



شرح كود جزا

جلد دوم

كتاب دوم

احكام اختصاصى

باب اول: جرايم عليه دولت، امنيت و مصونيت عامه

باب دوم: جرايم عليه بشريت

باب سوم: جرايم عليه امن و نظم عامه

باب چهارم: جرايم فساد ادارى و مالى

كابل

خزان ۱۳۹۸

مشخصات کتاب

• عنوان: شرح کود جزا، جلد دوم (کتاب دوم احکام اختصاصی)

• برگ آرای: انجنیر محمدافضل ذاکر

• ویراستار: خانه ویرایش افغانستان

• ناشر: بنیاد آسیا

• چاپ و صحافی: چاپخانه سعید

• شماره گان: ۳۰۰۰ نسخه

• نوبت و سال چاپ: اول، خزان ۱۳۹۸ ه ش

حق چاپ، تکثیر، ترجمه، نشر و کاپی محفوظ و مخصوص ناشر است



The Asia Foundation

سخن بنیاد

افغانستان با گذشت چندین دهه تحولات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی زمان جدیدی را تجربه می‌کند. دورانی که در آن با وجود مشکلات در مسیر ثبات، انکشاف و توسعه؛ اراده ملی برای رشد و انکشاف متعادل ملموس است. آگاهی از متن قوانین، درک مسئولیت‌های قانونی و مکلفیت‌های مدنی، مسیر مطلوبی برای اجرا و دسترسی به عدالت، تحکیم حاکمیت قانون و ایجاد نظم اجتماعی می‌باشد. این تحولات از یک‌طرف باعث حضور و ارتکاب تعدادی از جرایم جدید و نوظهور در عرصه اجتماعی گردید، و از طرف دیگر نمی‌توانست پاسخ‌گوی نیازهای جامعه بشری و نسل جدید جرایم و مجازات‌ها باشد. از این رو وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان طی برنامه فراگیر ملی به اصلاح و بازنگری قوانین جزایی متنی و جمع‌آوری احکام جزایی در عرصه‌های مختلف، طی فرایند دوامدار و مطالعات آسیب شناسانه پرداخت.

کود جزا نمونه‌ای از برنامه اصلاح و بازنگری می‌باشد که طی مدت مدیدی توسط وزارت عدلیه به همکاری نهادهای ملی و بین‌المللی، تدوین و به مرحله اجراء درآمد. این کود در پهلوی اینکه احکام جدید در رابطه به جرایم نوظهور مانند جرایم مالیاتی و تجارتي، جرایم ممانعت از تطبیق عدالت، جرایم سازمان یافته، جرایم سایبری، جرایم محیط زیستی و جرایم شامل اساسنامه روم را در برگرفته است، شامل قانون جزای سال ۱۳۵۵، قوانین متعدد دیگری که دارای احکام جزایی اند، می‌باشد. در این کود کوشش شده تا در بخش احکام عمومی اصول مهم جزایی قبول شده، سایر نهادهای حقوقی و اصول مورد قبول جهانی مدنظر گرفته شود که واقعاً دست آورد مهمی در عرصه تحقق عدالت جزایی در افغانستان محسوب می‌گردد.

با این که قانون‌گذار حین وضع قواعد جزایی سعی می‌کند مقصود خود را از وضع قواعد با عبارت رسا و خالی از تعقید بیان کند؛ اما با آن هم ابهام در متن قوانین یک نکته غیر قابل انکار بوده و چي بسا ممکن است با قرائت‌های متفاوت تطبیق‌کننده گان آن حقوق‌شهروندان را به مخاطره اندازد و باعث گردد تا عدالت به وجه حسن آن تطبیق نگردد.

بنابراین، یکی از راه‌هایی که می‌توانست به حل چنین معضلات پیشنهاد گردد، شرح قوانین بود، که در این میان شرح قوانین جزایی دارای اهمیت بیشتری می‌باشد. زیرا قوانین جزایی عموماً به منظور تأمین عدالت جزایی، حفظ نظم و امن عامه، حراست از استقلال و تمامیت ارضی کشور، جلوگیری از ارتکاب

ب □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جرم، مبارزه علیه جرایم، تضمین رعایت حقوق بشر و آزادی‌های اساسی اشخاص، تأمین مصونیت ملکیت‌های مادی و معنوی، تضمین رعایت احکام قانون اساسی وضع می‌گردد که رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها حین تطبیق آن توسط نهادهای عدلی و قضائی امر حتمی می‌باشد.

شرح قوانین بخصوص کود جزا می‌تواند کلید رهنما برای کارکنان دستگاه عدالت جزایی به شمار آید تا حین مقابل شدن به ابهامات با مراجعه به رفع آن اقدام نمایند. روی این ملحوظ و بنابر تطبیق اهداف استراتژیک بخش حاکمیت قانون و حکومت داری خوب بنیاد آسیا که همانا ارایه کمک‌های تخنیکی و مسلکی به دست اندرکاران نهادهای عدلی و قضائی برای تحکیم قانون و دسترسی به عدالت می‌باشد، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان و بنیاد آسیا با کمک مالی اداره بین المللی مبارزه علیه مواد مخدر و تنفیذ قانون (INL) وزارت خارجه ایالات متحده امریکا، اداره ایتالیا برای همکاری های توسعه‌ی در افغانستان و در همکاری با ستره محکمه و لوی خارنوالی جمهوری اسلامی افغانستان و به کمک اساتید محترم دانشگاه‌ها و متخصصین امور جزایی متعهد گردیدند تا کود جزا را به شکل تشریحی، مقایسوی و کاربردی شرح دهند.

این شرح به‌اساس برنامه ریزی‌های دقیق دیپارتمنت حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد آسیا و همکاری همه جانبه محترم ادریس الهام رئیس این بخش، محترم علی شاه حسن زاده، محترم قانون پوه محمد اشرف رسولی، محترم محمد مصطفی رزم کوهستانی مشاور تحقیقی و تحریر حقوقی دیپارتمنت مذکور و شارحین محترم تهیه و تدوین گردیده است.

بنیاد آسیا از حُسن همکاری مقام محترم ستره محکمه، وزارت محترم عدلیه، مقام محترم لوی خارنوالی، انجمن محترم مستقل وکلای مدافع افغانستان و سایر نهادی ملی و بین المللی ابراز قدردانی نموده و آرزو می‌برد شرح مذکور به‌عنوان کلید رهنمای خوب تر در اجراآت عدلی و قضایی و آموزش بهتر محصلین رشته‌های حقوق و شرعیات به‌شمار آید.

عبدالله احمدزی

رئیس بنیاد آسیا

کابل، افغانستان

تقریظ

مهم‌ترین ویژگی قوانین جزایی پاسخگو بودن با قضایا و وقایع جزایی و یا به تعبیر واضح «به روز» بودن آنها می‌باشد.

کُد جزای افغانستان روی نیازمندی‌ها و واقعیت‌های عینی جامعه و با در نظر داشت تبیین نظام مند جرایم و جزاها، به منصهٔ انفاذ قرار گرفت.

بدون شک هر قانون و به خصوص قوانین جدید نیاز با شرح و توضیح دارد تا محتویات و احکام مندرج آن برای همه و به خصوص اشخاص وارد به فن، قابل لمس و درک بیشتر گردد.

ستره محکمهٔ جمهوری اسلامی افغانستان ضمن سپاس گذاری از نویسندگان محترم این شرح و همچنان مراجع همکار آن، آرزومند است تا مطالعهٔ محتویات آن منحیث یک رهنمای علمی، برای منسوبین نهادهای عدلی و قضایی مفید واقع گردد.

قانونپوه سيلو يوسف «حليم»
قاضی القضاة و رئيس ستره محکمه ج.ا.ا.

تقریظ

شرح کود جزاء که توسط جمعی از حقوقدانان کشور و به همت بنیاد محترم آسیا به سر انجام رسیده و در دسترس شما خواننده گرامی قرار گرفته کار مهم و بزرگ در عرصه عدالت جزایی در افغانستان است. تطبیق درست و کامل کود جزاء پس از لازم الاجراء شدن آن در اواخر سال ۱۳۹۶ شمسی، یکی از اولویتهای و الزامات قانونی نهاد های عدلی و قضائی کشور است، تطبیق درست و کامل این قانون نیازمند فهم درست محتوای آن است، با آنکه تلاش شده که کود جزاء در حد امکان ساده و خالی از ابهام تدوین گردد اما باز هم فهم دقیق و کامل و آسان آن ضرورت به تدوین شرحی داشت که دست اندرکاران نهاد های عدلی و قضائی را در اجراء و تطبیق درست آن کمک نماید. شرح حاضر که از آغاز تا به انجام با مشارکت نمایندگان اداره لویه خارنوالی جمهوری اسلامی افغانستان تدوین شده است راهنمای ارزشمند برای خارنوالان محترم و سایر دست اندرکاران عدلی و قضائی است تا به تمسک به آن و در پرتو راهنمایی های آن عدالت جزایی را با محوریت قانون، در کشور عزیز مان افغانستان تأمین نمایند.

خارنوالان عزیز در پهلوی تأمین عدالت وظیفه دارند تا از حقوق، آزادی ها، عزت و کرامت افراد حفاظت نمایند. شرح قوانین علاوه بر ایجاد بستر های مناسب برای تطبیق درست و یکسان قانون، زمینه رعایت حقوق بشری افراد و تضمینات حقوق بشری مندرج در قانون اساسی را نیز فراهم می کند.

خارنپوه محمد فرید "حمیدی"

لوی خارنوال دولت جمهوری اسلامی افغانستان

تقریظ

کود جزا که یکی از ابتکارات وزارت عدلیه وافتخار بزرگ در ساحه قانون گذاری در افغانستان می باشد، ماحصل کار و تلاش گروپ اصلاح قوانین، کمیته های معینه، وزارت عدلیه و نهاد های عدلی و قضایی می باشد که به فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مورخ ۱۴-۱۲-۱۳۹۵ مقام ریاست جمهوری توشیح گردید. با انفاذ آن؛ قوانین متشتت و پراکنده متنی جزایی در یک مجموعه واحد گردآوری شد.

کود جزا که با در نظر داشت نیاز و ضرورت زمان و مقتضیات جامعه تدوین گردید، نه تنها حاوی احکام متنی جزایی قوانین مختلف می باشد، بلکه در آن یک سلسله نوآوری های نیز وجود دارد که شامل ذکر اصول وقواعد عام جزایی، احکام جرایم فراملی با نظر داشت کنوانسیون های بین المللی که افغانستان به آن ها الحاق نموده است مانند اساسنامه روم، کنوانسیون مبارزه با فساد اداری، کنوانسیون منع شکنجه و به همین گونه احکام جدید در ساحه جزایی شامل جرایم سایبری، محیط زیستی، تطبیق عدالت، منع تبعیض در آن می باشد.

با آن که کوشش به عمل آمده است تا در بیان احکام مربوط به کود جزا صراحت، شفافیت، ساده گی و یک دست بودن الفاظ وواژه ها رعایت شود تا همه مخاطبین از احکام آن استفاده دقیق نموده بتوانند، اما با نظر داشت این امر که کود جزا حاوی احکام جدید وقواعد خاص می باشد، وزارت عدلیه در صدد آن شد تا به همکاری بنیاد محترم آسیا واداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر وتنفيذ قانون ایالات متحده امریکا با تشکیل گروپ کاری در مورد شرح کود جزا اقدام صورت گیرد. به این منظور جلساتی به اشتراک نهاد های عدلی و قضایی، جامعه مدنی وبرخی از نهاد های بین المللی صورت گرفته وتصمیم بر آن شد تاگروپی از متخصصین بخش حقوق جزا دعوت و کار روی شرح کود جزا را آغاز نمایند.

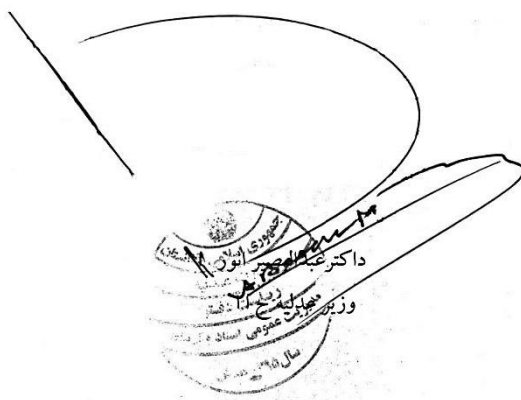
به این منظور تیم متخصصین شرح به ترکیب ۱۴ تن از دانشمندان ومحققین تحت نظر قانون پوه محمداشرف رسولی مشاور ارشد ونماینده وزارت عدلیه کار را آغاز ودر ضمن به خاطر نظارت و مشوره دهی بیش تر تیم ناظرین با حضور نمایندگان نهاد های عدلی وقضایی وجامعه مدنی تشکیل شد تا عندالموقع ابراز مشوره بدارند.

خوشبختانه کار شرح اتمام ونسخه های دری وپشتوی آن به کمک دفاتر بنیاد آسیا وکمک مالی اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر وتنفيذ قانون ایالات متحده امریکا، چاپ وبه استفاده دست اندر کاران نهادهای عدلی وقضایی قرار داده می شود.

و □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

وزارت عدلیه از خدمات صادقانه و پر ثمر گروپ شرح کود جزا که شامل اساتید محترم و سایر همکاران در زمینه می‌باشد، قدردانی نموده و نیز از همکاری مالی و فنی دفترا بنیاد آسیا، اداره بین المللی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا، در مورد تأمین تسهیلات برای برگزاری جلسات و چاپ و نشر شرح کود جزا؛ ابراز شکران می نماید.

امید داریم این شرح که در نوع خود در افغانستان جدید و بی سابقه می‌باشد، رهنمای خوبی برای تطبیق کننده گان دستگاه عدالت، اساتید دانشگاه ها، محصلین، محققین و سایر مخاطبین و مستفیدین در زمینه باشد.



تقریظ

با یک نگاه تاریخی درخواهیم یافت که در افغانستان پس از اعلان استقلال، به تبع سایر کشورهای اسلامی، و در پهلوی سایر قوانین، قانون جزا (نظامنامه عمومی جزا) تدوین گردید. متعاقباً، گردآوری یک تعداد قوانین به گونه پراکنده منتج به تدوین احکام جزایی آن زمان در قانون جزا سال ۱۳۵۵ خورشیدی گردید. با اینکه قانون جزای مزبور از زمره بهترین قوانین افغانستان محسوب می گردید؛ اما چون در یک فضای آزاد تدوین نگردیده بود، نمی توانست میان آزادی های فردی و نظم عامه یک پیوند معقول و عادلانه ایجاد نماید. البته طی چهل سال واندی، قانون جزای نامبرده توانست تا حدی جوابگوی نظام عدلی و قضایی افغانستان باشد. در این مدت باوجود فقدان احکام جزایی، تغییر اوضاع اجتماعی-سیاسی و عدم پاسخگوی نظام عدلی و قضایی، قوانین زیاد جزایی از بدنه آن جدا شدند که باعث معضل تورم قوانین جزایی در کشور گردید.

خوشبختانه تدوین کود جزا در سال ۱۳۹۶ خورشیدی از یک سو به تورم قوانین جزایی نقطه پایان داد، و از جانب دیگر اصول نظام مردم سالار، کنوانسیون های بین المللی، موازین حقوق بشری، حقوق اساسی شهروندان و پرنسپ های مورد قبول حقوق جزا در آن رعایت گردید. افزون بر آن جرایم جدید از قبیل جرایم بین المللی، جرایم سایبری و غیره گنجانیده شد که از لحاظ ساختاری و ماهوی تغییر بس مثبت تلقی می گردد. از همه مهمتر اینکه، حین تسوید و تدقیق کود جزا نه تنها نمایندگان دولتی، بل نمایندگان نهادهای جامعه مدنی و نهادهای بین المللی حق حضور و ابراز نظر را داشتند.

قابل یاددہانی است که در کشورهای دیگر در پهلوی تدوین قوانین جزایی، رسم بر آن است تا شرح، توضیح، تحلیل یا نقدی بر قوانین جزایی موجود باشد. چنین کاری برای فهم بهتر متن قوانین جزایی کمک می نماید و شهروندان عادی، دانشجویان حقوق و دست اندرکاران نهادهای عدلی و قضایی می توانند حین ضرورت به آن مراجعه نمایند. از آنجاییکه در شرح قانون جزا پیچیدگی ها و مصطلحات و قواعد دشوار حقوقی تشریح می گردد، این کار به نهادهای عدلی و قضایی یاری می رساند تا نه تنها فهم واحد از متون قانون جزا داشته باشند، بلکه از پراکندگی برداشتها و تعبیرهای قانونی و فیصله ها ناصواب جلوگیری گردد. افزون بر آن، در شرح قوانین، خلأهای قانونی برملا می گردد که برای مراجع نهادهای ذیصلاح جهت اتخاذ تدابیر تقنینی غرض رفع آن ممد واقع می شود.

در کشور ما تا اکنون متأسفانه در خصوص قانون جزا، شرحی نگاشته نشده است. گاهی اگر محاکم یا سایر نهادها به معضل عدم فهم متون قانون روبرو می شدند، استهدایه می نوشتند که تا دریافت پاسخ، قضایای جزایی به نحوی معطل می شد.

ح □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حق دسترسی شهروندان به قانون زمانی محقق می‌گردد که قوانین واضح نگاشته شود تا شهروندان متن قانونی را بدانند و سپس رفتار اجتماعی خود را مطابق آن عیار نمایند. یکی از پیش‌نیازهای فهم قانون، شرح آنان می‌باشد. چون همه شهروندان به فهم زبان حقوقی آشنا نیستند، نبود چنین شرح‌ها، گاهی آنها را به تکلیف بمالایطاق مواجه می‌سازد که برخلاف اصل عدالت جزایی است. به‌خصوص در کود جزا جرایم جدیدی پیش بینی شده است که ایجاب شرح را می‌نماید.

ابتکار بنیاد محترم آسیا باعث گردید تا شرح کود جزا آماده شود. بنیاد آسیا با همکاری وزارت محترم عدلیه و جمعی از حقوقدانان شهیر، مجرب و بادانش کشور، و در قالب یک راهکار مناسب، شرح کود جزا در تفاهم و هماهنگی با نهادهای عدلی و قضایی به پایه اکمال رسانید. چنین کاری از نیازهای مبرم دانشجویان حقوق، وکلای مدافع، خارنوالان و قضات و سایر دست‌اندرکاران نهادهای عدلی و قضایی به شمار می‌رود که استفاده از آن می‌تواند در تأمین عدالت جزایی و حاکمیت قانون ممد واقع شود. همچنان، این کار قدم مثبتی در راستای رهایی از وابستگی به شرح‌هایی است که دیگران بادر نظر داشت ظروف و مقتضیات جوامع خود نگاشته اند و شاید در برخی جهات با شرایط عینی و ذهنی جامعه ما همخوانی نداشته باشد.

به نمایندگی انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان، به اکمال رسیدن و نشر شرح کود جزا را دست‌آورد سترگ و بی‌پیشینه برای نظام حقوقی افغانستان پنداشته و آن را برای تأمین هرچه بیشتر عدالت جزایی و حاکمیت قانون در کشور فال نیک می‌گیرم. جا دارد از مسولین دفتر بنیاد آسیا و تمامی دست‌اندرکاران این کار بزرگ، قدردانی نموده و از بارگاه ایزد متعال برای شان پیروزی‌های مزید آرزو دارم. ومن الله توفیق!

روح الله قاریزاده

رئیس عمومی انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان

فهرست مطالب

مقدمه..... ۱

کتاب دوم احکام اختصاصی

باب اول جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه

فصل اول جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی

ماده ۲۳۷: اصطلاحات.....	۱۷
ماده ۲۳۸: خیانت ملی.....	۱۸
ماده ۲۳۹: مجازات جرم خیانت ملی.....	۳۴
ماده ۲۴۰: جاسوسی.....	۳۵
ماده ۲۴۱: حالت مشدده جرم جاسوسی.....	۳۷
ماده ۲۴۲: غفلت یا بی احتیاطی موظف خدمات عامه.....	۳۷
ماده ۲۴۳: تبلیغ یا توطئه.....	۳۸
ماده ۲۴۴: جرایم علیه روابط دیپلماتیک.....	۴۲
ماده ۲۴۵: تجاوز بر قلمرو دولت خارجی.....	۴۴
ماده ۲۴۶: برقراری روابط تجارتي با دولت خارجی در زمان جنگ.....	۴۷
ماده ۲۴۷: عدم ایفای تعهد در زمان جنگ.....	۵۰
ماده ۲۴۸: تخریب وسایط یا تأسیسات.....	۵۳
ماده ۲۴۹: اخذ پول یا منفعت.....	۵۶
ماده ۲۵۰: توافق در مذاکره به زیان افغانستان.....	۶۰
ماده ۲۵۱: تضعیف امنیت ملی و اعتبار مالی کشور.....	۶۲
ماده ۲۵۲: اقدامات و اعمال غیر مجاز امنیتی.....	۶۵

ی □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- ماده ۲۵۳: پرواز در فضای کشور بدون اجازه (نقض حریم هوایی) ۷۰
- ماده ۲۵۴: تحریک به جنگ داخلی ۷۴
- ماده ۲۵۵: رهبری گروه مسلح به منظور غصب یا غارت ۷۶
- ماده ۲۵۶: تحریک به تبعیض یا تفرقه ۷۹
- ماده ۲۵۷: همکاری در ارتکاب جرم ۸۲
- ماده ۲۵۸: اقدام به اشغال تأسیسات دولتی ۸۲
- ماده ۲۵۹: ائتلاف بناها و املاک ۸۴
- ماده ۲۶۰: توهین به بیرق یا نشان دولتی ۸۷
- ماده ۲۶۱: مداخله در سلطه عامه ۸۹
- ماده ۲۶۲: دستور خشونت در جریان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات ۹۱

فصل دوم

تروریزم

- ماده ۲۶۳: اصطلاحات فصل جرایم تروریستی ۱۰۴
- ماده ۲۶۴: جرایم تروریستی ۱۰۶
- ماده ۲۶۵: حمله انتحاری ۱۰۶
- ماده ۲۶۶: جرایم استفاده از مواد منفجره یا وسایل کشنده ۱۰۹
- ماده ۲۶۷: جرایم علیه اشخاص ۱۱۱
- ماده ۲۶۸: جرایم مرتبط به مواد هسته ای ۱۱۲
- ماده ۲۶۹: تخریب تأسیسات زیر بنایی ۱۱۵
- ماده ۲۷۰: جرم گروگان گیری ۱۱۷
- ماده ۲۷۱: جرایم علیه اشخاص دارای مصونیت بین المللی ۱۲۰
- ماده ۲۷۲: جرایم علیه مصونیت هوایی ۱۲۳
- ماده ۲۷۳: جرایم علیه مصونیت میدان هوایی ۱۲۷
- ماده ۲۷۴: تصرف یا تحت کنترل قرار دادن طیاره یا هلیکوپتر، کشتی یا محل هدایت (سکوی ثابت) ۱۳۰
- ماده ۲۷۵: جرایم علیه راکب کشتی یا موظف تأسیسات ثابت ۱۳۲
- ماده ۲۷۶: جرایم علیه مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری ۱۳۴

فهرست مطالب □ ك

ماده ۲۷۷: تشکیل سازمان تروریستی، عضویت و همکاری با آن.....	۱۳۸
ماده ۲۷۸: مجازات شریک، معاون، شروع کننده و اتفاق کننده	۱۴۲

فصل سوم

تمویل تروریزم

ماده ۲۷۹: جرم تمویل تروریزم	۱۴۷
ماده ۲۸۰: مجازات شخص حقیقی.....	۱۵۴
ماده ۲۸۱: مجازات شخص حکمی.....	۱۵۵
ماده ۲۸۲: مجازات سازمان تروریستی	۱۵۶
ماده ۲۸۳: رایاه اسناد تزویری.....	۱۵۷

فصل چهارم

جعل پول، مسکوکات و مجازات آن

ماده ۲۸۴: جعل پول و مسکوکات.....	۱۶۰
ماده ۲۸۵: مجازات جعل پول	۱۶۹
ماده ۲۸۶: تحت حیازت قراردادن پول جعلی.....	۱۷۰
ماده ۲۸۷: معامله با پول جعلی بعد از قبولی آن با حسن نیت	۱۷۴
ماده ۲۸۸: ذوب سکه ها	۱۷۵
ماده ۲۸۹: به جریان انداختن سکه یا مخلوطی از فلزات	۱۷۶
ماده ۲۹۰: توطه های فلزی و توکن ها.....	۱۷۸
ماده ۲۹۱: از شکل انداختن یا معیوب کردن سکه رایج طلا یا نقره	۱۷۹
ماده ۲۹۲: معیوب ساختن پول رایج	۱۸۰
ماده ۲۹۳: شبیه سازی بانک نوت ها.....	۱۸۳
ماده ۲۹۴: خارج ساختن اشیای مورد استفاده سکه زدن، از ضراب خانه.....	۱۸۴
ماده ۲۹۵: مجازات اعلان، تجارت پول یا توکن های جعلی.....	۱۸۶
ماده ۲۹۶: جعل پول یا توکن با وجود عدم مشابهت	۱۸۸
ماده ۲۹۷: نشر غیر مجاز بانک نوت، سکه، اسناد و نشان ها (توکن ها).....	۱۸۹
ماده ۲۹۸: حالات مشدده در جرم جعل پول	۱۹۰

ل □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل پنجم

قاچاق مواد مخدر

ماده ۲۹۹: اصطلاحات.....	۲۱۳
ماده ۳۰۰: جرایم موادمخدر و مواد روان گردان.....	۲۱۹
ماده ۳۰۱: مجازات کشت نباتات مولد موادمخدر و موادروان گردان.....	۲۲۰
ماده ۳۰۲: مجازات قاچاق هیروئین، مورفین و کوکائین.....	۲۲۳
ماده ۳۰۳: مجازات قاچاق اسیتیک انهایدرایت و سنتتیک.....	۲۲۵
ماده ۳۰۴: مجازات قاچاق تریاک.....	۲۲۹
ماده ۳۰۵: مجازات قاچاق چرس.....	۲۳۱
ماده ۳۰۶: مجازات قاچاق مواد مندرج جدول‌های قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن ...	۲۳۳
ماده ۳۰۷: مجازات مالک و رهن گیرنده.....	۲۳۵
ماده ۳۰۸: مصادره واسطه نقلیه.....	۲۳۸
ماده ۳۰۹: مجازات تهیه وسایل یا تجهیزات مورد استفاده در تولید مواد مخدر و مواد روان گردان.....	۲۴۰
ماده ۳۱۰: مجازات استخدام کننده جرم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان.....	۲۴۳
ماده ۳۱۱: مجازات فروش و توزیع مواد مخدر روان گردان به معتادین.....	۲۴۶
ماده ۳۱۲: مجازات مقاومت مسلحانه.....	۲۴۸
ماده ۳۱۳: مجازات ترکیب و مخلوط کننده مواد مخدر و مواد روان گردان.....	۲۵۰
ماده ۳۱۴: مجازات اجازه دهنده مصرف مواد مخدر و مواد روان گردان.....	۲۵۲
ماده ۳۱۵: مجازات تخلف اعضای کمیته تنظیم مواد مخدر.....	۲۵۳
ماده ۳۱۶: مجازات تجویز، فروش و یا استعمال غیرقانونی مواد مخدر و مواد روان گردان.....	۲۵۵
ماده ۳۱۷: موجودیت مواد مخدر نزد معتاد.....	۲۵۷
ماده ۳۱۸: مجازات سوق دادن به اعتیاد اجباری.....	۲۵۹
ماده ۳۱۹: مجازات تخلفات همکار مخفی.....	۲۶۱
ماده ۳۲۰: مجازات تخلفات در اجرای اقدامات کشفی مخفی.....	۲۶۲
ماده ۳۲۱: اقدامات غیر قانونی مخفی کشفی.....	۲۶۳
ماده ۳۲۲: اجراآت در مورد مواد مخدر و مواد روان گردان ضبط شده.....	۲۶۴

فصل ششم اهانت به ادیان

- ماده ۳۲۳: توهین به ادیان ۲۶۵
- ماده ۳۲۴: اخلال شعائر یا مراسم دینی ۲۶۷
- ماده ۳۲۵: تجاوز به پیروان ادیان به واسطه قول یا فعل ۲۶۸

فصل هفتم جرایم علیه اموال و خدمات استراتژیک و هسته‌ای

- ماده ۳۲۶: اموال و خدمات استراتژیک ۲۷۱
- ماده ۳۲۷: اموال استراتژیک ۲۷۳
- ماده ۳۲۸: ارائه خدمات استراتژیک ۲۷۵
- ماده ۳۲۹: انتشار، سرقت یا صدور مواد هسته‌ای بدون داشتن جواز ۲۷۷
- ماده ۳۳۰: مداخله در پروسس مواد و تأسیسات هسته‌ای ۲۷۹
- ماده ۳۳۱: جرایم هسته‌ای مستوجب بدیل حبس ۲۸۳

باب دوم جرایم علیه بشریت

فصل اول جرایم نسل‌کشی

- ماده ۳۳۲: اصطلاحات ۲۹۰
- ماده ۳۳۳: ارتکاب جرم نسل‌کشی ۲۹۳
- ماده ۳۳۴: مجازات جرم نسل‌کشی ۲۹۹

فصل دوم جرایم ضد بشری

- ماده ۳۳۵: ارتکاب جرم ضد بشری ۳۰۱
- ماده ۳۳۶: مجازات جرایم ضد بشری ۳۲۷

ن □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل سوم جرایم جنگی

- ماده ۳۳۷: ارتکاب جرم جنگی ۳۲۹
- ماده ۳۳۸: مجازات جرم جنگی ۳۵۳
- ماده ۳۳۹: جرایم در حکم جرایم جنگی ۳۵۴
- ماده ۳۴۰: سایر موارد جرایم جنگی ۴۱۱

فصل چهارم تجاوز علیه دولت

- ماده ۳۴۱: جرم تجاوز علیه دولت ۴۱۹
- ماده ۳۴۲: مسئولیت فرمانده در جرایم علیه بشریت ۴۳۳
- ماده ۳۴۳: مسئولیت مقامات ارشد در جرایم علیه بشریت ۴۳۸

باب سوم جرایم علیه امن و نظم عامه

فصل اول حریق عمدی

- ماده ۳۴۴: مجازات حریق عمدی ۴۴۷
- ماده ۳۴۵: مجازات حریق غیر عمدی ۴۵۴
- ماده ۳۴۶: انتقال مواد قابل احتراق ۴۵۷
- ماده ۳۴۷: حریق عمدی جنگلات ۴۶۰
- ماده ۳۴۸: حریق علف چر ۴۶۱
- ماده ۳۴۹: جبران خساره ۴۶۲

فصل دوم جرایم نقض مقررات هوانوردی ملکی

- ماده ۳۵۰: پرواز طیاره یا هلیکوپتر با استفاده از تصدیق نامه تزویری اهلیت یا در حالت سکر ۴۶۶

فهرست مطالب □ س

ماده ۳۵۱: مجازات شخص حکمی.....	۴۷۳
ماده ۳۵۲: دخول در مناطق ممنوعه.....	۴۷۵
ماده ۳۵۳: نقض مقررات پرواز های بین المللی.....	۴۷۸

فصل سوم

تجاوز علیه موظفین خدمات عامه

ماده ۳۵۴: تجاوز یا شروع به آن علیه موظف خدمات عامه.....	۴۸۶
ماده ۳۵۵: تعقیب دوام دار، توقف در جوار منزل یا محل وظیفه موظف خدمات عامه.....	۴۸۹
ماده ۳۵۶: تجاوز منتج به ضرب و جرح.....	۴۹۳
ماده ۳۵۷: معلولیت دایمی یا عجز از انجام کار مجنی علیه.....	۴۹۵
ماده ۳۵۸: توهین موظفین خدمات عامه.....	۴۹۷
ماده ۳۵۹: مضطرب نمودن موظف خدمات عامه توسط اطلاع دروغ.....	۵۰۰

فصل چهارم

جرایم مربوط به مواصلات و مخابرات

ماده ۳۶۰: مواجه نمودن سلامت وسایل مواصلات عامه به خطر.....	۵۰۴
ماده ۳۶۱: به خطر مواجه نمودن سلامت وسایل به اثر بی احتیاطی.....	۵۰۷
ماده ۳۶۲: جرایم راه آهن.....	۵۰۹
ماده ۳۶۳: استفاده از اسناد تزویری.....	۵۱۲
ماده ۳۶۴: نصب علامه، نشانه تشخیصیه یا لوحه جعلی یا تغییر یا تخریب آن.....	۵۱۴
ماده ۳۶۵: تخریب سیستم مخابرات.....	۵۱۶
ماده ۳۶۶: تخریب سیستم مخابرات به اثر اهمال یا بی احتیاطی.....	۵۱۸
ماده ۳۶۷: سوء استعمال وسایل مخابراتی.....	۵۱۹

فصل پنجم

تخریب بناها و املاک عامه

ماده ۳۶۸: تخریب بنا یا املاک.....	۵۲۱
ماده ۳۶۹: قطع اشجار و تخریب سرک، پارک یا تفریح گاه عامه.....	۵۲۳

ع □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

باب چهارم جرایم فساد اداری و مالی

فصل اول رشوت و مجازات آن

- ماده ۳۷۰: رشوت، رشوت گیرنده و رشوت دهنده ۵۲۷
- ماده ۳۷۱: مجازات رشوت گیرنده ۵۳۴
- ماده ۳۷۲: مجازات رشوت دهنده ۵۳۶
- ماده ۳۷۳: مجازات واسطه جرم رشوت ۵۳۷
- ماده ۳۷۴: مجازات جرم رشوت شخص حکمی ۵۳۸
- ماده ۳۷۵: مجازات رشوت مؤظفین خدمات عامه ۵۳۹
- ماده ۳۷۶: مجازات رشوت در سکتور خصوصی ۵۴۰
- ماده ۳۷۷: رشوت به هدف ارتکاب جرم دیگر ۵۴۱
- ماده ۳۷۸: عدم قبولی رشوت ۵۴۱
- ماده ۳۷۹: طلب، قبول یا اخذ بخشش توسط عضو نهاد های انتخابی ۵۴۲
- ماده ۳۸۰: اطلاع از اخذ رشوت ۵۴۴
- ماده ۳۸۱: اطلاع از عرضه رشوت ۵۴۴
- ماده ۳۸۲: اتلاف دارایی ناشی از ارتکاب رشوت ۵۴۵
- ماده ۳۸۳: مجازات شروع به جرم رشوت ۵۴۵
- ماده ۳۸۴: مصادره وجوه پرداخت شده در جرم رشوت ۵۴۶
- ماده ۳۸۵: محکومیت به پرداخت جزای نقدی ۵۴۶
- ماده ۳۸۶: حالات مخفقه جرم رشوت ۵۴۷
- ماده ۳۸۷: نشر محکومیت و ابطال امتیاز ناشی از جرم رشوت ۵۴۸

فصل دوم اختلاس و مجازات آن

- ماده ۳۸۸: اختلاس ۵۵۰
- ماده ۳۸۹: ایجاد ضرر به منافع عامه ۵۵۴

فهرست مطالب □ ف

ماده ۳۹۰: تشکیلات یا مقرری‌های خیالی	۵۵۶
ماده ۳۹۱: مجازات موظف خدمات عامه در صورت ارتکاب اختلاس	۵۵۷
ماده ۳۹۲: مجازات موظف مؤسسه غیردولتی در صورت ارتکاب اختلاس	۵۵۹
ماده ۳۹۳: حالات مشدده جرم اختلاس	۵۶۱
ماده ۳۹۴: کسب منفعت از طریق غدر	۵۶۲
ماده ۳۹۵: حصول مفاد از عواید متعلق به دولت توسط موظف خدمات عامه	۵۶۵
ماده ۳۹۶: تصرف غیرقانونی پول، اوراق بهادار یا سایر اسناد	۵۶۶
ماده ۳۹۷: استفاده غیرقانونی از وجوه نقدی	۵۶۷
ماده ۳۹۸: مجازات تکمیلی جرم اختلاس	۵۶۸

فصل سوم

سؤاستفاده از نفوذ و مجازات آن

ماده ۳۹۹: سؤاستفاده از نفوذ	۵۷۲
ماده ۴۰۰: مجازات سؤاستفاده کننده از نفوذ	۵۷۷
ماده ۴۰۱: مجازات تحریک کننده به سؤاستفاده از نفوذ	۵۷۸
ماده ۴۰۲: مصادره وجوه پرداخت شده در جرم سؤاستفاده از نفوذ	۵۸۰

فصل چهارم

سؤاستفاده از وظیفه یا موقف و مجازات آن

ماده ۴۰۳: سؤاستفاده مؤظف خدمات عامه	۵۸۲
ماده ۴۰۴: واسطه شدن مؤظف خدمات عامه نزد قاضی	۵۸۵
ماده ۴۰۵: امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم	۵۸۶
ماده ۴۰۶: رد یا متوقف ساختن اصدار حکم توسط قاضی	۵۸۷
ماده ۴۰۷: عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح	۵۸۸
ماده ۴۰۸: استنکاف یا ترک وظیفه مؤظفین خدمات عامه	۵۹۱
ماده ۴۰۹: تبعیض در ادارات	۵۹۴
ماده ۴۱۰: جرایم مربوط به مؤظفین تفتیش	۵۹۷
ماده ۴۱۱: جرایم بازرسی یا محاسبه	۵۹۹

ص □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- ماده ۴۱۲: تلاشی غیر قانونی ۶۰۰
- ماده ۴۱۳: افشای اسرار یا اسناد اداری ۶۰۱
- ماده ۴۱۴: تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری ۶۰۵
- ماده ۴۱۵: کتمان عضویت در احزاب سیاسی ۶۰۷
- ماده ۴۱۶: استخدام کارکن یا سایر موظفین در کار شخصی به داخل وقت رسمی ۶۱۰
- ماده ۴۱۷: تخلفات وظیفوی خارنوال ۶۱۲
- ماده ۴۱۸: مجازات تکمیلی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف ۶۱۴

فصل پنجم

افزایش غیر قانونی دارایی و مجازات آن

- ماده ۴۱۹: افزایش غیر قانونی دارایی ۶۱۵
- ماده ۴۲۰: مجازات افزایش غیر قانونی دارایی ۶۱۸
- ماده ۴۲۱: مجازات معلومات نادرست دارایی و مصادره ۶۱۹

فصل ششم

جرایم انتخاباتی

- ماده ۴۲۲: سوء استفاده از وسایل و علائم به منظور ترسانیدن ۶۲۱
- ماده ۴۲۳: اخذ یا پرداخت رشوت یا تهدید یا هتک حرمت ۶۲۳
- ماده ۴۲۴: پنهان نمودن اوراق رای دهی ۶۲۵
- ماده ۴۲۵: تغییر در اسناد انتخاباتی یا دریافت مساعدت ۶۲۶
- ماده ۴۲۶: مداخله در سیستم نرم افزار و سخت افزار ۶۲۸
- ماده ۴۲۷: تشدد به منظور برهم زدن جریان انتخابات ۶۲۹
- ماده ۴۲۸: سرقت یا تلف نمودن اوراق و مواد حساس انتخابات ۶۳۰
- ماده ۴۲۹: استفاده از اسناد تزویری ۶۳۲
- ماده ۴۳۰: استعمال رأی در غیاب شخص ۶۳۳
- ماده ۴۳۱: خرید و فروش رأی ۶۳۴
- ماده ۴۳۲: تغییر یا تبدیل کردن اسناد، کم یا زیاد کردن آراء ۶۳۵
- ماده ۴۳۳: عدم طی مراحل اعتراض و شکایت به منظور کتمان حقایق ۶۳۶

فهرست مطالب □ ق

- ماده ۴۳۴: کتمان یا عدم اطلاع دهی یا ممانعت از حضور ناظر، مشاهد یا رسانه ۶۳۷
- ماده ۴۳۵: معاونت در ارتکاب جرایم انتخاباتی ۶۳۹

فصل هفتم

تزوير

- ماده ۴۳۶: جرم تزوير ۶۴۱
- ماده ۴۳۷: مجازات تزوير کننده ۶۴۶
- ماده ۴۳۸: تزوير توسط موظف خدمات عامه یا سایر اشخاص ۶۴۸
- ماده ۴۳۹: تزوير در متن و یا شکل اسناد در هنگام تحرير ۶۴۹
- ماده ۴۴۰: استفاده بدون صلاحيت از مهر ۶۵۰
- ماده ۴۴۱: ترتيب تصديق مزور ۶۵۱
- ماده ۴۴۲: تزوير سند جهت اثبات معلوليت ۶۵۲
- ماده ۴۴۳: استعمال سند تزويری ۶۵۵
- ماده ۴۴۴: اعتبار نشان انگشت ۶۵۶

فصل هشتم

اخاذی و رویه سوء موظفين خدمت عامه در برابر افراد

- ماده ۴۴۵: اخاذی موظف خدمات عامه ۶۵۷
- ماده ۴۴۶: امر به تطبيق مجازات شديدتر ۶۵۸
- ماده ۴۴۷: داخل شدن غير قانونی موظف خدمات عامه به منزل شخص ۶۵۹
- ماده ۴۴۸: خشونت موظف خدمات عامه عليه شخص ۶۶۰
- ماده ۴۴۹: مجبور ساختن مالک به فروش ۶۶۱

فصل نهم

شكنجه و مجازات آن

- ماده ۴۵۰: شكنجه ۶۶۳
- ماده ۴۵۱: مجازات شكنجه ۶۶۶
- ماده ۴۵۲: جبران خساره ۶۶۷

ر □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فصل دهم

انتحال و ظایف و القاب

- ماده ۴۵۳: مداخله در وظایف عامه ۶۶۹
- ماده ۴۵۴: استعمال غیر قانونی یونیفورم نظامی ۶۷۰
- ماده ۴۵۵: سؤاستفاده از نشان یا لقب ۶۷۱

فصل یازدهم

محو یا شکستادن مهر

- ماده ۴۵۶: از بین بردن مهر محل حفاظت شده ۶۷۳
- ماده ۴۵۷: شکستادن مهر توسط شخص محکوم یا متهم به جنایت ۶۷۵

فصل دوازدهم

سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی

- ماده ۴۵۸: سرقت اسناد رسمی ۶۷۷
- ماده ۴۵۹: سرقت یا تلف نمودن اسناد دارای ارزش ملی ۶۷۹
- ماده ۴۶۰: پنهان، افشاء یا باز نمودن مکتوب، پست و پارسل توسط موظف آن ۶۸۰

مقدمه

تامین عدالت در گرو رعایت حقوق و آزادی‌های فردی است. وضع قوانین و مقررات، و اجرایی نمودن عادلانه آنان مانع ظلم و ستم بر جان، مال و امنیت مردم می‌گردد. قانون انسان را از حقوق و مکلفیت‌هایش آگاه می‌سازد؛ به انسان می‌فهماند که برخی رفتارهای او اختیاری نیست، و محدودیت‌هایی نیز وجود دارد که رعایت آنان الزامی می‌باشد. افراد حین زندگی در جامعه مکلف اند تا این اصول را مدنظر قرار دهند. قوانین درواقع هنجارهایی است که روابط اجتماعی را تنظیم می‌نماید. این روابط نه تنها میان افراد، بلکه شامل روابط فرد و جامعه در کشور و روابط میان دولت‌ها نیز می‌گردد.

حقوق جزا به عنوان یکی از رشته‌های عمده حقوق عمومی قدامت و پیشینه‌یی به درازای عمر انسان‌ها دارد. انسان از آغاز زندگی اجتماعی به خاطر مبارزه با تخلفات و تجاوزات به حقوق و آزادی‌های بشری به این پدیده اجتماعی نیاز پیدا کرد. حقوق جزا در طول تاریخ مانند سایر پدیده‌های اجتماعی و متناسب با تغییرات اجتماعی در جوامع مختلف متحول گردیده و مراحل پیچیده‌ئی را پیموده است. نقش برخی از پدیده‌های اجتماعی چون اخلاق، احکام دین، نظریات سازنده دانشمندان حقوق، انکشافات جوامع انسانی و قبول یک سلسله قواعد پذیرفته شده، باعث تکامل حقوق جزا تا این مرحله گردیده است.

افغانستان به گونه‌یی این تحولات جوامع بشری را دنبال نمود، با کاروان مدنیت بشری از مراحل مختلف عبور کرد، و بانظرداشت شرایط و مقتضیات جامعه، قانون جزای متنی به حالت کنونی درآمد. قابل ذکر است که قانون جزای سال ۱۳۵۵ که با استفاده از منابع عربی تدوین و منحیث فرمان تقنینی طی مراحل و نافذ گردید، توانست طی مدت نسبتاً طویل در کشور کاربرد عملی و تطبیقی داشته باشد. این قانون که در ۵۲۳ ماده ترتیب گردیده بود و در زمان خود از بهترین قوانین جزایی به شمار می‌رفت، توانست با ورود تعدیلات در نظام‌های مختلف سیاسی جنبه عملی و تطبیقی داشته باشد.

اما، با گذشت زمان و پیشرفت‌های عمده‌یی که درحوزه‌های اقتصادی، اجتماعی و بخصوص حقوق در کشور پدید آمد، ایجاب می‌کرد یک مجموعه واحد که شامل همه قوانین جزایی باشد، جمع آوری گردد. زیرا موجودیت قوانین جزایی مستقل با کاربرد ادبیات حقوقی متفاوت، و برخی احکام جزایی در قوانین در گذشته مطابق مقتضیات و شرایط افغانستان به شکل پراکنده تسجیل شده و کاستی‌ها در آن

۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

به مشاهده می‌رسید، یک نوع تشتت را در این ساحه بوجود آورده بود. دسترسی به قوانین مختلف برای قضات محاکم، خارنوالان، وکلای مدافع و سایر مخاطبین، کاری بود بس دشوار. تصمیم بر آن شد تا به خاطر رفع نواقص و کاستی‌های قوانین جزایی، رعایت اصول و قواعد پذیرفته شده در ساحه بین المللی، و جهت دسترسی آسان مخاطبین دستگاه عدلی و قضایی و عموم مردم افغانستان، این کود بشکل منظم، در ابواب و فصول جداگانه تنظیم گردد.

کود جزا بعد از تلاش‌های ممتد به همکاری وزارت عدلیه طرح، تدقیق و طی مراحل گردید، و پس از تصویب حکومت به اساس فرمان تقنینی شماره ۲۵۶ مؤرخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ انفاذ آن اعلام گردید. این کود دارای دو کتاب، ۱۶ باب و ۱۱۶ فصل، ۹۱۶ ماده، یک ضمیمه و دو ایزاد در متن مواد ۴۶۱ و ۹۱۶ می‌باشد. از آنجا که کود جزا دارای یک عده اصول و قواعد خاص و حاوی جرایم و مجازات است که شامل بخش‌های مختلف می‌باشد، ایجاب می‌نمود تا برای درک و فهم بهتر دست اندرکاران عدالت مانند قضات، خارنوالان، وکلای مدافع، منسوبین وزارت عدلیه، پولیس، بخش‌های ذیربط امنیت ملی، اساتید دانشگاه‌ها، محصلین و سایر مخاطبان شرح گردد، تا برای تطبیق بهتر آن سهولت‌های لازم فراهم شود.

وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان با بنیاد آسیا و به همکاری مالی اداره مبارزه با مواد مخدر و حاکمیت قانون ایالات متحده امریکا (INL) برای ترتیب شرح این قانون موافقت نمودند. بنیاد آسیا بخاطر ایجاد هماهنگی بین نهادهای عدلی و قضایی یک سلسله جلسات مشورتی را در برج جدی سال ۱۳۹۶ برگزار نمود. در جلسات، نمایندگان ستره محکمه، لوی خارنوالی، وزارت عدلیه، انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان، اساتید دانشگاه‌ها، جامعه مدنی، نهادهای بین المللی و مؤسسات غیردولتی اشتراک نمودند و در رابطه به آغاز و انجام شرح کود جزا گفت‌گوهای سازنده و همه‌جانبه صورت گرفت. در نتیجه اشتراک کنندگان به اتفاق هم تصمیم گرفتند تا کار عملی از طرف یک تیم مسلکی روی شرح کود جزا آغاز گردد.

بنیاد آسیا در ابتدا یک تیم متخصص را با در نظر داشت تحصیل مسلکی و تجارب عملی جهت شرح کود جزا تحت نظر قانون پوه محمد اشرف رسولی شناسایی و مشخص نمود. که ذوات محترم پوهاند محمد ابراهیم ابراهیمی؛ دکتور عید محمد احمدی؛ دکتور غلام حیدر علامه؛ دکتور محمد هارون معتمد؛ دکتور محمد صادق باقری؛ دکتور احمد رضا صادقی؛ دکتور محمد یحیی بلاغت؛ کانید دکترا لطف الرحمن سعید؛ استاد نصیر الدین نظامی؛ دکتور عبدالوهاب کریمی؛ دکتور حمید غلامی؛ پوهنیار

مقدمه □ ۳

انارگل منصوری؛ استاد شعیب تیموری؛ و دکتور عزیزالله فصیحی شامل تیم شرح کود جزا گردید. این تیم در قدم نخست کار شیوه مورد نیاز را که مورد توافق همه قرار گرفت، آماده نمود و هریک از شارحین مؤلف گردید تا شرح بخش‌های مختلف کود جزا را نظر به تخصص و تجربه خود آماده سازند.

به اساس مشوره اشتراک کنندگان جلسات اولیه، تیم دوم که حیثیت ناظر و مشاور را داشت، ایجاد گردید. این تیم متشکل بود از نمایندگان نهادهای عدلی و قضایی، جامعه مدنی و برخی همکاران از جامعه بین المللی که واقعاً وقت گذاشتند و مشوره‌های مفید و سازنده به تیم متخصص ارایه نمودند. بنیاد آسیا از سترجنرال محمد ایوب اصیل عضو کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان؛ قضاوت‌مند انیسه رسولی رئیس محکمه استیناف مبارزه با جرایم سنگین فساد اداری؛ روح الله قاریزاده رئیس انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان؛ عبدالمجید غنی زاده رئیس عمومی انستیتوت امور قانون گذاری و تحقیقات علمی حقوقی وزارت عدلیه؛ قضاوت‌مل عنایت الله حافظ و قضاوت‌وال احمد فهیم قویم اعضای ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه؛ عبدالسمیع یوسف، نماینده INL؛ محمد جاوید مبشر از دفتر UNODC؛ ایمل نقشبندی و الهه نایاب از اداره همکاری‌های انکشافی ایتالیا در افغانستان؛ فریده فقیری و نرگس حکیم‌پار از دفتر VWO؛ یلدا احمدی وکیل مدافع از دفتر میدیکا افغانستان؛ و نماینده دفتر زنان برای زنان عمیقاً سپاسگذاری می‌نماید.

تیم شارحین جهت انسجام امور شرح کود جزا کارشیوه را آماده نمود. این کارشیوه که مطابق آن شرح کود آغاز گردید شامل انتخاب مدل، رعایت رهنمود نگارش مطابق معیارهای علمی و اکادمیک، ارائه حقایق و استدلال، اصالت، ذکر مأخذ و ارجاع، رعایت ویژه‌گی‌های شکلی مانند نکات کلی، علامت گذاری، ویژه‌گی‌های ماهوی و استفاده از میتود تفکر انتقادی، طرح پرسش و پاسخ و استفاده از قضایای واقعی با ارائه مثال، شرح ترکیبی، موضوع و ماده (ترکیب تحلیلی - کاربردی) می‌باشد. این مدل با توجه به مخاطبین شرح که هم شامل دانشجویان و هم مورد استفاده نهادهای عدلی و قضایی قرار خواهد گرفت، کارآمدتر به نظر می‌رسد.

کار شیوه شرح کود جزا:

موجودیت ابهام در متن قانون نکته غیرقابل انکار بوده و در بعضی حالات قرائت‌های مختلف از قانون توسط کارکنان دستگاه عدالت باعث به‌مخاطره کشیدن حقوق شهروندان می‌گردد. بنابراین شرح قوانین بخصوص کود جزا می‌تواند کلید رهنما برای کارکنان دستگاه عدالت جزایی بوده تا حین مقابل

۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شدن به ابهامات با مراجعه به شرح کود جزا به رفع آن اقدام نمایند. نکات ذیل دراین کارشیوه توسط شارحین جهت رعایت یک شیوه واحد برای شرح مواد مندرج کود در نظر گرفته شده است.

۱- رعایت معیارهای مسلکی: این شرح مطابق معیارهای علمی و آکادمیک تکمیل شده و شارحین تلاش نمودند تا از شیوه‌های نگارشی غیررسمی و خبرنگاری اجتناب گردد. حفظ بی‌طرفی نویسنده در ارائه حقایق بر اصول نگارش علمی و آکادمیک مدنظر گرفته شده است. به کار بردن روش نگارش رسمی و دوری از زبان محاوره از مشخصات دیگری است که این شرح دارا می‌باشد. در کُل از ذکر صیغه شخص اول اجتناب گردیده، و درعوض از عباراتی چون «به‌نظر نگارنده» یا «به‌نظر می‌رسد» کار گرفته شده، به استثنای مواردی که نویسنده مشاهده‌ای شخصی و یا تجربه مستقیم را نقل نموده است.

۲- توضیح تاسیس یا نهاد حقوقی: کود جزا بر اساس باب‌ها و فصل‌های متعدد تقسیم‌بندی گردیده و شرح مواد آن نیز مطابق تقسیم‌بندی موجود در کود صورت گرفته است. درابتدای هر نهاد یا تاسیس حقوقی بطور مختصر شرح گردیده است.

۳- ذکر ماده قانونی داخل چوکات: پس از توضیح نهاد حقوقی، زمانی که شارح قصد تجزیه و تحلیل ماده قانونی یا مواد مرتبط را دارد، دراین صورت ماده قانونی یا مواد مرتبط را عیناً در قالب چارچوب مشخص ذکر نموده است.

۴- تجزیه و تحلیل ماده: پس از ذکر ماده، ماده تجزیه و تحلیل گردیده است که بخش اصلی شرح را شامل می‌باشد. دراین قسمت «عبارت تجزیه و تحلیل ماده» در قالب عنوان مشخص «شرح» ذکر گردیده است. تجزیه و تحلیل مواد شامل موارد ذیل می‌باشد:

- تعریف اجمالی اصطلاحات ضروری حقوقی که در متن ماده به کار رفته است؛
- توضیح اجزا یا ساختار ماده؛
- توضیح عناصر جرم اعم از قانونی، مادی و معنوی.

۵- عنصر مادی: هنگام تجزیه و تحلیل عنصر مادی، شارح به سه جزء (رفتار مجرمانه، نتیجه و رابطه سببیت) تاکید نموده و در کنار این سه جزء اگر ماده قانون، شرط خاصی را نیز در قالب عنصر اختصاصی مطرح نموده باشد، در همین قسمت شرح گردیده است؛ مثل این‌که قانون‌گذار برای مرتکب صفت خاصی همانند موظف خدمات عامه را شرط قرار داده باشد.

مقدمه □ ۵

۶- عنصر معنوی: توضیح عنصر معنوی که شامل علم و قصد عام و قصد خاص مرتکب می‌گردد، در مواردی که به طور مشخص قانون‌گذار یا موضوعی و یا استثناء خاص را بیان می‌نماید، شرح عنصر معنوی ضروری پنداشته شده است.

۷- ساده نویسی: با توجه به مخاطبین شرح که شامل دست‌اندرکاران نهادهای عدلی و قضایی و دانشگاهیان و سایر مخاطبین می‌گردد، از این جهت رعایت اصل «ساده نویسی» بصورت جدی مدنظر گرفته شده است.

۸- کاربردی و تحلیلی بودن شرح: مدل پیشنهادی شرح به صورت کاربردی - تحلیلی می‌باشد، از این جهت ایجاب می‌نمود تا شارح از زاویه کاربردی - تحلیلی اقدام به شرح کند نماید.

۹- رویکرد انتقادی با ارایه پاسخ یا بدیل: امکان نقد سازنده از جهات متعدد نسبت به تدوین مواد به‌کار رفته در کود موجود می‌باشد؛ بنابراین، شارح این موضوع را در قالب «تفکر انتقادی یا طرح سوال» مطرح نموده است. اما سوال یا تفکر انتقادی نباید بدون پاسخ رها گردد، به‌طوری که فلسفه وجودی شرح را زیرسوال برد. از این رو، شارح ضمن طرح سوال یا تفکر انتقادی، پاسخ یا بدیل حقوقی را به طور مستدل و با توجه به اصول و روشهای تفسیر جزایی و به شکل انتقاد سالم، ذکر نموده است. شارح کوشش نموده تا از هرگونه انتقاد که مخاطب را در تطبیق متن قانون به اشتباه اندازد، جلوگیری نماید.

۱۰- یک دست بودن: چون نهادها و بخش‌های متعدد کود جزا شرح گردیده است، شارح کوشش نموده است که در شرح هر قسمت «یک دست بودن» را از لحاظ شکلی و ماهوی رعایت نماید.

۱۱- کوتاه نویسی: یکی دیگر از نکات برجسته‌ای که در شرح کود با توجه به رویکرد کاربردی بودن آن باید از سوی شارحین رعایت می‌گردید، کوتاه نویسی شرح و پرهیز از به کار بردن جملات و پاراگراف‌های طولانی می‌باشد.

۱۲- رجوع به منابع به‌شمول قوانین سابقه و ارجاع به مواد مرتبط: بخاطر پرهیز از طولانی‌شدن و تکرار شرح مواد، شارح هنگام شرح به مواد مرتبط یا مواد قوانین سابق در صورت نیاز، اشاره نموده و از آوردن کامل متن اجتناب نموده است.

۱۳- رعایت روش تحقیق: بخاطری که شرح مواد کود جزا جنبه علمی خود را حفظ نماید، ضرور بود تا در شرح مواد، روش تحقیق یک دست از سوی شارحین محترم در نظر گرفته شود.

۱۴- توضیح ماده با ارایه مثال در موارد مغلق و ضروری: هرگاه شارح در مواردی احساس نموده که

۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

موضوع یا ماده تنها با شرح دادن واضح نمی‌گردد، موضوعات یا ماده‌های پیچیده را در قالب مثال یا قضیه حقوقی بیان کرده است.

۱۵- استفاده از منابع و رعایت علایم نگارشی استندرد: اصل امانت داری در ارجاع به منابع و استفاده از آنان از یک‌طرف و مراعات نمودن علایم نگارشی با دقت از طرف دیگر حین تهیه شرح از موضوعاتی اند که جداً مدنظر گرفته شده است.

کار شرح کود جزا با استفاده از روش‌های فوق آغاز گردید. مواد برای شارحین نظر به تخصص شان توزیع می‌گردید و آن‌ها هر هفته به روزهای پنج‌شنبه مطالب را در حضور همه ارائه می‌نمودند. بعد از نقد و تحلیل، اصلاحات ضروری وارد و نهایی می‌گردید. نظریات کمیته ناظر که متشکل از نماینده های نهادهای عدلی و قضایی بود نیز اخذ می‌گردید. تکمیل شرح کود جزا حدود یکسال و هشت ماه را در بر گرفت.

قابل ذکر است که در کنار ترتیب و تدوین شرح کود جزا، بنیاد آسیا به‌تعداد ۱۰ ورکشاپ تحت عنوان شرح کود جزا را در هشت زون و دو مرتبه در کابل دایر نمود. هر ورکشاپ در حدود بیش از یکصد و بیست نفر اعم از استادان و محصلین حقوق و شرعیات، و اعضای نهادهای عدلی و حقوقی شرکت نمودند. با این‌که پرسش نامه‌ها توسط تمام اشتراک کنندگان خانه‌پری گردید، ولی در حدود ۲۰۰ پرسش نامه که حاوی نکات و موضوعات مهم نزد مخاطبان به‌نظر رسیده بود از آنان به‌منظور توضیح بیشتر یک تعداد ماده‌های شرح کود جزا استفاده گردید.

با آن‌که برخی از قضات محترم در جلسات آغازین شرح کود جزا شرکت داشتند، اما به اساس ملاقاتی که نمایندگان بنیاد آسیا با جناب محترم رئیس ستره محکمه داشتند، قضات محترم هریک قضاوت‌پوه غوث الدین مستمند غوری، مستشار دیوان جزای عمومی ستره محکمه؛ قضاوت‌مل شیر محمد عرب، رئیس دیوان جزای محکمه استیناف ولایت کابل؛ و قضاوت‌مل فیض الله فیض، عضو مسلکی ریاست تعلیمات قضایی ستره محکمه طی مکتوب رسمی به‌منظور تدقیق شرح کود معرفی گردیدند. قضات محترم به‌مدت نه ماه مواد شرح شده را بازبینی نموده و در صورت نیاز مثال‌های کاربردی و مطابق روشهای قضایی مرسوم در کشور ارائه نمودند. بنیاد آسیا از زحمات قضات محترم بی‌نهایت سپاسگذار می‌باشد.

به این گونه شرح مواد کود جزا که در نوع خود جزء اولین تجارب شرح نویسی قانون و کارگروپی می‌باشد در یک مجموعه چهار جلدی به تاریخ دهم سنبله ۱۳۹۸ تکمیل گردید. ترجمه پشتوی این شرح

مقدمه □ ۷

زیر کار می‌باشد. بنابه درخواست و تقاضای جدی علاقمندان در قدم نخست به چاپ فارسی-دری آن اقدام گردید که به تعقیب آن چاپ متن پشتو در ظرف مدت اندکی تکمیل و به دسترس علاقمندان قرار خواهد گرفت.

جا دارد از همکاری‌های مادی و معنوی اداره مبارزه با مواد مخدر و حاکمیت قانون ایالات متحده امریکا، اداره همکاری‌های انکشافی ایتالیا در افغانستان، همکاری و تلاش‌های خسته‌گی ناپذیر قانون پوه محمد اشرف رسولی که وظیفه رهبری و مدیریت تیم شارحین را به عهده داشت، بنیاد آسیا بخصوص همکاران بخش حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد محترم دکترعلی شاه حسن زاده، محمد مصطفی رزم کوهستانی سکرتر گروپ کاری کمیته شرح، سید اشرف مظفری، شبیر احمد آتشین و منیر احمد عزیز که در برنامه ریزی، ترتیب و تهیه پرسش نامه، توحید نظریات ارائه شده و تهیه امکانات کاری و لوژستیکی و حضور فعال شان در تمام جلسات از آغاز تا انجام این مهم ابراز امتنان و قدردانی گردد. بدون توجه و همکاری مستقیم این همکاران انجام این مهم در زمان معین دشوار بود.

اینک شرح کود جزا غرض استفاده دست اندرکاران نهاد‌های عدلی و قضایی، اساتید دانشگاه‌ها، محصلین و سایر مخاطبین قرار دارد. قابل ذکر است که بنیاد آسیا، شارحین فاضل شرح کود و قضات محترم که از طریق ستره محکمه معرفی گردیده بودند تلاش‌های قابل ملاحظه و در حد طاقت بشر به‌خرج دادند که این شرح تا حد امکان خالی از خطا و نقیصه باشد. ولی چون محصولات و فراورده‌های ذهن انسان خالی از خطا نیست، موجودیت اشتباهات در متن، محتوا و املا دور از امکان نیست. فلهمذا دست اندرکاران این شرح از خواننده‌گان قبلاً عذر خواهی می‌کند. همچنان، اگر متخصصین محترم انتقادی بر بخشی از این شرح می‌داشته باشند، می‌توانند به شکل نقد در جزوه مشخص دیگری ارایه نمایند تا از آن به اصلاح و تعدیل کود جزا در آینده استفاده صورت گیرد.

در آخر، امید است انجام این مهم از یکطرف راهگشایی باشد برای ترتیب و تدوین چنین مجموعه‌ها در بخش‌های مختلف قوانین، و از جانب دیگر خدمتی باشد برای متقاضیان و راه پویان عدالت در کشور عزیز مان افغانستان.

محمد ادريس الهام

رئيس ديپارتمنت حاکمیت قانون و حکومتداری بنیاد آسیا

کابل، افغانستان

کتاب دوم
احکام اختصاصی



باب اول

جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه

فصل اول

جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی

مقدمه

امروزه، امنیت در شمار اصلی‌ترین ارزش‌هایی است که انسان اجتماعی و ایدئولوژی‌های سازمان‌دهنده تفکر و شیوه عمل انسان، برای ایجاد و تضمین آن برنامه‌ریزی و از ابزار حقوق کیفری برای تنظیم نوع و چگونگی واکنش در قبال نقض آن بهره می‌برند؛^۱ بنابراین نیاز به امنیت در همه زمینه‌ها نیازی زیربنایی و دیرپاست. فلسفه وجودی دولت‌های مدرن هم ایجاد و تضمین امنیت ذکر شده است.^۲ دیدگاه جدید کنترل جرم، مرتکب جرم را نه آلت فعل جامعه، بلکه عامل فعال می‌داند که با آگاهی و محاسبه، ارتکاب جرم را انتخاب کرده است؛ این دیدگاه، با توجه به معیار خطرناکی افراد، کنترل مرتکب جرم و مدیریت افراد یا گروه‌های در خطر را به منظور تأمین امنیت جامعه و مردم در اولویت قرار می‌دهد.^۳ این تغییر رویکرد در جرم‌شناسی، آرایش و جهت‌گیری‌های سیاست جنایی را نیز تحت تأثیر خویش قرار داده است؛ چنان که در ترازوی عدالت، کفه توجه به امنیت در تقابل با حقوق و آزادی‌های شهروندان، مظنون، متهم و مجرم قرار گرفته است؛ به گونه‌ای که موجب اتخاذ سیاست‌های جنایی خاص با عنوان، سیاست جنایی امنیت‌مدار و حتی گاهی شدیدتر با عنوان سیاست جزایی امنیت‌مدار گردیده است؛ به طور مثال، مدل غالب سیاست جنایی کشورهایمانند آلمان یا فرانسه، مدل دموکراتیک یا لیبرال است، ولی در مورد برخی جرایم می‌توان، شاخص‌های شکلی یا ماهوی مدل اقتدارگرایی سیاست جنایی را در آن‌ها ملاحظه کرد. این امر ناشی از نوعی «افتراقی کردن»

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

۲. هابر، لویاتان (۱۳۸۹)، ص ۱۸۹.

۳. آقا بابایی، پیشین، ص ۷۸.

۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

سیاست جنایی بر پایه جرم، مجرم، مجنی علیه یا موقعیت زمانی - مکانی ارتکاب جرم است. این انقطاع موجب می شود که در حوزه های خاصی مانند مجرمین جنسی، مرتکبین جرایم تروریستی، مجرمین جرایم علیه امنیت و به طور کلی «مجرمان خطرناک» که دشمن جامعه پنداشته می شوند، مقررات ماهوی - شکلی جزایی و غیر جزایی خارج از معیارهای متعارف مدل غالب یا اصلی سیاست جنایی، تنظیم و تصویب شود.^۱ ذیلاً به بررسی برخی از ویژگی های رویکرد سیاست جنایی امنیت مدار در نظام جزایی افغانستان، در دو قالب ماهوی و شکلی می پردازیم:

ویژگی های ماهوی جرایم علیه امنیت

۱- جرم انگاری وسیع و گسترده

امنیت، در توسعه و پیشرفت از یک سو و برقراری نظم و امن از سوی دیگر، نقشی اساسی و حیاتی دارد، کشورها نیز همواره سعی کرده اند به هر طریقی، عنصر امنیت در جامعه برقرار باشد؛ از همین رو و به منظور پیشگیری از ارتکاب جرایم ضد امنیت، همواره سعی شده است که جرم انگاری در سطح گسترده آن صورت گیرد. ذیلاً به برخی از اشکال جرم انگاری وسیع در خصوص امنیت اشاره می شود:

الف. توسعه مصداق های رفتار مجرمانه

در برخی موارد، قانون گذار با استفاده از اصطلاحات «عام و کلی» در توسعه بی حد و حصر قانون جزایی نسبت به مصداق رفتارهای مخاطره آمیز علیه امنیت، سعی کرده است؛ به طور مثال، بند ۱ و ۲ ماده ۲۳۸ کود جزا که رفتار مجرمانه را با عبارت کلی «عملی» بیان کرده است، بدون این که به مصداق مشخصی از عمل، تصریح کند و یا این که قانون گذار در ماده سوم «قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی» که در کود جزا در ماده ۲۶۳ تصریح شده است، در تشریح اصطلاح جرایم تروریستی به طور کلی بیان کرده است: «ارتکاب اعمال جرمی مندرج این قانون، به منظور تحت تأثیر قرار دادن سیاست دولت افغانستان یا دولت خارجی و یا مؤسسات و سازمان های ملی یا بین المللی یا بی ثبات ساختن نظام دولت افغانستان و یا دولت خارجی» در این ماده نیز از عبارات کلی و عام، بدون قید یا تشریح مشخصی یاد شده است.

ب. توسعه جرم انگاری به رفتارهای غیر عمدی

موضوع امنیت به اندازه ای مهم دانسته شده است که علی رغم این که حقوق جزا «قصد» و «عمد»

^۱. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۲)، کیفر شناسی نو، جرم شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار، تازه های علوم جنایی (مجموعه مقالات)، تهران: انتشارات میزان، ص ۲۷.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۱۳

را مجازات می‌کند، در خصوص جرایم علیه امنیت، حتی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را هم نمی‌پذیرد و به ویژه افرادی که وظایفی بر عهده آن‌ها قرار داده شده است را همواره به هوشیاری و دقت درباره مسایل امنیت متوجه کرده است؛ با وجود این اگرچه فلسفه جزا و کیفر متوجه اعمال ارادی است، اما استثنائاً درباره جرایم علیه امنیت، برخی از اعمال غیرعمدی در قلمرو «جرایم علیه امنیت» قرار داده شده است؛ به طور مثال، قانون‌گذار در ماده ۲۴۲ کود جزا، غفلت یا بی‌احتیاطی موظف خدمات عامه را درباره جرایم خیانت ملی یا جاسوسی، قابل مجازات دانسته است؛ در حالی که غفلت یا بی‌احتیاطی از مصداق‌های غیرعمدی بودن محسوب می‌شود؛ همچنین در ماده ششم «قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی»، صریحاً درباره جرم سبوتاز، عمل غیرعمدی را در کنار عمل عمدی قرار داده و هر دو را به عنوان مصداق عمل مجرمانه سبوتاز دانسته و به یک میزان مجازات در نظر گرفته است. «هرگاه شخصی با عمل عمدی یا غیرعمدی...» همچنین در ماده چهاردهم این قانون که درباره مفقودی اسناد حاوی اسرار دولتی است قانون‌گذار عدم رعایت مقررات را - که از مصداق رفتارهای غیرعمدی است - در حفظ و نگهداری اسناد در قالب عمل مجرمانه این ماده جرم‌انگاری کرده است: «۱- شخصی که اسناد حاوی اسرار دولتی یا اشیایی که از جمله اسرار دولتی بوده و من حیث وظیفه به وی سپرده شده باشد به اساس عدم رعایت مقررات حفظ و نگهداری آن‌ها مفقود نماید حسب احوال به جزای حبس متوسط محکوم می‌گردد.»

ج) جرم‌انگاری مقدمات جرم و توسعه قلمرو شروع به جرم، به جرم کامل
بر اساس ماده چهل و هفتم کود جزا، شروع به جرم عبارت است از «آغاز به اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه به نحوی که نظر به اسباب خارج از اراده فاعل آثار آن متوقف یا خنثی شده باشد» و بر اساس ماده پنجاه و دوم همین کود، شروع‌کننده به مجازاتی کاملاً متفاوت از جزای اصل جرم محکوم می‌شود؛ به طور مثال، «اعدام» تبدیل به حبس دوام درجه ۲ می‌شود. از طرف دیگر به استناد ماده چهل و هشت همین کود، در نظام جزایی افغانستان، «مجرد تصمیم به ارتکاب جرم یا اجرای اعمال مقدماتی شروع به جرم شناخته نمی‌شود»؛ بنابراین مجرد تصمیم یا اعمال مقدماتی، قابل مجازات نیز شناخته نمی‌شود؛ زیرا از یک طرف نمی‌تواند سوءنیت مرتکب یا قصد ارتکاب رفتار مجرمانه وی را هویدا سازد و از طرف دیگر متضمن هیچ گونه ضرر عینی و ملموس چه برای فرد و چه برای جامعه نیست؛ اما در قلمرو امنیت، قانون‌گذار برای پیشگیری و دفع هر گونه ضرر احتمالی علیه امنیت، نه تنها شروع به جرم را به عنوان جرمی مستقل قلمداد نموده است و برای آن عین مجازات جرم تام و کامل را در نظر گرفته است، بلکه، حتی پا را از این مرحله نیز فراتر نهاده است و به نظر می‌رسد برای

۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مراحل قبل از شروع به جرم، مانند تهیه مقدمات نیز مسئولیت جزایی در نظر گرفته است. مصداق بارز این موضوع، در ماده هفدهم قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی به طور کاملاً واضح نمود یافته است: «(۱) شخصی که به ارتکاب جرایم مندرج مواد نهم الی شانزدهم این قانون سعی نماید و یا در بسر رسانیدن آن با دیگران شریک گردد، حسب احوال به عین جزای پیش‌بینی شده برای فاعل جرم محکوم می‌گردد.» چنان که مشاهده می‌شود «سعی به ارتکاب» نه تنها مشمول شروع به جرم می‌شود، بلکه حتی به مرحله قبل از شروع به جرم یعنی تهیه مقدمات را نیز در برمی‌گیرد؛ البته عبارت «سعی به ارتکاب» در کود جزا حذف گردیده است، ولی با این حال، بر اساس ماده ۲۷۸ این کود، شروع به جرم در جرایم تروریستی، عین جزای فاعل جرم، محکومیت دارد.

۲- شدت مجازات

با توجه به این که رفتارهای مجرمانه علیه امنیت اعم از داخلی و خارجی، نسبت به سایر جرایم بیشترین تأثیر را بر نظم و امنیت عمومی می‌گذارد و اصولاً موجب بی‌اعتمادی عمومی نسبت به قدرت و دولت در کنترل ناامنی و به تبع آن سست شدن پایه‌های قدرت و حاکمیت سیاسی و در نتیجه آن تزلزل در مشروعیت نظام سیاسی می‌شود، قانون‌گذار همواره شدیدترین مجازات‌ها را برای جرایم علیه امنیت پیش‌بینی نموده است و حتی در برخی از کشورها که مجازات اعدام لغو شده است، استثنائاً در مهم‌ترین جرایم علیه امنیت ملی 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.^۱ 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 این‌گونه جرایم در نظر گرفته شده بود و در کود جزا نیز همین سیاست «شدت در مجازات‌ها» با کمی تغییر حفظ شده است.

۳- مطلق بودن جرایم علیه امنیت

در تحلیل عنصر مادی جرایم، یکی از مواردی که مورد توجه می‌باشد، موضوع «نتیجه رفتار مجرمانه» می‌باشد؛ بدین صورت که آیا در تحقق کامل رفتار مجرمانه، تحقق نتیجه مد نظر، شرط می‌باشد یا صرف انجام افعال مجرمانه در تحقق کامل عنوان مجرمانه کفایت می‌نماید؟ درباره جرایم علیه امنیت، وضعیت به گونه‌ای است که به عقیده حقوق دانان جزایی، نباید منتظر حصول نتیجه مجرمانه شد؛ زیرا در حصول نتیجه، امنیتی باقی نخواهد ماند تا در سایه آن مقررات

۱. عالی پور، حسن (۱۳۸۹)، جرایم ضد امنیت ملی، تهران: انتشارات خرسندی، ص ۵۱.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۱۵

جزایی به اجرا درآید و مرتکب جرم، عقوبت ببیند؛ از این رو صرف تحقق رفتار فیزیکی برای اعمال ضمانت اجرای جزایی کفایت می‌نماید؛ لذا در اکثر موارد جرایم علیه امنیت، مقنن با پیش‌بینی رفتار فیزیکی بدون قید نتیجه مجرمانه، عناوین مجرمانه را پیش‌بینی می‌کند.^۱

ویژگی‌های شکلی جرایم علیه امنیت اجراءات جزایی در نظام‌های حقوقی کشورها، به عنوان یکی از مهم‌ترین صورت‌های مختلف واکنش دستگاه عدالت جزایی در قالب سیاست جنایی، در قبال جرایم ظهور می‌نماید. این ظهور ممکن است با رعایت تمامی اصول شکلی جزایی به عنوان رویه یا رویکرد عام شکلی یک نظام جزایی در قبال جرایم، جلوه نماید و یا همچنین ممکن است این جلوه‌گری در قالب اجراءات جزایی افتراقی در قبال برخی جرایم، نمود یابد. در نتیجه و در هر یک از صورت‌های اشاره شده، ممکن است قواعد اجراءات جزایی در جهت تأمین و حفظ و حمایت بهتر از حقوق و آزادی‌های افراد جامعه به کار گرفته شود و یا برعکس خود به ابزاری شکلی در راستای تأمین هدف سرکوبگری حقوق جزا تبدیل گردد و از این طریق سهمی خاص در پیشگیری و مبارزه با رفتارهای مجرمانه به عهده گیرد.^۲

آنچه مقررات شکلی نظام‌های جزایی درباره جرایم علیه امنیت به نمایش گذاشته‌اند حکایت از نوعی اجراءات جزایی افتراقی درباره این جرایم دارد؛ چنان‌که به طور مثال در فرانسه، به لحاظ ارتباط نزدیکی که جرایم علیه امنیت با مسئله حاکمیت ملی و نظم عمومی دارد، قانون‌گذاران این کشور، به نوعی نگرانی‌ها یا دغدغه‌هایی را که درباره رعایت اصول و تضمینات محاکماتی وجود دارد نادیده گرفته‌اند؛ به همین خاطر برخلاف رویه اصلاحی که درباره اصول محاکمات جزایی شکل گرفته که در نتیجه آن، عموماً رویکردها متمایل به گسترش تضمینات دادرسی بوده است، درباره جرایم علیه امنیت، برعکس، هدف، محدود نمودن تضمینات دادرسی بوده است.^۳ ذیلاً به طور مختصر به بررسی قواعد شکلی سیاست جنایی افغانستان درباره جرایم علیه امنیت می‌پردازیم.

۱ - محکمه اختصاصی: امروزه در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف محاکم اختصاصی وجود دارد که به دلایلی همچون، نوع جرایم ارتكابی، شرایط خاص زمانی وقوع جرم و نیز وضعیت ویژه مجرمان به امور خاصی رسیدگی می‌کنند. به طور مثال، محکمه اختصاصی اطفال، محکمه اختصاصی درباره مواد مخدر، محکمه اختصاصی درباره جرایم روحانیت و یا محاکم اختصاصی

۱. همان، ص ۵۲.

۲. مجیدی، سید محمود (۱۳۸۶)، جرایم علیه امنیت، تهران: نشر میزان. ص ۳۳۸.

۳. همان، ص ۳۳۸.

۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

درباره جرایم علیه امنیت از جمله این محاکم در دنیا می‌باشد. حقوق فرانسه با حذف محاکم نظامی اختصاصی در سال ۱۹۶۱-۱۹۶۲ م و نیز با تصویب قانون ۲۱ جنوری ۱۹۸۲ م. رسیدگی به جرایم علیه امنیت این کشور را در عمل در اختیار محاکم تخصصی در امور نظامی قرار داده است. اخیراً پاکستان نیز بعد از قضیه هولناک کشتار دانش آموزان در مدرسه، رسیدگی به جرایم تروریستی را در صلاحیت محاکم نظامی خویش قرار داده است. در افغانستان علی‌رغم این که این سرزمین به عنوان قلمرو تاخت‌وتاز تروریستان محسوب می‌شود، با این وجود در رابطه با جرایم علیه امنیت به طور رسمی به خصوص جرایم تروریستی هیچ‌گونه محکمه اختصاصی در نظر گرفته نشده است؛ ولی در عمل مرکز عدلی در بگرام به نوعی مرکزیت رسیدگی به جرایم علیه امنیت را به عهده دارد.

۲ - مدت تحت نظر: از جمله مهم‌ترین اقداماتی که برای پیشبرد استتقاق، مهم و اساسی پنداشته می‌شود، مرحله «نظارت یا تحت نظر» قرار دادن فردی است که احتمال وقوع جرم از سوی وی وجود دارد. در رابطه با مرحله نظارت یا مدت تحت نظر درباره جرایم عادی بر اساس ماده ۸۷ قانون اجراءات جزایی، ۷۲ ساعت بعد از گرفتاری مظنون می‌باشد؛ این در حالی است که در جرایم تروریستی، بر اساس ماده پنجم فرمان تقنینی ضمیمه شماره (۱) قانون اجراءات جزایی در مورد جرایم تروریستی و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، مدت تحت نظارت ۱۰ روز در نظر گرفته شده است.

۳ - توقیف: توقیف که به عنوان شدیدترین اقدامات احتیاطی پس از گرفتاری مظنون و متهم محسوب می‌شود، از دو جهت قابل توجه نظام‌های حقوقی و دل‌مشغولی‌های حقوق دانان جزایی بوده است؛ اولاً به منظور جلوگیری از فرار یا پنهان شدن مظنون و متهم، جلوگیری از امحای آثار جرم و پیشگیری از تبانی با سایر اشخاص از یک طرف و در ثانی، احترام و پاسداشت از اصول حقوق جزا به خصوص اصل برائت و همچنین توجه به هزینه‌هایی که ممکن است از جهت این توقیف بر عهده دولت بار گردد؛ بدین منظور در نظام‌های حقوقی سعی شده است تا با توجه به نوع جرم ارتكابی در قبال توقیف، واکنشی متفاوت صورت گیرد. در جرایم عادی بر اساس ماده صدم قانون اجراءات جزایی، در جرایم جنحه مدت توقیف (۷ روز) و در جرایم جنایت این مدت (۱۵ روز) می‌باشد؛ البته دو بار نیز قابل تمدید می‌باشد که در نهایت بر اساس فقره (۶) این ماده، «تمدید مدت توقیف متهم به هیچ وجه از طرف محکمه ابتدائیه مجموعاً در جرم جنحه از (۲۰) روز و در جرم جنایت از (۶۰) روز بیشتر صادر شده نمی‌تواند.» همچنین مدت توقیف بعد از تسلیمی قضیه به محکمه بر اساس ماده ۱۰۱ این قانون تا ۱۲۰ روز می‌باشد. این در حالی است که بر اساس مواد ۷ و ۸ فرمان ضمیمه، زمان تقریباً دو برابر جرایم عادی می‌باشد؛ چنان که ماده هشتم، مجموع مدت توقیف را تا ۲۱۰ روز

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۱۷

در نظر گرفته است.

۴ - همچنین قابل ذکر است که با توجه به این که درباره جرایم نظامی ضمیمه شماره (۱) کود جزا، توسط فرمان تقنینی ۱۳۹۷/۶/۱۴ نافذ می‌باشد. چنانچه مرتکب، یکی از رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ضمیمه را انجام دهد و بر اساس ماده پنجم این ضمیمه شامل ساحه تطبیق آن نیز گردد، در این صورت مرتکب بر اساس احکام جزای ضمیمه شماره (۱) کود قابل تعقیب جزایی خواهد بود.

اصطلاحات

ماده ۲۳۷:

اصطلاحات آتی در این فصل، دارای مفاهیم ذیل می‌باشد:

۱- اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور: عبارت است از مکتوب، نوشته، سند، رسم، نقشه، تصویر، نمودار، کست، فلم، مایکرو فلم، سند دیجیتلی، سند سایبری، گفتار شفاهی و سایر وسایلی است که:

- حاوی اطلاعات دفاعی، نظامی، سیاسی، دیپلماتیک، اقتصادی و صنعتی مربوط به امور نظامی یا دفاعی بوده و بنابر مصلحت کشور غیر از موظف خدمات عامه مربوط، دیگران حق دسترسی به آن را نداشته باشند.

- به تشکیلات و سوقيات نظامی، وسایل جنگی، امور نظامی و ستراتیژیکی مربوط بوده و از طرف مقامات ذیصلاح به نشر آن اجازه تحریری صادر نشده باشد.

- به تدابیر و اجرا آتی مربوط بوده که برای کشف جرایم مندرج این فصل یا تحقیق از مرتکبین آن اتخاذ می‌گردد و افشای آن‌ها بدون اجازه تحریری مقامات ذیصلاح ممنوع باشد.

۲- حالت جنگ: عبارت از حالت خصومت یا تصادم بالفعل میان نیروهای نظامی دولت جمهوری اسلامی افغانستان و دولت خارجی، اتحادیه‌های نظامی دولت‌های خارجی و گروه مسلح مخالف دولت، می‌باشد.

شرح

از این که اصطلاحات مندرج ماده ۲۳۷ در رابطه به توضیح مفاهیم خاصی که در مواد مندرج باب ذکر گردیده است صراحت دارد، ایجاب توضیح و تشریح بیشتر را نمی‌نماید.

خیانت ملی

ماده ۲۳۸:

هرگاه تبعه دولت جمهوری اسلامی افغانستان مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، عمل وی خیانت ملی شمرده می شود:

۱- عملی که در نتیجه آن اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تماماً یا قسمی تحت حاکمیت دولت خارجی یا نیروهای مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار گیرد یا استقلال کشور را به مخاطره اندازد.

۲- عملی که در نتیجه آن تمام یا قسمتی از اراضی تحت حاکمیت دولت جمهوری اسلامی افغانستان از اداره آن خارج شود.

۳- تسلیمی نیروهای تحت امر به دشمن.

۴- واگذاری تأسیسات، دیپوی اسلحه و مهمات، وسایط نظامی، ذخایر مواد ارتزاقی یا استحکامات متعلق به نیروهای نظامی به دشمن بمنظور مساعدت آنها، یا فراهم سازی تسهیلات برای ورود دشمن به کشور.

۵- 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.

۶- استخدام اشخاص، تهیه اموال یا تجهیزات نظامی برای دولت خارجی در حال جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت جمهوری اسلامی افغانستان.

۷- قیام مسلحانه نیروهای نظامی علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان.

۸- سرقت، تلف یا تزویر اسناد حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور.

۹- پیوستن به قوای مسلح دولت خارجی یا گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با جمهوری اسلامی افغانستان.

۱۰- قیام مسلحانه یا توطئه علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان بمنظور گرفتن قدرت دولتی.

۱۱- افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به اشخاص یا دولت خارجی یا شخصی که به نفع آنها کار می کند یا به گروه های مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۱۹

۱۲- عدم اطلاع از معلوماتی، که هدف آن ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۸ این ماده بوده و شخص به حکم قانون به کشف آن موظف و یا به نحوی دیگری به افشای آن مکلف باشد، به مراجع مسؤول.

شرح

این ماده دارای دوازده بند مستقل می باشد که در هر بند نیز رفتارهای مجرمانه مستقل پیش بینی شده است؛ از این جهت سعی می شود هر بند به طور مستقل تجزیه و تحلیل گردد.

اولین نکته ای که درباره عنصر مادی این جرم قابل ذکر است موضوع «خصوصیت مرتکب» است؛ بدین صورت که قانون گذار برای مرتکب جرم این ماده صراحتاً «تبعه افغانستان» بودن را شرط دانسته است؛ از این جهت ممکن است که برخی از اعمال مجرمانه اشاره شده در این ماده، توسط تبعه خارجی یا نیروهای عسکری صورت گیرد که در این صورت بر اساس خصوصیت مرتکب، هر کدام، تابع ماده یا قانون خاص خود می باشد.

جزء ۱، برای رفتار مجرمانه مرتکب، عبارت عام «عملی» را به کار برده است و از این جهت تصریح مشخصی برای رفتار مجرمانه نشده است. منتها بر اساس نص این ماده، تنها عملی مصداق رفتار مجرمانه این ماده محسوب می شود که دارای یکی از نتایج ذیل باشد: ۱. قرار دادن تمام یا قسمتی از اراضی دولت تحت حاکمیت دولت خارجی یا نیروهای مسلح مخالف دولت؛ ۲. به مخاطره انداختن استقلال کشور؛ بنابراین نتایج دوگانه اشاره شده در این ماده به عنوان رفتار مجرمانه محسوب نمی گردد؛ بلکه نتایج رفتار مجرمانه مرتکب همانند توافق یا امضای سندی می باشد که دارای نتایج اشاره شده باشد؛ از این جهت این بند مقید به نتیجه بوده و در صورتی مرتکب قابل تعقیب می باشد که نتایج اشاره شده در این بند ناشی از عمل وی باشد.

با توجه به نص عبارت «اراضی دولت» و یا «به خطر انداختن استقلال کشور» مخاطب این ماده، بیش از این که متوجه شهروندان عادی جامعه باشد، عموماً متوجه مقامات حکومتی ملی یا محلی و یا افراد محلی بانفوذ می شود؛ چنان که ممکن است والی یا قومندان و یا شخص بانفوذ، با توافقی قلمرو تحت کنترل یا حمایت خویش را به نیروهای مسلح مخالف دولت واگذار نمایند؛ از این جهت واگذار نمودن منزل شخص به گروه های مخالف دولت، نمی تواند مصداق رفتار مجرمانه این ماده قرار گیرد، بلکه مشمول حکم ماده ۲۷۸ این کود درباره معاونت در جرایم تروریستی محسوب می شود.

۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نکته قابل توجه دیگر درباره مفهوم «اراضی دولت» این است که با توجه به رفتار مجرمانه، مراد سلب اعمال حاکمیت دولت از اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان به طور عام مد نظر می باشد.

جزء ۲ این ماده نیز به عملی اشاره دارد که مرتکب در نتیجه آن عمل، تمام یا قسمتی از اراضی را از تحت حاکمیت دولت خارج می سازد. در این بند نیز رفتار مجرمانه به صورت عام «عملی» بیان شده؛ منتها عمل مقید به نتیجه خاص «خارج شدن تمام یا قسمتی از اراضی از حاکمیت دولت» شده است. تفاوتی که این بند با بند اول دارد در این است که در بند دوم صرفاً خارج کردن اراضی دولت از سلطه حاکمیت، ملاک می باشد؛ در حالی که در جزء اول، اراضی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تحت سلطه حاکمیت دولت خارجی یا نیروهای مسلح مخالف دولت قرار گیرد. فرق نمی کند که اراضی مذکور تحت حمایت دولت افغانستان بوده یا قبلاً از سلطه آن خارج شده باشد.

نکته قابل توجه در هر دو جزء، موضوع «زمان» می باشد؛ بدین صورت که خارج شدن تسلط حاکمیت دولت و یا قرار گرفتن تحت تسلط حاکمیتی نیروی خارجی، منوط به سپری نمودن زمان قابل توجه نمی باشد؛ بلکه این امر ممکن است در زمان کوتاه ولو چند ساعته نیز تحقق یابد؛ چنان که در اخبار، گاهی شنیده می شود که فلان منطقه بعد از چند ساعت به دست نیروهای دولتی افتاد؛ بنابراین در هر دو حالت نیازی نیست که به طور مثال نیروی خارجی اقدام به تأسیس حکومت در فاصله زمانی چندماهه نماید.

در جزء ۳ این ماده، به رفتار مجرمانه «تسلیمی نیروهای تحت امر به دشمن» به عنوان یکی از مصادیق خیانت ملی اشاره شده است؛ هکذا در ماده ۱۱ ضمیمه شماره (۱) کود جزا نیز وصف مجرمانه «تسلیمی به دشمن» تصریح یافته است و این ضمیمه شامل جرایم نظامی و تابعان خاص خود می باشد؛ اگر عمل صورت گرفته از سوی تابعان نظامی صورت گیرد، ضمیمه فوق، قابل اجرا و در غیر آن، کود جزا درباره موضوع (تسلیمی به دشمن) نافذ است.

نکته قابل ذکر درباره این جز، وضعیت افراد تحت امر می باشد. بر اساس مفهوم جزء ۳ کود، مسئولیت کیفری تسلیمی نیروها به دشمن، تنها شامل آمر می شود و از این جهت افراد تحت امر، مشمول حکم این جزء ن می گردد.

جزء ۴ این ماده نیز به واگذاری تأسیسات، دیپوی اسلحه و مهمات، وسایط نظامی، ذخایر مواد ارتزاقی یا استحکامات متعلق به نیروهای نظامی به دشمن به منظور مساعدت آن ها یا فراهم سازی تسهیلات برای ورود دشمن به کشور، تصریح دارد.

با توجه به این که در ماده ۱۳ ضمیمه شماره (۱) کود جزا در مورد جرایم نظامی نیز به تسلیمی

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۲۱

وسایل و تجهیزات پیشبرد جنگ به دشمن به عنوان یکی از مصداق‌های رفتارهای مجرمانه تابعان آن قانون اشاره شده است؛ از این جهت با توجه به خصوصیت مرتکب چنان که قبلاً اشاره گردید، ممکن است عنصر قانونی نیز متفاوت باشد؛ بنابراین رفتارهای اشاره شده در جزء ۴ کود تنها شامل افرادی می‌شود که خارج از تابعان ضمیمه شماره (۱) کود جزا باشند.

رفتار مجرمانه در این جزء شامل دو عمل متفاوت «واگذاری» و «فراهم‌سازی» می‌باشد؛ در حالت اول مرتکب اقدام به واگذاری، چهار دسته از مصداق‌های مشخص می‌نماید: ۱. تأسیسات: با توجه به اطلاق کلمه تأسیسات، این مورد اعم از تأسیسات ملکی و یا نظامی می‌شود. برخلاف جرایم تروریستی که به تأسیسات زیربنایی و یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری تصریح شده است؛ ۲. دیپوی اسلحه، مهمات و وسایط نظامی: این دسته نیز شامل وسایل و ابزار آلات نظامی و وسایط نظامی که شامل ماشین‌های جنگی همانند تانک می‌شود؛ ۳. استحکامات نظامی که به طور کلی شامل مکان‌هایی می‌شود که برای امور نظامی در نظر گرفته شده است، همانند پایگاه‌های نظامی، سنگرها و غیره؛ ۴. چهارمین مورد شامل مواد ارتزاقی اعم از مواد نوشیدنی و خوراکی می‌شود.

صرف نظر از موارد فوق، یکی از مواردی که امکان واگذاری آن به دشمن می‌باشد، «مواد دارویی» می‌باشد. مواد دارویی را نمی‌توان شامل موارد چهارگانه فوق دانست؛ دلیل این امر را نیز می‌توان به جهت تفاوت ماهوی مواد دارویی و وسایل نظامی از یک سو و از سوی دیگر حالت استثنایی امور طبی در میدان‌ها و شرایط جنگی دانست.

درباره عمل واگذاری، آنچه قابل توجه است، عدم مشخص شدن چگونگی واگذاری می‌باشد؛ بدین صورت که واگذاری ممکن است در نتیجه یک عمل کاملاً عمدی و هماهنگ شده صورت گیرد؛ همانند این که شخصی در نتیجه توافق صورت گرفته با دشمن، اقدام به تخلیه تأسیسات تحت کنترل خویش نماید و یا این که ممکن است عمل واگذاری در نتیجه فرار ظاهری مرتکب صورت گرفته باشد؛ البته در صورتی که امکان پیشگیری از عمل واگذاری به طور عرفی وجود داشته باشد. از لحاظ نتیجه، رفتار مجرمانه واگذاری مطلق می‌باشد؛ از این جهت صرف واگذاری موارد فوق در تحقق جرم به صورت کامل، کفایت می‌نماید؛ بنابراین به در اختیار قرار گرفتن مصداق‌های فوق به دشمن همانند تأسیسات یا مواد ارتزاقی نیازی ندارد.

درباره عنصر معنوی، نکته‌ای که در این قسمت ضروری می‌باشد، علاوه بر علم و قصد عام مرتکب در واگذاری مصداق‌های اشاره شده، انگیزه مرتکب یعنی «به منظور مساعدت به دشمن» به عنوان یکی از اجزای عنصر معنوی ضروری می‌باشد؛ بنابراین انگیزه مرتکب از واگذاری صرف به

۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

منظور مساعدت به دشمن می‌باشد؛ از این جهت اگر مرتکبی عمل واگذاری را نه به عنوان مساعدت به دشمن، بلکه برای فرار و حفظ جان خویش در صورت ناچاری انجام داده باشد، عمل صورت گرفته را نمی‌توان مشمول حکم جزء ۴ این ماده دانست. همچنین قابل ذکر است که اگر عمل واگذاری در نتیجه غفلت یا بی‌احتیاطی موظف خدمات عامه باشد به حکم ماده ۲۴۲ کود، عمل مذکور مجازات حداکثر حبس متوسط را در پی خواهد داشت.

دومین عملی که به عنوان رفتار مجرمانه این جزء دانسته می‌شود، فراهم‌سازی تسهیلات البته برای ورود دشمن به کشور می‌باشد. فراهم‌سازی تسهیلات نیز عام است و شامل هر نوع رفتاری می‌شود که زمینه‌ساز ورود دشمن به کشور گردد؛ البته قابل ذکر است که در برخی از مواد مربوط به جرایم علیه امنیت و یا جرایم تروریستی، به مواردی از اعمال اشاره شده است که در نتیجه آن ممکن است زمینه ورود دشمن به کشور مهیا گردد؛ همانند عمل واگذاری اشاره شده در همین جزء و یا اجزای ۱ و ۲ ماده ۲۳۸ و یا فقره ۴ ماده ۲۷۷ فصل جرایم تروریستی که به فراهم‌نمودن زمینه سفر تروریستان به داخل کشور اشاره نموده است.

عمل فراهم‌سازی نیز مطلق بوده و از این جهت، الزاماً نیازی به ورود دشمن به داخل کشور نمی‌باشد؛ بلکه بر اساس نص ماده، صرف فراهم‌سازی تسهیلات برای ورود دشمن، می‌تواند مصداق کامل رفتار مجرمانه این جزء محسوب گردد؛ مراد از دشمن نیز با توجه به جزء ۲ ماده ۲۳۷ شامل وضعیتی می‌شود که طرفین در حالت جنگ قرار داشته باشند.

جزء ۵ این ماده اشاره دارد به جمع‌آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور، به منظور تسلیم‌دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آن‌ها اشاره می‌کند. رفتار مجرمانه مرتکب در این جزء «جمع‌آوری» می‌باشد که به صورت فعل مثبت مادی تحقق می‌یابد. جمع‌آوری اعم از این است که مرتکب به صورت قانونی ولی به انگیزه مجرمانه اقدام به جمع‌آوری اسرار نماید؛ چنان که کارمند رسمی ارگان امنیتی به منظور تسلیم‌دهی اسرار نظامی به دولت خارجی، اقدام به جمع‌آوری اسرار نظامی نماید و یا این که شخص غیرموظف به صورت غیرقانونی همانند سرقت، اقدام به جمع‌آوری اسرار نموده باشد.

آنچه را قانون‌گذار به عنوان موضوع جمع‌آوری یا رفتار مجرمانه احصا نموده، است شامل «اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی» می‌باشد. در قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، به موضوع «معلومات حاوی اسرار دولتی و نظامی» اشاره شده بود؛ اما در کود، اسرار دولتی حذف گردیده و به جای آن اسرار دفاعی و یا امنیتی اضافه شده است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۲۳

بر اساس ماده ۲۳۷ کود، اسرار ممکن است در غالب وسایل مادی، تدوین و یا حفظ شده باشد، مانند اسرار حاوی اطلاعات دفاعی که در یک فلم یا کست نگهداری شده باشد و یا ممکن است در قالب گفتار شفاهی باشد که از سوی مرتکب به هر نحوی جمع آوری شده باشد.

همچنین بر اساس این ماده، ماهیت اسرار نیز ممکن است در قالب یکی از وضعیت‌های سه‌گانه اشاره‌شده در این ماده باشد؛ بدین صورت که اسرار ممکن است حاوی اطلاعات مربوط به امور نظامی یا دفاعی باشد و یا این که ممکن است حاوی اطلاعات مربوط به امور نظامی باشد که اجازه نشر آن صادر نشده باشد. دسته سوم نیز اشاره به تدابیر و اجراات مربوط به کشف جرم و یا تحقیق از جرایم مندرج فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دارد. درباره دسته سوم این نکته قابل ذکر است که اجراات مدنظر غیر از اجرااتی است که در قانون اجراات جزایی مورد اشاره قرار گرفته است و این امر چنان که در مقدمه شرح این باب مورد اشاره قرار گرفت نشأت گرفته از سیاست جنایی خاص و افتراقی شکلی درباره جرایم علیه امنیت می‌باشد.

همچنین قابل ذکر است که بر اساس ماده ۳۱ ضمیمه شماره (۱) کود جزا، افشای معلومات نظامی حاوی اسرار دولتی به عنوان یکی از مصادیق رفتارهای مجرمانه ضمیمه شناخته شده است؛ بنابراین در صورتی که عمل صورت گرفته از سوی تابعان این ضمیمه باشد، براساس ضمیمه فوق‌الذکر قابل مجازات و محاکمه است، در غیر این صورت، عمل، تابع کود جزا خواهد بود.

بر اساس نص کود جزا، رفتار مجرمانه جمع آوری، از جهت نتیجه، مطلق بوده و نیازی به تحقق نتیجه خاص مد نظر نمی‌باشد؛ این در حالی است که برخی از محققین قائل به این می‌باشند که به صرف جمع آوری، جرم، تحقق نمی‌یابد، بلکه علاوه بر جمع آوری، تسلیم آن به دشمن نیز شرط تحقق جرم به صورت کامل می‌باشد؛ اما چنان که اشاره گردید، کود جزا صرف جمع آوری را ملاک تحقق جرم به صورت کامل دانسته است و تسلیم‌دهی را نیز به عنوان قصد مرتکب، قید نموده است (به منظور تسلیم‌دهی ...).

جزء ۶ ماده ۲۳۸، استخدام اشخاص، تهیه اموال یا تجهیزات نظامی را برای دولت خارجی در حال جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت جمهوری اسلامی افغانستان، از مصادیق خیانت ملی برای اتباع در نظر گرفته است.

رفتارهای مجرمانه این جزء شامل «استخدام نمودن، تهیه اموال یا تجهیزات نظامی» می‌شود. از بین رفتارهای اشاره‌شده در این جزء، تنها استخدام نمودن در فقره (۱) ماده ۲۷۷ کود جزا مربوط به جرایم تروریستی تکرار شده است؛ البته قابل ذکر است که استخدام نمودن در ماده ۲۷۷ به منظور ارتکاب

۲۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

یکی از جرایم تروریستی می‌باشد و استخدام نمودن ماده ۲۳۸ به صورت عام ذکر شده است. استخدام نمودن، اصطلاح خاص اداری می‌باشد؛ اما مراد قانون‌گذار در این ماده، استخدام به صورت رسمی در قالب امضای قرارداد نیست؛ بلکه مراد از استخدام، به خدمت گرفتن اشخاص برای دولت خارجی یا نیروهای مسلح در حال جنگ با افغانستان می‌باشد. همچنین خصوصیت خاصی در استخدام‌شونده نیز وجود ندارد و شامل اتباع داخلی، خارجی یا اشخاص بزرگسال یا حتی اطفال می‌شود؛ از این جهت این ماده با مواد ۶۰۵ و ۶۰۶ کود جزا که درباره استخدام اطفال در قطعات نظامی می‌باشد، نیز متفاوت است؛ چرا که مراد قانون‌گذار از استخدام اطفال در مواد ۶۰۵ و ۶۰۶ استخدام رسمی توسط قوای دولتی در درون کشور است؛ چنان که در ماده ۶۰۶ تصریح شده است: «هرگاه مسؤول قطعه نظامی طفل را در قطعه نظامی استخدام نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد» همچنین کارکرد استخدام‌شونده نیز به صورت عام بیان شده است؛ بدین صورت که الزاماً استخدام نه برای جنگیدن برای دشمن می‌باشد، بلکه ممکن است فرد استخدام‌شونده برای آشپزی و یا درمان و یا دریوری، به خدمت گرفته شده باشد.

«تهیه اموال یا تجهیزات نظامی» دومین رفتار مجرمانه این جزء را تشکیل می‌دهد. اموال نیز به صورت عام به کار رفته است و شامل هر نوع مال آشامیدنی، خوردنی و پوشیدنی می‌شود. همچنین تجهیزات نظامی هم عام می‌باشد و شامل هر نوع وسیله نظامی اعم از سلاح و مهمات و سایر وسایل نظامی می‌شود.

با توجه به مفهوم جزء ۶، چنین استنباط می‌شود که مخاطب این جزء، شامل مرتکبینی می‌گردند که به منظور تجارت و کسب سود و یا به منظور مساعدت به قوای دشمن، اقدام به استخدام و یا تهیه اموال و یا تجهیزات نظامی نمایند از این جهت به طور مثال چنان چه فردی اقدام به تهیه پوشاک و یا غذا برای نیروهای مسلح مخالف دولت نماید، چنین شخصی را نمی‌توان مشمول حکم این جزء دانست؛ به عبارت دیگر قصد خاص مرتکب در این جزء تصریح نشده است و صرف با قصد عام عمل مجرمانه تحقق می‌یابد.

در نهایت این که از جهت نتیجه، رفتارهای مجرمانه این جزء نیز مطلق می‌باشد و صرف انجام استخدام اشخاص و یا تهیه اموال و تجهیزات نظامی، در تحقق جرم به صورت کامل کفایت می‌نماید؛ به عبارت دیگر صرف نظر از این که فرد استخدام‌شونده در عملیات‌های نظامی شرکت کرده باشد یا خیر، همچنین صرف نظر از این که اموال یا تجهیزات نظامی مورد استفاده قرار گرفته شده باشد یا خیر، صرف تحقق رفتارهای مجرمانه به طور مطلق مورد توجه قانون‌گذار بوده است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۲۵

ویژگی دیگری که در این جزء شرط تحقق جرم به صورت کامل می‌باشد، خدام اشخاص، تهیه اموال و یا تجهیزات نظامی باید برای یکی از دو گروه ذیل باشد:

۱- دولت خارجی در حال جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان.

۲- نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت جمهوری اسلامی افغانستان.

درباره گروه اول، قانون‌گذار صرف دولت خارجی بودن را شرط ندانسته، بلکه دولتی که در حال جنگ با دولت افغانستان باشد را مشمول حکم خویش قرار داده است. حالت جنگ نیز در جزء ۲ ماده ۲۳۷ تعریف شده است؛ بنابراین بر اساس این تعریف یکی از دو وضعیت متفاوت ممکن است تحت شرایط حالت جنگ قرار گیرد الف) حالت خصومت میان دولت افغانستان و دولت خارجی یا اتحادیه‌های نظامی دولت خارجی و یا گروه مسلح مخالف دولت؛ ب) حالت تصادم بالفعل میان دولت افغانستان و دولت خارجی یا اتحادیه‌های نظامی دولت خارجی و یا گروه مسلح مخالف دولت؛ چنان که مشاهده می‌شود در حالت اول، جنگ به صورت میدانی صورت نمی‌گیرد بلکه در فضای دیپلماتیک روابط خصمانه می‌باشد که جز ۶ این ماده شامل آن می‌گردد.

گروه دوم نیز شامل نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت افغانستان می‌باشد؛ همانند گروه طالبان، داعش و یا القاعده و یا سایر گروه‌های مسلح در حال جنگ با دولت افغانستان. جزء ۷ این ماده اختصاص به قیام مسلحانه نیروهای نظامی علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان دارد. قانون‌گذار خصوصیتی که برای مرتکب این جزء در نظر گرفته است، «نیروی نظامی» بودن است. منتها برای تحقق جرم، قانون‌گذار با تصریح «نیروهای نظامی»، قیام مسلحانه به صورت جمعی بودن را شرط دانسته است. حال این موضوع مطرح می‌شود که آیا قید «نیروهای نظامی» به تعداد افراد گروه مربوط می‌شود و یا ترکیب نیروهای متفاوت نظامی همانند پولیس و اردو؟ آنچه از متن جزء ۷ قابل استنباط است، قید نیروهای نظامی بر می‌گردد به تعداد و نه ترکیب متفاوت؛ چرا که اگر تعدادی از نیروهای نظامی متشکل از یک ارگان خاص همانند اردو یا ترکیبی از اردو و پولیس اقدام به قیام مسلحانه نمایند، مشمول حکم این جزء قرار می‌گیرند.

رفتار مجرمانه این جزء را نیز «قیام مسلحانه» تشکیل می‌دهد. درباره رفتار مجرمانه این سؤال مطرح است که آیا صرفاً «اعلام» قیام مسلحانه برای تحقق این جرم کفایت می‌نماید و یا این که «عملاً» قیامی از سوی مرتکبین صورت گرفته باشد؟ با توجه به نص عبارت قیام مسلحانه، به نظر می‌رسد که صرف اعلام نمی‌تواند مصداق رفتار مجرمانه این جزء قرار گیرد؛ بلکه در عمل بایستی قیام مسلحانه‌ای صورت گرفته باشد. از طرف دیگر قانون جزای عسکری در جزء ۴ ماده شانزدهم،

۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نیز «توطئه علیه دولت به مقصد گرفتن قدرت دولتی» را یکی از مصادیق خیانت ملی برای تابعان آن قانون در نظر گرفته است، صرف نظر از موضوع مرتکب که بین قانون جزای عسکری و کود، تفاوتی وجود ندارد و هر دو مشمول نیروهای نظامی می شود. دو موضوع بین این دو متن متفاوت می باشد: اولاً توطئه از لحاظ زمانی مقدم بر اقدام به قیام مسلحانه می باشد؛ دیگر این که قصد مرتکب در توطئه با توجه به نص متن، «گرفتن قدرت دولتی» می باشد حال آن که در قیام مسلحانه، صرف قیام مسلحانه بدون توجه به قصد خاص مورد توجه می باشد.

بنابراین با توجه به حالات متفاوت ممکن است یکی از دو ماده قابل تطبیق بر مرتکبین باشد؛ بدین صورت که اگر عمل مرتکبین در مرحله توطئه، البته به قصد، گرفتن قدرت دولتی باشد، از این جهت عمل صورت گرفته مشمول حکم جزء ۴ ماده شانزدهم قانون جزای عسکری می شود؛ اما اگر اقدام صورت گرفته از مرحله توطئه گذشته و وارد مرحله عملی شده باشد در این صورت عمل مشمول حکم جزء ۷ ماده ۲۳۸ کود جزا می شود.

از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه قیام مسلحانه، مطلق می باشد و قیام مسلحانه بدون این که آن قیام به نتیجه خاص منتهی گردد، مورد توجه قانون گذار بوده است.

جزء ۸ ماده ۲۳۸ کود، اختصاص به موضوع سرقت، تلف یا تزویر اسناد حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور دارد.

رفتار مجرمانه مرتکب، شامل سه عمل «سرقت»، «تلف» و «تزویر» می شود. موضوع رفتارهای مجرمانه نیز، سرقت، تلف یا تزویر «اسناد حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی» مربوط به کشور می باشد. سند نیز عام بوده و شامل اسناد رسمی می شود که حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور باشد. مقنن، سرقت را در ماده ۶۹۹ کود تعریف نموده است که البته در این تعریف، گرفتن مال منقول ملکیت غیر، بدون رضایت و به مقصد تملک شرط شده است. در این خصوص، ممکن است این مسئله مطرح گردد که سرقت سند حاوی اسرار نظامی، آیا مشمول تعریف ماده ۶۹۹ می شود؟ به عبارت دیگر آیا عبارت «ملکیت غیر» مشمول سند دولتی می شود و همچنین ممکن است سارق سند را نه برای تملک بلکه برای واگذاری به گروه مسلح مخالف دولت، سرقت نموده باشد؟

درباره مسئله فوق، به نظر می رسد، قانون گذار پاسخ را در ماده ۷۰۱ مطرح نموده باشد؛ چرا که بر اساس این ماده، هرگاه شخصی «اموال عامه» یا اموالی را اخذ نماید که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است، عمل وی در حکم سرقت شناخته می شود. چنان که مشاهده می شود با توجه به این که قانون گذار، عبارت صریح «اخذ اموال عامه به شکل غیرمجاز» را در حکم سرقت

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۲۷

دانسته است از این جهت اشکالی در تعریف سرقت سند اسرار نظامی مطرح نمی‌گردد. دومین رفتار مجرمانه این جزء نیز «تلف» می‌باشد. تلف در لغت به معنای «نابودی، تباهی، ویرانی، خرابی، خسارت و گمشدگی»^۱ می‌باشد. با توجه به اطلاق عبارت تلف از یک سو و معانی این عبارت از سوی دیگر، تلف ممکن است به صورت کلی یا جزیی نسبت به یک سند صورت گیرد؛ بنابراین اگر یکی از صفحات یا حتی بخشی از یک صفحه سندی خراب یا از بین برده شود در این صورت، رفتار مجرمانه «تلف» تحقق می‌یابد.

سومین رفتار مجرمانه این جزء نیز شامل، «تزویر» می‌شود، تزویر به خصوص تزویر اسناد از جمله مهم‌ترین جرایم فساد اداری محسوب می‌شود که البته شرح کامل آن در قسمت مربوطه ارایه گردیده است. با وجود این قابل ذکر است که کود جزا خوشبختانه تعریف کاملی از تزویر در ماده ۴۳۶ ارایه داده است. بر اساس مفهوم این ماده، تزویر ممکن است به صورت مادی همانند خراشیدن، تراشیدن یا قلم‌خوردن تحقق یابد و یا همچنین ممکن است تزویر بر اساس ماده ۴۳۹ به صورت مفادی یا غیرمادی (معنوی) تحقق یابد. همانند این که موظف خدمات عامه یکی از ادارات نظامی اقدام به ساختن سند غیرواقعی نماید.

نکته قابل توجه در این قسمت این است که از آن جایی که خصوصیت مرتکب در ماده ۴۳۹ درباره تزویر مفادی، به طور کاملاً مشخص این گونه تصریح شده است که مرتکب در قدم نخست «موظف خدمات عامه» باشد، دوم این که «هنگام تحریر من حیث وظیفه» سندی را تزویر نموده باشد. در این صورت آیا این شرط مشمول مرتکب تزویر مفادی سند اسرار نظامی موضوع جزء ۸ ماده ۲۳۸ نیز می‌شود یا خیر؟ ممکن است در ابتدا چنین پاسخ داده شود که با توجه به اطلاق و صراحت تبعه‌بودن مرتکب در صدر ماده ۲۳۸، موظف‌بودن با داشتن صلاحیت وظیفه‌ای ملاک نمی‌باشد؛ اما به نظر می‌رسد که در تزویر مفادی، داشتن صلاحیت وظیفه‌ای شرط خاص در این نوع تزویر می‌باشد؛ چرا که در غیر این صورت دامنه این نوع جرم بسیار وسیع می‌شود و هر فرد عادی قابل تعقیب عدلی شناخته می‌شود؛ به عبارت دیگر به طور مثال در تنظیم سند علاوه بر موظف بودن، داشتن صلاحیت تنظیم آن سند نیز شرط می‌باشد؛ به همین جهت، است که قانون‌گذار در ماده ۴۳۹ علاوه بر موظف بودن، داشتن صلاحیت وظیفه‌ای خاص را هم شرط دانسته است.

بنابراین درباره تزویر مفادی اسناد حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی، با توجه به این که این اسناد کاملاً رسمی و دولتی می‌باشد، از این جهت تزویر مفادی تنها شامل موظفی می‌شود که

۱. آذرنوش، آذرتاش (۱۳۹۱)، فرهنگ معاصر عربی - فارسی، تهران: نشر نی، چاپ چهاردهم، ص ۹۸.

۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

صلاحیت تنظیم سند نظامی، دفاعی یا امنیتی را داشته باشد. قابل ذکر است که در تزویر مادی، خصوصیت مرتکب شرط نمی‌باشد و بر اساس حکم ماده ۲۳۸ شامل هر شخصی می‌شود.

جزء ۹ این ماده شامل پیوستن به قوای مسلح دولت خارجی یا گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد.

رفتار مجرمانه مرتکب شامل «پیوستن» می‌شود. سؤالی که ممکن است در این زمینه مطرح گردد این است که آیا پیوستن به صورت فیزیکی مدنظر می‌باشد و یا این که توافق در پیوستن نیز می‌تواند عنصر سازنده این جرم به صورت کامل محسوب گردد؟

با توجه به عبارت پیوستن به نظر می‌رسد که «پیوستن فیزیکی» مدنظر مقنن بوده است؛ از لحاظ نتیجه نیز، این جرم مطلق می‌باشد و نتیجه خاصی که ناشی از پیوستن باشد، شرط نشده است.

و اما مسئله دیگری که ممکن است به عنوان تکرار در جرم‌انگاری محسوب گردد، موضوع حکم فقره (۲) ماده ۲۷۷ کود جزا درباره عضویت در سازمان تروریستی می‌باشد که در این فقره، مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است. بر اساس این فقره «شخصی که عضویت سازمان تروریستی را کسب نموده باشد به مجازات حبس طویل، محکوم می‌گردد» از این جهت آیا بین این فقره و جزء ۹ ماده ۲۳۸، تفاوتی وجود دارد یا این که هر دو یک موضوع را بیان می‌نمایند؟

به نظر می‌رسد بین این دو تفاوت وجود داشته باشد؛ در غیر این صورت تکرار آن از سوی قانون‌گذار بلاجهت به نظر می‌رسد. بدین صورت که اولاً در فقره ۲ ماده ۲۷۷ موضوع کسب عضویت «سازمان تروریستی» می‌باشد. در حالی که موضوع جزء ۹ ماده ۲۳۸، پیوستن به قوای مسلح «دولت خارجی یا گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه» با افغانستان می‌باشد. اطلاق سازمان تروریستی برای هر گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت افغانستان نمی‌تواند صحیح باشد؛ چرا که بر اساس ماده ۲۶۴ کود، قصد خاص جرایم تروریستی مطابق با این ماده ضروری می‌باشد. حال آن که ممکن است گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه، قصدی متفاوت از قصد مرتکبین جرایم تروریستی داشته باشد، همانند کسب قدرت سیاسی. دومین تفاوت را می‌توان در رفتار مجرمانه این دو اشاره نمود، بدین صورت که رفتار مجرمانه جزء ۹ پیوستن است در حالی که رفتار مجرمانه در فقره (۲)، کسب عضویت است؛ چنان که اشاره گردید، در پیوستن، پیوستن فیزیکی مدنظر است حال آن که در عضویت، چنان که فقره (۲) تصریح نموده، است، کسب نمودن عضویت ملاک می‌باشد، بدون این که فرد عملاً به گروه پیوسته باشد.

در نهایت این نکته قابل ذکر است که بر اساس ماده یازدهم ضمیمه شماره (۱) کود جزا در مورد

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۲۹

جرایم نظامی «تسلیمی به دشمن» به عنوان مصداق رفتار مجرمانه برای تابعان جرایم نظامی شناخته می‌شود، از این جهت چنانچه مرتکب یکی از تابعان این ضمیمه باشد، بر اساس این ضمیمه قابلیت تعقیب را دارد و در صورتی که از تابعان آن قانون محسوب نگردد، مرتکب بر اساس کدود جزا قابل تعقیب می‌باشد.

جزء ۱۰ ماده ۲۳۸ کدود به موضوع قیام مسلحانه یا توطئه علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان به منظور گرفتن قدرت دولتی، اشاره دارد.

قانون‌گذار، برای مرتکب این جزء دو عمل مستقل «قیام مسلحانه» و یا «توطئه» را به عنوان رفتار مجرمانه محسوب نموده است. درباره قیام مسلحانه، قبلاً در جزء ۷ همین ماده به آن پرداخته شد؛ با این تفاوت که در جزء ۷ قیام مسلحانه نیروهای نظامی مد نظر بود، اما در جزء ۱۰ قیام مسلحانه از سوی سایر اتباع افغانستان مد نظر می‌باشد.

اما درباره جرم توطئه که یکی از جرایم مهم علیه امنیت محسوب می‌شود، نکات ذیل قابل توجه می‌باشد.

توطئه^۱ یا تبانی، شامل توافقی دانسته شده است که بین دو یا چند نفر برای انجام عملی غیرقانونی، انجام می‌شود.^۲ جرم تبانی یا توطئه از مصادیق خاص جرایم علیه امنیت می‌باشد که با شرایط و ویژگی‌های خاص این دسته از جرایم، چنان که در ابتدای این فصل اشاره گردید، تناسب کامل دارد؛ زیرا که اگر چه این جرم به علت این که هنوز مرتکبین به هدف مجرمانه خود دست نیافته‌اند، یکی از مصادیق «جرم ناتمام» به نظر می‌رسد، اما به لحاظ «حصول توافق» جرم تام بوده و قابل مجازات دانسته می‌شود.

در جرم تبانی یا توطئه چنان که در تعریف آن مشخص گردید، ارتکاب عمل توسط دو یا چند نفر شرط می‌باشد، از این جهت این رفتار مجرمانه به صورت فردی قابل تحقق نمی‌باشد. چرا که عنصر مادی این رفتار را، «حصول توافق بین دو یا چند نفر»^۳ تشکیل می‌دهد؛ به عبارت دیگر «اصل کلی که جرم تبانی بر آن مبتنی است این است که تشریک مساعی چند نفر برای عملی کردن یک قصد و هدف زیان‌بار آن چنان نیروی جدید و اضافی را به وجود می‌آورد که انجام اقدامات جزایی را ایجاب

^۱. Conspiracy

^۲. Black's Law Dictionary, Eighth Edition, P ۳۲۹

^۳. میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اختصاصی (۳) جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ بیستم، ص ۲۱۸.

می‌نماید، هرچند برای انجام این اقدامات در مواردی که تنها یک نفر همین کارها را طرح و یا حتی شروع به انجام آن‌ها کرده باشد ضرورتی احساس نمی‌شود.^۱

در مورد این که جرم توطئه یا تبانی، یک جرم مستمر می‌باشد و یا یک جرم آنی، اختلاف نظر وجود دارد^۲، برخی معتقد هستند که این یک جرم آنی است که به محض توافق جرم ارتکاب یافته و پایان می‌یابد، اما برخی معتقد هستند که این جرم مستمر می‌باشد و تا زمانی که توافق میان افراد ادامه دارد، استمرار می‌یابد و حالت استمرار آن با ارتکاب جرم توافق شده، یا عدول از آن و یا رفتاری مرتکبین، خاتمه یافته محسوب می‌شود. به نظر می‌رسد که اگرچه نظر دوم به نفع متهم می‌باشد و فرصت عدول از توافق را برای آنان فراهم می‌آورد؛ اما با توجه به این که عنصر مادی این جرم، به محض توافق بین اعضا تکمیل می‌شود، از این جهت نظر گروه اول ارجحیت دارد.

با توجه به این که حصول توافق شرط اساسی و سازنده در تحقق عنصر مادی این جرم محسوب می‌شود، صرف گفتگو یا مذاکره بین اعضا، نمی‌تواند مصداق تحقق جرم به صورت کامل محسوب گردد؛ همچنین تشویق کردن دیگری به ارتکاب جرم را نمی‌توان به عنوان توافق بین این دو محسوب نمود، بلکه می‌توان آن را از مصادیق معاونت در جرم دانست.

تبانی یا توطئه یکی از جرایمی است که تفکیک بین عنصر مادی و معنوی آن آسان نمی‌باشد؛ زیرا عنصر مادی این جرم «توافق» است که خود در واقع عملکردی ذهنی می‌باشد. از این جهت به نظر می‌رسد که قصد عام مرتکب در عنصر روانی این جرم را باید «قصد عملی کردن توافق» دانست؛ البته قابل ذکر است که بر اساس نص جزء ۱۰ ماده ۲۳۸ کود، قصد خاص یعنی «به منظور گرفتن قدرت دولتی» نیز برای تحقق کامل این جرم شرط می‌باشد.

سؤالی که درباره عنصر معنوی توطئه یا تبانی مطرح است این است که چنان چه یک طرف علی‌رغم توافق ظاهری با طرف دیگر، قصد به اجرا گذاشتن توافق را نداشته باشد، آیا باز می‌توان گفت که جرم تبانی یا توطئه تحقق یافته است؟ به طور مثال هرگاه مأمور موظف امنیت به قصد گرفتار نمودن فردی، به طور ظاهری با وی به منظور گرفتن قدرت دولتی، توافق نموده باشد، آیا در این صورت توافق مد نظر این جرم تحقق یافته یا خیر؟ به نظر می‌رسد با توجه به این که در این حالت، توافق به معنای واقعی تحقق نیافته است از این جهت عنصر مادی جرم تبانی نیز تحقق نیافته است، مگر این که غیر از این دو نفر، شخص ثالثی نیز در اتخاذ توافق دخیل بوده باشد که در این

۱. همان، ص ۲۱۹.

۲. مجیدی، سید محمود (۱۳۸۶)، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت، تهران: انتشارات میزان، چاپ اول، ص ۹۱.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۳۱

صورت بین دو نفری که قصد ارتکاب رفتار مجرمانه را به طور واقعی داشته باشند، جرم تحقق یافته محسوب می‌شود. این تفسیر از جهت این که با اصل تفسیر به نفع متهم سازگار می‌باشد، مورد توجه برخی از حقوق دانان می‌باشد.^۱

جزء ۱۱ ماده ۲۳۸ اشاره دارد به افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به اشخاص یا دولت خارجی یا شخصی که به نفع آن‌ها کار می‌کند یا به گروه‌های مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان.

اولین مسئله‌ای که درباره این جرم مطرح است، خصوصیت مرتکب می‌باشد، بدین صورت که آیا مرتکب یا افشاکننده، لزوماً باید موظف باصلاحیت (موظفی که صلاحیت دسترسی به اسرار را برحسب وظیفه دارد) باشد و یا شامل افراد موظف بدون صلاحیت و یا اشخاص غیرموظف نیز می‌شود؟ به نظر می‌رسد با توجه به اطلاقی که در متن جزء و شرط تبعه افغانستانی بودن مرتکب، لزومی به موظف با صلاحیت بودن مرتکب ندارد و از این جهت این عمل شامل هر تبعه اعم از موظف و غیرموظف می‌شود. با این وجود قابل ذکر است که موضوع افشای معلومات نظامی حاوی اسرار دولتی در ماده ۳۱ ضمیمه شماره (۱) کود جزا نیز تصریح شده است از این جهت چنانچه مرتکب جزء افرادی باشد که شامل ساحه تطبیق آن ضمیمه گردد، رفتار مجرمانه وی تابع آن ضمیمه خواهد بود.

رفتار مجرمانه این جزء نیز، «افشانمودن اسرار می‌باشد» با توجه به عبارت «افشاء» نمودن آیا مراد قانون‌گذار، علنی نمودن سر می‌باشد و یا این که صرف تسلیم دادن اسرار به دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف نیز می‌تواند مصداق رفتار مجرمانه این ماده محسوب گردد؟

با توجه به این که در جزء ۵ این ماده، صرف جمع‌آوری مستقلانه جرم‌انگاری شده است، به نظر می‌رسد مراد قانون‌گذار از افشانمودن اسرار، در واقع از بین بردن ممنوعیت علنی شدن اسرار به صورت غیرقانونی می‌باشد؛ از این جهت تسلیم‌دهی اسرار به دولت خارجی یا گروه مسلحانه مخالف حتی در صورتی که اسرار علنی هم نشده باشد و همچنان پوشیده مانده باشد، عمل صورت گرفته مشمول حکم افشانمودن اسرار این جزء قرار می‌گیرد.

همچنین با توجه به این که در جزء ۵ همین ماده، جمع‌آوری اسرار، به صورت مستقلانه جرم‌انگاری شده است، افشای اسرار نیز بر اساس جزء ۱۱ به عنوان رفتار مجرمانه مستقل شناخته می‌شود. منتها در صورتی که مرتکب، اقدام به جمع‌آوری اسرار نماید و سپس آن را به شخص یا

۱. صادقی، میر محمد، پیشین، ص ۲۲۵.

۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

دولت خارجی تسلیم دهد، در این صورت عمل وی مشمول تعدد جرم شناخته می‌شود. موضوع جرم این جزء نیز، افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور می‌باشد؛ بنابراین افشای اسرار غیرنظامی، دفاعی یا امنیتی مصداق رفتار مجرمانه این جزء قرار نمی‌گیرد بلکه ممکن است تابع ماده ۴۱۳ کود جزا تحت عنوان افشای اسرار یا اسناد اداری قرار گیرد.

در نهایت این که موضوع سر یا اسرار از سوی مرتکب باید به شخص یا دولت خارجی یا شخصی که به نفع دولت خارجی کار می‌کند یا به گروه مسلح مخالف دولت، افشا نماید؛ به طور مثال، شخص موظفی، اسرار نظامی را در خانواده با همسر خویش در میان بگذارد و همسر وی اسرار را بدون توجه و اطلاع وی در اختیار گروه مخالف قرار دهد، عمل شخص موظف را نمی‌توان مصداق رفتار مجرمانه این جزء قرار داد؛ اما بر اساس ماده ۲۴۲ عمل مرتکب را می‌توان تحت عنوان غفلت یا بی‌احتیاطی موظف خدمات عامه در افشای اسرار نظامی محسوب نمود. از لحاظ نتیجه، جرم مد نظر، مطلق می‌باشد و از این جهت، جرم افشای اسرار، نیاز به نتیجه خاصی ندارد.

جزء ۱۲ این ماده، نیز به موضوع عدم اطلاع‌دهی به مراجع مسؤول از معلوماتی که هدف آن ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۸ این ماده بوده و شخص به حکم قانون به کشف آن موظف و یا به نحو دیگری به افشای آن مکلف باشد. پرداخته است.

همانند جزء ۱۱ این ماده، مرتکب این جزء نیز بحث‌برانگیز می‌باشد؛ چرا که مقنن برای مرتکب دو خصوصیت را در نظر گرفته است. یا شخصی باشد که به حکم قانون موظف کشف باشد و یا شخصی که به نحو دیگری مکلف به افشا باشد. گروه اول یعنی موظفین کشف جرم، در ماده هشتادم قانون اجراءات جزایی تصریح شده است. بر اساس این ماده پولیس و موظف امنیت ملی، صلاحیت قانونی کشف جرم را دارند؛ اما درباره گروه دوم این جزء یعنی اشخاصی که (به نحو دیگری مکلف به افشاء) می‌باشند، دو تعبیر متفاوت قابل طرح می‌باشد.

تعبیر اول مکلفیت را شامل اشخاص اعتمادی یا همکاری می‌داند که توسط ارگان‌های کشفی موظف به جمع‌آوری اطلاعات یا همکاری با ارگان‌های کشفی می‌باشند. بر این اساس اگر اجینت (همکار) خاصی معلوماتی درباره ارتکاب جرایم اجزای ۱ تا ۸ این ماده را به دست آورد و این معلومات را به مراجع مسؤول افشا ننماید در این صورت بر اساس قسمت دوم این جزء قابل مجازات شناخته می‌شوند. دلیل این تعبیر نیز مکلفیت این افراد در افشای معلومات به مراجع مسؤول می‌باشد که در ذیل جزء ۱۲ به آن تصریح شده است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۳۳

تعبیر دومی که می‌توان از این گروه ارایه داد، به استناد فقره (۱) ماده ۵۷ قانون اجراءات جزایی، شامل کلیه اتباع افغانستان می‌شود؛ چرا که به استناد این فقره «اتباع کشور با رعایت سایر احکام این قانون در صورت آگاه شدن از وقوع جرم یا مشاهده آن مکلف‌اند موضوع را به طور کتبی یا شفاهی و یا با استفاده از وسایل الکترونیکی به پولیس یا سایر مأمورین ضبط قضایی و یا خارنوال اطلاع دهند» چنان که مشاهده می‌شود قانون‌گذار در این ماده کلیه اتباع را مکلف به اطلاع‌دهی از جرایم نموده است و در صورت امتناع، طبق فقره (۱) ماده ۴۸۰ کود جزا قابل مجازات پنداشته شده است، بنابراین تعبیر دوم ارجحیت دارد.

و اما رفتار مجرمانه این جزء نیز عدم اطلاع یا ترک فعل می‌باشد. بدین صورت که فرد موظف مکلف به کشف یا افشا بوده اما از اطلاع‌دهی درباره وقوع جرایم خودداری می‌نماید. نکته قابل ذکر در این جزء این است که رفتار مجرمانه عدم اطلاع‌دهی تنها شامل عدم اطلاع از ارتکاب جرایم اجزای ۱ تا ۸ ماده ۲۳۸ می‌باشد؛ بنابراین اجزای ۹ تا ۱۱ این ماده خارج از موضوع این جزء می‌باشد.

از لحاظ نتیجه جرم صورت گرفته، مطلق می‌باشد و نیازی به تحقق نتیجه خاص مد نظر نمی‌باشد؛ به عبارت دیگر تحقق این جرم منوط به ارتکاب جرم به صورت عینی از سوی مرتکبین نمی‌باشد، بلکه در هر صورت چه جرایم اجزای ۱ تا ۸ این ماده تحقق عینی یابد و چه نیابد، عدم اطلاع‌دهی، باعث تکمیل شدن این جرم می‌باشد.

از جهت عنصر معنوی، علم و قصد عام مرتکب برای تحقق جرم ضروری می‌باشد. بدین صورت که مرتکب بداند که شخص یا اشخاصی قصد انجام یکی از جرایم اجزای ۱ تا ۸ ماده ۲۳۸ را دارند و با وجود علم، قصداً از اطلاع‌دهی خودداری کند. همچنین قابل ذکر است با توجه به این که قانون‌گذار برای مرتکبی که در نتیجه غفلت یا بی‌احتیاطی وی یکی از جرایم موضوع مواد ۲۳۸ یا ۲۴۰ تحقق یابد، مجازات حبس متوسط را در نظر گرفته است، در وضعیتی که مرتکب در عدم اطلاع‌دهی عمد داشته باشد در این صورت عمل وی مصداق جزء ۱۲ ماده ۲۳۸ قرار می‌گیرد و در وضعیتی که عمل وی به صورت غیرعمدی و ناشی از غفلت یا بی‌احتیاطی وی باشد، در این صورت حکم ماده ۲۴۲ کود جزا قابل تطبیق می‌باشد.

مجازات جرم خیانت ملی

ماده ۲۳۹:

مرتکب جرم خیانت ملی حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱- در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۹ ماده ۲۳۸، به حبس دوام درجه ۲.

۲- در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱۰ تا ۱۲ ماده ۲۳۸، به حبس طویل.

شرح

این ماده به مجازات رفتارهای مجرمانه ماده ۲۳۸ تصریح نموده است که به موجب آن مجازات‌ها بر اساس شدت رفتارهای مجرمانه اجزای دوازده‌گانه ماده ۲۳۸، به دو دسته متفاوت تقسیم‌بندی شده است. بر اساس جزء یک این ماده، برای اجزای ۱ تا ۹ ماده ۲۳۸، حبس دوام درجه ۲ پیش‌بینی شده است و برای اجزای ۱۰ تا ۱۲ ماده ۲۳۸، حبس طویل در نظر گرفته شده است. نکته قابل توجه درباره مجازات پیش‌بینی شده این ماده این است که مجازات پیش‌بینی شده برای جزء ۱ ماده ۲۳۸ با مجازات پیش‌بینی شده در جزء ۳ ماده ۱۷۰ تضاد دارد؛ چرا که در ماده ۱۷۰ برای رفتار مجرمانه جزء ۳ که در واقع همان رفتار مجرمانه جزء ۱ ماده ۲۳۸ است، مجازات اعدام پیش‌بینی شده است؛ حال آن که در جزء ۱ ماده ۲۳۹ برای همان رفتار مجرمانه حبس دوام درجه ۲ پیش‌بینی شده است. بنا به اجماع شارحان محترم، با توجه به اهمیت موضوع، مجازات ماده ۱۷۰ یعنی اعدام برای رفتار مجرمانه پیش‌بینی شده، ارجحیت داده شد و تعدیل و اصلاح مجازات پیش‌بینی شده در ماده ۲۳۹ پیشنهاد گردد.

جاسوسی

ماده ۲۴۰:

(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.

شرح

بر اساس نص صریح ماده فوق، خصوصیت مرتکب جرم جاسوسی، شامل (تبعه دولت خارجی یا شخص بدون تابعیت) می‌شود و البته اگر تبعه داخلی مرتکب رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده گردد، عمل وی تابع یکی از مصداق‌های رفتار مجرمانه خیانت ملی موضوع ماده ۲۳۸ می‌شود. منتها مسئله‌ای که باقی می‌ماند، موضوع اشخاص دو تابعیت می‌باشد؛ به طور مثال، اگر شخصی دارای تابعیت افغانستان و تابعیت فرانسوی باشد، چنانچه یکی از رفتارهای مجرمانه این ماده را انجام دهد، آیا عمل وی مشمول خیانت ملی است یا جاسوسی؟ در این صورت به نظر می‌رسد ملاک تعیین وصف جرمی، تابعیت فعال یا مؤثر شخص می‌باشد؛ یعنی کشوری که شخص در آن به صورت دائمی سکونت داشته باشد.

رفتارهای مجرمانه این ماده در سه جزء به طور مستقل و مجزا بیان شده است. در جزء اول (تسلیم دهی) در جزء دوم (سرقت یا جمع آوری) و در جزء سوم (جمع آوری و تسلیم دهی)، مصداق‌های رفتارهای مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد. چنان که مشاهده می‌شود، رفتار مجرمانه

جمع‌آوری و تسلیم‌دهی در جزء سوم تکرار شده است که البته این تکرار به لحاظ تفاوت در موضوع رفتارهای مجرمانه این ماده می‌باشد. بدین صورت که موضوع رفتار مجرمانه جزء اول یعنی تسلیم‌دهی (اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور) می‌باشد؛ و موضوع رفتار مجرمانه جزء دوم نیز، سرقت یا جمع‌آوری (معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور) می‌باشد و در نهایت، موضوع رفتار مجرمانه جزء سوم یعنی جمع‌آوری و تسلیم‌دهی (معلومات به دستور اطلاعات و استخبارات دولت خارجی) به طور کلی می‌باشد.

توضیح رفتارهای مجرمانه (سرقت، جمع‌آوری و تسلیم‌دهی) در ماده ۲۳۸ درباره خیانت ملی ارایه گردیده است. تنها این نکته قابل ذکر است که تسلیم‌دهی ممکن است به صورت مستقیم توسط خود مرتکب صورت گیرد؛ مثل این که جاسوس اسرار نظامی را به طور شفاهی در اختیار کشورهای خارجی قرار دهد و یا این که به صورت غیرمستقیم از طریق استفاده از ابزار الکترونیکی این کار را انجام دهد. جرم جاسوسی موضوع ماده ۲۴۰ از لحاظ نتیجه، مطلق می‌باشد و نیازی به نتیجه خاص ندارد؛ به عبارت دیگر، استفاده یا عدم استفاده از اسرار تسلیم‌شده توسط دولت خارجی یا گروه ضد دولتی تأثیری در تحقق جرم به صورت کامل ندارد. منتها بر اساس ماده ۲۴۱ اگر جاسوسی منجر به مرگ گردد و یا در زمان جنگ یا منازعه مسلحانه صورت گرفته باشد، در این صورت مرتکب مشمول مجازات شدیدتر پیش‌بینی شده این ماده می‌شود.

از جهت عنصر معنوی نیز، علم و قصد مرتکب در تحقق جرم به صورت کامل ضروری می‌باشد. علم به اسرار بودن معلومات، جمع‌آوری و یا تسلیم‌دهی و همچنین قصد ارتکاب رفتارهای مجرمانه؛ البته قانون‌گذار برای رفتارهای مجرمانه جزء دوم این ماده، علاوه بر قصد عام، قصد خاص را نیز شرط دانسته است. بدین صورت که مرتکب رفتار مجرمانه سرقت یا جمع‌آوری معلومات را به منظور تسلیم‌دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی انجام داده باشد.

نکته قابل ذکر در جرم جاسوسی و همچنین مصداق‌های مشابه جاسوسی در خیانت ملی این است که اخذ اجرت یا پاداش نمی‌تواند از ضوابط و معیارهای لازم در تشخیص جرم جاسوسی یا خیانت ملی محسوب گردد.^۱

چرا که برخی ممکن است عمل جاسوسی یا خیانت ملی را نه برای اخذ اجرت، بلکه به انگیزه، عقیدتی یا ایدئولوژیکی انجام داده باشد و یا ممکن است برای کسب شهرت و یا حتی ممکن است

^۱. میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۳۷

به انگیزه رابطه عاشقانه اسرار تسلیم داده شده باشد. به هر حال انگیزه مرتکب در جرم جاسوسی نمی تواند موضوع را از وصف مجرمانه خارج سازد.

مجازات

بر اساس فقره (۲) ماده ۲۴۰ مقنن جزای حبس دوام درجه ۲ را برای مرتکب جرم جاسوسی در نظر گرفته است.

حالت مشدده جرم جاسوسی

ماده ۲۴۱:

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 می شود.

شرح

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 می شود.

غفلت یا بی احتیاطی موظف خدمات عامه

ماده ۲۴۲:

هرگاه جرایم مندرج مواد ۲۳۸ و ۲۴۰ این قانون به اثر غفلت یا بی احتیاطی موظف خدمات عامه صورت گرفته باشد، موظف مذکور به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

این ماده به موضوع غفلت یا بی احتیاطی موظف خدمات عامه در جریان ارتکاب جرایم مندرج ماده

۳۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۲۳۸ و ۲۴۰ یعنی خیانت ملی و جاسوسی اشاره نموده است. بر اساس این ماده، چنانچه این جرایم بر اثر غفلت موظف خدمات عامه صورت گرفته باشد در این صورت موظف خدمات عامه به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌شود و البته این مجازات صرف برای غفلت وی در نظر گرفته شده است بنابراین اگر مرتکب در ارتکاب یکی از رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده مباشرت یا معاونت نماید در این صورت به مجازات در نظر گرفته شده درباره مشارکت یا معاونت محکوم خواهد شد.

تبلیغ یا توطئه

ماده ۲۴۳:

(۱) شخصی که در زمان جنگ با نشر اخبار، اعلامیه ها، اظهارات دروغ یا مغرضانه عمداً به صورت شفاهی یا تحریری یا به هر وسیله دیگری بمنظور حمایت از دشمن تبلیغ یا توطئه نماید به نحوی که به قدرت دفاعی کشور یا عملیات نظامی نیروهای نظامی ضرر رساند یا سبب هرج و مرج یا تضعیف روحیه مردم گردد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به وسیله تماس مخابراتی یا سایر وسایل الکترونیکی با دولت خارجی یا نیروهای مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان در حالت جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان ارتکاب گردیده باشد، مرتکب به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه شخص مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده در غیر از حالت جنگ گردد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده، در واقع به دو وصف مجرمانه (تبلیغ یا توطئه) در قالب یک ماده پرداخته است. علت این امر نیز این است که نحوه ارتکاب این دو جرم و نتایج عمل مجرمانه یکسان می‌باشد؛ از این جهت به نظر می‌رسد صرف نظر از وصف مجرمانه، نحوه ارتکاب و نتایج رفتارهای مجرمانه برای قانون‌گذار اهمیت داشته است.

رفتار مجرمانه، در این ماده نیز شامل فعالیت تبلیغی یا توطئه می‌شود، البته برای رفتارهای

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۳۹

مجرمانه، قانون‌گذار قیود متعددی چه از جهت روش‌های ارتکاب و چه از لحاظ نتایج متعدد، در نظر گرفته است. علت این موضوع نیز، جلوگیری از اقدامات حکومت در سلب آزادی شهروندان از انتقاد نسبت به حکومت به بهانه تبلیغ علیه نظام می‌باشد.

چنان‌که اشاره گردید، قانون‌گذار برای ارتکاب رفتارهای مجرمانه قیود متعدد را در نظر گرفته است که شامل موارد ذیل می‌شود: اولین قید، تفکیک رفتارهای مجرمانه از جهت زمانی می‌باشد. بدین صورت که بر اساس فقره (۱) ارتکاب فعل مجرمانه در (زمان جنگ) و بر اساس فقره (۳) ارتکاب در غیر از حالات جنگ، مد نظر می‌باشد.

قید دوم از جهت وسیله ارتکاب جرم می‌باشد. بدین صورت که اگر مرتکب در زمان جنگ، با نشر اخبار، اعلامیه‌ها، اظهارات دروغ یا مغرضانه عمداً به صورت شفاهی یا تحریری تبلیغ یا توطئه نماید بر اساس فقره (۱) مجازات می‌شود. همچنین در صورتی که جرم به وسیله تماس مخابراتی یا سایر وسایل الکترونیکی صورت گیرد، عمل تابع حکم فقره (۲) می‌باشد. در نهایت این که بر اساس قید سوم هدف مرتکب از تبلیغ یا توطئه، حمایت از دشمن بوده باشد؛ البته قابل ذکر است که در فقره (۱) از دشمن نامبرده شده است و در فقره (۲) از دولت خارجی یا نیروهای مسلح مخالف دولت که در حال جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد، یاد شده است. در هر حال از این جهت بین این دو فقره تفاوتی وجود ندارد؛ چرا که دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت که در حال جنگ با دولت می‌باشد در واقع دشمن دولت و مردم می‌باشد.

نکته قابل توجه درباره رفتارهای مجرمانه این ماده این است که با توجه به استفاده از حالت جمع عبارات (اخبار، اعلامیه‌ها، اظهارات دروغ یا مغرضانه) چنین قابل استنباط است که وجود نوعی استمرار در این جرایم شرط می‌باشد.^۱ به عبارت دیگر با یک‌بار انجام دادن یک سخنرانی یا نوشتن مقاله و یا مصاحبه نمی‌توان شخص را مرتکب عمل مجرمانه تبلیغ یا توطئه دانست. هرچند به طور مثال سخنرانی یا مصاحبه وی بارها از سوی رسانه‌ها پخش گردد و یا مقاله وی بارها تجدید چاپ گردد باز هم عمل وی مشمول حکم این ماده نمی‌گردد چرا که اصل عمل یک‌بار صورت گرفته است. مگر این که به صورت آنی منتج به نتیجه مجرمانه گردد.

از لحاظ نتیجه جرایم اشاره‌شده در این ماده، مقید به نتیجه می‌باشد؛ چرا که قانون‌گذار در متن

۱. برای مطالعه تطبیقی مراجع کنید به میر محمدصادقی، حسین (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ بیستم، ص ۶۵؛ همچنین پوربا فرانی، حسن (۱۳۹۵)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات جنگل، چاپ دوم، ص ۴۵.

۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ماده، رفتارهای مجرمانه را مقید به ضرر رسانیدن به قدرت دفاعی کشور یا عملیات نظامی نیروهای نظامی و یا ایجاد هرج و مرج و یا تضعیف روحیه مردم دانسته است؛ بنابراین در صورتی که شخصی چندین سخنرانی مغرضانه را انجام دهد و سایر شرایط ذکر شده در این ماده نیز موجود باشد اما هیچ کدام از نتایج اشاره شده در این ماده تحقق پیدا ننماید، نمی توان عمل فرد را مشمول جرم کامل محسوب نمود؛ اما با این حال عمل صورت گرفته مشمول شروع به جرم محسوب می شود.

با توجه به نتایج ذکر شده از یک سو به کار بردن عبارت «نشر» در صدر ماده از سوی دیگر، چنین قابل استنباط است که انجام تبلیغ در قالب اظهارات دروغ یا مغرضانه، یا نشر اخبار یا اعلامیه ها در بین دو نفر یا اعضای فامیل و یا حتی صنف درسی به خصوص صنف های حقوقی نمی تواند مشمول عمل مجرمانه این ماده قرار گیرد.

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی وجود علم، قصد عام و قصد خاص مرتکب برای تکمیل عناصر مجرمانه ضروری می باشد. علم به این که اخبار، اعلامیه ها و اظهارات ارایه شده از سوی وی به صورت غیر واقعی یا مغرضانه باشد؛ به عبارت دیگر علم به غیر واقعی یا مغرضانه بودن داشته باشد. قصد عام مرتکب نیز، قصد انجام عمدی نشر اخبار، اعلامیه ها و اظهارات دروغ یا مغرضانه می باشد و در نهایت قصد خاص مرتکب نیز، انجام رفتارهای مجرمانه (به منظور حمایت از دشمن) می باشد؛ بنابراین چنان چه مرتکب سخنرانی های متعدد را نه به منظور حمایت از دشمن، بلکه به منظور اصلاح نظام یا انتقاد سازنده انجام داده باشد، عمل وی را نمی توان مشمول حکم این ماده دانست.

تفاوت این ماده با جزء ۱۰ ماده ۲۳۸

در جزء ۱۰ ماده ۲۳۸ قانون گذار یکی از مصادیق خیانت ملی را توطئه ذکر نمود، حال آن که در ماده ۲۴۳ نیز قانون گذار از توطئه در کنار تبلیغ یاد می نماید؛ از این جهت این سؤال مطرح می شود که بین این دو چه تفاوت های وجود دارد.

با توجه به تحلیلی که از هر دو ماده صورت گرفته شد، تفاوت ها را می توان شامل موارد ذیل دانست.

- ۱- از جهت تعداد مرتکب، توطئه مصداق ماده ۲۳۸، نیازمند ۲ یا چند نفر برای تحقق جرم می باشد؛ در حالی که توطئه مصداق ماده ۲۴۳ با یک نفر نیز قابل تحقق می باشد.
- ۲- توطئه مد نظر ماده ۲۳۸، از جهت نتیجه مطلق می باشد؛ در حالی که توطئه در ماده ۲۴۳ مقید به نتایج خاص می باشد.

- ۳- قصد خاص مرتکب در توطئه موضوع ماده ۲۳۸، به منظور گرفتن قدرت دولتی می باشد؛ حال

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۴۱

آن که قصد خاص توطئه موضوع ماده ۲۴۳ به منظور حمایت از دشمن می‌باشد.

۴- تفاوت دیگر این که مرتکبین جرایم مندرج ماده ۲۳۸ صرف تبعه افغانستان بوده می‌تواند و مرتکبین جرایم ماده ۲۴۳ هر شخص، چه تبعه افغانستان، چه تبعه خارجی و چه اشخاص بدون تابعیت بوده می‌تواند.

مجازات

میزان مجازات با توجه به قیودی که در ابتدای تحلیل این ماده بیان شد، نیز متفاوت می‌باشد.

بر اساس فقره (۱) این ماده اگر عمل مجرمانه تبلیغ یا توطئه در زمان جنگ به صورت عام چه به صورت شفاهی و یا تحریری صورت گرفته باشد، در این صورت عمل با در نظر داشت سایر شرایط مشمول حبس طویل تا ده سال می‌باشد؛ اما بر اساس فقره (۲) این ماده چنانچه عمل مجرمانه در زمان جنگ به وسیله تماس مخابراتی یا سایر وسایل الکترونیکی صورت گرفته باشد در این صورت عمل مرتکب مشمول حبس طویل بدون قید زمانی خاص می‌باشد. در نهایت بر اساس فقره (۳) این ماده، چنانچه رفتارهای مجرمانه در غیر از حالات جنگ تحقق یابد در این صورت عمل مشمول حبس متوسط می‌شود.

جرایم علیه روابط دیپلماتیک

ماده ۲۴۴:

(۱) شخصی که بمنظور ایجاد تشنج میان دولت جمهوری اسلامی افغانستان و دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا اخلال یا قطع روابط دیپلماتیک، مرتکب عمل غیر قانونی گردد که به روابط دولت جمهوری اسلامی افغانستان با دولت خارجی یا سازمان بین المللی زیان وارد نماید، به حبس متوسط محکوم می گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده سبب قطع روابط دیپلماتیک با دولت خارجی یا سازمان بین المللی گردد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به ضرب، جرح یا قتل نماینده دولت خارجی یا سازمان بین المللی گردد، مرتکب به حداکثر مجازات جرم ضرب، جرح، یا قتل مندرج این قانون محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

با توجه به این که عنوان مجرمانه این ماده، جرایم علیه روابط دیپلماتیک می باشد، این سؤال درباره خصوصیت مرتکب مطرح است که آیا این جرم تنها مشمول اشخاص دیپلمات می شود و یا این که به صورت عام شامل هر شخصی می شود؟

اطلاق ماده نسبت به مرتکب و همچنین رفتارهای اشاره شده در فقره (۳) این ماده که شامل رفتارهایی است که علیه نماینده کشور خارجی تحقق می یابد از این جهت، مرتکب خصوصیت خاصی ندارد و شامل هر شخصی می شود.

البته قابل ذکر است که بر اساس ماده ۳۱ کنوانسیون روابط دیپلماتیک «مأمور دیپلماتیک، در دولت پذیرنده، از مصونیت تعقیب جزایی برخوردار است» که این مصونیت در ماده ۲۱ کود جزا نیز انعکاس یافته است و رسیدگی به جرایم ارتكابی توسط نمایندگان سیاسی کشورها را به میثاق های بین المللی واگذار نموده است؛ از این جهت با توجه به مصونیت دیپلماتیک، ماده ۴۱ کنوانسیون کلیه اشخاصی که از مزایا و مصونیت ها بهره مند می باشند را بدون آن که به مصونیت ها و مزایای آنان

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۴۳

لطمه وارد آید، مکلف به احترام به قوانین و مقررات دولت پذیرنده و عدم مداخله در امور داخلی دولت پذیرنده دانسته است. لذا در صورتی که قواعد و مقررات دیپلماتیک از سوی شخص دیپلمات رعایت نگردد، در این صورت بر اساس ماده نهم کنوانسیون، شخص مرتکب به عنوان (عنصر نامطلوب) شناخته شده و در این صورت دولت فرستنده مکلف به فراخواندن این شخص و پایان دادن به مأموریت وی می‌باشد.^۱

اما اگر جرم توسط موظف دولت افغانستان در خارج از قلمرو افغانستان تحقق یافته باشد در این صورت بر اساس ماده ۲۲ کود جزا، احکام این کود قابلیت تطبیق بر مرتکب را دارد.

از جهت رفتار مجرمانه، قانون‌گذار برای مرتکب این ماده، رفتار یا رفتارهای مجرمانه خاصی را احصا ن نموده است و به طور عموم، از (ارتکاب عمل غیرقانونی) در فقره (۱) این ماده یاد نموده است. عمل غیرقانونی ممکن است از سوی شخص دیپلمات ارتکاب یابد همانند این که برخلاف اصول و آداب دیپلماتیک در کشور محل خدمت خویش رفتار نماید که آن عمل باعث تیرگی یا قطع روابط دیپلماتیک گردد و یا این که ممکن است عمل از سوی شخص عادی صورت گیرد.

موضوع جرم مندرج این ماده، «روابط دیپلماتیک» است که مرتکب به منظور ایجاد تشنج یا اخلال در این روابط یا قطع آن رفتار مجرمانه را انجام می‌دهد. روابط دیپلماتیک نیز شامل روابطی می‌شود که بر اساس عرف بین‌المللی بین کشورها رایج می‌باشد.

بر اساس این ماده یک طرف دولت جمهوری اسلامی افغانستان است و طرف دیگر دولت خارجی و یا سازمان بین‌المللی؛ بنابراین از طرف افغانستان، این رابطه تنها شامل (دولت) می‌شود و نه سازمان و یا شخص خاص حتی دیپلمات و از جانب مقابل هم تنها شامل (دولت خارجی و یا سازمان بین‌المللی) می‌شود و نه مقامات خارجی و یا سازمان دولتی.

از لحاظ نتیجه، فقرات سه‌گانه این ماده وضعیت متفاوتی دارد. نتیجه در فقره (۱) مطلق زیان به روابط بوده و تنها اشاره به ارتکاب عمل غیرقانونی دارد از این جهت بر اساس این فقره، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌شود و بر اساس فقره (۲) این ماده، عمل مقید به نتیجه شده است. نتیجه نیز (قطع روابط دیپلماتیک) می‌باشد. بر اساس حکم این فقره اگر عمل مجرمانه، منجر به قطع روابط دیپلماتیک گردد، در این صورت مرتکب به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد و همچنین در فقره (۳) نیز عمل مقید به نتایج خاص (ضرب، جرح یا قتل) شده است؛ و بر اساس حکم این فقره، هرگاه عمل مجرمانه منجر به ضرب، جرح یا قتل نماینده دولت خارجی یا سازمان

۱. ذوالعین، پرویز (۱۳۸۴)، حقوق دیپلماتیک، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ص ۳۵۸.

۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بین‌المللی گردد، در این صورت مرتکب به حداکثر مجازات جرم، ضرب، جرح یا قتل مندرج کود جزا، محکوم می‌گردد.

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی بر اساس این ماده، وجود علم، قصد عام و همچنین قصد خاص برای مرتکب ضروری می‌باشد. علم به داشتن روابط دیپلماتیک، به این معنی که هرگاه مرتکب به وجود روابط دیپلماتیک بین دولت افغانستان و دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی علم نداشته باشد؛ به طور مثال، این روابط از قبل قطع شده باشد یا تا هنوز روابط برقرار نشده باشد، این جرم تحقق نمی‌یابد؛ و همچنین قصد تحقق یا انجام عمل غیرقانونی به عنوان شرایط عام عنصر معنوی محسوب می‌شود. در کنار این دو شرط، قصد خاص مرتکب نیز در این ماده شرط شده است. قصد خاص نیز، به حکم این ماده (ایجاد تشنج، اخلال یا قطع) روابط دیپلماتیک می‌باشد؛ بنابراین مرتکب علاوه بر قصد انجام رفتار مجرمانه، قصد ایجاد تشنج، اخلال یا قطع روابط دیپلماتیک بین دولت افغانستان و دولت خارجی و یا سازمان بین‌المللی را داشته باشد. در غیر آن جرم پیش‌بینی شده در این ماده عمدی شمرده نمی‌شود.

تجاوز بر قلمرو دولت خارجی

ماده ۲۴۵:

- (۱) شخصی که از داخل کشور بر قلمرو دولت خارجی به شکل مسلحانه تجاوز کند، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده موجب قطع روابط سیاسی یا رویه بالمثل گردد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به جنگ گردد، مرتکب به حبس دوام درجه یک، محکوم می‌گردد.
- (۴) شخصی که در جنگها یا منازعات مسلحانه داخلی سایر کشورها اشتراک نماید به حبس طویلی که از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.

شرح

یکی از جرایم مهم مربوط فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع ماده ۲۴۵ یعنی تجاوز بر قلمرو دولت خارجی می‌باشد. این ماده دارای ۴ فقره می‌باشد که دو موضوع مهم از سوی قانون‌گذار

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۴۵

جرم‌انگاری شده است. به گونه‌ای که در سه فقره نخست عنصر مادی جرم تجاوز بر قلمرو دولت خارجی به صورت مسلحانه می‌باشد؛ اما عنصر مادی فقره ۴ اشتراک در جنگ‌های داخلی سایر کشورها می‌باشد؛ بنابراین با توجه به اهمیت این دو موضوع علی‌رغم این که این دو موضوع در یک ماده گنجانده شده است، ذیلاً هر کدام از این موضوعات مستقلانه تجزیه و تحلیل می‌شود.

تجاوز بر قلمرو دولت خارجی

عنصر مادی

خصوصیت مرتکب: قانون‌گذار با آوردن عبارت «شخصی» برای مرتکب ماده ۲۴۵، خصوصیت خاصی را در نظر نگرفته است از این جهت هر شخصی که البته شرایط عام مسئولیت جزایی را داشته باشد می‌تواند مشمول حکم این ماده قرار گیرد.

رفتار مرتکب: رفتار مجرمانه این ماده، تجاوز مسلحانه بر قلمرو دولت خارجی می‌باشد که به صورت فعل مثبت مادی صورت می‌گیرد.

موضوع: موضوع این جرم در فقرات (۱) الی (۳) قلمرو دولت خارجی و در فقره (۴) جنگ‌های داخلی سایر کشورها را تشکیل می‌دهد.

نتیجه: از لحاظ نتیجه هر یک از فقره‌های سه‌گانه این ماده، وضعیت متفاوتی دارد. بدین صورت که در فقره (۱) صرف تجاوز بر قلمرو دولت خارجی به طور مطلق مطرح بوده است بدون این که نتیجه خاصی مد نظر قانون‌گذار باشد از این جهت از لحاظ نتیجه فقره (۱) مطلق می‌باشد؛ اما فقره‌های (۲ و ۳) از لحاظ نتیجه متفاوت از فقره اول می‌باشد. به این دلیل که در این دو فقره قانون‌گذار حصول نتیجه خاص را مد نظر داشته است. بدین صورت که در فقره دوم «قطع رابطه سیاسی و یا رویه بالمثل یعنی حمله متقابل» به عنوان نتیجه قید شده است و در فقره سوم نیز «منجر شدن حمله به جنگ» را اشاره نموده است؛ از این جهت از لحاظ نتیجه فقره‌های دوم و سوم مقید به نتایج خاص اشاره شده در هر فقره می‌باشد.

رابطه سببیت: رابطه سببیت نیز با توجه به نوع نتیجه متفاوت می‌باشد. در حالت فقره اول چون جرم به صورت مطلق مد نظر قانون‌گذار بوده است از این جهت نیازی به اثبات رابطه سببیت نمی‌باشد؛ اما در حالت فقره‌های دوم و سوم که جرم مقید به نتیجه خاص شده است؛ در این صورت، ایجاد رابطه سببیت ضروری می‌باشد؛ بدین گونه که در حالت فقره دوم، قطع رابطه سیاسی یا عمل بالمثل ناشی از رفتار مجرمانه شخص مرتکب که همان تجاوز بر قلمرو دولت خارجی بوده است و نه عامل دیگر. همچنین در حالت فقره سوم، جنگ صورت گرفته باید ناشی از عمل مرتکب بوده باشد.

۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

علاوه بر موارد فوق، درباره احوال خاص این ماده، دو نکته به نظر مهم می‌باشد؛ اول این که عمل تجاوز بر اساس نص ماده، از داخل کشور بر قلمرو دولت خارجی صورت گرفته باشد؛ بنابراین حمله صورت گرفته از خارج از خاک افغانستان مشمول حکم این ماده نمی‌گردد؛ دوم این که تجاوز صورت گرفته باید به صورت مسلحانه بوده باشد.

نکته قابل توجه درباره این ماده این مسئله است که قانون‌گذار تجاوزی را مشمول حکم این ماده می‌داند که از داخل خاک کشور بر قلمرو دولت خارجی صورت گرفته باشد. حال این مسئله مطرح است که اگر عمل صورت گرفته از نقطه صفر مرزی علیه کشور خارجی توسط مرتکب صورت گرفته باشد، حکم چیست؟ اگرچه از ظاهر ماده نمی‌توان نص خاصی را استنباط نمود، اما به نظر می‌رسد آن چه ارکان اساسی این ماده را تشکیل می‌دهد تجاوز مسلحانه بر قلمرو دولت خارجی از یک سو و مرتکبی که از خاک افغانستان اقدام به این تجاوز می‌نماید از سوی دیگر است؛ بنابراین این مسئله که حمله از نقطه صفر مرزی صورت گرفته باشد نمی‌تواند مانع از تسری ماده بر وضعیت مطرح شده گردد.

از جهت عنصر معنوی، اجزای اصلی عنصر معنوی شامل علم و قصد مرتکب می‌شود. از جهت علم، مرتکب باید نسبت به موضوع، علم به قلمرو دولت خارجی بودن نیز داشته باشد و درباره قصد نیز با توجه به نوع نتیجه، نوع قصد نیز متفاوت می‌شود؛ بدین صورت که درباره فقره اول این ماده چون از لحاظ نتیجه عمل مطلق می‌باشد قصد عام یعنی قصد تحقق عمل مجرمانه از سوی مرتکب کفایت می‌نماید و اما درباره فقره‌های دوم و سوم با توجه به این که عمل، مقید به نتیجه می‌باشد، اما قانون‌گذار کدام قصد خاصی را در تحقق عنصر معنوی شرط ندانسته است، نتیجه نیز بر اساس فقره (۲) شامل «قطع روابط دیپلماتیک یا رویه بالمثل» و بر اساس فقره (۳) نیز نتیجه شامل «جنگ» می‌باشد.

اشتراک در جنگ‌های داخلی سایر کشورها

(۳) شخصی که در جنگ‌ها یا منازعات مسلحانه داخلی سایر کشورها اشتراک نماید به حبس طولی که از هفت سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.

عنصر مادی

از جهت خصوصیت مرتکب، با توجه به اصول حقوق جزایی، اگرچه، قانون‌گذار عبارت «شخصی» را به کار برده است، با این وجود مراد قانون‌گذار، اتباع افغانستان اعم از ساکنین کشور و یا اتباع مهاجر آن در سایر کشورها می‌باشد.

رفتار مرتکب: شرکت در جنگ‌ها یا منازعات مسلحانه داخلی سایر کشورها می‌باشد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۴۷

مطابق این فقره، شرکت در جنگ یا منازعات مسلحانه داخلی سایر کشورها، ملاک حکم این فقره می‌باشد؛ از این جهت اشخاصی که دیگران را تحریک یا تشویق به اشتراک در جنگ‌های سایر کشورها می‌نمایند بر اساس ماده ۵۹ کود جزا تحت عنوان معاونت در جرم قابل تعقیب شناخته می‌شوند. از جهت عنصر معنوی، وجود علم و قصد عام مرتکب در تحقق جرم به صورت کامل ضروری می‌باشد. علم به این که فرد حضور در جنگ یا منازعه مسلحانه کشور دیگری دارد و قصد عام وی نیز، به مفهوم قصد اشتراک در جنگ یا منازعه مسلحانه سایر کشورها می‌باشد؛ اما نتیجه و قصد خاصی را قانون‌گذار برای تحقق این جرم پیش‌بینی نکرده است.

برقراری روابط تجارتي با دولت خارجي در زمان جنگ

ماده ۲۴۶:

(۱) شخصی که خود یا توسط شخص دیگری با دولت داخل جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا اتباع یا وکلاء یا نماینده تجارتي آن یا با گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان، در هر محلی که اقامت داشته باشند، بدون موافقه دولت جمهوری اسلامی افغانستان، مناسبات تجارتي برقرار نماید، علاوه بر مصادره اموال موضوع جرم، به حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی از یک صد هزار افغانی تا یک میلیون افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه اشیای موضوع جرم مندرج فقره (۱) این ماده، ضبط نگردیده باشد محکمه به تادیه قیمت آن حکم می‌نماید.

(۳) احکام مندرج فقره‌های (۱) و (۲) این ماده مانع صادر یا وارد کردن کمک‌های بشر دوستانه از خارج به کشور داخل جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان نمی‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم موضوع ماده ۲۴۶ شامل رفتار مجرمانه و شرایط خاصی است که قانون‌گذار در متن این ماده پیش‌بینی نموده است.

رفتار مجرمانه مرتکب شامل «برقرار نمودن مناسبات تجارتي» می‌باشد. عبارت «مناسبات تجارتي»

۴۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

یا روابط تجارتي که در عنوان ماده ذکر شده است، در متون تقنینی تجارتي تعريف مشخصی نشده است. تنها در ماده ۱۴ اصول نامه تجارت ۱۳۳۶، معامله تجارتي تعريف شده است.^۱ بر اساس این تعريف، غير منقول بودن مال مورد معامله، خريداري به قصد فروش و يا اجاره توسط اشخاص تاجر يا غير تاجر، شرايط اصلي معامله تجارتي را تشكيل می دهد. با وجود این در مواد ۱۸ و ۱۹ همین اصول نامه از معاملاتی یاد می شود که بدون قصد تجارتي بودن به عنوان معامله تجارتي به رسمیت شناخته می شود. همانند تعهد تهیه اموال منقول و يا کمیشن کاری، دلالي و معاملات صرافي. به هر حال چنان که ملاحظه گردید، تاجر بودن فرد ملاک معامله تجارتي محسوب نمی گردد، از این جهت خصوصیت مرتکب در ماده ۲۴۶ کود جزا نیز، عام می باشد و شامل هر شخص اعم از تاجر و غير تاجر می شود.

بنابراین درباره فهم يا تعيين قلمرو عبارت روابط تجارتي و يا مناسبات تجارتي، با توجه به اصول حقوق کيفري، قدر متيقن که همان تعريف معاملات تجارتي می باشد، می تواند ملاک عمل قرار گیرد. به خصوص این که تا زمانی که معامله تجارتي صورت نگیرد، روابط تجارتي نیز شکل نمی گیرد. قانون گذار برای مرتکب علاوه بر رفتار مجرمانه شرايط خاصی را نیز در نظر گرفته است که ذیلًا اشاره می شود:

- طرفین: قانون گذار طرفین روابط تجارتي را در ماده فوق بدین صورت احصا نموده است. از جانب مرتکب، شخص خودش مستقلانه و يا توسط شخص دیگری رابطه تجارتي را ایجاد نماید؛ بنابراین رفتار مجرمانه ممکن است توسط خود شخص به صورت مباشرت مستقیم صورت گیرد و يا ممکن است توسط شخص دیگری به صورت مباشرت بالواسطه صورت گیرد.

طرف دیگر روابط تجارتي نیز شامل، دولت داخل در جنگ يا اتباع و وكلا و يا نماینده تجارتي آن دولت از یک طرف و همچنین گروه مسلح مخالف دولت از طرف دیگر می شود.

- محل معامله: با توجه به نص ماده، محل مورد معامله «محل اقامت» شخص مرتکب نبوده بلکه، محل رضایت طرفین دیگر معامله یعنی اتباع، وكلا، يا نماینده تجارتي دولت يا گروه مسلح خارجی مخالف داخل جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان، ملاک عمل می باشد.

- عدم موافقت دولت جمهوری اسلامی افغانستان در روابط تجارتي شرط سومی است که در متن

^۱. ماده ۱۴: «اشخاص تاجر يا غير تاجر که اموال منقول را به مقصد فروش و يا اجاره دادن به دیگری خريداري می نمایند و آن اموال منقول را به حالت اصلي آن و يا به شکل دیگری تبدیل نموده بفروشند و يا اجاره بدهند، این فروش و اجاره از معاملات تجارت محسوب می شود.»

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۴۹

ماده، قانون‌گذار به آن اشاره نموده است؛ از این جهت در صورتی که روابط تجارتي با توافق رسمي دولت صورت گرفته باشد مشمول حکم این ماده قرار نمی‌گیرد؛ اگرچه شخص مرتکب قصد جرمی نیز داشته باشد.

- در نهایت این که بر اساس نص فقره (۳) این ماده، صادر یا وارد نمودن کمک‌های بشردوستانه از خارج به کشور داخل جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان، مشمول حکم این ماده نمی‌گردد؛ البته با توجه به صراحت متن فقره، قابل ذکر است که استثنای صورت گرفته تنها مشمول روابط تجارتي با دولت داخل در جنگ می‌گردد و این حکم شامل گروه‌های مسلح مخالف دولت نمی‌گردد.

عنصر معنوی

علم و قصد عام مرتکب اجزای اصلی عنصر معنوی این جرم را تشکیل می‌دهد؛ علم نسبت به این موضوع که عمل وی به عنوان برقراری روابط تجارتي بدون موافقه دولت محسوب می‌شود و در انجام این عمل نیز وی قصد تحقق رفتار مجرمانه یا برقراری روابط را داشته باشد.

مجازات

مجازات مرتکب در این ماده بر اساس فقره (۱) شامل حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی از یک صد هزار افغانی تا یک میلیون افغانی می‌باشد؛ البته در کنار این مجازات بر اساس نص ماده، اموال موضوع جرم نیز مصادره می‌شود و بر اساس فقره (۲) چنانچه اشیای موضوع جرم ضبط نگردیده باشد، محکمه به تأدیه قیمت آن حکم می‌نماید.

عدم ایفای تعهد در زمان جنگ

ماده ۲۴۷:

(۱) شخصی که در زمان جنگ به اجرای تمام یا قسمتی از تعهدات خود با دولت جمهوری اسلامی افغانستان مبنی بر توريد یا رساندن مواد مورد ضرورت نیروهای نظامی یا مواد ارتزاقی اولیه و یا سایر موادی که جهت وقایه مردم بکار می‌رود عمداً بمنظور صدمه رسانیدن به دولت جمهوری اسلامی افغانستان، خلل وارد نماید و یا به نحوی از انحا در اجرای تعهدات متذکره به حيله یا تقلب متوسل گردد، به حبس طویل محکوم می‌گردد. این حکم شامل وکیل، ممثل یا وسیط در تعهدات متذکره نیز می‌باشد.

(۲) هرگاه جرایم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به تضعیف قدرت و حرکات دفاعی کشور یا عملیات نیروهای نظامی یا قتل گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ یا جزای قتل مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مرتکب در این ماده، شامل دو عمل مادی متفاوت می‌شود: (۱) خلل در اجرای تعهدات؛ (۲) توسل به حيله یا تقلب در اجرای تعهدات.

قانون‌گذار برای مرتکب، تعهدی که در نظر گرفته شامل توريد یا رسانیدن سه دسته از مواد متفاوت می‌باشد.

۱- مواد مورد ضرورت نیروهای نظامی.

۲- مواد ارتزاقی اولیه.

۳- موادی که جهت وقایه برای مردم استفاده می‌شود.

در ماده ۲۲ قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی دو مورد اول ذکر شده بود، اما در کود علاوه بر این دو مورد، گزینه سوم نیز علاوه گردیده است. مراد قانون‌گذار از «موادی که جهت وقایه مردم به کار می‌رود» در واقع موادی است که در جنگ‌ها و یا در زمان‌های خاص برای مردم ضروری محسوب می‌شود، مانند مواد دارویی و یا مواد سوخت یا مواد پوشاکی، به خصوص در ایام زمستان و یا مناطق سردسیر؛ البته قابل ذکر است وقتی که موضوع تعهد مطرح می‌شود در واقع تعهد مبتنی بر

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۵۱

قرارداد و یا توافقی است که بین طرفین منعقد می‌شود و بر اساس آن توافق برای طرفین تعهد ایجاد می‌شود؛ از این جهت نوع کالا یا مواد بر اساس توافق بین طرفین مشخص می‌باشد.

و اما درباره مصادیق رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده، نکات ذیل قابل توجه می‌باشد: چنان که اشاره گردید، قانون‌گذار رفتارهای مجرمانه این ماده را تحت عنوان «عدم ایفای تعهد»، شامل خلل در اجرای تعهدات و یا توسل به حيله و تقلب در اجرای تعهدات، دانسته است. این در حالی است که در قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تحت عنوان تعلل در اجرای تعهدات تنها به موضوع اخلال در اجرای تعهدات اشاره نموده بود.

مراد قانون‌گذار کد جزا از عبارت «خلل در اجرای تعهدات» به صورت عام شامل هر نوع رفتاری می‌شود که تعهد مد نظر تحقق نیابد و یا این که طوری که مورد توافق بوده، صورت نگیرد؛ همانند این که شخص مرتکب در زمان مناسب تعهدات خویش را انجام ندهد و یا این که مکان مورد توافق را در نظر نگیرد؛ به گونه مثال شخصی متعهد شده است تا کالا را در مکان مشخص تحویل دهد؛ اما در مکانی دیگر کالا را تحویل می‌دهد؛ بنابراین با توجه به عنوان و متن ماده، به خصوص صراحت عبارت «اجرای تمام یا قسمتی از تعهد» مفهوم اخلال در اجرای تعهد، هم شامل عدم ایفای تعهد می‌شود و هم شامل عدم اجرای تعهد در زمان یا مکان مورد توافق می‌باشد.

توسل به حيله یا تقلب در اجرای تعهد نیز که به عنوان دومین رفتار مجرمانه این ماده محسوب می‌شود، شامل رفتاری می‌شود که خارج از مفاد تعهدات، در قالب توافق، صورت گرفته می‌باشد؛ چنان که شخص، متعهد به وارد نمودن آرد گندم درجه یک باشد، ولی در عوض آرد گندم درجه ۲ را به نام درجه ۱ وارد نماید؛ به عبارت دیگر، عدم ایفای تعهد در خصوصیات و ویژگی‌های مواد یا کالای مورد توافق، می‌تواند به عنوان مصداقی از توسل به تقلب در اجرای تعهد محسوب گردد. در صورتی که مرتکب، مکلف به رسانیدن مواد مورد ضرورت نیروهای نظامی در حال جنگ به وقت معین در یک ولایت خاص باشد، اما به بهانه‌های فریبده، مانند عارضه وسایط نقلیه از رسانیدن مواد در زمان معین آن به تعهد خویش عمل ننماید، حقیقتاً متوسل به حيله شده است.

نکته قابل توجه درباره رفتارهای مجرمانه، موضوع عدم ایفای تعهد به صورت تمام یا ناقص می‌باشد؛ بدین صورت که بر اساس نص ماده، اگر مرتکب تمام یا قسمتی از تعهد خویش را انجام ندهد مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد؛ بنابراین چنانچه مرتکب، متعهد به وارد نمودن ۲۰ هزار کیسه آرد، بوده ولی هیچ آرد وارد ننماید یا در عمل تنها ۱۰ هزار کیسه وارد نموده باشد و یا این که به عوض وارد نمودن ۲۰ هزار کیسه آرد درجه ۱، ۱۰ هزار کیسه آرد درجه ۱ و ۱۰ هزار کیسه آرد درجه ۲

۵۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

وارد نموده باشد، در این صورت عمل وی مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد؛ از این جهت عبارت «تمام یا قسمتی از تعهد» می‌تواند مشمول هر دو رفتار مجرمانه این ماده قرار گیرد. در نهایت این نکته قابل ذکر است که بر اساس صراحت ماده، زمان اجرای تعهد مربوط به زمان جنگ می‌شود و در این خصوص نیز تفاوتی بین جنگ با دولت یا گروه مسلح مخالف نیز وجود ندارد و در هر حال موجودیت جنگ، ملاک حکم این ماده می‌باشد.

و اما از لحاظ نتیجه، جرم مندرج این ماده، با توجه به وضعیت هر یک از فقره‌ها متفاوت می‌باشد؛ بدین صورت که جرم در حالت فقره (۱) مطلق و در حالت فقره (۲) مقید به نتیجه شده است؛ بنابراین در صورتی که عدم ایفای تعهد بدون نتایج اشاره شده در فقره (۲) تحقق یابد، عمل، مشمول حکم فقره (۱) و در صورتی که عدم ایفای تعهد منجر به نتیجه تضعیف قدرت و حرکات دفاعی کشور یا عملیات نیروهای نظامی یا قتل گردد در این صورت عمل مشمول حکم فقره (۲) این ماده می‌شود.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص به عنوان اجزای عنصر معنوی این جرم، ضروری می‌باشد. علم نسبت به این موضوع که مرتکب بداند که متعهد به اجرای تعهد در زمان جنگ است، رفتارهای مجرمانه وی در واقع موجب یا مصداق نقض یا عدم ایفای تعهد وی محسوب می‌شود؛ همچنین بر اساس قصد عام، مرتکب با انجام رفتارهای مجرمانه، قصد یا اراده عدم اجرای تعهد خویش را داشته باشد و در نهایت قصد خاص مرتکب نیز شامل «صدمه‌رساندن به دولت» می‌شود.

مجازات

قانون‌گذار برای این جرم در حالت مطلق بر اساس فقره (۱) حبس طویل در نظر گرفته است و در حالتی که جرم منتج به نتایج اشاره شده در فقره (۲) گردد، مجازات حبس دوام درجه ۲ یا جزای قتل را در نظر گرفته است.

قابل ذکر است که بر اساس حکم فقره (۱) مجازات این ماده شامل وکیل، ممثل یا وسیط نیز می‌شود.

تخریب وسایط یا تأسیسات

ماده ۲۴۸:

(۱) شخصی که بدون اجازه مقام ذیصلاح، عمداً یکی از وسایط یا تأسیسات هوایی، زمینی یا آبی و سایر تأسیساتی را که متعلق به نیروهای نظامی دولت جمهوری اسلامی افغانستان بوده یا به خدمت نیروهای نظامی دولت جمهوری اسلامی افغانستان تخصیص داده شده باشد، قسماً یا کلاً تخریب نماید و یا آن را غیر قابل استفاده گرداند، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده در یکی از حالات ذیل ارتکاب یابد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد:

۱- در حالتی که عمل به نفع دولتی اجراء گردد که با دولت جمهوری اسلامی افغانستان در حال جنگ باشد.

۲- در حالتی که عمل احضارات دفاعی دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا قدرت دفاعی یا حرکات نظامی آن را به خطر جدی مواجه سازد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه مرتکب در این ماده، شامل یکی از دو عمل، یعنی تخریب تأسیسات و یا غیرقابل استفاده گردانیدن تأسیسات می‌شود.

قانون‌گذار برای رفتارهای مجرمانه شرایطی را نیز در نظر گرفته است که ذیلاً اشاره می‌شود:

۱- موضوع جرم در این ماده شامل «وسایط و تأسیسات» نیروهای نظامی می‌گردد. عبارت وسایط شامل عراده جاتی می‌گردد که در نقل و انتقال از آن استفاده می‌شود. عبارت تأسیسات در فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تعریف نشده است؛ اما در ماده ۲۶۳ در ذیل فصل تروریزم، در اجزای ۶ و ۷ تأسیسات زیربنایی و تأسیسات ثابت دریایی یا بحری تعریف گردیده است. بر اساس این تعاریف، تأسیسات شامل «ساحه یا ساختمانی» می‌گردد که برای امور مشخص که در این اجزا اشاره شده، تخصیص داده شده است.

از این جهت با توجه به تعریفی که از تأسیسات به خصوص در جزء ۷ صورت گرفته است، می‌توان این تعریف را مشمول حکم ماده ۲۴۸ کود جزا نیز دانست؛ به خصوص این که هر دو فصل،

۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

زیر مجموعه جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه قرار دارد.

۲- نکته دیگر این ماده، قیودی است که قانون‌گذار بر روی وسایط و تأسیسات وضع نموده است و آن این که این ماده، اولاً شامل وسایط و تأسیساتی می‌گردد که «هوایی، زمینی یا آبی» باشد و دوم این که وسایط و تأسیسات «متعلق به نیروهای نظامی بوده و یا این که به خدمت نیروهای نظامی تخصیص داده شده باشد»؛ بنابراین از این جهت اگر مرتکب اقدام به تخریب تأسیسات غیرنظامی نماید، اگرچه آن تأسیسات، دولتی هم باشد، عمل مرتکب مشمول حکم این ماده نمی‌گردد و در صورت وجود شرایط تابع ماده ۲۶۹ تحت عنوان تخریب تأسیسات زیربنایی و یا مواد ۲۷۵ و یا ۲۷۶ کود قرار گیرد.

۳- نکته سومی که قانون‌گذار در این ماده به آن اشاره نموده این است که عمل مرتکب ممکن است به گونه‌ای باشد که «تمام یا قسمتی» از وسایط یا تأسیسات را تخریب یا غیرقابل استفاده گرداند؛ بنابراین مقدار تخریب یا غیرقابل استفاده‌شدن، تأثیری در مسئولیت کیفری وی ندارد.

۴- زمان ارتکاب رفتار مجرمانه، چهارمین نکته قابل توجه این ماده می‌باشد؛ بدین صورت که اگر رفتار مجرمانه در زمان غیر جنگ، تحقق یابد بر اساس اطلاق فقره (۱) عمل مرتکب مشمول حکم این فقره قرار می‌گیرد؛ در حالی که اگر عمل در زمان جنگ تحقق یابد عمل مشمول حکم جزء ۱ فقره (۲) قرار می‌گیرد؛ چرا که این جزء تأکید بر ارتکاب رفتارهای مجرمانه در «حالت جنگ» دارد. از لحاظ نتیجه رفتارهای مجرمانه این ماده نیز بر اساس فقره‌های دوگانه متفاوت می‌باشد؛ چرا که فقره (۱) تحقق رفتار مجرمانه بدون نتیجه خاص و به صورت مطلق را مورد توجه قرار داده و جزء ۲ فقره (۲) ارتکاب رفتار مجرمانه را مقید به نتیجه خاص «به خطر جدی مواجه شدن احضارات دفاعی یا قدرت دفاعی و یا حرکات نظامی» نموده است؛ از این جهت چنان که رفتار مرتکب نتایج اشاره‌شده در جزء ۲ را در پی داشته باشد، مجازات مرتکب مشمول حکم فقره (۲) این ماده قرار می‌گیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم شامل علم، قصد عام و در یک مورد قصد خاص مرتکب می‌گردد؛ علم نسبت به این که وسایط و تأسیسات متعلق به نیروهای نظامی است یا به خدمت این نیروها تخصیص داده شده است.

قصد عام مرتکب نیز با توجه به صراحت صدر ماده، شامل اراده در انجام رفتارهای مجرمانه این ماده البته بدون اجازه مقامات ذیصلاح می‌باشد؛ بنابراین تخریب یا غیرقابل استفاده نمودن وسایط و تأسیسات با هماهنگی و اجازه مقامات ذیصلاح مشمول حکم این ماده قرار نمی‌گیرد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۵۵

در خصوص قصد خاص، در یک مورد به نظر می‌رسد که قانون‌گذار، قصد خاص را برای مرتکب در نظر گرفته است؛ بدین صورت که بر اساس جزء ۱ فقره (۲) این ماده، در حالتی که عمل مجرمانه به نفع دولتی اجرا گردد که با دولت افغانستان در حال جنگ باشد، عمل، مشمول حکم فقره (۲) قرار می‌گیرد؛ بنابراین از این جزء چنین استنباط می‌شود که در صورتی که مرتکب عمل را به منظور نفع‌رساندن به دولت در حال جنگ با دولت افغانستان، انجام دهد، عمل وی مشمول حکم فقره (۲) قرار می‌گیرد.

مجازات

رفتارهای مجرمانه این ماده در صورت تحقق بدون نتایج و یا سوءنیت خاص، تابع حکم فقره (۱) یعنی حبس طویل می‌گردد. قابل ذکر است که قانون‌گذار برای تخریب یا غیرقابل استفاده‌گردانیدن چه به صورت کلی و چه به صورت جزئی باشد، مجازات حبس طویل را در نظر گرفته است که البته با توجه به وجود حداقل و حداکثر در حبس طویل بیش از ۵ تا ۱۶ سال، برقراری تناسب حسب احوال از اختیارات محکمه می‌باشد.

بر اساس حکم فقره (۲) این ماده، در صورتی که عمل دارای سوءنیت خاص باشد و یا نتایج متذکره جزء ۲ این فقره تحقق یابد، مجازات حبس دوام درجه ۲ پیش‌بینی شده در این فقره قابل تطبیق می‌باشد.

اخذ پول یا منفعت

ماده ۲۴۹:

(۱) شخصی که بمنظور صدمه رسانیدن به دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا منافع ملی کشور در غیر از حالات پیش بینی شده در این قانون، از دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا شخصی که به نفع آنها کار میکند، برای خود یا دیگری پول، مال یا منفعتی را طلب، قبول یا دریافت نماید یا وعده دریافت آنرا بدهد یا بگیرد، به حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه مذکور، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده در زمان جنگ یا توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یابد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ و جزای نقدی مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می گردد.

(۳) شخصی که خود یا توسط شخص دیگری به قصد ارتکاب عمل مخالف امنیت ملی، پول، مال یا منفعتی را به شخصی وعده یا عرضه کند و یا بپردازد یا در آن وساطت نماید، به عین جزای فاعل جرم، محکوم می گردد.

(۴) هرگاه طلب، قبولی وساطت یا وعده، به شکل تحریری صورت گیرد، جرم به مجرد صدور مکتوب، انجام شده تلقی می شود.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در این ماده، با توجه به خصوصیت و نقش مرتکب، رفتارهای مجرمانه متفاوت را به خصوص در فقره های (۱ و ۳) پیش بینی نموده است. توضیح این که در این ماده ما در واقع با تعدد مرتکبین و در نتیجه رفتارهای مجرمانه متفاوت مواجه هستیم؛ چنان که همانند این وضعیت در جرم رشوت مطرح می باشد؛ به طور مثال، فردی رشوت دهنده است، دیگری واسطه رشوت و در نهایت شخص ثالث رشوت گیرنده محسوب می شود؛ بنابراین در واقع سه مرتکب با سه نقش متفاوت در جرم رشوت و جرم ماده ۲۴۹ ایفای نقش می نمایند؛ از این جهت با توجه به تفاوت هایی که در اجزای عناصر تشکیل دهنده فقره های این ماده موجود است، در ذیل به طور مستقلا این فقره ها، تجزیه و تحلیل می گردد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۵۷

تحلیل فقره‌های (۱ و ۲)

عنصر مادی این فقره‌ها شامل خصوصیت مرتکب، رفتار مجرمانه و نتیجه می‌باشد؛ از جهت خصوصیت مرتکب، با توجه به این که مخاطب قانون‌گذار در این دو فقره دو دسته از مرتکبین می‌باشد، شناسایی مرتکبین ضروری می‌باشد.

در فقره (۱) با توجه به عبارت «شخصی» مخاطب نیز هر شخصی است که دارای شرایط عام مسئولیت کیفری باشد؛ اما در فقره (۲) با توجه به تصریح قانون‌گذار مبنی بر این که هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط «موظف خدمات عامه» ارتکاب یابد، مخاطب موظف خدمات عامه می‌باشد.

از جهت رفتارهای مجرمانه، قانون‌گذار برای مرتکب فقره‌های (۱ و ۲) رفتارهایی متفاوت نسبت به مرتکب فقره (۳) این ماده در نظر گرفته است؛ بدین صورت که بر اساس فقره (۱) رفتارهای مجرمانه، شامل «طلب، قبول، یا دریافت مال یا منفعتی و همچنین دادن وعده یا گرفتن وعده» نیز به عنوان رفتارهای مجرمانه این فقره محسوب می‌گردد؛ چنان که از عبارات متن فقره مشخص است، رفتارهای مجرمانه این ماده به دو صورت قابل تحقق است. ۱) دریافت مال یا منفعت که در واقع به عنوان یک عمل مثبت مادی محسوب می‌گردد. ۲) طلب، قبول یا دادن یا گرفتن وعده که در قالب بیان یا اظهار یک خواسته مطرح می‌گردد. اظهار نیز ممکن است به صورت شفاهی صورت گیرد و یا ممکن است بر اساس نص فقره (۴) این ماده، به صورت تحریری صورت گیرد.

علاوه بر رفتار مادی، قانون‌گذار شرایط ذیل را نیز در تحقق این جرم در نظر گرفته است:

- موضوع رفتار مجرمانه، اخذ یا قبول «پول، مال یا منفعت» می‌باشد. «پول» به صورت عام به کار رفته است و اعم است از پول‌های رایج داخلی یا خارجی. «مال» نیز به صورت مطلق به کار رفته است و از این جهت، مال نیز شامل اموال منقول و غیرمنقول می‌گردد و در نهایت «منفعت» نیز اعم است از منافع مادی و یا غیرمادی؛ همانند اقامت بدون اجاره در مکانی و یا دریافت مقام یا موقعیتی در یکی از ارگان‌ها یا نهادها.

سؤالی که درباره موضوعات ارایه شده یعنی پول، مال یا منفعت قابل ذکر است این است که میزان ارزش هر یک از این موضوعات باید به چه میزانی باشد تا موضوع این جرم محسوب گردد؟ اگرچه در متن ماده در این خصوص صراحتی وجود ندارد، اما با توجه به اطلاق ماده و عدم قید میزان خاصی برای هر یک، از این جهت، میزان ارزش هر یک از موضوعات یعنی مال، پول یا منفعت، خصوصیتی در مسئولیت جزایی و یا حتی میزان مسئولیت جزایی مرتکب ندارد.

- طرفین و نحوه ارتکاب رفتارهای مجرمانه این ماده نیز از موضوعاتی می‌باشد که قانون‌گذار

نسبت به آن تأکید نموده است؛ بدین صورت که در یک طرف، مرتکب یا شخص دیگر قرار دارد و در طرف دیگر، دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا شخصی است که به نفع آن‌ها کار می‌کند؛ بنابراین از جهت مرتکب، عمل ممکن است به طور مستقیم توسط خود وی صورت گیرد و یا ممکن است به صورت غیرمستقیم توسط شخص دیگر. از این جهت، در حالت غیرمستقیم هم فاعل جرم که برای دیگری رفتار مجرمانه را انجام داده است و هم شخصی که رفتار مجرمانه به نام یا برای آن انجام شده است نیز به عنوان فاعل جرم و نه معاونت در جرم، قابل تعقیب می‌باشد؛ چنان که فقره (۳) این ماده به طور صریح به این موضوع اشاره نموده است؛ به طور مثال، شخصی به غیر از تمویل تروریزم بلکه برای توافق به زیان افغانستان، از دولت خارجی مبلغی را دریافت دارد و یا شخص، واسطه دریافت این مبلغ گردد.

و اما جانب دیگر که در واقع به عنوان تمویل‌کنندگان رفتارهای مجرمانه این فقره شناخته می‌گردد، بر اساس صراحت ماده، شامل «دولت خارجی، سازمان بین‌المللی و یا شخصی که به نفع آن‌ها کار می‌کند» می‌باشد. دولت خارجی اعم از دولتی است که در حالت جنگ یا مخاصمه با افغانستان قرار دارد و یا در حالت صلح. سازمان بین‌المللی نیز، شامل سازمان‌های بین‌المللی می‌گردد که در داخل یا خارج از افغانستان فعالیت می‌نمایند. همچنین عبارت «شخصی که به نفع آن‌ها کار می‌کند» نیز هم شامل دولت‌ها می‌گردد و هم شامل سازمان‌های بین‌المللی.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این ماده، به طور عموم، مطلق می‌باشد؛ بنابراین صرف دریافت پول یا مال و یا منفعت و یا حتی صرف طلب، قبول یا دریافت وعده نیز بدون این که صدمه‌ای به دولت یا منافع ملی جمهوری افغانستان وارد نموده باشد، جرم کامل شده محسوب می‌گردد؛ به خصوص با توجه به صراحتی که در فقره (۴) این ماده مطرح می‌باشد، در حالتی که طلب، قبولی یا وساطت و یا وعده به صورت تحریری صورت گرفته باشد، در این صورت جرم به مجرد صدور مکتوب، انجام شده تلقی می‌گردد؛ صرف نظر از این که طرف مقابل مکتوب را پاسخ و یا حتی دریافت نموده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم اشاره شده در فقره‌های (۱ و ۲) شامل علم، قصد عام و قصد خاص مرتکب می‌گردد. علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که مرتکب یا واسطه، بداند که در واقع دریافت یا طلب یا قبول وعده پول و مال و منفعت، به منظور صدمه رسانیدن به دولت یا منافع ملی کشور می‌باشد؛ بنابراین به طور مثال در حالتی که درپور یا محافظ شخصی به عنوان واسطه، برای دیگری

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۵۹

مبلغی را از نماینده کشور خارجی و یا سازمانی دریافت نماید، بدون این که نسبت به اصل موضوع یعنی این که این دریافت در واقع برای صدمه رساندن به دولت می باشد، در این حالت عمل واسطه مشمول حکم این فقره قرار نمی گیرد.

همچنین از لحاظ قصد عام، مرتکب باید قصد تحقق یا انجام رفتارهای مجرمانه را داشته باشد؛ به عبارت دیگر به طور مثال، مرتکب با اراده آزاد، پول یا منفعتی را دریافت و یا مطالبه نماید و همچنین از لحاظ قصد خاص، مرتکب عمل مجرمانه را به مقصد یا «به منظور صدمه رسانیدن به دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا منافع ملی کشور» انجام داده باشد.

تحلیل فقره (۳)

عنصر مادی

مرتکب فقره (۳) در واقع به طور مستقیم همان شخصی باشد که در فقره (۱) این ماده به عنوان شخصی که به نفع دولت خارجی یا سازمان بین المللی فعالیت می نماید و یا این که به صورت غیرمستقیم به عنوان واسطه بین شخص تمویل کننده و منتفع شونده، ایفای نقش نماید. رفتار مجرمانه مرتکب، نیز چنان که در فقره (۳) تصریح گردیده است شامل، پرداخت، عرضه یا دادن وعده پول، مال یا منفعت می باشد و از لحاظ نتیجه نیز عمل، مطلق می باشد. همچنین قابل ذکر است که بر اساس حکم عام فقره (۴) همان وضعیتی که درباره مرتکب فقره (۱) این ماده حاکم می باشد درباره مرتکب فقره (۳) نیز قابل تسری می باشد؛ بدین صورت که اگر ارایه وعده به شکل تحریری صورت گرفته باشد زمان صدور مکتوب به عنوان زمان تحقق جرم به صورت کامل محسوب می گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرایم اشاره شده در فقره (۳) شامل علم، قصد عام و قصد خاص مرتکب می گردد. علم مرتکب شامل این موضوع می گردد که مرتکب یا واسطه، بداند که در واقع پرداخت، عرضه یا دادن وعده پول، مال و منفعت، به منظور صدمه رساندن به دولت یا منافع ملی کشور افغانستان می باشد. همچنین از لحاظ قصد عام، مرتکب باید قصد تحقق یا انجام رفتارهای مجرمانه را داشته باشد؛ به عبارت دیگر به طور مثال، مرتکب با اراده آزاد، پول یا منفعتی را پرداخت نماید و یا عرضه نماید و یا وعده آن را بدهد و همچنین از لحاظ قصد خاص، مرتکب عمل مجرمانه را به مقصد «ارتکاب عمل مخالف امنیت ملی» انجام داده باشد.

مجازات

با توجه به فقره‌های چهارگانه این ماده، قانون‌گذار برای شخص تمویل‌کننده و یا واسطه وی و همچنین برای گیرنده به یک میزان یعنی جزای حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه مذکور را در نظر گرفته است. تنها تفاوتی که از لحاظ مجازات در حالت‌های مختلف این ماده وجود دارد، تفکیک از لحاظ زمان و خصوصیت مرتکب می‌باشد بدین صورت که بر اساس فقره (۲) این ماده، اگر جرم مندرج فقره (۱) در «زمان جنگ و یا توسط موظف خدمات عامه» ارتکاب یابد در این صورت مرتکب به حبس دوام درجه ۲ و جزای نقدی فقره (۱) محکوم می‌گردد؛ بنابراین بر اساس نص این فقره، جزای حبس دوام درجه ۲ تنها شامل مرتکب فقره (۱) یعنی منتفع شونده آن هم در زمان جنگ و یا موظف خدمات عامه می‌گردد.

توافق در مذاکره به زیان افغانستان

ماده ۲۵۰:

(۱) شخصی که به انجام مذاکره با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان، موظف شده باشد، عمداً به زیان منافع ملی و مصالح عامه کشور توافق نماید، به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده، بر زیان منافع اقتصادی کشور توافق نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی این ماده، از جهت خصوصیت مرتکب، رفتار مجرمانه و نتیجه، قابل بحث می‌باشد. قانون‌گذار برای مرتکب رفتار مجرمانه این ماده، خصوصیت خاصی را در نظر گرفته است. بدین صورت که مرتکب شامل شخصی است که «به انجام مذاکره با دولت خارجی یا گروه مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان موظف شده باشد»؛ بنابراین از این جهت، مرتکب شامل هر شخص و یا هر موظف خدمات عامه نمی‌گردد؛ چنان چه، مذاکره در قالب هیئتی صورت گرفته باشد، در صورتی تمامی اعضای هیئت شریک جرمی محسوب می‌گردند که (۱) تمام اعضای هیئت برای امر مذاکره به طور رسمی موظف شده باشند و (۲) در انجام مذاکره به طور مشترک اشتراک داشته باشند.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۶۱

رفتار مجرمانه این ماده، نیز «انجام توافقی است» که به زیان منافع ملی^۱ و مصالح عامه و یا به زیان منافع اقتصادی کشور صورت گیرد؛ از این جهت صرف مذاکره بدون حصول توافق اگرچه به زیان منافع ملی و مصالح افغانستان نیز بوده باشد، مشمول حکم این ماده قرار نمی‌گیرد؛ بلکه تنها مذاکره‌ای که منتج به توافق نهایی خلاف منافع و مصالح عامه کشور باشد، مصداق رفتار مجرمانه این ماده قرار می‌گیرد. همچنین اگر قبل از حصول توافق نهایی، توافقات ابتدایی خلاف منافع کشور توسط کارشناسان صورت گیرد، این توافق نیز نمی‌تواند مشمول حکم این ماده قرار گیرد؛ چرا که اصولاً توافق نهایی هنوز تحقق نیافته است. در نهایت این که توافق صورت گرفته باید به زیان منافع ملی و مصالح عامه یا منافع اقتصادی کشور بوده باشد.

از لحاظ نتیجه، جرم مطلق می‌باشد؛ بنابراین صرف انجام توافقی که محتوای آن به زیان منافع و مصالح ملی افغانستان یا منافع اقتصادی باشد جرم کامل می‌گردد؛ بنابراین از این جهت الزاماً نیازی

^۱. واژه منفعت در لغت به معنای سود، بهره و فایده (معین، ۱۳۷۱: ۱۱۱۱) و نیز حاصل، عائد و خالف مضرت (دهخدا، ۱۳۶۱: ۱۱۷۷) آمده است و منفعت‌پرست، کسی دانسته شده که جز نفع شخصی به هیچ چیز توجه نداشته و به جلب منفعت از هر طریق که باشد سخت حریص است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۱۶۱۱) منفعت در این معنا از لحاظ ماهیت، به منفعت مادی و منفعت معنوی، از لحاظ سطح و دایره شمول به منفعت فردی، منفعت گروهی، منفعت عمومی، منافع ملی و منفعت جمعی، منافع بین‌المللی و از لحاظ موضوع به منفعت اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی قابل تقسیم است؛ از این لحاظ، منفعت عمومی «سطحی از سود و فایده تلقی می‌شود که همگان یا عموم افراد جامعه از آن برخوردار خواهند بود یا اموری که منفعت و فایده آن عاید عموم افراد جامعه می‌شود. مفهوم منفعت عمومی علی‌رغم وضوح نسبی ترکیب «منفعت» و «عمومی»، این مفهوم نیز مانند اغلب مفاهیم حاضر در علوم انسانی، از تشتت در تعریف و تبیین، به دور نمانده و تعبیر متفاوتی از آن ارائه شده است تا آنجا که به اعتقاد برخی، مفهوم منفعت عمومی به همان اندازه که مفهوم «عمومی» (Public) گسترده است، دامنه دارد و به تعبیر برخی دیگر، این مفهوم بسیار نسبی و اتفاقی و انعطاف‌پذیر است و به اعتبار زمان و مکان تفاوت می‌کند؛ به طور کلی می‌توان سه رویکرد را در مورد تعریف این مفهوم مشاهده کرد: در یک رویکرد به جای تعریف منطقی از این مفهوم، به بیان مصادیق آن پرداخته شده است تا از این طریق، این مفهوم برای مخاطبین روشن گردد. به عنوان مثال، برخی نویسندگان معتقدند منفعت عمومی در سه موضوع خلاصه می‌شود: کشف و افشای جرایم، حفاظت از بهداشت و سلامت عمومی، ممانعت از گمراه شدن مردم با اظهارات افراد یا نهادهای مختلف.

در رویکرد دوم، منفعت عمومی به شیوه غایت‌گرایانه و بر اساس جامعه هدف، مورد تعریف قرار می‌گیرد و آن را «هر آن چیزی می‌دانند که همگان از آن منتفع می‌شوند» بر این اساس، منفعت عمومی عبارت است از: هر نوع اقدامی که موجب ایجاد منفعت و سود برای عموم شود.

بر اساس رویکرد سوم، تعریف منفعت عمومی بر اصول و معیارهای کلی بنا نهاده می‌شود، در این رویکرد، منفعت عمومی را چیزهایی می‌دانند که برای همه یا تعداد بسیار زیادی از مردم حائز اهمیت و ارزش باشد و برای آن‌ها فارغ از آن که عمال هم از آن منتفع شده‌اند یا خیر، مطلوبیت داشته باشد. چنین رویکردی را می‌توان در تعریف انجمن بین‌المللی حسابداران (IFAC) از منفعت عمومی مشاهده کرد که در آن (Public) شامل بزرگ‌ترین دامنه جامعه و (Interests) شامل همه چیزهایی که نزد افراد یا جامعه، دارای ارزش است می‌باشد؛ منبع: جاج‌زاده، هادی (۱۳۹۳)، آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی بررسی مفهوم منفعت عمومی، پژوهشکده شورای نگهبان، ص ۵.

۶۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

به تحقق زیان در نتیجه اجرایی شدن توافق می‌باشد.

عنصر معنوی

علم و قصد عام از اجزای عنصر معنوی جرم این ماده محسوب می‌گردد، علم مرتکب، شامل این موضوع می‌گردد که مرتکب بداند توافقی که انجام داده است به ضرر منافع ملی و مصالح عامه و یا منافع اقتصادی کشور می‌باشد؛ همچنین از جهت قصد عام، مرتکب اراده انجام توافق به ضرر منافع ملی و مصالح عامه و یا منافع اقتصادی را داشته باشد.

مجازات

از لحاظ مجازات، قانون‌گذار بر اساس نوع زیان ناشی از توافق، مجازات متفاوتی برای مرتکب در نظر گرفته است. بدین صورت که اگر زیان متوجه منافع ملی و مصالح عامه گردد، مرتکب بر اساس فقره (۱) به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد و در صورتی که زیان متوجه، منافع اقتصادی کشور گردد، مرتکب بر اساس فقره (۲) به حبس طویل محکوم می‌گردد.

تضعیف امنیت ملی و اعتبار مالی کشور

ماده ۲۵۱:

(۱) شخصی که اطلاعات، بیانات یا شایعات غیر واقعی و مغرضانه را در مورد اوضاع داخلی کشور به منظور تضعیف اعتبار مالی یا امنیت ملی عمداً در داخل یا خارج کشور نشر نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده در زمان جنگ ارتکاب یابد، مرتکب به حبس طویل تاده سال، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه مرتکب شامل «نشر اطلاعات، بیانات، یا شایعات غیر واقعی و مغرضانه» می‌گردد. آنچه توسط مرتکب نشر می‌گردد، شامل «اطلاعات، بیانات یا شایعاتی» می‌گردد که البته دارای شرایط ذیل می‌باشد:

۱- چگونگی و محل نشر: با توجه به اطلاق ماده درباره چگونگی نشر، نشر ممکن است به صورت شفاهی و یا به صورت تحریری صورت گیرد. درباره محل نشر نیز با توجه به این که

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۶۳

قانون‌گذار، قید «داخل یا خارج» کشور را در متن ماده به کار برده است، از این جهت نشر در داخل یا خارج مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد.

۲- وسیله نشر نیز در متن ماده تصریح نشده و به صورت مطلق به کار رفته است؛ از این جهت نشر توسط هر وسیله‌ای اعم از رسانه‌های جمعی و یا فضای مجازی و یا سخنرانی به صورت مستقیم در مکان‌های عمومی را شامل می‌گردد. سؤالی که در این خصوص مطرح است این است که به طور مثال، آیا نشر یک شایعه در یک‌بار می‌تواند مشمول حکم این ماده قرار گیرد؟ به نظر می‌رسد با توجه به این که قانون‌گذار رفتار مجرمانه «نشر نمودن» را با توجه به ویژگی‌های خاص یا سیاست جنایی افتراقی جرایم علیه امنیت، با یک‌بار نشر نمودن، بدون در نظر داشت کدام نتیجه خاص جرم پنداشته است.

۳- غیرواقعی و مغرضانه بودن: قانون‌گذار بعد از اطلاعات، بیانات و شایعات از عبارات توصیفی غیرواقعی و مغرضانه بودن استفاده نموده است. به نظر می‌رسد وصف غیرواقعی بودن شامل اطلاعات و بیانات می‌گردد (اطلاعات و بیانات غیرواقعی) و وصف مغرضانه بودن نیز شامل شایعه (شایعه مغرضانه) می‌گردد؛ چراکه از لحاظ ادبی، شایعه غیرواقعی صحیح می‌باشد، به عبارت دیگر اگر شایعه واقعی باشد در واقع حقیقت است نه شایعه. اطلاعات، بیانات و شایعه هم می‌تواند به صورت کتبی و هم شفاهی صورت گیرد. مراد از بیانات نیز به نظر می‌رسد که بیانیه‌ای است که مرتکب، صادر می‌نماید.

۴- از جهت محتوا نیز با توجه به صراحت ماده، محتوای نشر نیز «در خصوص اوضاع داخلی کشور» می‌باشد. اگرچه عبارت «اوضاع داخلی کشور» عام به کار رفته است و از این جهت شامل تمام موضوعات سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی می‌گردد؛ ولی به نظر می‌رسد با توجه به صراحت ماده در خصوص قصد خاص مرتکب که شامل «تضعیف اعتبار مالی یا امنیت ملی» کشور می‌باشد. از این جهت، اولاً تنها نشر شایعه، اطلاعیه یا بیاناتی شامل موضوع جرم این ماده قرار می‌گیرد که مربوط به امور مالی یا امنیت ملی کشور باشد. دوماً، با توجه به قصد خاص مرتکب، موضوع نشر شده توانایی تضعیف اعتبار مالی یا امنیت ملی کشور را داشته باشد؛ بنابراین هر نشری و در هر درجه‌ای نمی‌تواند مشمول حکم این ماده قرار گیرد؛ به طور مثال، چنان چه، یکی از مقامات بانک مرکزی اقدام به نشر شایعه بر شکست شدن بانک مرکزی و یا یکی از بانک‌های خصوصی نماید، در این صورت عمل صورت گرفته می‌تواند مصداق رفتار مجرمانه این ماده قرار گیرد؛ همچنین است در صورتی که فردی در تلویزیونی به دروغ اقدام به نشر خبر سقوط یکی از ولایات

۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

توسط گروه مسلح مخالف دولت نماید.

قابل ذکر است با توجه به اصطلاح حقوقی «شخص» مرتکب شخص حقیقی و یا ممثل شخص حکمی مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد.

از لحاظ نتیجه، رفتار مجرمانه این ماده، مطلق می‌باشد و نیازمند نتیجه خاصی نمی‌باشد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی جرم این ماده می‌باشد. علم مرتکب شامل غیرواقعی و مغرضانه بودن اطلاعات، بیانات و شایعات مطرح شده و قصد عام مرتکب نیز شامل، قصد انجام رفتار مجرمانه نشر اطلاعات، بیانات و شایعات و همچنین قصد خاص وی نیز شامل، «تضعیف اعتبار مالی یا امنیت ملی» کشور می‌باشد.

مجازات

از لحاظ میزان مجازات، تنها تفاوتی که قانون‌گذار بین فقره‌های (۱ و ۲) در نظر گرفته است زمان ارتکاب جرم در حالت جنگ و غیر جنگ می‌باشد؛ بدین صورت که چنان چه جرم در زمان غیر جنگ تحقق یابد، مرتکب بر اساس فقره (۱) به حبس متوسط محکوم می‌گردد و چنان چه جرم در زمان جنگ تحقق یابد، مرتکب بر اساس فقره (۲) به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.

تفاوت‌های ماده ۲۴۳ و ۲۵۱

ماده ۲۴۳ کود، اشاره به تبلیغ در زمان جنگ و غیر جنگ از طریق نشر اخبار، اعلامیه‌ها و اظهارات دروغ یا مغرضانه دارد. از این جهت ممکن است چنین استنباط شود که هر دو ماده به یک موضوع اشاره دارد. این در حالی است که تفاوت‌های ذیل در خصوص این دو ماده قابل توجه می‌باشد.

محورهای شایعه موضوع ماده ۲۵۱ به طور خاص، شامل تضعیف اعتبار مالی یا امنیت ملی می‌گردد؛ در حالی که محورهای شایعه موضوع ماده ۲۴۳ حمایت از دشمن می‌باشد؛ از این جهت چنان چه محور شایعه تضعیف اعتبار مالی یا امنیت ملی باشد، موضوع تابع ماده ۲۵۱ می‌باشد و در صورتی که منظور مرتکب حمایت از دشمن در زمان جنگ باشد، حکم ماده ۲۴۳ قابل اجرا می‌باشد.

اقدامات و اعمال غیر مجاز امنیتی

ماده ۲۵۲:

(۱) اشخاص ذیل به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که به صورت غیر مجاز به قلعه ها، تاسیسات دفاعی یا امنیتی، قطعات نیروهای نظامی، طیاره، هلیکوپتر، وسایط نظامی یا سایر مواضع نظامی یا امنیتی و کارخانه‌های مربوط به امور دفاعی کشور، در صورتی که داخل شدن به آن ممنوع گردیده باشد، داخل گردد.

۲- شخصی که به صورت غیر مجاز از محلات یا تاسیسات مندرج جز ۱ فقره (۱) این ماده رسم، عکس، فلم یا نقشه تهیه نماید.

(۲) هرگاه جرایم مندرج فقره (۱) این ماده با توسل به فریب یا اسناد تزویری یا اخفای هویت یا تابعیت ارتکاب گردد، یا جرم در زمان جنگ واقع شود، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(۳) مرتکب در صورت اجتماع حالات مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

(۴) شروع به جرم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده در حکم ارتکاب آن می‌باشد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در چهار فقره حالات متعددی را برای اقدامات و اعمال غیر مجاز امنیتی موضوع این ماده تصریح نموده است. به طور کلی ممکن است جرم در حالت ساده و یا تک‌جرمی صورت گیرد؛ مثل ورود یا تهیه عکس به صورت غیر مجاز و یا ممکن است جرم به صورت تعدد ارتکاب یابد؛ چنان که مرتکب برای ورود یا تهیه عکس غیر مجاز، به فریب نیز متوسل شده باشد؛ بنابراین رفتارهای مجرمانه بر اساس هر یک از حالات فوق ذیلاً شرح می‌گردد:

الف. ارتکاب جرم در حالت ساده

در این وضعیت فاعل، مرتکب یک جرم می‌گردد؛ چنان که بر اساس فقره (۱) رفتار مجرمانه فرد

شامل داخل شدن به صورت غیرمجاز به محلات ممنوعه می‌باشد (جز ۱) و یا این که از محلات ممنوعه، به صورت غیرمجاز، عکس، فلم یا نقشه تهیه می‌نماید. (جز ۲)

محلاتی که در این ماده موضوع جرم قرار داده شده است شامل «قلعه‌ها، تأسیسات دفاعی یا امنیتی، قطعات نیروهای نظامی، طیاره، هلیکوپتر، وسایط نظامی یا سایر مواضع نظامی یا امنیتی و کارخانه‌های مربوط به امور دفاعی کشور» می‌باشد. چنان که مشاهده می‌گردد محل‌ها، مواضع یا وسایط ذکر شده تنها از جهت این که قلمرو متعلق به نیروهای نظامی یا امنیتی کشور باشد، حصری گردیده است؛ بنابراین از یک طرف، محل‌ها یا مواضع و یا وسایط غیرنظامی یا امنیتی مشمول حکم این ماده قرار نمی‌گیرد و برعکس از جهت دیگر، تمام محل‌ها، وسایط و مواضع نظامی و امنیتی مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد.

نکته قابل توجه در خصوص این ماده این است که با توجه به صراحت ماده، رفتار مجرمانه اولاً به صورت «غیرمجاز» صورت گرفته باشد و دوم داخل شدن «ممنوع گردیده باشد». از مفهوم مخالف این قسمت چنین استنباط می‌شود که اگر ورود، ممنوع نشده باشد و شخصی بدون اجازه وارد آن قلمرو گردد در این صورت عمل شخص خارج از حکم این ماده قرار می‌گیرد؛ به طور مثال، به منظور برنامه‌ای در وزارت داخله، اشخاص خاصی دعوت شده باشند و مرتکب علی‌رغم دعوت از سوی وزارت داخله، دعوت‌نامه شخص دیگر را دریافت نموده و یا با دعوت‌نامه تقلبی و یا هر طریق غیرمجاز دیگر، وارد وزارت داخله شده باشد.

بر اساس جز ۲ فقره (۱) این ماده، تهیه رسم، عکس و نقشه از محلات یا تأسیسات مندرج جز ۱ این فقره، به صورت غیرمجاز به عنوان رفتارهای مجرمانه قلمداد شده است. بدیهی است این رفتارها ممکن است از بیرون و یا از داخل محلات یا تأسیسات صورت گیرد؛ ذیلاً هر یک از حالات، مستقلاً به بحث می‌گردد:

۱- تهیه رسم، عکس، فلم و یا نقشه از داخل محلات یا تأسیسات

در خصوص این جزء نیز دو حالت قابل تصور است؛ ممکن است ورود، مجاز بوده، ولی به طور مثال، تهیه عکس غیرمجاز بوده باشد و یا ممکن است هم ورود غیرمجاز بوده و هم تهیه عکس. در حالت فرض دوم، موضوع، تابع قاعده تعدد جرم از نوع مادی محسوب می‌گردد؛ چرا که هم ورود غیرمجاز بوده و هم تهیه عکس به صورت غیرمجاز صورت گرفته است. همچنین قابل ذکر است که فرض ورود غیرمجاز و گرفتن عکس به صورت مجاز، صحیح نمی‌باشد؛ چرا که وقتی ورود غیرمجاز باشد به طریق اولی تهیه عکس برای این شخص نیز غیرمجاز می‌باشد. در حالت فرض اول یعنی

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۶۷

(ورود مجاز و تهیه عکس) نیز دو وضعیت قابل تصور است؛ بدین صورت که ممکن است ورود مجاز بوده ولی تهیه عکس غیرمجاز بوده باشد و یا ممکن است ورود مجاز بوده و تهیه عکس نیز مجاز دانسته شده باشد. در فرض دوم یعنی در صورت ورود مجاز و تهیه عکس به صورت مجاز، هیچ گونه مسؤولیتی متوجه مرتکب نمی‌باشد؛ اما در خصوص وضعیت اول، یعنی در صورتی که ورود مجاز بوده ولی تهیه عکس به صورت غیرمجاز بوده باشد، دو استدلال متفاوت قابل طرح می‌باشد:

استدلال اول: در این صورت (ورود مجاز، تهیه عکس غیرمجاز) موضوع خارج از حکم این ماده محسوب می‌گردد؛ به طور مثال، فردی با اجازه، وارد ساختمان وزارت داخله یا امنیت و یا اردوی ملی می‌گردد و در صحن حولی اقدام به گرفتن عکس سلفی از خود در یکی از محلات ذکر شده می‌نماید. در این صورت نمی‌توان عمل فرد را شامل حکم این ماده دانست؛ چرا که جزء ۲ در واقع تابع شرایطی است که قانون‌گذار در جزء ۱ این ماده اشاره نموده است؛ و در حالت جزء ۱ قانون‌گذار ورود غیرمجاز را جرم‌انگاری نموده است نه ورود مجاز را؛ به عبارت دیگر اگرچه قانون‌گذار در جزء ۲ تهیه عکس، فلم یا نقشه از محلات، وسایط و یا مواضع موضوع جزء ۱ را جرم‌انگاری نموده است، اما این محلات، وسایط و یا مواضع تنها شامل موارد یا حالاتی می‌گردد که شخص به صورت غیر مجاز اقدام به ورود می‌نماید؛ و نه موارد یا حالاتی که شخص با اجازه وارد شده باشد.

استدلال دوم: وضعیت اشاره شده تابع حکم فقره (۱) قرار می‌گیرد، چرا که تهیه عکس به صورت غیرمجاز با فرض ورود مجاز می‌باشد و از طرف دیگر اشاره قانون‌گذار در جزء ۲ تأکید بر محلات یا تأسیسات جزء ۱ می‌باشد و نه حالات جزء ۱.

اگرچه استدلال اول مطابق با اصل تفسیر مضیق می‌باشد، اما استدلال دوم مطابق با ویژگی‌های خاص جرایم علیه امنیت می‌باشد؛ از این جهت به نظر می‌رسد استدلال دوم ارجحیت داشته باشد.

۲- تهیه رسم، عکس، فلم و یا نقشه از خارج محلات یا تأسیسات

در صورتی که تهیه عکس، نقشه یا رسم از داخل، مشمول حکم این ماده باشد، تهیه عکس، نقشه، فلم یا رسم از بیرون به طریق اولی می‌تواند مشمول حکم این ماده قرار گیرد؛ البته این موضوع از اطلاق فقره نیز قابل استنباط می‌باشد.

در خصوص تهیه رسم یا نقشه این سؤال مطرح است که آیا این تهیه باید در محل مناطق ممنوعه صوت گرفته باشد و یا تهیه رسم در مکانی دیگر نیز مشمول حکم این جزء می‌باشد؛ به طور مثال، فردی از محل ممنوعه‌ای دیدن می‌نماید و در ذهن خویش تصویری از محل ممنوعه ثبت می‌نماید و بعد از خارج شدن در خانه خویش به رسم یا تهیه نقشه از آن محل ممنوعه، اقدام می‌نماید. به نظر

می‌رسد با توجه به اطلاق جزء ۲ که صرف تهیه رسم یا نقشه را بیان داشته است، با توجه به قصد مجرمانه و حالت خطرناکی مرتکب، می‌توان عمل وی را مشمول حکم این جزء دانست. نکته قابل توجه در این خصوص این است که بر اساس نص جز ۲ فقره (۱) این ماده، تنها تهیه رسم، عکس، فلم یا نقشه از «محلات یا تأسیسات» مندرج جز ۱ ملاک حکم این ماده می‌باشد؛ بنابراین به طور مثال اگر فردی از وسایط نظامی یا امنیتی عکس بگیرد در این صورت عمل وی مشمول حکم این ماده قرار نمی‌گیرد.

ب) ارتکاب جرم در حالت تعدد

قانون‌گذار در فقره‌های (۲ و ۳) به طور خاص حالات اجتماع یا فرض تعدد رفتارهای مجرمانه فقره (۱) را تصریح می‌نماید. بر اساس فقره (۲) به جز ارتکاب جرم در زمان جنگ، سایر موارد در واقع از مصادیق ارتکاب جرم به صورت تعدد مادی محسوب می‌گردد. بدین صورت که مرتکب با توسل به فریب یا اسناد تزویری یا اخفای هویت یا تابعیت، به قلمروهای ممنوعه اشاره شده در فقره (۱) داخل می‌گردد یا این که با توسل به فریب یا اسناد تزویری یا اخفای هویت یا تابعیت، از محلات یا تأسیسات مندرج فقره (۱) عکس، فلم، رسم یا نقشه تهیه می‌نماید.

در حالتی که مرتکب اقدام به ورود به قلمروهای ممنوعه با توسل به فریب یا اسناد تزویری یا اخفای هویت یا تابعیت می‌نماید، در ظاهر ورود با اجازه بوده است، این در حالی است که در واقع شخص صلاحیت ورود به قلمرو را نداشته است؛ به طور مثال، چنان چه مرتکب خود را با ساختن کارت هویت تزویری، خبرنگار معرفی نموده و داخل ساختمان وزارت دفاع یا امنیت گردد؛ و یا با کارت هویت تزویری، خود را پولیس افغانستان معرفی نماید.

همچنین مرتکب ممکن است با توسل به فریب یا وسایل فریب‌کارانه، خود را فلم‌ساز، معرفی نماید و از محلات یا تأسیسات نظامی فلم، عکس یا نقشه تهیه نماید.

فقره (۳) این ماده نیز به ارتکاب رفتارهای مجرمانه در حالات اجتماع فقره‌های (۱ و ۲) تصریح دارد. تنها حالتی که امکان اجتماع دارد، شامل موردی است هر سه حالت این دو فقره یکجا جمع گردد، بدین صورت که مرتکب در زمان جنگ با توسل به فریب وارد ساختمان یا تأسیسات نظامی گردیده و از نقاط مختلف آن نیز عکس‌برداری یا فلم‌برداری نماید. سایر حالات که بر اساس آن دو وضعیت با همدیگر جمع یا ترکیب می‌گردید در فقره (۲) این ماده تصریح شده است.

از لحاظ نتیجه، تمامی حالات ساده و یا اجتماع حالات، مطلق می‌باشد و از این جهت نتیجه خاصی مد نظر قانون‌گذار نبوده است؛ بنابراین به طور مثال با صرف داخل شدن به صورت غیرمجاز،

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۶۹

جرم تکمیل می‌گردد و یا این که صرف تهیه عکس، فلم یا نقشه.

شروع به جرم

فقرة (۴) ماده ۲۵۲ تنها فقره‌ای است که به موضوع شروع به جرم در فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی تصریح شده است. بر اساس این فقره شروع به جرم در فقره‌های (۱ و ۲) این ماده در حکم ارتکاب می‌باشد.

بنابراین بر اساس این فقره چنان چه مرتکب اقدام به داخل شدن در قلمروهای ممنوع شده این فقره نماید یا در صورتی که مرتکبی اقدام به تهیه عکس، رسم، فلم یا نقشه نماید عمل وی با نظر داشت ماده ۴۷ کود جزا در خصوص شرایط شروع به جرم، مشمول حکم فقره (۴) ماده ۲۵۲ قرار می‌گیرد.

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی، علم و قصد عام برای مرتکب ضروری محسوب می‌گردد. علم و قصد عام نیز بر اساس هر یک از حالات اشاره شده در این فقره نیز متفاوت می‌باشد؛ بدین صورت که بر اساس فقره (۱) علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که وی بداند که قلمروی که وی قصد وارد شدن به آن را دارد به عنوان قلمرو ممنوعه شناخته می‌شود و قصد عام وی نیز شامل قصد انجام یا ورود به منطقه یا قلمرو ممنوعه می‌گردد.

همچنین در خصوص جزء ۲ فقره (۱) مرتکب بداند که تهیه عکس، فلم، رسم و یا نقشه از محلات یا تأسیسات منع گردیده است و ایشان با وجود این عمداً قصد تهیه عکس، فلم، رسم یا نقشه را داشته باشد.

بر اساس فقره (۲) این ماده در صورتی که مرتکب بداند که ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده را از طریق توسل به فریب، کاربرد اسناد تزویری، اخفای هویت یا تابعیت به قصد ورود به عمل ممنوعه یا تهیه عکس، فلم یا نقشه انجام می‌دهد.

مجازات

با توجه به حالات مندرج این ماده، میزان مجازات مرتکب نیز متفاوت می‌باشد. بر اساس فقره (۱) که رفتار مجرمانه تنها شامل ورود غیرمجاز و یا تهیه عکس، فلم، نقشه یا رسم غیرمجاز می‌گردد، عمل مرتکب مستوجب حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی می‌گردد. بر اساس فقره (۲) نیز که عمل شامل تعدد می‌گردد، بر اساس این فقره عمل مرتکب مشمول حکم حداکثر حبس متوسط می‌گردد.

همچنین است بر اساس فقره (۳) که عمل مرتکب تابع حالات اجتماع سه‌گانه این ماده می‌گردد،

۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بر اساس آن عمل مرتکب مشمول حکم حبس طویل تا ده سال می‌گردد.
و در نهایت بر اساس فقره (۴) این ماده که به موضوع شروع به جرم اشاره نموده است، عمل شروع به جرم در حالات فقره‌های (۱ و ۲) حکم جرم تام را دارد و مستوجب مجازات ارتکاب جرم تام می‌باشد.

پرواز در فضای کشور بدون اجازه (نقض حریم هوایی)

ماده ۲۵۳:

(۱) شخصی که بدون اجازه مقامات مربوط در قلمرو فضایی کشور توسط طیاره یا هلیکوپتر پرواز نماید، یا طیاره بدون سرنشین را در فضای کشور پرواز دهد، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.
(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده به منظور جمع آوری اطلاعات از قلعه‌ها، تاسیسات دفاعی یا امنیتی، قطعات نیروهای امنیتی، ابزار و وسایط جنگی یا سایر مواضع نظامی یا امنیتی و کارخانه‌های مربوط به امور دفاعی کشور صورت گیرد، مرتکب به حداکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
(۳) شخصی که بدون اجازه مقامات مربوطه در محلات ممنوعه در فضای کشور، پرواز نماید یا وسایل جمع آوری اطلاعات را در محلات ممنوعه در فضای کشور پرواز دهد، به حبس طویل محکوم می‌گردد.
(۴) شروع به جرم مندرج فقره‌های (۱، ۲ و ۳) این ماده در حکم ارتکاب آن می‌باشد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار برای مرتکب در این ماده، رفتارهای مجرمانه را در حالات مختلف در نظر گرفته است. این حالات بر اساس دو معیار «محل پرواز» و «نوع وسیله پرواز»، تعیین‌کننده مسئولیت جزایی و یا میزان متفاوتی از مسئولیت جزایی برای مرتکب می‌باشد؛ بدین صورت که «ممنوعه‌بودن محل پرواز و یا غیر ممنوعه بودن» محل پرواز با توجه به نوع وسیله به کار رفته در پرواز مشخص‌کننده مسئولیت جزایی و یا میزان مسئولیت جزایی برای مرتکب می‌باشد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۷۱

فرض اول. محل غیر ممنوعه

قانون‌گذار رفتارهای مجرمانه در محل غیر ممنوعه را بر اساس فقره (۱) شامل «پرواز نمودن بدون اجازه» و یا «پرواز دادن بدون اجازه» دانسته است. وسیله‌ای که برای پرواز نمودن و یا پرواز دادن به طور حصری در این فقره، در نظر گرفته شده است شامل «طیاره یا هلیکوپتر برای عمل پرواز نمودن» و «طیاره بدون سرنشین برای عمل پرواز دادن» می‌گردد. طیاره بدون سرنشین به آن دسته از طیاره‌هایی اطلاق می‌گردد که بدون موجودیت پیلوت از راه دور قابل کنترل و هدایت می‌باشد؛ بنابراین پرواز با بالن و یا وسایل ورزشی در فضای غیر ممنوعه آسمان افغانستان حتی بدون اجازه نمی‌تواند شامل حکم فقره (۱) گردد؛ البته ممکن است عمل شامل حکم سایر فقره‌های این ماده قرار گیرد که در همان فقره توضیح داده خواهد شد.

پرواز «بدون اجازه مقامات مربوط» شرط ضروری در تحقق جرم اشاره‌شده در این فقره می‌باشد. بر اساس ماده ۴۱ قانون هوانوردی ملکی (۱۳۹۱) پرواز طیاره یا هلیکوپتر وقتی مجاز می‌باشد که طیاره و شخص پیلوت دارای تصدیق‌نامه قابلیت پرواز و علامت مشخصه تابعیت بوده و به ثبت رسیده باشد. تصدیق‌نامه قابلیت پرواز نیز بر اساس ماده ۴۲ این قانون توسط اداره هوانوردی ملکی صادر می‌گردد که این تصدیق‌نامه حاوی معلومات در مورد مدت اعتبار، نوع خدمت، مصونیت پرواز، شخص پیلوت و سایر شرایط و محدودیت‌ها می‌باشد.

فرض دوم. محل ممنوعه

قانون‌گذار بر اساس فقره‌های (۲ و ۳) این ماده، پرواز نمودن و یا پرواز دادن در محله‌ای ممنوعه را مشمول مجازات شدیدتر به نسبت فقره (۱) دانسته است. شرایط اشاره‌شده در این فقره‌ها هم از جهت محل ممنوعه و هم از جهت نوع وسیله پرواز قابل تأمل است.

قانون‌گذار در فقره (۳) به طور عام از پرواز در محلات ممنوعه یاد می‌نماید، بدون این که به طور مشخص محلات ممنوعه را احصا نموده باشد؛ با این تفاوت در فقره (۲) از پرواز در قلمرو فضایی کشور به منظور جمع‌آوری اطلاعات از محلات و مواضع نظامی و امنیتی یاد می‌نماید؛ از این جهت با توجه به ترتیب قرار گرفتن این دو فقره در پشت سر هم ممکن است چنین استدلال گردد که محلات ممنوعه اشاره‌شده در فقره (۳) ماده ۲۵۳ شامل همان محلات امنیتی و نظامی اشاره‌شده در فقره (۲) می‌گردد؛ اما با توجه به تصریحی که در ماده سیزدهم قانون تنظیم پرواز طیارات و هلیکوپترهای نظامی دولت‌های خارجی در قلمرو هوایی کشور (۱۳۹۶)، صورت گرفته است، ساحه ممنوعه شامل مناطقی می‌گردد که بنا بر ملاحظات نظامی، یا ایجابات امنیتی، ممنوع گردیده باشد و

۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

این مناطق نیز در نشریه معلوماتی هوانوردی ملکی افغانستان (AIP) و یا مرکز پخش اطلاعات برای پرسونل هوانوردی (NOTAM) مشخص شده است.

بنابراین محل ممنوعه تابع ماده سیزدهم قانون تنظیم پرواز می‌باشد و نه تابع فقره (۲) ماده ۲۵۳ کود؛ چرا که فقره (۲) کود تنها شامل محل یا مواضع نظامی یا امنیتی می‌گردد. این در حالی است که ماده ۱۳ نه تنها شامل ساحه ممنوعه نظامی می‌گردد، بلکه شامل محل‌هایی که «ایجابات امنیتی» را نماید نیز می‌گردد.

از جهت وسیله پرواز، فقره (۳) به نسبت فقره (۱) عام‌تر می‌باشد؛ چرا که در فقره (۱) قانون‌گذار به طور صریح، از طیاره، هلیکوپتر و طیاره بدون سرنشین، یاد می‌نماید؛ این در حالی است که در فقره (۳)، به طور عام از پرواز نمودن بدون ذکر وسیله خاص و همچنین پرواز دادن وسایل جمع‌آوری اطلاعات، یاد شده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد با توجه به ممنوعه بودن ساحه پرواز، ذکر عمل «پرواز نمودن» بدون قید وسیله پرواز، عمدی بوده و از این جهت، پرواز نمودن شامل هر وسیله‌ای اعم از طیاره، هلیکوپتر و یا بالن و یا وسایل ورزشی می‌گردد. همچنین عمل «پرواز دادن وسایل جمع‌آوری اطلاعات» نیز به صورت عام شامل پرواز دادن وسیله جمع‌آوری اطلاعات از هر طریقی می‌باشد؛ به عبارت دیگر مراد قانون‌گذار، پرواز دادن وسیله‌ای که قابلیت پرواز را دارد نبوده. بلکه با توجه به متن ماده، پرواز دادن وسایل جمع‌آوری اطلاعات ملاک می‌باشد؛ به طور مثال، ممکن است فردی کمره فلم‌برداری یا عکاسی را توسط طیاره بدون سرنشین پرواز دهد و یا ممکن است همین کمره توسط پرنده‌ای در مناطق ممنوعه پرواز داده شود؛ بنابراین ملاک این فقره پرواز دادن وسیله جمع‌آوری اطلاعات در فضای ممنوعه از هر طریقی می‌باشد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این ماده، مطلق می‌باشد، بدون این که نتیجه خاصی از سوی قانون‌گذار شرط شده باشد.

شروع به جرم پرواز

علاوه بر فقره (۴) ماده ۲۵۲، فقره (۴) ماده ۲۵۳ تنها فقره‌ای محسوب می‌گردد که قانون‌گذار به موضوع شروع به جرم در فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی به آن تصریح نموده است. بر اساس این فقره شروع به جرم در فقره‌های (۱، ۲ و ۳) این ماده در حکم ارتکاب می‌باشد.

بنابراین بر اساس این فقره چنان چه مرتکب اقدام به پرواز نمودن یا پرواز دادن در محلات ممنوعه یا غیر ممنوعه نماید، عمل وی با نظر داشت ماده ۴۷ کود جزا در خصوص شرایط شروع به جرم، مشمول حکم فقره (۴) ماده ۲۵۳ قرار می‌گیرد؛ بنابراین شروع به جرم در این ماده قانون به

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۷۳

عنوان جرم کامل یاد شده، طوری که مرتکب به مجازات جرم کامل محکوم می‌شود.

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی، وجود علم، قصد عام و قصد خاص برای مرتکب جرایم این ماده در حالات مختلف، متفاوت و ضروری پیش‌بینی شده است.

بدین صورت که قانون‌گذار جرم فقره (۱) را از جهت وجود یا عدم قصد خاص، در دو حالت بیان نموده است: حالت اول وضعیتی است که مرتکب تنها علم و قصد عام داشته و بدون قصد خاص عمل مجرمانه را انجام می‌دهد. در این حالت، پرواز نمودن یا پرواز دادن در محلات غیر ممنوعه، با فرض علم نسبت به «بدون اجازه بودن» عمل پرواز و قصد عام یعنی قصد انجام پرواز توسط طیاره یا هلیکوپتر و یا قصد پرواز دادن طیاره بدون سرنشین، قابل تحقق می‌باشد.

در حالت دوم، مرتکب علاوه بر علم و قصد عام، قصد خاصی را نیز در نظر داشته است که این وضعیت را قانون‌گذار در فقره (۲) اشاره نموده است. بر اساس این فقره، اگر مرتکب رفتار مجرمانه پرواز نمودن یا پرواز دادن را به منظور جمع‌آوری اطلاعات از قلعه‌ها، تأسیسات دفاعی یا امنیتی، قطعات نیروهای امنیتی، ابزار و وسایط جنگی یا سایر مواضع نظامی یا امنیتی و کارخانه‌های مربوط به امور دفاعی کشور انجام دهد مجازات شدیدتر به نسبت حالت اول برای وی در نظر گرفته شده است.

همچنین در فقره (۳) وجود علم و قصد عام برای مرتکب در تحقق جرم ضروری می‌باشد. علم مرتکب در این فقره هم شامل «بدون اجازه» بودن عمل و هم شامل علم نسبت به «ممنوعه بودن ساحه پرواز» می‌گردد؛ به عبارت دیگر مرتکب اولاً بداند که پرواز یا پرواز دادن بدون اجازه مقامات می‌باشد و دوم بداند قلمروی را که پرواز می‌نماید، به عنوان ساحه ممنوعه شناخته می‌باشد و در نهایت با وجود علم، قصد عام پرواز نمودن یا پرواز دادن در محلات ممنوعه را داشته باشد.

مجازات

با توجه به شرایطی که در این ماده از جهت عنصر مادی و معنوی در تحقق رفتار مجرمانه اشاره شده است، میزان مسئولیت جزایی مرتکب نیز متفاوت می‌باشد. به این صورت که بر حکم فقره (۱) چنان چه عمل پرواز نمودن و یا پرواز دادن، در محل غیر ممنوعه و با فرض علم و قصد عام تحقق یابد، در این صورت عمل مرتکب مشمول حکم حبس متوسط می‌گردد. به موجب حکم فقره (۲) چنان چه رفتار مجرمانه فقره (۱) علاوه بر علم و قصد عام، با قصد خاص اشاره شده در این فقره تحقق یابد، عمل مرتکب مشمول حکم حداکثر حبس متوسط می‌گردد.

بر اساس حکم فقره (۳)، چنان چه رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این فقره در محلات ممنوعه

۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

صورت گیرد، عمل مرتکب مشمول حکم حبس طویل می‌گردد. در نهایت بر اساس حکم فقره (۴) این ماده، در حالت شروع به جرم نیز عمل مرتکب مشمول حکم ارتکاب جرم تام می‌گردد.

تفاوت فقره (۳) ماده ۲۵۳ با جز ۲ ماده ۲۵۲

در هر دو فقره قانون‌گذار، از جمع‌آوری اطلاعات بحث می‌نماید؛ با این تفاوت که در ماده ۲۵۲ از روش‌های جمع‌آوری اطلاعات همانند عکس، فلم، نقشه یا رسم یاد شده، ولی در ماده ۲۵۳ قانون‌گذار صرف به جمع‌آوری اطلاعات اشاره نموده است. طبیعتاً ممکن است عمل جمع‌آوری اطلاعات موضوع ماده ۲۵۳، از طریق گرفتن عکس یا فلم باشد. در این صورت چنانچه جمع‌آوری اطلاعات از مناطق اشاره‌شده در فقره (۲) ماده ۲۵۳، از طریق هوا توسط طیاره، هلیکوپتر، یا طیاره بدون سرنشین صورت گیرد عمل صورت گرفته مشمول حکم ماده ۲۵۳ قرار می‌گیرد و در صورتی که عمل عکس یا فلم گرفتن از زمین صورت گرفته باشد، در این صورت عمل مشمول حکم ماده ۲۵۲ قرار خواهد گرفت.

تحریک به جنگ داخلی

ماده ۲۵۴:

- (۱) شخصی که دیگری را به جنگ داخلی تحریک نماید، در صورت وقوع نتیجه جرمی به مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه تحریک مندرج فقره (۱) این ماده موثر واقع نگردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

مردم افغانستان، ده‌ها سال قربانی جنگ‌های داخلی بوده که بر اثر این جنگ‌ها بیشترین صدمات بنیادی بر این جامعه وارد گردیده است. طبیعتاً یکی از مهم‌ترین عوامل جنگ‌های داخلی، دخالت و نفوذ کشورها و عوامل بیرونی از طریق تحریک عناصر داخلی بوده است. با توجه به زمینه‌های موجود تحریک‌پذیری در میان جامعه، قانون‌گذار کود جزایی با تبدیل نمودن موضوع «تبلیغ جنگ» که در ماده هشتم قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی اشاره شده بود به تحریک به جنگ داخلی، اقدام به جرم‌انگاری این موضوع به طور مستقل نموده است. «تحریک نمودن» از مصادیق معاونت در جرم محسوب می‌گردد؛ با وجود این چنان که در مقدمه بحث جرایم علیه امنیت اشاره گردید، یکی از ویژگی‌های این دسته از جرایم این است که مصادیق معاونت در جرم در برخی از

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۷۵

موارد تبدیل به جرم مستقل می‌گردد. یکی از مواردی که معاونت تبدیل به جرم مستقل گردیده است موضوع جرم ماده ۲۵۴ تحت عنوان تحریک به جنگ داخلی می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه مرتکب، «تحریک نمودن» و موضوع تحریک نیز تحریک به جنگ داخلی می‌باشد. مراد قانون‌گذار از جنگ داخلی نیز جنگ داخلی در خاک افغانستان می‌باشد و نه تحریک به جنگ داخلی در کشورهای خارجی.

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌گردد این است که آیا جنگ‌های فامیلی یا جنگ‌های قبیله‌ای که بر سر موضوعات مدنی همانند زمین یا ازدواج صورت می‌گیرد، می‌تواند مشمول حکم این ماده قرار گیرد؟ به نظر می‌رسد با توجه به این که ماده ۲۵۴ در ذیل فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی قرار گرفته است. جنگ‌های فامیلی یا جنگ‌های قبیله‌ای ممکن است تابع احکام باب هفتم کود جزا یعنی جرایم مربوط به حیات، تمامیت جسمی و معنوی اشخاص قرار گیرد.

مسئله دیگری که ممکن است مطرح گردد، موضوع جنگ با گروه‌های تروریستی در مناطق مختلف کشور از سوی مردم محل می‌باشد. در این صورت آیا عمل تحریک‌کننده مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد؟ به نظر می‌رسد در این صورت نیز موضوع خارج از حکم این ماده می‌باشد؛ چرا که جنگ با تروریسم نه تنها مشروع می‌باشد، بلکه ضرورت فعلی افغانستان محسوب می‌گردد؛ از این جهت تحریک‌کننده جنگ با تروریست‌های داخل در خاک افغانستان خارج از حکم این ماده می‌باشد. منتها این حکم قابل تسری به تحریک‌کننده جنگ با تروریست‌ها در خارج از خاک افغانستان نمی‌گردد.

از لحاظ نتیجه، جرم موضوع این ماده، بر اساس فقره‌های (۱) و (۲) هر دو حالت مطلق و مقید را در بر می‌گیرد. بدین صورت که اگر تحریک منتج به نتیجه جرم یعنی «جنگ داخلی» گردد، در این صورت جرم مقید به نتیجه بوده و موضوع تابع حکم فقره (۱) این ماده قرار می‌گیرد و در صورتی که نتیجه جرمی یعنی جنگ داخلی حاصل نگردد، جرم مطلق بوده و تابع حکم فقره (۲) قرار می‌گیرد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص به عنوان اجزای تشکیل‌دهنده عنصر معنوی، در تحقق جرم ضروری می‌باشد. علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که شخص مرتکب بداند که عمل وی تحریک‌کننده به جنگ داخلی محسوب می‌گردد و با فرض این موضوع اقدام به تحریک جانب مقابل، اراده نموده باشد؛ و از جهت قصد خاص نیز مرتکب قصد تحقق جنگ داخلی را داشته باشد.

مجازات

از جهت نوع و میزان مجازات، قانون‌گذار مجازات را تابع دو موضوع نتیجه جرم و نوع رفتار مجرمانه دانسته است؛ بدین صورت که اگر تحریک منتج به جنگ داخلی نگردد و یا به عبارت فقره (۲) مؤثر واقع نگردد در این صورت عمل مرتکب تابع حکم فقره (۲) این ماده یعنی «حبس متوسط» می‌باشد و اما در صورتی که تحریک منتج به نتیجه جرمی یعنی جنگ داخلی گردد در این صورت با توجه به نص فقره (۱) که بیان می‌دارد: «در صورت وقوع نتیجه جرمی به مجازات جرم مرتکبه» نوع و میزان مجازات تابع نوع رفتارهای مجرمانه صورت گرفته می‌باشد؛ به طور مثال، اگر در جنگ صورت گرفته شخصی به قتل برسد، تحریک‌کننده به مجازات جرم قتل و در صورتی که ضرب و جرح بدون قتل صورت گرفته باشد، مجازات تحریک‌کننده هم مجازات فاعل ضرب و جرح خواهد بود.

رهبری گروه مسلح به منظور غصب یا غارت

ماده ۲۵۵:

(۱) شخصی که گروه مسلح را به قصد غصب یا غارت املاک یا اموال دولتی یا گروهی از مردم را به این منظور، رهبری نماید یا در برابر نیروهای نظامی که برای سرکوب گروه مذکور مکلف شده اند، مقاومت مسلحانه نماید، به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد.

(۲) اعضای گروه مندرج فقره (۱) این ماده حسب احوال به حبس طویل، محکوم می‌گردند.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار رفتارهای مجرمانه‌ای که در این ماده برای مرتکب در نظر گرفته است، شامل «رهبری گروه مسلح»، «رهبری گروهی از مردم» و یا «مقاومت مسلحانه» می‌باشد. با توجه به نوع رفتار مجرمانه، خصوصیت مرتکب نیز متفاوت می‌باشد. بدین صورت که رفتار مجرمانه رهبری گروه مسلح، شامل رهبر گروه مسلح می‌گردد و رفتار مجرمانه مقاومت مسلحانه نیز ممکن است شامل رهبر گروه گردد و یا ممکن است شامل اعضای گروه یا شامل شخص دیگری گردد؛ بنابراین با توجه به نوع رفتار مجرمانه، ما در این ماده در واقع با مرتکبین متعدد مواجه هستیم.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۷۷

با توجه به ماده ۶۰ کود جزا، رهبری نمودن، یکی از اجزای سازمان دهی در جرم شناخته می‌گردد. «سازمانده شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را تشکیل، رهبری، هدایت یا سازمان دهی نماید» در متن کود جزا نیز در مواد مختلف قانون گذار از تعابیر متفاوت همانند سازمان دهی، رهبری یا هدایت و... نام برده است؛ بنابراین بر اساس تفکیکی که در خصوص نقش های متفاوت جرمی وجود دارد، ماده ۲۵۵ تنها شامل مرتکبی می‌گردد که نقش «رهبری» را به عهده داشته است. با وجود این رهبری تنها شامل موردی می‌گردد که مرتکب در هنگام انجام عمل یا رفتار مجرمانه مسئولیت هدایت و رهبری گروه را به عهده داشته باشد. در سایر موارد احکام عمومی همانند ماده ۵۹ در خصوص معاونت و ماده ۶۰ در خصوص سازمان دهی قابل تطبیق می‌باشد.

شرایطی که قانون گذار برای رفتارهای مجرمانه این ماده در نظر گرفته است شامل موارد ذیل می‌باشد:

۱- گروه بودن، شرط اولی که برای مرتکب یا مرتکبین در نظر گرفته شده است، شامل، گروه مسلحی می‌گردد که اقدام به غصب یا غارت نمایند. بر اساس معیاری که در ماده ۶۰ و فقره (۲) ماده ۴۹۵ برای گروه جرمی معرفی شده است گروه مجرمانه تشکلی است که سه نفر یا بیشتر از آن باشد. همچنین قابل ذکر است که جنسیت، وظیفه، ملیت و مرام فکری اعضای گروه از اهمیت برخوردار نمی‌باشد و هر کسی می‌تواند مشمول حکم عضویت این گروه قرار گیرد.

۲- گروه مسلح یا گروهی از مردم: قانون گذار در این ماده دو گروه را مخاطب قرار داده است: «گروه مسلح» یا «گروهی از مردم» در خصوص شرط مسلح بودن قابل ذکر است که قانون گذار کود جزایی، در بند ۳ ماده ۲۶۳، انواع سلاح را شامل «سلاح ضاربه»، «جارحه» یا «ناریه» می‌داند و در مواد مختلف نوع سلاح را به عنوان وسیله جرمی قید نموده است؛ اما در این ماده قانون گذار سلاح را به طور مطلق به کار برده است؛ از این جهت به نظر می‌رسد که سلاح در این ماده، شامل هر سه نوع سلاح ذکر شده می‌گردد.

همچنین از عبارت «گروهی از مردم» چنین قابل استنباط است که الزامی در مسلح بودن اعضای شرکت کننده یا مردم نمی‌باشد؛ از این جهت، ممکن است حتی تمامی اعضای گروه غیر مسلح باشند؛ بنابراین با فرض این که گروه غیر مسلح نیز مشمول حکم این ماده قرار می‌گیرد، مسلح بودن یک نفر از اعضای گروه به طریق اولی گروه را می‌تواند مشمول حکم «گروه» این ماده قرار دهد.

۳- سومین ویژگی قصد خاص مرتکبین یعنی «غصب یا غارت املاک یا اموال دولتی» می‌باشد که در قسمت عنصر معنوی توضیح داده خواهد شد.

مقاومت مسلحانه دومین عملی است که به عنوان رفتار مجرمانه این ماده، معرفی شده است. در

خصوص مقاومت مسلحانه این سؤال مطرح می‌گردد که آیا این عمل تنها شامل رهبر گروه می‌گردد و یا این که شامل اعضا نیز می‌گردد؟ از ظاهر ماده چنین قابل استنباط است که ممکن است هم رهبر به تنهایی مقاومت مسلحانه نماید و هم ممکن است اعضای گروه اقدام به مقاومت مسلحانه نمایند. به خصوص با توجه به این که در فقره (۲) مجازاتی که برای مرتکب به عنوان عضو گروه در نظر گرفته شده است، بر اساس «حسب احوال» تعیین شده است. در خصوص رهبر گروه این نکته قابل توجه است که در صورتی که مرتکب هم نقش رهبری گروه را به عهده داشته باشد و هم اقدام به مقاومت مسلحانه نموده باشد در این صورت عمل وی مشمول قاعده تعدد قرار می‌گیرد.

مفهومی که از «مقاومت مسلحانه» در این ماده قابل تصور است، هم شامل «حمل سلاح» و هم شامل «استفاده از سلاح یا تسلیم نشدن» می‌گردد؛ البته قابل ذکر است که استفاده از سلاح بدون نتیجه مجرمانه مد نظر این ماده می‌باشد، همانند فیر هوایی و یا تهدید در استفاده می‌گردد. بدیهی است در صورتی که در اثر استفاده از سلاح نتیجه مجرمانه‌ای تحقق یابد همانند جرح یا قتل، مرتکب علاوه بر مسؤولیت مقاومت مسلحانه، در قبال سایر نتایج مجرمانه نیز قابل مجازات می‌باشد.

نتیجه: از لحاظ نتیجه، جرم این ماده، مطلق می‌باشد و صرف رهبری و یا مقاومت مسلحانه صرف نظر از نتایج خاصی مد نظر قانون‌گذار می‌باشد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص برای مرتکب در انجام رفتارهای مجرمانه ضروری می‌باشد. علم مرتکب چه در نقش رهبری گروه و چه در نقش عضو، شامل این موضوع می‌گردد که مرتکب نسبت به گروه و قصد مجرمانه که شامل «غصب یا غارت اموال یا املاک دولتی» می‌گردد، آگاهی داشته باشد؛ بنابراین در صورتی که رهبر گروه نسبت به موضوع علم داشته باشد، ولی شخصی که بدون علم و آگاهی در رفتارهای مجرمانه شرکت نماید، در این صورت عمل شخص مذکور خارج از حکم این ماده می‌باشد.

قصد عام مرتکبین نیز شامل اراده انجام هریک از رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده می‌گردد، همانند اراده در رهبری گروه و یا اراده در انجام مقاومت مسلحانه به عنوان عضو گروه.

قصد خاص مرتکب یا مرتکبین، نیز قصد «غصب یا غارت املاک یا اموال دولتی» می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مرتکبی قصد تخریب یا سرقت املاک یا اموال دولتی را داشته باشد، عمل وی مشمول مفاد حکم این ماده نبوده و شامل سایر عناوین مجرمانه مانند سازمان‌دهی مندرج ماده ۴۹۵ در این قانون می‌گردد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۷۹

مجازات

فقرة (۱) این ماده، مجازاتی که برای رهبر گروه برای عمل رهبری و یا مقاومت مسلحانه وی در نظر گرفته است حبس دوام درجه ۲ می باشد و در صورت تعدد (هم رهبری و هم مقاومت مسلحانه) مجازات تابع قواعد تعدد مادی مندرج ماده (۷۳) کود جزا می باشد.

فقرة (۲) با ملاک «حسب احوال» مجازات حبس طویل را برای اعضای گروه در نظر گرفته است و این مجازات در صورتی است که شخص نقش عضو گروه مسلحانه و یا گروه از مردم را بدون مقاومت مسلحانه به عهده داشته باشد. بدیهی است در صورتی که هرگاه عضو، اقدام به مقاومت مسلحانه نموده باشد در این صورت عمل وی نیز تابع تعدد مادی می گردد.

تحریک به تبعیض یا تفرقه

ماده ۲۵۶:

(۱) شخصی که دیگری را به تبعیض یا تفرقه مذهبی، نژادی، قومی، زبانی یا منطقوی دعوت یا تحریک نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.
(۲) هرگاه جرم مندرج فقرة (۱) این ماده منجر به نتیجه گردد یا با عنف و تهدید توأم باشد، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در این ماده رفتار مجرمانه را در هر یک از فقرات به طور متفاوت یا به شکل خاصی بیان نموده است؛ به عبارت دیگر رفتارهای مجرمانه در فقرة (۱) به شکل ساده به صورت «دعوت یا تحریک به تبعیض یا تفرقه» و در فقرة (۲) به صورت ترکیبی رفتارهای مجرمانه «دعوت یا تحریک به تبعیض یا تفرقه توأم با عنف و تهدید» بیان گردیده است؛ بنابراین رفتارهای مجرمانه این ماده به طور کلی به چهار صورت ذیل ممکن است تحقق یابد:

- دعوت به تبعیض یا تفرقه.
- تحریک به تبعیض یا تفرقه.
- دعوت به تبعیض توأم با عنف و تهدید.
- تحریک به تبعیض توأم با عنف و تهدید.

دعوت به معنای خواندن کسی برای کاری یا خواهش نمودن^۱ می‌باشد. تحریک نیز به معنی به حرکت در آوردن و برانگیختن^۲ آن چنان انگیزه‌ای در تحریک‌شونده ایجاد کردن که به راه افتاده و حسب خواست محرک اقدام کند؛ به عبارت دیگر تحریک نوعی اغوا و تشویق است^۳. برانگیختن نیز بر اساس خصوصیت و ویژگی‌های افراد متفاوت می‌باشد. بدین صورت که فردی ممکن است از طریق احساسات یا تعلقات مذهبی، قومی، زبانی نژادی و یا منطقه‌ای برانگیخته شود و برعکس ممکن است فردی از طریق روش‌های مادی همانند تطمیع برانگیخته گردد؛ بنابراین دعوت‌کننده و یا تحریک‌کننده ممکن است از هر طریقی اقدام به برانگیختن جانب مقابل نماید. همانند این که مرتکب از طریق برانگیختن احساسات مذهبی یا قومی دیگری و یا تطمیع، وی را وادار به انجام امری خلاف اصول و ارزش‌های امنیت ملی وادار نماید.

در مقابل ممکن است فرد تحریک‌شونده، از طریق احساسات تحریک نگردد؛ از این جهت قانون‌گذار بر اساس فقره (۲) این ماده، حتی تحریکی را که از طریق تهدید یا عنف نیز صورت گرفته باشد، مشمول حکم این ماده قرار داده است.

از لحاظ نتیجه جرم این ماده هم به صورت مطلق و هم به صورت مقید مطرح گردیده است. بدین صورت که در فقره (۱) صرف دعوت یا تحریک به طور مطلق مد نظر قانون‌گذار بوده است؛ این در حالی است که بر اساس فقره (۲) عمل مقید به تحقق نتیجه شده است؛ چنان که در این فقره صریحاً اشاره شده است: «هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به نتیجه گردد» منتها مسئله‌ای که در این قسمت از لحاظ تشخیص نتیجه مطرح است این است که آیا نتیجه، مؤثریت دعوت یا تحریک در شخص تحریک‌شونده است یا خیر، بدین صورت که دعوت یا تحریک برای وی قناعت بخش یا قابل قبول واقع شده باشد و یا این که نتیجه، یک قدم بیشتر بوده، بدین صورت که فرد تحریک‌شونده در اثر دعوت یا تحریک، اقدام به رفتاری نیز نموده باشد که در واقع آن رفتار به معنای تبعیض یا تفرقه محسوب گردد.

به نظر می‌رسد اگرچه، ظاهر ماده، دلالت بر صرف مؤثریت دعوت یا تحریک در شخص دارد؛ اما با توجه به درونی بودن این مؤثریت تا زمانی که این امر جلوه بیرونی پیدا ننماید، جنبه اثباتی

۱. عمید، حسن (۱۳۸۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ سی‌ام، ص ۶۰۳.

۲. همان، ص ۳۷۸.

۳. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ بیستم، ص ۱۱۴.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۸۱

نتیجه، با مشکل مواجه خواهد شد؛ به طور مثال، اگر شخصی دیگری را دعوت به تبعیض نموده باشد مادامی که شخص دعوت شونده، عملی که بیانگر تأثیر دعوت کننده بر وی نشده باشد نمی‌توان عمل دعوت کننده را مقید به نتیجه دانست.

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌باشد این است که آیا تحریک یا دعوت به صرف یک بار می‌تواند عمل را مشمول حکم این ماده نماید و یا این که تکرار در عمل شرط می‌باشد؟ پاسخ سؤال ارتباط مستقیمی با وضعیت نتیجه از جهت اطلاق و مقید بودن دارد؛ بنابراین با توجه به این که فقره (۱) از لحاظ نتیجه، مطلق می‌باشد، در این صورت با یک بار تحریک یا دعوت، جرم تحقق یافته تلقی می‌گردد و نیازی به تکرار در رفتار مجرمانه نمی‌باشد.

عنصر معنوی

از لحاظ عنصر معنوی، وجود علم، قصد عام و قصد خاص، شرایط ضروری تحقق جرم می‌باشد. علم شامل این موضوع می‌گردد که مرتکب بداند که دیگری را تحریک به تبعیض یا تفرقه می‌نماید و با وجود علم به موضوع، قصد انجام دعوت یا تحریک را داشته باشد.

مجازات

در فرض فقره (۱) یعنی در حالت صرف انجام رفتار مجرمانه دعوت یا تحریک، مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد و در وضعیتی که عمل منجر به تحقق نتیجه می‌باشد و یا این که عمل توأم با عنف یا تهدید صورت گرفته باشد در این صورت بر اساس فقره (۲) مرتکب به حبس طویل تا هفت سال محکوم می‌گردد.

همکاری در ارتکاب جرم

ماده ۲۵۷:

به مفهوم این فصل، ارتکاب یکی از اعمال ذیل به شکل آگاهانه معاونت در جرم شناخته شده، مرتکب به جزای معاون جرم، محکوم می‌گردد:

- ۱- تهیه سلاح ناریه، ابزار و وسایط جنگی یا سایر وسایل جرمی که برای ارتکاب جرایم مندرج این فصل مورد استفاده قرار گیرد.
- ۲- تهیه محل سکونت یا محل اجتماع برای مرتکبین مندرج این فصل.
- ۳- تهیه مواد ارتزاقی برای مرتکبین مندرج این فصل.

شرح

موارد اشاره شده از مصادیق بند ۳ ماده ۵۹ در خصوص معاونت در جرم می‌باشد. به نظر می‌رسد که از لحاظ مجازات باید در این ماده تفاوت وجود می‌داشت؛ طوری که شخص معاون «به جزای فاعل جرم محکوم می‌گردید» که از این جهت هم فلسفه وجودی این ماده مشخص می‌گردید و هم این که با ویژگی‌های جرایم علیه امنیت مطابقت می‌نمود.

اقدام به اشغال تأسیسات دولتی

ماده ۲۵۸:

شخصی که با استعمال قوت نظامی به اشغال تأسیسات دولتی، مؤسسه‌ها و دیگر اماکنی که به منظور منفعت عامه اعمار گردیده اقدام نماید، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

شرح

چنان که در مقدمه این باب اشاره گردید، یکی از ویژگی‌های جرایم علیه امنیت، جرم‌انگاری شروع به جرم به عنوان جرم کامل محسوب می‌گردد. یکی از مواردی که به این موضوع به طور مستقلانه پرداخته شده است، موضوع ماده ۲۵۸ کود جزا می‌باشد. بر اساس این ماده، اقدام به اشغال که در واقع به عنوان شروع به جرم محسوب می‌گردد، به عنوان جرمی کامل قابل مجازات دانسته شده است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۸۳

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این ماده «اقدام به اشغال» می باشد، اقدام نمودن در لغت به معنی، به کاری دست زدن و یا پا پیش گذاشتن در امری می باشد.^۱ از این جهت چنان که اشاره شد با توجه به معنی لغوی، اقدام نمودن در واقع شروع به جرم محسوب می گردد. جرم کامل این عمل نیز ممکن است در قالب یکی از دو ماده ذیل قرار گیرد:

- جزء ۲ ماده ۲۳۸ کود جزا تحت عنوان «خارج نمودن اراضی تحت حاکمیت دولت از اداره آن» به عنوان یکی از مصادیق خیانت ملی.

- جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۴۱ تحت عنوان اشغال نظامی یک دولت علیه دولت دیگر. قانون گذار آنچه را به عنوان موضوع رفتار مجرمانه یا اقدام به اشغال در این ماده در نظر گرفته است، شامل تأسیسات دولتی، مؤسسه ها و دیگر اماکنی است که به منظور منفعت عامه اعمار گردیده است؛ بنابراین با توجه به قیودی که در نظر گرفته شده است، تنها اقدام به اشغال اماکنی که به منظور منفعت عامه تخصیص داده شده است، مشمول حکم این ماده قرار می گیرد و نه هر مکانی. شرط دیگری که در این ماده در کنار رفتار مجرمانه در نظر گرفته شده است، موضوع اقدام به اشغال با «استعمال قوت نظامی» می باشد.

مفهوم قوت نظامی نیز در واقع همان قوای نظامی می باشد که مرتکب از اشخاص نظامی با امکانات نظامی باشد.

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی، وجود علم و قصد خاص، تکمیل کننده شرایط این جرم محسوب می گردد. علم مرتکب نیز، شامل آگاهی نسبت به تأسیسات دولتی، مؤسسه ها و اماکن مختص به منفعت عامه، می باشد.

مجازات

علی رغم این که عمل مجرمانه این ماده شروع به جرم می باشد، با این وجود مجازاتی که در این ماده در نظر گرفته شده است، حبس طویل است که به عنوان مجازات کامل در نظر گرفته شده است.

۱. عمید، حسن (۱۳۸۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیر کبیر، ص ۱۷۹.

اتلاف بناها و املاک

ماده ۲۵۹:

(۱) شخصی که عمداً ساختمان‌ها، املاک عامه یا دولتی، املاک مختص به ادارات دولتی، مؤسسه‌های عامه یا جمعیت‌های که قانوناً به غرض تأمین منافع عامه تأسیس یافته باشد را طوری منهدم سازد که قابلیت انتفاع را به صورت کلی یا جزئی نداشته باشد حسب احوال به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده در حالت اضطرار یا به قصد ایجاد بی‌نظمی یا ایجاد رعب و ترس در بین مردم ارتکاب گردد، مرتکب به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به قتل گردد، مرتکب به جزای جرم مرتکبه، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه، شامل «منهدم‌ساختن» املاک و بناهای مدنظر این ماده می‌باشد. مفهوم منهدم‌ساختن نیز بر اساس متن ماده به گونه‌ای است که «قابلیت انتفاع را به صورت کلی یا جزئی نداشته باشد» به عبارت دیگر، اگر عمل انهدام باعث تخریب کل و یا جزئی از ساختمان یا بنا گردد، در هر حالت عمل مصداق رفتار مجرمانه این ماده محسوب می‌گردد.

موضوع جرم نیز شامل «ساختمان‌ها، املاک عامه، یا دولتی، املاک مختص به ادارات دولتی، مؤسسه‌های عامه یا جمعیت‌هایی که قانوناً به غرض تأمین منافع عامه تأسیس یافته باشند» می‌گردد. سؤالی که در این قسمت مهم می‌باشد این است که آیا قید «غرض تأمین منافع عامه» آیا تنها شامل جمعیت‌ها می‌گردد و یا این که شامل سایر موارد اشاره شده در این ماده نیز می‌گردد؛ به عبارت دیگر، آیا موضوع جرم تنها شامل املاک و ساختمان‌های دولتی می‌گردد و یا این که غیردولتی را نیز شامل می‌گردد؟

به نظر می‌رسد از لحاظ موضوع موارد اشاره شده در این ماده را در سه دسته ذیل تقسیم‌بندی نمود:

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۸۵

- ساختمان‌ها و املاک عامه^۱

- ساختمان‌ها و املاک دولتی و یا املاک مختص به ادارات دولتی.

- مؤسسه‌های عامه یا جمعیت‌هایی^۲ که قانوناً به غرض تأمین منافع عامه تأسیس یافته باشند.

بنابراین با توجه به دسته‌بندی فوق، تعلق اموال به دولت یا دولتی بودن تنها موضوع جرم این ماده نمی‌باشد، بلکه علاوه بر املاک دولتی، موضوع جرم شامل مؤسسه‌ها یا جمعیت‌هایی نیز می‌گردد که البته به غرض تأمین منافع عامه تأسیس یافته باشند. قابل ذکر است که انهدام املاک خصوصی خارج از موضوع این ماده بوده و تابع حکم ماده ۷۴۹ کود جزا، در خصوص جرایم تخریب و اتلاف اموال منقول و غیرمنقول ملکیت غیر می‌باشد.

نکته دیگر عنصر مادی این جرم، ارتکاب رفتار مجرمانه، در حالت اضطراری و حالت غیر اضطراری می‌باشد. قانون‌گذار در فقره‌های (۱) و (۲) به تفکیک به هر یک از زمان‌های اشاره‌شده تأکید می‌نماید. فقره (۱) به طور عام و ارتکاب رفتار مجرمانه را در زمان عادی و یا حالت غیر اضطراری بیان و فقره (۲) با تصریح «حالت اضطرار» به ارتکاب در این زمان اشاره می‌نماید. در خصوص حالت اضطرار ممکن است این سؤال مطرح گردد که آیا این حالت مربوط به موانع مسؤولیت جزایی می‌گردد که در ماده ۸۸ و ۱۱۵ کود جزا تصریح شده است و یا این که این حالت مربوط به شرایط اضطراری همانند زمان جنگ یا اغتشاشات داخلی می‌گردد. بدیهی است با توجه به میزان مجازات در نظر گرفته شده و با توجه به سایر وضعیت‌هایی که در این ماده پیش‌بینی شده است همانند ایجاد رعب و ترس، حالت اضطراری تصریح شده در این ماده در واقع شامل شرایط اضطراری می‌گردد که به نوعی در ماده ۱۴۳ قانون اساسی ذکر شده است.

از لحاظ نتیجه، با توجه به شرایطی که در فقره‌های سه‌گانه این ماده مطرح شده است، نتیجه متفاوت می‌باشد. در عین حال جرم مذکور در این ماده مقید به نتیجه بوده، چنان چه نتیجه در فقره‌های (۱) و (۲) انهدامی است که به صورت کلی یا جزئی قابلیت انتفاع را از بین ببرد و در فقره

۱. در بند ۵۵ ماده ۳ قانون تنظیم امور زمین‌داری، زمین عامه تعریف شده است. با توجه به ملاکی که در این بند برای زمین‌های عامه داده شده است، املاک عامه نیز قابل تعریف می‌باشد. بر اساس این بند، زمین عامه، زمینی است که ملکیت دولت و اشخاص نبوده و مطابق احکام قانون از آن استفاده جمعی صورت می‌گیرد و تحت استفاده انفرادی قرار نداشته و از طرف دولت نظارت و تنظیم می‌گردد.

۲. مفهوم جمعیت در ماده اول تعدیل و ایزاز در برخی از مواد قانون جمعیت‌ها در جریده رسمی شماره (۱۲۷۵) سال ۱۳۹۶ چنین تعریف شده است: جمعیت، تشکل اجتماعی، غیرسیاسی و غیرانتفاعی اشخاص حقیقی و حکمی شامل انجمن، اتحادیه، شوری، مجمع، بنیاد، سازمان و نهاد به شمول اتحاد آن‌ها از قبیل فدراسیون و کنفدراسیون می‌باشد که برای حصول مقاصد حرفوی، صنفی و تخصصی به حیث شخص حکمی ایجاد می‌شود.

(۳) نتیجه عبارت از انهدامی است که به قتل منجر گردد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص، شرایطی است که اجزای عنصر معنوی این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل آگاهی مرتکب نسبت به مواردی می‌باشد که در این ماده اشاره شده است؛ یعنی، ساختمان‌ها، املاک عامه یا دولتی، املاک مختص به ادارات دولتی، مؤسسه‌های عامه یا جمعیت‌هایی که قانوناً به غرض تأمین منافع عامه تأسیس یافته باشد و مرتکب قصداً عمل انهدام را انجام دهد.

قصد عام مرتکب نیز، اراده در تخریب یا انهدام املاک و بناهای یاد شده می‌باشد و در یک مورد یعنی فقره (۲) قانون‌گذار قصد خاص را برای مرتکب در نظر گرفته است. بر اساس این فقره اگر جرم اتلاف بناها و املاک «به قصد ایجاد بی‌نظمی یا ایجاد رعب و ترس در بین مردم ارتکاب گردد» عمل مرتکب تابع حکم فقره (۲) است.

مجازات

با توجه به شرایطی که از جهات متفاوت در هر یک از فقره‌های سه‌گانه این ماده تصریح شده است، میزان مجازات مرتکب نیز متفاوت می‌باشد. بدین صورت که در وضعیت فقره (۱) که صرف تحقق جرم با قصد عام و همچنین در حالت غیر اضطراری تحقق یابد در این صورت، عمل مرتکب حسب احوال «حبس متوسط یا طویل» خواهد بود. حسب احوال نیز رجعت داده می‌شود به عمل اتلاف به صورت کلی یا جزئی؛ به عبارت دیگر اگر اتلاف به صورت جزئی صورت گیرد مرتکب به حبس متوسط و اگر اتلاف به صورت کلی صورت گرفته باشد در این صورت مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.

و در وضعیتی که جرم در زمان اضطرار یا با قصد خاص ایجاد بی‌نظمی یا ایجاد رعب و ترس صورت گرفته باشد عمل مرتکب تابع حکم فقره (۲) یعنی حبس طویل بیش از ده سال خواهد بود. و در نهایت در صورتی که عمل مرتکب منتج به نتیجه مجرمانه قتل گردد در این صورت عمل تابع حکم تعدد معنوی ماده ۷۶ بوده و مرتکب به جزای جرم قتل محکوم می‌گردد.

توهین به بیرق یا نشان دولتی

ماده ۲۶۰:

- (۱) شخصی که طور علنی به بیرق یا نشان دولت جمهوری اسلامی افغانستان توهین نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که بیرق دولت جمهوری اسلامی افغانستان را به قصد توهین فرود آورد، به حبس قصیر شش ماه، محکوم می‌گردد.
- (۳) شخصی که بیرق دولت جمهوری اسلامی افغانستان را به قصد توهین پاره کند، بسوزاند یا زیر پا نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده، شامل عمل «توهین نمودن» می‌باشد. توهین در لغت به معنی «خوار و خفیف کردن»^۱ می‌باشد و در اصطلاح، توهین به رفتاری اطلاق می‌گردد که به نحوی از انحا موجب وهن به بیرق یا نشان دولت جمهوری اسلامی افغانستان گردد.

رفتار مجرمانه توهین نمودن، ممکن است به صورت‌های مختلف همانند گفتاری، نوشتاری، اشاره‌ای^۲ و یا انجام عملی خاص صورت گیرد. بر اساس همین روش‌های متفاوت در توهین نمودن است که قانون‌گذار در فقره‌های سه‌گانه این ماده، هر یک از شیوه‌های توهین را تفکیک نموده است.

در فقره (۱) توهین به صورت عام ذکر شده است؛ از این جهت ممکن است عمل توهین نمودن، به صورت گفتاری با بیان عباراتی ناپسند صورت گیرد و یا ممکن است به صورت نوشتاری در قالب نوشتن عباراتی ناپسند یا رسم تصویری ناهنجار بر روی بیرق یا نشان صورت گیرد و یا ممکن است حتی به صورت اشاره‌ای همانند اشاره دست به صورت خاص که در برخی از فرهنگ‌ها نیز رایج می‌باشد صورت گیرد؛ همانند این که شخصی به قصد توهین به بیرق، در قالب گفتار یا نوشتار، عبارات «بیرق متحجرین، یا بر روی بیرق تصویری ناپسند را رسم نماید.»

اما در فقره‌های (۲) و (۳) قانون‌گذار به انجام رفتار مجرمانه به صورت خاص تأکید دارد؛ چنان که بر اساس فقره (۲) «فرود آوردن بیرق» به قصد توهین مد نظر می‌باشد و در فقره (۳) به «پاره

۱. عمید، حسن (۱۳۸۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ سی‌ام، ص ۴۳۶.

۲. صادقی، حسین (۱۳۹۱)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ بیستم، ص ۱۵۲.

نمودن، سوزاندن و یا زیر پا نمودن» تأکید شده است.

در خصوص توهین به صورت ترک فعل، بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد.^۱ برخی ممکن است عدم احترام به خصوص احترام عسکری را در مقابل بیرق، نوعی توهین به بیرق تلقی نمایند؛ ولی به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر کلمه توهین که رفتار مثبت از آن قابل استنباط می‌باشد در مواردی که حکم صریحی در خصوص ترک فعل همانند عدم به جای آوردن مراسم احترام به بیرق وجود نداشته باشد، به طور کلی نمی‌توان ترک فعل را شامل توهین دانست و اکتفا نمودن به قدر متیقن که همان فعل مثبت می‌باشد کفایت می‌نماید.

شرط دیگری که قانون‌گذار در این ماده برای توهین نمودن تصریح نموده است، «علنی بودن» توهین می‌باشد؛ اگرچه قانون‌گذار این قید را فقط در فقره (۱) تصریح نموده است؛ اما با این وجود علنی بودن توهین در تمام حالات ضروری می‌باشد؛ چرا که رفتارهای ارتكابی به طور علنی باعث خوار و خفیف گردانیدن بیرق یا نشان می‌گردد.

همچنین قابل ذکر است که با توجه به تصریح صورت گرفته در این ماده، صرف توهین نمودن به بیرق یا نشان دولت جمهوری اسلامی افغانستان مدنظر می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مرتکب بیرق یا نشان کشور دیگر را آتش بزند یا زیر پا نماید در این صورت عمل وی خارج از حکم این ماده می‌باشد. از لحاظ نتیجه، جرم به صورت مطلق مد نظر می‌باشد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص شرایطی است که از جهت عنصر معنوی برای تحقق جرم ضروری محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که وی نسبت به بیرق و نشان دولت جمهوری اسلامی افغانستان معرفت یا آگاهی داشته باشد. قصد عام مرتکب نیز شامل اراده در انجام یکی از اشکال رفتار مجرمانه همانند گفتار، نوشتار یا انجام نوعی خاصی از رفتار می‌گردد و از جهت قصد خاص، مرتکب قصد خاص توهین نمودن را باید داشته باشد.

مجازات

فقره (۱) برای مرتکب توهین به صورت عام را مدنظر داشته و مجازات حبس قصیر را پیش‌بینی نموده است و بر اساس فقره (۲) چنان چه رفتار توهین‌آمیز به صورت پایین آوردن بیرق صورت گیرد در این صورت مرتکب به حبس قصیر شش ماه و در صورتی که عمل توهین‌آمیز از طریق پاره نمودن، سوزاندن و یا زیر پا نمودن تحقق یابد مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

۱. همان، ص ۱۵۷.

مداخله در سلطه عامه

ماده ۲۶۱:

شخصی که مرتکب عملی گردد که اجرای آن از صلاحیت مرجع ذیصلاح کشف جرم، خارنوالی یا محکمه باشد، عمل وی مداخله در سلطه عامه شناخته شده، حسب ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که عمل منتج به ضرب یا جرح شخص گردیده باشد، به حبس متوسط.

۲- در صورتی که عمل منتج به قطع عضو بدن شخص گردیده باشد، به حبس دوام درجه ۲.

۳- در صورتی که عمل منتج به مرگ شخص گردیده باشد، به حبس دوام درجه ۱.

شرح

یکی از نوآوری‌های مثبتی که در کود جزا صورت گرفته است، موضوع ماده ۲۶۱ تحت عنوان «مداخله در سلطه عامه» می‌باشد. در افغانستان سال‌ها است که موضوع مداخله در سلطه عامه به اشکال مختلف رایج بوده است؛ همانند محاکمه و تطبیق مجازات‌های مختلف در بدخشان، تخار، غزنی یا سایر نقاط کشور توسط اشخاص فاقد صلاحیت قانونی تحت نام حد و قصاص. در واقع یکی از مظاهر حاکمیت قانون، تطبیق قانون توسط مقام مشروع، قانونی و باصلاحیت می‌باشد. محاکمه و تطبیق مجازات‌ها، از مظاهر اعمال حاکمیت یا سلطه عامه حکومت‌ها در جامعه محسوب می‌گردد؛ از این جهت، اگر شخص یا مرجعی غیر از اشخاص و مراجع باصلاحیت، اقدام به اجرای صلاحیت‌های دستگاه‌های عدلی و قضایی نماید از نظرکود جزا، مداخله در سلطه عامه محسوب می‌گردد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه مرتکب در این ماده، شامل «اجرای عملی است که در صلاحیت مرجع ذیصلاح کشف جرم، خارنوالی یا محکمه» می‌باشد. از جهت خصوصیت مرتکب، با توجه به مطلق بودن ظاهر ماده، ممکن است چنین استنباط گردد که مخاطب ماده هم اشخاص فاقد صلاحیت قانونی است و هم اشخاص موظف خدمات عامه‌ای که خارج از صلاحیت اقدام به انجام امری نموده باشند؛ همانند این که موظف خدمات عامه‌ای خارج از صلاحیت موضوعی یا محلی مبادرت به تعقیب عدلی

۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شخص مظنون نماید؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به دلایل ذیل رفتار مجرمانه این ماده تنها شامل شخصی می‌گردد که به طور کلی فاقد صلاحیت قانونی است:

- ماده ۵۸۵ کود جزا صریحاً به موضوع گرفتاری و توقیف غیرقانونی و به طور خاص بند ۱ ماده ۵۸۷ به موضوع ارتکاب جرم توسط موظف خدمات عامه اشاره می‌نماید.^۱

- عبارت «مداخله» در متن ماده، بیانگر این مسئله است که شخص به طور کلی فاقد صلاحیت بوده و اقدام به مداخله در صلاحیت موظف خدمات عامه می‌نماید.

- بر اساس بند ۲ ماده ۱۲۰ کود جزا، در مواردی که مأمور موظف عقیده نماید که اجرای وظیفه مذکور از جمله صلاحیت‌های قانونی وی است، عمل وی تابع حکم ایفای وظیفه به عنوان یکی از انواع اسباب اباحت شناخته می‌گردد.

- در ماده ۲۸۹ قانون اجزآآت جزایی در مواردی که صلاحیت‌های حوزوی یا موضوعی مراعات نگردد، موجب بطلان اجزآآت دانسته شده.

بنابراین با توجه به دلایل فوق، رفتار مجرمانه مداخله در سلطه عامه تنها شامل موردی می‌گردد که مرتکب به طور کلی فاقد صلاحیت قانونی بوده و مرتکب رفتار مجرمانه این ماده گردد؛ چنان که به طور مثال فردی عادی که دارای هیچ گونه مسؤولیت رسمی نمی‌باشد، اقدام به صدور حکم یا تعیین مجازات شخص دیگری نماید.

از لحاظ نتیجه، با توجه به بندهای سه‌گانه این ماده، جرم مقید به نتایج اشاره‌شده در این بندها می‌باشد. بر اساس بند اول، جرم، مقید به ضرب یا جرح شده است و بر اساس بند دوم، عمل مقید به قطع عضو بدن گردیده و نهایتاً بر اساس بند سوم، عمل مقید به مرگ شخص گردیده است.

بنابراین در حالتی که قربانی در جریان گرفتاری، تحقیق یا محاکمه غیرقانونی، ضرب یا جرح دیده و یا عضوی از بدن وی قطع گردیده و یا این که جان خویش را از دست داده باشد، در هر حالت عمل گرفتارکننده، تحقیق‌کننده و صادرکننده حکم غیرقانونی، هر کدام به طور مستقل تابع احکام بندهای اشاره شده این ماده می‌باشد و در صورتی که گرفتاری یا تحقیق، منتج به نتایج مدنظر نگردد، در این وضعیت، عمل تابع حکم ماده ۵۸۵ و ۵۸۷ کود جزا خواهد بود؛ به عبارت دیگر به نظر می‌رسد که شروع به جرم ماده ۲۶۱، خود، دارای عنوان مجرمانه مستقل می‌باشد.

^۱ ماده ۵۸۷: ارتکاب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی در یکی از حالات ذیل مشده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد: ۱. در حالتی که جرم توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یافته باشد...

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۹۱

عنصر معنوی

علم و قصد عام از شرایط ضروری عنصر معنوی برای تحقق جرم محسوب می‌گردد، علم مرتکب شامل این موضوع است که وی بداند عملی را که انجام می‌دهد اجرای آن از صلاحیت مراجع کشف، خارنوالی یا محکمه است. قصد عام وی شامل اراده در انجام گرفتاری، تحقیق و یا محاکمه بدون برخورداری از صلاحیت قانونی می‌باشد.

مجازات

میزان مجازات مرتکب یا مرتکبین نیز با توجه به نوع نتایج به دست آمده از رفتار مجرمانه آن‌ها متفاوت خواهد بود؛ بدین گونه که اگر عمل، منتج به ضرب یا جرح قربانی گردد، هر یک از مرتکبین یعنی کشف‌کننده، تحقیق‌کننده و محاکمه‌کننده غیرقانونی، مستوجب حبس متوسط می‌گردند و در صورتی که عمل آن‌ها منتج به قطع عضو گردد، حبس دوام درجه ۲ و در وضعیتی که عمل منتج به مرگ قربانی گردد، مجازات هر یک از آن‌ها حبس دوام درجه ۱ می‌باشد.

دستور خشونت در جریان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات

ماده ۲۶۲:

(۱) هرگاه شخص یا اشخاص رهبری کننده اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات دستور اجرای اعمال خشونت آمیز را به اشتراک کنندگان اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات صادر و اشتراک کنندگان متوصل به اعمال متذکره گردند، در صورت ارتکاب ضرب، جرح، قتل و سایر نتایج مادی سازمان دهنده، رهبری کننده، امردهنده یا اجرا کننده به حداکثر جزای جرم ارتكابی، محکوم می‌گردند.

(۲) شخصی که به نفع گروه یا دولت خارجی مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان دیگران را به اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان، سازمان دهی، رهبری و یا امر دهد به حداکثر حبس طویل، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه اشتراک کننده اجتماع، اعتصاب، مظاهره و تحصن به پخش شایعاتی مبادرت ورزند که سبب وحشت در اجتماع گردد، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۴) شخصی که در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن سلاح ناریه را حمل نماید به حداکثر مجازات مندرج فصل جرایم مرتبط به سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره این قانون، محکوم می‌گردد.

(۵) شخصی که در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن سلاح ناریه استعمال نماید، در صورتی که سبب وحشت مردم گردد، به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۶) هرگاه عمل مندرج فقره (۵) این ماده سبب جرح یا قتل گردد، مرتکب علاوه بر مجازات فقره متذکره به مجازات جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.

(۷) هرگاه سازمان‌دهنده بدون اطلاع کتبی و داشتن اجازه قبلی از مراجع ذیصلاح، اجتماع اعتصاب یا مظاهره را براه اندازد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

بر اساس ماده ۳۶ قانون اساسی، اتباع افغانستان حق دارند برای تأمین مقاصد جایز و صلح‌آمیز، بدون حمل سلاح طبق قانون، اجتماع و تظاهرات نمایند. قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات نیز بر اساس فرمان تقنینی در تاریخ ۱۴/۶/۱۳۹۶ نافذ گردیده است. آنچه در این قوانین به عنوان حق اساسی اتباع به رسمیت شناخته شده است، اجتماع و تظاهرات مسالمت‌آمیز می‌باشد؛ در مقابل آنچه منع گردیده است «خشونت» در این اجتماعات می‌باشد. کود جزا نیز در ماده ۲۶۲ به جرم‌انگاری نقض قواعد مربوط به این گونه اجتماعات و تظاهرات پرداخته است که ذیلاً پس از اصطلاحات هر یک از فقره‌های این ماده به طور مستقل تجزیه و تحلیل می‌گردد.

خوشبختانه اصطلاحاتی که در این ماده به کار رفته است، در ماده سوم قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات تعریف شده است که پس از توضیح اصطلاحات فقره‌های فوق تحلیل می‌گردد.

اجتماع: گردهمایی بیشتر از ده نفر به طور منظم، علنی و هماهنگ در یک محل عام است، جهت تبارز نظریات یا احساسات آن‌ها راجع به یک امر مشروع و قانونی و جلب افکار عامه و دولت در مورد آن.

اعتصاب: امتناع شخص یا اشخاص از اجرای کار و یا امتناع از خوردن غذا یا سایر موارد مشابه جهت برآورده شدن هدف معین که به آن توسل می‌ورزند.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۹۳

مظاهره: اجتماع و راهپیمایی اشخاص به صورت مسالمت‌آمیز، منظم و علنی در مسیر معین است به منظور تبارز احساسات یا مطرح ساختن خواست‌های مشخص یا معین‌شان.

تحصن: نشستن یک یا بیش از یک شخص است در محل معین با برپا کردن خیمه یا بدون آن به منظور تحقق خواسته‌های مشروع و قانونی و یا احقاق حقوق حقه خود و یا سایر اشخاص.

شرح فقره (۱)

عنصر مادی

خشونت به عنوان محور اصلی رفتارهای مجرمانه این فقره محسوب می‌گردد که به اشکال مختلف توسط مرتکبین متفاوت ظاهر می‌گردد؛ به عبارت دیگر در این فقره ما به نوعی با تنوع رفتارهای مجرمانه و به تبع آن مرتکبین متعدد مواجه هستیم. بدین صورت که اگرچه در شروع فقره، قانون‌گذار رهبری‌کننده را مخاطب قرار داده است، اما با توجه به انتهای فقره ما در حقیقت با مرتکبین متعدد ذیل مواجه هستیم.

- سازمان‌دهنده خشونت

- رهبری‌کننده خشونت

- امردهنده خشونت

- اجراکننده خشونت

شروع خشونت با صدور دستور خشونت از سوی رهبر یا رهبران اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات خواهد بود که البته قبل از روز واقعه، مرتکبین اقدام به سازمان‌دهی خشونت نموده‌اند و در جریان اعمال خشونت‌آمیز، امردهنده و اجراکننده نیز به ایفای نقش می‌پردازند؛ بنابراین به نظر می‌رسد از این جهت بتوان بین سازمان‌دهی، رهبری و امر به خشونت، تفاوت قائل شد؛ به عبارت دیگر، سازمان‌دهی قبل از روز واقعه صورت می‌گیرد، رهبری، امر و اجرای خشونت نیز در روز حادثه تحقق می‌یابد و البته ممکن است نقش سازمان‌دهی، رهبری و امردهی صرفاً توسط یک نفر صورت گرفته باشد که در این صورت به نظر می‌رسد عمل شخص تابع قواعد تعدد قرار گیرد.

جلوه‌های خشونت نیز با توجه به صراحت فقره ممکن است متوجه اشخاص به صورت ضرب، جرح یا قتل گردد و همچنین ممکن است خشونت متوجه اموال به صورت نتایج مادی همانند تخریب گردد. همچنین قابل ذکر است که اشخاص و اموالی که مورد خشونت واقع می‌شوند، عام می‌باشد و از این جهت هم شامل اشخاص عادی و یا اشخاص موظف خدمات عامه می‌گردند و اموال نیز هم شامل اموال شخصی، دولتی و عامه می‌گردد.

این نکته نیز قابل توجه است که با توجه به اطلاق فقره، خشونت شکل گرفته اعم از اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات قانونی و غیرقانونی را در برمی گیرد؛ به عبارت دیگر قانونی یا غیرقانونی بودن اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات، تفاوتی در رفتارهای مجرمانه این فقره ندارد. تنها ممکن است رفتار برخی از مرتکبین تابع قواعد تعدد در جرم قرار گیرد که در فقره (۷) این ماده به این مسئله پرداخته خواهد شد.

از لحاظ نتیجه، با توجه به نقش مرتکب ممکن است نتیجه نیز مطلق و یا مقید گردد؛ بدین صورت که رفتارهای مجرمانه اشخاص سازمان دهنده، رهبری کننده، امرکننده و اجراکننده خشونت مقید به تحقق نتیجه ضرب، جرح، قتل یا سایر نتایج مادی می باشد؛ از این جهت سازمان دهی، رهبری امر به خشونت یا اجرای آن بدون تحقق نتایج فوق، موجب تحقق جرم به صورت کامل نمی گردد.

عنصر معنوی

علم و قصد عام از شرایط ضروری عنصر معنوی برای تحقق جرم این ماده به صورت کامل محسوب می گردد. علم مرتکبین شامل این موضوع می گردد که هر یک از آنها نسبت به «خشونت آمیز بودن اعمال» در جریان اجتماع، اعتصاب و یا تظاهرات واقف باشند؛ به طور مثال، گرفتن یا تصرف کردن قرارگاه پولیس توسط تظاهرکنندگان و با فرض علم نسبت به این موضوع، اراده انجام یا اجرای اعمال خشونت آمیز را در جریان گردهمایی داشته باشند.

مجازات

قانون گذار برای هر یک از مرتکبین یعنی سازمان دهنده، رهبری کننده، امردهنده و اجراکننده اعمال خشونت آمیز با توجه به نوع نتیجه رفتار مجرمانه، حداکثر جزای جرم ارتكابی را در نظر گرفته است و در صورتی که شخصی مرتکب جرایم متعدد گردد، عمل وی تابع قواعد تعدد در جرم خواهد بود؛ چنان که شخص نقش سازمان دهی، رهبری و امر خشونت در تظاهرات را به عهده داشته باشد.

شرح فقره (۲)

رفتار مجرمانه فقره (۲) شامل سازمان دهی، رهبری و یا امر دادن به اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن می گردد؛ البته هر گردهمایی مشمول حکم این فقره نمی گردد، بلکه آن نوع اجتماع، اعتصاب، مظاهره و یا تحصنی مد نظر می باشد که «به نفع گروه یا دولت خارجی مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان» باشد؛ بنابراین ذی نفع بودن گروه یا دولت خارجی و همچنین مخالف بودن گروه یا دولت خارجی با دولت افغانستان شروط اساسی رفتار مجرمانه این فقره را تشکیل می دهد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۹۵

عبارت مخالف بودن را نمی‌توان به طور عام شامل هر نوع مخالفت اعم از سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و البته در هر سطحی دانست؛ چرا که این امر به طور قطع با فصل دوم حقوق اساسی و وجایب اتباع در قانون اساسی، در تضاد واقع می‌گردد؛ از این جهت به نظر می‌رسد در این رابطه به همان قدر متیقن مخالفت باید اکتفا نمود. قدر متیقن را نیز با توجه به اصول قانون اساسی می‌توان شامل مواد اول، دوم و سوم قانون اساسی دانست.

شرح فقره (۳)

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این فقره، شامل «پخش شایعه در اجتماع، اعتصاب، مظاهره و تحصن» می‌گردد. مرتکب این فقره صرف «اشتراک‌کننده‌ای» است که در گردهمایی‌های تصریح شده در این فقره اشتراک می‌نماید و نه افرادی که خارج از این موارد اقدام به نشر شایعه نموده باشد. همچنین اگرچه قانون‌گذار در فقره (۱) در کنار اشتراک‌کننده از سازمان‌دهنده، رهبری‌کننده، امردهنده یا اجراکننده نیز یاد می‌نماید. با این وجود به نظر می‌رسد که اشتراک‌کننده فقره (۳) به صورت عام به کار رفته است و شامل هر فردی با هر نقشی می‌گردد که در اجتماع، اعتصاب، مظاهره و تحصن شرکت نماید. مراد از شایعه در این فقره، خبر نادرستی می‌باشد که در بین اشتراک‌کنندگان شیوع پیدا کرده است؛ البته قابل ذکر است که تنها شایعه‌ای مد نظر قانون‌گذار است که «سبب وحشت در اجتماع» گردد؛ بنابراین هر شایعه در هر سطح و در هر زمانی مد نظر نمی‌باشد. بلکه اولاً شایعه‌ای که قابلیت ایجاد وحشت را داشته باشد و ثانیاً در جریان اجتماع اشتراک‌کنندگان پخش شده باشد؛ از این جهت پخش شایعه قبل یا بعد از اجتماع خارج از حکم این فقره بوده و تابع حکم سایر مواد کود جزا در خصوص نشر شایعه می‌باشد، همانند ماده ۲۵۱.

نکته قابل ذکر در این فقره این است که قانون‌گذار در انتهای فقره تنها ایجاد وحشت در «اجتماع» را تصریح نموده است و از این جهت ممکن است چنین استنباط گردد که با توجه به متن فقره، تنها ایجاد وحشت در اجتماع مد نظر می‌باشد، نه سایر موارد همانند ایجاد وحشت در اعتصاب، مظاهره و تحصن؛ اما به نظر می‌رسد که برخلاف این استنباط، قید ایجاد وحشت شامل تمام مواردی است که در این فقره اشاره شده است؛ چرا که در غیر این صورت نیازی به ذکر سایر موارد در ابتدای ماده نمی‌بود و تنها اجتماع ذکر می‌شد؛ از این جهت قید اجتماع در ایجاد وحشت به طور عام به کار رفته و شامل تمام موارد اعم از اجتماع، اعتصاب، مظاهره و تحصن می‌گردد.

از جهت شیوه یا وسیله نشر نیز قیدی در این فقره مطرح نشده است؛ بنابراین با توجه به اطلاق

متن فقره، پخش شایعه از هر طریقی اعم از فریاد زدن، پخش نوشته و یا پخش از طریق فضای مجازی شامل این حکم می‌گردد.

از لحاظ نتیجه نیز جرم این ماده مقید به نتیجه می‌باشد و نتیجه نیز «ایجاد وحشتی» می‌باشد که در اثر پخش شایعه در بین اشتراک‌کنندگان ایجاد می‌گردد؛ چنان که در اثر وحشت، وضعیت مسالمت‌آمیز بودن اجتماع، اعتصاب، مظاهره و تحصن از بین رفته و یا باعث به هم خوردن آن گردد.

عنصر معنوی

علم و قصد عام، از اجزای ضروری عنصر معنوی جرم این فقره محسوب می‌گردد، علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که وی بداند آنچه را پخش می‌نماید، در واقع شایعه محسوب می‌گردد و با فرض این آگاهی، شایعه را در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن، پخش نماید.

مجازات

از نظر مجازات، در صورتی که نتیجه مجرمانه، یعنی ایجاد وحشت در میان اشتراک‌کنندگان، تحقق یابد در این صورت مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح فقره (۴)

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این فقره، شامل «حمل سلاح ناریه در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن» می‌گردد. قانون‌گذار از بین سه نوع سلاح یعنی (ضارب، جارحه و ناریه) تنها حمل سلاح ناریه را مشمول حکم این فقره دانسته است. سلاح ناریه نیز در بند ۱ ماده ۵۲۹ کود جزا چنین تعریف شده است: «سلاح ناریه عبارت از هر نوع سلاح دارای میله پرتاب‌کننده قابل حمل توسط یک شخص است که به منظور پرتاب یا فیر مرمی یا موشک به وسیله عملیه انفجار، طراحی شده باشد یا به آسانی بدین مقصد تبدیل گردد. سلاح عتیقه، سلاح شکاری، چره‌ای، موشکش، سپورتی و مهمات مربوطه آن‌ها شامل اسلحه ناریه ن می‌گردد»؛ بنابراین بر اساس حصر این فقره و تعریف و احصایی که از سلاح ناریه در ماده ۵۲۹ شده است، تنها حمل سلاح ناریه مشمول حکم فقره (۴) می‌گردد.

همچنین قابل ذکر است که از بین انواع رفتارهای مجرمانه در خصوص سلاح، تنها «حمل» سلاح مشمول حکم این فقره است و استعمال نیز در فقره بعدی جرم‌انگاری شده است. حمل سلاح نیز اعم از حمل آشکارا یا پنهانی آن می‌گردد. تنها نکته قابل توجه این است که اگرچه متن فقره به طور مطلق به حمل سلاح اشاره نموده و تصریحی در خصوص قانونی بودن یا غیرقانونی بودن حمل سلاح نکرده، مراد قانون‌گذار حمل سلاح غیرقانونی می‌باشد. منتها آن چه در متن فقره (۴) تأکید شده،

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل اول: جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی □ ۹۷

است، موضوع حمل سلاح ناریه در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن است؛ از این جهت چنان چه فرد قبل یا بعد از اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن با سلاح گرفتارگردد، نمی‌توان این وضعیت را مشمول حکم این فقره دانست. همچنین قابل ذکر است که حمل سلاح اشاره شده در این فقره، مشمول حمل سلاح توسط شخص موظف امنیتی نمی‌گردد؛ چرا که وی به موجب قانون و ایفای وظیفه اقدام به حمل سلاح نموده است.

از لحاظ نتیجه نیز جرم این فقره مطلق می‌باشد.

عنصر معنوی

علم و قصد عام مرتکب از اجزای عنصر معنوی رفتار مجرمانه این فقره محسوب می‌گردد. علم مرتکب نیز شامل این موضوع می‌باشد که وی نسبت به اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن علم داشته باشد باوجود این آگاهی سلاح را در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن حمل نماید.

مجازات

قانون‌گذار مجازات حمل سلاح در این فقره را به حداکثر مجازات پیش‌بینی شده مندرج فصل جرایم مرتبط به سلاح ناریه، مهمات و مواد منفجره، حواله داده است. در این فصل انواع رفتارهای مجرمانه در خصوص سلاح ناریه پیش‌بینی شده است. آنچه با رفتار مجرمانه این فقره تناسب دارد، موضوع ماده ۵۳۶ با عنوان حیات غیرقانونی سلاح می‌باشد. مجازاتی که در این ماده برای حیات غیرقانونی سلاح پیش‌بینی شده، جزای نقدی ۳۰ هزار تا ۶۰ هزار افغانی می‌باشد و البته قابل ذکر است که بر اساس ماده ۵۴۵ این فصل، قانون‌گذار علاوه بر مجازات اصلی، مصادره سلاح را نیز در نظر گرفته است که از این جهت این مسئله نیز شامل مجازات فقره (۴) ماده ۲۶۲ نیز می‌گردد.

شرح فقرات (۵ و ۶)

عنصر مادی

رفتار مجرمانه فقره‌های (۵) و (۶) این ماده «استعمال سلاح ناریه» می‌باشد؛ البته استعمال سلاح در «اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن» مد نظر این دو فقره می‌باشد. چنان که اشاره گردید، در فقره (۴) موضوع حمل سلاح جرم‌انگاری شده بود و در این فقره صرف استعمال سلاح مد نظر است.

استعمال، از لحاظ لغوی به معنای به کار انداختن و یا به کار بردن^۱ است. قانون‌گذار در متن کود جزا، بین سه رفتار مجرمانه در خصوص سلاح ناریه، تفکیک قائل شده است؛ حمل سلاح (فقره ۴ ماده ۲۶۲) تهدید به استعمال سلاح (ماده ۷۰۳) و استعمال سلاح (فقره ۵ ماده ۲۶۲)؛ بین تهدید به

۱. عمید، حسن (۱۳۸۳)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ سی‌ام، ص ۱۲۹.

استعمال سلاح و استعمال سلاح چنین می‌توان تفاوت قائل شد که در تهدید به استعمال، شخص سلاح خود را بیرون کشیده یا آشکار می‌سازد و یا مانند رفتار مرتکب در ماده ۵۴۰ که به حرکت در آوردن یا اهتزاز است صرفاً با حرکت در آوردن یا آشکارکردن آن دیگران را تهدید می‌نماید؛ بدون این که سلاح به کار انداخته شود.

به هر حال ماده ۲۶۲ تنها حمل سلاح و استعمال سلاح را در نظر گرفته است و این سؤال مطرح می‌گردد که هرگاه حین اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن فردی تهدید به استعمال سلاح نماید حکم چیست؟

به نظر می‌رسد در فرض تهدید به استعمال، با توجه به ویژگی‌های جرایم علیه امنیت از یک سو و شرایطی که سلاح استفاده می‌گردد از سوی دیگر، فرض تهدید به استعمال سلاح را در این ماده شامل حکم استعمال سلاح دانست. به خصوص این که رفتار مجرمانه این فقره مقید به ایجاد وحشت شده است و قطعاً با تهدید به استعمال سلاح نیز امکان ایجاد وحشت در جمعیت اشتراک‌کننده وجود دارد. بنابراین استعمال سلاح در این فقره به صورت عام به کار رفته است و تنها شامل موردی که خود سلاح به کار انداخته می‌شود نمی‌گردد؛ بلکه استعمال در معنای به کار بردن و استفاده از سلاح به طور عام می‌گردد؛ به طور مثال، مرتکب ممکن است سلاح را بیرون آورده و با تهدید به استعمال آن باعث متفرق کردن جمعیت گردد و یا این که با سلاح بدون این که فیری نماید و صرف با استفاده از بدنه سلاح، دیگری را مضروب نماید.

از لحاظ نتیجه رفتار مجرمانه استعمال سلاح در فقرهای (۵ و ۶) مقید به نتیجه شده است. فقره (۵) مقید به «سبب وحشت مردم» گردیده است و فقره (۶) مقید به جرح یا قتل ناشی از استعمال سلاح ناریه شده است؛ از این جهت بین رفتار مجرمانه و نتایج حاصله نیاز به برقراری رابطه سببیت می‌باشد؛ به گونه‌ای که نتایج حاصله، یعنی وحشت، جرح و قتل ناشی از رفتار مجرمانه مرتکب صورت گرفته باشد، نه عاملی دیگر.

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام از شرایط ضروری عنصر معنوی برای تحقق جرم فقرهای (۵) و (۶) محسوب می‌گردد. علم مرتکب نیز شامل این موضوع می‌گردد که وی نسبت به جریان اجتماع یا سایر موارد اشاره شده، علم داشته باشد و با فرض این آگاهی، سلاح را در اجتماع، اعتصاب، مظاهره یا تحصن استعمال نماید.

مجازات

میزان مجازات استعمال سلاح ناریه در این فقره با توجه به نوع نتیجه متفاوت خواهد بود. بدین صورت که در صورتی که استعمال سلاح صرفاً سبب وحشت گردد، در این صورت مرتکب مستوجب مجازات حداکثر حبس متوسط خواهد بود و در صورتی که استعمال سلاح موجب جرح یا قتل گردد به استناد فقره (۶) مرتکب علاوه بر حبس متوسط محکوم به مجازات جرح یا قتل نیز خواهد گردید.

شرح فقره (۷)

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این فقره، شامل «راه اندازی اجتماع، اعتصاب یا مظاهره بدون اطلاعیه کتبی و داشتن اجازه قلبی» می باشد. این فقره اولاً صرفاً برای راه اندازی اجتماع، اعتصاب یا مظاهره شرایط وضع نموده است و از این جهت موضوع «تحصن» خارج از حکم این فقره می باشد و در ثانی شروط مد نظر نیز شامل عدم داشتن اطلاعیه کتبی و هم اجازه نامه از مراجع ذی صلاح می باشد. اطلاعیه کتبی در بند ۱ فقره (۱) ماده نهم قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات سال ۱۳۹۶ به عنوان یکی از مکلفیت های سازمان دهندگان چنین انعکاس یافته است که «اطلاع کتبی به پولیس محل چهل و هشت ساعت قبل از برگزاری اجتماع، اعتصاب، مظاهره و تحصن.» رفتار مجرمانه این فقره نیز مطلق می باشد و صرف راه اندازی اجتماع، اعتصاب و تظاهرات ملاک حکم این فقره می باشد.

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام از شرایط ضروری عنصر معنوی این جرم شناخته می شود. با فرض وجود علم نسبت به موضوع مرتکب اراده انجام راه اندازی اجتماع، اعتصاب و یا تظاهرات را داشته باشد.

مجازات

این فقره صرف برای سازمان دهنده آن هم فقط برای راه اندازی اجتماع، اعتصاب و یا تظاهرات، جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی را در نظر گرفته است.

فصل دوم

تروریسم

مقدمه

تروریسم از زوایای متعدد حقوقی، جرم‌شناختی و سیاسی مورد توجه اندیشمندان قرار گرفته است. سیاست‌مداران سعی دارند تا تروریسم را پدیده‌ای سیاسی دانسته و آن را شامل خشونت‌ی بدانند که سعی دارد در جامعه ترس و ارباب ایجاد کند تا به اهداف سیاسی خود دست یابد.^۱ حقوق‌دانان سعی کرده‌اند تروریسم را یک پدیده‌ای حقوقی بدانند و برای آن تعریف، مفهوم و عناصر تشکیل‌دهنده و مجازات حقوقی در نظر بگیرند.^۲ جرم‌شناسان نیز سعی کرده‌اند تا به تحلیل عناصر جرم‌شناختی و علل آن بپردازند.^۳ با این حال، علی‌رغم این که تا به حال بیش از یک‌صدونه تعریف رسمی و آکادمیک از تروریسم ارائه شده است^۴ منتها تا به حال هیچ تعریف جامع‌و‌مانع در رابطه به تروریسم ارائه نشده است که محققان، متخصصان و صاحب‌نظران این حوزه، روی آن توافق داشته باشند؛ با این حال تعاریفی از سوی برخی مراکز مانند تعاریف ذیل ارائه شده است:

وزارت دفاع ایالات‌متحده در سال ۱۹۹۰ میلادی چنین تعریفی از تروریسم ارائه کرده است: «کاربرد غیرقانونی یا تهدید به کاربرد زور یا خشونت بر ضد افراد یا اموال برای مجبور یا مرعوب ساختن حکومت‌ها یا جوامع که اغلب به قصد دست‌یابی به اهداف سیاسی، مذهبی یا

۱. فیرحی، داود (۱۳۸۷)، تروریسم؛ تعریف، تاریخچه و رهیافت‌های موجود در تحلیل پدیده تروریسم، ص ۱۴۸؛ در فصلنامه سیاست، دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷.

۲. آزمایش، سیدعلی (۱۳۸۳)، نگرشی نو به مفهوم تروریسم بین‌الملل، مجله قضاوت، سال سوم، شماره ۳۳، ص ۵۰.

۳. اتنف، رنالد، رهیافت جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی به تروریسم (تحلیل جرم‌شناختی تروریسم) ترجمه، نجفی ابرندآبادی، علی حسین، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، ص ۳۱۹.

۴. Friedrichs, Jorge (۲۰۰۶); "Defining the International Public Enemy: the political struggle behind the legal Debate on International Terrorism" Leiden. J. Intl L, Vol, ۷, No. ۱۶۹.

ایدئولوژیک صورت می‌گیرد.^۱ دانشنامه بریتانیا نیز تروریسم را چنین تعریف می‌کند: «تروریسم عبارت است از: کاربرد سیستماتیک ارباب یا خشونت پیش‌بینی‌ناپذیر بر ضد حکومت‌ها، مردمان یا افراد برای دستیابی به یک هدف سیاسی.^۲ فرهنگ حقوقی بلک در تعریف تروریسم آورده است: «تروریسم استفاده یا تهدید به استفاده از خشونت برای ارباب یا ایجاد ترس، خصوصاً به عنوان وسیله‌ای برای تأثیر گذاشتن بر رفتار سیاسی می‌باشد.» قانون‌گذار افغانستان نیز در رویکرد سیاست جنایی خویش در قبال جرایم تروریستی، با آگاهی از این موضوع در تعریف جرایم تروریستی چه در قانون مبارزه علیه جرایم تروریستی و چه در کود جزا به جای ارایه تعریف مشخصی از این جرم، تنها به انگیزه یا اهداف عام تروریست‌ها در رابطه به جرایم تروریستی اشاره می‌کند: «جرایم تروریستی: ارتکاب اعمال جرمی مندرج این فصل است، به منظور تحت تأثیر قراردادن سیاست دولت افغانستان یا دولت خارجی و یا مؤسسات و سازمان‌های ملی یا بین‌المللی یا بی‌ثبات‌ساختن نظام دولت افغانستان و یا دولت خارجی.»^۳

به هر حال با این که هیچ توافق کلی‌ای روی تعریف واحد از تروریسم وجود ندارد، ولی به نظر می‌رسد محورهای اصلی تروریسم عبارتند از:

- تروریسم همراه با خشونت یا تهدید به خشونت است؛
- تروریسم یک پدیده معنادار و حامی پیام است. معنا یا پیام آن، این است که یک تروریست در طرح خواسته‌های خود و در رسیدن به هدف خود و در رساندن مقصود و منظور خود به طرف‌های مقابل که عمدتاً دولت‌ها هستند به دلیل شرایط حاکم بر وضعیت موجود، از راه‌هایی غیر از ترور از جمله گفت‌وگو و مذاکره درمانده و به نظر خودش به منظور حفظ بقای خود به آخرین راه‌حل یعنی ترور دست زده است.

نکته مهم در خصوص جرایم تروریستی که قابل توجه است، این موضوع می‌باشد که بین جرایم تروریستی و سایر جرایم به خصوص جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی چه مرز و تفاوتی می‌توان قائل شد؟ به خصوص با توجه به این که اعمال مجرمانه مشابه به هم را در این دو فصل می‌توان به وضوح یافت.

^۱. اتنف، رنالد، رهیافت جرم‌شناختی و بزه‌دیده‌شناختی به تروریسم (تحلیل جرم‌شناختی تروریسم) ترجمه، نجفی ابرندآبادی، علی حسین، در: مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹، ص ۱۴۸.

^۲. the new Encyclopedia Britanica, ۱۹۸۶, p. ۶۰.

^۳. بند ۱ ماده ۲۶۳ کود جزا.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۰۳

در پاسخ می‌توان به عامل «هدف خاص» به عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل تفاوت این دو اشاره کرد؛ بدین معنا که در جرایم تروریستی قصد خاص نقش بارز و مهمی را ایفا می‌کند و براساس بند ۱ ماده ۲۶۳ کود جزا، قصد خاص در این جرایم شامل «جرایم تروریستی، ارتکاب اعمال جرمی مندرج این فصل است، به منظور تحت تأثیر قرارداد سیاست دولت افغانستان یا دولت خارجی و یا مؤسسات و سازمان‌های ملی یا بین‌المللی یا بی‌ثبات‌ساختن نظام دولت افغانستان و یا دولت خارجی.» همین موضوع در ماده ۲۶۴ نیز مورد تأکید قرار گرفته است؛ بنابراین چنان‌چه قصد خاص مرتکب یا گروه تروریستی موارد اشاره‌شده این فصل باشد، عمل تحت شمول فصل جرایم تروریستی قرار می‌گیرد؛ اما اگر قصد خاص، متفاوت از آنچه باشد که در این مواد مورد اشاره قرار گرفته است و یا فاقد قصد خاص باشد، عمل صورت‌گرفته در صورت داشتن معادل در جرایم امنیتی، مشمول فصل جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی می‌گردد.

نکته مهم دیگر، موضوع ماده ۲۷۸ کود جزا یا آخرین ماده فصل جرایم تروریستی می‌باشد. بر اساس حکم این ماده، «شریک، معاون، شروع‌کننده و اتفاق‌کننده جرایم مندرج این فصل به عین جزای فاعل جرم محکوم می‌گردد.» چنان‌که در مقدمه باب جرایم علیه امنیت اشاره گردید، این سخت‌گیری در واقع از خصوصیات بارز و ضروری جرایم علیه امنیت به خصوص جرایم تروریستی محسوب می‌گردد؛ بنابراین بر اساس حکم این ماده، مسؤولیت جزایی نه تنها شریک و معاون، بلکه حتی مسؤولیت جزایی شروع‌کننده و اتفاق‌کننده به اندازه عین جزای فاعل جرم خواهد بود.

اصطلاحات فصل جرایم تروریستی

ماده ۲۶۳:

اصطلاحات آتی در این فصل مفاهیم ذیل را افاده می‌نماید:

۱- جرایم تروریستی: ارتکاب اعمال جرمی مندرج این فصل است، به منظور تحت تاثیر قرار دادن سیاست دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی ویا مؤسسه‌ها و سازمان‌های ملی یا بین‌المللی یا بی‌ثبات ساختن نظام دولت جمهوری اسلامی افغانستان ویا دولت خارجی.

۲- تروریست و سازمان تروریستی: شخص حقیقی یا حکمی است که یکی از جرایم مندرج این فصل را مرتکب گردیده باشد یا مطابق قطعنامه شورای امنیت سازمان ملل متحد تروریست یا سازمان تروریستی شناخته شود، مشروط بر این که قطعنامه از طرف شورای ملی تصدیق گردیده باشد.

۳- تشدد: هر عمل مادی (حمله) با سلاح اعم از ضربه، جارحه یا ناریه ویا با توسل به نیروی جسمی است که شخص به ارتکاب آن شروع نموده وتوام با اخطار به آن ادامه دهد.

۴- حمایت: فراهم نمودن منابع مالی، مسکن، آموزش، پناه‌گاه، مشاوره و معاونت، تزویر اسناد هویت، تجهیزات مخابراتی، سلاح، مواد کیمیاوی هسته‌یی وسایر مواد منفلقه، منابع انسانی، امکانات ترانسپورتی یا سایر تسهیلات می‌باشد.

۵- شخص دارای مصونیت بین‌المللی: شخصی است که مطابق اسناد حقوقی بین‌المللی حایز حقوق مصونیت خاص پنداشته شده است.

۶- تأسیسات زیر بنایی: تأسیسات دولتی یا غیر دولتی است که خدمات عام المنفعه شامل تولید، ذخیره و توزیع گاز، نفت و آب، شبکه آبرسانی و کانالیزاسیون، تولید انرژی برق، خدمات مالی، معارف، بانکداری، صحتی، اطفائیه ونجات، ترانسپورتی اعم از زمینی، هوایی، دریایی ویا بحری، مراقبت خطوط مواصلاتی، دفاعی، امنیتی، مخابراتی یا سایر خدمات اجتماعی - اقتصادی را عرضه می‌نماید.

۷- تأسیسات ثابت دریایی یا بحری: ساحه یا ساختمانی است که به‌صورت دایمی در دریا یا بحر متصل به بستر آن جهت تفحص و استخراج منابع ویا

سایر مقاصد اقتصادی ایجاد می‌گردد.

۸- مواد منفجره و وسایل کشنده: مواد آتشزا، مواد کیمیای زهرآگین، عوامل بیولوژیکی و سایر موادی است که قابلیت هلاک نمودن یا جراحت شدید یا مصاب ساختن به امراض و یا وارد نمودن خسارات مادی را داشته باشد.

۹- مواد هسته‌یی: شامل مواد ذیل می‌باشد:

- پلوتونیوم.

- یورانیم که نه بشکل سنگ معدنی یا بقایای سنگ معدنی بوده و مشتمل بر مخلوط از ایزوتوپ‌ها بشکل طبیعی باشد.

- یورانیم غنی شده یورانیومی است که دارای ایزوتوپ ۲۳۳ یا ۲۳۵ و یا هر دو به مقدار باشد که نسبت فراوانی این ایزوتوپ‌ها در مقایسه با ایزوتوپ ۲۳۸ بزرگتر از نسبت فراوانی ایزوتوپ ۲۳۵ بر ایزوتوپ ۲۳۸ موجود در طبیعت باشد.

۱۰- مواد رادیواکتیف: مواد هسته‌یی و دیگر مواد رادیو اکتیف می‌باشد که دارای هسته بوده و به صورت خود به خودی تجزیه می‌گردد (پروسه است که توأم با نشر یک یا انواع بیشتر تشعشعات آیونیزه باشد مانند اشعه الف، بیتا، گاما و ذرات نیوترون) و این تشعشعات بنابر خصوصیات تشعشی و انشقاقی خویش منجر به مرگ، جراحت شدید جسمی، صدمه روانی یا خسارات قابل ملاحظه به ملکیت‌ها یا محیط گردد.

۱۱- طیاره در حال پرواز: طیاره‌ای است که تمام دروازه‌های آن به منظور پرواز بسته شده و تا زمانی که یکی از دروازه‌های آن به منظور خروج راکبین باز می‌گردد. در صورت نشست اجباری تا زمانی که مقامات با صلاحیت، مسؤولیت طیاره، راکبین و اموال داخل طیاره را به عهده گیرند، طیاره در حال پرواز دانسته می‌شود.

شرح

با توجه به اهمیت فصل جرایم تروریستی و اصطلاحاتی که در این فصل به طور خاص برای جرایم تروریستی در نظر گرفته شده است، قانون‌گذار را بر آن داشت تا اصطلاحات جرایم تروریستی را در ابتدای این فصل در نظر بگیرد. قابل ذکر است که این اصطلاحات اهمیت خاصی در تعیین مصادیق و قلمرو جرم‌انگاری و همچنین تفسیر مواد مربوط به این فصل دارد.

جرایم تروریستی

ماده ۲۶۴:

شخصی که یکی از اعمال مندرج این فصل را علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان ملی یا بین‌المللی یا هر شخص یا نهاد دیگری به منظور بی‌ثبات ساختن نظام دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا تحت تاثیر قرارداد سیاست دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی انجام دهد، مرتکب جرم تروریستی گردیده مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

چنان که در مقدمه این فصل اشاره گردید، ماده ۲۶۴ تأکیدی است که قانون‌گذار در خصوص انگیزه مرتکب جرایم تروریستی بیان داشته است. علی‌رغم این که همین موضوع را در بند ۱ ماده ۲۶۳ بیان داشته است؛ ولی به لحاظ اهمیت موضوع و ایجاد تمایز بین جرایم تروریستی با سایر جرایم به خصوص جرایم علیه امنیت، این ماده به طور مستقل تدوین گردیده است.

حمله انتحاری

ماده ۲۶۵:

(۱) مرتکب جرم حمله انتحاری، شریک یا معاون وی حسب احوال به حبس دوام درجه ۱ یا اعدام، محکوم می‌گردند.

(۲) به مفهوم فقره (۱) این ماده، حمله انتحاری عبارت است از حمله که در آن حمله‌کننده قصد کشتن یک یا چند شخص یا صدمه رسانیدن به آنها یا تأسیسات یا اموال را داشته با داشتن آگاهی به این که خودش در نتیجه این عمل کشته می‌شود.

شرح

عنصر مادی

یکی از شایع‌ترین شیوه‌های اعمال تروریستی، انجام حملات انتحاری است که از این شیوه به

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۰۷

لحاظ آثار اربعایی که در جامعه دارد، به وفور مورد استفاده قرار می‌گیرد. این عمل در قانون مبارزه با جرایم تروریستی مورد اشاره قرار نگرفته بود و در واقع از ابتکارات کود جزا محسوب می‌گردد. رفتار مجرمانه این ماده، «حمله انتحاری» است که از سوی شخص انتحارکننده با کمک شریک یا معاون وی صورت می‌گیرد. حمله انتحاری نیز در فقره (۲) این ماده عبارت از حمله‌ای دانسته شده است که حمله‌کننده، قصد کشتن یک یا چند شخص یا صدمه رسانیدن به آن‌ها، تأسیسات یا اموال را داشته باشد؛ از این جهت با توجه به عبارت «قصد کشتن» به نظر می‌رسد که حتی چنان چه حمله انتحاری نیز صورت نگرفته باشد و مرتکب حتی قصد حمله انتحاری را داشته باشد، در صورت اثبات، حکم ماده ۲۶۵ قابل تسری باشد که البته این تسری با توجه به واقعیات موجود درباره انتقال و نگهداری اشخاص انتحاری چند روز قبل از انتحار، قابل دفاع می‌باشد؛ چرا که شخص انتحارکننده چند روز قبل از انتحار، از خارج انتقال داده می‌شود و تا قبل از روز انتحار نیز از موقعیتی به موقعیت دیگر توسط معاونین وی انتقال داده می‌شود؛ بنابراین چنانچه فرد انتحاری قبل از شروع به انتحار توسط موظفین کشف جرم، گرفتار گردد، با توجه به قصد مرتکب و حالت خطرناکی وی، حکم ماده ۲۶۵ در خصوص وی قابل تطبیق می‌باشد.

با توجه به این که در نتیجه حمله انتحاری ممکن است شخص انتحارکننده، از بین برود، در نتیجه قانون‌گذار در کنار مرتکب در صورت زنده ماندن، شریک یا معاون وی را مورد مخاطب قرار داده و به میزان مرتکب، مسؤولیت جزایی در نظر گرفته است. همچنین بر اساس حکم ماده ۲۷۸ اگر اتفاق‌کننده‌ای نیز نقش داشته باشد، وی نیز به همین میزان مسؤولیت جزایی خواهد داشت. از لحاظ نتیجه، جرم این ماده مطلق می‌باشد و نیازی به تحقق نتیجه خاص مد نظر نمی‌باشد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص از اجزای ضروری تشکیل‌دهنده عنصر معنوی در این جرم محسوب می‌گردد. علم برای مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که وی آگاهی نسبت به حمله علیه اشخاص، تأسیسات، اموال و کشته شدن خود فاعل را در نتیجه عمل انتحاری داشته باشد که این آگاهی هم شامل فاعل و هم شامل شریک و معاون نیز می‌گردد.

قصد عام نیز شامل اراده در انجام عمل انتحاری از سوی فاعل و همچنین اراده در مساعدت فاعل از سوی معاون می‌باشد و همچنین از جهت قصد خاص، مرتکب قصد کشتن یک یا چند شخص و یا صدمه رسانیدن به آن‌ها یا تأسیسات و یا اموال را داشته باشد. در نهایت این که قصد خاص مربوط به جرایم تروریستی نیز که همان انجام عمل به منظور بی‌ثبات ساختن نظام دولت جمهوری اسلامی

۱۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

افغانستان یا دولت خارجی یا تحت تأثیر قرار دادن سیاست دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی باشد. نیز شرط تحقق رفتار مجرمانه به عنوان عمل تروریستی می‌باشد.

مجازات

بر اساس فقره (۱) قانون‌گذار مجازاتی که برای مرتکب، شریک و معاون و همچنین بر اساس ماده ۲۷۸ برای اتفاق‌کننده در نظر گرفته است حسب احوال شامل حبس دوام درجه ۱ یا اعدام می‌باشد. حسب احوال نیز بر اساس فقره (۲) ارجاع داده می‌شود به چند وضعیت ذیل: اگر حمله انتحاری تحقق یافته باشد و در نتیجه آن افرادی از بین رفته باشند در این صورت شریک یا معاونین مشمول حکم اعدام می‌شوند؛ اما در صورتی که کسی از بین نرفته باشد و صرفاً صدمه دیده باشد و یا به اموال یا تأسیسات صدمه وارد شده باشد در این صورت مرتکب مستحق حبس دوام درجه ۱ خواهد بود. همچنین در صورتی که مرتکب قصد انتحار را داشته باشد و قبل از شروع گرفتار گردد در این صورت نیز مرتکب تابع حکم حبس دوام درجه ۱ خواهد بود. با توجه به این که حبس دوام درجه ۱ بیش از بیست سال تا سی سال می‌باشد، تعیین اندازه دقیق مجازات با توجه به حالات و شرایط توسط قاضی تعیین می‌گردد.

جرایم استفاده از مواد منفجره یا وسایل کشنده

ماده ۲۶۶:

(۱) شخصی که بمنظور ارتکاب جرم تروریستی یکی از مواد منفجره یا وسایل کشنده را در محل یا تأسیسات مورد استفاده عامه یا تأسیسات زیر بنایی انفجار دهد یا منتشر سازد یا به استقامت آنها فیر نماید یا وسایل کشنده را در مواد غذایی یا آب آشامیدنی مخلوط نماید، به حبس دوام درجه ۱ و در صورت قتل به اعدام محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخصی عمداً و به صورت غیر قانونی مواد مندرج فقره (۱) این ماده را تولید، وارد، صادر، نگهداری، تبادل، انتقال، حمل و نقل، خرید یا فروش کند یا برای فروش عرضه نماید، به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

(۳) به مقصد این ماده مواد منفجره و وسایل کشنده، عبارت است از مواد آتش‌زا، مواد کیمیای زهرآگین، عوامل بیولوژیکی و سایر موادی که قابلیت کشتن یا وارد نمودن صدمه شدید جسمی، روانی، مالی یا مصاب ساختن با امراض را داشته باشد.

شرح

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این ماده در فقره‌های (۱) و (۲) به طور مجزا تصریح شده است. بر اساس فقره (۱) رفتارهای مجرمانه شامل (انفجار دادن، منتشر ساختن، فیر نمودن و مخلوط نمودن مواد منفجره و یا وسایل کشنده) می‌باشد. مواد منفجره و وسایل کشنده نیز در فقره (۳) همین ماده از سوی قانون‌گذار تعریف شده است. بر اساس این تعریف قابلیت کشتن یا وارد نمودن صدمه شدید جسمی، روانی، مالی یا مصاب ساختن به امراض از ویژگی‌های بارز مواد منفجره و وسایل کشنده محسوب می‌گردد.

از لحاظ «مکانی» قانون‌گذار رفتارهای مجرمانه این فقره را مقید به مکان‌های خاص یعنی محل یا تأسیسات مورد استفاده عامه یا تأسیسات زیربنایی نموده است که البته قابل یادآوری است که این قید تنها شامل رفتارهای مجرمانه، انفجار دادن، منتشر ساختن و یا فیر نمودن می‌گردد؛ از این جهت مخلوط نمودن، شامل این محدودیت مکانی نگردیده و شامل هر مکانی می‌شود.

محل یا تأسیسات مورد استفاده عامه شامل هر مکان عمومی می‌گردد که مورد استفاده عامه می‌باشد؛ همانند مساجد، مدارس یا فروشگاه‌ها و سرک‌هایی که مورد استفاده عموم می‌باشد.

تأسیسات زیربنایی نیز بر اساس جزء ۶ ماده ۲۶۳ شامل مکان‌های ذیل می‌گردد: «تأسیسات دولتی یا غیردولتی است که خدمات عام‌المنفعه شامل تولید، ذخیره و توزیع گاز، نفت و آب، شبکه آبرسانی و کانالیزاسیون، تولید انرژی برق، خدمات مالی، معارف، بانک‌داری، صحتی، اطفاییه و نجات، ترانسپورتی اعم از زمینی، هوایی، دریایی و یا بحری، مراقبت خطوط مواصلاتی، دفاعی، امنیتی، مخابراتی یا سایر خدمات اجتماعی - اقتصادی را عرضه نماید»

بر اساس فقره (۲) این ماده نیز، رفتارهای مجرمانه، شامل تولید، وارد، صادر، نگهداری، تبادل، انتقال، حمل‌ونقل، خرید یا فروش یا برای فروش عرضه‌نمودن مواد منفجره و وسایل کشنده اشاره شده در این ماده می‌باشد.

از لحاظ نتیجه، تمامی رفتارهای مجرمانه اشاره شده در هر دو فقره این ماده، به استثنای «قتل» که در فقره (۱) اشاره شده است، مطلق می‌باشد؛ بنابراین تنها رفتار مجرمانه قتل مقید به نتیجه سلب حیات می‌باشد و سایر موارد بدون نتیجه خاص مد نظر است.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص اجزای سازنده عنصر معنوی جرایم این ماده می‌باشد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به عامه بودن محل، تأسیسات مورد استفاده و زیربنایی و آگاهی در مواد غذایی یا آب آشامیدنی می‌باشد و مرتکب با علم به موضوعات متذکره عمل انفجار، انتحار یا فیر را به استقامت آن‌ها انجام دهد یا وسایل کشنده را در مواد مذکور مخلوط نماید. قصد عام مرتکب نیز شامل اراده آزاد در انجام رفتارهای مجرمانه بدون اجبار و اکراه است و در نهایت قصد خاص مرتکب نیز، به منظور ارتکاب جرم تروریستی با شرایطی می‌باشد که در ماده ۲۶۴ اشاره شده است؛ بنابراین قابل یادآوری است آنچه به طور مثال خریدوفروش یا حمل‌ونقل مواد منفجره این ماده را از خریدوفروش یا حمل‌ونقل مواد منفجره فصل جرایم قاچاق سلاح تفکیک می‌نماید، شرایط عنصر معنوی به خصوص وجود قصد خاص مرتکب می‌باشد.

مجازات

قانون‌گذار بر اساس نوع و نتیجه رفتار مجرمانه، میزان مجازات متفاوت برای مرتکب در نظر گرفته است؛ بدین صورت که رفتارهای مجرمانه فقره (۱) به استثنای قتل مشمول حکم حبس دوام درجه ۱ می‌گردد و در صورت قتل، حکم اعدام قابلیت تطبیق را دارد و رفتارهای مجرمانه فقره (۲) نیز مشمول حکم حبس دوام درجه ۲ می‌گردد.

جرایم علیه اشخاص

ماده ۲۶۷:

(۱) شخصی که بمنظور ارتکاب جرایم تروریستی، دیگری را گرفتار و آزادی وی را سلب نماید، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه در اثر ارتکاب عمل مندرج فقره (۱) این ماده یا به نحو دیگری به مقصد ارتکاب جرم تروریستی سبب قتل شخص گردد، مرتکب به اعدام، محکوم می‌گردد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده، «گرفتاری و سلب آزادی» دیگری می‌باشد. سؤالی که در خصوص رفتار مجرمانه این ماده مطرح است این است که آیا رفتار مجرمانه گرفتاری و سلب آزادی توأم با هم تشکیل‌دهنده رفتار مجرمانه می‌باشد، در این صورت چنانچه مرتکب فردی را گرفتار نماید و قبل از انتقال وی در مکانی دیگر برای سلب آزادی وی، خود گرفتار شود، آیا عمل مرتکب شامل رفتار مجرمانه کامل این ماده محسوب می‌گردد یا خیر؟

قطعاً عمل صورت گرفته شامل شروع به جرم می‌گردد و با وجود حکم ماده ۲۷۸ در خصوص شروع‌کننده، عمل صورت گرفته مشمول حکم فاعل جرم به صورت کامل می‌باشد.

مسئله قابل توجه دیگر این ماده موضوع «دیگری» می‌باشد. بدین صورت که دیگری که در واقع قربانی عمل تروریستی واقع شده است، شامل هر شخصی می‌گردد و هیچ خصوصیت خاصی ندارد؛ به عبارت دیگر، دیگری هم شخص عادی و هم اشخاص بانفوذ و معتبر بوده می‌تواند و از این جهت با توجه به اطلاق ماده، نمی‌توان تنها اشخاص بانفوذ را مشمول حکم این ماده دانست.

از لحاظ نتیجه، قانون‌گذار رفتار مجرمانه در دو وضعیت مطلق و مقید به نتیجه مدنظر داشته است. بدین صورت که بر اساس فقره اول صرف رفتار مجرمانه گرفتاری به طور مطلق مدنظر می‌باشد و بر اساس فقره دوم، عمل گرفتاری مقید به نتیجه «قتل» شده است.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص اجزای تشکیل‌دهنده و ضروری عنصر معنوی جرم این ماده محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع که شخص دیگری است و قصد عام مرتکب نیز، شامل اراده آزاد در انجام رفتار مجرمانه گرفتاری دیگری می‌باشد. قصد خاص نیز، به

۱۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

منظور ارتکاب جرم تروریستی می‌باشد.

مجازات

در صورتی که جرم به صورت مطلق صورت گیرد، عمل مشمول حبس طویل تا ده سال می‌گردد و در صورتی که عمل منتج به قتل گردد مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

جرایم مرتبط به مواد هسته‌یی

ماده ۲۶۸:

(۱) شخصی که به منظور ارتکاب جرم تروریستی، مواد هسته‌یی یا رادیو اکتیف را استعمال، انتشار یا تخریب کند و در نتیجه سبب قتل یا وارد نمودن صدمه به اشخاص یا اموال یا تأسیسات گردد، به اعدام محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که به منظور ارتکاب جرم تروریستی، مواد هسته‌یی یا رادیو اکتیف را تولید، وارد، صادر، نگهداری، تبادل، انتقال، حمل و نقل یا خرید یا فروش کند یا برای فروش عرضه کند، یا تقاضای خرید آن را داشته باشد، به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد.

(۳) شخصی که با تهدید یا استعمال قوه و تشدد وسایط طرق ارباب آمیز تقاضای بدست آوردن مواد مندرج فقره (۱) این ماده را نماید، به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد.

(۴) هرگاه تهدید به ارتکاب یکی از جرایم مندرج فقره‌های (۱، ۲ و ۳) این ماده بمنظور مجبور ساختن دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا مؤسسه خصوصی یا شخص حقیقی یا حکمی دیگری، به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل، صورت گیرد مرتکب به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده رفتارهای مجرمانه متعددی را در ارتباط با مواد هسته‌ای پیش‌بینی نموده است و با توجه به ارتباطی که هر یک از این رفتارهای مجرمانه با یکدیگر دارند و همچنین با توجه

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۱۳

به میزان شدتی که آن عمل دارد، این رفتارها را طبقه‌بندی نموده است.

موضوع رفتارهای مجرمانه در این ماده، مواد هسته‌ای یا رادیو اکتیف می‌باشد که در اجزای ۹ و ۱۰ ماده ۲۶۳ تعریف شده است.

بر اساس فقره (۱) رفتارهای مجرمانه شامل، «استعمال، انتشار و تخریب» مواد هسته‌ای یا رادیو اکتیف می‌باشد. استعمال یا انتشار مواد هسته‌ای و رادیو اکتیف شایع‌ترین نوع رفتارهای مخرب و مجرمانه در خصوص این مواد محسوب می‌گردد؛ چنان که در آخر فقره (۱) تصریح شده است باعث صدمات جدی بر اشخاص و اموال می‌گردد و اما در خصوص رفتار مجرمانه «تخریب» این موضوع مطرح است که آیا تخریب مربوط به خود مواد هسته‌ای یا رادیو اکتیف می‌باشد و یا مربوط به تأسیسات این مواد؟ به نظر می‌رسد با توجه متن ماده، تخریب مشمول مواد هسته‌ای و رادیو اکتیف می‌گردد.

بر اساس فقره (۲) رفتارهای مجرمانه شامل «تولید، وارد، صادر، نگهداری، تبادل، انتقال، حمل و نقل یا خرید و فروش، عرضه برای خرید و فروش یا تقاضای خرید و فروش» مواد هسته‌ای یا رادیو اکتیف می‌باشد. با توجه به تنوع رفتارهای مجرمانه، کثرت و گستردگی مرتکبین رفتارهای مجرمانه این ماده نیز قابل استنباط می‌باشد؛ همانند تولیدکننده، انتقال‌دهنده، معامله‌کننده و یا حتی کسی که تقاضای خرید و فروش را نموده باشد. همچنین قابل ذکر است که بر اساس فقره (۳) چنانچه مرتکب تقاضای به دست آوردن مواد هسته‌ای یا رادیو اکتیف را با تهدید یا استعمال قوه و تشدد و یا سایر طرق ارباب‌آمیز، داشته باشد، عمل صورت گرفته مشمول حکم تشدید مجازات این فقره است.

بر اساس فقره (۴) نیز، «تهدید نمودن» به ارتکاب یکی از جرایم فقره‌های (۱)، (۲) و (۳) به عنوان رفتار مجرمانه محسوب می‌گردد؛ بنابراین بر اساس این فقره، صرف تهدید به ارتکاب خود، جرمی مستقل محسوب می‌گردد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه فقره‌های (۱)، (۲) و (۴) متفاوت می‌باشد. بدین صورت که رفتارهای مجرمانه فقره (۱) یعنی «استعمال، انتشار یا تخریب» مقید به قتل، صدمه به اشخاص، اموال یا تأسیسات گردیده است؛ البته قابل ذکر است در صورتی که نتایج اشاره شده در این فقره حاصل نگردد، رفتارهای مجرمانه مشمول حکم ماده ۲۷۸ در خصوص شروع به جرم می‌گردد.

رفتارهای مجرمانه فقره‌های (۲) و (۴) نیز به طور مطلق مدنظر قانون‌گذار است و از این جهت نیازی به تحقق نتایج خاص از رفتارهای مجرمانه نمی‌باشد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص به عنوان اجزای ضروری سازنده عنصر معنوی هر یک از رفتارهای مجرمانه این ماده محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی از هسته‌ای یا رادیو اکتیف بودن مواد مد نظر این ماده می‌گردد. قصد عام مرتکب نیز شامل «اراده آزاد» در انجام یکی از رفتارهای مجرمانه است و همچنین قصد خاص مرتکب نیز با توجه به صراحت ابتدای ماده انجام رفتار مجرمانه «به منظور ارتکاب جرم تروریستی مد نظر ماده ۲۶۴ کود جزا» می‌باشد. قابل ذکر است که قصد خاص مرتکب رفتارهای مجرمانه فقره‌های (۱) و (۲) همان قصد ارتکاب جرایم تروریستی می‌باشد؛ ولی قصد خاص مرتکب جرم فقره (۴) یعنی تهدید، نوع خاصی می‌باشد که در این فقره برای این نوع رفتار مجرمانه تصریح شده است؛ بدین صورت که اگر تهدید «به منظور مجبور ساختن دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا مؤسسه خصوصی یا شخص حقیقی یا حکمی دیگری، به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل» صورت گیرد، عمل تابع حکم فقره (۴) می‌باشد.

در نهایت این نکته قابل ذکر است که در صورتی که مرتکب قصد خاص جرایم تروریستی را نداشته باشد عمل صورت گرفته تابع حکم ماده ۸۰۷ کود جزا در خصوص جرایم محیط‌زیست می‌گردد.

مجازات

قانون‌گذار با توجه به نوع خاصی از رفتار مجرمانه، میزان متفاوتی از مجازات را برای مرتکب در نظر گرفته است. بدین صورت که رفتارهای مجرمانه فقره (۱) مشمول حکم اعدام می‌گردد و رفتارهای مجرمانه فقره (۲) مشمول حکم حبس دوام درجه ۲ است و در صورتی که تقاضای به دست آوردن مواد ذکر شده با تهدید یا استعمال قوه و تشدد و سایر طرق ارعاب آمیز صورت گرفته باشد در این صورت عمل تابع حکم حبس دوام درجه ۱ اشاره شده در فقره (۳) می‌گردد و همچنین بر اساس فقره (۴) در صورتی که رفتار مجرمانه، تهدید به ارتکاب این جرایم باشد و با قصد خاص در این فقره صورت گیرد عمل تابع حکم حبس طویل اشاره شده در این فقره می‌باشد.

تفاوت ماده ۲۶۸ با ماده ۲۶۶ کود جزا

قانون‌گذار در ماده ۲۶۶ به جرایم مربوط به مواد منفجره یا وسایل کشنده اشاره نموده است و بر اساس فقره (۳) این ماده، مواد منفجره و وسایل کشنده نیز شامل هر ماده‌ای می‌گردد که قابلیت کشتن یا وارد نمودن صدمه شدید جسمی، روانی و مالی را داشته باشد. این تعریف قطعاً شامل مواد هسته‌ای و رادیواکتیف اشاره شده در ماده ۲۶۸ نیز می‌گردد؛ از این جهت ممکن است این سؤال

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۱۵

مطرح گردد که بین این دو ماده چه تفاوتی وجود دارد؟ به نظر می‌رسد با توجه به متن این دو ماده تفاوت‌های ذیل قابل توجه باشد:

- مهم‌ترین تفاوت، در رفتارهای مجرمانه این دو ماده می‌باشد؛ بدین صورت که موضوع رفتارهای مجرمانه ماده ۲۶۶ مواد منفجره یا وسایل کشنده به طور عام، ولی موضوع رفتارهای مجرمانه ماده ۲۶۸ مواد هسته‌ای یا رادیو اکتیف به طور خاص می‌باشد.
- صرف‌نظر از برخی از رفتارهای مجرمانه مشترک، ماده ۲۶۸ رفتارهای مجرمانه متفاوتی را نیز در نظر گرفته است همانند استعمال، تخریب و یا به طور خاص تهدید به ارتکاب.
- قانون‌گذار برای رفتار مجرمانه تهدید موضوع ماده ۲۶۸، قصد خاص ویژه‌ای را در نظر گرفته که در فقره (۴) این ماده تصریح شده است.

تخریب تأسیسات زیر بنایی

ماده ۲۶۹:

(۱) شخصی که به منظور ارتکاب جرم تروریستی تأسیسات زیر بنایی و مورد استفاده عامه را تخریب نموده یا به آن صدمه شدید برساند و یا فعالیت آن‌ها را مختل سازد به حداکثر حبس طویل، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ شخص یا اشخاص شود، مرتکب به اعدام، محکوم می‌گردد.

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این ماده شامل «تخریب، صدمه شدید و یا مختل ساختن» تأسیسات زیربنایی می‌گردد. موضوع ماده شامل تأسیسات زیربنایی است که در جزء ۶ ماده ۲۶۳ کود جزا تعریف شده است. بر اساس این جزء تأسیسات زیربنایی شامل «تأسیسات دولتی یا غیردولتی است که خدمات عام‌المنفعه شامل تولید، ذخیره و توزیع گاز، نفت و آب، شبکه آب‌رسانی و کانالیزاسیون، تولید انرژی برق، خدمات مالی، معارف، بانک داری، صحتی، اطفاییه و نجات، ترانسپورتی اعم از زمینی، هوایی، دریایی و یا بحری، مراقبت خطوط مواصلاتی، دفاعی، امنیتی، مخابراتی یا سایر خدمات اجتماعی - اقتصادی را عرضه می‌نماید.» بر اساس این تعریف تأسیسات عام بوده و شامل هم تأسیسات دولتی و هم غیردولتی می‌گردد. مهم‌ترین ویژگی این تأسیسات نیز «عرضه خدمات

۱۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عام المنفعه» در عرصه‌های مختلف زندگی اجتماعی می‌باشد. از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این ماده به دو صورت مطلق و مقید مد نظر قانون‌گذار بوده است. بدین صورت که فقره (۱) رفتارهای مجرمانه را به طور مطلق مد نظر داشته و فقره (۲) نیز رفتارهای مجرمانه را مقید به نتیجه «مرگ شخص یا اشخاص» نموده است.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص از اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده محسوب می‌گردد، علم مرتکب، شامل آگاهی نسبت به موضوع جرم یعنی تأسیسات زیربنایی می‌گردد، قصد عام مرتکب نیز شامل اراده آزاد در انجام رفتارهای مجرمانه می‌شود و قصد خاص مرتکب نیز، انجام رفتار مجرمانه «به منظور ارتکاب جرم تروریستی مد نظر ماده ۲۶۴ کود جزا» می‌باشد.

مجازات

با توجه به نتیجه رفتار مجرمانه، میزان مجازات نیز متفاوت می‌باشد. در صورتی که جرم به صورت مطلق تحقق یابد عمل تابع حکم حداکثر حبس طویل اشاره شده فقره (۱) بوده و در صورتی که رفتار مجرمانه منجر به نتیجه مرگ شخص یا اشخاصی گردد، در این صورت عمل، تابع حکم اعدام اشاره شده فقره (۲) می‌گردد.

جرم گروگان گیری

ماده ۲۷۰:

(۱) شخصی که به منظور مجبور ساختن دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری، به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل، شخصی را گروگان بگیرد و آزاد ساختن وی را مشروط به اجراء یا امتناع از اجرای آن عمل نماید یا به دوام نگهداری یا به قتل یا تعذیب جسمی شخص گروگان گرفته شده، تهدید کند، به حد اکثر حبس دوام درجه ۲، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه در نتیجه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، شخص گروگان گرفته شده یا شخص دیگر به قتل برسد، مرتکب به اعدام، محکوم می گردد.

(۳) هرگاه در نتیجه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به شخص گروگان گرفته شده صدمه جسمی یا روانی وارد گردد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج فقره (۱) این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این ماده، از پنج جهت (رفتارهای مجرمانه، موضوع جرم، شرایط خاص، نتیجه و رابطه سببیت) قابل تأمل و بررسی می باشد.

رفتارهای مجرمانه این ماده بر اساس فقره (۱) شامل دو رفتار گروگان گیری یا تهدید به دوام گروگان گیری، قتل یا تعذیب جسمی شخص گروگان گرفته است؛ بنابراین بر اساس این ماده، گروگان گیری یک رفتار مستقل محسوب گردیده و از طرف دیگر، تهدید به دوام گروگان گیری و یا تهدید به قتل یا تعذیب جسمی شخص گروگان گرفته شده، به عنوان رفتار مجرمانه متفاوت در نظر گرفته شده است؛ از این جهت در صورتی که مرتکب، هم شخص را گروگان گرفته باشد و هم تهدید به قتل یا تعذیب جسمی نماید عمل وی مشمول قاعده تعدد مادی محسوب می گردد.

موضوع جرم شامل شخصی می باشد که رفتارهای مجرمانه گروگان گیری یا تهدید بر روی آن واقع می گردد. در خصوص موضوع جرم یا قربانی این مسئله مطرح است که آیا این شخص شامل هر فردی می گردد و یا این که با توجه به قصد مرتکب از گروگان گیری که برای مجبور ساختن دولت

جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی و یا سازمان بین‌المللی، برای اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل می‌باشد، شخص گروگان گرفته شده باید فردی باشد که ارزش، توانایی یا قابلیت مجبور نمودن مخاطب مرتکب را داشته باشد؟

به نظر می‌رسد با توجه به مطلق بودن عبارت شخص به کار رفته در متن ماده، این شخص شامل هر فردی اعم از تبعه یا غیر تبعه بودن قربانی می‌گردد؛ به خصوص این که از لحاظ حقوق شهروندی و بشری دولت در قبال تمامی افراد جامعه مسئولیت برابر دارد.

همچنان که از متن ماده مشخص می‌باشد، قانون‌گذار مخاطب مرتکب را شامل هر شخص حقیقی یا حکمی اعم از دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی دانسته است؛ به عنوان مثال، ممکن است مرتکب یا تروریست، تعدادی از شهروندان عادی را گروگان گرفته و در مقابل از دولت تقاضای آزادی زندانیان خاصی را داشته باشد و یا این که ممکن است مرتکب، کارمند مؤسسه‌ای را گروگان گرفته و در قبال آزادی آن، از مؤسسه مد نظر مطالبه وجه یا درخواست دیگری را داشته باشد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این ماده هم به صورت مطلق و هم به صورت مقید مد نظر قانون‌گذار بوده است. بر اساس فقره (۱) صرف ارتکاب رفتار مجرمانه گروگان‌گیری و یا تهدید به صورت مطلق مد نظر می‌باشد؛ اما بر اساس فقره (۲) رفتار مجرمانه مقید به نتیجه قتل شخص گروگان گرفته شده یا شخص دیگر شده است. همچنین بر اساس فقره (۳) رفتار مجرمانه مقید به صدمه جسمی یا روانی شخص گروگان گرفته شده، گردیده است.

از جهت رابطه سببیت نیز در وضعیتی که رفتارهای مجرمانه مقید به نتیجه شده است، نتایج حاصله یعنی، قتل، صدمه جسمی یا روانی باید ناشی از رفتارهای مجرمانه این ماده، یعنی گروگان‌گیری یا تهدید صورت گرفته باشد؛ به طور مثال، در صورتی که مرتکب، قربانی خویش را گروگان گرفته باشد و قربانی در اثر ضعف قلبی فوت نماید در این صورت عمل مرتکب تابع وضعیت مطلق یا حکم فقره (۱) می‌گردد. این در حالی است که چنانچه مرتکب همین شخص گروگان گرفته شده را به قتل برساند و یا در اثر تهدید صدمه جسمی یا روانی، شخص، معلول گردد، بین قتل یا معلولیت و رفتار مجرمانه رابطه سببیت برقرار می‌گردد و نتایج حاصله در واقع ناشی از رفتار مجرمانه مرتکب می‌باشد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص از اجزای ضروری عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۱۹

محسوب می‌گردد. بدین صورت که مرتکب با فرض آگاهی نسبت به موضوع جرم، اراده آزاد در انجام رفتار یا رفتارهای مجرمانه را داشته باشد. همچنین رفتار مجرمانه گروگان‌گیری یا تهدید را با قصد خاص، به منظور مجبور ساختن دولت جمهوری اسلامی افغانستان، یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگر، انجام داده باشد.

مجازات

با توجه نوع نتیجه، قانون‌گذار میزان مجازات متفاوتی را برای مرتکب در نظر گرفته است؛ بدین صورت که اگر جرم به صورت مطلق تحقق، یعنی صرف گروگان‌گیری یا تهدید بدون نتیجه خاصی تحقق یافته باشد، عمل صورت گرفته مشمول حکم حداکثر حبس دوام درجه ۲ پیش‌بینی شده در فقره (۱) می‌گردد و در صورتی که در نتیجه رفتار مجرمانه، شخص گروگان گرفته شده و یا شخص دیگر به قتل برسد در این صورت عمل تابع حکم مجازات اعدام فقره (۲) می‌باشد و همچنین در صورتی که رفتار مجرمانه، منتج به صدمه جسمی یا روانی قربانی گردد، در این صورت عمل، تابع حکم جمع مجازات در نظر گرفته شده در فقره (۳) می‌باشد.

تفاوت ماده ۲۷۰ با ماده ۲۶۷ کود جزا

موضوع ماده ۲۶۷ گرفتاری و سلب آزادی دیگری توسط مرتکب جرایم تروریستی می‌باشد. این در حالی است که موضوع ماده ۲۷۰ نیز گروگان‌گیری دیگری توسط مرتکب جرایم تروریستی می‌باشد؛ از این جهت این سؤال مطرح می‌باشد که چه تفاوتی بین این دو ماده وجود دارد؟

به نظر می‌رسد مهم‌ترین تفاوت این دو ماده وجود دارد، تفاوت در قصد خاص مرتکب باشد؛ بدین صورت که اگرچه قصد خاص مرتکب به طور عام شامل انجام رفتارهای مجرمانه به منظور جرایم تروریستی اشاره شده در ماده ۲۶۴ می‌باشد با وجود این، قصد خاص مرتکب ماده ۲۷۰ تنها نوع خاصی از قصد می‌باشد که بر اساس آن مرتکب، رفتار مجرمانه را به منظور مجبور ساختن دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری، برای اجرا یا امتناع از اجرای عملی، انجام داده است؛ از این جهت این دو ماده به نوعی مکمل یکدیگر محسوب می‌گردد؛ به عبارت دیگر اگر جرم گروگان‌گیری یا گرفتاری و سلب آزادی با قصد خاص انجام رفتارهای مجرمانه به طور کلی صورت گرفته باشد عمل تابع حکم ماده ۲۶۷ می‌باشد و در صورتی که مرتکب از انجام رفتارهای مجرمانه قصد خاص اشاره شده در ماده ۲۷۰ را در نظر داشته باشد، در این صورت عمل صورت گرفته تابع حکم ماده ۲۷۰ قرار می‌گیرد.

جرایم علیه اشخاص دارای مصونیت بین‌المللی

ماده ۲۷۱:

شخصی که یکی از اعمال ذیل را علیه شخص دارای مصونیت بین‌المللی مرتکب شود، حسب ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در صورت ارتکاب قتل، به اعدام.
- ۲- در صورت اختطاف یا گروگان‌گیری، به حبس دوام درجه ۲.
- ۳- در صورت وارد ساختن صدمه جسمی یا روانی، به حبس طویل بیش از ده سال.
- ۴- در صورت حمله بالای دفتر رسمی، منزل شخصی و یا وسیله نقلیه، به حبس طویل تا ده سال.
- ۵- در صورت تهدید به ارتکاب اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۴ این ماده به منظور مجبور ساختن شخص دارای مصونیت بین‌المللی به اجراء یا امتناع از اجراء یک عمل، به حبس متوسط.

شرح

عنصر مادی

قبل از پرداختن به موضوع رفتارهای مجرمانه این ماده، نکته قابل توجه، «خصوصیت قربانی» در این ماده می‌باشد. قربانی مد نظر رفتارهای مجرمانه این ماده، شامل شخصی است که دارای مصونیت بین‌المللی می‌باشد. بر اساس جزء ۵ ماده ۲۶۳ کود جزا، شخص دارای مصونیت بین‌المللی، شخصی است که مطابق اسناد حقوقی بین‌المللی حایز حقوق مصونیت خاص پنداشته شده است. در این خصوص نیز، کنوانسیون در سال ۱۹۷۳ به تصویب سازمان ملل رسیده است که تحت عنوان «کنوانسیون راجع به جلوگیری و مجازات جرایم علیه اشخاص مورد حمایت بین‌المللی من جمله مأمورین سیاسی»^۱ می‌باشد. براساس ماده ۱ این کنوانسیون، اصطلاح شخص مورد حمایت بین‌المللی به اشخاص زیر اطلاق می‌گردد:

الف - رئیس کشور یا هر یک از اعضای گروهی که حسب قوانین اساسی کشور مربوط وظایف رئیس کشور را اعمال می‌نمایند و رئیس دولت یا وزیر امور خارجه، هنگامی که هر یک از این اشخاص در سرزمین یک کشور خارجی به سر می‌برند و هم‌چنین اعضای خانواده او که همراه باشند.

^۱ <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/۹۷۶۷۰>

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۲۱

ب- کلیه نمایندگان و کارمندان یا شخصیت‌های رسمی هر کشور یا هر کارمند و شخصیت رسمی یا مأمور دیگر یکی از سازمان‌های بین‌المللی یا بین دول هنگام وقوع جرم علیه شخص او یا اماکن رسمی و محل سکنی شخصی و یا وسایل نقلیه، او، حق دارد به موجب حقوق بین‌الملل از حمایت مخصوص در مقابل ایراد لطمه به شخص و آزادی و حیثیت و اعضای خانواده خود که با او زندگی می‌کنند، برخوردار گردد...»

پیش‌بینی مصونیت‌های اشاره‌شده در متن کنوانسیون فوق‌الذکر و تعهدی که برای کشورها ایجاد می‌نماید به عنوان مهم‌ترین دلیل پیش‌بینی این مصونیت برای مقامات و افراد، اشاره شده می‌باشد. قانون‌گذار در این ماده رفتارهای مجرمانه را به دو صورت مستقیم و غیرمستقیم علیه شخص قربانی و یا متعلقات مادی مربوط به وی، جرم‌انگاری نموده است. رفتارهای مجرمانه مستقیم شامل اجزای (۱) تا (۴) این ماده می‌گردد که به دو صورت علیه خود شخص و یا دفتر رسمی، منزل شخصی و یا وسیله نقلیه وی، احصا شده است. بر اساس این اجزای رفتارهای مجرمانه علیه خود شخص شامل «قتل، اختطاف، گروگان‌گیری، وارد ساختن صدمه جسمی یا روانی» می‌گردد و رفتارهای مجرمانه علیه سایر موارد به جز شخص دارای مصونیت بین‌المللی شامل «حمله بالای دفتر رسمی، منزل شخصی و یا وسیله نقلیه» است.

همچنین بر اساس جزء ۵، رفتار مجرمانه غیرمستقیم، شامل «تهدید به ارتکاب اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۴» می‌گردد که ممکن است از سوی مرتکب نسبت به قربانی صورت گیرد. بنابراین بر اساس اجزای این ماده، موضوع جرم هم شامل خود شخص دارای مصونیت بین‌المللی و هم شامل موارد غیرشخصی احصا شده در این ماده می‌شود.

از لحاظ نتیجه، اجزای یک الی سه، مقید به نتیجه بوده و جرم بدون حصول نتیجه قتل، گروگان‌گیری، اختطاف یا صدمه جسمی به صورت کامل متحقق نمی‌شود و از مصداق‌های شروع به جرم خواهد بود. در سایر موارد رفتارهای مجرمانه، مطلق بوده و در تحقق جرم، نتیجه خاص مدنظر نمی‌باشد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص، اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل علم به موضوع یعنی آگاهی نسبت به مصونیت قربانی و یا متعلقات مربوط به وی می‌باشد؛ به عبارت دیگر مرتکب بداند که شخص قربانی وی شخصی است که دارای مصونیت بین‌المللی است و با فرض این مسئله با اراده آزاد، اقدام به انجام رفتارهای مجرمانه علیه وی را داشته باشد.

۱۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

قصد خاص مرتکب نیز همان قصد خاص اشاره شده در ماده ۲۶۴ کود است که در خصوص جرایم تروریستی پیش‌بینی گردیده است؛ البته قابل ذکر است که بر اساس جزء ۵ این ماده، علاوه بر قصد خاص مد نظر ماده ۲۶۴، قانون‌گذار قصد خاص ارتکاب تهدید به منظور مجبور ساختن شخص دارای مصونیت بین‌المللی به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل را برای مرتکب این رفتار مجرمانه نیز در نظر داشته است که خود به نوعی مصداقی از قصد خاص اشاره شده در ماده ۲۶۴ می‌باشد.

مجازات

در این ماده، میزان مجازات مرتکب با توجه به نوع و نحوه ارتکاب جرم چنان که در تجزیه و تحلیل اشاره گردید، متفاوت در نظر گرفته شده است؛ و البته قابل ذکر است که بر اساس ماده ۲۷۸، شروع به جرم نیز، عین جزای فاعل جرم در حالت تکمیل را خواهد داشت.

جرایم علیه مصونیت هوایی

ماده ۲۷۲:

(۱) شخصی که مرتکب یکی از اعمال آتی شود، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز را منهدم سازد، به اعدام.

۲- در صورتی که علیه یکی از راکبین طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز دست به عمل تشدد آمیز بزند یا به این عمل تهدید نماید در صورتی که عمل وی مصونیت طیاره را به خطر مواجه سازد، به حبس طویل تا ده سال.

۳- در صورتی که طیاره یا هلیکوپتر فعال را طوری خساره مند سازد که مانع پرواز آن گردد یا خطر را برای مصونیت طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز ایجاد نماید، یا طیاره یا هلیکوپتر غیر فعال را خساره مند یا منهدم سازد، حسب احوال به حد اکثر حبس طویل.

۴- در صورتی که در طیاره یا هلیکوپتر وسایل یا موادی را بگذارد یا زمینه گذاشتن آن را فراهم سازد که موجب انهدام طیاره یا هلیکوپتر شده بتواند یا به آن طوری صدمه رسانده بتواند که مانع پرواز آن گردد یا برای مصونیت طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز خطر ایجاد نماید، به حبس دوام درجه ۲.

۵- در صورتی که تأسیسات هدایت هوانوردی ملکی را منهدم یا به آن صدمه برساند یا در فعالیت آن به نحوی دخالت نماید که مصونیت پرواز را به خطر مواجه سازد، به حبس طویل بیش از ده سال.

۶- در صورتی که عمداً معلومات عاری از حقیقت را مبنی بر این که مصونیت پرواز مواجه به خطر است، ارایه نماید به حبس طویل تا ده سال.

(۲) شخصی که دیگری را به ارتکاب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده، تهدید نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

ماده ۲۷۲ کود جزا دارای دو فقره و ۶ جزء می‌باشد که قانون‌گذار در هر فقره و جزء این ماده، رفتار مجرمانه خاصی را جرم‌انگاری نموده است؛ از این جهت و با توجه به اهمیتی که هر یک از فقره‌ها و اجزای این ماده دارد، ذیلاً هر یک به طور مستقل تجزیه و تحلیل می‌گردد:

۱۲۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جزء ۱ فقره (۱) به موضوع منهدم ساختن طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز اشاره دارد. رفتار مجرمانه در این جزء همان «منهدم» ساختن می باشد. موضوع جرم نیز طیاره یا هلیکوپتر می باشد. طیاره یا هلیکوپتر نیز به طور مطلق بیان شده است و شامل تمامی موارد اعم از دولتی و خصوصی، نظامی و غیرنظامی، مسافربری یا باربری می گردد. تنها ویژگی که قانون گذار در این جزء شرط دانسته، موضوع «در حال پرواز بودن» طیاره یا هلیکوپتر می باشد. جزء ۱۱ ماده ۲۶۳ نیز اگرچه صرفاً طیاره در حال پرواز را تعریف نموده است منتها با توجه به وحدت ملاک این تعریف شامل هلیکوپتر نیز می گردد. بر اساس این تعریف، «طیاره در حال پرواز، طیاره ای است که تمام دروازه های آن به منظور پرواز بسته شده و تا زمانی که یکی از دروازه های آن به منظور خروج راکبین باز می گردد. در صورت نشست اجباری تا زمانی که مقامات با صلاحیت، مسئولیت طیاره، راکبین و اموال داخل طیاره را به عهده گیرند، طیاره در حال پرواز دانسته می شود.»

از لحاظ نتیجه جرم، انهدام به طور مطلق مد نظر می باشد، صرف نظر از این که نتیجه خاصی تحقق یابد. جزء ۲ به دو رفتار مجرمانه البته علیه راکبین طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز اشاره نموده است. راکب نیز عام می باشد و شامل تمام مسافرین، خدمه و پیلوت می گردد و البته همانند جزء ۱ طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز مد نظر می باشد.

رفتار مجرمانه به دو صورت «دست زدن به عمل تشددآمیز» و یا «تهدید به دست زدن به عمل تشددآمیز» مد نظر قانون گذار می باشد. عمل تشدد نیز بر اساس جزء ۳ ماده ۲۶۳ شامل «هر عمل مادی (حمله) با سلاح اعم از ضربه، جارحه یا ناریه و یا با توسل به نیروی جسمی است که شخص به ارتکاب آن شروع نموده و توأم با اخطار به آن ادامه دهد.» بنابراین بر اساس این تعریف ممکن است عمل تشدد با سلاح و یا بدون سلاح صورت گیرد. نکته مهم در تشددآمیزبودن عمل، ادامه به حمله توأم با اخطار می باشد. منظور از اخطار نیز، اخطاری است که علیه عمل مرتکب از سوی موظفین امنیتی صورت می گیرد و مرتکب علی رغم دریافت این اخطار به عمل مجرمانه یا حمله خود ادامه می دهد.

از لحاظ نتیجه، قانون گذار رفتارهای مجرمانه را مقید به حصول نتیجه خاص نموده است. بر اساس این جزء، در صورتی که عمل تشدد و یا تهدید «مصونیت طیاره را به خطر مواجه سازد» عمل مرتکب مصداق جرم کامل رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این جزء محسوب می گردد؛ البته بر اساس حکم ماده ۲۷۸ در خصوص شروع به جرم، شروع به تشدد و یا تهدید علی رغم عدم تحقق نتیجه اشاره شده در این جزء، مجازات جرم کامل را در پی خواهد داشت.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۲۵

موضوع جزء سوم این ماده طیاره یا هلیکوپتر فعال و غیرفعال می‌باشد. بدین صورت که رفتار مجرمانه در خصوص موضوع طیاره یا هلیکوپتر فعال، خساره‌مند ساختن آن می‌باشد. این خساره‌مند ساختن هم ممکن است شامل طیاره یا هلیکوپتری گردد که در حالت پارک قرار داشته است؛ به گونه‌ای که مانع پرواز آن گردد و هم ممکن است شامل طیاره یا هلیکوپتری گردد که در حال پرواز قرار داشته، به گونه‌ای که مصونیت آن را با خطر مواجه سازد.

همچنین ممکن است رفتار مجرمانه شامل خساره‌مند یا منهدم ساختن طیاره یا هلیکوپتر غیرفعال گردد. طیاره یا هلیکوپتر غیرفعال به طور مطلق به کار رفته است؛ از این جهت به نظر می‌رسد شامل هر نوع طیاره یا هلیکوپتر در هر وضعیتی اعم از قدیمی و یا جدید گردد.

از لحاظ نتیجه به نظر می‌رسد رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این جزء بر اساس موضوع جرم متفاوت از یک دیگر باشند، در حالتی که موضوع جرم طیاره یا هلیکوپتر فعال باشد، قانون‌گذار رفتار مجرمانه خساره‌مند ساختن را به «مانع پرواز گردیدن یا ایجاد شدن خطر برای مصونیت طیاره یا هلیکوپتر» مقید دانسته است؛ در حالی که در وضعیتی که موضوع جرم طیاره یا هلیکوپتر غیرفعال باشد، رفتار مجرمانه خساره‌مند یا منهدم ساختن به طور مطلق مد نظر قانون‌گذار می‌باشد.

در جزء ۴ قانون‌گذار به دو رفتار مجرمانه «گذاشتن یا فراهم‌نمودن زمینه گذاشتن موادی که موجب انهدام یا صدمه رساندن به طیاره یا هلیکوپتر می‌گردد» پرداخته است؛ بنابراین ممکن است مرتکب خود به طور مستقیم مواد را در طیاره یا هلیکوپتر جابجا نماید و یا این که زمینه گذاشتن مواد را فراهم نموده باشد و شخص دیگر عمل انتقال و جابجایی مواد را انجام داده باشد.

با توجه به متن این جزء، عمل گذاشتن مواد، هم شامل وضعیتی می‌گردد که طیاره یا هلیکوپتر در حالت پارک قرار دارد و هم شامل وضعیتی می‌گردد که طیاره یا هلیکوپتر در حالت پرواز قرار داشته باشد. همچنین با توجه به اطلاق متن جزء اشاره شده، رفتار مجرمانه هم شامل وضعیت فعال و هم شامل وضعیت غیرفعال بودن طیاره یا هلیکوپتر می‌گردد؛ چرا که نفس قرار دادن این نوع مواد در طیاره یا هلیکوپتر باعث ایجاد رعب و وحشت در اجتماع می‌گردد.

از لحاظ نتیجه قانون‌گذار رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این جزء را در تمامی حالات مقید به نتیجه نموده است؛ بدین گونه که در وضعیتی که طیاره یا هلیکوپتر در حالت پارک قرار داشته باشد، قرار دادن مواد یا فراهم‌نمودن زمینه قرار دادن مواد مقید به تحقق نتیجه «انهدام یا صدمه رساندن» شده است و همچنین در وضعیتی که طیاره در حالت پرواز قرار داشته باشد، در این صورت نیز، رفتارهای مجرمانه مقید به حصول نتیجه «ایجاد خطر برای مصونیت طیاره یا هلیکوپتر» گردیده است؛ البته مجدداً قابل ذکر است که با وجود حکم ماده ۲۷۸ در خصوص شروع به جرم، در صورت

۱۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عدم تحقق نتیجه، مرتکب به عین مجازات رفتار مجرمانه در صورت تحقق نتیجه محکوم می‌گردد. جزء ۵ نیز، به موضوع تأسیسات هوانوردی پرداخته است. بر اساس این جزء رفتار مجرمانه شامل «منهدم یا صدمه رساندن به تأسیسات هوانوردی یا دخالت در فعالیت تأسیسات می‌گردد.» نکته قابل توجه در این جزء، موضوع جرم می‌باشد. بدین صورت که قانون‌گذار موضوع جرم را در این جزء به طور حصری تنها شامل «تأسیسات هدایت هوانوردی ملکی» دانسته است؛ از این جهت رفتارهای مجرمانه این جزء تنها شامل تأسیسات ملکی آن هم فقط تأسیسات مربوط به هدایت هوانوردی می‌گردد. در این حالت چنانچه رفتار مجرمانه علیه تأسیسات نظامی یا تأسیسات مربوط به نگهداری طیاره یا هلیکوپتر صورت گیرد، عمل تابع حکم ماده ۲۶۹ کود جزا تحت عنوان تخریب تأسیسات زیربنایی قرار خواهد گرفت.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این جزء نیز به دو صورت مطلق و مقید بیان شده است. در صورتی که رفتار مجرمانه به صورت انهدام یا صدمه رساندن تحقق یابد، عمل مجرمانه به طور مطلق مطرح می‌باشد و در صورتی که رفتار مجرمانه به صورت دخالت در فعالیت تأسیسات مطرح باشد، رفتار مقید به حصول نتیجه «مواجه شدن مصونیت پرواز به خطر» شده است.

جزء ۶ نیز به رفتار مجرمانه، «ارایه معلومات عاری از حقیقت» در خصوص مصونیت پرواز می‌باشد. ارایه معلومات در این جزء به صورت مطلق بیان شده است؛ از این جهت هم شامل ارایه معلومات قبل از پرواز و هم شامل ارایه معلومات در حین پرواز می‌گردد.

فقرة (۲) این ماده نیز به رفتار مجرمانه «تهدید به ارتکاب» رفتارهای مجرمانه فقره (۱) پرداخته است. بر اساس این فقره اگر مرتکب شخص دیگری را به ارتکاب هر یک از رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در فقره (۱) تهدید نماید، عمل وی تابع حکم فقره (۲) می‌باشد. با توجه به صراحت ماده، مخاطب عمل تهدید، «دیگری» به طور مطلق می‌باشد؛ به عبارت دیگر، دیگری به کار رفته در این فقره خصوصیت خاصی نداشته و شامل هر شخصی اعم از موظفین تأسیسات هوانوردی و یا عموم افراد جامعه می‌گردد. چنان که اشخاص با نشر خبرنامه‌ای عموم فعالیت‌های مربوط به هوانوردی را تهدید نمایند و از این جهت به خواسته‌های مد نظر خود بپردازند.

تهدید اشاره‌شده در این فقره به طور مطلق به کار رفته است؛ اعم از این که تهدید مؤثر واقع گردد یا خیر؛ بنابراین نفس عمل تهدید مورد توجه می‌باشد.

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی وجود علم، قصد عام و قصد خاص از اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این ماده است. علم مرتکب در هر یک از فقره‌های اشاره‌شده

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۲۷

آگاهی نسبت به موضوع جرم می‌باشد. قصد عام مرتکب نیز شامل اراده آزاد در انجام رفتارهای مجرمانه دارد. قصد خاص مرتکب نیز، قصد خاص تصریح شده در ماده ۲۶۴ کود در خصوص جرایم تروریستی به منظور بی‌ثبات ساختن نظام یا تحت تأثیر قرار دادن سیاست می‌باشد.

جرایم علیه مصونیت میدان هوایی

ماده ۲۷۳:

(۱) شخصی که با استفاده از سلاح یا هر وسیله دیگری مرتکب یکی از اعمال آتی گردد و در نتیجه آن مصونیت میدان هوایی ملکی مورد استفاده ترانسپورت هوایی را به خطر مواجه سازد و یا عمل منتج به چنین نتیجه شود، حسب ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورت ارتکاب عمل تشدد آمیز در میدان هوایی علیه شخصی که در خدمت میدان هوایی قرار دارد و در نتیجه سبب قتل یا جراحت شدید جسمی گردد، حسب احوال به اعدام یا حبس دوام درجه ۲.

۲- در صورتی که تأسیسات میدان هوایی مورد استفاده خدمات هوایی ملکی را منهدم یا به آن صدمه شدید برساند یا خدمات میدان هوایی را اخلال نماید، به حداکثر حبس طویل.

۳- در صورت تهدید به ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) این ماده بمنظور مجبور ساختن موظف خدمات عامه یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل، به حبس متوسط بیش از سه سال.

(۲) هرگاه در نتیجه تهدید مندرج جزء ۳ فقره (۱) این ماده، شخص طوری تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد که صدمه به وی وارد گردد، مرتکب به حد اکثر حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در ماده ۲۷۳ به رفتارهای مجرمانه‌ای که علیه مصونیت میدان هوایی است در قالب دو

۱۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فقره اشاره می‌نماید. این رفتارها دارای اشکال مختلف و شامل موضوعات متفاوت می‌باشد که در ذیل هر یک به طور مجزا شرح می‌گردد:

قبل از پرداختن به رفتارهای مجرمانه توجه به شرایط عمومی که قانون‌گذار برای تمامی رفتارهای مجرمانه این ماده تأکید نموده است، ضروری می‌باشد. بر اساس فقره (۱) مکانی که قلمرو حصری رفتارهای مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد، تنها شامل «میدان هوایی ملکی» می‌گردد؛ بنابراین میدان نظامی خارج از موضوع رفتارهای این ماده می‌باشد و همچنین وسیله‌ای که قانون‌گذار برای ارتکاب رفتارهای مجرمانه این ماده در نظر گرفته است شامل «سلاح یا هر وسیله دیگری» می‌باشد. سلاح یا قید هر وسیله دیگر به طور مطلق به کار رفته است و از این جهت شامل هر سه نوع سلاح به رسمیت شناخته شده این فصل یعنی (سلاح ناریه، جارحه و ضارب) می‌گردد.

جزء ۱ فقره (۱) رفتار مجرمانه مرتکب را شامل «ارتکاب عمل تشددآمیز» علیه شخصی که در خدمت میدان هوایی ملکی قرار دارد، دانسته است. عمل تشددآمیز در جزء ۳ ماده ۲۶۳ تعریف گردیده است که در مواد قبلی مورد بررسی قرار گرفت. شخص قربانی این عمل نیز شخصی است که موظف به اجرای خدمات رسمی در میدان هوایی ملکی قرار دارد. این اشخاص نیز به طور عام به کار رفته و از این جهت شامل تمامی اشخاص رسمی و قراردادی، نظامی و غیرنظامی می‌گردد که به نحوی در خدمت میدان هوایی می‌باشند.

از لحاظ نتیجه، جرم مقید به نتیجه است؛ چرا که قانون‌گذار عمل تشدد را مقید به «قتل یا جراحت شدید» نموده است.

رفتار مجرمانه جزء ۲ این فقره نیز به سه صورت تصریح شده است. «منهدم‌نمودن یا صدمه رساندن شدید تأسیسات میدان و یا اخلال در خدمات میدان هوایی» رفتارهای مجرمانه، منهدم‌نمودن تأسیسات یا صدمه رسانیدن شدید به آن، در ماده ۲۶۹ کود جزا تحت عنوان «تخریب تأسیسات زیربنایی» تصریح شده است و با توجه به یکسان بودن میزان مجازات در این دو ماده، به نظر می‌رسد جزء ۲ صرفاً تکرار ماده ۲۶۹ در خصوص منهدم‌نمودن تأسیسات یا صدمه رسانیدن شدید به آن می‌باشد؛ البته قابل ذکر است که با توجه به رفتار مجرمانه جزء سوم که تهدید به ارتکاب رفتارهای مجرمانه جزء ۱ و ۲ می‌باشد، تکرار این رفتارها در این جزء بلاشکال باشد. رفتار مجرمانه سوم در جزء ۲ یعنی «اخلال در خدمات میدان هوایی»، کاملاً رفتار مجرمانه جدیدی است که در این جزء تصریح شده است. ایجاد اختلال در ارائه خدمات به طور مطلق بیان شده است و ممکن است این عمل از هر طریقی صورت گیرد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۲۹

در جزء سوم نیز قانون‌گذار به رفتار مجرمانه در قالب «تهدید» اشاره می‌نماید؛ البته تهدید به ارتکاب جرایم اشاره‌شده در فقره‌های (۱ و ۲)؛ به طور مثال مرتکب، به ارتکاب عمل تشدد در قبال شخص موظف در میدان هوایی نماید؛ و یا این که تهدید به انجام عمل انهدام تأسیسات یا صدمه رساندن به تأسیسات میدان هوایی، نماید.

از لحاظ نتیجه، رفتار تهدید به دو صورت مطلق و مقید مد نظر می‌باشد. بر اساس جزء سوم صرف انجام تهدید قابل مجازات شناخته شده و بر اساس فقره (۲) این ماده، قانون‌گذار عمل تهدید را مقید به نتیجه «فشار جسمی یا روانی» نموده است.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص به عنوان اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این ماده محسوب می‌گردد. علم مرتکب در جزء اول آگاهی نسبت به وضعیت شخص قربانی از «در خدمت قرار داشتن در میدان هوایی» می‌باشد و در جزء دوم آگاهی نسبت به تأسیسات میدان هوایی و ملکی بودن آن است.

قصد عام مرتکب نیز شامل اراده آزاد در انجام هر یک از رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این ماده می‌باشد و در نهایت قصد خاص مرتکب در اجزای ۱ و ۲ ارتکاب جرم تروریستی به منظور بی‌ثبات ساختن یا تحت تأثیر قرار دادن سیاست اشاره‌شده در ماده ۲۶۴ کود می‌باشد و همچنین قصد خاص مرتکب در جزء سوم بر اساس تصریح متن این جزء شامل، تهدید به ارتکاب رفتارهای مجرمانه اشاره شده «به منظور مجبور ساختن موظف خدمات عامه یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل» می‌باشد. طبیعتاً این قصد خاص مرتکب در راستای قصد خاص عمومی یعنی بی‌ثبات ساختن یا تحت تأثیر قرار دادن سیاست می‌باشد.

مجازات

قانون‌گذار در این ماده بر اساس نوع رفتار مجرمانه و نتایجی که از رفتار مجرمانه حاصل می‌گردد، میزان متفاوتی از مجازات را برای مرتکب هر یک از رفتارهای مجرمانه در نظر گرفته است.

تصرف یا تحت کنترل قرار دادن طیاره یا هلیکوپتر، کشتی یا محل هدایت

(سکوی ثابت)

ماده ۲۷۴:

(۱) شخصی که با استعمال قوه یا سایر اعمال ارعاب‌آمیز، طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز یا کشتی یا محل هدایت و یا بخشی از آن‌ها را، تصرف یا تحت کنترل قرار دهد، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به قتل یا وارد نمودن، صدمه شدید جسمی گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد.

(۳) شخصی که به ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده صرف تهدید نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۴) هرگاه در اثر تهدید مندرج فقره (۳) این ماده، شخص تحت فشار جسمی یا روانی قرار گیرد، مرتکب، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده نیز همانند اکثر مواد فصل جرایم تروریستی، در فقره‌های متفاوت، رفتارهای مجرمانه متفاوت و همچنین نتایج متفاوت از رفتارها را به طور مستقل و مجزا بیان نموده است؛ بنابراین در این ماده نیز سعی می‌گردد تا رفتارهای مجرمانه و نتایج آن به طور مستقل بحث گردد.

رفتار مجرمانه فقره (۱) شامل استعمال قوه و سایر اعمال ارعاب‌آمیز جهت تصرف یا تحت کنترل قرار دادن طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز یا کشتی یا محل هدایت و یا بخشی از آن است. به نظر می‌رسد تصرف شامل موردی گردد که «کل» طیاره، هلیکوپتر و یا محل هدایت مد نظر باشد و تحت کنترل قرار دادن نیز شامل موردی که «بخشی» از آن‌ها مد نظر باشد.

موضوع رفتار مجرمانه نیز، طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز یا کشتی یا محل هدایت می‌باشد. طیاره یا هلیکوپتر در حال پرواز در جزء ۱۱ ماده ۲۶۴ تعریف گردیده است که در ماده ۲۷۲ نیز قبلاً بحث گردید.

در هر حال، طیاره، هلیکوپتر و کشتی به طور مطلق بیان شده است و شامل تمامی انواع آن از جمله، دولتی و غیردولتی، ملکی و نظامی می‌گردد. در خصوص «محل هدایت» این نکته قابل توجه

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۳۱

است که این قید شامل تمامی موارد اعم از محل هدایت طیاره، هلیکوپتر و کشتی می‌گردد. همچنین قید «بخشی» نیز به طور کلی شامل تمام موارد اعم از بخشی از طیاره، هلیکوپتر، کشتی و بخشی از محل هدایت هر یک از این موارد می‌گردد.

وسیله ارتکاب رفتار مجرمانه، شرط دیگری است که قانون‌گذار برای رفتارهای مجرمانه این فقره تأکید نموده است، بر اساس صدر فقره رفتارهای مجرمانه «استعمال قوه یا سایر اعمال ارباب‌آمیز» وسیله‌ای است که برای تحقق این جرم شرط شده است. همانند این که مرتکب وارد کابین پیلوت گردد و یا این که یکی از خدمه را گروگان گیرد و از این طریق باعث ارباب شود.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه به دو صورت مد نظر بوده است؛ بدین صورت که در فقره (۱) رفتارها مقید به نتیجه و بر اساس فقره (۲) رفتارها علاوه بر حالت فقره (۱) مقید به نتیجه شده است و نتیجه مد نظر تصرف یا تحت کنترل قرار دادن نیز «قتل یا صدمه شدید جسمی» می‌باشد.

فقره (۳) نیز رفتار مجرمانه «تهدید به ارتکاب» رفتارهای مجرمانه فقره (۱) را جرم‌انگاری نموده است؛ به عبارت دیگر بر اساس این فقره مرتکب تهدید به ارتکاب تصرف یا تحت کنترل قرار دادن طیاره، هلیکوپتر، کشتی و یا محل هدایت آن‌ها را می‌نماید.

از لحاظ نتیجه، رفتار تهدید نیز به دو صورت مطلق و مقید مد نظر می‌باشد. در فقره (۳) صرف تهدید به صورت مطلق مد نظر است و بر اساس فقره (۴) تهدید مقید به نتیجه «فشار جسمی یا روانی» شده است.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص شرایط سازنده عنصر معنوی جرایم این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل آگاهی از موضوع رفتارهای مجرمانه و قصد عام مرتکب نیز قصد انجام رفتار مجرمانه با اراده آزاد است و قصد خاص نیز شامل انجام رفتارهای مجرمانه به منظور بی‌ثبات ساختن یا تحت تأثیر قرار دادن سیاست مد نظر ماده ۲۶۴ می‌باشد.

مجازات

میزان مجازات مرتکب در این ماده نیز بر اساس نوع رفتار مجرمانه و نتیجه متفاوت بیان شده است. بر اساس فقره (۱) در صورت تصرف یا تحت کنترل قرار دادن به طور مطلق، مرتکب مستوجب حبس طویل خواهد بود و در حالت فقره (۲) چنانچه رفتارهای مجرمانه منجر به قتل یا صدمه شدید جسمی گردد، در این صورت مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد. در این خصوص ممکن است این سؤال مطرح گردد که چرا قانون‌گذار در این ماده مجازات حبس دوام

۱۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

درجه ۱ را برای عمل منجر به قتل پیش‌بینی نموده است، حال آن که در جزء ۱ ماده ۲۷۳ برای عمل تشددی که در نتیجه سبب قتل می‌گردد، اعدام پیش‌بینی نموده است.

در پاسخ، این نکته قابل توجه است که در حالت ماده ۲۷۳، قتل به طور مستقیم ناشی از عمل تشدد می‌باشد، حال آن که در حالت فقره (۲) ماده ۲۷۴، مرتکب صرفاً رفتار مجرمانه تصرف یا تحت کنترل قرار دادن را انجام داده است و این عمل منجر به قتل قربانی شده است؛ به طور مثال، قربانی دچار ضعف قلبی بوده و بر اثر تصرف طیاره، سگته می‌نماید؛ به عبارت دیگر به نظر می‌رسد در این حالت مرتکب قصد قتل قربانی را نداشته باشد، همانند وضعیت ماده ۵۵۱ که مرتکب قصد قتل نداشته و عمل ضرب و جرح وی منجر به قتل می‌گردد.

بر اساس فقره (۳) مجازات مجرد تهدید، مشمول حکم حبس متوسط تا سه سال می‌باشد و در صورتی که تهدید منتج به فشار جسمی یا روانی گردد، مرتکب بر اساس فقره (۴) به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

جرایم علیه راکب کشتی یا موظف تأسیسات ثابت

ماده ۲۷۵:

شخصی که بمنظور ارتکاب جرم تروریستی علیه شخص سوار در کشتی یا موظف تأسیسات ثابت دریایی یا بحری مرتکب عمل تشدد گردد، به حبس طویل و در صورت قتل به اعدام، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده شامل «عمل تشدد» یا همان حمله‌ای است که در جزء ۳ ماده ۲۶۳ تعریف گردیده است. موضوع رفتار مجرمانه نیز شخصی است که سوار در کشتی یا موظف تأسیسات ثابت دریایی یا بحری می‌باشد؛ بنابراین قربانی در کشتی شامل تمام افراد سوار بر آن می‌گردد؛ اعم از مسافری و خدمه یا موظفین کشتی. حال آن که در خصوص تأسیسات ثابت دریایی یا بحری، قربانی تنها شامل موظفین تأسیسات می‌گردد.

از لحاظ نتیجه رفتار مجرمانه به دو صورت مد نظر می‌باشد. در صورتی که صرف عمل تشدد در کشتی یا تأسیسات تحقق یافته باشد عمل صورت گرفته مطلق می‌باشد و در صورتی که عمل تشدد منتج به نتیجه قتل گردد، قتل نتیجه رفتار مجرمانه تشدد محسوب می‌گردد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۳۳

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص از شرایط سازنده عنصر معنوی در این جرم محسوب می‌گردد. علم مرتکب نیز شامل آگاهی نسبت به موضوع می‌گردد و با فرض این علم، مرتکب قصد عام یا اراده انجام رفتار عمل تشدد را داشته باشد و در نهایت قصد خاص مرتکب نیز شامل انجام عمل تشدد به منظور بی‌ثباتی یا تحت تأثیر قرار دادن سیاست موضوع ماده ۲۶۴ می‌گردد.

مجازات

با توجه به نتیجه رفتار مجرمانه، میزان مجازات متفاوت می‌باشد. در صورتی که عمل مجرمانه تشدد به صورت مطلق یعنی صرف تشدد تحقق یابد عمل، تابع حکم حبس طویل می‌گردد و در صورتی که عمل مجرمانه منتج به نتیجه قتل گردد در این صورت عمل، تابع حکم اعدام پیش‌بینی شده در این ماده می‌باشد.

جرایم علیه مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری

ماده ۲۷۶:

(۱) شخصی که با استفاده از سلاح یا هر وسیله دیگری مرتکب یکی از اعمال آتی گردیده و در نتیجه آن مصونیت ترانسپورت بحری یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری را به خطر مواجه سازد، حسب ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری را منهدم کند، به حبس دوام درجه ۲.

۲- در صورتی که به کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری صدمه شدید وارد کند، به حد اکثر حبس طویل.

۳- در صورتی که در کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری وسایل یا موادی را بگذارد که سبب انهدام یا صدمه به کشتی، محموله آن یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری شده بتواند و یا وسیله گذاشتن آن را فراهم سازد، به حبس طویل بیش از ده سال.

۴- در صورتی که عمداً معلومات عاری از حقیقت را مبنی بر این که مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری مواجه به خطر است ارایه نماید، به حبس طویل تا هفت سال.

۵- در صورتی که عمداً هدایت یا معلومات عاری از حقیقت را بمنظور صدمه رسانیدن به مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری ارایه نماید، به حبس طویل تا هشت سال.

(۲) شخصی که به ارتکاب یکی از اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۳ فقره (۱) این ماده بمنظور مجبور ساختن موظف خدمات عامه یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل، تهدید نماید، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده به جرم‌انگاری رفتارهای مجرمانه علیه مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۳۵

دریایی در دو فقره پرداخته است. در فقره اول به جرم انگاری رفتارهای مجرمانه به طور مستقیم و در فقره دوم به صورت غیرمستقیم در قالب تهدید، اشاره نموده است.

بر اساس فقره (۱) موضوع رفتارهای مجرمانه، ترانسپورت بحری و همچنین تأسیسات ثابت دریایی یا بحری می باشد که به وسیله «سلاح یا هر وسیله دیگری» ممکن است ارتکاب یابد؛ بنابراین وسیله ارتکاب جرم همانند ماده ۲۷۳ که موضوع مصونیت هوایی را مورد توجه قرار داده است، سلاح یا هر وسیله دیگر می باشد. سلاح به طور مطلق به کار رفته است و شامل هر سه نوع سلاح به رسمیت شناخته شده این فصل، یعنی (سلاح ناریه، جارحه و ضاربه) می باشد. قید «یا هر نوع وسیله دیگر» نیز در واقع هم تأکیدی است مبنی به رسمیت شناخته شدن هر سه نوع سلاح به خصوص سلاح جارحه یا ضاربه همانند چاقو یا چوب و یا سایر وسایل جرمی که در ارتکاب رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده مورد استفاده قرار می گیرد. چنان که در جزء ۴ رفتار مجرمانه ارایه معلومات عاری از حقیقت می باشد و این عمل با سلاح صورت نمی گیرد، بلکه ممکن است از طریق وسایل مخابراتی صورت گیرد.

با توجه به صراحت صدر ماده، سلاح یا وسیله باید «استفاده» گردیده باشد تا عمل مشمول حکم این ماده قرار گیرد؛ بنابراین صرف حمل سلاح یا هر وسیله دیگر، عمل را خارج از حکم این ماده می نماید. رفتارهای مجرمانه بر اساس اجزای پنج گانه این فقره شامل موارد ذیل می گردد:

- منهدم کردن کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری (جزء ۱)، در این جزء تنها به رفتار «منهدم کردن» تصریح شده است. این عمل به معنای از بین رفتن کشتی یا تأسیسات به طور کلی می باشد؛ به عبارت دیگر در صورت تحقق عمل انهدام، کشتی یا تأسیسات، کارایی خود را به طور کلی از دست می دهد. موضوع رفتار مجرمانه یعنی کشتی یا تأسیسات ثابت نیز به طور مطلق به کار رفته است؛ از این جهت، کشتی یا تأسیسات شامل تمامی انواع آن اعم از دولتی یا غیردولتی یا ملکی یا نظامی می گردد.

- جزء ۲ نیز به رفتار مجرمانه «وارد نمودن صدمه شدید» به کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری تصریح نموده است. با توجه به مفهوم مخالف قید «صدمه شدید» چنین قابل استنباط است که صدمه خفیف مشمول حکم این جزء نمی گردد.

- در جزء ۳ قانون گذار به دو رفتار مجرمانه تصریح می نماید. گذاشتن وسایل یا موادی که سبب انهدام یا صدمه به کشتی، محموله آن یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری گردد و یا این که وسیله گذاشتن آن را فراهم سازد؛ بنابراین با توجه به صراحت اجزای مربوطه رفتارهای مجرمانه تنها شامل گذاشتن یا وسیله گذاشتن را مهیا نمودن می گردد؛ از این جهت سایر رفتارهای مجرمانه همانند

۱۳۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نگهداری، حمل و نقل و ... تابع حکم این ماده نشده و شامل حکم ماده فقره (۲) ماده ۲۶۶ می‌باشد. مراد از وسایل یا مواد نیز هر نوع مواد یا وسیله‌ای است که قابلیت انهدام یا آسیب رساندن را داشته باشد؛ همانند مواد منفجره. مهیا نمودن وسیله گذاشتن نیز در واقع از مصادیق معاونت در جرم محسوب می‌گردد، اما چنان که در مقدمه باب جرایم علیه امنیت اشاره شد، قانون‌گذار در برخی از موارد همانند این جزء، معاونت را به عنوان رفتار مجرمانه مستقل قابل تعقیب می‌داند.

- ارایه معلومات عاری از حقیقت مبنی بر این که مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری مواجه با خطر می‌باشد، رفتار مجرمانه دیگری است که در جزء ۴ این ماده تصریح شده است. با توجه به صراحت این جزء، معلومات ارایه شده قطعاً «عاری از حقیقت» باید باشد. بر اساس مفهوم مخالف، اگر معلومات ارایه شده حقیقت داشته باشد و مصونیت کشتی نیز با خطر مواجه باشد، علی‌رغم این که مرتکب قصد مجرمانه داشته باشد، رفتار صورت گرفته را نمی‌توان مشمول حکم این جزء دانست. همچنین معلومات ارایه شده صرفاً در خصوص مواجه با خطر بودن مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی باشد؛ از این جهت نیز، ارایه معلومات خارج از موضوع این جزء علی‌رغم قصد مجرمانه، عمل صورت گرفته را از حکم این ماده خارج می‌سازد.

نکته قابل ذکر در این جزء خصوصیت مرتکب می‌باشد. اگرچه صدر ماده عبارت «شخصی» را به کار برده است و از این جهت مرتکب شامل هر شخصی می‌گردد. با این وجود این نکته قابل توجه است که مرتکب ممکن است اشخاصی باشند که در کشتی و یا اتاق کنترل یا هدایت خارج از کشتی باشند؛ به طور مثال، ممکن است مرتکب در کشتی وجود داشته و به قصد ایجاد رعب و وحشت به دروغ اعلام بدارد که مصونیت کشتی با مواد منفجره مواجه با خطر می‌باشد و یا ممکن است مرتکب شخصی باشد که در اتاق هدایت و کنترل واقع در بنادر از طریق وسایل مخابراتی، معلومات عاری از حقیقت را ارایه نماید.

- در جزء ۵ قانون‌گذار حالت دیگری از ارایه معلومات عاری از حقیقت را بیان می‌نماید. بر اساس این جزء ارایه هدایت یا معلومات عاری از حقیقت به منظور صدمه رسانیدن به مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری مد نظر می‌باشد. رفتار مجرمانه در این جزء نیز همان رفتار مجرمانه «ارایه معلومات عاری از حقیقت» می‌باشد. با این تفاوت که در عنصر معنوی که قصد مرتکب در جزء ۴ از ارایه معلومات عاری از حقیقت همان قصد خاص عمومی جرایم تروریستی که در ماده ۲۶۴ تصریح شده است می‌باشد؛ اما قصد مجرمانه مرتکب در جزء ۵، علاوه بر قصد مندرج جرایم تروریستی ماده ۲۶۴، قصد خاص صدمه رسانیدن به مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۳۷

یا بحری نیز می‌باشد.

نکته قابل ذکر درباره خصوصیت مرتکب، در این جزء نیز همانند جزء ۴ قابل توجه می‌باشد. مرتکب ارایه‌کننده معلومات همان اشخاصی است که در جزء ۴ بحث گردید؛ اما در این جزء علاوه بر ارایه معلومات به موضوع ارایه هدایت نیز تصریح شده است. به نظر می‌رسد «ارایه هدایت کشتی» را نتوان شامل هر شخصی دانست؛ چرا که هدایت کشتی صرفاً توسط ناخدا یا کپتان کشتی صورت می‌گیرد؛ بنابراین اگر کپتان یا ناخدای کشتی، به منظور صدمه رساندن به کشتی هدایت غلط ارایه نماید، البته با وجود سایر شرایط به خصوص عنصر معنوی خاص جرایم تروریستی، عمل صورت گرفته از سوی ناخدا یا کپتان مشمول حکم این جزء قرار می‌گیرد.

نوع دیگر رفتار مجرمانه که قانون‌گذار در این ماده جرم‌انگاری نموده است «تهدید» می‌باشد که در فقره (۲) تصریح شده است. بر اساس این فقره تهدید به ارتکاب انجام رفتارهای مجرمانه اشاره شده در اجزای ۱ تا ۳ این ماده، مستوجب حکم تصریح شده در این فقره می‌باشد؛ به عبارت دیگر اگر مرتکب، تهدید به ارتکاب انهدام یا وارد نمودن صدمه شدید و یا قرار دادن مواد یا وسایلی که سبب انهدام یا صدمه به کشتی یا تأسیسات ثابت دریایی یا بحری گردد را نماید عمل تهدید وی با وجود سایر شرایط مشمول حکم این فقره می‌باشد.

از لحاظ نتیجه تمامی رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده به جز اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) به صورت مطلق مد نظر می‌باشد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده می‌باشد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع رفتارهای مجرمانه می‌باشد و با وجود این آگاهی مرتکب قصد عام یا اراده انجام هر یک از رفتارهای مجرمانه را داشته باشد و همچنین قصد خاص مرتکب نیز قصد مندرج اشاره شده در ماده ۲۶۴ در خصوص جرایم تروریستی می‌باشد؛ البته برای برخی از رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده، علاوه بر قصد خاص عمومی ماده ۲۶۴، قصد خاص دیگری نیز شرط شده است که این موارد شامل جزء ۵ فقره (۱) و همچنین فقره (۲) می‌گردد. در جزء ۵ فقره (۱) مرتکب قصد خاص صدمه رسانیدن به مصونیت کشتی یا تأسیسات ثابت را دارد و در فقره (۲) مرتکب قصد خاص مجبور ساختن موظف خدمات عامه یا هر شخص حقیقی یا حکمی دیگری به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل را دارد.

مجازات

با توجه به نوع رفتار مجرمانه و میزان آسیبی که از رفتار به اجتماع و اشخاص وارد می‌گردد، قانون‌گذار مجازات مناسب را برای آن در نظر گرفته است و البته با وجود حکم ماده ۲۷۸ در صورتی که عمل صورت گرفته «شروع به جرم» نیز محسوب گردد باز هم مرتکب به عین جزای فاعل در حالت تکمیل جرم محکوم خواهد شد.

تشکیل سازمان تروریستی، عضویت و همکاری با آن

ماده ۲۷۷:

- (۱) شخصی که بمنظور ارتکاب جرایم مندرج این فصل سازمان تروریستی را تشکیل، نظارت یا رهبری نماید، یا اشخاصی را استخدام کند، به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که عضویت سازمان تروریستی را کسب نموده باشد به مجازات حبس طویل، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه شخص مندرج فقره (۲) این ماده مرتکب جرم دیگری گردد، به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.
- (۴) شخصی که بمنظور برنامه‌ریزی اعمال تروریستی یا اشتراک در آن، آموزش دادن یا دریافت آموزش‌های تروریستی یا به هر نحوی دیگر جهت تسهیل اعمال تروریستی داخل کشور گردد یا به خارج از کشور سفر کند یا اقدام به سفر نماید یا زمینه سفر را فراهم کند، به حبس طویل محکوم می‌گردد.
- (۵) هرگاه مرتکب جرایم مندرج این فصل تبعه خارجی باشد، به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه فقره (۱) شامل «تشکیل، نظارت، رهبری یا استخدام اشخاص» به منظور ارتکاب جرایم تروریستی می‌باشد. مراد از تشکیل، تشکیل سازمان تروریستی است. سازمان تروریستی در واقع یکی از اشکال گروه سازمان‌یافته محسوب می‌گردد؛ از این جهت تعریف ارایه

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۳۹

شده در ماده ۴۹۵ کود جزا در خصوص گروه سازمان یافته به نوعی شامل این سازمان ها نیز می گردد. بر اساس این ماده گروه سازمان یافته عبارت از دسته تشکلی یافته سه نفر یا بیشتر از آن است که برای مدت زمانی موجود بوده و با داشتن نقش های تعریف شده برای اعضای خود، به صورت منسجم، به هدف ارتکاب یک یا چند جرم فعالیت می نماید؛ البته قابل ذکر است که گروه ها یا تشکلهای تروریستی، معمولاً توسط سازمان های مختلف داخلی و خارجی شناخته شده و معرفی می گردند؛ همانند لست گروه های سازمان یافته تروریستی ارائه شده از سوی اداره امنیت.

نظارت و رهبری نیز چه به صورت مستقیم و چه به صورت غیرمستقیم، شامل رفتار مجرمانه این ماده می گردد. چنان که مرتکب به طور عملی در ارتکاب جرایم تروریستی، گروهی را در ساحه جرمی به طور مستقیم نظارت یا رهبری نماید و یا این که مرتکب خارج از محل یا ساحه ارتکاب جرم چه در داخل افغانستان و چه خارج از افغانستان، به طور غیرمستقیم گروه تروریستی را نظارت یا رهبری نماید.

استخدام اشخاص، نوع دیگری از رفتار مجرمانه است که در این ماده جرم انگاری شده است. مراد از «استخدام» استخدام اشخاص به طور رسمی و یا قراردادی نمی باشد، بلکه با توجه به معنای لغوی آن در واقع به معنای «به خدمت درآوردن» اشخاص می باشد. اشخاص نیز به طور مطلق و عام به کار رفته است و از این جهت نه تنها شامل به استخدام در آوردن عسکر، بلکه شامل تمامی اشخاص اعم از زن یا مرد، طفل و یا بزرگسال، داکتر، آشپز، خدمه و شخص حکمی می گردد.

نکته ای که در خصوص رفتارهای مجرمانه تصریح شده در این فقره قابل توجه می باشد این است که عمل مرتکب با انجام هر یک از رفتارها به طور مستقل، مشمول حکم این فقره می گردد؛ بنابراین در صورتی که مرتکب گروه تروریستی را تشکیل، نظارت یا رهبری نماید، به نظر می رسد که در این صورت عمل وی مشمول حکم تعدد رفتارهای مجرمانه گردد؛ همانند این که فردی هم شاخه ای از گروه های تروریستی را در یکی از ولایات تشکیل و بعد از آن رهبری نماید و یا این که بعد از تشکیل رفتارهای مجرمانه اعضا را بدون این که خود در عملیات های مجرمانه اشتراک داشته باشد، نظارت نماید.

تفاوت جزء ۶ ماده ۲۳۸ با فقره (۱) ماده ۲۷۷

در جزء ۶ ماده ۲۳۸ قانون گذار از استخدام اشخاص برای نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت جمهوری اسلامی افغانستان، یاد می نماید و در فقره (۱) ماده ۲۷۷ نیز موضوع استخدام در سازمان تروریستی مطرح شده است. در این که سازمان های تروریستی موجود در افغانستان به عنوان نیروهای مسلح در حال جنگ یا منازعه با دولت محسوب می گردند جای هیچ

شک یا شبهه‌ای نمی‌باشد. با این وجود چه تفاوتی بین این دو ماده وجود دارد؟ در پاسخ تنها تفاوتی که به نظر می‌رسد بین این دو ماده وجود دارد، تفاوت در قصد خاص و به تبع آن عنوان مجرمانه مرتکب می‌باشد؛ به عبارت دیگر قصد خاص مرتکب در جرایم تروریستی همان موضوع قصد خاص مندرج در ماده ۲۶۴ می‌باشد و به تبع همین قصد مرتکب به عنوان «تروریست» شناخته می‌شود؛ حال آن که مرتکب موضوع ماده ۲۳۸ ممکن است به انگیزه منفعت مادی دیگری را برای نیروهای مسلح استخدام نماید و به تبع همین انگیزه مرتکب نیز به عنوان «خائن ملی» شناخته می‌شود.

از لحاظ علم منطق، رابطه‌ای که می‌توان بین این دو ماده تصور نمود، رابطه عموم و خصوص مطلق می‌باشد؛ یعنی هر تروریستی به عنوان نیروی مسلح در حال جنگ با دولت محسوب می‌گردد، اما هر نیروی مسلح مخالف دولت به عنوان تروریست محسوب نمی‌گردد؛ به عبارت دیگر مصادیق گروه‌های تروریستی خاص، تعریف شده و با قصد خاص می‌باشد، اما مصادیق نیروهای مسلح مخالف عام می‌باشد.

در فقره (۲) ماده ۲۷۷ قانون‌گذار «کسب عضویت سازمان تروریستی» را به عنوان رفتار مجرمانه مستقل جرم‌انگاری نموده است؛ چرا که بر اساس فقره (۳) همین ماده اگر عضو سازمان تروریستی مرتکب جرم دیگری شود، به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد؛ بنابراین عضویت سازمان تروریستی خود به عنوان رفتار مجرمانه مستقل محسوب می‌گردد. کسب عضویت شامل اخذ کارت عضویت یا طی مراحل کسب عضویت به نحوی است که سازمان پذیرفته شده باشد.

تفاوت جزء ۹ ماده ۲۳۸ با فقره (۲) ماده ۲۷۷

در جزء ۹ ماده ۲۳۸ قانون‌گذار پیوستن به گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با دولت را به عنوان یکی از رفتارهای مجرمانه این ماده جرم‌انگاری نموده است و در فقره (۲) ماده ۲۷۷ نیز موضوع کسب عضویت سازمان تروریستی مطرح شده است.

به نظر می‌رسد دو تفاوت اساسی بین این دو ماده وجود داشته باشد. (۱) همان تفاوتی که بین جزء ۶ ماده ۲۳۸ و ماده ۲۷۷ وجود داشت، در مورد جزء ۹ ماده ۲۳۸ و فقره (۲) ماده ۲۷۷ نیز قابل تسری می‌باشد؛ (۲) تفاوت دوم در خصوص زمان شروع رفتار مجرمانه می‌باشد؛ بدین صورت که رفتار مجرمانه کسب عضویت چنان که در فوق اشاره گردید، الزاماً با پیوستن فیزیکی شخص تحقق نمی‌یابد و صرف با اعلام موافقت فرد برای به عضویت درآمدن به گروه کفایت می‌نماید. در حالی که رفتار مجرمانه پیوستن به گروه، از زمانی که فرد به طور عملی و فیزیکی به گروه پیوست، قابل

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل دوم: تروریزم □ ۱۴۱

محاسبه می‌باشد.

فقرة (۴) ماده ۲۷۷ در قانون جرایم تروریستی ۱۳۸۷ سابقه‌ای ندارد و از ابداعات کود جزا در قلمرو جرایم تروریستی محسوب می‌گردد.

مرتکب به منظور اعمال تروریستی ممکن است یکی از رفتارهای مجرمانه این فقرة را انجام دهد که این رفتارها شامل « داخل کشور گردیدن، خارج از کشور سفر کردن، اقدام به سفرکردن و یا زمینه سفر را فراهم نمودن » می‌باشد.

قصد مرتکب اعمال تروریستی می‌باشد و با فرض این قصد، مرتکب سفر می‌نماید و یا اقدام به سفر می‌نماید و یا این که زمینه سفر دیگری را فراهم می‌سازد. سفرهای اشاره‌شده در این فقرة به طور مطلق بیان شده است و از این جهت، سفر از هر طریقی اعم از قانونی و یا غیرقانونی را شامل می‌شود. داخل یا خارج کشور شدن مصداق کامل رفتار مجرمانه محسوب می‌گردد؛ اما «اقدام به سفر کردن» در واقع به معنی شروع به جرم محسوب می‌گردد. زمینه سفر را فراهم نمودن نیز به معنی زمینه سفر دیگری را فراهم نمودن می‌باشد. این عمل نیز در واقع از مصادیق معاونت در جرم محسوب می‌گردد که به طور مطلق بیان شده است و از این جهت شامل فراهم نمودن زمینه سفر دیگری به طور قانونی و غیرقانونی می‌گردد.

از لحاظ نتیجه رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این ماده مطلق می‌باشد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل آگاهی از موضوع رفتارهای مجرمانه می‌باشد؛ به طور مثال، در فقره‌های (۱) و (۲) مرتکب نسبت تروریستی بودن سازمان علم و آگاهی داشته باشد و یا بر اساس فقرة (۴) مرتکب نسبت به آموزش‌های تروریستی علم داشته باشد و با فرض همین علم و آگاهی با اراده آزاد رفتارهای مجرمانه را انجام دهد. قصد خاص مرتکب نیز به طور مشخص در فقرة (۱) «به منظور ارتکاب جرایم تروریستی» و بر اساس فقرة (۴) «به منظور برنامه‌ریزی اعمال تروریستی یا اشتراک در آن، آموزش دادن یا دریافت آموزش‌های تروریستی یا به هر نحو دیگر جهت تسهیل اعمال تروریستی» رفتارهای مجرمانه تصریح شده را انجام هد.

مجازات

قانون‌گذار بر اساس نوع رفتار مجرمانه، میزان مشخصی از مجازات را برای مرتکب یا مرتکبین در نظر گرفته است. بر اساس فقرة (۱) مرتکبی که سازمان تروریستی را تشکیل، نظارت و یا رهبری

۱۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نماید، حبس دوام درجه ۱ پیش‌بینی شده است و بر اساس فقره (۲) برای صرف عضویت در سازمان تروریستی حبس طویل در نظر گرفته شده است و بر اساس فقره (۳) در صورتی که عضو سازمان تروریستی جرم دیگری را مرتکب گردد، علاوه بر حبس طویل به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد؛ بنابراین بر اساس این فقره تمامی اعضای سازمان‌های تروریستی، علاوه بر جزای عضویت، مستحق جزای جرم ارتكابی نیز می‌باشند. بر اساس فقره (۴) نیز برای مرتکبینی که به منظور اعمال تروریستی سفر می‌نمایند و یا زمینه سفر دیگری را فراهم می‌سازند و یا اقدام به سفر می‌نمایند، مجازات حبس طویل در نظر گرفته شده است.

فقره (۵) ماده ۲۷۷ نیز با توجه به خصوصیت مرتکب میزان متفاوتی از مجازات را پیش‌بینی نموده است. بر اساس این فقره اگر مرتکب رفتارهای مجرمانه این فصل تبعه خارجی باشد، مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد؛ اگرچه ماده به رفتارهای مجرمانه «فصل» جرایم تروریستی، تصریح نموده است.

مجازات شریک، معاون، شروع کننده و اتفاق کننده

ماده ۲۷۸:

شریک، معاون، شروع کننده و اتفاق کننده جرایم مندرج این فصل به عین جزای فاعل جرم محکوم می‌گردند.

شرح

در خصوص این ماده چنان که در ابتدای باب جرایم علیه امنیت تشریح گردید، از ویژگی‌های خاص جرایم علیه امنیت، سیاست جنایی خاص و افتراقی درباره این جرایم می‌باشد؛ چنان که در این ماده تصریح شده است قانون‌گذار برای شریک، معاون، شروع کننده و اتفاق کننده، عین مجازات فاعل جرم در حالت ارتكاب را در نظر گرفته است.

فصل سوم

تمويل تروريزم

مقدمه

بقا و ادامه حیات گروه‌های تروریستی به طور مستقیم ارتباط به وجود منابع تأمین مالی فعالیت‌های این گروه‌ها دارد. یکی از مهم‌ترین راه‌های مقابله با پدیده تروریسم، شناسایی و از بین بردن منابع تأمین مالی این گروه‌ها می‌باشد. در ابتدا و در بیشتر اسناد بین‌المللی عنوان تمویل تروریسم، در کنار پول‌شویی مطرح شده است؛ چرا که به اعتقاد صاحب‌نظران شباهت بسیار زیادی بین این دو وجود دارد. این رویکرد تا زمانی که عمده منابع مالی از طریق ثروتمندان و دولت‌ها تأمین می‌شد، کارآمد بود؛ ولی امروزه با توجه به تحولات رخ داده در گروه‌های تروریستی نمی‌توان صرفاً به تدابیر اتخاذ شده در پول‌شویی به جنگ منابع مالی تروریست‌ها رفت. گروه‌های تروریستی امروز بیشتر منابع مالی خود را از مناطق تحت کنترل خود، تجارت و ارتکاب جرایم سازمان‌یافته به دست می‌آورند؛ به طور مثال، داعش منابع مالی خود را از طریق جنایات سازمان‌یافته، فروش نفت، منابع طبیعی و معدنی، باج‌گیری، گروگان‌گیری، دزدی دریایی، اخذ مالیات و عوارض، قاچاق میراث فرهنگی، تأمین می‌نماید.

با گسترش سطح جرایم تروریستی و افزایش زمینه‌های تأمین مالی این گروه‌ها، کشورها و ادار به عکس‌العمل در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی شدند. بر همین اساس شورای امنیت قطعنامه ۱۳۷۳ را در ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ تصویب نمود و با محور قرار دادن مبارزه با تأمین مالی تروریسم از کلیه دولت‌ها خواست تا در اسرع وقت به کنوانسیون بین‌المللی مقابله با تأمین مالی تروریسم که در سال ۱۹۹۹ تصویب شده بود، ملحق شوند و در قوانین داخلی خویش نیز اقدام به جرم‌انگاری تمویل تروریسم نمایند. بالاخره این کنوانسیون با پیوستن ۸۰ کشور از سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شد.^۱

افغانستان نیز ضمن الحاق به کنوانسیون، در سال ۱۳۹۳ قانون جلوگیری از تمویل تروریسم را

^۱. شمس ناتری، محمد ابراهیم و داوود اسلامی (۱۳۹۴)، ماهیت کیفری تأمین مالی تروریسم، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۲، شماره ۴ و ۵، ص ۲۵۷.

۱۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تدوین کرد و سپس با انفاذ کود جزا، مواد جزایی این قانون لغو گردید و در عوض فصل سوم باب اول از کتاب دوم تحت عنوان تمویل تروریزم، نافذ و قابل استناد می‌باشد

رابطه بین تأمین مالی تروریزم و پول‌شویی

چنان که در فوق اشاره گردید، در ابتدا تصور بر این بود که بین پول‌شویی و تمویل تروریزم تفاوتی وجود ندارد و هر دو به یک معنا می‌باشد. برای رفع این تصور در این قسمت به بیان ارتباط این دو مسئله پرداخته می‌شود.

ارتباط نزدیک بین پول‌شویی و تأمین مالی تروریزم به دو مورد بر می‌گردد؛ عامل اول را می‌توان ماهیت پنهانی و مخفیانه هر دو پدیده مجرمانه دانست. به این معنا که در جرم پول‌شویی تمام سعی برای مخفی نگه داشتن منبع اصلی اموال مجرمانه است و در مورد تأمین مالی تروریزم نیز، حتی اگر اموال به صورت قانونی و مشروع نیز تأمین شده باشد، تروریست‌ها نیازمند پنهان نمودن روابط بین این وجوه و منابع مشروع هستند؛ چرا که پول‌شویان به دنبال راه‌هایی هستند که بدون جلب نظر مقامات وجوه خود را تطهیر کنند و حامیان تروریست‌ها نیز به دنبال راه‌هایی هستند که منابع مالی را به دست تروریست‌ها برسانند، بدون این که مراجع امنیتی از این موضوع مطلع شوند؛ عامل دوم نیز یکسانی شیوه‌ها و روش‌های مورد استفاده می‌باشد؛ بدین صورت که پول‌شویی و تأمین مالی تروریزم، هر دو سه مرحله دارند: ۱. استقرار؛ ۲. لایه‌گذاری؛ ۳. ادغام.

در مرحله استقرار اموالی که موضوع جرم هستند، خواه جرم پول‌شویی و خواه جرم تمویل تروریزم، در حساب‌هایی در یک بانک و یا موسسه مالی غیر بانکی، سپرده می‌شود. مرحله لایه گذاری که مرحله شستشو دادن هم نامیده می‌شود، مرحله‌ای است که طی آن اقداماتی مانند معاملات، نقل و انتقال بانکی و ... جابجا می‌شود تا منبع آن‌ها پنهان شود. در مرحله آخر که ادغام نام دارد، در پول‌شویی بدین گونه است که اموال مذکور صرف خرید اموال غیرمنقول، اموال لوکس و مانند آن می‌شود، این در حالی است که در جرم تمویل تروریزم، این مرحله عبارت است از رسیدن وجوه به تروریست‌ها؛ به طور مثال، در تمویل تروریزم، پول ابتدایی از طریق موسسه خیریه به حساب صرافان در کابل منتقل می‌شود و از صرافی برای امور به ظاهر خیریه ولی در واقع برای تمویل تروریزم به یکی از مناطق ارسال می‌گردد.

سه مرحله یاد شده ضمن این که شباهت‌های این دو عنوان مجرمانه را بیان می‌دارد، بیانگر تفاوت آن‌ها نیز می‌باشد. همان گونه که مشاهده شد، مرحله اول و دوم پول‌شویی و تمویل مالی تروریزم، مشابه است؛ ولی مرحله سوم در این دو نوع جرم متفاوت است؛ البته این تفاوت به تفاوت در اهداف

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل سوم: تمویل تروریسم □ ۱۴۵

این جرایم بر می‌گردد؛ چرا که پول‌شویی با هدف پنهان کردن منشأ مجرمانه اموال و تمویل تروریسم با هدف رساندن منابع مالی به دست تروریست‌ها می‌باشد.

تفاوت مهم دیگر این دو جرم به منابع مالی این دو بر می‌گردد، منبع مالی تمویل تروریسم ممکن است قانونی و یا غیرقانونی یا تلفیقی از این دو منبع باشد. این در حالی است که منبع و منشأ درآمدهای مربوط به پول‌شویی ضرورتاً ناشی از عمل مجرمانه است.^۱

شیوه‌های تأمین مالی تروریست‌ها

شیوه‌های تأمین مالی تروریست‌ها را می‌توان از جهت قلمرو، به دو دسته قلمرو واقعی و قلمرو مجازی تقسیم‌بندی نمود. در فضای واقعی، رفتار مجرمانه معمولاً به طور مستقیم صورت می‌گیرد؛ همانند دریافت وجه یا کمک از اشخاص به صورت نقد؛ اما با توجه به تحولات و فرصتی که در فضای سایبر صورت گرفته است بسیاری از رفتارهای مجرمانه در این فضا یا با استفاده از این فضا صورت می‌گیرد؛ لذا با توجه به اهمیت این موضوع بیان مختصر شیوه‌های تأمین مالی تروریست‌ها در فضای سایبر خالی از فایده نمی‌باشد.

۱ - درخواست مستقیم از طریق وبسایت‌ها

یکی از روش‌های معمولی در تأمین مالی تروریست‌ها، درخواست کمک مالی از هواداران است؛ بدین صورت که گروه‌های تروریستی از بازدیدکنندگان وبسایت‌ها مستقیماً درخواست کمک مالی می‌کنند. چنین درخواست‌هایی ممکن است با تأکید بر این مسئله صورت گیرد که سازمان نیاز به کمک مالی به صورت وجه نقد دارد. برخی از آن‌ها نیز با ارایه شماره حساب بانکی یا گزینه‌های پرداخت اینترنتی درخواست کمک مالی سریع را می‌نمایند. مثلاً وبسایت IRA^۲ که حاوی صفحه‌ای است که در آن بازدیدکنندگان می‌توانند از طریق کارت اعتباری کمک‌های خود را ارایه کنند؛ در حالی که نیروهای داوطلب وفادار^۳ وجوه نقد را از طریق پی‌بال^۴ می‌پذیرند.

روش مؤثر دیگری که سازمان‌ها و گروه‌های تروریستی از آن استفاده می‌کنند، سؤاستفاده از عنوان مؤسسات خیریه برای کمک مالی است. این امر به ویژه در میان گروه‌های تروریستی با اعتقادات مذهبی بسیار رایج می‌باشد. در بعضی از موارد سازمان‌های تروریستی موسسه‌های خیریه‌ای

^۱. همان، ص ۲۶۵.

^۲. Irish Republican Army

^۳. Loyalist Volunteer Force

^۴. پی‌بال از شیوه‌های تجارت الکترونیکی است که پرداخت و انتقال پول از طریق اینترنت را فراهم می‌کند.

را تحت پوشش مقاصد بشردوستانه ایجاد نموده‌اند و در فضای مجازی برای جمع‌آوری کمک‌ها، تبلیغ می‌نمایند.^۱

۲ - سؤاستفاده از امکانات تجارت الکترونیکی

یکی از عمده روش‌هایی که تروریست‌ها برای جذب منابع مالی انجام می‌دهند استفاده از تجارت الکترونیکی در فضای سایبر است؛ تحقیقات نشان می‌دهد که افراد و مؤسسات مستقل مربوط به تروریست‌ها به عنوان وسیله‌ای برای افزایش سرمایه جهت پشتیبانی اقدامات خود، کارهای تجاری مبتنی بر اینترنت را راه‌اندازی نموده‌اند. یکی از این روش‌ها که مورد توجه آن‌ها می‌باشد، بانکداری الکترونیکی و دریافت و پرداخت شبکه‌ای می‌باشد؛^۲ به طور مثال اشخاص حامی تروریسم، برای تمویل مالی اقدام به تأسیس بانک نموده و از طریق فعالیت‌های بانکی به خصوص بانکداری الکترونیکی یا ارایه خدمات بانکی به صورت الکترونیکی در راستای حمایت از اقدامات تروریستی فعالیت می‌نمایند.

۳ - ارتکاب جرایم مالی سایبری

یکی دیگر از عمده‌ترین روش‌های تروریست‌ها برای تأمین مالی، ارتکاب جرایم مالی در فضای سایبر می‌باشد. بنا بر اظهار نظر کارشناسان، برخی از گروه‌های تروریستی اقدامات خود را از طریق فریب‌کاری اینترنتی انجام می‌دهند؛ همچون روش موسوم به تقلب نیجریه‌ای که در چنین روشی، شخص با ارتباط مستقیم از طریق چت یا از طریق پست الکترونیکی و انجام مانورهای متقلبانه و جلب اعتماد اشخاص، اطلاعات حساب مالی آنان را به چنگ آورده و از این طریق حساب بانکی آنان را تخلیه می‌نماید یا روش دیگر موسوم به فیشینگ یا صید اطلاعات است که در این روش، آدرس وب‌های جعلی مربوط به موسسه‌های مالی یا بانک‌ها در فضای مجازی، ایجاد و از این طریق اطلاعات بانکی مشتریان بانک‌ها و موسسه‌های مالی را به دست می‌آورند.^۳ به عبارت دیگر در این شیوه شخص با قصد حمایت مالی از تروریسم اقدام به جمع‌آوری منابع مالی سرگردان از طریق فضای سایبر می‌نماید که البته در این صورت عمل شخص به نوعی شامل قواعد تعدد نیز می‌گردد؛ بدین صورت که هم تقلب اینترنتی انجام داده و هم اقدام به تمویل تروریسم نموده است.

۱. آشوری، محمد و دیگران (۱۳۹۴)، تروریسم‌شناسی، مجموعه مقاله‌ها، تهران: موسسه فرهنگی هنری انتشاراتی نگاه بینه، چاپ اول، ص ۲۹.

۲. همان، ص ۳۱.

۳. همان، ص ۳۲.

جرم تمویل تروریزم

ماده ۲۷۹:

(۱) شخص زمانی مرتکب جرم تمویل تروریزم شناخته می‌شود که وجوه، دارایی یا خدمات مالی را با وجود داشتن علم یا اطلاع براین که وجوه، دارایی یا خدمات مذکور قسماً یا کلاً به مقصد ارتکاب یکی از جرایم ذیل استفاده می‌شود، طور مستقیم یا غیر مستقیم عمداً تهیه یا جمع آوری یا پرداخت نموده و یا به آن شروع نموده باشد:

۱- جرایم تروریستی مندرج این قانون.

۲- عملی که باعث قتل یا وارد کردن جراحت شدید جسمی اشخاص ملکی در جریان منازعه مسلحانه یا سایر اشخاص گردد که در منازعات مسلحانه اشتراک فعال ندارد، مشروط بر این که هدف از آن ایجاد رعب و هراس در جامعه یا مجبور ساختن دولت یا سازمان بین‌المللی به اجراء یا امتناع از اجرای یک عمل باشد.

(۲) شخص در حالات ذیل نیز مرتکب جرم تمویل تروریزم، شناخته می‌شود:

۱- در صورتی که در ارتکاب جرم مندرج اجزای فقره (۱) این ماده اشتراک یا معاونت نموده باشد.

۲- سایر اشخاص را غرض ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده سازمان دهی، کمک یا آموزش داده باشد.

۳- در ارتکاب یک یا بیشتر از یک جرم مندرج این ماده با گروهی از اشخاصی که با هدف مشترک جهت ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده فعالیت می‌نمایند با وصف داشتن علم از هدف آن‌ها مبنی بر ارتکاب جرم، همکاری نموده یا تسهیلات لازم را جهت برآورده شدن اهداف یا پیشبرد فعالیت آن‌ها فراهم نماید.

(۳) عمل تمویل تروریزم در هر مکان و قلمرو هردولتی که انجام گردد و یا قصد انجام آن موجود شود، بدون در نظر داشت این که شخص یا سازمان مذکور در کدام مکان یا قلمرو کدام دولت موجود بوده یا موقعیت دارد جرم شناخته می‌شود، مگر این که:

- ۱- جرم تروریستی بالفعل واقع نشده یا به آن شروع صورت نگرفته باشد.
- ۲- از وجوه مالی مورد نظر بالفعل در انجام جرم تروریستی استفاده نشده یا تلاشی در این زمینه صورت نگرفته باشد.
- ۳- بین وجوه مالی مذکور و جرم تروریستی ارتباطی موجود نباشد.
- (۴) ملاحظات سیاسی، عقیدتی، نژادی، قومی، مذهبی، اخلاقی یا سایر موارد مشابه دلیل مشروعیت ارتکاب جرایم مندرج این ماده شناخته نمی‌شود.
- (۵) وجوه یا دارایی به مفهوم این ماده عبارت است از هرگونه دارایی منقول و غیر منقول و اسناد یا مدارک قانونی به شمول اسناد الکترونیکی و دیجیتلی که مالکیت یا داشتن منافع در دارایی‌ها را ثابت نماید.

شرح

قبل از شرح مواد، این نکته قابل ذکر است که قانون‌گذار از ماده ۲۷۹ الی ۲۸۳ به موضوع تمویل تروریسم پرداخته است. ماده ۲۷۹ دارای ۵ فقره می‌باشد که در هر فقره قانون‌گذار به یکی از موضوعات مربوط به این جرم تصریح نموده است. فقره‌های (۱) و (۲) ضمن بیان رفتارهای مجرمانه، شرایط اختصاصی جرم تمویل تروریسم را بیان می‌نماید، فقره (۳) به موضوع ساحه تطبیق از لحاظ مکان اشاره نموده و در فقره (۴) به مواردی که به عنوان ملاحظه مشروعیت ارتکاب رفتارهای مجرمانه تمویل تروریسم شناخته نمی‌شود پرداخته و نهایتاً در فقره (۵) وجوه یا دارایی تعریف شده است. مواد ۲۸۱ الی ۲۸۳ به بیان مجازات‌ها با تفکیک اشخاص از لحاظ، حقیقی، حکمی و سازمانی اقدام و در پایان این فصل یعنی ماده ۲۸۳ به موضوع ارایه سند تزویری پرداخته شده است. چنان که ملاحظه می‌گردد رفتارهای مجرمانه و شرایط تحقق این جرم، در مواد متعدد تقسیم شده است؛ بنابراین به منظور سهولت در استنباط سعی گردیده است به استثنای چند مورد هر یک از مواد و فقرات به ترتیب شرح داده شود.

عنصر مادی

قانون‌گذار در ماده ۲۷۹ در قالب ۵ فقره اقدام به جرم‌انگاری جرم تمویل تروریسم نموده است. در فقره (۱) رفتارهای مجرمانه به طور مباشرت تصریح شده است و در فقره (۲) به صورت معاونت و یا مشارکت و در سایر فقرات به شرایط خاص جرایم تمویل تروریسم اشاره شده است. بر اساس فقره (۱) رفتارهای مجرمانه شامل، «تهیه، جمع‌آوری، پرداخت یا شروع به پرداخت» وجوه،

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل سوم: تمویل تروریزم □ ۱۴۹

دارایی یا خدمات مالی است که مرتکب نسبت به مقصد مجرمانه بودن وجوه، دارایی یا خدمات نیز آگاهی داشته باشد. قانون‌گذار در این فقره هم تهیه‌کننده یا جمع‌آوری‌کننده و هم از طرف دیگر پرداخت‌کننده را به عنوان مرتکب در نظر گرفته است. چنان‌که به منظور کمک به گروه تروریستی، اعضای گروه اقدام به جمع‌آوری کمک‌های مالی نمایند. در این صورت هم جمع‌کننده و هم پرداخت‌کننده در صورت آگاهی از غرض جمع‌آوری وجوه، به عنوان مرتکب رفتار مجرمانه این فقره شناخته می‌شوند. نکته قابل ذکر در خصوص رفتارهای مجرمانه این فقره این است که تهیه، جمع‌آوری یا پرداخت ممکن است به طور مستقیم صورت گیرد و یا ممکن است به طور غیرمستقیم از طریق فضای مجازی یا سایبری صورت گیرد. در متن کنوانسیون نیز از عبارت «هر وسیله» استفاده شده است که بسیار وسیع می‌باشد و هر روشی اعم از مستقیم یا غیرمستقیم را در برمی‌گیرد؛ از این جهت پرداخت یا دریافت از طریق فضای مجازی هم بر اساس کد جزا و هم بر اساس ماده ۳ کنوانسیون شامل رفتارهای مجرمانه می‌گردد؛ به طور مثال، گروهی با قرار دادن تصاویر سلاح در شبکه‌های اجتماعی و با درج مبلغ مشخص به عنوان قیمت سلاح، این گونه تبلیغ می‌نمود که شما (خریدکننده) با خرید و پرداخت مبلغ مد نظر در واقع به طور غیرمستقیم در جنگ‌ها اشتراک دارید.

نکته قابل توجه در متن ماده ۲۷۹ این است که پرداخت یا دریافت (کل و یا حتی قسمتی) از وجوه، دارایی یا خدمات مالی، برای ارتکاب جرایم تروریستی، عمل را مشمول حکم این ماده قرار می‌دهد؛ به طور مثال، اگر کمک‌کننده‌ای صد هزار افغانی را در اختیار عاملین گروه‌های تروریستی قرار دهد و از این مبلغ ۸۰ هزار آن را برای امور خیریه و ۲۰ هزار آن را به قصد کمک به فعالیت‌های تروریستی اختصاص دهد، عمل صورت گرفته تابع حکم این ماده می‌باشد.

ممکن است این مسئله مطرح شود که آیا با یک‌بار کمک‌نمودن عمل تابع حکم این ماده قرار می‌گیرد و یا این که کمک باید حداقل برای مدت زمانی تکرار شده باشد. با توجه به مفهوم فقره (۱) نه تنها با یک‌بار انجام دادن عمل تابع حکم این ماده قرار می‌گیرد، بلکه حتی اگر فردی شروع به رفتار مجرمانه نماید نیز، عمل وی به منزله انجام جرم کامل محسوب می‌گردد.

موضوع جرم تمویل تروریزم، «وجوه، دارایی یا خدمات مالی» است. وجوه یا دارایی در فقره (۵) همین ماده تعریف شده است بر اساس این فقره «وجوه یا دارایی به مفهوم این ماده عبارت است از هر گونه دارایی منقول و غیرمنقول و اسناد یا مدارک قانونی به شمول اسناد الکترونیکی و دیجیتلی که مالکیت یا داشتن منافع در دارایی‌ها را ثابت نماید.» بنابراین بر اساس این تعریف، وجوه یا دارایی نه تنها شامل اموال منقول یا غیرمنقول می‌گردد، بلکه اسناد یا مدارکی که اثبات‌کننده مالکیت یا

منافع باشد همانند سند ملکیت منزل یا اسناد تجاری همانند قرارداد یا چک، حواله، سهام، اوراق بهادار، اوراق قرضه، سفته، برات و... را شامل می‌شود؛ به عبارت دیگر، وجوه و دارایی هم شامل اموال می‌گردد و هم شامل منافع؛ بنابراین هم پرداخت مال و هم در اختیار قرار دادن منافع نیز عمل را مشمول حکم این ماده قرار می‌دهد؛ به طور مثال، فردی ممکن است مبلغی را برای کمک اختصاص دهد و یا این که کرایه یا اجاره زمین، خانه یا دکان خویش را برای کمک اختصاص داده باشد و یا حتی ممکن است سند ملکیت خویش را به عنوان ضمانت در اختیار بانک برای گروه‌های تروریستی قرار داده باشد. در هر حال جمع‌آوری یا پرداخت اموال یا منافع به طور مستقیم یا غیرمستقیم عمل را مشمول حکم تمویل تروریسم قرار می‌دهد.

خدمات مالی نیز شامل خدمات پولی می‌گردد که توسط بانک‌ها، مؤسسات مالی، صرافی‌ها یا خیریه‌ها و یا مؤسسات غیرانتفاعی صورت می‌گیرد؛ به طور مثال، ویژگی‌های سازمان‌های غیرانتفاعی یا خیریه دارند، فرصت مناسبی را برای فعالیت‌های مالی برای تروریست‌ها فراهم نموده است. به طوری که هم به منظور جمع‌آوری و هم به منظور انتقال اغلب از طریق این مؤسسات، استفاده صورت می‌گیرد. بر اساس گزارشی، تقریباً یک سوم سازمان‌های مردمی نام‌نهاد از گروه‌های تروریستی حمایت مالی می‌نمایند. وجود این مؤسسات، سرپوشی شده است که به موجب آن اعضای گروه تروریستی به صورت نامعلوم مسافرت کنند و همچنین این مؤسسات این امکان را فراهم ساخته‌اند که سازمان‌های تروریستی بتوانند بودجه مالی خود را در هر جایی که عملیات آغاز می‌کنند، از این طریق به آن ناحیه منتقل کنند.^۱

از لحاظ نتیجه جرم تمویل تروریسم، مطلق می‌باشد و نیازی به نتیجه ندارد، به عبارت دیگر، صرف تهیه، جمع‌آوری یا پرداخت کافی است و نیاز به تحقق نتیجه یعنی استفاده از وجوه، دارایی یا خدمات به منظور ارتکاب عمل تروریستی نیست. در کنوانسیون نیز به طور صریح به این مسئله تصریح شده است. بند سوم ماده ۳ مقرر می‌دارد که: «برای تحقق جرم مندرج در بند ۱ ضروری نیست که وجوه مزبور جهت انجام جرم مذکور در ردیف‌های الف و ب بند ۱ بالا، در عمل مورد استفاده قرار گیرد.» به عبارت دیگر همین که شخص اموالی را به منظور تمویل تروریسم تهیه، جمع‌آوری یا پرداخت نمود جرم تحقق یافته تلقی می‌گردد و در این صورت نیازی به اثبات این موضوع که آیا مال تهیه شده یا پرداخت شده در جرایم تروریستی استفاده گردیده یا خیر نمی‌باشد.

۱. همان، ص ۲۷۳.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل سوم: تمویل تروریزم □ ۱۵۱

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص ارکان سازنده عنصر معنوی جرم تمویل تروریزم شناخته می شود. علم یا آگاهی مرتکب یکی از شروط اساسی عنصر معنوی در این جرم محسوب می شود؛ به طوری که قانون گذار نیز صریحاً این موضوع را در متن ماده قید نموده است. بر اساس فقره (۱)، شخص زمانی مرتکب جرم تمویل تروریزم شناخته می شود که نسبت به مقصد تهیه، جمع آوری یا پرداخت وجوه، دارایی یا خدمات مالی علم و آگاهی داشته باشد. مقصد رفتارهای مجرمانه را نیز قانون گذار در اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) تصریح نموده است. جزء ۱ اشاره به جرایم تروریستی دارد و جزء ۲ نیز منازعات مسلحانه ای که منجر به قتل یا صدمه شدید گردیده و هدف آن نیز ایجاد رعب و هراس در جامعه یا مجبور ساختن دولت یا سازمان بین المللی به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل باشد.

از این دو جزء چنین استنباط می گردد که مقصد ارتکاب، شامل دو دسته از جرایم می گردد؛ دسته اول جرایم تروریستی است که در جزء ۱ اشاره نموده است و جزء ۲ شامل جرم قتل یا جراحت شدیدی است که در جریان منازعات مسلحانه صورت می گیرد؛ به عبارت دیگر با این دسته بندی و با توجه به جزء ۲، می توان چنین استنباط نمود که رفتارهای مجرمانه در راستای تمویل مالی، تنها شامل جرایم تروریستی نمی گردد، بلکه علاوه بر آن شامل جرم اشاره شده در جزء ۲ که عملی نیز می گردد که هدف از آن ایجاد رعب و هراس در جامعه یا مجبور ساختن دولت یا سازمان بین المللی ...

شرایط این جرم شامل موارد ذیل است:

- عمل باعث قتل یا وارد کردن جراحت شدید جسمی گردد.
 - قربانی شامل اشخاصی می گردد که در منازعه مسلحانه اشتراک نداشته باشند و یا نقش فعال در منازعات مسلحانه نداشته باشند.
 - منازعه مسلحانه صورت گرفته باشد.
 - طرفین منازعه مسلحانه شامل مرتکبین از یک طرف و دولت از سوی دیگر می باشد؛ بنابراین منازعات مسلحانه خانوادگی، قومی یا قبیله ای شامل این مورد نمی گردد.
 - هدف مرتکبین از قتل یا جراحت، ایجاد رعب یا هراس در جامعه یا مجبور ساختن دولت یا سازمان بین المللی به اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل باشد.
- ماده ۲ کنوانسیون نیز در دو جزء به جرایمی که به عنوان هدف ارتكابی مجرمین شناخته می گردد، تصریح نموده است. جزء الف به جرایم ارتكابی در ضمیمه کنوانسیون و جزء ب نیز عیناً به همین مورد اشاره کرده که در جزء ۲ فقره (۱) ماده ۲۷۹ تصریح شده است.

نکته مهم و قابل توجه در خصوص عنصر معنوی این جرم این است که به موجب فقره (۴) این ماده، ملاحظات سیاسی، عقیدتی، نژادی، قومی، مذهبی، اخلاقی یا سایر موارد مشابه دلیل مشروعیت ارتکاب جرایم مندرج این ماده شناخته نمی‌شود؛ به طور مثال، اگر فردی از طریق دادن کمک مالی، به تروریست‌ها کمک می‌نماید، نمی‌تواند مبنای پرداخت چنین مساعدت‌ها را ملاحظات سیاسی، عقیدتی، مذهبی و ... قرار داده و از این طریق عمل خویش را مشروع جلوه دهد.

در فقره (۲) نیز قانون‌گذار، معاونت یا اشتراک در رفتارهای مجرمانه اشاره شده در فقره (۱) را با فرض وجود علم، به طور مستقل به عنوان جرم تمویل تروریزم شناخته است که البته چنان که در مقدمه باب جرایم علیه امنیت اشاره شد، این رویکرد مختص جرایم علیه امنیت در سیاست جنایی تقنینی محسوب می‌گردد و از سوی دیگر با توجه به پیچیدگی جرم تمویل تروریزم، قانون‌گذار ارتکاب جرم در حالت مشارکت یا معاونت را به عنوان جرم مستقل نه به عنوان تابع جرم اصلی، تأکید نموده است. این تأکید به قدری است که در جزء ۳ فقره (۲)، صریحاً عبارت «همکاری نمودن یا فراهم نمودن تسهیلات» به کار رفته است.

همچنین بر اساس جزء ۲ همین فقره، «سازمان‌دهی، کمک یا آموزش» سایر اشخاص جهت ارتکاب رفتارهای مجرمانه فقره (۱) مصداق‌های دیگر جرم تمویل تروریزم محسوب می‌گردد. به طور مثال شخصی به منظور تمویل تروریزم اقدام به سازمان‌دهی گروهی از اشخاص برای جمع‌آوری کمک مالی برای حمایت از تروریزم می‌نماید و یا دیگری را که قصد تمویل تروریزم را دارد کمک یا آموزش می‌دهد. مثل آموزش این که چطور از فضای سایبری برای تمویل تروریزم استفاده نمود.

جرم تمویل تروریزم، در واقع یکی از مصداق‌های جدید جرایم سازمان‌یافته محسوب می‌گردد که بعد از ۱۱ سپتامبر مطرح گردیده است، از این جهت در این جزء سازمان‌دهنده رفتارهای مجرمانه تمویل تروریزم نیز به عنوان مرتکب جرم تمویل تروریزم شناخته شده است. همانند سازمان‌دهی جهت جمع‌آوری وجوه در قالب موسسه خیریه. کمک نمودن نیز به صورت عام به کار رفته است و با توجه به این که در جزء ۱ اشکال اشتراک و معاونت در جرم، تصریح شده است، مراد از کمک نمودن، انجام رفتارهای غیر از مشارکت و معاونت می‌باشد. همانند تبلیغ نمودن، سایر اشخاص غرض ارتکاب جرم مندرج فقره (۱). آموزش دادن نیز صورت دیگری از رفتار مجرمانه تصریح شده در این جزء می‌باشد. با توجه به صراحت متن جزء، مراد از آموزش دادن، آموزش دادن غرض ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) می‌باشد؛ به عبارت دیگر آموزش جهت تهیه، جمع‌آوری یا پرداخت وجوه، دارایی یا خدمات مالی. همواره یکی از عواملی که اصطلاحاً مجرمین را یک قدم پیشتر از پولیس

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل سوم: تمویل تروریزم □ ۱۵۳

قرار داده است، نحوه ارتکاب رفتارهای مجرمانه می‌باشد. چنان که در جرم تمویل تروریزم، نحوه تهیه یا جمع‌آوری وجوه در پوشش صرافی، یا موسسه خیریه و یا در فضای مجازی، به مرتکبین آموزش داده می‌شود.

در جزء ۳ فقره (۲) قانون‌گذار تأکید مجددی بر عنصر معنوی به خصوص علم مرتکب نموده است. بر اساس این جزء مرتکب با وصف داشتن علم از هدف گروه‌های تروریستی مبنی بر ارتکاب جرایم، همکاری نموده یا تسهیلات فراهم نماید.

سؤالی که در این قسمت مطرح می‌شود این است که آیا داشتن علم از هدف ارتکاب جرم شامل همان دو دسته از جرایم اشاره‌شده در اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) ماده ۲۷۹ می‌گردد و یا تنها شامل جرایم تروریستی؟ در پاسخ با توجه به تصریحی که در صدر همین جزء صورت گرفته است مبنی بر داشتن هدف مشترک جهت ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) چنین استنباط می‌گردد که علم مرتکب شامل هر دو جزء فقره (۱) ماده ۲۷۹ می‌گردد.

فقره (۳) ماده ۲۷۹ به موضوع ساحه مکانی جرم تمویل تروریزم اشاره نموده است. در خصوص این فقره نکات ذیل قابل توجه می‌باشد:

- هدف این فقره جرم قلمدادنموندن عمل تمویل تروریزم تنها در قلمرو دولت‌های خارج از افغانستان منحصر نمی‌باشد. بلکه شامل قلمرو افغانستان نیز می‌گردد.

- تحقق یا حتی قصد انجام عمل تمویل تروریزم هر دو به عنوان مصادیق فقره (۳) محسوب می‌گردد.

- چنانچه، عمل تمویل تروریزم تحت یکی از شرایط سه‌گانه ذیل قرار گیرد، آن عمل خارج از حکم فقره (۳) می‌باشد.

۱- جرم تروریستی بالفعل واقع نشده یا به آن شروع صورت نگرفته باشد.

۲- از وجوه مالی مورد نظر بالفعل در انجام جرم تروریستی استفاده نشده یا تلاشی در این زمینه صورت نگرفته باشد.

۳- بین وجوه مالی مذکور و جرم تروریستی ارتباطی موجود نباشد.

در خصوص بند ۲ این نکته قابل توجه می‌باشد که جرم تمویل تروریزم مقید به نتیجه شده است. نتیجه نیز استفاده یا تلاش در راستای استفاده وجوه مالی می‌باشد. این در حالی است که چنان که در متن شرح، اشاره گردید و در متن کنوانسیون نیز تأکید شده است، عمل تمویل تروریزم مطلق می‌باشد و نیازی به تحقق نتیجه به خصوص استفاده از وجوه ندارد؛ بنابراین به نظر می‌رسد که

۱۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

استثنای ذکر شده در جزء ۲ فقره (۳) را باید منحصر به قدر متیقن آن که ارتکاب جرم تمویل تروریزم در ساحه دولت خارجی می باشد، دانست. نکته دیگری که در خصوص موضوع جرم اشاره شده در این فقره می باشد، این است که با توجه به صراحت اجزای ۲ و ۳ موضوع تنها شامل «وجوه مالی» می گردد و سایر موضوعات همانند دارایی و یا خدمات مالی را شامل نمی گردد.

مجازات شخص حقیقی

ماده ۲۸۰:

مرتکب جرم تمویل تروریزم با نظر داشت وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده حسب احوال طور ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیرو جزای نقدی دو چند وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده.

۲- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال و جزای نقدی معادل وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده.

۳- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی معادل وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده.

۴- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل بیش از ده سال و جزای نقدی معادل وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده.

مجازات شخص حکمی

ماده ۲۸۱:

(۱) هرگاه جرم تمویل تروریزم توسط مؤسس، رئیس، ممثل، نماینده قانونی یا کارکن شخص حکمی به نام و حساب شخص حکمی ارتکاب یابد، مرتکب با نظر داشت وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده حسب احوال قرار ذیل مجازات می گردد:

- ۱- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده تا ده هزار افغانی باشد، به جزای نقدی یک صد هزار افغانی.
- ۲- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از ده هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به جزای نقدی یک میلیون افغانی.
- ۳- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به جزای نقدی ده میلیون افغانی.
- ۴- در صورتی که اندازه وجوه، دارایی یا ارزش خدمات تمویل شده بیش از یک میلیون افغانی باشد، به دو چند وجوه، دارایی، یا ارزش خدمات تمویل شده.

(۲) شخص حکمی علاوه بر مجازات مندرج فقره (۱) این ماده به یکی از مجازات ذیل، نیز محکوم شده می تواند:

- ۱- ممنوعیت دائمی یا مؤقت از پیشبرد مستقیم و یا غیر مستقیم تمامی یا برخی از فعالیت های مربوط.
- ۲- عدم اجازه استفاده از عین عمارت و به عین هدفی که قبلاً مورد استفاده قرار داده شده بود.
- ۳- انحلال در صورتی که هدف از تأسیس آن ارتکاب فعالیت های جرمی مندرج این فصل باشد.
- ۴- نشر حکم از طریق رسانه های همگانی.

(۳) تعمیم جزاهای نقدی مندرج این ماده مانع تطبیق مجازات وجبران خساره مندرج اسناد تقنینی مربوط، بالای اشخاص حکمی در رابطه به جرم تمویل تروریزم نمی گردد.

مجازات سازمان تروریستی

ماده ۲۸۲:

هرگاه جرم تمویل تروریسم توسط سازمان تروریستی یا شخص حکمی ای که تحت تملک یا کنترل سازمان تروریستی قرار دارد، صورت گیرد، مرتکب قرار ذیل، مجازات می‌گردد:

۱- عضو سازمان تروریستی به حبس دوام درجه ۲.

۲- مصادره دارایی سازمان تروریستی و انحلال آن.

شرح

قانون‌گذار به تبعیت از توصیه‌های ماده ۵ کنوانسیون در سه ماده جداگانه، به بیان مجازات‌های اشخاص حقیقی و حکمی و همچنین مجازات سازمان تروریستی پرداخته است که نکات ذیل در این خصوص قابل توجه است:

- مجازات‌های نقدی به تناسب وجوه نقدی، دارایی یا ارزش خدمات مالی تمویل شده تعیین گردیده است.

- در خصوص مجازات شخص حکمی، قانون‌گذار ضمن تصریح میزان مجازات ارتکاب جرم توسط، مؤسس، رئیس، ممثل، نماینده قانونی یا کارکن شخص حکمی به نام و حساب شخص حکمی. در فقره (۲) همین ماده، مجازات‌های مربوط به خود شخص حکمی را نیز بیان نموده است؛ همانند ممنوعیت موقت یا دایمی شخص حکمی و یا انحلال آن.

- در فقره (۳) نیز به موضوع جبران خساره ناشی از جرم تمویل تروریسم تصریح شده است؛ چنان که بانک یا موسسه مالی با استفاده از وجوه دریافتی از مردم، خدماتی را نیز به گروه‌های تروریستی ارایه نموده باشد. در این صورت علاوه بر مجازات‌های پیش‌بینی شده در این ماده، مرتکب مکلف به جبران خساره وجوه مردم می‌باشد.

- در ماده ۲۸۲ قانون‌گذار به طور خاص، به مجازات جرم تمویل تروریسم توسط سازمان تروریستی یا شخص حکمی که تحت تملک یا کنترل سازمان تروریستی قرار داشته باشد، پرداخته است. در این ماده برای عضو سازمان، حبس دوام درجه ۲ پیش‌بینی شده است و همچنین دارایی سازمان، مصادره و شخص حکمی نیز منحل می‌گردد.

ارایه اسناد تزویری

ماده ۲۸۳:

هرگاه شخصی در رابطه به جرایم مندرج این فصل اسناد مزور را با وجود علم به تزویری بودن آن به مقامات عدلی و قضایی ارایه کند به حد اکثر مجازات جرم تزویر مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار اشاره به ارایه اسناد تزویری در باره جرایم فصل تمویل تروریزم، نموده است. رفتار مرتکب شامل ارایه سند تزویری به مقامات عدلی و قضایی است که نسبت به تزویری بودن آن نیز علم داشته باشد. همچنین مرتکب نسبت به استفاده سند تزویری در جرایم تصریح شده فصل تمویل تروریزم، علم و آگاهی داشته باشد.

با توجه به تصریح ماده، مخاطب سند تزویری، مقامات عدلی و قضایی می‌باشد؛ بنابراین ارایه سند تزویری به سایر اشخاص، موضوع را خارج از حکم این ماده می‌نماید. بدیهی است در صورتی که مرتکب هم رفتار مجرمانه تمویل تروریزم را انجام دهد و هم جرم ارایه سند تزویری را مرتکب شود، عمل وی تابع قواعد تعدد می‌گردد.

همچنین قابل ذکر است که جرم این ماده، مطلق می‌باشد و صرف ارایه سند مد نظر می‌باشد و نیازی به نتیجه یعنی مؤثر واقع شدن یا کاربرد سند تزویری ندارد.

فصل چهارم

جعل پول، مسکوکات و مجازات آن

مقدمه

جعل در لغت به معنی دگرگون کردن، منقلب نمودن، گردانیدن، قرار دادن، آفریدن، وضع کردن، ساختن و ایجاد کردن است.^۱ در بسیاری از قوانین جزای کشورها همانند کود جزای افغانستان، جرم جعل تعریف نشده است و بلکه به ذکر مصادیق، اکتفا شده است.

جرم جعل ارتباط مستقیمی با از بین بردن حس اعتماد نظام پولی و اقتصادی کشور دارد؛ چرا که یکی از مهم‌ترین عناصری که باعث دادوستد و یا گردش اقتصادی در جامعه می‌گردد وجود حس اعتماد یا اطمینانی است که شهروندان نسبت به پول، سکه، بانک‌نوت و یا اسناد بهادار دارند؛ بنابراین هرگاه، بر اثر جعل این حس اعتماد و اطمینان از جامعه سلب گردد، به طور مستقیم بر امنیت روانی و اقتصادی جامعه صدمه وارد می‌شود؛ از این جهت جرم جعل در اکثر کشورها به عنوان یکی از مهم‌ترین جرایم علیه امنیت محسوب می‌گردد. در افغانستان نیز این جرم هم در قانون جزای ۱۳۵۵ در ذیل باب جنایات و جنح ضد منفعت عامه گنجانده شده بود و هم در قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی به عنوان یکی از مصادیق این قانون تصریح شده بود و نهایتاً در کود جزا در قالب یک فصل در باب جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه به طور مفصل جرم‌انگاری شده است.

جرم جعل و تزویر از جهت این که در هر دو عملیات «دگرگونی متقلبانانه حقیقت» صورت می‌گیرد، بسیار نزدیک به هم می‌باشد؛ طوری که در برخی از کشورها این دو جرم در کنار همدیگر و در یک فصل گنجانده شده است؛ اما در افغانستان از ابتدا این دو جرم از لحاظ موضوع متفاوت بوده است. موضوع جرم جعل، پول، مسکوکات و اسناد مالی همانند بانک‌نوت یا اسناد بهادار می‌باشد؛ در حالی که موضوع جرم تزویر بر اساس ماده ۴۳۶ کود جزا، اسناد، مهر و امضا و غیره می‌باشد. همچنین جرم جعل و تزویر بسیار نزدیک به جرم فریب‌کاری می‌باشد؛ چرا که در بسیاری از

۱. معین، محمد (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات امیر کبیر، ج ۱، ص ۱۲۳۰.

موارد هدف مرتکب پس از جعل و تزویر، فریب قربانی می‌باشد؛ به همین جهت برخی این دو جرم یعنی جعل و تزویر را مقدمه جرم فریب‌کاری و در واقع به عنوان شروع به فریب‌کاری محسوب می‌کردند که البته این پیشنهاد از سوی بسیاری از نظام‌های حقوقی رد شده و در واقع جرم جعل و تزویر به عنوان جرم مستقل، جرم‌انگاری شده است.^۱

جعل پول و مسکوکات

ماده ۲۸۴:

- (۱) شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم جعل پول شناخته شده مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد:
- ۱- تقلید پول مروج، تنقیص مقدار اصلی مسکوکات یا ملمع کردن آن به قسمی که با پول مروج دیگری که ارزش آن بیشتر باشد، یا با اسعار خارجی شبیه گردد.
 - ۲- معامله یا ترویج سکه یا بانک نوت جعلی که شبیه سکه یا بانک نوت رایج باشد، یا به عوض آن‌ها مبادله گردد.
 - ۳- ساختن بانک‌نوت جعلی منقش یا سفید، به شکل کامل یا غیر آن.
 - ۴- دست‌کاری یا تغییر سکه یا بانک‌نوت واقعی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایجی گردد که ارزش اسمی بالاتر دارد یا عوض آن قبول یا گرفته شود.
 - ۵- ساختن سکه که پوشش طلا، نقره یا نیکل داده شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا عوض آن‌ها قبول یا گرفته شود.
 - ۶- ساختن توکن (نشانه قیمت دار).
 - ۷- سکه رایج که زنجیره آن توسط سوهان‌کاری یا بریدن لبه‌ها، برداشته شده و زنجیره روی آن عوض شده که ظاهر آن را اعاده کند.
 - ۸- سکه یا قطعه فلز یا مخلوطی از فلزات که شکل ظاهری طلا، نقره یا نیکل را داشته یا آب فلز داده شده یا رنگ شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا به جای آن‌ها استفاده شود.

^۱. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۵) جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، چاپ سی‌ام، ص ۲۷۱.

(۲) به مقصد فقره (۱) این ماده، توکن یا نشانه قیمت دار جعلی عبارت از مهر جعلی مالیاتی، تکت جعلی پستی یا تصدیق نامه جعلی حاوی ارزش مالی که توسط اسم فنی، مبتذل، یا فریب آمیز ترتیب شده باشد. این حکم شامل سکه یا پول های کاغذی واقعی که ارزشی به عنوان پول ندارد، نیز می گردد.

شرح

عنصر مادی

اگر چه عنوان ماده ۲۸۴ جعل پول و مسکوکات می باشد، اما قانون گذار در این ماده علاوه بر جرم انگاری جعل پول و مسکوکات به رفتارهای مجرمانه دیگر که به نوعی مرتبط با موضوع این فصل می باشد، پرداخته است. ضمن این که در سایر مواد این فصل نیز قانون گذار به جرم انگاری رفتارهای مجرمانه مرتبط با جعل پرداخته است. ذیلاً سعی گردیده تا هر یک از مواد به ترتیب، مورد بحث قرار گیرد:

فقره (۱) ماده ۲۸۴ ارتکاب یکی از اعمال ذیل که در هشت جزء این فقره تصریح شده است را به عنوان جرم جعل قلمداد نموده و بر اساس احکام فصل قابل مجازات دانسته است.

جزء ۱ به مهم ترین رفتار مجرمانه فصل جعل تصریح نموده است. بر اساس این جزء ارتکاب اعمال «تقلید پول مروج، تنقیص مقدار اصلی مسکوکات یا ملمع کردن آن به قسمی که با پول مروج دیگر که ارزش آن بیشتر باشد، یا با اسعار خارجی شبیه گردد» به عنوان اولین مصداق جرم جعل شناخته می شود.

رفتارهای مجرمانه در این جزء شامل موارد ذیل می باشد:

- تقلید پول مروج؛
- تنقیص مقدار اصلی مسکوکات؛
- یا ملمع کردن مسکوکات.

در عمل تقلید پول مروج، «تقلید» نمودن در واقع مهم ترین عنصر سازنده رفتار مجرمانه در جرم جعل محسوب می گردد. تقلید به نوعی همان «قلب حقیقت» می باشد که بر اساس آن مرتکب اقدام به تهیه پول غیر واقعی می نماید. مهم ترین شرط تقلید که در این جزء نیز به آن تصریح شده است، «شبیه سازی یا شباهت» در عمل تقلید پول غیر واقعی با پول واقعی می باشد؛ چنان که اگر ویژگی شباهت در پول جعل شده با پول واقعی وجود نداشته باشد، رفتار صورت گرفته را نمی توان مشمول

حکم جعل پول دانست؛ به طور مثال، اگر فردی اقدام به جعل بانکنوت ۲۰۰ دلاری یا بانکنوت ۲۰۰۰ افغانی نماید و یا این که فردی اقدام به جعل ۱۰۰۰ افغانی به اندازه ورق A۴ نماید. تقلید صورت گرفته در بانکنوت یا پول دقیقاً باید از جهت ویژگی‌های اصلی همانند رنگ، اندازه، تصاویر یا مبلغ شبیه پول یا بانکنوت واقعی باشد؛ به گونه‌ای که اشخاص عادی عرفاً فریب بخورند؛ بنابراین اگر فردی اقدام به جعل پولی نماید اما از جهت ویژگی‌های اصلی همانند رنگ، اندازه، تصویر و یا مبلغ تفاوت با پول واقعی وجود داشته باشد، عمل صورت گرفته مشمول حکم جعل پول نمی‌گردد. هرچند ممکن است عمل فرد شامل سایر رفتارهای مجرمانه مانند فریب‌کاری قرار گیرد؛ همانند خانمی که در کشور سریلانکا اقدام به چاپ بانکنوت یک میلیون دلاری نموده بود و توسط محکمه آن کشور مورد محاکمه قرار گرفت.

موضوع رفتارهای مجرمانه این جزء شامل پول رایج و مسکوکات می‌گردد. پول مروجه شامل تمامی پول‌های رایج در داخل و یا خارج کشور می‌باشد؛ به عبارت دیگر موضوع شامل پول قانونی کشور افغانستان و یا سایر کشورها می‌گردد؛ از این جهت امتیاز چاپ بانکنوت و یا ضرب سکه به طور انحصاری با دولت است و شخص دیگر حق چاپ بانکنوت و یا ضرب سکه را ندارد. لفظ پول شامل هم بانکنوت کاغذی و هم شامل سکه می‌گردد.

بنابراین اگر فردی پول رایج حکومت‌های گذشته را جعل نماید عمل وی را نمی‌توان مشمول حکم جعل دانست؛ همچنین است اگر پول یا بانکنوتی از دور خارج شده باشد و دولت زمانی را برای جمع‌آوری آن اعلام کند و اگر فردی پس از اعلام رسمی خارج شدن اسعار یا بانکنوت مد نظر از دور، اقدام به جعل کند به نظر می‌رسد که عمل این فرد را نیز نتوان مشمول حکم جعل دانست؛ اما در مقابل اگر پول یا بانکنوت جدیدی از سوی دولت تهیه شده باشد همانند بانکنوت ۱۰۰۰ افغانی و در خزانه دولت نگهداری شده باشد تا در طی یک مراسم خاص و یا زمان خاصی همانند سال نو توزیع شود. چنانچه فردی تا قبل از توزیع بانکنوت جدید اقدام به جعل بانکنوت جدید نماید، به نظر می‌رسد عمل وی مشمول جعل بانکنوت رایج گردد؛ چرا که بانکنوت جدید رسماً معرفی و تهیه شده و تنها زمان توزیع آن مشخص نشده است.^۱

چنان که اشاره گردید، رفتار مجرمانه تقلید پول شامل سکه رایج نیز می‌گردد. معمولاً ساختن سکه تقلبی با تهیه کردن مقداری از فلزاتی که در مسکوک اصلی به کار رفته به همراه وسایل مورد نیاز همانند قالب و منگنه تحقق می‌یابد. سود مرتکب نیز از تقلید سکه در این است که مقدار یا وزن سکه تهیه

۱. همان، ص ۲۹۹.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۶۳

شده به نسبت سکه واقعی کمتر می باشد؛ لیکن این نکته قابل توجه است که در صورتی که وزن یا عیار سکه تهیه شده به نسبت سکه واقعی اگر بیشتر و یا مساوی باشد، در این صورت باز هم رفتار مجرمانه تقلید یا جعل سکه تحقق یافته است؛ چرا که تهیه سکه به طور انحصاری امتیاز دولت می باشد.

چنان که در بالا اشاره گردید، شرط شباهت در تقلید یا قلب سکه نیز ضروری می باشد. لذا در صورتی که سکه تقلید شده به طور مثال شباهتی از جهت اندازه، رنگ و تصویر نداشته باشد، عمل تقلید سکه تحقق نیافته است. در عنصر شباهت، صرف شباهت ظاهری که بیننده را در نگاه اول به اشتباه بیندازد کفایت می نماید و نیازی به شباهت واقعی که قابل تشخیص توسط وسایل و امکانات و متخصصین می باشد، ندارد؛ بنابراین معیار اشتباه در تقلید پول اعم از بانک‌نوت یا سکه، ضابطه نوعی می باشد که با به اشتباه افتادن شخص عادی قابل تحقق می باشد؛ از این جهت به طور مثال اگر فردی اقدام به قلب سکه ۲۰ یا ۵۰ افغانی نماید و یا همین مقدار سکه را در رنگ سفید، بسازد، عمل وی خارج از حکم تقلید این ماده می باشد؛ ولو این که مرتکب بتواند شخص خاصی مثل مسافر خارجی را که از ویژگی های سکه افغانستان آگاه نمی باشد، فریب دهد باز هم عمل تقلید سکه صورت نگرفته است و عمل مرتکب را می توان تحت عنوان فریب کاری قابل تعقیب دانست.

در این جا ممکن است این سؤال مطرح گردد که اگر یک طرف سکه شبیه و طرف دیگر سکه غیر شبیه باشد، آیا عمل تقلید سکه صورت گرفته است؟ به نظر می رسد که همان ملاک عرفی و فریب خوردن شخص متعارف مؤثر در جاری نمودن حکم تقلید می باشد که البته امکان فریب خوردن اشخاص عادی در خصوص سکه ای که یک طرف آن شبیه است، بعید به نظر می رسد از این جهت امکان تحقق رفتار مجرمانه قلب سکه نیز به تبع آن بعید می باشد.

نکته قابل توجه دیگر این است که رفتار مجرمانه جعل بانک‌نوت و سکه در این جزء، صرفاً بر روی کاغذ و فلز مخصوص سکه، قابل تحقق می باشد؛ لذا فرض جعل سکه یا بانک‌نوت در فضای مجازی و یا فلز عادی مشمول حکم جعل قرار نمی گیرد.

تنقیص مقدار اصلی مسکوکات به عنوان دومین رفتار مجرمانه جزء ۱ فقره (۱) ماده ۲۸۴ محسوب می گردد. تنقیص در لغت به معنی کم کردن است و مراد قانون‌گذار از تنقیص در این جزء نیز به معنای کم کردن مقدار یا وزن سکه از مقدار اصلی آن می باشد که البته ممکن است با استفاده از وسایل برقی، مثل مته، یا مواد شیمیایی مثل اسید یا ابزار دستی همانند سوهان، صورت گیرد. هدف مرتکب از تنقیص سکه چنان که در فوق اشاره شد ممکن است تقلید سکه جدید باشد. نکته مهم و قابل توجه در تنقیص، تنقیص مسکوکات به طور عام می باشد و این عام بودن هم شامل سکه داخلی

۱۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

می‌گردد و هم شامل سکه خارجی و حتی برخلاف عمل تقلید که مقید به رایج بودن پول شده است، عمل تنقیص سکه، شامل سکه‌های غیر رایج همانند عتیقه‌جات نیز می‌گردد. ملمع نمودن نیز سومین رفتار مجرمانه این جزء را تشکیل می‌دهد، مرتکب یا مرتکبین در این رفتار، فلزی را آب سکه می‌دهند و آن را به عنوان سکه اصلی استفاده می‌نمایند، به عبارت دیگر سکه‌ای که به اساس این فرایند ساخته می‌شود تنها آب‌دیده شده است و اصل آن از فلز غیر متعارف می‌باشد. هر سه رفتار مجرمانه یعنی، تقلید، تنقیص و ملمع کردن به طور مطلق مد نظر می‌باشد و نیازی به نتیجه خاص ندارد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص شرایط ضروری عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه جزء ۱ شناخته می‌شود. بدین صورت که مرتکب با فرض علم به موضوع، با اراده و اختیار کامل اقدام به انجام رفتارهای مجرمانه نموده باشد و همچنین قصد خاص وی نیز علی‌رغم این که در متن ماده تصریح نشده است، قصد اضرار به غیر می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مرتکبی قصد اضرار نداشته و صرفاً برای هنرنمایی به تقلید سکه یا بانک‌نوت داخلی یا خارجی اقدام کرده باشد، عمل وی را نمی‌توان مشمول حکم جعل ماده ۲۸۴ دانست.

جعل پول، مسکوکات و مجازات آن

جزء ۲ فقره (۱) ماده ۲۸۴ به موضوع معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایج باشد، یا به عوض آن‌ها مبادله شود پرداخته است که البته بر اساس صدر فقره (۱) تمامی رفتارهای مجرمانه این فقره تحت عنوان مجرمانه «جعل» شناخته می‌شود.

رفتار مجرمانه این جزء شامل، «معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی» است. معامله به معنای دادوستد و یا خرید و فروش می‌باشد و ترویج نیز به معنای رواج و یا رونق دادن و در این جا به معنای رایج نمودن سکه یا بانک‌نوت می‌باشد.

قانون‌گذار برای این رفتار مجرمانه دو شرط را در نظر گرفته است که شامل شباهت در سکه یا بانک‌نوت جعلی با سکه یا بانک‌نوت رایج و مبادله به عوض یک دیگر است؛ بنابراین با توجه به این ویژگی‌ها رفتارهای مجرمانه شامل صورت‌های ذیل می‌گردد:

۱ - معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایج است.

۲ - مبادله سکه یا بانک‌نوت جعلی که به عوض سکه یا بانک‌نوت واقعی معامله شود.

در صورت اول به ویژگی شباهت، تأکید شده است که البته این ویژگی در جزء ۱ به طور مفصل

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۶۵

شرح داده شد و مراد شباهت، در رنگ، اندازه، تصویر و مبلغ می باشد و اما در صورت ۲ که به ویژگی «مبادله به عوض یکدیگر» تصریح شده در واقع به توانایی در مبادله سکه یا بانکنوت جعلی با سکه یا بانکنوت واقعی اشاره شده که در این حالت حتی ممکن است سکه یا بانکنوت مد نظر هیچ شباهتی با سکه یا بانکنوت واقعی نداشته باشد.

موضوع رفتار مجرمانه در این جزء با توجه به صورتهای فوق متفاوت می باشد. بدین توضیح که در صورت یک جعل سکه یا بانکنوت رایج می باشد؛ البته قابل ذکر است که مراد جعل بانکنوت و به خصوص سکه «رایج» در زمان حاضر می باشد.

و در صورت دوم، موضوع جعل سکه یا بانکنوتی می باشد که ممکن است هیچ شباهتی با سکه یا بانکنوت واقعی نداشته باشد و یا هم شباهت کمی داشته باشد؛ به عبارت دیگر در این وضعیت سکه یا بانکنوتی معامله یا ترویج می گردد که ممکن است رایج نباشد. به طور مثال، ممکن است گروهی به ترویج سکه یا بانکنوت جدیدی اقدام کنند که هیچ شباهتی با سکه یا بانکنوت رسمی و رایج کشور ندارد و یا شباهت کمی دارد.

فلسفه قرار گرفتن جرم جعل در باب جرایم علیه امنیت، همین موضوع است که اساساً تهیه و ترویج سکه یا بانکنوت از صلاحیت های انحصاری حکومت ها می باشد.

از صورت ذکر شده در شماره ۲ یک نکته دیگر نیز قابل استنباط است که اگر فردی به معامله سکه ای غیر واقعی اقدام نماید که در زمان حاضر رایج نیست، عمل مرتکب مشمول حکم این جزء قرار نمی گیرد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این جزء، مطلق می باشد و صرف، معامله یا ترویج سکه یا بانکنوت مد نظر است.

جزء ۳ فقره (۱) ماده ۲۸۴، به موضوع ساختن بانکنوت جعلی منقش یا سفید، به شکل کامل یا غیر آن تصریح کرده است.

موضوع رفتار مجرمانه در این جزء برخلاف جزء ۱ و ۲ تنها شامل بانکنوت جعلی می گردد و در اجرای بعدی قانون گذار به موضوع ساختن سکه اشاره نموده است.

رفتار مجرمانه بر اساس این جزء شامل «ساختن بانکنوت جعلی» می باشد. قابل ذکر است که ساختن بانکنوت جعلی چه به صورت منقش و چه به صورت سفید همچنین چه به صورت کامل و چه به صورت غیر آن (ناکامل) مد نظر است. بانکنوت منقش شامل بانکنوتی می گردد که در واقع مقدار یا شکل بانکنوت مشخص شده است. این در حالی است که بانکنوت سفید شامل آن دسته

۱۶۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از بانک‌نوت‌ها می‌گردد که مقدار یا شکل ظاهری آن مشخص نشده باشد.

از لحاظ نتیجه جرم مطلق می‌باشد و صرف، ساختن بانک‌نوت جعلی به صورت سفید یا منقش مد نظر می‌باشد، صرف‌نظر از این که این بانک‌نوت مورد استفاده قرار گیرد یا خیر.

جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ به رفتار مجرمانه متفاوت در خصوص جرم جعل تصریح نموده است؛ بر اساس این جزء، دست‌کاری یا تغییر سکه یا بانک‌نوت واقعی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایجی گردد که ارزش اسمی بالاتر دارد یا عوض آن قبول یا گرفته شود به عنوان یکی از مصادیق جرم جعل این ماده تصریح شده است.

چنان که مشاهده می‌گردد برخلاف اجزای ۱ تا ۳، موضوع رفتار مجرمانه در این جزء سکه یا بانک‌نوت واقعی می‌باشد؛ در حالی که موضوع جرم در اجزای ذکر شده، سکه یا بانک‌نوت جعلی می‌باشد.

رفتار مجرمانه این جزء شامل «دست‌کاری یا تغییر سکه یا بانک‌نوت واقعی» می‌باشد. دست‌کاری یا تغییر سکه یا بانک‌نوت ممکن است به روش‌ها یا صورت‌های مختلف صورت گیرد؛ به طور مثال، ممکن است مرتکب با اضافه کردن یک (صفر)، ارزش بانک‌نوت یا سکه را افزایش داده و آن را برای مسافرتین خارجی به فروش برساند و یا ممکن است مرتکب با کنار هم گذاشتن چند قسمت از بانک‌نوت‌های واقعی متفاوت، بانک‌نوت با ارزش زیاد را تهیه کند. قانون‌گذار نیز در متن جزء به این موضوع تصریح نموده است: «دست‌کاری یا تغییر سکه یا بانک‌نوت واقعی که شبیه سکه یا بانک‌نوت رایجی گردد که ارزش اسمی بالاتر دارد یا عوض آن قبول یا گرفته شود.» تنها راه ارزش اسمی بالاتر، تغییر در عدد درج شده بر روی سکه یا بانک‌نوت می‌باشد؛ همانند افزودن صفر (تبدیل ۱۰۰ به ۱۰۰۰) و یا تغییر عدد ۱ به ۲ (تبدیل ۱۰۰۰ به ۲۰۰۰) و یا با کنار هم قراردادن بانک‌نوت‌های سوخته اقدام به تهیه بانک‌نوت با سریال‌ها یا ارقام متفاوت نماید.

بنابراین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار با آوردن این شرط، ضرورت وجود ویژگی شباهت را در جرم جعل سکه یا بانک‌نوت واقعی، ضروری ندانسته است؛ این در حالی است که در جعل سکه یا بانک‌نوت جعلی، وجود شباهت، همانند شباهت در مبلغ ضروری پنداشته می‌شود.

در پاسخ به نظر می‌رسد، عمل این شهروند را اگرچه عنصر مادی تکمیل گردیده است، شامل حکم این جزء دانست؛ چرا که حکم این جزء شامل مرتکبینی می‌گردد که شغل و حرفه خویش را دست‌کاری یا تغییر در سکه یا بانک‌نوت قرار داده‌اند.

از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه دست‌کاری یا تغییر در سکه یا بانک‌نوت، به طور مطلق مد نظر می‌باشد. صرف‌نظر از این که در نتیجه رفتار مجرمانه، نتایج خاصی تحقق یافته باشد یا خیر.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۶۷

جزء ۵ فقره (۱) ماده ۲۸۴ به مصداق دیگری از جرم جعل تحت رفتار مجرمانه متفاوت تصریح نموده است. بر اساس این جزء «ساختن سکه که پوشش طلا، نقره یا نیکل داده شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا عوض آن‌ها قبول یا گرفته شود.»

موضوع جرم در این جزء، تنها شامل سکه‌ای می‌گردد که با پوشش طلا، نقره یا نیکل ساخته می‌شود. رفتار مجرمانه نیز شامل عمل فیزیکی «ساختن سکه‌ای» می‌باشد که دارای پوشش طلا، نقره یا نیکل می‌باشد تا شبیه سکه واقعی گردیده و یا عوض آن‌ها قبول یا گرفته شود؛ بنابراین با صراحت متن جزء ۵، چنین قابل استنباط است که تمام سکه از طلا، نقره یا نیکل نمی‌باشد، بلکه صرفاً پوشش آن از طلا، نقره و یا نیکل است. با توجه به عبارت «شبیه» که در متن این جزء به کار رفته است، ویژگی شباهت در سکه جعلی با سکه واقعی شرط اساسی در تحقق رفتار مجرمانه می‌باشد؛ از این جهت سکه جعلی از لحاظ رنگ، اندازه و مبلغ شبیه سکه واقعی است. تنها تفاوتی که بین سکه جعلی و واقعی وجود دارد همان پوشش ظاهری طلا، نقره یا نیکل در سکه جعلی می‌باشد.

از لحاظ نتیجه، جرم مطلق می‌باشد و صرف ساختن سکه صرف‌نظر از استفاده و یا سایر نتایج، در تحقق رفتار مجرمانه کفایت می‌نماید.

جزء ۶ این ماده به موضوع، ساختن توکن اشاره نموده است. بر اساس فقره (۲) همین ماده توکن یا نشانه قیمت‌دار جعلی عبارت است از مهر جعلی مالیاتی، تکت جعلی پستی یا تصدیق‌نامه جعلی حاوی ارزش مالی که توسط اسم فنی، مبتذل، یا فریب‌آمیز ترتیب شده باشد. این حکم شامل سکه یا پول‌های کاغذی واقعی که ارزشی به عنوان پول ندارد، نیز می‌گردد.

توکن در این تعریف هم شامل سکه یا پول‌های واقعی که ارزشی پولی ندارد می‌شود؛ همانند سکه‌هایی که در ماشین‌های فروش مواد غذایی استفاده می‌شود و هم از طرف دیگر توکن شامل مهر، تکت و یا تصدیق‌نامه که دارای ارزش مالی می‌باشد نیز می‌گردد.

موضوع رفتار مجرمانه در این جزء، توکن می‌باشد و رفتار مجرمانه نیز شامل «ساختن توکن» می‌گردد و با توجه به تعریف و احصای صورت گرفته در فقره (۲) این ماده، رفتار مجرمانه ساختن توکن تنها شامل، ساختن، مهر جعلی مالیاتی، تکت جعلی پستی، تصدیق‌نامه جعلی حاوی ارزش مالی و همچنین شامل سکه یا پول‌های کاغذی واقعی که ارزشی به عنوان پول ندارد، می‌گردد.

از لحاظ نتیجه رفتار مجرمانه در این جزء، مطلق می‌باشد و صرف ساختن صرف‌نظر از استفاده یا عدم استفاده توکن و یا در صورت استفاده صرف‌نظر از آثار استفاده توکن، جرم تحقق یافته تلقی می‌گردد.

۱۶۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جزء ۷ این ماده به موضوع، سوهان کاری یا بریدن لبه های سکه رایج می پردازد. رفتار مجرمانه، شامل «سوهان کاری یا بریدن لبه های سکه رایج» می باشد؛ بنابراین بر اساس صراحت متن این جزء، موضوع رفتار مجرمانه تنها شامل سکه های رایج می گردد. بر اساس مفهوم مخالف، سوهان کاری یا بریدن سکه های غیر رایج مشمول حکم این جزء نمی گردد. به نظر می رسد که تفاوت این رفتار مجرمانه با رفتار مجرمانه «تنقیص مقدار اصلی مسکوکات» که در جزء ۱ فقره (۱) همین ماده تصریح شده، این است که تنقیص به قصد استفاده از مسکوکات و تهیه سکه جدید می باشد؛ حال آن که هدف مرتکب از بریدن سکه در جزء ۷، غیرقابل استفاده کردن سکه رایج می باشد.

و با توجه به رایج بودن این عمل در جزء ۷ به طور مستقل تصریح شده است. از لحاظ نتیجه نیز، رفتار مجرمانه مطلق می باشد و صرف سوهان کاری یا بریدن لبه های سکه، صرف نظر از این که از قسمت های سوهان شده یا بریده شده در تولید سکه جدید استفاده شده باشد یا خیر، جرم تحقق یافته محسوب می گردد.

جزء ۸ این ماده به یکی از رایج ترین روش های فریب کاری در سکه یا فلزات ارزشمند همانند طلا و نقره اشاره می نماید، بر اساس این جزء موضوع جرم شامل سکه یا قطعه فلز یا مخلوطی از فلزات می گردد که شکل ظاهری طلا، نقره یا نیکل را داشته یا آب فلز داده شده یا رنگ شده باشد تا شبیه سکه رایج طلا، نقره یا نیکل گردد یا به جای آن ها استفاده شود.

رفتار مجرمانه این جزء شامل، «آب فلز دادن یا رنگ نمودن» سکه یا فلزاتی می گردد که شکل ظاهری طلا، نقره یا نیکل را داشته باشد. از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه مطلق می باشد و صرف آب دادن فلز یا رنگ کردن صرف نظر از آثار آن مد نظر می باشد.

ممکن است چنین تصور گردد که جزء ۸ با جزء ۵ این ماده به خصوص درباره سکه با پوشش طلا، تکرار شده باشد؛ اما در واقع بین این دو جزء تفاوت های ذیل موجود است:

- موضوع جزء ۵ تنها شامل ساختن سکه ای می گردد که ممکن است دارای پوشش طلا، نقره یا نیکل باشد. این در حالی است که موضوع جزء ۸ شامل سکه یا قطعه فلز یا مخلوطی از فلزات می گردد که شکل ظاهری طلا، نقره یا نیکل را داشته باشد.

- رفتار مجرمانه در جزء ۵ ساختن سکه جعلی است. در حالی که رفتار مجرمانه در جزء ۸ آب فلز دادن یا رنگ نمودن سکه یا فلزات می باشد؛ به عبارت دیگر بر اساس جزء ۵ سکه ای که موجود نیست، از ابتدا ساخته می شود. این در حالی است که بر اساس جزء ۸ سکه یا فلزات ساخته شده است و صرفاً مرتکب به آن آب فلز یا رنگ می دهد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۶۹

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع می‌باشد که با فرض این آگاهی مرتکب قصد عام یعنی اراده انجام رفتارهای مجرمانه را دارد.

مجازات جعل پول

ماده ۲۸۵:

- (۱) مرتکب جرم جعل پول مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) ماده ۲۸۴ این قانون، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.
- (۲) مرتکب جرم جعل پول مندرج اجزای ۷ و ۸ فقره (۱) ماده ۲۸۴ این قانون، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۳) اتفاق به جرم و شروع به جرایم مندرج ماده ۲۸۴ این قانون در حکم ارتکاب جرم کامل بوده، مرتکب به عین جزای فاعل اصلی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس ماده ۲۸۵ به تعیین مجازات برای مرتکبین رفتارهای مجرمانه هشتگانه فقره (۱) ماده ۲۸۴ اقدام کرده است. بر اساس فقره (۱) این ماده، مرتکب رفتارهای مجرمانه جزء ۱ تا ۶ ماده ۲۸۴ به حبس طویل و مرتکب رفتارهای مجرمانه اجزای ۷ و ۸ ماده ۲۸۴ به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

بر اساس فقره (۳) این ماده، اتفاق به جرم و شروع به جرایم مندرج ماده ۲۸۴ در حکم ارتکاب جرم به صورت کامل می‌باشد و مرتکب به عین جزای فاعل اصلی محکوم می‌گردد که البته این نوع سخت‌گیری چنان که در مقدمه باب اشاره شد، نشأت گرفته از سیاست جنایی خاص در قبال جرایم علیه امنیت می‌باشد.

تحت حيازت قرار دادن پول جعلی

ماده ۲۸۶:

(۱) شخصی که با وجود علم، پول جعلی افغانی یا اسعار خارجی معادل آن را در حيازت خود درآورد با نظر داشت مقدار پول، حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در صورت که مقدار پول تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.
- ۲- در صورتی که مقدار پول بیش از ده هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
- ۳- در صورتی که مقدار پول بیش از پنجاه هزار افغانی تا صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.
- ۴- در صورتی که مقدار پول بیش از صد هزار تا پنجصد هزار افغانی باشد، به حبس طویل تا هفت سال.
- ۵- در صورتی که مقدار پول بیش از پنجصد هزار افغانی باشد، به حبس طویل بیش از هفت سال.

(۲) شخصی که با وجود علم، خود وی یا توسط شخص دیگری پول جعلی را به کشور داخل یا از آن خارج نماید، حسب احوال با در نظر داشت مقدار پول به مجازات مندرج اجزای فقره (۱) این ماده محکوم می‌گردد.

(۳) شخصی که آلات، ادوات یا وسایلی را به منظور جعل پول، بسازد یا بکار برد یا بفروشد یا به فروش عرضه نماید یا به اجاره دهد و یا بدون عذر قانونی آن را در حيازت خود درآورد، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

(۴) شخصی که براده، برش، یا استوانه طلا یا نقره یا مخلوط آن را به صورت گرد، محلول یا شکل دیگر تحت حيازت یا مالکیت خود داشته باشد که توسط معیوب کردن، تقلیل دادن یا سبک کردن سکه رایج طلا یا نقره تولید شده یا به دست آمده باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد.

شرح

عنوان ماده ۲۸۶ صرفاً به موضوع تحت حيازت قرار دادن پول جعلی اشاره نموده است؛ اما در

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۷۱

واقع هر یک از فقره‌های چهارگانه این ماده به موضوع متفاوتی تصریح نموده است که ذیلاً هریک از فقرات به ترتیب تشریح می‌گردد:

عنصر مادی فقره (۱)

رفتار مجرمانه مرتکب در فقره (۱) شامل «در حیات در آوردن پول جعلی افغانی یا اسعار خارجی» می‌گردد. پول جعلی هم شامل سکه و هم شامل بانکنوت‌های رایج می‌گردد. قابل ذکر است که قانون‌گذار در متن فقره به دنبال اسعار خارجی اولاً از عبارت (معادل) استفاده نموده است و ثانیاً به جعلی بودن اسعار خارجی تصریح نکرده است که البته آوردن عبارت «معادل» در واقع به منظور تعیین مجازات می‌باشد؛ چرا که در اجزای پنج‌گانه این فقره بر اساس میزان پول جعلی تعیین مجازات صورت گرفته است. در خصوص عدم تصریح قید جعلی به دنبال اسعار خارجی، می‌توان این موضوع را از طریق قرینه به کار رفته در متن ماده یعنی «پول جعلی افغانی» رفع کرد؛ بنابراین موضوع رفتارهای مجرمانه این فقره هم شامل پول جعلی افغانی و هم شامل اسعار خارجی جعلی می‌گردد که هر دو مورد سکه و بانکنوت جعلی را در برمی‌گیرد.

از لحاظ نتیجه، رفتار مجرمانه مطلق می‌باشد و صرف در حیات در آوردن پول یا اسعار جعلی، صرف نظر از نتایج آن، رفتار مجرمانه را تحقق یافته، تلقی می‌نماید.

عنصر معنوی

علم و قصد عام اجزای سازنده عنصر معنوی رفتار مجرمانه این فقره را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب، شامل آگاهی نسبت به جعلی بودن پول افغانی یا اسعار خارجی می‌گردد و با فرض این علم، مرتکب قصد عام یعنی اراده انجام رفتار مجرمانه حیات را داشته باشد.

مجازات

قانون‌گذار در اجزای پنج‌گانه این فقره با توجه به میزان پول افغانی یا اسعار خارجی میزان مشخصی از مجازات را برای مرتکب در نظر گرفته است.

عنصر مادی فقره (۲)

فقره (۲) ماده ۲۸۶ به موضوع انتقال پول جعلی در داخل و خارج کشور اشاره می‌نماید. رفتار مجرمانه در این فقره شامل «داخل یا خارج نمودن پول جعلی می‌گردد». پول جعلی به طور مطلق به کار رفته است؛ از این جهت تفاوتی نمی‌کند که پول جعلی، سکه باشد یا بانکنوت و همچنین تفاوتی نمی‌کند که پول جعلی افغانی باشد و یا اسعار خارجی. در هر صورت، رفتار صورت گرفته مشمول حکم این فقره محسوب می‌گردد؛ البته به نظر می‌رسد علی‌رغم عدم صراحت متن فقره، قید «رایج

۱۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بودن» پول جعلی شرط ضروری محسوب می‌گردد؛ چرا که نقل و انتقال پول جعلی غیر مروج خالی از فایده به نظر می‌رسد.

بر اساس صراحت فقره (۲)، مرتکب ممکن است خود به طور مستقیم اقدام به داخل یا خارج نمودن پول جعلی نموده باشد و یا ممکن است توسط شخص دیگر. در هر حال نحوه دخالت در رفتار مجرمانه ممکن است به صورت مباشرت، مشارکت و یا معاونت تحقق یابد؛ در هر حال مرتکب یا مرتکبین با توجه به شرایط مسؤولیت جزایی، مسؤول شناخته می‌شوند.

عنصر معنوی فقره (۲)

وجود علم و قصد عام از اجزای سازنده عنصر معنوی رفتار مجرمانه فقره (۲) محسوب می‌گردد. بر این اساس علم مرتکب شامل آگاهی از جعلی بودن پول می‌گردد و با فرض این آگاهی، رفتار مجرمانه یعنی داخل یا خارج نمودن پول جعلی را با اراده انجام داده باشد.

مجازات

بر اساس متن فقره (۲) میزان مجازات مرتکب با نظر داشت مقدار پول بر اساس احکام اجزای فقره (۱) قابل مجازات می‌باشد.

عنصر مادی فقره (۳)

موضوع رفتارهای مجرمانه پیش‌بینی شده در فقره (۳) مربوط به وسایلی می‌گردد که به روش‌های مختلف مورد استفاده مرتکبین در جعل پول قرار می‌گیرد.

رفتارهای مجرمانه در این فقره شامل «ساختن، به کار بردن، فروختن، عرضه برای فروش، اجاره دادن و یا بدون عذر قانونی در حیات در آوردن» آلات، ادوات یا وسایلی می‌گردد که به منظور جعل پول از آن استفاده می‌شود. قابل ذکر است که مراد از آلات، ادوات و وسایل تنها شامل آلات، ادوات و وسایلی می‌گردد که به طور مستقیم در جعل پول از آن استفاده می‌گردد؛ همانند دستگاه چاپ بانکنوت یا قالب مخصوص سکه.

عنصر معنوی فقره (۳)

علم، قصد عام و قصد خاص، به عنوان اجزای عنصر معنوی رفتار مجرمانه این فقره محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع یعنی دانستن این موضوع که آلات، ادوات و وسایل مد نظر به عنوان آلات، ادوات و وسایل جعل پول محسوب می‌گردد.

قصد عام مرتکب شامل اراده آزاد در انجام رفتار مجرمانه می‌گردد؛ به طور مثال، مرتکب با اراده آزاد دستگاه جعل پول را بسازد و یا به دیگری بفروشد و یا اجاره دهد. همچنین علاوه بر علم و قصد

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۷۳

عام، مرتکب قصد خاص یعنی، «به منظور جعل پول» رفتارهای مجرمانه را انجام دهد؛ به طور مثال، مرتکب به منظور جعل پول دستگاه یا آلتی را بسازد یا بفروشد و یا اجاره دهد.

مجازات

بر اساس نص حکم فقره (۳) مرتکب هر یک از رفتارهای مجرمانه به حبس طویل محکوم می‌گردد.

عنصر مادی فقره (۴)

فقره (۴) به عنوان آخرین فقره این ماده به جنبه دیگر رفتارهای مجرمانه توجه نموده است؛ بر اساس این فقره شخصی که براده، برش یا استوانه طلا یا نقره یا مخلوط آن را به صورت گرد، محلول یا شکل دیگر تحت حیازت یا مالکیت خود داشته باشد که با معیوب کردن، تقلیل دادن یا سبک کردن سکه رایج طلا یا نقره تولید شده یا به دست آمده باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد.

رفتار مجرمانه در این فقره، «تحت حیازت یا مالکیت در آوردن براده، برش، یا استوانه طلا، نقره یا مخلوط» آن می‌باشد. براده، «ریزه‌های آهن که هنگام سردشدن و کوبیدن یا سوهان زدن آن می‌ریزد»^۱ برش نیز به معنی تکه بریده‌شده از چیزی می‌باشد.^۲ استوانه نیز یعنی «هر جسمی که مانند ستون باشد، جسمی که در دو سر آن دو دایره موازی یکدیگر باشد».^۳

بر اساس نص صریح فقره شکل به حیازت در آوردن نیز ممکن است به صورت «گرد، محلول یا شکل دیگر» باشد که در نتیجه معیوب کردن، تقلیل دادن یا سبک کردن سکه طلا یا نقره به دست آمده باشد. قابل ذکر است که موضوع جرم شامل براده‌ها یا برش‌های سکه رایج طلا یا نقره می‌گردد؛ بنابراین برش یا براده سکه‌های غیر رایج و یا براده یا برش‌های سکه نیکل شامل موضوع رفتار مجرمانه این فقره نمی‌گردد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه مطلق می‌باشد و صرف‌نظر از نتایج خاص صرف تحت حیازت در آوردن براده، برش، طلا و نقره می‌گردد.

عنصر معنوی فقره (۴)

علم و قصد عام به عنوان اجزای عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این فقره محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع و قصد عام نیز اراده انجام رفتار مجرمانه می‌باشد.

۱. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ص ۲۵۲.

۲. همان، ص ۲۵۷.

۳. همان، ص ۱۳۴.

مجازات

مجازات مرتکب بر اساس حکم این فقره حبس متوسط بیش از دو سال می‌گردد.

معامله با پول جعلی بعد از قبولی آن با حسن نیت

ماده ۲۸۷:

شخصی که پول جعلی را با حسن نیت قبول نموده و بعد از حصول علم به جعلی بودن آن، پول جعلی را مورد معامله قرار دهد، به جزای نقدی دوچند پول جعلی مورد معامله، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این ماده شامل، «معامله پول جعلی» بعد از قبولی آن با حسن نیت می‌باشد. در جزء ۲ فقره (۱) ماده ۲۸۴ نیز قانون‌گذار به رفتار مجرمانه معامله یا ترویج سکه یا بانک‌نوت جعلی اشاره نموده بود؛ از این جهت ممکن است این سؤال مطرح شود که بین این دو ماده چه تفاوتی وجود دارد. در پاسخ قابل ذکر است که مرتکب ماده ۲۸۴ از همان ابتدا به جعلی بودن پول علم دارد؛ در حالی که مرتکب ماده ۲۸۷، در ابتدا هیچ علمی نسبت به جعلی بودن پول ندارد و با توجه به تصریح ماده، مرتکب با حسن نیت پول را قبول نموده است و بعد از حصول علم از جعلی بودن، اقدام به معامله پول جعلی نموده است؛ به طور مثال، اجمل مقداری پول جعلی در اختیار دارد و با علم به جعلی بودن به معامله آن با آصف، اقدام می‌نماید. آصف در حالی که از جعلی بودن پول‌های اجمل بی‌خبر می‌باشد، با حسن نیت به دریافت پول‌های اجمل اقدام می‌نماید؛ اما بعد از حصول، از جعلی بودن پول آگاه می‌شود. در این صورت، عمل اجمل تابع جزء ۲ فقره (۱) ماده ۲۸۴ می‌باشد؛ در حالی که عمل آصف تابع ماده ۲۸۷ می‌گردد.

با توجه به اطلاق به کار رفته در خصوص پول جعلی در ماده ۲۸۷، پول جعلی هم شامل سکه می‌گردد و هم شامل بانک‌نوت؛ همچنین پول جعلی هم شامل پول افغانی می‌گردد و هم شامل سایر پول‌های رایج کشورهای دیگر.

از نظر نتیجه، رفتار مجرمانه مطلق می‌باشد و صرف معامله با پول جعلی بعد از قبولی با حسن نیت مد نظر می‌باشد؛ به عبارت دیگر صرف معامله صرف نظر از نتیجه خاص، جرم تحقق یافته است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۷۵

عنصر معنوی

از جهت عنصر معنوی علم و قصد عام، به عنوان شرایط عنصر معنوی شناخته می‌شود. علم مرتکب شامل آگاهی از جعلی بودن پول البته پس از قبولی با حسن نیت می‌باشد؛ به عبارت دیگر مرتکب بعد از قبولی، علم به جعلی بودن حاصل نموده باشد و با فرض این علم، به انجام معامله با آن پول، اقدام کرده باشد.

مجازات

مجازات مرتکب بر اساس حکم این ماده شامل جزای نقدی دوچند پول جعلی مورد معامله می‌باشد. قابل ذکر است که مراد از معامله، معامله دوم مرتکب می‌باشد؛ یعنی معامله‌ای که پس از حصول علم به جعلی بودن صورت گرفته باشد.

ذوب سکه‌ها

ماده ۲۸۸:

شخصی که بدون اجازه د افغانستان بانک یا خلاف شرایط مندرج جوازنامه، سکه رایج و قانونی کشور را ذوب کند، علاوه به حبس قصیر به جزای نقدی معادل ارزش سکه ذوب شده، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده، «ذوب سکه ای» می‌باشد که بدون اجازه «د افغانستان بانک» یا خلاف شرایط مندرج جوازنامه باشد. اجازه د افغانستان بانک و شرایط جوازنامه در ماده ۶ قانون بانکداری توضیح داده شده است.

از نظر نتیجه، جرم این ماده مطلق می‌باشد و صرف ذوب نمودن سکه صرف نظر از استفاده یا عدم استفاده از سکه ذوب شده، است.

عنصر معنوی

علم و قصد مرتکب به عنوان عنصر معنوی این جرم ضروری محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع رفتار مجرمانه بوده که با فرض این آگاهی مرتکب با اراده آزاد رفتار مجرمانه ذوب نمودن سکه را انجام دهد.

به جریان انداختن سکه یا مخلوطی از فلزات

ماده ۲۸۹:

شخصی که به منظور فریب مردم و به طور آگاهانه سکه غیرقانونی، قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات را که از نظر اندازه، شکل یا رنگ شبیه سکه رایج باشد و عوض سکه‌های رایج به جریان بگذارد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده، «به جریان انداختن سکه غیرقانونی، قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات» می‌باشد. قانون‌گذار در جزء ۲ فقره (۱) ماده ۲۸۴ نیز به موضوع ترویج سکه جعلی شبیه سکه رایج اشاره نموده است؛ از این جهت ممکن است این سؤال مطرح‌گردد که موضوع به جریان انداختن سکه در این دو ماده تکرار شده است؛ اما به نظر می‌رسد که از جهات ذیل بین این دو ماده تفاوت وجود داشته باشد.

- از جهت موضوع، موضوع رفتار مجرمانه ماده ۲۸۴ سکه جعلی می‌باشد. در حالی که موضوع رفتار مجرمانه ماده ۲۸۹ علاوه بر قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات، سکه غیرقانونی می‌باشد. سکه غیرقانونی عام‌تر از سکه جعلی است به گونه‌ای که ممکن است سکه واقعی باشد، ولی در زمان حاضر به عنوان سکه غیرقانونی محسوب گردد؛ حال آن که جعلی بودن سکه در ماده ۲۸۴ شرط اساسی می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که موضوع جرم ترویج سکه جعلی باشد، رفتار مجرمانه تابع حکم ماده ۲۸۴ است و در صورتی که موضوع جرم ترویج سکه غیرقانونی و غیر از سکه جعلی باشد در این صورت رفتار مجرمانه تابع حکم ماده ۲۸۹ می‌باشد.

- از جهت ویژگی شباهت، نیز بین این دو ماده تفاوت وجود دارد. شباهت سکه جعلی با سکه واقعی از هر چهار جهت رنگ، شکل، اندازه و مبلغ شرط اساسی در تحقق جرم ماده ۲۸۴ محسوب می‌گردد؛ در حالی که ویژگی شباهت در ماده ۲۸۹ تنها شامل یکی از موارد اندازه، شکل یا رنگ می‌گردد. لازم به تذکر است که بر اساس صراحت ماده ۲۸۹ ویژگی شباهت در یک مورد علاوه بر سکه غیرقانونی، شامل قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات نیز می‌گردد؛ به طور مثال، اگر فردی قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات را که از جهت رنگ، شکل یا اندازه، شبیه سکه رایج باشد به عوض سکه رایج به جریان اندازد عمل وی تابع حکم این ماده می‌باشد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۷۷

از جهت نتیجه، رفتار مجرمانه موضوع ماده ۲۸۹ مطلق می‌باشد و صرف به جریان انداختن سکه غیرقانونی، قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات، باعث تحقق جرم می‌گردد.

عنصر معنوی

وجود علم، قصد عام و قصد خاص ارکان اساسی تحقق عنصر معنوی جرم این ماده محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل غیرقانونی بودن سکه، یا غیرواقعی بودن قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات که شبیه سکه رایج می‌باشد و با فرض این آگاهی، مرتکب قصد یا اراده انجام رفتار مجرمانه ترویج را داشته باشد. علاوه بر علم و قصد عام، مرتکب قصد خاص که شامل «ترویج به منظور فریب می‌باشد» را نیز باید داشته باشد.

مجازات

مجازات مرتکب ماده ۲۸۹ به نسبت مجازات مرتکب در ماده ۲۸۴ خفیف‌تر است. مرتکب ماده ۲۸۴ به حبس طولیل محکوم می‌گردد؛ ولی مرتکب ماده ۲۸۹ به حبس متوسط؛ علت اساسی این تفاوت نیز وجود تفاوت‌هایی می‌باشد که بین این دو ماده وجود دارد. ضمن این که قابل توجه است که مرتکب ماده ۲۸۴، سکه جعلی را با وجود علم به جعلی بودن به جریان می‌اندازد در حالی که مرتکب ماده ۲۸۹، سکه غیرقانونی که الزاماً جعلی نمی‌باشد و یا قطعه فلزی یا مخلوطی از فلزات را که صرفاً شباهتی با سکه رایج دارد به جریان انداخته است و در نهایت این که مرتکب ماده ۲۸۴ هدف ضربه زدن به اقتصاد و اعتبار پولی کشور را دارد.

توتاهای فلزی و توکن‌ها

ماده ۲۹۰:

شخصی که اشیایی را بسازد یا تولید کند یا به فروش رساند یا در حیات خود داشته باشد که هدف آن به صورت فریب‌آمیز، استعمال بجای سکه یا توکن‌های قیمت داری باشد که ماشین‌ها و وسایل به وسیله آن‌ها فعال می‌گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه در این ماده شامل «ساختن، تولید، فروش یا حیات» اشیایی است که بجای سکه یا توکن برای فعال نمودن ماشین‌ها و وسایل از آن استفاده می‌گردد؛ به طور مثال، تلفن‌های عمومی ثابت سکه‌ای نیازمند سکه واقعی جهت تماس مخابراتی است و یا ماشین‌های بازی اطفال نیاز به توکن‌های مخصوص با قیمت مخصوص خود دارد. همچنین است دستگاه‌هایی که مواد خوراکی یا نوشیدنی را به طور خودکار پس از استفاده از سکه‌های واقعی در اختیار مشتریان قرار می‌دهد. حال چنانچه مرتکبی به ساختن، تولید، فروش یا حیات از اشیایی اقدام کند که بجای سکه یا توکن جهت فعال نمودن این ماشین‌ها یا وسایل از آن استفاده گردد، مرتکب رفتارهای مجرمانه این ماده گردیده است.

قابل ذکر است با توجه به این که در مواد متعدد این فصل موضوع ساخت، فروش یا حیات سکه یا توکن‌های جعلی مطرح گردیده است، این ماده شامل ساختن، فروش یا حیات سکه یا توکن‌های جعلی نمی‌گردد، بلکه مرتکب صرفاً «شیء» را می‌سازد که برای فریب دادن در جهت استفاده از دستگاه‌ها و وسایل به جای سکه یا توکن می‌باشد؛ بنابراین از این جهت رعایت یا برخورداری ویژگی شباهت بین سکه یا توکن در این مورد ضروری نمی‌باشد؛ چرا که اگر ویژگی شباهت در خصوص شیء با سکه یا توکن مطرح گردد، رفتار صورت گرفته در واقع جعل سکه یا توکن می‌باشد که به طور خاص در ماده ۲۸۴ مطرح شد.

از جهت نتیجه جرم مطلق می‌باشد و صرف ساختن، تولید، فروش یا حیات از این اشیاء، جرم تحقق یافته محسوب می‌گردد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۷۹

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص سازنده عنصر معنوی جرم این ماده است. مرتکب با فرض علم، قصد یا اراده انجام رفتارهای مجرمانه را داشته باشد و همچنین قصد خاص مرتکب نیز «فریب» مردم از انجام رفتارهای مجرمانه می باشد.

از شکل انداختن یا معیوب کردن سکه رایج طلا یا نقره

ماده ۲۹۱:

اشخاص ذیل به حداکثر حبس متوسط، محکوم می گردند:

- ۱- شخصی که سکه رایج طلا یا نقره را به این منظور که به جای سکه طلا یا نقره رایج گرفته شود، معیوب کند، تقلیل دهد یا سبک نماید.
- ۲- شخصی که سکه مندرج فقره (۱) این ماده را آگاهانه معامله یا تبادل نماید.

شرح

عنصر مادی

ممکن است که در خصوص این ماده چنین تصور شود که رفتار مجرمانه این ماده در جزء ۱ و جزء ۷ فقره (۱) ماده ۲۸۴ بیان شده است و از این جهت این ماده تکراری به نظر برسد؛ اما به نظر می رسد که این ماده از ماده ۲۸۴ متفاوت باشد؛ از این جهت که مسکوکات ذکر شده در ماده ۲۸۴ شامل سکه، طلا و نقره نمی گردد. همچنین جزء ۷ ماده ۲۸۴ به طور خاص به رفتارهای مجرمانه خاص «سوهان کاری یا بریدن لبه ها» تصریح نموده است؛ این در حالی است که رفتار مجرمانه در ماده ۲۹۱ به طور عام شامل «معیوب کردن، تقلیل دادن و یا سبک کردن» تصریح نموده است. از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه جزء ۱ مطلق می باشد و صرف معیوب کردن، تقلیل دادن و یا سبک کردن مد نظر می باشد و اما رفتار جزء ۲ این ماده مقید به نتیجه است که نتیجه شامل معامله یا تبادل است.

عنصر معنوی

علم و قصد عام و قصد خاص به عنوان شرایط سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده محسوب می گردد. علم مرتکب شامل علم به موضوع و قصد عام نیز شامل اراده آزاد انجام رفتار مجرمانه می باشد و قصد خاص مرتکب آن است که سکه معیوب شده به جای سکه رایج استفاده شود.

معیوب ساختن پول رایج

ماده ۲۹۲:

اشخاص ذیل به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا هردو جزا محکوم می‌گردند:

- ۱- شخصی که سکه رایج را تغییر شکل دهد.
- ۲- شخصی که سکه رایج را که از شکل افتاده است، معامله یا تبادل نماید یا به این منظور عرضه نماید.
- ۳- شخصی که بدون اجازه د افغانستان بانک، بانک‌نوت را به وسیله علامه گذاشتن، مهرزدن، چسبانیدن کلمات یا وسایل مشابه خطوط و تصاویر بالای آن‌ها، از شکل بیندازد.
- ۴- شخصی که بانک‌نوت رایج را که مطابق جزء ۳ این ماده از شکل انداخته شده است، به دوران بگذارد.

شرح

عنصر مادی

عنوان ماده «معیوب ساختن پول رایج» می‌باشد؛ با وجود این قانون‌گذار علاوه به این موضوع رفتارهای مجرمانه متفاوتی را در این ماده جرم‌انگاری نموده است.

رفتار مجرمانه جزء ۱ این ماده «تغییر شکل سکه رایج» است. تغییر شکل به طور مطلق در این جزء به کار رفته است و از این جهت شامل هر نوع تغییر شکل اعم از تغییر رنگ، رقم، تصویر و یا سال سکه می‌باشد.

در ابتدا ممکن است چنین تصور گردد که این رفتار در جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ تصریح گردیده است و از این جهت جزء ۱ ماده ۲۹۲ تکراری می‌باشد؛ اما در واقع بین این دو ماده تفاوت‌های ذیل قابل توجه می‌باشد:

- موضوع جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ تغییر سکه واقعی است که شبیه سکه رایج گردد؛ به عبارت دیگر سکه‌ای که تغییر می‌کند در اصل سکه رایج نمی‌باشد؛ اگرچه سکه واقعی می‌باشد. این در حالی است که موضوع رفتار مجرمانه جزء ۱ ماده ۲۹۲ سکه رایجی است که تغییر شکل می‌یابد.
- تفاوت دوم این دو ماده در میزان ارزش مادی سکه تغییر یافته می‌باشد؛ بدین صورت که بر

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۸۱

اساس جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ سکه تغییر یافته باید ارزش اسمی بالاتر نسبت به سکه واقعی داشته باشد. این در حالی است که بر اساس اطلاق جزء ۱ ماده ۲۹۲، صرف تغییر شکل صرف نظر از میزان ارزش اسمی، باعث تحقق جرم این ماده می‌گردد.

بنابراین اگر فردی سکه واقعی زمان قدیمی یک کشور را با ایجاد تغییراتی تبدیل به سکه رایج امروزی آن کشور نماید در حالی که ارزش اسمی سکه تغییر یافته بیشتر از سکه واقعی باشد در این صورت عمل مرتکب تابع حکم جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ است؛ اما اگر این فرد سکه رایج همان کشور را تغییر شکل دهد عمل وی تابع حکم جزء ۱ ماده ۲۹۲ می‌باشد.

از جهت نتیجه، رفتار مجرمانه این جزء مطلق می‌باشد و صرف تغییر در سکه رایج باعث تحقق جرم می‌گردد.

جزء ۲ این ماده، شامل رفتاری می‌گردد که بعد از ارتکاب جرم جزء ۱، تحقق می‌یابد. بدین صورت که مرتکب سکه رایج از شکل افتاده را «معامله یا تبادله نماید و یا به این منظور عرضه نماید» معامله شامل خرید کالا یا خدمات توسط سکه تغییر یافته می‌باشد و همچنین تبادله نیز شامل تبادله سکه تغییر یافته با سکه یا بانک‌نوت دیگر می‌باشد. رفتارهای مجرمانه نیز شامل «معامله، تبادله و یا عرضه به منظور معامله یا تبادله» است.

از لحاظ نتیجه رفتارهای مجرمانه اشاره شده مقید به نتیجه می‌باشد و صرف انجام رفتارهای مجرمانه تا زمانی که تبدیل یا معامله تکمیل نشود، کفایت نمی‌نماید.

جزء ۳، این ماده نیز به نوع دیگر از رفتارهای مجرمانه‌ای اشاره می‌نماید که به نحوی باعث معیوب شدن بانک‌نوت‌های رایج در جامعه می‌گردد. موضوع رفتارهای مجرمانه در این جزء شامل بانک‌نوت رایجی است که بر اساس رفتارهای مجرمانه خاصی به نوعی از شکل می‌افتد. رفتارهای مجرمانه نیز شامل «علامه گذاشتن، مهر زدن، چسباندن کلمات یا وسایل مشابه خطوط و تصاویر» بر روی بانک‌نوت است. نکته قابل توجه در این جزء این است که رفتارهای مجرمانه بدون اجازه د افغانستان بانک صورت گرفته باشد؛ بنابراین در صورتی که رفتارهای مجرمانه ذکر شده با اجازه د افغانستان بانک صورت گرفته باشد، در این صورت رفتار مجرمانه‌ای تحقق نیافته است.

جزء ۳ نیز ممکن است چنین تصور گردد که تکرار جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ می‌باشد؛ اما به نظر می‌رسد که این دو ماده نیز دارای تفاوت‌های ذیل است:

- موضوع جزء ۴ فقره (۱) ماده ۲۸۴ تغییر بانک‌نوت واقعی است که شبیه بانک‌نوت رایج گردد. در این حالت، بانک‌نوت در اصل رایج نمی‌باشد و از طرف دیگر جعلی نیز نمی‌باشد. تنها بانک‌نوتی

۱۸۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

است که در سال‌های قبل رایج بوده و در زمان حاضر به هر دلیلی از رواج افتاده است. این در حالی است که موضوع جزء ۳ ماده ۲۹۲ از شکل انداختن بانک‌نوت رایج می‌باشد.

- تفاوت دیگر مربوط به تفاوت در انگیزه مرتکب در این دو ماده می‌باشد. بدین صورت که انگیزه مرتکب ماده ۲۸۴ شبیه‌سازی یا تغییر بانک‌نوت واقعی برای استفاده مادی از آن بانک‌نوت به ارزش اسمی بالاتر یا حداقل قبولاندن بانک‌نوت برای طرف مقابل است؛ در حالی که انگیزه مرتکب ماده ۲۹۲، از شکل انداختن بانک‌نوت نه برای استفاده مادی بلکه برای معیوب ساختن آن می‌باشد. از لحاظ نتیجه نیز رفتارهای مجرمانه جزء ۳ مطلق می‌باشد و صرف انجام هر یک از رفتارها با توجه به سایر شروط، سبب تحقق جرم می‌گردد.

جزء ۴ این ماده نیز رفتار مجرمانه‌ای است که در ادامه رفتار مجرمانه جزء ۳ قابل تحقق می‌باشد. موضوع رفتار مجرمانه همان بانک‌نوتی می‌باشد که در جزء ۳ از شکل انداخته شده است و بر اساس جزء ۴ رفتار مجرمانه مرتکب شامل «به دوران انداختن» بانک‌نوتی می‌گردد که از شکل انداخته شده است. از لحاظ نتیجه جرم مقید می‌باشد و در تحقق کامل این رفتار به دوران افتادن یا مورد استفاده قرار گرفتن شرط است و نتیجه و محصول عمل جز فقره (۴) محسوب می‌گردد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص به عنوان اجزای سازنده عنصر معنوی جرم این ماده محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده می‌باشد. بدین صورت که در جزء ۱ و ۲ مرتکب نسبت به رایج بودن سکه آگاهی داشته باشد و بر اساس جزء ۳ و ۴ آگاهی نسبت به بانک‌نوت رایج داشته باشد. قصد عام مرتکب نیز اراده انجام هر یک از رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده می‌باشد و از جهت قصد خاص به نظر می‌رسد تنها جزء ۳ این ماده قصد خاص «از شکل انداختن» بانک‌نوت رایج شرط دانسته است و در جزء ۲ عرضه سکه‌های رایج از شکل افتاده را به قصد خاص تبادل شرط نموده است.

مجازات

قانون‌گذار در این ماده سه نوع مجازات متفاوت برای مرتکب در نظر گرفته است. حبس قصیر، جزای نقدی یا هر دو جزا، تعیین هریک از سه نوع مجازات ذکر شده، با توجه به اصل فردی بودن مجازات‌ها و شرایط خاص تحقق جرم متفاوت می‌باشد.

شبیه سازی بانک نوت‌ها

ماده ۲۹۳:

(۱) شخصی که با استفاده از وسایل الکترونیکی یا کمپیوتری یا به هر نحو دیگری قصداً، اوراق یا مسکوکاتی را که مشابه بانکنوت‌های رایج یا سند بهادار قرضه یا اسناد بهادار دولت یا مؤسسه مالی دیگر باشد، بسازد، منتشر، چاپ، ترویج، صادر، وارد کند، تحت حیات خود داشته باشد یا آن را به جریان اندازد، در صورتی که شبیه سازی دقیق بوده و تفکیک آن با پول یا اسناد بهادار اصلی به آسانی امکان پذیر نباشد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شبیه سازی در حالات مندرج فقره (۱) این ماده دقیق نبوده و تفکیک آن با پول یا اسناد بهادار اصلی به آسانی امکان پذیر باشد، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۳) اشخاص ذیل در صورتی که اعمال مندرج فقره‌های (۱) و (۲) این ماده را به حکم وظیفه انجام دهند، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرند:

۱- دافغانستان بانک یا کارکنان آن.

۲- پولیس.

۳- شخصی که به اساس قرارداد یا جواز از جانب دافغانستان بانک یا پولیس عمل می‌نماید.

(۴) شخصی که همانند بانک نوتی را که توسط دافغانستان بانک صادر شده است چاپ کند، در موارد ذیل محکوم به جزا نمی‌گردد، مشروط بر این که طول یا عرض آن بانک نوت مشابه، کمتر از سه چهارم یا بیشتر از یک و نیم برابر طول یا عرض بانکنوت جاری باشد:

۱- شکل مربوطه سیاه و سفید باشد.

۲- تشابه صرف در یک روی بانکنوت همانند، ظاهر شده باشد.

شرح

عنصر مادی

ماده ۲۹۳ با فقره‌های ۳ گانه، دارای موضوعات متفاوت جرمی می‌باشد که هم شامل اوراق، اسناد بهادار، مسکوکات و بانک‌نوت‌ها می‌گردد؛ در حالی که عنوان این ماده تنها به شبیه‌سازی

۱۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بانک‌نوت‌ها اشاره کرده است. از طرف دیگر به نظر می‌رسد که فقره (۱) این ماده در برخی از موارد تکرار برخی از اجزای ماده ۲۸۴ و ۲۸۶ است؛ از این جهت موضوع فقره (۱) این ماده نیاز به بازبینی مجدد و حذف موضوع مسکوکات و بانک‌نوت از این فقره دارد.

رفتارهای مجرمانه فقره (۱) این ماده شامل ساختن، منتشر، چاپ، ترویج، صادر و وارد نمودن، تحت حیازت داشتن و به جریان انداختن اوراق، مسکوکات، بانک‌نوت و اسناد بهادار می‌گردد. ساختن و چاپ مسکوکات و بانک‌نوت‌ها در فقره‌های ۱ و ۳ فقره (۱) ماده ۲۸۴ تصریح شده است. همچنین معامله یا ترویج مسکوکات و بانک‌نوت نیز در جزء ۲ فقره (۱) ماده ۲۸۴ تصریح شده است و همچنین موضوع تحت حیازت داشتن پول جعلی و داخل یا خارج نمودن پول جعلی نیز در فقره‌های (۱) و (۲) ماده ۲۸۶ تصریح شده است؛ از این جهت به نظر می‌رسد که موضوع رفتارهای مجرمانه فقره (۱) ماده ۲۹۳ را باید تنها شامل اوراق و اسناد بهادار دانست و موضوعات مسکوکات و بانک‌نوت را باید از قلمرو این فقره خارج نمود.

نکته: عبارت نشر، ترویج و به جریان انداختن در این فقره یک معنا را افاده می‌نماید.

خارج ساختن اشیای مورد استفاده سکه زدن، از ضراب خانه

ماده ۲۹۴:

شخصی که بدون مجوز قانونی یکی از اشیای ذیل را از ضراب خانه دارای جواز فعالیت قانونی به هر نحوی که باشد خارج نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد:

۱- ماشین، ابزار، وسایل، مواد یا اشیایی که برای ساختن سکه استفاده می‌شود.

۲- پرزه قابل استفاده در اشیای مندرج جزء ۱ این ماده.

۳- سکه، استوانه فلزی یا مخلوطی از فلزات.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه ماده ۲۹۴ شامل «خارج نمودن» غیرقانونی اشیایی می‌گردد که در این ماده تصریح شده است. برای خارج نمودن نیز قانون‌گذار شرایط مهم ذیل را بیان نموده است:

- خارج نمودن بدون مجوز قانونی صورت گرفته باشد؛ بنابراین اگر خارج نمودن کاملاً قانونی باشد همانند تعمیر وسایل و اشیاء، در این صورت عمل خارج از حکم رفتار مجرمانه می‌باشد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۸۵

- وسایل و اشیا مدنظر نیز از ضرابخانه تولید سکه خارج شده باشد. ضرابخانه نیز هم شامل محل کارگاه تولید می باشد و هم شامل انبارهای متعلق و مربوط به ضرابخانه می گردد.

- ضرابخانه دارای جواز فعالیت قانونی باشد؛ بنابراین اگر مرتکبی وسیله ای را از ضرابخانه غیرقانونی خارج نماید عمل وی خارج از حکم این ماده بوده و تابع احکام فصل مربوط به سرقت می گردد.

- چگونگی خارج نمودن نیز بر اساس صراحت متن ماده، می تواند «به هر نحوی» باشد. ممکن است به صورت پنهانی و یا آشکارا به صورت فریب کارانه باشد. خصوصیت مرتکب نیز شرط نیست و رفتار خارج نمودن ممکن است توسط کارکن، یا شخص خارجی و یا با مشارکت و یا معاونت هر دو صورت گرفته باشد.

موضوع رفتار مجرمانه نیز شامل وسایل و اشیایی می گردد که در ضرابخانه ها برای ساختن سکه از آن استفاده می شود. وسایل مد نظر نیز به طور حصری در سه بند این ماده تصریح شده است که شامل:

۱- ماشین، ابزار، وسایل، مواد یا اشیایی که برای ساختن سکه استفاده می شود.

۲- پرزۀ قابل استفاده در اشیای مندرج جزء ۱ این ماده.

۳- سکه، استوانۀ فلزی یا مخلوطی از فلزات.

با توجه به تصریح به کار رفته در بند ۱ این ماده چنین استنباط می گردد که موضوع این ماده و وسایل به کار رفته در این ماده اولاً حصری نه بلکه تمثیلی می باشد و ثانیاً تنها شامل وسایل مورد استفاده در ساختن سکه می گردد. در خصوص وسایل مربوط به بانک نوت فقره (۳) ماده ۲۸۶ قابل توجه است. در این فقره قانون گذار به طور عام ساختن، به کار بردن، فروختن، عرضه برای فروش، اجاره دادن یا در حیات داشتن، آلات، ادوات و وسایل را به منظور جعل پول که هم شامل سکه و هم شامل بانک نوت می گردد جرم انگاری نموده است. حال در صورتی که مرتکب موضوع رفتار مجرمانه ماده ۲۹۴ و ۲۸۶ یک نفر باشد، عمل مرتکب تابع قواعد تعدد جرم می گردد؛ به طور مثال، مرتکب وسیله ای را از ضرابخانه خارج می سازد؛ و آن وسیله را در بیرون برای فروش عرضه می نماید و یا اجاره می دهد و یا در حیات خود نگه می دارد. در این صورت عمل وی تابع احکام تعدد مادی می گردد.

از لحاظ نتیجه رفتار مجرمانه، این ماده مطلق است و صرف خارج نمودن اشیا مد نظر باعث تحقق جرم می گردد.

عنصر معنوی

علم و قصد عام مرتکب اجزای عنصر معنوی رفتار مجرمانه این ماده است. علم مرتکب شامل آگاهی از موضوع رفتار مجرمانه یعنی دانستن این که وسیله ای را خارج می نماید در واقع وسیله ای

۱۸۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

است که برای ساختن سکه از آن استفاده می‌شود و با فرض این آگاهی مرتکب اراده انجام رفتار مجرمانه یعنی خارج نمودن را داشته باشد.

مجازات

مجازات مرتکب بر اساس این ماده حبس طویل می‌باشد و در صورتی که عمل مرتکب تابع قواعد تعدد باشد در این صورت مجازات نیز بر اساس قواعد عام مربوط به تعدد قابل تطبیق خواهد بود.

مجازات اعلان، تجارت پول یا توکن‌های جعلی

ماده ۲۹۵:

(۱) شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد:

۱- اعلان یا پخش هر نوع اشتها مبنی بر پیشنهاد فروش، فراهم کردن یا انتقال پول جعلی یا توکن‌های جعلی قیمت‌دار.

۲- ارایه اطلاعات در رابطه با طرز استفاده از وسایلی که توسط آن‌ها پول جعلی یا توکن‌های جعلی قیمت‌دار، فروش، فراهم یا انتقال گردیده می‌تواند.

۳- خریداری، بدست آوردن، مذاکره یا پیشنهاد مذاکره در مورد خریداری یا بدست آوردن توکن‌های قیمت‌دار جعلی به هر نحوی که باشد.

(۲) شخصی که در رابطه به عمل مندرج فقره (۱) این ماده دارای حسن نیت باشد، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

عنصر مادی

فقره (۱) این ماده رفتارهای مجرمانه مربوط به این ماده را تصریح نموده است. بر اساس این فقره انجام یکی از اعمال ذیل باعث تحقق رفتار مجرمانه می‌گردد.

۱- اعلان یا پخش هر نوع پیشنهاد مبنی بر فروش، فراهم کردن یا انتقال پول جعلی یا توکن‌های جعلی قیمت‌دار؛ چنان که مشاهده می‌گردد، رفتار مجرمانه تنها شامل اعلان یا پخش و پیشنهاد می‌گردد؛ چنان که مرتکب به دیگری پیشنهاد می‌کند که وی توانایی فراهم نمودن یا انتقال پول جعلی یا توکن جعلی قیمت‌دار را دارد. موضوع رفتار مجرمانه نیز در این مورد هم شامل پول و هم شامل توکن‌های قیمت‌دار جعلی است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل چهارم: جعل پول، مسکوکات و مجازات آن □ ۱۸۷

۲- ارایه اطلاعات درباره طرز استفاده از وسایلی که توسط آن‌ها پول جعلی یا توکن‌های جعلی قیمت‌دار، فروش، فراهم یا انتقال گردیده می‌تواند. رفتار مجرمانه در این مورد نیز، صرف «ارایه اطلاعات» می‌باشد؛ البته ارایه اطلاعاتی مد نظر است که از صحت و درستی برخوردار باشد. طبیعتاً ارایه اطلاعات کذب نمی‌تواند موضوع رفتار مجرمانه این جزء واقع گردد. موضوع رفتار مجرمانه در این مورد نیز شامل پول یا توکن‌های جعلی می‌گردد.

۳- خریداری، به دست آوردن، مذاکره یا پیشنهاد مذاکره در مورد خریداری یا به دست آوردن توکن‌های قیمت‌دار جعلی به هر نحوی که باشد. این مورد نیز تنها شامل رفتارهای مجرمانه شخص خریدار می‌گردد که توکن‌های قیمت‌دار را «خریداری، به دست آورده، مذاکره یا پیشنهاد مذاکره برای خرید» نموده باشد. در خصوص فروشنده نیز ماده ۲۹۰ کود، رفتارهای مجرمانه فروشنده را نیز جرم‌انگاری نموده است. چنان که مشاهده می‌گردد رفتارهای مجرمانه خریدار نه تنها شامل خریداری و یا به دست آوردن توکن‌های قیمت‌دار جعلی می‌گردد بلکه حتی شامل صرف مذاکره و یا پیشنهاد خرید نیز می‌گردد. رفتار مجرمانه نیز با انجام مذاکره و یا پیشنهاد دادن خرید تحقق می‌یابد. از آن جایی که مذاکره به صورت شفاهی تحقق می‌یابد، دادن پیشنهاد نیز ممکن است هم به صورت کتبی صورت گیرد و هم به صورت شفاهی.

موضوع رفتار مجرمانه در این مورد، تنها شامل توکن‌های جعلی می‌گردد؛ در حالی که در جزء قبلی علاوه بر توکن جعلی، پول جعلی نیز موضوع جرم شناخته شده است. از لحاظ نتیجه، تمامی رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این ماده، به صورت مطلق مد نظر می‌باشد؛ به طور مثال، صرف فروش و یا صرف ارایه پیشنهاد برای خرید باعث تحقق جرم می‌گردد. صرف نظر از این که این پیشنهاد منتج به نتیجه خرید و فروش یا سایر نتایج شده باشد.

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام، به عنوان اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده این ماده را تشکیل می‌دهد. علم مرتکب شامل آگاهی نسبت به موضوع رفتارهای مجرمانه می‌گردد؛ به طور مثال مرتکب نسبت به جعلی بودن توکن قیمت‌دار و یا پول علم و آگاهی داشته باشد و با وجود این آگاهی، اراده انجام رفتار مجرمانه را داشته باشد.

نکته قابل توجه در خصوص عنصر معنوی در این جرم این است که بر اساس فقره (۲) این ماده، هرگاه شخص درباره رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در فقره (۱) این ماده، دارای حسن نیت باشد، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد؛ به طور مثال، ممکن است مأمور موظف در راستای انجام وظیفه

۱۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

خویش، اقدام به اعلام یا پخش پیشنهاد خرید یا فروش پول جعلی نماید؛ و یا ممکن است شخصی با حسن نیت اطلاعات مربوط به طرز استفاده از وسایل را به منظور جعل پول یا بانک‌نوت در اختیار موظفین امنیتی قرار دهد و یا آن مطالب را برای تحقیقات جنایی در مجله و یا کتابی به نشر رساند.

جعل پول یا توکن با وجود عدم مشابهت

ماده ۲۹۶:

جعل کاری در رابطه به پول یا توکن‌های قیمت‌دار با وجود عدم مشابهت، انقضای مدت وتبادلۀ آنها، جرم کامل شناخته شده مرتکب به مجازات جرم تام، محکوم می‌گردد.

شرح

به ملاحظه اجزای ۲، ۳ و ۶ فقره (۱) ماده ۲۸۴ و هکذا صراحت حکم ماده ۲۸۹ با در نظر داشت صراحت حکم فقره (۲) ماده ۲۸۴ در خصوص تعریف توکن و فقره (۲) ماده ۲۹۳ چنین استنباط می‌گردد که ماده ۲۹۶ از جهت هماهنگی با شرایط اساسی جرم جعل، بنابر دلایل ذیل با مواد فوق الذکر در مطابقت کامل قرار ندارد.

توضیح این که ویژگی شباهت در جعل به عنوان عنصر اساسی و سازنده این جرم شناخته می‌شود. تنها تفاوت اساسی ماده ۲۹۶ با مواد ذکر شده، در ویژگی «عدم مشابهت» ذکر شده در متن ماده می‌باشد. بدین صورت اگر فردی پول یا توکنی را بسازد که از لحاظ رنگ، اندازه، شکل و قیمت متفاوت از پول یا توکن اصلی باشد، در این صورت عمل وی شامل رفتار مجرمانه این ماده می‌گردد. این در حالی است که این موضوع با ویژگی اساسی در فصل جرم جعل که «شباهت» در پول یا توکن جعل شده می‌باشد، که به عنوان عنصر یا ویژگی اساسی این جرم شناخته می‌شود، هماهنگی و تناسب ندارد. چرا که در اجزای ۲، ۳ و ۶ فقره (۱) ماده ۲۸۴ موضوع جعل پول بر اساس عنصر شباهت تصریح شده است. این موضوع در ماده ۲۸۹ نیز تصریح و بر اساس صراحت فقره (۲) ماده ۲۹۳ اگر شبیه سازی پول دقیق نباشد، در این صورت و بر اساس این فقره، برای مرتکب حبس قصیر در نظر گرفته شده است، درحالی که بر اساس ماده ۲۹۶ این عمل جرم کامل شناخته شده و مرتکب به مجازات جرم تام، محکوم می‌گردد. بنابر این به نظر می‌رسد که این ماده در حین تصحیح متن کود جزا با مواد فوق الذکر از جهت هماهنگی با شرایط اساسی جرم جعل و یک سان سازی مجازات‌ها، بازنگری گردد.

نشر غیر مجاز بانک نوت، سکه، اسناد و نشان‌ها (توکن‌ها)

ماده ۲۹۷:

شخصی که بانک نوت یا سکه یا سایر اسناد یا توکن‌های را که صلاحیت نشر آن را دافغانستان بانک دارد، بدون اجازه دافغانستان بانک نشر یا چاپ نماید، علاوه بر جبران خساره به حبس طویل، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه در این ماده شامل، «نشر یا چاپ نمودن» بانک‌نوت یا سکه و یا سایر اسناد یا توکن‌هایی می‌گردد که صلاحیت نشر آن را دافغانستان بانک دارد؛ بنابراین موضوع رفتار مجرمانه در این ماده بانک‌نوت، سکه و یا اسناد واقعی است که نشر یا چاپ آن در صلاحیت دافغانستان بانک می‌باشد. نشر یا چاپ بانک‌نوت، سکه یا اسناد مد نظر ممکن است از سوی موظف دافغانستان بانک صورت گیرد؛ مثل نشر بانک‌نوت جدید پیش از موقع و بدون اجازه رسمی دافغانستان بانک و یا ممکن است همین عمل توسط سایر اشخاص به غیر از موظفین رسمی دافغانستان بانک صورت گیرد؛ و یا این که توسط هر دو شخص به صورت معاونت یا مشارکت صورت گیرد. از لحاظ نتیجه رفتارهای مجرمانه نشر یا چاپ نمودن به صورت مطلق مد نظر است. صرف نظر از این که نتیجه خاصی مد نظر باشد.

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام از اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده است. علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که مرتکب بداند که نشر و چاپ موارد اشاره شده در این ماده همانند بانک‌نوت یا سکه، از صلاحیت دافغانستان بانک است و با وجود آگاهی نسبت به این موضوع مرتکب با اراده کامل اقدام به نشر یا چاپ بانک‌نوت یا سکه و یا سایر اسناد اشاره شده نماید.

مجازات

مجازات مرتکب در این ماده علاوه بر حبس طویل جبران خساره ناشی از رفتارهای مجرمانه می‌باشد.

حالات مشدده در جرم جعل پول

ماده ۲۹۸:

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 می‌گردد.

شرح

این ماده به بیان حالت تشدید در جرایم این فصل پرداخته است. علت تشدید نیز تحقق یکی از نتایج اشاره‌شده در این ماده می‌باشد؛ به عبارت دیگر چنانچه در اثر یکی از رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این فصل، «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 می‌گردد؛ به طور مثال، اگر فردی مرتکب جرم جعل پول یا بانک‌نوت 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 می‌گردد. با وجود این ماده دو نکته اساسی قابل توجه می‌باشد:

۱- با فرض نتایج اشاره‌شده در این ماده، از لحاظ نتیجه تمامی رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این فصل دو حالت (مطلق و مقید) بودن را پیدا می‌نماید؛ بدین صورت که چنان که در شرح مواد این فصل اشاره شد تمامی رفتارهای مجرمانه در صورتی که نتایج اشاره‌شده در این ماده را در پی نداشته باشد، چه جرم مطلق باشد یا مقید، تابع احکام مربوط به هر ماده مخصوص به خود می‌باشد؛ اما در صورتی که هر یک از رفتارهای مجرمانه اشاره‌شده در این فصل، منتج به نتایج اشاره‌شده در این ماده یعنی تنزیل پول افغانی و یا تزلزل اعتماد بازار گردد، در این صورت عمل تابع حکم ماده ۲۹۸ می‌باشد.

۲- نکته دوم مربوط به میزان مجازات در نظر گرفته شده در این ماده می‌باشد. بر اساس حکم این ماده، در صورت تحقق نتیجه، میزان مجازات مرتکب یک بالاتر از مجازات اصلی مندرج این فصل می‌باشد؛ به طور مثال، اگر مرتکب اقدام به جعل پول رایج نماید بر اساس ماده ۲۸۵ به حبس طویل، محکوم می‌گردد و در صورتی که رفتار مجرمانه وی باعث تنزیل ارزش پول افغانی یا تزلزل اعتماد بازار در داخل یا خارج گردد در این صورت بر اساس حکم ماده ۲۹۸ مرتکب محکوم به حبس دوام درجه ۲ می‌گردد.

فصل پنجم

قاچاق مواد مخدر

اعتیاد به مواد مخدر، روان‌گردان، کشت و قاچاق آن، امروزه یکی از معضلات اساسی زندگی بشری به شمار می‌رود؛ به گونه‌ای که به عنوان یک مشکل صحتی، مصرف مواد مخدر غیرقانونی هزینه‌های زیادی را برای درمان در بردارد و باعث کاهش کیفیت زندگی اشخاص و خانواده‌ها می‌شود و به عنوان یک مشکل اجرای قانون، قاچاق و دیگر فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر باعث صرف هزینه‌های زیادی برای دستگیری، تعقیب و زندانی کردن اشخاص درگیر در امر مواد مخدر است و به عنوان یک مشکل اجتماعی، سوء مصرف مواد مخدر، باعث فروپاشی خانواده، صدمه‌زدن به همسایگان و بازماندن از تحصیل می‌گردد؛ از این رو است که جامعه بشری، نزدیک به یک قرن است در سطحی گسترده مصمم به چاره‌اندیشی اساسی در مورد این معضل شده است و در دو بعد، یعنی هم مقابله با کشت، پروسس و هم مقابله با قاچاق آن تلاش‌های وافر انجام شده است و در این ارتباط حتی می‌توان گفت که در طی این مدت، برخی کشورها، سوء مصرف و اعتیاد به مواد مخدر را نیز جرم شناخته و برای مرتکبان این جرایم مجازات‌هایی تعیین و اعمال کرده‌اند؛ ولی به رغم اعمال مجازات‌های سنگین، هنوز هم این مشکل، از جمله در کشور افغانستان، رو به گسترش است. گسترش فعالیت مربوط به مواد مخدر طبیعی و صنعتی، عوامل مختلفی دارد و تجارت بین‌المللی انواع مواد مخدر یکی از آنها است که پس از تجارت سلاح و مهمات، پرسودترین معامله جهانی است^۱ و این سودآوری، عامل افزایش فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر شده است. عوامل داخلی افزایش کشت کوکنار و قاچاق مواد مخدر، ناامنی‌ها، گروه‌های مافیایی و سایر گروه‌های مسلح غیر مسؤول می‌باشند. به این مواد خانمان‌سوز هزاران جوان مرد و زن آلوده شده و بر اساس آماری که در سال ۲۰۱۵ میلادی از سوی یک نهاد خارجی ارائه شده، بیش از پنج میلیون انسان مرد، زن و طفل به استفاده غیرقانونی از این مواد مشغول هستند که بیشترین

۱. علی اکبر باصری (۱۳۸۶)، سیاست‌جنایی داخلی و بین‌المللی مواد مخدر، تهران: انتشارات خرسندی، ص ۲۲.

آمار مربوط به مردان است.^۱ تدبیر بین‌المللی، منطقه‌ای و کشوری از جمله در افغانستان و مستفاد از قوانین تصویب شده در مورد مواد مخدر، آن است که باید با معضل قاچاق مواد مخدر و جرایم مرتبط با آن به شکلی قهرآمیز برخورد شود؛ اما در مورد برخورد با سوء مصرف و اعتیاد به مواد مخدر دیدگاه‌ها متفاوت است. تدبیر و سیاست نظام حقوقی افغانستان در قبال سوء مصرف مواد مخدر، تدبیر پیشگیری و درمانی است. از آن جا که علم طب و روان‌شناسی، فرد معتاد را بیمار می‌داند و بدیهی است که باید با بیمار مطابق اصول پیشگیری و درمان بیماری برخورد کرد و نه با روش سرکوبگرانه؛ لذا سیاست و تدبیر افغانستان در مقابله با پدیده شوم کشت و قاچاق مواد مخدر سرکوب‌گرایانه و در ارتباط با اعتیاد و مصرف غیرقانونی آن، سیاست پیشگیرانه و درمان‌محور است. در همین راستا در حدود ۱۰۹ مرکز تداوی معتادین در سطح کشور وجود دارد که به انواع مختلف تداوی از قبیل تداوی در داخل بستر، تداوی سرپایی، تداوی در خانه‌ها، ارایه خدمات به معتادین پس از تداوی، فعالیت‌های مشاوره و آموزش‌های فنی و حرفه‌ای برای کسانی که عمل اعتیاد را ترک کرده‌اند، مشغول ارایه خدمات هستند.^۲

ماده مخدر، نامی عمومی برای انواع مختلفی از داروها و ترکیبات طبیعی، صنعتی و ترکیب از ماده طبیعی و شیمیایی است که غالباً برای استفاده غیرقانونی در اختیار افراد قرار می‌گیرد و اغلب به دلیل احتمال ایجاد وابستگی به مصرف، جزء مواد اعتیادآور طبقه‌بندی شده است. اعتیاد، نوعی بیماری مغزی مزمن، پیش‌رونده و عودکننده است که باعث می‌شود با وجود پیامدهای ناگوار مصرف مواد، فرد معتاد باز هم برای به دست آوردن یا مصرف مواد مخدر خود را به هر دری بزند. اعتیاد از آن جهت بیماری محسوب می‌شود که مصرف مواد مخدر، ساختار مغز، بدن و نحوه فعالیت آن را تغییر می‌دهد. تغییراتی که بر اثر مصرف مواد مخدر در مغز انسان به وجود می‌آید ممکن است پایدار و بلندمدت باشد و به ایجاد رفتارهایی زیان‌بار منجر شود. اعتیاد کاملاً شبیه به سایر بیماری‌های مزمن همچون بیماری قلبی و یا دیابت است؛ زیرا در هر دوی این بیماری‌ها فعالیت عادی و سالم یکی از اندام‌های بدن مختل شده و پیامدهای زیان‌باری به همراه می‌آورد. باید توجه کرد که این بیماری‌ها قابل پیشگیری و قابل درمان هستند، ولی چنانچه اقدامی به موقع در مورد آن‌ها صورت نگیرد تا پایان عمر ادامه پیدا خواهند کرد؛ از آن جایی که مواد مخدر و فعالیت‌های مربوط به آن، یکی از چالش‌های جدی جامعه امروز ماست که در بعد شخصیتی، خانوادگی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و امنیتی، مشکلات فراوان را ایجاد کرده است لازم و بایسته است که اندکی در مورد انواع،

۱. روزنامه ملی، سیاسی انیس، سه‌شنبه ۲۷ سنبله ۱۳۹۷، نمبر مسلسل ۲۳۸۷۵، سال نود و یکم، ص ۳.

۲. همان، ص ۳.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۱۹۳

پیامدها و تبعات آن بر فرد و جامعه و بیان دیدگاه‌ها راجع به مبانی جرم‌انگاری، جرم‌زدایی و قانون‌مندسازی آن مطالعه بیشتر صورت گیرد که به صورت ذیل مورد توجه قرار گرفته است:

الف) تأثیرات کلی مواد مخدر بر انسان

مواد مخدر طبیعی، صنعتی و ترکیبی را با توجه به تأثیرات آن‌ها بر انسان، به چهار گروه اصلی تقسیم کرده‌اند:^۱

۱ - مواد سُست‌زا (هروئین، تریاک و مورفین)

این دسته از مواد مخدر، واکنش‌های مغز را آهسته می‌کند و تأثیرات آن، کاهش سرعت تنفس و ضربان قلب، کاهش فشار خون و خواب‌آوری است.

۲ - مواد محرک (کوکائین و نیکوتین)

مواد مخدري که به سیستم عصبی بدن سرعت می‌بخشد و اثرات آن، بیشتر شدن سرعت تنفس و ضربان قلب، بیشتر شدن فشار خون و جلوگیری از خواب است.

۳ - مواد توهم‌زا

مواد مخدري که باعث حالت‌هایی مثل هذیان می‌شود و اثرات آن بر انسان از دست دادن حافظه، لرزش، حالت استفراغ و عوض شدن اخلاق است.

۴ - مواد استنشاقی

مواد مخدري که از طریق استنشاق استفاده می‌شود و اثرات آن، آهسته شدن فرآیند مغز، بیشتر شدن ضربان قلب و سردرد است.

ب. انواع مواد مخدر

مواد مخدر که دارای تأثیرات فوق هستند، از بابت مصداقی شامل مواد مخدر طبیعی و صنعتی به شرح زیر می‌باشند:

اقسام مواد مخدر طبیعی

۱ - حشیش

حشیش یکی از انواع مواد مخدر است که به صورت تکه‌های جامد، از رزین گیاه شاهدانه تهیه می‌شود، قهوه‌ای و یا سیاه است. خطرات کوتاه‌مدت مصرف حشیش عبارت است از: احساس سردرگمی، اضطراب، هراس، بدگمانی، کاهش توانایی یادگیری و اختلال در هماهنگی حرکات مغز و بدن. خطرات درازمدت مصرف حشیش عبارت است از: جنون، روان‌پریشی، افسردگی و اضطراب و

^۱. ماده ۶ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر ۱۳۸۹/۳/۲۴، نمبر مسلسل ۱۰۲۵ از زاویه دیگری دسته‌بندی کرده است.

۱۹۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

استعمال آن همراه با سگریّت سبب آسیب جدی به ریه‌ها می‌گردد.

۲ - ماری‌جوانا

ماری‌جوانا یکی دیگر از انواع مواد مخدر است که از گل گیاه شاهدانه (ماده) به دست می‌آید و خطرات مصرف آن عبارت است از: پارانوئید، سرگیجه، خشکی محتمله چشم و افزایش فشار خون.

۳ - هروئین

هروئین از خشخاش به دست می‌آید و شکل تغییر یافته مورفین است. خطرات مصرف این ماده مخدر آن است که بسیار اعتیادآور است و استعمال بیش از حد، تنفس را متوقف کرده و سبب مرگ می‌شود، چون با موادی همچون گچ، آرد، تالک و غیره ترکیب می‌گردد. استعمال تزریقی آن سبب ایجاد حساسیت در بدن و خارش شدید می‌شود. صدمه به قلب و عروق خونی، عفونت و سوءتغذیه، آسیب به کبد و گرده انسان از جمله ضررهای آن است.

۴ - مورفین

مورفین ماده مخدری است که از تریاک گرفته می‌شود و به دو صورت مایع و پودر مصرف می‌گردد، مصرف این مواد در بین جوانان زیاد است و ماده‌ای خواب‌آور و اثرات تریاک را دارد.

۵ - کوکائین

یکی دیگر از مواد مخدر که می‌توان نام برد کوکائین است. کوکائین گرد سفید رنگی که از برگ‌های خشک شده گیاه کوکا به دست می‌آید. خطرات مصرف ماده مخدر کوکائین آن قدر خطرناک است که با اولین مصرف می‌تواند سبب سکته قلبی شود. مشکلات تنفسی، آسیب به شش، تشنج و مرگ ناگهانی از جمله ضررهای آن است. در درازمدت نیز سبب توهم، خشونت و کاهش وزن می‌گردد و به مغز و قلب نیز آسیب جدی می‌رساند.

۶ - تریاک (OPIUM)

از انواع دیگر مواد مخدر می‌توان به تریاک اشاره کرد. تریاک خصوصیات شبیه هروئین دارد. تریاک از گیاهی به نام کوکنار یا خشخاش گرفته می‌شود. با مصرف تریاک ابتدا نوعی خوشحالی زودگذر به شخص دست می‌دهد. پس از آن مرحله منفی آغاز می‌شود که فرد را به مصرف مجدد تریاک وامی‌دارد. حرکات ارادی معتاد پس از مرحله اول کند می‌شود و شخص نسبت به امور بی تفاوت می‌شود. مصرف تریاک می‌تواند باعث مسمومیت حاد و مزمن شود.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۱۹۵

اقسام مواد مخدر صنعتی

۱ - ال اس دی (LSD)

ال اس دی مخفف LYSERGIC-ACID-DIETHYLAMIDE است. خطرات و عواقب مصرف ماده مخدر (LSD) افسردگی، روان‌پریشی، جنون، تشنج، مرگ و خودکشی است. ال. اس. دی. از مواد توهم‌زاست که در قارچ ارگو وجود دارد. ال. اس. دی. سبب ایجاد اختلال در خلق و خوی فرد می‌شود، شناخت زمان و مکان را مختل، فرد را دچار خوشی بی‌جا، خودستایی، احساس سبکی و بی‌وزنی، هذیان و افسردگی کرده و ممکن است مصرف‌کننده را به خودکشی و آدم‌کشی بکشانند. با مصرف ال. اس. دی. توهم‌های بینایی و شنوایی دست می‌دهد و اشباح خیالی جای خاصی در ذهن فرد باز می‌کند. به دلیل خاصیت توهم‌زایی شدید ال. اس. دی باید آن را یکی از مواد بسیار خطرناک تلقی کرد که نسل جوان را در معرض تهدید قرار داده است.

۲ - اکستازی (ECSTASY)

خطرات مصرف ماده مخدر اکستازی، گرم‌زدگی و افزایش شدید گرمای بدن است که بسیار خطرناک است و فرد برای رفع تشنگی ممکن است آب فراوان بنوشد که این خود سبب رقیق شدن بیش از حد خون و از میان رفتن تعادل سودیم خون شده و سبب تورم اعضا بدن همچون مغز و در نهایت مرگ فرد می‌شود. پس از یکی دو روز بعد فرد احساس افسردگی و خستگی می‌کند، سبب آسیب به کبد، کلیه و مغز می‌شود، توهم‌گویی، استفراغ و تشنج از عواقب دیگر آن می‌باشد. اکستازی از نوعی آمفی‌تهیه می‌شود و در قالب قرص‌هایی به اشکال و اندازه‌های گوناگون گرد، کپسول و مایع موجود است. این ماده توهم‌زاست و معمولاً با نشاسته، پودر تالک و رنگ، کافئین، آمفی‌تأمین و افدرین ترکیب گشته و اثر آن ۲۰ دقیقه پس از مصرف ظاهر می‌گردد. اکستازی هم محرک است و هم توهم‌زا. افزایش انرژی و حس خوشی، تشدید اصوات و رنگ‌ها و احساسات در ذهن فرد، افزایش ضربان قلب، افزایش اعتماد به نفس و خودستایی، احساس تهوع، اضطراب، احساس صمیمیت با دیگران، ساییدن دندان‌ها به یکدیگر، کاهش اشتها، تعریق، احساس شدید لذت، گرمی و شادی، از اثرات این روان‌گردان است و مصرف آن شما را به رقصیدن وامی‌دارد، چون بیشتر در کلوپ‌ها از آن استفاده می‌گردد و در پی فعالیت شدید مانند رقصیدن، سبب افزایش شدید گرمای بدن می‌شود و فرد برای رفع تشنگی ممکن است، آب فراوان بنوشد که این خود سبب رقیق شدن بیش از حد خون و از میان رفتن تعادل سودیم خون شده و موجب تورم اعضا بدن همچون مغز و در نهایت مرگ فرد می‌شود.

۳ - کتامین (KETAMIN)

کتامین یکی دیگر از مواد مخدر است که در کوتاه مدت سبب مشکلات بینایی، عدم تعادل و هماهنگی، توهمات وحشتناک و در دراز مدت سبب احساس گم گشتگی و جدایی از واقعیت می گردد. اثرات کتامین ۱ تا ۴ ساعت بسته به شیوه و مقدار مصرف آن متغیر است.

۴ - متادون (METHADONE)

متادون اولین بار در زمان جنگ جهانی دوم در کشور آلمان ساخته شد. زمانی که عرضه تریاک در اروپا به دلیل آغاز جنگ جهانی دوم متوقف شد، مصرف کنندگان تریاک در اروپا و خصوصاً در آلمان که تعدادشان کم نبود با مشکل جدی مواجه شدند. در میان مصرف کنندگان آلمانی، مقامات عالی رتبه نظامی نیز از جمله هرمان گورینگ (جانشین هیتلر) به چشم می خوردند. شیمی دانان و شرکت های داروسازی آلمان به سفارش مسئولین کشور ماده مخدر مصنوعی جدیدی تولید کردند که به خشخاش متکی نبود. شیمی دانان موفق به تولید دارویی شدند که نه تنها مؤثر بود بلکه ماندگاری آن نیز در بدن بیشتر از سایر مواد مخدر بود. مدت زمان تأثیر هروئین در بدن حدود ۲ ساعت است و در نتیجه مصرف کنندگان نیاز دارند که چندین بار در روز از این ماده استفاده کنند در حالی که این دارو میانگین بین ۲۴ تا ۷۴ ساعت، با در نظر گرفتن میزان مصرف و سوخت و ساز بدن افراد، تداوم دارد. متادون ماده مخدر مصنوعی است که به صورت قرص، شربت و پیچ کاری مورد استفاده قرار می گیرد و نوع قرص و شربت آن با اندازه های مشخص به طور خوراکی مصرف می شود. این ماده می تواند معمولاً خماری و اشتیاق معتادان به هروئین را تا ۲۴ ساعت کنترل کند. بیماران معمولاً از نظر فیزیکی به همان اندازه به متادون وابسته هستند که به هروئین و یا هر ماده مخدر دیگری وابسته بودند. معتادان پس از هر بار استفاده از هروئین و گذشت ساعات اوج نشئگی، مدت زمان کوتاهی حالات طبیعی داشته و پس از آن با خماری روبرو می شوند. این خماری و حس نیاز می تواند عوارضی شبیه به آنفلوآنزا با درد، اضطراب و افسردگی و ... داشته باشد؛ اما آنچه باید در نظر گرفته شود این است که متادون به عنوان جایگزینی برای دیگر مواد مخدر استفاده شده و به خودی خود نوعی اعتیاد است نه درمان. از معمول ترین عوارض استفاده از متادون می توان از خواب آلودگی، گیجی، ضعف، ناخوشی، خشکی دهان، اختلال در بچه پرورستات و تأخیر در روند ادرار طبیعی، یبوست و یا نوسان تنفسی نام برد. حساسیت پوستی، خارش، سردرد، سرگیجه، فقدان تمرکز، احساس مستی، گیجی، افسردگی، ضعف بینایی، رنگ پریدگی، عرق کردن، تپش قلب، حالت تهوع و استفراغ از عوارض احتمالی استفاده از متادون می باشند.^۱

^۱. www.drugscope.org.uk.

۵ - آمفتامین (AMPHETAMINES)

این مواد از دسته‌های محرك است. مصرف این مواد ممکن است باعث وابستگی جسمی گردد، ولی در حد بالایی باعث وابستگی روانی می‌گردد. مصرف این مواد با بروز پدیده تحمل همراه است. این ماده به فرم‌های گولی، پودر و دانه‌های کریستالی وجود دارد. مدت اثر این دارو ۴-۲ ساعت است. طریقه مصرف این دارو خوراکی، تزریقی و تدخین است. اثرات احتمالی آن در بدن شامل افزایش سطح هوشیاری، تحریک‌پذیری، نشنگی، افزایش تعداد ضربان قلب و فشار خون، بی‌خوابی و کاهش اشتها است. علائم مصرف بیش از حد (مسمومیت) آن شامل آشفتگی، افزایش دمای بدن، توهمات، تشنجات و گاهی مرگ است. علائم ترك شامل بی‌تفاوتی، افزایش دوره‌های خواب، تحریک‌پذیری، افسردگی و عدم آگاهی به زمان و مکان است. خطرات مصرف آمفتامین، در کوتاه‌مدت سبب احساس اضطراب، افسردگی و خستگی می‌شود. افزایش ضربان قلب و تنفس، اختلال در دید، خشکی دهان، سرگیجه و خشونت، مرگ ناگهانی و سکته قلبی از دیگر ضررهای آن است و در درازمدت سبب توهم، وحشت‌زدگی، کاهش وزن، آسیب به مغز و حافظه، تشنج و مرگ می‌شود.

۶ - جی ایچ بی (GHB)

مخفف GAMMA HYDROXYBUTYRATE است. خطرات آن تهوع، خواب‌آلودگی، احساس گم‌گشتگی، تشنج و مشکلات تنفسی است.^۱

۷ - حلال‌ها (INHALANTS)

خطرات کوتاه‌مدت آن سبب تهوع، سرفه شدید، لکه اطراف دهان و خفگی است و در درازمدت سبب سردرد، خونریزی بینی، کاهش حس بویایی، کاهش اکسیژن به مغز و آسیب به مغز، آسیب به کلیه‌ها، کبد و سیستم عصبی و شش‌ها می‌باشد.

۸ - استروئیدها (STEROIDS)

خطرات آن افزایش فشار خون، کلسترول بالا، بیماری کلیه و کبد، صدمه به قلب، دیابت، افسردگی و رفتارهای خشونت‌آمیز است. در خصوص مردان رشد سینه، تحلیل بیضه، کاهش اسپرم، ناباروری و سکته می‌باشد.

۹ - کریستال (شیشه)

دی متامفتامین هیدروکلرید یا به زبان عامیانه کریستال یک ماده قدرتمند، اعتیادآور، مخدر محرک و به شکل ترکیبی و مصنوعی است. کریستال به شکل بزرگ و شفاف و مانند کریستال‌های

^۱. <http://www.alamto.com/news-۹۴۵۵۵.html>.

۱۹۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

واقعی و به رنگ‌های صورتی، آبی و سبز یافت می‌شود. این ماده همچنین به اسامی «آیس» و «شیشه» شناخته شده است. افرادی که در کارنامه خود به دنبال تنوع هستند، رو به این ماده می‌آورند. کریستال اغلب به صورت تفریحی در مهمانی‌ها و برای بالابردن و وسعت دادن به لذات جنسی و در بعضی موارد برای بیدار ماندن مصرف می‌شود. کریستال و شیشه معمولاً به شکل‌های سیگریت، بلعیدنی، مایع خوراکی یا تزریقی و در موارد نادر حتی به صورت شیاف مقعدی استعمال می‌شود. کریستال به شکل سیگریت یا تزریقی با شروع و حمله سریع‌تر بدن، آثار تخریب‌کننده‌تری دارد. ولی متأسفانه استفاده از نوع سیگریت و تنفسی شایع‌تر است تا جایی که در انگلستان فروش و عرضه پپ‌هایی که برای استعمال کریستال مورد استفاده قرار می‌گیرد ممنوع اعلام شد. اثر کریستال هم مانند هر نوع ماده دیگری در اشخاص مختلف متفاوت و به عواملی چون سایز، وزن، سلامت فرد، مقدار مصرف، روش استفاده، سابقه مصرف و این که آیا با ماده دیگری استفاده می‌شود، وابسته است؛ همچنین عوامل محیطی تأثیر این ماده را در فرد تحت‌الشعاع قرار می‌دهد. کریستال یا شیشه محرکی بسیار قوی است که فعالیت‌های مرکزی سیستم عصبی را سرعت می‌دهد. اگرچه گزارش کمی از مرگ‌ومیر ناشی از استعمال مستقیم کریستال شده است، ولی باید این نکته را مورد توجه قرار داد که این ماده بسیار اعتیادآور است و نسبت به دیگر آمفتامین‌های دیگر از نظر اجتماعی، عاطفی، روانی و حتی تحرکی آسیب بیشتری به فرد وارد می‌کند.

گاهی اوقات افرادی که به استعمال ماده تن در داده‌اند، کریستال را به عنوان آمفتامین (مسکن) مصرف می‌کنند. اگر فردی یک‌بار کریستال را به عنوان مسکن روانی تجربه کند به تجربه مجدد آن علاقه‌مند می‌شود و کم‌کم به سوی این ماده کشانده می‌شود. استفاده زیاد کریستال می‌تواند موجب آسیب مهلک در رگ‌های مغزی و در نهایت مرگ شود. دیگر تأثیرات فیزیکی معمول ناشی از استعمال کریستال شامل خشکی دهان، افزایش سرعت تنفس، سردردهای طاقت‌فرسا، حالت تهوع، تعرق بیش از اندازه بدن، سرگیجه، بالا رفتن فشارخون، بالا رفتن حرارت بدن، تپش قلب، خشکی، سوزش و ترک لب‌ها، بزرگ شدن مردمک چشم، سیاهی رفتن چشم و لرزش دست‌ها و انگشتان می‌شود. استعمال کریستال روی رفتار شخص نیز تأثیر می‌گذارد: افزایش حرکت‌های فیزیکی، نوعی حالت سرخوشی، ناآرامی، اضطراب و دلواپسی، پرخاشگری، خشونت و رفتار خصمانه، بی‌خوابی شدید، حمله‌های ناگهانی هراس و اضطراب پارانوئیا (جنون سوءظن) همراه با توهم، نشاط و دل‌خوشی بیش از حد، تکرار حرف‌ها و کارهای ساده، تغییر ناگهانی در رفتار و گفتار و اختلال در درک، اختلال و بی‌نظمی در وظایف کلیه و ریه، بی‌اشتهایی و در نتیجه سوءتغذیه و کم‌وزنی مفرط و

عوارض قلبی (حمله قلبی و نارسایی قلب به دلیل استعمال زیاد).

۱۰ - کراک

مواد شیمیایی کوکائین هیدروکلورید با نام کراک شناخته می‌شوند. عده‌ای از افراد مبتلا به این مواد با انجام عملیات شیمیایی خاصی هیدروکلورید را از این مواد جدا می‌کنند که این عمل باعث تقویت شدید اثر این مواد می‌شود. کراک فرم تقویت‌شده کوکائین به صورت جامد است و به این دلیل کراک نام گرفته که موقع گرم شدن و استنشاق کردن می‌شکند. با توجه به این که این ماده به صورت آماده موجود است، افراد معتاد نیازی به تجهیزات شیمیایی برای تقویت این مواد ندارند و می‌توانند آن‌ها را به راحتی در بسته‌هایی اغلب ۳۰۰ تا ۵۰۰ میلی گرمی خریداری کنند که هر بسته برای ۲ تا ۳ استنشاق کافی است. در دهه ۷۰ میلادی کوکائین ماده بسیار گرانی بود و کمتر استفاده می‌شد، ولی با ابداع کراک ارزان قیمت، توان خرید این ماده آسان شد و عده زیادی از معتادان به سمت این مواد کشیده شدند. عواملی مثل راحتی مصرف و راحتی پنهان کردن این مواد نیز باعث افزایش شدید استفاده از آن‌ها شد. اداره کل آزمایش قدرت مواد مخدر تخمین زده است که قدرت کراک ۷۵ تا ۹۰ درصد قوی‌تر از کوکائین است. تأثیرات جسمی کوکائین عبارت است از: تغییر در فشار خون، ضربان قلب و تنفس، حالت تهوع، استفراغ، اضطراب، تشنج، بی‌خوابی و بی‌اشتهایی که باعث سوءتغذیه و کم شدن وزن می‌شود، عرق سرد، بادکردن و خون‌ریزی پوسته غشا ماده مخاطی، بی‌قراری، آسیب به حفره بینی، آسیب به ریه و حمله‌های قلبی. به دلیل این که کراک فوراً وارد مغز می‌شود شانس ایجاد کما و مرگ بسیار زیاد است. اثر کراک پس از ۵-۷ دقیقه فوراً از بین می‌رود و فرد معتاد می‌خواهد فشار عصبی را با استفاده بیشتر این مواد از بین ببرد و این چرخه باعث ایجاد اعتیاد مفرط به این مواد می‌شود.

در کل اثرات کوتاه مدت مصرف کراک مشابه آمفتامین است، ولی با مدت زمان کوتاه‌تر، احساس افزایش انرژی، چابکی و سرخوشی را زیاد می‌کند، افزایش ضربان قلب، نبض، تنفس، درجه حرارت بدن، فشار خون، گشادگی مردمک چشم، پریدگی رنگ، کاهش اشتها، تعرق شدید، تحریک و هیجان، بی‌قراری، لرزش به خصوص در دست‌ها، توهمات شدید حسی، عدم هماهنگی حرکات، اغتشاش دماغی، گیجی، درد پا، فشار قفسه سینه، تهوع، تیرگی بینایی، تب، اسپاسم عضله، تشنج و مرگ از عوارض مصرف این ماده مخدر صنعتی است. اعتیاد به کراک سبب از بین رفتن درد و خروج استرس و اضطراب از بدن فرد، احساس سرخوشی کاذب و ایجاد تحریک در فرد، بروز رفتارهای خطرناک و حرف‌های بی‌ربط می‌شود که تمام این‌ها تنها ۵ تا ۷ دقیقه طول می‌کشد. تکرار مصرف این ماده طی

چند روز همراه با استفراغ، گیجی، بی‌تفاوتی اسپاسم عضله و مرگ ناگهانی در اثر ایست تنفسی است. مهم‌ترین اثر بلندمدت مصرف کراک در فرد معتاد از بین رفتن اثرات ماده در عرض سه تا پنج ساعت می‌باشد، بنابراین فرد باید حداقل هر چهار ساعت یک‌بار و حتی به مقدار کمتر مصرف را تکرار کند تا دچار مشکل نشود. همچنین از بین رفتن اشتها، کاهش وزن، یبوست، عفونت‌هایی همچون ایدز و هپاتیت، شکنندگی پوست، پیری زودرس، افزایش فشار خون همراه با آزادسازی هیستامین که خارش در فرد ایجاد می‌کند، از آثار مصرف این ماده در درازمدت است، همچنین اثرات تخریبی مصرف موادی همچون شیشه، کریستال و کراک بین ۱۱۰ تا ۱۴۰ برابر تریاک و هروئین بر روی مغز و اعصاب می‌باشد.^۱ آنچه از انواع مواد مخدر صنعتی بیان شد، بخشی از آن بود و ممکن است در آینده چندین مواد دیگر نیز ساخته شود و وارد بازار قاچاق و معامله مواد مخدر شود.

در یک جمع بندی کلی تفاوت بین مواد مخدر سنتی با صنعتی در این است که مواد مخدر سنتی مثل تریاک، هروئین و سایر فرآورده‌های طبیعی، معمولاً دارای آثار و عوارض جسمانی زودرس و مشخصی است؛ به طور مثال، فرد مصرف‌کننده به سرعت تکیده و لاغر می‌شود. لب‌ها سیاه و رنگ پوست تیره، خمیدگی قامت و چهره پژمرده، از دیگر علائم بارز و ظاهری معتادین به مواد مخدر طبیعی است؛ اما مصرف‌کنندگان مواد مخدر غیرطبیعی مانند «شیشه»، به جز تغییر در اندازه و ابعاد مردمک چشم، زخم‌های احتمالی در گوشه‌های کناری زبان و مقدار کمی لاغری نشانه‌های جسمی مشخصی ندارند. پرحرفی، پرفعالیتی و پس از آن یأس و افسردگی، جزئی از تغییرات رفتاری مصرف‌کنندگان است. بروز توهم و اختلالات شناختی و در نتیجه احتمال انجام رفتارهای پرخطر، از عوارض قطعی مصرف شیشه است که در درازمدت نمایان می‌شود. مصرف مواد مخدر سنتی نیاز به محل و وسایل خاصی دارد، در حالی که مواد صنعتی «شیشه» را می‌توان در هر محلی و با یک وسیله ساده حمل و با مخفی کردن در جیب مصرف کرد.

مواد مخدر سنتی دارای بوی مخصوص و قابل تشخیص است؛ در حالی که مواد محرک صنعتی غالباً دارای بو نبوده و اطرافیان قادر به تشخیص نیستند. از همه بدتر و مهم‌تر این که مواد مخدر سنتی دارای علائم «خماري» است؛ به این معنی که معتاد پس از گذشت ۴ تا ۱۲ ساعت از آخرین مصرف دچار علائم ناخوشایندی مثل آبریزش از چشم و بینی، بی‌قراری، دردهای عضلانی، مشکلات گوارشی به صورت دل‌پیچه و اسهال و در نهایت تشنج خواهد شد؛ اما در مورد مصرف شیشه معمولاً مدت‌های طولانی و حتی تا یک ماه پس از آخرین مصرف، علائم محرومیت از مواد یا

^۱. <http://congress۶۰.org>.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۰۱

«خماری» بروز می‌کند؛ به همین دلیل خانواده‌ها و اطرافیان به ندرت می‌توانند اعتیاد عزیزان‌شان را به «شیشه» تشخیص دهند و در صورت شک کردن به دلیل عدم آگاهی از نحوه خماری در شیشه، تصور می‌کنند که فرد مورد نظر معتاد نیست؛ چرا که دچار علائم خماری نشده است.

در پایان بخش شناسایی انواع مواد مخدر لازم است که نگاهی مختصر به عوارض و پیامدهای منفی سوء مصرف مواد مخدر در بعد شخصی، خانوادگی و اجتماعی داشته باشیم تا با آشنایی به اثرات تباہ‌کننده آن افراد از فعالیت و استفاده مواد مخدر اجتناب نمایند.

عوارض روانی مصرف مواد مخدر: بر هم خوردن تعادل روانی، عدم توجه به اصول و مقررات جامعه، ضعف اراده، از بین رفتن احساس مسئولیت، ایجاد احساسات خصومت‌زا، بی‌قراری، عصبانگری، اضطراب دائم و احساس بی‌کفایتی و تنهایی، اختلال در خواب و بروز انواع بیماری‌ها و اختلالات روانی.

عوارض خانوادگی مصرف مواد مخدر: نابسامانی خانوادگی، محدود شدن روابط خانوادگی، عدم تربیت صحیح فرزندان، خشونت در خانواده، افت سطح فرهنگ اجتماعی و اقتصادی خانواده، گسترش طلاق و کاهش آمار ازدواج.

عوارض اجتماعی مصرف مواد مخدر: عدم احساس مسئولیت نسبت به خانواده و جامعه، سطحی و تصنعی شدن روابط اجتماعی و دوری از پیوندهای مستحکم عاطفی، گسترش جرم و جنایت، نشر بیماری‌های واگیر و خطرناک مثل ایدز و هپاتیت، محروم شدن نسل آینده از تربیت صحیح و ایجاد مشاغل کاذب.

ج) جرم‌انگاری، جرم‌زدایی یا قانون‌مندسازی مواد مخدر

در افغانستان، کشت، تولید، قاچاق و سوء مصرف مواد مخدر در دهه‌های اخیر مورد توجه قرار گرفته و رو به گسترش و افزایش است و این پدیده شوم تبدیل به معضل و چالشی جدی در تمام ابعاد زندگی شخصی، اجتماعی و سیاسی شده است؛ از این رو، تدبیر و سیاست جنایی کشور در دهه هشتاد مقابله سرکوب‌گرایانه با تمام فعالیت‌های مربوط با مواد مخدر و از جمله با سوء مصرف آن بوده است.^۱ اما سیاست جنایی در قبال سوء مصرف مواد مخدر در دهه نود تغییر محسوسی کرده و در کود جزا، قانون‌گذار نسبت به مصرف غیرقانونی مواد مخدر، مطابق نظریه جرم‌زدایی، قانون‌گذاری کرده است؛ لذا امروزه در نظام حقوقی افغانستان سوء مصرف مواد مخدر، جرم نیست و تنها کشت، تولید و قاچاق

^۱. مواد ۴۵ و ۴۶ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر، جریده رسمی ۸۱۳، مصوب ۱۳۸۳/۸/۱۳ و ماده ۲۸ این قانون، جریده رسمی ۸۷۵، مصوب ۱۳۸۷/۱۱/۱۵.

آن، جرم شناخته شده است؛ لکن به دلیل ضرورت شیوه برخورد با مصرف غیرقانونی آن و تولید و قاچاق مواد مخدر و اتخاذ تدبیر و سیاست متناسب با نیازها، شرایط و چالش‌های موجود در مورد جرایم مرتبط با مواد مخدر، لازم و ضروری است که دیدگاه‌های جرم‌شناسی، اجتماعی و تربیتی در مورد شیوه برخورد با معتاد و قاچاق‌بران، مطالعه و بررسی شود و بررسی جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی از مصرف مواد مخدر یا اعتیاد به مواد مزبور از این جهت واجد اهمیت است که بر اساس یک آمار بیش از پنج میلیون انسان در افغانستان، به مصرف غیرقانونی مواد مخدر دچارند؛^۱ بنابراین، بررسی دیدگاه جرم‌انگاری، جرم‌زدایی یا قانون‌مندسازی از مواد مخدر با سرنوشت عده زیادی از معتادین ارتباط مستقیم دارد و طرح آن، می‌تواند در اتخاذ سیاست مناسب، مفید باشد.

برای توجیه اتخاذ یکی از نظریه‌های جرم‌شناسی و حقوقی در مورد جرم‌انگاری، جرم‌زدایی یا قانون‌مندسازی، لازم است ابتدا مبانی نظری نظریه‌های مزبور بررسی شود؛ زیرا از جهت حقوقی سؤال اساسی این است که آیا باید از سوء مصرف و اعتیاد به مواد مخدر و فعالیت‌های مرتبط به آن، جرم‌زدایی شود یا می‌باید همچنان جرم تلقی شود؟ علت طرح بحث نظریه‌های جرم‌شناختی درباره پدیده شوم مواد مخدر ناکامی سیاست جرم‌انگاری است؛ از این رو لازم است که ابتدا توضیحاتی درباره تاریخچه جرم‌انگاری و توجیهات و مبانی آن بیان و سپس به مباحث جرم‌زدایی و قانون‌مندسازی پرداخته شود.

۱ - پیشینه و مبانی کلی نظریه جرم‌انگاری مواد مخدر

منظور از جرم‌انگاری، جرم تلقی کردن اعتیاد به مواد مخدر است که به دنبال آن هرگونه رفتاری که مرتبط به مواد مخدر باشد، قابل جرم‌انگاری است. در یک زمانی مصرف مواد مخدر جنبه دارویی و طبی داشته و بشر به آن همچون یک مشکل اجتماعی عمده نگاه نمی‌کرده است. سپس در دوره‌های بعد شروع به برقراری محدودیت‌ها یا ممنوعیت‌هایی در مورد استفاده از مواد مخدر کرده است. این ممنوعیت‌ها هم در بعد بین‌المللی، هم منطقه‌ای و هم حقوق داخلی در قالب قانون‌گذاری جرایم مواد مخدر، شکلی رسمی پیدا کرده است. در این جا لازم است که اندکی راجع به مبانی و فلسفه جرم‌انگاری مواد مخدر پرداخته شود تا زوایای آسیب‌زای آن بیشتر روشن گردد. می‌توان مبانی جرم‌انگاری مواد مخدر را به مبانی اخلاقی و مذهبی و ضرر تقسیم کرد. اخلاق جامعه می‌تواند پایه‌ای برای ممنوعیت مصرف مواد مخدر باشد؛ زیرا در نتیجه مصرف مواد مخدر، فرد مصرف‌کننده دست به کارهایی بزند که با معیارهای اخلاقی جامعه سازگار نباشد؛ لذا احساسات اخلاقی جامعه با دیدن

۱. روزنامه ملی و سیاسی انیس، پیشین، ص ۳.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۰۳

مصرف مواد مخدر جریحه دار می شود؛ برای مثال، در جامعه افغانستان «اعتیاد هیچ گاه مقبولیت عام نداشته است»، لذا می توان گفت که فعالیت در رابطه مواد مخدر قبح اجتماعی دارد و یکی از مبانی جرم انگاری مصرف مواد مخدر را می توان قبح اجتماعی این عمل تلقی کرد. همچنین گفته می شود که فرد با مصرف مواد مخدر به خود یا دیگران صدمه می زند. از این جنبه، دلیل عمده جرم دانستن مصرف مواد مخدر جلوگیری از ضرر زدن شخص به خود و دیگران است و وظیفه حقوق جزایی است که افراد را از ضرر زدن به خود و دیگران منع کند. همچنین برای توجیه جرم انگاری مصرف مواد مخدر به اخلاق گرایی قانونی نیز اشاره می کنند: «بر طبق اخلاق گرایی قانونی، غلبه رفتار، خود به خود صرف نظر از این که برای دیگران مضر باشد یا نه دلیل کافی برای تحمیل مجازات جزایی است.» واقعیت آن است که استعمال مواد مخدر کاری نادرست است؛ توجیه غیر اخلاقی بودن استعمال مواد مخدر، صرف نظر از مضر بودن یا نبودن آن برای دیگران، نیز آن است که استعمال مواد مخدر بر هوشیاری انسان اثر می گذارد. وظیفه حقوق جزایی است که از شخصیت افراد محافظت کند. به همین ترتیب اعتراض مردم نسبت به استعمال تفریحی و غیرقانونی مواد مخدر، متکی و مبتنی بر همین اخلاق گرایی است.

به این ترتیب، از این دیدگاه، مبنای جرم انگاری مصرف مواد مخدر جلوگیری از وارد آمدن ضرر به فرد و جامعه است. اصولاً صدمه ای که شخص به خودش وارد می کند در قلمرو حقوق جزایی قرار نمی گیرد؛ ولی ممکن است صدمه وارد شده بر فرد دارای نتایج آشکاری باشد که مداخله حقوق جزایی را ایجاب کند. برای مثال، فردی که خود را مجروح می کند، باید برای درمان از تسهیلات صحتی استفاده کند، تسهیلاتی که می توانست در جایی دیگر استفاده شود. در مورد مصرف مواد مخدر نیز فرد نمی تواند ادعا کند که مصرف مواد مخدر او فقط به خود او ارتباط پیدا می کند و به جامعه لطمه نمی زند؛ زیرا وی برای حفظ سلامت خود که با مصرف مواد مخدر به خطر می افتد، از خدمات صحتی و سلامتی عمومی استفاده می کند، خدماتی که متعلق به جامعه است و می تواند در جای دیگری، مورد استفاده عموم قرار گیرد؛ بنابراین، ضرر سوء مصرف مواد مخدر، در نهایت بر جامعه تحمیل می شود و باید در برابر آن واکنش داشته باشد. مبنای دیگر جرم دانستن فعالیت مربوط به مواد مخدر ارزش های اسلامی است که در این بخش تأمل و توجه بیشتر لازم است.

۲ - مبانی فقهی حرمت استعمال، کشت و قاچاق مواد مخدر

موضوعات متعددی در خصوص مواد مخدر پدید آمده که هر کدام در فقه قابل مطالعه و بررسی است و شایسته و لازم است به طور جداگانه به مبانی فقهی احکام آن ها پرداخته شود. با توجه به

۲۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حساسیت جامعه و حکومت جمهوری اسلامی افغانستان نسبت به مواد مخدر و پیچیدگی مسائل مربوط به آن، تحقیق و کاوش فقهی در فروع مختلف مربوط به مواد مخدر و جرائم آن یک امر ضروری است.

موضوعاتی مانند تولید اعم از زراعت و فرایند تهیه مواد مخدر، نگهداری، حمل و نقل، توزیع و فروش، مصرف و استعمال غیرقانونی، ایجاد مراکز و مکان استعمال و ارایه خدمات و ابزار برای سهولت تولید، توزیع و مصرف، درآمد و سرمایه‌های حاصله از هریک از مراحل تولید تا مصرف، کسب خبر و ارایه اطلاعات، مبارزه و درمان و ترک و که همه ناشی از مصرف و کشت و معامله مواد مخدر است که می‌تواند دارای سه بعد فقهی حکم تکلیفی، حکم وضعی و مجازات مرتکب باشد. در خصوص حکم تکلیفی و حکم وضعی، گروهی از فقها، نفس مواد مخدر را ملاک قرار داده و آن‌ها را در حکم سموم مهلکه دانسته و احکام آن را بر مخدرات جاری کرده‌اند. برخی، آثار شخصی و اجتماعی مواد مخدر را مد نظر قرار داده و از باب ضرر شخصی و اضرار اجتماعی درباره آن حکم کرده و فتوا داده‌اند. در هر حال چه نفس مواد مخدر و چه آثار مترتبه را ملاک قرار دهیم، می‌توان هر یک از موضوعات فوق را از مصادیق یک یا چند قاعده فقهی ذیل تلقی نمود، مانند:

۱ - قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام.

۲ - قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان.

۳ - قاعده حرمت مقدمه حرام.

۴ - قاعده غرر و غرور.

از همین رو می‌توان از طریق تطبیق این قواعد، حکم وضعی و تکلیفی مسایل فوق را به دست آورد. در خصوص جنبه کیفری و مجازات‌های ارتکاب جرائم مربوط به مواد مخدر بر اساس همین قواعد فقهیه به تناسب اوضاع، مصالح اجتماعی، شرایط خاص شخصی و خانوادگی مرتکب و به لحاظ اثرگذاری و اثرپذیری شخص مجرم از طریق نوع مجازات، میزان و کیفیت مجازات را می‌توان مشخص کرد. برای بررسی یک موضوع که فروع متعددی در ابواب مختلف فقه دارد، مانند مواد مخدر، قبل از هر چیز ضررها و آثار سوء فردی و اجتماعی آن را نباید نادیده گرفت که جامعه اسلامی، بخصوص نسل جوان و فعال جامعه را در معرض تباهی و متلاشی شدن قرار می‌دهد.^۱ علاوه بر آثار سوء فیزیکی، جسمی و آثار سوء روانی و زوال عقل و سستی اراده، اکثراً باعث می‌شود

^۱. قاجاق مواد مخدر و تمام معاملات آن را می‌توان از مصادیق قاعده لاضرر، قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان، قاعده حرمت مقدمه حرام تلقی کرد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۰۵

مصرف کننده و قاچاق بر، مرتکب جنایاتی از قبیل دزدی، تجاوز به عنف، قتل، فریب کاری، شکستن حریم خانواده و... گردد.

از بابت ارزش های اسلامی، مواد مخدر، مصالح پنج گانه مصلحت عقل، مصلحت مال، مصلحت نفس، مصلحت عرض و مصلحت دین را به شدت تهدید می کند و به نسبت های متفاوتی موجب لطمات فراوانی به آن ها می شود. مصالح مزبور، مصالحی هستند که هدف شارع مقدس، حمایت از آن هاست و وضع همه احکام اعم از الزامی و غیر الزامی برای حفظ و رعایت آن ها و جلوگیری از لطمه خوردن آن ها می باشد. مصرف مواد مخدر و قاچاق آن واقعیتی است که در نیم قرن اخیر به هر یک از مصالح فوق توسط مصرف کننده یا قاچاقچی، لطمه وارد می کند. نفس مواد مخدر یک موضوع جدید نیست؛ زیرا برخی از آن ها به صورت کلی در آیات قرآن کریم و به صورت خاص در کلمات پیشوایان اسلامی و فتوای فقها آمده است^۱ که به طور مختصر تحت عنوان بررسی مواد مخدر در ادله فقهی به بیان آن ها پرداخته می شود:

الف. آیات قرآن کریم

در قرآن کریم به جز آیاتی که مربوط به حرمت استعمال خمر است، آیه ای نداریم که حکم صریحی در خصوص مواد مخدر و فعالیت های مربوط به آن، داشته باشد؛ اما از آن جایی که اسلام به عنوان آخرین دین و کامل ترین دین بوده که احکام مربوط به تمام ابعاد زندگی انسان ها در همه اعصار و قرون را در بردارد؛ لذا با توجه به شیوه متداول و کنونی استعمال این مواد که ضرر به خود مرتکب و دیگران داشته و از اشیایی غیر طیب و ضرر رسان به حساب می آید به توضیح تعدادی از آیات نورانی قرآن که کلی بوده و مصادیق متعددی دارد پرداخته می شود:

خداوند (ج) می فرماید: «و انفقوا فی سبیل اللّٰه و لا تلقوا بایدیکم الی التهلکة و احسنوا ان اللّٰه یحب المحسنین»^۲

«از مال خود در راه خدا انفاق کنید و با ترک انفاق، خود را به تهلکه و خطر نیفگنید و نیکویی کنید که خدا نیکوکاران را دوست می دارد.» آیه مذکور متضمن دو امر و یک نهی می باشد که در این بحث جمله وسطی مراد است و از جمله ادله ای است که گروهی از فقهای سنی و شیعه برای استنباط

۱. شیخ مرتضی انصاری (۱۳۶۷)، المکاسب، چاپ دوم، قم: انتشارات علامه.

۵. بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۴۰۲)، القواعد الفقهیه، چاپ دوم، ۷ جلدی، قم: مطبعة الخيام.

۶. حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۷۰)، محاربه و افساد فی الارض، بی جا، مؤسسه کیهان ۱۳۷۰ ش.

۲. بقره/ ۱۹۵.

۲۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حکم اضرار به نفس بدان استدلال نموده‌اند. جمله «و لا تلقوا بأيديكم الى التهلكه» اگرچه دنبال جمله قبلی آمده است، لیکن کلامی مستقل است و حکم تحریمی آن اختصاص به انفاق نداشته و جمیع موارد القای تهلکه را شامل می‌شود؛ بنابراین آیه بیانگر یک قاعده کلی است که یکی از مصادیق انداختن خود به تهلکه، می‌تواند فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر باشد.^۱

«و يُجْلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَ يُحْزَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ وَ يَصْعَعُ عَنْهُمْ إِصْرُهُمْ...»^۲؛ «آن‌ها را به معروف دستور می‌دهد و از منکر باز می‌دارد؛ اشیای پاکیزه را برای آن‌ها حلال می‌شمرد و ناپاکی‌ها را تحریم می‌کند و بارهای سنگین و زنجیرهایی را که بر آن‌ها بود (از دوش و گردنشان) برمی‌دارد»

این صفت جزء صفات شش‌گانه‌ای است که خداوند متعال بعد از مقام رسالت برای رسول خود بیان می‌کند که محتویات دعوت و رسالت با فطرت سلیم سازگار است؛ یعنی هر چه را که طبع سلیم می‌پسندد طیب و حلال است و آنچه خبیث و تنفرآمیز باشد، حرام است. مواد مخدر نیز با عوارض ناگواری که در درازمدت بر روح و جسم انسان و پیکره اجتماع برجای می‌گذارد، قطعاً از طیبات نبوده و از مصادیق مسلم خبائث است، چون در شناخت خبائث بیش از همه آثار و نتایج منفی و ضرری که از آن‌ها برای انسان حاصل می‌گردد، مدّ نظر است و مواد مخدر ضررهای جسمی و روحی ناگواری را بر انسان تحمیل می‌کند و از جهت اقتصادی کشت و قاچاق آن ضررهای جبران‌ناپذیر را بر اقتصاد جامعه وارد می‌کند؛ بنابراین، از اشیای ناپاک به حساب می‌آید.

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ»^۳ این آیه کریمه بیانگر حرمت شراب و زیان‌های گوناگون آن است و این تحریم شامل همه انواع مواد مخدر است، زیرا واژه «خمر» از نظر شرعی هر چیز نشئه‌آور را-چه جامد و مایع- در بر می‌گیرد؛ به دلیل حدیث: «كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»^۴ و حدیث: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَ كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ»^۵ هر چیز نشئه‌کننده، شراب است و هر شراب، حرام است؛ بنابراین، علمای اهل سنت برای توسعه شراب در آیه قرآن کریم به تمام مواد مست‌کننده، به احادیث فوق استناد کرده‌اند.

ب. روایات حرمت مواد مخدر

روایات متعددی در منابع اسلامی آمده است که بیانگر حرمت فعالیت مربوط به مواد مخدر است

۱. سید محمدحسین طباطبائی (۱۳۹۳)، تفسیر المیزان، ج ۲، ص ۶۴.

۲. اعراف/ ۱۵۷.

۳. مایده/ ۹۰.

۴. صحیح البخاری، ج ۵، ص ۱۶۱ و صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۵۶۸.

۵. روایت مسلم از ابن عمر، ج ۳، ص ۱۵۸۷.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۰۷

و در این جا چند روایت از باب نمونه ذکر می‌شود:

فی روایه لابی نعیم عن انس ابن حذیفه صاحب البحرین عن النبی (ص): «الا ان کل مسکر حرام و کل مخدر حرام و ما اسکر کثیره حرام قلیله و ما خمر العقل فهو حرام»؛^۱ «همانا هر مسکری حرام است و هر مخدري نیز حرام و هرچه استعمال زیاد و کم آن مسکرآور باشد آن نیز حرام است و هرچیزی که عقل را ضایع نماید حرام است.» یا حدیث دیگر که ام سلمه از پیامبر مکرم اسلام (ص) نقل کرده است: «حدثنا سعید بن منصور، حدثنا ابو شهاب عبد ربّه، عن نافع، عن الحسن بن عمر و الفقیمی عن الحکم بن عتیبه عن شهر ابن حوشب عن ام السلمه قالت: «نهی رسول الله (ص) عن کل مسکر و مفتر»^۲ این حدیث تمام مواد نشئه‌کننده را شامل می‌شود.

اما در مورد حرمت تولید، معامله و قاچاق مواد مخدر با توجه به جایز نبودن استعمال مواد مخدر و نداشتن فایده عقلایی مصرف آن‌ها و مفسادی که استعمال مواد مخدر در پی دارد، حرمت تولید و قاچاق آن نیز روشن می‌گردد، چون تولیدکنندگان، سوداگران و قاچاقچیان مواد مخدر عامل اصلی در پدید آمدن مفساد متعدد ناشی از مواد مخدر هستند. مراحل قبل از مصرف، سببیت تام در وقوع مفساد و جرائم متعدد ناشی از مواد مخدر و بالاخره در هلاک و نابودی نسل جوان دارد و اگر این مواد نبود و در اختیار قرار نمی‌گرفت، این همه مفساد به بار نمی‌آمد؛ از این رو است که تعیین و تطبیق شدت مجازات بر مرتکب جرم مواد مخدر، توجیه‌پذیر است و فقهایی که قایل به حرمت استعمال مواد مخدر هستند، قایل به حرمت تولید و قاچاق آن هم می‌باشند.^۳ اساس مبانی مجازات قاچاق چیان، تولیدکنندگان و معامله مواد مخدر را می‌توان از مصادیق قواعد و احکام کلی فقهی متعددی دانست که به برخی از موارد آن اشاره می‌شود:

۱ - قاعده لاضرر

یکی از قواعد فقهیه مهم که مبنای بسیاری از احکام فقهی دیگر قرار می‌گیرد، قاعده لاضرر است؛ البته در تبیین مفاد آن نظریات مختلفی وجود دارد.^۴ بر اساس استنباطی که از پیام قاعده ارایه شده، قاچاق مواد مخدر و فرآیند تولید تا مصرف آن از مصادیق قاعده مزبور می‌باشد، زیرا اگر حکم

۱. علاءالدین علی التقی الهندی، کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال، ج ۵، ص ۳۶۸، حدیث شماره ۱۳۲۷۳.

۲. سنن ابی داود، ج ۴، کتاب الاشربه، ص ۹۰، حدیث ۳۶۸۶.

۳. مرتضی انصاری (۱۳۶۷)، المکاسب، چاپ دوم، قم: انتشارات علامه، ص ۳۷۳ و محمدکاظم آخوند خراسانی، کفایته الاصول، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق، ص ۴۳۲ و عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۴۲-۳۵.

۴. مرتضی انصاری (۱۳۶۷)، المکاسب، چاپ دوم، قم: انتشارات علامه، ص ۳۷۳ و محمدکاظم آخوند خراسانی، کفایته الاصول، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق، ص ۴۳۲.

به اباحه آن شود، در واقع حکم به تولید و معاملاتی شده که ضرر و زیان آن برای افراد جامعه و حیات آن‌ها امری مسلم است؛ لذا از باب نفی حکم ضرر، حکم اباحه آن برداشته شده و حرام می‌گردد و آن دسته از مشتقات مواد مخدر که کاربرد طبی دارد، اگر حکم به حلیت آن‌ها شود، مورد سؤاستفاده بسیار قرار گرفته و بیش از کاربردش در امور طبی، در مسایلی غیر از آن، استفاده می‌شود که همان ضررهای مواد مخدر را دارند؛ از این رو کشت و قاچاق مواد مخدر جایز نیست.

۲ - قاعده حرمت اعانت بر اثم و عدوان

بر حرمت معاونت بر گناه و عدوان آیه شریفه «ولا تعاونوا علی الاثم و العدوان»^۱، حکم عقل و روایات فراوانی در موارد خاص دلالت دارد و فقهای اسلامی در موارد بسیاری بر اساس این قاعده فتوا داده‌اند. عمده بحث و نظر در تعیین و تبیین مساعدت و معاونت بر اثم و عدوان می‌باشد. در تحقق معاونت باید عمل و فعلی از شخص سربرزند که در وقوع و یا اكمال و تمامیت جرم و گناه مدخلیت داشته باشد. تولید و قاچاق مواد مخدر با توجه به عدم فایده عقلایی و مصرف سوء آن از مصادیق روشن معاونت بر اثم و عدوان می‌باشد؛ زیرا تولیدکننده و قاچاقچی هم علم و هم قصد دارند که مواد مخدر را در نهایت به مصرف سوء و حرام مباشر یعنی معتاد برسانند؛ بنابراین می‌توان حرمت تولید و قاچاق مواد مخدر را از باب معاونت بر جرم امری روشن تلقی نمود.

دلیل عقلی بر حرمت مواد مخدر: یکی دیگر از دلایلی حرمت استعمال و فعالیت مربوط به مواد مخدر حکم عقل است که هرگونه عمل و فعالیت که باعث ضرر به شخص و جامعه شود، از نظر عقلی قبیح و ناپسند است و ضررهای مواد مخدر امری روشن و واضح است.

به این ترتیب، فعالیت مربوط به مواد مخدر، علاوه بر احکام جزایی، یک نتیجه حقوقی و مدنی را نیز در پی دارد و آن باطل بودن تمام معاملات با مواد مخدر است؛ با توجه به حرمت قاچاق آن، معامله و کسب منفعت اعم از تولید، حفظ، نقل و انتقال و فروش و کرایه‌خانه و وسایل نقلیه که به نحوی در امر قاچاق مواد مخدر مدخلیت دارد، بطلان این معاملات و عدم تملک سرمایه‌های کسب‌شده از این نوع معاملات امری روشن است؛ زیرا از شرایط مهم صحت تمام معاملات و تکسب به هر نوع عقد و عملی که باشد، اباحه مورد معامله باشد که مباح نبودن فعالیت مربوط به مواد مخدر به دلایل متعدد ثابت شد؛ بنابراین پولی که از تجارت این مواد به دست می‌آید حرام است؛ به دلیل این که خداوند تبارک و تعالی فرموده است: «و لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» یعنی بعضی از شما اموال بعض دیگر را به روش باطل نخورید.

۱. مائده/۲.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۰۹

اکل مال باطل به دو صورت ممکن است: اول، اخذ مال به صورت ظلم، سرقت، خیانت، فریبکاری و چیزهایی که از این مسیر انجام می‌شود و دوم، اخذ مال به روش‌های ممنوع از قبیل قماربازی، عقود حرام مانند بیع ربوی و بیع چیزهایی که خداوند سودآوری را به وسیله آن‌ها حرام کرده است، مثل خمر که شامل مواد مخدر هم می‌شود؛ تمام این‌ها حرام است؛ دلیل دیگر حرمت سود حاصل از مواد مخدر احادیث نبوی است، نص و روایت، حرمت پول و چیزهایی که خداوند انتفاع به وسیله آن‌ها را حرام کرده، بیان کرده است. به عنوان مثال آن حضرت فرموده «وقتی که خداوند چیزی را حرام کرد ثمن و پول حاصله از آن نیز حرام است» این روایت را ابن ابی شیبہ از ابن عباس نقل کرده است.^۱ به این ترتیب ادله شرعی و ضرورت‌های اجتماعی و اخلاقی پشتوانه سیاست جرم‌انگاری فعالین مربوط به مواد مخدر است.

۳ - نظریه جرم‌زدایی

دومین نظریه در مورد مواد مخدر نظریه جرم‌زدایی است. اصطلاح جرم‌زدایی در معانی مختلفی به کار برده می‌شود. برخی منظور از آن را از میان برداشتن کلیه ضمانت‌اجراهای جزایی و برخی تقلیل تعداد یا شدت ضمانت‌اجراهای کیفری می‌دانند.^۲ در این جا منظور معنای اول جرم‌زدایی است، چون همان گونه که از واژه‌های تشکیل‌دهنده این اصطلاح نیز برمی‌آید، در این حالت قانون‌گذار می‌خواهد از عملی که قبلاً عنوان مجرمانه داشته است، سلب عنوان مجرمانه کند (مانند جرم‌زدایی از اعتیاد در افغانستان) و بعد از سلب عنوان مجرمانه، قانون‌گذار می‌تواند برای آن ضمانت‌اجرای مدنی یا اداری در نظر بگیرد.

در حوزه مواد مخدر، جرم‌زدایی به از میان برداشتن ممنوعیت مربوط به داشتن مقداری ماده مخدر برای مصرف شخصی نیز تعبیر شده است. در زمینه جرم‌زدایی در قلمرو مواد مخدر، برخی پیشنهاد جرم‌زدایی از ماری‌جوانا را داده‌اند؛ برای مثال، در اکتبر ۲۰۰۲، وزارت کشور انگلستان اعلام کرده است که دولت دستگیری افراد را به دلیل داشتن ماری‌جوانا متوقف خواهد کرد. برخی پیشنهاد جرم‌زدایی از کوکائین و برخی دیگر پیشنهاد جرم‌زدایی از مصرف مواد مخدر قوی همانند مورفین و هروئین را داده‌اند و معتقدند که مشکل مصرف مواد مخدر را باید یک بحران سلامت عمومی تلقی کرد و در نهایت به طور کلی صحبت از جرم‌زدایی از مصرف همه انواع مواد مخدر کرده‌اند. بحث

^۱. الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، ص ۴۲-۳۵.

^۲. برای آگاهی بیشتر از انواع جرم‌زدایی ر.ک: حسین آقایی، پیشگیری عمومی از بزهکاری: مانعی برای جرم‌زدایی، مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ش ۴۱، ص ۱۸۲-۱۶۱.

مربوط به جرم‌زدایی از اعتیاد و قاچاق مواد مخدر از این جا مطرح شده است که جنگ با مواد مخدر بی‌فایده است و همیشه نیز بی‌فایده خواهد بود، لذا ضمانت اجرای جزایی داشتن مواد مخدر بی‌فایده و بار اقتصادی سنگینی را بر جامعه تحمیل می‌کند. ولی مشکلی که در این مورد باقی می‌ماند این است که حقوق جزا باید به نظر کدام قسمت از اجتماع توجه کند؟ به نظر موافقان یا مخالفان؟ پاسخ دادن به این سؤال مشکل است، ولی اصولاً حقوق کیفری باید به نظر اکثریت احترام بگذارد و نماینده نظر اکثریت باشد.

۴ - نظریه قانون‌مندسازی

به دنبال ناکارایی و ناکامی نظام عدالت کیفری در برخورد سرکوبگرانه با معضل قاچاق مواد مخدر، برخی بحث قانون‌مندکردن مواد مخدر را مطرح کرده‌اند. کمیته مسائل اجتماعی، سلامتی و خانوادگی شورای اروپا در گزارشی با عنوان «سوء مصرف مواد، قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و قانون‌مند کردن آن» به این مطلب پرداخت و آن را موضوعی تلقی کرد که باید با استدلال به آن پاسخ داد؛ اما این مبحث نیز از مقبولیت کامل برخوردار نشده و با این که منافع زیادی برای آن برشمرده‌اند و در برخی کشورها (مثل هلند)، با تفکیک مواد مخدر ضعیف از قوی، آن را در مورد مواد مخدر سبک قابل اعمال دانسته‌اند. لکن انتقادهای زیادی نیز به آن وارد شده است که مجال طرح آن در این جا نیست. آنچه در این جا قابل بحث است، این است که قانون‌مندسازی مواد مخدر به معنای آزاد گذاشتن کشت، تولید و قاچاق مواد مخدر نیست؛ بلکه در قانون‌مندسازی، تولید و قاچاق مواد مخدر همچنان مجرمانه باقی می‌ماند و فقط قانون‌گذار مصرف مواد مخدر را قانون‌مند می‌سازد، لذا از جهت سایر اعمال ارتكابی (غیر از مصرف قانون‌مند مواد مخدر)، فرقی بین نظریه قانون‌مندسازی و نظریه جرم‌انگاری وجود ندارد.

د) سیاست جنایی افغانستان در قبال مواد مخدر

پس از مباحث کلی و بیان دیدگاه‌ها راجع به مواد مخدر، نوبت آن است که موقف نظام حقوقی کشور در قبال پدیده شر آفرین مواد مخدر به بحث گرفته شود و در ابتدا به دلیل اهمیت موضوع مواد مخدر و شیوه مبارزه با آن، لازم است که نگاهی کوتاه به تدبیر نظام حقوقی بین‌المللی راجع به مواد مخدر داشته باشیم.

۱ - جرم‌انگاری در حقوق بین‌المللی

جامعه جهانی، از اوایل قرن بیستم میلادی، به علت گسترش مشکلات ناشی از مصرف مواد مخدر مخصوصاً افزایش صادرات تریاک از شرق به غرب و درک تدریجی مضرات مشتقات تریاک

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۱۱

به ویژه هروئین، شروع به مداخله در این امر در سطح بین‌المللی کرد. اولین مورد دخالت رسمی جامعه جهانی تشکیل کنفرانس شانگهای در سال ۱۹۰۹ م. با شرکت نمایندگان ۱۳ کشور در بندر شانگهای چین بنا به اصرار و دعوت دولت امریکا بود. در این کنفرانس، کمیسیون بین‌المللی تریاک بنیان نهاده شد، مصرف تریاک و مشتقات آن جز برای اهداف طبی ممنوع اعلام شد و بر لزوم مداخله داخلی و بین‌المللی برای کنترل آن تأکید شد. سه سال بعد در ۱۹۱۲ م. کنوانسیون بین‌المللی تریاک در لاهه به تصویب رسید. در مقدمه این کنوانسیون، توقف تدریجی استعمال تریاک، مورفین، کوکائین و مواد مخدر تهیه شده از آن‌ها، هدف اصلی تصویب آن ذکر شد و از دولت‌ها خواسته شده است که در کنترل بین‌المللی تجارت مواد مخدر مساعدت کنند.

در سال ۱۹۳۱ کنوانسیون بین‌المللی دیگری برای محدودکردن تولید و تنظیم توزیع مواد مخدر امضا شد. در سال ۱۹۳۶ نیز کنوانسیون توقف قاچاق غیرقانونی مواد مخدر به امضا رسید و از سال ۱۹۳۹ به اجرا درآمد. این آخرین کنوانسیونی بود که با نظارت جامعه ملل تصویب شد و به اجرا درآمد و در آن مجازات‌های سنگینی برای قاچاقچیان مواد مخدر پیشنهاد شد.

پروتکل ۱۹۴۶ م. شامل اصلاحاتی در کنوانسیون ۱۹۳۱ بود و در آن، اختیارات جامعه ملل در مورد مواد مخدر به سازمان ملل متحد واگذار شد. سازمان ملل نیز در اولین جلسه خود کمیسیون مواد مخدر را تشکیل داد. این کمیسیون در سال ۱۹۵۵ از نیویورک به ژنیو منتقل شد. تا این زمان از مواد مخدر صنعتی خبری نبود تا این که پیشرفت علم داروشناسی و شیمی منجر به پیدایش انواع جدیدی از مواد مخدر، بخصوص مواد مخدر مصنوعی شد که در کنوانسیون ۱۹۳۱ و پروتکل اصلاحی ۱۹۴۶ وارد نشده بودند؛ از این رو، کمیسیون مواد مخدر سازمان ملل، از اولین جلسه خود در سال ۱۹۴۸، مطالعاتی را برای تحت کنترل در آوردن مواد مخدر جدید آغاز کرد که نتیجه آن تصویب کنوانسیون ۱۹۴۸ پاریس بود که از سال ۱۹۴۹ به اجرا درآمد. این کنوانسیون به سازمان بهداشت جهانی اجازه داد که کلیه مواد مخدر جدید را زیر نظارت کامل قرار دهد تا از آن‌ها استفاده غیر طبی و غیرمجاز نشود. در سال ۱۹۵۳، پروتکل تریاک برای محدودکردن و تنظیم کشت خشخاش و تولید و مصرف و تجارت داخلی و بین‌المللی تریاک به تصویب رسید. در سال ۱۹۶۱ م. نیز کنوانسیون واحدی با هدف گردآوری مفاد تمام کنوانسیون‌های قبلی تحت یک عنوان واحد به تصویب رسید.

کنوانسیون مزبور در سال ۱۹۷۲، به منظور تحکیم همکاری‌های بین‌المللی و جلوگیری از فرار مجرمان مواد مخدر از مجازات و ارائه اصول راهنما در مورد اجتناب از سوءمصرف مواد مخدر و درمان، اصلاح شد. در سال ۱۹۷۱ نیز کنوانسیون مواد روان‌گردان به تصویب رسید. چون در

۲۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

کنوانسیون‌های قبلی فقط مواد مخدر روان‌گردان گنجانده شده بود، در این کنوانسیون، نظارت بر مواد روان‌گردان از طبقهٔ مُسکن‌ها نیز اضافه شد. سرانجام در سال ۱۹۸۸، کنوانسیون مبارزه با قاچاق مواد مخدر و روان‌گردان به تصویب رسید. ابتدا سازمان ملل متحد در ۱۴ دسامبر ۱۹۸۴ از کمیسیون مواد مخدر خود خواست تا همهٔ ابعاد معضل مواد مخدر، مخصوصاً مواردی را که در کنوانسیون‌های قبلی تکلیف آن‌ها تعیین نشده بود، بررسی کند، این کمیسیون، پس از اتمام بررسی‌های خود، از ۲۵ نوامبر تا ۲۹ دسامبر ۱۹۸۸ با حضور نمایندگان ۱۰۶ کشور جهان و جنبش‌های آزادی‌بخش ملی، اتحادیهٔ آفریقا، مؤسسات تخصصی و سازمان‌های بین‌دولتی و غیردولتی، در وین تشکیل جلسه داد و کنوانسیون مذکور را به تصویب رساند.

این کنوانسیون قاچاق مواد مخدر را یک فعالیت مجرمانهٔ بین‌المللی تلقی کرده و از دولت‌ها خواسته است با همهٔ اشکال قاچاق مواد مخدر مبارزه و استعمال مواد مخدر را جز در موارد پزشکی ممنوع کنند. در حال حاضر نیز تقریباً در همهٔ کشورهای دنیا، مواد مخدر زیر نظارت کامل دولت‌هاست و معاملات و قاچاق مربوط به آن‌ها، از هر نوع که باشد، ممنوع است و جرم تلقی می‌شود.^۱

۲ - جرم‌انگاری در حقوق داخلی

در زمینهٔ جرم‌انگاری سوء‌مصرف و اعتیاد به مواد مخدر، در حقوق داخلی افغانستان نیز به تبعیت از مداخلهٔ جامعهٔ بین‌المللی و جلوگیری از مشکلات اجتماعی آن، قانونی به تصویب رسیده است و در دو دهه اخیر قانون‌گذاری دربارهٔ مواد مخدر و سوء‌مصرف آن با فرازوفرودهایی روبرو بوده است. اکنون سیاست جزایی و تدبیری افغانستان در قبال مواد مخدر، یک سیاست ترکیبی است. به این معنا که در مورد مصرف آن، سیاست «جرم‌زدایی» و در مورد کشت، قاچاق، خریدوفروش و حمل‌ونقل، سیاست «جرم‌انگاری» را در پیش گرفته است. به این ترتیب، قانون‌گذاری دربارهٔ قاچاق، کشت و استفاده از مواد مخدر در افغانستان در دوره جدید به صورت جدی و گسترده مورد توجه قرار گرفته^۲ و به نظر می‌رسد که مبنای جرم‌انگاری مواد مخدر در افغانستان، در کنار قبح اجتماعی و رعایت ارزش‌های اسلامی، جلوگیری از ایراد ضرر به خود مصرف‌کننده و دیگران نیز است. قانون‌گذار، با توجه به این مبانی در مورد فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر قانون‌گذاری کرده و آن‌ها را جرم دانسته که به شرح مواد مربوط به فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر پرداخته می‌شود:

۱. رحمدل، منصور (۱۳۸۲)، اعتیاد و سوء‌مصرف مواد مخدر در ایران: جرم‌زدایی یا جرم‌انگاری، مجله رفاه اجتماعی، شماره ۹، ص ۲۰۷.

۲؛ مانند قانون مبارزه علیه مواد مخدر منتشره جریده رسمی ۸۷۵ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۱۵ و قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، جریده رسمی ۱۰۲۵، مورخ ۱۳۸۹.

اصطلاحات

ماده ۲۹۹:

اصطلاحات آتی در این فصل دارای مفاهیم ذیل می‌باشد:

۱- مواد مخدر و مواد روان‌گردان: عبارت از مواد طبیعی و صنعتی است که در جدول‌های شماره ۱ تا ۴ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، تنظیم و تصنیف گردیده است.

۲- قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان: عبارت از زرع نباتات مولد مواد مخدر، تولید، تهیه، پروسس، خرید، فروش، نگهداشت، توزیع، کمیشن کاری، وارد، صادر، حمل و نقل (ترافیک)، انتقال، ارسال، عرضه، ذخیره، یا اخفای مواد مخدر و روان‌گردان مندرج جدول‌های شماره ۱ تا ۳ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، یا مرکب حاوی آن‌ها و یا فعالیت متذکره در مورد هر ماده کیمیاوی اولیه (پریکرسر) مندرج جدول شماره ۴ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، به منظور استعمال در تولید و ترکیب غیر قانونی مواد مخدر و روان‌گردان، بدون جوازنامه و اجازه نامه مندرج قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، می‌باشد. ساخت، حمل و نقل، خرید و فروش و توزیع آگاهانه وسایل و تجهیزاتی که در کشت، تولید، تهیه مواد مخدر و مواد روان‌گردان استفاده می‌گردد، نیز در حکم قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان می‌باشد.

۳- قاچاقبر مواد مخدر و مواد روان‌گردان: شخصی است که یکی از اعمال مندرج جزء ۲ این ماده را مرتکب گردد.

شرح

موضوع جرم در این ماده، فعالیت‌های مربوط به مواد طبیعی یا صنعتی است که حالت تحدیرکننده برای انسان داشته باشد. مواد مخدر عبارت از موادی است که سبب کُندی در فعالیت‌های سیستم اعصاب شده، سستی‌زا، مسکن درد و شدیداً اعتیادآور، سرخوشی و نشاط‌آور است؛^۱ اما از نگاه کود جزا، مواد مخدر و مواد روان‌گردان، موادی هستند که در جدول شماره ۴-۱

۱. علی اکبر باصری، پیشین، ص ۱۹.

۲۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ضمیمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، تنظیم و مشخص شده است. در جدول شماره ۱، ۱۰۸ مورد و در جدول شماره ۲، ۵۸ مورد و در جدول شماره ۳، ۷۵ مورد و در جدول شماره ۴، ۲۵ مورد را در ضمیمه شماره ۱ الی ۴ قانون سال ۱۳۹۶ به عنوان انواع و مصادیق مواد مخدر و روان گردان ذکر کرده است.

یکی از مسایل که در فهم و درک درست از قانون مهم و تاثیرگذار است، دانستن معنای اصطلاحاتی به کار رفته در ماده قانونی است. از آن جایی که درک درست از شرایط جرایم مربوط به فعالیت مواد مخدر برای مبارزه با این پدیده خانمان سوز از یک طرف و اجرای عدالت از سوی دیگر، نقش تعیین کننده دارد، قانون گذار چند اصطلاح مهمی مربوط به جرم مواد مخدر را در ماده مذکور تعریف کرده است که به شرح آن ها پرداخته می شود.

جزء ۱: «مواد مخدر و روان گردان: عبارت از مواد طبیعی و صنعتی است ...»

الف) مواد مخدر و روان گردان: جزء ۱ ماده ۲۹۹ کود جزا، از مواد مخدر و روان گردان تعریف به مصداق کرده است که عبارت از مواد طبیعی و صنعتی است که در جدول شماره ۱ تا ۴ ضمیمه قانون مبارزه با مسکرات، مواد مخدر و کنترل آن مشخص شده است.^۱ خوب است به مصادیق مواد مخدر و روان گردان، مواردی که در کنوانسیون مبارزه با مواد مخدر سازمان ملل متحد وجود دارد و در شماره های ۱ تا ۴ ضمیمه فوق وجود نداشته باشد، اضافه شود؛ چون افغانستان به کنوانسیون های سازمان ملل متحد که مربوط به مبارزه با مواد مخدر و روان گردان است، ملحق شده است. از تعریف مواد مخدر و روان گردان در جزء ۱ ماده ۲۹۹ کود جزا استفاده می شود که از نظر این قانون، فرق بین مواد مخدر و روان گردان وجود ندارد، چون هیچ نشانه ای که بیانگر تفکیک بین دو اصطلاح فوق باشد، به چشم نمی آید.^۲

ب) قاچاق مواد مخدر و روان گردان: قانون گذار هر نوع فعالیت غیرقانونی درباره مواد مخدر و روان گردان را، تحت عنوان «قاچاق» جرم انگاری کرده است و هریک از رفتار مجرمانه مواد مخدر و روان گردان را در جزء ۲ ماده ۲۹۹ کود جزا بیان کرده است و چون موارد متعدد عنصر مادی قاچاق مواد مخدر طبیعی و غیرطبیعی در همین جزء ذکر گردیده، لذا نیازمند توضیح و شرح بیشتر است

^۱ جدول های ضمیمه قانون مبارزه با مواد و مسکرات و کنترل آن، از کنوانسیون بین المللی کنترل داروهای روان گردان سال ۱۹۷۱ م. گرفته شده است؛ ر.ک: جزء ۸ ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات سال ۱۳۸۹.

^۲ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات، ماده روان گردان را جداگانه تعریف کرده است: «ماده روان گردان: ماده مخدر مندرج جدول های شماره (۱، ۲ و ۳) منضمه این قانون که در کنوانسیون بین المللی کنترل داروهای روان گردان سال ۱۹۷۱ م. درج می باشد»

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۱۵

که به صورت جداگانه به آن‌ها پرداخته می‌شود.

جزء ۲: «قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان: عبارت از زرع نباتات مؤلد مواد مخدر، تولید، تهیه...»

الف) موارد عنصر مادی قاچاق مواد مخدر طبیعی

۱- کشت گیاهی مواد مخدر: گیاهانی که از باب نمونه در مقدمه ذکر شد، مانند تریاک، حشیش، ماری‌جوانا و غیره؛ اگر شخصی یکی از آن‌ها یا نوع دیگر آن را که امکان بهره‌برداری برای مواد مخدر داشته باشد، به قصد استفاده در تولید و ترکیب غیرقانونی مواد مخدر و روان‌گردان، کشت نماید، مرتکب رفتار مادی قاچاق مواد مخدر شده است؛ برای مثال تریاک یا ماری‌جوانا را بدون جواز قانونی کشت و زرع می‌کند و در تولید مواد مخدر به کار گرفته شود.

۲- تولید، تهیه و پروسس مواد مخدر: گیاه تریاک یا حشیش برای بهره‌برداری و تبدیل شدن به مواد مخدر باید مراحل مختلف را طی کند تا ماده مخدر ساخته شود و اگر هر شخصی در هر یک از این مراحل کار کند، رفتار مادی جرم قاچاق مواد مخدر تحقق یافته است، مثلاً شخصی که غوزه‌های گیاه تریاک را با ابزار تیز رده رده نماید تا شیر گیاه از داخل آن بیرون آمده و تبدیل به چیزی جامد شود یا در کارخانه مواد مخدر، مشغول پروسس و طی مراحل ساختن مواد مخدر باشد، یا مواد مخدر را از خانه‌ها تهیه و جمع‌آوری کند، مرتکب تولید، تهیه و پروسس مواد مخدر گردیده است.

۳- خرید و فروش: اگر کسی مواد مخدر و روان‌گردان را به فروش برساند یا آن را خریداری نماید، عنصر مادی جرم مواد مخدر تحقق یافته است.

۴- نگهداری و ذخیره‌سازی: شخصی که مواد مخدر و روان‌گردان را در منزل یا دکان یا هر جای دیگر نگهداری کند یا مواد مذکور را ذخیره نماید، باز رفتار مادی این جرم محقق شده است. فرق بین نگهداری و ذخیره‌سازی این است که در نگهداری به صورت موقت و کوتاه‌مدت است، اما در ذخیره، ممکن است، دراز مدت باشد و مقصد اصلی در ذخیره کردن، دنبال فرصت مناسب است که با قیمت مناسب‌تر به فروش برساند یا حمل و نقل نماید.

۵- توزیع و کمیشن‌کاری: امروزه یکی از معضلات بزرگ، مواد مخدر، توزیع، پخش یا دلالی آن است. هرگاه شخصی مواد مذکور را برای افراد برساند یا بین فروشنده و مصرف‌کننده یا هر شخص دیگر واسطه‌گری و دلالی نماید، رفتار مادی دیگری این جرم حاصل شده است. برای مثال شخصی افرادی را که مواد مخدر دارد، شناسایی می‌کند و سپس بین او و شخصی که نیاز به مواد مخدر دارد، واسطه می‌شود و با معرفی این دو نفر به یک دیگر، عمل خرید، فروش، حمل و نقل یا هر رفتار دیگری انجام شود.

۲۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۶- وارد یا صادر کردن: هرگاه شخصی مواد مخدر را از کشور به کشورهای دیگر صادر نماید یا از کشورهای خارجی به داخل کشور وارد نماید، رفتار مادی این جرم تحقق پیدا کرده است.

۷- حمل و نقل و انتقال: اگر شخصی با وسایط نقلیه مانند موتر، طیاره، کشتی و حیوان بارکش، مواد مخدر و روان گردان را جابجا کند یا شخصی خودش مواد مزبور را از جای به جای دیگر انتقال دهد، مورد دیگری از رفتار مادی جرم مواد مخدر تحقق پیدا کرده است.

۸- ارسال یا عرضه: هرگاه شخصی مواد مخدر و روان گردان را از طریق شرکت‌های حمل و نقل یا هر وسیله دیگری به ولایت دیگر یا کشور خارجی یا هر جای دیگر اعم از محل داخلی یا خارجی ارسال نماید یا برای ارسال به جای دیگر یا برای فروش عرضه نماید، رفتار مادی جرم مواد مذکور محقق شده است.

۹- مخفی کردن مواد مخدر: هرگاه شخصی مواد مخدر و روان گردان جدول‌های شماره ۱ تا ۴ ضمیمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن را در دکان یا هر جای دیگر پنهان و مخفی کند، رفتار مادی قاچاق مواد مخدر تحقق پیدا کرده است.

۱۰- مرکب حاوی آن‌ها: آنچه از شماره ۱ تا ۹ شرح ماده ۲۹۹ کود جزا بیان شد، مربوط به قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان خالص است، یعنی از نظر عرف مردم، به مواد مدنظر، مواد مخدر خالص گفته می‌شود، اما رفتار مادی دیگر قاچاق مواد مخدر، مربوط به موادی است که ماده مخدر با غیر آن ترکیب و یک جا شده باشد. جزء ۹ ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات، مواد مخلوط و مرکب را تعریف کرده است: «ماده مرکب، مقدار قابل تشخیص ماده مخدر مندرج جدول‌های منضمه این قانون در ماده دیگر است.» حال هرگاه شخصی نسبت به این مواد ترکیبی یکی از رفتارهایی که در بالا راجع به مواد مخدر خالص عرفی ذکر شد، انجام دهد، رفتار مادی قاچاق مواد مخدر محقق می‌شود، برای مثال موادی را که ۵۰٪ آن تریاک و ۵۰٪ آن غیر تریاک باشد، تولید، پروسس، خرید و فروش، نگهداری و... نماید، از مصداق قاچاق مواد مخدر به حساب می‌آید.

ب) موارد عنصر مادی قاچاق مواد مخدر صنعتی

در ذیل جزء ۱ ماده ۲۹۹ کود جزا، هر نوع فعالیتی را که شخصی راجع به مواد مخدر طبیعی انجام می‌دهد، همین فعالیت را نسبت به ماده کیمیای اولیه^۱ که در جدول شماره ۴ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر مشخص شده است، انجام دهد، به تناسب هر رفتار، رفتار مادی قاچاق مواد مخدر صنعتی

^۱ جزء ۶ ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات، تعریف کرده است: «ماده کیمیای اولیه، ماده است که در تولید یا پروسس مواد مخدر استعمال و در جدول شماره ۴ منضمه این قانون تنظیم شده است»

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۱۷

تحقق پیدا می‌کند، مثلاً مواد مخدر صنعتی را تولید کند یا به فروش برساند یا خریداری یا حمل‌ونقل یا نگهداری یا ذخیره کند، رفتار مادی جرم قاچاق مواد مخدر صنعتی تحقق پیدا کرده است.

ج) شرایط تحقق قاچاق مواد مخدر

برای تحقق رفتار مادی قاچاق مواد مخدر در قالب موارد فوق، دو شرط اساسی وجود دارد: یک. شرطی که به «عنصر معنوی» مربوط می‌شود، عبارت از این است که شخصی با قصد استعمال در تولید و ترکیب غیرقانونی مواد مخدر و روان‌گردان، یکی از رفتارهای ذکر شده در جزء ۱ ماده ۲۹۹ کود جزا را مرتکب شود، بنابراین، اگر یکی از فعالیت‌های فوق را به منظور استفاده مشروع و قانونی، انجام دهد، این شرط تحقق نیافته و مرتکب جرم نمی‌شود، مثلاً حشیش یا تریاک را برای استفاده در تحقیقات علمی یا استعمال ادویه کشت نماید.

شرط دوم، آن است که جوازنامه^۱ یا اجازه‌نامه^۲ از مرجع رسمی دولتی برای فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر که ممکن است در راستای مواد مخدر به کار رود، نداشته باشد؛ از این رو، اگر شخصی دارای اجازه‌نامه یا جوازنامه برای کشت تریاک، حشیش یا پروسس و تولید مواد کیمیاوی جدول شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ۴ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات را داشته باشد، از حکم ماده ۲۹۹ کود جزا خارج است و مشمول وصف قاچاق مواد مخدر نمی‌گردد؛ برای مثال شرکت خصوصی از مرجع قانونی، اجازه‌نامه کشت مواد مخدر یا تولید آن داشته باشد و در چارچوب قانون که اجازه‌نامه محدوده فعالیت آن را مشخص می‌کند، فعالیت داشته باشد، مرتکب جرم قاچاق مواد مخدر نشده است.

از جهت مطلق و مقید، برخی موارد رفتار مادی قاچاق مواد مخدر که تاکنون شرح داده شد، از نوع جرم مطلق است؛ به گونه‌ای که فقط کشت تریاک به قصد تولید تریاک، باعث تحقق رفتار مادی آن می‌شود و لازم نیست که حتماً از بته تریاک، تریاک نیز برداشت شود و موارد مطلق‌بودن این جرم عبارت است از: کشت، تولید، تهیه، پروسس، نگهداشت، ذخیره کردن، عرضه‌نمودن و مخفی کردن و بقیه موارد آن از جرم مقید است، مانند خرید، فروش، توزیع، کمیشن‌کاری، وارد، صادرکردن، حمل‌ونقل، انتقال و ارسال مواد مخدر.

۱. جزء ۱۴ ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات جواز نامه را تعریف کرده است. «جواز نامه (لایسنس): سند رسمی است که به منظور انجام فعالیت‌های مندرج ماده سوم این از طرف کمیته مواد مخدر، اعطاء می‌گردد.»

۳. جزء ۱۵ ماده ۵ قانون مبارزه با مواد مخدر و مسکرات، اجازه‌نامه را تعریف کرده است: «اجازه نامه، سند رسمی کتبی است که به منظور انجام هر فعالیت مندرج ماده سوم این قانون قبل از اقدام به آن، از طرف کمیته مواد مخدر، اعطا می‌گردد.»

د) فعالیت در حکم قاچاق مواد مخدر

قانون‌گذار در پایان ماده ۲۹۹ کود جزا، چند مورد دیگر را در حکم قاچاق مواد مخدر دانسته است و موضوع جرم در این قسمت، «وسایل و تجهیزاتی» است که در راستای کشت مواد مخدر به کار می‌رود؛ بنابراین وسایل و تجهیزاتی را که در کشت، تولید و تهیه مواد مخدر و روان‌گردان، به کار می‌رود، اگر شخصی بداند که وسایل و تجهیزات، کاربرد فوق را دارد، آن‌ها را بسازد یا حمل و نقل کند یا خرید و فروش نماید یا در بین مردم پخش و توزیع کند، مرتکب قاچاق مواد مخدر شده است. رفتار مادی در این قسمت عبارت است از: ساختن یا حمل و نقل یا خرید یا فروش یا توزیع وسایل و تجهیزات مذکور؛ برای مثال تراکتور که برای کشت و زراعت مواد مخدر مورد استفاده قرار می‌گیرد، به طور آگاهانه به قصد استفاده در کشت تریاک، حمل و نقل کند یا به فروش برساند.

ه) عنصر معنوی: جرم قاچاق مواد مخدر و روان‌گردان و همچنین جرایم در حکم مواد مخدر، از جرایم عمدی است؛ بنابراین عنصر معنوی آن عبارت از این است که شخصی با آگاهی و قصد یکی از فعالیت‌های مربوط به مواد مخدر را مرتکب شود، مثلاً تریاک را به قصد برداشت محصول مواد مخدر و به صورت آگاهانه کشت نماید، عنصر معنوی محقق شده است یا مواد مخدر و روان‌گردان را به طور آگاهانه حمل و نقل نماید، باز عنصر معنوی تحقق یافته است.

جزء ۳: «قاچاق بر مواد مخدر و مواد روان‌گردان: شخصی است که ...»

این جزء قاچاق بر قاچاق بر قاچاق بر و عمل قاچاق را تعریف کرده است که عبارت است از: شخصی که یکی از اعمال مندرج جزء ۲ ماده ۲۹۹ کود جزا را مرتکب شود؛ بنابراین برای تحقق وصف جرمی قاچاق مواد مخدر، تنها به فروش رساندن یا فقط خریدن مواد مخدر کافی است یا فقط خریدن وسایل به منظور کشت یا تولید مواد مخدر کافی است.

جرایم مواد مخدر و مواد روان گردان

ماده ۳۰۰:

قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان و سایر فعالیت‌های مرتبط با آن، جرم بوده، مرتکب مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

این ماده بیانگر عنصر قانونی جرم مواد مخدر و مواد روان گردان است و قاچاق مواد مخدر و روان گردان که مصادیق آن را جزء ۲ ماده ۲۹۹ کود جزا بیان کرده، جرم شناخته و به تناسب نوع، شدت و خفت جرم، برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است. در ماده ۳۰۰ کود جزا در کنار بیان عنصر قانونی به عنصر مادی به صورت عموم نیز پرداخته است و می‌گوید: «سایر فعالیت‌های مرتبط با قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان» جرم است. کلمه «سایر فعالیت‌ها» در این ماده نشان‌دهنده آن است که مواردی که به حیث مصادیق رفتار مادی قاچاق مواد مخدر و روان گردان، در جزء ۲ ماده ۲۹۹ کود جزا، به تفصیل ذکر شده، از باب مثال و نمونه است و رفتار مادی این جرم محدود به موارد فوق نیست، بلکه هر رفتار و فعالیتی که در راستای مواد مخدر و روان گردان انجام شود، جرم قاچاق مواد مخدر است، مثلاً شخصی تلاش کند که فرد دیگر را به کشت مواد مخدر یا اعتیاد به مواد مخدر وادارد.

مجازات کشت نباتات مولد مواد مخدر و موادروان گردان

ماده ۳۰۱:

(۱) شخصی که مالک زمین نبوده و به حیث دهقان، زمین را برای خود یا مالک، گرو گیرنده یا اجاره گیرنده، بنگ دانه کشت نماید با نظر داشت مساحت مزرعه به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱- در صورتی که مساحت مزرعه بنگ دانه تا ده بسوه باشد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- در صورتی که مساحت مزرعه بنگ دانه، بیش از ده بسوه تا یک جریب باشد، به حبس قصیر.

۳- در صورتی که مساحت مزرعه بنگ دانه، بیش از یک جریب باشد، علاوه بر یک سال حبس، در برابر هر بسوه اضافه بر یک جریب به حبس یک ماه. در این حالت مجموع مدت حبس از پنج سال بیشتر بوده نمی تواند.

(۲) شخصی که مالک زمین نبوده و به حیث دهقان، زمین را برای خود یا مالک، گرو گیرنده یا اجاره گیرنده خشخاش یا کوکا زرع نماید با نظر داشت مساحت مزرعه به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱- در صورتی که مساحت مزرعه خشخاش یا کوکا تا یک بسوه باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- در صورتی که مساحت مزرعه خشخاش یا کوکا بیش از یک بسوه تا یک جریب باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۳- در صورتی که مساحت مزرعه خشخاش یا کوکا بیش از یک جریب باشد، علاوه بر دو سال حبس، در برابر هر بسوه اضافه از یک جریب، به حبس دو ماه. در این حالت مجموع مدت حبس از ده سال بیشتر بوده نمی تواند.

(۳) هرگاه عمل کشت در احوال مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده توسط مالک، گروگیرنده یا اجاره گیرنده ارتکاب گردد، مرتکب با نظر داشت مساحت مزرعه به دو چند مجازات پیش بینی شده فقره های (۱ و ۲) این ماده، محکوم می گردد.

شرح

این ماده حکم کشت بنگ دانه، خشخاش و کوکا در زمین غیر را بیان می‌کند و کشت‌کننده مالک زمین نیست، بلکه شخص به حیث دهقان «بنگ دانه یا خشخاش یا کوکا» را در این زمین برای خود یا مالک یا گروگیرنده یا اجاره گیرنده یا هر کس دیگر کشت کند، مرتکب قاچاق مواد مخدر شده است و کود جزا به تناسب نوع کشت و مساحت زمین که مورد استفاده کشت گیاه مواد مخدر قرار گرفته باشد، مجازات تعیین کرده است که در این نوع قانون‌گذاری تناسب جرم و جزا رعایت شده است و به شرح آن پرداخته می‌شود.

فقره (۱): «شخصی که مالک زمین نبوده و به حیث دهقان...»

هرگاه شخصی به عنوان دهقان «بنگ دانه» را به قصد تولید مواد مخدر، کشت نماید، با توجه به مساحت زمین که «بنگ دانه» در آن کشت شده، به شرح ذیل مجازات می‌شود:

جزء ۱: اگر مساحت و اندازه زمین که مورد استفاده کشت بنگ دانه قرار گرفته حداکثر ده بسوه باشد (هزار متر مربع) به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود.

جزء ۲: اگر مساحت و اندازه زمین که مورد کشت بنگ دانه قرار گرفته، بیش از ده بسوه (بیش از هزار متر) تا یک جریب (دو هزار متر مربع) باشد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌شود. در این جا چون مساحت کشت مواد مخدر زیاد است، جزای حبس پیش‌بینی شده است که نسبت به جزای نقدی شصت هزار افغانی شدیدتر است.

جزء ۳: هرگاه زمینی که بنگ دانه در آن کاشته شده بیش از یک جریب باشد، جزای شدیدتر پیش‌بینی شده است. به این صورت که در برابر هر جریب زمین، یک سال حبس پیش‌بینی شده و اگر زمین زیر کشت بنگ دانه از یک جریب بیشتر باشد، در برابر هر بسوه (۱۰۰ مترمربع) یک ماه حبس، بر یک سال حبس اضافه می‌شود؛ برای مثال اگر شخصی یک جریب و یک بسوه را بنگ دانه کشت کند، به یک سال و یک ماه حبس، محکوم به مجازات می‌شود و اگر یک جریب و دو بسوه را کشت نماید به یک سال و دو ماه حبس محکوم می‌شود.

باید توجه داشت که در این جا افزایش مدت حبس، محدودیت دارد و نباید مجموع تعیین حبس از پنج سال بیشتر شود.

فقره ۲: «شخصی که مالک زمین نبوده و به حیث دهقان...»

این فقره حکم کشت دانه خشخاش یا کوکا را مشخص کرده است. اگر دهقانی، زمین را برای خود یا مالک یا گروگیرنده یا اجاره گیرنده یا هر شخصی دیگر، دانه خشخاش یا کوکا را کشت نماید،

۲۲۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

با توجه به اندازه و مساحت زمین زیرکشت دانه‌های فوق، مورد مجازات به شرح ذیل قرار می‌گیرد:

جزء ۱: اگر مساحت زمین که خشخاش یا کوکا کشت شده، حداکثر یک بسوه باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود و محکمه با توجه به اوضاع و شرایط ارتکاب جرم و حالت مجرم تصمیم مقتضی را می‌گیرد.

جزء ۲: هرگاه مساحت زمین کشت خشخاش یا کوکا بیش از یک بسوه تا یک جریب باشد، مرتکب به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد.

جزء ۳: چنانچه اندازه زمین کشت خشخاش یا کوکا بیش از یک جریب باشد، اضافه بر دو سال حبس در برابر یک جریب، برای هر بسوه که بیش از یک جریب است، دو ماه حبس اضافه بر دو سال حبس، پیش‌بینی شده است؛ بنابراین اگر دهقانی، به اندازه یک جریب و یک بسوه زمین را خشخاش یا کوکا کشت نماید، به دو سال و دو ماه حبس و اگر یک جریب و سه بسوه را کشت نماید، به دو سال و سه ماه حبس محکوم می‌گردد.

البته، مجموع حبس مرتکب در سیر صعودی کشت خشخاش یا کوکا نباید از ده سال حبس بیشتر شود.

فقره ۳: «هرگاه عمل کشت در احوال مندرج فقره‌های ۱ و ۲ این ماده توسط مالک ...»

این فقره حکم کشت مواد مخدر توسط مالک زمین، گروگیرنده، اجاره گیرنده یا عاریه‌کننده که یا مالک زمین یا مالک محصول است را بیان می‌کند؛ بنابراین اگر مالک یا گروگر یا اجاره گیرنده مرتکب کشت بنگ دانه یا خشخاش یا کوکا یا هر دانه مواد مخدر دیگر گردد که در فقره‌های (۱) و (۲) ماده ۳۰۱ کود جزا، ذکر شده است، مرتکب با توجه به اندازه و مساحت که مورد استفاده کشت مواد مخدر قرار گرفته به دو برابر مجازات که در فقره‌های (۱) و (۲) ماده ۳۰۱ کود جزا پیش‌بینی شده، محکوم می‌گردد؛ برای مثال اگر مالک زمین حداکثر تا ده بسوه زمین خود را «بنگ دانه» برای خود یا دیگری کشت نماید، به جزای نقد از شصت هزار تا یک لک و بیست هزار افغانی محکوم می‌شود یا اگر گروگیرنده زمینی به مساحت یک بسوه تا یک جریب را خشخاش یا کوکا یا هر دانه مخدر ساز دیگر کشت نماید، به حبس متوسط تا چهار سال محکوم می‌شود.

تذکر: در پایان چند نکته قابل توجه و یادآوری است:

اول، از جهت عنصر معنوی که در ماده ۳۰۱ کود جزا، به کشت مواد مخدر «برای خود یا مالک» ذکر شده است، از باب مثال و نمونه است و نه از باب حصر؛ به این معنا اگر شخصی «بنگ دانه» را آگاهانه و با قصد برای خود یا هر شخصی دیگر مانند دولت، شرکت خصوصی، کشت نماید، مرتکب قاچاق مواد مخدر شده است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۲۳

دوم، در ماده موقف مرتکبین را نام برده که دهقان، مالک، اجاره گیرنده یا گروگیرنده باشد، این موارد نیز از باب مثال و نمونه ذکر شده است و نه از باب حصر؛ زیرا ممکن است کسی فردی را به عنوان کارگر روزانه بگیرد تا «بنگ دانه» برای او کشت نماید، در اینجا، کارگر روزانه نیز مرتکب جرم قاچاق شده است یا شرکت‌های دولتی بدون جواز قانونی اقدام به کشت بنگ دانه و غیره نماید، باز مرتکب قاچاق مواد مخدر شده است؛ بنابراین، ارتکاب این جرم اختصاص به مالک، دهقان، گروگیرنده و اجاره گیرنده، ندارد.

سوم، در دو فقره (۱ و ۲) ماده ۳۰۱ کود جزا، تنها بنگ دانه، خشخاش و کوکا ذکر شده است، در حالی که در جدول شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ۴ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر، موارد مواد مخدر طبیعی بیش از این‌هاست؛ بنابراین، ذکر این سه مورد نیز از باب نمونه و مثال است و نه از باب حصر.

مجازات قاچاق هیروئین، مورفین و کوکائین

ماده ۳۰۲:

(۱) شخصی که مرتکب قاچاق هیروئین، مورفین یا کوکائین گردد، با نظرداشت مقدار مواد، حسب احوال به مجازات ذیل، محکوم می‌گردد:

- ۱- در صورتی که مقدار مواد تا ده گرم باشد، به حبس قصیر.
- ۲- در صورتی که مقدار مواد بیش از ده گرم تا یکصد گرم باشد، به حبس متوسط تا سه سال.
- ۳- در صورتی که مقدار مواد بیش از یکصد گرم تا پنجصد گرم باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.
- ۴- در صورتی که مقدار مواد بیش از پنجصد گرم تا یک کیلوگرم باشد، به حبس طویل تا ده سال؛

۵- در صورتی که مقدار مواد بیش از یک کیلوگرم باشد، علاوه برده سال حبس، در برابر هر پنجصد گرم اضافی، به شش ماه حبس، در این حالت مدت مجموعی حبس از سی سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

(۲) شخصی که هیروئین، مورفین یا کوکائین را بشکل مخلوط شده با سایر مواد، قاچاق کند، با نظرداشت مقدار هیروئین، مورفین یا کوکائین مخلوط شده در مرکب، حسب اجزای (۱ تا ۵) فقره (۱) این ماده، مجازات می‌گردد.

شرح

این ماده حکم قاچاق ماده مخدر هروئین، مورفین و کوکائین را بیان می‌کند. هروئین از خشخاش به دست می‌آید و شکل تغییر یافته مورفین است. خطرات مصرف این ماده مخدر آن است که بسیار اعتیادآور است و استعمال بیش از حد، تنفس را متوقف کرده و سبب مرگ می‌شود. مورفین ماده مخدری است که از تریاک گرفته می‌شود و به دو صورت مایع و پودر مصرف می‌گردد، مصرف این مواد در بین جوانان زیاد است و ماده‌ای خواب‌آور است و اثرات تریاک را دارد. یکی دیگر از مواد مخدر که می‌توان نام برد کوکائین است. کوکائین گرد سفید رنگی که از برگ‌های خشک شده گیاه کوکا به دست می‌آید. مصرف ماده مخدر کوکائین آن قدر خطرناک است که با اولین مصرف می‌تواند سبب سکته قلبی شود. مشکلات تنفسی، آسیب به شش، تشنج و مرگ ناگهانی از جمله ضررهای آن است. به این ترتیب، موضوع جرم در این ماده قاچاق مواد مخدر هروئین، مورفین و کوکائین است و مرتکب به تناسب اندازه مواد مخدر که قاچاق شده، مجازات می‌شود، لذا هرگاه شخصی ماده هروئین یا مورفین یا کوکائین را برای خود یا هر کسی دیگری آگاهانه و با اراده و قصد، تولید، تهیه، پروسس، خرید و فروش، نگهداری، توزیع، کمیشن‌کاری، وارد، صادر، حمل و نقل، انتقال، ارسال، عرضه، ذخیره، یا پنهان نماید، مرتکب جرم قاچاق مواد مخدر و روان‌گردان شده است و با توجه به مقدار مواد قاچاق شده، به جزای ذیل محکوم می‌شود:

جزء ۱: اگر مقدار مواد قاچاق شده هروئین یا مورفین یا کوکائین حداکثر تا ده گرم باشد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌شود.

جزء ۲: اگر اندازه مواد قاچاق شده فوق، بیش از ده گرم تا یک صد گرم باشد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا سه سال محکوم می‌شود.

جزء ۳: چنانچه مقدار مواد قاچاق شده مذکور بیش از یک صد گرم تا پنج صد گرم باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌شود.

جزء ۴: هرگاه مقدار مواد قاچاق شده فوق، بیش از پنج صد گرم تا یک کیلو گرم باشد، مرتکب به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد.

جزء ۵: چنانچه مقدار مواد مخدر قاچاق شده فوق بیش از یک کیلو گرم باشد، مرتکب علاوه بر محکومیت به ده سال حبس، در برابر هر پنج صد گرم اضافی، به شش ماه حبس محکوم می‌گردد؛ برای مثال اگر شخصی یک کیلو و پنج صد گرم مورفین را به فروش برساند، مرتکب به ده سال و شش ماه حبس محکوم می‌گردد. یا اگر شخصی دو کیلو و چهار صد گرم کوکائین را حمل و نقل نماید،

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۲۵

مرتکب به یازده سال و دو ماه حبس محکوم می‌گردد و چهارصد گرم اضافی، مجازات اضافی و جداگانه ندارد، چون اگر مواد اضافی به اندازه پنج صد گرم نرسد، مجازات مرتکب اضافه نمی‌شود. در این صورت باید توجه داشت که مجموع مدت حبس محکوم از سی سال که حبس دوام درجه ۱ است، زیاد نشود، چون در سیستم حبس، مدت بیش از سی سال حبس در قبال یک جرم وجود ندارد.

فقره ۲: «شخصی که هروئین، مورفین یا کوکائین را به شکل مخلوط شده با سایر مواد قاچاق کند...»

این فقره حکم قاچاق مواد هروئین، مورفین یا کوکائین که با سایر مواد غیرمخدر، مخلوط و ترکیب شده باشد را بیان می‌کند؛ بنابراین، هرگاه شخصی موادی را که ترکیب یافته از هروئین و گیاه معمولی است یا ترکیب یافته از مورفین و گیاه معمولی است، خریداری کند یا نگهداری نماید و... مرتکب به تناسب وزن و اندازه مواد مورفین یا کوکائین یا هروئین که در مواد قاچاق شده وجود دارد، مجازات می‌شود؛ برای مثال اگر در ماده ترکیب شده، اندازه هروئین یا مورفین یا کوکائین بیش از صد گرم باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌شود و معیار تعیین اندازه مجازات، اندازه و وزن ماده هروئین یا مورفین یا کوکائین است که در ماده ترکیبی وجود دارد.

مجازات قاچاق اسیتیک انهایدرایت و سنتیتیک

ماده ۳۰۳:

(۱) شخصی که مرتکب قاچاق اسیتیک انهایدرایت گردد، با نظر داشت مقدار مواد به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱- در صورتی که مقدار مواد تا دوصد و پنجاه گرم یا سی سی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- در صورتی که مقدار مواد، بیش از دو صد و پنجاه گرم یا سی سی تا پنجصد گرم یا سی سی باشد، به حبس قصیر بیش از نه ماه.

۳- در صورتی که مقدار مواد، بیش از پنجصد گرم یا سی سی تا یک کیلوگرم یا یک لیتر باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۴- در صورتی که مقدار مواد، بیش از یک کیلوگرم یا یک لیتر تا پنج کیلوگرم یا پنج لیتر باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

۵- در صورتی که مقدار مواد بیش از پنج کیلوگرم یا پنج لیتر تا ده کیلوگرم یا ده لیتر باشد، به حبس طویل تا هفت سال.

- ۶- هرگاه مقدار مواد، بیش از ده کیلوگرام یا ده لیتر باشد، علاوه بر هفت سال حبس در برابر هر پنج گرم یا سی سی اضافی، به یک روز حبس، در این حالت مجموع مدت حبس از حد اکثر حبس طویل بیشتر بوده نمی‌تواند.
- (۲) شخصی که مرتکب قاچاق مواد مخدر سنتتیک (امفیتامین، میتا امفیتامین، اکستزی و اکستاسی (MDMA)) گردد، با نظر داشت مقدار مواد به مجازات ذیل محکوم می‌گردد.
- ۱- در صورتی که مقدار مواد تا پنج گرم یا سی سی باشد، به حبس قصیر تا نه ماه یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.
- ۲- در صورتی که مقدار مواد، بیش از پنج گرم تا ده گرم یا سی سی باشد، به حبس قصیر بیش از نه ماه.
- ۳- در صورتی که مقدار مواد، بیش از ده گرم تا پنجاه گرم یا سی سی باشد، به حبس متوسط.
- ۴- در صورتی که مقدار مواد، بیش از پنجاه گرم تا صد گرم یا سی سی باشد، به حبس طویل تا ده سال.
- ۵- در صورتی که مقدار مواد، بیش از صد گرم یا سی سی بیشتر باشد، علاوه بر ده سال حبس، در برابر هر گرم اضافی به یک روز حبس، در این حالت مجموع مدت حبس از حد اکثر حبس طویل بیشتر بوده نمی‌تواند.

شرح

یک نوع از مواد مخدر صنعتی، ماده اسیتیک انهایدریت است که قانون‌گذار مجازات قاچاق این نوع مواد مخدر را به تناسب مقدار و اندازه قاچاق آن، پیش‌بینی کرده است که به شرح ذیل بیان می‌شود:

فقره (۱): «شخصی که مرتکب قاچاق اسیتیک انهایدرایت گردد با نظر داشت ...»

جزء ۱: اگر اندازه مواد قاچاق شده، حداکثر دو صد و پنجاه گرم یا دو صد و پنجاه سی سی باشد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

جزء ۲: چنانچه مقدار مواد قاچاق شده بیش از دو صد و پنجاه گرم یا بیش از دو صد و پنجاه سی سی

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۲۷

باشد، مرتکب به حبس قصیر بیش از نه ماه محکوم می‌گردد.

جزء ۳: چنانچه اندازه مواد قاچاق شده، بیش از پنج صد گرم یا بیش از پنج صد سی سی تا یک کیلو گرم یا یک لیتر باشد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا دو سال محکوم می‌گردد.

جزء ۴: اگر اندازه مواد قاچاق شده، بیش از یک کیلوگرم یا بیش از یک لیتر تا پنج کیلوگرم یا پنج لیتر باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد.

جزء ۵: هرگاه مقدار مواد قاچاق شده، بیش از پنج کیلوگرم یا بیش از پنج لیتر تا ده کیلوگرم یا ده لیتر باشد، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال محکوم می‌گردد.

جزء ۶: هرگاه اندازه مواد قاچاق شده، بیش از ده کیلوگرم یا بیش از ده لیتر باشد، مرتکب به علاوه هفت سال حبس، در برابر هر پنج گرم یا هر پنج سی سی اضافی، به یک روز حبس اضافی محکوم می‌گردد؛ برای مثال اگر شخصی دو کیلو و ده گرم مواد اسیتیک انهیدرایت را تولید کند، به هفت سال و دو روز حبس محکوم می‌گردد. یا اگر ده لیتر و صد سی سی را ذخیره کند، مرتکب به هفت سال و بیست روز حبس محکوم می‌گردد.

فقره (۲): «شخصی که مرتکب قاچاق مواد مخدر سنتتیک (امفیتامین، میتاامفیتامین، اکستزی و اکستاسی) (Mdma) گردد...»

فقره ۲ ماده ۳۰۳ کود جزا مرتکب قاچاق مواد مخدر از نوع امفیتامین، میتاامفیتامین، اکستیزی و اکستاسی را بیان می‌کند که از همه آنها به صورت مخفف «سنتتیک» یاد می‌شود. امفیتامین، از دسته‌های ماده محرک است. مصرف این مواد ممکن است باعث وابستگی جسمی شود، ولی در حد بالایی باعث وابستگی روانی می‌شود. مصرف این مواد با بروز پدیده تهوع همراه است. این ماده به فرم‌های گولی، پودر و دانه‌های کریستالی وجود دارد. مدت اثر این دارو ۴-۲ ساعت است. طریقه مصرف این دارو خوراکی، تزریقی و تدخین است. میتاامفیتامین که به زبان عامیانه کریستال و شیشه یاد می‌شود، یک ماده قدرتمند، اعتیادآور، محرک و به شکل ترکیبی و مصنوعی است. کریستال به شکل بزرگ و شفاف و مانند کریستال‌های واقعی و به رنگ‌های صورتی، آبی و سبز یافت می‌شود. این ماده همچنین به اسامی «آیس» و «شیشه» شناخته شده است. افرادی که در کارنامه خود به دنبال تنوع هستند، به این ماده رو می‌آورند. اکستزی، نوع دیگر از ماده مخدر صنعتی است که از ماده کیمیاوی آمفیتامین ساخته می‌شود و تأثیر آن بین ۲۰ تا ۶۰ دقیقه ظاهر می‌شود و تا ۴ یا ۶ ساعت دوام می‌آورد. خطرات مصرف آن، آشفته‌کردن نیروی هاضمه، ضرر به قلب، کبد و گرده است. اکستاسی نوع دیگر ماده مخدر غیر طبیعی است و خطرات مصرف ماده مخدر اکستاسی گرم‌زدگی و افزایش شدید گرمای

بدن است که بسیار خطرناک است و فرد برای رفع تشنگی ممکن است آب فراوان بنوشد که این خود سبب رقیق شدن بیش از حد خون و از میان رفتن تعادل سدیم خون شده و سبب تورم اعضای بدن همچون مغز و در نهایت مرگ فرد می‌شود؛ بنابراین هرگاه شخصی مرتکب قاچاق این ماده مخدر شود، با توجه به مقدار مواد مخدر قاچاق شده به شرح ذیل مجازات می‌شود و در این نوع قانون‌گذاری تا حدودی اصل تناسب جرم و جزا مد نظر قرار گرفته است.^۱

جزء ۱: اگر اندازه مواد قاچاق شده تا پنج گرم یا پنج سی‌سی باشد، مرتکب به حبس قصیر حداکثر تا نه ماه یا جزای نقدی به سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود.

جزء ۲: هرگاه مواد مخدر قاچاق شده، بیش از پنج گرم تا ده گرم یا بیش از پنج سی‌سی تا ده سی‌سی باشد، مرتکب به حبس قصیر بیش از نه ماه محکوم می‌شود. در این صورت چون اندازه مواد مخدر غیرقانونی بیشتر از مورد اول است، با رعایت اصل تناسب جرم و جزا، جزای مرتکب فقط حبس قصیر بیش از نه ماه پیش‌بینی شده است.

جزء ۳: چنانچه مقدار و اندازه مواد مخدر سنتتیک قاچاق شده، بیش از ده گرم تا پنجاه گرم یا بیش از ده سی‌سی تا پنجاه سی‌سی باشد مرتکب به حبس متوسط محکوم می‌شود.

جزء ۴: اگر اندازه مواد مخدر قاچاق شده، بیش از پنجاه گرم تا صد گرم یا بیش از پنجاه سی‌سی تا صد سی‌سی باشد، مرتکب به حبس طویل حداکثر تا ده سال محکوم می‌گردد.

جزء ۵: هرگاه مقدار مواد مخدر سنتتیک قاچاق شده بیش از صد گرم یا بیش از صد سی‌سی باشد، در این صورت شیوه و اندازه مجازات متفاوت است؛ به این صورت که علاوه بر این که مرتکب در برابر بیش از صد گرم یا در برابر بیش از صد سی‌سی مواد مخدر که به ده سال حبس محکوم می‌شود، در برابر هر یک گرم اضافی یا در برابر هر یک سی‌سی اضافی، به یک روز حبس محکوم می‌شود؛ برای مثال اگر یک شخص مقدار یکصدو ده گرم یا یکصدو ده سی‌سی مواد را قاچاق کند، به ده سال و ده روز حبس محکوم می‌شود. در این صورت مجموع مدت حبس، نباید از حداکثر حبس طویل که شانزده سال است بیشتر شود.

^۱. www.drugscope.org.uk and <http://www.alamto.com/news-۹۴۵۵۵.html>.

مجازات قاچاق تریاک

ماده ۳۰۴:

(۱) شخصی که مرتکب جرم قاچاق تریاک گردد، با نظر داشت مقدار مواد، حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱- در صورتی که مقدار مواد تاده گرام باشد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

۲- در صورتی که مقدار مواد بیش از ده گرام تا یکصد گرام باشد، به حبس قصیر.

۳- در صورتی که مقدار مواد بیش از یکصد گرام تا پنجصد گرام باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۴- در صورتی که مقدار مواد بیش از پنجصد گرام تا یک کیلو گرام باشد، به حبس متوسط از دو تا سه سال.

۵- در صورتی که مقدار مواد بیش از یک کیلو گرام تا پنج کیلوگرام باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.

۶- در صورتی که مقدار مواد بیش از پنج کیلوگرام باشد، علاوه بر پنج سال حبس در برابر هر پنجصد گرام اضافی، به شش ماه حبس، در این حالت مجموع مدت حبس از حد اکثر حبس طویل بیشتر بوده نمی تواند.

(۲) شخصی که تریاک را بشکل مخلوط شده با سایر مواد، قاچاق کند، با نظر داشت مقدار تریاک مخلوط شده در مرکب، حسب اجزای (۱ تا ۶) فقره (۱) این ماده، مجازات می گردد.

شرح

این ماده نوع و اندازه مجازات مرتکب قاچاق تریاک را مشخص می کند. تریاک از گیاهی به نام کوکنار یا خشخاش گرفته می شود و خصوصیاتش شبیه هروئین دارد. با مصرف تریاک ابتدا نوعی خوشحالی زودگذر به شخص دست می دهد. پس از آن مرحله منفی آغاز می شود که فرد را به مصرف مجدد تریاک وامی دارد، بنابراین، هرگاه شخصی مرتکب قاچاق تریاک شود، به تناسب مقدار مواد قاچاق شده به شرح ذیل مجازات می شود:

۲۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فقره (۱): «شخصی که مرتکب جرم قاچاق تریاک گردد، با نظر داشت مقدار مواد...»

جزء ۱: اگر مقدار تریاک قاچاق شده، ده گرام باشد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می شود و چون مقدار ماده تریاک کم است، قانون گذار مجازات سبک را که جزای نقدی است پیش بینی کرده است.

جزء ۲: هرگاه مقدار ماده تریاک، بیش از ده گرام تا یک صد گرام باشد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می شود.

جزء ۳: اگر اندازه ماده تریاک قاچاق شده، بیش از یک صد گرام تا پنج صد گرام باشد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا دو سال محکوم می گردد.

جزء ۴: هرگاه مقدار مواد، بیش از پنج صد گرام تا یک کیلو گرام باشد، مرتکب به حبس متوسط از دو سال تا سه سال محکوم می گردد.

جزء ۵: اگر اندازه ماده تریاک قاچاق شده، بیش از یک کیلو گرام تا پنج کیلو گرام باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می گردد.

جزء ۶: هرگاه اندازه ماده تریاک قاچاق شده، بیش از پنج کیلو گرام باشد، مرتکب علاوه بر پنج سال حبس، در برابر هر پنج صد گرام اضافی، به شش ماه حبس محکوم می شود، مثلاً اگر شخصی، پنج کیلو و هفت صد گرام تریاک را خریداری کند یا به فروش برساند، به پنج سال و شش ماه حبس محکوم می شود. در این حالت، مجموع مدت حبس اصلی و اضافی نباید از حداکثر حبس طویل بیشتر شود.

فقره (۲): «شخصی تریاک را به شکل مخلوط شده با سایر مواد، قاچاق کند، با نظر داشت مقدار تریاک...»

چنان که قبلاً بیان شد، یکی از موارد قاچاق مواد مخدر، مواد ترکیبی و مخلوط است که مثلاً ۶۰٪ تریاک و ۴۰٪ مواد گیاهی غیر تریاک را با هم ترکیب کند و فرد اقدام به قاچاق این ماده نماید و حال فقره ۲ ماده ۳۰۴ کود جزا حکم قاچاق تریاک ترکیب شده با ماده غیر مخدر را بیان می کند، به این صورت اگر شخص این ماده ترکیبی را قاچاق کند، مثلاً حمل و نقل یا ذخیره نماید، مرتکب، مطابق اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) ماده ۳۰۴ کود جزا با معیار اندازه ماده تریاک که در جنس مخلوط شده وجود دارد، مجازات می شود، به گونه ای که اگر در ماده ترکیبی بیش از یک صد گرام تا پنج صد گرام تریاک خالص وجود داشته باشد، مرتکب مطابق جزء ۳ فقره (۱) ماده ۳۰۴ کود جزا، مجازات می شود.

مجازات قاچاق چرس

ماده ۳۰۵:

(۱) شخصی که مرتکب جرم قاچاق چرس گردد، با نظرداشت مقدار مواد حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱- در صورتی که مقدار مواد تا بیست و پنج گرم باشد، به جزای نقدی پنج هزار افغانی.

۲- در صورتی که مقدار مواد بیش از بیست و پنج گرم تا یکصد گرم باشد به جزای نقدی بیش از پنج هزار تا سی هزار افغانی.

۳- در صورتی که مقدار مواد بیش از یکصد گرم تا پنجصد گرم باشد، به حبس قصیر.

۴- در صورتی که مقدار مواد بیش از پنجصد گرم تا یک کیلو گرم باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۵- در صورتی که مقدار مواد بیش از یک کیلو گرم تا پنج کیلو گرم باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

۶- در صورتی که مقدار مواد بیش از پنج کیلوگرم تا بیست کیلوگرم باشد، به حبس طویل تا هفت سال.

۷- در صورتی که مقدار مواد، بیش از بیست کیلوگرم باشد، علاوه بر هفت سال حبس، در برابر هر یک کیلو گرام اضافی، به شش ماه حبس. در این حالت مجموع مدت حبس از ده سال بیشتر بوده نمی‌تواند.

(۲) شخصی که چرس را بشکل مخلوط شده یا ترکیب با سایر مواد، قاچاق کند، با نظرداشت مقدار چرس مخلوط شده در مرکب، حسب اجزای (۱ تا ۷) فقره (۱) این ماده، مجازات می‌گردد.

شرح

این ماده در طی دو فقره و چندین جزء حکم قاچاق چرس را که یک نوع از مواد مخدر طبیعی است، بیان می‌کند. چرس (حشیش) یکی از انواع مواد مخدر است که به صورت تکه‌های جامد، از شیر گیاه شاهدانه تهیه می‌شود، قهوه‌ای و یا سیاه است. تفاوت چرس با ماری‌جوانا در این است که ماری‌جوانا از برگ و گل خشک شده گیاه شاهدانه به دست می‌آید. خطرات کوتاه‌مدت مصرف

حشیش عبارت است از: احساس سردرگمی، اضطراب، هراس، بدگمانی، کاهش توانایی یادگیری و اختلال در هماهنگی حرکات مغز و بدن؛^۱ به این ترتیب هرگاه شخصی چرس را قاچاق کند، میزان و نوع مجازات مرتکب، به تناسب میزان و اندازه ماده چرس که قاچاق شده، پیش‌بینی شده است که به شرح ذیل بیان می‌شود:

فقره (۱): «شخصی که مرتکب جرم قاچاق چرس گردد، با نظر داشت مقدار مواد حسب احوال...»

جزء ۱: هرگاه مقدار ماده چرس قاچاق شده تا بیست و پنج گرم باشد، مرتکب به جزای نقدی پنج هزار افغانی محکوم می‌گردد. تأثیر منفی چرس بر جسم و روان انسان کمتر است، لذا مجازات خفیف پیش‌بینی شده است.

جزء ۲: اگر اندازه ماده چرس قاچاق شده، بیش از بیست و پنج گرم تا یک صد گرم باشد، مرتکب به جزای نقدی بیش از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

جزء ۳: اگر مقدار ماده قاچاق شده چرس، بیش از یک صد گرم تا پنج صد گرم باشد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌شود.

جزء ۴: هرگاه مقدار ماده چرس، بیش از پنج صد تا یک کیلو گرام باشد، مرتکب به حبس متوسط حداکثر تا دو سال محکوم می‌شود.

جزء ۵: چنانچه مقدار ماده چرس قاچاق شده، بیش از یک کیلو گرام تا پنج کیلو گرم باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردد.

جزء ۶: هرگاه اندازه ماده چرس قاچاق شده، بیش از پنج کیلو گرام تا بیست کیلو گرام باشد، مرتکب به حبس طویل حداکثر تا هفت سال محکوم می‌شود.

جزء ۷: اگر مقدار ماده چرس قاچاق شده، بیش از بیست کیلو گرام باشد، مرتکب علاوه بر هفت سال حبس، در برابر هر یک کیلو گرام اضافی، به شش ماه حبس محکوم می‌شود، برای مثال اگر شخصی بیست و دو کیلو گرم چرس را نگهداری کند یا به فروش برساند مرتکب به هشت سال حبس محکوم می‌گردد. در این حالت نباید مجموع حبس از ده سال بیشتر شود.

فقره (۲): «شخصی که چرس را به شکل مخلوط شده یا ترکیب با سایر مواد قاچاق کند...»

فقره (۲) ماده ۳۰۵ حکم چرس ترکیب شده با بقیه مواد غیر مخدر را بیان می‌کند و مجازات قاچاق‌بر، با معیار میزان چرس خالص که در ماده ترکیبی وجود دارد مطابق اجزای ۱ تا ۷ ماده ۳۰۵ کود جزا سنجش و تعیین می‌شود، بنابراین، هرگاه شخصی ماده ترکیبی چرس را حمل و نقل یا ذخیره

۱. باصری، علی اکبر (۱۳۸۶)، سیاست‌جنایی داخلی و بین‌المللی مواد مخدر، تهران: انتشارات خرسندی.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۳۳

کند با داشتن شرط عنصر معنوی مرتکب قاچاق چرس، شده و اگر مقدار چرس خالص در ماده ترکیبی بیش از یک کیلو گرام تا پنج کیلو گرام باشد، مرتکب مطابق جزء ۵ ماد، ۳۰۵ کود جزا به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌شود.

مجازات قاچاق مواد مندرج جدول‌های قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد

مخدر و کنترل آن

ماده ۳۰۶:

(۱) شخصی که سایر مواد مندرج جدول‌های منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، به استثنای هیروئین، مورفین، کوکائین، تریاک، چرس، استیتیک انهایدرایت و مواد مخدر سنتیک را قاچاق نماید، حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در صورتی که مقدار مواد تا صد گرام یا سی سی باشد، به بدیل حبس یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی.
 - ۲- در صورتی که مقدار مواد، بیش از صد گرام یا سی سی تا دوصد و پنجاه گرام یا سی سی باشد، به حد اقل حبس قصیر.
 - ۳- در صورتی که مقدار مواد، بیش از دوصد و پنجاه گرام یا سی سی تا پنجصد گرام یا سی سی باشد، به حبس قصیر بیش از نه ماه.
 - ۴- در صورتی که مقدار مواد، بیش از پنجصد گرام یا سی سی تا یک کیلو گرام یا لیتر باشد، به حبس متوسط تا سه سال.
 - ۵- در صورتی که مقدار مواد، بیش از یک کیلوگرام یا لیتر تا پنج کیلوگرام یا لیتر باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال.
 - ۶- در صورتی که مقدار مواد، بیش از پنج کیلوگرام یا لیتر باشد، علاوه بر پنج سال حبس، در مقابل هر پنجصد گرام یا سی سی اضافی، به حبس شش ماه. در این حالت مجموع مدت حبس از ده سال بیشتر بوده نمی‌تواند.
- (۲) شخصی که مرکبات حاوی مواد مندرج جدول‌های منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، به استثنای هیروئین، مورفین، کوکائین، تریاک، چرس، استیتیک انهایدرایت و مواد مخدر سنتیک را قاچاق کند، با نظر داشت مقدار مواد مخلوط شده یا ترکیب شده جدول‌های متذکره حسب اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده، مجازات می‌گردد.

شرح

مواد مخدر طبیعی و صنعتی انواع و اقسام مختلف دارد که در جدول‌های شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ۴ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن ذکر شده است. قانون‌گذار پس از جرم‌انگاری قاچاق مواد فوق در جزء ۲ ماده ۲۹۹ کود جزا، به بیان نوع و میزان جزاهای مرتکب آن‌ها پرداخته و در شیوه تعیین جزا، تلاش شده با رعایت اصل تناسب جرم و جزا انجام شود. به همین دلیل مواد مخدر طبیعی و صنعتی که ضرر بیشتر برای انسان و جامعه دارد، به صورت جداگانه، نوع و میزان مجازات آن را به تناسب مقدار مواد قاچاق شده پیش‌بینی کرده است؛ مانند مواد مخدر هروئین، مورفین، کوکائین، تریاک، چرس، استیتیک انهایدرایت و سنتیک؛ اما در ماده ۳۰۶ کود جزا، حکم جزای سایر مواد مخدر را که در جدول‌های شماره‌های ۱، ۲، ۳ و ۴ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر ذکر شده را به شرح ذیل بیان کرده است.

فقره (۱): «شخصی که سایر مواد مندرج جدول‌های منضمه قانون مبارزه با ...»

جزء ۱: اگر شخصی غیر از هفت مورد مواد مخدر که در فقره (۱) ماده ۳۰۶ کود جزا، ذکر شده، قاچاق نماید و اندازه مواد قاچاق شده تا صد گرام یا تا صد سی سی باشد، مرتکب به بدیل حبس^۱ یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌شود.

جزء ۲: چنانچه مقدار مواد مخدر قاچاق شده، بیش از صد گرام یا بیش از صد سی سی تا دو صد و پنجاه گرام یا تا دو صد و پنجاه سی سی باشد، مرتکب به حداقل حبس قصیر محکوم می‌شود.

جزء ۳: اگر مقدار مواد مخدر قاچاق شده، بیش از دو صد و پنجاه گرم یا بیش از دو صد و پنجاه سی سی تا پنج صد گرم یا تا پنج صد سی سی باشد، مرتکب به حبس قصیر بیش از نه ماه محکوم می‌گردد.

جزء ۴: چنانچه اندازه مواد مخدر قاچاق شده، بیش از پنج صد گرم یا بیش از پنج صد سی سی تا یک کیلو گرم یا تا یک لیتر باشد، مرتکب به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌شود.

جزء ۵: اگر مقدار مواد مخدر قاچاق شده، بیش از یک کیلو گرم یا بیش از یک لیتر تا پنج کیلو گرم یا تا پنج لیتر باشد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌شود.

جزء ۶: اگر مقدار مواد قاچاق شده، بیش از پنج کیلو گرم یا بیش از پنج لیتر باشد، مرتکب علاوه بر پنج سال حبس در برابر هر پنج صد گرم یا هر پنج صد سی سی اضافی، به شش ماه حبس محکوم می‌گردد، برای مثال اگر شخصی پنج لیتر و پنج صد سی سی مواد مخدر را قاچاق کند، یعنی

^۱. قانون‌گذار، در جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۰۶ کود جزا بدیل حبس را به صورت مستقل به عنوان جزا تعیین کرده است.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۳۵

در بازار عرضه کند یا برای کسی ارسال کند، مرتکب به پنج سال و شش ماه حبس محکوم می‌گردد. در این حالت نباید مجموع مدت حبس از ده سال بیشتر شود؛ به صورت کلی قانون‌گذار در این گونه موارد حداکثر حبس را مشخص کرده است و از بابت حداکثر، میزان مجازات حبس را محدود نموده است که تدبیر پسندیده و خوبی است.

فقره (۲): «شخصی که مرکبات حاوی مواد جدول‌های منضمه قانون مبارزه با...»

این فقره حکم قاچاق مواد مخدر ترکیبی را در غیر از موارد هفت گانه‌ای که در این فقره استثنا شده، بیان می‌کند؛ بنابراین، هرگاه شخصی مواد مخدر غیر از هروئین، مورفین، کوکائین، تریاک، چرس، استیتیک انهایدرایت و سنتیتیک را که با ماده غیر مخدر ترکیب شده، قاچاق نماید، مرتکب به تناسب میزان مواد مخدر خالص که در ماده ترکیبی وجود دارد، مطابق اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) ماده ۳۰۶ کود جزا، مجازات می‌شود، مثلاً اگر مقدار مواد مخدر قاچاق شده در ماده ترکیبی بیش از پنج صد گرام یا بیش از پنج صد سی‌سی تا یک کیلو گرام یا تا یک لیتر باشد، مرتکب به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌شود.

مجازات مالک و رهن گیرنده

ماده ۳۰۷:

(۱) هرگاه مالک یا رهن گیرنده یا نماینده قانونی آن‌ها زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا سایر ملکیت‌های مربوط را به منظور ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر، به رهن یا اجاره بدهد یا آن را در اختیار دیگری قرار دهد، حسب احوال به عین جزای فاعل اصلی جرم، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا ملکیت‌های مربوط را به منظور فعالیت‌های مجاز به رهن گذاشته یا به کرایه یا اجاره بدهد، در صورتی که از آن‌ها به مقاصد ارتکاب جرایم مندرج این فصل استفاده صورت گیرد و با وجود علم از ارتکاب آن ممانعت ننموده و به مراجع مسؤول اطلاع ندهد، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده حکم مالک زمین یا هرکسی را که زمین با هر عنوانی در اختیار او است، بیان می‌کند. موضوع جرم زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا دیگر ملکیت‌ها است که در اختیار شخص قرار دارد که به

شرح ذیل بیان می‌شود:

فقره (۱): «هرگاه مالک یا رهن‌گیرنده یا نماینده قانونی آن‌ها، زمین ...»

این فقره تکلیف اشخاصی را که ملکیت‌های شخصی یا تحت تصرف خود را در راستایی فعالیت‌های قاچاق مواد مخدر، در اختیار افراد دیگر قرار می‌دهد، مشخص می‌کند.

عنصر مادی

اگر شخصی که مالک زمین یا تعمیر یا واسطه نقلیه یا دکان یا سایر اشیا است و یا نماینده قانونی مالک و رهن‌گیرنده است، یکی از این ملکیت‌ها را به فرد دیگر به منظور ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر، رهن یا اجاره بدهد یا به هر نحوی و تحت هر عنوانی در اختیار دیگری قرار بدهد، مرتکب قاچاق مواد مخدر شده است و مرتکب به عین جزای فاعل اصلی جرم قاچاق مواد مخدر، یعنی شخصی که به طور مستقیم مرتکب قاچاق شده است، محکوم می‌گردد. همچنین اگر شخصی زمین یا تعمیر یا واسطه نقلیه یا دکان یا سایر ملکیت‌ها را از طریق قرارداد رهن یا اجاره یا عاریه در اختیار داشته باشد، آن را به فرد دیگر رهن یا اجاره دهد یا تحت هر عنوان یا قرارداد در اختیار فرد دیگری قرار دهد تا از این ملکیت‌ها برای قاچاق مواد مخدر استفاده شود، مرتکب به عین جزای فاعل اصلی جرم محکوم می‌شود؛ حال اگر مالک زمین یا گروگیرنده اولی، زمین را به شخص دیگر به منظور ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر اجاره بدهد یا گرو بدهد، مرتکب جرم شده است. رفتار مادی جرم فقره (۱) ماده ۳۰۷ کود جزا، عبارت است از این که شخصی زمین یا تعمیر یا واسطه نقلیه یا سایر ملکیت‌ها را در اختیار فرد دیگر تحت عنوان قرارداد اجاره یا رهن و غیره قرار دهد. جرم از نوع مطلق است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، نیازمند علم، قصد عام و قصد خاص است. قصد عام عبارت است از این که شخص با آگاهی و اراده زمین یا تعمیر یا واسطه نقلیه را در اختیار فرد دیگر قرار دهد و قصد خاص عبارت است از این که ملکیت‌های فوق را به منظور استفاده برای ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر در اختیار فرد دیگر قرار دهد؛ بنابراین، اگر شخصی زمین خود را به فرد دیگر به صورت متعارف اجاره بدهد، شخص مستأجر در زمین تریاک کشت کند، مالک و اجاره‌دهنده مرتکب جرم قاچاق مواد مخدر نشده است.

مجازات

مرتکب مطابق مواد ۳۰۱ الی ۳۰۶ کود جزا حسب احوال به عین جزای فاعل جرم، محکوم می‌شود.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۳۷

فقره (۲): «هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده زمین، تعمیر، واسطه نقلیه یا ملکیت‌های مربوطه را...»

این فقرة تکلیف مالک یا گروگیرنده یا اجاره‌کننده و یا نماینده قانون آن‌ها را مشخص می‌کند که زمین یا تعمیر یا واسطه نقلیه یا دیگر ملکیت‌ها را برای فعالیت‌های مجاز و قانونی رهن یا کرایه یا اجاره می‌دهد، لکن رهن‌کننده یا اجاره‌گیرنده، در راستایی ارتکاب جرایم این فصل و برخلاف قرارداد اولیه استفاده می‌کند و اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده از این رفتار غیرقانونی آگاه است و از آن ممانعت نکرده و به مراجع مربوطه هم گزارش نمی‌دهد.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارت است از این که مالک یا گرودهنده یا اجاره‌دهنده اولی، از استفاده غیرقانونی گروگیرنده یا اجاره‌گیرنده ممانعت نمی‌کند و به مراجع مسؤول از وقوع جرایم مواد مخدر خبر نمی‌دهد، لذا رفتار مادی از نوع ترک فعل است؛ بنابراین هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده از استفاده غیرقانونی که برای ارتکاب جرایم مواد مخدر توسط متصرفین این اموال صورت می‌گیرند، باخبر باشند و از آن ممانعت نکرده و به مراجع مسؤول اطلاع ندهند، مرتکب جرم قاچاق مواد مخدر شده و محکوم به مجازات می‌شود. نتیجه مجرمانه این جرم از نوع مطلق است و صرف ممانعت نکردن و اطلاع ندادن به مرجع مسؤول برای تحقق عنصر مادی کافی است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی عبارت است از این که با علم و آگاهی و اراده، فعل را ترک می‌کند، یعنی از ارتکاب جرایم مواد مخدر منع نمی‌کند و به مراجع مربوطه هم اطلاع نمی‌دهد.

مجازات

مرتکب مطابق فقره (۲) ماده ۳۰۷ کود جزا به حبس متوسط محکوم می‌شود.

مصادره واسطه نقلیه

ماده ۳۰۸:

(۱) شخصی که بیش از یک کیلو گرام هیروئین، کوکائین یا مورفین، یا بیش از دو کیلو گرام تریاک، یا بیش از پنج کیلو گرام چرس و یا بیش از دو کیلو گرام مواد کیمیای اولیه یا سایر مواد مندرج جدول‌های شماره (۱ تا ۳) منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن را آگاهانه در واسطه نقلیه ملکیت خویش جاه سازی و اخفا نموده باشد یا آن را به اجاره یا کرایه داده و یا به جا سازی یا اخفای مواد مخدر در آن موافقه نموده باشد، علاوه بر جزای اصل جرم، واسطه نقلیه نیز مصادره می‌گردد.

(۲) هرگاه واسطه نقلیه مندرج فقره (۱) این ماده، توسط شخص دیگری بدون دریافت امتیاز و یا موافقت قبلی مالک به طریق اجبار و یا اغفال یا فریب به اجاره یا کرایه یا به عاریت گرفته شده باشد، واسطه نقلیه مصادره نمی‌گردد.

شرح

این ماده، تکلیف اخفا کردن و جاسازی نمودن مواد مخدر در واسطه نقلیه شخصی یا کرایه یا اجاره دادن آن را مشخص می‌کند که به تناسب اندازه و نوع مواد مخدر قاچاق شده برای مرتکب مجازات پیش‌بینی شده است.

فقره (۱): «شخصی که بیش از یک کیلوگرم هیروئین، کوکائین یا ...»

عنصر مادی

موضوع جرم در این ماده، مواد مخدر ذکر شده در جدول‌های شماره ۱، ۲ و ۳ قانون مبارزه با مسکرات، مواد مخدر و کنترل آن است که رفتار مادی آن به شرح ذیل می‌باشد:

۱- جاسازی و اخفا کردن: هرگاه شخصی بیش از یک کیلوگرم هیروئین یا کوکائین یا مورفین یا بیش از دو کیلوگرم تریاک یا بیش از پنج کیلو گرام چرس یا بیش از دو کیلوگرم مواد کیمیای اولیه یا سایر مواد مندرج در جدول‌های شماره ۱ تا ۳ قانون مبارزه با مسکرات را به طور آگاهانه در وسایل نقلیه شخصی خود جاسازی و اخفا نماید، مثلاً پنج کیلو گرام هیروئین را در موتر شخصی باربری یا مسافرکشی خود اخفا نماید، مرتکب جرم پنهان کاری مواد مخدر شده است؛ بنابراین، رفتار مادی جرم عبارت است از جاسازی و اخفا کردن مقدار معین مواد مخدر فوق و جرم از نوع مطلق

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۳۹

است و جرم با صرف این که مواد مخدر را در واسطه شخصی خود، جاسازی و اخفا نماید و یا به جاسازی یا اخفای آن موافقه نموده باشد، تحقق می‌یابد.

۲- اجاره یا کرایه دادن: هرگاه شخصی واسطه نقلیه شخصی خود را مانند موتر سواری یا باربری را برای جاسازی و اخفاکردن مقدار معین مواد مخدر فوق به فرد دیگر کرایه یا اجاره بدهد، مرتکب جرم شده است. رفتار مادی این جرم عبارت است از کرایه یا اجاره دادن واسطه نقلیه برای اخفاکردن مواد مخدر و جرم از نوع مطلق است و صرف کرایه یا اجاره دادن با قصد اخفاکردن مواد مخدر، در تحقق جرم کافی است و اصل عملی جاسازی و اخفاکردن شرط نیست.

۳- موافقت برای اخفاکردن: سومین مورد از ارتکاب جرم اخفاکردن مواد مخدر در واسطه شخصی، موردی است که شخص برای جاسازی و اخفاکردن مواد مخدر فوق در واسطه نقلیه شخصی خود، موافقت نماید، مرتکب جرم شده است. رفتار مادی جرم عبارت است از صرف موافقت کردن برای جاسازی و اخفاکردن مواد مخدر و جرم از نوع مطلق است و صرف اصل موافقت برای اخفاکردن برای تحقق عنصر مادی جرم کافی است و نیاز به تحقق نتیجه که اصل عمل اخفاکردن باشد، نیست.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، لذا شخص باید با علم و قصد مواد مخدر را در واسطه نقلیه اخفا کند یا واسطه نقلیه را به فرد دیگر کرایه یا اجاره بدهد یا برای اخفاکردن مواد مخدر در وسایط نقلیه موافقت نماید.

مجازات

مرتکب جرایم فوق علاوه بر جزای اصل جرم، واسطه نقلیه آن نیز مصادره می‌شود.

فقره (۲): «هرگاه شخص واسطه نقلیه مندرج فقره (۱) این ماده، توسط شخص دیگر...»

اگر وسایط نقلیه که برای جاسازی و اخفاکردن مواد مخدر استفاده می‌شود، بدون گرفتن اجرت یا بدون اجازه مالک، بلکه کسی دیگری از طریق اجبار یا اغفال یا فریب دادن مالک، از این وسیله در راستای اخفای مواد مخدر یا اجاره یا کرایه دادن آن، انجام شود، مالک واسطه نقلیه مرتکب جرم نشده و واسطه نقلیه او مصادره نمی‌شود.

مجازات تهیه وسایل یا تجهیزات مورد استفاده در تولید مواد مخدر و مواد

روان گردان

ماده ۳۰۹:

(۱) شخصی که با داشتن علم، وسایل یا تجهیزات اختصاصی برای تولید یا ساخت مواد مخدر و مواد روان گردان را تهیه، حمل و نقل، توزیع، صدور، خرید، فروش یا توزیع کند یا آن را در حیازت خود داشته باشد، به حد اکثر حبس متوسط و مصادره وسایل و تجهیزات مربوط به جرم محکوم می گردد.

(۲) شخصی که وسایل و تجهیزات مندرج فقره (۱) این ماده را با داشتن جواز وارد ولی آن را به مقصد تولید و پروسس غیر مجاز مواد مخدر، فروش و یا استعمال نماید، به حبس طویل بیش از ده سال محکوم می گردد.

(۳) هرگاه جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل جرم، شخص حکمی در مرتبه اول حسب احوال به جزای نقدی از دو میلیون تا پنج میلیون افغانی محکوم و در مرتبه دوم علاوه بر جزای نقدی پنج میلیون افغانی، جواز فعالیت وی نیز سلب می گردد.

شرح

این ماده در طی سه فقره مکلفیت شخصی را روشن می کند که وسایل یا تجهیزاتی که مخصوص تولید یا ساختن مواد مخدر و روان گردان است را تهیه، حمل و نقل، استعمال و... کند که به شرح ذیل بیان می شود.

فقره (۱): «شخصی که با داشتن علم، وسایل یا تجهیزات اختصاصی برای تولید یا ساخت مواد

مخدر و ...»

عنصر مادی

موضوع جرم در ماده ۳۰۹ کود جزا، وسایل و تجهیزات اختصاصی تولید یا تهیه مواد مخدر است؛ بنابراین رفتار مادی این جرم عبارت است از این که اگر شخصی وسایل یا تجهیزاتی را که فقط برای تولید یا ساخت مواد مخدر و روان گردان کاربرد دارد، آن ها را تهیه یا حمل و نقل نماید یا آن ها را از کشور دیگر به کشور افغانستان وارد کند یا این که آن ها را صادر و خرید و فروش نماید یا خرید و

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۴۱

فروش و یا توزیع کند و یا این که آن‌ها را در حیات و تصرف خود داشته باشد، عنصر مادی این جرم تحقق یافته است. جرم از نوع مطلق است و صرف تهیه، حمل و نقل، تولید، صادر کردن، خرید و فروش، توزیع مواد مخدر و روان گردان یا در تصرف خود داشتن برای تحقق این جرم کافی است و لازم نیست که برای هر کدام این رفتار مادی نتیجه مجرمانه‌ای مشخص نیز تحقق پیدا کند.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است؛ بنابراین شخص با آگاهی و قصد از وسایل و تجهیزات مخصوص در راستای رفتارهای مجرمانه فوق استفاده نماید و اگر شخصی نداند که وسایل و تجهیزات مخصوص تولید مواد مخدر و روان گردان است، آن‌ها را حمل و نقل یا خرید و فروش نماید، مرتکب جرم این ماده نشده است.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۳۰۹ کود جزا به حداکثر حبس متوسط و مصادره وسایل و تجهیزات مربوط به جرم محکوم می‌شود.

فقره (۲): «شخصی که وسایل و تجهیزات مندرج فقره (۱) این ماده را با داشتن جواز وارد...»

این فقره حکم شخصی را بیان می‌کند که برای وارد کردن وسایل و تجهیزات مندرج فقره ۱ این ماده، جواز رسمی دارد و باید از وسایل و تجهیزات فوق استفاده درست و قانونی صورت گیرد، لکن ممکن است شخصی از آن‌ها آگاهانه و با قصد در مسیر غیرقانونی استفاده نماید.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم عبارت است از این که شخص وسایل و تجهیزاتی را که جواز وارد کردن آن‌ها را به کشور دارد، لکن پس از وارد کردن به کشور، از آن‌ها برای تولید و پروسس غیرقانونی مواد مخدر به فرد دیگر به فروش برساند یا وسایل و تجهیزات فوق را برای تولید و پروسس مواد مخدر استعمال نماید، عنصر مادی این جرم تحقق پیدا کرده است.

این جرم هم در قالب جرم مطلق قابل تحقق است، مانند به فروش رساندن وسایل و تجهیزات مذکور که خریدار ممکن است برای تولید مواد مخدر به کار بگیرد یا ممکن است به کار نگیرد، در هر دو صورت عنصر مادی جرم تحقق یافته است و هم در قالب جرم مقید قابل تحقق است؛ مانند استعمال وسایل و تجهیزاتی که عملاً باید برای تولید مواد مخدر استفاده شود؛ بنابراین، در قسمت فروش، جرم، مطلق است و در قسمت استعمال کردن وسایل، جرم مقید است.

۲۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است؛ لذا شخصی اگر با آگاهی و اراده رفتارهای فوق را انجام دهد، عنصر معنوی تحقق می‌یابد.

مجازات

مرتکب این جرم به حبس طویل بیش از ده سال محکوم می‌شود که مجازات مرتکب فقره ۲ بیش از مجازات مرتکب فقره (۱) پیش‌بینی گردیده است و دلیل آن این است که در فقره ۲، شخص علاوه بر ارتکاب جرم، از موقعیت سواستفاده کرده است و نهاد مربوطه با اعتمادی که به او داشته، جواز واردکردن وسایل و تجهیزات را صادر کرده و مرتکب به جای استفاده درست از آن‌ها، در مسیر غیرقانونی استفاده یا به فروش رسانیده است؛ لذا مناسب است که مجازات شدیدتر را تحمّل نماید. فقره (۳): «هرگاه جرایم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط شخص حکمی ارتکاب یابد، علاوه بر...»

فاعل و مرتکب این فقره شخص حکمی غیردولتی است، بنابراین اگر شخصی حکمی غیردولتی، جرایم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) ماده ۳۰۹ کود جزا را مرتکب شود، مجازات‌های ذیل را در پی دارد: فاعل جرم به عنوان رئیس یا نماینده شخص حکمی، به تناسب ارتکاب نوع جرم، به جزای پیش‌بینی شده در فقره (۱ و ۲) ماده ۳۰۹ کود جزا محکوم می‌شود.

شخصی حکمی اگر در مرتبه اول مرتکب جرم فقره‌های (۱ و ۲) این ماده شود، با توجه به نوع و کیفیت ارتکاب جرم، به جزای نقدی از دو میلیون تا پنج میلیون افغانی محکوم می‌شود و در صورت تکرار ارتکاب این جرم به اضافه محکومیت به پرداخت پنج میلیون افغانی جزای نقدی، جواز فعالیت شخص حکمی نیز لغو می‌شود، برای مثال شرکتی که جواز واردکردن وسایل و تجهیزات مندرج فقره ۱ ماده ۳۰۹ کود جزا را داشته باشد، اگر وسایل و تجهیزات مذکور را برای تولید و پروسس مواد مخدر بفروشد یا استعمال نماید، مرتکب جرم شده و به مجازات فوق محکوم می‌شود.

مجازات استخدام کننده جرم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان

ماده ۳۱۰:

(۱) شخصی که دیگری را بدون اکراه یا اجبار به منظور ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان استخدام نماید، علاوه بر جزای اصل جرم حسب احوال به حبس متوسط و در صورتی که توأم با اکراه و اجبار باشد به حبس طویل تا ده سال محکوم می گردد.

(۲) شخصی که طفل یا شخص مصاب به جنون یا سفاهت یا معتاد مواد مخدر را به منظور ارتکاب جرایم قاچاق مندرج این فصل استخدام نماید، علاوه بر حد اکثر مجازات جرم اصلی، به حبس طویل بیش از هفت سال محکوم می گردد. در صورتی که این جرم توأم با اجبار باشد، مرتکب به جزای حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می گردد.

شرح

با توجه به سیاست نسبتاً سخت گیرانه در مورد قاچاق مواد مخدر و روان گردان، قانون گذار برای کسی که فرد دیگر را برای قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان استخدام می کند، مجازات شدید را پیش بینی کرده و این ماده در طی دو فقره تکلیف این گونه اشخاص را مشخص کرده است.

عنصر مادی

موضوع جرم در این ماده، افراد دیگری است که به منظور ارتکاب جرم قاچاق مواد مخدر استخدام می شوند و رفتار مادی عبارت است از استخدام کردن شخص دیگر که این استخدام به دو صورت امکان پذیر است: صورت اول، آن است که شخصی، فرد دیگر را با اراده و رضایت او برای ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان، استخدام نماید. عنصر مادی این جرم نسبت به مستخدم، تحقق یافته است. با توجه به نوع جزای مرتکب، در این فقره جرم از نوع مقید است، زیرا در مورد جزای مرتکب، آمده است که «علاوه بر جزای اصل جرم حسب احوال به حبس متوسط» از این فهمیده می شود که فرد استخدام شده، اصل جرم قاچاق مواد مخدر و روان گردان را باید انجام دهد مثلاً مواد مخدر و روان گردان را به فروش برساند یا حمل و نقل کند تا شخص استخدام کننده، به جزای اصل جرم محکوم شود؛ بنابراین، جرم مقید است، یعنی اگر فرد استخدام شده، اصل جرم را انجام ندهد، مستخدم مرتکب جرم نشده است.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است، لذا شخص باید با علم و قصد فرد دیگر را برای فعالیت قاچاق مواد مخدر و روان گردان استخدام نماید.

مجازات

مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۳۱۰ کود جزا، همزمان به تحمّل دو جزا محکوم می شود،^۱ یکی به خاطر «اصل جرم» که توسط فرد استخدام شده انجام یافته است؛ برای مثال این فرد، چهارصد گرم چرس را به فروش رسانده است، در این صورت شخص استخدام کننده به حبس قصیر، مطابق جزء ۳ فقره (۱) ماده ۳۰۵ کود جزا محکوم می شود. دوم به خاطر ارتکاب جرم فقره (۱) ماده ۳۱۰ کود جزا که فرد دیگر را برای جرم قاچاق مواد مخدر و روان گردان استخدام کرده است که به حبس متوسط محکوم می شود و محکمه با در نظر داشت اوضاع و شرایط ارتکاب جرم و مرتکب در مورد اندازه حبس متوسط تصمیم لازم را اتخاذ می نماید.

صورت دوم استخدام آن است که فرد دیگر را بدون اراده و رضایت او، بلکه با اکراه و اجبار وادار به فروش مواد مخدر و روان گردان یا نگهداری و... نماید، در این صورت نیز مرتکب باید دو جزا را تحمّل کند، یک جزا به خاطر اصل جرم قاچاق مواد مخدر و روان گردان که به تناسب نوع و اندازه جرم قاچاق مواد مخدر بر مستخدم تطبیق می شود و جزای دوم به خاطر استخدام فرد دیگر محکوم به مجازات می شود که فرد دیگر مجبور به قاچاق مواد مخدر و روان گردان شده که در این صورت شخص استخدام کننده، به حبس طویل حداکثر تا ده سال محکوم می شود.

تذکر: فاعل مباشر و فرد استخدام شده، اگر با قصد و آگاهی مرتکب قاچاق مواد مخدر و روان گردان شود، به تناسب نوع و اندازه جرم قاچاق مواد مخدر که در موارد قبلی فصل مربوط به قاچاق مواد مخدر بیان شده، محکوم به مجازات می شود، برای مثال اگر فرد استخدام شده، بیش از ده بسوه تا یک جریب زمین را برای شخص استخدام کننده، «بنگ دانه» کشت نماید، مطابق جزء ۲ فقره (۱) ماده ۳۰۱ کود جزا به حبس قصیر محکوم می شود.

فقره (۲): «شخصی که طفل یا شخص مصاب به جنون...»

این فقره تکلیف شخصی را بیان می کند که افرادی را که به دلیل طفولیت یا بیماری عارضی یا

^۱ مجازات شخص استخدام کننده، به خاطر «جرم اصلی» که در حقیقت فرد استخدام شده، آن را مرتکب شده است. از نظر جرم و جزاشناسی جای تأمل دارد و بهتر بود که به جای آن، مجازات «جرم استخدام کننده» سنگین و شدیدتر می شد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۴۵

اعتیاد مسئولیت جزایی ندارند،^۱ برای ارتکاب جرایم قاچاق مواد مخدر و روان گردان استخدام می‌کند. عنصر مادی و معنوی این جرم مانند عنصر مادی و معنوی جرم فقره (۱) ماده ۳۱۰ کود جزا می‌باشد. تفاوت در افراد استخدام شده و در نوع و اندازه مجازات است که با توجه با دو وضعیت متفاوت فرد استخدام شده، برای مرتکب این جرم، مجازات ذیل پیش‌بینی شده است.

اگر طفل ممیز یا شخص سفیه یا معتاد با اراده و رضایت به استخدام مرتکب درآید، مرتکب هم‌زمان به دو جزا محکوم می‌شود: یک جزا به خاطر جرم اصلی که فرد استخدام شده، مرتکب شده که به حداکثر مجازات جرم اصلی محکوم می‌شود؛ برای مثال اگر طفل یا سفیه یا معتاد دو صد گرام تریاک را نگهداری کند یا حمل و نقل نماید، استخدام کننده مطابق جزء ۳ فقره (۱) ماده ۳۰۴ و فقره (۲) ماده ۳۱۰ کود جزا به دو سال حبس محکوم می‌گردد. جزای دوم شخص استخدام کننده، حبس طویل بیش از هفت سال است که هر دو مجازات باهم تطبیق می‌شود.

اگر طفل ممیز یا سفیه یا معتاد بدون اراده و رضایت و در اثر اجبار، مرتکب جرم قاچاق مواد مخدر و روان گردان شود، استخدام کننده علاوه بر جزای جرم اصلی، به حبس طویل بیش از ده سال محکوم می‌شود؛ برای مثال طفل یا سفیه یا معتاد از روی اجبار، از جهت نوع جرم، مرتکب جرم فقره (۱) ماده ۳۰۲ کود جزا شود و از بابت مقدار مواد قاچاق شده، سیصد گرام مواد را قاچاق نماید، برابر جزء ۳ فقره (۱) ماده ۳۰۲ کود جزا، مجازات جرم اصلی استخدام کننده حداکثر حبس متوسط، پنج سال است و مجازات جرم استخدام فرد دیگر، برابر فقره (۲) ماده ۳۱۰ کود جزا، حبس طویل بیش از ده سال می‌باشد.

^۱. البته «سفیه» دارای مسئولیت جزایی است.

مجازات فروش و توزیع مواد مخدر روان گردان به معتادین

ماده ۳۱۱:

شخصی که مواد مخدر و مواد روان گردان را خود و یا توسط شخص دیگری برای معتادین یا سایر اشخاص به فروش رساند و یا توزیع نماید، به مجازات ذیل محکوم می گردد:

۱- در مرتبه اول علاوه بر جزای اصل جرم پیش بینی شده قاچاق مواد مخدر مندرج این فصل، به حبس متوسط تا سه سال.

۲- در صورت تکرار، علاوه بر جزای اصل جرم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان مندرج این فصل، به حبس طویل تا ده سال.

شرح

این ماده مجازات شخصی را مشخص می کند که مواد مخدر و روان گردان را به صورت مستقیم یا توسط فرد دیگر به معتادین یا سایر افراد به فروش برساند یا توزیع نماید که به شرح ذیل بیان می شود:

عنصر مادی

موضوع این جرم، معتادین و سایر افراد جامعه است. رفتار مادی این جرم، عبارت است از فروش یا توزیع مواد مخدر و روان گردان به معتادین یا سایر افراد؛ بنابراین اگر شخصی خودش یا توسط فرد دیگر، مواد فوق را به اشخاص معتاد یا اشخاص غیر معتاد بفروشد یا توزیع نماید، رفتار مادی این جرم تحقق یافته است. این جرم از نوع مقید است و باید مرتکب عملاً بتواند مواد مخدر را بفروشد یا توزیع نماید، لذا اگر موفق به فروش یا توزیع مواد مخدر نشود، رفتار مادی این جرم تحقق نیافته است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، لذا شخص باید با علم و قصد مواد مخدر و روان گردان را بفروشد یا توزیع نماید.

مجازات

مرتکب جرم ماده ۳۱۱ کود جزا، با توجه به تکرار یا عدم تکرار جرم، به مجازات ذیل محکوم می شود. در بار اول ارتکاب این جرم، علاوه بر جزای اصل جرم که در فصل مربوط به قاچاق مواد مخدر پیش بینی شده، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می شود، برای مثال شخصی، ۲ کیلوگرم تریاک را به فرد معتاد یا فرد غیر معتاد، بفروشد یا به او برساند، مطابق جزء ۵ ماده ۳۰۴ و جزء ۱ ماده ۳۱۱

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۴۷

کود جزا، حبس متوسط بیش از سه سال به خاطر جرم اصلی است و مطابق جزء ۱ ماده ۳۱۱ کود جزا، حبس متوسط حداکثر تا سه سال به خاطر ارتکاب جرم ماده ۳۱۱ کود جزا، محکوم می‌شود که جمع هر دو جزا در صورتی که محکمه در تعیین جزایی دومی، حداکثر را در نظر بگیرد، شش سال حبس می‌شود.

جزء ۲: «در صورت تکرار، علاوه بر جزای اصل جرم قاچاق...»

اگر مرتکب، ارتکاب این جرم را تکرار نماید، هم‌زمان هم جزای اصل جرم و هم جزای ارتکاب جرم ماده ۳۱۱ کود جزا، بر مرتکب تحمیل می‌شود، برای مثال اگر مرتکب، سیصد گرام یا سیصد سی سی استیک انهایدرایت را برای معتاد یا غیر معتاد توزیع نماید یا به فروش برساند، مطابق جزء ۲ فقره (۱) ماده ۳۰۳ و جزء ۲ ماده ۳۱۱ کود جزا، به حبس قصیر بیش از ۹ ماه به خاطر جرم اصلی و برابر جزء ۲ ماده ۳۱۱ کود جزا به حبس طویل حداکثر تا ده سال به خاطر ارتکاب جرم ماده ۳۱۱ کود جزا محکوم می‌شود؛ یعنی مرتکب باید دو مجازات را تحمّل نماید.

تذکر: جزء ۲ ماده ۲۹۹ کود جزا، قاچاق مواد مخدر را تعریف نموده که شامل فروش، توزیع و عرضه مواد مخدر روان‌گردان می‌شود و مجازات آن از ماده ۳۰۱ الی ۳۲۰ کود جزا با درنظرداشت نوع و مقدار مواد مخدر پیش‌بینی شده است؛ اما در ماده ۳۱۱ کود مذکور تکراراً فروش و توزیع مواد مخدر روان‌گردان را برای معتادین جرم‌انگاری نموده، عنوان این ماده بیانگر آن است که گویا فروش و توزیع مواد مخدر برای معتادین را به طور خاص تعدد جرم شمرده و دو جزا را برای مرتکب پیش‌بینی نموده است، اما برخلاف این تصور در متن ماده، فروش و توزیع برای سایر اشخاص نیز تذکر داده شده و بر علاوه جزای اصل جرم، مرتکب را مستحق مجازات ثابت نیز دانسته و بدون در نظرداشت نوع و مقدار مواد، فروش و توزیع مواد مخدر را به طور مطلق برای معتادین و غیر معتادین، یکسان تلقی نموده است و موضوع جرم مندرج این ماده مختص به معتادین نمی‌باشد و تعدد جزا برای جرم واحد پیش‌بینی شده است؛ بناً به نظر می‌رسد که ذکر واژه «سایر اشخاص» زاید باشد.

مجازات مقاومت مسلحانه

ماده ۳۱۲:

(۱) شخصی که در اثنای محو مزارع بنگ دانه، خشخاش یا کوکا و یا ضبط مواد مخدر و گرفتاری قاچاقبر، به استعمال سلاح ناریه یا جارحه یا مواد منفجره یا مواد مسموم کننده متوسل گردیده و موظف خدمات عامه یا شخص موظف در پروسه را تهدید، مجروح، مضروب یا معلول نماید یا به قتل برساند، علاوه بر مجازات جرم قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان مندرج این فصل به مجازات جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

(۲) شخصی که جهت ارتکاب جرایم مندرج این فصل سلاح یا مواد منفجره یا مسموم کننده را حمل نماید و یا به حمل آن امر نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در فقره (۱) شامل، «متوسل شدن به استعمال سلاح ناریه، جارحه، مواد منفجره یا مواد مسموم کننده» در جریان یا اثنای محو مزارع بنگ دانه، خشخاش یا کوکا و یا ضبط مواد مخدر و گرفتاری قاچاقبر است. مراد از استعمال نمودن سلاح نیز به کار گرفتن سلاح به غیر از حمل نمودن، شامل فیر و یا استفاده برای لت و کوب می باشد. علت استثنانمودن عمل «حمل نمودن» نیز این است که این رفتار در فقره (۲) همین ماده جرم انگاری شده است. قانون گذار برای رفتار استعمال نمودن هم از جهت مکان و حالت خاص و هم از جهت نوع سلاح شرایط خاصی را در این ماده پیش بینی نموده است. محل یا موقعیت استعمال سلاح تنها شامل مواردی می گردد که مرتکب سلاح را در اثنای محو مزارع بنگ دانه، خشخاش یا کوکا و یا در هنگام ضبط مواد مخدر و یا گرفتاری قاچاقبر، استعمال نموده باشد. نوع سلاح نیز تنها شامل سلاح ناریه، جارحه، مواد منفجره یا مواد مسموم کننده می گردد؛ بنابراین اگر به طور مثال فردی در هنگام محو مزارع بنگ دانه، سلاح ضربه ای همانند چوب را استعمال نماید عمل وی خارج از حکم این ماده می باشد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این فقره، مقید به نتیجه است؛ بدین صورت که عمل مرتکب منتج به تهدید، مجروح شدن، مضروب یا قتل شخص موظف در پروسه محو مزارع

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۴۹

گردد. رفتار مجرمانه مرتکب مشمول حکم این ماده می‌گردد. قابل ذکر است که نتایج اشاره شده در این ماده تنها شامل اشخاص موظف در پروسه محو مزارع مواد مخدر، گرفتاری و قاچاق بر می‌گردد؛ بنابراین اگر در این جریان شخصی غیر از موظف مجروح، مضروب یا تهدید گردد، عمل مرتکب خارج از حکم این ماده بوده و تابع احکام فصل جرایم علیه اشخاص می‌گردد.

رفتار مجرمانه فقره (۲) شامل «حمل یا امر به حمل سلاح یا مواد منفجره یا مسموم‌کننده» است. مراد از سلاح با توجه به فقره (۱) در این ماده، تنها شامل مواردی می‌گردد که در این ماده تصریح شده است؛ یعنی سلاح ناریه و یا جارحه؛ بنابراین چوب یا بیل که به عنوان سلاح ضاربه شناخته می‌شود خارج از حکم این فقره می‌باشد. نکته قابل توجه در خصوص این فقره این است که حمل سلاح مد نظر این فقره تنها شامل جرایم مندرج فصل مواد مخدر می‌باشد؛ بنابراین اگر حمل سلاح نه برای قاچاق مواد مخدر بلکه به منظور قاچاق انسان و یا اشیای عتیقه صورت گرفت، رفتار مجرمانه حمل سلاح از حکم این فقره خارج است.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این فقره مطلق می‌باشد و صرف حمل سلاح یا امر به حمل سلاح موجب تحقق رفتار مجرمانه این فقره می‌گردد.

عنصر معنوی

از لحاظ عنصر معنوی، وجود علم و قصد عام به عنوان اجزای عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده ضروری می‌باشد. علم مرتکب شامل آگاهی از موضوع رفتارهای مجرمانه این ماده می‌گردد و با فرض این علم، مرتکب قصد انجام رفتار یا رفتارهای مجرمانه اشاره شده این ماده را داشته باشد.

مجازات

مجازات در نظر گرفته شده در فقره (۱) به صورت ترکیبی می‌باشد. بدین صورت که مرتکب علاوه بر مجازات جرم قاچاق مواد مخدر و مواد روان‌گردان، به مجازات جرم مرتکبه نیز محکوم می‌گردد؛ به طور مثال، اگر مرتکب اقدام به مجروح نمودن شخص موظف در هنگام محو مزارع بنگ دانه نموده باشد علاوه بر مجازات جراحت، به مجازات ماده ۳۰۱ که مربوط به کشت مواد مخدر می‌گردد نیز محکوم می‌گردد. در خصوص ضبط مواد مخدر و گرفتاری قاچاق بر نیز، مجازات مرتکب علاوه بر مجازات در نظر گرفته شده بر اساس نوع و میزان مواد مخدر ضبط شده، مرتکب به مجازات جرم ارتكابی جراحت نیز محکوم می‌گردد.

مجازات شخص مرتکب فقره (۲) نیز، حبس متوسط بیش از سه سال است.

مجازات ترکیب و مخلوط کننده مواد مخدر و مواد روان گردان

ماده ۳۱۳:

(۱) شخصی که بمنظور عرضه به دیگران، هیروئین، کوکائین یا مورفین را با مواد غذایی، نوشیدنی یا سایر مواد مخلوط یا ترکیب نماید، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که بمنظور عرضه به دیگران، تریاک را با مواد غذایی، نوشیدنی یا سایر مواد مخلوط یا ترکیب نماید به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۳) شخصی که بمنظور عرضه به دیگران سایر مواد مندرج جدول‌های شماره ۱، ۲ و ۳ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن را با مواد غذایی، نوشیدنی یا سایر مواد مخلوط یا ترکیب کند، با نظرداشت نوع مواد، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۴) شخصی که بمنظور عرضه به دیگران چرس را با مواد غذایی، نوشیدنی یا سایر مواد، مخلوط یا ترکیب کند، به حد اقل حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۵) شخصی که اعمال مندرج فقره‌های (۱ تا ۴) این ماده را بمنظور معتاد ساختن، فریب یا سوء استفاده دیگران مرتکب گردد، به حبس طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده «ترکیب نمودن» مواد مخدر با مواد غذایی، نوشیدنی، یا سایر موادی است که در چهار فقره اول این ماده، با تفکیک نوع ماده به طور جداگانه تصریح شده است. فقره اول شامل ترکیب یا مخلوط نمودن هیروئین، کوکائین یا مورفین است و در فقره (۲) فقط تریاک موضوع رفتار مجرمانه است و فقره (۳) شامل سایر مواد مندرج جدول‌های ۱، ۲ و ۳ و در نهایت فقره (۴) نیز شامل چرس می‌گردد.

بنابراین موضوع جرم در هر فقره تنها شامل همان موردی است که قانون‌گذار در فقره تصریح نموده و ترکیب ماده مخدر با مواد غذایی، نوشیدنی و سایر مواد مد نظر می‌باشد. مواد غذایی و

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۵۱

نوشیدنی شامل هر نوع موادی می‌گردد که در بازار به منظور عرضه برای مردم ارایه می‌گردد؛ اعم از این که آن ماده غذایی استاندارد و یا غیراستاندارد، حلال یا حرام باشد؛ بنابراین به طور مثال اگر فردی ماده مخدر را به منظور عرضه به عنوان گوشت گوسفند یا گاو با گوشت خوک یا سگ و یا با شراب مخلوط نموده باشد و در بازار عرضه نماید، عمل وی به خاطر این که وی ماده مخدر را با گوشت حرام و یا شراب مخلوط نموده خارج از حکم این ماده نمی‌گردد. آنچه مهم است صرف ترکیب یا مخلوط ماده مخدر با مواد غذایی و یا نوشیدنی به طور عام می‌باشد. عبارت «سایر مواد» نیز عام است و شامل هر ماده‌ای غیر از مواد خوراکی و نوشیدنی همانند رنگ و یا پودرهای کیمیایی می‌گردد؛ البته اگر به عنوان مواد خوراکی و نوشیدنی عرضه گردد.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه اشاره شده، مطلق است و صرف ترکیب یا مخلوط نمودن صرف نظر از آثار آن مد نظر است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتار مجرمانه اشاره شده در این ماده شامل علم، قصد عام و قصد خاص است. علم مرتکب شامل آگاهی از موضوع رفتارهای مجرمانه می‌گردد که در هر یک از فقره‌ها موضوع رفتار مجرمانه جداگانه تصریح شده است. قصد عام مرتکب نیز شامل قصد انجام رفتار مجرمانه با اراده آزاد است. قصد خاص مرتکب نیز بر اساس تصریح ماده ممکن است به یکی از دو حالت صورت گیرد: بدین توضیح که بر اساس فقره‌های ۱ تا چهار، قصد خاص مرتکب صرف «به منظور عرضه به دیگران» می‌باشد و قصد خاص بر اساس فقره (۵) ممکن است به منظور یکی از حالات معتاد ساختن، فریب یا سواستفاده از دیگران صورت گیرد؛ بنابراین، قصد خاص در این ماده شامل یکی از چهار حالت اشاره شده می‌گردد و بر اساس نوع مواد ترکیبی و نوع قصد خاص، مجازات متفاوت برای مرتکب در نظر گرفته شده است.

مجازات اجازه دهنده مصرف مواد مخدر و مواد روان گردان

ماده ۳۱۴:

شخصی که مصرف مواد مخدر و مواد روان گردان یا مرکب حاوی آن را در رستوران، هتل، سینما، دوکان و سایر محلات تحت تصرف خویش اجازه دهد، علاوه بر سلب جواز محل، اجازه دهنده به حبس قصیر و در صورتی که اجازه دهنده موظف خدمات عامه باشد، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده شامل «اجازه دادن مصرف مواد مخدر» در محل مد نظر است. محلات مد نظر نیز با توجه به تصریح ماده شامل رستوران، هتل، سینما، دوکان و یا سایر محلات تحت تصرف مرتکب همانند خانه می باشد. آنچه ملاک یا معیار رفتار مجرمانه در این ماده است، «تحت تصرف بودن» محلات مد نظر است. اشکال تصرف نیز ممکن است به طرق مختلف صورت گرفته باشد، همانند تصرف مالکانه و یا تصرف از طریق رهن، اجاره، وقف، هبه، ضمانت، وکالت، ولایت، قیمومیت و یا سایر اشکالی که امکان تحت تصرف در آوردن را داشته باشد. حتی ممکن است فردی به صورت غاصبانه محلی را تحت تصرف خویش در آورده باشد، در این صورت نیز، چنانچه مرتکب اجازه مصرف مواد مخدر را داده باشد، در این صورت نیز عمل وی مشمول حکم این ماده می گردد.

بر اساس تصریح ماده، نوع مواد مخدر نیز، ممکن است به صورت مواد مخدر خالص، روان گردان و یا حتی ترکیبی باشد. همچنین بر اساس تصریح انتهای ماده، اجازه دهنده ممکن است شخص عادی باشد و یا شخص موظف خدمات عامه. در خصوص موظف خدمات عامه این نکته قابل ذکر است که الزاماً نیازی به برقراری رابطه بین موظف خدمات عامه بودن و تصرف حقوقی محل مد نظر وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، حتی اگر موظف خدمات عامه محلی را تحت تصرف خویش نداشته باشد ولی اجازه مصرف مواد مخدر را در محل شخص دیگر صادر نموده باشد عمل شخص موظف تابع حکم این ماده می گردد.

از لحاظ نتیجه رفتار مجرمانه به صورت مطلق مد نظر می باشد و صرف اجازه دادن موجب تحقق رفتار مجرمانه می گردد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۵۳

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام اجزای سازنده عنصر معنوی این جرم محسوب می‌گردد. علم مرتکب شامل آگاهی به ماهیت مواد مخدر، روان‌گردان یا مرکب حاوی مواد مخدر می‌باشد و با فرض این آگاهی مرتکب قصداً اجازه مصرف آن‌ها را در محلات ذکر شده، تحت تصرف خویش بدهد.

مجازات

مجازات مرتکب در این ماده با توجه به خصوصیت مرتکب متفاوت می‌باشد. بدین صورت که اگر مرتکب شخصی غیر از موظف خدمات عامه باشد، عمل وی مشمول حکم حبس قصیر می‌گردد و در صورتی که مرتکب شخص موظف خدمات عامه باشد، عمل مرتکب مشمول حکم حبس متوسط تا سه سال می‌گردد و همچنین قابل ذکر است که بر اساس صراحت متن ماده، علاوه بر مجازات مرتکب جواز محل نیز سلب می‌گردد.

مجازات تخلف اعضای کمیته تنظیم مواد مخدر

ماده ۳۱۵:

هرگاه اعضای کمیته تنظیم مواد مخدر مندرج قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، جوازنامه یا اجازه نامه مندرج قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن را با داشتن علم مبنی بر این که جواز نامه یا اجازه نامه مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد یا این که از استفاده غیر قانونی آن اطلاع داده شده باشد، اعطاء نماید یا زمینه صدور آن را مساعد سازد، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتار مجرمانه در این ماده شامل، «اعطا یا مساعد ساختن زمینه صدور» جوازنامه یا اجازه‌نامه مندرج قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن می‌گردد. موضوع جرم جوازنامه یا اجازه‌نامه‌ای می‌باشد که در قانون مبارزه با مواد مخدر شرایط و نحوه صدور آن به طور صریح ذکر شده است. حال بر اساس این ماده چنان که عضو کمیته تنظیم مواد مخدر جوازنامه یا اجازه‌نامه‌ای را اعطا و یا زمینه صدور آن را فراهم سازد که مورد سؤاستفاده قرار می‌گیرد و یا این که از استفاده

غیرقانونی آن به وی اطلاع داده شده باشد، عمل وی مشمول حکم این ماده می‌گردد. در خصوص این ماده توجه به نکات ذیل ضروری می‌باشد:

- با توجه به صراحت ماده، مرتکب تنها شامل «عضو کمیته تنظیم مواد مخدر» می‌گردد. اعضای کمیته در ماده هشتم قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن تصریح شده است که متشکل از ارگان‌های مربوط دولتی می‌گردد. سؤال قابل طرح این است که چنانچه در کنار عضو کمیته، فرد دیگری به عنوان همکار زمینه صدور جوازنامه فوق را با وجود علم فراهم نماید، عمل شخص همکار تابع کدام نقش جرمی در قالب مباشرت، مشارکت، معاونت می‌گردد. به نظر می‌رسد با توجه به صراحت حصری ماده و اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی، عمل شخص همکار مصداق مباشرت و مشارکت نیست و به عنوان معاونت در جرم مرتکبه قابل تعقیب است.

- اعطای جواز به طور صریح در ماده ۱۲ قانون مبارزه با مسکرات و مواد مخدر تصریح شده است و به موجب آن کمیته، صلاحیت اعطای جواز به اشخاص دولتی و غیردولتی را دارد (جزء ۳ ماده ۹). اعطای جواز به عنوان یکی از وظایف و صلاحیت‌های کمیته به طور جمعی می‌باشد. جلسات کمیته با حضور دو سوم اعضای آن دایر می‌گردد و تصمیم‌گیری نیز با اکثریت آرا صورت می‌گیرد؛ بنابراین وصف مجرمانه اعطای جوازنامه یا اجازه‌نامه، چون در صلاحیت اعضای کمیته می‌باشد در صورتی قابل تحقق می‌باشد که تمامی اعضا یا حداکثر اعضای رأی‌دهنده در جلسه تصمیم‌گیری نسبت به موضوع سؤاستفاده از جوازنامه علم داشته باشند و با وجود این علم، موضوع اعطای جواز به شخص خاصی را تصویب نموده باشند؛ اما در خصوص رفتار مجرمانه فراهم نمودن زمینه صدور جواز یا اجازه‌نامه، این موضوع ممکن است بر روی یک عضو قابل تطبیق باشد.

- از لحاظ نتیجه، جرم مطلق می‌باشد و صرف اعطای جواز یا فراهم نمودن زمینه صدور جواز، موجب تحقق رفتار مجرمانه به طور کامل می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی شامل علم و قصد عام می‌گردد. علم مرتکب شامل این موضوع می‌گردد که نسبت به سؤاستفاده قرار گرفتن اجازه‌نامه یا جوازنامه علم داشته باشد و یا این که حداقل از استفاده غیرقانونی جوازنامه یا اجازه‌نامه علم داشته باشد و با وجود این علم، قصد انجام رفتار مجرمانه یعنی اعطای جواز یا اجازه‌نامه یا فراهم نمودن زمینه صدور جوازنامه یا اجازه‌نامه را داشته باشد.

مجازات تجویز، فروش و یا استعمال غیرقانونی مواد مخدر و مواد روان گردان

ماده ۳۱۶:

(۱) شخصی که ادویه حاوی مواد مخدر و مواد روان گردان مندرج جدول‌های شماره ۲ و ۳ منضمه قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن را با استفاده از نسخه طبّی تزویر شده خریداری یا استعمال نماید یا با وجود آگاهی به تزویری بودن یا بدون نسخه طبّی، آن را به فروش برساند، علاوه بر جزای قاچاق مواد مخدر و مواد روان گردان، به جزای جرم تزویر مندرج این قانون، نیز محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه موظف طبّی، با داشتن علم بر این که استعمال ماده مخدر این فصل غیر مجاز می‌باشد، آنرا ذریعه نسخه طبّی تجویز نماید، علاوه بر جزای اصل جرم، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه جرم مندرج فقره (۲) این ماده توسط مؤسسه‌های صحی ارتکاب یابد، علاوه بر مجازات فاعل اصلی، مؤسسه صحی بار اول، به جزای نقدی از پنجصد هزار تا دو میلیون افغانی و در صورت تکرار علاوه بر جزای نقدی دو میلیون افغانی به سلب جواز نیز، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه این ماده در دو فقره به طور مستقل بیان شده است. رفتار مجرمانه فقره (۱) شامل «خریداری یا استعمال و یا فروش» ادویه حاوی مواد مخدر و مواد روان گردان بر اساس نسخه طبّی تزویر شده یا بدون نسخه طبّی می‌باشد. نکته قابل توجه این است که تمامی انواع مواد مخدر و روان گردان که در جدول‌های چهارگانه ضمیمه قانون اشاره شده است شامل قلمرو این رفتار مجرمانه نمی‌گردد؛ بلکه با توجه به صراحت متن ماده، تنها ادویه مندرج جدول‌های شماره ۲ و ۳ قانون مبارزه با مواد مخدر شامل این فقره می‌گردد. فروش مواد مخدر نیز بر اساس مواد مربوط به کمیته مواد مخدر، تنها شامل اشخاصی می‌گردد که دارای اجازه‌نامه یا جوازنامه فروش از کمیته مواد مخدر می‌باشند. رفتار مجرمانه این فقره مطلق می‌باشد و صرف خریداری، استعمال و یا فروش ادویه تصریح شده صرف نظر از نتایج خاص باعث تحقق جرم به صورت کامل می‌گردد.

بر اساس فقره (۲) نیز رفتار مجرمانه شامل تجویز مواد مخدر توسط موظف طبی با فرض علم نسبت به این موضوع است که استعمال ماده مخدر غیر مجاز می‌باشد و باوجود این ذریعۀ نسخه طبی به آن تجویز می‌نماید، بنابراین مرتکب این رفتار مجرمانه تنها شامل موظف طبی می‌گردد.

نکته مهم در خصوص رفتار مجرمانه این فقره این است که تجویز ماده مخدر ذریعۀ نسخه طبی صورت گرفته باشد؛ بنابراین در صورتی که تجویز به صورت شفاهی و یا در ورق عادی صورت گرفته باشد، عمل مرتکب شامل این فقره نمی‌گردد. همچنین با توجه به این شرط، تجویز ماده مخدر ذریعۀ نسخه طبی، تنها در صلاحیت طبیب می‌باشد.

رفتار مجرمانه این ماده نیز مطلق می‌باشد و صرف تجویز نسخه طبی با وجود شرایط اشاره شده، عمل را مشمول حکم این فقره می‌نماید.

فقره (۳) این ماده نیز به موضوع تجویز نسخه طبی اشاره شده در فقره (۲) توسط موسسه صحتی اشاره دارد؛ بنابراین رفتار مجرمانه فقره (۲) ممکن است توسط طبیب خارج از موسسه طبی صورت گرفته باشد و یا ممکن است توسط طبیبی صورت گرفته باشد که در موسسه طبی مشغول می‌باشد و آن موسسه نیز نسبت به عمل این طبیب نیز آگاهی داشته باشد. قابل ذکر است که موسسه طبی اشاره شده در این فقره تنها شامل مؤسسات طبی غیردولتی می‌گردد؛ چرا که مجازات موسسه طبی دولتی خلاف نص حکم ماده ۸۵ کود جزا می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده شامل علم و قصد عام می‌باشد. علم مرتکب در فقره (۱) شامل آگاهی از ادویه حاوی مواد مخدر و مواد روان گردان و آگاهی نسبت به تزویری بودن نسخه طبی می‌باشد و با فرض این علم، مرتکب رفتار مجرمانه را انجام دهد. در فقره (۲) نیز علم مرتکب شامل، علم بر غیر مجاز بودن استعمال مواد مخدر می‌باشد و با فرض این آگاهی اقدام به تجویز نسخه طبی نموده باشد.

مجازات

مجازات‌های در نظر گرفته شده در این ماده ممکن است تابع قواعد تعدد جرم گردد؛ با وجود این قانون‌گذار به لحاظ اهمیت موضوع، اقدام به تعیین مجازات به طور ترکیبی نموده است. بدین صورت که مجازات مرتکب فقره (۱) هم شامل مجازات در نظر گرفته شده مواد مخدر بر اساس نوع و میزان مواد مخدر می‌باشد و هم شامل مجازات جرم تزویر. مجازات مرتکب فقره (۲) نیز هم شامل مجازات اصل جرم که همان جرایم مربوط به قاچاق بوده و علاوه بر آن شامل حبس متوسط تا سه سال می‌گردد.

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۵۷

بر اساس فقره (۳) نیز مجازات در نظر گرفته شده برای موسسه صحتی، علاوه بر مجازات فاعل اصلی، موسسه صحتی بار اول به جزای نقدی از پنجصد هزار تا دو میلیون افغانی و در صورت تکرار علاوه بر جزای نقدی دو میلیون افغانی به سلب جواز نیز محکوم می‌گردد.

موجودیت مواد مخدر نزد معتاد

ماده ۳۱۷:

(۱) هرگاه شخص معتاد به مواد مخدر تا دو گرام هیرویین، مروفین یا کوکائین یا ده گرام تریاک یا پنجاه گرام چرس را همراه داشته باشد، در صورتی که اعتیاد وی توسط دکتر موظف تأیید گردد، از تعقیب عدلی معاف بوده و جهت درمان به مرکز صحتی معتادین، تسلیم داده می‌شود.

(۲) هرگاه شخص معتاد مقدار بیش از مقادیر مندرج فقره (۱) این ماده را در اختیار داشته باشد، در مرکز صحتی تحت نظارت پولیس قرار گرفته، با نظر داشت احکام مندرج این فصل مجازات می‌گردد.

(۳) مسئول مرکز صحتی معتادین، مکلف است در هر پانزده روز گزارش وضعیت صحتی معتاد مندرج فقره (۲) این ماده را از طریق ثارنوالی به محکمه مربوطه ارایه نماید. محکمه می‌تواند به اساس گزارش دریافت شده، میعاد نظارت و معالجه را حسب احوال در مرکز صحتی لغو یا تمدید نماید.

(۴) در صورت محکومیت به حجز یا حبس، مدت سپری شده نظارت در مرکز صحتی در مدت حجز یا حبس وی محاسبه می‌گردد.

شرح

بر اساس جزء ۲ ماده ۲۹۹ و ۳۰۰ کود جزا، نگهداشت مواد مخدر، جرم و دارای مجازات است؛ اما قانون‌گذار مطابق ماده ۳۱۷ همراه داشتن مواد مخدر توسط معتاد را مورد حکم قرار داده و معاف از تعقیب عدلی دانسته است. در این ماده تأیید داکتر موظف بر معتادبودن شخص لازم است. بر اساس فقره یک ماده مذکور به همراه داشتن دو گرام هیرویین یا مروفین یا کوکائین و یا همراه داشتن ده گرام تریاک یا پنجاه گرام چرس توسط فرد معتاد دارای مجازات نیست و فرد معاف از مجازات است، هرچند معتاد برای ترک اعتیاد به مراکز صحتی ترک اعتیاد فرستاده می‌شود. در حقیقت با توجه به

۲۵۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عدم جرم‌انگاری استعمال مواد مخدر در کود جزا همراه داشتن مواد مخدر به میزان مذکور در این فقره توسط فرد معتاد بیانگر همراه داشتن آن به منظور مصرف شخصی است و بنابراین شخص از مجازات معاف است. قانون‌گذار اعتیاد را در این مورد از موانع مسئولیت جزایی دانسته و صرف معتاد برای ترک اعتیاد به مراکز صحتی مربوطه اعزام می‌شود.

بر اساس فقره‌های بعدی ماده مذکور، همراه داشتن مقادیر بیشتر از میزان مذکور در فقره یک ماده ۳۱۷ توسط معتاد، منجر به مسئولیت جزایی مرتکب می‌گردد و سبب محکومیت شخص معتاد به جرم حمل مواد مخدر به حبس یا حجز مقرر در این فصل می‌شود، زیرا به همراه داشتن بیشتر از میزان مذکور نشانگر این است که مواد همراه به منظور استعمال و استفاده شخصی نیست و برای فروش است. قانون‌گذار حبس و یا حجز را برای چنین مرتکبی پیش‌بینی نموده است. حبس برای مرتکبی که دارای مسئولیت جزایی کامل است و حجز برای مرتکبی مانند طفل که مسئولیت جزایی کامل ندارد پیش‌بینی شده است. علاوه بر آن مرتکب تحت نظارت پولیس به مراکز صحتی برای ترک اعتیاد اعزام می‌شود. مدت اقامت شخص در مراکز ترک اعتیاد در مدت حبس و یا حجز محکوم‌بها محاسبه و از آن کم می‌شود.

بر اساس فقره سوم مراکز صحتی مربوطه ملزم به ارائه گزارش از وضعیت تداوی و بهبود معتاد در هر پانزده روز از طریق خازنوالی به محکمه مربوطه است و محکمه بر اساس گزارش مرکز صحتی اقدام به لغو و یا تمدید مدت نظارت می‌نماید.

مجازات سوق دادن به اعتیاد اجباری

ماده ۳۱۸:

(۱) شخصی که دیگری را به استعمال مواد مخدر به استثنای چرس مجبور سازد و یا مواد متذکره را جبرا به وی بخوراند، بنوشاند یا تزریق کند، در صورتی که شخص در اثر استعمال آن معتاد گردد، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که دیگری را به استعمال چرس مجبور سازد، در صورتی که شخص در اثر استعمال آن معتاد گردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه مجنی علیه جرایم مندرج فقره یک این ماده طفل یا شخص مصاب به امراض روانی باشد، مرتکب، به حد اکثر حبس طویل محکوم می‌گردد.

(۴) هرگاه شخص تحت اجبار مندرج فقره‌های (۱، ۲ و ۳) این ماده تحت تاثیر این عمل، مرتکب جرم گردد، سوق‌دهنده علاوه بر مجازات مندرج فقره‌های (۱، ۲ و ۳) این ماده، به مجازات جرم ارتکاب یافته، نیز محکوم می‌گردد.

(۵) هرگاه هدف از ارتکاب اعمال مندرج فقره‌های (۱، ۲ و ۳) این ماده ارتکاب جرم بالای شخص باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج این ماده، به مجازات جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده صورت‌های مختلف اجبار شخص به استعمال مواد مخدر و در نتیجه اعتیاد شخص مجبور و نیز انجام جرم توسط و یا علیه چنین شخصی را جرم‌انگاری و مجازات آن را پیش‌بینی نموده است. فقره یک این ماده اجبار به استعمال و استعمال جبری و بدون اختیار مواد مخدر غیر از چرس را مقرر نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم مرکب از رفتار و نتیجه مجرمانه است. رفتار آن مجبور ساختن شخصی به استعمال مواد مخدر غیر از چرس و یا استعمال جبری و بدون اختیار آن است؛ مانند این که بدون اختیار شخص، مرتکب مواد مخدر را به شخصی تزریق نماید یا این که مواد مخدر را به جبر به وی بخوراند یا بنوشاند. این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه است. نتیجه مورد نظر اعتیاد شخص بر اثر

۲۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

استعمال جبری است؛ بنابراین استعمال جبری و یا مجبور ساختن شخصی به استعمال مواد مخدر که منجر به اعتیاد نگردد، مشمول حکم این فقره نیست. همچنین اجبار شخص معتاد به استعمال مواد مخدر نیز مشمول حکم این ماده نیست.

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است که علم و قصد اجزای عنصر معنوی آن است.

مجازات

این جرم حبس طویل پیش‌بینی شده است.

در فقره دوم این ماده، اجبار شخص به استعمال چرس و در نتیجه اعتیاد فرد به آن مقرر شده و مجازات آن حبس قصیر پیش‌بینی شده است.

بر اساس فقره سوم در صورتی که مجنی‌علیه جرم فقره یک این ماده طفل و یا شخص مصاب به امراض روانی باشد، مجازات مرتکب تشدید شده و به حداکثر حبس طویل افزایش یافته است. دلیل این تشدید نیز حمایت بیشتر قانون‌گذار از اطفال و اشخاص مصاب به امراض روانی است که در معرض آسیب بیشتری از سایر اشخاص هستند.

مسئله قابل طرح در این زمینه این است که آیا درباره طفل و شخص مصاب به امراض روانی نیز اجبار به مفهوم اشخاص دیگر لازم است و یا این که حتی شامل مواردی که با رضایت طفل و شخص مصاب به امراض روانی صورت گرفته نیز مشمول حکم این ماده است. با توجه به این که رضایت طفل و اشخاص مصاب به امراض روانی، اعتبار قانونی ندارد و رضایت و یا عدم رضایت آن‌ها مساوی است به نظر می‌رسد که صرف زمینه‌سازی استعمال مواد مخدر و در اختیار قرار دادن امکانات استعمال مواد مخدر مشمول حکم این فقره است. هرچند تصریح این ماده به اجبار برخلاف این استنباط است.

در فقره (۴) این ماده قانون‌گذار حکم موردی را پیش‌بینی نموده است که مجنی‌علیه تحت تأثیر عمل اعتیاد اجباری مرتکب جرمی گردد. بر اساس این فقره مرتکب اعتیاد اجباری علاوه بر مجازات اعتیاد اجباری محکوم به مجازات جرم ارتکاب یافته نیز می‌شود؛ زیرا بر اساس تسبیب مرتکب اعتیاد اجباری سبب وقوع جرم شده است. بدین توضیح که اجبارکننده از طریق تسبیب اقوابودن سبب از مباشر، مسؤولیت جزایی جرم ارتکابی توسط معتاد را نیز دارد.

بر اساس فقره ۵ این ماده در صورتی که مرتکب اعتیاد اجباری به منظور ارتکاب جرم علیه شخص اقدام به اجبار به استعمال مواد مخدر نماید و در نتیجه جرم دیگری نیز واقع شود، مرتکب به مجازات

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۶۱

هر دو جرم محکوم می‌شود؛ مانند این که برای ارتکاب تجاوز جنسی فرد را عمداً مجبور به استعمال مواد مخدر و در نهایت مجبور به اعتیاد نماید و در عین زمان مرتکب تجاوز جنسی با وی گردد.

مجازات تخلفات همکار مخفی

ماده ۳۱۹:

هرگاه همکار مخفی بر خلاف احکام قانون فعالیت نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

پولیس برای کشف جرم، شناسایی و دستگیری مرتکبین جرایم در مواردی به ویژه در مبارزه با قاچاق مواد مخدر که از جمله جرایم سازمان‌یافته نیز شمرده می‌شود و کشف جرم و شناسایی مرتکبین و دستگیری آن‌ها دشوار و سخت است، از همکاران مخفی کشفی استفاده می‌نماید. همکار مخفی معمولاً در قالب مجرم و یا افراد عادی وارد گروه‌های مجرمانه شده و اطلاعات دقیق از نحوه فعالیت و مرتکبین جرایم را برای پولیس تهیه می‌نماید. این همکاران در اجراءات و اقدامات مخفی خود ملزم به رعایت احکام قانون می‌باشند. در صورتی که آن‌ها احکام قانون را نقض نمایند مرتکب جرم شده و به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردند.

دلیل چنین جرم‌انگاری امکانات و سهولت‌هایی است که این همکاران مخفی برای سؤاستفاده از اقتدارات خود دارند و قانون‌گذار برای جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌هایی به جرم‌انگاری اقدام کرده است.

مجازات تخلفات در اجرای اقدامات کشفی مخفی

ماده ۳۲۰:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط محکوم می‌گردد، حالاتی که در قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، مجاز دانسته شده از این حکم مستثنی می‌باشد:

۱- موجودیت وسیله سمع و نظارت ارتباطات الکترونیکی یا حکم و یا نصب آن را افشا نماید.

۲- محتوای معلومات و نتایج حاصل شده از یک اقدام کشفی مخفی را که به ارتباط قاچاق مواد مخدر مطابق احکام قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن، دریافت شده به شخص دیگر در حالات ذیل افشا نماید:

- با داشتن علم به این که معلومات از طریق اجرای اقدامات کشفی مخفی به دست آمده است.

- به مقصد اخلال تعقیب عدلی مرتکب.

شرح

قانون‌گذار در این ماده حکم نوع خاصی از تخلفات همکار کشفی مخفی را پیش‌بینی نموده است، هرچند حکم مقرر در ماده مورد بحث منحصر به آن نیست. بر اساس این ماده افشای اقدامات کشفی مخفی جرم دانسته شده و مجازات آن حبس متوسط پیش‌بینی شده است. قانون‌گذار در جزء یک این ماده، افشای وسیله سمع و نظارت الکترونیک یا حکم و یا نصب آن را جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی

این جرم افشای وسیله سمع و یا نظارت الکترونیک و یا حکم و یا نصب وسایل سمع و نظارت الکترونیک است؛ یعنی مرتکب، یکی از موارد مذکور را به افراد دیگری که صلاحیت اطلاع را ندارند افشا نماید. البته به جز مواردی که بر اساس قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن مجاز دانسته شده است. در غیر حالات مقرر در قانون فوق افشای وسیله سمع و نظارت الکترونیک مانند دوربین مخفی و یا حکم و نصب آن جرم دانسته شده است.

در جزء دوم این ماده حکم افشای معلومات و نتایج حاصل از اقدامات کشفی مخفی در ارتباط با قاچاق مواد مخدر مقرر و جرم‌انگاری شده است. عنصر مادی آن افشای معلومات و نتایج حاصل از

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل پنجم: قاچاق مواد مخدر □ ۲۶۳

اقدامات کشفی مخفی است؛ به عنوان مثال، چنانچه مرتکب هویت قاچاق بر مواد مخدر را که از طریق اقدامات کشفی مخفی شناسایی شده، افشا نماید عنصر مادی این جرم را انجام داده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم قصد عام و خاص است. قصد عام آن عبارت است از علم به این که معلومات و نتایج از طریق اقدامات کشفی مخفی به دست آمده و با قصد آن را افشا نماید و علاوه بر آن قصد خاص نیز لازم است. قصد خاص آن اخلال در تعقیب عدلی مرتکب است.

مجازات

این جرم حبس متوسط پیش‌بینی شده است.

اقدامات غیر قانونی مخفی کشفی

ماده ۳۲۱:

هرگاه موظف خدمات عامه در غیر از موارد مندرج قانون، اقدامات کشفی مخفی را انجام دهد، به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده اقدامات کشفی مخفی در غیر از موارد پیش‌بینی شده در قانون، جرم‌انگاری شده و مجازات آن پیش‌بینی شده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم انجام اقدامات کشفی مخفی در غیر از موارد مصرح در قانون است. قانون‌گذار اقدامات کشفی مخفی را تنها در جرایم و موارد خاص مجاز دانسته است؛ بنابراین انجام این اقدامات در غیر از موارد مجاز بر اساس این ماده جرم‌انگاری شده و ضمن این که نتایج حاصل از اقدامات کشفی مخفی غیرمجاز، قابلیت استناد در اثبات جرم را به علت تحصیل دلیل از طریق غیرقانونی، ندارد مرتکب قابل مجازات نیز است.

مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است؛ بنابراین در صورتی که غیر موظف خدمات عامه چنین اقدامی را انجام دهد مشمول حکم این ماده نیست.

عنصر معنوی

این جرم از جرایم عمدی است.

مجازات

حبس متوسط بیش از دو سال.

اجراءات در مورد مواد مخدر و مواد روان گردان ضبط شده

ماده ۳۲۲:

احکام مندرج قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن در رابطه به مواد مخدر و مواد روان گردان ضبط شده مندرج این فصل، قابل تطبیق می‌باشد.

شرح

در رابطه به مواد مخدر و روان گردانی که در ارتباط به جرایم فصل قاچاق مواد مخدر ضبط شده است، مقررات قانون مبارزه علیه مسکرات و مواد مخدر و کنترل آن تطبیق می‌شود.

فصل ششم اهانت به ادیان

توهین به ادیان

ماده ۳۲۳:

شخصی که به یکی از ادیان عمداً، اهانت یا شعایر آن‌ها را اخلاص یا معابد مجاز آن‌ها را تخریب نماید، مرتکب جرم اهانت به ادیان شناخته شده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

با توجه به این که در ماده ۳۲۳، مجازاتی برای مرتکب تعیین نشده، قصد قانون‌گذار از ذکر این ماده به نظر می‌رسد تنها بیان مصادیقی از اهانت به ادیان بوده است؛ چرا که اهانت به ادیان بسیار عام و دارای مصادیق متعددی می‌باشد؛ از این جهت تشخیص مصداق اهانت به ادیان دچار مشکل می‌شد؛ به همین خاطر قانون‌گذار در این ماده ابتدا مصادیق مد نظر خویش در خصوص اهانت به ادیان را ذکر نموده و در مواد بعدی ضمن بیان رفتارهای مجرمانه، مجازات مرتکب را نیز تصریح نموده است. قبل از تشریح رفتارهای مجرمانه سایر مواد، بیان چند نکته در خصوص جرایم این فصل مهم می‌باشد:

۱- توهین به ادیان به طور کلی، بر خلاف توهین ساده که دارای قربانی خاصی است، اهانت به ادیان جزء جرایمی است که هم داری قربانی مستقیم و یا بزه دیده می‌باشد و هم بدون قربانی محسوب می‌گردد. در واقع توهین به ادیان از جمله جرایمی است که در برخی از موارد آن شخص حقیقی یا حقوقی معینی مستقیماً از وقوع آن‌ها متضرر نمی‌شود؛ به عبارت دیگر، منظور جرایمی است که مجنی علیه «مستقیم» ندارد و در این جا مخاطب توهین‌کننده ممکن است ذات اقدس الهی، اشیا یا اماکن مقدس یا اعتقادات مقدس و یا پیروان آن‌ها باشد و در برخی از موارد دیگر نیز

قربانی مستقیم مد نظر است همانند توهین به پیروان ادیان که شامل تمامی پیروان آن دین در سراسر دنیا می‌گردد؛ اگرچه ممکن است مرتکب فرد یا افرادی از یک دین را به طور مستقیم مخاطب خود قرار داده باشد؛ بنابراین توهین به ادیان برخلاف توهین ساده که فقط دارای قربانی مستقیم است، جزء جرایمی است که هر دو جنبه را دارا می‌باشد (هم قربانی مستقیم دارد و هم جرایم بدون مجنی علیه است) و همچنین قابل ذکر است که تعقیب آن نیازی به شکایت شاکی خصوصی ندارد؛ البته این امر مانع از طرح شکایت از سوی شاکی خاصی نمی‌باشد.

۲- چنان چه در مقدمه این فصل اشاره گردید، سیاست جنایی تقنینی کشورها در برخورد با موضوع اهانت به ادیان به دو صورت متفاوت می‌باشد، برخی به طور کلی نه تنها اهانت به دین رایج نظام مربوطه را جرم‌انگاری نموده است بلکه اهانت به سایر ادیان را نیز در ردیف اهانت به دین رایج دانسته است. این در حالی است که برخی از کشورها تنها اهانت به دین رسمی آن کشور را جرم‌انگاری نموده و توجه خاصی به اهانت سایر ادیان نداشته است. سیاست جنایی تقنینی کود جزا در خصوص اهانت به ادیان رویکردی متفاوت به نسبت دو رویکرد اشاره شده می‌باشد؛ چرا که از یک طرف اهانت به تمامی ادیان در این فصل مطرح شده است؛ ولی از طرف دیگر، توجه قانون‌گذار به اهانت به دین مقدس اسلام به نسبت سایر ادیان بیشتر می‌باشد؛ بدین صورت که در خصوص سایر ادیان قانون‌گذار به جنبه توهین یعنی شعائر یا مراسم دینی، معابد و علائم قابل احترام و پیروان ادیان توجه نموده است در حالی که در خصوص دین مقدس اسلام، با توجه به ماده ۲ قانون اساسی علاوه بر موارد اشاره شده توهین یا تحریف معتقدات یا احکام دین مقدس اسلام نیز جرم‌انگاری شده است.

۳- نکته سوم در خصوص قلمرو مفهومی «ادیان» می‌باشد. با توجه به نکته دوم و همچنین اطلاق عبارت به کار رفته «ادیان» در این فصل، چنین قابل استنباط است که شامل همه ادیان آسمانی و هم شامل ادیان غیر آسمانی می‌گردد و از طرف دیگر به نظر می‌رسد که موضوع اهانت به دین متفاوت از اهانت به مذهب باشد؛ از این جهت با توجه به اصل تفسیر مضیق و اکتفا به قدر متیقن، این فصل به خصوص درباره اسلام، تنها شامل مصادیق اهانت به دین مقدس اسلام می‌گردد. همانند اهانت به پیامبر عظیم الشان اسلام یا اهانت به مکه یا مراسم حج و غیره.

اخلال شعائر یا مراسم دینی

ماده ۳۲۴:

(۱) اشخاص آتی به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردند:

۱- شخصی که برگزاری شعائر یا مراسم دینی یکی از ادیان را که مطابق احکام قانون انجام می‌دهند اخلال نماید یا آن را معطل سازد.

۲- شخصی که معابد مجاز را که در آن شعائر دینی یکی از ادیان اجراء می‌گردد یا سایر علائم را که نزد پیروان آن محترم باشد، تخریب یا تلف نماید.

(۲) هرگاه به سبب ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، قتل یا جراحت واقع گردد، مرتکب حسب احوال به جزای جرم قتل یا جرح عمدی مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار در این ماده به دو مصداق از رفتارهای مجرمانه تصریح نموده است. بر اساس جزء ۱، رفتار مجرمانه شامل «اخلال یا معطل ساختن» شعائر یا مراسم دینی یکی از ادیان می‌گردد و جزء ۲ نیز، مصداق دیگر رفتار مجرمانه را که شامل «تخریب یا تلف نمودن» معابد مجاز پیروان آن دین می‌گردد.

اخلال نمودن شعائر یا مراسم دینی همانند برهم زدن مراسم نمازهای جماعت مسلمان یا مراسم نیایش مسیحیان در کلیسا و یا مراسم نیایش بوداییان و یا اهل هنود می‌گردد. معطل نمودن نیز در واقع به معنای ممانعت در اجرای مراسم دینی از سوی پیروان ادیان می‌باشد که در اثر این ممانعت به نوعی معطلی در اجرای مراسم دینی رخ می‌دهد.

نکته قابل توجه در خصوص این جزء این است که آن دسته از رفتارهای مجرمانه‌ای موضوع این ماده می‌باشد که باعث اخلال یا معطلی مراسم دینی گردد که «مطابق احکام قانون انجام می‌دهند». این مسئله در ماده دوم قانون اساسی نیز تصریح شده است: «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشد.» به طور مثال اهل هنود افغانستان پس از مرگ یکی از پیروان، اقدام به

۲۶۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

آتش زدن جسد می‌نمایند؛ لذا برای اجرای این مراسم نقاط مشخصی از شهر در نظر گرفته شده است؛ بنابراین اگر فردی در مکان تعیین شده اقدام به اخلال مراسم دینی یا معطل نمودن آن نماید در این صورت عمل وی تابع حکم این ماده می‌باشد؛ به طور مثال، فرد در میان جمعیتی که در حال اجرای مراسم دینی بوده، قال و مقال راه بیندازد و یا این که مسیر راه پیروانی که در حال انجام مراسم دینی می‌باشند را با موانع بند بیندازد.

رفتار مجرمانه جزء دوم این ماده نیز شامل تخریب یا تلف نمودن معابد یا علایم قابل احترام یکی از ادیان می‌گردد. موضوع رفتار مجرمانه در این جزء شامل معابد مجاز و یا علایمی که در نزد پیروان محترم است می‌باشد؛ از این جهت رفتار مجرمانه تخریب شامل معبد و رفتار مجرمانه تلف نمودن نیز شامل علایم قابل احترام می‌گردد. همانند تخریب معبد اهل هنود یا تلف نمودن علایمی که در داخل این معبد برای پیروان اهل هنود قابل احترام است.

از لحاظ نتیجه، رفتارهای مجرمانه این ماده به دو صورت مطلق و مقید بیان شده است. بر اساس حکم فقره (۱) رفتارهای مجرمانه در حالت اطلاق و صرف تحقق یکی از رفتارهای مجرمانه مد نظر می‌باشد؛ اما بر اساس صراحت فقره (۲) این ماده، رفتارهای مجرمانه فقره (۱) به طور کلی مقید به نتیجه «قتل یا جراحت» شده است؛ به طور مثال، اگر صرف عمل اخلال مراسم یا تخریب معبد بدون این که شخصی مجروح یا به قتل برسد، صورت گرفته باشد عمل تابع حکم فقره (۱) خواهد بود و در صورتی که اخلال یا تخریب منجر به قتل یا جراحت گردد در این صورت عمل صورت گرفته تابع حکم فقره (۲) می‌باشد.

تجاوز به پیروان ادیان به واسطه قول یا فعل

ماده ۳۲۵:

- (۱) شخصی که معتقدات یا احکام دین مقدس اسلام را توهین یا تحریف نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که به پیرو یکی از ادیان که مراسم دینی خود را در حدود احکام قانون اجراء می‌نماید بواسطه قول، فعل، کتابت یا سایر وسایل علنی توهین و تجاوز نماید، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

اگر چه عنوان این ماده تجاوز به پیروان ادیان می‌باشد؛ ولی با این وجود هر یک از دو فقره این ماده، اشاره به موضوع خاص و متفاوت دارد؛ به عبارت دیگر عنوان ماده تنها شامل موضوع جرم فقره

(۲) می‌گردد.

رفتار مجرمانه فقره (۱) شامل «توهین یا تحریف» معتقدات یا احکام دین مقدس اسلام و موضوع رفتار مجرمانه این فقره تنها شامل دین اسلام می‌گردد و از موضوعات مربوط به دین اسلام نیز تنها «معتقدات یا احکام» دین مقدس اسلام مد نظر می‌باشد. مراد از واژه «معتقدات» اصول اعتقادی اسلام است که شامل توحید، نبوت و معاد می‌گردد و مراد از «احکام» نیز با توجه به تکرر و تعدد رویکردهای فقهی و مذهبی در اسلام، شامل احکام فقهی می‌باشد.

نکته قابل ذکر در خصوص رفتار مجرمانه در این ماده این است که نقدهای علمی با معیارهای پذیرفته شده آکادمیک به عنوان توهین یا تحریف ادیان محسوب نمی‌گردد.

با مشخص شدن مفهوم معتقدات و احکام دین مقدس اسلام، رفتار مجرمانه نیز شامل توهین یا تحریف یکی از معتقدات اصولی اسلام و یا احکام فقهی می‌گردد.

رفتار مجرمانه فقره (۲) نیز شامل «توهین نمودن به پیرو یکی از ادیان» می‌گردد؛ البته توهین نمودن به پیرو یکی از ادیان، در حالتی مد نظر می‌باشد که در حال انجام مراسم دینی خود در حدود احکام قانون می‌باشد و نحوه یا شیوه توهین نمودن با توجه به صراحت ماده، توهین علنی می‌باشد که از طریق قول، فعل، کتابت یا سایر وسایل علنی صورت گرفته باشد.

رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده از لحاظ نتیجه مطلق می‌باشد.

عنصر معنوی

وجود علم و قصد عام به عنوان اجزای سازنده عنصر معنوی رفتارهای مجرمانه این ماده محسوب می‌گردد. مرتکب با فرض علم و آگاهی از موضوع قصد انجام رفتار مجرمانه اشاره شده را داشته باشد.

فصل هفتم

جرایم علیه اموال و خدمات استراتژیک و هسته‌ای

اموال و خدمات استراتژیک

ماده ۳۲۶:

اصطلاحات آتی در این فصل دارای مفاهیم ذیل می‌باشد:

۱- اموال استراتژیک: اموال نظامی، اموال دارای قابلیت کاربرد دوگانه شامل مواد هسته‌ای، کیمیاوی، بیولوژیکی و زهری و تجهیزات مورد استفاده در تولید، نگهداری، انتقال و استعمال آن‌ها و سایر اموالی که دارای اهمیت استراتژیک تشخیص گردیده باشد.

۲- خدمات استراتژیک، دلالی، کمک‌های تخنیکی و تکنالوژیکی، انتقالات و خدمات شامل تدارکات مالی، بیمه و هر نوع خدمات دیگر مرتبط به اموال استراتژیک می‌باشد.

۳- اموال قابل استفاده دوگانه، اجناس، به شمول نرم افزار و تکنالوژی آن که برای مقاصد ملکی و نظامی و یا کشتار جمعی کاربرد داشته باشد.

شرح

در جزء ۱ ماده ۳۲۶ کود جزا، درباره تعریف اموال استراتژیک می‌خوانیم: «اموال استراتژیک: اموال نظامی، اموال دارای قابلیت کاربرد دوگانه شامل مواد هسته‌ای، کیمیاوی، بیولوژیکی و زهری و تجهیزات مورد استفاده در تولید، نگهداری، انتقال و استعمال آن‌ها و سایر اموالی که دارای اهمیت استراتژیک تشخیص گردیده باشد». براساس این تعریف، اموال استراتژیک، اموالی است که هم کاربرد نظامی و جنگی دارد و هم کاربرد غیرجنگی و صلح‌آمیز و مصادیق آن براساس تعریف شامل اموال زیر می‌شود:

۲۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۱- مواد هسته‌ای: در جزء ۹ ماده ۲۶۳ کود جزا، مواد هسته‌ای به بیان زیر تعریف شده است: «مواد هسته‌یی: شامل مواد ذیل می‌باشد:

- پلوتونیوم

- یورانیم که نه به شکل سنگ معدنی یا بقایای سنگ معدنی بوده و مشتمل بر مخلوط از ایزوتوپ‌ها به شکل طبیعی باشد.

- یورانیم غنی‌شده یورانیومی است که دارای ایزوتوپ ۲۳۳ یا ۲۳۵ و یا هر دو به مقدار باشد که نسبت فراوانی این ایزوتوپ‌ها در مقایسه با ایزوتوپ ۲۳۸ بزرگ‌تر از نسبت فراوانی ایزوتوپ ۲۳۵ بر ایزوتوپ ۲۳۸ موجود در طبیعت باشد».

مواد هسته‌ای: در جزء ۱۱ قانون انرژی هسته‌ای در تعریف مواد هسته‌ای آمده است: «مواد هسته‌ای: موادی است که طبق احکام این قانون از طرف اداره کنترل و مراقبت تشخیص گردد». مقصود از مواد هسته‌ای، مواد مربوط به انرژی اتمی است که هم در سلاح هسته‌ای کاربرد دارد و دارای قدرت خارق‌العاده‌ای برای کشتار دسته‌جمعی و تخریب وسیع است و هم استفاده صلح‌آمیز دارد؛ مانند طبابت، زراعت، صنعت، معادن و سایر مقاصد صلح‌آمیز.

۲- مواد کیمیاوی: مقصود از این مواد در این جا ترکیبات و موادی است که در صورت استفاده موجب مرگ انسان و حیوانات و هر موجود زنده و برای درمان بیماری‌ها و نابودی آفت‌های گیاهان نیز استفاده می‌گردد.

۳- مواد بیولوژیکی: مواد بیولوژیکی عبارت از باکتری‌ها، ویروس‌ها و قارچ‌ها است که هم برای از بین بردن عوامل آفت‌زای نباتات و درختان استفاده می‌شود و هم به عنوان سلاح برای کشتن انسان‌ها.

۴- تجهیزات مورد استفاده در تولید، نگهداری، انتقال و استعمال آن‌ها.

۵- سایر اموالی که دارای اهمیت استراتژیک تشخیص داده شود؛ مانند موشک‌های قاره‌پیما، اسلحه‌های فوق مدرن و دیگر سلاح‌های مرگبار.

جزء ۲ این ماده در شرح ماده ۳۲۸ توضیح داده خواهد شد.

در جزء ۳ ماده ۳۲۶، قلمرو اموال استراتژیک را یعنی محدوده موضوع جرم را توسعه داده است و شامل نرم‌افزار و فرمول ساخت علمی اموال استراتژیک و نیز تکنولوژی و ماشین‌آلات ساخت آن‌ها نیز دانسته است تا از ساخت، تولید، دسترسی گروه‌های تروریستی و افراد غیرمسئول به این مواد خطرناک جلوگیری شود؛ بنابراین، اگر کسی بدون داشتن جوازنامه یا اجازه‌نامه، نرم‌افزار فرمول

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل هفتم: جرایم علیه اموال و... □ ۲۷۳

ساخت و تکنولوژی تولید این سلاح را وارد، صادر، تولید، خریداری، فروش، انتقال، پنهان، تهیه، جابه‌جا و ذخیره نماید مرتکب جرم موضوع این ماده شده است.

اموال استراتژیک

ماده ۳۲۷:

(۱) شخصی که اموال استراتژیک را بدون داشتن جوازنامه یا اجازه‌نامه، وارد، صادر، تولید، خرید، فروش، تخلیه، انتقال، تهیه، جابجا، پنهان یا ذخیره نماید، تهیه آن را سفارش دهد یا یکی از فعالیت‌های متذکره را تمویل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه اموال مندرج فقره (۱) این ماده، مواد هسته‌ای، کیمیایی، بیولوژیکی و زهری یا مواد منفجره یا تجهیزات مورد استفاده در تولید آن باشد، مرتکب به حبس طولی که از ده سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه تبعه دولت خارجی عمل مندرج فقره (۱) این ماده را مرتکب گردد و محموله مواد هسته‌ای، کیمیایی، بیولوژیکی و زهری یا مواد منفجره یا تجهیزات مورد استفاده در تولید آن باشد، به حبس دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

رفتارهای مجرمانه فقره (۱) ماده ۳۲۷ عبارت است از: «واردکردن، صادرکردن، تولید، خرید، فروش، تخلیه، انتقال، تهیه، جابجایی، پنهان، ذخیره‌سازی اموال استراتژیک و نیز سفارش تهیه این اموال یا تمویل یکی از اموال فوق‌الذکر بدون داشتن جوازنامه یا اجازه‌نامه». در جزء ۳ ماده ۶ قانون انرژی هستوی در تعریف جوازنامه می‌خوانیم: «جوازنامه: سند رسمی کتبی است که به منظور اجرای فعالیت هستوی از طرف اداره مطابق احکام این قانون اعطا می‌گردد» و همچنین در جزء ۴ این قانون درباره تعریف اجازه‌نامه آمده است: «اجازه‌نامه سند رسمی کتبی است که به منظور اجرای یک فعالیت هستوی مشخص از طرف اداره مطابق احکام این قانون اعطا می‌گردد».

مبنای جرم‌انگاری این رفتارها آن است که نخست، این اموال خطرناک در دسترس افراد غیرمسئول و گروه‌های تروریستی و افراطی قرار نگیرد تا از آن‌ها به عنوان سلاح جمعی و تخریب

زیربناها و شهرها در جنگ و علیه مردم غیرنظامی استفاده نکند. حیات و هستی مردم یک کشور یا کشورهای دیگر جهان را در معرض خطر قرار ندهد؛ دوم، از انتشار این مواد خطرناک به دلیل عدم نگهداری، نقل و انتقال این اموال در محفظه‌های غیراستاندارد و وقوع فاجعه انسانی پیشگیری شود. هر دولتی مسئولیت دارد که تدابیر و راه‌حل‌های معقول و منطقی را برای جلوگیری از خطر، انتشار و دسترسی گروه‌های تروریستی به این مواد و سلاح‌های خطرناک و کشتار جمعی در پیش گیرد و مردم کشور خود و سایر کشورها را از خطر این مواد فاجعه‌آفرین حفظ کند. یکی از این تدابیر جرم‌انگاری رفتارهای فوق است که قانون‌گذار افغانستان در کود جزا انجام داده است.

رفتار مجرمانه و عنصر معنوی فقره (۱) و (۲) ماده ۳۲۷، تفاوت ندارد. تنها تفاوت این دو، در موضوع جرم است. موضوع جرم فقره (۱)، نوع دیگری از اموال استراتژیک و تجهیزات تولید آن است که در فقره (۲) این ماده آمده است؛ یعنی موضوع فقره (۱)، مواد هسته‌ای، کیمیایی، بیولوژیکی و زهری یا مواد منفجره یا تجهیزات مورد استفاده در تولید آن نیست، بلکه نوع دیگری از اموال استراتژیک است؛ به دلیل آن که قانون‌گذار برای جرم فقره (۱) حبس متوسط را پیش‌بینی کرده، در حالی که برای جرم فقره (۲) حبس طویل را در نظر گرفته است. اگر موضوع هر دو فقره، یک نوع مال استراتژیک باشد، معقول نیست که با وجود اتحاد در رفتار مجرمانه، موضوع جرم و عنصر معنوی، مجازات جرم فقره (۱) حبس متوسط و مجازات جرم فقره (۲) را حبس طویل پیش‌بینی کند. در فقره (۱) آمده است: «شخصی که اموال استراتژیک را بدون داشتن جوازنامه یا اجازه‌نامه، وارد، صادر، تولید، خرید، فروش، تخلیه، انتقال، تهیه، جابجا، پنهان یا ذخیره نماید، تهیه آن را سفارش دهد یا یکی از فعالیت‌های متذکره را تمویل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد». در فقره (۲) ماده ۳۲۷ می‌خوانیم: «هرگاه اموال مندرج فقره (۱) این ماده، مواد هسته‌ای، کیمیایی، بیولوژیکی و زهری یا مواد منفجره یا تجهیزات مورد استفاده در تولید آن باشد، مرتکب به حبس طویلی که از ده سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد».

بنابراین، تفاوت فقره (۲) با فقره (۱) در آن است که موضوع فقره (۲) «مواد هسته‌ای، کیمیایی، بیولوژیکی و زهری یا مواد منفجره یا تجهیزات مورد استفاده در تولید آن است»، ولی موضوع فقره (۱)، انواع دیگری از اموال استراتژیک و تجهیزات تولیدکننده آن می‌باشد. طبیعی است اموال استراتژیک و تجهیزات تولید آن‌ها در فقره (۲) به مراتب خطرناک‌تر از اموال استراتژیک و تجهیزات تولید آن‌ها در فقره (۱) است. به همین دلیل قانون‌گذار، برای آن مجازات حبس طویل که کمتر از ده سال نباشد در نظر گرفته شده است و برای جرم فقره (۱) حبس متوسط را در نظر

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل هفتم: جرایم علیه اموال و... □ ۲۷۵

گرفته است؛ اما رفتارهای مجرمانه و عنصر معنوی جرم فقره‌های (۱) و (۲) هیچ تفاوتی با هم ندارد. جرم موضوع فقره (۱) و فقره (۲) ماده ۳۲۷ از نوع مطلق است، حتی اگر ضرر و زیانی از اعمال فوق به شخصی هم وارد نشود، شخص انجام‌دهنده اعمال فوق مرتکب جرم شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم فقره (۱) و فقره (۲) ماده ۳۲۷ از نوع عمدی است. اجزای آن مرکب از علم و قصد عام است. مرتکب بداند که این اموال، از نوع اموال استراتژیک و تجهیزات تولیدکننده آن‌ها در فقره (۱) یا فقره (۲) است. مرتکب بداند جوازنامه یا اجازه‌نامه ندارد یا اجازه‌نامه جوازنامه دارد، اما بداند که تاریخ اعتبار جوازنامه یا اجازه‌نامه او منقضی شده است. با این که مجوز ندارد یا تاریخ اعتبار آن منقضی گردیده است، از روی قصد این اموال را وارد، صادر، تولید، خرید، فروش، تخلیه، انتقال، تهیه، جابجا، پنهان یا ذخیره نماید، تهیه آن را سفارش دهد یا یکی از فعالیت‌های فوق را تمویل نماید.

مجازات

قانون‌گذار برای ارتکاب جرم فقره (۱) و جرم فقره (۲) در صورت که مرتکب تبعه کشور باشد، به ترتیب حبس متوسط و حبس طویل را که کمتر از ده سال نباشد، پیش‌بینی کرده است. قاضی با توجه به جرم ارتكابی، شخصیت مرتکب، میزان این اموال و خطر احتمالی ناشی از این اموال، مرتکب را به حبس متوسط به حکم فقره (۱) یا حبس طویل براساس فقره (۲) محکوم می‌کند، اما اگر مرتکب جرم تبعه خارجی باشد و محموله‌ای که انتقال می‌دهد، مواد هسته‌ای کیمیایی، بیولوژیکی، زهری، مواد منفجره یا تجهیزات تولیدکننده آن‌ها باشد، قانون‌گذار برای او حبس دوام درجه ۲ را در نظر گرفته است.

ارائه خدمات استراتژیک

ماده ۳۲۸:

شخصی که بدون داشتن جواز نامه یا اجازه‌نامه خدمات استراتژیک را عرضه نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

موضوع این جرم «خدمات استراتژیک» است. در جزء ۲ ماده ۳۲۶ درباره تعریف خدمات

استراتیژیک می‌خوانیم: «خدمات استراتیژیک، دلالی، کمک‌های تخنیکی و تکنولوژیکی، انتقالات و خدمات شامل تدارکات مالی، بیمه و هر نوع خدمات دیگر مرتبط به اموال استراتیژیک می‌باشد».

۱- دلالی در خدمات استراتیژیک به این معناست که شخصی در برابر اجرت، واسطه معامله این اموال شود و برای کسی که می‌خواهد این اموال را خرید و فروش نماید، طرف معامله پیدا کند.^۱

۲- مقصود از کمک‌های تخنیکی و تکنولوژیکی آن است که نحوه استفاده از تجهیزات تولید این مواد را از طریق دستگاه‌های خاص آموزش دهد یا آن‌ها را در صورت خرابی، تعمیر کند.

۳- منظور از تدارکات مالی، تهیه و فراهم‌سازی قیمت خرید مواد استراتیژیک و تجهیزات تولید آن‌ها در برابر قیمت گفته می‌شود.^۲

۴- مقصود از بیمه اموال استراتیژیک، عقدی است که به موجب آن، بیمه‌کننده به صورت کتبی متعهد شود که در مقابل اخذ حق بیمه معین، خساراتی را که به اموال استراتیژیک طرف مقابل وارد می‌شود، جبران کند.^۳

رفتار مجرمانه ماده ۳۲۸، «عرضه خدمات استراتیژیک بدون اجازه و جوازنامه است» مثلاً از طریق دلالی، کمک‌های تخنیکی و تکنولوژی و جمع‌آوری پول برای خرید این مواد یا تجهیزات، این خدمات را عرضه کند. این جرم از نوع مطلق است. به صرف ارایه خدمات استراتیژیک بدون مجوز، شخص مرتکب جرم می‌شود، حتی اگر هیچ ضرر و آثاری به دنبال نداشته باشد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرکب از علم و قصد عام است. مرتکب بداند که با این عمل خدمات استراتیژیک را انجام می‌دهد. مثلاً آگاهی داشته باشد که برای خرید و فروش اموال استراتیژیک طرف معامله می‌یابد یا بداند دستگاهی را که تعمیر می‌کند تولیدکننده اموال استراتیژیک است و سرانجام از روی قصد و اراده این خدمات را ارایه دهد.

۱. ماده ۹۹ اصول نامه تجارت.

۲. جزء ۱ ماده ۳ قانون تدارکات.

۳. جزء ۱ ماده ۳ قانون بیمه.

انتشار، سرقت یا صدور مواد هسته‌ای بدون داشتن جواز

ماده ۳۲۹:

«شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به حبس طویل بیش از ده سال، محکوم می‌گردد:

۱- حصول، پروسس و انتشار مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف به نحوی که ضرر آن به محیط زیست متصور باشد؛

۲- سرقت مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف؛

۳- حصول مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف از مجاری غیرقانونی؛

۴- صدور مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف بدون داشتن جوازنامه و اجازه نامه.

شرح

عنصر مادی

موضوع جرم، «مواد هسته‌ای و رادیواکتیف» است. در جزء ۱۱ قانون انرژی هسته‌ای در تعریف مواد هسته‌ای آمده است: «مواد هسته‌ای: موادی است که طبق احکام این قانون از طرف اداره کنترل و مراقبت تشخیص گردد». مواد هسته‌ای در ضمیمه جزء ۲ ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی سرکوب اقدامات تروریسم هسته‌ای این گونه تعریف شده است: «مواد هسته‌ای به پلوتونیوم، به استثنای ایزوتوپ تغلیظ شده متجاوز از هشتاد درصد پلوتونیوم ۲۳۸، اورانیوم ۲۳۳ غنی شده در ایزوتوپ‌های ۲۳۵ یا ۲۳۳، اورانیوم حاوی ترکیبی از ایزوتوپ‌های که در طبیعت وجود دارند غیر از آن‌هایی که به شکل کانی یا رسوبات کانی‌ها هستند، یا هر نوع ماده حاوی یک یا چند نوع از مواد مذکور اطلاق می‌شود. بدین ترتیب اورانیوم غنی شده در ایزوتوپ ۲۳۵ یا ۲۳۳ به اورانیومی اطلاق می‌شود که حاوی ایزوتوپ ۲۳۵ یا ۲۳۳ یا هر دو باشد، به میزانی که نسبت فراوانی جمع این ایزوتوپ‌ها به ایزوتوپ ۲۳۸ بزرگ‌تر از نسبت ایزوتوپ ۲۳۸ در طبیعت باشد.» مانند اورانیومی که از ذخیره‌سازی در تأسیسات هسته‌ای به غنای آن افزوده شده است و در ساخت سلاح‌های هسته‌ای و استفاده صلح‌آمیز کاربرد دارد.

مواد رادیواکتیف: قانون‌گذار در جزء ۱۰ ماده ۲۶۳ کد جزا، این مواد را به شرح زیر تعریف کرده است:

«مواد رادیواکتیف: مواد هسته‌ای و دیگر مواد رادیواکتیف می‌باشد که دارای هسته بوده و به صورت خود به خودی تجزیه می‌گردد (پروسیه‌ای است که توأم با نشر یک یا انواع بیشتر تشعشعات

آیونیزه باشد مانند اشعه الف، بتا، گاما و ذرات نیوترون) و این تشعشعات بنابر خصوصیات تشعشی و انشقاقی خویش منجر به مرگ، جراحت شدید جسمی، صدمه روانی یا خسارات قابل ملاحظه به ملکیت‌ها یا محیط گردد».

در ضمیمه جزء ۱ ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی سرکوب اقدامات تروریسم هسته‌ای با این بیان تعریف شده است: «مواد رادیواکتیف به مواد هسته‌ای و دیگر مواد رادیواکتیف اطلاق می‌شود که حاوی نوکلیدهای هستند که باعث تغییر و تجزیه خودبه‌خودی می‌شود (فرایندی همراه با پخش یک یا چند نوع تشعشعات یونی مثل آلفا، بتا، اجزای نوترون و اشعه گاما) و به دلیل ویژگی‌های رادیولوژیکی یا شکاف‌پذیری آن‌ها می‌توانند موجب مرگ، صدمات جسمانی شدید یا خسارت جدی به اموال یا محیط‌زیست شوند». مواد رادیواکتیف به زبان ساده به تشعشعات و پرتوهایی گفته می‌شود که از انرژی هسته‌ای و انفجار بمب اتم ایجاد می‌شود. این تشعشعات همیشگی هستند و از خود اشعه‌ای خارج می‌سازند که قادرند زیان‌های جبران‌ناپذیری به موجودات زنده و انسان وارد کنند.

قانون‌گذار در این ماده اعمال متعددی را به عنوان رفتارهای مجرمانه، پیش‌بینی کرده است که در ادامه شرح داده می‌شود:

۱- حصول مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف: مقصود از حصول، حاصل کردن و دستیابی به این مواد خطرناک است. در این جزء شیوه خاصی برای دستیابی به این مواد مشخص نشده است؛ به همین خاطر اگر شخص فاقد صلاحیت بدون جوازنامه یا اجازه‌نامه، از هر طریقی این مواد را به دست آورد، مرتکب جرم این جزء می‌شود.

۲- پروسس مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف: مقصود از پروسس آن است که مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف را به مقاصد خاصی در دستگاه‌های مشخصی که برای پروسس این مواد ساخته شده است خصوصیات طبیعی آن‌ها را تغییر دهد و از این طریق محصول نهایی یا نیمه‌نهایی را جهت استفاده در جنگ، صنعت یا چیزهای دیگر آماده سازد.

۳- انتشار مواد هسته‌ای: منظور از انتشار مواد هسته‌ای و رادیواکتیف آن است که مرتکب عملی را انجام دهد که این مواد از داخل محفظه‌ها یا محل نگهداری آن‌ها، به بیرون منتشر شود؛ به نحوی که ضرر آن به محیط‌زیست متصور باشد.

۴- سرقت مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف: برای مثال این مواد را از نزد مسئولان ذی‌ربط که وظیفه نگهداری و حفاظت آن‌ها را دارد، سرقت کند.

۵- حصول مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف از مجاری غیرقانونی: مانند آن که این مواد را از طریق

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل هفتم: جرایم علیه اموال و... □ ۲۷۹

فریب کاری یا خریداری از مسؤولان حفاظت کننده یا از مجرای قاچاق از خارج کشور به دست آورد.
۶- صدور مواد هسته ای یا رادیواکتیف: مقصود آن که بدون داشتن جوازنامه و اجازه نامه این مواد را به خارج از کشور صادر کند؛ مانند آن که مسؤولان حفاظت کننده این مواد، بدون مجوز لازم، آن ها را به خارج از کشور صادر نمایند.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای تشکیل دهنده آن عبارت از علم و قصد عام است. مرتکب بداند که این مواد از نوع هسته ای یا رادیواکتیف است و از روی علم و آگاهی و نیز قصد و اراده این اعمال را انجام دهد.
این جرم از نوع مطلق می باشد.

مجازات

قانون گذار برای این جرم مجازات حبس طویل بیش از ده سال را پیش بینی کرده است.

مداخله در پروسس مواد و تأسیسات هسته ای

ماده ۳۳۰:

- شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، حسب احوال، به حبس طویل تا دوازده سال یا حبس دوام درجه ۲، محکوم می گردد:
- ۱- ارتکاب عمل علیه تأسیسات هسته ای.
 - ۲- مداخله در امور مواد و تأسیسات هسته ای به نحوی که خطر مرگ یا صدمه جسمی یا ضرر به محیط زیست در آن متصور باشد، مگر این که اداره انرژی هسته ای به آن طور کتبی موافقه نموده باشد.
 - ۳- استعمال مواد هسته ای یا رادیواکتیف غرض ایجاد خطر به مراکز هسته ای یا مداخله در آن.
 - ۴- افشای اسرار هسته ای.

شرح

عنصر مادی جزء ۱

موضوع جرم این ماده «تأسیسات هسته ای» است. در ضمیمه جزء ۳ ماده ۱ کنوانسیون بین المللی

۲۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

سرکوب اقدامات تروریزم هسته‌یی، تأسیسات هسته‌یی، با این بیان تعریف شده است: «تأسیسات هسته‌یی به موارد زیر اطلاق می‌شود:

الف. هر رآکتور هسته‌یی اعم از رآکتورهای که در شناورها، وسایط نقلیه، هواپیما یا اشیای فضایی جهت استفاده به عنوان منبع انرژی و به منظور به حرکت درآوردن شناورها، وسایط نقلیه، هواپیما یا اشیای فضایی مزبور یا به هر منظور دیگر نصب شده‌اند؛

ب. هر نوع تأسیسات یا وسیله‌ای که جهت تولید، ذخیره‌سازی، پروسس یا انتقال مواد رادیواکتیف استفاده می‌شود؛

رفتار مجرمانه این جزء «ارتکاب عمل علیه تأسیسات هسته‌یی» است. ارتکاب عمل علیه مواد هسته‌یی آن است که از باب مثال کاری انجام دهد که ممکن است به این تأسیسات، آسیب برساند یا در کارکرد ماشین‌آلات و دستگاه‌های آن‌ها اختلال ایجاد کند؛ مانند آن که در ماشین‌آلات تأسیسات هسته‌یی دست‌کاری کند تا از کار بیفتد یا بمبی در آن کار بگذارد تا منفجر کند. یا در دستگاه نرم‌افزاری آن اختلال ایجاد نماید تا درست کار نکند یا ویروسی در کامپیوترهای آن به منظور توقف عملیات تولید برق یا غنی‌سازی اورانیوم بفرستد؛ چون این اعمال ممکن است منجر به انتشار مواد هسته‌یی و رادیواکتیف شود یا در استفاده صلح‌آمیز از مواد هسته‌یی اختلال ایجاد کند، به همین دلیل قانون‌گذار آن را جرم‌انگاری کرده است. جرم ارتكابی این ماده از نوع مطلق است. صرف عمل علیه تأسیسات هسته‌یی جرم است. اعم از آن که آسیب و ضرری به دنبال داشته باشد یا نه.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای تشکیل‌دهنده آن علم و قصد عام است. مرتکب بداند که تأسیسات هسته‌یی است و عمل آسیب رساندن را علیه آن انجام می‌دهد و بداند این عمل صدمه آور و ضرررسان است و از روی قصد و اراده آن را انجام دهد.

عنصر مادی جزء ۲

موضوع جرم «مواد و تأسیسات هسته‌یی» است؛ بنابراین موضوع جرم دو چیز است:

نخست: مواد هسته‌یی؛

دوم: تأسیسات هسته‌یی که شامل تکنولوژی، دستگاه‌ها و ماشین‌آلاتی می‌شود که عمل تولید و پروسس مواد هسته‌یی را انجام می‌دهد.

رفتار مجرمانه این جزء «مداخله در امور مواد هسته‌یی و امور تأسیسات هسته‌یی» است. مداخله در لغت به معنای دخالت کردن، داخل شدن در کاری، دخالت در امور دیگران، دست‌اندازی به حقوق و

امور دیگران، گفته می‌شود.^۱

در این جزء به معنای دخالت شخصی گفته می‌شود که مجوز و صلاحیت اداری و تخصصی لازم را در مواد هسته‌ای و تأسیسات آن ندارد؛ مانند آن که چنین شخصی مواد هسته‌ای را در محفظه‌های غیراستاندارد انتقال دهد و موجب انتشار در محیط گردد یا در دستگاه‌ها و ماشین‌آلات آن دست‌کاری کند؛ به گونه‌ای که در هر دو مثال موجب انتشار آن‌ها به بیرون و خطر مرگ یا صدمه جسمی یا ضرر به محیط‌زیست را به دنبال داشته باشد. در پایان ارتکاب جرم را در یک مورد استثنا می‌کند و آن در مواردی است که به موافقت کتبی اداره انرژی هسته‌یی، مداخله را انجام داده باشد. جرم ارتكابی از نوع مقید است. باید این دخالت به گونه‌ای باشد که خطر مرگ یا صدمه جسمی یا ضرر به محیط‌زیست در آن متصور باشد. در صورتی که چنین خطری در آن متصور نباشد، جرم ارتکاب نمی‌یابد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. اجزای تشکیل‌دهنده، مرکب از علم و قصد عام است. مرتکب بداند ماده‌ای که در آن دخالت می‌کند یا تأسیساتی که در آن مداخله می‌کند، از نوع هسته‌ای است و آگاهانه در مواد هسته‌یی یا تأسیسات آن مداخله نماید و همچنین از روی قصد و اراده این عمل دخالت را انجام دهد.

عنصر مادی جزء ۳

موضوع این جرم «مواد هسته‌ای یا رادیواکتیف» است. رفتار مجرمانه استعمال مواد هسته‌یی و یا رادیواکتیف» به غرض ایجاد خطر به مراکز هسته‌یی یا مداخله در آن است؛ مانند آن که مواد هسته‌یی یا رادیواکتیف را به مقصد آسیب زدن به مراکز هسته استعمال کند یا به گونه‌ای در مواد هسته‌یی مداخله کند که قصد او ایجاد خطر و صدمه به این مراکز باشد.

عنصر معنوی

جرم یادشده از نوع عمدی است. مرتکب بداند که مواد مورد استفاده یا مواد که در آن دست‌کاری و مداخله می‌کند از نوع مواد هسته‌یی است. بداند استعمال و دست‌کاری او به گونه‌ای است که خطر را برای مراکز هسته‌یی ایجاد می‌کند. از روی قصد و اراده این عمل را انجام دهد و به قصد به خطر مواجه کردن مراکز هسته‌یی این مواد را به کار ببرد یا در آن دست‌کاری و مداخله کند.

^۱. فرهنگ معین و لغت‌نامه دهخدا ذیل واژه مداخله.

عنصر مادی جزء ۴

موضوع این جرم «اسرار هسته‌یی» است. اسرار در لغت جمع «سر» و به معنای «راز و نهان»، آمده است.^۱ در اصطلاح به اطلاعات و اشیایی گفته می‌شود که دارای ماهیت سری است. پنهان و مکتوم نگهداشتن آن امر ضروری است و حکومت حاضر نیست آن‌ها را برای عموم افشا و علنی کند. هیچ کسی غیر از مأموران و مسؤولان حفاظت‌کننده این اسرار یا کسی که آن‌ها را تهیه کرده یا براساس آن‌ها موظف به انجام کاری است، از محتوای آن نباید آگاهی داشته باشد؛ چون افشا و علنی کردن آن‌ها به منافع، مصالح و امنیت ملی کشور آسیب وارد می‌کند. طبیعی است که اسرار اتمی یک کشور از منافع و مصالح درجه اول یک کشور است. افشای آن‌ها به امنیت ملی و مصالح حیاتی کشور، ضرر جبران‌ناپذیری وارد می‌کند.

رفتار مجرمانه این جزء «افشای اسرار هسته‌یی» است. افشا در لغت به معنای آشکارکردن و رازی را آشکارکردن آمده است.^۲ در این جزء نیز به همان معنای لغوی خود استعمال شده است؛ یعنی مرتکب اسرار هسته‌یی کشور را برای دیگران آشکار کند. با توجه به این که در این جزء مشخص نشده است که برای چه کسی افشا کند، اطلاق آن شامل افشا کردن برای هر کسی می‌شود که صلاحیت اطلاع از این اسرار را ندارد. تفاوت نمی‌کند برای کشور خارجی یا شخص عادی بیگانه یا سازمان‌های جاسوسی، گروه‌های سیاسی، یا مردم عادی افشا کند. اهمیت اسرار هسته‌یی نیز اقتضا می‌کند که افشای آن‌ها در همه این موارد جرم باشد.

این جرم از نوع مطلق است. افشای اسرار برای دیگران جرم است؛ مانند آن که اسرار هسته‌یی را برای یک شخص بیگانه عادی در میان بگذارد، ولی آن شخص آن اطلاعات را برای هیچ کسی دیگری افشا نکند. اهمیت و ارزشمندی اسرار نیز اقتضا می‌کند که جرم از نوع مطلق باشد.

عنصر معنوی

این جرم نیز از نوع عمدی است. اجزای آن مرکب از قصد عام و علم است. مرتکب بداند که این اسرار از نوع اسرار هسته‌یی است و از روی علم و آگاهی و نیز قصد و اراده آن‌ها را برای دیگران افشا کند.

۱. همان ذیل واژه «اسرار»

۲. همان، ذیل واژه افشا.

جرایم هسته‌ی مستوجب بدیل حبس

ماده ۳۳۱:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به جزای نقدی سی هزار افغانی یا به بدیل حبس محکوم می‌گردد:

- ۱- عدم استفاده از وسایل محافظت تشعشع هنگام کار با منابع تشعشع.
- ۲- عدم تطبیق رهنمودها و طرزالعمل‌های مربوط.
- ۳- استخدام کارکنان بدون معاینات صحی قبلی و عدم تطبیق آن با معاینات صحی فعلی.
- ۴- استفاده از منابع تشعشع بدون رعایت رهنمودهای تعیین شده توسط اداره انرژی هسته‌ی یا بهره‌برداری از منبع رادیواکتیف در عدم موجودیت تدابیر تحفظی.
- ۵- استفاده از منابع رادیواکتیف بدون کنترل و مراقبت شخص مسؤول.
- ۶- عدم همکاری برای کنترل و مراقبت منبع تشعشع، در دسترس قرارندادن معلومات و سایر اسناد مربوط یا گزارش دهی نادرست به اداره انرژی هسته‌ی.
۷. وقفه در فعالیت تأسیسات تشعشعی یا منبع تشعشع که منجر به تخلف گردد.
- ۸- عدم رعایت شرایط جوازنامه یا اجازه نامه و یا تغییر دادن آنها.

شرح

در این ماده قانون‌گذار رفتارهایی را درباره انرژی هسته‌ای که ضرر کمتری برای فرد و جامعه به دنبال دارد، جرم‌انگاری کرده است. بعضی از این رفتارها از نوع ترک فعل است که از عدم رعایت مکلفیت و مسؤولیت‌های وظیفه‌ای شخص ناشی می‌شود و بعضی دیگر از نوع فعل است.

عنصر مادی جزء ۱

موضوع این جرم وسایل محافظت‌کننده از پرتوها و تشعشات هسته‌ی است که هنگام کار باید، شخص مورد استفاده قرار دهد. رفتار مجرمانه این جزء از نوع ترک فعل «عدم استفاده» از وسایل محافظت‌کننده شخص از تشعشات هنگام کار با منابع تشعشع است. براساس جزء ۸ ماده ۹۲ قانون کار، کارکن مکلف به رعایت «تخنیک ایمنی و حفظ‌الصحه محیط کار» است. قانون‌گذار عدم رعایت این مکلفیت را از سوی کارکن هسته‌ی جرم‌انگاری کرده است. مثلاً شخصی در نیروگاه اتمی یا

۲۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

آزمایشگاه مواد رادیواکتیف کار می‌کند، باید از لباس‌ها و وسایل محافظت‌کننده مخصوص استفاده کند تا تشعشعات این مواد آسیبی به سلامتی و تمامیت جسمانی او نرساند. تشعشعات این مواد حتی ممکن است موجب مرگ یا آسیب شدید به سلامتی شخص شود؛ به همین دلیل قانون‌گذار عدم رعایت این امر را جرم دانسته است. این جرم از نوع مطلق است. کارکن با صرف عدم رعایت این مکلفیت، مرتکب جرم می‌شود، حتی اگر کوچک‌ترین آسیبی به سلامتی او نرسد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است؛ طوری که مرتکب بداند که با منابع تشعشع سروکار دارد و از روی قصد و اراده از وسایل محافظت‌کننده پرتوهای مضر استفاده ننماید.

عنصر مادی جزء ۲

موضوع جرم «رهنمودها و طرزالعمل‌های مربوط به انرژی هسته‌ای است». رفتار مجرمانه این جزء از نوع ترک فعل «عدم تطبیق این ره نموده و طرزالعمل‌ها» است. واضح است که مواد هسته‌ای و رادیواکتیف از جمله مواد بسیار خطرناک است. انتشار آن‌ها ممکن است موجب فاجعه انسانی و محیط زیستی شود. به همین دلیل ضروری است که کارکنان تأسیسات هسته‌ای، ره نموده‌ها و طرزالعمل‌های مربوطه را رعایت کنند تا به خود شخص، کسی دیگر یا محیط زیست آسیب و صدمه وارد نشود. در صورت عدم رعایت به حکم این جزء، مرتکب جرم می‌شود. در زمینه دو نوع مکلفیت را قانون در میان گذاشته، یکی مکلف ساختن نهاد مربوطه تا وسایل و ابزار لازم حین استفاده از این مواد را برای موظفین فراهم نماید. مکلفیت دوم مربوط به موظفی است که با این مواد سروکار دارد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. شخص بداند که با این مواد خطرناک مشغول به کار است و از روی قصد و اراده ره نموده‌ها و طرزالعمل‌های مربوطه را رعایت نکند.

عنصر مادی جزء ۳

موضوع جرم «کارکنان تأسیسات هسته‌ای» است. قانون‌گذار رفتار مجرمانه این جزء را «استخدام کارکنان بدون معاینات صحی قبلی و عدم تطبیق آن با معاینات صحی فعلی» قرار داده است. برای جرم‌انگاری این عمل دو دلیل می‌توان بیان کرد:

نخست. مواد هسته‌ای و رادیواکتیو، مواد بسی خطرناک و مضر است. باید کسانی استخدام شوند که توانایی انجام کار با این مواد را از نظر فیزیکی و صحی داشته باشند. طبیعی است که افراد مریض ممکن است در هنگام فعالیت در تأسیسات هسته‌ای نتوانند اصول تخیکی و ایمنی را رعایت کنند

باب اول: جرایم علیه دولت... / فصل هفتم: جرایم علیه اموال و... □ ۲۸۵

و در نتیجه ممکن است این مواد خطرناک به بیرون منتشر و موجب آسیب به خود شخص، دیگران یا محیط زیست شود.

دوم. ممکن است شخصی در بیرون به هر علتی به مواد رادیواکتیف و تشعشعات اتمی آلوده شده باشد و بعد که آلودگی او اثبات شد، دولت را مسؤول آن بداند و از دولت مطالبه خسارت نماید.

عنصر معنوی

جرم از نوع عمدی است. مسؤول استخدام بداند که شخصی را بدون معاینات صحی قبلی و عدم تطبیق آن با معاینات فعلی در تأسیسات هستوی استخدام می کند و با قصد و اراده با هر دلیل چون شخص بیکار از اقوام و بستگان اوست، آن شخص را استخدام کند.

عنصر مادی جزء ۴

موضوع جرم، «منابع تشعشع چون مواد هسته‌یی و رادیو اکتیف» است. رفتار مجرمانه این جزء دو عمل است:

نخست. استفاده از منابع تشعشع بدون رعایت ره نموده‌های تعیین شده از سوی اداره انرژی هسته‌یی است؛ مانند آن که از انرژی هسته‌یی در امور صلح آمیز چون درمان بیماری‌ها، مبارزه با آفات نباتی و... بدون رعایت رهنمود علمی استفاده کند.

دوم. بهره‌برداری از منبع رادیواکتیف بدون رعایت تدابیر حفاظتی استفاده کند؛ مانند آن که معدن اورانیوم را بدون رعایت استانداردهای علمی استخراج کند. دلیل جرم‌انگاری این عمل آن است که مواد هسته‌یی و رادیواکتیف، همان گونه که قبلاً تذکر داده شد، بسیار خطرناک است، باید در استفاده از این مواد و بهره‌برداری از معادن رادیواکتیف، نهایت احتیاط و دقت صورت گیرد. به علت خطرناکی این رفتارها جرم از نوع مطلق است، صرف استفاده از منابع تشعشع و بهره‌برداری از مواد معادن رادیواکتیف جرم است؛ اگرچه موجب کدام ضرر و زیانی نشود.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب بداند که این مواد تشعشع را یا از منابع رادیواکتیف است و آگاهانه و از روی قصد و اراده از این منابع بدون رعایت رهنمود استفاده کند. در صورتی که نداند که این منابع تشعشع را است یا از منبع رادیواکتیف است، در صورت استفاده و بهره‌برداری از آن مرتکب جرم نمی‌شود.

عنصر مادی جزء ۵

موضوع این جرم منابع رادیواکتیف است. رفتار مجرمانه آن، استفاده از این منابع بدون کنترل و

مراقبت شخص مسؤول می‌باشد. قانون به دلیل خطرناکی این مواد، استفاده مجاز و مشروع آن‌ها را مشروط به کنترل و مراقبت شخص مسؤول کرده است. طبیعی است که دولت کسی را به عنوان مسؤول این گونه مواد خطرناک انتخاب می‌کند که صلاحیت و تخصص ضروری را در نحوه استفاده این مواد خطرناک دارد. به همین خاطر قانون‌گذار برای جلوگیری از ورود آسیب و زیان، استفاده از آن‌ها را مشروط به کنترل و مراقبت شخص مسؤول کرده است.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است، استفاده‌کننده بداند که این منبع از منابع رادیواکتیف است و در عین حال با قصد و اختیار بدون کنترل و مراقبت شخص مسؤول از آن استفاده کند.

عنصر مادی جزء ۶

قانون‌گذار در این ماده ترک فعل مسؤول اداره منابع انرژی هسته‌یی و منابع پرتوزا را جرم‌انگاری کرده است. موضوع جرم منبع تشعشع هسته‌یی است. رفتار مجرمانه عدم انجام صحیح مسؤولیت از سوی مسؤول این منابع است که مصادیق آن عبارت است از:

نخست. عدم همکاری مسؤول یا مسؤولان منابع تشعشع در کنترل و مراقبت لازم در هنگام استفاده این مواد تشعشع‌زا از سوی دیگران؛ مانند آن که شخصی از این مواد برای استفاده صلح‌آمیز استفاده کند، ولی مسؤول آن کنترل و مراقبت لازم را انجام ندهد.

دوم. در دسترس قراراندادن معلومات و اسناد مربوطه به اداره انرژی هسته‌یی؛ مانند آن که اداره انرژی هسته‌یی از شخص مسؤول معدن رادیواکتیف اسناد و مدارک را درباره آن درخواست کند و شخص مذکور اسناد و مدارک آن را در اختیار این اداره قرار ندهد.

سوم. گزارش‌دهی نادرست به اداره انرژی هسته‌یی: اداره انرژی هسته‌یی از شخص مسؤول یک تأسیسات رادیواکتیف گزارش درخواست کند و او گزارش نادرست به آن اداره ارائه دهد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب بداند که مسؤولیت کنترل و مراقبت منبع تشعشع رادیواکتیف را دارد، با وجود این از انجام این مسؤولیت عمداً و قصداً خودداری کند یا بداند که این اسناد و معلومات مربوط به منبع تشعشع است و بداند که اداره انرژی هسته‌یی این اسناد و معلومات را از او خواسته است، ولی در عین حال از روی قصد و اراده این اسناد و معلومات را در دسترس اداره انرژی هسته قرار ندهد یا بداند که اداره انرژی هسته‌یی از او گزارش خواسته، اما از روی عمد این گزارش را در اختیار اداره مذکور نگذارد.

عنصر مادی جزء ۷

موضوع جرم «فعالیت تأسیسات تشعشعی یا منبع تشعشع» است. رفتار مجرمانه آن ایجاد وقفه در فعالیت این تأسیسات است؛ مانند مسؤول یک تأسیسات هسته‌یی عمداً وقفه در فعالیت آن ایجاد کند که منجر به تخلف شود. مقصود آن است که گاهی وقفه در فعالیت این تأسیسات به دلیل مشکلات فنی و تخنیکی صورت می‌گیرد که در این صورت، مسؤول آن مرتکب تخلف نشده است، اما اگر بدون کدام مشکل فنی و تخنیکی تأسیسات را تعطیل کند، مرتکب جرم موضوع این ماده می‌شود.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. شخص بداند که با این عمل وقفه در فعالیت تأسیسات تشعشعی ایجاد می‌شود و با قصد و اراده این عمل را انجام دهد.

عنصر مادی جزء ۸

در جزء ۳ ماده ۶ قانون انرژی هستوی جوازنامه با این بیان تعریف شده است: «جوازنامه: سند رسمی کتبی است که به منظور اجرای فعالیت هستوی از طرف اداره مطابق احکام این قانون اعطا می‌گردد» و در جزء ۴ ماده ۶ قانون مذکور درباره تعریف اجازه‌نامه می‌خوانیم: «اجازه‌نامه سند رسمی کتبی است که به منظور اجرای یک فعالیت هستوی مشخص از طرف اداره مطابق احکام این قانون اعطا می‌گردد».

رفتار مجرمانه این دو جزء ترک فعل و فعل است. ترک فعل آن عبارت از «عدم رعایت شرایط جوازنامه یا اجازه‌نامه» در استفاده از منابع انرژی هسته‌ای است؛ مانند آن که شخصی یا شرکتی در استفاده از انرژی هسته‌یی مقررات اجازه‌نامه یا جوازنامه را رعایت نکند.

رفتار مجرمانه‌ای که با فعل ارتکاب می‌یابد، تغییر دادن مفاد و شرایط جوازنامه یا اجازه‌نامه است که از نوع جرم تزویر به شمار می‌رود؛ مانند آن که شرایط جوازنامه یا اجازه را به نفع خود تغییر دهد.

عنصر معنوی

این جرم از نوع عمدی است. مرتکب عمداً و قصداً آگاهانه و عالمانه شرایط جوازنامه و یا اجازه‌نامه را رعایت نکند یا تغییر دهد.

مجازات

قانون‌گذار برای رفتارهای مجرمانه اجزای هشتگانه این ماده جزای نقدی سی هزار افغانی یا به بدیل حبس را پیش‌بینی کرده است. قاضی به توجه به شخصیت مرتکب، شرایط و اوضاع‌واحوال جرم ارتکابی، متهم را به یکی از دو مجازات محکوم می‌کند.

باب دوم

جرایم علیه بشریت

فصل اول

جرایم نسل‌کشی

منظور از «جرایم علیه بشریت» در کود جزا همان جرایم بین‌المللی (جنایات بین‌المللی)^۱ است که در اسناد معتبر حقوق جزای بین‌الملل پیش‌بینی شده و دقیقاً یک قرن سابقه تاریخی دارد.^۲ جرایم بین‌المللی شامل چهار دسته از جرایم می‌شود: جرایم علیه بشریت، جرایم نسل‌کشی، جرایم جنگی و جرم تجاوز علیه دولت. جرایم علیه بشریت که معادل «جرایم ضد بشری» است، در کود جزا برخلاف معنای اصطلاحی رایج آن، به معنای عام به کار برده شده، به گونه‌ای که شامل هر چهار نوع جرم بین‌المللی می‌شود. بر همین اساس آن را عنوان باب دوم در نظر گرفته و هر چهار نوع جرم بین‌المللی، از جمله خود جرایم علیه بشریت را به نام «جرایم ضد بشری» تحت پوشش آن قرار داده است.

جرایم بین‌المللی یا به تعبیر قانون جزای افغانستان «جرایم علیه بشریت»، به طور کلی، آن دسته از رفتارهای جرمی است که آثار منفی آن به لحاظ امنیت اجتماعی به چارچوب جغرافیای کشور خاص محدود نمی‌شود؛ وقوع آن احساس ناامنی و هراس در مقیاس وسیع در سطح جامعه بین‌المللی به وجود می‌آورد و وجدان جمعی جامعه بشری را جریحه‌دار می‌کند. برخلاف جرایم عادی داخلی که آثار منفی اجتماعی آن به دایره جغرافیای کشور محدود می‌شود، وقوع آن در بین مردم همان کشور احساس ناامنی

^۱. Crimes against Humanity

^۲. جرائم بین‌المللی برای اولین بار در پایان جنگ جهانی اول به طور جدی مطرح شد؛ فاتحان جنگ تلاش کردند امپراتور جرمنی و یلهم دوم و دست یاران وی را به اتهام جرم شروع جنگ اجرایی که در طول جنگ مرتکب شده بودند، تحت تعقیب قرار داده و از طریق یک محکمه بین‌المللی محاکمه و مجازات کنند. این تلاش‌ها به دلیل فرار و یلهم به کشور هالند و پذیرش پناهندگی وی از طرف دولت این کشور به نتیجه نرسید؛ اما بعد از جنگ جهانی دوم طرح محاکمه و مجازات مرتکبان جنایت تجاوز و سایر جرایم بین‌المللی از طریق دادگاه‌های بین‌المللی نورنبرگ و توکیو به منصفه اجرا گذاشته شد.

۲۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ایجاد می‌کند و وجدان جمعی را در دایره همان منطقه و نهایت در دایره همان کشور جریحه‌دار می‌کند؛ به همین دلیل «اصل سرزمینی بودن» در نظام‌های داخلی حقوق جزا حاکم است؛ به طور مثال، وقوع جرم قتل نفس، باعث احساس ناامنی در کشور می‌شود و وجدان جامعه ملی را جریحه‌دار می‌کند؛ ولی وقوع جرم نسل‌کشی، در سطح جامعه جهانی، احساس ناامنی را به وجود می‌آورد و وجدان جمعی بشری را جریحه‌دار می‌سازد، صرف‌نظر از این که جرم نسل‌کشی در کجا رخ داده باشد، صرف‌نظر از مکان، مرتکبین آن چه کسانی باشند و قربانیان آن به کدام کشور، نژاد، دین، مذهب و ملیت تعلق داشته باشند؛ به همین دلیل این نوع رفتارها در طول یک قرن اخیر شناسایی و در اسناد بین‌المللی عام، جرم‌انگاری شده و برای آن‌ها میکانیزم اجرایی بین‌المللی تدبیر شده است. در چند دهه اخیر در برخی از کشورها نیز از جمله در کود جزا، این نوع رفتارها جرم‌انگاری شده و به محاکم ملی صلاحیت رسیدگی به آن داده شده تا به دعاوی مربوط به این نوع جرایم رسیدگی کنند، ولو مرتکب و قربانی آن خارجی بوده و محل ارتکابش کشور دیگری باشد؛ بنابراین صلاحیت جهانی اصولاً ناظر بر جرایم جهانی است.

اصطلاحات

ماده ۳۳۲:

اصطلاحات آتی در این باب دارای مفاهیم ذیل می‌باشد:

۱- حمله گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد هر جمعیت غیر نظامی: رفتاری است مشتمل بر ارتکاب چندین عمل از اعمال مندرج ماده ۳۳۵ این قانون بر ضد هر جمعیت غیر نظامی که در تعقیب یا پیشبرد سیاست یک دولت یا یک سازمان برای انجام چنین حمله صورت گرفته باشد.

۲- نابودی سازی: شامل تحمیل عمدی وضعیت خاصی از زندگی است از جمله محروم کردن از دسترسی به غذا و دوا که به منظور منهدم کردن بخشی از یک جمعیت برنامه ریزی می‌شود.

۳- به بردگی گرفتن: اعمال اختیارات مربوط به حق مالکیت بر انسان و مشتمل است بر اعمال چنین اختیاری در جهت خرید و فروش انسان بخصوص زنان و اطفال.

۴- کوچ اجباری: جابجا کردن اجباری اشخاص مورد نظر از طریق بیرون راندن یا دیگر اعمال تشدد آمیز از ساحه که قانوناً در آن حضور دارند بدون

مجوز مندرج حقوق بین الملل.

۵- حاملگی اجباری: محبوس ساختن غیر قانونی زنی که به هدف تأثیر گذاشتن به ترکیب قومی یک جمعیت بطور اجباری حامله گردد یا دیگر نقض های شدید حقوق بین الملل باشد.

۶- تعقیب و آزار مداوم: محروم کردن عمدی و شدید از حقوق اساسی بر خلاف حقوق بین الملل به دلیل هویت گروه یا مجموعه.

۷- جنایت تبعیض نژادی: ارتکاب اعمال غیر انسانی از نوع اعمال مندرج ماده ۳۳۵ این قانون از طریق یک رژیم نهادینه شده و ایجاد فشار و سلطه منظم توسط یک گروه نژادی بر یک گروه یا گروه های نژادی دیگر و ارتکاب آن اعمال به قصد حفظ و نگهداری آن رژیم.

۸- ناپدیدسازی اجباری: گرفتاری، توقیف، حبس یا ربودن اشخاص توسط یک دولت یا سازمان سیاسی یا با اجازه یا حمایت یا رضایت آنها و سپس امتناع از اعتراف به محرومیت این اشخاص از آزادی یا امتناع از دادن اطلاعات از سرنوشت یا محل نگهداری آنها به قصد دور کردن آنها از حمایت قانونی برای مدت طولانی.

۹- برده‌سازی اجباری: وضعیتی است که مرتکب، مجنی علیه را با زور و تهدید، به صورت دوامدار وادار به عمل جنسی سازد، در حالتی که مجنی علیه نتواند از ارایه عمل جنسی خودداری نماید یا محل ارایه عمل جنسی را ترک کند.

۱۰- فحش‌ای اجباری: وضعیتی است که مرتکب، مجنی علیه را به منظور کسب منفعت مادی به ارایه عمل جنسی وادار کند.

۱۱- عقیم‌سازی اجباری: وضعیتی است که مرتکب یک یا بیش از یک نفر را به زور از توانایی تولید نسل محروم سازد، مشروط بر این که این محرومیت ناشی از تدابیر تنظیم خانواده یا طبی نباشد.

۱۲- منازعه مسلحانه: استفاده از نیروی نظامی یا توسل به آن به شکلی که نظر به ماهیت شدت و گستردگی آن حالت جنگ شناخته شود، بین یک یا چند دولت، یا یک یا چند گروه با یک یا چند دولت یا بین یک یا چند گروه، بدون در نظر داشت این که عملاً منازعه واقع شده یا طرفین آن را رسماً اعلام نموده باشند.

شرح

در ماده ۳۳۲ دوازده اصطلاح مطابق با آن چه که در اساس نامهٔ روم (سند مؤسس دیوان جزای بین‌المللی) آمده و به عنصر مادی جرایم چهارگانهٔ مربوط می‌شود، توضیح داده شده است. عنصر مادی این چهار جرم و اجزای مواد مربوطه باید در دایره حدود معنایی این اصطلاحات تشریح گردد گردد.

جرم نسل‌کشی

جرم نسل‌کشی (ژنوسید)^۱ تحت همین عنوان، کمتر از سه جرم دیگر سابقه تاریخی دارد. در اسناد مؤسس محکمه‌های بین‌المللی نورنبرگ و توکیو (منشور نورنبرگ و منشور توکیو) که اولین محاکم رسیدگی‌کننده به این نوع جرایم بودند، از جرم نسل‌کشی سخنی به میان نیامده است. در آرا و احکام صادره این محاکم نیز به صراحت از واژه نسل‌کشی استفاده نشده است. در منشور محکمهٔ نورنبرگ فقط سه نوع جرم پیش‌بینی شده بود؛ جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و جرایم علیه صلح که تدریجاً به تجاوز تغییر نام یافت؛ به همین دلیل جرمی که بعداً به نام نسل‌کشی شهرت یافت در محکمهٔ نورنبرگ و محکمهٔ توکیو تحت عنوان «آزار و اذیت»^۲ که از مصادیق جرایم علیه بشریت است، مورد تعقیب، محاکمه و مجازات قرار گرفت.^۳

اصطلاح نسل‌کشی یا (ژنوسید) را اولین بار حقوقدان پولندی به نام رافائل لمکین در سال ۱۹۴۴ در کتاب «جنایات نازی‌ها در اروپای اشغالی» به کار برد.^۴ بعد در سال ۱۹۴۶ در قطع‌نامهٔ مجمع عمومی ملل متحد از نسل‌کشی به عنوان جرمی نام برده شد که جهان متقدم آن را تقبیح می‌کند.^۵ به دنبال آن در نهم دسامبر ۱۹۴۸ «کنوانسیون منع مجازات جرم نسل‌کشی» به تصویب رسید. در دهه‌های بعدی، در نیمهٔ دوم قرن بیستم، جرم نسل‌کشی در نظام‌های جزایی داخلی برخی از کشورها و هم در اسناد محاکم جزایی بین‌المللی از قبیل محکمهٔ رواندا، محکمهٔ یوگسلاویای سابق، محکمهٔ دجیل و سایر محاکم بین‌المللی و یا مختلط به عنوان جرمی مستقل در کنار جرایم سه‌گانه دیگر، تثبیت شد. تعریفی که در ماده ششم اساس نامهٔ ۱۹۹۸ روم از جرم نسل‌کشی، صورت گرفته است در حقیقت همان تعریفی است که در ماده دوم کنوانسیون منع و مجازات ژنوسید ارایه گردیده است. توصیفی که

^۱. Genocide

^۲. Persecution

^۳. میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۳)؛ دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: چاپخانه کامران، چاپ اول، ص ۸۸.

^۴. ویلیام، شبت (۱۳۸۴)، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، مترجمین: سید باقر میرعباسی و حمید الهوتی نظری، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول، ص ۴۵.

^۵. G.A.Res.۹۶ (۱) U.N.Doc. A/۶۴/Add.۱ at ۱۸۸(۱۹۴۶).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل اول: جرایم نسل‌کشی □ ۲۹۳

در قانون جدید جزای افغانستان از جرم نسل‌کشی ارایه شده است با تعریف کنوانسیون ۱۹۴۸ و تعریف اساس نامه ۱۹۹۸ روم مطابقت دارد.

ارتکاب جرم نسل‌کشی

ماده ۳۳۳:

شخص زمانی مرتکب جرم نسل‌کشی می‌شود که یکی از اعمال ذیل را عمداً و به منظور نابود ساختن تمام یا بخشی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی انجام دهد:

- ۱- قتل اعضای گروه؛
- ۲- وارد کردن صدمه شدید جسمی یا روانی به اعضای گروه؛
- ۳- قراردادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی، کلی یا جزئی آن شود؛
- ۴- اقداماتی که به منظور جلوگیری از تولد و تناسل یک گروه صورت گیرد؛
- ۵- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

شرح

تعریف جرم نسل‌کشی

در کود جزا از جرم نسل‌کشی تعریف مفهومی جامع ارایه نشده، بلکه تعریف بر اساس ارایه مصادیق صورت گرفته است. بر اساس ماده ۳۳۳ در تبیین مصادیق جرم نسل‌کشی، می‌توان گفت که ارتکاب هر یک از اعمال جرمی پنج‌گانه پیش‌بینی شده در این ماده، جرم نسل‌کشی است، به شرطی که ارتکاب عمل، عمدی بوده و هدف آن نابودی تمام یا بخشی از افراد یک گروه ملی، قومی، نژادی و یا مذهبی باشد.

عنصر مادی جرم نسل‌کشی

براساس آن چه در ماده ۳۳۳ مقرر گردیده رفتار مجرمانه جرم نسل‌کشی پنج عمل جرمی مستقل است که در صورت وقوع هر کدام، به شرط این که عنصر معنوی آن فراهم باشد، عمل جرمی نسل‌کشی تحقق می‌یابد. در تحقق عنصر مادی این جرم ارکان فرعی، شرایط و خصوصیات ذیل دخیل است:

۲۹۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

الف- رفتارهای جرمی نام‌برده شده به عنوان عنصر مادی جرم نسل‌کشی حیثیت انفرادی دارند، نه حیثیت جمعی.

برای تحقق جرم نسل‌کشی ضرور نیست قتل اعضای گروه، صدمه شدید جسمانی و روانی به آن‌ها، جلوگیری از تولد و تناسل و... همه یکجا صورت گیرد. اقدام به قتل اعضای گروه، صدمه شدید جسمانی و یا صدمه شدید روانی به اعضای گروه مورد نظر هرکدام به تنهایی برای تحقق عنصر مادی جرم نسل‌کشی کافی است؛ اگرچه این معنا با تحقق نسل‌کشی به مفهوم حقیقی آن سازگاری ندارد. هدف این نیست که جرم نسل‌کشی زمانی تحقق یابد که نسل گروه مورد سوءقصد، حقیقتاً از بین رفته باشد.

ب- رفتارهای جرمی منحصر به پنج دسته مذکور در ماده ۳۳۳ می‌باشد.

لست رفتارهای جرمی در این ماده، لیست بسته است. کود جزا در این مورد هم از نص ماده دوم کنوانسیون منع نسل‌کشی و ماده ششم اساس‌نامهٔ روم تبعیت کرده است. برای نابودی تمام یا بخشی از یک گروه اجتماعی روش‌های دیگری نیز ممکن است؛ اما نص ماده ۳۳۳ و قواعد عمومی حقوق جزا ایجاب می‌کند که عنصر مادی جرم نسل‌کشی به رفتارهای پنج‌گانه مذکور محدود شود.

ج- منظور از نابودکردن صرفاً نابودسازی فیزیکی و حیات جمعی است، نه نابودسازی فرهنگی. تجارب عملی جوامع بشری نشان داده است که راه نابودی و پاک‌سازی یک گروه اقلیت اجتماعی منحصر به نابودسازی فیزیکی نیست؛ این هدف می‌تواند از طریق نابودسازی فرهنگی و بیولوژیکی تحقق یابد؛ اجبار اعضای یک گروه اجتماعی به ترک تکلم و نوشتن به زبان مادری‌شان، نابودسازی فرهنگی آن گروه است. فراهم ساختن زمینه انقراض تدریجی یک گروه، نابودی بیولوژیکی آن گروه است. شکی نیست که تضعیف هویت فرهنگی اقلیت‌های اجتماعی، نابودی آن و حتی عدم‌حمایت از هویت فرهنگی آنان جزء موارد نقض حقوق بشر محسوب می‌شود؛ اما در مورد شدت خطر این طیف از نقض حقوق بشر تا آن حد توافق نظر حاصل نشده است که جزء جرایم بین‌المللی محسوب شود و در صلاحیت رسیدگی مراجع قضایی قرار گیرد. فقرات مختلف ماده ۳۳۳ کود جزا هم به گونه‌ای مقرر شده که نشان می‌دهد منظور از نابودکردن، نابودی فیزیکی و بیولوژیکی است.

د- قربانیان، حیثیت گروهی دارند، نه حیثیت شخصی.

باید اعضای گروه اجتماعی از حیث این که اعضای گروه هستند، هدف سوءقصد قرار گرفته باشند. مواردی که سوءقصد به اشخاص بدون توجه به هویت گروهی آنان صورت می‌گیرد، ولو اشخاص مورد

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل اول: جرایم نسل‌کشی □ ۲۹۵

سوء قصد به طور اتفاقی اعضای گروه اجتماعی خاص باشند، جرم نسل‌کشی تحقق نمی‌یابد.

ه- گروه‌های اجتماعی منحصر به چهار گروه مذکور در ماده ۳۳۳ می‌باشند.

در مورد تعلق قربانیان به گروه اجتماعی، برخی از حقوق‌دانان و قضات بر این باورند که گروه اجتماعی نباید به چهار دسته خاص محدود شود.^۱ هر گروه اجتماعی که ماهیت دائمی داشته و عضویت در آن بدون اراده و با تولد فرد آغاز می‌شود، می‌تواند ظرفیت آن را داشته باشد که جرم نسل‌کشی علیه اعضای آن به وقوع پیوندد؛ اما با توجه به نص ماده ۳۳۳ کود جزا، لیست گروه‌های اجتماعی که جرم نسل‌کشی علیه اعضای آن امکان تحقق دارد بسته است و فقط شامل چهار گروه ملی، قومی، نژادی و مذهبی می‌شود. در کنوانسیون منع و مجازات نسل‌کشی^۲ و اساس‌نامه روم^۳ هم گروه‌های اجتماعی به همین چهار گروه محدود شده است. گروه ملی مجموعه‌ای از افرادی است که به دولت-کشور خاص تعلق داشته و از حقوق شهروندی مشترک برخوردار می‌باشند.

گروه قومی گروهی است که اعضای آن به زبان مشترک تکلم می‌کنند و از فرهنگ، عنعنات، آداب و رسوم و پیشینه تاریخی مشترک برخوردارند.

گروه نژادی گروهی است که ریشه تباری، وراثتی و خونی واحد دارند. گروه مذهبی گروهی است که به اعتقادات مذهبی خاص باور دارند و مراسم و مناسک مذهبی را به روش خاص خودشان به جا می‌آورند.

خصوصیات هر یک از اعمال پنج‌گانه جرم نسل‌کشی

جزء ۱ ماده ۳۳۳

کشتن اعضای گروه

شرح

کشتن عمدی، خشن‌ترین عمل جرمی و یکی از عناصر مشترک هر چهار جرم بین‌المللی است که در هر مورد شرایط خاص خودش لحاظ شده است. در جرم نسل‌کشی برای کشتن اعضای گروه نه طرح قبلی شرط شده و نه تعدد کشته‌شدگان. در جرایم علیه بشریت، کشتن افراد مشروط به این است که بر اساس برنامه از پیش طراحی شده انجام شود، اما در جرم نسل‌کشی طرح قبلی من حیث شرط تحقق عمل جرمی لحاظ نشده است. به لحاظ کمی هم برخلاف ظاهر عبارت «کشتن اعضای گروه»، ضرورتی ندارد تا کشته‌شدگان افراد متعدد باشند. با کشتن افراد محدود و حتی با کشتن یک شخص از

۱. میر محمد صادقی، پیشین، ص ۹۴.

۲. U.N. Convention against Genocide, ۱۹۴۸, article ۲.

۳. Rome statute of the International Criminal Court, article ۶.

۲۹۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اعضای گروه مورد نظر، به شرطی که با قراین و شواهد مبنی بر قصد ارتکاب و مصادیق دیگری از عنصر مادی جرم مثل صدمات جسمانی و روانی و انتقال اجباری اطفال از یک گروه به گروه دیگر همراه باشد، جرم نسل‌کشی تحقق می‌یابد، ولو بدون طرح قبلی باشد؛ یعنی با احراز و اثبات عنصر معنوی ژنو ساید، قتل حتی یک شخص از گروه‌های مذکور می‌تواند جرم ژنو ساید باشد؛ البته این نکته لازم به یادآوری است که در صورتی که تعداد کشته‌شدگان محدود باشد، اثبات عنصر روانی جرم نسل‌کشی دشوار خواهد بود. با توجه به ضرورت احراز قصد نابود ساختن تمام یا بخشی از اعضای گروه، اثبات جرم نسل‌کشی عملاً در صورتی میسر است که افراد زیادی کشته شده باشند و یا کشتن افراد محدود همراه با اقدامات وسیع جرمی دیگر انجام شده باشد، به گونه‌ای که بتواند زمینه نابودسازی تمام یا بخشی از گروه را فراهم سازد. در عین حال جرم نسل‌کشی جرم مشروط به تحقق نتیجه نیست، اما اثبات آن به استناد کشتن افراد محدود، به خصوص به استناد کشتن یک نفر، اگرچه که ناممکن نیست، ولی بسیار دشوار است. احراز این جرم در فرضی که فقط یک نفر را کشته باشند، تنها از طریق اقرار عاری از هرگونه فشار و اجبار قابل تصور می‌باشد که وقوع آن بسیار نادر است.

جزء ۲ ماده ۳۳۳

واردکردن صدمه شدید جسمی یا روانی به اعضای گروه

شرح

منظور از صدمه شدید جسمی و روانی اقدامات خشن و غیرانسانی علیه تمامیت جسمانی و روانی اعضای گروه است، به گونه‌ای که منجر به قتل نشود و در عین حال آثار منفی و تخریبی آن در حدی باشد که به تنهایی و یا همراه با اعمال جرمی دیگر پیش‌بینی شده در این ماده، باعث نابودی تمام یا بخشی از اعضای گروه مورد سوءقصد شود. مصادیق عملی این نوع صدمات را در تجارب منفی و غیرانسانی بخش‌هایی از جامعه بشری در بحران‌های چند دهه اخیر باید جستجو کرد. شکنجه سیستماتیک، متواری کردن گسترده اعضای گروه و تجاوز وسیع جنسی به آن‌ها و خشونت‌های جنسی نمونه‌هایی از این تجارب تلخی است که در بحران‌های بالکان و رواندا به وقوع پیوست و محاکم بین‌المللی یوگسلاویای سابق و رواندا آن‌ها را به حیث صدمه شدید جسمی و یا روانی، مصداق نسل‌کشی تلقی کردند.

جزء ۳ ماده ۳۳۳

قرار دادن عمدی یک گروه در معرض وضعیت زندگی نامناسبی که منتهی به زوال کلی یا جزیی قوای جسمی آن شود.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل اول: جرایم نسل‌کشی □ ۲۹۷

شرح

این نوع رفتار نیز جزء تجارب غیرانسانی جدید جوامع بشری است که ریشه در نفرت شدید قومی، نژادی و مذهبی دارد. احتمالاً برای اولین بار اعمالی تحت این عنوان در دادگاه یوگسلاویای سابق به عنوان مصداق جرم نسل‌کشی به رسمیت شناخته شد و مرتکبان آن محاکمه و مجازات شدند. دادگاه یوگسلاویای سابق در دوسیه‌های کارادزیچ و میلادیچ اعمالی از قبیل تحمیل شرایط دشوار و غیرانسانی به افراد موجود در توقیف‌گاه‌ها و محابس، تحمیل شرایط سخت غذایی و صحنه بر کمپ‌های اسکان جمعی و بمباران مناطق حفاظت‌شده مسکونی را موجب زوال قوای جسمی افراد گروه و در نتیجه به عنوان مصداق جرم نسل‌کشی به رسمیت شناخت.^۱

جزء ۴ ماده ۳۳۳

اقداماتی که به منظور جلوگیری از توالد و تناسل یک گروه صورت گیرد.

شرح

اعمالی از قبیل بریدن اعضای تناسلی مردان، عقیم‌سازی زنان و مردان، کنترل اجباری زادوولد، جداسازی زنان از مردان و منع ازدواج، راه‌های جلوگیری از توالد و تناسل در میان اعضای یک گروه اجتماعی است. ارتکاب هر یک از اعمال فوق در مورد اعضای یکی از گروه‌های چهارگانه اجتماعی مورد نظر، در صورتی که همراه با قصد جلوگیری از توالد و تناسل و در مجموع همراه با قصد نابودکردن تمام یا بخشی از گروه مورد نظر باشد، ارتکاب جرم نسل‌کشی است؛ البته ارتکاب هر یک از اعمال مذکور در صورتی جرم نسل‌کشی تلقی می‌شود که یا همراه با یک سلسله اعمال جرمی دیگری باشد که مجموع آن‌ها می‌تواند باعث نابودی تمام یا بخش اعضای گروه شود و یا خود به تنهایی از چنین شدتی برخوردار باشد.^۲

جزء ۵ ماده ۳۳۳

انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.

شرح

جرم نسل‌کشی از طریق انتقال اجباری اطفال در صورتی قابل اثبات است که اطفال یکی از گروه‌های پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۳ به طور عمدی و با قصد نابودکردن تمام یا بخشی از گروه مورد نظر به طور اجباری به گروه دیگری انتقال داده شود. علاوه بر این، انتقال‌دهنده با علم به این که اطفال زیر سن ۱۸ سال هستند، آن‌ها را انتقال داده باشد. انتقال اطفال می‌بایست همراه با داشتن

^۱. میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۹۷.

^۲. Elements of Crimes, Article ۶ (d) para ۴, No ۵.

هدف یا قصد یک سلسله از اعمال جرمی دیگر مندرج ماده ۳۳۳ این قانون، صورت گرفته باشد که مجموع آن‌ها قاعدتاً بتواند باعث نابودی تمام یا بخشی از گروه شود و یا انتقال به تنهایی از چنان شدت و وسعت برخوردار باشد که امکان نابودی تمام یا بخشی از گروه را فراهم سازد.

انتقال اجباری لزومی ندارد توأم با جبر و فشار باشد. کافی است انتقال خلاف اراده و رضایت خود اعضای گروه انجام شده باشد. از نظر کمی نیز ضرورت ندارد تعداد زیادی اطفال را انتقال داده باشند. عمل جرمی انتقال اطفال با انتقال یک طفل هم تحقق می‌یابد که اگر با مصادیق دیگر مندرج این ماده همراه شود، زمینه احراز ارتکاب جرم نسل‌کشی را فراهم می‌سازد.

عنصر معنوی جرم نسل‌کشی

در جرم نسل‌کشی هم قصد عام ضروری است و هم قصد خاص؛ جرم در صورتی تحقق می‌یابد که اولاً مرتکب یکی از اعمال پنج‌گانه را به طور عمدی انجام دهد؛ به طور مثال، اعضای گروه را آگاهانه بکشد و یا اطفال گروهی را عمدتاً به گروه دیگر انتقال دهد. ثانیاً، مرتکب، علاوه بر قصد عام قتل نفس و انتقال اطفال، قصد خاص نسل‌کشی (نابودکردن تمام یا بخشی از گروه) را هم داشته باشد. اساس‌نامه روم در مقام تعریف جرم نسل‌کشی به این موضوع تصریح دارد.^۱ محکمه فدرال کشور جرمنی نیز در سال ۱۹۹۹ در دوسیه جورچیچ اظهار کرده است که «در جرم نسل‌کشی مرتکب، قربانی را نه به عنوان یک شخص، بلکه به عنوان عضوی از یک گروه مورد حمله قرار می‌دهد».^۲

جرم نسل‌کشی از منظر قصد خاص جرم، مشروط به تحقق نتیجه نیست. ضرورت ندارد نابودی تمام یا بخشی از گروه مورد نظر حقیقتاً تحقق یابد تا جرم نسل‌کشی احراز شود. نابودکردن تمام یا بخشی از گروه در واقع امر ناممکن است و تاکنون در هیچ بحرانی به واقعیت نپیوسته است. برای احراز ارتکاب جرم کافی است قصد خاص اثبات شود.

البته اثبات قصد خاص به آسانی میسر نیست. اثبات قصد نسل‌کشی، جز در موارد محدودی که مرتکب یا مرتکبان به هر انگیزه‌ای ممکن است اقرار نمایند، باید بر اساس قراین، شواهد و ادله خارجی اثبات شود. اظهارنظرهای قبلی مرتکبین، صورت‌جلسات امضا شده، تصمیم‌گیری‌های مشترک و توافق‌نامه‌هایی که ممکن است بین آن‌ها به تصویب رسیده باشد، به عنوان قراین اثبات جرم می‌تواند مورد استناد قرار گیرد.

منظور از «بخشی» از یک گروه مجموعه‌ای از اعضای یکی از گروه‌های اجتماعی چهارگانه نام برده

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۶.

^۲. میرمحمد صادقی، پیشین، ص ۹۹.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل اول: جرایم نسل‌کشی □ ۲۹۹

شده در ماده ۳۳۳ است که ممکن است در منطقه خاصی ساکن باشند. افرادی ممکن است آن‌ها را به قصد نابود کردنشان به عنوان بخشی از گروه اجتماعی مورد نظر، تحت تعرض قرار دهند. در چنین مواردی ارتکاب برخی از اعمال جرمی پنج‌گانه با قصد نابود کردن همین مجموعه محدود به دلیل پیوندشان به گروه اجتماعی مورد نظر، جرم نسل‌کشی است. محکمهٔ ابتدائیه یوگسلاویای سابق در دوسیه کریستیچ که اتهام قتل عام حدود هشت هزار جوان مسلمان منطقه سربرنیکا در آن مطرح بود، بعد از بررسی همه جوانب موضوع به این نتیجه رسید که قصد مرتکبان نابود کردن جوانان مسلمان ساکن این منطقه بوده است. محکمه با این استدلال که جوانان مسلمان این منطقه به عنوان بخشی از مردم مسلمان بوسنیا مورد سوء قصد نابودسازی قرار گرفته است، جرم نسل‌کشی را احراز کرد.^۱

اثبات اتهام جرم نسل‌کشی در صورتی که مجموعه مشخصی از اعضای یک گروه اجتماعی مورد حمله قرار گیرد دشوار نیست؛ اما در مواردی که افراد یک گروه به طور پراکنده در مناطق مختلف به قتل می‌رسند و یا مورد ارتکاب سایر اعمال جرمی پنج‌گانه قرار می‌گیرند، اثبات قصد خاص و در نتیجه اثبات جرم نسل‌کشی، بسیار دشوار می‌باشد.

مجازات جرم نسل‌کشی

ماده ۳۳۴:

- (۱) مرتکب جرم نسل‌کشی مندرج ماده ۳۳۳ این قانون به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه جرم نسل‌کشی مندرج فقره (۱) این ماده منجر به قتل گردد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

شرح

برای تعیین مجازات جرم نسل‌کشی در ماده ۳۳۴ دو حالت پیش‌بینی شده است؛ مجازات هر یک از اعمال جرمی پنج‌گانه در صورتی که به قتل قربانی منجر نشود، حبس دوام درجه ۲ است. منظور از حبس دوام درجه ۲ حبسی است که بیش از شانزده سال تا بیست سال باشد؛^۲ اما در صورتی که عمل جرمی به قتل منجر شود، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

^۱. همان، ص ۱۰۰.

^۲. کود جزا، ماده ۱۴۷، جزء ۴.

فصل دوم

جرایم ضد بشری

ارتکاب جرم ضد بشری

ماده ۳۳۵:

ارتکاب یکی از اعمال ذیل مشروط براین که رفتار مرتکب عمداً و آگاهانه بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته علیه یک گروه غیرنظامی باشد، جرم ضد بشری شناخته می شود:

۱- قتل.

۲- نابود سازی.

۳- به بردگی گرفتن.

۴- اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت.

۵- حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین الملل.

۶- شکنجه.

۷- تجاوز جنسی، برده گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح.

۸- تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا به دلایل دیگری در ارتباط با هریک از اعمال مندرج این ماده یا هر جرمی دیگری مشمول صلاحیت دیوان جزایی بین المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلوماتیک روم، که در سراسر جهان به موجب حقوق بین الملل غیرمجاز شناخته شده است.

۹- ناپدید کردن اجباری اشخاص.

۱۰- جنایت تبعیض نژادی.

۱۱- سایر اعمال غیرانسانی دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد.

شرح

منظور از جرایم ضد بشری در کود جزا همان جرایم علیه بشریت است که در اسناد بین‌المللی و اخیراً در منابع جزایی داخلی برخی از کشورها به عنوان یک اصطلاح حقوقی، تثبیت شده است. در این فصل جرایم ضد بشری به مفهوم جرایم علیه بشریت به کار برده می‌شود. جرایم ضد بشری به مفهوم رایج امروزی آن سابقه تاریخی طولانی ندارد. احتمالاً برای اولین بار در بیست و هشتم می ۱۹۱۵ در اعلامیه مشترک فرانسه، بریتانیا و روسیه در محکوم کردن قتل عام ارمنی‌های ترکیه توسط دولت این کشور، از عنوان «جنایات علیه بشریت و تمدن» استفاده شده است.^۱ چهار سال بعد (۱۹۱۹) کمیسیون ۱۵ نفره تحقیق در مورد مسئولیت عاملان جنگ اول جهانی، بدون استفاده از این اصطلاح، مصادیق جرایم ضد بشری را در گزارش خود انعکاس داد.^۲ بعد از فجایع گسترده و بی‌سابقه جنگ جهانی دوم، برای اولین بار آمادگی‌های لازم برای برخورد مؤثر قضایی با عاملان و مسببان جرایم ضد بشری فراهم شد. دولت‌های فاتح برای محاکمه و مجازات عاملان جرایم دوران جنگ، محاکم بین‌المللی نورنبرگ و توکیو را تأسیس کردند. تا این تاریخ اسناد حقوقی مصوب و لازم‌الاجرای بین‌المللی و یا داخلی که جرایم ضد بشری را جرم‌انگاری کرده باشد، وجود نداشت؛ به همین دلیل دولت‌های فاتح جرایم ضد بشری را به استناد بُعد عرفی آن در اساس‌نامه‌های محکمه نورنبرگ و توکیو گنجانده؛ بنابراین، از اسناد مؤسس این دو محکمه به عنوان اولین اسناد حقوقی معتبر می‌توان نام برد که جرایم ضد بشری در آن پیش‌بینی شده است.^۳ از این تاریخ به بعد جرایم ضد بشری به عنوان یکی از شدیدترین جرایم در حقوق جزای بین‌الملل مورد توجه قرار گرفت^۴ و به تدریج در نظام‌های جزایی داخلی برخی از کشورها هم به رسمیت شناخته شد.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری (۱۳۹۲)، حقوق کیفری بین‌المللی، مترجم: حسین آقایی جنت‌مکان، تهران: انتشارات جنگل، چاپ چهارم، ص ۱۰۸.

^۲. همان.

^۳. Charter of the International Military Tribunal, ۱۹۴۵, Article ۶ (c). Charter of the International Military Tribunal for the Far East. Article ۵ (c).

^۴. جرائم ضد بشری و سایر جرائم شدید بعد از جنگ جهانی دوم به عنوان جرائم بین‌المللی مورد توجه جدی قرار گرفت و کنوانسیون

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۰۳

فرانسه جزء اولین کشورهایی است که به جرم‌انگاری جرایم بین‌المللی، تعدیل قوانین داخلی و ایجاد ظرفیت لازم در نظام جزایی خود، برای رسیدگی به این نوع جرایم، اقدام کرده است.^۱

مرحله بعدی انکشاف مقررات جزایی و میکانیزم رسیدگی به جرایم ضد بشری، دهه ۹۰ قرن بیستم میلادی است. در دهه ۹۰ میلادی با تأسیس دو محکمه مهم یوگسلاویای سابق و روندا و تصویب اساس‌نامه روم، حقوق جزای بین‌الملل انکشاف چشم‌گیری یافت. با انکشاف حقوق جزای بین‌الملل مفهوم جرایم ضد بشری هم دچار تغییراتی شد و از برخی جهات تکامل یافت.

جرایم ضد بشری قبل از دهه ۹۰ از چند جهت با محدودیت‌هایی مواجه بود. در منشور نورنبرگ جرایم ضد بشری مقید به این بود که در آغاز یا در طول زمان جنگ، رخ داده باشد.^۲ گویا اعمال جرمی که بی‌ارتباط با شرایط جنگی رخ داده بود، جرایم ضد بشری تلقی نمی‌شد. از طرف دیگر، قبل از دهه ۹۰ باور غالب بر این بود که جرایم ضد بشری در صورتی تحقق می‌یابد که با ملاحظه تبعیض نژادی، قومی، زبانی، مذهبی، سیاسی و غیره انجام شود.^۳ اعمال جرمی مصداق جرایم ضد بشری در صورتی که بدون ملاحظات تبعیض‌آمیز رخ می‌داد، از نظر اغلب، جرایم ضد بشری تلقی نمی‌شد. در مصادیق جرایم ضد بشری نیز در گذشته محدودیت وجود داشت. حداکثر اعمال جرمی که تحت این عنوان در اساس‌نامه هر دو محکمه نام برده شده، چهار عمل است؛^۴ البته صلاحیت این دو محکمه به این چهار عمل جرمی، محدود نشده بود و «هرگونه اعمال غیرانسانی دیگر علیه جمعیت غیرنظامی» را شامل می‌شد.^۵

در سند مؤسس محکمه یوگسلاویای سابق تعداد اعمال جرمی به رسمیت شناخته شده تحت عنوان جرایم علیه بشریت، به نُه مورد^۶ و در اساس‌نامه دیوان روم به یازده مورد^۱ افزایش یافت. در این

های مهمی در این مورد به تصویب رسید که زمینه توسعه حقوق جزای بین‌الملل را فراهم کرد. به طور نمونه از کنوانسیون ۱۹۴۸ منع و مجازات ژنوسید، کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا، کنوانسیون ۱۹۶۸ راجع به عدم اعمال مرور زمان در مورد جنایات جنگی و جنایات علیه بشریت و کنوانسیون ۱۹۷۳ راجع به منع آپارتاید می‌توان نام برد.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۱۱.

^۲. Charter of the International Military Tribunal, ۱۹۴۵, Article ۶ (c).

^۳. میر محمد صادقی، پیشین، ۱۰۵.

^۴. در اساسنامه دو محکمه نورنبرگ و توکیو فقط از عمل جرمی قتل عمد، ریشه‌کن کردن، به بردگی گرفتن و اخراج، تحت عنوان جرائم علیه بشریت نام برده شده است. تا این زمان تجربه منفی جوامع انسانی در ارتکاب جرائم شدید ضد بشری از این حد فراتر نمی‌رود. در نیم‌قرن بعدی تجربه شنیع جامعه بشری بسیار فراتر از این رفت، در حدی که در اساس‌نامه روم از یازده مورد نام برده می‌شود.

^۵. Charter of the International Military Tribunal for the Far East, ۱۹۴۶, Article ۵ (c).

^۶. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) ۱۹۹۳, Article ۵.

۳۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اساس نامه، جرایم ضد بشری دیگر مقید به این نشده است که در شرایط جنگی رخ دهد و یا مرتکب، لزوماً انگیزه تبعیض داشته باشد. در مورد مصادیق جرایم هم لیست بسته و انحصاری ارایه نشده است. تعریف کود جزا از جرایم ضد بشری با آخرین تحولات در این زمینه هماهنگ است.

تعریف جرایم ضد بشری

براساس آن چه در ماده ۳۳۵ مقرر گردیده است، جرایم ضد بشری عبارت است از: ارتکاب عمدی و آگاهانه هر یک از اعمال جرمی یازده گانه پیش بینی شده در این ماده که به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی، به عنوان بخشی از یک حمله گسترده یا سازمان یافته، علیه جمعیت غیر نظامی انجام شود.

عناصر عمومی جرایم ضد بشری

با توجه به فقرات ماده ۳۳۵ جرایم ضد بشری مصادیق متعددی دارد. در صورت وجود عنصر معنوی، ارتکاب هر یک از اعمال جرمی که در این ماده نام برده شده است، به طور مستقل می تواند رفتار مجرمانه جرم ضد بشری تلقی شود؛ بنابراین، هر یک از اعمال جرمی مذکور در این ماده، عناصر اختصاصی خود را دارد که در جایش باید تشریح شود. قبل از ورود به بحث عناصر اختصاصی هر یک از این جرم ها، لازم است عناصر عمومی جرایم ضد بشری به اختصار توضیح داده شود.

عنصر مادی جرایم ضد بشری به طور عام ارتکاب هر یک از اعمال جرمی یازده گانه است که علیه گروه غیر نظامی انجام می شود، به شرطی که خود، بخشی از یک حمله گسترده و یا سازمان یافته باشد. تحقق عنصر مادی جرایم ضد بشری چند شرط دارد:

الف- عمل جرمی بخشی از یک حمله باشد

منظور از حمله رفتاری است که ارتکاب متعدد اعمال جرمی پیش بینی شده در ماده ۳۳۵ را دربرداشته باشد. اقتضای مفهوم حمله، تعدد ارتکاب اعمال جرمی است. تعدد اعمال جرمی هم می تواند با تکرار یکی از اعمال جرمی پیش بینی شده در ماده ۳۳۵ حاصل شود و هم با ارتکاب اعمال جرمی متعدد. در اساس نامه محکمه جزای بین الملل از تعبیر تعدد اعمال جرمی کار گرفته شده است.^۲ لازم به یادآوری است که مفهوم حمله می تواند در قالب ترک فعل آگاهانه از طرف یک دولت یا یک سازمان تحقق یابد، به شرطی که هدف آشکارا تشویق ارتکاب جرایم ضد بشری باشد.^۳

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۶.

^۲. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲), (a).

^۳. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۲۸.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۰۵

ب- حمله، گسترده یا سازمان‌یافته باشد.

ارتکاب هر یک از اعمال جرمی یازده‌گانه در صورتی مصداق جرم ضد بشری تلقی می‌شود که بخشی از حمله گسترده یا سازمان‌یافته باشد. حمله منفرد و محدود که نه بر اساس یک برنامه از پیش طراحی شده، صورت گرفته باشد و نه قربانیان زیادی بر جای گذاشته باشد، جرایم ضد بشری پنداشته نمی‌شود.

در ماده ۳۳۵، دو وصف «گسترده‌گی» و «سازمان‌یافتگی» هرکدام به طور مستقل شرط تحقق جرایم ضد بشری لحاظ شده است. ضرورتی ندارد حمله هم سازمان‌یافته و هم گسترده باشد. حمله در صورتی سازمان‌یافته تلقی می‌شود که بر اساس یک فکر و برنامه از پیش طراحی شده، به منظور ایجاد رنج عظیم و صدمه شدید جسمی و روحی و تضعیف یک جامعه خاص، انجام شود. سازمان‌یافتگی مستلزم وجود نهاد یا نهادهای خاص اجرایی، دخالت مقامات دولتی یا حزبی و سازمانی و وجود امکانات مالی و لوژستیک است. حمله گسترده حمله‌ای است که مرتکبان، به تعداد زیادی از افراد مورد کنند. معیار تشخیص وسعت و گسترده‌گی حمله، عرف است.

ج- حمله علیه گروهی غیرنظامی صورت گرفته باشد

قربانیان جرایم ضد بشری باید گروه یا گروه‌های غیرنظامی باشند. اگر نظامیان و افراد جنگی، هدف حمله باشند، تحت شرایط خاصی ممکن است ادعای ارتکاب جرایم جنگی مطرح شود، نه جرایم ضد بشری. حمله علیه اشخاص به طور انفرادی نیز تحت شمول جرایم ضد بشری قرار نمی‌گیرد.

طبق اساس‌نامهٔ محکمهٔ یوگسلاوی سابق یکی از شرایط تحقق جرایم ضد بشری این بود که در جریان یک مخاصمهٔ مسلحانهٔ بین‌المللی یا داخلی رخ دهد.^۱ در کود جزا، این شرط لحاظ نشده است. بر اساس مفاد ماده ۳۳۵ ضرور نیست جرایم ضد بشری بخشی از برنامه جنگی و یا بخشی از برنامه از پیش طراحی شده یکی از طرف‌های جنگ و یا به نفع یکی از طرف‌های جنگ باشد، اگرچه که در عمل غالباً چنین است. جرایم ضد بشری می‌تواند در زمانی که مخاصمات مسلحانه وجود ندارد، از جانب یک دولت، بخشی از دولت و یا یک گروه و سازمان غیردولتی مسلح و یا حتی غیرمسلح علیه گروهی از مردم رخ دهد، اگرچه که اغلب در جریان مخاصمات مسلحانه رخ می‌دهد.

اجزای عنصر معنوی جرم ضد بشری

عنصر معنوی جرم ضد بشری، برخلاف عنصر معنوی جرایم عادی، حالت ترکیبی دارد و دارای دو جزء مجزا و در عین حال مرتبط است؛ به این معنی که در اثبات این جرم علاوه بر قصد عمل یا اعمال جرمی معین و انجام عمدی آن، قصد خاص ارتکاب جرم ضد بشری هم ضروری است. عامل

^۱. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) ۱۹۹۳, Article ۵.

۳۰۶ □ شرح کودکان جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

در صورتی به عنوان مرتکب جرم ضد بشری شناخته می‌شود که اولاً بعضی از اعمال جرمی پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۵ را به طور عمدی، مرتکب شده باشد. علاوه بر این، به این موضوع علم داشته باشد که عمل یا اعمال جرمی وی بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته است که علیه گروه غیرنظامی مورد نظر انجام می‌شود.

البته منظور از علم مرتکب به این که عمل جرمی وی، بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته می‌باشد، علم تفصیلی و آگاهی از جزئیات حمله گسترده و چگونگی اجرای آن نیست. کافی است مرتکب به طور اجمالی آگاهی داشته باشد که عمل جرمی وی بخشی از یک برنامه وسیع در حال اجراست. فرقی نمی‌کند که مرتکب با سیاست‌گذاران و طراحان برنامه رابطه سازمانی و سلسله مراتبی داشته باشد یا به طور منفرد و بر اساس تصمیم شخصی خود در راستای سیاست و برنامه مورد نظر مرتکب اعمال جرمی شده باشد.

عنصر معنوی جرایم ضد بشری باید از وقایع عینی که در طول وقوع جریان فاجعه رخ داده است، استنباط شود. در اغلب مواردی که جرایم ضد بشری به طور گسترده رخ می‌دهد، مرتکبان با طراحان اصلی رابطه سازمان و سلسله مراتبی دارند.

رفتارهای مادی جرم ضد بشری پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۵

در ماده ۳۳۵ ده عمل جرمی به عنوان مصادیق رایج جرایم ضد بشری نام برده شده است. آن چه بر اساس کودکان جزا، جرایم ضد بشری به این ده مورد محدود نمی‌شود؛ از یازدهمین مورد با عبارت کلی «سایر اعمال غیرانسانی» نام برده شده است. به موجب این فقره هر عمل غیرانسانی و ممکن الوقوعی، ولو جامعه بشری تاکنون آن را تجربه نکرده باشد، در صورتی که با شرایط پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۵، علیه گروهی غیرنظامی انجام شود، جرم ضد بشری تلقی می‌شود.

عناصر تشکیل‌دهنده هر یک از این ده مورد و نیز شرایط یازدهمین مورد کلی، به ترتیب مذکور در ماده فوق در این جا تشریح می‌شود:

جزء ۱ ماده ۳۳۵

قتل

قتل عمد به عنوان یکی از مصادیق جرایم ضد بشری

شرح

قتل عمد یکی از اعمال جرمی جرایم ضد بشری است. جرم ضد بشری در قالب قتل عمد در صورتی احراز می‌گردد که عناصر ذیل تحقق یابد:

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۰۷

الف- مرتکب یک یا بیش از یک نفر را به قتل رسانده باشد؛
ب- قتل قربانی به طور مستقیم از فعل یا ترک فعل مرتکب ناشی شده باشد؛
ج- در زمان ارتکاب قتل، مرتکب قصد کشتن قربانی را داشته باشد، یا قصد وارد کردن صدمه شدید جسمانی را که معمولاً باعث مرگ شخص می شود، داشته باشد؛ ولو به نتیجه عمل خود توجه نداشته باشد؛

د- عمل جرمی قتل، بخشی از حمله ای گسترده یا سازمان یافته علیه گروه غیرنظامی بوده باشد؛
ه- مرتکب یا مرتکبان به این که عمل جرمی قتل بخشی از حمله ای گسترده یا سازمان یافته علیه گروهی غیرنظامی است، علم داشته باشند.
در این مورد توجه به دو نکته ضروری است:

نکته اول: در صورتی که قصد خاص جرم ضدبشری (علم به این که قتل عمدی وی بخشی از حمله ای گسترده یا سازمان یافته بوده است) احراز نشود، عمل مرتکب جرم عادی قتل محسوب می شود.
نکته دوم: مرتکب ممکن است خود عامل مباشر باشد و ممکن است فرد و یا تعدادی از افراد را توسط افراد تحت امر خود به قتل رسانده باشد. هم مباشر و هم دستوردهنده ارتکاب قتل عمد، در صورت فراهم بودن سایر عناصر و شرایط، مرتکب جرم ضد بشری تلقی می شوند.^۱

جزء ۲ ماده ۳۳۵

نابودسازی

عناصر نابودسازی به عنوان یکی از جرایم ضد بشری

شرح

منظور از نابودسازی (یا ریشه کن کردن) این است که مرتکب یا مرتکبان به قتل عام یک گروه غیرنظامی اقدام نمایند یا شرایط و زمینه را برای قتل عام آنان فراهم سازد.^۲ قتل عام به معنای کشتن گسترده و در ابعاد وسیع است؛^۳ اما برای احراز جرم ضد بشری تحت عنوان نابودسازی، لزومی ندارد کشته شدن افراد به طور گسترده و در ابعاد وسیع تحقق یافته باشد. ممکن است شخصی به استناد قتل یک نفر یا فراهم کردن شرایط برای قتل عام که در عمل به قتل یک نفر منجر شده است، مرتکب جرم ضد بشری نابودسازی شناخته شود، مشروط بر این که وی، در زمان ارتکاب، می دانسته

^۱. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) ۱۹۹۳, Article ۷.

^۲. کریانگ ساک کیتی چاپساری، پیشین، ص ۱۳۱.

^۳. میرمحمد صادقی، دادگاه کیفری بین المللی، پیشین، ص ۱۱۱ ص ۱۱۱.

۳۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

است عملش بخشی از یک برنامه قتل عام را تشکیل می‌دهد.^۱

بنابراین، عناصر نابودسازی را به عنوان یکی از جرایم ضد بشری به شرح ذیل می‌توان فهرستوار بیان کرد:

الف- مرتکب حداقل یک نفر را کشته و یا شرایط خاص را برای قتل افراد فراهم کرده باشد؛ به طور مثال، افراد گروه را از دسترسی به غذا و دارو محروم کرده باشد؛^۲

ب- قتل قربانی یا قربانیان و یا شرایط منتج به قتل آن‌ها به طور مستقیم از فعل یا ترک فعل مرتکب یا مأمور تحت امر وی ناشی شده باشد؛

ج- در زمان کشتن و تحمیل شرایط منتج به قتل، مرتکب، آگاهانه قصد کشتن و اعمال شرایطی را داشته باشد که نتیجه طبیعی آن کشته شدن افراد می‌باشد، ولو نسبت به نتیجه بی‌توجه باشد؛

د- کشتن افراد و یا شرایط اعمال شده بخشی از یک برنامه گسترده یا سازمان‌یافته باشد؛

ه - برنامه گسترده یا سازمان‌یافته برای سازی نابودسازی گروهی غیرنظامی طرح و اجرا شده باشد؛

و- مرتکب به این که عمل وی در چوکات یک برنامه گسترده یا سازمان‌یافته برای نابودسازی گروه غیرنظامی بوده است، علم داشته باشد.

جزء ۳ ماده ۳۳۵

به بردگی گرفتن

عناصر تشکیل‌دهنده به بردگی گرفتن به عنوان یکی از جرایم ضد بشری

شرح

در کنوانسیون‌های مربوط به منع بردگی و اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی از بردگی تعریف یکسانی ارائه شده است. بر اساس تعریف این سه سند، منظور از به بردگی گرفتن عبارت است از اعمال اختیارات و صلاحیت‌های ناشی از حق مالکیت بر اشخاص،^۳ به خصوص بر اطفال و زنان، از قبیل خریدوفروش، کرایه دادن، معاوضه کردن و سایر موارد اعمال صلاحیت مشابهی که باعث محرومیت قربانی از آزادی می‌شود.

عمل جرمی به بردگی گرفتن به خریدوفروش و روش‌های معمول اعمال اختیارات مالکانه در نظام برده‌داری سنتی محدود نمی‌شود. با توجه به موارد کمی از آرای محاکم بین‌المللی، انواع مختلفی

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۳۱.

^۲. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲).

^۳. Geneva Slavery Convention on ۲۵ September ۱۹۲۶, Article ۱ (۱). Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the slave Trade, and Institution and practices Similar to Slavery, ۱۹۵۷, Article ۷ (a). Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (c).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۰۹

از اعمال محدودیت توأم با بهره‌کشی، مصداق به بردگی گرفتن شناخته شده است. از جمله این موارد اعمال کنترل و محدود کردن اجباری خودمختاری، آزادی انتخاب و آزادی حرکت و جابجایی اشخاص و بهره‌برداری از کار اجباری آنان، استفاده جنسی و فحشای اجباری آنان می‌باشد. عمل جرمی به بردگی گرفتن معمولاً با سود مالی مرتکب همراه است.

برای احراز جرم به بردگی گرفتن، زندانی کردن ضروری نیست. برخی از عوامل اجبار که ممکن است جهت به بردگی کشاندن افراد استفاده شود، موارد ذیل می‌باشد:

استفاده از زور، تهدید به زور، تهدید به اعمال خشونت، فریب‌کاری، حیل‌گری و دادن قول‌های دروغ، اعمال فشارهای روانی، اعمال فشارهای اقتصادی و اجتماعی.^۱

بنابراین، عناصر تشکیل‌دهنده به بردگی گرفتن را به عنوان یکی از جرایم ضد بشری به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

الف- مرتکب حداقل یکی از اختیارات ناشی از حق مالکیت، از قبیل خرید و فروش، کرایه دادن، معاوضه و یا نوع دیگری از محرومیت از آزادی را بر یک یا بیش از یک نفر اعمال کرده باشد؛

ب- اعمال اختیارات ناشی از حق مالکیت بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته بوده باشد؛

ج- حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی از افراد غیرنظامی طرح و اجرا شده باشد؛

د- مرتکب به این که عمل وی در چوکات یک حمله گسترده و سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی بوده است، علم داشته باشد.^۲

جزء ۴ ماده ۳۳۵

اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت

عناصر تشکیل‌دهنده اخراج و کوچاندن اجباری یک جمعیت به عنوان یکی از جرایم ضد بشری

شرح

اخراج و کوچاندن اجباری یک جمعیت عبارت است از جابجا کردن غیرقانونی جمعیت مورد نظر، به طور اجباری یا با استفاده از هر نوع اقدامات قهرآمیز، از منطقه‌ای که قانوناً در آن جا سکونت دارند.^۳

اخراج و کوچاندن از نظر حقوق بین‌الملل عرفی مترادف نیستند؛ اگرچه مفهوم تخلیه اجباری و

^۱. میرمحمد صادقی؛ دیوان کیفری بین‌المللی، پیشین، ص ۱۱۴.

^۲. Elements of Crimes, Article V (1) (c).

^۳. Rome statute of the International Criminal Court, article V (2) (d).

۳۱۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

غیرارادی در هر دو نهفته است. اخراج به معنای انتقال افراد به خارج از کشور، اما کوچاندن به معنای انتقال آن‌ها از یک منطقه به منطقه دیگر در داخل کشور می‌باشد.^۱

عوامل اجبار به اجبار فیزیکی محدود نیست؛ اخراج و کوچاندن اجباری با توسل به تهدید به زور، ترساندن از خشونت و بازداشت، اعمال فشارهای روانی و سواستفاده از قدرت هم قابل احراز می‌باشد.^۲

معیار قانونی بودن سکونت جمعیت بر اساس قوانین داخلی سنجش می‌شود؛ اما قوانین داخلی نباید با معیارهای حقوق بین‌الملل در تعارض باشد؛ یعنی حقوق داخلی نمی‌تواند حضور قانونی و غیرقانونی را خلاف قواعد لازم‌الاجرای حقوق بین‌الملل تعیین کند. بر این اساس اخراج اجباری مهاجران غیرقانونی و یا جابجایی جمعیت به دلیل امنیتی مشمول این قاعده نیست.^۳

عناصر اخراج و کوچ اجباری یک جمعیت را به عنوان یکی از مصادیق جرایم ضد بشری به اختصار به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

الف- مرتکب حداقل یک نفر را غیرقانونی به انتقال به کشور دیگر یا منطقه دیگر مجبور کرده باشد؛

ب- شخص یا اشخاصی که اخراج و یا کوچانده شده‌اند، قبل از اخراج یا کوچانده شدن، به طور قانونی در منطقه ساکن بوده باشند؛

ج- مرتکب از سکونت قانونی قربانی یا قربانیان در منطقه‌ای که از آن جا اخراج یا کوچانده شده‌اند، آگاهی کافی داشته باشد.

د- عمل جرمی اخراج یا کوچاندن در چوکات حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته بوده باشد؛

ه - حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی طرح و اجرا شده باشد؛

و- مرتکب از این که عمل جرمی‌اش در اخراج و کوچاندن قربانیان بخشی از حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی بوده است، عالم بوده باشد.^۴

جزء ۵ ماده ۳۳۵

حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل

عناصر حبس کردن و ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی

شرح

حبس غیرقانونی افراد غیرنظامی و محروم‌ساختن شدید آن‌ها از آزادی‌های جسمانی نقض اصول

^۱. میرمحمد صادقی؛ دیوان کیفری بین‌المللی، پیشین، ص ۱۱۵.

^۲. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (d) (۱).

^۳. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۳۷.

^۴. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (d).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۱۱

اساسی حقوق بین الملل محسوب می‌شود. در برخی اسناد مهم حقوق جزای بین الملل این عمل جزء موارد نقض شدید حقوق بشر و جنایت بین المللی معرفی شده است.^۱ محروم کردن از آزادی‌های جسمانی باید شدید باشد تا وصف جرمی تحقق یابد. شدت محرومیت از اوضاع و شرایط واقعی عمل قابل استنباط است.

عناصر اختصاصی حبس کردن و ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی را در موارد زیر می‌توان خلاصه کرد:

- الف- مرتکب حداقل یک نفر را حبس و یا از آزادی‌های جسمانی به شدت محروم کرده باشد؛
- ب- شدت محرومیت از آزادی‌های جسمانی در حدی باشد که نقض اصول اساسی حقوق بین الملل محسوب گردد؛
- ج- مرتکب از اوضاع و شرایطی که شدت محرومیت از آزادی جسمانی را واقعیت می‌بخشد، آگاه باشد؛
- د- حبس یا محروم کردن از آزادی‌های جسمانی در چوکات حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته باشد؛
- ه. حمله گسترده یا سازمان یافته علیه گروهی غیر نظامی طرح و اجرا شده باشد؛
- و- مرتکب از این که عمل وی در حبس یا محروم کردن از آزادی‌های جسمانی که در چوکات حمله‌ای گسترده یا سازمان یافته بوده است، علم داشته باشد.

جزء ۶ ماده ۳۳۵

شکنجه

شرح

تعریف: بر اساس تعریف اساس نامه محکمه جزایی بین المللی، شکنجه عبارت است از تحمیل عمدی و غیرقانونی درد یا رنج شدید اعم از جسمی یا روحی بر شخصی که در توقیف یا تحت کنترل متهم به شکنجه قرار دارد.^۲

تعریف اساس نامه محکمه جزایی بین المللی جدیدترین تعریف از شکنجه است. این تعریف در مقایسه با تعریف‌های چند دهه گذشته از شکنجه، موسع است. دایره شمول شکنجه در حقوق بین الملل عرفی و تعریف کنوانسیون ۱۹۸۴ منع شکنجه، از سه جهت یا منظر محدود شده است:

الف- از منظر شکنجه کننده

بر اساس حقوق بین الملل عرفی که تعریف کنوانسیون بین المللی منع شکنجه از این جهت بر آن

^۱. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) ۱۹۹۳, Article ۵ (e). Statute of the International Tribunal for Rwanda, (ICTR) ۱۹۹۴, Article ۳ (e).

^۲ - Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (e).

۳۱۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

استوار است،^۱ شکنجه‌کننده باید یک مقام یا مأموری دولتی یا شخصی باشد که مأمور دولت نیست، اما در حال انجام وظایف دولتی باشد یا شخصی باشد که مأمور دولت نیست، ولی عمل جرمی شکنجه را با امر توافق یا با رضایت یک مأمور دولتی مرتکب شده باشد.^۲

ب- از منظر هدف شکنجه

بر اساس حقوق بین‌الملل عرفی و حتی تصامیم قضایی برخی از محاکم بین‌المللی دهه ۱۹۹۰ عمل جرمی شکنجه در صورتی تحقق می‌یافت که هدف شکنجه‌گر دستیابی به اهداف خاص می‌بود؛ اهدافی از قبیل گرفتن اطلاعات یا اقرار از قربانی شکنجه یا شخص ثالث، تحقیر، ارباب و اعمال فشار بر قربانی یا شخص ثالث و یا مجازات وی.^۳

ج- از منظر ارتباط با نزاع مسلحانه

برخی از شعب محکمه بین‌المللی یوگسلاویای سابق به این امر هم تصریح داشته‌اند که شکنجه به حیث مصداق جرم ضد بشری در صورتی تحقق می‌یابد که در ارتباط با نزاعی مسلحانه رخ داده باشد.^۴ در تعریف اساس نامه محکمه جزایی بین‌الملل و سند حاوی عناصر جرایم تحت صلاحیت این محکمه هیچ یک از محدودیت‌های مذکور در تعریف شکنجه در نظر گرفته نشده است؛^۵ برخی از صاحب‌نظران برجسته حقوق بین‌الملل، از قبیل آنتونیو کاسسه هم بر همین باورند که محدودیت‌های مذکور نباید در تعریف شکنجه من حیث مصداق جرم ضد بشری لحاظ گردد. قانون اساسی افغانستان نیز در تعریف ضمنی که از شکنجه در مقام بیان منع آن ارایه داده است، هیچ یک از محدودیت‌های سه‌گانه مذکور را لحاظ نکرده است.^۶

بنابراین، در کود جزا هم منظور از شکنجه تحمیل عمدی و غیرقانونی درد و رنج جسمی یا روحی

^۱ آنتونیو کاسسه (۱۳۸۷)؛ حقوق بین‌الملل کیفری، مترجمین: حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند و زهرا موسوی، تهران: چاپ اول، انتشارات جنگل، ص ۹۳.

^۲ Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, ۱۹۸۴, Article ۱.

تعریفی که در کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه آمده از این منظر، همان تعریف حقوق بین‌الملل عرفی از شکنجه است. تدوین کنندگان کنوانسیون شکنجه را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند که شکنجه‌گر باید مأمور دولت یا مرتبط با وی باشد. البته از نظر هدف شکنجه در تعریف کنوانسیون نوآوری به نظر می‌رسد، هدف شکنجه را محدود به دستیابی به اطلاعات و اخذ اقرار و هدف جرمی نموده است.

^۳ آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۹۳.

^۴ همان، ص ۹۳.

^۵ Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (e). - Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (f).

^۶ قانون اساسی، م ۲۹: هیچ شخص نمی‌تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری، یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند و یا امر بدهد.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۱۳

است که متهم بر شخص یا اشخاص تحت توقیف یا تحت کنترل خود اعمال می‌کند. فرقی نمی‌کند که تحمیل‌کننده درد و رنج مأمور دولت یا مأمور یک سازمان و یا مرتبط با آن‌ها باشد یا خیر، هدف وی گرفتن اطلاعات، اقرار، تحقیر، ارباب، مجازات و یا هر هدف غیرقانونی دیگر باشد یا اصلاً هیچ هدفی نداشته باشد. اگرچه که در عمل نوعاً شکنجه‌کننده مأمور یا مرتبط با مأمور دولت و یا سازمان است و معمولاً هدف خاصی دارد. رایج‌ترین اهداف گرفتن اطلاعات، وادار کردن به اعتراف و اقرار، تحقیر، ارباب یا مجازات قربانی است.

درد و رنج جسمی و روحی که در اثر اعمال مجازات‌های قانونی و محرومیت‌های تکمیلی بر شخص عارض می‌شود، با قید «غیرقانونی» از شمول تعریف شکنجه خارج است.

عناصر اختصاصی شکنجه به عنوان یکی از جرایم ضد بشری
عناصر اختصاصی عمل جرمی شکنجه به عنوان یکی از مصادیق جرایم ضد بشری را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

- الف- مرتکب، درد و رنج جسمانی یا روانی شدید را حداقل بر یک شخص تحمیل کرده باشد؛
- ب- قربانی یا قربانیان در حبس یا تحت کنترل مرتکب قرار داشته باشند؛
- ج- درد و رنج جسمانی یا روانی شدید تحمیل شده نتیجه اعمال مجازات قانونی نبوده باشد؛
- د- عمل جرمی تحمیل درد و رنج جسمانی یا روانی شدید در چارچوب اقدامی گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی، انجام شده باشد؛
- ه - مرتکب از این که عمل جرمی وی (تحمیل درد و رنج شدید جسمانی و روانی) در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی جریان دارد، علم داشته باشد.

جزء ۷ ماده ۳۳۵

تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح.

شرح

تعریف هر یک از اعمال جرمی پیش‌بینی شده در جزء ۷ ماده ۳۳۵

تجاوز جنسی

منظور از تجاوز جنسی، تجاوز فیزیکی بر شخص است، به گونه‌ای که ماهیت جنسی داشته و تحت شرایط اجباری انجام شود.^۱ تجاوز جنسی لزوماً مقاربت جنسی نیست. تجاوز جنسی می‌تواند با

^۱. آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۹۴.

۳۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

داخل کردن اجباری یک تکه چوب یا هر جسم دیگر در قبل یا در دُبر یک زن و یا در دُبر یک مرد تحقق یابد.^۱

برده گیری جنسی

منظور از برده گیری جنسی این است که مرتکب با اعمالی چون خرید، فروش، کرایه، معاوضه و اعمال مشابه آن، بر دیگری حق مالکیت اعمال نماید و او را به بهره دادن جنسی به خود یا به دیگری وادارد.^۲ شاید بتوان برای نشان دادن مصداق این عمل جرمی به دوسیه فوکا در محکمه بین المللی یوگسلاویای سابق اشاره کرد؛ در این دوسیه قربانیان مدعی بودند که آن‌ها را در خانه‌ای شبیه فاحشه‌خانه محبوس کرده و از آن‌ها به عنوان اموال شخصی خود بهره جنسی می‌بردند.^۳

فحشای اجباری

در تعریف فاحشگی اجباری می‌توان همان تعریف برده گیری جنسی را به کار برد، با این تفاوت که در فاحشگی اجباری مرتکب یا شخص ثالث از قبال عمل جرمی برده گیری جنسی، امتیاز مالی یا غیرمالی نصیب می‌شود.

ضروری نیست که مرتکب یا ثالث عملاً و حقیقتاً و بهره مالی یا غیرمالی برده باشند؛ در صورتی که انتظار بردن بهره و امتیاز وجود داشته باشد، عمل جرمی فاحشگی اجباری تحقق می‌یابد، ولو عملاً سود و امتیازی حاصل نشده باشد.^۴

حاملگی اجباری

تعریف حاملگی اجباری

منظور از حاملگی اجباری این است که مرتکب خود یا توسط اشخاص دیگر، زن یا زنانی را که به اجبار حامله شده‌اند، با هدف جلوگیری از سقط جنین و با انگیزه تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک گروه یا ارتکاب هر یک از جرایم علیه بشریت پیش‌بینی شده در باب دوم کتاب دوم کود جزا، در حبس نگه داشته و تحت مراقبت و کنترل قرار دهد.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۴۱. در حقوق بین‌الملل عرفی تعریفی از تجاوز وجود نداشت. اولین بار یکی از شعب محکمه بین‌المللی رواندا به طور موجز آن را «تجاوز فیزیکی با ماهیت شهوانی و تحت شرایط اکراه‌آمیز» تعریف کرد. بعداً دو شعبه ابتدایی محکمه بین‌المللی یوگسلاوی سابق هم این تعریف را پذیرفتند (آنتونیو کاسسه، همان، ص ۹۴). در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی از تجاوز تعریفی ارائه نشده است. سند عناصر جرائم هم در این زمینه وضاحت کافی ندارد.

^۲. میر محمد صادقی، پیشین، ص ۱۱۸.

^۳. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۴۲.

^۴. همان، ص ۱۴۳.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۱۵

تعریف اساس نامه دیوان جزایی بین المللی از حاملگی اجباری نزدیک به این تعریف است: «حبس کردن غیرقانونی زنی که به زور حامله شده، با هدف تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک گروه یا نقض فاحش موارد دیگر حقوق بین الملل».^۱

جرم حاملگی اجباری معمولاً در مواردی رخ می دهد که بین دو گروه قومی تخاصم و تنافر قومی شدید و عمیق وجود داشته باشد. ممکن است قوم غالب با قصد تغییر ترکیب و توازن جمعیت به نفع خود یا با انگیزه هایی چون تحقیر شدید و ضربه روانی ماندگار، زنانی را از قوم مغلوب به اجبار حامله نموده و از طریق حبس و اعمال کنترل و مراقبت، آنان را مجبور به زاییدن اطفالی از نسل و نسب قوم غالب نماید. امکان وقوع عکس این حالت نیز منتفی نیست؛ ممکن است قوم مغلوب در یک موقعیت خاصی به ارتکاب چنین جرمی مبادرت ورزد.

عناصر اختصاصی حاملگی اجباری

عناصر اختصاصی حاملگی اجباری به عنوان یکی از مصادیق جرایم ضد بشری قرار ذیل می باشد:

الف- مرتکب حداقل یک زن را که به طور اجباری حامله شده است، با هدف جلوگیری از سقط جنین و تولد طفل، حبس کرده و تحت مراقبت خاص قرار داده باشد.

ب- مرتکب عمل جرمی را با قصد و آگاهی کامل از موضوع انجام داده باشد.

ج- انگیزه مرتکب از انجام عمل جرمی تأثیرگذاری بر ترکیب جمعیت و تغییر توازن به ضرر گروه قربانی و یا تحقیر شدید و وارد آوردن ضربه روانی ماندگار به گروه، قربانی بوده باشد.

د- عمل جرمی «حاملگی اجباری» که مرتکب انجام داده است، در چارچوب حمله گسترده یا سازمان یافته علیه گروهی غیرنظامی صورت گرفته باشد.

ه - مرتکب به این که عمل جرمی که در چارچوب حمله ای گسترده یا سازمان یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام می شود، علم داشته باشد.^۲

عقیم سازی اجباری

تعریف عقیم سازی اجباری

منظور از عقیم سازی اجباری این است که مرتکب، به هر وسیله و روش ممکن، یک یا تعدادی از زنان را، بدون رضایت واقعی آنان، از تولید مثل ناتوان سازد.^۳

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (f).

^۲. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (g) -۴.

^۳. کریانگ سارک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۳۵.

۳۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

علی‌رغم وجود پسوند «اجباری» در عنوان این جرم در اساس‌نامه دیوان جزایی بین‌المللی، قید «بدون رضایت واقعی» در متن ماده^۱ نشان می‌دهد که شرط احراز عمل جرمی «عقیم‌سازی اجباری» تحقق اجبار نیست؛ با ناتوان ساختن قربانی از زادوولد، ولو بدون اطلاع خود وی، عمل جرمی تحقق می‌یابد.

مواردی که افراد در اثر ضرورت معالجه طبی و کلینیکی و یا با رضایت واقعی خودشان، عقیم می‌گردند، از دایره شمول تعریف عمل جرمی «عقیم‌سازی اجباری» خارج است؛ اما در صورتی که رضایت قربانی با توسل به فریب، حیله و اغفال حاصل شده باشد، اقدام مورد نظر از حالت جرمی خارج نمی‌شود؛^۲ چون رضایت واقعی تحقق نیافته است؛ به طور مثال، ممکن است مرتکب به طور فریب‌کارانه، با ادعای تداوی و یا پیشگیری از ابتلا به بیماری خاص، مواد عقیم‌کننده را به افرادی بخوراند و یا آنان را به مصرف داوطلبانه آن وادارد. در چنین مواردی جرم عقیم‌سازی اجباری، قابل احراز می‌باشد، در حالی که اجبار، نه از نوع فیزیکی و نه از نوع غیرفیزیکی، در کار نبوده است. رضایت هم به ظاهر وجود داشته، اما رضایت واقعی قابل احراز نیست.

عناصر اختصاصی عقیم‌سازی

عناصر اختصاصی عمل جرمی عقیم‌سازی را به عنوان یکی از جرایم ضد بشری به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

- الف - مرتکب حداقل یک نفر را از توانایی تولید مثل محروم سازد.
- ب - عمل محروم‌سازی با هدف معالجه طبی و کلینیکی و یا با رضایت واقعی قربانی انجام نشده باشد.
- ج - عمل جرمی عقیم‌سازی، آگاهانه و عمدی صورت گرفته باشد.
- د - عمل جرمی عقیم‌سازی در چارچوب حمله گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام شده باشد.
- ه - مرتکب یا مرتکبین از این که عمل جرمی‌شان در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام می‌گردد، عالم بوده باشد.^۳

هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح

قانون‌گذار با افزودن این عبارت، بعد از نام بردن از یک تعداد اعمال جرمی خاص، بیان کرده است که اعمال جرمی در حوزه خشونت جنسی، محدود به این پنج عمل جرمی (تجاوز جنسی،

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (f).

^۲. کریانگ سارک، چاپساری، ص ۱۳۵.

^۳. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (g) - ۵.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۱۷

برده‌گیری جنسی، فحش‌ای اجباری و عقیم‌سازی اجباری) نیست. بنابراین، لیست مصادیق اعمال جرمی خشونت جنسی از نظر کود جزا، لیست بسته نمی‌باشد. این پنج عمل جرمی، با توجه به تجارب فاجعه‌بار انسانی که در بحران‌های مناطق مختلف قاره‌های کره زمین، شناسایی و جرم‌انگاری شده است. با توجه به استعداد خارق‌العاده بشر در این زمینه، احتمال دارد که در فجایع بشری که در آینده ممکن است رخ دهد، نسل بشر از خود خلاقیت‌ها و ابتکارات بیشتر نشان دهد و علیه همدیگر مرتکب انواع دیگری از خشونت جنسی شود که تاکنون تصور نخبگان قانون‌گذاری قاصر از نام‌گذاری آن بوده است. به این ترتیب، قانون‌گذاری به منظور محدود‌نشدن دایره شمول قانون به مصادیق شناخته‌شده و واقع‌شده در بحران‌های نیمه دوم قرن بیستم، عبارت «هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح» را افزوده است. پس هر عمل خشونت جنسی که در حد مصادیق مصرحه پنج‌گانه شنیع باشد و وجدان جامعه بشری را جریحه‌دار کند و احساس ترس و ناامنی در سطح جامعه جهانی به وجود آورد، مشمول این جزء خواهد بود و به استناد کود جزا محاکمه و مجازات می‌شود.

جزء ۸ ماده ۳۳۵

تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیتی یا به دلایل دیگری در ارتباط با هر یک از اعمال مندرج این ماده یا هر جرم دیگر مشمول صلاحیت دیوان جزایی بین‌المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک روم، که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل، غیرمجاز شناخته شده است.

شرح

تعریف تعقیب و آزار گروه یا مجموعه مشخص منظور از «اذیت و آزار» من حیث یکی از مصادیق جرایم ضد بشری این است که مرتکب، گروه یا مجموعه مشخصی از افراد را عمداً، بر مبنای تبعیض‌آمیز، از حقوق و از آزادی‌های اساسی بشری که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است، به طور شدید، محروم سازد.^۱ عمل «اذیت و آزار» باید به حدی شدید باشد که از موارد عادی نقض حقوق بشر فراتر رفته و در سطح موارد خاص نقض حقوق بشر که جنایت بین‌المللی عنوان یافته و در صلاحیت رسیدگی مراجع قضایی بین‌المللی، از جمله در صلاحیت رسیدگی دیوان جزایی بین‌المللی است، جای گیرد؛ زیرا هر نقض حقوق بشر را نمی‌توان جرم ضد بشری تلقی کرد.

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (g).

یکی از شعب ابتدایی محکمه بین‌المللی یوگسلاویای سابق «تعقیب و آزار» را به اختصار این طور تعریف کرده است: «تعدی شدید به حقوق اساسی بشر و هدف آن استثنای شخص یا حذف فیزیکی شخص از جامعه بر مبنای تبعیض آمیز می‌باشد»^۱

با توجه به آرای محاکم جزایی بین‌المللی، از جمله حکم یکی از شعب ابتدایی محکمه یوگسلاویای سابق، در قضیه «کوپرشکیچ» و دیگران،^۲ موارد ذیل را می‌توان، از باب مثال، مصداق عمل جرمی «اذیت و آزار» تلقی کرد:

الف - قتل عمدی و منظم غیرنظامیان گروهی اجتماعی به همراه بازداشت و اخراج سازمان‌یافته آن‌ها از محل اقامت‌شان، بر مبنای تبعیض آمیز.

ب - تخریب فراگیر اموال، دارایی‌ها و خانه‌های گروهی اجتماعی بر مبنای تبعیض آمیز. در مورد عنصر مادی و عنصر معنوی عمل جرمی «اذیت و آزار» و نسبت آن با عمل جرمی نسل‌کشی، جند نکته به طور خاص قابل یادآوری است:

نکته اول: دایره شمول عمل جرمی «اذیت و آزار» به لحاظ نوع عمل

مرتکب عمل جرمی «اذیت و آزار» ممکن است این عمل را در قالب فعل و یا در قالب ترک فعل انجام دهد؛ به طور مثال، شخصی که مأمور حفظ امنیت جان و امنیت فضای زندگی اجتماعی مردم است، اگر بدون توجه به مسؤولیت قانونی خود، بر جریان اذیت و آزار یک گروه چشم‌پوشد و به صورت ترک فعل با وقوع عمل جرمی همراهی کند، مرتکب جرم دانسته می‌شود.^۳

نکته دوم: میزان قبح و شناعة «اذیت و آزار» در مقایسه با سایر جرایم علیه بشریت

عمل جرمی «اذیت و آزار»، از نظر عنصر روانی، در میان سایر مصادیق جرایم ضد بشری در بالاترین سطح از شناعة قرار دارد؛ زیرا عنصر روانی این عمل جرمی قصد تبعیض آمیز با هدف کوچاندن گروه قربانی از جامعه‌ای است که مرتکبان، در آن زندگی می‌کنند، یا حتی ممکن است هدف مرتکبان حذف آنان از جامعه‌ی بشری باشد؛ زیرا گروه مرتکب ممکن است به دلیل تفاوت‌های اخلاقی، مذهبی، سیاسی، قومی و... گروه قربانی را به طور فاحش و سازماندهی شده از حقوق و از آزادی‌های بنیادین بشری محروم کند؛ بدین ترتیب، عنصر روانی عمل جرمی «اذیت و آزار» از نظر قباحه و میزان جریحه‌دارکردن وجدان جمعی جامعه بشری، در مقایسه با سایر

^۱ به نقل از: آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۹۶.

^۲ همان.

^۳ کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۴۶.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۱۹

مصادیق جرایم ضد بشری، شاید در بالاترین سطح قرار داشته باشد. این جرم به مرز جرم نسل‌کشی نزدیک می‌شود و به نوعی با عمل جرمی «نسل‌کشی هم‌سنگ است، با این تفاوت که: در نسل‌کشی، مرتکب قصد نابودکردن کلی یا جزیی یک گروه انسانی مورد حمایت نورم‌های حقوقی و ارزش‌های مشترک جامعه جهانی را دارد، اما در «اذیت و آزار»، مرتکب یا مرتکبان قصد دارند علیه اعضای گروهی اجتماعی یا علیه کلیت خود آن گروه، از طریق نقض فاحش حقوق و از آزادی‌های بنیادین بشری، اعمال تبعیض نمایند. برخی از مصادیق «اذیت و آزار» گاهی ممکن است مصداق نسل‌کشی هم تلقی شود؛ زمانی که «تعقیب و آزار به منظور نابودکردن گروه یا بخشی از یک گروه به شکل عمدی طرح و اجرا شود».^۱

براساس آن چه که در منشور نورنبرگ،^۲ منشور توکیو،^۳ اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی^۴ و کود جزا^۵ پیش‌بینی شده است،^۶ عمل جرمی «اذیت و آزار» باید در ارتباط با یکی از جرایم بین‌المللی انجام شده باشد؛ منظور، جنایاتی بین‌المللی است که در صلاحیت رسیدگی محاکم جزایی بین‌المللی می‌باشد. این قید که در منشورهای بین‌المللی نورنبرگ و توکیو و نیز اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی و در نهایت در کود جزای افغانستان آورده شده است بدین معنی خواهد بود که در خصوص عمل جرمی «اذیت و آزار» ضروری نیست که در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام شده باشد. «اذیت و آزار» عمل جرمی مستقل است. کافی است وقوع آن در ارتباط با وقوع یکی از جرایم بین‌المللی (جنایات بین‌المللی) باشد.^۷

نکته سوم عنصر معنوی مرتکب از ارتکاب عمل جرمی «اذیت و آزار»

عمل جرمی «اذیت و آزار» باید بر مبنای تبعیض آمیز انجام شده باشد؛ «اذیت و آزار به عنوان یکی از مصادیق جرایم ضد بشری، در صورتی تحقق می‌یابد که قربانیان به جامعه خاصی تعلق داشته باشند که از هویت جمعی مشترک برخوردار بوده و مرتکب در حقیقت همین هویت مشترک را هدف قرار داده باشد.

تعلقات و وابستگی‌های گروهی که مبنای عمل تبعیض آمیز قرار می‌گیرد، در اسناد حقوقی

^۱. کریانگ ساک چایساری، پیشین، ص ۱۵۰.

^۲. Charter of the International Military Tribunal, ۱۹۴۵, Article ۶ (c).

^۳. Charter of the International Military Tribunal for the Far East. Article ۵ (c).

^۴. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (h).

^۵. کود جزا، ماده ۳۳۵ بند ۹.

^۷. کریانگ ساک چایساری، پیشین، ص ۱۵۲.

۳۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

محاکم جزایی بین‌المللی و سایر منابع حقوقی حصری نیست؛ اما نامحدود هم نمی‌باشد؛ تعلقات و وابستگی‌های رایجی که ممکن است مبنای رفتار جرمی «اذیت و آزار» قرار گیرد، تعلقات سیاسی، نژادی، قومی، فرهنگی، ملی و جنسیتی است؛ اما در سند عناصر جرم محکمه جزایی بین‌المللی تصریح شده است که هر نوع تعلق گروهی دیگر، که هرگونه تمایز قائل شدن بر اساس آن از نظر حقوق بین‌الملل، در سطح جهانی، ممنوع شده باشد، در صورتی که مبنای «اذیت و آزار» قرار گیرد، زمینه احراز عمل جرمی «اذیت و آزار» را فراهم می‌سازد.^۱

عناصر اختصاصی اذیت و آزار و گروه

به طور خلاصه عناصر اختصاصی جرم «اذیت و آزار» را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:
الف- مرتکب حداقل یک نفر را از حقوق و از آزادی‌های اساسی بشری که در حقوق بین‌الملل به رسمیت شناخته شده است، به طور شدید محروم سازد؛

ب- مرتکب، قربانیان را بر مبنای تبعیض‌آمیز و به دلیل تعلقشان به یک گروه یا یک مجموعه خاص اجتماعی یا خود چنین گروه و مجموعه را هدف حمله قرار داده باشد؛

ج- مبنای تبعیض، تعلق قربانیان به گروهی سیاسی، نژادی، قومی، فرهنگی، ملی، جنسیتی و یا هر گروه اجتماعی دیگری باشد که به اساس حقوق بین‌الملل در مقیاس جهانی، تبعیض علیه آن‌ها ممنوع می‌باشد؛

د- عمل جرمی «اذیت و آزار» مرتبط با ارتکاب یک یا تعدادی از جرایم بین‌المللی رخ داده باشد که در صلاحیت رسیدگی محکمه جزایی بین‌المللی است؛^۲
ه- عمل جرمی «اذیت و آزار» در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی صورت گرفته باشد.

و- مرتکب جرم در مورد این که عمل جرمی وی در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام می‌شده است، عالم بوده باشد.

جزء ۹ ماده ۳۳۵

ناپدیدکردن اجباری اشخاص

شرح

تعریف: بر اساس تعریف اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی، ناپدیدسازی اجباری عبارت است

^۱. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (h), item ۳.

^۲. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (h), item ۴.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۲۱

از: «دست‌گیری و بازداشت یا ربودن اشخاص با مجوز و حمایت یا رضایت سازمانی دولتی یا سیاسی، و خودداری از دادن معلومات راجع به دست‌گیری و بازداشت آن‌ها و راجع به سرنوشت و محل نگهداری آن‌ها، با قصد محروم کردن آن‌ها از حمایت قانون، به مدت طولانی»^۱

به نظر می‌رسد تعریف اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی تعریف دقیقی از این جرم باشد. ناپدیدسازی اجباری یک عمل جرمی پیچیده و شبکه‌ای است که نوعاً در ارتکاب آن افراد متعددی نقش بازی می‌کنند و معمولاً ارتکاب آن زمان طولانی را دربرمی‌گیرد؛ به همین دلیل امکان دارد شخص یا اشخاصی در سلسله ارتکاب این عمل جرمی از این که جرم «ناپدیدسازی اجباری» را مرتکب می‌شوند، بی‌خبر باشند؛ به طور مثال، ممکن است پولیس افراد مظنون به ارتکاب جرم خاصی را بر اساس قانون، توقیف و بازداشت نماید. مقامات دولتی، بعد از اطلاع یافتن از تعلقات گروهی این اشخاص، ممکن است دستور دهند آن‌ها را به جای دیگری انتقال دهند. بعد از این مرحله، مقامی که صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت آن‌ها را دارد، ممکن است به دستور مقام مافوقی آن‌ها را به منظور ناپدیدسازی به مأمور یا مأمورین دیگری بسپارد تا به اجبار ناپدیدشان کنند و از دادن معلومات راجع به سرنوشت یا محل نگهداری‌شان به وابستگان آن‌ها خودداری کنند. در این فرایند برخی از افراد در ارتکاب عمل جرمی ناپدیدسازی دخیل نمی‌باشند.

اثبات اتهام جرم ناپدیدسازی، در صورتی که سیاست ناپدیدسازی محرز نباشد، ناممکن است؛ اما در صورت کشف سیاست و برنامه ناپدیدسازی اجباری، بنا بر نظر محکمهٔ حقوق بشر بین‌الآمریکایی،^۲ ناپدیدسازی یک شخص را می‌توان از طریق «اوضاع و احوال یا ادله غیرمستقیم یا با استنباط منطقی»^۳ ثابت کرد.

عناصر اختصاصی

به دلیل پیچیدگی و شبکه‌ای بودن «ناپدیدسازی اجباری» در تحقق این عمل جرمی، عناصر متعددی دخیل است که به طور فهرست‌وار، در ذیل ارایه می‌شود:

الف- فاعل، اعمال جرمی ذیل را مرتکب شده باشد:

- مرتکب حداقل یک نفر را دستگیر، بازداشت و یا ربوده و یا مخفی کرده باشد؛

- از دادن معلومات در مورد دستگیری، بازداشت و ربودن شخص یا اشخاص مورد نظر یا اطلاع

^۱ Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (i).

^۲ Inter-American court of Human Rights.

^۳ کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۵۶.

دادن راجع به سرنوشت آن‌ها یا محل اختفا و نگهداری آن‌ها خودداری ورزیده باشد.
ب- تقارن یا ترتیب زمانی محروم کردن از آزادی و خودداری از دادن معلومات، در احراز عمل جرمی تفاوت ایجاد می‌کند:

- محروم کردن از آزادی (دستگیری، بازداشت، ربودن و مخفی کردن) ممکن است هم‌زمان با امتناع از دادن معلومات صورت گرفته باشد یا قبل از امتناع از دادن معلومات راجع به سرنوشت قربانیان و محل اختفای آن‌ها؛

- امتناع از دادن معلومات راجع به سرنوشت قربانیان یا محل اختفای آن‌ها، ممکن است هم‌زمان با محروم کردن از آزادی صورت گرفته باشد و یا بعد از محروم کردن قربانی یا قربانیان آزادی.
ج- مرتکب از امور ذیل آگاه بوده باشد:

- مرتکب عمل جرمی «ناپدیدکردن اجباری اشخاص» را به طور عمدی و آگاهانه انجام داده باشد،
- مرتکب از این که محروم کردن قربانی آزادی (گرفتاری، توقیف، ربودن و مخفی کردن) با امتناع از ارایه معلومات راجع به سرنوشت قربانی یا محل اختفا و نگهداری وی که هم‌زمان صورت گرفته، آگاه بوده باشد (در صوت هم‌زمانی)؛

- مرتکب از این که امتناع او از ارایه معلومات راجع به سرنوشت قربانی یا قربانیان و محل اختفا و نگهداری آنان، بعد از محروم کردن آنان از آزادی یا هم‌زمان با محروم کردن آنان از آزادی صورت گرفته، آگاه بوده باشد.

د- گرفتاری، توقیف، و مخفی کردن قربانیان توسط دولت یا سازمانی سیاسی یا با اجازه، حمایت و یا با رضایت یکی از آن‌ها صورت گرفته باشد.

ه. امتناع از دادن معلومات راجع به سرنوشت قربانیان یا محل اختفا و نگهداری آنان توسط دولت یا سازمانی سیاسی و یا با مجوز و حمایت یکی از آن‌ها صورت گرفته باشد.

و- مرتکب قصد داشته باشد شخص یا اشخاصی را که از آزادی محروم کرده است به مدت طولانی از حمایت قانون محروم سازد.

ز. عمل جرمی «ناپدیدسازی اجباری» در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی ارتکاب یافته باشد.

ح. مرتکب یا مرتکبین از این که عمل جرمی‌شان در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی تطبیق می‌شده، آگاه بوده باشد.^۱

^۱. Elements of Crimes, Article ۷ (۱) (I).

تعریف جنایت تبعیض نژادی

تبعیض نژادی رفتار جرمی تبعیض آمیز به معنای خاص است؛ مبنای این نوع نقض شدید حقوق و آزادی‌های بشری با انگیزه نژاد گرایانه است؛ قربانیان به این دلیل مورد تعرض قرار می‌گیرند که با مرتکبین، هم‌نژاد نبوده و به نژاد خاص دیگری وابسته‌اند. تبعیض عام که در آن مبنای نقض فاحش حقوق بشری و انگیزه حمله، هر نوع تعلق و وابستگی قربانیان به گروه‌های خاص اجتماعی می‌تواند باشد، در بند هشتم بیان شده است. به همین دلیل، تعریف جنایت تبعیض نژادی، هم در کنوانسیون منع تبعیض نژادی و هم در اساس‌نامهٔ محکمهٔ بین‌المللی جزا، به دایره مفهومی رفتار جرمی نژادگرایانه محدود شده است.

در اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی از «جنایت تبعیض نژادی» به ترتیب ذیل تعریف شده است: «ارتکاب اعمال غیرانسانی مشابه سایر جنایات علیه بشریت، توسط رژیم‌هایی که سرکوب و سلطه نژادی یک گروه در آن نهادینه شده است، علیه گروه یا گروه‌های دیگر نژادی، به قصد حفظ آن رژیم.»^۱

تعریف کنوانسیون منع تبعیض نژادی نیز همین عناصر اساسی را در بردارد، با این تفاوت که تعریف کنوانسیون تفصیلی‌تر است. در حقیقت تعریف اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی از تعریف کنوانسیون برگرفته شده و چیزی بر آن افزوده نشده است؛ بنابراین، در تعریف «جنایت تبعیض نژادی» به سازی ساده‌سازی و بازنویسی تعریف کنوانسیون در این زمینه بسنده می‌شود.

کنوانسیون، «جنایت تبعیض نژادی» را این گونه تعریف می‌کند:

«جرم تبعیض نژادی عبارت است از اعمال فشار سازمان‌دهی شده و ارتکاب اعمال جرمی غیرانسانی ذیل با هدف حفظ و تداوم سلطه یک گروه نژادی بر هر گروه یا گروه‌های نژادی دیگر:

الف- سلب حق حیات یا آزادی‌های فردی عضو یا اعضای یک گروه نژادی یا گروه‌های نژادی،

از طریق:

- قتل عمدی اعضای یک گروه یا گروه‌های نژادی؛

- صدمه شدید جسمی یا روحی بر اعضای گروه یا گروه‌های قومی، از طریق تعرض به آزادی یا

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (h).

۳۲۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

حیثیت آنان، یا از طریق شکنجه یا رفتار خشن و غیرانسانی یا رفتار خفت‌بار و یا مجازات غیرانسانی؛
- دست‌گیری خودسرانه و حبس غیرقانونی اعضای یک گروه یا گروه‌های نژادی؛
ب- تحمیل عمدی شرایط زندگی بر یک گروه یا گروه‌های نژادی که سبب نابودی جسمانی کلی یا جزیی آنان شود؛

ج- هرگونه تدابیر قانونی و اقدامات اجرایی که هدف آن جلوگیری از شرکت یک گروه نژادی در حیات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی کشور باشد و ایجاد عمدی شرایطی که مانع توسعه کامل چنین گروهی می‌شود، به خصوص سلب حقوق و آزادی‌های اعضای یک گروه نژادی، از جمله حق کار، حق تشکیل اتحادیه‌های تجاری، حق آموزش، حق سفر و بازگشت به کشورشان، حق تابعیت، حق رفت‌وآمد و اقامت، حق آزادی عقیده و بیان و آزادی تشکیل مسالمت‌آمیز انجمن و اجتماع؛

د- اتخاذ هر نوع تدبیر اجرایی و قانونی با هدف تقسیم جامعه به دسته‌های مختلف نژادی از طریق ایجاد مناطق تفکیک‌شده یا محل مخصوص نگهداری اعضای گروه‌های اقلیت نژادی، ممنوع کردن ازدواج اعضای گروه‌های نژادی متفاوت، سلب مالکیت اعضای گروه نژادی یا اعضای وابسته به آن‌ها از اراضی متعلق به آن‌ها؛

ه. بهره‌کشی از کار اعضای یک گروه نژادی، مخصوصاً از طریق کار اجباری؛
و- تعقیب و آزار سازمان‌ها و اشخاص به دلیل مخالفت‌شان با تبعیض نژادی یا محروم کردن آن‌ها از حقوق و از آزادی‌های اساسی».

عناصر اختصاصی

عناصر اختصاصی جنایت تبعیض نژادی با توجه به تعریف آن، قرار ذیل می‌باشد:

- ۱- مرتکب، عمل غیرانسانی را حداقل علیه یک نفر انجام داده باشد؛
- ۲- عمل جرمی از مصادیق جنایاتی باشد که در پاراگراف اول ماده هفتم اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی (جنایات علیه بشریت یا به تعبیر کود جزای افغانستان، جرایم ضد بشری) بوده و یا از ویژگی‌های مشابه جنایات پیش‌بینی شده در این ماده برخوردار بوده باشد؛
- ۳- مرتکب از شرایط واقعی که این عمل جرمی غیرانسانی ایجاد کرده است، آگاه بوده باشد؛
- ۴- عمل جرمی مورد نظر در چارچوب سرکوبی نهادینه و سازماندهی شده صورت گرفته باشد که گروهی نژادی بر گروه یا گروه‌های دیگر نژادی سلطه داشته باشد؛
- ۵- مرتکب با قصد حفظ سلطه گروه نژادی مورد نظر، عمل جرمی را مرتکب شده باشد؛

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۲۵

۶- مرتکب عمل جرمی را در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی مرتکب شده باشد؛

۷- مرتکب از این که ارتکاب عمل جرمی وی در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام می‌شده است، آگاه بوده باشد.

جزء ۱۱ ماده ۳۳۵

سایر اعمال غیرانسانی که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد.

شرح

تعریف سایر اعمال غیرانسانی

دسته «سایر اعمال غیرانسانی» که در کود جزا به پیروی از اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی گنجانده شده است، نشان می‌دهد که جرایم ضد بشری در دسته‌های ده‌گانه تصریح شده محدود نمی‌شود. نقض شدید هر یک از حقوق اساسی بشری که در منشور بین‌المللی حقوق بشر پیش‌بینی شده، با توجه به اوضاع و احوال ارتکاب نقض (سازمان‌یافتگی، شدت و گستردگی) و با توجه به آثار نقض در نیت مرتکب (ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا سلامت روانی یا جسمی) می‌تواند جرم ضد بشری به حساب آید.

منظور از وصف «عظیم» همان وصف «شدید» است. هدف از آوردن این تعبیر احتمالاً این بوده است که بر شدت و ژرفای تأثیر منفی عمل جرمی بر قربانیان تأکید صورت گیرد.

عنوان «سایر اعمال غیرانسانی» تنها در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی و کود جزا پیش‌بینی نشده است. عین همین اصطلاح برای اولین بار در منشور نورنبرگ^۱ و سپس در قانون شماره ۱۰ شورای کنترل جرمنی^۲، منشور توکیو^۳، اساس‌نامه محکمه جزایی یوگسلاویای سابق^۴ و محکمه جزایی رواندا^۵ نیز پیش‌بینی شده بود.

منظور از «سایر اعمال غیرانسانی» بنا بر نظر شعبه دوم ابتدایی محکمه جزایی رواندا «افعال و ترک افعال عمدی است که سبب ایجاد رنج یا صدمه شدید به سلامت روحی یا جسمی می‌شوند و یا

^۱. Charter of the International Military Tribunal, ۱۹۴۵, Article ۶ (c).

^۲. Control Council Law No. ۱۰, Article ۱۱.

^۳. Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Article ۵ (c).

^۴. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) ۱۹۹۳, Article ۵ (I).

^۵. Statute of the International Tribunal for Rwanda, (ICTR) ۱۹۹۴, Article ۳ (I).

یک حمله شدید به حیثیت ذاتی بشر به شمار می‌رود که از نظر شدت یا وخامت با سایر مصادیق جنایات علیه بشریت که در اسناد مراجع قضایی بین‌المللی نام برده شده است، قابل مقایسه باشد.^۱ طبیعی است که افعال و ترک افعال عمدی که به عنوان مصداق «سایر اعمال غیرانسانی» شناخته می‌شود، باید در جهت نقض شدید حقوق و آزادی‌های اساسی بشری مورد حمایت منشور بین‌المللی حقوق بشر و سایر اسناد حقوقی حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بین‌المللی انجام شده باشد. برای مصادیق «سایر اعمال غیرانسانی»، در حد جرایم ضد بشری، به طور مثال، می‌توان از خصی کردن، لت و کوب شدید، برهنه کردن اجباری زنان در انتظار عمومی، وادار کردن یک زن برهنه به راه رفتن در حضور دیگران و انجام حرکت‌های ورزشی به صورت برهنه و... نام برد.^۲ به نظر می‌رسد «سایر اعمال غیرانسانی» به ارتکاب اعمال جرمی علیه حیات و تمامیت جسمانی محدود نمی‌شود. اقدامات علیه اموال، از قبیل چپاول، غارت، تخریب خودسرانه، سلب جبری مالکیت و... نیز باعث رنج شدید می‌شود و در نتیجه می‌تواند مصداق ارتکاب عمل جرمی «سایر اعمال غیرانسانی» قرار گیرد.^۳

عناصر اختصاصی

- به این ترتیب، از موارد ذیل به عنوان عناصر اختصاصی «سایر اعمال غیرانسانی» می‌توان نام برد:
- ۱- مرتکب با ارتکاب عمل غیرانسانی، رنج یا صدمه شدید جسمی یا روحی را بر شخص یا اشخاص معینی، تحمیل کرده باشد؛
 - ۲- عمل جرمی و غیرانسانی مرتکب از نظر شدت یا وخامت با سایر مصادیق جرایم ضد بشری که در اسناد بین‌المللی نام برده شده است، قابل مقایسه باشد؛ یعنی به لحاظ شدت و شناعت در سطح سایر جرایم ضد بشری باشد؛
 - ۳- مرتکب از شرایط عینی و اوضاع و احوال ارتکاب عمل جرمی آگاهی داشته باشد؛
 - ۴- عمل جرمی غیرانسانی در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام شده باشد؛
 - ۵- مرتکب از این که عمل وی در چارچوب حمله‌ای گسترده یا سازمان‌یافته علیه گروهی غیرنظامی انجام می‌شود، آگاه بوده باشد.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۶۰.

^۲. همان.

^۳. همان.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل دوم: جرایم ضد بشری □ ۳۲۷

مجازات جرایم ضد بشری

ماده ۳۳۶:

- (۱) مرتکب جرم ضد بشری مندرج ماده ۳۳۵ به قرار ذیل مجازات می‌گردد:
- ۱- در صورت ارتکاب جرم مندرج جزء ۱ حسب احوال به حبس دوام درجه ۱ یا اعدام.
 - ۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲ تا ۵، به حبس دوام درجه ۱.
 - ۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۶ و ۷، به حبس دوام درجه ۲.
 - ۴- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۸ تا ۱۱، به حبس طویل.
- (۲) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج ماده ۳۳۵ این قانون، منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد.

شرح

- در کود جزا برای مصادیق مختلف جرایم ضد بشری به شرح ذیل مجازات تعیین شده است:
- ۱- برای کسانی که مرتکب قتل شده‌اند جزای حبس بیش از بیست تا سی سال یا جزای اعدام؛
 - ۲- برای مرتکبان اعمال جرمی پیش‌بینی شده در فقرات ۲ تا ۵ ماده ۳۳۵ کود جزا (نابودسازی، به بردگی گرفتن، اخراج یا کوچ اجباری یک جمعیت و حبس کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی‌های جسمانی مخالف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل)، جزای حبس بیش از بیست سال تا سی سال؛
 - ۳- برای مرتکبان اعمال جرمی پیش‌بینی شده در فقرات ۶ و ۷ (شکنجه و تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر شکل دیگر خشونت جنسی در همان سطح) جزای حبس بیش از شانزده سال تا بیست سال؛
 - ۴- برای مرتکبان اعمال جرمی پیش‌بینی شده در فقرات ۸ تا ۱۱ (تعقیب و آزار هر گروه یا مجموعه مشخصی به دلایل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا به دلایل دیگری در ارتباط با هر یک از اعمال مندرج این ماده یا هر جرم دیگری مشمول صلاحیت دیوان

۳۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جزایی بین‌المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلوماتیک روم، که در سراسر جهان به موجب حقوق بین‌الملل غیرمجاز شناخته شده است (ناپدید کردن اجباری اشخاص، جنایت تبعیض نژادی، سایر اعمال غیرانسانی دیگری که عمداً به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه شدید به جسم یا به سلامت روانی یا جسمی صورت پذیرد)، حبس بیش از پنج سال تا شانزده سال.

در فقره دوم ماده ۳۳۶ کود جزا پیش‌بینی شده است که «هرگاه ارتکاب جرایم مندرج ماده ۳۳۵ این قانون، منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب به اعدام محکوم می‌گردد».

فصل سوم جرایم جنگی

ارتکاب جرم جنگی

ماده ۳۳۷:

ارتکاب یکی از اعمال ذیل که علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت احکام مندرج کنوانسیون ژنیو صورت گیرد، جرم جنگی شناخته می‌شود:

- ۱- قتل عمد.
- ۲- شکنجه یا رفتار غیر انسانی از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی.
- ۳- وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص.
- ۴- تخریب و ضبط گسترده‌ی اموال که ضرورت‌های نظامی را توجیه نمی‌کند و به صورت غیر قانونی و خود سرانه صورت گرفته باشد.
- ۵- مجبور ساختن اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون ژنیو، به خدمت در نیروهای متخاصم.
- ۶- محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت، از حق برخورداری از محاکمه عادلانه و قانونی.
- ۷- اخراج یا انتقال غیر قانونی یا حبس غیر قانونی.
- ۸- گروگان‌گیری.

شرح

جرایم جنگی، از قانون جنگ و قانونی ساختن یا انسانی ساختن جنگ حکایت می‌کند؛ قانونی که به نسل بشر فرمان می‌دهد آدم بکش، حق داری آدم بکشی، اما وقتی می‌کشی، باید انسان‌وار و با

مروت بکشی؛ حق نداری وحشیانه و درنده‌خویانه بکشی.

جنگ یا انسانی‌سازی جنگ حاصل تجربه عینی بشر در طول تاریخ هزاران ساله است که خود نشان می‌دهد در زندگی اجتماعی بشر گریزی و گزیری از جنگ وجود ندارد؛ نسل بشر با جنگ زیسته است، با جنگ زندگی می‌کند و با جنگ هم به سر خواهد برد. اگر راه گریزی از جنگ وجود ندارد، حداقل باید برای انسانی ساختن جنگ و قانونمند کردن آن تلاش شود. حقوق جنگ نتیجه قرن‌ها فکر و تلاش در این جهت می‌باشد.

در گذشته جنگ در حیات اجتماعی بشر یکی از ابزارها، بلکه مؤثرترین ابزار تأمین صلح و اجرای عدالت تلقی می‌شد؛ در بزرگ‌ترین و خشن‌ترین اختلافات و بی‌عدالتی‌ها از جنگ به عنوان آخرین ابزار مشروع، برای حل اختلاف، اعاده صلح و تأمین عدالت بهره می‌جستند. شواهد تاریخی به وضاحت تمام نشان می‌دهد که جنگ در طول بیش از یک هزار سال گذشته، جز در حالات تعرض بی‌دلیل و غارتگرانه، از مشروعیت کامل برخوردار بوده است و به همین دلیل تا قرن ۱۷ میلادی از آن به نام «جنگ مشروع» و بعد از آن به نام «جنگ عادلانه» یاد می‌کردند. اصل بر مشروعیت جنگ بود و قاعده «جنگ مشروع» یکی از قواعد بنیادین حقوقی نظام حقوق بین‌الملل به حساب می‌آمد. قاعده «جنگ مشروع» یا «جنگ عادلانه» فقط دو استثنا داشت: ۱. «صلح الهی» و ۲. «متارکه الهی».^۱

در کنفرانس‌های صلح لاهه (۱۸۹۹ و ۱۹۰۷) برای اولین بار دولت‌ها اراده خودشان را به طور جدی‌تر برای محدود و مشروط ساختن جنگ بروز دادند و کنوانسیون‌هایی را تصویب کردند که دولت‌های عضو را مکلف می‌ساخت برای حل اختلافاتشان از روش‌های مسالمت‌آمیز بهره گیرند. اولین قدم کوچک برای ممنوع کردن توسل به جنگ من حیث یک پالیسی ملی، بعد از جنگ جهانی اول، در دایره کشورهای محدودی، در قالب پیمان بریان-کلوک (۱۹۲۴) برداشته شد. بالاخره، بعد از جنگ دوم جهانی، تحت تأثیر وحشت فراگیر و هراس عمیق ناشی از فجایع دو جنگ جهانی که خود زاینده توسعه تکنولوژی در حوزه جنگ‌افزارها و وسایط و ابزارهای مرتبط با آن بود، جنگ به طور مطلق ممنوع شد. دقیقاً برعکس حدود یک هزار سال گذشته، ممنوعیت جنگ به یک قاعده حقوقی تبدیل شد. تأثیر جنگ جهانی اول، با همه فجایع دل‌خراشی که در پی داشت، در حدی نبود که باور و اراده عمومی را تا سرحد ممنوع ساختن مطلق جنگ، تحریک کند؛ به همین دلیل در منشور جامعه ملل توسل به جنگ صرفاً مشروط شده بود به این که اول اختلاف به شورای جامعه ملل ارجاع شود و

^۱. Peace and Truce of God.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۳۱

اگر پیشنهاد شورا مورد قبول واقع نمی‌شد و سه ماه از تاریخ اعلان پیشنهاد می‌گذشت، آن گاه دولت حق به جانب می‌توانست هر اقدامی را که لازم می‌دانست، ولو توسل به جنگ، به عمل آورد.

با همه حساسیت‌هایی که علیه مشروعیت جنگ ابراز گردید و قاعده ممنوعیت مطلق جنگ به تصویب رسید، باز هم ناگزیر راه جنگ، از طریق پذیرش قاعده دفاع مشروع، باز گذاشته شد. دفاع مشروع به عنوان استثنائی بر اصل ممنوعیت مطلق جنگ، هم حالت انفرادی و هم حالت جمعی آن، در منشور گنجانده شد. در نظام حقوقی منشور، جنگ، ممنوع است و توسل به آن جنایتی بین‌المللی است، جز در مواردی که کشور، مورد تعرض نظامی قرار گیرد و دولت در مقام دفاع از خود، متوسل به زور و استعمال قوه شود.

سابقه تاریخی قوانین جنگ به دوران ممنوع شدن مطلق جنگ بازمی‌گردد،^۱ اگرچه با ممنوعیت جنگ، قوانین جنگ یا همان قواعد حقوق بشردوستانه، مدون گردید، ضمانت اجرای قهری برای آن ایجاد شد و میکانیزم اجرایی آن آهسته و به تدریج توسعه یافت. پیشینه قوانین جنگ که امروزه ما شاهد تکامل آن در حد یک نظام حقوقی تحت عناوین به ظاهر مختلف «حقوق جنگ»، «حقوق بشردوستانه»، یا «حقوق مداخلات مسلحانه» هستیم، به اواسط قرون وسطی بازمی‌گردد.

در اواسط قرون وسطی که قاعده‌ی «جنگ مشروع»^۲ گفتمان مسلط در روابط بین کشورها و حل و فصل اختلافات بین‌المللی بود، قوانین جنگ هم در قالب دو اصطلاح معروف «صلح الهی» و «متارکه الهی»، به عنوان استثنایی بر قاعده «جنگ مشروع»، مطرح بودند.

این دو اصطلاح ریشه در فرهنگ مسیحیت دارد؛ هم اصل «جنگ مشروع» و هم این دو استثنای آن، در اواخر قرن دهم میلادی (۹۸۹)،^۳ در قلمرو پهن‌آور امپراتوری رومی-ژرمنی، بر اساس ضرورت‌های عینی زندگی اجتماعی در میان ملل مسیحی و با الهام از ارزش‌های آیین مسیحیت شکل گرفت؛ مللی که در عین برخورداری از وحدت دینی و سیاسی، با چالش‌های ناشی از تنوع و تکثر اجتماعی و در نتیجه تضادها و تعارض‌های منافع هم مواجه بودند. وحدت در عین کثرت باعث شد که نظام حقوقی بین‌المللی با صبغه دینی شکل گیرد و قاعده «جنگ مشروع» و دو استثنای آن بخشی از این نظام شود.

«صلح الهی» به معنای مصونیت زنان، اطفال، کهن سال‌ها و عالمان دین در جنگ بود. در زمان

^۱. War by Brian Orend: Stanford Encyclopedia of Philosophy, first published Feb ۴, ۲۰۰۰.

^۲. legitimate War

^۳. Encyclopedia Britannica, Peace of God.

وقوع جنگ مشروع، در مورد افراد مذکور صلح مطلق الهی حکم فرما بود. تحت هیچ شرایط نباید به آن‌ها تعرض صورت می‌گرفت. «صلح الهی» به این معنا همان مفاهیم ابتدایی حقوق جنگ امروزی است که به مرور زمان تحت تأثیر عوامل مختلف، از جمله تحت تأثیر سیره پیامبر اسلام و یارانش در غزوه‌ها و سریه‌ها، تکامل یافته و در نهایت در اواخر قرن ۱۹ و قرن بیستم میلادی تحت تأثیر انکشاف موازین حقوق بشری و حقوق بشردوستانه، در قامت نظام حقوق جنگ تبارز یافت.

اسلام که دین دعوت و صلح است، تأثیر شگرفی بر توسعه حقوق جنگ و حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی جدید داشته است؛ تفصیل آن، مجمل که در اواسط قرون وسطی به صورت عرفی، اما تحت تأثیر ارزش‌های آیین مسیحیت شکل گرفته بود، در پرتو شریعت اسلام، به خصوص سیره پیشوایان دین اسلام، به‌ویژه سیره شخص حضرت رسول در غزوه‌ها و سریه‌های متعدد سال‌های صدر اسلام، تبیین و تشریح گردید. به این ترتیب یکی از افتخارات اسلام، حقوق جنگ است. تمدن غرب در انکشاف حقوق جنگ یا همان حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی، مدیون شریعت اسلامی و سیره پیشوایان دین اسلام می‌باشد.

منظور از «متارکه الهی» ممنوعیت جنگ در ایام خاص، مثل روزهای شنبه، می‌باشد. این مفهوم نیز از ارزش‌های آیین مسیحیت استخراج شده است. معادل آن در شریعت اسلامی ماه‌های حرام است (ذی‌الحجه الحرام، ذی‌القعدة الحرام و...) که در آن جهاد و خون‌ریزی حرام است و باید متوقف شود.

در قرن ۱۷ میلادی، حقوق، در جهان غرب، تحت تأثیر اندیشه‌های اجتماعی نوگرایانه و اصلاح‌طلبانه، صبغه دینی و قداست ماورایی خودش را از دست داد، از اوج آسمان به سطح نازل زمین اجلال نزول کرد و به پدیده انسانی، عرفی و تحول‌پذیر بر مبنای واقعیت‌های زندگی بشری، تبدیل شد؛ اما قاعده «جنگ مشروع» صرفاً نامش تغییر کرد و تبدیل شد به «جنگ عادلانه».^۱ این تغییر اسمی اقتضای تغییر دیدگاه نسبت به حقوق بود. اعتبار «جنگ مشروع» و دو استثنای آن به قوت خود باقی ماند، و با درج در معاهدات صلح و ستفالیابا بر اعتبار آن‌ها افزوده شد؛ چون به قواعد موضوعه ارتقای رتبه یافتند. از آن جا که این نُرّم‌ها در پاسخ به نیازها و ضرورت‌های عینی زندگی اجتماعی در عرصه بین‌المللی، شکل گرفته بود، با همه تحولات فکری، نظری و عملی قرون ۱۶ و ۱۷ در حوزه حقوق و مقررات اجتماعی، به اعتبار خود باقی ماند و در قرن‌های بعدی بیشتر توسعه یافت.

از اواخر قرن ۱۹ به این طرف ارزش‌های ذاتی و بنیادین بشری در مقیاس وسیع‌تر و جدی‌تر از

^۱. Just War.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۳۳

قرون گذشته، در سطح بین‌المللی مورد توجه قرار گرفت. تلاش جامعه بین‌المللی در راستای حمایت از ارزش‌های بنیادین بشری در دو محور متمرکز شد؛ محور حقوق بشردوستانه و محور حقوق بشر. در فرایند تلاش‌های حمایت‌گرانه جامعه بین‌المللی از حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، حقوق بشردوستانه (حقوق جنگ) سابقه طولانی‌تر دارد؛ کنوانسیون‌های مهم اواخر قرن ۱۹ و اوایل قرن ۲۰ بیشتر ناظر بر حقوق جنگ است. اسناد الزام‌آور حقوقی مربوط به حمایت از حقوق و آزادی‌های بشری و ایجاد میکانیزم‌های اجرایی و نظارتی برای تضمین آن بیشتر بعد از جنگ جهانی دوم به تصویب رسیده است.

حقوق جنگ در طول قرون گذشته صرفاً حقوق عرفی بود. قسمتی از این قواعد عرفی (قواعد عرفی مربوط به جنگ زمینی) نخست در اوایل قرن بیستم گردآوری و تدوین شد و به عنوان ضمیمه کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ به تصویب رسید. بار دیگر صورت جامع‌تر و تفصیلی‌تر این قواعد عرفی بعد از جنگ جهانی دوم، در قالب معاهدات چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا تدوین گردید که با تصویب وسیع این کنوانسیون‌ها از طرف دولت‌ها، در سطح جهانی، حالت قواعد موضوعه را به خود گرفته است. قواعد عرفی جنگ که در قالب کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا تدوین شد، به چهار محور جداگانه تفکیک و تنظیم شده بود: ۱. قواعد مربوط به مجروحین و مریضان نیروهای مسلح در میدان جنگ؛ ۲. قواعد مربوط به مجروحین، مریضان و کشتی شکستگان نیروهای مسلح در جنگ‌های دریایی؛ ۳. قواعد مربوط به اسرای جنگی؛ ۴. قواعد مربوط غیرنظامیان در زمان جنگ.

این چهار مجموعه از قواعد حمایتی در قالب چهار کنوانسیون مستقل به تصویب رسید که به کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا معروف می‌باشد. علاوه بر این، دو پروتکل الحاقی در سال ۱۹۷۷ به این کنوانسیون‌ها اضافه شد که بر تضمین مقررات مندرج در این چهار کنوانسیون، در جنگ‌های بین‌المللی (پروتکل اول) و جنگ‌های غیر بین‌المللی یا داخلی (پروتکل دوم) تمرکز دارد. مجموع این شش سند حاوی قواعد جامع عرفی بین‌المللی جنگ است که به همت سازمان صلیب سرخ گردآوری، تنظیم و در اسناد معتبر بین‌المللی گنجانده شده است.

گام مهم دیگری که در نیمه دوم قرن بیستم، به خصوص در دهه آخر قرن بیستم، در این زمینه برداشته شد، جرم‌انگاری نقض قوانین جنگ و درج آن‌ها در اساس‌نامه‌های محاکم جزایی بین‌المللی، از جمله محکمه جزایی بین‌المللی لاهه بود که در سال ۱۹۹۸ در کنفرانس روم صورت گرفت.

کشورهای مختلف نیز هم‌زمان با فرایند تکاملی توسعه حقوق جنگ در عرصه بین‌المللی، مصادیق نقض مقررات بین‌المللی جنگ را در نظام‌های داخلی خود نیز جرم‌انگاری کرده و میکانیزم

نظارت بر اجرا و تطبیق داخلی آن را فراهم ساختند. یکی از این کشورها افغانستان است که به تازگی، در کود جزا، به این اقدام مهم مبادرت ورزیده است.

سازمان صلیب سرخ جهانی هنوز هم بر این باور است که قواعد جنگ با تمام تفصیلش، از متن عرف‌ها، رویه‌ها، قوانین و مقررات اجرایی کشورها، در سطح جهانی قابل استنباط و استخراج می‌باشد. تحقیقی را که صلیب سرخ با کمک حدود یک صد نفر همکار و حقوقدان و پژوهشگر، از طریق تحقیق ژرف در نظام‌های داخلی بیش از ۳۰ کشور از نقاط مختلف جهان، طی سال‌های متمادی، در سال‌های پایانی قرن بیستم و سال‌های آغازین قرن بیست و یکم، به عمل آورده است، ۱۶۱ قاعده را در حوزه حقوق جنگ تنظیم و تحلیل کرده و تحت عنوان «حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی» به چاپ رسانده است.^۱

مجموع این قواعد الزام‌آور عرفی را که در کنوانسیون‌های مختلف هم انعکاس یافته است، صلیب سرخ در ۷ اصل ذیل خلاصه کرده است:

۱- اشخاص ناتوان از جنگ و آن‌هایی که در مخاصمات مشارکت مستقیم ندارند، از حق حمایت حیات، تمامیت جسمانی و اخلاقی برخوردارند. تحت هر شرایطی باید با آن‌ها، بدون تبعیض، با احترام و به طور انسانی رفتار شود.

۲- کشتن یا مجروح کردن نیروهای دشمن که محاصره، و یا از جنگ ناتوان شده‌اند، ممنوع می‌باشد.
۳- طرف‌های مخاصمه موظف‌اند از بیماران و مجروحان جنگی مراقبت نمایند، کارکنان و تجهیزات صحنی و تأسیسات و تجهیزات حمل و نقل مجروحان و بیماران را حمایت کنند و به علامت صلیب سرخ، به عنوان نشانه حمایت از بیماران و مجروحان جنگی، حرمت قائل شوند.

۴- اسیران جنگی، اعم از نظامیان و غیرنظامیان، از حق احترام به حیات، کرامت ذاتی، حقوق شخصی و عقاید شخصی برخوردارند. آن‌ها در برابر هر نوع اقدامات خشن و انتقام‌جویانه باید مورد حمایت قرار گیرند و از حق تماس با خانواده‌هایشان برخوردار باشند و بتوانند از آن‌ها کمک بگیرند.

۵- در شرایط جنگی و شرایط مرتبط با جنگ نیز، هرکس حق دارد از تضمین‌های اساسی قضایی بهره‌مند شود. هیچ کس در برابر عملی که مرتکب نشده است، مسؤول نمی‌باشد. هیچ کس نباید تحت شکنجه جسمی یا روحی قرار گیرد یا مجازات بدنی شود و یا در معرض رفتار خشن و موهن قرار گیرد.

^۱. ژان ماری هنگر تر ولویس دوسوالد بک، با همکاری کارولین آلورمن، کنوثر دورمن و باتیست رول (۱۳۸۷)، حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، مترجم: دفتر امور بین‌الملل قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران و کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، تهران: انتشارات جنگل.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۳۵

۶- طرف‌های مخاصمات مسلحانه و اعضای نیروهای مسلحشان در انتخاب روش‌های جنگ و استفاده از ابزارهای جنگی، تابع قیودات خاصی هستند.

۷- طرف‌های مخاصمات مسلحانه موظف‌اند، تحت هر شرایطی، بین نظامیان و جمعیت غیرنظامی تفکیک قائل شوند؛ مصونیت اشخاص، جمعیت و اموال غیرنظامی را رعایت و حملات خودشان را منحصرأً به اهداف نظامی محدود کنند.^۱

گروه تحقیق سازمان صلیب سرخ بین‌المللی تفصیل این هفت اصل کلی را تا سطح ۱۶۱ قاعده جزئی اجرایی، بسط داده و مبنای الزامیت یک‌یک آن‌ها را در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف بازکاوی و تجزیه، تحلیل و در نهایت، آن‌ها را به عنوان قواعد الزام‌آور عرفی عام جهانی، معرفی کرده است. عمده موارد این ۱۶۱ قاعده در اسناد متعدد حقوقی معتبر بین‌المللی و نیز در قوانین داخلی برخی از کشورها پیش‌بینی و جرم‌انگاری شده است. در کود جزای افغانستان، جمعاً ۳۸ عمل جرمی تحت عناوین کلی «جرایم جنگی»، «جرایم در حکم جرایم جنگی» و «سایر موارد جرایم جنگی»، به عنوان عمل جرمی به رسمیت شناخته شده و برای آن‌ها مجازات تعیین شده است.

قبل از ورود به شرح این اعمال جرمی و بیان عناصر خاص هر مورد، چند نکته عام در مورد حقوق جنگ از منظر قواعد عرفی جهانی و کنوانسیون‌های بین‌المللی لازم به یادآوری است:

الف- تعریف مخاصمه مسلحانه

مخاصمه مسلحانه زمانی تحقق می‌یابد که دولت‌ها علیه همدیگر به نیروی مسلح توسل جویند یا خشونت مسلحانه طولانی بین دولت و گروه یا گروه‌های مسلح سازمان‌یافته و یا بین خود گروه‌های مسلح سازمان‌یافته در داخل یک کشور، رخ دهد.^۲ واژه «جنگ» در حوزه مباحث جنایات و جرایم جنگی معادل «مخاصمه مسلحانه» است.

ب- قلمرو شمول جرایم جنگی به لحاظ نوع مخاصمات مسلحانه

ضمیمه کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا در سال ۱۹۴۹، جز ماده سوم مشترک این چهار کنوانسیون که مهم‌ترین اسناد حقوق جنگ در نیمه اول قرن بیستم می‌باشند، در مورد مخاصمات مسلحانه بین‌المللی طرح، تدوین و تصویب شده بودند. دو سند دیگر، تحت عنوان پروتکل‌های الحاقی، در تکمیل این چهار سند و پرکردن خلأها و جبران نواقص آن‌ها به تصویب رسید؛ پروتکل اول حمایت از قربانیان مسلحانه بین‌المللی را بیشتر بسط داد؛ اما پروتکل دوم تدابیر مختصر

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۶۳.

^۲. کریانگ سارک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۶۵.

ماده سوم مشترک را در حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیر بین‌المللی، توسعه بخشید. سرانجام در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی تفاوت بین مخاصمه بین‌المللی و غیر بین‌المللی از منظر حمایت از قربانیان، رسماً از میان برداشته شد و به صراحت پیش‌بینی شد که «تمام مقرراتی که در مورد درگیری‌های مسلحانه بین‌المللی مقرر گردیده است، شامل درگیری‌های مسلحانه غیر بین‌المللی نیز می‌شود.»^۱ تحقیقات در رویه عملی دولت‌ها و عرف رایج بین‌المللی فعلی نیز از همین حقیقت حکایت دارد.

بنابراین، قلمرو شمول قواعد عرفی و مقررات جنگی پیش‌بینی شده در اسناد بین‌المللی جدید، تمام مخاصمات بین‌المللی و غیر بین‌المللی را دربرمی‌گیرد؛ قربانیان تمام جنگ‌ها، مخاصمات و درگیری‌های بین‌المللی و داخلی به طور یکسان مورد حمایت این قواعد عرفی و مقررات موضوعه قرار دارند. تنها مواردی که تحت پوشش این قواعد و مقررات قرار نمی‌گیرد، آشوب‌ها و ناآرامی‌های داخلی منفرد، پراکنده و موردی^۲ و اقدامات تروریستی است.^۳

ج. قلمرو شمول حمایت حقوق جنگ به لحاظ زمان و مکان

زمانی آغاز مخاصمه مسلحانه شروع و تا ختم مخاصمات و درگیری‌های مسلحانه امضای توافقنامه صلح در منازعات بین‌المللی و حل و فصل مسالمت‌آمیز در درگیری‌های مسلحانه داخلی، ادامه می‌یابد.^۴ قواعد عرفی جهانی جنگ و مقررات بشردوستانه بین‌المللی پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌ها، در تمام این دوره زمانی از قربانیان حمایت به عمل می‌آورد.

از نظر مکانی تمام قلمرو حاکمیت ملی کشورهای طرف جنگ و کل سرزمین کشوری که درگیری‌های مسلحانه داخلی در قلمرو آن به صورت طولانی جریان دارد، قلمرو حمایت حقوق جنگ محسوب می‌شود.^۵ طبیعی است که جنگ معمولاً در تمام نقاط قلمرو سرزمین کشور طرف مخاصمه جریان نمی‌یابد.

د. قلمرو شمول حمایت کود جزا از قربانیان مخاصمات مسلحانه

در کود جزا جرایم جنگی به سه دسته جداگانه تفکیک شده و بر هر کدام عنوان مستقلی نهاده شده است:

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۸ (۲) (d).

^۲. Rome statute of the International Criminal Court, article ۸ (۲) (d).

^۳. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۶۵.

^۴. همان، ص ۱۶۴.

^۵. همان، ص ۱۶۵.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۳۷

۱- جرایم جنگی: ارتکاب اعمال ناقض مقررات کنوانسیون [کنوانسیون‌ها] ژنوا علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت احکام مندرج این کنوانسیون‌ها؛

۲- جرایم در حکم جرایم جنگی: ارتکاب اعمال ناقض قوانین و عرف حقوق بین‌الملل حاکم بر منازعات مسلحانه، در ارتباط با منازعات مسلحانه؛

۳- سایر موارد جرایم جنگی: ارتکاب اعمال جرمی پیش‌بینی شده در ماده ۳۴۰ کود جزا در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی، علیه اشخاصی که در منازعه به صورت فعالانه شرکت ندارند، مثل بیماران، مجروحان، اسرا، تسلیم‌شدگان و...

به هر حال از تفصیل سه بخش، عناوین گزیده شده و مصادیق اعمال جرم‌انگاری شده چنین فهمیده می‌شود که جرایم جنگی پیش‌بینی شده در کود جزا، در چارچوب مقررات موضوعه و قواعد عرفی بین‌المللی جرم‌انگاری شده است؛ به گونه‌ای در توضیح، تفسیر و رفع ابهام از تک‌تک مواد پیش‌بینی شده، می‌توان از مقررات و قواعد بین‌المللی بهره جست.

ه. قلمرو شامل جرایم جنگی به لحاظ اشخاص

تفکیک جنایات جنگی و جرایم جنگی: جرایمی که تحت عنوان جرایم جنگی در کود جزا ... لزوماً جنایات جنگی نیست؛ به همین دلیل در ذیل عنوان کلی جرایم جنگی از عناوین دیگر هم کار گرفته شده است.

تعریف فاحش: به نظر می‌رسد قید «فاحش» یا شدید ناظر بر دو امر باشد: خود قاعده نقض شده باید از قواعد حاوی ارزش‌های مهم و اساسی باشد.

آثار نقض بر قربانی، شدید، تخریب‌کننده و تأثرآور باشد؛ اگرچه نظر واحدی وجود ندارد.^۱

در ذیل به توضیح عناصر عمومی و اختصاصی مصادیق جرایم جنگی پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۷ کود جزا پرداخته می‌شود.

۱ - عناصر عمومی مصادیق جرایم جنگی پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۷

در ماده ۳۳۷ کود جزا دوازده عمل جرمی به عنوان مصادیق جرایم جنگی پیش‌بینی شده است. این دوازده عنوان ترجمه بخش الف بند دوم ماده ۸ اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی است. در این بخش از بند دوم ماده هشتم اساس‌نامه روم، صرفاً موارد نقض فاحش کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا پیش‌بینی شده است. طبق اساس‌نامه روم، این اعمال جرمی دوازده‌گانه، چهار عنصر عمومی و مشترک دارد:

^۱. همان، ص ۱۶۶.

الف- عمل جرمی که علیه اشخاص و اموال مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا انجام می‌شود، نقض فاحش مقررات مندرج در این چهار کنوانسیون به حساب آید؛^۱ یعنی اولاً، قاعده نقض شده از قواعد حاوی ارزش‌های مهم و اساسی باشد و ثانیاً، آثار نقض بر قربانی شدید، تخریب‌کننده و تأثیرآور باشد؛^۲

ب- قربانیان اتباع دولت متبوع مرتکب یا برخوردار از حمایت سیاسی آن نباشند؛^۳
ج- عمل جرمی در چارچوب یک منازعه بین‌المللی یا در ارتباط با آن رخ داده باشد؛^۴ ماده ۳۳۷، با توجه به عنوان ماده (علیه اشخاص یا اموال تحت حمایت احکام مندرج کنوانسیون‌های ژنوا صورت گیرد). از یک طرف و با توجه به آرای قضایی بین‌المللی از طرف دیگر، قربانیان منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی را شامل نمی‌شود.

د- مرتکب از اوضاع و احوال عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت می‌سازد، آگاهی داشته باشد.^۵

۲- عناصر اختصاصی هر یک از جرایم جنگی پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۷.
عناصر اختصاصی جرایم جنگی پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۷ به ترتیب ذیل تشریح می‌شود:

جزء ۱ ماده ۳۳۷

قتل عمد.

شرح

تعریف قتل عمد: قتل عمدی یا به تعبیر اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی، کشتار عمدی، عبارت است از سلب حیات از اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های ژنوا از طریق فعل یا ترک فعلی که علت اصلی مرگ شخص یا اشخاص مورد حمایت شده باشد.^۶ از نمونه‌های ذیل به طور مثال می‌توان در این زمینه نام برد: کشتن عمدی عسکری که از نیروهای مسلح دشمن اسیر گرفته شده است، کشتن غیرنظامی مقیم سرزمین اشغال شده بدون محاکمه عادلانه، خودداری از دادن غذا به اسیران جنگی تا سرحد مرگ آنان، شکنجه و رفتار ظالمانه، توهین آمیز و خلاف کرامت انسانی با

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۸ (۲) (a).

^۲. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۶۶.

^۳. همان، ص ۱۷۵.

^۴. آنتونیو کاسسه، پیشین، ص ۶۲.

^۵. Elements of Crimes, Article ۸, introduction, (c).

^۶. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۷۷.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۳۹

اسرای جنگی.

عناصر اختصاصی قتل عمد

عناصر اختصاصی قتل عمد را به عنوان یکی از مصادیق جرایم جنگی مقرر در ماده ۳۳۷ به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

الف- مرتکب، حداقل یک شخص را به طور عمدی کشته باشد؛

ب- شخص یا اشخاص کشته‌شده تحت حمایت مقررات مندرج در کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۹۴۹ ژنوا قرار داشته باشد؛

ج- مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌سازد، آگاه بوده باشد؛

د- عمل جرمی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

ه- مرتکب از شرایط عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت می‌سازد، آگاه بوده باشد.

جزء ۲ ماده ۳۳۷

شکنجه یا رفتار غیرانسانی از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی.

شرح

این بند حاوی سه عمل جرمی مستقل است. در ادامه سعی می‌شود هرکدام به طور اجمالی تعریف و عناصر اختصاصی آن‌ها بیان شود.

تعریف شکنجه

شکنجه در یک تعریف ساده و خلاصه عبارت است از: «تحمیل عمدی و غیرقانونی درد یا رنج شدید اعم از جسمی یا روحی بر شخصی که در توقیف یا تحت کنترل متهم به شکنجه قرار دارد.»^۱ تعریف تفصیلی شکنجه، با توضیح شرایط و جزئیات آن، در شرح عمل جرمی ششم پیش‌بینی شده در ماده ۳۳۵ ارایه شد؛ البته شکنجه هم می‌تواند مصداق جرایم ضدبشری باشد و هم مصداق نسل‌کشی و جرایم جنگی؛ در هر مورد شرایط و عناصر اختصاصی خودش را دارد. در شکنجه به عنوان مصداق جرم جنگی، شرایط و عناصر اختصاصی باید موجود باشد.

عناصر اختصاصی شکنجه

عناصر اختصاصی شکنجه را به عنوان یکی از مصادیق جرایم جنگی به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

۱- مرتکب، به طور عمدی و آگاهانه، از طریق فعل یا ترک فعل، حداقل یک نفر را در معرض

^۱. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (e).

۳۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

درد یا رنج شدید روحی یا روانی قرار داده باشد؛

۲- هدف شکنجه‌کننده از تحمیل درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر قربانی یا قربانیان، مجازات، ایجاد ترس و وحشت در قربانیان، تحقیر، مجبورکردن قربانی یا شخص ثالث به انجام کاری یا هر هدف دیگری مبتنی بر هر نوع تبعیض، بوده باشد؛

۳- شخص یا اشخاص قربانی تحت حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه^۱ ۱۹۴۹ ژنوا قرار داشته باشد؛

۴- مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌سازد، آگاه بوده باشد؛

۵- عمل جرمی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

۶- مرتکب از شرایط عینی که وجود یک مخاصمه مسلحانه را ثابت می‌سازد، آگاه بوده باشد.

تعریف شکنجه در حقوق بین‌الملل عرفی و کود جزای افغانستان

تعریف کود جزا از شکنجه، در فصل نهم باب دوم از کتاب دوم (شکنجه و مجازات آن)،^۱ مبتنی بر تعریف حقوق بین‌الملل عرفی و تعریف کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه است؛^۲ بر اساس این تعریف، در تحقق عمل جرمی شکنجه سه عنصر دخیل است:

۱- عمل مادی شکنجه: عملی است که تحمیل‌کننده درد یا رنج شدید جسمی یا روحی بر شخص بازداشت‌شده یا تحت توقیف و محبوس باشد؛

۲- عامل شکنجه: عامل باید موظف رسمی خدمات عامه یا مقام رسمی دولتی باشد یا شخصی که مأمور رسمی دولت نیست، اما جرم شکنجه تحت نظارت موظف یا با موافقت و رضایت وی و یا در سکوت حاکی از رضایت وی، ارتکاب یابد؛

۳- هدف شکنجه: هدف باید یکی از موارد ذیل باشد: وادارکردن قربانی یا شخص ثالث به اقرار و اعتراف، وادارکردن قربانی یا ثالث به دادن اطلاعات در مورد خود یا دیگری، مجازات‌کردن قربانی در برابر عملی که انجام داده است، وادارکردن قربانی یا شخص ثالث به انجام عمل و یا خودداری از انجام عمل، اعمال شکنجه با انگیزه هر نوع تبعیض.^۳

^۱. کود جزا، ماده ۴۵۰.

^۲. مقررات حقوق بین‌الملل عرفی ناظر بر شکنجه و نیز کنوانسیون منع شکنجه، در حمایت از حقوق و آزادی‌های بنیادین بشری شکل گرفته است. این مقررات در حوزه حقوق بشر جای می‌گیرد و اصولاً ناظر بر نظام‌های داخلی و ملی کشورها می‌باشد. به این معنا که قلمرو اجرای آن و نیز ضمانت‌های اجرایی آن نظام‌های ملی کشورهاست. برخلاف جرائم بین‌المللی که اصولاً مربوط به حوزه حقوق جزای بین‌الملل است.

^۳. اعلامیه سازمان ملل متحد در حمایت از همه افراد در برابر شکنجه و یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی و موهن، ۱۹۷۵/کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های بی‌رحمانه، غیرانسانی یا موهن، ۱۹۸۴، م ۱/ کود جزا، ماده ۴۵۰.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۴۱

با توجه به مفهوم شکنجه در حقوق بین الملل عرفی و تعریف کنوانسیون بین المللی منع شکنجه،^۱ و نیز تعریف ماده ۴۵۰ کود جزای افغانستان، تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی بر قربانیان، تنها در صورتی شکنجه تلقی می شود که دو شرط موجود باشد:

۱ - شکنجه توسط مأمور دولت، یا به دستور یا با هماهنگی یا رضایت وی انجام شده باشد. مواردی که تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی قابل انتساب به مأمور دولت نباشد، تحت عناوین جرمی دیگری از قبیل لت و کوب، ضرب و جرح و... قرار می گیرد.

۲ - هدف شکنجه یکی از امور فوق الذکر باشد؛ البته دایره شمول اهداف فوق الذکر بسیار وسیع است؛ اما در هر حال، اگر تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی با اهداف دیگری صورت گیرد، باز هم از عنوان عمل جرمی شکنجه خارج می شود و تحت عنوان اعمال جرمی دیگری قرار می گیرد.

تعریف شکنجه در جرایم بین المللی

تعریف شکنجه به عنوان یکی از مصادیق جرایم بین المللی، در حقوق جزای بین المللی و فصل های دوم و سوم باب دوم از کتاب دوم کود جزای افغانستان،^۱ اندکی متفاوت است؛ طبق تعریف شکنجه به عنوان یکی از مصادیق جرایم ضد بشری (جرایم علیه بشریت) در تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی هیچ یک از دو شرط پیش گفته لحاظ نشده است.^۲ دلیل این تفاوت واضح است؛ جرایم ضد بشری ممکن است توسط نیروهای مسلح غیردولتی که علیه یکدیگر می جنگند و یا نیروهای مسلح ضد دولت، ارتکاب یابد؛ بنابراین، مقید ساختن تعریف شکنجه به عمل مأمور دولت، به جامعیت تعریف لطمه وارد می کند. مشروط کردن شکنجه به اهدافی که در حقوق بین الملل عرفی و قوانین منع شکنجه مقرر گردیده است، نیز باعث می شود که تعریف از جامعیت لازم خارج شود.

در تعریف شکنجه به عنوان یکی از مصادیق جرایم جنگی نیز وضعیت بر همین منوال است؛ محدود کردن عمل جرمی شکنجه به عنوان یکی از مصادیق جرایم جنگی، به عمل مأمور دولت، به خصوص در منازعات مسلحانه غیر بین المللی که یک جانب و یا هر دو جانب می تواند نیروهای مسلح غیردولتی باشد، تعریف را از مدار اعتبار خارج می کند. مقید ساختن تحقق عمل جرمی شکنجه به اهداف مقرر در حقوق بین الملل عرفی و قوانین منع و مجازات شکنجه، که اصولاً ناظر بر عملکرد ارکان دولت و به خصوص نهادهای عدلی و قضایی است، تعریف را از جامع بودن لازم خارج می سازد؛ اما در عین حال، در سند عناصر جرایم، برای شکنجه به عنوان یکی از مصادیق

^۱. کود جزا، مواد ۳۳۷، ۳۳۵ و ۳۴۰.

^۲. Rome statute of the International Criminal Court, article ۷ (۲) (e).

جرائم جنگی، قید دوم لحاظ شده است. در این سند همان اهدافی در نظر گرفته شده که در حقوق بین‌الملل عرفی و قوانین منع شکنجه پیش‌بینی شده است (دستیابی به اطلاعات، وادار کردن به اقرار و اعتراف، مجازات قربانی در برابر عملی که انجام داده است، تهدید، ارباب و اعمال شکنجه با انگیزه هر نوع تبعیض).^۱

به نظر می‌رسد گنجانیدن شرط دوم در تعریف شکنجه در این ماده به منظور تفکیک شکنجه از سایر جرائم جنگی متضمن صدمات جسمانی و روحی شدید صورت گرفته باشد.^۲

رفتار غیرانسانی

تعریف رفتار غیرانسانی

منظور از رفتار غیرانسانی تعرض خشن، آگاهانه و عمدی علیه تمامیت جسمی یا روحی اشخاص است که مغایر با رفتار انسانی بوده و باعث درد یا رنج شدید جسمی یا روحی قربانی می‌شود. غیرانسانی بودن رفتار از اوضاع و شرایط متفاوت هر دوسیه قابل استنباط می‌باشد.

رفتار غیرانسانی ممکن است در قالب فعل و یا ترک فعل انجام شود.

رفتار غیرانسانی و شکنجه هر دو از یک صنف‌اند، اما به نظر می‌رسد که تفاوت آن دو در هدف و میزان خشونت باشد؛ در تعرضی که مصداق رفتار غیرانسانی تلقی می‌شود، میزان خشونت پایین‌تر از حدی است که درد یا رنج شدید روحی یا جسمی تحمیل می‌کند، اگرچه در عمل تشخیص آن دشوار می‌باشد. در اعمال شکنجه اهداف غیرشخصی معینی تعقیب می‌شود (مجازات، تحقیر، ایجاد ترس و وحشت، مجبور ساختن به انجام کاری یا هر هدف دیگری مبتنی بر تبعیض)؛ اما در رفتار غیرانسانی ضرورتی ندارد هدف تعرض خشن علیه تمامیت جسمی یا روانی قربانی، یکی از اهدافی باشد که در شکنجه تعقیب می‌شود.

موارد عملی ذیل را می‌توان جزء مصادیق رفتار غیرانسانی به حساب آورد: مجبور کردن دو برادر به تحریک آلت جنسی یکدیگر با زبان، مجبور ساختن پدر و فرزند به لت و کوب یکدیگر، نگهداشتن عمدی اسرای جنگی در شرایط نامناسب بازداشتگاه به قصد تحقیر و تمسخر آن‌ها.^۳

عناصر اختصاصی رفتار غیرانسانی

عناصر اختصاصی رفتار غیرانسانی را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

^۱. Elements of Crimes, Article ٨ (a) (ii).

^۲. کریانگ ساک چایساری، پیشین، ص ۱۴۰.

^۳. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۸۱.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۴۳

الف- مرتکب رفتار غیرانسانی، حداقل یک شخص را در معرض درد یا رنج ناشی از رفتار خشن جسمی یا روانی قرار داده باشد؛

ب- قربانی یا قربانیان جزء اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا بوده باشند؛

ج- مرتکب از شرایط عینی که وجود یک وضعیت حمایت شده را ثابت می‌سازد، آگاه بوده باشد؛

د- عمل جرمی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

ه - مرتکب از شرایط عینی که نشان‌دهنده وجود یک مخاصمه مسلحانه است، آگاه بوده باشد.

آزمایش بیولوژیکی

تعریف آزمایش بیولوژیکی

آزمایش بیولوژیک به طیف وسیعی از آزمایش‌های شیمیایی، لابراتواری و حتی آزمایش‌های روانی گفته می‌شود که ممکن است روی انسان انجام شود، همان طوری که در گذشته روی حیوانات انجام می‌شد.

هدف از انجام آزمایش‌های بیولوژیک ممکن است اثبات فرضیه‌های خاص علمی یا میزان تأثیرگذاری و عوارض مواد خاص یا دارویی خاص باشد که به منظور تشخیص و درمان بیماری یا کشف وضعیت، شرایط و ویژگی‌های ژنتیکی، وراثتی و روانی اشخاص انجام شود.^۱

این نوع آزمایش‌ها، در رشته‌های مختلف علمی از قبیل بیولوژی، طب، داروسازی، فیزیولوژی، زیست‌شناسی و... ممکن است در مورد خون شخص، سلول‌های بنیادی یا سلول‌های اولیه، کروموزوم‌ها، بافت عصبی، بافت سلولی، بافت مولکولی و... انجام شود.

آزمایش‌های بیولوژیک در صورتی عمل جرمی محسوب می‌شود که با هدف درمان و علاج امراض صورت نگیرد. موضوع منع هر نوع آزمایش بیولوژیک که با هدف غیر درمانی انجام می‌شود، در کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی، از جمله کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا پیش‌بینی شده است. رضایت قربانی نمی‌تواند مجوز آزمایش‌ها تلقی شود.^۲

عناصر اختصاصی آزمایش بیولوژیکی به عنوان مصداق جرم جنگی

در تحقق عمل جرمی آزمایش بیولوژیکی به عنوان یکی از مصادیق جرایم جنگی عناصر ذیل دخیل می‌باشد:

الف- مرتکب حداقل یک نفر را مورد آزمایش‌های ژنتیک قرار داده باشد؛

^۱. دانشنامه رشد.

^۲. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۸۲.

۳۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ب- آزمایش‌های انجام شده صحت و سلامتی جسمی یا روانی قربانی را به طور جدی در معرض خطر قرار داده باشد؛

ج- آزمایشات مورد نظر جنبه درمانی نداشته و به لحاظ طبی قابل توجیه نباشد و به منظور تأمین مصلحت و نفع شخص قربانی انجام نشده باشد؛

د- قربانی یا قربانیان جزء اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا باشد؛

ه - مرتکب از شرایط عینی که نشان دهد قربانی تحت حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا قرار دارد، آگاهی داشته باشد؛

و- عمل جرمی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

ز- مرتکب از شرایط عینی که نشان‌دهنده وجود یک مخاصمه مسلحانه است، آگاه بوده باشد.

جزء ۳ ماده ۳۳۷

واردکردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص.

شرح

مفهوم درد و رنج شدید و آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص

از نظر عنصر مادی بین شکنجه و تحمیل درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص تفاوتی وجود ندارد؛ در تعریف شکنجه مشخص شد که منظور از آن «درد و رنج شدید جسمی یا روحی» است که با شرایط معینی بر اشخاص تحمیل می‌شود. در جزء سوم ماده ۳۳۷ کود جزا نیز عین همان مفهوم به بیان دیگر پیش‌بینی شده است. تحمیل درد و رنج شدید جسمی یا روحی به لحاظ عینی و وقوع در عالم خارج چیزی نیست جز همان «اعمال درد و رنج شدید و آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص».

دلیل این که علاوه بر شکنجه، «درد و رنج شدید و آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص» نیز به عنوان یکی از مصادیق جرایم جنگی پیش‌بینی شده، این است که آن دسته از تعرضات شدید جسمی یا روحی که در تعریف شکنجه نمی‌گنجد، جرم‌انگاری شده باشد. در عمل جرم شکنجه به عنوان مصداق جرم جنگی، بنا بر آن چه در سند عناصر جرمی بیان شده است، از نظر عنصر معنوی باید اهداف غیرشخصی خاصی چون وادارکردن به اقرار و اعتراف و... وجود داشته باشد. در مواردی که افراد، بدون تعقیب اهداف غیرشخصی مورد نظر، مرتکب تعرض شدید جسمی و روحی می‌شوند، و یا قصدشان احرار نمی‌شود، چنین افرادی به موجب جزء ۳ ماده ۳۳۷ قابل محاکمه و مجازات‌اند.

بنابراین، هر عمل جرمی شکنجه، مصداق «واردکردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۴۵

بدن یا سلامت اشخاص» نیز هست. در مواردی که شرایط شکنجه تکمیل شود، ممکن است عمل جرمی تحت این عنوان محاکمه و مجازات شود.

عناصر اختصاصی عمل جرمی «واردکردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص»

عناصر اختصاصی این عمل جرمی به اختصار به شرح ذیل بیان می‌شود:

الف- مرتکب حداقل یک نفر را در معرض درد یا رنج شدید جسمی یا روحی قرار داده باشد و یا به بدن یا سلامتی شخص آسیب جدی رسانده باشد؛

ب- شخص یا اشخاص قربانی مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا باشند؛

ج- مرتکب از شرایط عینی که نشان می‌دهد قربانی یا قربانیان تحت حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا قرار دارند، آگاهی داشته باشد؛

د- رفتار جرمی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

ه - مرتکب از شرایط عینی که نشان می‌دهد درگیری مسلحانه در جریان است، آگاه باشد.^۱

جزء ۴ ماده ۳۳۷

تخریب و ضبط گسترده اموال که ضرورت‌های نظامی آن را توجیه نمی‌کند و به صورت غیرقانونی و خودسرانه صورت گرفته باشد.

شرح

مفهوم تخریب و ضبط گسترده اموال به صورت غیرقانونی و خودسرانه

چهارمین مصداق جرایم جنگی در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی تخریب و تصرف گسترده اموال به صورت غیرقانونی و خودسرانه است.^۲ این عمل جزء جرایم جنگی منازعات مسلحانه بین‌المللی است که اصولاً در مواقع اشغال سرزمین رخ می‌دهد. در کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنیو تنها ممنوعیت تخریب اموال پیش‌بینی شده است.^۳ بر اساس ماده ۵۳ این کنوانسیون هر نوع تخریب اموال، صرف‌نظر از این که اموال اشخاص حقیقی باشد یا حکمی، اموال اشخاص عادی باشد یا اموال مقامات عالی دولتی، اموال به اشخاص حکمی مثل دولت تعلق داشته باشد یا به سازمان‌های اجتماعی کمک‌کننده به قربانیان جنگ، در هر حال اگر ضرورت جنگ اقتضا نداشته باشد، تصرف

^۱. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (a) (iii).

^۲. Rome Statute of the International Criminal Court, Article ۸ (۲) (a) (IV).

^۳. کنوانسیون چهارم، حمایت از اشخاص ملکی در زمان جنگ، ماده ۵۳.

۳۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ممنوع می‌باشد. در اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی و نیز در سند عناصر جرایم عنوان تصرف غیرقانونی بر آن افزوده شده است، شاید به این دلیل که از نظر آثار عملی نسبت به قربانی فرقی بین تخریب و تصرف وجود ندارد. جزء ۴ ماده ۳۳۷ کود جزا مطابق جزء چهارم بند ۲ ماده ۸ اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی است، با این تفاوت که به جای واژه «تصرف» از اصطلاح «ضبط» کار گرفته شده است. با توجه به اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی و کود جزای افغانستان، به ظاهر دو عمل جرمی متفاوت وجود دارد، اگرچه که در ماهیت تفاوتی بین این دو وجود ندارد:

۱- تخریب وسیع اموال به شکل غیرقانونی

تخریب وسیع در عمل می‌تواند از طریق آتش زدن اموال و دارایی‌ها تحقق یابد، می‌تواند از طریق انفجار دادن آن‌ها صورت گیرد و می‌تواند به هر روش دیگر، از جمله بمباران هوایی، به کارگیری بلدوزر و... و تخریب عمدی اموال تحقق یابد.

شرط اصلی در تحقق این عمل جرمی آن است که تخریب، وسیع باشد؛ صرف با ارتکاب یک عمل منفرد و موردی، جرم تحقق نمی‌یابد، از آن گذشته ضرورت نظامی ایجاب نکند. در مواردی ممکن است ضرورت اقدامات جنگی ایجاب کند که منزل یا منازلی خراب شوند و یا درختان قطع گردد. در صورت ضرورت جنگی، جرم تخریب تحقق نمی‌یابد.

۲- تصرف یا ضبط غیر قانون اموال و دارایی‌ها

منظور از تصرف یا ضبط این است که در زمان جنگ با پشتوانه قدرت نظامی، از طریق توسل به تهدید، ارباب و یا اعمال زور، اموال و دارایی‌های اشخاص تصرف شود و مالکان آن به اجبار از تصرف در آن، محروم گردند. تصرف ممکن است در عمل شکل غارت، چپاول و یغماگری و یا سرقت را به خود بگیرد. شرط اساسی این است که تصرف یا ضبط به طور غیرقانونی و خودسرانه و بدون این که ضرورت نظامی ایجاب کرده باشد، صورت گیرد.^۱ منظور از قید خودسرانه بودن تصرف این است که خلاف قوانین و کنوانسیون‌های چهارگانهٔ ژنوا باشد و توجیه نظامی هم برای آن موجود نباشد.

عناصر اختصاصی تخریب و ضبط گسترده اموال به صورت غیرقانونی و خودسرانه

عناصر اختصاصی این عمل جرمی به شرح ذیل فهرست می‌شود:

الف- مرتکب اموال و دارایی‌های خاصی را تخریب و یا ضبط کرده باشد؛

ب- تخریب اموال و یا ضبط و تصرف آن بر اساس ضرورت نظامی قابل توجیه نباشد؛

ج- تخریب اموال یا ضبط آن در مقیاس وسیع و به صورت خودسرانه صورت گرفته باشد؛

۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۱۸۴.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۴۷

- د- اموال تخریب شده یا تصرف شده مورد نظر تحت حمایت کنوانسیون های چهارگانه ژنوا باشد؛
- ه- مرتکب از شرایط عینی که نشان می دهد اموال تخریب یا تصرف شده تحت حمایت کنوانسیون های ژنوا قرار داشته، آگاه باشد؛
- و- تخریب اموال یا تصرف آن در چارچوب منازعه مسلحانه بین المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛
- ز- مرتکب از شرایط واقعی که نشان می دهد منازعه مسلحانه در جریان است، آگاه باشد.^۱
- جزء ۵ ماده ۳۳۷

مجبور ساختن اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون ژنوا، به خدمت در نیروهای متخاصم.

مفهوم مجبور ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای متخاصم

شرح

پنجمین مورد از مصادیق جرایم جنگی وادار ساختن اسیران جنگی یا شخص دیگر مورد حمایت، به خدمت در جبهه دشمن و در کنار دشمنان قبلی می باشد.

عمل جرمی پیش بینی شده در جزء پنجم ماده ۳۳۷ کود جزا، به تبع جزء پنجم بخش الف ماده هشتم اساس نامه محکمه جزایی بین المللی، منحصر به وادار کردن یا اجبار اسیر، به جنگ در برابر نیروهای نظامی خودی وی نیست، اگرچه که در عمل موارد عمده چنین است؛ کسانی که به جنگ وادار می شوند ممکن است افراد دیگر مورد حمایت کنوانسیون های ژنوا باشند؛ به طور مثال، ممکن یکی از طرف های جنگ دکترا نی را که به زخمی های جبهه مقابل کمک می رسانده اند، یا اشخاص دیگری را که در جبهه مقابل مشغول کمک های بشردوستانه بوده اند و یا تسلیم شدگان را به مشارکت در جنگ مجبور نمایند. نوع خدمت نیز به مشارکت در جنگ محدود نمی شود. اسیر یا سایر اشخاص مورد حمایت کنوانسیون های چهارگانه ژنوا ممکن است در نیروهای نظامی کشور خصم به ارایه خدمات و فعالیت های پشت صحنه جنگ وادار شوند؛ به طور مثال، ممکن است از آن ها برای انتقال مهمات و جنگ ابزارها و یا انتقال مجروحان به پشت صحنه جنگ و مراکز درمانی استفاده شود.

بنابراین، مطلق اجبار یا وادار کردن شخص مورد حمایت کنوانسیون های چهارگانه ژنوا به خدمت در نیروهای مسلح، صرف نظر از این که اسیر باشد یا نباشد، مصداق جرایم جنگی است، به این شرط که جبهه ای که شخص وادار به جنگیدن در سنگر آن شده است، جبهه دشمن وی محسوب شود. در نوع خدمت هم محدودیت وجود ندارد؛ خدمت ممکن است از نوع مشارکت مستقیم در جنگ باشد

^۱. Elements of Crimes, Article 8 (2) (a) (iv).

و ممکن است خدمت به جنگ جویان در صحنه جنگ یا پشت صحنه جنگ باشد. فرض بحث ما در استعمال اشخاص مورد حمایت، در خدمت نیروهای متخاصم، جنگ‌های بین‌المللی است؛ البته در جنگ‌های بین‌المللی که بیش از دو جانب دارد، هر یک از دولت‌های متخاصم ممکن است اتباع مشمول حمایت یکی از کشورهای طرف مقابل را علیه نیروهای مسلح همان کشور یا علیه نیروهای مسلح هر کشور دیگری که عضو ائتلاف مقابل است، به کار گیرد. در هر حال این نوع اقدامات، در صورت تکمیل شدن سایر شرایط مقتضی، جرم جنگی محسوب می‌شود.

عناصر اختصاصی عمل جرمی مجبور ساختن اسیر جنگی به خدمت در نیروهای متخاصم

عناصر اختصاصی این جرم به شرح ذیل فهرست‌وار بیان می‌شود:

الف- مرتکب حداقل یک نفر را مجبور به اشتراک در عملیات نظامی علیه کشور خودش یا علیه نیروهای مسلح کشور خودش کرده باشد و یا به انواع دیگر خدمت در نیروی نظامی دشمن وادار کرده باشد؛

ب- شخص یا اشخاص قربانی جزء اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا باشد؛

ج- مرتکب از شرایط عینی که نشان دهد اشخاص قربانی مورد حمایت کنوانسیون‌های ژنوا می‌باشند، آگاه بوده باشد؛

د- اجبار شخص یا اشخاص به اشتراک در عملیات نظامی علیه کشور یا نیروهای مسلح کشور خودش یا واداشتن وی به خدمت در نیروهای نظامی دشمن، در چارچوب منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛

ز- مرتکب از شرایط واقعی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است، آگاه باشد.^۱

جزء ۶ ماده ۳۳۷

محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت، از حق برخورداری از محاکمه عادلانه و قانونی.

شرح

مفهوم محروم کردن از حق برخورداری از محاکمه عادلانه

ششمین مورد از مصادیق جرایم جنگی محروم کردن اسرای جنگی و سایر اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های ژنوا می‌باشد. منظور از سایر اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌ها، به طور مثال، از جمله افراد ملکی هستند که امکان دارد در سرزمین‌های اشغالی، از طرف نیروهای اشغالگر تحت

^۱. Elements of Crimes, Article 8 (2) (a) v).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۴۹

تعقیب قرار گرفته و مجازات شوند. در بحبوحه جنگ‌های بین‌المللی و نیز در پایان چنین جنگ‌ها محاکمه و مجازات صحرایی اسیران جنگی همواره رایج بوده است. گاهی افراد ملکی سرزمین‌های اشغال‌شده، از جانب نیروهای اشغال‌کننده، تحت تعقیب قرار می‌گرفته و به طور غیرمنصفانه محاکمه و مجازات می‌شوند. گاهی ممکن است افراد غیرنظامی مقیم سرزمین‌های اشغالی از طریق محاکمی که به طور غیرقانونی ایجاد می‌شوند و به دساتیر خاص، بدون در نظر گرفتن اصل قانونیت، اصل منع رجعت قانون به ماقبل، اصل منع مجازات اعدام طفل و سایر اصول محاکمه عادلانه، محاکمه و به مجازات‌های فراقانونی محکوم گردند. تمام این موارد جزء مصادیق محروم کردن افراد تحت حمایت از حق برخورداری از محاکمه عادلانه به حساب می‌آیند.

در جزء ششم ماده ۳۳۷ کود جزا و قسمت ب بند دوم ماده ۸ اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی، این نوع رفتارها جرم‌انگاری شده است تا از یک بخشی از فجایع بشری که معمولاً مرتبط با منازعات مسلحانه و جنگ‌های بین‌المللی رخ می‌دهد، جلوگیری به عمل آید.

عناصر اختصاصی محروم کردن اشخاص تحت حمایت از محاکمه عادلانه

موارد ذیل عناصر اختصاصی این عمل جرمی است:

الف- شخص مرتکب حداقل یک نفر از اشخاص تحت حمایت را از محاکمه عادلانه و قانونی، به ویژه تضمینات قضایی پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ۱۹۴۹ ژنوا، محروم کرده باشد. تضمین‌های قضایی که در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ۱۹۴۹ ژنوا برای افراد تحت حمایت پیش‌بینی شده است، عبارتند از: ۱. حق دسترسی به محکمه مستقل و بی‌طرف؛ ۲. حق اطلاع یافتن از اتهامات وارده در اسرع وقت؛ ۳. حق اعتراض به اتهام‌نامه‌های دسته‌جمعی و گروهی؛ ۴. حق حمایت به موجب اصل قانونیت جرایم، جزاها و دادرسی‌ها؛ ۵. حق حمایت به موجب اصل منع محاکمه مجدد؛ ۶. حق تجدیدنظرخواهی؛ ۷. حق حمایت به موجب اصل منع محاکمه و اعدام بدون حکم محکمه قانونی که کلیه تضمین‌های قضایی مورد پذیرش ملل متمدن در آن رعایت شود.^۱

از برخی مواد پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌های سوم و چهارم ۱۹۴۹ ژنوا، مثل حق حمایت به موجب اصل قانونیت و حق دسترسی به محکمه‌ای که کلیه تضمین‌های قضایی مورد پذیرش ملل متحد در آن رعایت شود،^۲ به وضاحت نشان می‌دهد که اصول محاکمه عادلانه مورد نظر این

^۱. کنوانسیون سوم ژنوا، مواد ۸۴، ۸۶، ۸۷، ۹۹، ۱۰۴، ۱۰۶، و کنوانسیون چهارم ژنوا مواد ۳۳، ۶۷، ۷۱، ۷۳ و ۱۱۷، کنوانسیون‌های چهارگانه، ماده ۳ مشترک.

^۲. کنوانسیون سوم ۱۹۴۹ ژنوا، ماده ۹۹ و کنوانسیون‌های چهارگانه، ماده ۳ مشترک.

۳۵۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

کنوانسیون‌ها به موارد تصریح شده محدود نمی‌شود. منظور از محاکمه عادلانه و تضمین‌های قضایی، رعایت تمام اصولی است که در حقوق بین‌الملل و نظام‌های توسعه‌یافته حقوقی ملی به رسمیت شناخته شده است.

ب- اشخاص قربانی، جزء اشخاص مورد حمایت کنوانسیون‌های سوم و چهارم ۱۹۴۹ ژنوا باشند. کنوانسیون سوم ۱۹۴۹ ژنوا، اسرای جنگی را در منازعات مسلحانه بین‌المللی مورد حمایت قرار داده و کنوانسیون چهارم نیز از اشخاص ملکی در زمان جنگ‌های بین‌المللی حمایت به عمل می‌آورد. منظور از افراد ملکی در کنوانسیون، کلیه کسانی است که مستقیماً در جنگ شرکت ندارند، صرف‌نظر از این که اتباع دولت اشغال شده و یا اتباع دولت اشغالگر و یا حتی اتباع دولت ثالث باشند. ج- مرتکب یا مرتکبان جرم، محروم کردن، از محاکمه عادلانه و تضمین‌های قضایی از شرایط عینی که نشان می‌دهد قربانیان تحت حمایت کنوانسیون‌های ژنوا قرار دارند، آگاه باشند. د- عمل جرمی محروم کردن در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد. ه- مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است، آگاه باشند.^۱

جزء ۷ ماده ۳۳۷

اخراج یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی.

شرح

توضیح مفهوم اخراج، انتقال و حبس غیرقانونی؛ در جنگ‌های بین‌المللی، به خصوص در مواردی که اختلافات، زمینه‌های اجتماعی و تنش‌های تباری، قومی، زبانی و دینی دارد، نیروهای جانب پیروز یا قدرت اشغالگر ممکن است در سرزمین تحت تصرفشان به اقدامات تصفیوی مبادرت ورزند. اخراج اجباری ساکنان یا بخشی از آن‌ها از سرزمین تصرف شده، انتقال جمعیت یا بخشی از آن از یک منطقه به منطقه دیگر و یا حتی به کشور دیگر و حبس انفرادی یا گسترده افراد یک قوم یا یک گروه خاص جزء فجایع بشری رایج و شناخته شده قرن بیستم می‌باشد.

در نیمه دوم قرن بیستم تلاش‌های گسترده‌ای در جهت مقابله با این پدیده شوم صورت گرفته است. شناخته شدن این نوع رفتارهای غیرانسانی به عنوان مصادیق جرایم بین‌المللی در اسناد حقوقی بین‌المللی و بازتاب دوباره آن‌ها در نظام‌های جزایی ملی نتیجه این تلاش‌های گسترده در سطح جامعه بین‌المللی بوده است.

^۱. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (a) (VI).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۵۱

در شرایط فعلی، اعمال سه‌گانه مذکور (اخراج، انتقال و حبس غیرقانونی) هم در اسناد بین‌المللی و هم در قوانین جزایی کشورهای مختلف جرم‌انگاری شده و برای آن‌ها مجازات‌های سنگین پیش‌بینی شده است. از جمله اسناد مهم بین‌المللی که این اعمال جرمی در آن‌ها پیش‌بینی شده است، می‌توان از کنوانسیون‌های سوم و چهارم ۱۹۴۹ ژنوا،^۱ اساس‌نامه‌های محکمه بین‌المللی یوگسلاویا^۲ و رواندا و اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی^۳ نام برد.

اخراج و انتقال دو عمل نسبتاً متفاوت‌اند؛ اخراج یک عمل یک‌سویه و مدیریت نشده است که با وادار کردن قربانیان به ترک کشور یا ترک منطقه تحقق می‌یابد. مقصد افراد اخراج شده و محل استقرار آن‌ها تعیین نمی‌شود؛ اما انتقال طبق یک برنامه جامع‌تر و چه بسا هدفمندتر و بر اساس توافق با کشور ثالث انجام می‌شود؛ مقصد انتقال و محل استقرار اخراج‌شدگان هم مشخص می‌شود. چه بسا که از تعیین محل استقرار اخراج‌شدگان هم هدف خاصی تعقیب می‌شود.

اخراج یا انتقال اشخاص مورد حمایت فقط در موارد محدود و تحت شرایط خاص در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنوا مجاز می‌باشد. به طور نمونه، کنوانسیون چهارم انتقال اشخاص توقیف‌شده را به این شرط به کشور دیگر (کشور غیر محل توقیف که عضو کنوانسیون هم نیست) مجاز می‌داند که شخص توقیف‌شده تابع آن کشور باشد.^۴

منظور از حبس غیرقانونی، توقیف، اجبار به اقامت در محل خاص و نگهداری در توقیفگاه است که بدون مجوز قانونی صورت گیرد. گاهی ممکن است توقیف شخص مورد حمایت غیرقانونی نباشد ولی تداوم توقیف وی بدون مجوز قانونی مصداق حبس غیرقانونی محسوب شود.

حبس غیرقانونی اشخاص تحت حمایت کنوانسیون‌های ژنوا در جریان و در پایان جنگ‌های بین‌المللی امر رایجی است. محبوسین ممکن از افراد ملکی مقیم مناطق جنگی و ممکن است افرادی باشند که به وظایف دینی، ارایه خدمات صحتی و کمک به مجروحان جنگی مشغول هستند. قید غیرقانونی، در «حبس غیرقانونی»، مواردی را استثنا می‌کند که برای حبس اشخاص توجیه قانونی وجود دارد. در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنوا برخی از موارد به صراحت استثنا شده است؛ به طور مثال، بر اساس مقررات پیش‌بینی شده در کنوانسیون چهارم ژنوا نیروهای اشغالگر می‌تواند افرادی را که به اقدامات

^۱. کنوانسیون چهارم، مواد ۴۵ و ۴۹.

^۲. Statute of the International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) ۱۹۹۳, Article ۲.

^۳. Rome statute of the International Criminal Court, article ۸.

^۴. کنوانسیون چهارم، ماده ۴۵.

ضد امنیتی از قبیل جاسوسی، عملیات اکتشافی و اقدامات تخریبی مشغولند، توقیف نمایند.^۱
افراد مورد حمایت که به طور غیرقانونی توقیف و یا به اقامت در محل معینی مجبور شده‌اند حق دارند در یک محکمه یا یک هیئت اداری که دولت توقیف‌کننده موظف به تأسیس آن است، شکایت کنند.^۲

عناصر اختصاصی اخراج، انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی

عناصر اختصاصی این عمل جرمی را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

الف- مرتکب یا مرتکبان حداقل یک نفر را اخراج یا به کشور دیگر و یا به منطقه دیگر انتقال داده و یا در مکان معینی حبس کرده باشند و یا شخصی را که محبوس گردیده به طور غیرقانونی در حبس نگهداشته باشد.

ب- شخص یا اشخاص قربانی مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنوا باشند.

ج- مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد قربانیان تحت حمایت کنوانسیون‌های ژنوا قرار دارند، آگاه باشد.

د- عمل جرمی اخراج، انتقال یا حبس در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد.

ه- مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است، آگاه باشد.

جزء ۸ ماده ۳۳۷

گروگان‌گیری.

شرح

توضیح مفهوم گروگان‌گیری

منظور از گروگان در اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق جنگ افرادی هستند که توسط نیروهای نظامی یکی از طرف‌های جنگ به عنوان اهرم فشار علیه جانب مقابل به کار گرفته می‌شوند. این افراد، ملکی و اصولاً اتباع دولت طرف مقابل و یا حداقل حامیان و جانب‌داران آن هستند؛ به همین دلیل جانب مقابل در شرایط جنگی چنین افرادی را دست‌گیر و با انگیزه‌های مختلف توقیف می‌کند. از برخی از اهداف رایج گروگان گرفتن افراد می‌توان به شرح ذیل نام برد:

عناصر اختصاصی گروگان‌گیری

موارد ذیل عناصر اختصاصی عمل جرمی گروگان‌گیری را تشکیل می‌دهد:

۱. کنوانسیون چهارم، مواد ۵ و ۴۲.

۲. کنوانسیون چهارم، ماده ۴۳.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۵۳

الف- مرتکب یا مرتکبان حداقل یک نفر را از طریق ربودن، توقیف و یا هر روش دیگر، به گروگان گرفته باشد؛

ب- مرتکب یا مرتکبان افراد به گروگان گرفته شده را تهدید به مرگ، آسیب رساندن و یا نگهداری در توقیف تهدید کرده باشند؛

ج- قصد مرتکب یا مرتکبان از گروگان گرفتن این باشد که دولت یا سازمان بین المللی، گروهی از افراد و یا فرد خاصی را در قبال آزاد کردن گروگان و یا آسیب نرساندن به وی، از انجام کاری بازدارد و یا کار خاصی را انجام دهد؛

د- اشخاصی که به گروگان گرفته شده اند تحت حمایت کنوانسیون های چهارگانه ژنوا قرار داشته باشند؛
ه. مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می دهد اشخاص به گروگان گرفته شده تحت حمایت کنوانسیون های ژنوا قرار دارند، آگاه باشند؛

و- عمل جرمی گروگان گیری در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد؛

ز- مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می دهد منازعه مسلحانه جریان دارد، آگاه باشد.

مجازات جرم جنگی

ماده ۳۳۸:

مرتکب جرم جنگی مندرج ماده ۳۳۷ این قانون طور ذیل مجازات می گردد:

- ۱- در صورت ارتکاب جرم مندرج جزء ۱ به اعدام.
- ۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲ و ۳، به حبس دوام درجه ۱.
- ۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم اجزای ۴ تا ۶، به حبس دوام درجه ۲.
- ۴- در صورت ارتکاب یکی از جرایم اجزای ۷ و ۸، به حبس طویل.

شرح

این ماده در رابطه به تعیین مجازات جرم جنگی صراحت دارد که مطابق آن مجازات همه رفتارهای جرمی نظر به شدت و نتیجه عمل ارتكابی متفاوت می باشد، طوری که:

- مجازات جزء ۱ که قتل عمد است، اعدام،

۳۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- مجازات اجزای ۲ و ۳ که شکنجه یا رفتار غیرانسانی از جمله آزمایش‌های بیولوژیکی و وارد کردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص است، حبس دوام درجه ۱،
- مجازات جرایم مندرج اجزای ۴، ۵ و ۶ که تخریب و ضبط گسترده اموال که مورد ضرورت نظامی را توجیه نمی‌کند، طوری که به شکل غیرقانونی و خودسرانه صورت گرفته باشد، مجبور ساختن اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت کنوانسیون ژینو به خدمت در نیروهای متخاصم و محروم کردن عمدی اسیر جنگی یا سایر اشخاص مشمول حمایت از حق برخورداری از محاکمه عادلانه قانونی، به حبس دوام درجه ۲،
- مجازات مرتکب جرایم مندرج اجزای ۷ و ۸ که اخراج یا انتقال غیرقانونی یا حبس غیرقانونی و گروگان‌گیری است، حبس طویل تعیین گردیده است.

جرایم در حکم جرایم جنگی

ماده ۳۳۹:

(۱) ارتکاب یکی از اعمال ذیل درارتباط با منازعه مسلحانه که نقض قوانین و عرف حقوق بین الملل حاکم برمنازعه مسلحانه می‌باشد، درحکم جرایم جنگی شناخته می‌شود:

۱- هدایت عمدی حملات علیه اشخاص غیر نظامی به صورت عموم یا اشخاص غیر نظامی ای که مشارکت مستقیم درمنازعه مسلحانه نداشته باشند.

۲- هدایت عمدی حملات علیه اهداف غیر نظامی.

۳- هدایت عمدی حملات علیه کارکنان، تأسیسات، مواد، واحد ها، یا وسایط نقلیه هوایی یا زمینی مربوط به کمک رسانی بشر دوستانه یا مأموریت های حفظ صلح به موجب منشور ملل متحد درصورتی که مورد حمایت میثاق های ژنیو و پروتکل مربوط آن باشد.

۴- اجرای حمله عمدی با علم به این که چنین حمله باعث تلف شدن یا وارد نمودن صدمه به اشخاص غیر نظامی یا تخریب اهداف غیر نظامی یا خساره شدید، گسترده و دراز مدت به محیط زیست می‌شود که درمقایسه با مجموع منافع نظامی مستقیم و قطعی پیش بینی شده، بیش از حد باشد.

- ۵- حمله یا بمباران شهرها، قریه ها، محلات مسکونی یا ساختمان های که بی دفاع بوده واهداف نظامی نباشد.
- ۶- کشتن یا مجروح کردن نظامی که دست از جنگ کشیده یا داوطلبانه تسلیم شده یا و سیله برای دفاع از خود ندارد.
- ۷- سؤاستفاده از بیرق آتش بس یا صلح یا بیرق، نشان یا یونفورم دشمن یا سازمان ملل متحد یا علایم مشخصه کنوانسیون های ژینو، به طوری که سبب مرگ یا آسیب شدید اشخاص شود.
- ۸- انتقال مستقیم یا غیر مستقیم بخشی از جمعیت غیر نظامی کشور اشغالگر به قلمرو کشور اشغال شده، یا انتقال تمامی یا بخشی از جمعیت کشور اشغال شده در داخل کشور یا اخراج آن ها به خارج از کشور اشغال شده.
- ۹- هدایت عمدی حملات علیه ساختمان های که به اهداف مذهبی، آموزشی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص داده شده و شامل مکاتب، مساجد، مدارس وسایر اماکن متبرکه، بناهای تاریخی، شفاخانه ها و مکان های جمع آوری اشخاص بیمار یا مجروح، می گردد. مشروط بر این که این محلات اهداف نظامی نباشد.
- ۱۰- قطع عضو بدن شخص که تحت سلطه نیروی متخاصم قرار دارد یا انجام هرگونه آزمایش های طبی یا علمی بالای وی که از نظر طبی، طب دندان یا تداوی شفاخانه فرد مورد نظر قابل توجیه نباشد و یا انجام آن منفعت برای وی در بر نداشته باشد و سبب مرگ یا به مخاطره انداختن سلامت شخص گردد.
- ۱۱- کشتن یا زخمی ساختن افراد متعلق به کشور یا نیرو های نظامی متخاصم به صورت خاینانه و بی رحمانه.
- ۱۲- اعلان این مطلب که هیچ کسی در امان نخواهد بود.
- ۱۳- تخریب یا ضبط اموال دشمن، مگر این که ضرورت های جنگی چنین تخریب یا ضبط را ایجاب نماید.
- ۱۴- اعلام الغا، تعلیق یا عدم اعتبار حقوق و اقدامات حقوقی اتباع طرف متخاصم در محاکم.

۱۵- وادار نمودن اتباع کشور متخاصم به شرکت در عملیات جنگی بر علیه کشور خود شان حتی اگر آنان پیش از شروع جنگ در خدمت کشور متخاصم بوده باشند.

۱۶- غارت و چپاول شهر یا محل، گرچه آن محل به وسیله حمله اشغال شده باشد.

۱۷- به کارگیری زهر یا سلاح های زهری.

۱۸- به کارگیری گازهای خفه کننده، زهری یا سایر گاز ها و تمامی مایعات، مواد یا ابزار مشابه.

۱۹- استفاده از مرمی هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می شوند مانند مرمی های دارای پوش سخت که بطور کامل قسمت مرکزی مرمی را نمی پوشاند یا با ایجاد شکاف در بدن نفوذ می کند.

۲۰- به کارگیری سلاح، راکت، مواد و روش های جنگی که طبیعتاً سبب ایجاد جراحات اضافی یا درد و رنج بی مورد شود یا ذاتاً غیر قابل کنترل بوده و ناقض قوانین بین المللی منازعات مسلحانه باشند. مشروط براین که به کارگیری آنها به کلی ممنوع بوده و از طریق تعدیلات مربوط به احکام مندرج مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ ضمیمه الحاقی اساسنامه دیوان جزایی بین المللی شده باشند.

۲۱- تجاوز به کرامت انسانی، خصوصاً رفتار های تحقیر آمیز و توهین آمیز.

۲۲- تجاوز جنسی، برده گیری جنسی، اجبار به فحشای جنسی، حاملگی اجباری، عقیم سازی اجباری یا هر نوع خشونت جنسی که موجب نقض جدی کنوانسیون های ژنیو گردد.

۲۳- استفاده از حضور اشخاص غیر نظامی یا سایر اشخاص محافظت شده، جهت مصون نگهداشتن نقاط، محلات یا نیروهای نظامی معین، در مقابل عملیات نظامی.

۲۴- هدایت عمدی حملات علیه ساختمان ها، وسایل، واحدها و وسایط نقلیه طبی، و اشخاصی که نشان های مشخص کنوانسیون های ژنیو را مطابق حقوق بین الملل به کار می برند.

۲۵- تحمیل عمدی گرسنگی بر غیر نظامیان به حیث روش جنگی به وسیله محروم ساختن این اشخاص از مواد حیاتی که برای بقای آنها ضروری است، از قبیل جلوگیری خود سرانه از رسیدن کمک های امدادی پیشبینی شده در کنوانسیون های ژنیو.

۲۶- استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال زیر سن ۱۵، در نیرو های مسلح یا بکار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در مخاصمات.

(۲) مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۱۱ تا ۱۲ به حبس دوام درجه ۱.

۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۱۲ تا ۲۰ به حبس دوام درجه ۲.

۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲۱ تا ۲۶ به حبس طولیل بیش از ده سال.

جزء ۱ ماده ۳۳۹

هدایت عمدی حملات علیه اشخاص غیرنظامی به صورت عموم یا اشخاص غیرنظامی ای که مشارکت مستقیم در منازعه مسلحانه نداشته باشند.

شرح

توضیح مفهوم هدایت عمدی حملات علیه اشخاص غیرنظامی غیرنظامیان تحت حمایت پروتکل اول قرار دارند.^۱ نیروهای مسلح دولت های طرف جنگ در یک منازعه بین المللی حق ندارند جمعیت غیرنظامی و یا افرادی را که به طور مستقیم در جنگ شرکت ندارند، مورد حملات نظامی قرار دهند.

منظور از حمله یا حملات اقدامات خشونت بار یا هدف قرار دادن جمعیت یا افراد غیرنظامی است که سبب مرگ یا ورود صدمات به جسم یا سلامتی افراد شود. منظور از «هدایت عمدی حملات علیه اشخاص غیرنظامی به صورت عموم»، هدایت جنگ علیه «جمعیت غیرنظامی» است که در بند سوم ماده ۵۱ پروتکل اول آمده است. حضور افرادی که در تعریف «افراد غیرنظامی» نمی گنجد، جمعیت

^۱. پروتکل اول، ماده ۵۱، بند ۳.

غیرنظامی را از تحت حمایت بودن خارج نمی‌کند و باعث جواز حمله علیه آن نمی‌شود.^۱

عناصر اختصاصی هدایت عمدی حملات علیه اشخاص غیرنظامی

عناصر اختصاصی این عمل جرمی را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

الف- مرتکب یا مرتکبان حداقل یک حمله نظامی را به طور عمدی و آگاهانه هدایت کرده باشند؛
ب- هدف حمله یا حملات نظامی یک جمعیت غیرنظامی یا افراد غیرنظامی باشند که به طور مستقیم در منازعات مسلحانه شرکت نداشته‌اند؛

ج- مرتکب یا مرتکبان قصد هدف قرار دادن جمعیت غیرنظامی را به عنوان جمعیت غیرنظامی یا افراد غیرنظامی را به عنوان افرادی که در منازعات مسلحانه مشارکت مستقیم ندارند، داشته باشند؛

د- حمله نظامی که به یک جمعیت غیرنظامی یا افراد غیرنظامی که در جنگ مشارکت مستقیم نداشته‌اند، صورت گرفته است و در قالب یک منازعه مسلحانه بین المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد؛

ه - مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد، آگاه باشند.^۲

جزء ۲ ماده ۳۳۹

هدایت عمدی حملات علیه اهداف غیرنظامی.

شرح

تشریح مفهوم هدایت عمدی حملات علیه اهداف غیرنظامی

تعریف اهداف غیرنظامی را از تعریف اهداف نظامی می‌توان به دست آورد. به این معنا که هر آن چه که اهداف نظامی نباشد، اهداف غیرنظامی خواهد بود. اهداف نظامی به کلیه تجهیزات، تأسیسات، ساختمان‌ها و وسایلی اطلاق می‌شود که برحسب ماهیت، مکان، هدف یا نوع استفاده، نقش مؤثر در عملیات نظامی دارد و انهدام یا تسخیر آن‌ها در اوضاع و احوال جنگی مزیت نظامی در پی دارد.^۳

با توجه به این تعریف می‌توان گفت کلیه تأسیسات، تجهیزات، اماکن و ساختمان‌ها، از قبیل، مکاتب، مدارس، شفاخانه‌ها، وسایط حمل و نقل، آثار تاریخی، اماکن و اموال فرهنگی و دینی مثل مساجد، کلیساها و کنیسه‌ها، محلات مسکونی مثل شهرها، قریه‌ها و آبادی‌ها، محیط‌زیست عمومی و طبیعی از قبیل پارک‌ها، جنگل‌ها و...، در صورتی که به اهداف و مواضع نظامی تبدیل نشده باشند، جزء اهداف غیرنظامی محسوب می‌شوند. اهداف غیرنظامی به استناد عرف جهانی و مقررات مندرج

^۱. کریانگ ساک چایساری، پیشین، ص ۱۹۷.

^۲. Elements of Crime, Article 8, (۲) (b) (i).

^۳. حقوق بین المللی بشردوستانه عرفی، پیشین، ص ۹۹.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۵۹

در اسناد مختلف حقوق بشردوستانه بین‌المللی از مصونیت برخوردار بوده و حمله نظامی علیه آن‌ها جواز ندارد.

منظور از حمله یا حملات، چنان‌که قبلاً توضیح داده شد، هدف قرار دادن اهداف غیرنظامی است که سبب تخریب، خسارات فیزیکی و مادی و کشته شدن یا آسیب دیدن افراد می‌شود. اگر در حمله به اهداف غیرنظامی جمعیت غیرنظامی یا افراد غیرنظامی هدف نباشد و در عین حال در اثر آن افراد کشته یا مجروح شود، این عمل مصداق حمله به اهداف غیرنظامی محسوب می‌شود.

عناصر اختصاصی هدایت عمدی حملات علیه اهداف غیرنظامی

عناصر اختصاصی این عمل جرمی را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

- الف- مرتکب یا مرتکبان حمله نظامی را هدایت کرده باشند؛
- ب- هدف حمله جزء اهداف غیرنظامی باشد. به تعبیر دیگر، هدف حمله جزء اهداف نظامی نباشد؛
- ج. در اثر حمله به اهداف غیرنظامی (تأسیسات، تجهیزات، ساختمان‌ها، اشخاص و یا ...) خسارت و آسیب قابل توجه وارد شده باشد.^۱
- د- مرتکب یا مرتکبان آگاهانه و به طور عمدی حمله نظامی را علیه اهداف غیرنظامی هدایت کرده باشند؛

ه - حمله نظامی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن انجام شده باشد؛ و - مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد، آگاه باشند.^۲

جزء ۳ ماده ۳۳۹

هدایت عمدی حملات علیه کارکنان، تأسیسات، مواد، واحدها، یا وسایط نقلیه هوایی یا زمینی مربوط به کمک‌رسانی بشردوستانه یا مأموریت‌های حفظ صلح به موجب منشور ملل متحد در صورتی که مورد حمایت میثاق‌های ژنیو و پروتکل مربوط آن باشد.

شرح

مفهوم هدایت عمدی حملات علیه کارکنان و...

در این جزء نقض مقررات حقوق بشردوستانه بین‌المللی در مورد افراد و اموال مورد حمایت خاص، جرم‌انگاری شده است. کارکنان و اموال مورد حمایت خاص دو دسته‌اند:

الف- کارکنان و اموال مربوط به امور صحنی و مذهبی

^۱. پروتکل اول، ماده ۸۵، بند ۳.

^۲. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (b) (ii).

۳۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

کارکنان امور صحتی کسانی هستند که به طور موقت یا دائمی، مسئولیت فعالیت‌های جستجو، جمع‌آوری، حمل‌ونقل، اقدامات تشخیصی یا درمانی، از جمله کمک‌های اولیه به مجروحان، بیماران، و سرنشینان کشتی‌های غرق‌شده، پیش‌گیری از بیماری‌ها یا انجام خدمات در بخش مدیریت واحدهای صحتی یا مدیریت حمل‌ونقل صحتی را به عهده دارند.^۱

کارکنان صحتی، در منازعات مسلحانه بین‌المللی، شامل سه گروه می‌شوند:

- ۱- کارکنان صحتی یکی از طرف‌های درگیر، اعم از نظامی یا غیرنظامی؛
 - ۲- کارکنان صحتی سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی بشردوستانه مثل سازمان صلیب سرخ، کمیته بین‌المللی صلیب سرخ، دکتران بدون مرز و یا هر جمعیت کمک‌رسان داوطلب دیگر، ولو غیر بین‌المللی که توسط یکی از طرف‌های منازعه به رسمیت شناخته شده است؛
 - ۳- آن دسته از پرسنل امور صحتی که یک کشور بی‌طرف، به منظور تأمین این هدف اعزام کرده است.^۲
- منظور از کارکنان مذهبی کسانی هستند که منحصرأً به انجام مراسم و مناسک دینی و مذهبی می‌پردازند و به یکی از طرف‌های منازعه یا واحدهای صحتی، یا واحدهای حمل‌ونقل و یا نهادهای غیرنظامی وابسته‌اند.^۳

ب. کارکنان و اموال مربوط به امور امداد بشردوستانه.

عناصر اختصاصی هدایت عملیات علیه کارکنان و...

عناصر اختصاصی این عمل جرمی را به شرح ذیل می‌توان فهرست کرد:

- الف- مرتکب یا مرتکبان حمله نظامی را هدایت کرده باشند؛
- ب- هدف حمله اشخاص، تأسیسات، مواد، واحدها و یا وسایط نقلیه‌ای باشند که در خدمت کمک‌های بشردوستانه یا مأموریت صلح قرار گرفته‌اند؛
- ج- مرتکب یا مرتکبان آگاهانه و به طور عمدی اشخاص، تأسیسات، مواد، واحدها و یا وسایط نقلیه‌ای را که در خدمت کمک‌های بشردوستانه یا مأموریت صلح قرار دارند، هدف حمله قرار داده باشند؛
- د- اشخاص، تأسیسات، مواد، واحدها و یا وسایط نقلیه مورد نظر که در خدمت کمک‌های بشردوستانه یا مأموریت صلح قرار گرفته‌اند، مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی قرار گرفته باشد؛
- ه - مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد اشخاص، تأسیسات، مواد، واحدها و یا

^۱. حقوق بین‌المللی بشردوستانه عرفی، پیشین، ص ۱۶۱.

^۲. همان.

^۳. پروتکل اول، ماده ۸، بند د.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۶۱

وسایط نقلیه مورد نظر، مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی قرار دارند، آگاهی داشته باشند؛
و- عمل جرمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن واقع شده باشد؛
ز. مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است، آگاهی داشته باشند.
در این جزء دو مورد مهم است،
- اشخاص یا وسایل مربوط به کمک‌رسانی بشردوستانه.

- مأموریت‌های حفظ صلح.

جزء ۴ ماده ۳۳۹

اجرای حمله عمدی با علم به این که چنین حمله باعث تلف شدن یا وارد نمودن صدمه به اشخاص غیرنظامی یا تخریب اهداف غیرنظامی یا خساره شدید، گسترده و درازمدت به محیط‌زیست می‌شود که در مقایسه با مجموع منافع نظامی مستقیم و قطعی پیش‌بینی شده، بیش از حد باشد.

شرح

مفهوم اجرای حمله عمدی

مفهوم اجرای حمله عمدی به اشخاص غیرنظامی، تخریب اهداف غیرنظامی یا خساره شدید، گسترده و درازمدت به محیط‌زیست پیش‌بینی شده است، طوری که:

- حمله به شکل عمدی صورت گرفته باشد،
- این حمله سبب تلف شدن یا وارد نمودن صدمه به اشخاص غیرنظامی گردیده باشد،
- یا این که اهداف غیرنظامی تخریب شده باشد،
- یا این که خساره شدید، گسترده و درازمدت به محیط‌زیست رسیده باشد، طوری که در مقایسه با به دست آوردن منافع نظامی مستقیم و قطعی پیش‌بینی شده تناسب نداشته یا به عبارت دیگر این خساره بیش از حد باشد.

عناصر اختصاصی حمله عمدی

- الف - مرتکب یا مرتکبان حداقل یک حمله نظامی را به طور عمد هدایت کرده باشند.
- ب - هدف این حمله اشخاص غیرنظامی، تخریب اهداف غیرنظامی، وارد کردن خساره شدید، گسترده و درازمدت به محیط‌زیست باشد.
- ج - این حمله عمدی سبب تلف شدن یا صدمه به اشخاص غیرنظامی، تخریب اهداف غیرنظامی و محیط‌زیست شده باشد.
- د - حمله در برابر اشخاص غیرنظامی و در قالب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن

صورت گرفته باشد.

ه - مرتکب یا مرتکبان با وجود علم و آگاهی از شرایط عینی که بیانگر منازعه مسلحانه است، مرتکب این حمله شده باشند.

جز ۵ ماده ۳۳۹

حمله یا بمباران شهرها، قریه‌ها، محلات مسکونی یا ساختمان‌های که بی دفاع بوده و اهداف نظامی نباشد.

شرح

موضوع جرم

موضوع این جزء حمله نظامی یا بمباران مناطق بی دفاع در منازعات مسلحانه بین المللی است. جزء پنجم ماده ۳۳۹ کود جزا به تبع اسناد بین المللی حقوق بشردوستانه، از جمله اساس نامه محکمه جزایی بین المللی حمله نظامی علیه مناطق بی دفاع یا بمباران هوایی آن را جرم‌انگاری و مرتکب آن را مستحق مجازات معرفی کرده است.

توضیح اصطلاحات

۱- مناطق

مناطق شامل مصادیق و موارد ذیل می‌شود:

الف- شهرها؛

ب- قریه‌ها؛

ج- محلات مسکونی مثل شهرک‌های رهائشی که در حواشی، حومه‌ها و حوالی شهرها موقعیت دارند، صرف نظر از این که مقامات یا کارکنان دولتی در آن ساکن باشند یا مردم عادی؛

د- شهرک‌های صنعتی، از جمله شهرک‌هایی که در بخش‌هایی از آن تسلیحات، تجهیزات و ابزارهای جنگی تولید می‌شود؛

ه- تعمیرات منفرد و پراکنده و سایر موارد مشابه، اعم از دولتی یا غیردولتی.^۱

۲- بی دفاع

مناطق بی دفاع به اماکنی گفته می‌شود که نه در داخل آن نیروی دفاعی برای مقاومت مسلحانه وجود داشته باشد و نه از بیرون نیروهای نظامی کشور مربوطه از آن دفاع نماید؛ به عبارت دیگر، برای تصرف دشمن، بدون مقاومت آماده باشد، به طوری که نیروهای نظامی کشور دشمن، در

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، همان، ۲۰۵.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۶۳

صورت تمایل، بتواند بدون هیچ گونه درگیری، آن را تصرف نماید.

رویه عملی دولت‌ها و عرف بین‌المللی در منازعات مسلحانه بین‌المللی نشان می‌دهد که مناطق بی‌دفاع ممکن است دارای یکی از وضعیت‌های سه‌گانه ذیل باشد:

الف- منطقه‌ای که دو طرف جنگ در مورد بی‌دفاع بودن آن به طور رسمی توافق کرده‌اند. در جنگ‌های بین‌المللی این امر رایج است که طرفین در مورد بی‌دفاع بودن منطقه خاص توافق نمایند و با امضای توافق‌نامه خاص، آن را رسماً بی‌دفاع، اعلان و متعهد شوند که از حمله به آن منطقه یا بمباران آن خودداری ورزند.

ب- منطقه‌ای که یک طرف جنگ بر اساس اعلامیه رسمی یک‌جانبه آن را منطقه بی‌دفاع اعلان کرده است. این روش هم در عرف بین‌المللی جنگ رایج است؛ ممکن است یکی از طرف‌های منازعه مسلحانه بین‌المللی، منطقه‌ی خاصی را که قبلاً تحت پوشش نظامی داشته و منطقه جنگی محسوب می‌شده است، تخلیه و آن را طی اعلامیه رسمی منطقه بی‌دفاع اعلان نماید.^۱

ج- منطقه بی‌دفاعی که به طور رسمی بی‌دفاع اعلان نشده است.

عرف رایج اعلان رسمی منطقه بی‌دفاع بدان معنا نیست که اگر منطقه‌ی بی‌دفاع به طور رسمی به عنوان منطقه بی‌دفاع اعلان نشده است، حمله نظامی علیه آن یا بمباران آن جواز داشته باشد. منطقه بی‌دفاع بدون هر گونه قید و شرط، در برابر حملات و عملیات نظامی یا بمباران هوایی مورد حمایت حقوق بشردوستانه قرار دارد؛ البته در صورتی که رسماً به عنوان منطقه بی‌دفاع اعلان شده باشد، اثبات ادعا و احراز مسئولیت مرتکب آسان‌تر خواهد بود. در غیر این صورت، توجیهات برای حمله و بمباران هوایی فراوان است.

بر اساس مقررات مندرج در پروتکل الحاقی اول کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا، در منطقه‌ای که بی‌دفاع اعلان می‌شود چهار شرط ضروری است:

۱- از کلیه رزمندگان، سلاح‌های سیار و تجهیزات نظامی سیار تخلیه شده باشد؛

۲- از تأسیسات و امکانات نظامی ثابت هیچ استفاده خصمانه صورت نگیرد؛

۳- مقامات یا جمعیت ساکن مرتکب هیچ عمل خصمانه‌ای نشوند؛

۴- هیچ فعالیتی در حمایت از عملیات نظامی انجام نشود.^۲

مناطقى که بلافاصله پشت خط مقدم جنگ قرار دارد، اصولاً نمی‌تواند منطقه بی‌دفاع محسوب

^۱. ژان ماری هنگرتز و دیگران، پیشین، ص ۲۲۲.

^۲. پروتکل الحاقی اول، ماده ۵۹.

گردد؛ چون دشمن باید برای تصرف و اشغال آن از خط مقدم جنگ عبور کند. در صورتی که قطعات جنگی و نیروی دفاعی در منطقه مستقر باشد، باز هم بی دفاع به حساب نمی آید، ولو پشت خط مقدم جنگ قرار نگرفته باشد.^۱

مبنای جرم انگاری بمباران اماکن بی دفاع و حمله به آن

مبنای جرم انگاری حمله نظامی علیه منطقه بی دفاع و منع بمباران هوایی آن، اصل ضرورت جنگ و عملیات نظامی می باشد که در حقوق بشردوستانه بین المللی یا حقوق جنگ تثبیت گردیده است. شهر یا منطقه ای که نه در درون نیروی دفاعی دارد و نه از بیرون منطقه، از آن دفاع صورت می گیرد، و دشمن می تواند به راحتی و بدون هیچ حمله نظامی یا بمباران آن را اشغال نماید، ضرورتی برای حمله یا بمباران وجود ندارد.

در جنگ های بین المللی حمله علیه مناطقی که بی دفاع محسوب نمی شود، درکل جواز دارد، اما محدودیت های حمله نظامی و بمباران باید رعایت شود.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم، عمل مادی است در قالب فعل ایجابی یا مثبت که به یکی از دو شکل ذیل انجام می شود:

۱- به شکل حمله مسلحانه و عملیات نظامی رایج: مثل این که گروهی از نیروهای نظامی یکی از طرف های جنگ با تجهیزات و جنگ افزارهای خفیه و ثقیله، به شهر یا قریه بی دفاع متعلق به طرف مقابل، هجوم برده و تأسیسات، بناها، مناطق و محلات مسکونی را مورد تاخت و تاز قرار داده و گلوله باران کند و از طریق آسیب زدن به مردم مقیم و اماکن متعلق به آنها، آن جا را تسخیر نمایند و یا بدون تسخیر، بازگردد.

۲- به شکل بمباران هوایی: مثل این که نیروی هوایی یکی از طرف های جنگ شهر، قریه و یا مکان های دیگری را که مربوط به طرف مقابل است، عمداً، بمباران نماید.

قوماندانی که مسئولیت تام حمله و بمباران را به عهده دارد، در صوت سکوت در برابر حملات مسلحانه و یا بمباران هوایی که افراد تحت امر وی انجام می دهند، می تواند مسئولیت وی را در قبال چنین حملات و بمباران هایی در پی داشته باشد.

اجزا و شرایط ویژه عنصر مادی جرم

علاوه بر عمل مادی که در قالب فعل مثبت به دو روش پیش گفته انجام می شود، اجزا و شرایط

^۱. همان.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۶۵

ویژه ذیل در تحقق عنصر مادی این جرم دخیل است:

۱- منطقه، بی دفاع باشد

منطقه یا مناطقی که مورد حمله نظامی قرار گرفته است، باید بی دفاع باشد؛ البته فرقی نمی‌کند که بی دفاع بودن در قالب توافق نامه طرفین یا از جانب یکی از طرف‌ها در قالب بیانیه یک‌جانبه، به طور رسمی اعلان شده باشد یا خیر.

۲- منازعه مسلحانه از نوع منازعه مسلحانه بین‌المللی باشد

حمله و عملیات نظامی یا بمباران هوایی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن انجام شده باشد.^۱

این نکته قابل یادآوری است که حمایت از منطقه بی دفاع محدود به جنگ‌های بین‌المللی نمی‌باشد، اگرچه که این مفهوم در اصل در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی ایجاد شده است.^۲ حکم جرایم جنگی در منازعه مسلحانه غیر بین‌المللی، به تبع اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی، به طور جداگانه، در ماده ۳۴۰ بیان شده است.

۳- منطقه هدف نظامی نباشد

منطقه‌ای که بمباران شده و یا هدف حمله قرار گرفته است، نباید هدف نظامی تلقی شود. بر اساس این قید که در نص جزء پنجم آمده است، اگر در منطقه تسلیحات و جنگ افزارهای استراتژیک نظامی مستقر باشد، بمباران آن عمل جرمی نخواهد بود، به فرض که به طور یک‌جانبه بی دفاع هم اعلان شده باشد؛ به طور مثال، جزء پایگاه‌های ویژه استقرار سلاح‌های استراتژیک باشد و یا محل تولید تسلیحات اتمی یا شیمیایی باشد، حمله نظامی یا بمباران آن عمل جرمی تلقی نمی‌شود.

ظاهر ماده نشان می‌دهد که این جرم از نوع جرم مطلق است. تحقق نتیجه خاصی مثل کشته شدن ساکنان یا تخریب منازل و بناها شرط نشده است، اما ماهیت عمل جرمی به گونه‌ای است که نوعاً کشتار و تخریب را در پی دارد. با توجه به این که در نص ماده تحقق خسارات جانی و مادی شرط نشده است، بنابراین، اگر حمله نظامی و یا بمباران صورت گیرد ولی خسارات خاصی به بار نیاید، باز هم فرض این است که جرم تحقق یافته است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و علم است؛ عنصر معنوی جرم حمله نظامی به منطقه بی دفاع یا

^۱. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (b) (v)

^۲. همان، ص ۲۲۴.

۳۶۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بمباران از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

- ۱- مرتکب حمله به منطقه بی‌دفاع یا بمباران آن را به طور عمدی و ارادی انجام داده باشد؛
 - ۲- عمل حمله یا بمباران را عالمانه انجام داده باشد؛ یعنی علم به حکم داشته باشد از این که منطقه بی‌دفاع مورد حمایت قوانین و عرف بین‌المللی است و به موجب کود جزا عمل جرمی تلقی می‌شود، آگاه باشد؛
 - ۳- علم به موضوع هم شرط است. مرتکب با وجود آگاهی از بی‌دفاع بودن منطقه، به حمله علیه آن یا بمباران اقدام کرده باشد.
 - ۴- علم به وجود منازعه مسلحانه؛ علاوه بر علم به موضوع، مرتکب یا مرتکبان باید از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعات مسلحانه در جریان است و حملات یا بمباران وی در چارچوب این منازعه انجام می‌شود، آگاهی داشته باشند.
- البته علم به ویژگی بین‌المللی بودن منازعه شرط نشده است. صرفاً آگاهی از وجود منازعه مسلحانه کافی است.^۱

مجازات حمله به مناطق بی‌دفاع و بمباران آن
مرتکب یا مرتکبان عمل جرمی حمله مسلحانه به منطقه بی‌دفاع یا بمباران هوایی آن به حبس دوام درجه ۱ (بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شوند.^۲

جزء ۶ ماده ۳۳۹

کشتن یا مجروح کردن نظامی که دست از جنگ کشیده یا داوطلبانه تسلیم شده یا وسیله برای دفاع از خود ندارد.

شرح

عنصر مادی این جزء کشتن یا مجروح کردن نظامیان تسلیم شده یا ناتوان از جنگ است. نظامیان تسلیم شده یا ناتوان که در صحنه جنگ، قدرت و توانایی رزمیدن را از دست داده‌اند، تحت حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی قرار دارند. هم حقوق بین‌الملل بشردوستانه عرفی^۳ و هم حقوق موضوعه جنگ که در طول قرن بیستم، در قالب کنوانسیون‌های متعدد بین‌المللی تجلی یافته است، از نظامیان ناتوان در جنگ حمایت به عمل آورده و کشتن یا وارد آوردن جراحات شدید به آنان را

۱. آنتونیو کاسسه، حقوق کیفری بین‌المللی، پیشین، ص ۶۸.

۲. کود جزا، ماده ۳۳۹، فقره ۲.

۳. ژان ماری هنگر تز و دیگران، حقوق بین‌المللی بشر دوستانه عرفی، ص ۳۲۴.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۶۷

مصادق جنایت بین‌المللی معرفی کرده است.^۱ در کود جزای افغانستان نیز، مثل قوانین جزایی برخی از کشورهای دیگر، کشتن یا مجروح کردن نظامیان ناتوان در منازعات مسلحانه بین‌المللی را جرم، تلقی و برای مرتکب آن مجازات تعیین کرده است.^۲

عنصر مادی و شرایط خاص تحقق آن

عنصر مادی این جرم رفتار مجرمانه قتل و مجروح کردن نظامیان است که به صورت فعل ایجابی انجام می‌شود. در تحقق عنصر مادی این عمل جرمی شرایط ویژه ذیل ضروری است:

۱- نظامی بودن قربانی: اولین شرط این است که قربانی یا قربانیان مقتول یا مجروح باید نظامی و جزء نیروهای جنگ طرف مقابل باشند. غیرنظامیان اصولاً به دلیل غیرنظامی بودنشان تحت حمایت قوانین جنگ قرار دارند؛ به همین دلیل اگر افراد غیرنظامی را اسیر یا زخمی و بعد اسیر و زخمی غیرنظامی را به قتل برسانند، موضوع تعدد عمل جرمی به میان می‌آید.

۲- ناتوان بودن قربانی از ادامه جنگ: ناتوان بودن قربانی از ادامه مبارزه مسلحانه شرط اساسی تحقق این عمل جرمی است. نظامیان ناتوان از منظر حقوق بین‌الملل بشردوستانه به سه گروه گفته می‌شود:^۳

الف - نظامیان جبهه مخالفی که تسلیم شده و یا به هر دلیل در اختیار دشمن قرار گرفته‌اند. به این دسته از نظامیان ناتوان از ادامه جنگ، اسرای جنگی اطلاق می‌شود که به عنوان یک گروه مستقل، تحت عنوان همین نام مورد حمایت خاص قرار دارند.

ب - نظامیانی که قصد خود را مبنی بر تسلیم به نیروی دشمن به صراحت ابراز کرده‌اند؛ به طور مثال، اشخاصی که در شرایط دشواری از قبیل محاصره قرار می‌گیرند، یا مهمات و جنگ‌افزارهایشان تمام و کمال ارتباطی و تدارکاتی‌شان قطع می‌شود، اگر به جای مقاومت تا فیر آخرین مرمی، اراده خود را مبنی بر تسلیم شدن به صراحت ابراز دارند، حقوق بشردوستانه بین‌المللی و کود جزای افغانستان از آن‌ها حمایت می‌کند.

ج - نظامیانی که در اثر مجروح شدن یا بیماری قدرت ادامه جنگیدن را از دست داده‌اند.^۴ در پروتکل اول کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنوا پیش‌بینی شده بود که نظامیان ناتوان از جنگ نباید مورد حمله قرار گیرند.^۵ به دنبال آن در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی منع حمله به منع کشتن و

۱. پروتکل اول، مواد ۳۷ و ۳۸ / اساسنامه رم، ماده ۸، بند ۲، قسمت ب، فقره ۶.

۲. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۶.

۳. پروتکل اول، ۱۹۷۷، ماده ۴۱، بند ۲.

۴. پروتکل اول، ۱۹۷۷، ماده ۴۱، بند ۲.

۵. پروتکل اول، ماده ۴۱، بند اول.

زخمی کردن شدید تنزیل داده شد.^۱ در کود جزا عبارت اساس نامه محکمه جزایی بین المللی بازتاب داده شده است، با این تفاوت که قید «شدت» را از مجروح کردن حذف کرده است. رویه قضایی بین المللی هم حکایت از آن دارد که صرفاً مرتکبان قتل و زخمی کردن شدید نظامیان ناتوان، محاکمه و مجازات شده اند. محاکم بین المللی از مجازات عاملان حمله، در صورت کشته نشدن و یا زخمی نشدن نظامیان ناتوان، صرف نظر کرده اند.^۲

۳- بین المللی بودن منازعه مسلحانه

کشتن یا وارد آوردن جراحات به نظامیان ناتوان از جنگ در صورتی به موجب جزء ششم ماده ۳۳۹ عمل جرمی محسوب می شود که در جریان یک منازعه مسلحانه بین المللی رخ داده باشد. برای اثبات این ادعا دو دلیل وجود دارد: دلیل اول این که سه ماده مورد بحث کود جزا (۳۳۸، ۳۳۷ و ۳۳۹) بر سیاق سه بند ماده ۸ اساس نامه محکمه جزایی بین المللی تنظیم شده است، بلکه این سه ماده ترجمه مستقیم آن سه بند است؛ بند اول مربوط به نقض کنوانسیون های چهارگانه ژنوا (منازعات بین المللی، جز ماده سه مشترک)، بند دوم مربوط به نقض پروتکل الحاقی اول (توسعه مقررات کنوانسیون های چهارگانه در منازعات مسلحانه بین المللی) و بند سوم مربوط به پروتکل الحاقی دوم (تفصیل ماده سه مشترک در مورد منازعات مسلحانه غیر بین المللی) دلیل دوم این که تصریح موضوع در خود مواد؛ در دو ماده ۳۳۷ و ۳۳۹ تصریح دارد به این که اعمال مورد نظر در صورتی جرم تلقی می شود که قربانی یا قربانیان تحت حمایت کنوانسیون های ژنوا باشد یا نقض قوانین و عرف حقوق بین الملل حاکم بر منازعات مسلحانه به حساب آید. در ماده ۳۴۰ به صراحت قید شده است که منازعات مسلحانه، غیر بین المللی باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و علم است؛ مرتکب یا مرتکبان باید:

۱- شخص یا اشخاص نظامی تسلیم شده یا ناتوان را به طور عمدی و از روی قصد به قتل برسانند و یا مجروح سازند؛

۲- عمل قتل یا جرح عالمانه انجام شده باشد. به این معنا که هم علم به حکم داشته باشد و هم علم به موضوع؛ هم از حمایت حقوق بشردوستانه بین المللی و کود جزای افغانستان از قربانی خبر باشد و هم بداند که شخص مورد حمله تسلیم شده و یا ناتوان از ادامه جنگ است؛

^۱. Rome Statute of the International Criminal Court, Article 8 (2) (b) (VI).

^۲. کریانگ ساک چاپساری، پیشین، ص ۲۰۷.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۶۹

۳- اضافه بر این، از وجود منازعه آگاهی داشته باشند و بدانند که عمل این جرمی در چارچوب و در ارتباط با آن انجام می‌شود.

جزء ۷ ماده ۳۳۹

سؤاستفاده از بیرق آتش‌بس یا صلح یا بیرق، نشان یا یونیفرم دشمن یا سازمان ملل متحد یا علائم مشخصه کنوانسیون‌های ژنیو، به طوری که سبب مرگ یا آسیب شدید اشخاص شود.

شرح و پیشینه تاریخی

در این بند دسته متنوعی از رفتارها در صحنه جنگ جرم‌انگاری شده است که از مجموع آن‌ها تحت عنوان «خیانت جنگی»^۱ می‌توان نام برد. منظور از خیانت جنگی، فریب دشمن، با نیرنگ و حيله و سؤاستفاده از حسن نیت وی در رعایت حقوق بشردوستانه‌ی بین‌المللی است. در پروتکل الحاقی اول کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنوا کشتن، مجروح کردن و اسیر کردن افراد دشمن با استفاده از فریب و نیرنگ، ممنوع گردیده است.^۲ در اساس‌نامه دیوان جزایی بین‌المللی «حيله» و «نیرنگ» در جنگ، با استفاده فریب‌کارانه از وسایل خاص و خیانت به حسن نیت دشمن، ممنوع شده است، البته به شرطی که به کشته شدن افراد دشمن و یا آسیب شدید منجر شده باشد.^۳ بند هفتم ماده ۳۳۹ کود جزا در این مورد محتوای اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی را بازتاب می‌دهد.

سابقه تاریخی ممنوعیت کارگرفتن از حيله و نیرنگ در جنگ به پروتکل الحاقی اول باز نمی‌گردد. ممنوعیت این عمل ریشه در حقوق بین‌الملل عرفی دارد. این قاعده عرفی برای اولین بار تحت عنوان «منع استفاده فریب‌کارانه از علائم» در قالب ضمیمه کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه (مقررات جنگ) تدوین شد.^۴ در طول یک قرن گذشته، به خصوص در نیمه دوم قرن بیستم، با افزایش علائم و نشان‌های حمایتی، مصادیق رفتارهای فریب‌کارانه با استفاده از این علائم، در اسناد حقوق بشردوستانه افزایش یافته است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم رفتار مجرمانه استفاده فریب‌کارانه از وسایل و نشانه‌های خاص به منظور سؤاستفاده از حسن نیت دشمن در مورد رعایت حقوق بشردوستانه یا تلقی خودی از دشمن، و با

^۱. ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۹۴)، حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۲۴۶.

^۲. پروتکل اول، ماده ۳۷.

^۳. Rome Statute of the International Criminal Court, Article ۸ (۲) (b) (Vii).

^۴. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۰۷.

هدف کشتن یا آسیب زدن شدید به دشمن است.

اجزای عنصر مادی

عنصر مادی این عمل جرمی از چهار جزء تشکیل می‌شود:

۱- استفاده فریب‌کارانه و دروغین از وسایل و نشانه‌های خاص موارد ذیل:

- بیرق آتش‌بس یا بیرق صلح: بلندکردن بیرق سفید که می‌تواند علامت اعلان آتش‌بس یا اعلان صلح باشد؛

- نشان یا یونیفرم دشمن: نشان یا یونیفرم نظامیان دشمن که نشان می‌دهد نظامی دشمن نیست؛

- نشان یا یونیفرم سازمان ملل متحد، مثل نشان یا یونیفرم نیروی حافظ صلح یا هیئت نظارت، حقیقت‌یاب و یا هر گروه دیگر مربوط به سازمان ملل متحد؛

- علائم و نشانه‌های ویژه کنوانسیون‌های ژنوا از قبیل علامت صلیب سرخ، سره میاشت، شیر و خورشید.

۲- سواستفاده از حسن نیت دشمن راجع به رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا تلقی خودی از دشمن

رفتار فریب‌کارانه و حيله جنگی تنها در صورتی عمل جرمی تلقی می‌شود که از اعتماد و حسن نیت دشمن راجع به رعایت حقوق بشردوستانه، سواستفاده صورت گیرد.^۱ «حيله‌های جنگی تا زمانی که باعث تجاوز به قاعده حقوق بین‌الملل بشردوستانه نشود، ممنوع نیست.»^۲ حيله‌ها و خدعه‌های جنگی به منظور گمراه کردن دشمن در جنگ، از قبیل غافلگیر کردن، شبیخون زدن، تظاهر به حمله، عقب‌نشینی یا فرار به قصد فریب و حمله مجدد، سپردن چند نقطه به یک گروه کوچک به قصد فریب دشمن، دادن اطلاعات دروغ، مانورهای ساختگی و... از مصادیق جرایم جنگی محسوب نمی‌شود.^۳

منظور از «سواستفاده» در این جزء آن است که به طور مثال، یونیفرم دشمن را بپوشد و با غافل‌گیر کردن دشمن از این طریق، به وی فیر نماید یا در تهاجم علیه وی مشارکت نماید، با سوارشدن بر وسیله نقلیه آرم‌دار دشمن، به خط جبهه وی نفوذ کند و با ایجاد وحشت در جبهه دشمن باعث شود که آن‌ها به همدیگر فیر نمایند.^۴

^۱ برخی از حقوقدانان این عمل را خیانت جنگی عنوان داده‌اند و ابراز داشته‌اند که حيله جنگی ممنوع نیست، تنها خیانت جنگی

ممنوع است؛ ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۲۴۵.

^۲ ژان ماری هنگرتز و دیگران، پیشین، ص ۳۲۲.

^۳ همان.

^۴ همان، ص ۳۳۸.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۷۱

در صورتی که از علائم و نشانه‌ها، بدون سؤاستفاده از حسن نیت دشمن در مورد احترام به حقوق بشردوستانه یا خودی تلقی کردن دشمن، کار گرفته شود، عمل جرمی تحقق نمی‌یابد؛ به طور مثال، در صورتی که از یونیفرم یا وسیله نقلیه آرم‌دار دشمن، نشان صلیب سرخ یا یونیفرم سازمان ملل برای دور شدن از صحنه جنگ و یا صرفاً برای نزدیک شدن به دشمن استفاده نماید.^۱

۳- کشتن یا وارد آوردن آسیب شدید به اشخاص

منظور از اشخاص در این جزء نظامیان جبهه مقابل است. مقصود مجرم از ارتکاب عمل فریب‌کارانه و سؤاستفاده از حسن نیت دشمن، کشتن یا آسیب شدید زدن به نظامیان دشمن است. این جرم مشروط به تحقق نتیجه است؛ عنصر مادی جرم در صورتی کامل می‌شود که استفاده فریب‌کارانه از بیرق و سایر نشانه‌ها و علائم باعث کشته شدن و یا جراحت شدید اشخاص (رزمندگان جبهه مقابل) شود؛ البته برای احراز عمل جرمی، تعدد کشته‌شدگان یا مجروحین شرط نیست؛ اگر چه نوعاً، در صورت موفقیت فریب‌کاری و حيله، نوعاً قربانیان متعدد می‌باشند.

۴- بین‌المللی بودن منازعه مسلحانه

جزء هفتم ماده ۳۳۹ کود جزا، مثل سایر اجزای این ماده، ناظر بر آن دسته از جرایم جنگی است که در منازعات مسلحانه بین‌المللی رخ می‌دهد؛ بنابراین، عنصر مادی سؤاستفاده از بیرق آتش‌بس، بیرق سازمان ملل و سایر نشانه‌ها و علائم مذکور در این جزء، در صورتی تحقق می‌یابد که در چارچوب یک منازعه مسلحانه و در ارتباط با آن رخ داده باشد.^۲

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و علم است که از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

۱- قصد عام

یعنی استفاده فریب‌کارانه و دروغین از وسایل و نشانه‌های خاص و سؤاستفاده از حسن نیت دشمن راجع به رعایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی یا تلقی خودی از دشمن، باید به طور عمدی و از روی قصد انجام شده باشد؛

۲- قصد خاص

قصد خاص ارتکاب جرم جنگی هم باید احراز شود؛ به این معنی که مرتکب به طور عمدی و آگاهانه مرتکب جرم جنگی شده باشد. آگاهی از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه

^۱. همان.

^۲. Elements of Crimes, Article 8 (2) (b) (vii)-۱.

جریان دارد و عمل جرمی وی در چارچوب این منازعه مسلحانه انجام می‌شود، شرط تحقق جرم است؛

۳- علم به موضوع:

مرتکب از وسایل و نشانه‌های مورد نظر با علم و آگاهی در جهت سؤاستفاده از حسن نیت دشمن و کشتن و آسیب زدن شدید به آن‌ها، استفاده کرده باشد؛

۴- علم به حکم

سند عناصر جرم علم به حکم را در تحقق عنصر معنوی شرط می‌داند. مرتکب یا مرتکبین می‌بایست از ممنوعیت استفاده از علایم و نشانه‌هایی که به منظور سؤاستفاده از حسن نیت دشمن، از آن‌ها کار گرفته‌اند آگاهی داشته باشند. این بدان معناست که در این مورد خاص، علم به حکم مفروض پنداشته نمی‌شود و امکان برائت متهم بر اساس عدم آگاهی از حکم وجود دارد.

دلیل این امر آن است که در منع استفاده از علایم و نشانه‌های مورد بحث به عنوان مصادیق جرایم جنگی، از منظر تعیین مصادیق و شروط، یک سلسله ابهامات وجود دارد؛ بنابراین، با توجه به دشواری مصادیق حیلہ جنگی و خیانت جنگی و با توجه به دشواری احراز شرایط تحقق این جرم، ادعای عدم آگاهی از حکم از جانب متهم غیر معقول به نظر نمی‌رسد.

۵- علم به نتیجه

نتیجه مجرمانه، یعنی کشته شدن و آسیب شدید اشخاص، برای مرتکب قابل پیش‌بینی باشد.

جزء ۸ ماده ۳۳۹

انتقال مستقیم یا غیرمستقیم بخشی از جمعیت غیرنظامی کشور اشغالگر به قلمرو کشور اشغال شده، یا انتقال تمامی یا بخشی از جمعیت کشور اشغال شده در داخل کشور یا اخراج آن‌ها به خارج از کشور اشغال شده.

شرح

موضوع این جزء جمعیت غیرنظامی کشور اشغال شده است. یکی از قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی حمایت از وضعیت و ساختار جمعیتی کشور اشغال شده است که ممکن است دولت اشغالگر به آن اقدام کند؛ بر اساس مقررات مندرج در کنوانسیون چهارم ژنوا^۱ و پروتکل اول الحاقی ۱۹۷۷^۲، دولت اشغالگر حق ندارد در ترکیب و وضعیت جمعیت ساکن در سرزمین کشور اشغال شده تغییر ایجاد کند.

^۱. کنوانسیون چهارم، ماده ۴۹.

^۲. پروتکل الحاقی اول، ۱۹۷۷، ماده ۸۵، بند ۴.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۷۳

ایجاد تغییر در وضعیت و ترکیب جمعیت کشور اشغال شده به روش های مختلف ممکن است صورت گیرد؛ این کار ممکن است از طریق انتقال بخشی از جمعیت کشور اشغالگر به سرزمین اشغال شده انجام شود و ممکن است دولت اشغالگر به جابجایی جمعیت ساکن در سرزمین اشغالی، از طریق اخراج از سرزمین اشغال شده، انتقال از یک بخش به بخش یا بخش های دیگر و روش های مشابه دیگر صورت گیرد.

ایجاد تغییر در وضعیت و ترکیب جمعیت سرزمین اشغال شده اهداف اساسی خاص و مداخله در سرنوشت جمعی مردم ساکن در سرزمین اشغالی و رژیم سیاسی برکنار شده را هدف قرار می دهد که مصداق بارز استفاده از زور فیزیکی برای مداخله دولت در سرنوشت جمعی یک جمعیت است.

عنصر مادی

رفتار عینی (مادی) انتقال جمعیت یا اخراج جمعیت ساکن عنصر مادی جرم پیش بینی شده در جزء هشتم ماده ۳۳۹ کود جزا را تشکیل می دهد که به یکی از اشکال ذیل ممکن است رخ دهد:

۱- انتقال مستقیم بخشی از جمعیت غیرنظامی کشور اشغالگر به قلمرو کشور اشغال شده؛ مثل این که دولت اشغال کننده خود تعداد قابل توجهی از مردم غیرنظامی خود را، با هر انگیزه ای، از جمله با انگیزه به هم زدن تعادل و تناسب جمعیت ساکن، تسهیل در حفظ و تداوم سلطه سیاسی بر سرزمین و امثال آن، به طور مستقیم، به سرزمین اشغال شده انتقال دهد؛

۲- انتقال غیرمستقیم بخشی از جمعیت غیرنظامی کشور اشغالگر به قلمرو کشور اشغال شده؛ مثل این که دولت اشغالگر به طور غیرمستقیم، زمینه انتقال بخشی از جمعیت غیرنظامی خود را، از طریق یک کشور ثالث، به سرزمین اشغال شده فراهم سازد. یا جلو انتقال جمعیت غیرنظامی را که از کشورش به سرزمین اشغالی جریان دارد، نمی گیرد؛^۱

۳- انتقال تمام یا بخشی از جمعیت غیرنظامی کشور اشغال شده از یک نقطه سرزمین اشغال شده به نقطه دیگر این سرزمین، توسط دولت اشغالگر. دولت اشغالگر ممکن است مصلحت خود را در کاهش یا تخلیه جمعیت بخش یا بخش هایی از سرزمین اشغال شده بداند و این هدف را از طریق انتقال آن ها به منطقه دیگری از سرزمین اشغال شده برآورده سازد.

۴- اخراج تمامی یا بخشی از جمعیت غیرنظامی کشور اشغال شده به خارج از آن. در این فرض هدف اخراج است؛ بدون آن که مقصد معینی برای جمعیت در نظر گرفته شود، آن ها را مجبور به خارج شدن از کشور، یا به تعبیر دیگر به کوچ اجباری وادار می کنند.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص

جرم انتقال جمعیت یا اخراج جمعیت ساکن جرم مقید به نتیجه است؛ عمل جرمی در صورتی محقق می‌شود که جمعیت غیرنظامی به یکی از روش‌هایی که توضیح داده شد، انتقال داده شود و یا جمعیت ساکن از سرزمین اشغال‌شده اخراج گردد.

شرط اساسی دیگر تحقق این جرم که در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌الملل و در ارتباط با آن رخ دهد.^۱ در منازعه مسلحانه بین‌المللی هم انتقال و اخراج جمعیت ممنوع و جرم جنگی محسوب می‌شود، اما مشمول این جزء نمی‌باشد.

این نکته هم قابل یادآوری است که اصطلاح «جمعیت» در موضوع این عمل جرمی مشعر بر آن است که جرم مورد نظر با انتقال یا اخراج یک نفر تحقق نمی‌یابد؛ بنابراین، به لحاظ کمی شمار انتقال داده شدگان یا اخراج شدگان باید در حدی باشد که عرفاً عنوان جمعیت صدق کند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم انتقال جمعیت و یا اخراج جمعیت ساکن، قصد و علم است. مرتکب باید:

- ۱- عمل جرمی انتقال جمعیت یا اخراج جمعیت ساکن در سرزمین کشور اشغال‌شده را به طور عمدی انجام داده باشد. فقدان قصد و اراده عمل را از حالت جرمی خارج می‌سازد (قصد عام)؛
- ۲- عمل جرمی انتقال جمعیت یا اخراج جمعیت ساکن را من حیث یک جرم جنگی در منازعه مسلحانه انجام داده باشد؛ مرتکب باید از اوضاع و شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است و عمل جرمی وی در چارچوب آن قرار می‌گیرد، آگاه باشد (قصد خاص)؛
- ۳- علم به تحقق نتیجه داشته باشد. رابطه بین اقدامات اجرایی و عملی و تحقق نتیجه انتقال و اخراج رابطه بلا واسطه و مستقیم است، بنابراین، تحقق نتیجه برای مرتکب نه تنها قابل پیش‌بینی، بلکه محسوس و ملموس است.

علم به حکم در جرم مورد بحث مفروض پنداشته می‌شود؛ زیرا ممنوعیت انتقال جمعیت و اخراج جمعیت ساکن در قلمرو سرزمین اشغال‌شده جز قواعد اساسی حقوق بشردوستانه بین‌المللی است که نه در حقوق عرفی راجع به آن ابهام، تردید و اختلاف وجود دارد و نه در اسناد بین‌المللی. انتقال و اخراج جمعیت از منظر حقوق جنگ یک جنایت جنگی است، جزء در موارد استثنایی که با اهداف انسان دوستانه‌ای از قبیل تداوی یا حفظ امنیت خود آن‌ها، به طور محدود، مشروط و موقتی انجام شود.^۲

^۱. Elements of Crimes, Article 8 (2) (b) (viii).

^۲. کریانگ ساک چاپساری، پیشین، ص ۲۱۱.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۷۵

د- مجازات انتقال جمعیت یا اخراج آن‌ها از قلمرو سرزمین اشغال شده مرتکب یا مرتکبان عمل جرمی انتقال جمعیت یا اخراج آن‌ها از قلمرو سرزمین اشغال شده به حبس دوام درجه ۱ (بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شوند.^۱

جزء ۹ ماده ۳۳۹

هدایت عمدی حملات علیه ساختمان‌هایی که به اهداف مذهبی، هنری، علمی یا خیریه اختصاص داده شده و شامل مکاتب، مساجد، مدارس و سایر اماکن متبرکه، بناهای تاریخی، شفاخانه‌ها و مکان‌های جمع‌آوری اشخاص بیمار یا مجروح، می‌گردد، مشروط بر این که این محلات اهداف نظامی نباشد.

شرح

جزء نهم ماده ۳۳۹ کود جزا در مطابقت با جزء نهم بند ب ماده ۸ اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی بیان خلاصه و جامعی است از آن چه تا سال ۱۹۹۸ در قالب قواعد عرفی و اسناد مختلف حقوق بشردوستانه بین‌المللی،^۲ به طور پراکنده در مورد حمایت از محلات و مراکز دینی-مذهبی، هنری، علمی، آموزشی، آثار و بناهای تاریخی، مراکز درمانی، شفاخانه‌ها، خیریه‌ها و امثال آن‌ها، مقرر گردیده بود. محلات و مراکز مذکور در طول قرن بیستم در قالب اسناد متعدد و رویه عملی کشورها، در جنگ‌ها از تعرض مصون شناخته شده بود. از آن جا که محکمهٔ جزایی بین‌المللی اولین محکمهٔ جامع جزایی بین‌المللی در سطح جهانی است، در اساس‌نامهٔ آن موضوع مصونیت اماکن خاص به طور جامع در نظر گرفته شده و هدایت عمدی حملات علیه آن‌ها را جرم‌انگاری کرده‌اند.

عنصر مادی جرم هدایت حمله علیه محلات و مراکز خاص

عنصر مادی این جرم هدایت حمله یا حملات نظامی است که غالباً در قالب فعل علیه محلات یا مراکز خاص مورد حمایت انجام می‌شود. در تحقق عنصر مادی این عمل جرمی وجود شرایط ذیل ضروری است:

۱- مرتکب یا مرتکبان، حمله یا حملات نظامی را علیه محلات یا مراکز مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی هدایت کرده باشند؛ هدایت حمله علیه محلات یا مرکز در صورتی مصداق جزء نهم ماده ۳۳۹ قرار می‌گیرد که «نقض قوانین و عرف حقوق بین‌الملل حاکم بر منازعات

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، فقره ۲.

^۲. اسنادی از قبیل مقررات جنگ ۱۹۰۷ لاهه ضمیمه کنوانسیون چهارم، کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا، پروتکل الحاقی اول چهار کنوانسیون، کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه راجع به حمایت از اموال فرهنگی در زمان جنگ و پروتکل الحاقی دوم کنوانسیون ۱۹۵۴.

مسلحانه» به حساب آید.^۱ البته مصادیقی که در خود همین جزء ذکر شده است (مکاتب، مساجد، مدارس، بناهای تاریخی، شفاخانه‌ها، مکان‌های جمع‌آوری اشخاص بیمار و مجروح، هر ساختمانی که برای اهداف مذهبی، علمی یا خیریه اختصاص داده شده باشد و سایر اماکن متبرکه) تمام محلات و مراکز مورد حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی را شامل می‌شود. تعبیر «سایر اماکن» نشان می‌دهد که موارد ذکر شده حصری نیست. در حقیقت هر تعمیر و مکانی که برای یکی از اهداف مذکور در جزء نهم اختصاص داده شده باشد، ولو به طور موقتی، جزء اماکن تحت حمایت قرار می‌گیرد و در نتیجه هدایت عمدی حملات علیه آن جرم جنگی تلقی شده و مرتکب آن قابل مجازات می‌باشد.

محلات و اماکن خاص مورد حمایت از منظر دیگر می‌تواند مصداق همان اماکن بی‌دفاع باشد. این دو مورد به لحاظ عینی همپوشی دارد.

۲- مرتکب یا مرتکبان در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن چنین حمله‌ای را هدایت کرده باشند.^۲ جزء نهم ماده ۳۳۹ با توجه به جزء نهم بند ب ماده ۸ اساس‌نامه دیوان و قرینه ماده ۳۴۰ کود جزا ناظر بر جرایمی است که در منازعات مسلحانه بین‌المللی رخ می‌دهد.

۳- تعمیر یا مرکز خاص مورد حمایتی که هدف هدایت حمله قرار گرفته است، خود به هدف نظامی تبدیل نشده باشد. گاهی ممکن است مکتب، مدرسه، شفاخانه و یا سایر تعمیرات و مراکز مورد حمایت خاص به پایگاه نظامی یا سنگر دفاعی تبدیل شود. در این صورت هدایت حملات نظامی علیه آن جرم جنگی تلقی نخواهد شد.

هدایت حمله نظامی علیه محلات یا مراکز خاص مورد حمایت گاهی ممکن است در قالب ترک فعل انجام پذیرد؛ قوماندانی که مسئولیت هر گونه عملیات و اقدامات جنگی را به عهده دارد، در صورتی که شاهد گسترش حملات نیروهای تحت فرمانش به مراکز خاص مورد حمایت می‌باشد و در برابر آن سکوت می‌کند و اجازه می‌دهد مرکز یا مراکز مورد نظر در اثر این عملیات نابود شود، مسئولیت عام و تام عمل جرمی را به عهده دارد. در چنین فرضی وی به دلیل بی‌تفاوتی و ترک فعل منجر به عملیات علیه مراکز خاص تحت حمایت قابل محاکمه و مجازات خواهد بود.

جرم پیش‌بینی شده در این جزء جرم مطلق است. صرف هدایت حمله علیه محلات و مراکز خاص حمایت شده مثل، مسجد، مدرسه، شفاخانه، و سایر مراکزی از این قبیل در تحقق جرم کافی

^۱. کود جزا، ماده بند ۱.

^۲. Elements of Crimes, Article 8 (2) (b) (ix).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۷۷

است. مهم انجام عملیات نظامی است. وقوع خسارات جانی و مالی، کشته و مجروح شدن اشخاص و تخریب تعمیرات و مراکز هدف حمله، شرط تحقق عمل جرمی نیست، اگرچه که عملیات نظامی نوعاً با وقوع خسارات جانی و مالی همراه می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم هدایت حمله علیه محلات و مراکز خاص حمایت شده قصد و علمی است که از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

۱- مرتکب یا مرتکبان به طور عمدی و از روی قصد حمله یا حملات علیه محلات و مراکز خاص حمایت شده را هدایت کرده باشند؛

۲- مرتکب یا مرتکبان نسبت به موضوع، علم داشته باشند و از این که عملیات نظامی علیه محلات و مراکز خاصی از قبیل مدرسه، مسجد، شفاخانه و امثال آن انجام می‌شود، آگاه باشند و نیز از این امر آگاه باشند که هدف مورد حمله، به عنوان یک پایگاه یا سنگر نظامی مورد استفاده دشمن قرار نمی‌گیرد.

علم به حکم در موضوع مورد بحث ما مفروض پنداشته می‌شود؛ چون ممنوعیت عملیات نظامی علیه مراکزی از قبیل مساجد، مدارس و شفاخانه‌ها نمی‌تواند بر یک نظامی پوشیده باشد.

۳- مرتکب یا مرتکبان از اوضاع و شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل جرمی هدایت حمله مسلحانه علیه مراکز خاص حمایت شده ایشان در ارتباط با آن انجام می‌شود، آگاه باشند.^۱

د- مجازات جرم هدایت حملات نظامی علیه محلات و مراکز خاص حمایت شده
مرتکب با مرتکبان عمل جرمی هدایت حملات نظامی علیه محلات و مراکز خاص حمایت شده، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شوند.

جزء ۱۰ ماده ۳۳۹

قطع عضو بدن شخص که تحت سلطه نیروی متخاصم قرار دارد یا انجام هرگونه آزمایش‌های طبی یا علمی بالای وی که از نظر طبی، طب دندان یا تداوی شفاخانه فرد مورد نظر قابل توجیه نباشد و سبب مرگ یا به مخاطره انداختن سلامت شخص گردد.

شرح

در جزء دهم دو عمل متفاوت جرم‌انگاری شده است: ۱. قطع عضو نیروی نظامی دشمن؛ ۲. انجام

^۱. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (b) (ix).

آزمایش طبی یا علمی بالای نیروی نظامی دشمن. هدف از ارتکاب هر یک از این دو عمل جرمی ممکن است متفاوت باشد؛ قطع عضو ممکن است به منظور استفاده برای پیوند عضو، عقیم‌سازی قربانی یا به انگیزه‌های دیگر صورت گیرد. آزمایش‌های طبی یا علمی نیز می‌تواند به منظور کشف آثار مثبت یا منفی یک دارو انجام شود و یا به منظور کشف یک ویژگی ژنتیکی در یک قبیله یا یک گروه خاص انسانی انجام شود. به هر حال هدف و انگیزه مرتکب هرچه باشد، اعمال مورد نظر اعمال جرمی است و مرتکب آن مستحق مجازات.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم رفتار مجرمانه قطع عضو یا انجام آزمایش طبی یا علمی است که در قالب فعل مثبت، علیه شخص تحت تسلط مرتکب انجام می‌شود. در عنصر مادی وجود شرایط ذیل مقتضی است:

- ۱- قربانی جرم به جبهه دشمن تعلق دارد؛
- ۲- شخص قربانی تحت سلطه مرتکب قرار داشته باشد به گونه‌ای که توان مقاومت و اختیار مخالف با انجام عمل جرمی را نداشته باشد؛
- ۳- انجام آزمایش طبی یا علمی به لحاظ طبی و درمانی در مورد قربانی قابل توجیه نباشد؛
- ۴- قطع عضو یا انجام آزمایش باعث مرگ قربانی شده یا سلامتی وی را به خطر انداخته باشد؛
- ۵- قطع عضو یا آزمایش‌های طبی یا علمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد؛

عنصر معنوی

- عنصر معنوی این جرم علم و قصد یا همان اراده است که از اجزای ذیل تشکیل می‌یابد:
- ۱- قصد عام و علم به موضوع: مرتکب یا مرتکبان قطع عضو قربانی یا آزمایش طبی یا علمی را آگاهانه، به طور عمدی و از روی قصد علیه اشخاصی که تحت سلطه‌شان قرار دارند، انجام دهند؛ علم به حکم در جرم مورد حکم جزء دهم ماده ۳۳۹ مفروض است؛ زیرا در این که قطع عضو اشخاص تحت سلطه مرتکب یا انجام آزمایش‌های طبی یا علمی بالای آن‌ها، بدون عوامل موجهه‌ی قانونی، جرم جنگی است، کدام ابهام، اجمال یا اختلاف نظر وجود ندارد.
 - ۲- قصد خاص: مرتکب یا مرتکبین، قطع عضو اشخاص تحت سلطه خود یا آزمایش طبی یا علمی بالای آن‌ها را، با علم به این که در چارچوب منازعه مسلحانه انجام می‌شود، به طور عمدی و از روی قصد انجام داده باشند؛ یعنی این که قصد ارتکاب عمل جرمی دارای خصوصیات جرم جنگی را

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۷۹

داشته باشد.

۳- علم به نتیجه: مرتکب یا مرتکبین از نتیجه عمل جرمی خود آگاه باشند. نتیجه عمل جرمی قطع عضو یا انجام آزمایش طبی یا علمی بالای اشخاص تحت سلطه مرتکبان، کشته شدن یا به خطر افتادن سلامت جسمی یا روانی آنها است. وقوع این نتیجه باید برای مرتکب قابل پیش بینی بوده باشد.

مجازات

مرتکب یا مرتکبان عمل جرمی قطع عضو یا انجام آزمایش های طبی یا علمی علیه اشخاص تحت سلطه خود به حبس دوام درجه ۱ (بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می شود.^۱

جزء ۱۱ ماده ۳۳۹

کشتن یا زخمی ساختن افراد متعلق به کشور یا نیروهای نظامی متخاصم به صورت خائنانه و بی رحمانه.

شرح

جزء ۷ و ۱۱ ماده ۳۳۹ کود جزای افغانستان، مثل جزء ۷ و ۱۱ بند ب ماده هشتم اساس نامه محکمه جزایی بین المللی، از نظر مصادیق عینی و تحقق عملی تفاوت اساسی ندارد و در واقع به لحاظ محتوایی تکرار به نظر می رسد.

در جزء هفتم پیش بینی شده است که استفاده از علایم و نشانه های خاصی از قبیل بیرق صلح، بیرق دشمن، آرم سازمان ملل، آرم نهادهای بین المللی بشردوستانه و ... که منجر به کشته شدن یا صدمه شدید به اشخاص شود، جرم جنگی است. در جزء یازدهم پیش بینی شده است که کشتن یا مجروح کردن خائنانه افراد متعلق به کشور یا نیروی نظامی دشمن، جرم جنگی است.

منظور از قید خائنانه همان روش فریب کارانه استفاده از علایم و نشانه های خاصی از قبیل بیرق صلح، بیرق دشمن، آرم سازمان ملل یا نهادهای بین المللی بشردوستانه است که باعث جلب اعتماد دشمن می شود و طرف فریب دهنده به این اعتماد خیانت می کند و به طور فریب کارانه و خیانت کارانه افراد دشمن را می کشد و یا به آنها آسیب می رساند؛ زخمی یا اسیرشان می کند.

در پروتکل الحاقی اول کنوانسیون های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا، به صراحت از موارد ذیل به عنوان مصادیق روش خائنانه یا فریب کارانه نام برده شده است:

۱- تظاهر به قصد مذاکره با دشمن با استفاده از بیرق متارکه جنگ یا تسلیم شدن؛

۲- تظاهر به برخورداری از وضعیت تحت حمایت نیروهای مأموریت های حفظ صلح سازمان ملل

۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، فقره ۲.

۳۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

متحد، با استفاده از علایم، نشانه‌ها و یونیفرم سازمان ملل متحد؛

۳- تظاهر به برخورداری از وضعیت تحت حمایت مربوط به کارکنان کمک‌های بشردوستانه، با استفاده از علایم و نشانه‌های خاص نهادهای بشردوستانه مثل علایم و مشخصه‌های صلیب سرخ، سره میاشت، شیر و خورشید و یا سایر علایم و نشانه‌های مندرج در کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنوا و پروتکل‌های الحاقی آن‌ها؛

۴- تظاهر به عدم توانایی ناشی از جراحت یا بیماری؛

۵- تظاهر به غیرنظامی بودن یا برخورداری از وضعیت غیرنظامی.^۱

موارد مذکور در ماده ۳۷ پروتکل اول، که مصادیق عینی و رایج مفاد جزء ۱۱ است، به وضاحت و صراحت حاکی از آن است که جزء ۱۱ به لحاظ محتوایی تکرار جزء ۷ است و یا حداقل همپوشی زیادی بین این دو جزء موجود می‌باشد، اگرچه که به لحاظ شکلی تفاوت وجود دارد؛ در جزء هفتم موضوع استفاده از علایم و نشانه‌ها است؛ اما در جزء یازدهم موضوع کشتن یا مجروح کردن افراد متعلق به کشور یا نیروی نظامی دشمن است.

در متن پروتکل اول این همسانی بین دو مورد (منع خیانت جنگی در ماده ۳۷ و منع سؤاستفاده از علایم و نشانه‌ها در مواد ۳۸ و ۳۹) وجود ندارد؛ زیرا منع استفاده از علایم و نشانه‌ها مشروط به کشتن یا مجروح کردن افراد نیست، نفس سؤاستفاده از علایم و نشانه‌ها ممنوع گردیده است. همسانی زمانی به میان می‌آید که در ماده ۳۸ اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی و به تبع آن در ماده ۳۳۹ کود جزا جرم سؤاستفاده از علایم و نشانه‌ها مشروط به کشتن یا صدمه زدن شدید به افراد می‌شود. در نتیجه، مفاد دو جزء به بیان ساده می‌شود: سؤاستفاده از علایم و نشانه‌ها به منظور کشتن و زخمی کردن افراد، و کشتن و زخمی کردن افراد با سؤاستفاده از علایم و نشانه‌ها که در یک نگاه واقع‌گرایانه می‌توان گفت هر یک از این دو جزء به تنهایی هدف را تأمین می‌کند و ضرورت به تکرار آن به عبارت متفاوت نبوده است.

البته مصادیق بسیار محدودی می‌توان برای جزء یازدهم تصور کرد که ممکن است تحت پوشش جزء هفتم قرار نگیرد؛ مثل این که یک نظامی در برابر نظامیان دشمن تمارض و وانمود کند که به شدت مجروح است یا وانمود کند که غیرنظامی است و از این طریق نظامیان دشمن را فریب دهد و در نهایت به کشتن آن‌ها مبادرت ورزد؛ اما در مورد این نوع مصادیق قطعیت و توافق نظر کافی وجود ندارد، این احتمال هم وجود دارد که مثال‌های فوق‌الذکر را بتوان مصداق حیلہ جنگی به حساب آورد

^۱. پروتکل الحاقی اول، ۱۹۷۷، مواد، ۳۷، ۳۸ و ۳۹.

که جرم محسوب نمی‌شود.

با صرف نظر از این همسانی ماهوی و همپوشی مصداقی بین دو جزء، و با تمرکز بر تفاوت‌های صوری و حرمت به حکمت و مصلحت خفی مورد نظر قانون‌گذار، عناصر و شرایط تحقق عمل جرمی کشتن یا زخمی کردن خائنانه افراد متعلق به کشور یا نیروی نظامی دشمن به شرح ذیل توضیح داده می‌شود:

عنصر مادی

با تجمع اجزا و شرایط ذیل عنصر مادی جرم پیش‌بینی شده در جزء یازدهم ماده ۳۳۹ تحقق می‌یابد:

۱- مرتکب یا مرتکبین حداقل یک نفر از نیروهای نظامی دشمن یا از افراد غیرنظامی متعلق به دولت متخاصم جبهه مقابل را، در قالب فعل مثبت مادی، کشته یا به مجروح سازد.

۲- عمل قتل یا جرح را با توسل به فریب نیروهای نظامی دشمن و خیانت به حسن اعتماد آن‌ها و اراده آن‌ها مبنی بر انجام مسؤولیت بین‌المللی‌شان در مورد رعایت مقررات بشردوستانه بین‌المللی انجام داده باشد. مثال‌های رایج فریب نیروهای دشمن و خیانت به حسن اعتماد آن‌ها، استفاده از بیرق تسلیمی، آرم سازمان ملل متحد و نهادهای خیریه و بشردوستانه بین‌المللی است که با جلب اعتماد آن‌ها و غافل‌گیر کردنشان، ناگهان به آن‌ها یورش می‌پزند؛ بنابراین، افراد فریب‌خورده باید متعلق به نیروی نظامی و امنیتی دشمن باشند که موظف به رعایت مقررات بشردوستانه بین‌المللی بوده و در اثر فریب‌کاری نیروهای طرف مقابل، فریب‌خورده و آمادگی نظامی خود را از دست داده و در نتیجه افراد خیانت‌کار موفق به اجرای نقشه خائنانه‌شان شده باشند.^۱

۳- مرتکب یا مرتکبین باید جزء نیروهای نظامی و جنگی یکی از طرف‌های جنگ باشند. نفس قید فریب دشمن و تظاهر به مصونیت، مثبت این ادعا است؛ زیرا غیر از نظامیان و جنگ‌جویان، همه گروه‌های دیگری به نحوی در جنگ‌ها مصونیت دارند و تظاهر به تعلق داشتن به یکی از این گروه‌ها مصداق فریب و خیانت به حساب می‌آید.

۴- قربانی جرم می‌تواند از نیروهای نظامی دشمن باشد و می‌تواند غیرنظامی و از اتباع کشور طرف مقابل مخاصمه مسلحانه باشد؛ به طور مثال، ممکن است گروهی از نیروهای نظامی یکی از طرف‌های مخاصمه مسلحانه بین‌المللی با استفاده از موتر حامل بیرق و آرم کشور دشمن یا موتر حامل آرم سازمان ملل متحد، نیروهای نظامی و امنیتی دشمن را فریب دهند و وارد منطقه‌ی تحت کنترل آن‌ها شوند. بعد بدون درگیری با نیروهای نظامی و امنیتی دشمن، افراد غیرنظامی را به قتل برسانند.

^۱. Elements of Crimes, Article 8 (2) (b) (xi).

۵- جرم پیش‌بینی شده در این جزء جرم مقید به نتیجه است. رفتار مجرمانه مرتکبان در صورتی عنصر مادی جرم را به درجه کمال می‌رساند که نتیجه جرمی رخ دهد یعنی فرد یا افرادی کشته یا زخمی شوند.

۶- عمل جرمی باید در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد. در صورتی که عمل جرمی در ارتباط با منازعه مسلحانه انجام نشده باشد و یا در چارچوب یک منازعه مسلحانه غیر بین‌المللی انجام شده باشد، از دایره شمول این جزء خارج می‌شود.

۷- قید «بی‌رحمانه» عنصر یا شرط خاصی را بر عنصر مادی جرم اضافه نمی‌کند؛ کشتن و زخمی کردن افرادی که ابتدا فریب داده شده و آن‌ها از سر حسن نیت و اراده رعایت حقوق بشردوستانه، آمادگی جنگی خود را از دست داده و در نتیجه آسیب‌پذیر شده‌اند، در نفس خود بی‌رحمانه است؛ یعنی در همین حد، ولو با کشتن یا زخمی کردن افراد محدود عمل جرمی تحقق می‌یابد. به نظر می‌رسد قید «بی‌رحمانه» صرفاً به این جهت افزوده شده باشد که در عمل حملاتی که با توسل به فریب و خیانت انجام می‌شود، با قساوت، بی‌رحمی و کشتار همه افراد موجود در یک پایگاه یا مرکز مورد تهاجم، انجام می‌شود؛ اما در تحقق این عمل جرمی و مجازات مرتکب قید بی‌رحمانه تأثیر تعیین‌کننده ندارد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و علم مرتکب است که از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

۱- قصد عام: مرتکب یا مرتکبین، اولاً به طور عمدی، با رفتار فریب‌کارانه، اعتماد یک یا چند نفر از اعضای نیروی نظامی دشمن را جلب کرده و آن‌ها را نسبت به این که تحت حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی قرار دارند، باورمند کرده باشند. ثانیاً، عمداً و از روی قصد افراد نظامی دشمن یا غیرنظامی متعلق به کشور طرف منازعه مسلحانه را به طور خائنانه کشته یا مجروح کرده باشند.

۲- قصد خاص: مرتکب یا مرتکبان قصد خاص ارتکاب جرم جنگی را هم باید داشته باشند؛ به این معنا که از شرایط و قرائن عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل وی در چارچوب این منازعه و مرتبط با آن انجام می‌گیرد، آگاه باشد.

۳- قصد نتیجه عمل جرمی: نتیجه عمل جرمی کشتن یا مجروح کردن نظامیان دشمن یا اشخاص متعلق به دولت طرف منازعه مسلحانه بین‌المللی برای مرتکب قابل پیش‌بینی باشد.

د- مجازات جرم

مجازات جرم خیانت جنگی حبس دوام درجه ۱ (بیش از بیست سال، تا سی سال در نظر گرفته

شده است.^۱

جزء ۱۲ ماده ۳۳۹

اعلان این مطلب که هیچ کسی در امان نخواهد بود.

شرح

در تحقق عنصر مادی این جرم اجزا و شرایط ذیل دخیل می‌باشد:

۱- اعلان این که هیچ کس از جبهه مقابل در امان نخواهد بود. منظور از در امان نبودن این است که هیچ کس زنده نخواهد ماند. رفتار جرمی که در جزء دوازدهم ماده ۳۳۹ در قالب تعبیر «اعلان» مقرر گردیده است، با توجه به اسناد بین‌المللی، به خصوص سند عناصر جرم، در عمل به یکی از دو طریق ذیل تحقق می‌یابد: ۱. از طریق اعلان عمومی مقام ذی صلاح نظامی مبنی بر این که هیچ کسی در امان نخواهد بود؛ ۲. از طریق صدور فرمان از جانب قوماندانان اعلائی جنگ یا قوماندان رسمی قوماندانی که به طور مستقیم هدایت جنگ را در صحنه به عهده دارد.

فرق اعلان با فرمان دادن (قوماندان دادن) در این است که فرمان جنبه عملی و اجرایی دارد، قوماندان اعلا یا قوماندان صحنه، مستقیماً به جنگ جویان دستور می‌دهد که تا آخرین نفر قوای دشمن را بکشند، به تسلیم‌شدگان، اسیران، زخمیان رحم نکنند؛ اما اعلان بیشتر جنبه تهدید دارد. هدف از اعلان بیشتر این است که در صف نیروهای دشمن رعب و وحشت ایجاد کنند، روحیه آن‌ها را تضعیف کنند و در نهایت حداقل برخی از آن‌ها صحنه جنگ را ترک کنند. گاهی علاوه بر اعلان رسمی ممکن است فرمان هم داده شود.

در پروتکل الحاقی اول فرض سومی هم پیش‌بینی شده است؛ این که در مقام عمل، بدون صدور فرمان یا اعلان، جنگ به منظور نابودکردن همگان پیش برده شود.^۲ اما از نص عبارت جزء دوازدهم کود جزا و اساس‌نامهٔ روم این فرض قابل استنباط نیست.

۲- اعلان از طرف مقام ذی صلاح صورت گرفته باشد. فاعل جرم قوماندان یا مقام عالی نظامی است که فرمان وی اصولاً توسط نظامیان اجرا می‌شود و به اعلان وی ترتیب اثر داده می‌شود.

۳- قربانیان این جرم نیروهای نظامی دشمن است. منظور از «هیچ کس» هیچ نظامی است. جزء دوازدهم ناظر بر غیرنظامیان مرتبط با کشور طرف منازعهٔ مسلحانهٔ بین‌المللی نیست.

۴- اعلان در چارچوب یک منازعهٔ مسلحانهٔ بین‌المللی و در ارتباط با آن صورت گرفته باشد.

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، فقرة ۲.

^۲. پروتکل الحاقی اول، ماده ۴۰.

۳۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فرمان یا اعلانی که در چهارچوب منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی صادر می‌شود، از شمول این جزء خارج است.

۵- جرم پیش‌بینی شده در این جزء جرم مطلق است. برای تحقق عنصر مادی جرم ضرورتی ندارد کشتار و نابودی همه نیروهای نظامی دشمن، اعم از زخمی و اسیر، در عمل رخ داده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

۱- قصد عام: مقام عالی نظامی یا قوماندان صحنه جنگ آگاهانه، به طور عمدی و از سر قصد اعلان کرده باشد که هیچ کس در امان نخواهد بود و یا عملاً فرمان کشتار همگانی نیروهای دشمن را صادر کند.

۲- قصد خاص: علاوه بر قصد عام، مقام عالی نظامی یا قوماندان صحنه جنگ آگاهانه قصد انجام عنصر مادی جرم جنگی را داشته باشد؛ مرتکب یا مرتکبان از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل جرمی وی در چارچوب این منازعه و در ارتباط با آن انجام می‌شود، آگاهی داشته باشند.^۱

قصد تحقق نتیجه یا پیش‌بینی وقوع آن شرط تحقق جرم نیست؛ جرم، جرم مطلق است و به صرف اعلان یا به صرف صدور فرمان جنگ مبنی بر کشتار، به گونه‌ای که به هیچ کس امان داده نشود، جرم تحقق می‌یابد، صرف‌نظر از این که چنین کشتاری صورت گیرد یا خیر.

مجازات

مجازات جرم اعلان امان ندادن؛ حبس دوام درجه ۲ (بیش از شانزده سال تا بیست سال در نظر گرفته شده است).^۲

جزء ۱۳ ماده ۳۳۹

تخریب یا ضبط اموال دشمن مگر این که ضرورت‌های جنگی چنین تخریب یا ضبط را ایجاب نماید.

شرح

برای درک درست جرم تخریب یا ضبط اموال لازم است اصطلاحاتی که در این جزء به کار برده شده است، اندکی توضیح داده شود.

^۱. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (b) (xii).

^۲. کود جزا، ماده ۳۳۹، فقره ۲.

۱- اموال

اصطلاح اموال در این جزء شامل هردو نوع اموال منقول و غیرمنقول می‌شود؛ اموال ممکن است منقول باشد از قبیل موتر، قایق، کشتی، لوازم منزل، تجهیزات دفتر و اموری از این قبیل، و ممکن است غیرمنقول باشد، مانند تعمیر مسکونی، باغ، تأسیسات آموزشی، صحی، مخابراتی و غیره.

از منظر دیگر، اموال ممکن است خصوصی باشد، مثل دارایی‌های منقول و غیرمنقول اشخاص و ممکن است عمومی باشد، چون اموال و دارایی‌های دولت و نهادهای عمومی؛ البته حمایت از اموال خصوصی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی مورد توجه و تأکید بیشتر می‌باشد، به گونه‌ای که به یک قاعده عرفی عام الشمول تبدیل شده است.^۱

از زاویه دیگر اموال را می‌توان به اموال نظامی و غیرنظامی تفکیک کرد؛ انواع وسایط نقلیه نظامی، تانک، تجهیزات نظامی و پایگاه‌های نظامی جزء اموال نظامی است و کلیه اموال و دارایی‌های غیرنظامی که به منظور اهداف نظامی به کار گرفته شود، نظامی تلقی می‌شود.

اموال نظامی و جنگی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی مورد حمایت نمی‌باشد. فراتر از این، بر اساس حقوق جنگ، هر یک از طرف‌های درگیری مسلحانه می‌توانند تجهیزات نظامی و اموال منقول طرف مقابل را، از جمله گدام‌های اسلحه و مهمات، وسایط نقلیه، گدام‌های آذوقه، وجوه نقدی و به طور کلی هر چیزی که در عملیات نظامی قابل بهره‌برداری است، به عنوان غنیمت جنگی تصاحب کنند.^۲ این نُرْم در حد یک قاعده عام الشمول عرفی تثبیت گردیده و در برخی اسناد بین‌المللی، از جمله مقررات لاهه و کنوانسیون سوم ژنوا هم انعکاس یافته است. در قوانین داخلی برخی از کشورها مصادیق غنایم، نحوه استفاده از آن، استثنائات آن و این که غنایم از آن دولت می‌باشد، نه نظامیان و جزئیات دیگر، موضوع به تفصیل پیش‌بینی شده است؛^۳ البته در این که غنایم اختصاص به تجهیزات و اموال منقول نظامی دارد یا شامل اموال غیرمنقول هم می‌شود، توافق نظر وجود ندارد. قدر متیقن این است که اموال منقول نظامی جزء غنایم محسوب می‌شود.

بنابراین، اموال در جزء سیزدهم به اموال غیرنظامی اطلاق می‌شود. تخریب و تصرف (ضبط) اموال، به عنوان جرم جنگی، شامل اموال منقول نظامی و تجهیزات جنگی نمی‌شود. این جزء با توجه به اسناد بین‌المللی و رویه عمل کشورها، فقط شامل اموال غیرنظامی و اموال غیرمنقول نظامی می‌شود.

^۱. ژان ماری هنگرتز و دیگران، پیشین، ص ۲۹۲.

^۲. همان، صص ۲۸۳ و ۲۹۰.

^۳. همان.

۲- تخریب اموال

منظور از تخریب اموال منهدم کردن، نابودکردن و آسیب زدن به آن است، به گونه‌ای که قابلیت کار برد و استفاده‌ی خود را از دست بدهد. نیروهای دشمن وقتی بر منطقه‌ای مسلط می‌شوند ممکن است وسایط نقلیه جبهه مخالف را آتش بزنند، تجهیزات، پایگاه‌های نظامی و عمارت‌ها را منفجر و یا درخت‌ها را قطع نمایند.

۳- ضبط اموال

منظور از ضبط اموال تصرف و تسخیر اموال می‌باشد. ضبط هم در اموال منقول مصداق می‌یابد و هم در اموال غیرمنقول؛ ضبط اموال منقول به معنای اخذ قاهرانه و تصرف مالکانه در آن است، مثل این که موتر، موتر سایکل یا اسباب و وسایل منزل افراد را از آن‌ها بگیرند و در آن‌ها تصرف مالکانه نمایند. در اموال غیرمنقول ضبط به معنای تسخیر و بهره‌برداری از آن می‌باشد. مثل این که تعمیر یک شفاخانه یا یک مدرسه را تسخیر کنند و به منظور اهداف دیگری از آن بهره‌برداری کنند و یا به کسان دیگری واگذار کنند.

۴- اموال دشمن

به نظر می‌رسد منظور از دشمن در عبارت «اموال دشمن»، کشور طرف مقابل در منازعه مسلحانه بین‌المللی باشد، نه صرف نیروهای نظامی دشمن که رودررو مشغول نبرد هستند؛ و منظور از اموال دشمن عام است و شامل انواع مختلف اموال و دارایی‌ها می‌شود، اعم از اموال عمومی یا خصوصی، دولتی یا شخصی و منقول یا غیرمنقول. در جنگ‌های بین‌المللی بر اساس مقررات منازعات مسلحانه، تخریب، تصرف و غارت اموال به طور عام ممنوع می‌باشد، فرقی نمی‌کند که اموال عمومی و دولتی باشد یا اموال خصوصی و دارایی‌های اشخاص. همان طوری که اموال و دارایی‌های خصوصی و ملکیت‌های اشخاص از مصونیت برخوردار است و نیروهای جنگی کشور غالب حق ندارند به تخریب، تصرف و مصادره آن بپردازد،^۱ اموال عمومی از قبیل شفاخانه‌ها، مدارس و مکاتب، پوهنتون‌ها و امکانات و تجهیزات مربوط به مراکزی از این قبیل، و نیز اموال و دارایی‌های دولتی، از مصونیت برخوردار است. نیروهای غالب دولت پیروز حق ندارند به تخریب یا مصادره اموال عمومی غیرمنقول دولت شکست‌خورده مبادرت ورزند. آن‌ها حداکثر می‌توانند از این نوع اموال، بر اساس قاعده استفاده از اموال با حفظ بقای عین، استفاده نمایند.^۲

^۱. ژان ماری هنگرتز و دیگران، پیشین، ص ۲۹۴.

^۲. ژان ماری هنگرتز و دیگران، پیشین، ص ۲۹۱.

۵- ضرورت جنگی

منظور از ضرورت جنگی به عنوان عامل توجیه کننده تخریب یا ضبط اموال دشمن، این است که به طور مثال دستیابی به یک هدف نظامی مستلزم تخریب یا تسخیر تعمیر یا تأسیسات خاص باشد. اگر یک قلعه‌ای در سرنوشت جنگ در منطقه‌ی خاص نقش تعیین کننده دارد و با تخریب آن وضعیت جنگی به نفع جانب (الف) تغییر می‌کند، در چنین مورد تخریب یا تسخیر آن توسط نیروهای نظامی جانب (الف) جرم جنگی محسوب نمی‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم رفتار جرمی تخریب یا تسخیر است که در قالب فعل انجام می‌شود و شرایط ذیل باید در آن موجود باشد:

۱- مرتکب یا مرتکبان، مالی از قبیل یک تعمیر، یک باغ یا یک مکتب را خراب کرده و یا به طور قاهرانه تصرف کرده و مالکان یا متصرفان را به طور قطعی و دائم از تصرف محروم کرده باشند.

۲- عمل جرمی تخریب توسط نیروهای نظامی یا مرتبط با نظامیان تحت کنترل دولت مورد نظر انجام شده باشد؛

۳- رفتار جرمی تخریب یا ضبط اموال در چارچوب یک منازعه‌ی مسلحانه بین المللی و در ارتباط با آن به وقوع پیوسته باشد؛

۴- تخریب یا تسخیر مال، مقتضای ضرورت مبرم جنگی نباشد.

جرم تخریب و تسخیر اموال دشمن جرم مقید به نتیجه است؛ مال دشمن باید تخریب شده باشد. عمل جرمی با اقدام به تخریب یا اقدام به ضبط تحقق نمی‌یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و علم است که به اجزای ذیل می‌توان آن را تفکیک کرد:

۱- قصد عام

مرتکب یا مرتکبان عمل جرمی تخریب یا ضبط اموال را از سر قصد و آگاهانه مرتکب شده باشد؛ به طور مثال، در فرضی که یک مؤسسه در اثر یک تصور خطا، به طور غیرعمدی بمباران شده باشد، جرم جنگی تحقق نمی‌یابد.

۲- قصد خاص

علاوه بر قصد عام، قصد خاص هم ضروری است؛ عامل در صورتی به عنوان مرتکب جرم جنگی شناخته می‌شود که عمل جرمی تخریب را آگاهانه در چارچوب عملیات نظامی و مرتبط با

آن انجام داده باشد. اگر عمل جرمی را در فقدان آگاهی و بدون اراده انجام آن، در راستای عملیات جنگی انجام دهد، مرتکب به مجازات جرم جنگی محکوم نمی‌شود.

مجازات

مرتکب این عمل جرمی به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۱

جزء ۱۴ ماده ۳۳۹

اعلام الغا، تعلیق یا عدم اعتبار حقوق و اقدامات حقوقی اتباع طرف متخاصم در محاکم.

شرح

موضوع جرم

موضوع جرم در جزء چهاردهم ماده ۳۳۹ کود جزا به تبعیت از فقره ۱۳ بند ب ماده هشتم اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی اتباع کشور طرف متخاصم در منازعه مسلحانه بین‌المللی است که به میز محاکمه کشانده می‌شوند.

اتباع واژه عام است، هم شامل نظامیان می‌شود و هم شامل غیرنظامیان؛ اتباع نظامی یا غیرنظامی کشور طرف مخاصمه مسلحانه بین‌المللی ممکن است توسط نیروهای مسلح جانب مقابل اسیر یا توقیف شوند یا به هر دلیل تحت سلطه آن‌ها قرار گیرند و در نهایت محاکمه و مجازات شوند. به موجب اسناد بین‌المللی حقوق بشری و قوانین داخلی کشورها این اشخاص نیز حق دارند از حمایت اصول و موازین محاکمه عادلانه برخوردار باشند. در چنین مواردی تخطی طرف غالب در مخاصمه از اصول محاکمه عادلانه، جرم جنگی تلقی گردیده و مرتکب آن قابل مجازات می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم در قالب فعل مثبت، به یکی از اشکال ذیل تحقق می‌یابد:

۱- در شکل اعلان الغای حقوق دفاعی

در این شکل صرف اعلان الغای حقوق دفاعی متهم در جریان محاکمه و مجازات اتباع طرف متخاصم کافی است. مقام ذی‌صلاح کشور مورد نظر ممکن است با هر انگیزه‌ای اعلان کند که اصول محاکمه عادلانه، از قبیل برخورداری از وکیل مدافع، مترجم، حق سکوت در جریان استنتاج، حق دفاع کافی و سایر حقوق و از آزادی‌های متهمین، در محاکمه اتباع کشور طرف مخاصمه رعایت نشود. به صرف اعلان رسمی مقام ذی‌صلاح عنصر مادی جرم تحقق می‌یابد.

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

۲- در شکل تعلیق حقوق دفاعی

در این شکل، بدون این که به طور رسمی اعلان شود، حقوق دفاعی یا برخی از حقوق دفاعی متهم به تعلیق درمی آید؛ به طور مثال، قاضی دوسیه ممکن است در جریان رسیدگی به آن، به طور موقت و برای مدت نامعلومی متهمین در توقیف را از حق اطلاع یافتن از اتهاماتی که علیه آنها مطرح است، از حق دست رسی به محتوای دوسیه و دلایلی که علیه آنها ارایه شده است، حق سکوت در برابر مستنطق، حق داشتن وکیل مدافع و ... بر اساس یک تصمیم یا دستور، محروم سازد. در این فرض تصمیم یا دستور قاضی مبنی بر تعلیق حقوق دفاعی متهم عنصر مادی جرم را تشکیل می دهد.

۳- در شکل عدم اعتبار حقوق دفاعی

در این شکل، بدون این که محرومیت متهم تبعه طرف متخاصم از حقوق دفاعی اش به طور رسمی اعلان شود یا بر اساس یک تصمیم رسمی و علنی حقوق وی به تعلیق درآید، در عمل از استیفای این حقوق محروم می گردد.

کافی است، اصول محاکمه عادلانه در مرحله تحقیق در خارنوالی و یا در مرحله رسیدگی قضایی در محکمه، در مورد وی رعایت نشود و در عین حال اجراءات عدلی و قضایی معتبر تلقی شود و مدار صدور حکم و اجرا قرار گیرد.

در تحقق عنصر مادی جرم پیش بینی شده در جزء چهاردهم ماده ۳۳۹ دو شرط ذیل هم دخیل است:

- ۱- فاعل جرم جزء مقامات ذی صلاح عدلی و قضایی اند، اعم از مراجع کشف و تحقیق و محاکم؛ البته مقامات ذی صلاح نهادهای عدلی و قضایی ممکن است مقامات نهادهای اختصاصی (محاکم و خارنوالی های نظامی) باشند یا نهادهای عمومی، مثل محاکم و خارنوالی های عمومی. نظامیان نوعاً در مراجع قضایی نظامی تحت تعقیب قرار می گیرند. افراد عادی و غیرنظامی قاعداً باید در محاکم جزایی عمومی تحت تعقیب قرار گیرند؛ به طور مثال، ممکن است تبعه غیرنظامی کشور طرف مخاصمه به اتهام جاسوسی یا افشای اسرار نظامی برای نیروهای دشمن تحت تعقیب عدلی و قضایی قرار گیرد. چنین شخصی در محکمه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی تحت تعقیب قرار می گیرد.
- ۲- عمل جرمی در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد؛ در صورتی که در چهارچوب منازعه مسلحانه رخ نداده باشد، مصداق جرم عادی خواهد بود و اگر در چارچوب منازعه ی مسلحانه غیر بین المللی رخ داده باشد، به موجب ماده ۳۴۰ محاکمه و مجازات خواهد شد.

۳۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جرم پیش‌بینی شده در این جزء، جزء جرایم مطلق می‌باشد؛ ضرورت به تحقق نتیجه خاص ندارد، به صرف اعلان الغای حقوق دفاعی یا تعلیق آن و یا عدم اعتبار و عدم اجرای آن، عنصر مادی جرم تحقق می‌یابد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

۱- قصد عام

مرتکب یا مرتکبان باید آگاهانه و به طور عمدی یکی از رفتارهای سه‌گانه پیش‌گفته را مرتکب شده باشد.

۲- قصد خاص

علاوه بر قصد عام قصد خاص نیز ضروری است؛ مرتکب یا مرتکبان باید با آگاهی از این‌که رفتار جرمی‌شان در چارچوب یک منازعه مسلحانه و در ارتباط با آن رخ می‌دهد، عامدانه آن را مرتکب شده باشند.^۱

مجازات

مرتکب یا مرتکبان این جرم به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۲

جزء ۱۵ ماده ۳۳۹

وادار نمودن اتباع کشور متخاصم به شرکت در عملیات جنگی علیه کشور خودشان حتی اگر آنان پیش از شروع جنگ در خدمت کشور متخاصم بوده باشند.

شرح

موضوع جرم

موضوع جرم پیش‌بینی شده در جزء پانزدهم ماده ۳۳۹ اتباع کشور متخاصم می‌باشند. اتباع کشور طرف مخاصمه مسلحانه به دلایل و روش‌های مختلف ممکن است در کشور طرف دیگر مخاصمه و تحت سلطه دولت مربوطه قرار گیرند و در نتیجه امکان استعمال آن‌ها در عملیات نظامی علیه کشور خودشان فراهم آید؛ یکی از روش‌های رایج، اسیر گرفتن نیروهای نظامی و یا توقیف افراد غیرنظامی و انتقالشان به مناطق تحت حاکمیت یا تحت تصرف خود می‌باشد؛ دولتی که از جبهه مقابل اسیران

^۱. Elements of Crimes, Article ۸ (۲) (b) (xiv).

^۲. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۹۱

جنگی در اختیار دارد یا اتباع غیرنظامی دشمن خود را توقیف و به مناطق تحت حاکمیت یا تحت کنترل خود انتقال داده است، در فرصت‌های بعدی ممکن است آن‌ها را در جنگ علیه نیروهای دولت متبوع خودشان استعمال نماید.

گاهی ممکن است اتباع کشور طرف مخاصمه مسلحانه در اثر مجبوریت‌های مختلف از قبیل ناامنی‌ها، اذیت و آزارها، بی‌کاری، فقر و یا هر دلیل دیگر، قبل از شروع جنگ مسلحانه بین‌المللی، به کشور مورد نظر مهاجرت کرده و یا پناه برده باشند. در صورت بروز جنگ بین دولت محل حضور مهاجران و آوارگان و کشور متبوع آن‌ها، این زمینه فراهم می‌شود که دولت مربوطه با استفاده از ناچاری‌های افراد مقیم در قلمرو حاکمیت خود، آن‌ها را اجباراً یا با رضایت خودشان، به جنگ بفرستد. اعزام افراد تحت سلطه، در جنگ علیه نیروهای دولت متبوع خودشان ممکن است حالت اجباری و ممکن است حالت داوطلبانه و رضایت‌مندانه داشته باشد؛ دولت اعزام‌کننده ممکن است، در صورت فراهم بودن زمینه‌های اجتماعی، سیاسی، تاریخی و... از طریق اجرای برنامه‌های آموزشی، فرهنگی و تبلیغی، اتباع دولت دشمن خود را به لحاظ فکری و روحی - روانی برای جنگ علیه نیروهای دولت متبوع خودشان آماده سازد.

عنصر مادی

در عنصر مادی اجزای ذیل دخیل است:

- ۱- مرتکب یا مرتکبان حداقل یک نفر از اتباع دولت طرف مخاصمه را به شرکت در عملیات نظامی علیه نیروهای دولت متبوع خودش وادار کرده باشند.
- عنصر مادی این جرم در قالب فعل مثبت تحقق می‌یابد، فعل واداشتن اتباع کشور متخاصم به شرکت در عملیات جنگی علیه کشور خودشان. واداشتن ممکن است حالت اجباری داشته باشد و ممکن است در اثر تشویق، تبلیغ و توجیه فکری، به ظاهر حالت اختیاری و داوطلبانه داشته باشد.
- فاعل این جرم، شخص یا اشخاصی است که صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد اعزام نیروهای جنگی و صلاحیت و مسؤولیت سوق و اداره آن‌ها را به عهده دارند یا سایر اشخاصی که در فراهم کردن مقدمات کار آماده کردن افراد مورد نظر جهت اعزام به جنگ، ممکن است افراد و نهادهای مختلف دخیل باشند، اما مسؤولیت جزایی به عهده‌ی شخص یا اشخاصی است که صلاحیت و مسؤولیت تأمین نیروی نظامی، اعزام و نظارت بر عملیات را به عهده دارند. در صورتی که اعزام موردی و محدود نباشد، قوماندان کل نیروهای مسلح می‌تواند در این مورد مسئول عمل جرمی وادار ساختن آن‌ها به جنگ در برابر نیروهای خودی شناخته شود. قوماندان عملیات جنگی،

که جنگ مستقیماً زیر نظرش انجام می‌شود و صلاحیت و مسؤولیت سوق و اداره را به عهده دارد، در صورتی که دستور داده باشد، می‌تواند مرتکب این جرم تلقی شود. قومندان‌هایی که صلاحیت و مسؤولیت کار گرفتن از نیروهای جنگی در صحنه جنگ را به عهده دارند یا اشخاص، می‌توانند مرتکب این جرم به حساب آیند.

۲- عمل جرمی در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد. ضرورت جنگ بین‌المللی از صراحت عبارت ماده (وادار کردن تبعه کشور طرف مخاصمه به شرکت در عملیات جنگی علیه کشور خودش) قابل فهم است، ضرورت به استدلال‌های استنباطی ندارد. جرم پیش‌بینی شده در جزء پانزدهم جرم مطلق است. برای تحقق و احراز آن وقوع هیچ نتیجه یا پیامد خاصی شرط نیست؛ فرقی نمی‌کند شخص اعزام‌شده به درستی و مؤثر علیه نیروهای دولت خود جنگیده باشد یا خیر، از جنگ وی نتیجه عینی و ملموس عاید شده باشد یا خیر، کسی از جبهه خودی در اثر جنگ وی کشته یا زخمی شده باشد یا خیر. صرف شرکت آن‌ها در جنگ ملاک است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم از اجزای ذیل تشکیل می‌شود: قصد عام مرتکب یا مرتکبان آگاهانه و به طور عمدی تبعه یا اتباع کشور متخاصم را به شرکت در عملیات جنگی علیه کشور خودشان واداشته باشند.

قصد خاص

علاوه بر قصد عام قصد خاص هم شرط است. عمل جرمی مرتکب در صورتی مصداق جرم جنگی تلقی می‌شود که وی از واقعیت‌های عینی که نشان می‌دهد مخاصمه مسلحانه در جریان است و عمل جرمی وی در چهارچوب این مخاصمه و در ارتباط با آن انجام می‌شود، آگاه باشد.

مجازات

مرتکب یا مرتکبان این جرم به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۱

جزء ۱۶ ماده ۳۳۹

غارث و چپاول شهر یا محل، گرچه آن محل به وسیله حمله اشغال شده باشد.

موضوع جرم

موضوع این جرم شهر یا محلی است که منازعه مسلحانه در آن جریان دارد و یا اشغال شده است. در منازعات مسلحانه بین‌المللی (با توجه به این که موضوع بحث منازعه مسلحانه بین‌المللی است)

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۹۳

نیروهای نظامی دولت غالب وقتی در قلمرو سرزمین دولت مغلوب پیشروی می‌کند، از دو حالت خارج نیست، یا قلمرو معینی را تصرف می‌کنند و عملاً بر آن قلمرو به اعمال حاکمیت و ایجاد نظم مبادرت می‌ورزند. در این صورت دولت مورد بحث دولت اشغالگر و منطقه تحت تسلطشان منطقه اشغال شده به حساب می‌آید و از نظر حقوق بین‌الملل یک سلسله مسؤولیت‌ها متوجه دولت اشغالگر می‌شود. حالت دوم این است که نیروهای غالب به طور موقتی وارد منطقه می‌شود و قصد ماندن اعمال تسلط بر منطقه و ایجاد نظم را ندارد. در این فرض وضعیت حالت عبوری دارد، نیروهای مهاجم در حال عبور است؛ یا به پیش روی ادامه می‌دهند و یا به قلمرو خاک خود عقب‌نشینی می‌کنند.

سرزمین مورد بحث در هر دو فرض می‌تواند موضوع جرم باشد. نیروهای نظامی مهاجم در هر دو حالت ممکن است به غارت و چپاول شهر اشغال شده و یا محلی به طور موقت بر آن مسلط شده‌اند، اقدام نمایند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم از اجزای ذیل تشکیل می‌شود:

۱- مرتکب یا مرتکبان اموال و دارایی‌های شهر یا محل اشغال شده یا در معرض تهاجم را غارت یا چپاول کرده باشند. غارت و چپاول اجمالاً به معنای تصرف قهری و غیرقانونی اموال و دارایی‌های موجود در شهر و محل، به قصد سلب حق مالکیت از مالکان و تصرف در آن می‌باشد.^۱

فرق غارت و چپاول در این است که غارت توأم با اعمال خشونت و استفاده از زور فیزیکی است ولی در چپاول از اعمال خشونت فیزیکی استفاده نمی‌شود؛ به طور مثال، خشونت ممکن است با لت و کوب و ضرب و جرح مالکان و تیراندازی علیه افراد ساکن همراه باشد، ولی در چپاول چنین نیست؛ شهر قبلاً سقوط کرده و مردم فرار کرده و مقاومت درهم‌شکسته است. بعد نیروهای مهاجم اموال و دارایی‌های برجای مانده را چپاول می‌کنند.

در هر حال فرقی نمی‌کند که تصرف اموال توأم با خشونت باشد یا خیر. بدون اعمال خشونت هم که باشد، در صورت فراهم بودن سایر شرایط، جرم جنگی تحقق می‌یابد.

غارت و چپاول شهر یا محل، گرچه آن محل به وسیله حمله اشغال شده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد؛ مرتکب باید به طور عمدی و با علم به موضوع منطقه اشغال شده یا محلی را که به طور موقتی بر آن مسلط شده‌اند را غارت یا چپاول نمایند. مرتکب باید از

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۲۱.

اوضاع و شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل جرمی وی در چهارچوب این منازعه و مرتبط با آن انجام می‌شود، آگاه باشد.

مجازات

مرتکب عمل جرمی غارت و چپاول شهر یا محل به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا ۲۰ سال) محکوم می‌شود.^۱

جزء ۱۷ ماده ۳۳۹

به‌کارگیری زهر یا سلاح‌های زهری

موضوع جرم

موضوع این جرم به‌کارگیری زهر و سلاح‌های زهری است. از قدیم‌الایام استفاده از زهر یا سلاح‌های زهری در جنگ‌ها رایج بوده است؛ به همین دلیل ممنوعیت استفاده از زهر و مواد آلوده به زهر در فرهنگ‌های مختلف، از جمله در فرهنگ اسلامی سابقه تاریخی طولانی دارد در رویه جنگی کشورها و نیز در اسناد بین‌المللی حقوق جنگ ممنوعیت استفاده از زهر یا سم جزء قواعد اولیه حقوق جنگ یا بشردوستانه است.^۲

منظور از زهر و سلاح زهری به نظر می‌رسد همان سم و سلاح سمی باشد که در متون و منابع مختلف حقوق بشردوستانه یا حقوق جنگ به کار برده شده است. اگر چه به لحاظ معنای لغوی شاید بین واژه زهر و سم تفاوت وجود داشته باشد اما به لحاظ معنای اصطلاحی در متون حقوق جنگ، هردو واژه یک مفهوم را بیان می‌کند.

زهر یا سم در یک تعریف ساده، ماده بیولوژیکی یا شیمیایی است که چنانچه ولو به میزان اندک، وارد دهان، شش یا سیستم گردش خون موجود زنده شود یا با پوست بدن تماس پیدا کند، سبب مرگ یا ناتوانی با آثار شدید یا دایمی، می‌گردد.^۳

در مقام استعمال ممکن است خود زهر یا سم به طور مستقیم به کار گرفته شود. مثل این که زهر را در چاه آب یا در آب نهري بریزند که مورد استفاده نیروهای دشمن است؛ و ممکن است از سلاح و ابزار جنگی به عنوان حامل زهر استفاده شود؛ به طور مثال ممکن است گلوله‌های معمولی تفنگ به زهر آلوده و یا به تعبیر دیگر، به سم آغشته شود تا وقتی به نیروهای دشمن فیر می‌شود، تأثیر مورد

۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

۲. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۲۱.

۳. همان.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۹۵

نظر را بر جای بگذارد.

استعمال زهر یا سلاح‌های زهری با توجه به آثار فاجعه‌باری که بر جای می‌گذارد، و با توجه به این که نمی‌توان در استعمال آن هدف نظامی را با دقت و درستی تعیین و تفکیک کرد، ضد انسانی تلقی شده و به عنوان جنایت جنگی جرم‌انگاری شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم استعمال زهر و مواد آغشته به زهر علیه حیات یا سلامت نیروهای نظامی دولت طرف مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا افراد مرتبط به آن است. مرتکب یا مرتکبان باید به اندازه‌ای از زهر یا جنگ ابزارهای آلوده به مواد زهری و سمی علیه افراد دولت طرف مخاصمه استفاده کرده باشند که قاعدتاً می‌تواند آن را به طور جمعی به کام مرگ بفرستد و یا سلامتی آن را به شدت به مخاطره اندازد.

البته شرط تحقق این جرم آن است که در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ دهد.

این جرم از جمله جرایم مطلق است و محتاج محقق نتیجه نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. مرتکب یا مرتکبان باید با علم و آگاهی و به طور عمدی از زهر یا سلاح‌های آلوده به زهر علیه حیات یا سلامت جسمانی افراد کار گرفته باشند. علاوه بر این، از اوضاع و شرایط عینی از این که منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل جرمی وی در چارچوب این منازعه مسلحانه و در ارتباط با آن انجام می‌شود، آگاهی داشته باشد.

مجازات

مرتکب عمل جرمی به‌کارگیری زهر یا سلاح‌های زهری علیه افراد به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۱

جزء ۱۸ ماده ۳۳۹

به‌کارگیری گازهای خفه‌کننده، زهری یا سایر گازها و تمامی مایعات، مواد یا ابزار مشابه.

موضوع جرم

موضوع این جرم گازهای خفه‌کننده یا سمی و یا هر ماده و ابزار مشابه آن است. موضوع این جزء که ترجمه فقره هجدهم قسمت ب بند دوم ماده هشتم اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی است، به نوبه

^۱ کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

خود، مستقیماً از پروتکل ۱۹۲۵ ژنوا مربوط به «منع استفاده از گازهای خفه‌کننده، سمی یا سایر گازها و ابزار جنگی میکروبی» برگرفته شده است.^۱ تنها تفاوتی که بین عبارت پروتکل، اساس نامه محکمه جزایی بین‌المللی و کود جزا به چشم می‌خورد این است که جمله‌واره «سایر گازها و ابزار جنگی میکروبی» با جمله‌واره «یا سایر گازها و تمامی مایعات، مواد یا ابزار مشابه» جایگزین شده است.

در جزء هجدهم ماده ۳۳۹ سه چیز به عنوان موضوع جرم در نظر گرفته شده است:

۱- گازهای سمی: گازهای سمی به آن دسته از گازها گفته می‌شود که وقتی از مجاری تنفسی انسان و سایر زنده جان‌ها وارد بدن می‌شود، به سهولت وارد جریان خون می‌شود و به مراکز عصبی راه می‌یابد و به سرعت بدن را مسموم می‌سازد. علائم مسمومیت ناشی از این نوع گازها سردرد شدید، افزایش ضربان قلب، سرگیجه و استفراغ می‌باشد. استنشاق این نوع گازها به سرعت باعث مرگ افراد می‌شود.^۲ به طور مثال از گازهای «اکسید نیترو (NO₂) و سیانوژن (C₂N₂) می‌توان در این زمینه نام برد.^۳

۲- گازهای خفه‌کننده: منظور از گازهای خفه‌کننده آن دسته از گازها است که وقتی از مجاری تنفسی وارد بدن می‌شود، تبدیل به مایع می‌گردد، مجاری تنفسی را سد می‌نماید و باعث خفگی شده. دی‌اکسید گوگرد (SO₂) از این نوع گازهاست که وقتی به مجاری تنفسی می‌رسد باعث سرفه، خفگی می‌شود و لب‌ها و انگشتان قربانی سیاه و در نهایت باعث مرگ وی می‌گردد.^۴

البته نوعاً گاز خفه‌کننده مسموم‌کننده هم هست. بین گازهای مسموم‌کننده و گازهای خفه‌کننده نمی‌توان دیوار فصل کامل ایجاد کرد.

۳- گازها، مایعات، مواد و ابزار مشابه: منظور از این کلمات کلیه موادی است که استعمال آن‌ها تأثیر گازهای سمی و خفه‌کننده را بر بدن انسان بر جای می‌گذارد؛ هر شیء مسموم‌کننده که ممکن است حالت گاز نداشته باشد، بلکه شکل جامد یا مایع داشته باشد و یا حالت گاز داشته باشد اما جزء گازهای خفه‌کننده یا سمی معروف و شناخته شده هم نباشد؛ به طور مثال، سیانور هم به صورت مایع تهیه می‌شود و هم به صورت جامد.

بنابراین، استعمال هر ماده سمی یا دارای ویژگی خفه‌کنندگی مایع یا جامد، در صورتی که در مقیاس

^۱. Geneva Protocol for the Prohibition of the Use of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases and of Bacteriological Methods of Warfare (۱۹۲۵).

^۲. www.Daneshnameg.Roshd.ir. ۲۴/۴/۱۳۹۷.

^۳. همان.

^۴. همان.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۹۷

گازهای خفه‌کننده و زهری شناخته شده عمل کند، مصداق قسمت اخیر این جزء می‌باشد. به طور نمونه، ممکن است ماده سمی جامد یا مایع، برای مسموم کردن افراد، در آب آشامیدنی انداخته شود.

عنصر مادی

در عنصر مادی این جرم اجزا و شرایط ذیل دخیل است:

۱- مرتکب یا مرتکبان، در قالب فعل مادی مثبت، گاز خفه‌کننده یا گاز زهری و مسموم‌کننده و یا هر چیز مشابه دیگری را علیه نظامیان یا مردم مرتبط با دولت طرف منازعه مسلحانه بین‌المللی، به کار گرفته باشد. نحوه کارگیری تفاوت ایجاد نمی‌کند؛ به کارگیری شیوه‌ها و تکنیک‌های متعدد دارد. راه ابتکار نیز در این زمینه باز می‌باشد.

۲- مرتکب باید از نیروهای جنگی دولت متخاصم یا مرتبط با آن‌ها باشد.

۳- عمل جرمی به کارگیری گازهای خفه‌کننده، زهری یا مواد مشابه در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط به آن انجام شده باشد.

۴- جرم پیش‌بینی شده در این جزء جرم مطلق است. اتفاق مسمومیت در عمل و تلفات انسانی شرط تحقق عنصر مادی نیست. کافی است مرتکبان آب آشامیدنی یا محیط‌زیست نیروهای جانب مقابل یا مردم مرتبط با جبهه مقابل را در جنگ بین‌المللی، با استفاده از گازهای سمی و یا سایر موارد پیش‌بینی شده، مسموم سازند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ مرتکب یا مرتکبان باید به طور عمدی و با علم به موضوع عنصر مادی جرم را تحقق بخشیده باشد. از جانب دیگر، مرتکب از شرایط و واقعیت‌های عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است و عمل جرمی وی در چارچوب این منازعه مسلحانه و مرتبط با آن انجام می‌شود، آگاهی داشته باشد. به این معنا که در ارتکاب این جرم علاوه بر قصد عام، قصد خاص نیز ضروری است.

مجازات

مرتکب عمل جرمی به کارگیری گازهای خفه‌کننده، سمی و یا سایر مواد مشابه علیه افراد به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۱

جزء ۱۹ ماده ۳۳۹

استفاده از مرمی‌هایی که به آسانی در بدن انسان منبسط یا پخش می‌شوند، مانند مرمی‌های دارای

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

پوش سخت که به طور کامل قسمت مرکزی مرمی را نمی پوشاند یا با ایجاد شکاف در بدن نفوذ می کند.

موضوع جرم

موضوع این جرم مرمی هایی است که اجزای تشکیل دهنده آن به آسانی در بدن انسان پخش می شود. از آن به نام گلوله های پخش شونده یا منبسط شونده (دام-دام dum-dum) نام برده می شود. مصداق این نوع گلوله ها محدود است. تعریف آن به اقتباس از اسناد بین المللی، از جمله اساس نامه محکمه جزایی بین المللی، در خود جزء هجدهم آمده است؛ گلوله هایی که پوسته سخت آن تمام هسته را نمی پوشاند و یا در پوسته سخت آن شکاف هایی ایجاد شده است؛ به همین دلیل هسته گلوله در بدن انسان پخش می شود.

سابقه تاریخی ممنوعیت استفاده از گلوله های پخش شونده در جنگ به اعلامیه ۱۸۹۹ لاهه برمی گردد که در مورد منع استفاده از این نوع گلوله صادر شد. این اعلامیه را در سال های اول قرن بیستم ۲۸ کشور تصویب کردند و ۶ کشور در نیمه دوم قرن بیستم به آن پیوستند.^۱ بعد در اساس نامه محکمه جزایی بین المللی استفاده از آن به عنوان جنایت بین المللی تثبیت گردید. منع استفاده از این نوع گلوله در اسناد متعدد حقوقی دیگر هم پیش بینی شده است.^۲

دلیل ممنوعیت استفاده از این نوع گلوله ها ایجاد درد و رنج شدید غیرضروری در افراد قربانی است. هدف جنگ ناتوان کردن افراد دشمن از تداوم جنگ است. حقوق بشردوستانه بین المللی یا همان حقوق جنگ تحمیل درد و رنج اضافی و غیرضروری را غیرانسانی، ناروا و جرم اعلان می کند.

عنصر مادی

در عنصر مادی این جرم اجزا و شرایط ذیل دخیل می باشد:

۱- مرتکب یا مرتکبان مرمی های پخش شونده را که بعد از اصابت، به آسانی در بدن انسان پخش می شود، علیه نیروهای جبهه مقابل استعمال کرده باشند؛

۲- استفاده از مرمی های پخش شونده در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین المللی و در ارتباط با آن مورد استفاده قرار گرفته باشد؛

۳- جرم استفاده از مرمی های پخش شونده جرم مطلق است. نفس استفاده و به کارگیری، جرم تلقی شده است. با توجه به این که هدف ممنوعیت استفاده از نوع خاصی از مرمی ها است و این نوع مرمی خود موضوعیت دارد، ضرورتی ندارد هدفی که قانون گذار در جرم انگاری مدنظرش بوده

^۱. ژان ماری هنگرتز و دیگران، پیشین، ص ۴۰۸.

^۲. همان.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۳۹۹

(جلوگیری از تحمیل درد و رنج شدید و غیرضروری) در عمل نقض شود و خلاف آن رخ دهد. منع استفاده از مرمی‌های پخش شونده را می‌توان به منع استفاده از سلاح‌های شیمیایی و یا حتی اتمی، که خود موضوعیت دارند، مقایسه کرد. علاوه بر این، در سند عناصر جرم هم تحقق نتیجه خاص شرط نشده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی شامل اجزای ذیل می‌باشد:

۱- قصد: مرتکب باید عمل جرمی استفاده از مرمی‌های پخش شونده را به طور ارادی و از روی قصد انجام داده باشد؛

۲- علم به موضوع: مرتکب یا مرتکبین باید با آگاهی از عمل جرمی استفاده از مرمی‌های پخش شونده و قصد تحقق نتیجه عمل، مرتکب آن شده باشند. علاوه بر این، از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است و عمل جرمی وی در چارچوب این منازعه و مرتبط با انجام می‌شود، آگاه بوده باشد.^۱

۳- علم به حکم

مرتکب یا مرتکبان علاوه بر آگاهی از عمل جرمی و نتیجه آن، از ماهیت مرمی‌ها (ویژگی پخش شوندگی و ایجاد درد و رنج شدید و غیرضروری) و ممنوعیت به کارگیری آن‌ها در حقوق مخاصمات مسلحانه، آگاهی داشته باشند.^۲ دلیل این امر پنهان بودن ماهیت مرمی‌ها و به همین دلیل دشواری آگاهی از حکم آن‌ها می‌باشد؛ آگاهی از ماهیت مرمی‌ها برای عساکری که وظیفه‌شان صرفاً جنگیدن در سنگر است و آموزش کافی در مورد ماهیت و ویژگی تکنیکی سلاح‌ها ندیده‌اند، کار آسانی نیست. به همین مناسبت آگاهی از حکم آن در حقوق بشردوستانه بین‌المللی به سادگی میسر نمی‌باشد. چه بسا طرح استفاده از چنین مرمی‌هایی در سطوح بالای مقامات نظامی ریخته شده باشد. نیروهای نظامی صحنه جنگ از ماهیت مرمی‌ها و در نتیجه از حکم استفاده از آن‌ها هیچ اطلاعی نداشته باشند. در چنین مواردی مسئولیت متوجه فرماندان می‌شود نه سرباز.

مجازات آن‌ها در برابر عملی که ظاهر آن مشروع جلوه می‌نماید و به دلیل ماهیت پنهانی که دارد جرم تلقی شده است، با عدالت سازگاری ندارد.

^۱ Elements of Crimes,

^۲ کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۲۴.

مجازات

مرتکب عمل جرمی به کارگیری مرمی‌های منبسط شونده علیه نیرو و افراد متعلق به طرف مقابل
مخاصمه مسلحانه بین‌المللی به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۱
جزء ۲۰ ماده ۳۳۹

به کارگیری سلاح، راکت، مواد و روش‌های جنگی که طبیعتاً سبب ایجاد جراحات اضافی یا درد و
رنج بی‌مورد شود یا ذاتاً غیرقابل کنترل بوده و ناقض قوانین بین‌المللی منازعات مسلحانه باشند.
مشروط بر این که به کارگیری آن‌ها به کلی ممنوع بوده و از طریق تعدیلات مربوط به احکام مندرج
مواد ۱۲۱ و ۱۲۳ ضمیمه الحاقی اساس‌نامه دیوان جزایی بین‌المللی شده باشند.

موضوع جرم

موضوع این جرم انواع مختلف سلاح‌ها، مواد و روش‌های جنگی است که از ویژگی‌های ذیل
برخوردار می‌باشند:

۱- به طور طبیعی جراحات اضافه بر ضرورت یا درد و رنج بی‌دلیل در قربانیان ایجاد کنند یا غیرقابل
کنترل باشند. غیرقابل کنترل بودن به این معنی است که در کارگیری از آن‌ها هدف معین نظامی را به
طور دقیق، محدود و مشخص نمی‌توان نشانه گرفت، بین هدف نظامی و فراتر از دایره هدف نظامی، بین
غیرنظامیان و نظامیانی که هدف قرار می‌گیرند، نمی‌توان تفکیک کرد. سلاح‌ها، مواد یا روش‌هایی که
به کار گرفته می‌شود، به فراتر از هدف معقول نظامی آسیب وارد می‌آورد؛ به طور مثال، راکت
پرتاب‌شده حاوی مواد شیمیایی یا هسته‌ای علاوه بر پایگاه نظامی، محیط اطراف را هم در دایره وسیع
تخریب می‌کند. یا با استعمال بمب خاص علاوه بر نظامی‌های مستقر در سنگر، افراد غیرنظامی
ساکن در همان حوالی هم از بین می‌روند. یا طبیعت سلاح طوری است که باعث مرگ قربانیان توأم با
رنج و عذاب بی‌مورد می‌شود؛ به عبارت دیگر، باعث زجر کشی می‌شود. یا مواد کشنده یا خطرآفرین به
کمک آب یا باد استعمال می‌شود که خطرات آن به هدف مورد نظر محدود نمی‌شود.

۲- به کارگیری. به کارگیری این نوع سلاح‌ها، مواد یا روش‌ها ناقض مقررات بین‌المللی منازعات
مسلحانه باشد؛ منظور از این است که سلاح‌ها، مواد یا روش به کارگیری آن‌ها در حقوق بین‌الملل
عرفی و اسناد بین‌المللی که نوعاً حاوی قواعد عرفی است، ممنوع باشد.

۳- به کارگیری. به کارگیری این نوع سلاح‌ها، مواد یا روش‌ها بر اساس توافق جدید جامعه
بین‌المللی به طور کلی و جامع ممنوع گردیده و در یک سند الحاقی ضمیمه اساس‌نامه محکمه

^۱ کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۰۱

جزایی بین‌المللی شود.

منظور جمله اخیر جزء بیستم ماده ۳۳۹ این است که منع عرفی این نوع سلاح‌ها یا روش‌های به کارگیری یا ممنوعیت آن در اسناد بین‌المللی موجود، برای اعمال صلاحیت محاکم افغانستان کافی نیست. محاکم افغانستان وقتی از صلاحیت رسیدگی به این نوع جرایم برخوردار می‌شوند که لیست جامعی از این نوع سلاح‌ها یا روش‌ها بر اساس توافق اعضای محکمه جزایی بین‌المللی ضمیمه اساس‌نامه شود.

دلیل این تعلیق آن است که جزء بیستم ماده ۳۳۹ ترجمه مستقیم جزء بیستم قسمت ب بخش دوم ماده هشتم اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی است. در اساس‌نامه به کارگیری از سلاح‌ها، مواد و روش‌های پیش‌گفته جرم‌انگاری شده است اما اعمال صلاحیت محکمه معلق به این شده که لیست جامعی از این نوع سلاح‌ها، مواد و روش‌ها بر اساس یک توافق‌نامه جدید بین کشورهای عضو اساس‌نامه ضمیمه اساس‌نامه شود، همان طوری که صلاحیت رسیدگی به جرم تجاوز معلق به تعریف آن شده بود. متأسفانه هنوز کشورهای عضو به این توافق دست نیافته‌اند و لیست مورد توافقی ضمیمه اساس‌نامه محکمه نگردیده است. بر این اساس صلاحیت رسیدگی محاکم افغانستان نیز معلق به توافق کشورهای عضو اساس‌نامه در مورد مصادیق سلاح‌ها، مواد و روش‌های مورد بحث در قالب یک الحاقیه منضم به اساس‌نامه است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم به کارگیری سلاح، مواد یا روش جنگی دارای اوصاف پیش‌گفته علیه نیروهای دشمن یا علیه اتباع طرف مخاصمه است. مرتکب یا مرتکبان باید حداقل یک‌بار از سلاح، مواد یا روش جنگی دارای اوصاف پیش‌گفته علیه افراد متعلق به کشور طرف مخاصمه مسلحانه استفاده کرده باشند.

با توجه به نص کد جزا و ماده ۸ اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی این جرم، جرم مطلق است. وقوع عمل جرمی مشروط به تحقق نتیجه خاص نمی‌باشد، اگرچه که در عمل نوعاً قضیه زمانی تحت تعقیب قرار می‌گیرد که افراد آسیب شدید دیده باشند.

شرط تحقق عنصر مادی این جرم آن است که در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ دهد. حکم مواردی که عاملان در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی مرتکب چنین جرایمی شوند، حکم ماده ۳۴۰ بر آن قابل تطبیق می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و اراده است. عناصر جرم در صورتی تکمیل می‌شود که مرتکب یا مرتکبان به طور عمدی و با علم به عنصر مادی جرم و نتیجه آن، از سلاح، مواد یا روش خاص جنگی دارای اوصاف پیش‌گفته، علیه جبهه دشمن استفاده کرده باشد.

علاوه بر این، مرتکب یا مرتکبان باید از شرایط و اوضاع و احوال عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل جرمی وی در چارچوب این منازعه مسلحانه و مرتبط با آن انجام می‌شود، آگاه باشند.

مجازات

مرتکب عمل جرمی به‌کارگیری سلاح، مواد یا روش خاص جنگی دارای اوصاف پیش‌گفته علیه افراد و نیروهای دشمن به حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا بیست سال) محکوم می‌شود.^۱

جزء ۲۱ ماده ۳۳۹

تجاوز به کرامت انسانی، خصوصاً رفتارهای تحقیرآمیز و توهین‌آمیز.

موضوع جرم

موضوع قابل بحث در این جا کرامت انسانی است و آن هم عبارت از کرامت ذاتی انسان است. کرامت ذاتی انسان مفهومی است که به فرد ارزش، منزلت و احترامی شایسته‌ی مقام انسانی می‌بخشد. به تعبیر اعلامیه جهانی حقوق بشر، کرامت انسانی زیربنای آزادی‌ها، حقوق، عدالت و صلح در جهان است و تمام افراد، صرف‌نظر از هر نوع تعلق، از کرامت ذاتی برخوردار می‌باشند. حقوق و از آزادی‌های اساسی، ذاتی و سلب‌ناپذیری که در اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها به رسمیت شناخته شده است، حافظ و نگهبان کرامت انسانی است.^۲ بر این اساس نقض فاحش هر یک از حقوق و از آزادی‌های بنیادین بشری در اصل تجاوز به کرامت ذاتی انسان است، ولی آن چه به صورت خاص تحت همین عنوان در اسناد و منابع حقوقی؛ جرم‌انگاری شده است، رفتارها و مجازات‌های خاص تحقیرآمیز، اهانت‌بار و خلاف شأن انسانی، از قبیل انواع شکنجه، مجازات‌های فیزیکی و بدنی خشن و سایر رفتارها و برخوردهای اهانت‌بار و تحقیرکننده می‌باشد.

تجاوز به کرامت انسانی صرفاً به رفتار خلاف شأن و جایگاه والای انسانی و تحقیرآمیز با انسان زنده محدود نمی‌شود. از آن جا که کرامت ارزش ذاتی انسان می‌باشد، رفتارهای خلافشان انسان

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

^۲. حقوق بشر؛ نوری، عبدالعزیز، کابل، انتشارات دانشگاه کاتب، ۱۳۹۴، چاپ اول، ص ۳۵.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۰۳

نسبت به جسد شخص نیز تجاوز به کرامت وی تلقی می‌شود. مثله کردن بدن شخصی که کشته شده، تجاوز جنسی به آن و رفتارهای مشابه آن، از قبیل قرار دادن آلت تناسلی مرده‌ای در دهان مرده‌ای دیگر، مصادیق تجاوز به کرامت ذاتی انسان می‌باشد.^۱

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم رفتار مثبت تحقیرآمیز و اهانت‌بار نسبت اشخاص زنده یا مرده نیروهای نظامی یا افرادی است که از دولت طرف منازعه مسلحانه بین‌المللی در اختیار نیروهای طرف مقابل قرار می‌گیرند. مرتکب یا مرتکبان باید حداقل یک شخص یا یک جسد متعلق به اتباع کشور طرف منازعه را به گونه‌ای هتک حرمت کرده باشند که تجاوز به حیثیت ذاتی وی تلقی شود؛ به طور مثال شخص مورد نظر را به تقلید از روش و حرکات حیوان خاصی وادارند، یا وی را وادار به مکیدن آلت تناسلی شخص دیگری بکنند و یا وی را وادار به عریان شدن در منظر دیگران بکنند. برای تجاوز به کرامت ذاتی یک انسان مرده در پاراگراف قبلی مثال ارایه شد.

شرط تحقق عنصر مادی این جرم آن است که رفتار در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد می‌باشد. مرتکب یا مرتکبان باید به طور عمدی و آگاهانه عنصر مادی جرم را انجام داده باشند. علاوه بر این، از اوضاع و شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و رفتار جرمی ایشان در چارچوب زمانی و مکانی آن منازعه مرتبط با آن رخ می‌دهد، آگاه باشد.

مجازات

مرتکب یا مرتکبان جرم تجاوز به کرامت انسانی به حبس طویل بیش از ده سال محکوم می‌شود.^۲

جزء ۲۲ ماده ۳۳۹

تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، اجبار به فحشای جنسی، حاملگی اجباری، عقیم‌سازی اجباری یا هر نوع خشونت جنسی که موجب نقض جدی کنوانسیون‌های ژنیو گردد گردد.

موضوع جرم

موضوع این جرم عمدتاً زنانه است که به دولت طرف منازعه مسلحانه بین‌المللی وابستگی دارند.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۲۷.

^۲. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۲.

۴۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جوانان و نوجوانان ذکور نیز تحت شمول این جزء می‌باشند و بنابراین، ممکن است موضوع این جرم قرار گیرند، ولی در عمل، فجایع بشری که در جنگ‌ها تاکنون رخ داده است حاکی از آن است که قربانیان این نوع جرایم زنان بوده‌اند.

نیروهای دولت‌های متخاصم در جریان جنگ‌ها، به انگیزه‌های مختلف ممکن است علیه زنانی که به نحوی نسبت یا وابستگی به دولت طرف مقابل دارند، مرتکب جنایات مصداق این بند شوند.

عنصر مادی

عنصر مادی این نوع جرایم رفتارهای جرمی است که عاملان، آن را در قالب فعل به یکی از اشکال ذیل مرتکب می‌شوند:

- ۱- تجاوز جنسی؛
 - ۲- برده‌گیری. برده‌گیری جنسی؛
 - ۳- اجبار به فحشای جنسی؛
 - ۴- حاملگی اجباری؛
 - ۵- عقیم‌سازی اجباری؛
 - ۶- هر نوع خشونت جنسی که موجب نقض شدید کنوانسیون‌های ژنوا گردد.
- هر یک از رفتارهای جرمی شش‌گانه مذکور در این جزء قبلاً در جزء هفتم ماده ۳۳۵ کود جزا، در بخش جرایم ضد بشری، توزیع داده شد. بین مصادیق جزء هفتم ماده ۳۳۵ که حاوی جرایم ضد بشری یا جرایم علیه بشریت است و مصادیق جزء بیست و یکم ماده ۳۳۹ که ناظر بر جرایم جنگی است، از نظر تعریف فرقی وجود ندارد. فرق رفتارهای جرمی شش‌گانه در دو مورد شرایط تحقق آن‌هاست. در تحقق جرایم مصداق جزء بیست و یکم شرط اساسی این است که در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد. با تحقق این شرط همان مصادیق جرایم ضد بشری تبدیل به جرایم جنگی می‌شود.
- بنابراین، ضرورت به تعریف مجدد تک‌تک این شش عمل جرمی وجود ندارد. در صورت ضرورت می‌توان به همان تعاریف مراجعه کرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد است. مرتکب یا مرتکبان باید به طور عمدی و آگاهانه یکی از اعمال جرمی مذکور در این بند را علیه افراد (زنانی که به شکلی وابسته به کشور طرف مقابل محاصره مسلحانه وابستگی دارند) مرتکب شده باشند. علاوه بر این، مرتکبان از شرایط عینی که

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۰۵

نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد و عمل جرمی آن‌ها در چارچوب این منازعه و مرتبط با آن رخ می‌دهد، آگاهی داشته باشند.

د- مجازات

مرتکب یا مرتکبان اعمال جرمی شش‌گانه مذکور در جزء بیست یکم این ماده به حبس طویل (۱) بیش از ده سال محکوم می‌شوند.^۱

جزء ۲۳ ماده ۳۳۹

استفاده از حضور اشخاص غیرنظامی یا سایر اشخاص محافظت‌شده، جهت مصون نگهداشتن نقاط، محلات یا نیروهای نظامی معین، در مقابل عملیات نظامی.

موضوع جرم

موضوع این جرم افراد غیرنظامی یا افرادی است که در حقوق بشردوستانه بین‌المللی مورد حمایت خاصی قرار دارند؛ به طور مثال، نیروهای حافظ صلح سازمان ملل متحد که با هدف اعاده صلح در مناطق جنگی مستقر هستند، مصداق افراد مورد حمایت خاص می‌باشند. کارمندان و مأموران سازمان‌های خیریه که مشغول رساندن کمک‌های بشردوستانه هستند و یا افرادی که مشغول ارایه خدمات صحتی هستند، همه جزء افراد مورد حمایت خاص به شمار می‌روند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عبارت است از رفتار جرمی استفاده از افراد غیرنظامی یا اشخاص مورد حمایت خاص به عنوان سپر انسانی جهت محافظت از نیروهای نظامی یا نقاط یا محلات خاص جنگی. یکی از طرف‌های جنگ ممکن است نیروهای نظامی خود را در مناطق مسکونی جابجا نماید و در عین حال مردم غیرنظامی منطقه را مجبور به ماندن نماید. یا کارکنان طبی یا کارکنان امدادرسانی را وادار به ماندن در منطقه یا محل خاصی کنند که نیروی نظامی در معرض خطر در همان منطقه مشغول جنگیدن هستند. طرف منازعه به این دلیل از افراد غیرنظامی یا سایر اشخاص مورد به عنوان سپر انسانی استفاده می‌کند که جانب مقابل نتواند به نیروی‌های جنگی ضربه نظامی وارد کند. قوانین جنگ مانع از تعرض جانب مقابل به غیرنظامیان و سایر اشخاص مورد حمایت می‌باشد.

ورود نظامیان به مناطق مسکونی در شرایط اضطراری جنگی، منعی ندارد اما ممانعت غیرنظامیان از خارج شدن از منطقه مصداق استفاده از سپر انسانی برای حفاظت از نظامیان یا نقاط و محلات خاص سوق‌الجیشی می‌باشد؛ به همین دلیل طرفی که تحت شرایط خاص مجبور به ورود و جنگیدن

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۳ فقره (۲).

۴۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

در منطقه غیرنظامی می‌شود، مکلف است برای دورکردن مردم غیرنظامی از خطر آسیب دیدن، اقدامات لازم را به عمل آورد، از جمله این که به آن‌ها اخطار دهد از منطقه خطر خارج شوند و زمینه خروجشان را فراهم سازد.

جرم استفاده از سپر انسانی برای حفاظت از نیروهای جنگی و ساحات سوق الجیشی در مقابل دشمن با توجه به نص ماده، جرم مطلق است؛ به صرف استفاده از غیرنظامیان یا سایر اشخاص مورد حمایت برای مصون نگهداشتن نقاط، محلات یا نیروهای نظامی، عنصر مادی جرم تحقق می‌یابد. ضرورت ندارد اشخاصی که به عنوان سپر از آن‌ها استفاده شده است، کشته شده باشند و یا کدام نتیجه عملی دیگر تحقق یافته باشد. حتی احراز عدم تعرض نیروهای جانب مقابل، به دلیل این که جانب مقابل از سپر انسانی استفاده کرده است، هم در تحقق عنصر مادی شرط نیست.

شرط تحقق عنصر مادی این جرم، با توجه به موضوع ماده، این است که در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد؛ البته استفاده از سپر انسانی در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی هم جرم است، اما مصداق این ماده نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ مرتکبان باید به طور عمدی و آگاهانه از اشخاص غیرنظامی یا سایر اشخاص تحت حمایت حقوق بشردوستانه بین‌المللی به عنوان سپر انسانی در محافظت از نظامیان یا مناطق خاص سوق الجیشی از حملات نظامی، استفاده کرده باشند. آگاهی از شرایط جنگی در ارتکاب این جرم مفروض است؛ طبیعی است که مرتکبان می‌دانند که جنگ جریان دارد و عمل جرمی آن‌ها در ارتباط با آن انجام می‌شود.

مجازات

مرتکب یا مرتکبان عمل جرمی استفاده از سپر انسانی برای حفاظت از نظامیان و مناطق جنگی در برابر عملیات جنگی به حبس طویل (بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال) بیش از ده سال محکوم می‌شوند.^۱

جزء ۲۴ ماده ۳۳۹

هدایت عمدی حملات علیه ساختمان‌ها، وسایل، واحدها و وسایط نقلیه طبی، و اشخاصی که نشان‌های مشخص کنوانسیون‌های ژنیو را مطابق حقوق بین‌الملل به کار می‌پزند.

موضوع جرم

موضوع این جرم امور ذیل می‌باشد:

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۳ فقره (۲).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۰۷

- ۱- ساختمان‌ها: اعم از ساختمان‌های رهائشی شخصی و ساختمان‌های خدمات عامه و هر نوع ساختمانی که به عنوان سنگر و پایگاه نظامی از آن‌ها استفاده نمی‌شود؛
- ۲- وسایل: مثل تجهیزات و وسایلی که کلینیک‌های ثابت و سیار و یا تیم‌های کمک‌رسانی بشردوستانه از آن‌ها برای انجام وظایف خود بهره می‌گیرند؛
- ۳- واحد‌ها. واحدها: مثل واحدهای سیاری که به فعالیت‌های صحنی و طبی اشتغال دارند؛
- ۴- وسایط نقلیه طبی: مثل آمبولانس‌ها یا هر نوع وسایطی که تجهیزات طبی و دوا حمل و نقل می‌کنند؛
- ۵- اشخاصی که نشان‌های مشخص کنوانسیون‌های ژنو را مطابق حقوق بین‌الملل به کار می‌پزند: مثل نشان صلیب سرخ یا هر نشان رسمی دیگر که نشان‌دهنده تحت حمایت بودن است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم هدایت حملات مسلحانه علیه ساختمان‌ها و سایر اموری است که توضیح داده شد. مرتکب یا مرتکبان باید حداقل یک ساختمان یا یک واحد طبی و یا... را به طور عمدی مورد حملات مسلحانه قرار داده باشند.

این جرم مطلق است. تحقق نتیجه خاص شرط نشده است. به صرف هدایت عمدی حملات علیه مواضع یادشده، عنصر مادی جرم تحقق می‌یابد.

البته عمل جرمی باید در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ بدهد تا جرم مصداق ماده ۳۳۹ تلقی گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد عام و علم است. مرتکب باید عنصر مادی جرم را آگاهانه، به طور عمدی و با علم به این که در چارچوب یک منازعه مسلحانه و در ارتباط با آن انجام می‌شود، مرتکب گردد.

مجازات

مرتکبان جرم هدایت عمدی حملات مسلحانه علیه ساختمان‌ها و سایر موارد مذکور در جزء بیست چهارم ماده ۳۳۹ به حبس طویل (بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال) بیش از ده سال محکوم می‌شوند.^۱

جزء ۲۵ ماده ۳۳۹

تحمیل عمدی گرسنگی بر غیرنظامیان به حیث روش جنگی به وسیله محروم کردن این اشخاص از مواد حیاتی که برای بقای آن‌ها ضروری است، از قبیل جلوگیری خودسرانه از رسیدن کمک‌های

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۳ فقره (۲).

۴۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

امدادی پیش‌بینی شده در کنوانسیون‌های ژنیو.

موضوع جرم

موضوع این جرم غیرنظامیان است؛ غیرنظامیانی که با جانب مقابل مخاصمه به نحوی مرتبط هستند یا حداقل فشار آوردن بر آن‌ها به طور غیرمستقیم به دولت طرف مخاصمه آسیب می‌زند. آسیب زدن ممکن است به این دلیل باشد که اعتبار و کنترل خود را بر منطقه، به عنوان قدرت مسئول تأمین نیازمندی‌های اولیه، از دست بدهد یا مردم به کلی از منطقه آواره شوند و از این طریق به قدرت طرف مخاصمه آسیب وارد گردد گردد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم تحمیل عمدی گرسنگی به غیرنظامیان است. تحمیل گرسنگی بر غیرنظامیان به منظور دستیابی به اهداف جنگی، در اسناد بین‌المللی به عنوان یکی از روش‌های ممنوعه جنگ به رسمیت شناخته شده است.^۱

تحمیل گرسنگی یا ایجاد قحطی برای غیرنظامیان به روش‌های مختلف قابل تطبیق است. در پروتکل الحاقی اول کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنوا از تعداد روش‌های رایج نام برده شده است:

«حمله، تخریب، انتقال، یا غیر قابل استفاده کردن اموالی که برای حیات جمعیت غیرنظامی ضروری است، از قبیل^۲ غلات، مناطق زراعتی برای تولید مواد غذایی، محصولات، مواشی، تأسیسات و ذخایر آب آشامیدنی و تأسیسات آبیاری، به این منظور که موثریت آن‌ها برای تغذیه سکنه غیرنظامی یا طرف مخالف از بین برود ... تا این که افراد از شدت گرسنگی مجبور به نقل مکان گردند، ممنوع است».

روش‌های تحمیل گرسنگی بر غیرنظامیان به موارد مذکور در ماده ۵۴ پروتکل محدود نمی‌شود. یکی از روش‌های رایج جلوگیری از واردات مواد غذایی است. راه دیگر که در شرایط بحرانی و شدت جنگ‌ها مرسوم است، جلوگیری از رسیدن کمک‌های امدادی بشردوستانه است که در کنوانسیون‌های بین‌المللی، از جمله در مواد متعدد کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنوا پیش‌بینی شده است. مفهوم این ماده آن است که تحمیل گرسنگی به نظامیان جزء روش‌های ممنوعه جنگ نیست. طرف منازعه مسلحانه می‌تواند از ورود مواد غذایی به نیروهای دشمن جلوگیری به عمل آورد، صرف‌نظر از این که مواد تجارتي یا مواد کمکی و رایگان باشد.

^۱. کریانگ ساک کیتی چایساری، پیشین، ص ۲۳۳.

^۲. پروتکل الحاقی اول، ۱۹۷۷، ماده ۵۴ بند ۲.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۰۹

این جرم نیز جرم مطلق است. در تحقق عنصر مادی تحقق نتیجه خاصی شرط نیست. نفس تحمیل عمدی گرسنگی به غیرنظامیان کافی است. حال فرقی نمی‌کند باعث تخلیه منطقه یا باعث دست‌یابی به هدف مورد نظر جنگی شده باشد یا خیر. طبیعی است که تحمیل گرسنگی بر غیرنظامیان باید در چهارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ارتباط با آن صورت گرفته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم اراده و علم است. مرتکبان باید عمل جرمی گرسنگی دادن به غیرنظامیان را به طور عمدی و آگاهانه و با علم به این که در چارچوب یک منازعه مسلحانه و در ارتباط با آن انجام می‌شود، مرتکب شده باشد.

مجازات

مرتکبان جرم تحمیل عمدی گرسنگی بر غیرنظامیان به حبس طویل (بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال) بیش از ده سال محکوم می‌شوند.^۱

جزء ۲۶ ماده ۳۳۹

استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال زیر سن ۱۵، در نیروهای مسلح یا به کار گرفتن آنان برای مشارکت فعال در مخاصمات.

شرح

موضوع این جرم اطفال زیر سن ۱۵ سال است. معیار سن ۱۵ سال چیزی است که در کنوانسیون بین‌المللی حمایت از طفل پیش‌بینی شده است^۲ که خود ریشه در قواعد عرفی دارد. در کنفرانس روم در ۱۹۹۸ تلاش شد که این معیار را به ۱۸ سال افزایش دهند، ولی اکثریت با آن موافقت نشان ندادند؛ بنابراین، در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی هم سن ۱۵ سال تثبیت شد. جزء بیست و ششم ماده ۳۳۹ کود جزا هم بر همین مبنا تنظیم شده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم رفتار جرمی استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال زیر سن ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا کار گرفتن از آنان برای مشارکت فعال در مخاصمات مسلحانه است. به این ترتیب عنصر مادی این جرم سه مصداق عملی دارد:

^۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۳ فقره (۲).

^۲ کنوانسیون حقوق طفل، م ۳۸، بندهای ۲ و ۳.

۴۱۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

- ۱- استخدام اجباری در نیروهای مسلح: جلب و جذب اجباری و عمل اداری درج اسامی اطفال زیر سن ۱۵ سال در فهرست نیروهای مسلح رسمی کشور.
- ۲- استخدام داوطلبانه در نیروهای مسلح: جلب و جذب اختیاری و عمل اداری درج اسامی اطفال زیر سن ۱۵ سال در فهرست نیروهای مسلح رسمی کشور.
- ۳- مشارکت دادن فعال در مخاصمات مسلحانه: به کار گرفتن اطفال زیر سن ۱۵ سال برای مشارکت دادن فعال در جنگ‌ها، بدون آن که به طور رسمی جذب شوند و نامشان در فهرست نیروهای مسلح رسمی ثبت شود؛ به طور مثال، ممکن است واحد خاصی مسؤولیت هماهنگی و اعزام آن‌ها را، بدون رعایت تشریفات خاص و طی مراحل اداری، جبهه‌های جنگ به عهده بگیرد. این جرم هم مقید به نتیجه خاص نمی‌باشد. به صرف استخدام اجباری داوطلبانه یا مشارکت دادن اطفال در مخاصمات مسلحانه عنصر مادی تحقق می‌یابد، ولو این که طفلی کشته یا مجروح نشود. این جرم جزء مصادیق جرایم جنگ در مخاصمات مسلحانه بین‌المللی است؛ بنابراین، باید در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط آن رخ داده باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد و علم است. مرتکب در صورتی مجازات می‌شود که به طور عمدی و آگاهانه اطفال زیر سن ۱۵ سال را در نیروهای مسلح استخدام کرده باشد یا آن‌ها را برای مشارکت فعال در مخاصمات مسلحانه به کار گرفته باشد.

مجازات

مرتکبان استخدام اجباری یا داوطلبانه اطفال زیر سن ۱۵ سال در نیروهای مسلح یا مشارکت دادن فعال آن‌ها در مخاصمات مسلحانه، به حبس طویل (بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال) بیش از ده سال محکوم می‌شوند.^۱

فقره (۲) ماده ۳۳۹

مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده قرار ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۱۱ به حبس دوام درجه ۱.
- ۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۱۲ تا ۲۰ به حبس دوام درجه ۲.
- ۳- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲۱ تا ۲۶ به حبس طویل بیش از ده سال.

۱. کود جزا، ماده ۳۳۹، جزء ۳ فقره (۲).

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۱۱

شرح

- در فقره (۲) ماده ۳۳۹ مجازات مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) ذکر گردیده که مطابق آن:
- ۱- در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۱۱ برای مرتکب حبس دوام درجه ۱ پیش‌بینی شده است.
 - ۲- در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱۲ تا ۲۰ برای مرتکب حبس دوام درجه ۲.
 - ۳- در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۲۱ تا ۲۶ برای مرتکب هر جرم حبس طویل بیش از ده سال پیش‌بینی گردیده است.

سایر موارد جرایم جنگی

ماده ۳۴۰:

(۱) در صورت بروز مخاصمات مسلحانه که جنبه بین المللی ندارد، ارتکاب یکی از اعمال ذیل در منازعه مسلحانه، علیه اشخاصی که در منازعه مسلحانه به صورت فعالانه شرکت ندارند مانند اعضای نیروهای مسلح که دست از جنگ کشیده اند، اشخاصی که به علت بیماری، مجروحیت یا اسارت یا دلایل دیگر از جنگ معذور محسوب می‌شوند، نیز جرم جنگی شناخته می‌شود:

۱- خشونت علیه تمامیت جسمی شخص مانند قتل، قطع عضو، رفتارهای ظالمانه یا شکنجه.

۲- اهانت شدید به کرامت انسان، بخصوص رفتارهای تحقیر آمیز.

۳- گروگان گیری.

۴- صدور حکم مجازات و اجرای اعدام بدون موجودیت حکم قبلی صادر شده از طرف محکمه که بطور قانونی تشکیل شده است و تمام تضمین های قضایی ضروری را تأمین نماید.

(۲) مرتکب جرایم مندرج فقره (۱) این ماده قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج جزء ۱ به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی مندرج این قانون.

۲- در صورت ارتکاب یکی از جرایم مندرج اجزای ۲ و ۳، به حبس طویل بیش از ده سال.

۳- در صورت ارتکاب جرم مندرج جزء ۴ به حد اکثر حبس طویل و در

صورت صدور حکم اعدام، به حبس دوام درجه ۱ و در صورت اجرای آن به اعدام.

شرح

ماده ۳۴۰ به جرایم جنگی ناشی از منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی اختصاص دارد. قبلاً توضیح داده شد که کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا، به جز ماده ۳ مشترک آن‌ها، و پروتکل الحاقی اول این کنوانسیون‌ها (۱۹۷۷)، ناظر بر موارد نقض حقوق جنگ در منازعات مسلحانه بین‌المللی اند. قواعد عرفی حقوق جنگ نیز در ارتباط با منازعات مسلحانه بین‌المللی شکل گرفته است.

دلیل تمرکز اسناد و کنوانسیون‌های بین‌المللی اخیر بر جرم‌انگاری موارد نقض حقوق جنگ، بر منازعات مسلحانه بین‌المللی، هراس دولت‌ها از فراهم شدن زمینه برای مداخله در امور داخلی کشورها، به استناد حقوق جنگ، بوده است. از طرف دیگر، جریان‌های حامی حقوق بشردوستانه، از جمله فعال‌ترین آن‌ها یعنی سازمان صلیب سرخ جهانی همواره تلاش داشته‌اند، قواعد و مقررات جنگ، منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی (منازعات داخلی و مختلط) را هم پوشش دهد. نتیجه تلاش‌های سازمان صلیب سرخ و برخی دیگر از طرفداران این ایده در کنفرانس‌های ۱۹۴۹ ژنوا این شد که حداقل یک ماده در هر یک از کنوانسیون‌های چهارگانه به جرایم جنگی در منازعات مسلحانه غیر بین‌المللی اضافه شود (م ۳، که به ماده ۳ مشترک معروف شده است). این ماده حداقل قواعد لازم را در جهت تضمین ابتدایی‌ترین ملاحظات انسانی در جنگ‌های داخلی و منازعات مسلحانه مختلط داخلی-بین‌المللی، پیش‌بینی کرده است. فقط چهار عنوان کلی جرمی در این ماده پیش‌بینی شده است (۱) خشونت علیه تمامیت جسمی شخص مثل قتل، قطع عضو، رفتارهای ظالمانه یا شکنجه. ۲- اهانت شدید به کرامت انسان، به خصوص رفتارهای تحقیرآمیز. ۳- گروگان‌گیری. ۴- صدور حکم و اجرای مجازات اعدام بدون حکم محکمه قانونی).^۱

مصادیق جرم مندرج ماده ۳۴۰ قرار ذیل است:

جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۴۰

خشونت علیه تمامیت جسمی شخص مانند قتل، قطع عضو، رفتارهای ظالمانه یا شکنجه. در جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۴۰ چهار مصداق خشونت علیه تمامیت جسمی شخص، به طور مثال، جرم‌انگاری شده است:

۱. کنوانسیون‌های چهارگانه ۱۹۴۹ ژنوا، ماده ۳.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۱۳

الف- قتل

رایج‌ترین مصداق جرایم جنگی در منازعات مسلحانه داخلی، مثل سایر جرایم بین‌المللی، قتل است. یکی از فجایع انسانی رایج در منازعات مسلحانه داخلی یا مختلط، این است که طرفین جنگ تحت تأثیر انگیزه‌های مرتبط با شرایط جنگی، به کشتن افرادی می‌پردازند که به طور مستقیم در جنگ شرکت فعال ندارند؛ به طور مثال، کشتن نظامی مجروحی که از جنگ بازمانده یا نظامی که اسیر شده و یا حتی اشخاص متنفذی که طرفدار و حامی جانب مقابل جنگ تلقی می‌شود، امر رایج است.

جرم قتل هم در جرایم نسل‌کشی هم در جرایم ضد بشری و هم در جرایم جنگی، به عنوان اولین مصداق هر یک از این جرایم، پیش‌بینی شده است.^۱ عناصر تشکیل‌دهنده این جرم در جزء اول ماده ۳۳۵، به خصوص در جزء اول ماده ۳۳۷، توضیح داده شد و ضرورت به تکرار ندارد. در مقایسه با آن چه در ماده ۳۳۷ توضیح داده شد، تنها یک شرط در عنصر مادی تفاوت می‌کند؛ این که عمل جرمی قتل در چارچوب یک منازعه مسلحانه داخلی و در ارتباط با آن رخ داده باشد. ماده ۳۳۷ مربوط به جرایم مرتبط با جنگ‌های بین‌المللی بود؛ بنابراین، شرط تحقق جرم این بود که در چارچوب یک منازعه بین‌المللی و در ارتباط با آن رخ داده باشد.

ب- قطع عضو

قطع عضو ممکن است تحت تأثیر انگیزه‌های خصومت‌آمیز و عقده‌مندانه و با انگیزه زجر دادن قربانی صورت گیرد، مثل این که دست یا پای اسیر را قطع نماید یا چشم وی را از حدقه درآورد. گاهی ممکن است قطع عضو با انگیزه سود مادی انجام شود، مثل این که گردهی اسیر یا مجروح جنگی را به قصد فروش یا پیوند به شخص دیگر، تحت تدابیر طبی خاص، از بدن وی جدا نماید و یا چشم یا قلب وی را بردارد. فرقی نمی‌کند که قربانی در اثر این عمل جرمی فوت نماید یا خیر.

این عمل جرمی هم در جزء سوم ماده ۳۳۷ تشریح شد. در آن جا عنوان کلی‌تر بود (واردکردن عمدی درد و رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص). واردکردن آسیب جدی به بدن یا رنج شدید یا آسیب جدی به بدن یا سلامت اشخاص، انواع ضرب و جرح و همه آسیب‌هایی را که به شخص وارد می‌شود، از جمله قطع عضو، را شامل می‌شود. قطع عضو در حقیقت جدی‌ترین و شدیدترین آسیبی است که ممکن است به بدن شخص وارد شود. عناصر عمل جرمی وارد آوردن آسیب جدی به بدن شخص و شرایط عمومی و اختصاصی تحقق این جرم در ماده ۳۳۷ تشریح شد؛ بنابراین، ضرورت به تکرار ندارد.

علاوه بر این، در جزء دهم ماده ۳۳۹ «قطع عضو بدن شخص که تحت سلطه نیروی متخاصم قرار

^۱. کود جزا، مواد ۳۳۳، ۳۳۵ و ۳۳۶.

۴۱۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

دارد...» به عنوان یکی از اعمال جرمی در جرایم که در حکم جرایم جنگی است، پیش‌بینی شده است. عناصر مادی و معنوی و نیز شرایط تحقق آن در جایش تشریح شد.

در استفاده از توضیحات جزء سوم ماده ۳۳۷ و نیز جزء دهم ماده ۳۳۹، برای فهم جزء اول ماده ۳۴۰، تنها به شرط اختصاصی عنصر مادی عمل جرمی در هر سه مورد باید توجه شود؛ در ماده ۳۳۷ و ماده ۳۳۹ عمل جرمی باید در چارچوب منازعه مسلحانه بین‌المللی و در ماده ۳۴۰ در چارچوب منازعه مسلحانه داخلی یا مختلط باید رخ داده باشد.

ج- رفتار ظالمانه

د- شکنجه

رفتار ظالمانه و شکنجه مطابق حکم فوق قرار زیر است:

یکی از موارد رایج نقض حقوق بشردوستانه در منازعات مسلحانه داخلی رفتار ظالمانه و شکنجه افراد نظامی است که بعد از زخمی شدن، تسلیم شدن و یا اسارت در اختیار نیروهای مخالف متخاصم قرار می‌گیرند. این افراد ممکن است به منظور افشای اسرار نظامی و یا اخذ هر نوع معلومات دیگر مورد شکنجه قرار گیرند. ممکن است تحت تأثیر انگیزه‌های انتقام‌گیرانه و عقده‌گشایی‌های خصومت‌آمیز، مورد رفتارهای ظالمانه قرار گیرند. منظور از رفتار ظالمانه تعرض خشن علیه تمامیت جسمی یا روحی اشخاص است که باعث درد یا رنج شدید جسمی یا روحی قربانی می‌شود. مثل این که اسیر را در شرایط سخت و فاقد امکانات ضروری برای زندگی انسانی نگهداری کنند. تفاوت شکنجه و رفتار ظالمانه در هدف و میزان خشونت است که در شرح جزء دوم ماده ۳۳۷ توضیح داده شد.

رفتار ظالمانه و شکنجه در جزء دوم ماده ۳۳۷ تحت عنوان جرایم جنگی تشریح و تمام عناصر مادی و معنوی و شرایط اختصاصی این جرم بیان شد؛ البته در آن ماده از رفتار ظالمانه به رفتار غیرانسانی تعبیر شده، اما مفهوم یکی است؛ بنابراین تکرار مطالب ضرورت ندارد. فقط به یک تفاوت بین این دو مورد باید توجه شود؛ در ماده ۳۳۷ چون از رفتار غیرانسانی و شکنجه به عنوان جرایم جنگی در منازعات مسلحانه بین‌المللی بحث می‌شود، شرط خاصش این است که عمل جرمی در چارچوب منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛ اما در ماده ۳۴۰ چون از رفتار ظالمانه و شکنجه به عنوان جرایم جنگی در منازعات مسلحانه داخلی یا مختلط بحث می‌شود، طبعاً شرط خاصش این است که عمل جرمی در چارچوب منازعه مسلحانه داخلی یا مختلط رخ داده باشد. تفاوت دیگر بین این دو مورد وجود ندارد.

اهانت شدید به کرامت انسان، به خصوص رفتارهای تحقیرآمیز

شرح

اهانت به کرامت انسان هم در احساس خصومت شدید و نفرت طرفین از همدیگر ریشه دارد. وقتی افراد یک جانب نبرد مسلحانه از افراد جانب مقابل به شدت کینه و نفرت در دل می‌گیرند، در مواقع فراهم شدن فرصت، مثل این که افراد جانب مقابل را به اسارت گیرند یا زخمیان و مریضانی از جبهه مقابل در صحنه جنگ بمانند، از عقده‌گشایی و تخلیه سینه از شعله‌های نفرت و انزجار، با آن‌ها به روش اهانت‌بار و تحقیرآمیز رفتار می‌کنند؛ به طور مثال، ممکن است آن‌ها را مجبور نمایند که در ملأ عام عریان شوند و یا آن‌ها را مثل حیوان بارکش سوار شوند و به رفتارهای خلاف اخلاق مجبورشان کنند.

اهانت شدید به کرامت انسان نیز در جزء بیست و یکم ماده ۳۳۹ ذیل عنوان جرایم در حکم جرایم جنگی، تحت عنوان «تجاوز به کرامت انسانی، خصوصاً رفتارهای تحقیرآمیز و توهین‌آمیز»، پیش‌بینی شده است. تفاوت ماهوی بین این دو عبارت وجود ندارد. تنها تفاوت قابل مشاهده استفاده از برخی کلمات متفاوت است که به لحاظ مفهومی مترادف می‌باشند؛ استفاده از «اهانت شدید به کرامت انسان» در بدل «تجاوز به کرامت انسانی» یا اضافه کردن وصف «توهین‌آمیز» به دنبال وصف تحقیرآمیز در ماده ۳۳۹.

عناصر مادی و معنوی این جرم و نیز شرایط عمومی و اختصاصی آن در جزء بیست و یکم ماده ۳۳۹ تشریح شد؛ بنابراین، مطلب جدید در این مورد وجود ندارد، جز تفاوت در یکی از شرایط تحقق عنصر مادی عمل جرمی؛ جزء ۲۱ ماده ۳۳۹ چون مربوط به جرایم در حکم جرایم جنگی در منازعات مسلحانه بین‌المللی است، شرط تحقق عنصر مادی جرم این است که در چارچوب منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ داده باشد؛ اما جزء دوم ماده ۳۴۰ مربوط به جرایم جنگی در منازعات مسلحانه داخلی یا مختلط است؛ بنابراین، عمل جرمی اهانت به کرامت انسان باید در چارچوب منازعه مسلحانه داخلی رخ داده باشد.

در عنصر معنوی تفاوتی در شرایط تحقق عمل جرمی وجود ندارد. در جرایم جنگی در منازعات مسلحانه بین‌المللی، شرط تحقق عنصر معنوی از این منظر تقلیل داده شده است؛ کافی است مرتکب عمل جرمی از شرایط عینی که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه جریان دارد، آگاه باشد و بداند که عمل جرمی‌اش در چارچوب این منازعه مسلحانه و مرتبط با آن رخ می‌دهد؛ بنابراین، از این نظر فرقی بین

۴۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جرائم جنگی در منازعات مسلحانه بین‌المللی و جرائم جنگی در منازعات مسلحانه داخلی وجود ندارد.

جزء ۳ فقره (۱) ماده ۳۴۰

گروگان‌گیری

شرح

در جنگ‌های داخلی طرفین جنگ گاهی به منظور وادارکردن طرف مقابل به انجام کار یا خودداری از انجام کاری (به طور مثال، آزادکردن افرادی که به اسارت گرفته یا خودداری از انجام عملیات نظامی در زمان یا مکان خاصی) از افرادی که تسلیم شده‌اند یا افرادی که به دلیل زخمی شدن یا مریضی در اختیارشان قرار می‌گیرند، به عنوان گروگان استفاده می‌کنند.

جرم گروگان‌گیری به عنوان هشتمین عمل جرمی در فصل جرائم جنگی (ماده ۳۳۷) پیش‌بینی شده است. عناصر مادی و معنوی این عمل جرمی و نیز شرایط عام و شرایط خاص تحقق آن به تفصیل در آن بخش تشریح گردید. به تفصیل مطلب به آن بخش مراجعه شود.

مثل سایر جرائم مرتبط با منازعات مسلحانه داخلی یا مختلط تنها یک تفاوت وجود دارد و آن شرط تحقق عنصر مادی است؛ عمل جرمی مصداق جزء هشتم ماده ۳۳۷ در صورتی تحقق می‌یابد که در چارچوب یک منازعه مسلحانه بین‌المللی و مرتبط با آن رخ دهد اما عمل جرمی مصداق بند سوم ماده ۳۴۰ در صورتی تحقق می‌یابد که در چارچوب یک منازعه مسلحانه داخلی و یا مختلط و در ارتباط با آن رخ دهد.

جزء ۴ فقره (۱) ماده ۳۴۰

صدور حکم مجازات و اجرای اعدام بدون موجودیت حکم قبلی صادرشده از طرف محکمه که به‌طور قانونی تشکیل شده است و تمام تضمین‌های قضایی ضروری را تأمین نماید.

موضوع جرم

موضوع این جرم افرادی است که درگذشته جزء نیروی نظامی یا مرتبط با نیروی نظامی جبهه مقابل بوده و به هر نحوی در اختیار جانب دیگر قرار گرفته‌اند؛ به طور مثال، افراد نظامی یا امنیتی جانب الف ممکن است در یک تهاجم یا شلیخون به یک پوسته امنیتی یا یک پایگاه نظامی به اسارت نیروهای جانب ب قرار گرفته باشد. یا یک مأمور امنیتی متعلق به جانب الف در حین انجام یک مأموریت استخباراتی توسط نیروهای امنیتی جانب ب دستگیر شده باشد. یا رزمندگان زخمی و مریضی که در اثر ناتوانی در جنگیدن به اسارت افتاده‌اند.^۱

^۱ کود جزا، ماده ۳۴۰، مقدمه جزء ۱.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل سوم: جرایم جنگی □ ۴۱۷

عنصر مادی

رفتار جرمی در این جزء دو مصداق دارد: ۱. حکم به مجازات اعدام؛ ۲. اجرای حکم مجازات. از نص ماده چنین استفاده می‌شود دستور به اعدام و اجرای آن هر دو یک عمل جرمی است؛ اما تعیین نوع مجازات نشان می‌دهد که برای هر کدام مجازات جدا تعیین شده است، طوری که هر کدام به تنهایی می‌تواند مصداق این جرم باشد.

بنابراین، صدور حکم یا دستور مبنی بر مجازات اعدام شخص اسیر، تسلیم شده و یا ... کافی است در تحقق عنصر مادی این جرم، صرف نظر از این که حکم اجرا و تطبیق هم شده باشد یا خیر. در صورتی که یک نظامی، بدون صدور حکم، در همان زمانی که شخص را به اسارت می‌گیرد یا بر وی مسلط می‌شود، وی را بکشد، عمل جرمی مصداق این جزء تحقق پیدا نمی‌کند و عمل مصداق ماده دیگری می‌شود.

وقوع این عمل جرمی شباهت به جریان محاکمه و مجازات مجرمین دارد. نوعاً در مورد شخص اسیر یا تسلیم شده، به ظاهر تحقیق صورت می‌گیرد و یا بدون تحقیق، رفتارهایی به وی نسبت داده می‌شود و به استناد رفتارهایی که به وی منتسب می‌شود (به طور مثال، جنگیدن در صفوف دشمن، جاسوسی، خیانت و یا هر عنوان دیگر) مستحق اعدام تشخیص می‌شود. بر این اساس دستور اعدام صادر و به مرحله اجرا گذاشته می‌شود؛ اما این فرایند ممکن است بسیار کوتاه و نمایشی باشد و صرفاً شباهت ضعیفی به جریان محاکمه و اعدام شخص در یک محکمه واقعی داشته باشد. شرط اساسی تحقق این عمل جرمی آن است که شخص به طور واقعی در یک محکمه صالح قانونی محاکمه و محکوم به اعدام نشده باشد.

این جرم مطلق است. عمل جرمی با صدور حکم اعدام تحقق می‌یابد و شخص مرتکب مجازات می‌شود. در صورتی که حکم اعدام به اجرا درآید مجازات مرتکب تشدید می‌شود.

تحقق عنصر مادی این جرم به طور خلاصه مقتضی وجود شرایط ذیل می‌باشد:

۱- مرتکب حداقل دستور اعدام یک شخص را داده باشد.

۲- حکم اعدام از طرف محکمه باصلاحیت قانونی صادر نشده باشد؛

۳- قربانی یا قربانیان متعلق به نیروهای گروه متخاصم مقابل بوده که در اثر مریضی، اسارت، تسلیم شدن و یا هر دلیل دیگر، در اختیار نیروی مقابل قرار گرفته باشد؛

۴- عمل جرمی در قالب یک منازعه مسلحانه داخلی یا مختلط و در ارتباط با آن رخ داده باشد؛

جرم مطلق است. بدون وقوع نتیجه مجرمانه جرم تحقق یابد. نوعاً عنصر مادی این عمل جرمی

۴۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

را دو نفر انجام می‌دهد؛ یکی حکم صادر می‌کند و دیگری به اجرا می‌سپارد؛ اما در عین حال امکان انجام هردو عمل جرمی توسط یک نفر منتفی نیست. به فرضی که یک نفر هم حکم به اعدام صادر کند و هم قربانی را تحت عنوان اعدام به قتل برساند، که در این صورت عمل جرمی مصداق جزء چهارم ماده ۳۴۰ می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این عمل جرمی علم و قصد است؛ مرتکبان باید آگاهانه و عمدی به محاکمه صحرایی و اعدام اشخاص مورد نظر اقدام کرده باشند.

شرط تحقق عمل جرمی مصداق این ماده آن است که مرتکب با توجه به اوضاع و شرایط موجود که نشان می‌دهد منازعه مسلحانه در جریان است و عمل جرمی وی مرتبط با آن رخ می‌دهد، آگاهی داشته باشد.

مجازات

با در نظر داشت فقره (۲) ماده ۳۴۰ مرتکبین جرایم پیش‌بینی شده در فقره (۱) این ماده به شرح ذیل مجازات می‌شوند:

۱- مرتکبین جرایم خشونت علیه تمامیت جسمی شخص مانند قتل، قطع عضو، رفتارهای ظالمانه یا شکنجه به اعدام محکوم می‌شود.

۲- مرتکبین جرایم اهانت شدید به کرامت انسان، به خصوص رفتارهای تحقیرآمیز و جرم گروگان‌گیری به حبس طویل بیش از ده تا شانزده سال محکوم می‌شود.

۳- مرتکبین جرم دستور به اجرای اعدام بدون موجودیت حکم قبلی، در صورتی که حکم دستور اجرا نشود، به حبس دوام درجه ۱ (بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود و اما اگر دستور اعدام اجرا شده باشد، به اعدام محکوم می‌شود.

فصل چهارم

تجاوز علیه دولت

جرم تجاوز علیه دولت

ماده ۳۴۱:

(۱) ارتکاب یکی از اعمال ذیل توسط شخصی که قدرت سیاسی یا نظامی یک دولت را رهبری می‌کند و نظر به ماهیت، شدت و گستردگی آن موجب نقض صریح منشور سازمان ملل گردد، جرم تجاوز علیه دولت، شناخته می‌شود:

۱- حمله یا تهاجم نیروهای مسلح یک دولت به قلمرو دولت دیگر یا هرگونه اشغال نظامی، ولو به صورت موقت، که ناشی از چنین حمله یا تهاجمی باشد یا هرگونه الحاق کلی یا جزئی سرزمین دولت دیگر با استفاده از زور.

۲- بمباران قلمرو دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت یا استفاده از هرگونه سلاح به وسیله یک دولت بر ضد قلمرو دولت دیگر.

۳- محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر.

۴- حمله نیروهای مسلح یک دولت علیه نیروهای زمینی، دریایی، یا هوایی دولت دیگر.

۵- استفاده از نیروی نظامی یک دولت که در قلمرو دولت دیگر واقع است با موافقت دولت پذیرنده برخلاف شرایط مقرر در آن موافقتنامه یا هرگونه تمديد حضور آن‌ها در این قلمرو پس از انقضای میعاد موافقت نامه.

۶- عمل یک دولت که اجازه می‌دهد قلمروش را که در اختیار دولت دیگر قرار داده، توسط آن دولت برای عمل تجاوز کارانه علیه دولت ثالث مورد استفاده قرار گیرد.

۷- اعزام دسته ها، گروه ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح از سوی یک دولت یا به نام یک دولت که علیه دولت دیگر، اقدامات شبه نظامی را به منظور تشدید اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده، انجام می دهند یا کمک اساسی به این اقدامات می کند.

(۲) مرتکب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده به حبس دوام درجه ۱، محکوم می گردد.

(۳) تحریک دعوی جزایی علیه مرتکب تجاوز علیه دولت، منوط به شکایت دولتی که مورد تجاوز قرار گرفته، می باشد.

شرح

مقدمه

فصل چهارم به جرایم تجاوز علیه دولت اختصاص دارد.

تعریف جرم تجاوز به دولت، تعیین مصادیق جرم و تبیین عناصر مادی و معنوی و نیز شرایط تحقق آن در ماده ۳۴۱ کود جزا بر اساس توافق نامه کامپالا (اجلاس اوگاندا) در ۲۰۱۰ راجع تعریف تجاوز علیه دولت، صورت گرفته است.

در اساس نامه محکمه جزایی بین المللی (مصوب ۱۹۹۸) به محکمه صلاحیت رسیدگی به جرم تجاوز علیه دولت داده شد، اما از آن جا که دولت های اشتراک کننده در کنفرانس روم در مورد تعریف دقیق آن به توافق نرسیدند، اعمال صلاحیت محکمه جزایی بین المللی به حصول توافق جداگانه بر سر تعریف، معلق گردید. انتظار می رفت به زودی در یک کنفرانس بین المللی این توافق حاصل شود، اما متأسفانه تا سال ۲۰۱۰ به درازا کشید و بالاخره در کنفرانس کامپالا در کشور اوگاندا، این توافق حاصل شد و از سال ۲۰۱۷ به بعد محکمه جزایی بین المللی عملاً صلاحیت دارد که به اتهامات جرایم تجاوز علیه دولت ها رسیدگی کند.

بر اساس مقررات مندرج در ماده ۳۴۱ کود جزا جرم تجاوز علیه دولت به دو وصف اساسی مقید شده است:

- الف- جرم باید توسط شخصی ارتکاب یافته باشد که قدرت سیاسی یا نظامی یک دولت را رهبری می کند.
- ب- اعمال هفتگانه جرمی پیش بینی شده در این ماده نظر به ماهیت، شدت و گستردگی عمل، به گونه ای صورت گرفته و در حدی باشد که نقض منشور سازمان ملل متحد محسوب شود.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۲۱

بنابراین، این جرم اولاً به شخصی قابل انتساب است که در عالی‌ترین سطح تصمیم‌گیری سیاسی و یا در عالی‌ترین سطح تصمیم‌گیری نظامی قرار داشته باشد. عالی‌ترین مرجع تصمیم‌گیرنده سیاسی و نظامی در بسیاری از نظام‌ها یک نفر است. در نظام‌های ریاستی یا شبه ریاستی نوعاً این دو صلاحیت از آن یک شخص است که رئیس‌جمهور باشد. در برخی از نظام‌ها ممکن است که این دو صلاحیت به دو شخص متفاوت تعلق داشته باشد. در برخی نظام‌ها رهبری قدرت سیاسی از آن رئیس‌جمهور است و ولی رهبری قدرت نظامی ممکن است از آن رهبر کشور یا یک مقام تشریفاتی یا اجرایی دیگر، مثل صدراعظم باشد. خلاصه این که عالی‌ترین مقام‌های سیاسی یا نظامی ممکن است در مظان این اتهام قرار گیرند.

از طرف دیگر، جرم تجاوز به دولت از نظر ماهیت، شدت و گستردگی عمل، باید در حدی باشد که نقض منشور ملل سازمان ملل متحد تلقی شود. اگر به تعبیر حداقلی اکتفا شود، در یک اقدام جرمی تجاوز دولت علیه دولت دیگر، منشور ملل متحد در صورتی نقض می‌شود که صلح و امنیت بین‌المللی در معرض خطر قرار گیرد. هدف اصلی منشور حفظ صلح و امنیت بین‌المللی است. این قید حکایت از آن دارد که یک تحرک کوچک و محدود نظامی در مرز کشور در معرض تعرض و یا پرتاب یک گلوله توپ در داخل خاک یک کشور، در صورتی که برنامه‌ریزی شده، سازمان‌یافته و در سلسله یک سری اقدامات تجاوزکارانه جدی قرار نداشته باشد، جرم تجاوز تحقق نمی‌یابد. عمل جرمی تجاوز باید به حدی شدید، گسترده و جدی باشد که صلح و امنیت بین‌المللی را بتواند به خطر اندازد.

در ماده ۳۴۱ فرض اولیه این است که اعمال جرمی هفت‌گانه پیش‌بینی شده اصولاً و قاعده صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر مواجه می‌سازد؛ اما در عین حال مورد به مورد باید توسط محکمه مربوطه باید بررسی شود که آیا این وصف تحقق یافته است یا خیر. ممکن در مورد خاصی، تحت شرایط و اوضاع و احوال مربوط به هر قضیه، شرط دوم احراز نشود و در نتیجه ارتکاب جرم تجاوز علیه دولت اثبات نشود.

هر یک از موارد اعمال جرمی هفت‌گانه به ترتیب ذیل شرح داده می‌شود.

جزء ۱ فقره (۱) ماده ۳۴۱

حمله یا تهاجم نیروهای مسلح یک دولت به قلمرو دولت دیگر یا هرگونه اشغال نظامی، ولو به صورت موقت، که ناشی از چنین حمله یا تهاجمی باشد یا هرگونه الحاق کلی یا جزیی سرزمین دولت دیگر با استفاده از زور.

شرح

در این جزء سه مصداق عملی پیش‌بینی شده است: حمله یا تهاجم نظامی به قلمرو دولت دیگر؛ اشغال نظامی قلمرو دولت دیگر، از طریق حمله یا تهاجم؛ الحاق سرزمین یک دولت به سرزمین کشور خود.

تجاوز نظامی به قلمرو یک دولت، در عمل و عالم واقعی، به یکی از اشکال سه‌گانه فوق ممکن است صورت گیرد که در هر یک از این اشکال هدف خاصی مورد نظر می‌باشد:

۱- به شکل تهاجم و عقب‌نشینی سریع. در این شکل از تجاوز، هدف درهم کوبیدن موضع نظامی خاص و یا حداقل عملی کردن یک تهدید است تا بر اساس آن جانب مقابل را به برآورده کردن هدف مورد نظر متقاعد سازد؛ به طور مثال، نیروهای هوایی یا زمینی کشور «الف» ممکن است بر اساس دستور رسمی مقام ذی‌صلاح به قلمرو حاکمیت ملی کشور «ب» هجوم ببرد، پایگاه موشکی یا تأسیسات نظامی خاصی را هدف قرار دهد و دوباره از قلمرو آن خارج شود.

۲- به شکل تهاجم و اشغال. در این شکل از تجاوز، متجاوز سرزمین یا بخشی از سرزمین دولت قربانی را تصرف می‌کند. هدف متجاوز ممکن است تصاحب سرزمین اشغال‌شده باشد، ممکن است هدف اجبار، دولت قربانی به تن دادن به خواسته خاص دولت متجاوز باشد و یا هر هدف دیگر؛ به طور مثال، از اشغال شبه‌جزیره کریمیه توسط نیروهای نظامی روسیه در این مورد می‌توان نام برد. در ۲۶ فیبروری سال ۲۰۱۴ حدود ۱۵۰ هزار نیروی مسلح روسی با نقاب و بدون یونیفرم رسمی میدان هوایی و تعمیرات دولتی این شبه‌جزیره را، که یکی از جمهوری‌های خودمختار اوکراین بود، به تصرف خود درآوردند.

۳- به شکل تهاجم، تصرف و الحاق. در این شکل از تجاوز دولت متجاوز علاوه بر تهاجم نظامی، قلمرو کشور قربانی را، به طور کامل یا بخشی از آن را، تصرف می‌کند و علاوه بر این، مقامات دولت متجاوز؛ قلمروی را که اشغال کرده به سرزمین خود ملحق می‌سازد؛ به این معنی که آن را جزیی از قلمرو حاکمیت ملی خود می‌سازد.

مصداق بارز این نوع تجاوز اشغال کشور کویت به فرمان صدام حسین می‌باشد. دولت صدام حسین در سال ۱۹۹۱، طی یک تهاجم گسترده و سریع نظامی از طریق هوا و زمین، کشور کویت را اشغال و بلافاصله الحاق رسمی آن را به عراق اعلان کرد.

بنابراین، موضوع این جرم که سه مصداق متفاوت و قابل تفکیک دارد، قلمرو حاکمیت دولت - کشورهای مستقلی است که عملاً به حیث یک واحد سیاسی در جمع اعضای جامعه بین‌المللی

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۲۳

حضور دارد، صرف نظر از این که دولت متجاوز آن را به رسمیت شناخته باشد یا خیر؛ به طور مثال، تهاجم عربستان سعودی یا ایران به قلمرو کشور اسرائیل می تواند مصداق تجاوز باشد، اگرچه این دو دولت موجودیت اسرائیل را به حیث یک دولت-کشور مشروع به رسمیت نمی شناسند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، تهاجم، اشغال یا الحاق قلمرو حاکمیت ملی دولت دیگر به کشور خود می باشد که در قالب فعل مثبت صورت می گیرد. مرتکب این جرم عالی ترین مقام باصلاحیت کشور متجاوز است که قدرت سیاسی یا نظامی کشور را رهبری می کند. عالی ترین مقام سیاسی یا نظامی کشور تنها از طریق صدور فرمان یا دستور صریح به مسئولین و فرماندهان تحت رهبری خود، مرتکب عنصر مادی این جرم می شود. فرماندهان با استفاده از نیروها و تجهیزات جنگی به اجرای دستور مقام ارشد می پردازند؛ بنابراین، در عمل این فرماندهان جنگ و نیروهای جنگی هستند که عنصر مادی تجاوز را انجام می دهند، ولی خود آن ها در برابر این عمل جرمی که مرتکب می شوند، مسئول شناخته نشده اند. مسئولیت این عمل صرفاً به دوش رهبر سیاسی یا نظامی مربوطه می باشد که به صدور فرمان یا حکم به انجام عملیات نظامی مبادرت ورزیده است.

این جرم، جرم مقید به نتیجه است. شخص مرتکب در صورت قابل تعقیب و مجازات می باشد که نتیجه جرمی تحقق یافته باشد؛ اگر هدف صرف تهاجم و عملیات نظامی بوده است، باید تهاجم و عملیات نظامی رخ داده باشد، اگر هدف اشغال بوده است، عملیات نظامی در صورتی جرم تلقی می شود که عملاً اشغال صورت گرفته باشد؛ اما اگر هدف الحاق بوده است، باید عملاً و رسماً فرایند الحاق به وقوع پیوسته باشد.

منظور از اشغال این است که قلمرو حاکمیت ملی کشور مورد تهاجم یا بخشی از آن در تصرف و تحت کنترل نیروهای دولت متجاوز قرار گیرد و نیروهای دولت متجاوز بر آن اعمال حاکمیتی اعمال نمایند و در آن ساحه نظم خاص مورد نظر خودشان را برقرار کنند. در الحاق، دولت متجاوز رسماً به موجودیت دولت-کشور مورد تجاوز خاتمه می دهد، آن را بخشی از قلمرو حاکمیت ملی خود اعلان می کند و بر آن نظم و قوانین ملی خود را حاکم می سازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ شخص مرتکب باید به طور عمدی و آگاهانه و با علم به نتیجه، به تهاجم نظامی یا اشغال و یا الحاق قلمرو حاکمیت ملی کشور مورد نظر اقدام کرده باشد. علم به حکم مفروض است و ضرورت به اثبات ندارد.

مجازات

مرتکب جرم تهاجم به قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر یا اشغال و الحاق آن، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود.

جزء ۲ فقره (۱) ماده ۳۴۱

بمباران قلمرو دولت دیگر توسط نیروهای مسلح یک دولت یا استفاده از هر گونه سلاح به وسیله یک دولت بر ضد قلمرو دولت دیگر.

عنصر مادی

دومین مصداق جرم تجاوز بمباران قلمرو دولت دیگر به طور مباشر یا به وسیله دولت دیگر می‌باشد. عنصر مادی این عمل جرمی بمباران قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر می‌باشد. بمباران قلمرو کشور دیگر دو حالت دارد:

۱- بمباران مستقیم و به طور مباشر. به این معنی که عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی دولت متجاوز با استفاده از نیروها و تجهیزات نظامی کشور خود، قلمرو حاکمیت ملی دولت قربانی را بمباران می‌کند. مثل این که قوماندان اعلائی قوای مسلح کشور ترکیه به نیروهای هوایی کشور خود دستور دهد تا خاک یونان یا قلمرو حاکمیت دولت عراق را بمباران نماید.

۲- بمباران از طریق یک دولت دیگر. در این حالت عالی‌ترین مقام دولت متجاوز دولت دومی را وادار می‌سازد تا قلمرو حاکمیت ملی دولت ثالثی را بمباران نماید. مثل این که رئیس سپاه پاسداران ایران یا وزیر دفاع این کشور دولت بشار اسد را وادارد قلمرو حاکمیت ملی اسرائیل را بمباران نماید. منظور از بمباران در این فقره صرف بمباران از طریق نیروی هوایی نیست، اگرچه که ظاهر عبارت بمباران چنین چیزی را به ذهن متبادر می‌سازد؛ زیرا اولاً در صدر این فقره بمباران به نیروی‌های هوایی مقید نشده است، بلکه به صورت عام از «بمباران توسط نیروهای مسلح یک دولت» کار گرفته شده است. در ذیل همین فقره هم وقتی از بمباران توسط یک دولت دیگر سخن به میان می‌آید، از عبارت «هرگونه سلاح» استفاده شده است. اقتضای این تعبیر و عبارات عام، آن است که بمباران ضرورت ندارد لزوماً هوایی باشد. موشک‌باران کردن قلمرو حاکمیت ملی یک دولت توسط موشک‌اندازهای دوربرد هم می‌تواند مصداق بمباران باشد.

در بمباران قلمرو حاکمیت ملی دولت توسط دولت دیگر، رابط سببیت باید محرز باشد. بمباران باید ناشی از اراده عالی‌ترین مقام دولت الف محسوب گردد گردد. صرف درخواست مقام عالی دولت الف از مقامات عالی دولت ب مبنی بر بمباران قلمروی کشور ج، در اثبات مسؤولیت تجاوز از

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۲۵

جانب دولت الف کافی نیست. در چنین شرایطی مسئولیت جزایی زمانی قابل اثبات است که فرمان‌بری مقامات دولت ب از عالی‌ترین مقام نظامی یا سیاسی دولت الف محرز باشد. احراز مسئولیت مستلزم اثبات رابطه فرماندهی و فرمان‌بری بی‌چون‌وچرا است. این رابطه ممکن است در اثر اعمال زور فیزیکی به وجود آید، مثل این که دولت ب تحت اشغال و سلطه دولت الف باشد یا به هر دلیلی، بر اساس یک رابطه مبتنی بر رضایت، چنین فرمان‌بری به وجود آمده باشد.

جرم بمباران قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر جرم مقید است؛ به اقتضای حکم کلی که در ابتدای ماده بیان شده است، عمل جرمی باید نظر به ماهیت، شدت و گستردگی آن موجب نقض صریح منشور سازمان ملل شده باشد. مبنای تشخیص منشور ملل متحد به خطر افتادن صلح و امنیت بین‌المللی است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و اراده (قصد عام) است. مقام عالی نظامی یا سیاسی کشور مورد نظر باید عمداً و با علم و آگاهی به بمباران مستقیم یا با واسطه قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر اقدام کرده باشد. کافی است مقامی که در جایگاه دستوردهنده مؤثر قرار دارد، نسبت عمل و نتیجه‌ای که به بار می‌آورد، آگاهی داشته باشد و قصداً دستور چنین اقدام را صادر نماید و عمل جرمی بمباران در اثر دستور وی انجام شود.

مجازات

مرتکب جرم بمباران قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود.

جزء ۳ فقره (۱) ماده ۳۴۱

محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر

عنصر مادی

سومین مصداق جرم تجاوز محاصره بنادر یا سواحل یک دولت توسط نیروهای مسلح دولت دیگر است. فاعل این جرم تنها عالی‌ترین مقام نظامی یا سیاسی دولت می‌تواند باشد. عنصر مادی این جرم، عمل محاصره بندر یا ساحل کشور است که در قالب فعل مثبت، توسط نیروهای مسلح و به دستور عالی‌ترین مقام انجام می‌گیرد؛ به طور مثال، رئیس‌جمهور ایالات متحده آمریکا ممکن است طی فرمانی به نیروهای نظامی این کشور در آب‌های خلیج فارس دستور دهد که بندرعباس را محاصره کنند و نیروهای نظامی هم به محاصره این بندر اقدام نمایند. هدف از محاصره ممکن است

۴۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تحت فشار قرار دادن دولت ایران مبنی بر انجام کار خاص و یا خودداری از انجام کار خاص و یا تأمین هر هدف دیگر، از طریق توسل به زور و تحمیل و اجبار، باشد.

این جرم نیز جرم مقید است. به اقتضای حکم کلی مندرج در اول ماده عمل جرمی محاصره بندر یا ساحل یک کشور در صورتی مصداق تجاوز تلقی خواهد شد که محاصره به لحاظ ماهیت، شدت و گستردگی به حدی باشد که نقض صریح منشور سازمان ملل محسوب شود؛ به عبارت دیگر صلح و امنیت بین‌المللی در معرض خطر قرار گیرد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم محاصره بنادر و سواحل کشور دیگر علم و قصد عام است. مرتکب باید آگاهانه و از سر قصد بنادر یا سواحل کشور دیگر را، با استفاده از نیروهای مسلح تحت فرمان خود، به محاصره درآورده باشد.

مجازات

مرتکب جرم محاصره قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود.

جزء ۴ فقره (۱) ماده ۳۴۱

حمله نیروهای مسلح یک دولت علیه نیروهای زمینی، دریایی، یا هوایی دولت دیگر؛

عنصر مادی

چهارمین مصداق جرم تجاوز حمله مسلحانه علیه نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی دولت دیگر است. عنصر مادی این جرم حمله مسلحانه علیه نیروهای نظامی دولت دیگر است که در قالب فعل مثبت توسط عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی کشور انجام می‌شود. این جرم نیز صرفاً به عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی کشور قابل انتساب می‌باشد. منظور از حمله مسلحانه یا حمله نیروهای مسلح علیه نیروهای نظامی دولت دیگر، در حقیقت نوعی شروع جنگ است. در عمل حمله مسلحانه علیه نیروهای نظامی دولت دیگر زمانی رخ می‌دهد که رابطه خصمانه دو کشور، به هر دلیل، به تیرگی رسیده باشد. در چنین شرایطی عالی‌ترین مقام کشور الف ممکن است به نیروهای مسلح تحت امر خود دستور دهد تا نیروهای زمینی، دریایی و یا هوایی دولت ب را مورد حمله قرار دهند.

نیروهای دولتی که مورد حمله قرار گرفته‌اند ممکن است در قلمروی سرزمین کشور خودشان مستقر بوده باشند و ممکن است در قلمرو کشور ثالث و یا در یک منطقه آزاد، از قبیل آب‌های بین‌المللی، مستقر باشند. از این جهت تفاوتی ندارد. مهم آن است که عالی‌ترین مقام دولت الف

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۲۷

آغاز کننده حمله مسلحانه باشد. در صورتی که حمله از جانب مقامات عالی دولت ب آغاز شده باشد، حمله متقابل نیروهای مسلح دولت الف به دستور مقام عالی سیاسی یا نظامی آن کشور، از تعریف تجاوز خارج می شود و حالت دفاع مشروع را به خود می گیرد.

شرط تحقق عنصر مادی عمل جرمی تجاوز در قالب این مصداق آن است که حمله مسلحانه علیه نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی، به حد کافی شدید باشد؛ یعنی از نظر ماهیت، شدت و گستردگی به اندازه ای باشد که نقض منشور ملل متحد محسوب شود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ مقام عالی که رهبری سیاسی یا نظامی کشور را به عهده دارد باید عمداً و به طور آگاهانه دستور حمله مسلحانه را به نیروهای نظامی تحت امر خود، مبنی بر عملیات علیه نیروهای نظامی زمینی، دریایی یا هوایی دولت دیگر را داده باشد و نیروهای نظامی بر اساس دستور وی به اجرای عملیات مورد نظر مبادرت ورزیده باشند.

مجازات

مرتکب جرم حمله مسلحانه به نیروهای نظامی زمینی، دریایی و یا هوایی کشور دیگر، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می شود.

جزء ۵ فقره (۱) ماده ۳۴۱

استفاده از نیروی نظامی یک دولت که در قلمرو دولت دیگر واقع است با موافقت دولت پذیرنده برخلاف شرایط مقرر در آن موافقت نامه یا هر گونه تمدید حضور آن ها در این قلمرو پس از انقضای میعاد موافقت نامه.

عنصر مادی

منظور از رفتار جرمی پیش بینی شده در جز پنجم فقره (۱) ماده ۳۴۱ استفاده از نیروهای نظامی مستقر در قلمرو یک کشور، برخلاف موافقت نامه مربوطه یا تداوم بخشیدن به حضور آن ها بعد از انقضای مدت مورد توافق می باشد.

نیروهای نظامی خارجی که بر اساس پیمان های دوجانبه در افغانستان حضور دارند، می تواند مثال مناسبی برای این مورد باشد؛ به طور مثال، برای حضور نیروهای نظامی ایالات متحده در افغانستان، بر اساس توافق نامه دوجانبه، هدف و شرایط خاصی پیش بینی شده است. یکی از شرایط پیش بینی شده این است که نیروهای نظامی مستقر در افغانستان به عملیات نظامی، جز در موارد استثنایی که با توافق و خواست دولت افغانستان صورت می گیرد، اقدام نکنند و یا از خاک افغانستان

۴۲۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

قلمرو کشور دیگری را مورد تعرض قرار ندهند. مدت اعتبار این قرار هم تا سال ۲۰۲۴ می‌باشد. بر اساس مفاد جز پنجم فقره (۱) ماده ۳۴۱ اقدام نیروهای نظامی آمریکایی مستقر در افغانستان به عملیات نظامی بدون اجازه و هماهنگی دولت افغانستان و تعرض نظامی آن‌ها به قلمرو حاکمیت ملی کشور دیگر از خاک افغانستان، در صورتی که به دستور مقام عالی ذی صلاح ایالات متحده آمریکا باشد، مصداق تجاوز محسوب می‌شود. همین طور، تداوم حضور این نیروها در افغانستان بعد از سال ۲۰۲۴ در صورتی که جانب افغانستان عدم رضایت خود را در مورد تمدید آن اعلان کرده باشد، مصداقی از تجاوز خواهد بود، البته به شرطی که تداوم حضور ناشی از اراده مقام عالی دولت ایالات متحده باشد.

با توجه به مطالب فوق، عنصر مادی این جرم استفاده و به‌کارگیری از نیروهای نظامی مستقر در کشور دیگر، برخلاف مفاد موافقت‌نامه استقرار می‌باشد. استفاده از این نوع نیروها برخلاف مفاد موافقت‌نامه دو حالت دارد: ۱. استعمال آن‌ها برای تأمین اهدافی که در موافقت‌نامه پیش‌بینی نشده است، مثل عملیات‌ها و اقدامات نظامی که در موافقت‌نامه نیامده است، به خصوص اقداماتی که در متن موافقت‌نامه منع شده است. ۲. تمدید یک‌جانبه تداوم حضور آن‌ها برخلاف مفاد موافقت‌نامه؛ بنابراین، برای تحقق عنصر مادی این جرم شرایط ذیل ضروری است:

۱- نیروهای نظامی دولت الف بر اساس موافقت‌نامه معتبر دوجانبه در قلمرو حاکمیت دولت ب حضور داشته باشند؛

۲- نیروهای نظامی مستقر در قلمرو دولت ب برخلاف مفاد موافقت‌نامه، برای تأمین اهداف دیگری، استعمال شده باشد. یا بعد از انقضای اعتبار موافقت‌نامه، بر اساس تصمیم یک‌جانبه حضور آن‌ها تداوم یافته باشد. منظور از استفاده برخلاف شرایط مقرر در موافقت‌نامه این است که از آن‌ها در عملیات نظامی و در جهت تأمین اهداف نظامی استفاده کرده باشند.

۳- استفاده از نیروهای مسلح مستقر در کشور دیگر، برخلاف مفاد موافقت‌نامه استقرار، مستند به تصمیم عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی دولت فرستنده باشد.

۴- استفاده از نیروهای نظامی مستقر در قلمرو دولت پذیرنده از ماهیت، شدت و گستردگی در حدی باشد که نقض منشور ملل متحد محسوب شود؛ یعنی صلح و امنیت بین‌المللی را به خطر اندازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد عام می‌باشد. کافی است عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی دولت فرستنده نیروهای نظامی آگاهانه و به طور عمدی از نیروهای مورد نظر برخلاف مفاد

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۲۹

موافقت‌نامه استفاده کرده باشد و یا مدت حضور آن‌ها را، بعد از انقضای زمان مورد توافق، تمدید کرده باشد.

مجازات

مرتکب جرم استفاده از نیروهای نظامی مستقر در کشور دیگر، برخلاف مفاد موافقت‌نامه استقرار یا تمدید یک‌جانبه حضور آن‌ها، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود.

جزء ۶ فقره (۱) ماده ۳۴۱

عمل یک دولت که اجازه می‌دهد قلمروش را که در اختیار دولت دیگر قرار داده، توسط آن دولت برای عمل تجاوزکارانه علیه دولت ثالث مورد استفاده قرار گیرد.

عنصر مادی

ششمین عمل جرمی مصداق تجاوز این است که مقام باصلاحیت دولت قلمرو حاکمیت ملی خودش را، برای تجاوز علیه دولت ثالث، در اختیار یک دولت قرار دهد؛ به طور مثال، عالی‌ترین مقام دولت افغانستان ممکن است بر اساس یک توافق، قلمرو افغانستان را به منظور تجاوز نظامی علیه جمهوری اسلامی ایران، در اختیار نیروهای ایالات متحده آمریکا قرار دهد و نیروهای ایالات متحده از قلمرو افغانستان برای تجاوز به قلمرو کشور دیگری، به طور مثال، جمهوری اسلامی ایران، استفاده نماید.

رفتار مادی این جرم قرار دادن قلمرو حاکمیت ملی در اختیار دولت دیگر است. این عمل جرمی هم صرفاً به عالی‌ترین مقامی قابل انتساب است که قدرت سیاسی یا نظامی دولت را رهبری می‌کند. این جرم، از منظر نتیجه مجرمانه تجاوز، جرم مقید است؛ البته در عمل تا زمانی که تجاوز صورت نگیرد قضیه قابل پی‌گیری نمی‌باشد، شرط تحقق این جرم آن است که از نظر ماهیت، شدت و گستردگی در حدی باشد که بتوان آن را ناقض منشور ملل متحد تلقی کرد. با توجه به این شرط، امکان اثبات جرم تجاوز، در صورتی که از قلمرو سرزمین واگذار شده برای تجاوز نظامی کار گرفته نشده باشد، دشوار است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است. مقام باصلاحیت دولت باید آگاهانه و با علم به این که قلمرو حاکمیتش برای تجاوز به سرزمین دولت دیگر مورد استفاده قرار می‌گیرد و به همین منظور آن را در اختیار دولت دیگر قرار داده باشد.

۴۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مجازات

شخصی که قلمرو سرزمین خودش را برای تجاوز به کشور ثالث در اختیار دولت دیگر قرار داده است، به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود.

جزء ۷ فقره (۱) ماده ۳۴۱

اعزام دسته‌ها، گروه‌ها، نیروهای نامنظم یا مزدوران مسلح از سوی یک دولت یا به نام یک دولت که علیه دولت دیگر، اقدامات شبه‌نظامی را به منظور تشدید اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده، انجام می‌دهند یا کمک اساسی به این اقدامات می‌کند.

شرح

در جزء هفتم ماده ۳۴۱ رفتاری جرم‌انگاری شده است که از نظر عملی بسیار رایج می‌باشد و به لحاظ نظری شاید بیشترین اختلاف و تضاد دیدگاه در مورد آن وجود داشته باشد. مشارکت گروه‌های مسلح در جنگ‌های داخلی کشورهای دیگر یکی از رایج‌ترین شکل مداخله مسلحانه دولت‌ها در قلمرو دولت دیگر بوده و هست. این نوع گروه‌ها معمولاً از اتباع کشور قربانی انتخاب می‌شوند یا هویت آن‌ها تحت پوشش گروه‌های مسلح سیاسی بومی، استتار می‌شود و یا ارتباطشان با دولت اعزام‌کننده تحت توجیهات مختلف دیگر انکار می‌شود. یکی از چالش‌های موجود در برابر توافق بر سر تعریف تجاوز هم همین نوع رفتارها بوده است. در طول حدود نیم‌قرن گذشته در این زمینه اختلاف نظر وجود داشته است که این نوع مداخلات نظامی جزء مصادیق تجاوز محسوب شود یا خیر و اگر محسوب شود، چه شرایط و قیودی برای آن در نظر گرفته شود. در کنفرانس ۱۹۹۸ تصویب اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی، بعد از توافق بر سر این که تجاوز علیه دولت مصداق جنایت بین‌المللی است، بر سر تعریف تجاوز توافق حاصل نشد. تا بالاخره در کنفرانس ۲۰۱۰ کامپالا این توافق به وجود آمد. در توافق‌نامه کامپالا فقره ۲ ماده ۵ اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی (تعلیق صلاحیت محکمه به تعریف بعدی) حذف گردید و ماده ۸ مکرر بر اساس‌نامهٔ افزوده شد. ماده ۳۴۱ کود جزا در حقیقت ترجمه آزاد همان ماده هشت مکرر است که در کنفرانس کامپالا به تصویب رسیده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم پیش‌بینی شده در جزء ۷ فقره (۱) ماده ۳۴۱ کود جزا که ترجمه بند G فقره دوم ماده هشت مکرر اساس‌نامهٔ محکمهٔ جزایی بین‌المللی (مصوب کامپالا) است، اعزام گروه‌های مسلح نامنظم در قلمرو دولت دیگر است. در تحقق عنصر مادی این جرم عناصر ذیل دخیل است:

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۳۱

۱- گروه مسلح نامنظم باید از سوی دولت یا به نام دولت اعزام شده باشد. نام و عنوان گروه مسلح هرچه باشد تفاوتی ندارد. تابعیت اصلی افراد نیز مهم نیست، لازم نیست اعضای گروه لزوماً تابعیت کشور اعزام کننده را داشته باشند. ممکن است اعضای این گروه از اتباع کشور قربانی یا کشور محل اعزام، جذب شده باشند و یا اتباع کشور ثالثی استخدام شده باشند. درج تعبیر «مزدوران مسلح» در نص ماده به این معنی است که هر گروه مسلحی، که در راستای تأمین اهداف مداخله جویانه یک دولت به کشور دیگر اعزام می شود، صرف نظر از تابعیتشان، مصداق این جزء قرار می گیرند. فرقی نمی کند که انگیزه اعزام شوندگان وابستگی های سیاسی یا ایدئولوژیک به دولت اعزام کننده باشد، تابعیت آن ها باشد و یا صرفاً در برابر پول اعزام شده باشند.

تفاوت «اعزام از سوی دولت» با «اعزام به نام دولت» که در نص ماده آمده، در علنی بودن و مخفی بود اعزام است؛ اعزام گروه های مسلح از جانب یک دولت به قلمرو دولت دیگر دو حالت دارد:

- اعزام علنی: گاهی گروه مسلحی برای اشتراک در حملات نظامی علیه یک دولت دیگر، آشکارا و بی پرده، به نام دولت اعزام کننده، اعزام می شود. این نوع اعزام ضرورت به اثبات ندارد، اما البته نوعاً اعزام کننده، برای اعزام آن ها، به توجیهات قانونی متوسل می شود. پیچیدگی این فرض در آن است که اعزام نیروی مسلح در قلمرو دولت دیگر از نظر حقوق بین الملل مطلقاً ممنوع نیست. کشورها تحت عناوین مختلف، از جمله به استناد مسؤولیت حمایت بشردوستانه یا درخواست دولت مشروعی که موجودیتش در اثر اقدامات نامشروع در معرض خطر قرار می گیرد، می توانند نیروی مسلح اعزام کنند؛ به همین دلیل تفکیک اعزام مشروع از اعزام نامشروع، که مصداق تجاوز به حساب می آید، دشوار می باشد. حضور نیروهای متعدد مسلح کشورهای خارجی در سوریه که در یکی دو سال اخیر، به نفع بشار اسد یا علیه وی جنگیده اند، مثال عینی پیچیدگی های این فرض می باشد.

- اعزام مخفی: گاهی اعزام گروه های مسلح ممکن است از طرف یک دولت به طور مخفی صورت گیرد، نه علنی و رسمی و به نام آن دولت. در این فرض اصل نامشروع بودن اعزام مورد توافق است. حتی دولت اعزام کننده به ظاهر نمی تواند نامشروع بودن آن را انکار کند. در نتیجه اعزام به صورت غیررسمی و غیرعلنی صورت می گیرد. در این فرض اثبات اعزام از اهمیت بالا برخوردار است. ادعاهایی که در مورد اعزام گروه های نظامی خاص از جانب پاکستان در افغانستان هرچند گاه مطرح می شود، در همین فرض قابل بررسی است.

۲- گروه مسلح باید برای انجام اقدامات شبه نظامی، به منظور تشدید اعمال مندرج اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) این ماده یا کمک اساسی به این اقدامات اعزام شده باشد. به این معنی که گروه یا گروه های

۴۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اعزامی باید در عملیات شبه‌نظامی اشتراک کنند که نتیجه آن تشدید یا کمک اساسی به یک یا چند مورد از مصادیق جرمی تجاوزی باشد که در اجزای ۱ تا ۶ فقره (۱) پیش‌بینی شده است؛ از قبیل حمله یا تهاجم به قلمرو حاکمیت دولت دیگر، بمباران قلمرو دولت دیگر، محاصره بنادر یا سواحل، حمله به نیروهای زمینی، دریایی یا هوایی و...

۳- عمل جرمی اعزام به دولت اعزام‌کننده و در نهایت به مقام باصلاحیت دولت آن قابل انتساب باشد. به این معنی انتساب عمل جرمی اعزام گروه مسلح در قدم اول به دولت اعزام‌کننده و در قدم بعدی به شخص عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی محرز باشد. اعزام گروه یا گروه‌های مسلح از جانب برخی از جریان‌ها یا مقامات مربوط به دولت اعزام‌کننده به طور خودسر، مصداق این جرم محسوب نمی‌شود.

شرط تحقق این جرم نیز آن است که به لحاظ ماهیت، شدت و گستردگی در حدی باشد که نقض منشور ملل متحد محسوب شود. نتیجه مقید است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ عالی‌ترین مقام سیاسی یا نظامی کشور اعزام‌کننده باید آگاهانه و از سر قصد گروه یا گروه‌های مسلح را برای انجام اقدامات شبه‌نظامی و چریکی و به منظور تشدید عملیات نظامی که علیه دولت قربانی جریان دارد، اعزام کرده باشد.

مجازات

مرتکب جرم اعزام گروه یا گروه‌های مسلح برای انجام اقدامات جنگی شبه‌نظامی در کشور دیگر به حبس دوام درجه ۱ (حبس بیش از بیست سال تا سی سال) محکوم می‌شود.

فقره (۲) ماده ۳۴۱

مرتکب یکی از جرایم مندرج فقره (۱) این ماده به حبس دوام درجه ۱، محکوم می‌گردد.

شرح

مطابق به حکم فوق در هر یک از حالات هفت‌گانه مندرج فقره (۱) ماده ۳۴۱ مرتکب به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد.

فقره (۳) ماده ۳۴۱

تحریک دعوی جزای علیه مرتکب تجاوز علیه دولت، منوط به شکایت دولتی که مورد تجاوز قرار گرفته می‌باشد.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۳۳

شرح

مطابق به حکم فقره (۳) این ماده جرم مندرج فوق به شمول حالات هفت‌گانه در صورتی مورد تحریک قرار می‌گیرد که دولتی که علیه وی تجاوز صورت گرفته، شکایت نموده باشد. به این معنا که این جرم از جمله جرایمی است که اگر دولت تحت تجاوز از آن شکایت نکند، قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

مسئولیت فرمانده در جرایم علیه بشریت

ماده ۳۴۲:

فرمانده نظامی یا شخصی که سرپرستی فرماندهی جنگ را به عهده دارد، در صورت ارتکاب جرم نسل‌کشی، جنگی، ضد بشری و جرم تجاوز علیه دولت توسط نیروهای تحت امر وی در یکی از حالات ذیل دارای مسئولیت جزایی بوده، حسب احوال، به حبس طویل یا دوام درجه ۲، محکوم می‌گردد:

- ۱- درحالتی که از ارتکاب اعمال جرمی نیروهای تحت امر خود آگاهی داشته و از آن جلوگیری ننماید.
- ۲- درحالتی که نظر به اوضاع و احوال، می‌توانسته تشخیص دهد که نیروهای وی این جرایم را مرتکب می‌شوند یا قصد ارتکاب آن را دارند.
- ۳- درحالتی که تدابیر لازم را جهت جلوگیری از ارتکاب این جرایم اتخاذ ننماید یا در آن سهل‌انگاری کند.
- ۴- درحالتی که موضوع را به مراجع ذیصلاح جهت بررسی و تعقیب عدلی ارجاع ننماید.

مقدمه

موضوع ماده ۳۴۲ مسئولیت فرمانده نیروهای مسلح یا سرپرست فرماندهی نیروهای مسلح در قبال ارتکاب جرایم چهارگانه ضد بشری نیروهای تحت فرماندهی آنهاست. نقش برجسته فرماندهان در رهبری جنگ و کنترل نیروهای جنگی از یک طرف، حساسیت شدید در برابر جرایم ضد بشری در جنگ‌ها از جانب دیگر باعث شده است که در اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی علاوه بر مسئولیت جزایی نظامیان، برای فرماندهان نیز در قبال رفتارهای جرمی آنها، مسئولیت جزایی در نظر گرفته شود. این موضوع در کود جزا نیز، طبق همان شرایط پیش‌بینی شده در اساس‌نامه محکمه جزایی

۴۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بین‌المللی انعکاس یافته است. برای رفتار جرمی فرماندهان که مرتبط به ارتکاب جرایم ضد بشری نظامیان تحت امر آنها می‌شود، در ماده ۳۴۲ چهار مصداق پیش‌بینی شده است:

شرح

جزء ۱ ماده ۳۴۲

در حالتی که از ارتکاب اعمال جرمی نیروهای تحت امر خود آگاهی داشته و از آن جلوگیری ننماید.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم از نوع ترک فعل است. فرمانده یا سرپرست فرماندهی نیروهای نظامی در منازعات مسلحانه بین‌المللی یا غیر بین‌المللی، بر اساس مفاد این ماده موظف هستند که از ارتکاب جرایم علیه بشریت افراد تحت فرماندهی خود جلوگیری به عمل آورد. در صورتی که فرمانده از جریان ارتکاب یکی از مصادیق جرایم چهارگانه بین‌المللی که تاکنون شرح شد (نسل‌کشی، جرایم جنگی، جرایم ضد بشری و جرم تجاوز علیه دولت) آگاهی داشته باشد و از وقوع آن جلوگیری به عمل نیاورد، مرتکب عنصر مادی این جرم شده است؛ به طور مثال، فرماندهی که می‌داند نیروهای تحت فرمانش مشغول کشتن اسیران جنگی است، یا می‌داند نیروهای تحت امرش در منطقه جنگی به کشتار جمعی یک گروه قومی خاص پرداخته‌اند و یا می‌داند گروه خاصی از نیروهای نظامی تحت امرش برای عملیات شبه‌نظامی، به نفع یکی از طرف‌های درگیری مسلحانه، وارد قلمرو کشور دیگر می‌شود، ولی در عین حال از وقوع چنین رفتارهای جرمی جلوگیری به عمل نمی‌آورد مرتکب جرم شده است. از لحاظ نتیجه این جرم مطلق است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ فرمانده یا سرپرست فرماندهی باید با علم به جریان وقوع رفتار جرمی، آگاهانه و به طور عمدی از جلوگیری از جریان وقوع عمل جرمی خودداری کرده باشد.

جزء ۲ ماده ۳۴۲

در حالتی که نظر به اوضاع و احوال، می‌توانست تشخیص دهد که نیروهای وی این جرایم را مرتکب می‌شوند یا قصد ارتکاب آن را دارند.

عنصر مادی

این جرم نیز از جمله جرایمی است که در قالب ترک فعل تحقق می‌یابد. عنصر مادی این جرم کوتاهی و بی‌مبالاتی فرماندهان یا سرپرستان فرماندهی در کشف و شناسایی پروسه ارتکاب جرم یا قصد ارتکاب جرم توسط نظامیان تحت امرشان می‌باشد. در حالتی که اوضاع و احوال و شرایط حاکم

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۳۵

بر محیط جبهه جنگ و روحیات نظامیان به راحتی نشان می‌دهد که ارتکاب جرایم بین‌المللی در جریان و یا در آستانه وقوع است، فرمانده مربوطه موظف است از واقعیت‌های موجود در قلمرو فرماندهی‌اش آگاهی حاصل نموده و در نتیجه از وقوع جرایم جلوگیری به عمل آورد؛ به طور مثال، اگر جنگ با اقلیت قومی یا مذهبی جریان دارد که افراد تحت فرماندهی وی نسبت به اقلیت مورد نظر نفرت عمیق دارند و مکرر از ضرورت پاک‌سازی نسل آن اقلیت سخن به میان آورده‌اند و یا فتح مناطق و پیش روی در جنگ به شدت و سرعت جریان دارد اما از توقیف اسرای جنگی خبری نیست و قبل از شروع جنگ نظامیان از امان ندادن به تسلیم‌شدگان سخن گفته‌اند، شرایط نشان می‌دهد که نسل‌کشی در جریان است یا نظامیان قصد کشتن اسرا و تسلیم‌شدگان را دارند. در چنین شرایطی وظیفه فرمانده پیشگیری از وقوع جرایم است. پیش‌گیری از وقوع جرایم مستلزم آن است که از جریان وقوع چنین جرایمی و یا قصد نظامیان مبنی بر ارتکاب این نوع جرایم اطلاع حاصل نماید. اگر حاصل کردن اطلاع نظر به اوضاع و احوال به سادگی میسر است، بی‌مبالاتی فرمانده در این زمینه و بی‌خبر ماندن وی از جریان وقوع جرایم، مستوجب مسؤولیت جزایی وی خواهد بود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم خطای جرمی است؛ مرتکب عمل جرمی قصد ارتکاب جرم را نداشته و نتیجه عمل خود را پیش‌بینی نکرده است، اما از انجام درست وظیفه خود غفلت کرده و در اطلاع یافتن از وقوع جرم اهمال و بی‌احتیاطی کرده و در اثر این غفلت افراد تحت فرماندهی‌اش مرتکب جرم شده‌اند. بر این اساس مسؤولیت جزایی وی محرز می‌باشد.

جزء ۳ ماده ۳۴۲

در حالتی که تدابیر لازم را جهت جلوگیری از ارتکاب این جرایم اتخاذ ننماید یا در آن سهل‌انگاری کند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم عدم اتخاذ تدابیر لازم برای پیش‌گیری از ارتکاب یکی از جرایم چهارگانه این باب است. در این فرض نیز عنصر مادی در قالب ترک فعل تحقق می‌یابد؛ فرض تحقق عمل جرمی جایی است که فرمانده از قصد نیروهای تحت فرماندهی‌اش مبنی بر ارتکاب جرایم اطلاع یافته و یا حداقل قابل پیش‌بینی است که به ارتکاب جرایم مبادرت خواهند ورزید، در عین حال اقدام لازم را در جهت پیشگیری از وقوع آن به عمل نمی‌آورد؛ به طور مثال، ممکن است فرماندهان برخی از واحدهای کوچک‌تر به فرمانده عمومی پیشنهاد اقدام به پاک‌سازی منطقه خاصی از طریق

کشتار جمعی ساکنان آن منطقه به لحاظ تعلق قومی یا مذهبی آن‌ها را داده باشند و بر این موضع اصرار هم ورزیده باشند. یا در مورد کشتار اسیران جنگی و یا زخمیان پیشنهاد توأم با اصرار اقدامات مغایر با قوانین جنگ را داده باشند. در چنین اوضاع و شرایطی، اگر فرمانده عمومی اقدامات پیشگیرانه لازم را به عمل نیاورد، امکان وقوع جرایم مذکور زیاد خواهد بود. قانون‌گذار در چنین موقعیتی فرمانده جنگ را موظف به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه می‌داند؛ بنابراین، اگر وی از انجام اقدامات و تدابیر پیشگیرانه کوتاهی ورزد، مثلاً مراقب خاص برای پیش‌گیری از ارتکاب جرایم احتمالی نگمارد، مرتکب جرم شده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم در دو فرض متفاوت قابل طرح است؛ فرض اول این که فرمانده عمداً از انجام تدابیر پیشگیرانه خودداری ورزد. در این فرض عنصر معنوی این جرم علم و قصد است. مرتکب با آگاهی از این که نظامیان تحت فرماندهی‌اش احتمالاً مرتکب جرایم مورد نظر می‌شوند، به طور عمدی از انجام هر نوع تدابیر پیشگیرانه خودداری می‌ورزد. فرض دوم این است که خودداری از انجام اقدامات پیشگیرانه عمدی نبوده، بلکه از سر غفلت و بی‌مبالاتی بوده است. در این فرض عنصر معنوی جرم، خطای جرمی است. مرتکب در عدم انجام وظیفه، قصد و عمدی نداشته است، بلکه ترک وظیفه ناشی از بی‌مبالاتی و عدم توجه بوده است.

جزء ۴ ماده ۳۴۲

در حالتی که موضوع را به مراجع ذیصلاح جهت بررسی و تعقیب عدلی ارجاع ننماید.

عنصر مادی

چهارمین عمل جرمی که در ماده ۳۴۲ برای فرمانده نیروهای نظامی پیش‌بینی شده است، عدم ارجاع جرایم ارتكابی توسط نظامیان تحت فرماندهی خود به مراجع عدلی و قضایی است. عنصر مادی این عمل جرمی در قالب ترک فعل رخ می‌دهد؛ فرمانده مسئولیت را که به عهده دارد انجام نمی‌دهد. این جرم زمانی رخ می‌دهد که نیروهای نظامی تحت امر فرمانده، بدون دستور وی، مرتکب یک یا تعدادی از موارد جرایم مقرر در باب دوم کود جزا شده باشند. گاهی فرمانده ممکن است در جهت ممانعت از ارتکاب جرایم توسط نظامیان تحت امر خود تلاش لازم را به عمل آورد، ولی نتواند مانع آر تکاب جرم آنان شود. یا علی‌رغم تدابیر احتیاطی و پیشگیرانه فرمانده، نظامیان، مرتکب جرم شوند. در چنین مواردی فرمانده به موجب ماده ۳۴۲ موظف است آنان را به مراجع عدلی و قضایی معرفی نماید. در صورت عدم انجام این وظیفه مسئولیت جزایی برای وی پیش‌بینی شده است.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۳۷

این فرض، علاوه بر موارد فوق الذکر، در قالب مصداق هر یک از سه فقره پیش‌بینی شده در ماده ۳۴۲ نیز می‌تواند رخ دهد؛ در فرضی که فرمانده یا سرپرست شاهد ارتکاب جرم نظامیان تحت امرش بوده و جلوگیری نکرده، یا نظامیان تحت امر فرمانده بدون اطلاع وی مرتکب جرایم شده باشند، در حالی که فرمانده در مراقبت لازم و یا در پیشگیری از وقوع آن بی‌مبالاتی، سهل‌انگاری و کوتاهی کرده باشد، در هر یک از این موارد، برای شخص فرمانده مسئولیت جزایی پیش‌بینی شده است، اما علاوه بر این، فرمانده به موجب ماده ۳۴۲ موظف است آنان را به مراجع عدلی و قضایی معرفی نماید و عدم معرفی آنان خود مسئولیت جزایی به دنبال دارد؛ بنابراین، در این فرض اخیر مسئولیت جزایی فرمانده از دو جهت قابل طرح است؛ کوتاهی خود وی در جلوگیری و عدم تدبیر در فرماندهی و پیشگیری از وقوع جرم و عدم معرفی آنان به مراجع عدلی و قضایی.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد است؛ فرمانده یا سرپرست فرماندهی باید آگاهانه و به طور عمدی از معرفی نظامیان تحت امر خود که می‌داند مرتکب جرم شده‌اند، خودداری ورزیده باشد.

مجازات جرایم فرمانده یا سرپرست فرماندهی

فرمانده یا سرپرست فرماندهی مرتکب این جرایم حسب احوال به حبس طویل (بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال) یا حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا ۲۰ سال) محکوم می‌شود. تعیین حبس طویل یا حبس دوام درجه ۲ در صلاحیت قاضی است و بستگی به مورد دارد. رفتار جرمی پیش‌بینی شده در فقرات چهارگانه به لحاظ شدت و ضعف متفاوت‌اند؛ گاهی فرمانده خود شاهد ناظر ارتکاب جرم توسط نظامیان تحت امرش می‌باشد و می‌تواند مانع آنان شود و در عین حال از ممانعت خودداری می‌کند. گاهی فرمانده در آگاهی و کسب معلومات از شرایط و وضعیت حاکم بر نیروهای تحت فرماندهی خود بی‌مبالاتی به خرج می‌دهد و یا در پیشگیری از وقوع جرم تدابیر لازم را به عمل نمی‌آورد. قاضی در تعیین نوع جزا بین این موارد فرق می‌گذارد.

میزان نقش فرمانده در ارتکاب جرم از طریق چشم‌پوشی، اغماض و سکوت، بی‌مبالاتی، عدم اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و عدم ارجاع به مراجع ذی‌صلاح متفاوت است؛ در صورتی که فرمانده بر صحنه جنگ اشراف کامل داشته و در عین حال نظامیان تحت امرش مرتکب جرم شده باشند، نقش مثبت وی در وقوع جرایم قابل استنباط می‌باشد، به گونه‌ای که گویا خود وی عامل اصلی بوده و جرم به اشارت وی انجام شده باشد. در موارد دیگر، نقش فرمانده ممکن است ضعیف باشد؛ مثل این که انگیزه مرتکبان قوی باشد و جرم را به گونه‌ی خودسرانه و در غفلت فرمانده مرتکب شده باشند. در هر حال، تعیین نوع جزا در صلاحیت قاضی است.

مسئولیت مقامات ارشد در جرایم علیه بشریت

ماده ۳۴۳:

مقامات ارشد در جرایم نسل کشی، جنگی، ضدبشری یا تجاوز علیه دولت در یکی از حالات ذیل دارای مسئولیت جزایی بوده و حسب احوال به حبس طویل یا دوام درجه ۲، محکوم می گردند:

۱- درحالتی که از ارتکاب جرایم نسل کشی، جنگی، ضد بشری یا جرم تجاوز علیه دولت توسط اشخاص تحت صلاحیت خود مطلع بوده یا این که آگاهانه به اطلاعات در مورد ارتکاب این جرایم اعتنا نکرده باشد.

۲- درحالتی که جرایم ارتكابی مربوط به فعالیت‌هایی بوده که تحت مسئولیت و کنترل مستقیم آنها قرار داشته باشد.

۳- درحالتی که مقامات ارشد، اقدامات لازم را که در توان یا درحیطه صلاحیت وی بوده، برای جلوگیری یا متوقف ساختن ارتکاب این جرایم انجام ندهد.

۴- درحالتی که موضوع را برای تحقق و تعقیب به مقامات ذیصلاح ارجاع ننماید.

مقدمه

ماده ۳۴۳ مربوط به ارتکاب جرایم پیش‌بینی شده در باب دوم از کتاب دوم کود جزا توسط مقامات ارشد می‌باشد. در کود جزا، به تبعیت از اسناد بین‌المللی^۱، از جمله اساس‌نامه محکمه جزایی بین‌المللی، علاوه بر خود مباشرین که نوعاً نظامیان عادی می‌باشند، برای فرماندهان نظامی و نیز مقامات آرشد نظامی در قبال ارتکاب جرایم نظامیان مسئولیت جزایی پیش‌بینی شده است. مسئولیت جزایی فرماندهان و سرپرستان فرماندهی در قبال رفتارهای جرمی نظامیان تحت امرشان در ماده ۳۴۲ به تفصیل تشریح شد. در ماده ۳۴۳ جزئیات مسئولیت جزایی و مجازات مقامات ارشد مورد بحث قرار می‌گیرد.

منظور از مقامات ارشد کلیه مسئولین و درجه‌داران عالی‌رتبه‌ای‌اند که در حوزه نظامی از صلاحیت تصمیم‌گیری و امرونی بر خوردار می‌باشند. تمام فرماندهان مافوق که در رده‌های

^۱. به طور مثال ماده ۲۸ اساسنامه محکمه جزایی بین‌المللی.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۳۹

مختلف، هدایت عمومی جنگ را به عهده دارند، افرادی از قبیل وزیر جنگ یا وزیر دفاع، قوماندان پلیس و در نهایت سرقومندان اعلاى قوای مسلح، مشمول مقامات ارشد می‌باشند. صرفاً فرماندهان مستقیم صحنه جنگ از دایره مصادیق «مقامات‌اند و مسؤولیت آن‌ها به موجب ماده ۳۴۲ قابل بررسی و تعقیب می‌باشد.

البته مقامات ارشد به مقامات نظامی منحصر نمی‌شود؛ در مواردی که ممکن است مقام ارشد یک مسئول سیاسی یا اداری نیز باشد؛ به طور مثال، وزیر داخله می‌تواند جزء مقامات ارشد به حساب آید. در ماده ۳۴۳ برای مقامات ارشد چهار عمل جرمی پیش‌بینی شده است:

جزء ۱ ماده ۳۴۳

در حالتی که از ارتکاب جرایم نسل‌کشی، جنگی، ضد بشری یا جرم تجاوز علیه دولت توسط اشخاص تحت صلاحیت خود مطلع بوده یا این که آگاهانه به اطلاعات در مورد ارتکاب این جرایم اعتنا نکرده باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم ترک فعل است؛ فرض وقوع جرم جایی است که مقام عالی دارای صلاحیت قانونی تصمیم‌گیری، با آن که می‌دانسته است افراد یا قوماندان تحت امرش در حال اقدام به ارتکاب یا در حال تداوم ارتکاب جرایم هستند و یا از جریان موضوع به وی اطلاع کافی داده‌اند، اما در عین حال وی از اقدام برای جلوگیری یا توقف ارتکاب جرایم خودداری می‌ورزد. پس عنصر مادی جرم در قالب ترک فعل صورت می‌گیرد، ترک فعلی که از لوازم مقام قانونی ایشان می‌باشد؛ بنابراین، مرتکب باید شخصی باشد که به موجب قانون مسؤولیت کنترل، مراقبت و پیش‌گیری از ارتکاب جرایم به عهده وی می‌باشد؛ به طور مثال وزیر دفاع به لحاظ موقعیت رسمی خود مسؤولیت نظارت را بر کلیه نیروهای نظامی کشور خود را دارد. یا وزیر داخله مسؤولیت کنترل و مراقبت از رفتار پلیس را به عهده دارد.

عنصر معنوی

در عنصر معنوی این جرم دو فرض قابل تصور است:

۱- علم و قصد؛ در فرضی که مقام عالی از جریان ارتکاب جرم یا قصد آمادگی افراد برای ارتکاب جرم خبر دارد و در عین حال اقدام به جلوگیری یا اقدام به توقف نمی‌کند، پس وی آگاهانه و به طور عمدی در ارتکاب جرم دخیل است. به این معنی که وی هم عالم به وقوع جرم بوده و هم قصداً و عمداً از جلوگیری آن خودداری ورزیده است.

۴۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

۲- خطای جرمی؛ در فرضی که وی از جریان ارتکاب جرم آگاه نبوده ولی به وی اطلاعات داده می‌شود و وی به این اطلاعات اعتنا نمی‌کند و از سر بی‌پروایی و بی‌مبالاتی برای جلوگیری از جریان ارتکاب جرم جلوگیری به عمل نمی‌آورد، قصد خودداری منتفی است، ترک وظیفه از سر بی‌مبالاتی در مسئولیت جزایی وی کافی است؛ زیرا در این فرض وی آگاهی داشته است که بی‌توجهی‌اش نتیجه جرمی معینی را در پی خواهد داشت.

جزء ۲ ماده ۳۴۳

در حالتی که جرایم ارتكابی مربوط به فعالیت‌هایی بوده که تحت مسئولیت و کنترل مستقیم آن‌ها قرار داشته باشد.

عنصر مادی

منظور از این مورد فرضی است که عمل جرمی در ارتباط با فعالیتی رخ داده باشد که مسئولیت انجام آن مستقیماً به عهده مقام ارشد بوده یا باید تحت کنترل مستقیم وی انجام شده است؛ به طور مثال، مقام ارشد مسئولیت انتقال اسرای جنگی را از منطقه‌ای به منطقه دیگر به عهده داشته است، یا این که تحت کنترل و مراقبت مستقیم ایشان این امر انجام شده است. در چنین مواردی اسرا یا تعدادی از آن‌ها به قتل رسیده باشند. مثال دیگر، فرض کنید مقام ارشد مسئولیت حفظ امنیت جمعی از افراد غیرنظامی را در شرایط جنگی به عهده دارد، حال افرادی که از طرف مقام ارشد به مراقبت آن‌ها گماشته شده‌اند، به شکنجه یا کشتار بعضی آن‌ها می‌پردازند. در این مثال‌ها، مقام ارشد اگرچه خود مرتکب مباشر جرم نیست، اما به دلیل این که جرم مرتبط با فعالیت یا عملی رخ داده که جزء مسئولیت‌های وی بوده است، در برابر آن مسئول شناخته می‌شود و قابل مجازات می‌باشد.

در این فرض نیز عنصر مادی عمل جرمی خودداری از جلوگیری از ارتکاب جرم می‌باشد که در قالب ترک فعل انجام شده است؛ مقام عالی مسئولیت داشته که اسرای جنگی را به سلامت و ایمن انتقال دهد اما زمینه انتقال امن آن‌ها را فراهم نمی‌کند. برخلاف مسئولیت خود در تأمین امنیت غیرنظامیانی که در معرض خطر بوده، مسئولیت خود را انجام نمی‌دهد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این عمل جرمی نیز بسته به موارد تفاوت می‌کند؛ در صورتی که خود شاهد و ناظر جریان ارتکاب جرم بوده و جلوگیری به عمل نیاورده است، عنصر معنوی علم و عمد است. مقام ارشد می‌داند که اسرا یا غیرنظامیان تحت مراقبت وی را به قتل می‌رسانند اما وی عکس‌العملی نشان نمی‌دهد و اقدام لازم را به عمل نمی‌آورد. پس به طور عمدی و آگاهانه مانع ارتکاب جرم نشده است.

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۴۱

در صورتی که خود وی شاهد یا عالم به ماجرا نبوده است ولی احتیاط لازم را در مورد مراقبت و انتقال امن به خرج نداده است، عنصر معنوی آن خطای جرمی می باشد؛ با آن که می دانسته در صورت عدم تدابیر لازم جرایم به وقوع می پیوندد، در عین حال بی مبالاتی و بی احتیاطی به خرج داده است و تدابیر لازم را به عمل نیاورده است.

جزء ۳ ماده ۳۴۳

در حالتی که مقامات ارشد، اقدامات لازم را که در توان یا در حیطه صلاحیت وی بوده، برای جلوگیری یا متوقف ساختن ارتکاب این جرایم انجام ندهد.

سومین عمل جرمی که برای مقامات ارشد، در ارتباط با ارتکاب جرایم نظامیان تحت فرمان آنان پیش بینی شده است، عدم اقدامات لازم برای جلوگیری یا متوقف ساختن جرایم می باشد. مقام ارشد همان طور که بر اساس مقررات نظامی کشور خود موظف به مدیریت و رهبری جنگ و سامان دادن به نیروهای تحت فرمان خود در جهت دستیابی به اهداف جنگ می باشد، به موجب اسناد بین المللی و قوانین داخلی موظف به جلوگیری از ارتکاب جرایم علیه بشریت نیز می باشد. از جمله اسناد بین المللی که به صراحت به این موضوع پرداخته و برای مقام ارشد در این زمینه مسئولیت جزایی پیش بینی کرده است، ماده ۲۸ اساس نامه محکمه جزایی بین المللی می باشد. ماده ۳۴۳ کود جزا بازتاب محتوای ماده ۲۸ اساس نامه می باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم خودداری از جلوگیری از ارتکاب جرم یا تداوم ارتکاب جرم توسط نظامیان می باشد. عنصر مادی در قالب ترک فعل تحقق می یابد. شرط اساسی تحقق عنصر مادی این جرم آن است که جلوگیری از ارتکاب جرم در توان یا در صلاحیت مقام ارشد بوده باشد.

ظاهراً عبارت ماده این معنی را افاده می کند که اگر مقام ارشد در مقام عمل می تواند از جریان ارتکاب جرم جلوگیری به عمل آورد موظف است که جلوگیری نماید، ولو صلاحیت قانونی جلوگیری از آن را نداشته باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم علم و قصد یا حداقل بی مبالاتی است. مقام ارشد باید از قریب الوقوع بودن جرم یا از در حال جریان بودن جرم آگاه بوده باشد؛ اما قصد، اثبات آن دشوار است. اثبات این امر که مقام ارشد عدم جلوگیری یا خودداری از جلوگیری را قصد کرده است، کار دشواری است. بر این اساس در چنین جرایمی برای اثبات تحقق جرم احراز قصد شرط نمی باشد؛ بی مبالاتی و سهل انگاری

۴۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مقام ارشد در جلوگیری نکردن از ارتکاب جرم کافی است. اگر وی، که مقام ارشد و ذی صلاح می باشد، می دانسته که افراد تحت فرمان وی در آستانه ارتکاب جرم است و یا مشغول تداوم ارتکاب جرم هستند، از سر بی مبالاتی و سهل انگاری به جلوگیری اقدام ننماید، مسئول شناخته خواهد شد، ضرورتی ندارد قصد وی نیز احراز شود.

جزء ۴ ماده ۳۴۳

در حالتی که موضوع را برای تحقق و تعقیب به مقامات ذی صلاح ارجاع ننماید.

عنصر مادی

چهارمین مصداق از جرایم مقامات ارشد که در ماده ۳۴۳ پیش بینی شده است، عدم ارجاع مرتکب جرایم به مراجع ذی صلاح برای تعقیب عدلی و قضایی است. این فرض در جایی است که مقام ارشد در زمان ارتکاب جرم از موضوع آگاه نبوده است. با توجه به مسؤولیت مقام ارشد، وی موظف است بعد از اطلاع از موضوع، شخص یا اشخاص تحت فرمان خودش را که مرتکب یک یا چند مورد از جرایم چهارگانه بین المللی شده است، به مراجع ذی صلاح عدلی، برای تعقیب، محاکمه و مجازات ارجاع دهد؛ بنابراین، عنصر مادی این عمل جرمی ترک فعل یا همان عدم ارجاع متهم به مراجع ذی صلاح می باشد.

در فرضی که مقام ارشد از جریان ارتکاب جرم آگاه بوده و جلوگیری نکرده یا در صورت که قابل پیش بینی بوده و اقدامات پیشگیرانه به عمل نیاورده و یا مرتبط با فعالیتی بوده که در صلاحیت یا تحت کنترل وی باید انجام می شده است، صرفاً به جزای همان عمل محکوم می شود؛ یعنی در صورت احراز مسؤولیت مقام در مورد یکی از جرایم، به صورت مضاعف محاکمه و مجازات نخواهد شد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم نیز خطای جرمی است؛ مقام ارشد باید از ارتکاب جرم توسط افراد نظام ها در حوزه صلاحیتش قرار داشته است آگاه بوده باشد. احراز قصد عدم اقدام به ارجاع آن ها به مراجع عدلی و قضایی شرط نیست. بی پروایی و سهل انگاری که نتیجه آن عدم اقدام به تحویل بوده، کافی است در احراز مسؤولیت وی.

مجازات مقامات آر شد مرتکب جرایم

مقام ارشد مرتکب این جرایم حسب احوال به حبس طویل (بیش از ۵ سال تا ۱۶ سال) یا حبس دوام درجه ۲ (بیش از ۱۶ سال تا ۲۰ سال) محکوم می شود. تعیین حبس طویل یا حبس دوام درجه ۲ در صلاحیت قاضی است و بستگی به مورد دارد. رفتار جرمی پیش بینی شده در فقرات چهارگانه

باب دوم: جرایم علیه بشریت / فصل چهارم: تجاوز علیه دولت □ ۴۴۳

ماده ۳۴۳ به لحاظ شدت و ضعف متفاوت‌اند؛ گاهی مقام ارشد خود مستقیماً در جریان ارتکاب جرم توسط نظامیان تحت امرش بوده و می‌تواند مانع آنان شود و در عین حال از ممانعت خودداری می‌ورزد و چه بسا که غیرمستقیم با اشارات و علایمی آن‌ها را تشویق به ارتکاب جرم می‌کند. گاهی صرفاً در امر پیش‌گیری از ارتکاب جرم اقدامات پیشگیرانه لازم را به عمل نمی‌آورد. گاهی ممکن است از جریان ارتکاب جرم به کلی بی‌خبر ماده ولی بعداً در ارجاع آن‌ها به مراجع عدلی و قضایی کوتاهی می‌کند. به هر حال موارد و شرایط حاکم بر هر یک از موارد متفاوت است. قانون‌گذار به قاضی این اختیار را داده است که بسته به شرایط مجازات متفاوت تعیین کند. تفاوت و نوسان مجازات از ۵ سال تا ۲۰ سال را در برمی‌گیرد.

باب سوم

جرایم علیه امن و نظم عامه

فصل اول

حریق عمدی

این باب از کود جزا مشتمل بر پنج فصل بوده و دربرگیرنده جرایمی است که اثرات سوء و زیان‌های آن متوجه امن و نظم عمومی می‌باشد. جرایم مصرحه در این فصل شامل حریق عمدی، جرایم نقض مقررات هوانوردی ملکی، تجاوز علیه موظفین خدمات عامه، جرایم مربوط به مواصلات و مخابرات و در نهایت تخریب بناها و املاک می‌باشد. این جرایم به علت این که امن و نظم عمومی را به صورت مستقیم مورد تعدی قرار می‌دهند، در زمره جرایم علیه امن و نظم عامه قرار گرفته و از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشند. از جمله جرایم پنج‌گانه این فصل، حریق عمدی تنها جرمی است که کمتر از سایر جرایم چهارگانه مذکور در این فصل به گونه مستقیم به نظم و امن عمومی صدمه و لطمه وارد می‌نماید؛ ولی با آن هم قانون‌گذار افغانستان به ذکر حریق عمدی در دسته جرایم علیه امن و نظم عامه مبادرت کرده است که به ندرت می‌توان چنین تصنیف‌بندی را در نظام‌های حقوقی سایر کشورها مشاهده نمود.

کود جزای افغانستان در مقام تعریف اصطلاحات، به تعریف اصطلاحات امن عامه و نظم عامه نپرداخته و تنها سند تقنینی‌ای که به ذکر تعریفی به این دو اصطلاح مبادرت ورزیده است، قانون پولیس کشور است که تعاریف ذیل را به این مفاهیم ارایه نموده است:

امن عامه حالتی است که در آن نظام حقوقی دولت، آزادی، کرامت انسانی، سلامت جسمی و مالی مردم، حفظ گردد.^۱

۱. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، قانون پولیس، جریده رسمی شماره ۸۶۲، ۱۳۸۴، ماده ۲.

نظم عامه آرامش اجتماعی است که طبق احکام قانون توسط پولیس تأمین می‌گردد.^۱ طوری که ملاحظه می‌گردد، این دو تعریف از وسعت و گستردگی زیادی برخوردار بوده و حتی به اساس بر اساس این تعاریف می‌توان تقریباً همه جرایم مشمول کود جزا را در حیطه جرایم علیه امن و نظم عامه قرارداد.

ولی باید اذعان نمود که تعاریف مرتبط به این مفاهیم در اکثر نظام‌های حقوقی و دیدگاه‌های دانشمندان از وسعت و گستردگی مشابهی برخوردار بوده و در هیچ نظام حقوقی به تعریف محدود این مفاهیم بر نخواهیم خورد. در ذیل دیدگاه دو تن از دانشمندان در مورد تعریف نظم عمومی ارایه می‌گردد.

کاپیتان، حقوقدان فرانسوی، نظم عمومی را به گونه ذیل تعریف نموده است: «نظم عمومی مجموعه تأسیسات و قوانینی است که به منظور حسن جریان امور عامه و یا برای تأمین و رعایت روابط افراد جامعه مقرر شده است و افراد نمی‌توانند بر خلاف آن قرارداد منعقد نمایند.»^۲ داکتر محمد نصیری، حقوقدان ایرانی در تعریف نظم عمومی چنین بیان می‌دارد: «مجموع تأسیسات و قواعدی که در کشور به منظور حفظ حسن جریان خدمات عمومی، امنیت و فضیلت اخلاقی در روابط مردم برقرار شده و افراد اصولاً نمی‌توانند به وسیله قرارداد آن‌ها را نقض نمایند.»^۳

اگر چه این دو تعریف هر دو از منظر حقوق مدنی ارایه گردیده‌اند، ولی آنچه تعمیم این دو تعریف به سایر عرصه‌های حقوق را میسر می‌سازد، همانا ذکر موجودیت قوانین و تأسیسات بالترتیب «به منظور حسن جریان امور عامه» و «حفظ حسن جریان خدمات عمومی» در دو تعریف می‌باشد.

به منظور جلوگیری از اطاله کلام، به ذکر تعاریف این دو مفهوم در قانون پولیس کشور به عنوان یگانه سند تقنینی پردازنده به این امر، بسنده نموده و مستقیماً در ذیل، به شرح مباحث مشمول این باب پرداخته خواهد شد.

اولین جرم مندرج این باب «حریق عمدی» است که در ذیل به ذکر متن ماده و متعاقباً به توضیح و تشریح آن خواهیم پرداخت.

۱. وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، قانون پولیس، جریده رسمی شماره ۸۶۲، ۱۳۸۴، ماده ۲.

۲. لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۲۱۴.

۳. نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی، ص ۱۸۸.

مجازات حریق عمدی

ماده ۳۴۴:

- (۱) شخصی که عمداً مال منقول یا غیر منقول را به مقصد ضرر رسانیدن به خود یا دیگران، آتش بزند حسب احوال به حبس قصیر محکوم می گردد.
- (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ، یا صدمه جسمی گردد، مرتکب با نظر داشت نتیجه، به مجازات جرم مرتکبه مندرج این قانون نیز محکوم می گردد.
- (۳) هرگاه آتش زدن در یکی از محلات ذیل صورت گیرد، مرتکب به حبس دوام درجه دوم محکوم می گردد:
- ۱- فابریکه و دیپوی مواد مورد ضرورت عسکری یا اسلحه و ملحقات آن.
 - ۲- معدن و چاه نفت یا گاز.
 - ۳- ذخیره خانه مواد سوخت یا مواد قابل احتراق و یا مواد منفجره.
 - ۴- دستگاه های تولید برق حرارتی، آبی و یا ذروی.
 - ۵- دستگاه های قطار آهن، ماشین قطار آهن یا واگونی که حامل اشخاص باشد و یا میدان هوایی یا طیاره و یا کشتی یا بندرگاه آن.
 - ۶- محلاتی که در آن عامه مردم سکونت یا رفت و آمد داشته باشند.
 - ۷- بنائی که یکی از ادارات دولتی یا تصدی یا مؤسسات عامه در آن قرار داشته باشد.
- (۴) هرگاه هدف از ارتکاب جرم مندرج فقره (۳) این ماده آسان ساختن ارتکاب جنایت یا از بین بردن آثار آن باشد، مرتکب علاوه بر جزای جرم مرتکبه، به حبس متوسط تا سه سال نیز محکوم می گردد.

شرح

این جرم با توجه به اشتراک نتایج آن با جرایم علیه اموال و اشخاص، در قوانین جزایی کشورهای مختلف در کتگوری جرایم علیه اموال و یا هم جرایم علیه اشخاص قرار گرفته است؛ به گونه مثال قانون گذاران فرانسه این جرم را در کتگوری جرایم علیه اموال و به صورت اخص در آن دسته از جرایم علیه اموال که به قصد اتلاف مال ارتکاب می یابد، قرار داده اند. قانون گذاران فرانسه بین جرایم

علیه اموال به قصد تملک و جرایم علیه اموال به قصد اتلاف فرق قائل شده‌اند.^۱
بر عکس قانون‌گذاران فرانسه، قانون‌گذاران مصر این جرم را در دسته جرایم علیه اشخاص قرار داده‌اند که به علت ندرت وقوع این جرم بر علیه اشخاص، قرارگرفتن این جرم در این دسته عاری از عیب و نقص نیست.^۲

قانون‌گذاران افغانستان با عدم توسل به جابجایی این جرم در دسته‌های فوق، به جا دادن این جرم در دسته جرایم علیه امن و نظم عامه مبادرت ورزیده‌اند که کاملاً بی‌پیشینه می‌باشد

تجزیه و تحلیل ماده

تعریف حریق عمدی

اگر چه قانون‌گذار کود جزا به تعریف حریق عمدی به گونه مشخص نپرداخته است، ولی از فحوای این ماده می‌توان تعریف ذیل را برای حریق عمدی استنباط نمود:
حریق عمدی عبارت از آتش‌زدن اموال منقول و یا غیرمنقول به قصد ضرر رساندن به خود و یا دیگران می‌باشد.

عناصر متشکله جرم

با توجه به تعریف فوق، جرم حریق عمدی دارای دو عنصر متشکله می‌باشد که عبارتند از:
عنصر مادی و عنصر معنوی.

عنصر مادی حریق عمدی

عنصر مادی این جرم همانا عمل آتش‌زدن در اموال منقول یا غیرمنقول بدون در نظر داشت وسیله مستعمله در اجرای این امر می‌باشد؛ به گونه مثال، هرگاه آتش‌زدن توسط گوگرد، لایتر، مواد کیمیاوی و یا اسباب برقی و یا مغناطیسی صورت گیرد، عنصر مادی جرم متحقق گردیده است.
در این جا باید خاطر نشان ساخت که قانون‌گذار افغانستان در این بخش بین آتش‌زدن اموال خود و یا شخص دیگر اصلاً فرقی قائل نگردیده و هر دو صورت را تابع عین احکام دانسته است.
همچنان بین آتش‌زدن اموال منقول و غیرمنقول^۳ (عقار) نیز تفاوت حکم را مدنظر نگرفته و آن را تابع عین نتایج تلقی نموده است.

۱. جندی، عبدالملک، الموسوعة الجنائية، جز ثالث، صفحه ۱۴۹

۲. جندی عبدالملک، الموسوعة الجنائية، جز ثالث، صفحه ۱۵۰

۳. مطابق ماده ۴۷۸ قانون مدنی افغانستان عقار، اشیایی است که دارای اصل ثابت بوده و حمل و نقل آن بدون تلف شدن، غیرممکن باشد. مبتنی بر فحوای این ماده منقول مالی است که انتقال آن از یک جا به جای دیگر بدون تغییر ممکن بوده و در انتقال آن باعث صدمه به ماهیت آن نگردد.

عنصر معنوی جرم

عنصر معنوی در این جرم متشکل از دو بخش قصد عام و خاص می‌باشد. در قسمت قصد عام، مراد قانون‌گذار همانا قصد مرتکب مبنی بر آتش‌زدن اموال خود و یا شخص دیگری می‌باشد. مراد از قصد خاص در این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر ضرر رساندن به خود و یا شخص دیگری می‌باشد.

در این جا ملاحظه می‌گردد که قانون‌گذار به عنصر ضرر برای خود و یا شخص دیگر ترکیز نموده است که در نبود آن، عنصر معنوی جرم متحقق نمی‌گردد. بناءً اگر شخصی بدون نیت ضرر برای خود و یا شخص دیگر اموال غیرضروری منقول و یا غیرمنقول خویش را به منظور خلاصی از آن‌ها و یا بنا بر مصلحتی آتش بزند، عنصر معنوی جرم متحقق نگردیده و شخص از جرم حریق عمدی مواخذه نمی‌گردد؛ به گونه مثال هرگاه شخصی بنای قدیمی چوبی خویش را که ملوث به ویروس‌ها می‌باشد، بدون نیت ضرر به خود و یا شخص دیگری به غرض رهایی از ویروس‌ها آتش بزند، به خاطر ارتکاب جرم حریق عمدی مسؤول شناخته نمی‌شود.

همچنان مبرهن است که قانون‌گذار در این بحث عنصر ضرر را ملاک حکم قرار داده است که ممکن است از اثر آتش‌زدن اموال خود شخص به خودش و یا به غیر و یا هم از اثر آتش‌زدن اموال غیر به غیر عاید گردد؛ به گونه مثال هرگاه شخصی به غرض ضرر رساندن به غیر، بنای خویش را که در مجاورت بنای شخص دیگر قرار دارد، آتش زند، از حریق عمدی مسؤول شناخته می‌شود؛ زیرا با این عمل خویش ضرری را متوجه مالک بنای مجاور ساخته است؛ در حالی که ظاهراً محل آتش زند، اموال خود شخص می‌باشد.

آنچه در این بخش از ماده، جدید به نظر می‌رسد، همانا ذکر قید ضرر برای خود شخص می‌باشد که در قانون جزای ۱۳۵۵ کشور تصریح نگردیده بود. قانون‌گذار قبلی در ماده ۳۶۰ قانون جزای ۱۳۵۵ صرفاً به جرم‌انگاری حریقی که به منظور به مخاطره انداختن مال و جان شخص دیگر ارتکاب می‌یافت، اکتفا نموده بود و حریقی را که به ضرر خود شخص و بدون هیچ ضرری به دیگران ارتکاب می‌گردید، شامل احکام جزایی نساخته بود.

مجازات جرم

مطابق فقره (۱) این ماده هرگاه جرم در حالت عادی و بدون حالات خاص مشده مذکور در فقره (۳) این ماده ارتکاب یابد، مرتکب آن به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

فقرة دوم این ماده به بیان دو موضوع اختصاص یافته است که در ذیل به ذکر هر کدام به صورت مجزا پرداخته می‌شود:

اول این که هرگاه در نتیجه حریق عمدی توسط مرتکب سبب مرگ و یا ضرر جسمی به شخص عاید گردد، مرتکب از جرم قتل و صدمه جسمی نیز مواخذه می‌گردد.

در خصوص این مسئله دو موضوع قابل بحث می‌باشد:

اولاً مشاهده می‌گردد که قانون‌گذار با ذکر قتل و مصدومیت به عنوان حالات خاص که از مصادیق جرایم علیه اشخاص می‌باشد، تلویحاً پذیرفته است که جرم حریق عمدی به صورت عام از جمله جرایم علیه اموال می‌باشد که صدمات آن عادتاً متوجه اموال و منافع می‌باشد ثانیاً از فحوای این فقرة چنین استنباط می‌گردد که توسل قانون‌گذار در این محل، همانند قانون جزای مصر^۱ بر نتیجه جرم متمرکز بوده و قصد مرتکب مبنی بر ارتکاب حریق عمدی را به مثابه قصد مبنی بر قتل و صدماتی که در نتیجه حریق عمدی به میان می‌آید، تلقی نموده است به استثنای حالتی که در آن قتل واقع می‌شود.

دوم، این که مجازات قتل و یا مصدومیت ناشی از حریق عمدی علاوه بر جزای مندرج فقرة (۱) این ماده بالای مرتکب قابل تطبیق می‌باشد. مصداق این مدعی ذکر کلمه «نیز» در متن فقرة (۲) این ماده می‌باشد که بیانگر افزایش مجازات حریق عمدی بر مجازات قتل و یا ضرر جسمی ناشی از حریق عمدی می‌باشد

فقرة سوم این ماده به ذکر احوال مشدده هفتگانه پرداخته است که موجودیت هر یکی از این حالات باعث تشدید مجازات از حبس قصیر به حبس دوام درجه دوم می‌گردد که در ذیل به ذکر هر کدام از این حالات با بیان منطق آن به عنوان یک حالت مشدده پرداخته خواهد شد.

مورد اول همانا آتش‌زدن فابریکه و دیپوی مواد مورد ضرورت نیروهای نظامی یا اسلحه و ملحقات آن می‌باشد. طوری که ملاحظه می‌گردد، آتش‌زدن به تأسیسات و مواد ذیل از دو جهت درخور اهمیت بوده و باعث گردیده است تا قانون‌گذار در مورد آن شدت مجازات را در نظر بگیرد:

اول، این که آتش‌زدن به فابریکه و مواد مورد نیاز نیروهای نظامی سبب تضعیف توان نظامی نیروهای مسلح گردیده که به نوبه خود امن و نظم عمومی را به گونه جدی متأثر می‌سازد.

دوم این که آتش‌زدن به دیپوی اسلحه و ملحقات آن خطرات جدی را متوجه امنیت جامعه و سلامت افراد جامعه ساخته و امن و نظم عمومی را به صدمات و آسیب‌های سنگین معروض می‌سازد.

۱. جندی عبدالملک، الموسوعة الجنائية، جز ثالث، ص ۱۶۰.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل اول: حریق عمدی □ ۴۵۱

مورد دومی که شدت مجازات را در بردارد، آتش زدن معدن، چاه نفت یا گاز می باشد. آتش زدن تأسیساتی چون معدن، چاه نفت یا گاز از یک جهت به دلیل این که سرمایه های ملی محسوب می گردند، مورد اهتمام قانون گذار قرار گرفته و دلیل تشدید مجازات دانسته شده است. از جهت دیگر آتش زدن چاه نفت یا گاز بنابراین که نفت و گاز از جمله مواد آتش زا بوده و حریق آن ممکن سبب وارد شدن زیان های بی شماری به شهروندان گردد، درخور توجه بیشتر قرار گرفته است. قانون گذار خواسته است با تشدید مجازات از یک طرف سرمایه های ملی را از اتلاف نجات داده و از جانب دیگر امکان توسل به همچو اعمال سهل الوصول را کاهش دهد.

مورد سومی مشده در این ماده آتش زدن ذخیره خانه مواد سوخت یا مواد قابل احتراق یا مواد منفجره می باشد.

طوری که ملاحظه می گردد قانون گذار در این قسمت مواد سوخت را از مواد قابل احتراق جدا نموده، ولی هر دو را تابع عین حکم شدت مجازات قرار داده است؛ یعنی اگر شخصی ذخیره گاه چوب که یک ماده سوخت است و یا ذخیره گاه کاغذ که ذاتاً یک ماده سوخت نبوده، ولی قابل احتراق می باشد را به آتش بکشد، به خاطر ارتکاب جرم حریق عمدی مشده مسؤول شناخته می شود. همچنان آتش زدن مواد منفجره از جهت آن که صدمات مدهشی را متوجه جامعه می سازد، مورد اهتمام قرار گرفته و تحت حکم احوال مشده قرار گرفته است. منطق این که آتش زدن به ذخیره گاه هر یک از این سه مواد در زمره احوال مشده قرار گرفته است، همانا سهل الوصول بودن هدف مرتکب به خاطر بر هم زدن نظم و امن عمومی از ارتکاب این اعمال، می باشد.

مورد چهارمی مشعر در این فقره که باعث تشدید مجازات می گردد، همانا آتش زدن به دستگاه های تولید برق حرارتی، آبی و هسته ای می باشد.

از آن جایی که دستگاه های تولید برق حرارتی، آبی و هسته ای از جمله تأسیسات عام المنفعه می باشند، قانون گذار خواسته است به خاطر جلوگیری از آتش زدن، آن ها را تابع احوال مشده بسازد تا ازین طریق از ارتکاب جرم جلوگیری کند. از جهت دیگر آتش زدن این تأسیسات، جریان خدمات برق رسانی را که یک خدمت عمومی است، مشکل می کند و سبب برهم زدن نظم و آسایش عمومی می گردد.

با وجود آن که افغانستان هنوز دارای دستگاه های تولید برق هستوی نمی باشد، ولی قانون گذار با توجه به زیان بار بودن آتش زدن چنین تأسیساتی از قبل آن را جرم انگاری کرده و تحت عنوان احوال مشده قرار داده است.

مورد پنجم مذکور در این فقره تشدید جرم‌انگاری جرایم مرتبط به تأسیسات ترانسپورتی زمینی، هوایی و بحری می‌باشد و آن را تحت احوال مشدده ذکر نموده است.

این بخش در باب ترانسپورت زمینی به ذکر قطار آهن بسنده نموده و آتش‌زدن هر یک از تأسیسات قطار آهن از قبیل دستگاه آن که شامل سیستم سوق و اداره قطار آهن، ماشین آن که نیروی محرک واگن‌های قطار آهن است و همچنان واگن‌های آن که حامل اشخاص باشند را تحت احوال مشدده حریق عمدی قرار داده است؛ ولی باید خاطرنشان ساخت که حریق واگن‌های قطار آهن که حامل اشخاص نبوده و حامل امتعه و کالا باشند، مطابق حکم این فقره تابع احوال مشدده نمی‌باشد.

در خصوص ترانسپورت هوایی و بحری، آتش‌زدن به طیاره و میداین هوایی، همچنان کشتی‌ها و بنادر آن‌ها را تابع احوال مشدده ساخته و مجازات شدیدتری را در مورد آن‌ها پیش‌بینی نموده است. منطق تشدید مجازات در خصوص حریق عمدی وسایل و تأسیسات ترانسپورت هوایی، بحری و بری همانا معروض ساختن خدمات عمومی به خطر سکتگی، حفظ تمامیت جسمی و نهایتاً صدمه بر نظم و امن عمومی جامعه می‌باشد.

مورد ششم پیش‌بینی شده در این فقره که تابع احوال مشدده می‌باشد، همانا حریق محلاتی است که در آن عامه مردم سکونت و یا رفت‌وآمد داشته باشند.

منطق تشدید مجازات حریق این محلات همانا جلوگیری از خطرات جانی و بدنی‌ای است که ممکن در نتیجه حضور عامه مردم در این محلات در نتیجه حریق به وقوع بپیوندد.^۱ خطر جانی در این بخش علاوه بر خطرات مالی‌ای است که معمولاً در اثر حریق عمدی عرض وجود می‌نماید. آنچه در خصوص این قسمت قابل بحث است، همانا محلات رفت‌وآمد عامه مردم می‌باشد که با تعمیم آن موارد پنجم و هفتم این فقره که همانا تأسیسات و وسایل ترانسپورت عمومی و بناهایی که در آن ادارات دولتی، تصدی‌ها و مؤسسات عامه قرار دارند را نیز شامل می‌گردد؛ زیرا معمولاً در این مکان‌ها و تأسیسات عام مردم حداقل تردد و رفت‌وآمد دارند؛ ولی هرگاه مراد قانون‌گذار از ذکر محلات در این بخش از محلات خاص باشد، می‌توان آن را حکمی مجزا از احوال مذکور در موارد پنجم و هفتم این فقره دانست.

مورد هفتم مشعر در این فقره در مورد تشدید مجازات حریق عمدی بناهایی است که در آن ادارات دولتی یا تصدی یا مؤسسات عامه قرار داشته باشد. منطق تشدید مجازات در این بخش همانا ارایه خدمات عمومی و تسهیل جریان امور عمومی که از مصادیق نظم و امن عمومی‌اند، توسط این

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل اول: حریق عمدی □ ۴۵۳

نهادهای می‌باشد؛ زیرا با تأثیرپذیری این نهادها از یک طرف منافع عمومی با خطر مواجه شده و از جانب دیگر روند ارایه خدمات عمومی مختل می‌گردد که در نهایت سبب معروض ساختن خطر به امن و نظم عمومی می‌گردد.

فقرة چهارم این ماده به بیان احوالی می‌پردازد که موارد هفت‌گانه مذکور در فقرة سوم این ماده به غرض تسهیل ارتکاب یک جنایت یا از بین بردن آثار آن ارتکاب گردیده باشد. به گونه مثال هرگاه شخصی به منظور تسهیل ارتکاب سرقت از یک قلعه بزرگ یک کنج قلعه را جهت معطوف ساختن توجه همگان به آن، حریق نماید، علاوه بر این که از جرم سرقت مسؤول شناخته می‌شود، از جرم حریق عمدی که معروض به مجازات حبس متوسط الی سه سال می‌باشد، نیز مورد مواخذه قرار می‌گیرد.

همچنان هرگاه هدف از حریق در یکی از تأسیسات و یا محلات فوق‌الذکر محو آثار جرمی باشد، مرتکب بر علاوه مجازات جرم مرتکبه، به مجازات حبس متوسط الی سه سال نیز محکوم می‌گردد؛ به گونه مثال، هرگاه مرتکب بعد از قتل یک شخص، اتاق محل سکونت وی را به منظور از بین بردن جسد مقتول و سایر مدارک جرمی آتش بزند، علاوه بر مجازات قتل، از حریق عمدی مستوجب حبس متوسط الی سه سال نیز می‌باشد.

ایجاب می‌نماید در این مورد تناسب جرم و جزا در فقرة (۱) و اجزای ۳ و ۵ این ماده در نظر گرفته شود.

مجازات حریق غیر عمدی

ماده ۳۴۵:

(۱) هرگاه به اثر غفلت یا بی احتیاطی شخص، مال منقول یا غیر منقول دیگری حریق گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار افغانی تا شصت هزار افغانی محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به مرگ، یا صدمه جسمی گردد، مرتکب با نظرداشت نتیجه، به مجازات جرم مرتکبه غیر عمدی، مندرج این قانون نیز محکوم می گردد.

(۳) هرگاه به اثر جرم مندرج فقره (۱) این ماده، مواصلات عمومی معطل گردد و یا ضرر بزرگ به اموال عاید گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

همانند حریق عمدی، قانون گذار افغانستان حریق غیر عمدی را نیز صراحتاً تعریف ننموده ولی از فحواى فقره (۱) ماده ۳۴۵ می توان تعریف ذیل را به این جرم استنباط نمود:

تعریف حریق غیر عمدی

حریق غیر عمدی به جرمی اطلاق می گردد که مرتکب در اثر اهمال، بی احتیاطی، عدم مراعات مقررات و بی مبالائی، مال منقول یا غیر منقول شخص دیگری را آتش زند.

این جرم دارای سه عنصر می باشد که عبارتند از:

به میان آمدن حریق، محل حریق مملوک غیر باشد و اهمال و بی احتیاطی.

۱- به میان آمدن حریق: در جرم حریق غیر عمدی شرط است تا حریق به میان آمده باشد. همچنان باید حریق به صورت تام واقع گردیده باشد تا شخص از این جرم مورد مواخذه قرار گیرد، چرا که حالت شروع به این جرم در اکثر قریب به اتفاق نظام های حقوقی کشورها مورد مجازات قرار نمی گیرد.^۱ هرگاه آتش متصل به اشتغال آن خاموش گردد و ضرری به غیر عاید نگردد، مرتکب مورد مواخذه قرار نمی گیرد.

۲- موضوع حریق مملوک غیر باشد: در جرم حریق غیرعمدی شرط است تا موضوع حریق مملوک غیر باشد، برابر است که منقول باشد و یا غیرمنقول. هرگاه در جرم حریق غیرعمدی موضوع حریق مال خود شخص مرتکب باشد، شخص از حریق مورد مواخذه قرار نمی‌گیرد. همچنان باید خاطرنشان ساخت که در جرم حریق غیرعمدی بنا بر احتمالی بودن نتیجه، مجازات بالای مرتکب تطبیق نمی‌گردد؛ زیرا مترتب شدن مجازات بر یک نتیجه احتمالی متصور نیست مگر در جرایم عمدی که حریق غیرعمدی سوای آن می‌باشد.^۱

ولی باید تصریح نمود که اگر حریق در نتیجه اهمال مرتکب در ملکیت خود وی صورت گیرد و بعداً آتش به مملوک غیر تسری یافته و امتداد حاصل نماید، در این صورت شخص اهمال‌کننده از حریق غیرعمدی مجازات می‌گردد زیرا اهمال وی سبب حریق ملکیت غیر و در نهایت ضرر به غیر گردیده است.

۳- اهمال، بی‌احتیاطی: برای تحقق جرم حریق غیرعمدی موجودیت اهمال و بی‌مبالاتی شرط حتمی است؛ زیرا مرتکب جرم حریق غیرعمدی بدون انتساب اهمال و بی‌احتیاطی به وی قابل مجازات نمی‌باشد.

طوری که به ملاحظه می‌رسد، قانون‌گذار افغانستان در این ماده به حصر موارد اهمال نپرداخته که این خود بیانگر پذیرش هر نوع اهمال و غفلت برای حدوث جرم حریق غیرعمدی می‌باشد. پس هر نوع اهمالی که سبب حدوث حریق گردیده و به متهم منسوب شده بتواند، باعث به وجود آوردن حریق غیرعمدی می‌گردد. در این جا قانون‌گذار افغانستان از روش قانون‌گذار مصری متابعت نموده است که در آن به تحدید موارد اهمال اشاره‌ای صورت نگرفته است؛ در حالی که قانون‌گذار فرانسوی موارد اهمال در جرم حریق غیرعمدی را به گونه واضح تصریح نموده است که در عدم موجودیت آن موارد مصرحه، حریق غیرعمدی قابل تحقق نمی‌باشد.

مجازات جرم حریق غیرعمدی

هرگاه در جرم مندرج این فقره احوال مشدده مشعر در فقره سوم این ماده موجود نبوده و منجر به مرگ یا صدمات جسمی به شخصی نگردد، مرتکب به جزای نقدی بین ۳۰ تا ۶۰ هزار افغانی محکوم می‌گردد. فقره دوم این ماده به بیان حالتی می‌پردازد که در اثر وقوع حریق عمدی، مرگ و یا صدمه جسمی‌ای به شخص دیگری وارد گردد.

در این رابطه دو موضوع قابل بحث می‌باشد:

۴۵۶ □ شرح کودکان جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اول این که با در نظر داشت غیر عمدی بودن حریق، مرگ و صدمات جسمی ای که به مجنی علیه وارد گردیده اند نیز در حکم قتل و صدمات جسمی غیر عمدی محاسبه گردیده و مرتکب به خاطر وقوع قتل یا صدمات غیر عمدی مجازات می گردد.

دوم این که مجازات قتل و یا صدمات جسمی، همانند حالات مصرحه در مورد حریق عمدی، علاوه بر مجازاتی است که بر مرتکب حریق غیر عمدی که منتج به مرگ و یا صدمه جسمی گردیده است، تطبیق می گردد. مصداق این مدعی ما همانا ذکر قید «نیز» در متن این فقره می باشد که بر جمع بین مجازات حریق غیر عمدی و مرگ و یا صدمات غیر عمدی ناشی از آن دلالت می نماید. فقره سوم این ماده به تصریح احوال مشدده مشعر در این ماده پرداخته و دو حالت را سبب تشدید مجازات جرم حریق غیر عمدی دانسته است.

اولی حالتی است که در اثر ارتکاب جرم حریق غیر عمدی، مواضلات عمومی معطل گردد: هرگاه واژه مواضلات را به صورت عموم مدنظر بگیریم، شامل تمام نقل و انتقالات هوایی، بری و بحری می گردد که در برگیرنده موارد تجارتی و غیر تجارتی می باشد. قانون گذار افغانستان حریق غیر عمدی را که سبب معطل قرار دادن و یا سکتگی در جریان این نقل و انتقالات گردد، مستوجب تطبیق مجازات شدیدتر تلقی نموده و در مورد آن حبس متوسط را مقرر نموده است.

دومی، حالتی است که در اثر ارتکاب جرم حریق غیر عمدی، ضرر بزرگی به اموال عاید گردد: طوری که ملاحظه می گردد در این خصوص دو مسئله قابل بحث می باشد:

اولاً این که قانون گذار به ذکر ضرر بزرگ در این ماده اکتفا نموده و به شرح و بسط آن اصلاً نپرداخته است که این خود بیانگر اراده قانون گذار مبنی بر وا گذاشتن این موضوع به صلاحیت قاضی است که ضرر بزرگ را از ضرر متوسط و کوچک، با در نظر داشت ظروف و احوال تشخیص نماید.

ثانیاً این که قانون گذار در این فقره به ذکر واژه «مال» به صورت مطلق پرداخته و آن را مقید به هیچ نوع قیدی نساخته است؛ بنابراین می توان گفت که نوعیت مال و مالکیت آن هیچ نوع تأثیری در این حکم نداشته و مال از هر نوع که باشد و ملکیت آن متعلق به هر شخصی که باشد، تحت این حکم قرار گرفته و احوال مشدده بر آن که همانا مجازات حبس متوسط می باشد، قابلیت تطبیق را دارد.

انتقال مواد قابل احتراق

طوری که مبرهن است جرم انتقال مواد قابل احتراق از جمله موارد و مصادیق جرم حریق عمدی نبوده، ولی بنا بر خطر احتمالی مشابه به حریق که ممکن از اثر سوء انتقال و یا عدم رعایت شرایط ایمنی انتقال همچو مواد، بدون در نظر داشت مقررات مربوطه، حادث گردد، قانون گذار آن را در

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل اول: حریق عمدی □ ۴۵۷

تحت فصل حریق عمدی قرار داده است. همچنان باید خاطرنشان ساخت که چون از یک جهت در اثر انتقال مواد قابل احتراق بدون رعایت شرایط و مقررات مربوطه، احتمال وقوع حریق بیشتر بوده و از جهت دیگر حریق مواد قابل احتراق تنها محدود به خود مواد قابل احتراق باقی نمانده، بلکه ممکن است اضرار بزرگی را متوجه جامعه سازد. قانون‌گذار انتقال همچو مواد را بدون این که احتراق آن صورت گرفته باشد، در تحت فصل حریق، ولی احکام مجزا از حریق قرار داده است.^۱ این امر ناشی از خطر احتمالی‌ای است که ممکن از این ناحیه به امن و نظم عمومی وارد گردیده و در نتیجه قانون‌گذار را به پیش‌گیری از آن به واسطه احکام جزایی وادار نموده است. در ذیل ابتدا به ذکر ماده مربوطه و متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

انتقال مواد قابل احتراق

ماده ۳۴۶:

(۱) شخصی که مواد قابل احتراق را در یکی از وسایط نقلیه زمینی، آبی یا هوایی یا در وسایل و پارسل‌های پستی خلاف مقررات مربوط انتقال دهد، به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

(۲) مواد قابل احتراق شامل، گاز، پترول، سلفر یا سایر موادی است که به آسانی آتش بگیرد.

شرح

از فحوائی ماده ۳۴۶ می‌توان انتقال مواد قابل احتراق را به گونه ذیل تعریف نمود:

تعریف

انتقال مواد قابل احتراق عبارت از انتقال موادی از قبیل گاز، پترول و غیره مواد قابل آتش گرفتن به وسیله وسایط نقلیه زمینی هوایی و آبی و یا در وسایل و بسته‌های پستی بدون رعایت قواعد و مقررات مربوطه آن می‌باشد.

عناصر متشکله جرم انتقال مواد قابل احتراق

این جرم متشکل از عناصر قانونی، مادی و معنوی بوده طوری که عنصر قانونی آن در ماده فوق تسجیل شده که در ذیل به توضیح هر یک پرداخته می‌شود:

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همانا عمل انتقال مواد قابل احتراق می‌باشد. آنچه درین خصوص قابل بحث است، مواد قابل احتراق و وسایل انتقال آن می‌باشد.

ظاهراً فقره (۲) این ماده معضل مواد قابل احتراق را با ذکر موادی چون گاز، پترول و سلفر حل نموده است؛ ولی پیچیدگی اصلی در این فقره از ذکر عبارت «سایر موادی که به آسانی آتش بگیرد» ناشی می‌شود. بر اساس این عبارت، دایره مواد قابل احتراق یک‌بار دیگر توسعه یافته که در مورد می‌توان دو تعبیر متفاوت را ارایه نمود:

تعبیر اول این که اگر مراد قانون‌گذار از ذکر عبارت «به آسانی آتش گرفتن» وسیع تعبیر نماییم، می‌توان گفت که همه مواد قابل احتراق حتی چوب، سنگ ذغال، ذغال و سایر مواد مشابه به آن را شامل می‌گردد.

تعبیر دوم این که مراد قانون‌گذار ازین امر را محدودتر تعبیر نموده و تنها به موادی محصور بسازیم که به مجرد نزدیک شدن به آتش و یا وسایل و اسباب آتش‌زا، حریق گردد. درین صورت دایره مواد قابل احتراق محدودتر گردیده و تنها موادی چون پترول، گاز، سلفر، دیزل و سایر مواد سهل الحرق را شامل می‌گردد.

تعبیر دوم نسبت به تعبیر اولی به واقعیت قرین بوده و منطق قانون‌گذاری در این مورد را واضح‌تر می‌سازد؛ چرا که اگر ما به تعبیر اولی توسل جسته و آن را ملاک عمل قرار دهیم، به مشکلات عدیده‌ای برخوردیم خورد که به بهانه حراست از امن و نظم عمومی که احتمالاً در نتیجه انتقال مواد مذکور در این ماده به خطر مواجه می‌گردد، سبب ایجاد محدودیت‌های فراوانی برای شهروندان خواهد گردید. از جانبی هم تعبیر دوم مضیق تراست که مصداق اصل رعایت تفسیر مضیق احکام جزایی می‌باشد.

در رابطه به وسایل انتقال مواد قابل احتراق، فقره اول این ماده به ذکر وسایط زمینی، هوایی و بحری پرداخته است، ولی آن چه در این جا درخور اهمیت است، ذکر کلمه وسایط است که در قسمت وسایط زمینی به تعبیر عام دربرگیرنده تمام وسایل نقلیه موتوردار می‌باشد که شامل انواع مختلفه موتورها، ریکشا و موتورسایکل می‌گردد. سؤالی که درین خصوص مطرح می‌گردد این است که هرگاه وسایل نقلیه جهت انتقال مواد قابل احتراق غیر موتوردار مانند کراچی و یا گادی باشد، آیا جرم انتقال مواد قابل احتراق عرض وجود می‌نماید یا خیر؟

در پاسخ باید گفت که همچو وسایل نقلیه به دلیل آن که من‌حیث وسایط نقلیه شمرده می‌شوند در

تحت این حکم قرار می گیرند.

باید خاطرنشان ساخت که این مشکل در قسمت وسایط هوایی بنا بر مشخص بودن انواع آن و در قسمت وسایط بحری به دلیل عدم کاربرد متعارف آنان در کشور اصلاً عرض وجود نمی نماید. در کنار این وسایط، قانون گذار وسایل و بسته های پستی را نیز در حکم این ماده قرار داده است که از اهمیت بسزایی برخوردار می باشد. طوری که در متن ماده ملاحظه می گردد، قانون گذار وسایل پستی را از بسته های پستی مجزا ذکر نموده است. در این جا هدف از وسایل پستی مجموع اسباب و وسایلی است که جهت انتقال بسته های پستی از یک جا به جای دیگر به کار گرفته می شود و هدف از بسته های پستی همان جعبه های پستی است که خود استفاده کنندگان خدمات پستی برای جابجایی کالاها تهیه می نمایند و یا جعبه هایی که ادارات پست برای مصونیت کالاهای قابل پست از آنها استفاده می نماید؛ ولی باید خاطرنشان ساخت که در حکم هر دو یکی اند و تابع عین احکام می باشند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی در این جرم همانا قصد انتقال مواد قابل احتراق با درک عدم رعایت قواعد و مقررات مرتبط به انتقال آن مواد می باشد؛ یعنی هرگاه انتقال دهنده بداند که مواد قابل احتراق را انتقال می دهد و شرایط انتقال آن مواد را هم رعایت نکرده باشد، عنصر معنوی این جرم تحقق یافته است.

باید خاطرنشان ساخت که برای تحقق جرم مشمول این ماده شرط است تا شرایط و مقررات مرتبط به نقل و انتقال مواد قابل احتراق رعایت نگردیده باشد. طوری که در صورت رعایت مقررات مربوطه، اصلاً جرم به میان نیامده و رفتار قابل مجازات نمی باشد.

آنچه درین ماده به چشم نمی خورد، همانا ذکر مقدار مواد قابل احتراق است که قانون گذار به ذکر آن اصلاً مبادرت نورزیده است؛ به گونه مثال، هرگاه شخصی مقدار کمی از مواد قابل احتراق (فرضاً ۱ لیتر پترول) را بدون رعایت مقررات مربوط به آن در موتر خویش انتقال دهد، آیا از جرم انتقال مواد قابل احتراق مواخذه می گردد یا خیر؟

در این رابطه تصور غالب بر آن است که قانون گذار بحث کمیت مواد قابل احتراق را به گونه ای به قضات محول نموده است تا با در نظر داشت خطری که ممکن است از انتقال این مواد به امن و نظم عمومی وارد گردد، مقدار آن را مدنظر گرفته و در مورد به اصدار حکم بپردازند.

مجازات انتقال مواد قابل احتراق

مجازات این جرم همانا جریمه نقدی ۳۰ هزار الی ۶۰ هزار افغانی می باشد که در صورت تکمیل همه شرایط بر مرتکب آن قابل تطبیق می باشد.

حریق جنگل

طوری که ملاحظه می‌گردد، حریق جنگل از جمله مصادیق حریق عمدی بوده و بنا بر همین خصوصیت قانون‌گذار آن را در تحت فصل حریق عمدی جرم‌انگاری نموده است. منطق جرم‌انگاری مجزای این جرم از سایر موارد حریق عمدی همانا اهمیت جنگل و اضرار ناشی از حریق این محلات می‌باشد که بالطبع خطرات جدی‌ای را متوجه امن و نظم عمومی ساخته و در نتیجه اهتمام اخص قانون‌گذار را به خود اختصاص داده است. باید خاطرنشان ساخت که اهمیت جنگل از نقطه نظر حفظ محیط‌زیست نیز در امر تشدید مجازات حریق آن بی‌اثر نبوده و از آن جهت نیز می‌توان اهمیت آن را در حفظ امن و آسایش عمومی برشمرد. در ذیل ابتدا به ذکر ماده مربوطه و سپس به شرح آن پرداخته خواهد شد.

حریق عمدی جنگلات

ماده ۳۴۷:

- (۱) شخصی که جنگل اشخاص خصوصی را به صورت عمدی آتش زند، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که جنگل دولتی را بصورت عمدی آتش زند، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

شرح

آنچه در مورد این ماده قابل بحث است، همانا عمدیت فعل آتش‌زدن و تفاوت حکم در آتش‌زدن جنگل اشخاص خصوصی و دولتی می‌باشد.

قانون‌گذار با ذکر عمدیت در این ماده آتش‌زدن به جنگل خصوصی یا دولتی را به صورت غیرعمدی و خطا از حکم این ماده خارج دانسته و در تحت حکم عام حریق غیرعمدی مصرحه در ماده ۳۴۵ کود جزا، قابل مجازات دانسته است.

در رابطه به حریق جنگل با توجه به این که ملکیت اشخاص خصوصی است و یا دولتی، قانون‌گذار تفاوت حکم را در این ماده مدنظر گرفته است. طوری که به نظر می‌رسد، قانون‌گذار با تشدید مجازات حریق جنگل مربوط به دولت خواسته است از مالکیت دولتی حراست بیشتر را به عمل آورد تا ازین طریق به دارایی‌های عمومی ضرر کمتری متوجه گردد؛ زیرا اگر نفس حریق در

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل اول: حریق عمدی □ ۴۶۱

جنگل را مدنظر بگیریم، چه در جنگل مربوط به اشخاص خصوصی باشد و یا دولتی، می‌تواند عین اضرار را به امن و نظم عمومی وارد گرداند. تنها دلیلی که می‌تواند تشدید حکم در جنگل دولتی را توجیه نماید، همانا ضرر بزرگی است که از ناحیه حریق جنگل دولتی به جامعه وارد می‌گردد.

مجازات حریق جنگل

قانون‌گذار برای حریق عمدی جنگل دو نوع از مجازات را با توجه ملکیت جنگل پیش‌بینی نموده است. هرگاه ملکیت جنگل متعلق به اشخاص خصوصی باشد، مجازات آن حبس متوسط مدنظر گرفته شده است؛ ولی هرگاه ملکیت جنگل متعلق به دولت باشد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد که حالت دومی بیانگر تشدید مجازات جرم می‌باشد.

حریق علف‌چر

طوری که ملاحظه می‌گردد، حریق علف‌چر یکی از مصادیق حریق عمدی و یا غیرعمدی بوده و از آن جهت در تحت فصل حریق مورد اهتمام قرا گرفته است؛ ولی باید خاطرنشان ساخت که قانون‌گذار افغانستان حریق علف‌چر را از احکام مرتبط به حریق عمدی و حریق غیرعمدی مجزا ساخته و آن را تابع حکم خاص ساخته است. برعکس حریق جنگل که بنا بر اهمیت زیاد آن از حکم حریق عمدی مجزا شناخته شده بود، حریق علف‌چر بنا بر کم‌اهمیت‌بودن آن، تابع احکام مرتبط به حریق عمدی و غیرعمدی قرار نگرفته و تابع احکام جزایی خفیف‌تری گردیده است. در ذیل ابتدا به ذکر متن ماده و سپس به شرح آن پرداخته خواهد شد.

حریق علف‌چر

ماده ۳۴۸:

شخصی که علف‌چر را آتش بزند به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌شود.

شرح

آنچه در خصوص این ماده قابل بحث است، عدم ذکر قید عمدیت در آتش‌زدن علف‌چر می‌باشد. قانون‌گذار با عدم ذکر این قید خواسته است حریق علف‌چر، به‌صورت عمدی را تابع احکام این ماده قرار دهد. در حالی که سایر موارد مذکور در این فصل که مجازات حریق عمدی از غیرعمدی را متفاوت می‌داند، جرم‌انگاری حریق علف‌چر استثنا بین حریق عمدی و غیرعمدی علف‌چر تفاوت

۴۶۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

قاتل نگردیده و هر دو را تابع عین احکام جزایی دانسته است. لازم به تذکر است که حتی حریق عمدی علف‌چر با مقایسه به احکام مرتبط به حریق غیرعمدی سایر موارد، تابع احکام جزایی نرم و غیر شدید بوده که بیانگر اهتمام کمتر جامعه به موارد حریق آن می‌باشد. تنها منطق توجه قانون‌گذار به این مورد همانا اخلال امن و نظم عمومی در نتیجه ارتکاب این جرم می‌باشد که با مقایسه سایر موارد مذکور در این فصل، این اخلال نیز در حداقل آن می‌باشد.

مجازات حریق علف‌چر

مجازات این جرم جزای نقدی پنج هزار الی سی هزار افغانی می‌باشد که با مقایسه سایر موارد مذکور در این فصل اخف مجازات را در بردارد.

جبران خساره وارده ناشی از جرایم این فصل

چنانچه به نظر می‌رسد، قانون‌گذار در این فصل علاوه بر اهتمام به حفظ نظم و امن عمومی خواسته است اضرار مادی‌ای را که به اشخاص وارد شده در متن ماده کود جزا جا داده است تا فرصت جبران ضرر وارده را مساعد سازد. در ذیل به ذکر ماده و شرح آن پرداخته خواهد شد.

جبران خساره

ماده ۳۴۹:

در تمام حالات مندرج این فصل، مرتکب به جبران خساره وارده نیز محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده کود جزا جهت احقاق حقوق مالی و مادی اشخاص حقیقی و یا حکمی‌ای که در نتیجه ارتکاب اعمال مندرج این فصل متحمل ضرر مادی و مالی می‌گردند اشعار گردیده است. اگر چه جبران خساره من حیث یک مؤیده مدنی مطرح بحث می‌باشد ولی معمولاً قانون‌گذاران در مواردی که جرایم ارتكابی ضرری را بر اموال و منافع مادی اشخاص وارد می‌نمایند، در جنب مؤیدات جزایی به ذکر جبران خساره در متن مواد قوانین جزایی می‌پردازند تا روند جبران خساره را از مجرای محاکم جزایی مساعد ساخته و نیاز به تحریک دعوای مدنی جداگانه در آن مورد را منتفی سازند.

طوری که در آغاز این فصل اشاره گردید، قانون‌گذار افغانستان جرم حریق عمدی و سایر موارد مشعر در این فصل را در دسته جرایم علیه امن و نظم عمومی قرار داده است که یک تفاوت فاحش

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل اول: حریق عمدی □ ۴۶۳

را از روش معمول دسته‌بندی این جرایم در تحت جرایم علیه اموال نشان می‌دهد؛ ولی ذکر جبران خساره وارده ناشی از جرایم این فصل در حقیقت بیانگر آن است که قانون‌گذار افغانستان علی الرغم دسته‌بندی این جرایم در تحت عنوان جرایم علیه امن و نظم عمومی، به جا دادن این جرایم در دسته جرایم علیه اموال نیز بی‌میل نبوده و جبران خساره را من حیث یک مصداق جرایم علیه اموال در مورد این جرایم نیز صراحتاً لحاظ نموده است.

جبران خساره وارده در این فصل علاوه بر مؤیدات جزایی ای است که طی مواد مختلفه این فصل به آن پرداخته شده است که مصداق این مدعا ذکر قید نیز در متن ماده ۳۴۹ کود جزا می‌باشد. همچنان باید خاطرنشان ساخت که تقویم و تقدیر خساره وارده ناشی از این جرایم به عهده محکمه ذی صلاح است تا با توجه به ظروف و احوال و استفاده از نظر اهل خبره به تعیین اندازه آن پرداخته و حکم به جبران آن نماید.

فصل دوم

جرایم نقض مقررات هوانوردی ملکی

با توجه به این که اعمال غیرقانونی علیه امنیت هوانوردی ملکی، امنیت افراد و اموال را به مخاطره انداخته و بهره‌برداری از خدمات هوایی را به گونه چشم‌گیری مختل می‌سازد، کشورها چه در قالب معاهدات بین‌المللی و چه در چهارچوب قوانین داخلی خویش همیشه سعی بر آن داشته‌اند تا یک میکانیزم حقوقی منظمی را جهت تنظیم فعالیت‌های این عرصه به وجود آورند. اعمالی از این دست به سبب آن که به اعتماد مردم نسبت به امنیت هوانوردی و استفاده از خدمات هوایی را به شدت صدمه زده و موجب نگرانی شدید استفاده‌کنندگان این خدمات می‌گردد، در جنب این که ایجاب مقررات غیر جزایی را به منظور تنظیم این عرصه می‌نماید، نیازمند وجود مقررات جزایی نیز می‌باشد تا در صورت ضرورت بتواند به تأمین نظم در جامعه ممد واقع گردد.

قانون‌گذار افغانستان با درک حالت رو به رشد استفاده از خدمات ترانسپورت هوایی در کشور و احتمال وقوع جرایم مرتبط به این عرصه، به جرم‌انگاری اعمال مرتبط به نقض مقررات هوانوردی ملکی پرداخته است. اگر چه ظاهراً تبعات منفی این اعمال معمولاً بر تمامیت جسمی و اموال انسان‌ها وارد می‌گردد، ولی به علت تأثیرات منفی این جرایم بر امن و نظم عمومی، قانون‌گذار این جرایم را در تحت باب جرایم علیه امن و نظم عمومی قرار داده است.

قابل یادآوری است که جرایم مرتبط به حمل‌ونقل هوایی در اکثریت قریب به اتفاق نظام‌های جزایی کشورها در زمره جرایم علیه امن و نظم عمومی قرار داشته که این امر بیانگر اهتمام جدی قانون‌گذاران به این جرایم و خطرات ناشی از آن می‌باشد.

در ذیل به شرح مواد مرتبط به این فصل در روشنائی اسناد تقنینی کشور و اسناد بین‌المللی تنظیم‌کننده این عرصه، پرداخته می‌شود.

پرواز طیاره یا هلیکوپتر با استفاده از تصدیق نامه تزویری اهلیت یا در حالت سکر پرواز دادن طیاره یا هلیکوپتر ملکی یکی از جمله حقوقی است که اشخاص حقیقی واجد شرایط در پرتو قانون هوانوردی و ملکی، حائز آن می باشند؛ ولی باید خاطرنشان ساخت که این امر، بنا بر ایجاب مهارت های تخصصی لازم برای پرواز دهنده آن، تابع احکام و شرایط خاص قانونی می باشد. برخی از این شرایط مرتبط به وسیله پرواز و برخی دیگر آن مرتبط به شخص پرواز دهنده می باشد که هر کدام در مواد قانون هوانوردی ملکی تسجیل یافته است. قانون گذار افغانستان با توجه به ارتباط موضوع به امن و نظم عمومی جامعه، به جرم انگاری یک تعداد از موارد تخلف از مقررات پرواز پرداخته است که یکی از موارد آن پرواز دادن طیاره یا هلیکوپتر با کاربرد تصدیق نامه تزویری اهلیت و دیگر آن پرواز این وسایل در حال سکر می باشد که در طی ماده ۳۵۰ تسجیل شده است. در ذیل ابتدا به ذکر متن ماده ۳۵۰ و متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

پرواز طیاره یا هلیکوپتر با استفاده از تصدیق نامه تزویری اهلیت یا در حالت سکر

ماده ۳۵۰:

- (۱) شخصی که با استفاده از سند ثبت یا تصدیق نامه اهلیت پرواز تزویر شده، طیاره یا هلیکوپتر را پرواز دهد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم میگردد.
- (۲) شخصی که در حالت سکر طیاره یا هلیکوپتر را پرواز دهد، به حبس متوسط تا سه سال محکوم میگردد.
- (۳) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده منجر به جراحت یا زیان مالی دیگری گردد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد، مگر این که در این قانون، جزای شدید تری برای آن تعیین شده باشد.
- (۴) هرگاه ارتکاب جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده منجر به مرگ مسافر یا مسافری، عمل پرواز یا سایر اشخاص گردد، مرتکب به حبس طویل، محکوم میگردد، مگر این که در این قانون جزای شدید تری برای آن پیش بینی شده باشد.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۶۷

شرح

طوری که ملاحظه می‌گردد، فقره اول این ماده به جرم‌انگاری پرواز دادن طیاره و هلیکوپتر با استفاده از سند ثبت تزویری و یا تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز، پرداخته است.

این جرم مشتمل بر سه عنصر می‌باشد که عبارت از عنصر قانونی، عنصر مادی و عنصر معنوی.

عنصر قانونی

عنصر قانونی این جرم همانا تسجیل این امر به عنوان یک عمل جرمی در فقره (۱) ماده ۳۵۰ می‌باشد که در فوق تسجیل گردیده است.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم در حقیقت عمل پرواز دادن طیاره و یا هلیکوپتر با استفاده از سند تزویری ثبت طیاره یا هلیکوپتر و یا تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز مربوط به مرتکب می‌باشد.

طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار پرواز دادن طیاره و یا هلیکوپتر را با توسل به دو وسیله متفاوت در تحت عنصر مادی این جرم قرار داده است.

وسیله اولی که با کاربرد آن عنصر مادی جرم تحقق می‌یابد، مربوط به خود وسیله نقلیه هوایی بوده که همانا استعمال سند تزویری ثبت طیاره و یا هلیکوپتر می‌باشد. هرگاه شخصی طیاره و یا هلیکوپتر را با استفاده از سند تزویری ثبت طیاره؛ پرواز دهد، عنصر مادی این جرم تحقق یافته و شخص از ارتکاب عمل جرمی متذکره، قابل مجازات می‌باشد.

قانون هوانوردی ملکی افغانستان در ماده سوم خویش، در مقام تعریف اصطلاحات، ثبت طیاره را چنین تعریف نموده است:

ثبت طیاره: پروسه‌ای است که موسسه حمل و نقل هوایی با ارایه کلیه اسناد عملیاتی و تخنیکی، طیاره مربوطه را در اداره هوانوردی ملکی به ثبت می‌رساند.

مطابق به احکام این قانون، هرگاه طیاره دارای سندی نباشد که ثبت آن در اداره هوانوردی ملکی تصدیق شده باشد، اجازه پرواز در قلمرو هوایی کشور را ندارد. بنا هرگاه شخصی طیاره و یا هلیکوپتر را با تزویر سند ثبت، پرواز دهد، عنصر مادی جرم متحقق گردیده است.

قابل تذکر است که هلیکوپتر نیز مطابق تعریفی که در قانون هوانوردی ملکی از طیاره صورت گرفته است، تابع احکام سند ثبت مندرج در این قانون می‌گردد.

وسیله دومی که استعمال آن توأم با پرواز طیاره، سبب تحقق عنصر مادی جرم می‌گردد، مربوط به خود شخص پرواز دهنده بوده که همانا کاربرد تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز می‌باشد.

قانون هوانوردی ملکی افغانستان در مورد تصدیق‌نامه اهلیت پرواز مستقیماً اشعار ننموده، ولی در ماده سوم این قانون، در مقام تعریف عمل پرواز و کاپیتان طیاره، داشتن تصدیق‌نامه اهلیت پرواز را برای همه عمل پرواز طیاره به صورت عام و برای کاپیتان طیاره به صورت خاص شرط گردانیده است. طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار افغانستان در این فقره از ماده ۳۵۰ کود جزا به تصدیق‌نامه اهلیت پرواز مربوط به شخص پرواز دهنده طیاره اشاره نموده است که به تخصیص حکم در مورد پیلوت یا پرواز دهنده طیاره پرداخته و سایر عمل پرواز را که موظف به پرواز طیاره نمی‌باشند، شامل نمی‌گردد.

از این حکم قانون هوانوردی چنین می‌توان استنباط نمود که تصدیق‌نامه اهلیت پرواز همانا سند رسمی‌ای است که از طرف مرجع ذی صلاح برای کاپیتان طیاره مبنی بر اهلیت پرواز دادن طیاره و برای سایر عمل طیاره مبنی بر اهلیت پرواز در طیاره و اجرای امور محوله، برایشان اعطا می‌گردد. بنا بر این هر گاه شخصی با استعمال تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز، طیاره یا هلیکوپتر ملکی را پرواز دهد، عنصر مادی این جرم تحقق یافته و شخص از عمل مذکور مطابق احکام این ماده کود جزا، مجازات می‌گردد.

باید خاطرنشان ساخت که حتی اگر سایر عمل پرواز (غیر از کاپیتان) با استفاده از تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز دادن طیاره که خاص کاپیتان می‌باشد، به پرواز طیاره مبادرت ورزند، در تحت این حکم شامل می‌گردند، اگر چه حائز تصدیق‌نامه پرواز با طیاره و اجرای سایر امور محوله غیر از پرواز را نیز با خود داشته باشند؛ زیرا همچو اشخاص صرفاً تصدیق‌نامه اهلیت پرواز با طیاره را دارا بوده نه تصدیق‌نامه اهلیت پرواز دادن طیاره را، ولی با استعمال تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز دادن طیاره، به این امر مبادرت ورزیده است که تابع احکام جزایی این فقره می‌گردد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر پرواز دادن طیاره و یا هلیکوپتر با استفاده از سند تزویری ثبت وسایل مذکور و یا تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز دادن طیاره می‌باشد. طوری که ملاحظه می‌گردد، عنصر معنوی این جرم بیشتر ناشی از علم و آگاهی مرتکب مبنی بر

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۶۹

تزویری بودن سند ثبت طیاره و یا تزویری بودن تصدیق نامه پرواز می باشد؛ زیرا اگر شخصی بدون علم و آگاهی از این که سند ثبت طیاره تزویری می باشد، به فرض واقعی دانستن این سند به پرواز طیاره مبادرت کند، عنصر معنوی جرم در مورد وی تحقق پیدا نکرده است؛ ولی باید خاطر نشان ساخت که این امر در مورد تصدیق نامه اهلیت پرواز صدق نمی کند؛ زیرا شخص پرواز دهنده خود می داند که از هیچ نوع تخصص در خصوص پرواز طیاره برخوردار نبوده و سندی را که بر مبنای آن به پرواز دادن طیاره مبادرت می ورزد، تزویری و غیرواقعی می باشد.

لازم به تذکر است که در این حالت شرط نیست شخص مرتکب از پرواز طیاره اهداف منفی داشته باشد؛ زیرا در این حالت نفس پرواز دادن طیاره با کاربرد اسناد تزویری فوق الذکر سبب تحقق عنصر معنوی جرم گردیده و ایجاب قصد مجرم مبنی بر ارتکاب اعمال خلاف دیگر را نمی نماید.

آنچه در خصوص این ماده، در جنب سایر موارد قابل بحث است، عدم ذکر موجودیت اشخاص دیگر غیر از شخص پرواز دهنده در داخل طیاره و یا هلیکوپتر می باشد. عدم ذکر این قید بیانگر آن است که اگر شخص طیاره را با ذکر موارد مندرج در این فقره پرواز دهد، اگر چه در داخل طیاره و یا هلیکوپتر غیر از خود شخص پرواز دهنده شخص دیگری موجود هم نباشد، باز هم مرتکب قابل مجازات می باشد.

مجازات جرم

مرتکب جرم مندرج این فقره، در صورت تحقق همه شرایط مطروحه در این فقره، مستحق مجازات حبس متوسط بیش از ۳ الی ۵ سال می گردد. قابل تذکر است که مرتکب اعمال مندرج این فقره تابع احکام جزایی مشعر در فقره (۱) ماده ۴۳ این قانون که در مورد استعمال اسناد تزویری بوده و مستلزم جزای نقدی می باشد، نبوده و صرفاً مطابق احکام مندرج این فقره مجازات می گردد.

فقره (۲) ماده ۳۵۰ به جرم انگاری پرواز دادن طیاره در حالت سکر پرداخته است. هرگاه شخصی در حالت سکر به پرواز دادن طیاره و یا هلیکوپتر مبادرت کند، اگر چه تمام شرایط و مقررات پرواز را تکمیل نموده باشد، سکر وی در حین پرواز سبب ایجاد مسئولیت جزایی برای وی می گردد. منطق جرم انگاری این حالت همانا خطرانی است که در اثر عدم درک درست شخص در حالت سکر از شرایط و مقررات ایمنی پرواز، به امن و نظم عمومی وارد گردیده و سبب برهم زدن نظم و آسایش عمومی می گردد. هرگاه در این حالت شخص عمل را در تحت تأثیر حالت سکر و عدم درک کامل

۴۷۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

انجام داده باشد، باز هم بنا بر قاعده عمومی مذکور در ماده ۹۳ کود جزا که هر عمل مرتکبه در حالت سکر ارادی را قصدی می‌داند، شخص مرتکب از عمل خویش مسؤول بوده و عدم درک وی از اوضاع و احوال در تحت تأثیر سکر، اثری در کاهش مسؤولیت جزایی شخص ندارد.

مجازات مرتکب در این حالت حبس متوسط کمتر از سه سال بوده که به مقایسه مورد مذکور در فقره (۱) این ماده خفیف‌تر می‌باشد. دلیل تخفیف مجازات در این حالت به مقایسه حالت قبلی همانا وصف طاری و گذرای حالت سکر می‌باشد؛ چرا که در حالت پرواز دادن طیاره با استفاده از سند ثبت تزویری یا تصدیق‌نامه تزویری اهلیت پرواز، ممنوعیت همیشگی و دایمی بوده و شخص در تحت هیچ شرایطی اجازه پرواز طیاره بدون سند اصلی ثبت طیاره و تصدیق‌نامه معتبر اهلیت پرواز اجازه پرواز را ندارد. در حالی که در حالت سکر شخص مرتکب حائز تمام شرایط پرواز بوده و صرفاً در اثر قرار داشتن تحت تأثیر سکر، از پرواز طیاره یا هلیکوپتر موقتاً باز داشته شده است.

فقره سوم این ماده به ذکر حالتی می‌پردازد که از اثر اعمال مندرج فقرات (۱ و ۲) این ماده جراحت و یا زیان مالی دیگری عاید گردیده باشد.

آنچه در خصوص این فقره قابل بحث است، دو قید جراحت و زیان مالی دیگر می‌باشد که هر کدام به صورت جداگانه توضیح می‌گردد.

در رابطه به حدوث جراحت در نتیجه اعمال مندرج فقره (۱ و ۲) این ماده دو موضوع قابل بحث می‌باشد:

اول این که محل جراحت وارده باید شخص دیگری غیر از مرتکب این جرم باشد، اگر چه در متن ماده لفظ جراحت در مقام عام ذکر گردیده است که جراحت وارده بر خود شخص را نیز شامل می‌گردد.

دوم این که در متن این فقره از اندازه جراحت وارده هیچ تذکری به عمل نیامده است که تسری حکم این فقره بر موارد جراحت کوچک و بزرگ را قابل توجیه می‌سازد. ظاهراً چنین استنباط می‌گردد که قانون‌گذار حتی جراحت کوچک وارده را نیز در تحت حکم این فقره قرار داده و موجودیت آن را سبب تشدید مجازات دانسته است.

قید دومی مذکور در این فقره، زیان مالی دیگری می‌باشد که در این خصوص نیز دو موضوع قابل بحث می‌باشد:

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۷۱

اول این که قانون‌گذار در مورد زیان مالی، همانند موضوع جراحت، حدود و اندازه معینی را در نظر نگرفته که عدم ذکر اندازه ضرر، باعث توجیه تشدید حکم حتی در موارد زیان مالی کوچک نیز می‌گردد.

دوم این که ذکر قید «دیگر» در کنار زیان مالی بیانگر این است که زیان مالی مذکور در این فقره غیر از زبانی است که عادتاً در نتیجه پرواز دادن طیاره و یا هلیکوپتر از قبیل مواد سوخت و مصارفی مشابه به آن، عاید می‌گردد.

باید متذکر شد که ظاهراً از متن این فقره چنین استنباط می‌گردد که در هنگام پرواز در این حالت باید اشخاص دیگری نیز در میان طیاره و یا هلیکوپتر موجود باشند، ولی با اندکی دقت می‌توان دریافت که جراحت و زیان مالی مذکور در این ماده ممکن است به اشخاص دیگری غیر از راکبین این وسایط وارد گردد. بنا بر آن می‌توان تصریح نمود که در صورت عدم موجودیت سایر اشخاص در این وسایط، هنوز هم حکم این ماده مصداق عملی دارد.

طوری که به ملاحظه می‌رسد، قانون‌گذار تحقق موارد مذکور در این فقره را موجب تشدید مجازات دانسته و تطبیق حداکثر مجازات حبس متوسط را که همانا حبس ۵ سال می‌باشد، در مورد آن مدنظر گرفته است؛ ولی با آن‌هم در صورتی که در این قانون مجازات شدیدتر از حبس ۵ سال هم در موارد وارد کردن جراحت یا زیان مالی بر اشخاص موجود باشد، حکم آن مواد بر مرتکبین اعمال مندرج این فقره قابل تطبیق می‌باشد.

فقره (۴) این ماده به ذکر حالتی می‌پردازد که در اثر ارتکاب اعمال مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده مرگ یک یا چند شخص حادث گردد.

در رابطه به این فقره دو موضوع قابل بحث می‌باشد:

اول این که در متن این فقره به جز ذکر کلمه مسافر، همه موارد دیگر از قبیل مسافری، عمله پرواز و سایر اشخاص به گونه جمع ذکر گردیده است که تطبیق حکم این فقره را در صورت تعدد مجنی علیه نیز نشان می‌دهد؛ یعنی هرگاه در اثر ارتکاب اعمال مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده مرگ بیش از یک نفر نیز حادث گردد، حکم این فقره قابل تطبیق می‌باشد.

دوم این که ذکر قید «سایر اشخاص» در جمع دسته‌های مقتولین نشانگر آن است که قانون‌گذار مرگ اشخاص غیر از سرنشینان طیاره و یا هلیکوپتر (که شامل مسافرین و عمله پرواز می‌گردد) در

۴۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اثر اعمال مندرج این ماده را نیز در تحت حکم این فقره قرار داده است؛ بدین معنی که حتی اگر طیاره و یا هلیکوپتر پرواز داده شده دارای سرنشین هم نباشد، باز هم تحقق حکم این فقره می‌تواند مصداق داشته باشد.

این فقره، به مقیاس مجازات مصرحه در سایر فقرات این ماده، مجازات شدیدتری را مدنظر گرفته است که همانا حبس طویل می‌باشد. منطق تشدید مجازات در این فقره همانا وقوع قتلی است که در اثر ارتکاب اعمال مندرج این ماده صورت گرفته است؛ ولی با آن‌هم قانون‌گذار فرصت تطبیق مجازات‌های مصرحه شدیدتر در این کود را نیز باز گذاشته که دلیل آن موارد قتل‌هایی است که ممکن ناشی از اعمال مندرج این ماده بوده و ایجاب مجازات به مراتب شدیدتر نسبت به حبس طویل را در مطابقت به احکام این کود می‌نماید.

مجازات شخص حکمی

مسئولیت جزایی اشخاص حکمی یکی از مباحث جدیدی است که در دهه‌های اخیر پا به عرصه ظهور نهاده است. برای مدت زیادی مسئولیت جزایی صرفاً متوجه اشخاص حقیقی بوده و اشخاص حکمی از آن مبرا دانسته می‌شدند؛ ولی با کثرت موارد ارتکاب جرایم تحت نام و عنوان شخصیت‌های حکمی، موضوع مسئولیت جزایی این نوع اشخاص بیشتر از پیش مورد توجه قرار گرفته و راه خویش را در نظام‌های جزایی کشورها گشوده است. مسئولیت مؤسسات حمل‌ونقل هوایی نیز یکی از موارد مسئولیت اشخاص حکمی است که در سال‌های اخیر درج قوانین جزایی کشورها گردیده است. کود جزای افغانستان آن را در ماده ۳۵۱ خویش تسجیل نموده است. در ذیل ابتدا به ذکر متن ماده و متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

مجازات شخص حکمی

ماده ۳۵۱:

هرگاه جرم مندرج ماده ۳۵۰ این قانون به نام یا حساب مؤسسه حمل و نقل هوایی ملکی ارتکاب یافته باشد، علاوه بر مجازات شخص حقیقی، مؤسسه حمل و نقل هوایی ملکی به جزای نقدی بیش از پنج میلیون تا پنجاه میلیون افغانی یا تعلیق موقت فعالیت تا سه ماه، محکوم می گردد.

شرح

این ماده به موضوع مسئولیت جزایی مؤسسه حمل و نقل هوایی ملکی که به نام و یا حساب آن جرم پرواز طیاره با سند تزویری ثبت، تصدیق نامه تزویری اهلیت پرواز و یا پرواز در حالت سکر صورت می گیرد، می پردازد. طوری که ملاحظه می گردد قانون گذار افغانستان مؤسسه حمل و نقل هوایی را در صورتی که ارتکاب این جرم به نام یا حساب مؤسسه مربوطه صورت گرفته باشد، قابل مجازات دانسته است؛ ولی آنچه در این خصوص درخور اهمیت است، تفکیک میان نام و حساب مؤسسه حمل و نقل هوایی است؛ زیرا قانون گذار وجود یکی و یا دیگری را در امر تحقق جرم شرط گردانیده است.

هدف از نام مؤسسه این است که شخص مرتکب، اعمال مندرج ماده ۳۵۰ این قانون را در تحت عنوان رسمی یک مؤسسه حمل و نقل هوایی شناخته شده داخلی و یا خارجی انجام دهد. هدف از حساب مؤسسه همانا ارتکاب اعمال مندرج ماده ۳۵۰ به نفع یک مؤسسه حمل و نقل هوایی ملکی می باشد.

باید خاطرنشان ساخت که مسئولیت جزایی منتسبه به مؤسسه حمل و نقل هوایی ملکی زمانی وارد خواهد بود که تصمیم گیران مؤسسه حمل و نقل هوایی از تصمیم مرتکب مبنی بر ارتکاب این اعمال به نام و حساب مؤسسه آگاهی داشته باشند. بعضاً مسئولیت حتی در مواردی که تصمیم گیران عملاً از ارتکاب جرایم مندرج ماده ۳۵۰ به نام و حساب مؤسسه آگاه هم نبوده، ولی صرف خوف ارتکاب چنین اعمال را داشته، ولی در مورد آن تدابیر اتخاذ ننموده باشند، نیز به مؤسسه راجع می گردد. منطق ارجاع مسئولیت در چنین موارد بیشتر به منظور معطوف ساختن توجه مؤسسات حمل و نقل هوایی به این موضوع مهم می باشد تا در مورد به اتخاذ تدابیر لازم، مبادرت ورزند.

قبول مسئولیت جزایی اشخاص حقیقی و حکمی ناشی از عین عمل بیشتر به منظور این است تا

۴۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از یک طرف خود اشخاص حقیقی از ارتکاب اعمال ازین دست امتناع ورزیده و از طرف دیگر مؤسسات حمل و نقل هوایی با اتخاذ تدابیر لازم، به سهم خویش موارد ارتکاب چنین اعمال را، علی الرغم تمایل اشخاص حقیقی به ارتکاب این اعمال، کاهش دهند.

مجازات

این ماده قانون دو نوع مجازات را برای مؤسسات حمل و نقل هوایی مقرر داشته است که معمولاً در مورد اشخاص حکمی قابل تطبیق می باشد. یکی همان جزای نقدی بیش از ۵ میلیون تا ۵۰ میلیون افغانی بوده و دیگری تعلیق فعالیت مؤسسه تا سه ماه می باشد. ماده متذکره قاضی را بین انتخاب یکی از این موارد مخیر گردانیده است؛ ولی آنچه در مورد این دو مجازات درخور اهتمام است، همانا تعلیق فعالیت مؤسسه برای مدت الی سه ماه است که با توجه به گستره فعالیت مؤسسه حمل و نقل هوایی می تواند اثرات به مراتب شدیدتری را نسبت به تطبیق حداکثر جزای نقدی مندرج این ماده که همانا ۵۰ میلیون افغانی می باشد، برای مؤسسه مربوطه به بار آورد؛ به گونه مثال، هرگاه یک مؤسسه حمل و نقل هوایی داخلی با توجه به گستره وسیع فعالیت آن، عاید خالص روزانه ۵ میلیون افغانی را کسب نماید، در صورت تعلیق فعالیت آن برای مدت سه ماه که حداکثر زمان تعلیق در این ماده می باشد، معادل ۴۵۰ میلیون افغانی برای مؤسسه حمل و نقل هوایی می گردد که به مقایسه ۵۰ میلیون افغانی جریمه نقدی که حداکثر مقدار جریمه نقدی مصرحه در این ماده می باشد، یک افزایش ۸ برابر را نشان می دهد، حال آن که از رهگذر این تعلیق، هیچ عایدی هم به خزانه دولت وارد نگردیده است. در این خصوص لازم است تا قاضی جهت احقاق عدالت، در گزینش یکی از این مجازات ها و اندازه آن دقت لازم را به خرج دهد تا از یک طرف عدالت جزایی رعایت گردیده و از جانب دیگر به خزانه دولت نیز منفعت قابل ملاحظه ای وارد گردد.

داخل شدن در مناطق ممنوعه

ممانعت از ورود به مناطق ممنوعه از جمله محدودیت هایی است که معمولاً بر آزادی گشت وگذار افراد در جامعه وضع می گردد. ممانعت های ازین قبیل معمولاً به منظور حراست از اسرار و جلوگیری از اضرائی است که در نتیجه ورود افراد به این محل ها ممکن بر امن و نظم عمومی وارد گردد. هرچند عنوان این ماده ظاهراً بیانگر حکم عام در خصوص این مناطق می باشد، ولی با مطالعه این ماده می توان دریافت که این ممنوعیت خاص مکان ها و محلات مربوط به میادین هوایی ملکی

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۷۵

می باشد که مورد اهتمام قانون گذار در این فصل قرار گرفته است.
در ذیل ابتدا به متن ماده و متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

دخول در مناطق ممنوعه

ماده ۳۵۲:

(۱) شخصی که قصداً در حریم ممنوعه میدان هوایی که با علائم و نشانه های مخصوص علامه گذاری شده باشد، داخل شود، به حد اقل حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار افغانی، محکوم می گردد.
(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به ارتکاب جرایم دیگری گردد، مرتکب علاوه بر جزای مندرج فقره (۱) این ماده به جزای جرم مرتکبه نیز محکوم می گردد.

شرح

از فحوی فقره (۱) ماده ۳۵۲ می توان تعریف ذیل را به این جرم استنباط نمود:

تعریف

وارد شدن شخص به صورت عمدی به محلات و مکان های ممنوعه میدان هوایی ملکی که با علائم و نشانه های مخصوص مشخص شده باشد.
این جرم نیز دارای سه عنصر می باشد که عبارتند از:

عنصر قانونی

عنصر قانونی این عمل همانا تسجیل این امر در ماده ۳۵۲ این کد می باشد که به ممنوعیت ورود به محلات ممنوعه میدان های هوایی ملکی مبادرت ورزیده است.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم داخل شدن به حریم ممنوعه میدان هوایی ملکی می باشد. هرگاه شخصی به نیت ارتکاب اعمال جرمی دیگر و یا بدون نیت ارتکاب جرم دیگری وارد محلات ممنوعه میادین هوایی ملکی گردد، در صورت تکمیل سایر شرایط، از ارتکاب این جرم مسؤول می باشد.

قانون هوانوردی ملکی در ماده سوم خویش در مقام تعریف اصطلاحات، میدان هوایی ملکی را چنین تعریف نموده است: «ساحه خشکه یا آبی است که دارای تجهیزات و تسهیلات لازم هوانوردی ملکی بوده و غرض پرواز یا نشست مصون طیاره از آن استفاده می‌شود.»

در این تعریف دو قید اساسی برای میدان هوایی ملکی مدنظر گرفته شده است که عبارت از داشتن تجهیزات و تسهیلات لازم هوانوردی ملکی و استفاده غرض پرواز و نشست مصون طیاره می‌باشد. اگر چه ظاهراً در صورت نبود این دو قید محل از وصف میدان هوایی خارج گردیده و نباید در تحت حکم ماده ۳۵۲ کود جزا قرار گیرد، ولی از آن جایی که ورود به محلات ممنوعه میدان‌های هوایی ملکی که از شرط تجهیزات لازم هم برخوردار نبوده و موقتاً به این منظور اختصاص یافته باشد، نیز خطر را بر امن و نظم عمومی وارد می‌سازد، لذا مراد قانون‌گذار در این حکم حمایت از چنین محلات نیز می‌باشد.

باید خاطر نشان ساخت که قانون‌گذار برای تحقق عنصر مادی این جرم شرط نموده است تا محلات ممنوعه به علایم و نشانه‌ها مشخص گردیده باشد. در مورد علایم و نشانه‌ها شرط است تا اولاً واضح و روشن بوده و ثانیاً برای عموم از مأنوسیت برخوردار باشد. هرگاه علایم از وضاحت تمام برخوردار نبوده و یا برای عموم قابل شناخت نباشد، عنصر مادی جرم اصلاً تحقق پیدا نمی‌نماید. آنچه در این جا قابل توجه است، ذکر کلمه مخصوص است که نشانگر علایم اختصاصی است که به منظور ممنوعیت ورود افراد به مکان‌های خاص، نصب و جابجا می‌گردند. ذکر این قید علایم عمومی‌ای را که از آن غیر از منع ورود چیز دیگری نیز مستفاد گردد، از این دایره بیرون می‌سازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، قصد مرتکب مبنی بر ورود به محلات ممنوعه است که با علایم واضح و روشن مشخص گردیده باشد. هرگاه شخصی به گونه خطا به محلات فوق‌الذکر وارد گردد، قابل مجازات نمی‌باشد.

فقرة دوم این ماده به بیان حالتی می‌پردازد که مرتکب علاوه بر ارتکاب جرم ورود به محلات ممنوعه میدان‌های هوایی ملکی، مرتکب جرایم دیگری نیز گردد. در این حالت مسؤولیت جزایی شخص مرتکب از جرم و یا جرایم مرتکبه دیگر وی مجزا از مسؤولیت جزایی ناشی از ورود به محلات ممنوعه میدان‌های هوایی می‌باشد.

مجازات این جرم

قانون‌گذار برای مرتکب این جرم مجازات حبس ۳ ماه و یا جریمه نقدی سی هزار افغانی را مقرر نموده است که قاضی را در امر انتخاب یکی از این دو جزا با توجه به ظروف و احوال مخیر گردانیده است. در صورتی که مرتکب این جرم ضمن ورود به محلات ممنوعه، مرتکب جرایم دیگری نیز گردد، از اعمال جرمی مذکور به صورت مجزا مورد مجازات قرار می‌گیرد. در این حالت بین مجازات جرم ورود به محلات ممنوعه میدان‌های هوایی ملکی و سایر جرایم مرتکبه جمع صورت می‌گیرد.

نقض مقررات پروازهای بین‌المللی

پروازهای بین‌المللی با توجه به اهمیتی که دارند، تابع مقررات و قواعد خاصی‌اند که در چهارچوب میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی و یا هم قوانین داخلی کشورها تسجیل می‌گردند. امروزه بنا بر کثرت پروازهای بین‌المللی و ضرورت مبرم به تنظیم آن‌ها، کشورها به این امر اهتمام مزیدی را مبذول داشته و سعی می‌نمایند با وضع مقررات سخت‌گیرانه خطرات ناشی از تخلفات مرتبط به پروازهای بین‌المللی را به حداقل آن کاهش دهند. نقض مقررات پروازهای بین‌المللی تا یک زمانی صرفاً از جهت آن که حاکمیت ملی کشورها بر قلمرو فضایی آن‌ها را نقض می‌نمود، مورد توجه قرار داشت؛ ولی با گذشت زمان واضح گردید که نقض همچو مقررات ممکن تلفات جانی و خسارات مالی و مادی هنگفتی را از یک‌طرف متوجه سرنشینان و عمده طیاره و از طرف دیگر متوجه ساکنان سرزمین‌های سازد که نقض مقررات هوایی در آن‌ها صورت می‌گیرد، این امر سبب گردید تا کشورها جهت جلوگیری و کاهش موارد خطرآفرینی از این دست، به تنظیم بهتر این عرصه بپردازند. وضع مقررات جزایی در چهارچوب نظام‌های حقوقی کشورها و یا هم در قالب معاهدات بین‌المللی از جمله مواردی است که به گونه متباززی عرض وجود کرده‌اند. خوشبختانه کود جزای افغانستان نیز به تصریح این امر مبادرت ورزیده است که در ذیل اولاً به ذکر ماده مربوطه و متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

نقض مقررات پرواز های بین المللی

ماده ۳۵۳:

هر گاه ورود و خروج از طریق فضای کشور بدون اجازه رسمی و عدم رعایت مسیر های مشخص مجاز، محلات فرود آمدن دروازه های هوایی ارتفاع پرواز یا سایر تخلفات از مقررات پرواز های بین المللی صورت گیرد، مرتکب آن به جزای حبس متوسط، محکوم میگردد.

شرح

طوری که مبرهن است، دولت ها کنترل قلمرو فضایی خویش را از موارد بارز حاکمیت ملی دانسته و با توجه به اهمیت این موضوع به تسجیل آن در معاهدات بین المللی و قوانین ملی خویش پرداخته اند. دولت افغانستان نیز به این امر اهتمام نموده و به تصریح اعمال حاکمیت بر قلمرو فضایی خویش در ماده چهارم قانون هوانوردی ملکی به متن ذیل مبادرت ورزیده است:

«دولت افغانستان حق مطلق و انحصاری حاکمیت را بر فضای قلمرو خود دارا می باشد.»

این حق انحصاری و مطلق به دولت افغانستان این اجازه را می دهد تا بر قلمرو فضایی خود کنترل مطلق داشته و هر نوع فعالیت در این محدوده را منوط به استیذان مقامات ذی صلاح کشور دانسته است. هرگاه فعالیت هایی از این دست در قلمرو فضایی کشور بدون اجازه رسمی دولت افغانستان و یا مغایر منظور اجازه داده شده توسط مقامات ذی صلاح کشور صورت گیرد، در تحت احکام جزایی قرار گرفته که در ذیل به توضیح آن پرداخته خواهد شد.

قبل از ارایه معلومات در این مورد باید خاطر نشان ساخت که علی الرغم این که قانون گذار افغانستان در متن این ماده بعد از عبارت «بدون اجازه رسمی» حرف ارتباطی «و» را ذکر نموده است بیانگر اجتماع همه شرایط بعد الذکر این حرف جهت تحقق این جرم می باشد، ولی در عمل هر یک از این موارد ذکر شده بعد از حرف «و» به تنهایی خویش می توانند باعث تحقق عمل جرمی مذکور در این ماده گردند. با توجه به این تذکر، در قسمت عنصر مادی این جرم، هر یک از موارد مذکور در این ماده به عنوان موارد مؤجد جرم مندرج در این بخش شناخته شده و به صورت جداگانه تشریح خواهند گردید.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۷۹

تعریف نقض مقررات پروازهای بین‌المللی

عبارت از ورود و خروج بدون اجازه رسمی از طریق فضای کشور در صورت عدم رعایت اموری از قبیل مسیرهای مشخص مجاز، محلات فرود آمدن، دروازه‌های هوایی، ارتفاع پرواز و یا سایر تخلفات از مقررات پروازهای بین‌المللی می‌باشد.

عناصر متشکله جرم

این جرم دارای سه عنصر متشکله می‌باشد که در ذیل به توضیح هر یک آن پرداخته می‌شود:

عنصر قانونی

عبارت از تصریح این اعمال به عنوان جرم در تحت ماده ۳۵۳ کود جزا می‌باشد که با تکمیل شرایط و ارکان مربوطه، مرتکبین آن مستوجب مجازات مقرر در این ماده دانسته می‌شوند.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم متشکل از یکی از اعمالی می‌باشد که در ذیل به ذکر هر کدام به صورت جداگانه پرداخته می‌شود:

۱- ورود و خروج در فضای کشور بدون اجازه رسمی

از آن جایی که دولت افغانستان حق انحصاری و مطلق کنترل بر قلمرو فضایی کشور را دارا می‌باشد، لذا تنظیم امور مربوط به ورود و خروج همه طیاره‌های داخلی و خارجی به این قلمرو در حیطه صلاحیت اداره هوانوردی کشور می‌باشد. در جنب این حق انحصاری، دولت افغانستان در چهارچوب کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوطه، مکلف است تا به طیاره‌های داخلی و خارجی، در صورت رعایت شرایط مقرر در آن کنوانسیون‌ها، اجازه ورود و خروج به قلمرو فضایی کشور را بدهد؛ ولی در صورت عدم تکمیل شرایط مندرج در کنوانسیون‌های مربوطه، دولت افغانستان از ورود طیارات داخلی و خارجی به قلمرو کشور و یا خروج طیارات داخلی از قلمرو کشور جلوگیری نموده و تخلف از آن را تابع مقررات جزایی دانسته است.

لازم به تذکر است که مقررات جزایی مرتبط به این ماده مربوط به پروازهای بین‌المللی بوده و شامل پروازهای داخلی نمی‌گردد. لذا اگر یک طیاره داخلی در جریان یک پرواز داخلی از قلمرو فضایی کشور بدون اجازه مقامات ذی‌صلاح خارج گردد، در تحت حکم این ماده قرار نگرفته و تابع احکام متفاوت می‌باشد.

۴۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

همچنان مؤیدات جزایی مقرر در این ماده تنها در حالات عادی قابل تطبیق بوده و در صورتی که یک طیاره معروض به خطر بوده و بدون استیذان مقامات ذی صلاح داخل و یا خارج قلمرو فضایی افغانستان گردد، بنا بر صراحت احکام کنوانسیون‌های بین‌المللی، در تحت حکم این ماده قرار نمی‌گیرد؛ زیرا کنوانسیون‌های بین‌المللی صراحتاً دولت‌ها را مکلف به همکاری با طیاره‌های معروض به خطر ساخته و در هر حالتی آنان را مکلف به اعطای اجازه ورود و خروج به قلمرو فضایی‌شان گردانیده است.

منطق جرم‌انگاری این مورد، همانا تأمین نظم عمومی است که در صورت عدم رعایت آن نقض صریح حاکمیت دولت‌ها صورت گرفته و عرصه خدمات هوایی مختل می‌گردد که به نوبه خود باعث برهم خوردن نظم و امن عمومی می‌شود.

۲- ورود و خروج بدون رعایت مسیرهای مشخص مجاز

مسیرهای مشخص مجاز همان دهلیزهای هوایی‌اند که برای عبور و مرور طیاره‌های داخلی و خارجی در قلمرو فضایی کشور، مشخص شده‌اند.

فقرة (۲) ماده چهل و ششم قانون هوانوردی ملکی طیاره‌های مصروف پرواز در قلمرو فضایی افغانستان را مکلف به تعقیب دهلیز هوایی معینه نموده است. همچنان فقرة (۲) ماده ۴۵ این قانون طیاره‌های دارای تابعیت خارجی را تنها در صورت موجودیت موافقت‌نامه، کنوانسیون بین‌المللی و یا اجازه‌نامه خاص موقت، مجاز به عبور از دهلیزهای هوایی معینه بالای قلمرو هوایی قابل پرواز کشور دانسته است.

بدین اساس هرگاه طیاره‌های داخلی و خارجی مصروف پرواز در قلمرو فضایی کشور، با وجود اجازه ورود و خروج به قلمرو کشور، مسیرهای مشخص مجاز را رعایت ننمایند، عنصر مادی این جرم متحقق گردیده و مرتکبین آن مطابق به احکام این ماده قابل مجازات می‌باشند.

منطق جرم‌انگاری این مورد تأمین نظم فضایی و جلوگیری از خطراتی است که ممکن در اثر عدم رعایت دهلیزهای مشخص هوایی به سایر شاملین خدمات هوایی متوجه گردیده و در نهایت به امن و نظم عمومی صدمه و لطمه وارد نماید.

۳- عدم رعایت محلات فرود آمدن

طیاره‌های که اجازه ورود و یا خروج در قلمرو فضایی افغانستان را کسب می‌نمایند، علاوه بر

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۸۱

تعقیب مسیرهای مشخص پرواز، مکلف‌اند محلات از قبل تعیین شده جهت فرود را رعایت نمایند. تخلف از این امر باعث ایجاد مسئولیت جزایی برای مرتکب آن گردیده و وی را مستوجب مجازات مقرر در این ماده می‌گرداند. به گونه مثال، هرگاه یک طیاره داخلی یا خارجی که مصروف پرواز بین‌المللی می‌باشد، اجازه فرود به میدان هوایی هرات را داشته باشد، حق فرود به میدان هوایی کابل را نداشته و در صورت فرود به میدان هوایی کابل، طبق احکام مندرج این ماده قابل مواخذه می‌باشد. منطق جرم‌انگاری این مورد همانا تأمین نظم میدان‌های هوایی است که در صورت عدم رعایت آن ممکن خطرات جدی‌ای را متوجه جان و مال اشخاص مختلف گردانیده و در نهایت نظم و امن عمومی را مختل سازد.

۴- ورود و خروج در فضای کشور بدون رعایت دروازه‌های هوایی

اگر چه قانون‌گذار افغانستان این مورد را جداً از موضوع عدم رعایت دهلیزهای هوایی در متن ماده گنجانیده است، ولی در اصل این دو موضوع کاملاً به هم مرتبط بوده و ایجاب تذکر جداگانه در متن ماده را نمی‌نماید؛ زیرا در سرحدات فضایی، در آغاز دهلیزهای هوایی موجود در قلمرو فضایی کشور دروازه‌های هوایی وجود دارند که طبیعتاً عدم رعایت عبور از دروازه‌های هوایی در هنگام خروج و ورود در قلمرو فضایی کشور عدم رعایت دهلیزهای هوایی را نیز در پی خواهد داشت. تنها دلیلی که قانون‌گذار افغانستان به ذکر مجزای این مورد از حالت عدم رعایت دهلیز هوایی مبادرت ورزیده است، ممکن حالتی باشد که یک طیاره در حال پرواز بین‌المللی، دروازه هوایی کشور را رعایت ننموده ولی متعاقباً بعد از ورود به قلمرو فضایی کشور، دهلیز هوایی مشخص را تعقیب نموده باشد.

۵- عدم رعایت ارتفاع پرواز

ارتفاع پرواز از جمله مقررات بین‌المللی است که لزوم رعایت آن درج کنوانسیون‌ها و اسناد تقنینی ملی کشور گردیده است. تعیین ارتفاع پرواز بر فراز مناطق مختلفه از جمله موضوعات مرتبط به ایمنی پروازها بوده که جهت جلوگیری از خطرات برخورد طیاره به موانع طبیعی و یا خطرات ناشی از سقوط طیاره به مناطق شهری پیش‌بینی گردیده است.

قانون هوانوردی ملکی افغانستان به ذکر ارتفاع مشخص پرواز بر فراز افغانستان نپرداخته و آن را موکول به تصمیم اداره هوانوردی کشور نموده است؛ ولی در ماده ۴۹ این قانون چنین تصریح گردیده است:

«پرواز طیاره بر فراز شهرها یا مناطق پر نفوس در حدود ارتفاعی مجاز می‌باشد که در صورت توقف قوه محرکه، فرود آمدن آن به میدان هوایی یا ساحه خارج شهر یا منطقه پر نفوس ممکن باشد.»

طوری که ملاحظه می‌گردد، این ماده قانون هوانوردی ملکی ارتفاع بر فراز شهرها و مناطق پر نفوس را در محدوده‌ای که در صورت مواجهه به خطر، طیاره را به فرود به محلاتی خارج از شهر قادر بسازد، تعیین نموده است. این که چرا قانون‌گذار تعیین این امر را تلویحاً به اداره هوانوردی موکول نموده است، همانا در نظر داشت شرایط و احوال طبیعی حاکم بر جغرافیای کشور و همچنان حالت جنگ و صلح در کشور دانسته می‌شود تا با توجه به آن اداره مذکور به تعیین ارتفاع طیاره‌ها بر فراز مناطق مختلف مبادرت ورزد.

۶- سایر تخلفات از مقررات پروازهای بین‌المللی

هرچند عبارت «سایر تخلفات از مقررات پروازهای بین‌الملل» خیلی عام بوده و ظاهراً دربرگیرنده همه موارد تخلف از مقررات پروازهای بین‌المللی می‌باشد، ولی تصور بر آن است که قانون‌گذار اراده داشته است تا صرفاً تخلفاتی که از نوع ۵ مورد مذکور در این ماده‌اند را در تحت حکم این ماده قرار دهد؛ زیرا تخلفاتی از نوع برهم‌زدن نظم در داخل طیاره که طبیعتاً از جمله تخلفات از مقررات پروازهای بین‌المللی است، در تحت حکم این ماده قرار نگرفته و بنا بر عدم شباهت آن با موارد مذکور در این ماده از این حکم استثنا گردیده است.

قانون هوانوردی ملکی کشور تنها به مواردی از این دست اشاره نموده است که همانا پرواز بر مناطق ممنوعه بوده که مشابه به موارد ۵ گانه مذکور در این ماده می‌باشد. ماده چهل و هشتم این قانون پرواز طیارات بر فراز مناطقی که بنا بر ملاحظات نظامی یا ایجابات امنیتی مشخص شده‌اند، ممنوع قرار داده و آن را نقض مقررات پروازهای بین‌المللی دانسته است.

عنصر معنوی جرم

عنصر معنوی این جرم همانا ارتکاب یکی از موارد چندگانه مذکور در این ماده به صورت عمدی و قصدی می‌باشد. این امر مستنبط از ذکر مواردی در قانون هوانوردی ملکی است که قانون‌گذار حالات غیرعمدی موارد ذکر شده در ماده ۳۵۳ را به گونه متفاوت تصریح نموده و مسؤولیت خاطی را صرفاً برگردانیدن طیاره به مسیر عادی دانسته است؛ به گونه مثال، می‌توان از خروج از دهلیزهای هوایی مشخص به صورت خطا و یا هم پرواز بر مناطق ممنوعه به گونه خطا اشاره کرد که در مواد

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل دوم: جرایم نقض... □ ۴۸۳

مربوطه آن قانون صرفاً کپیتان را بعد از متوجه شدن به خطایش به هدایت طیاره به دهلیز هوایی مشخص و یا خروج از منطقه ممنوعه مکلف گردانیده است.

مجازات جرم

مجازات این جرم همانا حبس متوسط است که در صورت تکمیل همه شرایط بر مرتکب جرم قابل تطبیق می‌باشد.

فصل سوم

تجاوز علیه موظفین خدمات عامه

موظفین خدمات عامه بنا بر اهمیت وظایفی که انجام می‌دهند، مورد حمایت قانونی قرار گرفته و هر نوع تجاوز بر آنان قابل پیگرد جزایی شناخته شده است. اگر چه قانون‌گذار تعرض و تجاوز بر همه اشخاص را بدون در نظر داشت موقف و موقعیت آنان از جمله اعمال قابل تعقیب عدلی دانسته است، ولی این حکم در مورد موظفین خدمات عامه به صورت اخص مدنظر گرفته شده است که بیانگر حمایت خاص قانون‌گذار از این دسته‌هایی از اشخاص می‌باشد. منطق جرم‌انگاری تعرض و تجاوز بر موظفین خدمات عامه در جنب هدف حمایتی موظفین خدمات عامه که به حکم وظیفه معروض به خطر می‌باشند، همانا جلوگیری از سکتگی در ارایه خدمات عمومی می‌باشد که در نبود این حمایت ممکن به صورت واضح در نتیجه تعرض و تجاوز بر این دسته‌هایی از موظفین واقع گردد.

این امر از جهت آن که به امن و نظم عمومی صدمه وارد می‌نماید، در باب مرتبط به این جرایم تصریح گردیده است تا با تطبیق مجازات بر مرتکبین آن، نظم و امن عمومی از دست رفته، در نتیجه ارتکاب این اعمال دوباره اعاده گردد.

به منظور درک و فهم بهتر موضوع در ذیل به تشریح و توضیح مسائل مرتبط به این مسئله به گونه مشرح پرداخته خواهد شد.

تجاوز یا شروع به آن علیه موظف خدمات عامه

طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار افغانستان هردو موضوع تجاوز بر موظف خدمات عامه و شروع به آن را در تحت عین حکم در این ماده قرار داده و صراحتاً شروع به این جرم را از تحت احکام مرتبط به شروع به جرم در این کد، مجزا گردانیده است.

تجاوز بر موظفین خدمات عامه یک واژه مرکب است که از «تجاوز» و «موظفین خدمات عامه» ترکیب یافته است. کود جزای افغانستان در جایگاه تعریف اصطلاحات در رابطه به تجاوز هیچ نوع تعریفی را ارایه نکرده است؛ ولی می‌توان تجاوز را چنین تعریف نمود:

۴۸۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تجاوز عبارت از تعرض بر تمامیت جسمی، به مقصد ضرر رساندن به وی می‌باشد.
کود جزا برای موظفین خدمات عامه در ماده چهارم خویش تعریف مشخص ارایه نموده است که قرار ذیل می‌باشد.
«موظف خدمات عامه: شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می‌باشد:

- کارکن دولت، تصدی‌ها و شرکت‌های دولتی
 - کارکن موسسه‌های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می‌دهند
 - اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخابی
 - قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصدیق‌شان معتبر شناخته شود
 - شخصی که رسماً به خدمات عامه موظف شده باشد.»
- با در نظر داشت تعاریف فوق از این دو مفهوم، در ذیل به تشریح ماده مربوطه پرداخته خواهد شد.

تجاوز یا شروع به آن علیه موظف خدمات عامه

ماده ۳۵۴:

شخصی که علیه موظفین خدمات عامه با استعمال قوه، شدت، تخویف یا تهدید تجاوز کند یا به تجاوز شروع نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی و یا به هر دو جزا، محکوم می‌گردد.

شرح

در این شرح ابتدا به تعریف جرم تجاوز بر موظفین خدمات عامه و متعاقباً به تصریح عناصر متشکله آن پرداخته خواهد شد.

عنصر قانونی

همانا تصریح اعمال قابل مجازات به عنوان تجاوز بر موظفین خدمات عامه در تحت ماده ۳۵۴ کود جزا می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مادی این جرم همانا تجاوز و تعرض بر موظف خدمات عامه با کاربرد قوه، شدت، تخویف و یا تهدید می‌باشد.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل سوم: تجاوز علیه موظفین... □ ۴۸۷

طوری که ملاحظه می‌گردد، هرگاه هر یک از اعمال چهارگانه مذکور در این ماده در قالب یک تجاوز بر موظف خدمات عامه صورت گیرد، شخص از ارتکاب عمل جرمی مشعر در این ماده مورد پیگرد قرار می‌گیرد.

در میان موارد چهارگانه مذکور در این ماده دو مورد اولی آن که همانا قوه و شدت می‌باشند، از جمله اعمال مادی بوده که بیانگر استعمال فشار مادی در برابر موظف خدمات عامه در حین تجاوز از طرف شخص و یا اشخاص می‌باشد؛ ولی دو مورد اخیرالذکر که همانا تخویف و تهدیدند، از جمله موارد معنوی بوده که بر مجنی‌علیه مورد تجاوز واقع می‌گردد. تصریح موارد غیرمادی در این ماده واضحاً بیانگر آن است که قانون‌گذار تجاوز بر موظف خدمات عامه را محدود به اعمال مادی نساخته، بلکه هر نوع تخویف و ایجاد ترس در موظف خدمات عامه را از مصادیق تجاوز علیه موظف خدمات عامه دانسته است که بیانگر حمایت همه‌جانبه از این دسته از اشخاص می‌باشد؛ ولی باید اذعان نمود که هرگاه تعرض و تجاوز بر موظف خدمات عامه به صورت لفظی و به غرض توهین و تحقیر موظف خدمات عامه باشد، در تحت حکم این ماده قرار نگرفته و به تأسی از حکم دیگر مندرج این فصل به گونه مجزا مورد مجازات قرار می‌گیرد؛ زیرا حکم این ماده صرفاً به مواردی از تجاوز بر موظف خدمات عامه که با توسل به چهار وسیله مذکور در این ماده صورت گرفته باشد، قابل تطبیق می‌باشد نه سوای آن.

لازم به تذکر است که در متن این ماده از ارتکاب عمل برعلیه موظف خدمات عامه در حین اجرای وظیفه و یا به سبب وظیفه تذکری به عمل نیامده است که ظاهراً نشان‌دهنده حمایت قانون‌گذار در هر جا و هر حالت از موظف خدمات عامه در برابر هرگونه تجاوز و تعرض بدون حق می‌باشد؛ ولی باید اذعان نمود که تجاوز و تعرض بر موظف خدمات عامه باید با توجه به صفت وی به عنوان متصدی این مقام و موقعیت صورت گرفته باشد. در غیر این صورت عمل مذکور یک جرم تجاوز معمولی بوده و در تحت حکم تجاوز بر موظف خدمات عامه مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد. این موضوع در بحث مربوط به عنصر معنوی وضاحت بیشتر خواهد یافت.

باید خاطر نشان ساخت که عنصر مادی این جرم چه به شکل یک عمل تکمیل شده باشد و چه هم به شکل شروع، به عین شکل مورد مجازات قرار می‌گیرد. معمولاً قرار گرفتن حالت تشبث به جرم با جرم تکمیل شده در تحت عین احکام نشانگر اهتمام اخص قانون‌گذار به حمایت از یک حق و یا مصلحت عمومی می‌باشد که در این مورد نیز مصداق دارد. قانون‌گذار شروع به جرم تجاوز بر موظف خدمات عامه را تابع عین احکام جزایی مرتبط به جرم کامل دانسته است تا با این روش تشدید

مجازات شروع به جرم که در اصل دو درجه پایین‌تر از مجازات جرم کامل می‌باشد، موارد وقوع اعمالی از این دست را کاهش داده و به حفظ نظم و امن عمومی تأکید نموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر تجاوز بر موظف خدمات عامه یا شروع به آن با کاربرد یکی از اعمال مادی و تخویفی چهارگانه در این ماده می‌باشد.

برای تحقق عنصر معنوی این جرم لازم است تا شخص مرتکب به مجنی‌علیه با درک این که وی موظف خدمات عامه است، تعرض و تجاوز نماید. هرگاه این تعرض و تجاوز بدون علم به صفت موظف خدمات عامه بودن مجنی‌علیه در نزد مرتکب بوده و مرتکب با استعمال یکی از وسایل چهارگانه مذکور در این ماده بر مجنی‌علیه تعرض و تجاوز نماید، از جرم مندرج این ماده قابل مجازات نمی‌باشد.

به گونه مثال، هرگاه شخصی در هنگام رانندگی بنا بر تصور این که راننده دیگر که یک موظف خدمات عامه است، از قواعد ترافیکی تخلف نموده و سبب ضایع ساختن حق وی به روی جاده گردیده است، به وی تعرض و تجاوز نماید، مرتکب، در صورتی که از صفت موظف خدمات عامه بودن مجنی‌علیه اطلاع نداشته باشد، از تعرض و تجاوز مندرج این ماده قابل مجازات نمی‌باشد.

همچنان باید خاطرنشان ساخت که این تعرض و تجاوز بر مجنی‌علیه باید مرتبط به صفت وی به عنوان موظف خدمات عامه باشد؛ زیرا اگر شخصی بر موظف خدمات عامه و بدون ارتباط به این صفت وی بالایش تجاوز و تعرض نماید، به ارتباط جرم مندرج این ماده مورد مجازات قرار نمی‌گیرد. به گونه مثال، هرگاه شخصی با همسایه خویش که یک خازنوال برحال است، با درک این صفت وی اما بدون ارتباط به موظف خدمات عامه بودنش، در رابطه به موضوع حقوق همسایگی درگیر لفظی گردیده و در نهایت بر وی تجاوز نماید، از حکم این مادی مستثنا می‌باشد؛ زیرا سبب تعرض شخص بر مجنی‌علیه موظف خدمات عامه بودن وی نبوده و هیچ نوع رابطه‌ای بین تجاوز جانی و صفت مجنی‌علیه به عنوان موظف خدمات عامه، موجود نبوده است.

مجازات جرم

برای مرتکب این جرم دو نوع از جزا در تحت این ماده پیش‌بینی گردیده است که عبارتند از: حبس قصیر و یا جزای نقدی از سی هزار الی شصت هزار افغانی.

همچنان باید خاطرنشان ساخت که قانون‌گذار در این خصوص جمع بین دو جزا را نیز به اختیار قاضی گذاشته است تا در صورت ضرورت بتواند هر دو جزای فوق‌الذکر را با توجه به ظروف و

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل سوم: تجاوز علیه موظفین... □ ۴۸۹

احوال جرم مرتکبه به صورت توأم مورد تطبیق قرار دهد. تطبیق مجازات دوگانه مذکور در یک ماده از جمله موارد استثنایی ای است که قانون‌گذار صلاحیت تطبیق آن را با توجه حفاظت از یک حق و یا مصلحت معین و ضروری به قاضی تفویض می‌نماید.

تعقیب دوام‌دار، توقف در جوار منزل یا محل وظیفه موظف خدمات عامه

قانون‌گذار افغانستان با توجه به اهمیت وظایف موظفین خدمات عامه، این دسته از اشخاص را مورد حمایت قانونی خاص قرار داده و حتی مواردی چون تعقیب دوام‌دار و یا توقف در جوار منزل و یا محل وظیفه ویرا نیز به هدف حمایت هر چه بیشتر این موظفین جرم‌انگاری نموده است. هرچند حمایت از این دسته از اشخاص یک موضوع جدید نبوده و دارای سابقه قابل ملاحظه در قوانین جزایی افغانستان می‌باشد، ولی حمایت از این دست کاملاً بی‌پیشینه بوده که بیانگر اهتمام جدی قانون‌گذار در این خصوص می‌باشد.

جرم‌انگاری این قبیل از موارد بیشتر به منظور این است تا موظف خدمات عامه مورد حمایت قرار گرفته و در پرتو حمایت قانونی با خاطر آرام و بدون تشویش به ارایه خدمات عمومی مبادرت ورزد. در ذیل ابتدا به ذکر ماده مربوطه و متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

تعقیب دوام‌دار، توقف در جوار منزل یا محل وظیفه موظف خدمات عامه

ماده ۳۵۵:

(۱) شخصی که موظف خدمات عامه را با تعقیب دوام‌دار، توقف در جوار منزل یا محل وظیفه او به قصد تهدید و یا منع او از اجرای وظیفه به نحوی از انحا مورد تجاوز قرار دهد به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم میگردد.

(۲) هرگاه مرتکب، موظف خدمات عامه باشد علاوه بر جزای مندرج فقره (۱) این ماده به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

در این جا لازم است ابتدا این جرم را تعریف و متعاقباً به ذکر عناصر متشکله و سایر توضیحات مرتبط به آن پرداخته شود.

تجاوز به موظف خدمات عامه مطابق به حکم این ماده تعقیب دوام‌دار، توقف در جوار منزل یا

۴۹۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

محل وظیفه وی به قصد تهدید و یا منع از اجرای وظیفه وی می‌باشد.
این جرم دارای سه عنصر می‌باشد که در ذیل به توضیح هر کدام پرداخته خواهد شد.

عنصر قانونی

تصریح اعمال مندرج این ماده به عنوان تجاوز بر موظف خدمات عامه مطابق حکم ماده ۳۵۵ کود جزا می‌باشد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همانا فعل تجاوز بر موظف خدمات عامه به واسطه تعقیب دوامدار و یا توقف در جوار منزل و یا محل وظیفه وی می‌باشد.

در خصوص تعقیب موظف خدمات عامه باید گفت که زمانی این امر از نظر مادی سبب ایجاد تجاوز می‌گردد که از صفت دوامدار بودن برخوردار باشد. واژه دوامدار در این ماده دو مفهوم را افاده نموده می‌تواند.

تعقیب باید برای مدت کوتاه و محدود نبوده، بلکه یک زمان نسبتاً طولانی را در برداشته باشد یا این که تعقیب تکرار شود.

بنابراین هرگاه تعقیب از نظر زمانی محدود بوده و از صفت استمرار برخوردار نباشد، باعث به وجود آمدن جرم تجاوز بر موظف خدمات عامه نمی‌گردد.

توقف در جوار منزل عمل مادی دیگری است که سبب به وجود آمدن جرم تجاوز بر موظف خدمات عامه می‌گردد. برعکس تعقیب، توقف در جوار منزل موظف خدمات عامه دارای هیچ نوع قید تکرار و استمرار نبوده و از متن ماده چنین استنباط می‌گردد که حتی یکبار توقف کردن شخص در جوار منزل موظف خدمات عامه، در صورتی که با عنصر معنوی این جرم توأم باشد، سبب به وجود آوردن تجاوز بر موظف خدمات عامه می‌گردد.

توقف در محل وظیفه موظف خدمات عامه نیز سبب به وجود آوردن عنصر مادی جرم تجاوز بر این دسته از اشخاص می‌گردد. همانند مورد قبلی، توقف در محل وظیفه موظف خدمات عامه نیز نیازمند استمرار و تکرار نبوده، بلکه با یکبار توقف نیز عمل مادی جرم متحقق می‌گردد.

سؤالی که در این رابطه مطرح می‌گردد این است که اگر شخصی در محل تحصیل موظف خدمات عامه به منظور تهدید وی و یا منع از ایفای وظیفه وی توقف نماید، آیا از جرم مندرج این ماده مسؤول شناخته می‌شود یا خیر؟

در پاسخ باید گفت که اصولاً باید مواردی از این دست نیز در تحت حکم این ماده قرار گیرد، ولی از آن

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل سوم: تجاوز علیه موظفین... □ ۴۹۱

جایی که قانون‌گذار صرفاً توقف در جوار منزل و یا محل وظیفه موظف خدمات عامه را در متن این ماده گنجانیده است، لذا حکم این ماده صرفاً به همان موارد مذکور در ماده قابل تطبیق است نه سوای آن.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم متشکل از قصد عام و قصد خاص می‌باشد. قصد عام در این جرم همانا قصد مرتکب مبنی بر ارتکاب جرم تجاوز بر موظف خدمات عامه می‌باشد و داشتن علم مبنی بر این که شخص بدانند موصوف موظف خدمات عامه می‌باشد. قصد خاص در این جرم همانا ارتکاب اعمال مادی مندرج این ماده به منظور تهدید و یا منع از اجرای وظیفه موظف خدمات عامه می‌باشد.

طوری که ملاحظه می‌گردد، در متن ماده بین تهدید و منع از اجرای وظیفه حرف ربط «یا» به کار رفته است که بیانگر تحقق جرم تجاوز بر موظف خدمات عامه در صورت مقصود بودن یکی و یا دیگری می‌باشد؛ بدین معنی که جمع بین این دو هدف خاص ضرورت نبوده و موجودیت هر یک از اهداف فوق در نزد متجاوز سبب تحقق جرم مندرج این ماده می‌گردد.

فقرة دوم این ماده به بیان حالتی می‌پردازد که علاوه بر مجنی علیه جرم، مرتکب جرم مندرج فقرة (۱) این ماده نیز موظف خدمات عامه باشد. در این جا ملاحظه می‌گردد که مجنی علیه جرم از جهت موظف خدمات عامه بودن مورد حمایت قرار گرفته، ولی مرتکب جرم از جهت موظف خدمات عامه بودن در تحت حکم شدیدتری قرار گرفته است؛ بدین معنی که هرگاه موظف خدمات عامه مورد تجاوز قرار گیرد، مورد حمایت قانون قرار گرفته، ولی اگر به عنوان موظف خدمات عامه بر شخص دیگری که وی نیز موظف خدمات عامه می‌باشد، تجاوز نماید، به تشدید مجازات مواجه می‌گردد.

مجازات مرتکب

قانون‌گذار برای هریک از موارد دوگانه مندرج این ماده دو نوع مجازات را مقرر نموده است که اولی بیانگر حالت عادی مجازات و دومی نشان‌دهنده حالت مشدده می‌باشد.

فقرة (۱) این ماده دو نوع مجازات را که یکی حبس قصیر و دیگری جزای نقدی سی هزار الی شصت هزار افغانی می‌باشد، مقرر نموده و قاضی را در امر اختیار یکی از این دو جزا با توجه به ظروف و احوال قضیه مخیر گردانیده است.

فقرة (۲) این ماده مرتکب را که خود موظف خدمات عامه می‌باشد، علاوه بر مجازات حبس قصیر و یا جزای نقدی سی هزار الی شصت هزار افغانی، به طرد از مسلک و یا انفصال از وظیفه نیز محکوم به مجازات دانسته است.

هرچند طرد از مسلک و انفصال از وظیفه ظاهراً از موارد مشابه به هم به نظر می‌رسند، ولی در عمل طرد از مسلک بیشتر به مواردی صدق می‌کند که شخص با اخذ جواز رسمی مستحق فعالیت گردیده و در صورت ارتکاب این جرم از مسلک مربوطه طرد می‌گردد. به گونه مثلاً، می‌توان از قاضی یا وکیل مدافع نام برد که در صورت توسل به این جرم جواز وی از نزدش اخذ گردیده و به طرد از مسلک مواجه می‌گردد.

در این صورت موصوف دوباره به صفت قاضی مقرر شده نمی‌تواند، اما تقرر وی در وظیفه‌ای دیگری به صفت کارکن، امکان‌پذیر است.

ولی انفصال از وظیفه بیشتر به حالتی مصداق دارد که شخص طی یک قرارداد رسمی به ارایه خدمات عمومی می‌پردازد. مثالی ازین مورد را می‌توان در مورد کارمند امنیت ملی ارایه نمود که در صورت ارتکاب چنین عملی از وظیفه‌اش منفصل می‌گردد. هرچند انفصال می‌تواند از صفت موقت و دایمی برخوردار باشد، ولی از آن جایی که قانون‌گذار افغانستان به ذکر قیدی در این مورد مبادرت نورزیده است، لذا استنباط بر آن است که مراد از انفصال در این ماده انفصال دایمی باشد نه موقتی.

تجاوز منتج به ضرب یا جرح

این بخش از کود جزا به جرم‌انگاری تجاوزی پرداخته است که به صورت مادی و فیزیکی بر جسم و وجود موظف خدمات عامه اتفاق افتاده و موجب ضرب یا جرح وی گردد. هرچند ضرب و جرح به عنوان جرم در فصل ششم از باب هفتم کود جزا به صورت مشرح تصریح گردیده است، ولی در این جا صرفاً به جرم‌انگاری اعمالی پرداخته شده است که به عنوان تجاوز بر موظف خدمات عامه اتفاق افتاده و سبب اخلاص امن و نظم عمومی می‌گردد. باید خاطرنشان ساخت که جرم‌انگاری این نوع اعمال در برابر موظف خدمات عامه جنبه حمایتی داشته تا موظف خدمات عامه در روشنایی این حمایت بتواند به گونه درست به ارایه خدمات عمومی بپردازد. در ذیل ابتدا به ذکر متن ماده و سپس به شرح آن پرداخته خواهد شد.

تجاوز منتج به ضرب و جرح

ماده ۳۵۶:

هرگاه مقاومت یا تجاوز شخص علیه موظف خدمات عامه، منجر به ضرب و یا جرح وی گردد، مرتکب به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

هرچند عنوان این ماده به موضوع تجاوز منجر به ضرب و جرح موظف خدمات عامه اختصاص یافته است، ولی در متن ماده در کنار تجاوز از کلمه مقاومت در برابر موظف خدمات عامه به عنوان یک مورد از تجاوز بر وی نیز تذکر رفته است.

در این جا منظور از مقاومت ایستادگی و مواجهه فیزیکی و غیرموجه شخص در برابر یک امر و یا اجراءات قانونی و اصولی موظف خدمات عامه است؛ زیرا مقاومت در برابر یک تعرض و تجاوز موظف خدمات عامه که خارج از محدوده قوانین و اصول باشد با رعایت احکام دفاع مشروع این قانون، در تحت این حکم قرار نگرفته و در چنین حالات موظف خدمات عامه در تحت احکام مرتبط به رویه سوء موظفین خدمات عامه که در کود جزا مشعر است، مورد مجازات قرار می گیرد.

منظور از تجاوز در این ماده همان تعرض و تعدی مادی بر جسم و وجود موظف خدمات عامه است که منتج به ضرب و جرح وی گردد. کود جزا در ماده ۵۷۵ خویش ضرب و جرح را به گونه ذیل تعریف نموده است:

ضرب: وارد کردن صدمه به بدن است که سبب تورم یا کبودی یا پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی آنها یا خون مردگی یا خونریزی داخلی در بدن شود و با قطع نسج و جاری شدن خون از بدن همراه نباشد.

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.

به این اساس هرگاه مقاومت و یا تجاوز مرتکب بر موظف خدمات عامه سبب ضرب و یا جرح وی گردد، مرتکب مطابق به احکام این ماده مجازات می گردد؛ ولی هرگاه این اعمال سبب ضرب و جرح موظف خدمات عامه نشود، مرتکب از احکام سایر مواد مرتبط به این فصل مورد مواخذة قرار می گیرد.

۴۹۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

در این مورد قانون‌گذار در تحت حکم این ماده هیچ نوع قید و شرطی را برای ضرب و جرح وارده بر موظف خدمات عامه تصریح نکرده است. از فحوای این ماده چنین استنباط می‌گردد که هر ضرب و جرح، ولو اگر کوچک هم باشد، بنا بر رعایت اصل حمایت از موظف خدمات عامه و حفظ امن و نظم عمومی، در تحت حکم این ماده قرار گرفته می‌تواند؛ ولی هرگاه ضرب و جرح وارده بر موظف خدمات عامه از احوال مشدده برخوردار باشد، در تحت احکام شدیدتر مشعر در فصل ششم از باب هفتم کود جزا مورد مجازات قرار می‌گیرد.

مجازات جرم

قانون‌گذار افغانستان برای مرتکب این جرم دو نوع مجازات را مقرر نموده است که عبارت از حبس متوسط و یا جزای نقدی شصت هزار الی سه صد هزار افغانی می‌باشد. قاضی در اختیار کردن یکی از این دو نوع جزا مخیر است و می‌تواند یکی از این دو جزا را با توجه به ظروف و احوال قضیه در مورد مرتکب حکم نماید.

مجازات مصرحه در این ماده به مقایسه ماده ۳۵۴ به مراتب شدیدتر بوده و بیانگر حمایت قانون‌گذار از موظف خدمات عامه در برابر تجاوز و تعرض مادی بر وی از جانب سایر اشخاص می‌باشد.

معلولیت دایمی یا عجز از انجام کار مجنی علیه

این ماده به تداوم احکام مرتبط به تجاوز علیه موظفین خدمات عامه به تصریح احوالی می‌پردازد که مقاومت یا تجاوز بر موظف خدمات عامه منجر به نتایج شدیدتر و وخیم‌تری گردد. در ذیل ابتدا متن ماده مربوطه را ذکر و متعاقباً به شرح آن اقدام خواهد شد.

معلولیت دایمی یا عجز از انجام کار مجنی علیه

ماده ۳۵۷:

(۱) هرگاه به اثر ضرب یا جرح مندرج ماده ۳۵۶ این قانون مجنی علیه برای مدت بیش از ۲۰ روز از انجام کار عاجز ماند مرتکب به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه ضرب یا جرح به معلولیت دایمی منجر گردد یا توام با ترصد و یا اصرار قبلی باشد یا با حمل سلاح یا از جانب بیش از دو نفر صورت گرفته باشد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.

شرح

فقرة (۱) این ماده به بیان حالتی می‌پردازد که در آن اثر تجاوز شخص بر موظف خدمات عامه موصوف برای مدت بیشتر از ۲۰ روز از انجام کار عاجز ماند. هرگاه حکم این فقرة را با احکام ضرب و جرح در جز ۴ ماده ۵۷۷ مقایسه نماییم، ملاحظه می‌گردد که در آن مقام قانون‌گذار عجز مجنی علیه جرم ضرب و جرح را برای مدت بیشتر از سه ماه تابع این حکم دانسته است. دلیل تشدید مجازات در این فقرة همانا موظف خدمات عامه بودن مجنی علیه جرم می‌باشد حال آن که اگر مجنی علیه جرم یک شخص عادی باشد، مجازات جرم به مراتب کمتر می‌باشد. هدف از این تشدید همانا حراست و حفاظت از موظفین خدمات عامه می‌باشد تا بتوانند در پرتو این حمایت‌های قانونی به ارایه خدمات عامه به گونه مؤثر بپردازند.

فقرة (۲) این ماده به بیان ۴ حالتی می‌پردازد که با موجودیت یکی از آن‌ها مجازات جرم ضرب و جرح بر علیه موظف خدمات عامه شدت بیشتر می‌یابد. این حالات عبارت از معلولیت دایمی مجنی علیه، توأم بودن تجاوز با ترصد و اصرار قبلی، توأم بودن ضرب و جرح با حمل سلاح و یا ارتکاب عمل ضرب و جرح از جانب بیش از دو شخص می‌باشد.

طوری که ملاحظه می‌گردد، به جز مورد معلولیت دایمی، همه موارد مذکور در این فقرة از جمله احوال مشدده ای‌اند که در ماده ۵۷۸ و در فصل مرتبط به جرم ضرب و جرح این کود تصریح شده‌اند. آنچه حکم این فقرة را از ماده ۵۷۸ متمایز می‌سازد، همانا قید مشخص مجازات حبس طویل است در حالی که در احوال مشدده مذکور در ماده ۵۷۸ صرفاً به ازدیاد مجازات تا حداکثر آن اشاره شده است که در هر یک از مواد مربوطه متفاوت می‌باشد. منطق این تشدید یک‌بارگی مجازات به حبس

طویل در این فقره همانند حکم فقره (۱) به منظور حفاظت و حراست از موظفین خدمات عامه در اجرای امور محوله‌شان می‌باشد تا از این طریق امن و نظم عمومی محفوظ مانده و یا در صورت نقض، اعاده گردد.

مجازات جرم

مجازات این جرم در فقره (۱) حبس متوسط الی دو سال و در فقره (۲) حبس طویل پیش‌بینی گردیده است که با توجه به تطور ارتکاب جرم مورد حکم و تطبیق قرار می‌گیرد.

توهین موظفین خدمات عامه

طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار افغانستان در خصوص حراست و حفاظت از موظفین خدمات عامه به جرم‌انگاری تجاوز و تعرض مادی اکتفا ننموده و به گونه اختصاصی، اهانت به موظفین خدمات عامه را نیز تحت احکام خاص جرم‌انگاری نموده است.

هرچند کود جزای افغانستان از جرم توهین، تعریفی به عمل نیاورده است، ولی از فحوای فقره (۱) ماده ۲۷۸ آن می‌توان تعریف ذیل را برای توهین دریافت:

«توهین عبارت است از نسبت دادن یک امر به یک شخص که به اثر آن اعتبار یا حیثیت وی جریحه‌دار گردد.»

باید خاطرنشان ساخت که جرم‌انگاری توهین به موظف خدمات عامه صرفاً در مورد اشخاصی که غرض دریافت خدمات عمومی به نزد آنان مراجعه می‌نمایند، نبوده بلکه شامل تمام اشخاصی می‌گردد که با موظفین خدمات عامه سروکار داشته و با آنان در تعامل می‌باشند. در این جا ابتدا متن ماده قانون ذکر و سپس به شرح آن اقدام صورت خواهد گرفت.

توهین موظفین خدمات عامه

ماده ۳۵۸:

- (۱) شخصی که به اشاره، قول یا فعل یا وسیله دیگر موظف خدمات عامه را حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن توهین نماید، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم میگردد.
- (۲) شخصی که قاضی یا قضا را به ارتباط وظیفه توهین نماید، به حبس متوسط محکوم میگردد.
- (۳) انتقاد و اعتراض ناشی از اجراء دولت یا مقام سیاسی از احکام مندرج فقره های (۱) و (۲) این ماده مستثنی می باشد.

شرح

طوری که ملاحظه می گردد، فقره (۱) این ماده به جرم انگاری اهانت بر موظف خدمات عامه در حین اجرای وظیفه و یا به سبب آن با توسل به اشاره، قول، فعل و یا هر وسیله دیگر پرداخته است. آن چه در این فقره قابل بحث می باشد، همانا وسایلی است که توسط آن به موظف خدمات عامه اهانت صورت می گیرد که عبارتند از اشاره، فعل، قول و یا هر وسیله دیگر.

در این جا منظور از اشاره همان حرکاتی است که توسط اعضای بدن مرتکب از قبیل چشم، دهان، سر، دست و پای به منظور اهانت به موظف خدمات صورت می گیرد؛ به گونه مثال، هرگاه شخص به دلیل ناراضایتی غیرموجه از کارکرد موظف خدمات عامه با اشاره دست قد پست بودن وی را به منظور اهانت به وی به رخس بکشد، توهین به موظف خدمات عامه متحقق گردیده است. هرچند اشاره قاعداً به عنوان یک فعل شناخته می شود، ولی قانون گذار از باب احتیاط موضوع را به گونه مجزا ذکر نموده است تا هیچ موردی از اهانت به موظف خدمات عامه بدون مجازات باقی نماند.

همچنان قید هر وسیله دیگر در این فقره به منظور آن است تا اگر یک مورد اهانت بر موظف خدمات عامه صراحتاً در قالب قول، فعل و یا اشاره هم نگنجد، باز هم به عنوان توهین به موظف خدمات عامه مورد مواخذه قرار گرفته بتواند؛ به گونه مثال، هرگاه شخصی با ترسیم یک کاریکاتور و یا تحریر یک طنز موظف خدمات عامه را توهین نماید، از جرم مندرج این فقره مورد مواخذه قرار گرفته می تواند.

باید خاطرنشان ساخت که قید فعل مذکور در این ماده به صورت عام می تواند بسیاری مواردی را

که در تحت اشاره و حتی سایر وسایل مطرح بحث قرار می‌گیرند، شامل گردد، ولی مراد از فعل در این جا همان اعمال اجرایی است که به صورت خاص سبب احداث جرم توهین بر موظف خدمات عامه گردد؛ به گونه مثال، هرگاه شخصی اوراق و دوسیه‌هایی را که بالای میز موظف خدمات عامه موجود است، به منظور توهین به موظف خدمات عامه به روی زمین بیندازد، از جرم مندرج این فقره مورد بازپرسی قرار گرفته می‌تواند.

فقره (۲) این ماده به جرم‌انگاری اهانت به قاضی و قضا پرداخته است. هرچند این مبحث مرتبط به اهانت به موظفین خدمات عامه است، ولی قانون‌گذار در جنب اهانت به قاضی به عنوان موظف خدمات عامه، اهانت به قضا را نیز ذکر نموده است. دلیل این امر همانا توأمیتی است که در خصوص توهین به قضا و قاضی صورت می‌گیرد.

در خصوص این فقره دو موضوع قابل بحث است که ذیلاً به تصریح آن پرداخته می‌شود: موضوع اولی ذکر قید «به ارتباط وظیفه» است که در مورد سایر موظفین خدمات عامه تصریح نگردیده است. اگر چه ظاهراً این قید مشابه به قید «به سبب وظیفه» که در فقره (۱) این ماده مذکور است، می‌باشد؛ ولی بین این دو قید تفاوتی موجود می‌باشد. قید «به سبب وظیفه» در این ماده بیشتر بیانگر ارتباط توهین به کارکرد و اجراءات موظف خدمات عامه می‌باشد که در جریان تصدی یک موقف به منصبه اجرا درمی‌آورد. در حالی که قید «به ارتباط وظیفه» بیشتر به ارتباط نفس شغل و وظیفه شخص بدون در نظر داشت اجراءات و کارکرد وی می‌باشد. به این معنی که هرگاه قاضی نه در رابطه به اجراءات و کارکرد خویش بلکه، صرفاً به دلیل این که یک قاضی است، مورد اهانت قرار گیرد، مرتکب این اهانت طبق احکام این فقره مورد بازپرس قرار می‌گیرد. قابل تذکر است که ذکر این قید «به ارتباط وظیفه» بیانگر حمایت جدی‌تر و همه‌جانبه‌تر از قضات در این فقره می‌باشد که در خصوص سایر موظفین خدمات عامه از آن تذکری به عمل نیامده است.

موضوع دومی همانا تفاوت حکم مجازات این فقره با فقره (۱) این ماده است که بیانگر اهتمام بیشتر قانون‌گذار به حراست و حفاظت بیشتر قضات نسبت به سایر موظفین خدمات عامه می‌باشد. این بحث در مقام ذکر مجازات‌های این ماده توضیح بیشتر می‌گردد.

همچنان باید خاطرنشان ساخت که حکم این فقره به مقایسه احکام مندرج ماده ۶۷۹ این کود که مرتبط به مجازات توهین غیر از موظف خدمات عامه می‌باشد، کاملاً متفاوت بوده و یک شدت قابل ملاحظه را نشان می‌دهد. در ماده ۶۷۹ مجازات توهین‌کننده حداکثر سی هزار افغانی جزای نقدی می‌باشد که به مقایسه مجازات حبس متوسط مصرحه در این ماده خیلی خفیف است.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل سوم: تجاوز علیه موظفین... □ ۴۹۹

فقرة (۳) این ماده به مواردی پرداخته است که توهین به موظف خدمات عامه محسوب نگردیده، بلکه به عنوان موارد انتقاد از کارکرد دولت و یا مقام سیاسی مجاز دانسته شده است. در این خصوص دو مسئله قابل توضیح است که در ذیل به آن پرداخته می شود:

اول این که قانون گذار در این فقرة موظفین خدمات عامه را من حیث شخصیت های حقیقی از اداره دولت من حیث یک شخصیت حکمی مجزا ساخته و انتقاد از شخصیت حکمی را به عنوان جرم قابل مجازات ندانسته است. این حکم حتی در مورد نهاد قضا به عنوان یک رکن مستقل نیز قابل تطبیق بوده و انتقاد از اجراءات آن هیچ نوع مسؤولیت جزایی را برای شخص انتقادکننده ایجاد نمی نماید.

دوم این که قانون گذار شخصیت های سیاسی را با وجود این که حقیقی بودن و موظف خدمات عامه بودن از حکم اهانت به موظفین خدمات عامه مجزا نموده است. دلیل این امر نفس قابل انتقاد بودن سیاسیون بنا بر عدم تمسک به وعده های دوران انتخاباتی است که بیشتر به هدف پاسخگو ساختن این مقامات در پیشگاه رأی دهندگان و اصلاح کار در ادارات دولتی و ایجاد شایسته سالاری و جلوگیری از بوروکراسی نابجا در ادارات و در نهایت عرضه خدمات عامه بهتر به مردم می باشد.

در این فقرة قانون گذار خواسته است در ضمن حراست از موظفین خدمات عامه به منظور اجرای بهتر امور، از یک حق اساسی شهروندان که همانا آزادی بیان است و در قانون اساسی و سایر قوانین عادی نیز تصریح گردیده است، حراست و حفاظت همه جانبه به عمل آورد؛ به عبارت دیگر قانون گذار خواسته است تا از مخفی شدن سیاسیون و موظفین خدمات عامه در عقب حمایتی که در این فصل از موظفین خدمات عامه تسجیل یافته است، جلوگیری نموده و فرصت نقد را به منظور هرچه بیشتر پاسخگو شدن آنان در برابر رأی دهندگان میسر سازد. این امر چه در قالب یک حرکت جمعی و یا هم یک عمل فردی، مورد حمایت قانون گذار بوده و به آن حمایت های قانونی در اسناد تقنینی مربوطه پیش بینی گردیده است.

درین رابطه ماده ۶۸۰ کود جزا چنین مشعر است:

«انتقاد و اعتراضی که در رابطه به اجراءات مقامات و مراجع دولتی و غیردولتی با رعایت احکام قانون رسانه های همگانی و سایر قوانین صورت می گیرد، توهین و دشنام شناخته نمی شود.»
طوری که ملاحظه می گردد، این حکم دربرگیرنده انتقاد از ادارات دولتی نیز می باشد که طبعاً موظفین خدمات عامه را نیز در برمی گیرد.

مجازات جرم

مجازات توهین به موظفین خدمات عامه در فقرة (۱) این ماده جزای نقدی پنج هزار الی سی هزار

افغانی پیش‌بینی گردیده است که به مقایسه فقره (۲) این ماده به مراتب خفیف‌تر می‌باشد. مجازات مصرحه در فقره (۲) این ماده که به صورت اخص برای اهانت به قضات و قضا پیش‌بینی گردیده است، حبس متوسط می‌باشد که به مقایسه مجازات مذکور در فقره (۱) به مراتب شدیدتر می‌باشد. منطق این تشدید همانا حراستی است که قانون‌گذار خواسته است از قضا و قضات در ارتباط به اجرای وظیفه مربوطه‌شان به عمل آورد.

مضطرب نمودن موظف خدمات عامه توسط اطلاع دروغ

قانون‌گذار افغانستان در جنب حمایت خاص از موظفین خدمات عامه در برابر تعرض و تجاوز مادی یا توهین یا تحقیر خواسته است این دسته از اشخاص را با احکام خاص این ماده کود جزا در برابر اضطراب و تشویش‌هایی که از جانب اشخاص مغرض برای آنان ایجاد می‌شود، حمایت همه‌جانبه نماید. هرچند اطلاع دروغ در کود جزا به صورت مجزا جرم شناخته شده است، ولی از آن جایی که اطلاع دروغ (به جز ماده ۴۷۷) صرفاً مقید به اطلاع از ارتکاب جرم بوده و سایر موارد را در بر نمی‌گیرد، قانون‌گذار خواسته است با این حکم خاص موظفین خدمات عامه را در برابر اطلاع خلاف واقعیت در مورد وقوع حوادث و مصائب هرچه بیشتر مورد حمایت قرار داده تا از یک طرف این موظفین بتوانند وظایفشان را با خاطر آرام و به دور از اضطراب به گونه درست انجام داده و از جانب دیگر امن و نظم عمومی مورد حفاظت و حراست قرار گیرد. در ذیل اولاً به ذکر ماده مربوطه و سپس به شرح آن پرداخته خواهد شد.

مضطرب نمودن موظف خدمات عامه توسط اطلاع دروغ

ماده ۳۵۹:

شخصی که موظف خدمات عامه را به اطلاع دروغ یا عرایض خلاف حقیقت یا به نحوی دیگری از وقوع حوادث یا مصایبی که اصلاً واقعیت نداشته باشد با وجود علم به عدم واقعیت آن به اضطراب اندازد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از بیست هزار تا شصت هزار افغانی و جبران خساره وارده، محکوم می‌گردد.

شرح

این جرم دارای سه عنصر قانونی، مادی و معنوی می‌باشد که در ذیل به توضیح هر کدام پرداخته خواهد شد.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل سوم: تجاوز علیه موظفین... □ ۵۰۱

عنصر قانونی جرم

عنصر قانونی این عمل جرمی همانا تصریح اعمال مشمول این جرم در تحت ماده ۳۵۹ کود جزا می باشد.

عنصر مادی جرم

در خصوص عنصر مادی این جرم موارد پنج گانه قابل بحث است که در ذیل به تصریح هر کدام به طور مجزا پرداخته می شود.

اول این که شخصی که به وی از طریق یکی از روش های مندرج این ماده اطلاع خلاف واقعیت داده می شود، باید موظف خدمات عامه (که درج فقره ۳ ماده ۴ این کود است) باشد. هرگاه شخصی به غیر از موظف خدمات عامه چنین اطلاعی را بدهد، مرتکب جرم مندرج این ماده نگردیده است. دوم این که روش هایی که توسط آن به موظفین خدمات عامه اطلاع داده می شود، شامل دسته های ذیل می باشد: اطلاع دروغ، عرایض خلاف واقعیت و یا به نحو دیگری.

ظاهراً به نظر می رسد که قانون گذار با ذکر قیود «اطلاع دروغ» و «عرایض خلاف واقعیت» خواسته است روش ها و شیوه های اطلاع را محدود و محصور بسازد، ولی ذکر قید «به نحو دیگری» همچو دیدگاهی را منتفی ساخته و توسل به هر روش و شیوه غرض اطلاع رسانی به موظف خدمات عامه را شامل این ماده ساخته است.

طوری که ملاحظه می گردد اطلاع دروغ یک مفهوم وسیعی را افاده می نماید که شامل همه موارد اطلاع به گونه خلاف واقعیت می گردد. هرچند اطلاع دروغ در طی مواد ۴۷۶ الی ۴۸۰ این کود جرم شناخته شده است ولی به جز ماده ۴۷۷ که در مورد اطلاع از وقوع مصیبت بزرگ، حادثه یا خطر می باشد، سایر مواد آن به علت قید تعلق اطلاع به وقوع جرم، از ارتباط با این ماده مبرا می باشند.

سوم این که اطلاع داده شده به موظف خدمات عامه باید در مورد یک حادثه یا مصیبتی باشد. هرگاه اطلاع در مورد مصیبت و یا حادثه نباشد، شخص اطلاع دهنده از جرم مندرج این ماده قابل تعقیب عدلی نمی باشد.

چهارم این که مصیبت و حادثه اطلاع داده شده به موظف خدمات عامه غیر واقعی بوده و اصلاً اتفاق نیفتاده باشد. چنان که اگر شخصی موظف خدمات عامه را از وقوع یک حادثه و یا مصیبت واقعی اطلاع دهد، مرتکب جرم مندرج این ماده نگردیده و قابل مواخذه نمی باشد.

پنجم این که اطلاع داده شده از مصیبت و یا حادثه به موظف خدمات عامه سبب اضطراب وی گردیده باشد. هرگاه اطلاع سبب اضطراب موظف خدمات عامه نگردیده باشد، شخص اطلاع دهنده از

۵۰۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

جرم مندرج این ماده مورد مواخذه قرار نگرفته و در تحت حکم ماده ۴۷۷ این کود، قابل تعقیب عدلی می‌باشد. باید واضح ساخت که وجه تمایز بین حکم این ماده و ماده ۴۷۷ صرفاً همین قید اضطراب موظف خدمات عامه می‌باشد که در نبود آن حکم ماده ۴۷۷ در مورد مرتکب قابل تطبیق می‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا علم به موقف شخص (موظف خدمات عامه بودن) و عدم واقعی بودن مصیبت و یا حادثه و قصد مبنی بر اطلاع از آن به موظفین خدمات عامه می‌باشد. هرگاه شخص از خلاف واقعیت بودن مصیبت و یا حادثه که از آن به موظفین خدمات عامه اطلاع می‌دهد، آگاه باشد، ولی با آن هم قصداً به موظف خدمات عامه در مورد آن اطلاع دهد، از احکام مندرج این ماده قابل تعقیب عدلی می‌باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم حبس قصیر و یا جزای نقدی بیست هزار الی شصت هزار افغانی می‌باشد که قاضی با توجه به ظروف و احوال قضیه مخیر به انتخاب یکی از این دو مجازات می‌باشد. همچنان مرتکب این جرم علاوه بر مجازات فوق‌الذکر، مکلف به جبران خساره وارده نیز می‌باشد؛ بدین معنی که هرگاه در نتیجه اطلاع شخص از حادثه یا مصیبت خلاف واقعیت به موظفین خدمات عامه ضرری به شخص و یا اشخاص وارد گردد، مرتکب به جبران خساره وارده مکلف گردانیده می‌شود.

فصل چهارم

جرایم مربوط به مواصلات و مخابرات

هرچند جرایم مرتبط به مواصلات و مخابرات با توجه به طولانی بودن سابقه استفاده از این وسایل از پیشینه زیادی برخوردارند، ولی با توجه به گسترش استفاده از وسایل مذکور و تهدیدات روزافزونی که عرصه مواصلات و مخابرات را به خطر مواجه کرده‌اند، کشورها را واداشته تا در قوانین جزایی‌شان به تصریح تدابیر سخت‌گیرانه‌تری در خصوص این عرصه‌ها مبادرت ورزند. قانون‌گذار افغانستان با توجه به امکانات بالقوه استفاده از وسایل مواصلاتی جدید مانند خطوط آهن در کشور و همچنان رشد بی‌پیشینه عرصه مخابرات، خواسته است تا به پیش‌بینی تدابیر سخت‌گیرانه‌تری به تنظیم این عرصه پرداخته و از این طریق به حراست از امن و نظم عمومی مبادرت ورزد. در ذیل ابتدا به جرایم مرتبط به مواصلات پرداخته و متعاقباً به جرایم مرتبط به مخابرات عطف توجه صورت خواهد گرفت.

مواجه نمودن سلامت وسایل مواصلات عامه به خطر

وسایل مواصلات عامه بنا بر اهمیتی که در حیات شهروندان دارند، همواره مورد اهتمام نظام‌ها بوده و به منظور تنظیم آن به وضع قوانین و مقررات خاص پرداخته‌اند. این قواعد و مقررات محدود و محصور به عرصه‌های غیر جزایی نمانده، بلکه قانون‌گذاران به منظور جلوگیری از صدمات و اضرار وارده بر این وسایل، به جرم‌انگاری موارد خاصی در این عرصه پرداخته‌اند. یکی از موارد جرم‌انگاری در این عرصه، موضوع مواجه ساختن وسایل مواصلاتی به خطر می‌باشد که در ذیل ابتدا به ذکر هر یک از مواد پرداخته و به تعقیب هر ماده به شرح آن مبادرت ورزیده خواهد شد.

مواجه نمودن سلامت وسایل مواصلات عامه به خطر

ماده ۳۶۰:

(۱) شخصی که عمداً سلامت وسایل، مسیر، محوطه، تاسیسات یا زیر بناهای مواصلاتی عامه موتور دار زمینی یا آبی یا راه آهن را به خطر مواجه گرداند یا آن را عاطل سازد، حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل، محکوم میگردد.

(۲) هرگاه ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده منجر به جراحت شخص گردد، مرتکب به حبس طویل و در صورت مرگ، حسب احوال به حبس دوام درجه ۲ یا حبس دوام درجه ۱، محکوم می گردد.

شرح

در رابطه به این ماده ابتدا تعریفی از این جرم ارایه می گردد و متعاقباً به توضیح عناصر متشکله آن پرداخته خواهد شد. هرچند تعریف مشخصی در این کود برای این جرم ارایه نگردیده است، ولی از فحوائ ماده ۳۶۰ می توان تعریف ذیل را به این جرم ارایه نمود.

تعریف جرم

عبارت از به خطر مواجه ساختن و یا معطل نمودن عمدی سلامت وسایل، مسیر، محوطه، تاسیسات یا زیربناهای مواصلاتی عامه موتوردار زمینی یا آبی یا راه آهن می باشد.

عنصر قانونی

عبارت از تصریح این اعمال به عنوان جرم در ماده ۳۶۰ کود جزا می باشد.

عنصر مادی

در خصوص عنصر مادی این جرم موضوعات ذیل قابل بحث می باشند:

اولاً تحدید وسایل مواصلاتی به زمینی، آبی و راه آهن است که دربرگیرنده وسایل مواصلاتی هوایی نبوده؛ زیرا احکام مرتبط به آن در تحت فصل جرایم نقض مقررات هوانوردی ملکی طی مواد ۳۵۰ الی ۳۵۳ تسجیل گردیده است. ظاهراً وسایل مواصلاتی زمینی دربرگیرنده وسایل آبی و راه آهن نیز می باشد، ولی قانون گذار وسایل مواصلاتی راه آهن را بنا بر عدم سابقه استفاده از آن ها در کشور به گونه مجزا ذکر نموده و همچنان وسایل آبی را بنابر برداشت عمومی از وسایل مواصلاتی زمینی به عنوان وسایلی که صرفاً در خشکه مورد استفاده قرار می گیرند، به گونه مجزا ذکر نموده است؛ بدین

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل چهارم: جرایم مربوط به... □ ۵۰۵

معنی که قانون‌گذار بنا بر این که دایره وسایل مواصلاتی زمینی در ذهنیت عموم دربرگیرنده وسایل آبی و راه‌آهن نمی‌باشد، آن‌ها را به گونه مجزا ذکر نموده است.

همچنان ذکر قیود «عامه» و «موتوردار» بودن وسایل مواصلاتی بالترتیب وسایل مواصلاتی غیر عامه و خصوصی را که به مقصد عامه بکار نمی‌رود و همچنان وسایل مواصلاتی غیر موتوردار را از محدوده این حکم بیرون می‌سازد؛ بنابراین هرگاه یک کشتی بدون موتور که به مقصد مواصلات استفاده می‌گردد، با وجود این که مورد استفاده عامه باشد، از حکم این ماده مستثنا می‌باشد.

ثانیاً این که این وسایل مواصلاتی زمینی، آبی و راه‌آهن باید به خطر و یا معطلی مواجه گردند تا عنصر مادی این جرم متحقق گردد. حالت مواجهه با خطر از حالت عطلت کاملاً فرق داشته و ایجاد می‌نماید تا تابع احکام متفاوتی باشد؛ ولی قانون‌گذار افغانستان هر دو را در تحت عین حکم آورده، ولی با تفاوتی که بین حداقل و حداکثر مجازات در این جا تصریح نموده است، به این مشکل رسیدگی نموده است. این موضوع را در قسمت مجازات این جرم با وضاحت بیشتر دنبال خواهیم نمود.

ثالثاً این که خطر و یا معطلی مورد نظر باید متوجه سلامت یکی از موارد ذیل باشد تا عنصر مادی این جرم متحقق گردد: وسایل، مسیر، محوطه، تأسیسات و یا زیربنای مواصلاتی عامه. در ذیل هر کدام را به گونه جداگانه به بحث خواهیم گرفت.

منظور از وسایل در این ماده همان وسایل مواصلاتی زمینی، آبی و راه‌آهن است که شامل انواع مختلفه موتورها، بس‌ها، وسایط باربری، کشتی‌های کوچک و بزرگ و واگن‌های مسافربری و باربری قطار که عامه و موتوردار باشند، می‌گردد.

مسیر در این ماده به معنی راه‌های تردد و رفت‌وآمد وسایل فوق‌الذکر می‌باشد که با توجه به نوعیت وسایل می‌توانند گونه‌های متفاوتی داشته باشند؛ به عبارت دیگر منظور از مسیر در رابطه به وسایل زمینی سرک‌ها و جاده‌های موتر رو، در رابطه به وسایل آبی خطوط کشتی‌رانی و در رابطه به راه‌آهن همان خطوط آهن است که واگن‌های قطار بر روی آن حرکت می‌نمایند.

مراد از محوطه در این ماده همان ایستگاه‌ها و محلات توقف وسایط زمینی، لنگرگاه‌های کشتی‌ها و محلات توقف واگن‌های قطار می‌باشد؛ به عبارت دیگر همه محلاتی که در آن وسایل مواصلاتی تجمع نموده و به تنظیم آن‌ها پرداخته می‌شود، می‌توانند به عنوان محوطه برای وسایل مذکور تلقی گردند.

منظور از تأسیسات در این ماده تمامی علایم، اشارات، وسایل تنویری و رهنمایی است که در محوطه‌ها و یا مسیرهای مواصلات هریک از وسایل مواصلاتی زمینی، آبی و راه‌آهن قرار داشته و به هدف تنظیم و تسهیل مواصلات به کار می‌روند.

۵۰۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

زیر بناها در این ماده به تمامی زیر ساخت‌های مرتبط به این وسایل مواصلاتی اطلاق می‌گردد که از آن‌ها جهت سوق، اداره و کنترل این وسایل استفاده صورت می‌گیرد. تمامی دستگاه‌ها و زیر ساخت‌های موجود در ایستگاه‌ها و مراکز وسایل مواصلاتی زمینی، ماشینری موجود در مراکز تنظیم کشتی‌ها در لنگرگاه‌ها و سایر محلات، دستگاه‌های سوق و اداره قطار آهن در مراکز عمومی و ایستگاه‌های آن از جمله زیر بناهای مقصود این ماده می‌باشند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا علم و اراده مرتکب مبنی بر ایجاد خطر و معطلی برای وسایل، مسیر، محوطه، تأسیسات و زیر بناهای مواصلاتی می‌باشد.

هرگاه مرتکب این جرم علم به موضوعات مندرج فقره (۱) این ماده داشته باشد و قصداً مرتکب یکی از اعمال مندرج این فقره گردد، به ارتکاب این جرم، قابل مجازات می‌باشد. شایان ذکر است که این ماده صرفاً موارد عمدی ارتکاب این اعمال را جرم‌انگاری نموده ولی موارد غیر عمدی آن در مواد بعدی این فصل تصریح شده‌اند که متعاقباً به شرح آن پرداخته خواهد شد.

مجازات جرم

قانون‌گذار افغانستان برای مرتکب این جرایم دو دسته از حبس را پیش‌بینی نموده است که عبارت از حبس متوسط و حبس طویل می‌باشد. حداقل حبس مشعر در این ماده بیشتر از یک سال و حداکثر آن ۱۶ سال می‌باشد که بیانگر یک تفاوت فاحش بین حداقل و حداکثر آن می‌باشد. منطق این تفاوت با توجه به شدت و خفت مواردی است که در این فقره به عنوان جرم پیش‌بینی گردیده است؛ به گونه مثال، ایجاد خطر برای یک وسیله مواصلاتی زمینی به مراتب خفیف‌تر از عطلت زیر بناهای مرتبط به راه آهن بوده و قانون‌گذار خواسته است با در نظر داشت این تفاوت‌های احوال مصرحه در قانون، فرصت تطبیق حبس‌های متفاوت را برای قضات میسر سازد تا با توجه به ظروف و احوال قضیه و خطر ایجاد شده به نظم و امن عمومی، حکم به مجازات عادلانه نمایند.

فقره (۲) این ماده ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده را که منتج به جرح شخص و یا مرگ وی گردد، مستوجب مجازات شدیدتر دانسته و آن را تابع حبس طویل و دوام دانسته است.

آنچه در خصوص حالت وقوع جرح در این فقره مطرح بحث است، همانا تشدید مجازات جرح بدون در نظر داشت شدت و خفت جرح می‌باشد. در این جا قانون‌گذار مجازات مرتکب جرم که عمل وی منجر به جرح شخص گردد را بدون در نظر داشت اندازه جرح، مستوجب حبس طویل دانسته است که به مقایسه مجازات پیش‌بینی شده ضرب و جرح در مواد ۵۷۵ تا ۵۷۹ خیلی شدید

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل چهارم: جرایم مربوط به... □ ۵۰۷

بوده و با حالت از دست دادن حواس مجنی علیه و یا از دست دادن عضو بدن؛ معادل می باشد. در حالی که در این فقره هیچ قیدی برای شدت جرح موجود نبوده و حتی یک جرح عادی نیز می تواند نتیجه جزایی شدید را برای مرتکب به بار آورد.

همچنان باید خاطرنشان ساخت که قصد مرتکب بر جرح مجنی علیه در این خصوص اصلاً شرط نبوده و قصد وی مبنی بر به خطر مواجه ساختن سلامت وسایل مواصلات عامه برای تطبیق مجازات حبس طویل بسنده می باشد. منطق تشدید در این موارد در حقیقت برخاسته از اهتمام قانون گذار به سلامت وسایل مواصلات عامه و بالأخص به تأمین نظم و امن عمومی می باشد.

در خصوص وقوع قتلی که از اثر به خطر مواجه ساختن وسایل مواصلات عامه حادث می گردد نیز همانند جرح، قصد مرتکب شرط نبوده، بلکه قصد اولی برای توجیه مسئولیت جزایی شدیدتر برای مرتکب، کافی می باشد.

به خطر مواجه نمودن سلامت وسایل به اثر بی احتیاطی

ماده ۳۶۱:

(۱) شخصی که به اثر بی احتیاطی، سلامت وسایل، مسیر، محوطه، تاسیسات یا زیر بنا های مواصلات عامه موتور دار زمینی یا آبی یا راه آهن را به خطر مواجه گرداند، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می گردد.

(۲) هرگاه ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده منجر به صدمه شدید جسمی شخص گردد، مرتکب به حبس متوسط بیش از سه سال و در صورت مرگ به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.

شرح

طوری که ملاحظه می گردد، فقره (۱) این ماده بی احتیاطی مرتکب را که سلامت موارد مذکور در این ماده را به خطر مواجه می سازد، تصریح نموده و آن را مستوجب مسئولیت جزایی دانسته است. هرچند بی احتیاطی تنها موردی از موارد خطا است که در این فقره تذکر رفته است، ولی در اصل هرگاه یکی از موارد دیگر خطای مرتکب سبب بروز خطر به موارد مذکور در این ماده گردد، شخص مرتکب از آن مسؤول بوده و مستوجب مجازات می باشد.

بر مبنای فقره (۲) این ماده هرگاه ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده سبب حدوث صدمه شدید جسمی و یا مرگ گردد مرتکب به گونه شدیدتری مستوجب مجازات می گردد.

۵۰۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

آنچه در خصوص این فقره قابل بحث است، موضوع قید «صدمه شدید جسمی» می‌باشد. طوری که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار با ذکر این قید صدمات کوچک جسمی را از محدوده این حکم بیرون ساخته و آن را تابع احکام جزایی نرم‌تری گردانیده است.

مجازات جرم

مجازات این جرم در حالتی که منجر به صدمات شدید جسمی و یا مرگ نگردیده و صرفاً سلامت وسایل مواصلات را به خطر مواجه سازد، حبس بیش از یک سال الی سه سال بوده و در صورتی که منتج به صدمات شدید جسمی و یا مرگ گردد، مرتکب در صورت اولی به حبس بیش از سه سال الی ۵ سال و در صورت دومی به حبس ۵ سال محکوم می‌گردد.

جرایم راه آهن

هرچند افغانستان در راستای ایجاد و تأسیس راه‌های آهن و تجهیزات مرتبط به آن صرفاً گام‌های ابتدایی را برداشته است، ولی امکانات بالقوه رشد این عرصه با توجه به قرار داشتن افغانستان به عنوان چهارراه ترانزیت کالاها و امتعه کشورهای منطقه سبب گردیده است تا دست‌اندرکاران عرصه‌های قانون‌گذاری نیز به نوبه خود تدابیری را برای تنظیم این عرصه روی دست گیرند. قانون‌گذاران جزا نیز با توجه به اهمیت این عرصه و تأثیر آن بر رشد و شکوفایی اقتصاد و رفاه عامه، به جرم‌انگاری اعمال صدمه زنده به این عرصه پرداخته و احکام جزایی مشخصی را در این راستا وضع کرده‌اند. هرچند مؤیدات جزایی پیش‌بینی شده در این ماده با توجه اهمیت این عرصه بسیار خفیف است، ولی به عنوان یک آغاز برای جرم‌انگاری این عرصه‌ها از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشد.

جرایم راه آهن

ماده ۳۶۲:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد:

- ۱- عملی که در مسیر، محوطه، تأسیسات یا زیر بناهای راه آهن باعث آسیب به اموال مسافری گردد.
- ۲- عملی که بدون اجازه کتبی اداره راه آهن یا مسؤولین ترمینل یا ایستگاه‌ها، دروازه‌های ایمنی را باز و با عبور عراده جات، حیوان‌ها و اشخاص، باعث بروز خطر و ضرر به راه آهن و یا قطار راه آهن گردد.
- ۳- عملی که به خطوط، ترمینل‌ها، تجهیزات و اموال منقول و غیر منقول، قطار راه آهن مسافربری و باربری، کارکنان و سایر امور مربوط به راه آهن، خطر یا ضرری را وارد نماید.

شرح

طوری که ملاحظه می‌گردد، جزء ۱ این ماده به جرم‌انگاری اعمالی که باعث آسیب و ضرر به اموال مسافری در مربوطات راه‌های آهن می‌گردد، مبادرت ورزیده است. در خصوص عنصر مادی این بند باید خاطر نشان ساخت عملی که در مسیر، محوطه، تأسیسات یا زیربناهای راه آهن صورت می‌گیرد، باید سبب ایجاد آسیب و ضرر به اموال مسافران گردد.

مسیر در این ماده به معنی راه‌های تردد و رفت‌وآمد وسایل راه‌آهن می‌باشد؛ به عبارت دیگر منظور از مسیر در رابطه به راه‌آهن، همان خطوط آهن است که واگن‌های قطار بر روی آن حرکت می‌نمایند. مراد از محوطه در این ماده همان ایستگاه‌ها و محلات توقف واگن‌های قطار می‌باشد؛ به عبارت دیگر همه محلاتی که در آن وسایل راه‌آهن تجمع نموده و به تنظیم آن‌ها پرداخته می‌شود، می‌توانند به عنوان محوطه برای وسایل مذکور تلقی گردند.

منظور از تأسیسات در این ماده تمامی علایم، اشارات، وسایل تنویری و رهنمایی است که در محوطه‌ها و یا مسیرهای مواصلات وسایل راه‌آهن قرار داشته و به هدف تنظیم و تسهیل مواصلات بکار می‌روند.

زیربناهای در این ماده به تمامی زیرساخت‌های مرتبط به وسایل راه‌آهن اطلاق می‌گردد که از آن‌ها جهت سوق، اداره و کنترل این وسایل استفاده صورت می‌گیرد. تمامی دستگاه‌ها و زیرساخت‌ها، ماشین‌ری، دستگاه‌های سوق و اداره قطار آهن در مراکز عمومی و ایستگاه‌های آن از جمله زیربناهای مقصود این ماده می‌باشند.

موضوع دیگری که در این رابطه مطرح بحث است، قید ضرر به اموال مسافران راه‌آهن است که ضرر به اموال سایر اشخاص را از قید این حکم خارج می‌سازد؛ از این رو اگر در اثر عمل مندرج این بند به اموال اشخاص دیگری غیر از مسافران ضرر وارد شود، هم چو اعمال در تحت حکم این ماده قابل محاکمه و مجازات نمی‌باشد.

جزء ۲ این ماده به تصریح اعمالی می‌پردازد که بدون اذن مقامات ذی‌صلاح مربوطه به باز نمودن دروازه‌های ایمنی پرداخته شده و سبب ایجاد خطر برای راه‌آهن و یا قطار آن گردد. در خصوص این جزء موارد ذیل قابل بحث می‌باشد:

اول این که اعمال مندرج این جزء باید بدون اجازه کتبی مقامات ذی‌صلاح اداره راه‌آهن، مسئولین ترمینال یا ایستگاه‌های راه‌آهن صورت گرفته باشد. هر چند در میکانیزم‌های تنظیم و سوق اداره قطارهای آهن امروزه در جهان توسل به وسایل تکنولوژیکی یک روش معمول بوده و ندرتاً از اجازه کتبی به مفهوم قدیمی آن استفاده صورت می‌گیرد، ولی قانون‌گذار افغانستان با توجه به معمول بودن اجازه کتبی برای وسایل ترانسپورتی زمینی، به تصریح این امر در خصوص قطارهای راه‌آهن نیز مبادرت ورزیده است. باید اذعان نمود که قانون‌گذار با ذکر اجازه کتبی، اخذ اجازت با سایر روش‌ها را منتفی نساخته و در صورتی که شخص به اذن مقامات ذی‌صلاح مذکور در این جزء به هر نحوی که معمول باشد، به این امر مبادرت کند، مطابق حکم این ماده قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل چهارم: جرایم مربوط به... □ ۵۱۱

دوم این که عمل مادی مذکور در این جزء، باز کردن دروازه‌های ایمنی است که با عبور عراده‌جات، اشخاص و حیوانات از آن باعث ایجاد خطر به راه‌آهن و یا قطارهای راه‌آهن گردد. در این مورد ملاحظه می‌گردد که هدف قانون‌گذار صرفاً باز کردن دروازه‌های ایمنی نبوده، بلکه عبور عراده‌جات، اشخاص و یا حیوانات از این دروازه‌های ایمنی سبب تحقق عنصر مادی جرم می‌گردد؛ از این رو هرگاه شخصی دروازه‌های ایمنی را باز نموده ولی از آن‌ها عبور اشخاص، عراده‌جات و حیوانات صورت نگرفته باشد، عنصر مادی جرم تحقق نیافته است.

همچنان باید خاطر نشان ساخت که قانون‌گذار در این جزء موجودیت خطر و ضرر را به صورت توأم ذکر نموده است که ظاهراً وجود هر دو را برای تحقق عنصر مادی جرم شرط می‌داند؛ ولی در عمل هرکدام به صورت جداگانه نیز می‌توانند باعث تحقق عنصر مادی جرم گردند. بنابر آن هرگاه در نتیجه باز کردن بدون اذن دروازه‌های ایمنی بروز صرف خطر و یا ضرر مطرح گردد، عنصر مادی جرم متحقق می‌گردد.

جزء ۳ این ماده به تصریح اعمالی می‌پردازد که به خود خطوط، ترمینال‌ها، تجهیزات و اموال منقول و غیرمنقول قطارهای مسافربری و باربری، کارکنان و سایر امور مرتبط به خطوط آهن خطر یا ضرری را وارد نماید.

آنچه در خصوص این ماده قابل بحث است، موارد ذیل می‌باشد:

اول این که برخلاف جزء ۱ این ماده اعمالی که به آسیب مسافران می‌انجامد، پرداخته است، این جزء به ضرر و یا خطری را که متوجه خود خطوط، ترمینال‌ها، تجهیزات و اموال منقول و غیرمنقول قطارهای مسافربری و باربری پرداخته است. همچنان این جزء اضرار و یا خطرهایی که متوجه کارکنان قطار آهن می‌باشد را نیز شامل می‌گردد.

دوم این که ذکر قید «سایر امور مرتبط به خطوط آهن» تمام امور و مواردی را که به نحوی از انحاء موجب ضرر و یا خطر به خطوط آهن و موضوعات مرتبط به آن می‌باشد، شامل می‌گردد.

موضوع سوم قابل بحث در این جزء ذکر حرف ربط «یا» بین خطر و ضرر می‌باشد که برعکس جزء دوم بیانگر اکتفای وجود یکی از آن‌ها جهت تحقق عنصر مادی جرم می‌باشد؛ بدین معنی که هرگاه تنها خطر و یا ضرر متوجه موارد مذکور در این ماده گردد، عنصر مادی جرم متحقق گردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی اجزای سه‌گانه این ماده همانا علم به موضوعات ذکر شده و قصد ارتکاب اعمال مندرج هر یک از اجزای سه‌گانه فوق می‌باشد که با تحقق آن عنصر معنوی جرم متحقق گردیده است.

مجازات جرم

مجازات تمام موارد مذکور در این ماده حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است که با توجه به ظروف و احوال قاضی می‌تواند به آن حکم نماید.

استفاده از اسناد تزویری

ماده ۳۶۳:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.

۱- ارایه اسناد تزویری به منظور اخذ جوازنامه.

۲- راندن ریل با جواز رانندگی تزویری.

شرح

به تداوم موارد جرم‌انگاری اعمال مرتبط به راه‌آهن، این ماده کود جزا به تصریح اعمالی می‌پردازد که با توسل به اسناد تزویری در خصوص راه‌آهن و مسائل مرتبط به آن، ارتکاب می‌یابند. طوری که ملاحظه می‌گردد، جزء ۱ این ماده ارایه اسناد تزویری به منظور اخذ جواز نامه رانندگی وسایل راه‌آهن را به عنوان عمل جرمی تصریح نموده است.

از نقطه نظر عنصر مادی، در خصوص این جزء موارد ذیل قابل بحث می‌باشد:

اول این که سند ارایه شده باشد. چنان که به نظر می‌رسد، صراحتاً متن این بند از مقام مشخصی که سند به آن ارایه گردیده باشد، ذکری به عمل نیاورده است؛ ولی ذکر قید «اخذ جوازنامه» آشکار می‌سازد که سند باید به مرجع صادرکننده جوازنامه که یک مرجع رسمی می‌باشد، ارایه شده باشد؛ زیرا مطابق اسناد تقنینی افغانستان صدور جوازها به صورت عموم از مرجعی صورت می‌گیرد که قانون به آن صلاحیت را اعطاء نموده باشد، خواه این مرجع دولتی باشد و یا این که غیردولتی. این قید ارایه سند به مقام غیر رسمی را که صلاحیت صدور جوازنامه را نداشته باشد، از محدوده این جزء خارج ساخته و در تحت احکام جزایی این جزء قابل تعقیب عدلی نمی‌داند.

دوم این که سند ارایه شده تزویری باشد. هرچند کود جزای افغانستان به تعریف اسناد تزویری نپرداخته است، ولی به اساس فقره (۱) ماده ۴۳۶ مصادیق آن را ذکر نموده، طوری که تزویر طور ذیل تعریف گردیده است:

«تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل چهارم: جرایم مربوط به... □ ۵۱۳

ساختن، الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر یا به کاربردن مهر دیگر بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب.»
با توجه به تعریفی که در این ماده از تزویر صورت گرفته است، می‌توان تصریح نمود که هر سندی که با توسل به روش‌های مذکور در این ماده ترتیب گردیده باشد، سند تزویری شناخته شده و ارایه آن به مقام ذیصلاح مربوطه، تابع احکام جزایی این جزء قرار می‌گیرد.

در رابطه به عنصر معنوی فعل مندرج این جزء می‌توان گفت که ارایه‌کننده سند تزویری باید آن را به منظور اخذ جوازنامه تقدیم مقامات ذیصلاح نموده باشد تا عنصر معنوی این جرم متحقق گردد. شایان ذکر است که تنها قصد مبنی بر ارایه اسناد تزویری به منظور اخذ جواز نامه برای تحقق عنصر معنوی این جرم کافی بوده و لازم نیست ارایه سند منتج به اخذ جوازنامه گردیده باشد.

جزء ۲ این ماده راندن ریل با جواز راندگی تزویری را به عنوان عمل جرمی پیش‌بینی نموده است. عنصر مادی این عمل جرمی مندرج این جزء، راندن ریل با جواز راندگی تزویری می‌باشد. هرگاه شخصی ریل را با توسل به جواز راندگی مزور براند، عنصر مادی این جرم متحقق گردیده و شخص از احکام جزایی مندرج این جزء قابل تعقیب عدلی می‌باشد.

عنصر معنوی جرم مندرج این جزء قصد مبنی بر راندن ریل با علم به تزویری بودن جواز راندگی می‌باشد. هرگاه شخصی ریل را بدون علم به تزویری بودن جواز راندگی براند، بر اساس حکم مندرج این جزء قابل تعقیب جزایی نمی‌باشد.

مجازات جرم مرتکبه

قانون‌گذار مجازات هریک از احوال دوگانه مندرج این ماده را مستوجب مجازات حبس متوسط ۳ الی ۵ سال دانسته است. این در حالی است که در فصل مربوط به تزویر مجازات هریک از موارد مذکور در این ماده در تحت احکام متفاوت ذکر شده‌اند.

مجازات ارایه اسناد تزویری به مراجع ذیصلاح دولتی که در ماده ۴۴۳ کود جزا تصریح گردیده است، حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار الی شصت هزار افغانی می‌باشد که به مقایسه مجازات مندرج این ماده به مراتب خفیف‌تر است؛ ولی مجازات استعمال اسناد تزویری و به صورت اخص استعمال لایسنس و جواز سیر تزویری که در جزء ۸ فقره (۱) ماده ۴۳۷ کود جزا تصریح گردیده است حبس متوسط پیش‌بینی گردیده است که باز هم به مقایسه مجازات مندرج این ماده خفیف‌تر می‌باشد.

باید اذعان نمود که منطق تشدید مجازات مندرج این ماده به مقایسه موارد مشابه در سایر مواد کود جزا، زیان‌ها و خطرات جدی‌ای است که از ناحیه ارتکاب اعمال مندرج این ماده به نظم و امن

عمومی حادث می‌گردد. بنابر آن قانون‌گذار با تشدید مجازات مرتبط به اعمال مرتکبه این ماده، خواسته است از این نظم و امن حراست همه‌جانبه به عمل آورد.

نصب علامه، نشانه تشخیصیه یا لوحه جعلی یا تغییر یا تخریب آن

ماده ۳۶۴:

شخصی که مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر محکوم می‌گردد:

- ۱- نصب علامه، نشانه تشخیصیه یا لوحه جعلی راه آهن.
- ۲- تغییر یا تخریب علامه، نشان تشخیصیه، لوحه و اسناد مورد استفاده، شرایط ایمنی و رهنمائی در سیستم راه آهن.

شرح

این ماده به تصریح اعمال نصب، تغییر و تخریب علایم، نشانه‌ها و لوحه‌های مربوط به راه آهن به عنوان اعمال جرمی پرداخته است.

جزء ۱ این ماده نصب علامه، نشانه تشخیصیه یا لوحه‌های جعلی راه آهن را جرم‌انگاری نموده و به آن مجازات مشخص را پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی جرم مندرج این اجزا همانا نصب یکی از علایم، نشانه‌های تشخیصیه یا لوحه‌های جعلی مرتبط به راه آهن می‌باشد.

هرچند علایم، نشانه‌های تشخیصیه و لوحه‌های مذکور در این جزء مفاهیم نسبتاً مشابهی را افاده می‌نمایند، ولی قانون‌گذار با ذکر هر یک از این‌ها به گونه مجزا خواسته است شمول همه این گونه اعمال را در تحت حکم این ماده تضمین نماید. در اصل نشانه، واژه فارسی علامه بوده که به همه نمادهایی که غرض رهنمایی قطارهای آهن در مسیرها، محوطه‌ها محلات مرتبط به خطوط آهن نصب می‌گردند، اطلاق می‌گردد. آنچه لوحه را به گونه جزئی از علامه یا نشانه مجزا می‌سازد، همانا ذکر اعداد و حروف در آن می‌باشد؛ به گونه مثال تعیین سرعت مجاز در مسیرها، فاصله محلات و مقاصد در محوطه‌ها و مسیرها از جمله مواردی‌اند که نسبت به علایم یا نشانه‌ها بیشتر در لوحه‌ها انعکاس می‌یابند.

همچنان برای تحقق عنصر مادی این جرم جعلی بودن لوحه نیز شرط می‌باشد؛ از این رو هرگاه شخصی به نصب لوحه اصلی غرض رهنمایی قطارهای آهن مبادرت کند، هرچند این عمل را بدون اذن مقامات ذیصلاح انجام داده باشد، از جرم مندرج این جزء قابل مواخذه نمی‌باشد.

عنصر معنوی جرم مندرج این جزء موجودیت قصد مرتکب مبنی بر نصب علایم، نشانه‌ها و

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل چهارم: جرایم مربوط به... □ ۵۱۵

لوحه‌ها با علم به جعلی بودن آن می‌باشد. هرگاه شخصی یکی از وسایل مندرج این جزء را بدون علم به جعلی بودن آن نصب نماید، به اساس حکم مندرج این جزء قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

جزء ۲ این ماده به جرم‌انگاری تغییر و تخریب علایم، نشانه‌های تشخیصیه، لوحه‌ها و اسناد مورد استفاده در خصوص شرایط ایمنی و رهنمایی در سیستم راه‌آهن پرداخته است.

طوری که ملاحظه می‌گردد، این جزء از ماده اعمال مادی تغییر و تخریب را در جنب نصب علایم، نشانه‌ها و لوحه‌ها از جمله اعمال قابل تعقیب عدلی دانسته است.

واژه «تغییر» دربرگیرنده تبدیل یا متفاوت ساختن محل و یا شکل و محتوای علایم، نشانه‌ها و لوحه‌ها می‌باشد، در حالی که تخریب، دربرگیرنده محو، اتلاف و از بین بردن علایم و نشانه‌ها مربوط به راه‌آهن می‌باشد. هرچند دو واژه مذکور در این ماده به صورت اخص و با واژه نصب به صورت اعم، تفاوت‌هایی دارند، ولی بنابر مشترک بودن نتیجه آن‌ها برای راه‌های آهن، همه در تحت عین احکام جزایی قرار گرفته‌اند.

تنها زیادتیی که در جزء ۲ به مشاهده می‌رسد، ذکر اسناد مورد استفاده می‌باشد که در جزء ۱ به نظر نمی‌رسد. دلیل عدم تذکر اسناد در جزء ۱ این ماده همانا عدم امکان نصب اسناد مورد استفاده است که ذکر آن را در جزء ۱ منتفی و منوط به جزء ۲ نموده است؛ زیرا تنها امکان تغییر و یا تخریب اسناد موجود بوده و نصب آن در خصوص راه‌آهن صدق نمی‌نماید.

دو قید دیگری که بر این جزء از ماده اضافه شده‌اند، «شرایط ایمنی» و «رهنمایی» در سیستم راه‌آهن است؛ بدین معنی که علایم، نشانه‌ها، لوحه‌ها و اسنادی که مربوط به شرایط ایمنی و رهنمایی نباشند، هرگونه تغییر و تخریب آن‌ها در تحت حکم این فقره قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد؛ به گونه مثال، هرگاه لوحه، نشانه یا علامتی به غرض تزئین و یا تبلیغات تجارتي در محلات، مسیرها و محوطه‌های مربوط به راه‌آهن موجود بوده و تعلق به مسائل رهنمایی و ایمنی راه‌آهن نداشته و شخصی به تغییر و یا تخریب آن‌ها مبادرت کند، عمل وی شامل جرم مندرج این جزء نمی‌گردد. شایان ذکر است که قید رهنمایی در کل شامل شرایط ایمنی هم می‌گردد، چنان چه یکی از غایه‌های نهایی علایم و نشانه‌های رهنمایی، ایمنی راه‌آهن و قطارهای مرتبط به آن می‌باشد، ولی قانون‌گذار با ذکر مجزای آن خواسته است اهتمام خویش را به شرایط ایمنی متباز ساخته و توجه خاص را به این امر مبذول داشته است. این جرم از جمله جرایم مطلق بوده و محتاج به حدوث نتیجه نمی‌باشد.

عنصر معنوی جرم مندرج این جزء در حقیقت قصد مبنی بر تغییر و تخریب علایم، نشانه‌ها، لوحه‌ها و اسناد مرتبط به راه‌آهن با علم به این که این موارد به غرض ایمن ساختن و یا رهنمایی در مسیرها، محوطه‌ها و محلات مربوط به راه‌آهن موجود می‌باشند.

مجازات جرم

مجازات موارد مذکور در این ماده حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است. هرچند با توجه به خطراتی که از این ناحیه ممکن متوجه امن و نظم عمومی گردد، مجازات این جرم باید شدیدتر می‌بود، ولی قانون‌گذار با توسل به روش خفت مجازات در این موارد صرفاً خواسته است موارد نفس نصب، تغییر و تخریب علائم را بدون در نظر داشت نتیجه حاصله جرم‌انگاری نموده و در صورت بروز نتایج زیان‌بار، احکام جزایی متفاوتی را در تحت سایر مواد این کود جزا بر مرتکبین پیش‌بینی نموده است.

جرایم علیه مخابرات

هرچند استفاده از وسایل مخابراتی و ارتباط جمعی در جهان سابقه طولانی دارد، ولی سوابق این امر در کشور ما به حدود نیم‌قرن می‌رسد. تنظیم عرصه مخابراتی در کشور هرچند ایجاب مقررات و قواعد خاصی را می‌نمود، ولی ضرورت مداخله جزایی در این راستا به علت ابتدایی بودن وسایل و استفاده آن‌ها، زیاد محسوس نبود. با بروز تحولات مخابراتی و ارتباطی در اوایل قرن ۲۱ و گسترش استفاده این خدمات در کشور، ضرورت جدی‌ای مبنی بر تنظیم این عرصه با توسل به قوانین و مقررات خاص بیشتر از پیش محسوس گردید و دست‌اندرکاران این عرصه‌ها را واداشت تا به تدوین قوانین خاصی برای تنظیم این عرصه به سرعت در حال رشد، مبادرت ورزند. تدوین احکام جزایی در جنب همه موارد دیگر از ضرورت‌های مبرمی بود که اهتمام خاصی را به خود اختصاص داد. با توجه به رشد روزافزون این عرصه و تهدیداتی که این عرصه به آن مواجه است، قانون‌گذار افغانستان در کود جزا به جرم‌انگاری اعمال خاصی در رابطه به سیستم مخابراتی پرداخته که در ذیل به ذکر مواد مربوطه و سپس شرح آن‌ها پرداخته خواهد شد.

تخریب سیستم مخابرات

ماده ۳۶۵:

شخصی که عمداً به نحوی از انحاء سیستم مخابرات را تخریب کند، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

تخریب سیستم مخابرات از جمله آسیب‌های جدی‌ای است که از طریق توسل به روش‌های تکنولوژیک و غیر تکنولوژیک در برابر سیستم‌ها و شبکه‌های مخابراتی ارتکاب می‌یابند. این ماده کود جزا به جرم‌انگاری اعمال عمدی‌ای می‌پردازد که باعث تخریب سیستم مخابرات می‌گردد. این

باب سوم: جرایم علیه امن و نظم عامه / فصل چهارم: جرایم مربوط به... □ ۵۱۷

جرم متشکل از عنصر مادی و معنوی است که ذیلاً به توضیح آن‌ها پرداخته می‌شود.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم تخریب سیستم مخابرات می‌باشد. آنچه در خصوص عنصر مادی این جرم قابل بحث است، دو موضوع «تخریب» و «سیستم مخابرات» می‌باشد. تخریب اساساً به معنی از کار انداختن به واسطه آسیب و یا ضرر می‌باشد. هرچند در این ماده از بزرگ و یا کوچک بودن تخریب اصلاً تذکری به عمل نیامده است، ولی با در نظر داشت قید «به نحوی از انحا» در این ماده می‌توان دریافت که نظر قانون‌گذار دربرگیرنده همه انواع تخریب، خواه کوچک و یا بزرگ، می‌باشد.

همچنان این قید نشان می‌دهد که حتمی نیست مرتکب جهت تخریب سیستم مخابرات به وسایل خاصی متوسل گردد، بلکه توسل به هر وسیله‌ای ممکن است جرم مورد نظر را متحقق سازد؛ ولی به هر صورت تخریب سیستم مخابرات به منظور تحقق عنصر مادی این جرم حتمی و ضروری بوده و در عدم تحقق این تخریب، جرم متحقق نمی‌گردد.

در رابطه به سیستم مخابرات، هیچ یک از اسناد تقنینی مربوطه به ذکر تعریفی از این پدیده مبادرت نورزیده‌اند؛ ولی نزدیک‌ترین واژه به سیستم مخابرات همانا شبکه مخابراتی می‌باشد که در بند ۲۲ ماده سوم قانون تنظیم خدمات مخابراتی منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۳۱ به گونه ذیل تعریف گردیده است:

«شبکه مخابراتی: سیستم ترانس‌میشن (مخابره) سویچ‌ها، تجهیزات هدایت‌کننده و سایر وسایل است که زمینه مخابره را از طریق لین، کیبل، رادیو، انرژی نوری و امواج مغناطیسی مساعد می‌سازد. شبکه ستلایت، شبکه شرکت (سرکت سویچ و پکت سویچ به شمول اینترنت)، شبکه‌های زمینی موبایل و سیستم کیبل هوایی نیز شامل این تعریف می‌باشد.»

طوری که ملاحظه می‌گردد، این تعریف شامل همه تجهیزات و وسایلی می‌گردد که در سیستم مخابراتی به کار رفته و فعالیت سیستم مخابراتی توسط آن‌ها تنظیم و ترتیب می‌گردد. بنابر آن تخریب هریک از این وسایل و تجهیزات مذکور در این ماده باعث تحقق عنصر مادی جرم گردیده و شخص مرتکب را مستوجب تعقیب عدلی مبتنی بر این ماده می‌گرداند.

عنصر معنوی جرم

عنصر معنوی این جرم قصد تخریب وسایل و تجهیزات سیستم مخابرات می‌باشد با داشتن علم به این که وسایل و تجهیزات تخریب شده مربوط به سیستم مخابرات است.

مجازات جرم

مجازات جرم مندرج این ماده حبس قصیر پیش‌بینی گردیده است. هرچند این جزا با توجه به اثرات زیان‌بار تخریب سیستم مخابرات اندک به نظر می‌رسد، ولی قانون‌گذار با توجه به جدیدبودن جرم‌انگاری در این عرصه خواسته است برای مرتکبین این جرایم مجازات نسبتاً خفیف‌تری را پیش‌بینی نماید.

تخریب سیستم مخابرات به اثر اهمال یا بی احتیاطی

ماده ۳۶۶:

شخصی که به اثر اهمال یا بی احتیاطی سبب تخریب سیستم مخابرات گردد، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده از کود جزا به جرم‌انگاری تخریب سیستم مخابرات در اثر اهمال و بی احتیاطی شخص مرتکب پرداخته است؛ بدین معنی که هرگاه تخریب سیستم مخابرات در اثر بی‌توجهی و عدم رعایت احتیاط شخص عرض وجود نماید، شخص از جرم مرتکبه مسؤول شناخته می‌شود. هرچند اهمال و بی‌احتیاطی ظاهراً مشابه به هم به نظر می‌رسند، ولی فقرات ۱۰ و ۱۱ ماده ۴ کود جزا هر یک را به گونه ذیل تعریف نموده است:

«اهمال: که شامل بی‌مبالاتی و غفلت نیز می‌گردد، عبارت است از بی‌توجهی یا عدم مواظبت در عملی باشد که انجام شود.

بی‌احتیاطی: آن است که شخص بدون توجه به نتایج عملی که عرفاً قابل پیش‌بینی است، به آن عمل نماید.»

طوری که از تعاریف فوق معلوم می‌گردد، اهمال بیشتر جنبه سلبی داشته، ولی بی‌احتیاطی دارای جنبه ایجابی یا اجرائی می‌باشد. بنابر آن هرگاه اعمال ایجابی و سلبی شخص که به گونه اهمال و یا بی‌احتیاطی از شخص صادر گردیده است، سبب حدوث نتیجه تخریب سیستم مخابرات گردد، باعث مسؤولیت جزایی برای مرتکب آن می‌گردد.

مجازات جرم

مجازات این جرم جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی می‌باشد.

سوء استعمال وسایل مخبراتی

ماده ۳۶۷:

شخصی که عمداً به سبب سوء استعمال وسایل مخبراتی سبب اذیت دیگران گردد، به جزای نقدی از پنج هزار افغانی تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

طوری که ملاحظه می گردد، این ماده به جرم انگاری سوء استعمال وسایل مخبراتی که منتج به اذیت دیگران می گردد، پرداخته است.

این جرم دارای عنصر مادی و معنوی می باشد که در ذیل به ذکر هرکدام آن به طور جداگانه پرداخته خواهد شد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم سوء استعمال وسایل مخبراتی می باشد که سبب اذیت دیگران گردد. مراد از وسایل مخبراتی در این ماده همه اسبابی است که به واسطه آن مکالمه یا مکاتبه صورت گرفته می تواند؛ به گونه مثال، می توان از تلفون، فکس، ستلایت و غیره وسایل مخبراتی نام برد. سوء استعمال در حقیقت کاربرد وسایل مخبراتی به گونه غیر معمول و متداول آن می باشد. هرگاه شخصی وسایل مخبراتی را به گونه نادرست و برخلاف غرض تعیین شده برای استعمال آن، مورد استفاده قرار دهد، فعل سوء استعمال متحقق گردیده است.

«اذیت دیگران» یکی از قیودی است که برای تحقق عنصر مادی این جرم مسجل گردیده است. هرگاه شخصی وسایل مخبراتی را مورد سوء استعمال قرار دهد، ولی از آن اذیتی برای دیگران که نتیجه فعل مجرمانه او است عاید نشود، شخص از جرم مندرج این ماده مسؤول شناخته نمی شود؛ زیرا جرم متذکره از نوع قباحت بوده و طبق صراحت ماده ۵۵ کود جزا، شروع به آن قابل مجازات نیست.

باید اذعان نمود که در رابطه به اذیت و نوع آن هیچ نوع تذکری در این ماده به عمل نیامده است. عدم موجودیت قیدی بر نوع اذیت سبب می گردد تا همه انواع اذیت چه مادی باشد و یا معنوی در تحت حکم این ماده قرار گیرد؛ بدین معنی که اگر در اثر سوء استعمال وسایل مخبراتی توسط یک شخص، شخص و یا اشخاص دیگری چه به شکل مادی و یا معنوی اذیت شوند، شخص مرتکب از جرم مندرج این ماده مسؤول پنداشته می شود. همچنان باید خاطرنشان ساخت که بزرگ و کوچک بودن اذیت اصلاً تفاوتی در ایجاد و یا عدم ایجاد مسؤولیت به میان نیاورده بلکه، صرفاً

۵۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

می‌تواند سبب تطبیق حداقل یا حداکثر مجازات پیش‌بینی شده در این ماده گردد.

عنصر معنوی جرم

عنصر معنوی این جرم همانا قصد مبنی بر سوء استعمال وسایل مخابراتی به غرض اذیت دیگران می‌باشد. بنا بر آن هرگاه شخصی وسایل مخابراتی را مورد سوء استفاده قرار دهد، ولی اذیتی از آن برای هیچ شخص به میان نیاید، شخص از اعمال مندرج این ماده قابل تعقیب عدلی نمی‌باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم جزای نقدی پنج هزار الی سی هزار افغانی می‌باشد که قاضی با توجه به اذیت به میان آمده برای شخص، به انتخاب حداقل و یا حداکثر آن مبادرت می‌کند.

فصل پنجم

تخریب بناها و املاک عامه

بناها و املاک عامه از جهت آن که دارایی‌های عموم مردم پنداشته می‌شوند، از اهمیت بسزایی برخوردار می‌باشند. حراست و حفاظت از این دارایی‌ها مدام در دستور کار نظام‌ها قرار داشته و برای جلوگیری از زیان‌هایی که متوجه این تأسیسات می‌باشد، تدابیر خاصی در قوانین کشورها مدنظر گرفته شده است. در جنب سایر قواعد، جرم‌انگاری موارد مرتبط به این تأسیسات از اهم مسایلی بوده‌اند که توجه نظام‌ها را به خود معطوف داشته‌اند. قانون‌گذار افغانستان نیز خواسته است این سرمایه‌های ملی را با توجه به اهمیت آن مورد اهتمام قرار داده و تخریب آن را از جمله اعمال جرمی تلقی نموده است.

در ذیل ابتدا به ذکر مواد مربوطه و سپس به شرح هر یک از آن‌ها پرداخته خواهد شد.

تخریب بنا یا املاک

ماده ۳۶۸:

شخصی که عمداً بنا یا املاک عامه یا بنا و املاکی را که برای منافع دولتی، مؤسسه‌های عام المنفعه یا استفاده عامه تخصیص یافته باشد، تخریب نماید، به حد اکثر حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

شرح

در خصوص این ماده دو عنصر قابل بحث می‌باشد که در ذیل به ذکر هر کدام به گونه مجزا پرداخته خواهد شد.

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم همانا تخریب بنا یا املاک عامه و یا بنا و املاکی است که برای استفاده دولت، مؤسسات عام المنفعه و یا استفاده عامه اختصاص یافته باشد.

طوری که ملاحظه می‌گردد، در این ماده بناها و املاکی که ماهیتاً و ذاتاً عامه بوده از بناها و املاکی که برای استفاده عامه، دولت و مؤسسات عام المنفعه اختصاص یافته‌اند، به گونه مجزا ذکر شده‌اند. هدف از این تذکر مجزا این است که تنها تخریب بناها و املاک ذاتاً عامه، تابع احکام جزایی نبوده، بلکه املاک و بناهایی که به مقاصد استفاده عامه و حتی دولتی هم اختصاص یافته‌اند مورد حراست احکام این ماده بوده و تابع مقررات جزایی مذکور در این ماده قرار گرفته‌اند. یگانه وجه مشترک بین این همه املاک و بناها همانا تعلق منافع عموم به آن‌ها می‌باشد که سبب تجمع آن‌ها در تحت عین احکام جزایی گردیده است.

موضوع دیگر قابل بحث در این ماده همانا ذکر مجزای بنا و املاک می‌باشد؛ از این رو در واقع شامل همه دارایی‌های تعمیر شده است که دارای ماهیت غیرمنقول باشد؛ در حالی که املاک شامل تمام ملکیت‌های منقول و غیرمنقول می‌باشد؛ هرچند بنا می‌تواند در جمله املاک قرار گیرد، ولی تذکر جداگانه آن در این ماده از جهت اهتمام قانون‌گذار به این نوع ملکیت‌ها بوده که سبب تذکر آن به گونه مجزا گردیده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا عمدی بودن تخریب املاک و بناها می‌باشد که مرتکب با علم به این که این املاک و بناها عامه بوده و یا به مقاصد استفاده دولتی و یا عامه اختصاص یافته‌اند، عمل مجرمانه تخریب را انجام دهد.

نتیجه: این رفتار مقید به حصول نتیجه مجرمانه خرابی و از کار افتادن می‌باشد که بدون تحقق نتیجه مورد نظر رفتار مرتکب، ممکن است حکم شروع به جرم را به خود بگیرد.

مجازات جرم

مجازات این جرم حبس یک سال و یا جریمه نقدی سی هزار الی شصت هزار افغانی می‌باشد. این مجازات با توجه به این که تخریب در این ماده به گونه عام تذکر رفته و حتی تخریب کلی را نیز شامل می‌گردد، خیلی اندک بوده و در صورتی که عمل مرتکبه به منظور تخریب کلی بنا یا املاک صورت گیرد، باید تابع احکام جزایی شدیدتری قرار گیرد.

قطع اشجار و تخریب سرک، پارک یا تفریح گاه عامه

ماده ۳۶۹:

شخصی که عمداً اشجار را قطع یا سرک، پارک یا تفریح گاه عامه را تخریب نماید، علاوه بر جبران خساره وارده، که شامل قیمت و مصارف احیای مجدد اشجار و تأسیسات مذکور می باشد، به حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی نیز محکوم می گردد.

شرح

در رابطه با این جرم عناصر متشکله ذیل قابل بحث می باشند.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم قطع اشجار و یا تخریب سرک، پارک یا تفریحگاه می باشد. درین ماده دو عمل به عنوان اعمال مادی ارتکاب جرم تلقی شده اند که یکی قطع اشجار و دیگری تخریب سرک، پارک و یا تفریح گاه می باشد. هرچند قطع اشجار نیز در حکم تخریب تلقی می گردد، ولی از جهت خاص بودن قطع به اشجار، به گونه مجزا ذکر گردیده است. تخریب سرک، پارک و تفریحگاه هرچند به گونه مترادف و مرتبط به هم ذکر شده اند، ولی ذکر سرک در کنار پارک و تفریح گاه که به هم مرتبط اند، غیر مرتبط بوده و ایجاب آن را می نماید که به گونه مجزا از آن دو تذکر رود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم همانا عمدی بودن رفتار مجرمانه مبنی بر قطع اشجار و یا تخریب سرک، پارک و تفریح گاه با علم به این که تعلق آن ها به منفعت عمومی می باشد.

مجازات جرم

مجازات این جرم حبس قصیر شش ماه یا جزای نقدی پنج هزار الی سی هزار افغانی می باشد. این مجازات در جنب جبران خساراتی است که به منظور احیای مجدد اشجار و یا تأسیسات مرتبط به سرک، پارک و تفریحگاه می باشد.

همانند مورد قبلی، مجازات مذکور در این ماده نیز خیلی خفیف بوده و پاسخ گوی قطع جمعی و یا تخریب کلی پارک، سرک و یا تفریح گاه نمی باشد.

به گونه مثال هرگاه شخصی یک تعداد زیاد اشجار را قطع نماید و یا به تخریب کلی پارک، سرک و یا تفریح گاه مبادرت کند، این مجازات برای وی بسنده نبوده و ایجاب مجازات به مراتب شدیدتر از این ماده را می نماید.

باب چهارم

جرایم فساد اداری و مالی

مقدمه

تا قبل از تدوین کدود جزا، شناسایی مصادیق جرایم فساد اداری یکی از مهم‌ترین چالش‌های دستگاه‌های نظام عدلی و قضایی کشور، محسوب می‌گردید؛ زیرا در قانون جزای ۱۳۵۵ به طور مشخص مصادیق و قلمرو جرایم فساد اداری مشخص نشده بود. تنها در ذیل باب جنایات و جنح ضد منفعت عامه، برخی از مصادیق جرایم فساد اداری به طور پراکنده ذکر شده بود. سپس در سال ۱۳۸۳ قانون مبارزه علیه ارتشا و فساد اداری مطرح می‌گردد، اما در فاصله نزدیکی، در سال ۱۳۸۷ این قانون نیز توسط قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری ملغی گردید، اگرچه در ماده سوم این قانون ۱۸ مورد به عنوان مصادیق جرایم فساد اداری ذکر شده، اما مشکل اساسی این قانون نیز این بود که صرفاً عناوین مجرمانه ذکر شده بود و عناصر مجرمانه و مجازات آن مشخص نشده بود. از طرف دیگر کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز موارد مشخصی را همانند جرایم فساد اداری بخش خصوصی، موظفین دولت خارجی یا سازمان‌های بین‌المللی و همچنین افزایش غیرقانونی دارایی را به عنوان مصادیق جرایم فساد اداری پیشنهاد نموده است که در قوانین قبل از کدود جزا، رد پای آن‌ها را نمی‌توان یافت. این در حالی است که باب چهارم کتاب دوم کدود جزا که اختصاص به جرایم فساد اداری و مالی دارد، با آگاهی از نواقص قوانین موجود و عدم تطابق این مواد قانونی با اسناد بین‌المللی، طرح و تدوین گردیده است؛ بنابراین باب چهارم کتاب دوم کدود جزا، از یک طرف نواقص و خلأهایی را که در قوانین موجود در خصوص مصادیق جرایم فساد اداری وجود داشت رفع نموده و از طرف دیگر، این باب کاملاً بر اساس پیشنهادهای اسناد بین‌المللی و کنوانسیون‌های ذی‌ربط ترتیب گردیده که افغانستان به آن‌ها ملحق گردیده است.

۵۲۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

این باب، شامل دوازده فصل می‌گردد که به طور مشخص هر فصل یکی از مصادیق جرایم فساد اداری را احتوا نموده و این فصول شامل موارد ذیل می‌گردد:

- فصل اول: رشوت و مجازات آن
- فصل دوم: اختلاس و مجازات آن
- فصل سوم: سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن
- فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه یا موقف و مجازات آن
- فصل پنجم: افزایش غیرقانونی دارایی و مجازات آن
- فصل ششم: جرایم انتخاباتی
- فصل هفتم: تزویر
- فصل هشتم: اخاذی و رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد
- فصل نهم: شکنجه و مجازات آن
- فصل دهم: انتحال وظایف و القاب
- فصل یازدهم: محو یا شکستادن مهر
- فصل دوازدهم: سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی

فصل اول

رشوت و مجازات آن

رشوت در لغت به معنی دادن چیزی به کسی است برای انجام دادن کار ناحق.^۱ رشوت در اصطلاح حقوق عبارت است: از دریافت، طلب یا وعده پرداخت پول، مال یا منفعت نامشروع از طرف موظف خدمات عامه در برابر انجام یا امتناع از انجام وظیفه یا پرداخت، پیشنهاد و یا دادن وعده آن به موظف خدمات عامه به طور مستقیم یا غیر مستقیم.^۲ جرم رشوت که در قالب رشوت دادن و رشوت گرفتن انجام می شود، جرم مطلق بوده و صرف درخواست و یا عرضه و پیشنهاد پول، مال و یا منفعت نامشروع سبب تحقق آن جرم می گردد و نتیجه خاصی برای تحقق آن شرط نیست.

رشوت، رشوت گیرنده و رشوت دهنده

ماده ۳۷۰:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا موسسه غیر دولتی یا موظف موسسه خصوصی که فعالیت های اقتصادی، مالی یا تجارتي یا سایر خدمات عامه را انجام می دهد، به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه که به آن مکلف است یا به منظور احراز یا حفظ موقف مشخص به اسم خود یا شخص یا نهاد دیگری به شکل مستقیم یا غیر مستقیم، پول، مال یا منفعت نامشروع را اخذ، طلب یا وعده پرداخت آنرا بگیرد یا به عنوان بخشش آنرا قبول کند یا شخصی به مقاصد متذکره پول، مال، یا منفعت

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین.

۲. ماده ۳۷۰ کد جزا.

نامشروع را به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اشخاص مذکور پیشکش نماید یا وعده پرداخت آنرا بدهد، عمل مذکور رشوت شناخته می شود.

(۲) هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده به منظور اجراء یا امتناع از وظیفه که به آن مکلف است به اسم خود یا شخص دیگری به شکل مستقیم یا غیر مستقیم پول، مال یا منفعت نامشروع را طلب، اخذ یا قبول نماید یا وعده پرداخت آنرا قبول کند، رشوت گیرنده شناخته می شود.

(۳) هرگاه شخصی به منظور مندرج فقره (۱) این ماده پول، مال یا منفعت نامشروع را به شکل مستقیم یا غیر مستقیم به اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده پیشکش نماید یا وعده پرداخت آن را بدهد، رشوت دهنده شناخته می شود.

(۴) شخصی که میان رشوت دهنده و رشوت گیرنده وساطت نماید، واسطه جرم رشوت شناخته می شود.

(۵) موظف دولت خارجی به مفهوم این باب، شخصی است که بصورت انتخابی یا انتصابی حایز مقام اجرائیوی، اداری، تقنینی یا قضایی یک کشور خارجی بوده یا هر شخص دیگری که وظیفه اجرای خدمات عامه را در اداره یا تشبث عام المنفعه کشور خارجی به عهده داشته یا موظف ملکی سازمان بین المللی، بین الحکومتی یا موسسه غیر دولتی بوده یا این که از طرف این سازمان ها به انجام وظیفه مشخص توظیف گردیده باشد.

شرح

اولین نکته اساسی که در رابطه با جرایم فساد اداری به خصوص رشوت قابل تأمل است، موضوع قلمرو مرتکبین این جرایم می باشد که خود جزیی از عنصر مادی این جرم شمرده می شود. احصا و مشخص نمودن تابعان جرایم فساد اداری چنان که قبلاً اشاره گردید، از ابتکارات کود جزا می باشد. در قوانین سابق، ما با نوعی سردرگمی نسبت به مرتکبین مواجه بودیم. به هر حال کود جزا مرتکبین جرم رشوت را به طور مشخص شامل سه دسته از موظفین نموده است که شامل:

الف. موظفین خدمات عامه کشور

ب. موظفین دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا موسسه غیردولتی

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۲۹

ج. موظفین موسسه خصوصی

الف. موظفین خدمات عامه کشور، در جزء ۳ ماده ۴ کود چنین توضیح داده شده است: «موظف خدمات عامه: شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می‌باشد:

- کارکن دولت، تصدی‌ها، شرکت‌های دولتی

- کارکن موسسه‌های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می‌دهند

- اعضای ارکان دولت و اعضای نهادهای انتخابی

- قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق‌شان معتبر شناخته شود

- شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد.»

موظفین تصریح شده در این جزء تقریباً همان موظفین خدمات عامه اشاره شده در ماده دوازدهم قانون جزای ۱۳۵۵ می‌باشد؛ منتها با این تفاوت که در ماده دوازدهم قانون جزا ۱۳۵۵، در کنار مأمورین از اجیران دولت و اجیران مؤسسات عامه نیز یاد شده بود که البته در لست کود جزا، اجیران به دلیل این که در قانون خدمات ملکی مأمور و اجیر در ردیف کارکنان دولت پذیرفته شده، است حذف گردیده است؛ همچنین جرگه‌های ولایتی و محلی در کود جزا تبدیل به نهادهای انتخاباتی شده است و شهود نیز از لست موظفین خدمات عامه در کود جزا حذف گردیده است و به جای آن، قاضی و خارنوال در لست موظفین اضافه گردیده است. در نهایت به منظور این که سایر موظفین خدمات عامه همانند قراردادی یا موقتی نیز در قالب اشخاصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشند در ذیل لست موظفین خدمات عامه در کود تصریح شده است.

همچنین یکی از تفاوت‌های مهم شامل نمودن کارکن تشبثات که خدمات عامه انجام می‌دهند در مفهوم موظف خدمات عامه است که در قانون جزا ذکر نشده بود.

ب. موظفین دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا موسسه غیردولتی نیز در فقره (۵) ماده ۳۷۰ کود جزا چنین احصا شده است: «موظف دولت خارجی به مفهوم این باب، شخصی است که بصورت انتخابی یا انتصابی حایز مقام اجرائیوی، اداری، تقنینی یا قضایی یک کشور خارجی بوده یا هر شخص دیگری که وظیفه اجرای خدمات عامه را در اداره یا تشبث عام‌المنفعه کشور خارجی به عهده داشته یا موظف ملکی سازمان بین‌المللی، بین‌الحکومتی یا موسسه غیردولتی بوده یا این که از طرف این سازمان‌ها به انجام وظیفه مشخص توظیف گردیده باشد.» قابل ذکر است که این دسته از موظفین در کود جزا به عنوان لست مرتکبین جرم رشوت اضافه شده است.

۵۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ج. موظف موسسه خصوصی: از ابتکارات جدید کود اضافه نمودن موظفین موسسه خصوصی در لست مرتکبین جرم رشوت است. این دسته از مرتکبین بر اساس پیشنهاد اسناد بین المللی مبارزه با فساد اداری در این لست قرار گرفته است.

دومین نکته اساسی در بحث رشوت، مصادیق موضوع رشوت می باشد. قانون جزا در ماده ۲۵۴ «پول نقد، مال، منفعت و بخشش» و در ماده ۲۵۹ «چیز و بخشش» را به عنوان مصادیق جرم رشوت معرفی نموده بود. کود جزا در ماده ۳۷۰ «پول، مال و منفعت نامشروع» و در ماده ۳۷۹ «پول، مال، منفعت یا هر نوع خدمت و امتیاز دیگری» را به عنوان مصادیق موضوع جرم رشوت محسوب نموده است.

پول نه تنها شامل پول رسمی کشور می گردد، بلکه شامل هر نوع پول رایج کشورهای دیگر نیز می شود. مال نیز به شیئی اطلاق می شود که دارای ارزش بوده که البته اعم از مال منقول و غیر منقول است. منفعت، خدمت و امتیاز نیز عام بوده که هم جنبه مالی یا مادی دارد و هم جنبه غیر مالی یا معنوی دارد؛ بنابراین با توجه به مواد اشاره شده در کود، موضوع رشوت ممکن است مادی و به صورت وجه نقد یا مال باشد و یا غیر مادی همانند انجام یک کار مثل مقرری در وظیفه ای خاص، یا ثبت نام در جایی و یا حتی برقراری روابط جنسی می باشد.

در خصوص مصادیق موضوع رشوت، با توجه به مواد ۳۷۰ و ۳۷۹ کود، ممکن است دو موضوع محل سؤال واقع گردد؛ اول، این که آیا بین این دو ماده با توجه به عبارات به کار رفته تفاوتی وجود دارد یا نه؟ دوم این که حداقل میزان ارزش موضوع رشوت چه مقدار خواهد بود؟

در خصوص مسئله اول، اگرچه در ماده ۳۷۹ عبارت «هر نوع خدمت و امتیاز دیگری» به نسبت ماده ۳۷۰، اضافه شده است با این وجود به نظر می رسد که از این جهت بین این دو ماده از لحاظ مصادیق موضوع رشوت تفاوتی وجود نداشته باشد چرا که در نهایت هر نوع خدمت و امتیاز در واقع منفعت محسوب می گردد؛ اما در خصوص مسئله دوم یعنی حداقل میزان ارزش موضوع رشوت، قانون جزای ۱۳۵۵، در ماده ۲۶۱ با بکار بردن عبارت «قسمت ناچیزی» وضعیت را مشخص ساخته بود؛ اما در کود نسبت به این موضوع صراحتی وجود ندارد؛ اما با توجه به مواد ۳۷۱ و ۳۷۲ می توان حداقل را استنباط نمود؛ چرا که در این دو ماده، میزان مجازات ها بر اساس میزان رشوت طبقه بندی گردیده است. بر اساس جزء یک این دو ماده، در صورتی که وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می گردد. از عبارت «تا ده هزار» چنین قابل استنباط است که حتی یک افغانی یا معادل آن نیز می تواند در مواردی که موضوع رشوت، مال است، قرار گیرد.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۳۱

از لحاظ رفتار مجرمانه، رفتارهای مجرمانه رشوت متفاوت است؛ از این جهت ذیلاً رفتارهای مجرمانه بر اساس مرتکب بررسی می‌گردد:

فقره (۲) ماده ۳۷۰ کود جزا، رفتارهای مجرمانه برای رشوت‌گیرنده را شامل طلب، اخذ یا قبول نمودن و یا پذیرفتن وعده پرداخت رشوت و یا قبول نمودن به عنوان بخشش، دانسته است و همچنین در فقره (۳) همین ماده برای رشوت‌دهنده، پیشکش نمودن یا دادن وعده پرداخت رشوت، دانسته شده است و در نهایت، در فقره (۴) نیز برای واسطه رشوت، وساطت نمودن میان رشوت‌دهنده و رشوت‌گیرنده، به عنوان رفتار مجرمانه مرتکبین شناخته می‌شود.

ماده ۳۷۰ کود، علاوه بر رفتارهای مجرمانه اشاره شده، برای مرتکب به خصوص رشوت‌دهنده و رشوت‌گیرنده، ویژگی خاص دیگری را نیز شرط دانسته است که در واقع همانند رابطه بین رفتار مجرمانه و مرتکب، ایفای نقش می‌نماید؛ بدین صورت که قانون‌گذار، برای رشوت‌گیرنده، طلب، اخذ یا قبول رشوت را، به منظور یا برای اجرا یا امتناع از اجرای وظیفه‌ای که به آن مکلف شده، دانسته است (فقره ۲)؛ همچنین برای رشوت‌دهنده نیز، علاوه بر منظور اجرا یا امتناع از انجام وظیفه‌ای که رشوت‌گیرنده مکلف به آن است، احراز یا حفظ موقف مشخص برای رشوت‌دهنده (فقره ۳) اضافه شده است.

بنابراین رشوت‌گیرنده در کنار ویژگی موظف خدمات عامه بودن، رشوتی را که اخذ می‌نماید، داشتن صلاحیت خاص یا مکلفیت برای اجرا یا امتناع از اجرای آن وظیفه ای باشد که به طور رسمی به آن مکلف شده است. در غیر اینصورت به طور مثال اگر فرد عادی به همراه مبلغی پول به گدامدار وزارتت مراجعه می‌نماید تا جواز رسمی وی را امضا نماید و گدامدار نیز آن مبلغ را دریافت و شخصاً نیز جواز را امضا نماید، در این صورت عمل دریافت مبلغ از سوی گدامدار وزارت، به عنوان جرم رشوت گرفتن محسوب نمی‌گردد؛ چرا که ایشان، به طور رسمی مکلف به امضای جواز نمی‌باشد. رشوت‌دهنده نیز ممکن است رشوتی را که عرضه می‌نماید برای پیشبرد امور اداری خویش در اداره یا سازمان یا نهاد خصوصی باشد و یا این که بر اساس تصریح این ماده، برای احراز یا حفظ موقف مشخصی باشد که به دنبال آن در نهاد مربوطه می‌باشد. این ویژگی نیز از ابتکارات کود جزا می‌باشد که بر اساس ضرورت‌های فعلی جامعه افغانستان تدوین شده است؛ چرا که دادن رشوت برای احراز یا حفظ موقف مشخصی که عواید بسیار دارد، در بین مرتکبین جرایم فساد با تاسف تقریباً به فرهنگ تبدیل شده است. رشوت‌دهنده می‌تواند موظف خدمات عامه یا هر شخص

دیگری باشد.

نکته دیگر در ماده ۳۷۰، در خصوص نحوه وصول یا پیشکش مصادیق رشوت می باشد. قانون گذار برای هر کدام از رشوت دهنده یا رشوت گیرنده، روش خاصی را بیان نموده است؛ بدین صورت که بر اساس فقره (۲) این ماده، رشوت گیرنده، به اسم خود یا دیگری به شکل مستقیم یا غیرمستقیم، رشوت را دریافت نماید و همچنین بر اساس فقره (۳) این ماده، رشوت دهنده به طور مستقیم یا غیرمستقیم رشوت را پیشکش نماید؛ چنان که ملاحظه می گردد، هر یک از رشوت دهنده یا رشوت گیرنده، ممکن است به طور مستقیم یا غیرمستقیم رشوت را عرضه یا دریافت نماید. مستقیم ممکن است خود فرد شخصاً رشوت را دریافت یا پیشکش نماید و غیرمستقیم نیز ممکن از طریق شخص دیگری که بر اساس این ماده، واسطه رشوت شناخته می شود، این عمل را انجام دهد. تنها در خصوص رشوت گیرنده، قانون گذار علاوه بر این روش، عبارت «به اسم خود یا دیگری» را اضافه نموده است که در واقع به نوعی همان روش مستقیم یا غیرمستقیم می باشد که در متن ماده اشاره شده است؛ از این جهت رشوت گیرنده ممکن است رشوت را مستقیماً به نام خود یا به طور غیرمستقیم و به نام دیگری دریافت نماید.

از جهت نتیجه، این سؤال در خصوص این ماده مطرح است که آیا عمل مجرمانه مطلق می باشد و یا مقید به نتیجه خاصی می باشد. این مسئله در ماده ۲۵۹ قانون جزای ۱۳۵۵، با قید «حاصل نماید» در بین حقوق دانان دودستگی ایجاد نموده بود. عده ای از حقوق دانان «حاصل نماید» را به عنوان نتیجه رفتار مجرمانه می دانستند و عده ای به اصول حاکم در تفسیر جرایم فساد اداری متوسل می شدند و نظر مخالف می دادند. به هر حال این مسئله در کود حل گردیده و با جایگزین شدن اصطلاح «طلب نماید» به جای حاصل نماید، راه تفسیر مقید به نتیجه را بسته است. از این جهت این ماده مطلق می باشد و صرف قبول وعده یا بخشش و یا تهدید یا اعمال نفوذ بدون این که نتیجه ای در پی داشته باشد یا خیر، مدنظر ماده می باشد.

در رابطه با رکن معنوی این ماده، قابل ذکر است که قصد مرتکب همان قصد عام در تحقق رفتارهای مجرمانه اشاره شده در این ماده دارد؛ یعنی قصد طلب نمودن رشوت و یا قبول نمودن رشوت و یا اخذ بخشش می باشد. منتها در این ماده آن چه که ممکن است خواننده را با اشتباه مواجه نماید، عبارت به کار رفته در صدر ماده ۳۷۹ یعنی «به مقصد اخذ حکم...» می باشد؛ بدین گونه که ممکن است با خواندن ماده ۳۷۹ به اشتباه چنین استنباط گردد که رکن معنوی این ماده همین عبارت به

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۳۳

مقصد اخذ حکم و سایر موارد اشاره شده در صدر این ماده می‌باشد؛ این در حالی است که در واقع، عبارت «به مقصد...» انگیزه مرتکب می‌باشد که در اصطلاح حقوقی همان قصد خاص است که علاوه بر قصد عام در برخی از جرایم به عنوان رکن جرم دانسته می‌شود.

البته قابل ذکر است که انگیزه به کار رفته در این ماده به عنوان قصد خاص یکی از عناصر معنوی تشکیل دهنده جرم می‌باشد؛ بدین صورت که اگرچه «انگیزه و داعی در تحقق مسئولیت کیفری اثری ندارد، ولی در عین حال در پاره ای از موارد قانون‌گذار به طور استثنایی انگیزه را یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم دانسته است»^۱ بنابراین در این ماده، انجام رفتار مجرمانه طلب نمودن رشوت یا قبول نمودن وعده و یا اخذ بخشش با انگیزه اخذ حکم، قرار، امر تعهد، ترخیص، موافقه، توريد یا توظيف یا کسب قرارداد، یا احراز موقف وظیفوی یا ادامه آن یا رأی اعتماد یا رأی عدم اعتماد، عنوان یا وصف مجرمانه ماده ۳۷۹ کود جزا را تشکیل می‌دهد.

۱. قیاسی، جلال‌الدین و دیگران (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: انتشارات حوزه و دانشگاه، ص ۲۵۳.

مجازات رشوت گیرنده

ماده ۳۷۱:

- (۱) رشوت گیرنده با نظر داشت وجه رشوت قرار ذیل مجازات می گردد:
- ۱- در صورتی که وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.
 - ۲- در صورتی که وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.
 - ۳- در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد، به حبس متوسط از دو تا چهار سال.
 - ۴- در صورتی که وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی باشد، به حد اکثر حبس متوسط.
 - ۵- در صورتی که وجه رشوت بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد به حبس طویل تا ده سال.
 - ۶- در صورتی که وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل بیش از ده سال.
- (۲) هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار در این ماده مجازات رشوت گیرنده را پیش بینی نموده است. نکته قابل تذکر این است که قانون گذار در کود جزا اولاً بین مجازات رشوت گیرنده با مجازات رشوت دهنده و واسطه رشوت تفاوت گذاشته و ثانیاً بر اساس میزان وجه رشوت نیز مجازات متفاوت و متناسب مقرر نموده است. علاوه بر این بر اساس فقره دوم ماده ۳۷۱ مجازات رشوت در صورتی که وجه رشوت غیر مادی باشد پیش بینی شده است. همه این سه مسئله در قانون جزا وجود نداشت.

در فقره ۱ ماده مذکور کود جزا، در شش جزء و بر اساس میزان وجه رشوت، مجازات رشوت گیرنده پیش بینی شده است. بر اساس جزء اول اگر وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، مجازات رشوت گیرنده حبس قصیر سه ماه تا یک سال است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۳۵

در جزء دوم بیان شده است که در صورتی که وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی باشد، حبس متوسط تا دوسال یعنی بیش از یک تا دو سال پیش‌بینی شده است. بر اساس جزء سوم، در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد، حبس دو تا چهار سال مقرر شده است.

در جزء چهارم این فقره بیان شده است که اگر وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، رشوت‌گیرنده به حداکثر حبس متوسط یعنی پنج سال محکوم می‌گردد. بر اساس جزء پنجم در صورتی که وجه رشوت بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، رشوت‌گیرنده به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌گردد؛ یعنی حبس بیش از پنج تا ده سال. اگر وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی باشد، رشوت‌گیرنده مطابق جزء ششم فقره اول این ماده به حبس بیش از ده سال تا شانزده سال محکوم گردد.

در فقره دوم ماده ۳۷۱ مجازات رشوت‌گیرنده در صورتی که وجه رشوت غیرمادی باشد، حبس سه ماه تا پنج سال پیش‌بینی شده است که محکمه حسب احوال و با توجه به اهمیت وجه رشوت، مجازات را بین حداقل و حداکثر معین می‌کند.

مجازات رشوت دهنده

ماده ۳۷۲:

(۱) رشوت دهنده قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که وجه رشوت تا ده هزار افغانی باشد، به جزای نقدی پنج برابر وجه رشوت.

۲- در صورتی که وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی باشد، به جزای نقدی از پنج تا ده برابر وجه رشوت.

۳- در صورتی که وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.

۴- در صورتی که وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط یک تا سه سال.

۵- در صورتی که وجه رشوت بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط سه تا پنج سال.

۶- در صورتی که وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

(۲) هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار مجازات رشوت‌دهنده را پیش‌بینی نموده است که متفاوت از مجازات رشوت‌گیرنده است. در ارتکاب جرم رشوت، نقش رشوت‌گیرنده بیشتر از نقش رشوت‌دهنده است و بنابراین قانون‌گذار در کود جزا، مجازات سنگین‌تر برای رشوت‌گیرنده نسبت به رشوت‌دهنده پیش‌بینی نموده است.

در ماده ۳۷۲، همانند ماده ۳۷۱ در دو فقره بر اساس میزان وجه رشوت، مجازات رشوت‌دهنده مقرر شده است که به‌صورت ذیل است:

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۳۷

- ۱- وجه رشوت تا ده هزار افغانی، مجازات پنج برابر وجه رشوت جزای نقدی.
 - ۲- وجه رشوت بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی، مجازات از پنج تا ده برابر وجه رشوت جزای نقدی.
 - ۳- وجه رشوت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی، مجازات حبس سه ماه تا یکسال.
 - ۴- وجه رشوت بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی، مجازات حبس یک تا سه سال.
 - ۵- وجه رشوت بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی، مجازات حبس سه تا پنج سال.
 - ۶- وجه رشوت بیش از یک میلیون افغانی، مجازات حبس بیش از پنج تا ده سال.
- بر اساس فقره دوم در صورتی که وجه رشوت غیرمادی باشد، رشوت‌دهنده حسب احوال به حبس سه ماه تا پنج سال محکوم می‌گردد.
- قابل ذکر است که ایجاب می‌نماید تا حبس پیش‌بینی شده در متن جزء ۴ ماده ۳۷۲ به حبس متوسط یک تا سه سال که ناشی از سهو قلم است، به بیش از یک سال تصحیح گردد.

مجازات واسطه جرم رشوت

ماده ۳۷۳:

واسطه جرم رشوت به عین مجازات رشوت دهنده مندرج این فصل، محکوم می‌گردد.

شرح

مطابق به حکم ماده ۳۷۳ کود جزا، مجازات واسطه رشوت همانند مجازات رشوت‌دهنده است. واسطه رشوت شخصی است که بین رشوت‌گیرنده و رشوت‌دهنده برای ارتکاب جرم رشوت واسطه شده و شرایط را برای ارتکاب این جرم تسهیل می‌کند.

مجازات جرم رشوت شخص حکمی

ماده ۳۷۴:

هرگاه جرم رشوت توسط رئیس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد، شخص حکمی به جزای نقدی ده برابر مقدار رشوت، محکوم می‌گردد. این حکم مانع تطبیق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی‌گردد.

شرح

در ماده ۳۷۴ قانون‌گذار مجازات شخص حکمی را در ارتکاب جرم رشوت پیش‌بینی نموده است. بر اساس این ماده در صورتی که رشوت‌گیرنده یا رشوت‌دهنده ممثل، رئیس یا نماینده قانونی شخص حکمی باشد که به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی مرتکب این جرم شده باشد، شخص حکمی نیز دارای مسؤولیت جزایی است. شخص حکمی مذکور به مجازات نقدی تا ده برابر وجه رشوت محکوم می‌گردد؛ از این جهت فرقی ندارد که شخص حکمی، رشوت‌دهنده باشد یا رشوت‌گیرنده و یا واسطه مجازات شخص حکمی مانع مجازات شخص حقیقی که مرتکب جرم رشوت شده است نمی‌گردد.

مجازات رشوت موظفین خدمات عامه

ماده ۳۷۵:

(۱) هرگاه رشوت گیرنده، رشوت دهنده یا واسطه رشوت، مأمور ضبط قضایی، خارنوال یا موظف خارنوالی، قاضی یا موظف محکمه، موظفین ادارات حقوق و قضایای دولت، منسوبین نظامی بست جنرالی و کارکنان غیر نظامی بست دوم و بالاتر از آن باشد، مرتکب علاوه بر حد اکثر مجازات مندرج این فصل، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، نیز محکوم می‌گردد.

(۲) سایر موظفین خدمات عامه در صورتی به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، محکوم می‌گردند که گردند که اندازه رشوت بیش از ده هزار افغانی باشد.

(۳) هرگاه مقامات ذی صلاح پیشنهاد کننده، شخصی را که مطابق احکام مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده به طرد از مسلک محکوم گردیده، با وجود علم به محکومیت وی، تقرر او را به مقامات ذی صلاح منظور کننده پیشنهاد نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار در طی سه فقره مجازات رشوت گیرنده، رشوت دهنده و واسطه رشوت را در موارد خاص پیش‌بینی کرده است. بر اساس فقره اول، در صورتی که مرتکب از موظفین خدمات عامه مانند مأمور ضبط قضایی، خارنوال یا موظف خارنوالی، قاضی یا موظف محکمه، موظفین ادارات حقوق و قضایای دولت، منسوبین نظامی بست جنرالی و کارکنان غیر نظامی بست دوم و بالاتر باشند پیش‌بینی شده است.

در صورتی که موظف خدمات عامه مأمور ضبط قضایی باشد و مرتکب جرم رشوت به عنوان رشوت دهنده، رشوت گیرنده یا واسطه رشوت باشد، محکوم به حداکثر مجازات مقرر در ماده‌های قبلی و همچنین محکوم به طرد از مسلک نیز می‌گردد. مأمور ضبط قضایی بر اساس جزء دوم ماده ۴ قانون اجراءات جزایی ۱۳۹۳ شخصی است که مطابق احکام قانون صلاحیت جمع‌آوری دلایل اثبات و استجواب را در حدود احکام این قانون به عهده داشته باشد و عبارت است از: پولیس، موظف

۵۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ریاست عمومی امنیت ملی، مفتش اداره عالی تفتیش، موظف تفتیش داخلی وزارت‌ها و ادارات دولتی و موظف اداره مبارزه علیه فساد اداری.

در صورتی که مأمور ضبط قضایی مرتکب جرم رشوت به عنوان رشوت‌گیرنده، رشوت‌دهنده یا واسطه رشوت گردد، به حداکثر مجازات مقرر در ماده‌های قبلی و نیز به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه محکوم می‌گردد.

همچنین خارنوال یا موظف خارنوالی و قاضی یا موظف محکمه مانند محرر، موظفین ادارات حقوق و قضایای دولت، منسوبین نظامی بست جنرالی و بالاتر یا مأمورین و کارکنان ملکی بست دوم و بالاتر، همانند مأمور ضبط قضایی به حداکثر مجازات مقرر در قانون و نیز به طرد از مسلک و یا انفصال از وظیفه محکوم می‌شوند. دلیل این تشدید نیز اهمیت مناصب ذکر شده و همچنین زمینه بیشتری است که در این موارد برای ارتکاب جرم رشوت وجود دارد؛ بنابراین قانون‌گذار به منظور بازدارندگی علاوه بر این که حداکثر جزای مقرر را برای این موارد خاص پیش‌بینی کرده، طرد از مسلک و یا انفصال از وظیفه را نیز مقرر نموده است.

مجازات رشوت در سکتور خصوصی

ماده ۳۷۶:

هرگاه جرم رشوت مندرج ماده ۳۷۰ این قانون در بخش سکتور خصوصی ارتکاب یابد، رشوت‌گیرنده، رشوت‌دهنده یا شریک و واسطه رشوت، حسب احوال تا نصف حد اکثر مجازات جرم مرتکبه مندرج این فصل، محکوم می‌گردد.

شرح

بر اساس حکم ماده فوق مجازات جرم رشوت در بخش خصوصی، برای رشوت‌گیرنده، رشوت‌دهنده و واسطه رشوت تا نصف حداکثر جزای پیش‌بینی شده برای ارتکاب آن در سکتور عمومی مقرر شده است.

رشوت به هدف ارتکاب جرم دیگر

ماده ۳۷۷:

هرگاه هدف از رشوت ارتکاب جرم دیگری باشد که جزای آن در این قانون نسبت به جزای معینه رشوت شدیدتر باشد، رشوت گیرنده، رشوت دهنده و واسطه رشوت علاوه به جزای نقدی معادل وجه رشوت به جزای معینه همان جرم، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده مجازات جرم رشوت، در صورتی که به منظور ارتکاب جرم دیگری انجام شده باشد، پیش‌بینی شده است. مطابق به حکم ماده مذکور، هرگاه هدف از رشوت ارتکاب جرم دیگری باشد که جزای آن در این قانون نسبت به جزای معینه رشوت شدیدتر باشد، رشوت گیرنده، رشوت دهنده و واسطه رشوت علاوه بر جزای نقدی معادل وجه رشوت به جزای معینه همان جرم، نیز محکوم می‌گردد. صرف نظر از تصریح قانون‌گذار نسبت به چگونگی تعیین مجازات، آنچه مهم است انجام رشوت به هدف ارتکاب جرم دیگر می‌باشد؛ به طور مثال ممکن است فرد انتحاری به منظور ورود به وزارتخانه‌ای مبلغی را به عنوان رشوت به محافظ ورودی وزارتخانه پیشکش نماید، در این مورد اگر مجازات جرم دوم کمتر از مجازات رشوت باشد، شخص، محکوم به مجازات رشوت می‌گردد و اگر مجازات جرم دیگر بیشتر از مجازات رشوت باشد، شخص علاوه بر محکومیت به جزای نقدی معادل وجه رشوت به مجازات جرمی که برای ارتکاب آن رشوت ارتکاب یافته است محکوم می‌شود.

عدم قبولی رشوت

ماده ۳۷۸:

هرگاه شخصی رشوت را پیشکش کند، اما از طرف اشخاص مندرج فقره (۱) ماده ۳۷۰ این قانون قبول نگردد، شخص موظف قابل مجازات نبوده، پیشکش کننده رشوت، مطابق به احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

بر اساس حکم این ماده در مواردی که برای اشخاص که به عنوان رشوت گیرنده در ماده ۳۷۰ کود جزا پیش بینی شده است، رشوت پیشکش شود، اما از طرف شخص موظف قبول نشود، در این صورت پیشکش کننده رشوت مجازات می شود و شخص موظف قابل مجازات نیست؛ به عنوان مثال، شخص به مأمور اداره ترافیک که مسئول صدور لیسنس است، به عنوان رشوت جهت صدور لیسنس رانندگی بدون طی مراحل، مبلغی را پیشکش می نماید؛ اما از طرف مأمور ترافیک قبول نشود، پیشکش کننده رشوت مجازات می شود و مأمور مربوطه قابل مجازات نیست.

طلب، قبول یا اخذ بخشش توسط عضو نهاد های انتخابی

ماده ۳۷۹:

هرگاه عضو یا اعضای هر یک از نهادهای انتخابی به مقصد اخذ حکم، قرار، امر تعهد، ترخیص، موافقه، تورید یا توظیف یا کسب قرارداد یا احراز موقف وظيفوی یا ادامه آن یا رای اعتماد یا رای عدم اعتماد از مقام با صلاحیت، پول، مال یا منفعت یا هر نوع خدمت یا امتیاز دیگری را برای خود و یا شخص دیگر طلب نماید و یا وعده آنرا قبول نماید و یا بخشش اخذ کند یا به این منظور تهدید یا اعمال نفوذ نماید، مطابق احکام این فصل مجازات می گردد.

شرح

قانون گذار، خصوصیتی که برای مرتکب در این ماده در نظر گرفته است از بین موظفین خدمات عامه به طور خاص عضو نهادهای انتخابی را ذکر نموده است. سابقه مفهوم این ماده در قانون جزا، می به ماده ۲۵۹ این قانون برمی گردد؛ منتها در این ماده قانون جزا، آن گونه که در کود جزا از تمام نهادهای انتخابی به طور عام ذکر شده است، یادی نشده بود و تنها به عضو پارلمان و جرگه های ولایتی و محلی اشاره شده که البته با توجه به اقتضات آن زمان تدوین شده بود. همچنین نهاد انتخابی که در کود جزا تصریح شده است بر اساس اقتضات زمان حاضر می باشد. مفهوم نهاد انتخابی در کود تعریف نشده است؛ منتها مراد قانون گذار از نهاد انتخابی هم شامل «نهادهای انتخاب شونده» همانند اعضای پارلمان و شوراهای ولایتی می گردد و هم «نهادهای انتخاب کننده» همانند

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۴۳

کمیسیون انتخابات، کمیسیون اصلاحات و یا کمیته‌های گزینش در ادارات و وزارت‌خانه‌ها؛ بنابراین از جهت مرتکب، ما در کود جزا به نسبت قانون جزا شاهد نوعی توسعه در قلمرو مصادیق مرتکب جرم رشوت مواجه هستیم. نهادهای انتخاب‌کننده، نهادهایی است که اشخاصی را انتخاب می‌کنند مانند کمیسیون مستقل انتخابات یا کمیسیون اصلاحات اداری و نهادهای انتخاب شونده مانند اعضای ولسی جرگه.

از جهت رفتار مرتکب، آن چه در این ماده اشاره شده نسبت به ماده ۳۷۰ که رفتار مجرمانه رشوت عام است، متفاوت به نظر می‌رسد. بدین جهت که در این ماده علاوه بر «طلب‌نمودن»، «قبول‌نمودن» وعده و یا بخشش» که همانند ماده ۳۷۰ است، دو عمل «تهدید» یا «اعمال نفوذ» به طور خاص در این ماده به عنوان مصداقی از رفتار مجرمانه مرتکب اضافه شده است. در ماده ۲۵۹ قانون جزا، موضوع اعمال نفوذ ذکر شده بود، اما در کود در کنار این عمل، تهدید نیز اضافه شده است.

به هر حال چنان که مشاهده می‌گردد، در متن ماده، در قبل از تهدید یا اعمال نفوذ، عبارت «یا به این منظور» تصریح شده است و این سؤال ممکن است در ذهن خطور کند که مراد متن ماده از عبارت چیست؟ آیا به این منظور برای دریافت رشوت است و یا برای کسب خدمت یا امتیاز؟ مسلماً مراد از «به این منظور دریافت» رشوت می‌باشد به این معنا که شخص را تهدید می‌نماید که بدون پرداخت چنین پول، مال یا منفعت کار وی را انجام نمی‌دهد یا در عدم اجرای آن به مراجع مربوط اعمال نفوذ می‌نماید.

نکته قابل ذکر در این خصوص این است که «تهدید یا اعمال نفوذ در غیر از رفتار مجرمانه مندرج ماده ۳۷۹ کود جزا، جرم مستقل» از عمل مجرمانه طلب یا قبول وعده رشوت می‌باشد؛ بدین معنا که مقدمه تهدید یا اعمال نفوذ نمی‌تواند طلب رشوت باشد. از این جهت مرتکب ممکن است به طور مثال، برای اخذ رأی اعتماد اقدام به تهدید یا اعمال نفوذ نماید. در نهایت این که اعمال نفوذ اشاره شده در این ماده متفاوت از حکم سؤاستفاده از نفوذ اشاره شده در ماده ۳۹۹ و یا موضوع سؤاستفاده موظف خدمات عامه از موقوف در ماده ۴۰۳ است.

اطلاع از اخذ رشوت

ماده ۳۸۰:

هر گاه شخصی که از وی رشوت تقاضا شده مقامات صلاحیت دار را خبر دهد، در صورت اخذ یا قبول وجه رشوت، رشوت گیرنده، مطابق احکام این فصل مجازات و اطلاع دهنده مجازات نمی گردد.

شرح

در این ماده حکم مورد دیگری از رشوت بیان شده است. بر اساس این ماده در صورتی که از شخصی رشوت تقاضا شود و این شخص مقامات صلاحیت دار را مطلع نماید، در صورتی که رشوت پرداخت شود، رشوت گیرنده مجازات می گردد و اطلاع دهنده مجازات نمی گردد. حکم این ماده مربوط به عدم مجازات شخصی است که از درخواست رشوت به مقامات صلاحیت دار اطلاع داده و با آن ها همکاری نموده است.

اطلاع از عرضه رشوت

ماده ۳۸۱:

هرگاه شخصی که به وی رشوت عرضه شده، مراجع صلاحیت دار را قبل از اخذ رشوت خبر دهد و در نتیجه، رشوت دهنده بالفعل گرفتار شود، رشوت دهنده، مطابق احکام این فصل مجازات و اطلاع دهنده مجازات نمی گردد.

شرح

ماده ۳۸۱ راجع به موردی است که به شخصی رشوت عرضه شده است و او به مراجع صلاحیت دار قبل از اخذ رشوت اطلاع داده است و در نتیجه این اطلاع، رشوت دهنده بالفعل گرفتار شود، رشوت دهنده مجازات می شود و اطلاع دهنده قابل مجازات نیست.

برای عدم مجازات شرط است که اول شخصی که به او رشوت پیشنهاد شده، مراجع صلاحیت دار را از پیشنهاد رشوت مطلع کند؛ دوم، این اطلاع رسانی باید قبل از اخذ وجه رشوت باشد و سوم، این اطلاع دهی منجر به گرفتاری بالفعل گردد؛ با وجود این شرایط، رشوت دهنده مجازات می شود و اطلاع دهنده قابل مجازات نیست.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۴۵

اتلاف دارایی ناشی از ارتکاب رشوت

ماده ۳۸۲:

هرگاه رشوت منجر به اتلاف دارایی عامه و یا منتج به ابطال یا کتمان حق یا احقاق باطل شده باشد، مرتکب به حد اکثر جزای پیش‌بینی شده در این فصل، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده مجازات موردی مقرر شده است که رشوت منجر به نتیجه خاصی شده باشد. قانون‌گذار بر اساس نتایج خاصی که از ارتکاب جرم رشوت حاصل شده است، مجازات مرتکب را تشدید نموده است و حداکثر مجازات مقرر برای رشوت را پیش‌بینی نموده است. بر اساس حکم ماده مذکور در سه صورت مجازات جرم رشوت افزایش‌یافته و حداکثر مجازات مقرر در قانون می‌باشد.

مورد اول در صورتی که رشوت سبب اتلاف دارایی عامه شود؛ مانند این که بر اثر رشوت ملکیت دولت بر یک قطعه زمین در تصرف رشوت‌دهنده درآید. مورد دوم این که بر اثر رشوت حقی ابطال گردد یا کتمان شود. ابطال حق مانند این که حق ارتفاق شخص ابطال گردد و شخص کاملاً فاقد چنین حقی دانسته شود و یا این که تنها چنین حقی کتمان و مخفی شود. مورد سوم این که بر اثر رشوت احقاق باطل صورت گیرد؛ یعنی کسی صاحب حقی نیست بر اثر پرداخت رشوت، صاحب حق دانسته شود. با توجه به نتایج خاص حاصل از ارتکاب جرم رشوت، مرتکب به حداکثر مجازات پیش‌بینی شده محکوم می‌گردد.

مجازات شروع به جرم رشوت

ماده ۳۸۳:

شروع به جرم رشوت در حکم ارتکاب آن است.

شرح

با توجه به قواعد بخش عمومی کود جزا^۱، مجازات شروع به جرم، کمتر از مجازات جرم انجام یافته

۱. ماده ۵۲ و ۵۳ کود جزا.

۵۴۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

است؛ اما در جرم رشوت با توجه به سیاست سخت‌گیرانه قانون‌گذار، مجازات شروع به رشوت همانند مجازات رشوت ارتکاب یافته است.

مصادره وجوه پرداخت شده در جرم رشوت

ماده ۳۸۴:

وجوهی که رشوت دهنده یا واسطه رشوت آنرا پیشکش یا پرداخت نموده، مصادره می‌گردد، مگر این که قبلاً به مقامات مسئول اطلاع داده باشد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار حکم مصادره وجه رشوت را بیان نموده است. مطابق این ماده، وجه رشوت که رشوت‌دهنده یا واسطه آن را پرداخت نموده یا پیشکش نموده است مصادره می‌گردد؛ مگر این که رشوت‌دهنده قبلاً مقامات مسئول را از جریان قضیه قبل از پرداخت مطلع ساخته باشد.

محکومیت به پرداخت جزای نقدی

ماده ۳۸۵:

(۱) رشوت دهنده، رشوت گیرنده یا واسطه رشوت علاوه بر مجازات مندرج این فصل، به پرداخت جزای نقدی معادل وجه رشوت، نیز محکوم می‌گردد.
(۲) در صورتی که موضوع رشوت، پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج این فصل به جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده جزای نقدی علاوه بر مجازات رشوت که قبلاً ذکر گردید، مقرر شده است. بر اساس فقره (۱) این ماده هریک از رشوت‌دهنده، رشوت‌گیرنده و واسطه رشوت به جزای نقدی معادل و مساوی وجه رشوت محکوم می‌شوند. در صورتی که وجه رشوت غیر مادی باشد، مرتکب علاوه بر مجازات ذکر شده در این فصل به جزای نقدی سی تا سیصد هزار افغانی محکوم می‌گردد.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل اول: رشوت و مجازات آن □ ۵۴۷

حالات مخففه جرم رشوت

ماده ۳۸۶:

هرگاه رشوت دهنده مستحق اجرای عمل یا امتناع از آن بوده ولی به دادن رشوت وادار گردیده باشد، این عمل حالت مخففه شناخته شده، مرتکب به مجازات بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوت، محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده حالات مخففه خاص مجازات رشوت مقرر شده است. بر اساس این ماده اگر رشوت‌دهنده برای عملی که مستحق آن است وادار به دادن رشوت گردد، حالت مخففه شناخته شده و مرتکب به جزای بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوت محکوم می‌گردد. برای حکم این ماده اول باید رشوت‌دهنده مستحق اجرا و یا امتناع از عمل باشد و دوم برای اجرا یا امتناع از آن وادار به دادن رشوت گردد. منظور از وادار شدن این است که راه دیگری برای اجرا یا امتناع از عمل بدون پرداخت رشوت نداشته باشد.

این که چرا تنها مجازات تخفیف یافته و کاملاً مجازات ساقط نشده این است که رشوت‌دهنده می‌توانست از طرق دیگر به حق خود برسد؛ اما به دلیل این که وادار شده است که رشوت پرداخت نماید، مجازات او تخفیف داده می‌شود.

نشر محکومیت و ابطال امتیاز ناشی از جرم رشوت

ماده ۳۸۷:

(۱) حکم قطعی محکمه مبنی بر محکومیت شخص به جزای رشوت از طریق رسانه نشر می‌شود.

(۲) هرگاه از اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل منفعت مستقیم یا غیر مستقیم مادی یا معنوی حاصل گردیده باشد، منفعت مادی مصادره و منفعت معنوی باطل می‌گردد.

شرح

بر اساس فقره (۱) این ماده حکم محکومیت مرتکب رشوت نشر می‌شود. بر اساس فقره دوم، منفعت مستقیم و غیرمستقیم حاصل از ارتکاب رشوت، اگر مادی باشد مصادره و اگر غیرمادی باشد، ابطال می‌گردد.

فصل دوم

اختلاس و مجازات آن

مقدمه

در کنار رشوت که یکی از مصادیق مهم جرایم فساد اداری شمرده می‌شود، اختلاس به عنوان دومین جرم باب فساد اداری و مالی در کد جزا شناخته شده است. اختلاس از جمله جرایمی است که میثاق مبارزه علیه فساد اداری در ماده ۱۷، دولت‌های عضو را مکلف به جرم‌انگاری آن نموده است.^۱ اختلاس شباهت زیادی به جرم خیانت در امانت دارد و با آن جرم قابل مقایسه می‌باشد.^۲ در هر دو جرم، اموال به امانت داده شده به شخص، مورد تملک شخص قرار گرفته و در آن تصرف مالکانه شده است، در حالی که بر خلاف جرم خیانت در امانت، در اختلاس مرتکب اموالی را که به حکم وظیفه به او سپرده شده است، تصرف مالکانه نموده؛ اما در خیانت در امانت، اموال خیانت شده بر اساس وظیفه در کنترل مرتکب نبوده، بلکه به عنوان امانت و در قالب عقود امانی در اختیار مرتکب قرار داشته است؛ بنابراین در جرم اختلاس شخصیت مرتکب که به حکم وظیفه اموال اختلاس شده به او سپرده شده است، یکی از ارکان اساسی این جرم است.

منطق حقوقی تفکیک جرم اختلاس از خیانت در امانت نیز، همین مسئله می‌باشد؛ زیرا جرم اختلاس سبب تضعیف اعتماد عمومی به دولت، نهادهای دولتی و مؤسسات مؤسساتی که خدمات عام‌المنفعه ارائه می‌نمایند، شده و در فرایند ارائه خدمات به شهروندان و رشد و توسعه کشور موانع

۱. ماده ۱۷ میثاق مبارزه علیه فساد اداری تحت عنوان اختلاس، حیف و میل و سایر سوءاستفاده‌های توسط کارکنان دولتی مقرر نموده است که «دول عضو به منظور توصیف تخلفات جرمی چون اختلاس، حیف و میل شخصی و یا سایر سوءاستفاده‌ها توسط کارکن دولتی که به نفع شخص یا نهاد دیگر از هر نوع دارایی چه وجوه، تأمینات و سایر اشیای قیمتی دولتی یا خصوصی که به اساس موقف وظیفوی برای کارکن دولتی واگذار گردیده است، قوانین و سایر اقدامات لازم را وضع می‌نماید.»

۲. بهره‌مند، بگ نظر، حمید (۱۳۸۹)، سیاست جنایی ایران در قبال فساد و مطالعه تطبیقی آن با کنوانسیون ملل برای مبارزه با فساد، دانشگاه تهران، رساله دکتری، ص ۴۸.

۵۵۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

ایجاد می‌کند؛ به همین دلیل عکس‌العمل جامعه و قانون‌گذار در تعیین مجازات جرم اختلاس نسبت به خیانت در امانت به مراتب شدیدتر می‌باشد.^۱ چنان که در کود جزا نیز مجازات اختلاس شدیدتر از مجازات خیانت در امانت پیش‌بینی شده است.^۲

در کود جزا مرتکبین جرم اختلاس از موظفین خدمات عامه که در قانون جزای ۱۳۵۵، به عنوان تنها مرتکبین این جرم دانسته شده بود، توسعه یافته، علاوه بر موظفین خدمات عامه، موظفین نهادهای غیر دولتی، خصوصی و جمعیت‌ها که خدمات عام‌المنفعه ارائه می‌نمایند نیز شده است. تصرفات مالکانه موظفین مؤسسات غیر دولتی، جمعیت‌ها و نهادهای خصوصی در اموال مراجع مربوطه که بر اساس وظیفه در اختیار مرتکب گذاشته شده، بر اساس قانون جزا مشمول جرم خیانت در امانت بود.

اختلاس

ماده ۳۸۸:

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 دارایی 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 شخص دیگری خارج یا پنهان یا حیف و میل نماید، مرتکب جرم اختلاس گردیده، مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

برای شرح این ماده در ابتدا جرم اختلاس تعریف شده و سپس عناصر متشکله و شرایط آن

۱. ولیدی، محمد صالح (۱۳۸۶)، حقوق کیفری اقتصادی، تهران: میزان، ص ۲۲۹.

۲. مجازات اختلاس از حبس متوسط شروع می‌شود، ماده ۳۹۱ و ۳۹۲ کود جزا، اما مجازات خیانت در امانت از جریمه نقدی سی هزار افغانی شروع می‌شود، ماده ۷۲۱ کود جزا.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۵۱

توضیح داده می‌شود.

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 ۲۶۸ قانون جزای مصوب ۱۳۵۵ گسترش داده است که در تبیین عناصر این جرم توضیح داده می‌شود.

عناصر جرم اختلاس

عنصر قانونی: ماده ۳۸۸ کود جزا می‌باشد. 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 می‌باشد. 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 ۱۳۸۴ عبارت است از: «سازمان غیردولتی، غیرسیاسی و غیرانتفاعی بوده که شامل مؤسسات داخلی و خارجی می‌گردد.» این مؤسسات غیرانتفاعی، غیردولتی و غیرسیاسی می‌باشد که خدمات اجتماعی و عام‌المنفعه را ارائه می‌نماید. 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 و نهاد به شمول اتحاد آن‌ها از قبیل فدراسیون و کنفدراسیون می‌باشد که برای حصول مقاصد حرفوی، صنفی و تخصصی به حیث شخص حکمی ایجاد می‌گردد.»

مطابق به این تعریف شاخصه‌های جمعیت‌های غیرسیاسی، غیرانتفاعی و داوطلبانه بودن این نهادها است که خدمات عام‌المنفعه ارائه می‌نمایند. انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان یا اتحادیه

۵۵۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

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 شده اند یا اگر استخدام نشده اند، این خدمات را انجام می دهد.

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 جمعیت ها خدمات عامه ارایه می نمایند نیز به عنوان مرتکب جرم اختلاس شمرده شده اند. خدمات عامه خدمات همگانی است که بدون در نظر داشتن سطح درآمد 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 جمعیت ها 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 می باشد 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 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

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۵۳

مالکانه اموال مورد بحث می‌باشد؛ یعنی عمل مجرمانه اختلاس، فعل است و با ترک فعل و عمل سلبی این جرم محقق نمی‌شود.

تصاحب و تصرفات مالکانه بر اساس ماهیت و قراین رفتار شناخته می‌شود 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 می‌باشد؛ 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 می‌باشد.

عنصر معنوی جرم اختلاس

جرم اختلاس از جرایم عمدی است. عنصر معنوی این جرم متشکل از دو جزء قصد عام و قصد خاص می‌باشد. 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 می‌دهد؛ بنابراین در صورتی که بر اثر بی احتیاطی یا اشتباه به اموال تحت تصرف مرتکب آسیب و ضرر برسد، عمل مرتکب، اختلاس دانسته نمی‌شود.

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.

ایجاد ضرر به منافع عامه

ماده ۳۸۹:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف موسسه غیردولتی یا موسسه خصوصی یا جمعیت که در یک قرارداد یا سنجش یا تثبیت یا تحصیل محصول گمرکی، مالیات یا حقوق دولت یا مرجع مربوط مکلف به تأمین منفعت اداره مربوط باشد، حقوق مرجع مربوط را به نفع خود یا شخص دیگری عمداً متضرر یا مختل سازد. عمل وی در حکم اختلاس شناخته شده، مرتکب با نظر داشت ضرر وارد بر منافع عامه مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج ماده ۳۸۸ این قانون و فقره (۱) این ماده در نمایندگی دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا موسسه غیردولتی یا بخش خصوصی ارتکاب گردد، تحریک دعوی جزایی و تعقیب عدلی قضیه یا انصراف از آن منوط به درخواست مرجع مربوط می‌باشد، اشخاص دارای مصونیت دیپلماتیک از این حکم مستثنی می‌باشد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده مواردی را که مشمول ماده ۳۸۸ و وصف جرمی اختلاس می‌باشد، تحت عنوان جرم در حکم اختلاس جرم‌انگاری نموده است. موارد مذکور در این ماده مشمول وصف مجرمانه اختلاس نیست، زیرا در اختلاس تملک اموال اداره مربوطه که به حکم وظیفه به مرتکب سپرده شده است، صورت می‌گیرد، اما در موارد مذکور مندرج ماده ۳۸۹ که مرتکب منافع اداره را که مسئولیت تأمین آن را دارد، متضرر نموده است؛ از این جهت قانون‌گذار تحت عنوان جرم در حکم اختلاس، آن را جرم‌انگاری نموده است.

عناصر جرم در حکم اختلاس

بر اساس ماده مذکور که عنصر قانونی این جرم است، عنصر مادی این جرم به سه بخش مرتکب، موضوع جرم و عمل ارتكابی تقسیم می‌شود. مرتکب این جرم همان مرتکب جرم اختلاس است که در شرح ماده ۳۸۸ بنگرید.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۵۵

موضوع این جرم منافع ادارات مذکور است. در این ماده مرتکب اموالی را که به او به عنوان وظیفه سپرده شده تملک نکرده است، بلکه منافع اداره مربوطه را که مرتکب مکلف به حفظ آن است آسیب رسانده است؛ بنابراین موضوع این جرم، منافی است که مرتکب، به رعایت آن موظف است و به همین دلیل این جرم در حکم اختلاس است؛ زیرا در اختلاس، اموال، موضوع جرم می‌باشد. رفتار مجرمانه این جرم آسیب رساندن به منافع ادارات مربوطه است که مرتکب در یک قرارداد مثل قرارداد تهیه گوشت برای اداره به قیمت بیشتر از قیمت معمول و یا کیفیت پایین‌تر به ضرر اداره مربوطه و به نفع خود یا شخص دیگری اقدام نموده است. یا این که در سنجش و یا تثبیت و یا تحصیل محصول گمرکی به ضرر اداره مربوطه عمل می‌نماید؛ مثلاً در سنجش قیمت اجناس وارداتی و در نتیجه تعیین محصول گمرکی، به ضرر منافع دولت، ارزیابی کمتر از ارزش واقعی اجناس وارداتی نموده و بدین طریق دریافت محصول گمرکی کمتر از میزان مقرر در قانون و مقررات می‌باشد.

و یا این که در بخش مالیات و حقوق دولت، منافع ادارات مربوطه را رعایت نکرده و به منافع دولت آسیب رسانده است؛ چنانچه مسؤول مربوطه مالیات یک شرکت را کمتر از میزان قانون تعیین و دریافت نماید، با وجود سایر شرایط مرتکب این جرم شده است. این جرم مقید به حصول نتیجه ضرر و زیان به منافع مرجع مربوط می‌باشد و بدون وارد شدن ضرر و زیان این جرم محقق نمی‌شود. همچنین در صورتی که مرتکب حقوق مرجع مربوطه را مختل سازد نیز مرتکب این جرم شده است؛ به عنوان مثال، مرتکب با دست‌کاری در سیستم کامپیوتری و دیتابیس اداره، اجراءات آن را مختل و متوقف سازد.

قابل تذکر است که در ارزیابی کمتر از واقع مالیات و سایر جرایم مالیاتی، احکام خاص فصل جرایم مالیاتی حاکم است و این بخش از ماده مذکور، در موارد عامی که احکام ماده‌های فصل جرایم مالیاتی شامل آن نیست، تطبیق می‌گردد.

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع و عمد در انجام عنصر مادی این جرم است؛ یعنی این جرم از طریق اهمال و اشتباه محقق نمی‌شود.

مجازات جرم اختلاس و جرم در حکم اختلاس در ماده‌های بعدی این فصل معین شده است. در فقره دوم این ماده، قانون‌گذار قابل‌گذشت بودن جرم اختلاس و جرم در حکم اختلاس را در صورتی که اداره مربوطه موسسه غیردولتی و یا بخش خصوصی باشد، بیان نموده است. در صورتی که متضرر اداره غیردولتی و یا موسسه خصوصی باشد، تحریک دعوای جزایی و تعقیب عدلی وابسته

۵۵۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

و مشروط به درخواست نماینده مرجع مربوطه می‌باشد و با انصراف آن نیز تعقیب، متوقف می‌شود. با توجه به عدم ذکر جمعیت در این فقره از ظاهر عبارات استنباط می‌شود که در صورت ارتکاب این جرم در جمعیت‌ها، نیاز به درخواست نماینده مرجع مربوطه نیست؛ اما دلیل واضحی برای فرق‌گذاری بین سازمان غیردولتی و موسسه خصوصی با جمعیت دیده نمی‌شود و بنابراین، حکم شامل جمعیت نیز می‌باشد. همچنین ذکر نمایندگی دولت خارجی و سازمان بین‌المللی و بین‌الحکومتی در این فقره با توجه به عدم ذکر این نهادها در ماده ۳۸۸ و فقره یک ماده ۳۸۹، بیانگر این است که اختلاس و جرم در حکم اختلاس شامل نمایندگی دولت خارجی و سازمان بین‌المللی نیز می‌باشد.

در اخیر فقره دوم این ماده عبارت «اشخاص دارای مصونیت دیپلماتیک از این حکم مستثنی می‌باشند.» ذکر شده است. قید از این حکم مستثنی می‌باشند اگر راجع به فقره دوم این ماده باشد که مربوط به قابل‌گذشت بودن این جرایم است، مفهوم واضحی ندارد. در صورتی که راجع به ماده ۳۸۸ و فقره یک ماده ۳۸۹ باشد که اشاره به مصونیت دیپلماتیک دارد، حکم، کلی است که بیانگر تأکید است و منحصر به این مورد نیست. به نظر می‌رسد که این فراز از ماده تأکید بر مصونیت دیپلماتیک دارد.

تشکیلات یا مقرری‌های خیالی

ماده ۳۹۰:

هرگاه موظف خدمات عامه با ارائه گزارش پروژه‌های خیالی یا ایجاد تشکیلات یا مقرری‌های عاری از حقیقت، به منظور کسب منفعت از بودجه اختصاصی مربوط مبادرت ورزد، عمل وی در حکم اختلاس شناخته شده مرتکب با نظر داشت کمیت و کیفیت جرم مرتکبه مطابق احکام مندرج این فصل، مجازات می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده یکی از موارد شایع فساد اداری در افغانستان که عبارت است از گزارش پروژه‌ها و تشکیلات و پرسنل خیالی و دریافت بودجه آن‌ها و کسب منفعت شخصی از آن را مورد حکم قرار داده و در قالب جرم در حکم اختلاس آن را جرم‌انگاری نموده است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۵۷

عنصر مادی این جرم گزارش پرونده‌ها یا تشکیلات و یا مقرری‌ها و پرسنل غیرواقعی و خیالی است که توسط موظف خدمات عامه برای دریافت بودجه اختصاصی و بردن منفعت از آن‌ها است. این جرم مطلق بوده و مقید به دریافت بودجه نمی‌باشد.

مثال واضح از این جرم، گزارش از تشکیلات و پرسنل مکتبی است که در واقع وجود خارجی ندارد و معلمی در آن استخدام نشده، اما مرتکب برای دریافت بودجه و سایر امکانات از چنین تشکیلات غیرواقعی، گزارش ارایه می‌نماید. یا گزارش از تشکیلات و پرسنل پولیس است که واقعی نیست و وجود خارجی ندارد، طوری که بدون آن که پولیسی استخدام شده باشد، گزارش داده شود که تعدادی پولیس استخدام شده و معاش و مأکولات آن‌ها اخذ و به جیب مرتکب یا مرتکبین سرازیر می‌شود.

عنصر معنوی این جرم، علم و عمد است؛ یعنی مرتکب به ماهیت موضوع و خیالی بودن گزارش علم داشته باشد و عامدانه گزارش داده باشد. علاوه بر قصد عام، قصد خاص که عبارت است از کسب منفعت مرتکب نیز برای تحقق این جرم شرط است.

مجازات موظف خدمات عامه در صورت ارتکاب اختلاس

ماده ۳۹۱:

موظف خدمات عامه در صورت ارتکاب اختلاس، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که وجه اختلاس شده تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۲- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال

۳- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

۴- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حداکثر حبس طویل.

۵- در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس دوام درجه ۲.

شرح

قانون‌گذار در تعیین مجازات اختلاس، دو شاخص مرتکب و میزان مال اختلاس شده را ملاک قرار داده و بر اساس آن مجازات این جرم را معین نموده است. بر اساس معیار مرتکب، مجازات موظف خدمات عامه را که مرتکب اختلاس شده است، بیشتر از غیرموظف خدمات عامه تعیین نموده است؛ همچنین بر اساس میزان اموال اختلاس شده نیز مجازات متفاوت، مقرر و پیش‌بینی شده است.

بر اساس جزء یک ماده مذکور، در صورتی که موظف خدمات عامه تا یک‌صد هزار افغانی اختلاس نموده باشد، به حبس متوسط تا دو سال محکوم می‌شود.

بر اساس جزء دوم در صورتی که وجه اختلاس شده از یک‌صد هزار بیشتر و تا پنج صد هزار افغانی باشد به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌شود.

بر اساس جزء سوم در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال محکوم می‌شود.

بر اساس جزء چهارم در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، مرتکب به حداکثر حبس طویل محکوم می‌شود.

در نهایت در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از ده میلیون باشد، به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌شود.

قابل ذکر است که یکی از معیارها برای تعیین حداقل یا حداکثر حبس پیش‌بینی شده در اجزای ماده مذکور، حداقل و حداکثر وجه اختلاس شده مذکور در هر جزء می‌باشد.

مجازات موظف مؤسسه غیردولتی در صورت ارتکاب اختلاس

ماده ۳۹۲:

موظف مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت در صورت ارتکاب اختلاس، حسب احوال قرار ذیل مجازات می‌گردد.

۱ - در صورتی که وجه اختلاس تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۲ - در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از دو سال.

۳ - در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حداکثر حبس متوسط.

۴ - در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا هفت سال.

۵ - در صورتی که وجه اختلاس شده بیش از ده میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

شرح

قانون‌گذار در ادامه تعیین مجازات جرم اختلاس و به تعقیب مجازات جرم اختلاس توسط موظف خدمات عامه، مجازات اختلاس در مؤسسه غیردولتی، جمعیت و مؤسسه خصوصی را بر اساس ماده مذکور پیش‌بینی نموده است. در تعیین مجازات اختلاس در مؤسسه غیردولتی یا جمعیت و مؤسسه خصوصی، سه مسئله نیازمند تحلیل است.

اول، قانون‌گذار، اختلاس در دولت و نهادهای دولتی و توسط موظف خدمات عمومی را از اختلاس در نهادهای غیردولتی از دو جهت تفکیک نموده است؛ اولین تفاوت بین این دو دسته، قابل‌گذشت بودن جرم اختلاس در نهادها و مؤسسات غیردولتی است که شامل مؤسسه غیردولتی، جمعیت، مؤسسه خصوصی، سازمان‌های بین‌المللی و بین‌الحکومتی و نمایندگی دولت‌های خارجی است. این تفاوت در فقره ۲ ماده ۳۸۹ ذکر شده است. تفاوت دوم از جهت میزان مجازات است که

میزان آن در نهادهای غیردولتی کمتر از میزان مجازات اختلاس توسط موظف خدمات عامه و در نهادهای دولتی است؛ دلیل این تفاوت‌گذاری‌ها نیز به دلیل ماهیت متفاوت نهادهای دولتی و غیردولتی و نیاز به حمایت بیشتر از اموال دولتی می‌باشد. در قوانین بعضی از کشورها مانند ایران اختلاس منحصر به اموال دولتی دانسته شده است و تصاحب اموال و دارایی‌های مؤسسات غیردولتی از ذیل وصف جرمی اختلاس خارج دانسته شده است؛ اگرچه اموال و دارایی مؤسسات غیردولتی تحت عنوان خیانت در امانت مورد حمایت جزایی قرار گرفته است. با توجه به معضل فساد اداری در افغانستان، قانون‌گذار کشور سیاست کیفری سخت‌گیرانه‌تری را در این جرایم در پیش گرفته است و ضمن تعیین مجازات متناسب، دامنه شمول این جرایم را نیز گسترش داده است. از جمله در جرم اختلاس دامنه مفهومی این وصف جرمی را از صرف اموال و دارایی نهادهای دولتی به مؤسسات غیردولتی نیز گسترش داده است.

اما ضمن این گسترش به ماهیت متمایز نهادهای دولتی و مؤسسات غیردولتی نیز توجه داشته و مبتنی بر آن مجازات اختلاس در این دو دسته از نهادها را متفاوت پیش‌بینی نموده طوری که مجازات اختلاس در مؤسسات غیردولتی را کمتر از مجازات آن در نهادهای دولتی مقرر نموده است. دومین نکته قابل توضیح معیارهای تعیین مجازات اختلاس است. قانون‌گذار هم در تعیین مجازات اختلاس در نهادهای دولتی و هم در تعیین مجازات اختلاس مؤسسات غیردولتی، میزان وجه اختلاس شده را ملاک مهم در نظر گرفته است.

سومین نکته نیازمند توضیح در رابطه با ماده مذکور، تعیین وضعیت مؤسسات غیردولتی است که در ماده مذکور بیان نشده است. قانون‌گذار در این ماده تنها از مؤسسه غیردولتی، جمعیت و مؤسسه خصوصی نام برده است؛ در حالی که نمایندگی سازمان‌های بین‌المللی و بین‌الدولی و نمایندگی دولت‌های خارجی و احزاب سیاسی در ماده مورد بحث ذکر نشده است؛ بنابراین، مسئله قابل طرح این است که مجازات اختلاس در این موارد غیر مذکور در ماده چیست. آیا مجازات اختلاس در این نهادها که غیردولتی می‌باشند تابع احکام ماده مورد بحث است یا بر اساس ماده ۳۹۱ که مربوط به تعیین مجازات اختلاس در نهادهای دولتی و توسط موظفین خدمات عمومی می‌باشد.

مبتنی بر دو قرینه می‌توان گفت که مجازات اختلاس در موارد غیر مذکور در ماده، تابع احکام همین ماده است و مطابق به مجازات مقرر برای اختلاس در مؤسسات غیردولتی مجازات می‌گردد. اولین قرینه، قابل گذشت اعلام نمودن جرم اختلاس در نمایندگی سازمان‌های بین‌المللی، بین‌الدولی و

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۶۱

نماینده‌گی‌های دولت‌های خارجی در فقره دوم ماده ۳۸۹ می‌باشد. قانون‌گذار تحریک دعوای جزایی اختلاس در نمایندگی سازمان‌های بین‌المللی و بین‌الدولی و نمایندگی‌های دولت‌های خارجی را منوط به درخواست و شکایت مرجع مربوطه دانسته و از این جهت آن‌ها را در ردیف مؤسسات غیردولتی و خصوصی شمرده است. همچنین بر اساس منطق جزایی که قانون‌گذار در تعیین مجازات جرایم آن را لحاظ نموده فرق گذاشتن در حمایت جزایی از اموال و دارایی دولتی از غیر آن می‌باشد. حمایت جزایی از اموال و دارایی‌هایی که متعلق به نهادهای دولتی افغانستان نمی‌باشد؛ در صورتی هم که تحت عنوان اختلاس صورت گرفته باشد، باید متفاوت و کمتر از اموال و دارایی دولتی باشد؛ زیرا اموال دولتی نیازمند حمایت بیشتری است؛ هم به دلیل این که این اموال متعلق به همه است و هم به خاطر این که حمایت و توجه مردم به اموال دولتی کمتر از اموال شخصی آن‌ها است و این اموال بیشتر در معرض آسیب و تعرض است؛ چنان که در مورد مؤسسات غیردولتی و خصوصی این مسئله رعایت شده است؛ بنابراین مجازات اختلاس در نهادهای غیر مذکور در ماده مورد بحث تابع احکام اختلاس در مؤسسات غیردولتی می‌باشد.

مجازات اختلاس در مؤسسات غیردولتی در پنج دسته و بر اساس میزان وجه اختلاس شده مقرر شده است که دسته اول از حبس متوسط تا دو سال شروع می‌شود و در دسته پنجم به حبس طویل تا ده سال ختم می‌شود که با توجه به عدم ابهام در ماده، به بحث بیشتر راجع به میزان مجازات پیش‌بینی شده نیاز نمی‌باشد.

حالات مشدده جرم اختلاس

ماده ۳۹۳:

هرگاه خزانه‌دار، تحویلدار، مأمور تحصیلی، صراف، گدام دار، معتمد نقدی یا جنسی یا سایر موظفینی که من حیث 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.

شرح

قانون‌گذار در این ماده حالات مشدده جرم اختلاس را بیان نموده است. در این ماده معیار تشدید

۵۶۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مجازات، وظیفه و مسؤولیت شخص مرتکب برای نگهداری و امانت‌داری 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 امانت‌داری بالایی برخوردار باشند. اختلاس توسط این اشخاص از عوامل مشدده شمرده شده است؛ زیرا اشخاصی که اموال و دارایی‌ها 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 سخت‌گیرانه‌تری نسبت به این اشخاص در میزان مجازات پیش‌بینی شود. مبتنی بر چنین ضرورت است که قانون‌گذار 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 شده‌اند مجازات را تشدید نماید تا بازدارندگی ایجاد شود. مجازات این اشخاص در صورت ارتکاب اختلاس، حد اکثر مجازات پیش‌بینی 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؛ این در حالی است که اگر اختلاس‌کننده، موظف خدمات عامه غیر از معتمد می‌بود به حبس متوسط بیش از دو سال محکوم می‌گردید.

قانون‌گذار موارد مشهور از اشخاص مذکور را در ماده به‌صورت تمثیلی، مانند خزاندار، تحویل‌دار، مأمور تحصیلی، صراف، گدام‌دار 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.

کسب منفعت از طریق غدر

ماده ۳۹۴:

شخصی که به سبب عقد قرار داد یا سنجش مالیات یا محصول گمرکی، منفعت غیرقانونی را حاصل نموده باشد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۶۳

شرح

قانون‌گذار در این ماده تحت عنوان کسب منفعت از طریق غدر، غدر را تعریف و مجازات آن را معین و پیش‌بینی نموده است. بر اساس این ماده شخصی که به سبب عقد قرارداد یا سنجش مالیات یا محصول گمرکی منفعت نامشروع را کسب نموده است، مرتکب جرم غدر شده است.

عنصر مادی این جرم عبارت است از کسب منفعت نامشروع به وسیله عقد قرارداد یا سنجش مالیات و یا محصول گمرکی؛ بر اساس این ماده مرتکب بر اساس وظیفه به صورت مشخص موظف به حفظ و رعایت منافع اداره مربوطه در عقد یک قرارداد و یا سنجش محصول گمرکی و یا مالیات بوده و بر خلاف منافع اداره برای خود از طرق مذکور منافع نامشروع حاصل نموده است. در فرض ماده مذکور مرتکب صلاحیت عقد قرارداد و یا سنجش مالیات و یا محصول گمرکی را داشته و موظف بوده است که در این اعمال منافع اداره مربوطه را مراعات و حفظ نماید، اما مرتکب، منافع اداره مربوطه را نادیده گرفته و از طریق عقد قرارداد و یا سنجش محصول گمرکی و مالیات، منافع نامشروع را برای خود کسب نموده است. این عمل در نظام قضایی افغانستان، آن گونه که در عنوان ماده نیز ذکر شده تحت عنوان غدر شناخته می‌شود.

این جرم از جمله جرایم مقید به نتیجه بوده و نتیجه مجرمانه نیز تحصیل منافع نامشروع است. بدون تحقق این جزء از عنصر مادی، این جرم به صورت تام محقق نمی‌شود.

مرتکب این جرم، هر شخصی می‌تواند باشد؛ اگرچه عمدتاً کارکنان دولتی، به عنوان مرتکب و فاعل این جرم می‌توانند باشند، اما منحصر به کارکنان دولتی نیست و بر اساس عمومیت ماده سایر اشخاص نیز می‌توانند مرتکب این جرم باشند.

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع و عمد در انجام عنصر مادی است. مرتکب به کسب منافع نامشروع از طریق اعمال مذکور در ماده آگاهی داشته و به طور عمدی اقدام به انجام آن نموده است.

برای فهم غدر و تفاوت آن از اختلاس نیاز به ذکر تفاوت‌های اختلاس از غدر می‌باشد. جرم اختلاس با غدر از چند جهت تفاوت دارد؛ اول، از جهت موضوع جرم؛ موضوع جرم اختلاس اموالی است که مرتکب بر حسب وظیفه مکلف به حفاظت از آن است، اما مرتکب بر خلاف وظیفه اموال مذکور را به ملکیت خود در آورده و یا مورد تصرف مالکانه قرار داده است. بر خلاف آن موضوع جرم غدر منافع اداره مربوطه است که مرتکب در عقد قرارداد یا سنجش مالیات و یا محصول گمرکی وظیفه مشخص و مستقیم برای حفاظت از آن و رعایت آن داشته، اما بر خلاف وظیفه و

۵۶۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

برای تحصیل منفعت نامشروع برای خود اقدام نموده است. دومین تفاوت که از ماده‌های مربوطه کود جزا استنباط می‌شود، این است که اموال در اختلاس به مرتکب تحویل داده شده و سپرده شده است، در حالی که در غدر، مرتکب وظیفه مشخص و مستقیم برای حفظ منافع اداره دارد و مسئله تحویل در میان نیست.^۱ مجازات غدر حبس بیش از یک تا سه سال پیش‌بینی شده است.

مقایسه جرم غدر مذکور در ماده ۳۹۴ و جرم در حکم اختلاس مذکور در ماده ۳۸۹ کود جزا اولین تفاوتی که از نظر عبارات بین ماده ۳۸۹ و ماده ۳۹۴ کود جزا دیده می‌شود تصریح به موظف خدمات عامه یا موظف موسسه غیردولتی یا موسسه خصوصی یا جمعیت بودن مرتکب در ماده ۳۸۹ و عدم ذکر موارد مذکور در ماده ۳۹۴ می‌باشد. اطلاق ماده ۳۹۴ از این جهت تفاوت مفهومی با ماده ۳۸۹ ایجاد نمی‌نماید و از این جهت هر دو ماده همانند هم می‌باشند. دومین تفاوت، ذکر تثبیت یا تحصیل محصول گمرکی یا مالیات در کنار سنجش آن‌ها در ماده ۳۸۹ و عدم ذکر آن‌ها در ماده ۳۹۴ است؛ یعنی ماده ۳۸۹ مورد تثبیت یا تحصیل را علاوه بر سنجش که در ماده ۳۹۴ ذکر شده، است را نیز شامل است و از این جهت باهم تفاوت دارند. همچنین علاوه بر مالیات و محصول گمرکی، در ماده ۳۸۹ حقوق دولت یا مرجع مربوطه نیز ذکر شده که در ماده ۳۹۴ این بخش ذکر نشده است. سومین تفاوت، قید متضرر ساختن عمدی ادارات مربوطه است که علاوه بر نفع خود یا شخص دیگری در ماده ۳۸۹ بیان شده است، اما در ماده ۳۹۴ قید متضرر ساختن علاوه بر کسب منفعت ذکر نشده است. با چشم‌پوشی از این تفاوت‌های جزئی که در بین این دو ماده وجود دارد، این دو ماده محتوای یکسانی دارند و معطوف به وصف جرمی است که در ماده ۳۸۹ به عنوان جرم در حکم اختلاس و در عنوان ماده ۳۹۴ جرم غدر نام‌گذاری شده است. قانون‌گذار در ماده ۳۸۹ اقدام به جرم‌انگاری و تعیین عناصر جرمی، نموده است و در ماده ۳۹۴ مجازات آن را معین نموده است. ماده ۲۷۰ قانون جزا نیز جرم غدر یا جرم در حکم اختلاس را بیان نموده بود.

۱ صادقی، احمد رضا (۱۳۹۴)، سیاست جنایی تقنینی افغانستان در قبال جرایم فساد اداری، کابل: نشر واژه، ص ۱۰۰-۱۰۱.

حصول مفاد از عواید متعلق به دولت توسط موظف خدمات عامه

ماده ۳۹۵:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه که در اداره قراردادها یا تدارکات، عواید، واردات یا سایر امور متعلق به دولت و یا در مراقبت آن مکلفیت مستقیم داشته باشد و به اثر آن در یکی از امور فوق به اسم خود یا به اسم شخص دیگری، برای خود مفادی حاصل کند یا به حصول آن تشبث نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه منفعت حاصله مندرج فقره (۱) این ماده بیش از یک‌صد هزار افغانی باشد، مرتکب به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۳۹۵ «حصول مفاد از عواید متعلق به دولت توسط موظف خدمات عامه» را جرم‌انگاری نموده و عناصر متشکله و مجازات آن را معین نموده که این جرم را از جمله جرایم در حکم اختلاس دانسته است.

عنصر مادی این جرم متشکل از عمل ایجابی تحصیل منفعت مرتکب و یا تشبث و اقدام به اسم مرتکب و یا شخص دیگری است. فاعل این جرم تنها موظف خدمات عامه است که مسؤولیت مستقیم در اداره قراردادها و سایر امور متعلق به دولت و یا وظیفه برای مراقبت از آن‌ها دارد.

از نظر نتیجه این جرم به دو صورت پیش‌بینی شده است که در یک صورت، حصول نتیجه، شرط تحقق جرم است. نتیجه مورد نظر کسب منفعت توسط مرتکب است. صورت دیگر که عبارت است از تشبث به حصول منفعت، جرم، مطلق بوده و تحقق نتیجه خاصی، شرط وقوع جرم نیست.

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع و عمد در انجام عنصر مادی آن است. علم به موضوع به معنای آگاهی مرتکب از وظیفه خود راجع به حفظ و مراقبت از منافع اداره و قصد در تحصیل منفعت برای خود است؛ به عنوان مثال، مأمور تدارکات یک وزارتخانه، در قرارداد تهیه کامپیوتر برای اداره، اقدام به اخذ فیصدی از مبلغ خرید از فروشنده می‌کند. مثال دوم، مرتکب، وظیفه در مراقبت از تدارکات اداره دارد و برای منفعت مأمور تدارکات مراقبت لازم را از تهیه اجناس اداره نمی‌کند.

مجازات این جرم در صورتی که منافع تحصیل شده یا تشبث شده تا یک‌صد هزار افغانی باشد بر

۵۶۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اساس فقره (۱) ماده حبس قصیر و در صورتی که منافع حاصله بیش از یک صد هزار افغانی باشد، مرتکب مطابق به فقره دوم به حبس متوسط تا سه سال محکوم می شود. قانون گذار بر اساس منافع به دست آمده و در جهت رعایت تناسب جرم و جزا مجازات متفاوتی را پیش بینی نموده است.

تصرف غیرقانونی پول، اوراق بهادار یا سایر اسناد

ماده ۳۹۶:

هرگاه موظف خدمات عامه که پول، اوراق بهادار، اسناد مالی، کالا یا سایر اموال ملکیت دولت را تحت تصرف مالکانه خود در آورد یا به آن صدمه وارد نماید یا آن را از بین ببرد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می گردد.

شرح

مطابق به حکم این ماده تصرف غیرقانونی اموال یا اسناد دولتی و یا صدمه رساندن به آن توسط موظف خدمات عامه، جرم انگاری شده است.

عنصر مادی این جرم، فعل ایجابی تصرف مالکانه یا آسیب رساندن و یا از بین بردن اموال دولتی همانند پول، اوراق بهادار یا اسناد مالی و کالا توسط موظف خدمات عامه می باشد. هریک از اعمال تصرف مالکانه اموال دولتی و یا آسیب رساندن به آنها مانند تخریب کامپیوتر اداره و یا از بین بردن اموال دولتی مانند آتش زدن اوراق مالی اداره تشکیل دهنده عنصر مادی این جرم است؛ به عنوان مثال، معتمد یک اداره اسناد و دفاتر مالی اداره را از بین ببرد یا این که لب تاپ اداره را به خانه برده و در تصرف فرزند خود قرار دهد. علاوه بر عمل مجرمانه، بر اساس ماده مذکور مرتکب این جرم نیز باید موظف خدمات عامه باشد؛ یعنی اعمال فوق توسط افراد غیر از موظف خدمات عامه مصداق جرم ماده مذکور نمی باشد.

تفاوتی که این جرم با جرم اختلاس دارد از این جهت است که اموال موضوع اختلاس به عنوان وظیفه در اختیار مرتکب بوده است؛ اما در جرم تصرف غیرقانونی، اموال به عنوان وظیفه در کنترل مرتکب نبوده و تنها مرتکب به عنوان موظف خدمات عامه به این اموال دسترسی داشته است.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع و عمد در انجام عنصر مادی این جرم است. مجازات این جرم حبس بیش از یک تا سه سال پیش بینی شده است.

استفاده غیرقانونی از وجوه نقدی

ماده ۳۹۷:

هرگاه موظف خدمات عامه از وجوه نقدی که در اختیار وی قرار دارد، غیرقانونی طوری استفاده نماید که در این فصل پیش‌بینی نگردیده است، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار مطابق به حکم این ماده، سایر استفاده‌های غیرقانونی از وجوه نقدی که در اختیار و کنترل موظف خدمات عامه است و در این قانون به عنوان جرم پیش‌بینی نشده، جرم‌انگاری نموده است تا زمینه هرگونه سوءاستفاده احتمالی از وجه نقد دولتی را از بین ببرد.

عنصر مادی این جرم سوءاستفاده از وجوه دولتی و به تعبیر دیگر استفاده غیرقانونی از وجوه نقدی دولتی توسط موظف خدمات عامه است که مشمول وصف‌های جرمی دیگر نمی‌باشد؛ بنابراین موضوع این جرم وجوه نقدی در اختیار موظف خدمات عامه است و فعل مجرمانه تصرف غیرقانونی آن است. پس تصرف بر خلاف قانون در سایر اموال به غیر از وجه نقدی مشمول حکم این ماده نمی‌باشد. وجه نقد موضوع این جرم در اختیار مرتکب باید باشد؛ مانند پول‌هایی که به اوپراتیفی مشهور است. این تصرف ذیل وصف جرمی دیگری قرار نگیرد.

به گونه مثال، مقداری پول در وجه خزانه‌دار حواله شده که در سیف اداره آن را نگهداری نماید تا در صورت ضرورت عاجل از این پول استفاده صورت گیرد یا این که وجه معاش یا سایر پرداخت‌ها به حساب خزانه‌دار حواله شود. موصوف به عوض آن که این پول‌ها در سیف نگهداری نماید و یا به اشخاص ذی حق توزیع نماید آن را نزد صرافانی گذاشته و یا در دکان به سرمایه‌گذاری اقدام می‌نماید. زمانی که سیف از طرف موظف تفتیش بررسی می‌شود، مشخص می‌گردد که پول مربوطه در سیف نیست.

عنصر معنوی این جرم، علم و عمد است؛ یعنی علم به موضوع و عمد در انجام فعل.

مجازات این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی سی تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

علت چنین جرم‌انگاری در حقیقت بستن هرگونه رخنه و خلأیی است که ممکن است در

جرم‌انگاری و تعیین عناصر متشکله جرایم در یک موضوع خاص و حساس وجود داشته باشد. قانون‌گذار ضمن عباراتی کلی مانند این ماده همه فروض ممکن را مشمول جرم‌انگاری قرار داده و از ارتکاب چنین اعمالی که به ضرر دولت و جامعه است با استفاده از خلأ قانونی صورت می‌گیرد، جلوگیری نماید.

مجازات تکمیلی جرم اختلاس

ماده ۳۹۸:

(۱) مرتکب جرایم مندرج این فصل علاوه بر مجازات معینه، به رد وجوه و دارایی حاصله و مصادره عواید ناشی از آن، نیز محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه وجه اختلاس شده بیش از یک صد هزار افغانی باشد، مرتکب به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک، نیز محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه مقامات ذیصلاح پیشنهاد کننده، شخصی را که مطابق احکام مندرج فقره (۲) این ماده به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک محکوم گردیده، با وجود علم به محکومیت وی، تقرر او را به مقامات ذیصلاح منظور کننده پیشنهاد نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

مطابق به حکم این ماده، قانون‌گذار برعلاوه مجازات اصلی، مجازات تکمیلی جرم اختلاس را پیش‌بینی نموده است. مجازات تکمیلی مجازاتی است که به حکم محکمه بر مرتکب تطبیق می‌شود و به تنهایی مورد حکم قرار نمی‌گیرد و همراه با جزای اصلی است و عبارت است از مصادره اموال، نشر حکم و محرومیت از بعضی از حقوق و امتیازات مصرح در قانون.^۱

بر اساس ماده ۳۹۸، مصادره اموال و دارایی حاصله از جرایم مندرج این فصل و عواید ناشی از آن و همچنین محرومیت مرتکب از حقوق و امتیازات مصرح در قانون، به عنوان مجازات تکمیلی پیش‌بینی شده است.

مطابق فقره یک ماده مذکور، مرتکب به رد وجوه و دارایی حاصله از جرایم مندرج این فصل و

۱. ماده ۱۷۸ کود جزا.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوم: اختلاس و مجازات آن □ ۵۶۹

همچنین عواید ناشی از آن محکوم می‌شود. رد وجوه و دارایی مربوط به موردی است که مرتکب، اموال را به ملکیت خود در آورده است و مصادره عواید ناشی از جرم شامل مواردی است که مرتکب به دلیل تخلف و ارتکاب جرم، عوایدی را کسب نموده است، بدون این که اموال را تملک نموده باشد.

مجازات محرومیت از حقوق به عنوان جزای تکمیلی به صورت قاعده با مجازات اصلی حبس یک سال تا ده سال می‌تواند مورد حکم قرار گیرد. قانون‌گذار در جرم فصل مورد بحث، انفصال از وظیفه و طرد از مسلک که از مصادیق محرومیت از حقوق می‌باشد را به عنوان جزای تکمیلی، مقید به اختلاس بیش از یک صد هزار افغانی نموده است. بر اساس صراحت این ماده انفصال از وظیفه و طرد از مسلک منحصر به اختلاس بوده و شامل جرم در حکم اختلاس و غدر نیست.

در فقره سوم این ماده پیشنهاد اشخاصی که محکوم به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک شده‌اند، توسط مقامات ذی صلاح، برای منظوری را جرم‌انگاری نموده است. در صورتی که مقام ذی صلاح برای پیشنهاد اشخاص به خاطر احراز بسترهای دولتی، با آگاهی از انفصال از وظیفه و طرد از مسلک شخص، اقدام به پیشنهاد نماید، به حبس قصیر محکوم می‌شود.

فصل سوم

سؤاستفاده از نفوذ و مجازات آن

مقدمه

در فصل سوم باب چهارم، سؤاستفاده از نفوذ جرم‌انگاری و مجازات آن پیش‌بینی گردیده است. سؤاستفاده از نفوذ در قانون جزای ۱۳۵۵ جرم‌انگاری نشده بود و همچنین در قانون نظارت بر استراتژی مبارزه علیه فساد اداری مصوب ۱۳۸۷ منتشره در جریده رسمی ۹۵۷ و قانون مبارزه با ارتشا و فساد اداری مصوب ۱۳۸۳ منتشره جریده رسمی ۸۳۸، این جرم پیش‌بینی نشده و از این جهت خلأ قانونی وجود داشت. جرم سؤاستفاده از نفوذ در ماده ۱۸ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد ۲۰۰۳ که افغانستان نیز عضو آن است، پیش‌بینی شده و از مصادیق جرایم فساد اداری شناخته شده است. اگرچه ماده ۱۸ کنوانسیون مذکور از قواعد الزامی نمی‌باشد و کشورهای عضو موظف به جرم‌انگاری آن نیستند، اما به دلیل پیامدهای این عمل و بخصوص شیوع گسترده آن در افغانستان، قانون‌گذار در کود جزا اقدام به جرم‌انگاری آن نموده است.

سؤاستفاده از نفوذ هم به دلیل این که ناقض حاکمیت قانون در اجراآت و منافی با شایسته‌سالاری در پروسه استخدام است و هم به دلیل این که موجب دارا شدن به ناحق و با سؤاستفاده از امکانات و امتیازات عمومی می‌گردد، پیامدهای منفی و مخربی برای جامعه و نظام اداری کشور در پی دارد. سؤاستفاده از نفوذ موجب انحراف در اجراآت دستگاه اداری کشور از مسیر قانون و عدالت شده و از استخدام افراد لایق و توانمند در ادارات جلوگیری می‌نماید و به جای آن افرادی که فاقد شایستگی و توانایی لازم است را بر مسند اداره جایگزین می‌کند. این مسئله بر کارایی و مؤثریت اداره تأثیر منفی برجای می‌گذارد. همچنین اجراآت اداره را از مسیر قانونی منحرف نموده و موجب استفاده‌های نامشروع افراد خاصی از امتیازات و امکانات عمومی بر خلاف قانون می‌شود.

علاوه بر این، افراد و اشخاصی از طریق سؤاستفاده از نفوذ و بر خلاف قانون، منفعت مادی و غیرمادی را کسب می‌کنند که قانونی نبوده و دارا شدن به ناحق است. بنابر دلایلی که ذکر شد، قانون‌گذار افغانستان ضرورت به جرم‌انگاری سوء استفاده از نفوذ را احساس نموده و در کود جزا این

۵۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عمل را جرم‌انگاری نموده است.

مقررات این فصل با ماده ۱۸ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد نزدیکی زیادی دارد و قانون‌گذار افغانستان با در نظر داشت و رعایت مقررات کنوانسیون مذکور، جرایم فساد اداری را تدوین و جرم‌انگاری نموده است. این اقدام ضمن این که در مطابقت با تعهدات دولت افغانستان بر اساس کنوانسیون قرار دارد، مقررات قانونی و وصف جرمی جرایم فساد اداری را با کشورهای دیگر همانند می‌سازد و زمینه را برای همکاری بین‌المللی دولت افغانستان در مبارزه با فساد اداری مساعد می‌سازد.

سؤاستفاده از نفوذ

ماده ۳۹۹:

شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم سؤاستفاده از نفوذ، شناخته می‌شود:

۱- تقاضا یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع توسط موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا مؤسسه بین‌الحکومتی یا مؤسسه غیردولتی یا شخص دیگر طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به منظور کسب منفعت نامشروع مادی یا معنوی از یک اداره یا مقام دولتی سؤاستفاده نمایند.

۲- وعده یا پیشنهاد یا اعطای مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع به موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا مؤسسه غیردولتی یا شخص دیگر طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به منظور کسب منفعت نامشروع از یک اداره یا مقام رسمی به نفع تحریک کننده اصلی یا شخص دیگری سؤاستفاده نمایند.

۳- هرگاه موظف خدمات عامه یا شخص دارای نفوذ به منظور استخدام یک شخص از موقف خود سؤاستفاده نماید.

شرح

عناصر جرم سؤاستفاده از نفوذ

ماده ۳۹۹ کود جزا جرم سؤاستفاده از نفوذ را در جزء یک و تحریک به آن را در جزء دوم ماده

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل سوم: سؤاستفاده از ... □ ۵۷۳

مذکور، به عنوان جرایم فساد اداری جرم‌انگاری نموده، عناصر متشکله و مجازات مرتکب آن را معین کرده است. فصل مذکور در چهار ماده که عنصر قانونی جرایم مذکور را تشکیل می‌دهد، صورت‌های مختلف این جرم و مجازات آن را ذکر نموده است.

عنصر مادی

عنصر مادی جرم سؤاستفاده از نفوذ در قالب رفتار مجرمانه مرتکب جرم، قابل بررسی می‌باشد. رفتار مجرمانه عبارت از تقاضا یا قبول منفعت نامشروع و غیرقانونی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم می‌باشد. توضیح این که مرتکب منفعت غیرقانونی را درخواست و یا قبول می‌کند. این منفعت باید غیرقانونی و ناروا باشد؛ مانند این که مرتکب درخواست وجه نقد از شخصی نماید که مستحق آن نیست. درخواست و یا قبول منفعت ناروا و غیرقانونی می‌تواند به صورت مستقیم یا غیرمستقیم صورت گیرد. مستقیم مانند این که خود مرتکب از شخص مستقیماً درخواست نماید و یا این که توسط یک واسطه منفعت را درخواست یا قبول نماید. چنانچه مرسوم است یک واسطه از طرف شخص چنین منافعی را درخواست و یا دریافت می‌نماید.

منفعت مورد تقاضا یا پذیرفته شده، اعم از منفعت مادی یا غیرمادی است. منفعت مادی شامل وجه نقد و سایر اموال مادی و ملموس می‌باشد و منفعت غیرمادی مانند کام‌روایی جنسی است؛ بنابراین رفتار مجرمانه این جرم دریافت و یا درخواست منافع نامشروع است.

بنابراین در صورتی که فرد بدون درخواست و یا دریافت منافع غیر قانونی اعمال نفوذ غیرقانونی و ناروا نماید، رفتار مجرمانه جرم مذکور محقق نشده است.

در قسمت آخر جزء یک ماده مذکور، عبارت «سؤاستفاده نماید» ذکر شده است. از نحوه تدوین این جزء، دو نوع استنباط صورت می‌گیرد؛ استنباط اول، این است که رفتار مجرمانه سؤاستفاده از نفوذ، مرکب از درخواست و یا دریافت منافع نامشروع توسط مرتکب و سؤاستفاده مرتکب از نفوذ واقعی یا ادعایی و فرضی - که در واقع فاقد نفوذ است - خود او و یا شخص دیگر است؛ یعنی در قبال درخواست و یا دریافت منافع نامشروع مرتکب از نفوذ واقعی و یا فرضی خود و یا شخص دیگر در جهت منافع پرداخت‌کننده و یا درخواست شده سؤاستفاده نماید؛ یعنی رفتار مجرمانه جرم سؤاستفاده از نفوذ زمانی تکمیل می‌شود که علاوه بر درخواست و یا دریافت منافع نامشروع، مرتکب از نفوذ خود یا شخص دیگر سؤاستفاده نماید. در صورتی که مرتکب درخواست و یا دریافت نماید اما از نفوذ سؤاستفاده ننماید، رفتار مجرمانه کامل نشده است.

عبارت «طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به منظور کسب منفعت نامشروع مادی یا معنوی از یک اداره یا مقام دولتی سواستفاده نمایند.»

برداشت دوم از عبارات جزء یک ماده مذکور این است که رفتار مجرمانه عنصر مادی جرم سواستفاده از نفوذ صرف درخواست و یا دریافت منافع ناروا و غیرقانونی است. این که مرتکب پس از دریافت منافع و یا بعد از درخواست آن، اقدام به اعمال نفوذ ناروا و سواستفاده به نفع پرداخت کننده منافع یا درخواست شده انجام می دهد یا نه جزء رفتار مجرمانه این جرم نمی باشد. اعمال نفوذ ناروا و سواستفاده از نفوذ غایت و یا به تعبیر دیگر دلیل دریافت و یا درخواست منافع نامشروع توسط مرتکب است؛ بنابراین اعمال نفوذ جزء رفتار مجرمانه نیست. دلیل این برداشت کلمه نفوذ فرضی و ادعایی است. نفوذ فرضی و ادعایی به معنای عدم نفوذ واقعی است و در صورت فقدان نفوذ اعمال نفوذ ناروا در ذات خود منتفی است؛ بنابراین جرم اعمال نفوذ جرم مطلق است و علاوه بر درخواست و یا دریافت منافع ناروا و غیرقانونی نتیجه خاصی برای تکمیل عنصر مادی شرط نیست و ضرورتی ندارد که علاوه بر آن فرد از نفوذ مورد ادعای خود استفاده کرده باشد و یا این که اعمال نفوذ منجر به تحقق منافع غیرقانونی برای کسی شود. تدوین ماده ۱۸ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد نیز این استنباط را تقویت می نماید. در فقره دوم ماده مذکور بیان شده است که «(۲) تقاضا یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع توسط کارکن دولتی و یا شخص دیگر طوری که [برای این که in order] اشخاص مذکور از نفوذ واقعی و [یا] معینه [فرضی] شان به منظور کسب منفعت نامشروع از یک اداره یا مقام دولتی دولت عضو سواستفاده نماید.» استنباط دوم به دلیل فوق موجه تر به نظر می رسد؛ بنابراین عنوان و وصف مجرمانه دقیق این جرم بجای سواستفاده از نفوذ، «درخواست و یا تحصیل منافع غیرقانونی به منظور اعمال نفوذ ناروا» باید باشد؛ بنابراین سواستفاده از نفوذ شرط تحقق این جرم نیست و صرف دریافت، تقاضا و یا وعده منفعت نامشروع و غیرقانونی برای تحقق جرم کافی است و اعمال نفوذ شرط نیست.

به عنوان مثال، شخصی با ادعای این که برادرش رئیس یک اداره است و او با نفوذی که بر برادر خود دارد می تواند مشکل شخص را در اداره مذکور حل کند، مبلغی پول دریافت می کند؛ مثال دیگر، مرتکب با ادعای این که در محکمه دارای اعتبار و نفوذ است از رئیس یک اداره برای حل مشکلی خواهان ارتقای رتبه فرزند خود می شود.

مرتکب جرم سواستفاده از نفوذ: در جزء یک ماده مذکور مرتکب جرم سواستفاده از نفوذ موظف

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل سوم: سؤاستفاده از... □ ۵۷۵

خدمات عامه، موظف دولت خارجی، موظف سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا مؤسسه غیردولتی یا هر شخص دیگر ذکر شده است که به معنای این است که شرط خاصی برای مرتکب این جرم نیست.

عنصر معنوی

جرم اعمال نفوذ، جرم عمدی است و عنصر معنوی آن متشکل از علم به موضوع و قصد عام و قصد خاص می‌باشد. مرتکب اول باید به موضوع جرم، علم و آگاهی داشته باشد؛ یعنی به درخواست و یا دریافت منافع غیرقانونی برای اعمال نفوذ غیرقانونی آگاهی داشته باشد. دوم به صورت عامدانه و از روی قصد رفتار مجرمانه را انجام دهد. قصد خاص این جرم کسب منفعت غیرقانونی است؛ یعنی درخواست و یا تحصیل منافع نامشروع زمانی به عنوان سؤاستفاده از نفوذ شناخته می‌شود که هدف و مقصد از آن کسب منفعت غیرقانونی توسط ارایه‌کننده منافع و یا درخواست‌شده باشد. اگر بدون این قصد و انگیزه منافع ناروا را درخواست و یا دریافت نماید مشمول این وصف جرمی نمی‌باشد.

تفاوت جرم سؤاستفاده از نفوذ با رشوت، در این است که در جرم رشوت، رشوت‌گیرنده در برابر انجام وظیفه و مسؤولیت خود، منافع غیرقانونی را درخواست و یا دریافت می‌نماید، اما در جرم سؤاستفاده از نفوذ، دریافت و یا درخواست منافع غیرقانونی در برابر اجرای وظیفه نمی‌باشد، بلکه برای اعمال نفوذ واقعی و یا ادعایی است.

مثال: موارد سؤاستفاده از نفوذ مذکور در جزء یک ماده ۳۹۹ کود جزا در افغانستان متعدد و فراوان است. چنانچه آشپز اداره با ادعای نفوذ بر رئیس اداره، از شخصی پول دریافت نماید تا امضا و تأیید رئیس اداره را برای درخواست غیرقانونی شخص اخذ نماید یا برادر وزیر با ادعای نفوذ بر برادر خود، جهت اخذ موافقت وزیر با درخواست غیرقانونی شخص، وجه نقد از او دریافت نماید.

در جزء دوم ماده ۳۹۹ وعده، پیشنهاد و یا اعطای مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع به عنوان جرم سؤاستفاده از نفوذ، جرم‌انگاری شده است. به غیر از تفاوت از جهت رفتار مجرمانه بین جزء اول و دوم ماده مذکور که در جزء یک درخواست و یا دریافت منفعت غیرقانونی رفتار مجرمانه است و در جزء دوم وعده، پیشنهاد و یا پرداخت آن رفتار مجرمانه، تفاوت دیگری بین جزء اول و دوم نمی‌باشد. هرچند در جزء دوم عبارت «تحریک‌کننده» بکار برده شده و در ماده ۴۰۱ کود جزا نیز مجازات جرم مشمول جزء دوم را تحت عنوان مجازات تحریک‌کننده به سؤاستفاده از نفوذ بیان نموده است، اما بر اساس صدر ماده ۳۹۹ کود جزا، جزء یک و دو مشمول عنوان سؤاستفاده از نفوذ

معرفی شده است.

رفتار مجرمانه در جزء دوم، وعده، پیشنهاد و یا اعطای منفعت نامشروع است. بین وعده و پیشنهاد تفاوت وجود دارد. وعده در لغت به معانی قول، قرار، نوید و دفعه است و پیشنهاد به معنای اعلام، طرح و توصیه.^۱ بنابراین کاربرد هر دو کلمه در کنار هم بیانگر این مفهوم است که پیشنهاد، مرحله پایین‌تر از وعده است و طرح اعطای امتیاز به شخص برای سؤاستفاده از نفوذ را شامل است؛ اما در وعده تعهد به پرداخت امتیاز می‌باشد.

در جزء سوم ماده مذکور نوع خاصی از سؤاستفاده از نفوذ بیان شده است که عبارت است از سؤاستفاده موظف خدمات عامه یا هر شخص دارای نفوذ از موقف خود برای استخدام یک شخص. این جزء تفاوت خاصی با اجزای اول و دوم ماده مذکور ندارد و صرفاً قصد خاص مصرح در این جزء به منظور استخدام یک شخص است که قصد خاص جزء یک و دو عام است و شامل این مورد نیز می‌باشد. قانون‌گذار به طور خاص و جداگانه به این مورد تصریح نموده است؛ زیرا یکی از موارد شایع فساد اداری در کشور همین مسئله است.

عبارت سؤاستفاده در این جزء بیانگر این مفهوم است که مرتکب خواهان استخدام شخص، خارج از مقررات استخدامی و فرایند آن می‌گردد و بنابراین شامل موارد قانونی نمی‌باشد. این جرم از نظر تحقق نتیجه مجرمانه یعنی استخدام شخص مورد نظر شرط نبوده و جرم مطلق است. این نوع جرم‌انگاری مطلق به این دلیل است که چنین مداخلات و سوءاستفاده‌هایی فرایند قانونی و عادلانه استخدام را مختل می‌کند و نظام اداری کشور را آسیب می‌زند.

عنصر معنوی این جرم علاوه بر علم و قصد عام، شامل قصد خاص نیز می‌باشد. قصد خاص این جرم تقرر شخص است.

یکی از موارد قابل ذکر راجع به جرم سؤاستفاده از نفوذ عدم ذکر واسطه در جرم سؤاستفاده از نفوذ است که بر خلاف جرم رشوت، واسطه در سؤاستفاده از نفوذ بیان نشده است. در ارتکاب این جرم همانند جرم رشوت در مواردی واسطه نقش مهمی در ارتکاب این جرم دارد. برای پیش‌گیری از ارتکاب این جرم و ایجاد بازدارندگی جامع و کامل باید واسطه شدن برای سؤاستفاده از نفوذ نیز مشمول این جرم گردیده و واسطه نفوذ نیز دارای مجازات متناسب گردد.

مجازات سؤاستفاده کننده از نفوذ

ماده ۴۰۰:

(۱) شخص مندرج ماده ۳۹۹ قانون قرار ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱ - در صورتی که ارزش منفعت تا بیست هزار افغانی باشد، به بدیل حبس.
 - ۲ - در صورتی که ارزش منفعت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد، به حبس قصیر.
 - ۳ - در صورتی که ارزش منفعت بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی باشد، به حبس متوسط تا سه سال.
 - ۴ - در صورتی که ارزش منفعت بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد به حبس متوسط بیش از سه سال.
 - ۵ - در صورتی که ارزش منفعت بیش از یک میلیون افغانی باشد، به حداکثر حبس متوسط.
 - ۶ - هرگاه منفعت، مادی نباشد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، موظف خدمات عامه باشد، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده صرفاً مجازات جرم سؤاستفاده از نفوذ مقرر در اجزای سه‌گانه ماده ۳۹۹ را بیان نموده است. قانون‌گذار در این ماده مجازات سؤاستفاده از نفوذ را بر اساس دو معیار معین نموده است؛ معیار اول، میزان منفعت تحصیل یا درخواست شده و معیار دوم این که مرتکب موظف خدمات عامه است یا غیر آن. بر اساس میزان منفعت، مجازات از بدیل حبس شروع شده تا حداکثر حبس متوسط افزایش یافته است. در صورتی که مرتکب، موظف خدمات عامه باشد، علاوه بر مجازات‌های مقرر، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می‌شود.

مجازات تحریک کننده به سؤاستفاده از نفوذ

ماده ۴۰۱:

(۱) تحریک کننده به سؤاستفاده از نفوذ قرار ذیل مجازات می گردد:

۱- در صورتی که ارزش منفعت تا بیست هزار افغانی باشد، به جزای نقدی

دو چند وجه منفعت نامشروع.

۲- در صورتی که ارزش منفعت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی

باشد، به بدیل حبس.

۳- در صورتی که ارزش منفعت بیش از پنجاه هزار تا یک صد هزار افغانی

باشد، به حبس قصیر.

۴- در صورتی که ارزش منفعت بیش از یک صد هزار تا یک میلیون افغانی

باشد، به حبس متوسط تا دو سال.

۵- در صورتی که ارزش منفعت بیش از یک میلیون افغانی باشد، به حبس

متوسط تا سه سال.

۶- هرگاه منفعت، مادی نباشد، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، موظف خدمات عامه باشد،

به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می گردد.

(۳) تحریک کننده به مفهوم فقره (۱) این ماده، عبارت از وعده دهنده،

پیشنهاد کننده، یا اعطا کننده مستقیم یا غیرمستقیم منفعت نامشروع به شخص

دارای نفوذ حقیقی یا فرضی به منظور سؤاستفاده از نفوذ وی، می باشد.

شرح

قانون گذار بر اساس این ماده مجازات متفاوتی را برای مرتکب سؤاستفاده از نفوذ (تحریک کننده به سؤاستفاده از نفوذ) پیش بینی نموده است. با توجه به این که در جرایمی مانند رشوت و سؤاستفاده از نفوذ، جرم دارای دو طرف است و میزان آسیب هریک در جهت اخلال نظام اداری و گسترش فساد اداری متفاوت، قانون گذار بر خلاف قانون جزا در مورد رشوت، مجازات سوء استفاده کننده از

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل سوم: سؤاستفاده از... □ ۵۷۹

نفوذ و فردی که تحریک به آن می‌کند را متفاوت تعیین نموده است.

آن چه در رابطه با این مجازات‌ها قابل بررسی است، مقرر نمودن بدیل حبس برای مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ در موردی که ارزش منفعت تا بیست هزار افغانی باشد (ماده ۴۰۰) و در صورتی که ارزش منفعت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد (ماده ۴۰۱). قانون‌گذار در کود جزا و مبتنی بر سیاست درست کیفری حبس زدایی و کاهش موارد الزامی حبس در قانون، قسمت سوم فصل دوم باب چهارم کتاب اول کود جزا را به بدیل‌های حبس اختصاص داده است. بدیل‌های حبس یکی از مهم‌ترین نوآوری‌های کیفرشناسی در کود جزا است و آثار مثبتی در عرصه جزایی افغانستان از خود برجای خواهد گذاشت؛ اما به نظر می‌رسد که در موارد خاص مانند ماده‌های مورد بحث تا حدودی این مسئله دچار نواقص و ابهامات شده است. قانون‌گذار در ماده ۱۵۰ کود جزا بدیل‌های حبس را نام برده است که عبارت است از: دوره مراقبت، انجام خدمات عامه، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس در منزل. به تعقیب این ماده قانون‌گذار در ماده ۱۵۱ این کود، مواردی که مجازات بدیل حبس می‌تواند مقرر شود و مواردی که مجاز به استفاده از بدیل حبس نمی‌باشد را بیان نموده است. بر اساس فقره یک ماده ۱۵۱ محکمه می‌تواند مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن‌ها الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم نماید. مطابق به این فقره دو مسئله در رابطه به بدیل‌های حبس قابل استنتاج است؛ اول این که بدیل حبس در مواردی است که در قانون، جزای اولیه حبس بین سه ماه تا پنج سال، برای یک جرم پیش‌بینی شده باشد و محکمه با توجه به معیارهای مذکور در ماده ۱۴۹ کود جزا مانند نوعیت جرم، شخصیت مرتکب، دفعات ارتکاب جرم، وضعیت مجنی‌علیه، نتایج ناشی از ارتکاب جرم و سایر جهات مخففه، بجای حبس، مرتکب را به بدیل‌های حبس محکوم می‌نماید.

دومین مسئله مهم قابل استنتاج این است که بدیل‌های حبس یک انتخاب قاضی به اساس حکم قانون است که برای کاهش موارد اجباری حبس در قانون پیش‌بینی شده است؛ بنابراین به صورت قاعده نمی‌تواند مجازات بدیل حبس برای یک جرم مقرر شود.

البته در موارد خاص قانون‌گذار می‌تواند مجازات بدیل حبس را به صورت اجباری و بدون این که مجازات اولیه جرم را حبس پیش‌بینی نموده باشد مقرر نماید؛ اما بدیل حبس الزامی با رضایت مرتکب به بعضی از بدیل‌های حبس همخوانی ندارد. علاوه بر این بدیل حبس در ماده ۴۰۰ کود جزا از نظر شدت مجازات پایین‌ترین درجه مجازات دانسته شده و در ماده ۴۰۱ بعد از جزای نقدی مقرر

۵۸۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

شده است، اما در صورت تخلف محکوم از شرایط بدیل حبس مطابق مدت باقی مانده بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل می‌شود که ممکن است به مراتب از حبس قصیر در جزء دوم ماده ۴۰۰ بیشتر باشد که قابل دفاع و توجیه نیست؛ بنابراین در صورتی که بدیل حبس به صورت الزامی پیش‌بینی شده باشد باید نوع بدیل حبس و میزان آن نیز معین شود.

مشکل دیگر در این زمینه تعارض تعیین جزای بدیل حبس در ماده ۴۰۰ و ۴۰۱، با فقره سوم ماده ۱۵۱ کود جزا است. در فقره فوق جرایم خاصی مانند فساد اداری و مالی از مواردی دانسته شده است که تعیین جزای بدیل حبس در آن ممنوع شده است.

مصادره وجوه پرداخت شده در جرم سؤاستفاده از نفوذ

ماده ۴۰۲:

(۱) وجوهی که تحریک کننده جهت استفاده از نفوذ آن را پیشکش یا پرداخت نموده، مصادره می‌گردد، مگر اینکه قبلاً به مقامات مسئول اطلاع داده باشد.

(۲) هرگاه از اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل، منفعت مستقیم یا غیرمستقیم مادی یا معنوی حاصل گردیده باشد، منفعت مادی، مصادره و منفعت معنوی، باطل می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده مجازات تکمیلی نیز برای این جرم پیش‌بینی نموده است که عبارت است از مصادره وجوه پیشکش شده یا پرداخت شده؛ مگر این که تحریک کننده قبلاً به مقامات مسؤول اطلاع داده باشد؛ قبلاً شامل دو مرحله است: قبل از پیشکش و پرداخت و قبل از کشف. همچنین منافع مادی تحصیل شده مصادره می‌شود. منافع غیرمادی مانند ارتقای رتبه باطل می‌شود. این منافع عام است و شامل منفعی است که تحریک کننده دریافت می‌کند و منفعی که سوءاستفاده کننده به دست می‌آورد.

دلیل چنین مجازات تکمیلی نیز واضح است؛ زیرا قانون‌گذار با مصادره و ابطال نتایج و منافع حاصل از جرم، انگیزه‌های مجرمانه را از بین برده و بدین شیوه از ارتکاب جرم پیشگیری می‌کند.

فصل چهارم

سؤاستفاده از وظیفه یا موقف و مجازات آن

مقدمه

سؤاستفاده از وظیفه یا موقف، یکی از مصادیق بارز فساد اداری است که در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد اداری ذکر شده است و در ماده نوزدهم کنوانسیون مذکور مقرر شده است که هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا سؤاستفاده از وظایف یا جایگاه یعنی اجرا یا قصور در اجرای عملی بر خلاف قوانین توسط مقام دولتی در حین انجام وظایف خود به منظور کسب امتیاز غیرقانونی برای خودش یا شخص دیگری در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد به عنوان جرم تلقی شود؛ اگرچه این ماده از موارد الزامی کنوانسیون شمرده نمی‌شود؛ اما بر اساس تعریف فساد اداری که عبارت است از سؤاستفاده از مقام رسمی برای منافع شخصی^۱، سؤاستفاده از وظیفه و موقف بارزترین و عام‌ترین مصداق فساد اداری شمرده می‌شود. سؤاستفاده از وظیفه یا موقف عبارت است از انجام یا تقصیر در اجرا و یا عدم اجرای عملی بر خلاف قانون به منظور کسب منفعت غیرقانونی برای خود یا شخص دیگری.

وصف و عنوان مجرمانه مذکور شامل مجموعه اعمال متنوعی است که تحت عنوان جرم سؤاستفاده از وظیفه یا جایگاه و موقف بر اساس کود جزا جرم‌انگاری شده است. عنوان مجرمانه مذکور عمومیت دارد و شامل قریب به اتفاق جرایم فساد اداری می‌شود؛ زیرا اجرای عمل بر خلاف قانون و یا عدم اجرای عمل قانونی شامل رشوت، اختلاس، سؤاستفاده از نفوذ و موارد مذکور در این ماده نیز می‌باشد. در حقیقت این عنوان مجرمانه چتر پوششی کلان برای اغلب اعمال غیرقانونی است که ذیل عنوان خاص مجرمانه جای نمی‌گیرد. برخی از مصادیق این جرم در قانون جزا نیز ذکر شده بود؛ به عنوان مثال، ماده ۲۸۲ مقرر نموده است که هرگاه موظف خدمات عامه به مقصد

۱. Helping countries combat corruption, World Bank, ۱۹۹۷, p ۸.

رسانیدن نفع یا ضرر به یکی از طرفین دعوی نزد قاضی یا محکمه به صیغه امر یا التماس یا خواهش و یا سفارش واسطه و یا سفارش واسطه شود، به حبس قصیری که از سه ماه کمتر نباشد یا جزای نقدی که از سه هزار افغانی کمتر و از دوازده هزار افغانی بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد؛ اما در کود جزا این وصف جرمی با مفهوم عام و مصادیق گوناگون و متنوع خود بیان شده است.

سؤاستفاده مؤظف خدمات عامه

ماده ۴۰۳:

- (۱) هرگاه مؤظف خدمات عامه به منظور کسب منفعت نامشروع برای خود یا شخص دیگری بر خلاف قانون، عملی را اجراء یا از آن امتناع نماید، مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه گردیده به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.
- (۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه یکی از مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان در مدت تصدی وظیفه، معامله انتفاعی را با دولت انجام دهد، به جزای نقدی معادل قیمت معامله انجام شده محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در فقره یک و دوی ماده مذکور، جرم سؤاستفاده از وظیفه توسط موظف خدمات عامه را جرم‌انگاری و مجازات آن را تعیین نموده است. در فقره یک عناصر جرم مذکور و مجازات آن و در فقره دوم مجازات تبعی آن معین شده است.

عناصر مادی و معنوی جرم سؤاستفاده موظف خدمات عامه از وظیفه یا موقف

عناصر مادی این جرم مرکب از رفتار مجرمانه و مرتکب این جرم می‌باشد. رفتار مجرمانه این جرم هر فعل و ترک فعل بر خلاف قانون است. این رفتار مجرمانه، عام است و شامل همه رفتارهای غیرقانونی می‌شود. مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است. بر اساس عنصر مادی، جرم سؤاستفاده از وظیفه از

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۵۸۳

جمله جرایم مطلق بوده و تحقق منفعت برای مرتکب یا شخص دیگر شرط نمی‌باشد. عنصر معنوی این جرم عبارت است از علم به موضوع جرم که مرتکب با قصد آن را انجام داده است و همچنین این جرم نیازمند قصد خاص است که عبارت است از کسب منفعت غیرقانونی برای خود یا شخص دیگری. این منفعت عام و شامل منافع مادی و غیرمادی می‌باشد؛ بنابراین در صورتی که مرتکب بدون قصد منفعت این کار را انجام داده باشد، جرم مذکور محقق نشده است؛ به عنوان مثال، مأمور پولیس که وظیفه دستگیری متهم به جرم را دارد، بدون قصد تحصیل منفعت متهم را دستگیر نمی‌کند.

با توجه به عام بودن عنوان و عناصر جرمی، وصف مجرمانه سوءاستفاده از وظیفه یا موقف که شامل وصف‌های جرمی دیگر نیز می‌باشد، در مواردی که عناوین جرمی خاص مانند رشوت و سوءاستفاده از نفوذ بر عمل ارتكابی صدق نماید، مقررات و مجازات وصف جرمی خاص تطبیق می‌شود و این عنوان مجرمانه برای مواردی است که مصداق وصف جرمی خاصی نباشد.

جرم مزبور دارای مجازات اصلی و تبعی می‌باشد. مجازات اصلی این جرم حبس متوسط یا جزای نقدی شصت تا سه صد هزار افغانی و جزای تبعی این جرم انفصال از وظیفه و طرد از مسلک است. قانون‌گذار در کود جزا مجازات تبعی را به دو گونه پیش‌بینی نموده است: اول، جزای تبعی بر اساس قواعد عمومی که در ماده‌های ۱۷۱ تا ۱۷۸ مقرر شده است. بر اساس این ماده‌ها جزای تبعی به حکم قانون و بدون این که نیازمند ذکر در حکم محکمه باشد و به تبع و دنباله جزای اصلی تطبیق می‌شود. جزای تبعی اصولاً محرومیت از حقوق مشخص در ماده‌های ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا است که بخشی از این محرومیت در زمان محکومیت و برخی دیگر پس از زمان محکومیت تطبیق می‌گردد. حقوقی که به عنوان جزای تبعی در زمان محکومیت سلب می‌گردد، عبارت‌اند: از وصایت، وکالت، قیمومیت در معاملات و دعاوی، شهادت در عقود و معاملات و اداره مستقیم اموال و املاک به استثنای وقف و وصیت. حقوقی که پس از محکومیت سلب می‌گردد، عبارت است از: خدمت در دولت، کاندید شدن در عهده‌های انتخابی، استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی، عضویت در هیئت‌مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتكاب جرایم فساد اداری و مالی و عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت در صورت ارتكاب جرایم مالی. مدت محرومیت از حقوق تا زمان اعاده حیثیت است که بر اساس مقررات قانون اجراءات جزایی صورت می‌گیرد. جزای تبعی با مجازات اصلی حبس بیش از ۱۰ سال و یا حبس کمتر

۵۸۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

از ده سال در جرایم باب اول و دوم کتاب دوم کود جزا مقرر می‌شود. این جزاهای تبعی مطابق قواعد عمومی مقرر می‌شود و بی‌نیاز از ذکر در هر مورد است و به صورت قاعده مواردی که مرتکب محکوم به جزای حبس بیش از ده سال می‌شود و یا در جرایم باب اول و دوم کتاب دوم با هر جزای حبس اعمال می‌شود و قاعدتاً در هر مورد ذکر نمی‌شود.

نوع دوم جزای تبعی در کود جزا، موارد خاصی است که مشمول قواعد عام نمی‌باشد و قانون‌گذار بنابر مصلحت پیشگیرانه اقدام به تعیین جزای تبعی نموده است. مورد مذکور در فقره دوم از مصادیق مورد دوم است و انفصال از وظیفه و طرد از مسلک، جزای تبعی خاص این جرم است.

به نظر می‌رسد که جزای تبعی خاص صرفاً از شرط جزای اصلی بیش از ده سال حبس و یا حبس در جرایم باب اول و دوم استثنا شده است و باقی قواعد حاکم برای جزای تبعی عام در این موارد نیز قابل تطبیق است؛ یعنی برای تطبیق همانند جزای تبعی عام نیازمند حکم محکمه نیست و مدت محرومیت نیز تا زمان اعاده حیثیت است؛ زیرا دلیلی برای تفاوت بین جزای تبعی، مطابق قواعد عمومی و جزای تبعی خاص دیده نمی‌شود و صرفاً شرط جزای بیش از ده سال حبس و یا حبس در جرایم باب اول و دوم کتاب دوم استثنا شده است که دارای دلیل است.

انجام معامله انتفاعی با دولت توسط اشخاص مذکور در ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان قانون‌گذار در فقره سوم ماده مذکور جرم دیگری را پیش‌بینی نموده است که با وجود این که عین جرم سواستفاده از وظیفه مقرر در فقره یک ماده مذکور نمی‌باشد، اما بی‌ارتباط با آن نیست. در فقره سوم ماده مذکور قانون‌گذار انجام معامله انتفاعی با دولت توسط رئیس‌جمهور، معاونین رئیس‌جمهور، وزرا، روسا و اعضای شورای ملی و ستره محکمه، لوی خارنوال و قضات در مدت تصدی وظیفه را جرم‌انگاری نموده و ضمانت اجرای جزایی برای ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان مقرر نموده است.

قانون اساسی افغانستان برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های ممکن و حفظ منافع ملی و شأن مقامات بلندرتبه دولتی، مقامات مذکور در ماده ۱۵۱ قانون اساسی را از انجام معامله انتفاعی با دولت منع نموده است؛ زیرا به دلیل شأن و جایگاه این مقامات و نیز اختیارات، صلاحیت‌ها و منابع عمومی که در اختیار این مقامات است، چنین معاملاتی خالی از جانب‌داری و تضییع منابع عمومی نخواهد بود؛ بنابراین قانون اساسی معامله انتفاعی این مقامات را با دولت منع نموده است؛ اما این ممنوعیت نیازمند ضمانت اجرای جزایی است و چنین ضمانت اجرا در فقره سوم ماده مذکور

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۵۸۵

پیش‌بینی شده است.

عنصر مادی این جرم، معامله انتفاعی مقامات مذکور در ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان با دولت است. غیرقانونی بودن این معامله شرط نیست؛ یعنی شرط نیست که چنین معامله‌ای با نقض مقررات قانون خاصی صورت گرفته باشد. بر اساس استنباط از قانون اساسی افغانستان، دولت شامل قوای سه‌گانه مقننه، مجریه و قضائیه است و همچنین علاوه بر آن نهادهای مستقل و شرکت‌هایی که دولت سهام‌دار آن است، مشمول دولت است.

مجازات این جرم جزای نقدی معادل قیمت معامله است. اگرچه در ماده وضعیت حقوقی معامله ذکر نشده، اما چنین معامله‌ای بر خلاف قوانین و قاعدتاً باطل و فاقد اثر حقوقی می‌باشد که در حکم محکمه نیز ذکر می‌گردد.

واسطه شدن مؤظف خدمات عامه نزد قاضی

ماده ۴۰۴:

هرگاه مؤظف خدمات عامه به منظور رسانیدن نفع یا ضرر به یکی از طرفین دعوی نزد قاضی به صیغه امر یا التماس یا خواهش و یا سفارش واسطه شود، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار پس از حکم کلی ماده قبلی کود جزا که بر اساس آن هر نوع سؤاستفاده از وظیفه یا موقف را توسط موظف خدمات عامه جرم‌انگاری نموده بود، مطابق این ماده و ماده‌های بعدی سوءاستفاده‌های خاصی را مورد حکم قرار داده و مجازات آن را پیش‌بینی نموده است. در ماده ۴۰۴ کود جزا، واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی به نفع یا ضرر یکی از دو طرف دعوی جرم‌انگاری شده است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم واسطه شدن با امر یا سفارش یا التماس و یا خواهش می‌باشد. امر در لغت معانی متعدد دارد که از جمله معانی مشهور آن دستور و حکم می‌باشد. التماس

و خواهش با اصرار از کسی چیزی خواستن است.^۱ کلمات التماس و خواهش مترادف و همچنین سفارش، مترادف امر می‌باشد.^۲ پس اگر موظف خدمات عامه با خواهش و یا سفارش واسطه نزد قاضی شود، رفتار مجرمانه این جرم را انجام داده است. مرتکب این جرم باید متصف به صفت موظف خدمات عامه باشد؛ بنابراین در صورتی که واسطه موظف خدمات عامه نباشد، بلکه مثلاً پدر قاضی باشد، عنصر مادی این جرم محقق نشده است، هرچند می‌تواند با بودن سایر شرایط مشمول وصف جرمی سؤاستفاده از نفوذ گردد. واسطه شدن باید نزد قاضی صورت گیرد؛ زیرا قانون‌گذار واسطه شدن موظف خدمات عامه را بر اساس این ماده جرم‌انگاری نموده و چنین است که موظف خدمات عامه هم به دلیل این که باید بر اساس موقف خود بی‌طرفی را در این موارد حفظ نماید و هم احتمال تأثیر واسطه شدن موظف خدمات عامه بیشتر از سایر اشخاص است؛ بنابراین با واسطه شدن نزد سایر اشخاص مانند خائنه یا مأمورین خدمات ملکی عنصر مادی این جرم محقق نمی‌شود. این جرم مطلق بوده و تأثیر آن بر حکم و رأی قاضی به نفع یا ضرر یکی از دو طرف دعوی شرط نیست. **عنصر معنوی:** عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع است که به صورت قصدی مرتکب آن را انجام داده باشد. علاوه بر قصد عام، قصد خاص نیز برای تحقق عنصر معنوی این جرم شرط است و مرتکب به منظور رسانیدن نفع یا ضرر به یکی از طرفین دعوی واسطه شده باشد. دعوی در این ماده عام است و شامل همه دعاوی قضایی اعم از جزایی و غیر جزایی می‌شود. مجازات این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم

ماده ۴۰۵:

هرگاه قاضی بدون مجوز قانونی از اصدار حکم امتناع یا تعلل ورزد و یا ثابت گردد که بنا به یکی از اسباب مندرج ماده ۴۰۴ این قانون عمداً فیصله ناحق صادر نموده است، به حبس متوسط و طرد از مسلک، محکوم می‌گردد.

۱. فرهنگ فارسی عمید.

۲. فرهنگ فارسی عمید.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۵۸۷

شرح

یکی از موارد خاص سوءاستفاده از وظیفه یا موقف، امتناع و یا تعلل قاضی از صدور حکم و یا به دلیل واسطه شدن موظف خدمات عامه، حکم ناحق صادر نمودن است که در ذیل توضیح داده می‌شود:

عنصر مادی این جرم یکی از سه عمل ذیل می‌باشد: امتناع از صدور؛ منظور از امتناع از صدور حکم این است که با آماده بودن دوسیه، قاضی بدون مجوز قانونی از صدور حکم امتناع نماید و حکم را صادر نکند. دلیل خاصی برای امتناع از صدور حکم شرط نیست. حتی در صورتی که قاضی به دلیل سکوت و یا اجمال قانون از صدور حکم امتناع نماید، مشمول حکم این ماده می‌باشد؛ صورت دوم رفتار مجرمانه این جرم تعلل قاضی از صدور حکم است. در تعلل، قاضی از صدور حکم امتناع نمی‌کند، بلکه صدور حکم را بدون دلیل موجه معطل می‌کند. امتناع و یا تعلل از صدور حکم در مواردی است که مجوز قانونی برای عدم صدور رأی وجود نداشته باشد.

سومین مورد که رفتار مجرمانه این جرم را تشکیل می‌دهد، صدور حکم ناحق به دلیل واسطه شدن موظف خدمات عامه است؛ عنصر مادی این جرم، فعل یا ترک فعل است. تعلل و امتناع، ترک فعل است و صدور حکم ناحق، فعل است. هریک از این سه مورد، عنصر مادی این جرم را تشکیل می‌دهد. مرتکب این جرم منحصر در افرادی است که در مسند قضاوت و به صفت قاضی مقرر شده‌اند.

عنصر معنوی: جرم مزبور از جمله جرایم عمدی است و عنصر معنوی آن را علم به موضوع و قصد عام تشکیل می‌دهد.

مجازات این جرم حبس متوسط و طرد از مسلک قضا است.

رد یا متوقف ساختن اصدار حکم توسط قاضی

ماده ۴۰۶:

هرگاه قاضی بعد از مطالبه قانونی، اصدار حکم را رد و یا متوقف سازد، این امر امتناع از اصدار حکم شمرده می‌شود، گرچه بر عدم موجودیت حکم در قانون یا صراحت آن استدلال نماید، مگر اینکه قانون طور دیگری حکم نموده باشد.

شرح

۵۸۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

قانون‌گذار بر اساس این ماده مورد خاصی از امتناع از صدور حکم را که در ماده ۴۰۵ کود جزا بیان نموده، ذکر نموده که عبارت است از امتناع از صدور حکم به دلیل فقدان یا اجمال نص قانون استدلال نماید. به دلیل این که قاضی مکلف به صدور حکم است و فقدان نص قانون و یا اجمال آن نمی‌تواند دلیل امتناع از صدور حکم شمرده شود؛ زیرا بر اساس اصول قانونی مانند تفسیر مضیق در امور جزایی و مراجعه به فقه و عرف در دعاوی مدنی باید حکم دعوی را صادر نماید.

عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح

ماده ۴۰۷:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود عمداً احکام قوانین یا مقررات، حکم یا قرار و امر محکمه یا اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت را رعایت ننموده یا تحصیل اموال و مالیاتی را که به حکم قانون تعیین گردیده، بدون مجوز قانونی متوقف سازد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به تأخیر یا تعطیل در اجرای پلان‌های دولت گردد و یا به دارایی عامه صدمه برسد، مرتکب حسب احوال به تناسب ضرر وارده به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس حکم این ماده دو عنوان عدم تطبیق و رعایت احکام قانون، مقررات، حکم، قرار و امر محکمه یا امر مراجع باصلاحیت حکومت و متوقف نمودن تحصیل اموال و مالیات که مطابق قانون باید تحصیل شود، توسط موظف خدمات عامه، جرم‌انگاری نموده است که هریک از دو عنوان جرمی نیازمند توضیح است.

عنصر مادی

عنصر مادی «عدم تطبیق یا عدم رعایت احکام قانون و سایر موارد مذکور در ماده توسط موظف خدمات عامه» ممانعت از تطبیق و رعایت موارد مذکور در ماده فوق است که موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود مرتکب شده است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۵۸۹

رفتار مجرمانه این جرم، عدم رعایت موارد مذکور در ماده است. این ممانعت باید با استفاده از صلاحیت وظیفوی مرتکب صورت گرفته باشد که با فعل ایجابی محقق می‌شود، نه ترک فعل. مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است و این جرم توسط سایر اشخاص انجام نمی‌شود. بر اساس عنصر مادی، جرم مندرج فقره (۲) این ماده از جرایم مقید است و زمانی محقق می‌شود که احکام قانون، مقرر و حکم، قرار و اوامر محکمه و سایر مراجع باصلاحیت رعایت نشده و منجر به تأخیر با تعطیل در اجرای پلان‌های دولت شود و یا به دارایی عامه صدمه برسد؛ اما جرم مندرج فقره (۱) این ماده از نوع مطلق بوده و به محض عدم رعایت احکام قوانین، مقررات، حکم و... یا تحصیل اموال، مالیاتی را که به حکم قانون تعیین گردیده متوقف سازد، این جرم محقق می‌گردد.

منظور از قانون در این ماده اعم از قانون و فرمان تقنینی مذکور در قانون اساسی است؛ زیرا قانون و فرمان تقنینی هر دو لازم‌الاجرا و واجب‌التعمیل است و فرمان تقنینی با شرایط مقرر در قانون اساسی در حکم قانون و عدم تطبیق آن‌ها یا عدم رعایت احکام آن‌ها در تطبیق، مشمول حکم این ماده می‌باشد.

مقرر بر اساس قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی «مجموعه قواعدی است که به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور، تعمیم بهتر احکام قانون و تنظیم وظایف وزارت‌ها و ادارات دولتی از طرف حکومت وضع گردیده است.» اما به نظر می‌رسد که منظور از مقررات در این ماده همانند قانون اعم از مقرر تعریف شده مذکور است و شامل مقرر نیز می‌باشد؛ زیرا هدف این ماده در جرم‌انگاری این اعمال جلوگیری از سوءاستفاده از صلاحیت وظیفوی موظف خدمات عامه در جلوگیری از تطبیق احکام و اوامری است که باید تطبیق گردد. این ماده به صورت بسیار عام به این مسئله توجه نموده است و از این که قوانین، احکام و اوامر قانونی مراجع ذی صلاح در کشور مورد تطبیق و اجرا قرار نمی‌گیرد و در مواردی موظفین خدمات عامه مانع از تطبیق این قوانین، احکام و اوامر لازم‌الاجرا می‌گردد، قانون‌گذار ضرورت دیده است که آن را جرم‌انگاری نموده و برای تعمیم آن‌ها ضمانت اجرای جزایی مقرر نموده است. همچنین در ادامه ماده مذکور قانون‌گذار حکم، قرار و اوامر محکمه و اوامر صادره مراجع ذی صلاح حکومتی را نیز مشمول حکم این ماده نموده است.

در ادامه این ماده و به دنبال قانون و مقررات، قانون‌گذار حکم، قرار و امر محکمه را نیز ذکر نموده است. در صورتی که موظف خدمات عامه این موارد را رعایت و تطبیق ننماید، مرتکب این

جرم شده است.

حکم؛ بر اساس جزء هفتم ماده چهارم قانون اصول محاکمات مدنی عبارت از قضاوت قاضی است که به الفاظ «حکم نمودم» ذکر می‌شود و قاطع دعوی است و اغلب در ماهیت دعوی می‌باشد؛ اما قرار عبارت است از تصمیمی که مطابق احکام قانون در مرحله تحقیق توسط خارنوالی و در جریان محاکمه از طرف محکمه راجع به تحریک و یا تعقیب دعوای جزایی یا انصراف از آن یا سایر موارد مربوط اتخاذ می‌شود.^۱ امر محکمه نیز شامل دستورات اجرایی است که در قالب قرار و حکم نمی‌باشد، مانند دستور محکمه به اخراج شخصی که نظم جلسه قضایی را مختل نموده است، از جلسه قضایی. بنابر لازم‌الاجرا بودن حکم، قرار و امر محکمه، عدم رعایت هریک از آن‌ها رفتار مجرمانه این جرم را تشکیل می‌دهد.

علاوه بر این موارد، قانون‌گذار در یک حکم کلی عدم رعایت اوامر لازم‌الاجرای سایر مراجع حکومتی را نیز مشمول این جرم دانسته است. در عبارت قانون «اوامر» ذکر شده است، اما منظور از آن امر است و حالت جمع لازم نیست. در قانون «مراجع با صلاحیت حکومت» ذکر شده است. حکومت در اصطلاح حقوق افغانستان به قوه مجریه اطلاق می‌شود؛ اما با توجه به محتوا و هدف قانون‌گذار، به نظر می‌رسد که منظور از مراجع باصلاحیت حکومت، مراجع باصلاحیت دولت است و دلیل خاصی برای انحصار آن به قوه مجریه وجود ندارد.

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع و قصد عام است.

عنوان دوم جرمی مشمول این ماده متوقف‌نمودن تحصیل اموال و مالیات است که به حکم قانون باید تحصیل گردد؛ به عنوان مثال، در صورتی که موظف خدمات عامه از تحصیل مالیات یک شرکت ممانعت نماید و یا مانع از مصادره اموالی شود که به حکم قانون باید مصادره گردد.

عنصر مادی این جرم، اعمالی است که منجر به متوقف‌شدن تحصیل اموال و مالیاتی که مطابق به احکام قانون باید تحصیل گردد، منجر شود. مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است که با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود تحصیل اموال و مالیات را متوقف نموده است؛ بنابراین جرم مقید به نتیجه متوقف‌شدن تحصیل اموال و مالیات است و با عمل ایجابی محقق می‌شود.

مجازات این جرم حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی است، در صورتی که

۱. جریده رسمی شماره ۱۱۳۲، قانون اجراءات جزایی، ماده ۴ جزء ۱۰.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۵۹۱

جرم ارتكابی منجر به تأخیر و یا تعطیل پلان‌های دولت نگردد و یا به دارایی عامه صدمه نرسد. بر اساس فقره دوم ماده مذکور در صورتی که جرم مذکور در فقره یک منجر به نتایج تأخیر و یا تعطیل پلان‌های دولت شود و یا دارایی عامه آسیب ببیند، مجازات آن بر اساس میزان ضرر وارده حبس متوسط یا طویل می‌باشد. ضرر مورد اشاره فقره فوق عام است و شامل هرگونه تأخیر در هر پلان کلی و یا جزیی دولت می‌شود؛ به عنوان مثال، اگر موظف خدمت عامه در استملاک یک قطعه زمین که در طرح سرک سازی دولت است اوامر شاروالی را رعایت نکند و در نتیجه اجرای این طرح با تأخیر مواجه گردد، چنین ضرری محقق شده است.

استنکاف یا ترک وظیفه موظفین خدمات عامه

ماده ۴۰۸:

(۱) هرگاه بیش از سه نفر از موظفین خدمات عامه به منظور رسیدن به هدف غیر قانونی از اجرای وظیفه استنکاف یا وظیفه خود را ترک کنند، هریک از مرتکبین به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه در نتیجه ارتكاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده حیات، صحت و امنیت عامه به خطر مواجه گردد یا اضطراب و فتنه در بین مردم ایجاد شود، هریک از مرتکبین حسب احوال به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا جزای جرم ارتكابی یا هرکدام که بیشتر باشد، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده خودداری از انجام وظیفه و ترک آن را به صورت دسته‌جمعی و برای رسیدن به مقاصد غیرقانونی، جرم‌انگاری نموده است. دلیل این جرم‌انگاری احتمال آسیب و ضررهایی است که از چنین عملی متوجه دولت و عامه مردم می‌باشد.

عنصر مادی جرم: رفتار مجرمانه این جرم، ترک فعل در قالب خودداری از انجام وظیفه و یا ترک وظیفه است. در این جرم، مرتکب از انجام وظیفه که دارد و باید انجام دهد، استنکاف می‌ورزد و یا وظیفه را ترک می‌کند. استنکاف از وظیفه با ترک وظیفه از این جهت تفاوت دارد که در استنکاف از

۵۹۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

وظیفه، مرتکب وظیفه خود را رها نکرده است، اما از انجام وظایف محوله خودداری می‌نماید؛ در حالی که در ترک وظیفه، مرتکب وظیفه خود را رها نموده و در وظیفه و مسئولیت خود حاضر نمی‌شود. سؤال این جا پیش می‌آید که ترک وظیفه آیا شامل استعفا نیز می‌شود؟ در جواب می‌توان گفت که در صورت استعفا تا زمانی که استعفا پذیرفته نشده، عدم حضور در وظیفه مشمول ترک وظیفه دانسته شده و با وجود سایر شرایط مشمول این وصف جرمی است. با قبول استعفا، فرد از نظر قانون موظف خدمات عامه شمرده نمی‌شود تا مرتکب ترک وظیفه یا خودداری از انجام وظیفه دانسته شود.

فاعل جرم: قانون‌گذار مرتکب و فاعل این جرم را منحصر به موظف خدمات عامه دانسته و تعدد فاعلین را نیز شرط تحقق این جرم دانسته است. استنکاف از اجرای وظیفه و یا ترک آن در صورت مشمول وصف جرمی ماده مذکور است که توسط حداقل بیش از سه نفر انجام شده باشد؛ بنابراین جرم مذکور از جرایم گروهی است و حداقل مرتکبین باید چهار نفر و یا بیشتر از آن باشد. دلیل این قید نیز واضح است؛ زیرا امکان و میزان اختلال و ضرری که از عدم انجام وظیفه و یا ترک آن توسط تعداد زیادی از مرتکبین به جامعه و دولت می‌رسد بیشتر از صورتی است که مرتکب یک شخص باشد. با توجه به همین دلیل، قانون‌گذار شرط بیش از سه نفر را ذکر نموده است.

عنصر معنوی این جرم، قصد عام است؛ یعنی مرتکب به ماهیت عمل علم داشته باشد و با قصد آن را انجام دهد. علاوه بر قصد عام، برای تحقق این جرم قصد خاص نیز لازم است. قصد خاص این جرم، رسیدن به هدف غیرقانونی است؛ به عنوان مثال، در صورتی که شش نفر خارنوال به منظور جلوگیری از تعقیب و مجازات یک متهم از انجام وظیفه خودداری نمایند، مرتکب این جرم شده‌اند. در صورتی که قصد خاص این جرم یعنی منظور غیرقانونی برای خودداری از انجام وظیفه یا ترک نباشد، این وصف جرمی محقق نشده است؛ به عنوان مثال، در صورتی که تعدادی از موظفین خدمات عامه به عنوان اعتراض بر شرایط شغلی و یا به منظور افزایش حقوق از انجام وظایف محوله خودداری نمایند، مرتکب این جرم نشده‌اند.

مجازات: مجازات هریک از مرتکبین این جرم، جزای نقدی ده هزار تا سی هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

در فقره دوم ماده مذکور قانون‌گذار حالت مشدده را بیان نموده است. در صورتی که ارتکاب این جرم نتایج خاص را در پی داشته باشد، مجازات این جرم تشدید می‌گردد. بر اساس فقره دوم این ماده

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۵۹۳

در صورتی که خودداری از انجام وظیفه یا ترک وظیفه، موجب خطر به حیات، صحت و امنیت عامه گردد و یا سبب اضطراب و فتنه گردد، مجازات هریک از مرتکبین تشدید می‌شود و یکی از مجازات‌های حبس قصیر، جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی، یا جزای جرم ارتكابی و یا جزای هرکدام که بیشتر باشد محکوم می‌گردد.

دلیل این تشدید واضح است؛ زیرا پیامد یک عمل جرمی یکی از معیارهای تعیین مجازات و در نظر داشتن تناسب جرم و مجازات است. به صورت منطقی باید موردی که یک جرم پیامد زیانباری برای جامعه دارد، از حالتی که چنین پیامدی ندارد از نظر جزا متفاوت باشد.

موارد تشدید را قانون‌گذار در دو قسمت ذکر نموده است: اول، در صورتی که عمل جرمی مورد بحث حیات، صحت و امنیت عامه را با خطر مواجه سازد. قانون‌گذار این سه پیامد را با «او» عطف نموده است که بیانگر لزوم تحقق هر سه مورد است؛ یعنی استتکاف از وظیفه یا ترک آن در صورتی که حیات عامه و صحت عامه و امنیت عامه را جمعاً با خطر مواجه سازد، مجازات تشدید می‌شود؛ بنابراین در صورتی که این جرم یک و یا دو مورد از سه مورد مذکور را با خطر مواجه سازد قاعداً نباید مجازات تشدید گردد؛ به عنوان مثال، اگر موظفین شفاخانه ۴۰۰ بستر کابل به منظور خلاف قانون از انجام وظیفه خودداری نمایند و بر اثر آن صحت و حیات بیماران بستر در آن شفاخانه با خطر مواجه گردد، اما امنیت عامه مواجه با خطر نگردد، مجازات تشدید نمی‌گردد؛ در حالی که از نظر نتایج که خطر به حیات، صحت و امنیت عامه است، باید هریک از نتایج برای تشدید مجازات کافی دانسته شود؛ بنابراین به نظر می‌رسد حرف «او» به صورت اشتباهی به جای حرف «یا» ذکر شده است و در واقع «یا» است که بیانگر تشدید مجازات با مواجه شدن به خطر هریک از موارد سه‌گانه است. منظور از با خطر مواجه نمودن، در معرض خطر قراردادن است؛ یعنی عمل مرتکب صحت، حیات و امنیت گروهی از شهروندان را به طور عموم در معرض آسیب و خطر قرار دهد.

دومین مورد از تشدید مجازات، ایجاد اضطراب و فتنه در بین مردم است. در این مورد نیز قانون‌گذار ایجاد اضطراب در بین مردم را با ایجاد فتنه در بین مردم با «او» عطف نموده است که همانند مورد اول بیانگر لزوم جمع بین ایجاد اضطراب و فتنه در بین مردم برای تشدید مجازات است؛ بنابراین در صورتی که عمل جرمی تنها موجب اضطراب در بین مردم گردد، اما سبب ایجاد فتنه در بین مردم نشود بر اساس صراحت ماده مجازات تشدید نباید شود، در حالی که قاعداً تحقق هریک از دو پیامد ایجاد اضطراب در بین مردم و یا ایجاد فتنه در بین مردم برای تشدید مجازات باید

کافی باشد و همانند مورد قبلی بجای حرف «واو»، حرف «یا» باید باشد. اضطراب دارای معانی متعددی است که از جمله معانی آن که مطابق با فحوای این ماده است، پریشان حال شدن، آشفتگی و بی‌تابی است.^۱ مطابق به این معنای لغوی اضطراب، در صورتی که عمل مجرمانه مذکور موجب آشفتگی و پریشان‌حالی مردم گردد و یا سبب فتنه در بین مردم شود، مجازات این جرم تشدید می‌شود؛ به عنوان مثال، ترک وظیفه توسط تعداد زیادی از نیروهای پولیس در یک شهر که به منظور غیرقانونی صورت گرفته است، سبب اضطراب یا فتنه در بین مردم شود. فتنه نیز همانند اضطراب دارای معانی لغوی متعدد است و معنای فتنه مطابق به فحوای ماده شورش و آشوب است^۲ که یک درجه بالاتر از اضطراب دانسته می‌شود. در صورت دوم، تحقق اضطراب و فتنه شرط تشدید است و صرف با خطر اضطراب و با فتنه مواجه نمودن سبب تشدید نمی‌شود. مجازات این جرم در حالت مشدده، یکی از جزای‌های ذیل است: حبس قصیر یا جزای نقدی سی تا شصت هزار افغانی، یا جزای جرم ارتکابی یا هرکدام که بیشتر باشد.

تبعیض در ادارات

ماده ۴۰۹:

(۱) هرگاه مؤظف خدمات عامه یا مؤظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا موسسه غیر دولتی به اساس ملاحظات شخصی، قومی، منطقوی، زبانی، مذهبی، جنسیتی، سیاسی، عقیدتی یا به اساس پشتیبانی از گروه یا فرقه خاص، در اجرای وظایف یا ارائه خدمات یا سایر حالات از تبعیض کارگیرد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده توسط مقامات عالی رتبه دولتی یا مقامات عالی رتبه سایر مراجع ارتکاب یابد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط یا به جزای نقدی سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

۱. فرهنگ فارسی معین.

۲. فرهنگ فارسی عمید.

شرح

تبعیض عبارت است از رفتار نامساوی با اشخاص مساوی بر اساس نژاد، قومیت، زبان، مذهب و امثال آن. برابری و رهایی از تبعیض از حقوق اساسی بشری و مبنای عدالت شمرده می‌شود. اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده‌های ۱-۲-۷ به صراحت تبعیض را نفی نموده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر در ماده ۷ تصریح نموده که «همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بی‌هیچ تبعیضی از حمایت یکسان قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه حاضر باشد و بر ضد هر تحریکی که برای چنین تبعیضی به عمل آید، از حمایت یکسان قانون بهره‌مند گردند.» همچنین میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که افغانستان نیز عضو آن است در ماده‌های ۲-۳-۲۶ تبعیض را منع نموده است. در ماده ۲۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به صراحت بیان شده است که «تمام افراد در مقابل قانون برابر هستند و بدون تبعیض، مستحق حفاظت (حمایت) مساوی در مقابل قانون می‌باشند. از این لحاظ قانون باید هر نوع تبعیض را مانع شود و برای تمام افراد حفاظت‌های (حمایت‌های) مؤثر و مساوی را علیه هر نوع تبعیض و در هر مرحله‌ای مانند نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و یا دیگر عقاید، منشأ ملی یا اجتماعی، دارائی، تولد (نسب) و یا هر وضعیت دیگری تضمین نماید.»

مطابق معیارهای بین‌المللی حقوق بشر، قانون اساسی افغانستان نیز هرگونه تبعیض را منع نموده است. در ماده بیست و دوم، آمده است: 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.

تبعیض نه تنها تعرض به حقوق بشری انسان است بلکه موجب آسیب‌ها و خسارات بزرگ برای جامعه در کلیت آن می‌شود و به سبب برتری طلبی که جان‌مایه تبعیض در یک جامعه شمرده می‌شود، جامعه در کلیت خود از پیشرفت و عدالت محروم می‌گردد. تبعیض جامعه را به سمت تفرقه و در نهایت خشونت سوق داده و وحدت و امنیت ملی، تمامیت ارضی و عدالت اجتماعی را آسیب رسانده و مانع اساسی در مسیر ترقی و پیشرفت جامعه می‌باشد. تبعیض بر اساس مبنای آن انواع گوناگونی دارد؛ مانند تبعیض بر اساس جنسیت، نژاد، مذهب، قومیت و...

قانون‌گذار افغانستان بر اساس کود جزا، تبعیض در اجراءات ادارات دولتی و غیردولتی را ممنوع و جرم‌انگاری نموده است و یکی از موارد بارز تبعیض را که ممکن است در اجراءات موظفین خدمات عامه، موظفین دول خارجی، سازمان‌های بین‌المللی یا بین‌الحکومتی و نهادهای غیردولتی رخ دهد

جرم‌انگاری نموده است.

عناصر جرم

عنصر مادی

رفتار مجرمانه جرم تبعیض در ادارات، به‌کارگیری تبعیض در ارایه خدمات، اجرای وظایف و یا سایر حالات است؛ یعنی مرتکب در اجرای وظایف اداری و یا در ارایه خدمات که از وظایف مرتکب است و یا در سایر حالات مانند این که اجازه ملاقات به یک مراجعه‌کننده بر اساس ملاحظات منطقه‌ای ندهد و رفتار تبعیض‌آمیز داشته باشد و با شرایط یکسان رفتارهای متفاوت نسبت به افراد داشته باشد؛ به عنوان مثال، موظف اداره پاسپورت با دو شخصی که برای دریافت پاسپورت مراجعه نموده است به گونه تبعیض‌آمیز برخورد نماید و از یکی از متقاضیان خواهان ارایه مدارک بیشتری که در مقررات دریافت پاسپورت نیست، نسبت به شخص دیگر گردد. انگیزه و دلیل چنین رفتار تبعیض‌آمیز مهم نیست و می‌تواند ملاحظات شخصی، قومی، زبانی، مذهبی و امثال آن باشد؛ بنابراین رفتار مجرمانه این جرم می‌تواند در قالب فعل یا ترک فعل باشد؛ یعنی در مواردی مرتکب با دادن امتیاز و یا خدمات بیشتر به شخص و یا اشخاص و عدم ارایه چنین خدمات و امتیازات به شخص و یا اشخاص دیگر تبعیض روا می‌دارد و در موارد دیگری با محروم‌نمودن شخص و یا اشخاصی از دریافت خدمات که به دیگران ارایه نموده است تبعیض محقق می‌شود.

مرتکب این جرم می‌تواند موظفین خدمات عامه، موظفین دولت خارجی، موظفین سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی و یا موظفین مؤسسه غیردولتی باشد.

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع و قصد عام است؛ یعنی مرتکب با علم به رفتار تبعیض‌آمیز، به صورت عمدی رفتار مجرمانه را انجام داده باشد.

مجازات: حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی مجازات این جرم پیش‌بینی شده است.

تشدید مجازات: قانون‌گذار ارتکاب تبعیض توسط مقامات عالی‌رتبه را از عوامل مشدده خاص این جرم دانسته و مجازات این جرم را در این حالت حداکثر حبس متوسط یا جزای نقدی سه صد هزار افغانی پیش‌بینی نموده است. دلیل این تشدید نیز مقام مرتکب است که زمینه ارتکاب این جرم را بیشتر از بقیه دارد و قانون‌گذار برای بازدارندگی بیشتر مجازات را تشدید نموده است.

جرایم مربوط به موظفین تفتیش

ماده ۴۱۰:

(۱) هرگاه مفتش یا بازرس مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط محکوم می گردد:

۱ - کتمان اجراءات مغایر احکام اسناد تقنینی.

۲ - عدم تذکر اوراق و اسناد مشکوک و مفقود شده در گزارش.

۳ - کتمان یا اتلاف اوراق و اسناد به منظور سوء استفاده.

۴ - ارائه گزارش خلاف واقعیت.

(۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی: رفتار مجرمانه جرم مفتش و بازرس هریک از اعمال ذیل می باشد که توسط مفتش یا بازرس انجام شده است. اولین رفتار مجرمانه این جرم، کتمان و مخفی نمودن اجراءات مغایر احکام اسناد تقنینی است. ادارات مکلف اند که اجراءات خود را در مطابقت با اسناد تقنینی انجام دهند. برای بررسی مطابقت اجراءات ادارات و موظفین آن ها با اسناد تقنینی در مواردی از ادارات تفتیش و بازرسی صورت می گیرد. مفتش و بازرس موظف است که اجراءات ادارات و موظفین آن ها را از جهت مطابقت و عدم مطابقت آن با اسناد تقنینی ارزیابی نموده و در صورتی که اجراءات در مخالفت با اسناد تقنینی صورت گرفته باشد مکلف است آن را افشا نماید و علاوه بر آن مفتش اجراءات مغایر با اسناد تقنینی را به اداره عالی تفتیش اطلاع دهد و در صورتی که اجراءات مغایر احکام اسناد تقنینی وصف جرمی داشته باشد، به خارنوالی جهت تعقیب و پیگرد عدلی ارجاع دهد.^۱

دومین رفتار مجرمانه جرم مذکور، ذکر نکردن اوراق و اسناد مشکوک و مفقود شده در گزارش است. مفتش و بازرس در عملیه تفتیش و بازرسی مکلفند اجراءات مخالف با اسناد تقنینی را کشف نمایند و در صورتی که در جریان عملیه تفتیش و بازرسی با اسناد مشکوک و یا مفقود و گم شده

۱. جزء ۵ ماده ۱۱ قانون اداره عالی تفتیش.

مواجه می‌شوند، مکلفند در گزارش تفتیش و بازرسی آن را ذکر نمایند. عدم ذکر اسناد مفقود و مشکوک که در جریان تفتیش و بازرسی کشف می‌شوند، تخلف و جرم است و یکی از رفتارهای مجرمانه تفتیش و بازرسی می‌باشد.

سومین رفتار مجرمانه، کتمان و یا اتلاف اوراق و اسناد اداره مورد تفتیش و بازرسی جهت سؤاستفاده است. در این مورد مفتش و بازرس اسناد و اوراقی را که جهت تفتیش و بازرسی به او سپرده شده است را از بین می‌برد و یا کتمان و مخفی می‌کند تا از آن سؤاستفاده نماید.

چهارمین رفتار مجرمانه جرم مورد بحث ارایه گزارش خلاف واقعیت نتایج تفتیش و بازرسی است؛ در صورتی که مرتکب مغایر با نتایج به دست آمده گزارش ارایه نماید.

مرتکب این جرم مفتش و بازرس است. مفتش کارکن خدمات ملکی است که طبق احکام قانون به حیث عضو اداره عالی تفتیش مقرر و یا در مورد خاص با در نظر داشت تخصص و تجربه از بیرون اداره توظیف و صلاحیت تفتیش به وی تفویض شده باشد.^۱ بازرس و محاسب به شخصی گفته می‌شود که جوازنامه محاسبه را مطابق به احکام قانون به دست آورده باشد.^۲

مطابق به عنصر مادی مذکور، رفتار مجرمانه این جرم با فعل و ترک فعل قابل ارتکاب است. عنصر معنوی این جرم، علم و قصد عام است؛ علم به ماهیت رفتاری که با قصد آن را انجام داده باشد. در مورد مخفی نمودن و یا از بین بردن اسناد و اوراق علاوه قصد عام، قصد خاص نیز لازم است و قصد خاص آن قصد سؤاستفاده از اوراق و اسناد است.

مجازات این جرم حبس متوسط و انفصال از وظیفه و طرد از مسلک می‌باشد.

۱. جزء ۲، ماده ۳ قانون اداره عالی تفتیش.

۲. جزء دوم ماده سوم قانون محاسبات مالی.

جرایم بازرسی یا محاسبه

ماده ۴۱۱:

(۱) هرگاه شرکت بازرسی یا محاسبه یا بازرس یا محاسب که بخاطر بررسی حسابات موظف گردیده است، به قصد فرار مالیه دهنده از پرداخت مالیه، گزارش بازرسی یا محاسبه را در مغایرت با احکام مندرج قوانین، تهیه یا گزارش کاذب یا نادرست ارائه نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به زیان مالی به دولت بیشتر از مبلغ پنجصد هزار افغانی شده باشد، مرتکب به سلب دایمی جواز فعالیت محکوم می گردد. در صورتی که زیان مالی به دولت کمتر از مبلغ پنجصد هزار افغانی باشد، جواز شرکت بازرسی یا محاسبه یا وظیفه بازرس یا محاسب حسب احوال از یک تا پنج سال تعلیق می گردد.

شرح

عنصر مادی: عنصر مادی جرم مندرج ماده مذکور تهیه گزارش محاسبه یا بازرسی در مغایرت با احکام قوانین و یا ارایه گزارش نادرست یا کاذب از محاسبه یا بازرسی است. تهیه گزارش یعنی آماده نمودن گزارش است که متفاوت از ارایه می باشد؛ بنابراین، رفتار مجرمانه این جرم در قالب فعل صورت می گیرد نه ترک فعل. مرتکب جرم مزبور شرکت محاسبه یا بازرسی و محاسب یا بازرس است که برای انجام بازرسی و محاسبه توظیف شده است. اگرچه در این ماده بازرس و محاسب با کلمه «یا» به هم مرتبط شده که بیانگر دوگانه و متفاوت بودن آنها است، اما به نظر می رسد که بازرسی و محاسبه، مترادف و بیانگر یک عمل است. در افغانستان قانون محاسبین وجود دارد و تحت عنوان بازرسی کدام قانونی وجود ندارد. تفاوت مفتش با بازرس و محاسب هم از جهت این است که مفتش، مأمور دولتی است و بازرس و محاسب فرد اهل خبره است که بر اساس مجوز دولت و در قالب سکتور غیردولتی ایفای وظیفه می نماید.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم علم، قصد عام و قصد خاص است؛ مرتکب به ماهیت عمل خود که عبارت است از تهیه گزارش مغایر با احکام قوانین و یا گزارش نادرست و کاذب که مرتکب به آن علم دارد و با قصد آن را انجام داده است. علاوه بر قصد عام، این جرم نیازمند قصد

۶۰۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

خاص نیز می‌باشد. قصد خاص این جرم کمک محاسب به فرار مالیه‌دهنده از پرداخت مالیات است؛ یعنی مرتکب در تهیه گزارش مقررات قانونی را رعایت نکرده و یا گزارش نادرست و کذب ارایه نموده است، به منظور این که مالیه‌دهنده از پرداخت مالیات فرار نماید. در اغلب موارد گزارش کذب بازرسی و یا تهیه آن مغایر با مقررات برای فرار مالیاتی است.

مجازات: مجازات این جرم در سه حالت مختلف متفاوت پیش‌بینی شده است. در فرض اول از ارتکاب این جرم ضرر مالی به دولت نرسیده است که در این صورت مجازات حبس متوسط برای مرتکب پیش‌بینی شده است.

در فرض دوم از ارتکاب این جرم زیان مالی بیش از پنجصد هزار افغانی به دولت رسیده است که به مجازات سلب دائمی جواز فعالیت محکوم می‌گردد. در فرض سوم زیان مالی کمتر از پنجصد هزار افغانی از ارتکاب این جرم عاید دولت شده است و مجازات تعلیق جواز فعالیت مرتکب از یک تا پنج سال پیش‌بینی شده است. مسئله‌ای که در این رابطه است عدم تناسب جرم و جزا در فرض‌های سه‌گانه ماده مذکور، قابل بحث است. حبس متوسط برای موردی که خسارت مالی از ارتکاب جرم به دولت نرسیده است. در مقابل سلب جواز فعالیت برای مواردی که خسارت از ارتکاب جرم به مبلغ بیش از پنجصد هزار افغانی عاید دولت شده و یا تعلیق یک تا پنج سال برای موردی که میزان خسارت وارده به دولت کمتر از پنجصد هزار افغانی باشد. از طرف دیگر سلب و تعلیق جواز اصولاً مجازات اصلی نمی‌باشد و تدابیر تأمینی است؛ اما محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه به عنوان تدابیر تأمینی بار اول بیشتر از یک‌سال بوده نمی‌تواند. قانون‌گذار در این مورد محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه خاص را به عنوان مجازات اصلی پیش‌بینی نموده و سلب جواز منجر به محرومیت دائمی شده و تعلیق جواز موقتی است.

تلاشی غیر قانونی

ماده ۴۱۲:

هرگاه مؤلف خدمات عامه، شخص یا لوازم مربوط به وی را به صورت غیر قانونی تلاشی نماید، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۶۰۱

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده تلاشی غیرقانونی بدنی و غیر بدنی اشخاص را توسط موظف خدمات عامه جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی این جرم انجام تلاشی بدنی و یا غیر بدنی شخص به صورت غیرقانونی است. منظور از تلاشی غیر بدنی تلاشی لوازم شخص مانند کیف و امثال آن است. این تلاشی باید غیرقانونی باشد و قانون اجازه چنین تلاشی را نداده باشد؛ چنانچه تلاشی زن توسط مرد، غیرقانونی است. مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است.

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع جرم است که مرتکب با قصد آن را انجام داده است. مجازات این جرم، پنج تا سی هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

افشای اسرار یا اسناد اداری

ماده ۴۱۳:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه، اسرار، اسناد، تصامیم یا اوامر یا سایر اطلاعات محرم را که من حیث وظیفه به وی سپرده شده یا به آن آگاهی حاصل نموده، بصورت غیر قانونی افشاء یا به آگاهی عموم رساند و یا زمینه دسترسی به اسناد و معلومات متذکره را به شخص ثالث فراهم نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه شخص بعد از ختم تصدی وظیفه عمل مندرج فقره (۱) این ماده را انجام دهد به عین مجازات پیش‌بینی شده، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه به اثر غفلت یا اهمال موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا موسسه غیر دولتی یا بخش خصوصی که به حفاظت اسناد و معلومات مکلف باشد، اسناد یا معلومات افشا گردد، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

افشای اسرار دولتی، به دلیل آسیبی که به دولت و جامعه در کلیت خود می‌رساند، در اغلب

۶۰۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

کشورها جرم دانسته شده است. در کود جزا، افشای اسرار دولتی از جمله جرایم فساد اداری دانسته شده که مرتکب با سؤاستفاده از صلاحیت وظیفوی و در چارچوب امور اداری خود اقدام به افشای اسرار دولتی می‌کند. در کنار و مشابه با این جرم، جرم افشای اسرار محرم است که از جمله جرایم علیه تمامیت معنوی اشخاص است و در فصل چهاردهم باب هفتم کود جزا جرم‌انگاری شده و موضوع آن افشای اسرار اشخاصی است که مرتکب به حکم وظیفه، کسب، پیشه و امثال آن از اسرار اشخاص اطلاع یافته است. همچنین در کود جزا، اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی دسته دیگری از اسرار است که در دسته‌بندی جرایم علیه امنیت و بر اساس تابعیت مرتکب از جمله جرایم خیانت ملی یا جاسوسی است و در ماده‌های ۲۳۸ و ۲۴۰ جرم‌انگاری شده است.

جرم مذکور در این ماده از سه دسته اسرار و جرم افشای اسرار، مربوط به اسرار دولتی است که افشای آن آسیب و ضررهای فراوانی به دولت می‌رساند. تفاوتی که اسرار دولتی با اسرار نظامی و دفاعی دارد این است که اسرار نظامی، دفاعی و امنیتی استقلال، تمامیت ارضی و وحدت ملی و امنیت را با خطر مواجه می‌سازد، اما اسرار دولتی مقرر در این ماده مربوط به امنیت ملی، استقلال و تمامیت ارضی کشور نمی‌باشد. همچنین اسرار دولتی مقرر در این ماده متفاوت از اسرار شخصی مقرر در مواد ۶۲۷، ۶۲۸ و ۶۲۹ است. اسرار مقرر در این ماده مربوط به اسرار دولتی به استثنای اسرار دفاعی، نظامی و امنیتی است و اسرار ماده‌های ۶۲۷، ۶۲۸ و ۶۲۹ مربوط به اسرار شخصی است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه عنصر مادی این جرم، افشای اسرار محرم دولتی و یا فراهم‌نمودن زمینه دسترسی شخص ثالث به این اسرار است. افشا به معنای فاش و آشکارنمودن است^۱ که در قالب گفتن، نشرنمودن و امثال آن محقق می‌شود. افشای اسرار محرم دولتی با اطلاع دادن آن به شخص و یا اشخاصی که بر طبق مقررات حق دسترسی به آن را نداشته و یا این که مرتکب اسرار را نشر نموده و به اطلاع عموم برساند، محقق می‌شود و شخص مرتکب جرم افشای اسرار محرم دولتی شده است. تحقق ضرر و استفاده از اطلاعات افشاشده علیه دولت شرط ارتکاب جرم نیست و صرف افشای اسرار محرم جرم است؛ مثال: اگر مسئول آرشیف اطلاعات طبقه‌بندی شده ریاست امنیت ملی که وظیفه‌اش حفظ و نگهداری اطلاعات محرم است، چنین اطلاعاتی را با همسر خود در میان بگذارد، مرتکب جرم افشای اسرار شده است.

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوء استفاده از وظیفه □ ۶۰۳

قانون گذار با افزودن عبارت «یا زمینه دسترسی به اسناد و معلومات متذکره را به شخص ثالث فراهم نماید» دامنه جرم افشای اسرار را گسترش داده و فراهم نمودن زمینه دسترسی شخص ثالث به اسرار را نیز مشمول جرم افشای اسرار نموده است. فراهم نمودن دسترسی شخص ثالث که بر اساس مقررات حق دسترسی را ندارد، در حقیقت تدارک افشای اسرار و افشای غیرمستقیم می باشد. در فراهم نمودن زمینه دسترسی شخص ثالث، بر خلاف افشای اسرار که جرم مقید به نتیجه است و آن اطلاع شخص ثالث غیرمجاز از اطلاعات محرم است، جرم مطلق بوده و دسترسی شخص ثالث به اطلاعات محرم شرط نمی باشد.

اسرار، جمع سر و به معنای پوشیده است^۱ که منظور از آن در ماده مورد بحث اطلاعات محرمی است که بر اساس مقررات، همگان حق دسترسی به آن و اطلاع از آن را ندارند. در مقررات همه کشورها اطلاعات در قالب اسناد طبقه بندی شده نگهداری می شود و اسناد محرم نیز درجات گوناگونی دارد که حق دسترسی به آن ها بر اساس درجه محرمانگی مشخص می شود.

اصطلاح اسرار و اطلاعات محرم بیانگر ماهیت این دسته از اطلاعات می باشد که بدون ضربه زدن به امنیت، استقلال و تمامیت ارضی کشور، آسیب به دولت می رساند. در کشورهای دموکراتیک امروزه شهروندان حق دسترسی به اطلاعات را از ادارات دارند و ادارات مکلف اند چنین اطلاعاتی را در دسترس شهروندان قرار دهند.^۲ هر چند در قانون دسترسی به اطلاعات بر اساس ماده ۱۷ مواردی که دسترسی به اطلاعات ممنوع است و استثنا شده است نیز وجود دارد که می توان آن را منطبق با همین اطلاعات محرم دانست. آن چه نیاز است تعریف دقیق و طبقه بندی شفاف اطلاعات محرم از غیر آن است تا ضمن این که خدشه به حق دسترسی شهروندان به اطلاعات آسیب نبیند، از افشای اسرار نیز جلوگیری شود و تعادل بین حق دسترسی به اطلاعات و رعایت الزامات منافع و اداره نیز حفظ گردد.

نحوه دسترسی و اطلاع مرتکب به اسرار تأثیری در جرم بودن عمل ندارد؛ بنابراین در صورتی که مرتکب به اسرار دولتی بر اساس وظیفه دسترسی داشته و اطلاع حاصل نموده و یا بهر شکل دیگری که از چنین اطلاعات محرم و سری اطلاع حاصل نموده است، اگر چنین اسراری را به اطلاع شخصی که از نظر مقررات حق دسترسی به آن را ندارد برساند و یا این که نشر نموده و به اطلاع

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی.

۲. جریده رسمی شماره ۱۲۹۷، قانون دسترسی به اطلاعات، ماده ۳ و ۵.

۶۰۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عموم برساند رفتار مجرمانه این جرم را انجام داده است. اگرچه قانون‌گذار به تبعیت از استعمال عرفی، کلمات جمع اسرار اسناد و ... را بکار برده است، اما برای تحقق این جرم تعدد سر، ضروری نیست و شخص با افشای یک سر نیز مرتکب این جرم شده است.

موضوع جرم افشای اسرار دولتی، اطلاعات، اسناد، تصامیم و اوامر محرم دولتی است که عموماً به عنوان اسرار اداره و اسرار دولتی شناخته می‌شود و در قالب اطلاعات محرم طبقه‌بندی می‌شود؛ بنابراین ذکر کلماتی مانند اسناد، تصامیم و اوامر بعد از کلمه اسرار بیان‌کننده انواع اسرار و اطلاعات محرم می‌باشد.

مرتکب جرم افشای اسرار محرم دولتی، موظف خدمات عامه است که در زمان تصدی وظیفه یا بعد از آن مرتکب این جرم شده است. با توجه به فقره سوم ماده مذکور، موظف دولت خارجی، سازمان‌های بین‌المللی یا بین‌الحکومتی و موسسه غیردولتی یا خصوصی که اطلاعات محرم اداره مربوطه را افشا نموده است، نیز مرتکب این جرم می‌تواند باشد. تنها تفاوتی که بین مرتکب موظف خدمات عامه با موظف دولت خارجی، سازمان‌های بین‌المللی و ... در این ماده مقرر شده است، نحوه دسترسی به اطلاعات محرم است. موظف خدمات عامه به هر صورتی که به اطلاعات محرم دسترسی پیدا نموده است، در صورت افشای آن مرتکب جرم شده است و بر اساس فقره سوم ماده مورد بحث، موظف دولت خارجی یا سازمان‌های بین‌المللی و ... در صورتی مرتکب جرم افشای اسرار می‌تواند باشد که وظیفه حفاظت از اسرار اداره را داشته و این اسرار را افشا نموده باشد. اگرچه در فقره سوم اسناد و معلومات به صورت عام ذکر شده است، اما منظور قانون‌گذار از آن‌ها اطلاعات و اسناد محرم است نه هر نوع اطلاعات.

از مقایسه مجموع سه فقره ماده مذکور استنباط می‌شود که افشای اسرار به صورت فعل ایجابی و ترک فعل قابل تحقق است. چنانچه در فقره سوم افشای اسرار بر اثر غفلت و یا اهمال بیان شده است که می‌تواند به صورت ترک فعل باشد.

قانون‌گذار در فقره یک ماده مذکور افشای اطلاعات را به شرطی که بر خلاف قانون باشد جرم و قابل مجازات دانسته است؛ بنابراین افشای اسرار به صورت قانونی جرم نمی‌باشد. منظور از افشای قانونی اسرار، افشای آن برای اشخاصی است که حق دسترسی به آن اطلاعات را مطابق به احکام قانون دارند و یا در تطبیق حکم محکمه مبنی به افشای اسرار خاصی است. همچنین در صورتی که شخص برای دفاع از خود در نزد محکمه ناچار از افشای اسرار گردد با اجازه اداره دولتی مربوط از

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۶۰۵

جمله موارد افشای اسرار به صورت قانونی است.

در فقره سوم ماده مذکور افشای اسرار دولت خارجی، سازمان بین‌المللی، نهادهای غیردولتی و خصوصی توسط موظف مسؤول حفاظت از این اسرار جرم‌انگاری شده است. آن چه نیازمند توضیح است تفاوت آن با جرم افشای اسرار ماده ۶۲۷ کود جزا است. بر اساس ماده ۶۲۷ شخصی که بر اساس وظیفه، کسب، پیشه و ... به سری از اسرار، علم حاصل نماید و بر خلاف حکم قانون آن را افشا نماید مرتکب جرم افشای اسرار شده است. از مقایسه ماده فوق با ماده ۴۱۳ کود جزا استنباط می‌شود که موضوع جرم در این دو ماده متفاوت است. موضوع جرم ماده ۶۲۷ اسرار غیردولتی مانند اسرار شخص حقیقی و یا حکمی غیردولتی است و اسرار موضوع ماده ۴۱۳ اسرار محرم دولتی است.

عنصر معنوی: جرم افشای اسرار بر اساس بررسی فقره‌های سه‌گانه ماده مذکور هم به صورت عمدی و هم به صورت غیر عمدی قابل ارتکاب است؛ یعنی عنصر معنوی این جرم قصد عام و خطای جزایی هر دو است. دلیل چنین استنتاجی فقره سوم ماده مذکور است. در فقره سوم افشای اسرار بر اثر غفلت یا اهمال موظف موسسه خصوصی، غیردولتی، سازمان بین‌المللی و بین‌الحکومتی و دولت خارجی جرم‌انگاری شده است. چنین جرم‌انگاری بیانگر این است که افشای اسرار توسط این موظفین به صورت غیر عمدی نیز جرم است، زیرا زمانی که افشای اسرار به صورت غیر عمدی و بر اثر اهمال و یا غفلت جرم باشد مسلماً به صورت عمدی جرم است. به همین منوال زمانی که افشای اسرار در نهادهای غیردولتی بر اثر غفلت یا اهمال جرم و قابل مجازات باشد، ارتکاب آن توسط موظف خدمات عامه و راجع به اسرار محرم دولتی نیز بر اثر غفلت و یا اهمال جرم است؛ بنابراین افشای اسرار محرم دولتی هم به صورت عمدی و هم به طور غیر عمدی جرم است.

مجازات: قانون‌گذار مجازات جرم افشای اسرار را حبس قصیر پیش‌بینی نموده است.

تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری

ماده ۴۱۴:

- (۱) شخصی که اطلاع دهنده یا ارایه‌کننده مدارک و معلومات جرایم فساد اداری و مالی را تهدید نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه تهدید مندرج فقره (۱) این ماده منجر به ضرر جسمی یا مالی گردد، مرتکب به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

یکی از اقدامات ضد فساد اداری در کشورها که مؤثریت لازم را در مبارزه با فساد اداری و پیشگیری از آن را دارد، حمایت از اطلاع دهندگان و شاهدان جرایم فساد اداری است. حمایت از اطلاع دهندگان در قالب حمایت جزایی و جرم‌انگاری تهدید مخبرین و نیز حمایت و تشویق‌های مادی می‌باشد. قانون‌گذار افغانستان نیز بر اساس چنین رویکردی و به منظور کشف جرایم فساد اداری از اطلاع دهندگان حمایت جزایی نموده و تهدید اطلاع‌دهنده و یا ارایه‌کننده مدارک و معلومات را جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی: عنصر مادی این جرم تهدید اطلاع‌دهنده و یا ارایه‌کننده معلومات و مدارک از جرایم فساد اداری و مالی است. مرتکب در این جرم شخصی را که از ارتکاب جرم فساد اداری به مقامات صالح اطلاع داده و یا مدارک مربوط به آن را ارایه نموده است، تهدید نموده است. مرتکب این جرم هر شخص اعم از مرتکب فساد اداری و غیر آن می‌تواند باشد. در فقره یک این ماده تهدید بدون حصول کدام پیامد خاص مانند ضرر مالی و یا جسمی را شامل است و صرف تهدید جرم بوده و دارای مجازات است.

عنصر معنوی این جرم، علم و آگاهی از موضوع و قصد عام است؛ یعنی مرتکب با اراده و به صورت قصدی مرتکب تهدید شده است.

مجازات پیش‌بینی شده این جرم حبس متوسط تا سه سال است.

حالت تعدد: در صورتی که تهدید منجر به زیان مالی یا جسمی گردد، مرتکب به جزای جرم مرتکبه علاوه بر جزای حبس متوسط محکوم می‌گردد؛ به عنوان مثال، در صورتی که تهدید اطلاع‌دهنده منجر به مجروح شدن اطلاع‌دهنده گردد، مرتکب تهدید هم به مجازات تهدید محکوم می‌گردد و هم به مجازات جرح.

یکی از مفاهیم کلیدی برای درک این جرم و تبیین عناصر جرمی آن فهم مفهوم واژه تهدید است. قانون‌گذار در کود جزا در موارد گوناگونی این کلمه را به کار برده است؛ از جمله در ماده‌های ۵۹، ۳۵۴، فقره‌های ۱ و ۴ ماده ۴۶۱، ماده ۴۲۳، ۵۹۶ و ماده‌های ۶۲۳ تا ۶۲۶ که در فصل سیزدهم تحت عنوان تهدید و مجازات آن از باب هفتم این کلمه استعمال شده است. قانون‌گذار در فصل مربوط به تهدید، این جرم را تعریف نکرده و صرفاً حالت‌های گوناگون این جرم را بیان نموده است. ماده ۶۲۳ تهدید به ارتکاب جنایت علیه نفس یا مال و یا امور مخل شرف و یا افشای آن را با قید کتبی بودن

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوء استفاده از وظیفه □ ۶۰۷

تهدید و مطالبه یک چیز یا انجام یک امر و یا امتناع از آن باشد به مجازات حبس طویل، محکوم کرده است. در فقره دوم تهدید مذکور توسط جمعیت سری و یا توسط مکتوب فاقد فرستنده را دارای عین جزای فقره اول دانسته است. در ماده ۶۲۴ کود جزا تهدید به ارتکاب جنایت علیه جسم، مال و یا شرف که واجد شرایط ماده ۶۲۳ نباشد، یعنی کتبی نباشد و یا این که فاقد خواسته باشد را پیش‌بینی نموده و مجازات حبس قصیر برای آن مقرر نموده است. در فقره دوم این ماده تهدیدی که فاقد شرایط ماده ۶۲۳ و فقره یک ماده ۶۲۴ باشد، یعنی تهدید به ارتکاب جنایت علیه جسم، مال و یا شرف نباشد، بلکه به مسایل دیگری تهدید نموده باشد را پیش‌بینی نموده است. مثلاً مرتکب تهدید نماید که از ارتقای رتبه اطلاع‌دهنده ممانعت می‌نماید. در این فرض مجازات نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

مفهوم تهدید در موارد دیگر از کاربرد این کلمه نیز معطوف به ماده‌های ۶۲۳ و ۶۲۴ و یا مصرح در خود آن مورد، معنا می‌گردد.

با توجه به مجازات پیش‌بینی شده تهدید اطلاع‌دهنده جرایم فساد اداری به نظر می‌رسد منظور از تهدید به مفهوم فقره دوم ماده ۶۲۴ کود جزا می‌باشد و آن تهدید به غیر از جنایت علیه جسم، مال و یا شرف است.

کتمان عضویت در احزاب سیاسی

ماده ۴۱۵:

هرگاه عضو ستره محکمه، قاضی، سارنوال، منسوب وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب نظامی ادارات دارای تشکیلات نظامی یا سایر موظفین خدمات عامه که به حکم قانون از داشتن عضویت در مدت تصدی وظیفه در حزب سیاسی ممنوع قرار داده شده اند، در صورت دارا بودن عضویت حزب سیاسی یا فعالیت به نفع آن و کتمان این موضوع به جزای نقدی یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی و عزل از وظیفه، محکوم می‌گردد.

شرح

اهمیت و حساسیت وظایف بعضی از مقامات و موظفین دولتی ایجاب می‌کند که در اجراات خود تنها منافع ملی را در نظر بگیرند و از تعلقات و وابستگی‌های سیاسی که ممکن است اجراات آنها را از مسیر بی‌طرفی خارج نموده و منحرف سازد، دور باشند؛ به همین دلیل یکی از شرایطی که اغلب برای این مقامات در قوانین پیش‌بینی می‌شود، عدم عضویت در احزاب سیاسی است؛ یعنی این مقامات از آغاز تصدی وظیفه و تا پایان آن نباید عضویت حزب سیاسی را دارا باشند و یا از آنها جانب‌داری نمایند. اصولاً ایفاء وظیفه در سکتور عدلی و مشخصاً به عنوان قاضی یا خازنوال و در سکتور امنیتی شرط عدم عضویت در احزاب سیاسی از جمله شرایط اشتغال در این بخش‌ها می‌باشد. دلیل آن نیز ویژگی خاص و اهمیتی است که اجرای عدالت و تأمین امنیت دارد و بنابراین باید موظفین سکتورهای عدلی و امنیتی، ملی و به دور از گرایش‌های سیاسی باشند. شرط عدم عضویت در احزاب سیاسی برای تصدی وظیفه در این دو بخش نیز بر اساس همین دلیل می‌باشد. علاوه بر این دو بخش موظفین سایر بخش‌ها نیز می‌توانند منوط به عدم عضویت در احزاب سیاسی باشد و این موارد در قانون پیش‌بینی شده است. بر اساس این شرط، شخص باید از عدم عضویت خود در احزاب سیاسی تصدیق نماید. در مواردی ممکن است چنین اشخاصی عضویت خود را در احزاب سیاسی پنهان و کتمان کنند. با توجه به ضررهای متصور چنین پنهان‌کاری و آسیب‌های آن، قانون‌گذار در کود جزا و در مجموعه جرایم فساد اداری، کتمان عضویت اشخاصی که شرط احراز وظیفه توسط آنها مشروط به عدم عضویت در حزب سیاسی است را جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم کتمان عضویت در حزب سیاسی و یا انجام فعالیت به نفع یک حزب سیاسی است. بدین توضیح که مرتکب، عضویت خود در یک حزب سیاسی را کتمان نموده باشد و یا به نفع چنین حزبی در زمان تصدی وظیفه فعالیت نموده باشد؛ بنابراین رفتار مجرمانه این جرم در قالب فعل و ترک فعل می‌تواند باشد. کتمان به صورت ترک فعل و عدم اطلاع از عضویت خود در حزب سیاسی محقق می‌شود. دلیل چنین کتمانی نیز واضح است؛ زیرا اگر مرتکب عضویت خود در حزب سیاسی را کتمان ننماید و آن را اظهار کند، از تصدی وظیفه مربوطه محروم می‌شود؛ زیرا شرط تصدی چنین وظایفی عدم عضویت در حزب سیاسی می‌باشد؛ به همین دلیل، انگیزه کتمان عضویت در حزب سیاسی وجود دارد. در کنار این رفتار مجرمانه که در قالب ترک فعل محقق می‌شود، فعالیت به نفع یک حزب سیاسی نیز نوع دیگری از رفتار مجرمانه این جرم است؛

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوء استفاده از وظیفه □ ۶۰۹

یعنی مرتکب به نفع یک حزب سیاسی در زمان تصدی وظیفه که فعالیت به نفع حزب سیاسی و یا عضویت در حزب سیاسی در زمان تصدی این وظیفه ممنوع است، فعالیت داشته باشد. رفتار مجرمانه این جرم، در قالب فعل ایجابی انجام می‌شود.

علاوه بر رفتار مجرمانه یکی از اجزای تشکیل دهنده عنصر مادی این جرم، مرتکب و فاعل این جرم می‌باشد. مرتکب این جرم هر شخص نیست و بنابراین ویژگی و خصوصیت خاصی برای مرتکب این جرم شرط است. مرتکب این جرم اصولاً اشخاصی هستند که از نظر قانون در زمان تصدی وظیفه نمی‌توانند عضویت حزب سیاسی را داشته باشند و عدم عضویت در حزب سیاسی یکی از شرایط قانونی تصدی وظیفه شمرده شده است.^۱ این اشخاص عبارت‌اند از: اعضای ستره محکمه؛ بر اساس قانون اعضای ستره محکمه که نه عضو می‌باشند، در زمان تصدی وظیفه نمی‌توانند عضویت حزب سیاسی را داشته باشند؛ زیرا جانب‌داری سیاسی سبب می‌شود که این اعضا به عنوان رهبران قوه قضائیه وظیفه مهم تطبیق عدالت را به عهده دارند. هرگونه زمینه و احتمال جانب‌داری سیاسی در کار و انجام وظایف قانونی آن‌ها عدالت و احساس عدالت را خدشه‌دار می‌سازد؛ به همین دلیل قانون‌گذار عدم عضویت اعضای ستره محکمه را در احزاب سیاسی شرط تصدی این وظیفه دانسته است.

علاوه بر اعضای ستره محکمه، برای قضات و خارنوالان نیز چنین ممنوعیتی وجود دارد و در صورت کتمان عضویت در حزب سیاسی و یا فعالیت به نفع یک حزب سیاسی، مرتکب جرم مذکور در این ماده شده‌اند. دلیل این مسئله نیز واضح است؛ زیرا قاضی و خارنوال نیز در احقاق حق و تطبیق عدالت نقش اساسی دارد و بنابراین باید از هرگونه سوءظن جانب‌داری و خروج از شاهراه عدالت خودداری نماید. عضویت در حزب سیاسی زمینه‌ها و احساس جانب‌داری سیاسی را به وجود می‌آورد و اعتماد به مجریان عدالت را خدشه‌دار می‌سازد.

دسته دوم اشخاصی که عدم عضویت در احزاب سیاسی شرط تصدی وظیفه‌شان می‌باشد، اشخاص موظف در سکتور امنیتی می‌باشد. موظفین و منسوبین نظامی وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله، ریاست امنیت ملی و منسوبین نظامی سایر ادارات که دارای تشکیلات نظامی، باید عضو احزاب سیاسی نباشند و در صورت عضویت در احزاب سیاسی و کتمان آن و یا فعالیت به نفع حزب

۱. قانون اساسی افغانستان، ماده ۱۱۸.

۶۱۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

سیاسی، مرتکب این جرم می‌باشند. اگرچه در ماده مذکور منسوبین وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله و ریاست امنیت ملی مقید به «نظامی» نشده‌اند و تنها منسوب سایر ادارات دارای تشکیلات نظامی مقید به «نظامی» می‌باشند، اما قید منسوب نظامی برای وزارت دفاع ملی، امور داخله و ریاست امنیت ملی نیز می‌باشد؛ زیرا عدم عضویت برای وزرای مربوطه که شرط نمی‌باشد.^۱

علاوه بر موظفین دو سکتور مذکور، بعضی از موظفین دیگر نیز در قانون، مشروط به عدم عضویت در احزاب سیاسی می‌باشد؛ به عنوان مثال، کمیشنران کمیسیون مستقل انتخابات نباید در حین تصدی وظیفه عضویت حزب سیاسی را داشته باشند.^۲

عنصر معنوی: علم و قصد عام عنصر معنوی این جرم است.

مجازات: مجازات نقدی یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی و عزل از وظیفه، مجازات این جرم

پیش‌بینی شده است.

استخدام کارکن یا سایر موظفین در کار شخصی به داخل وقت رسمی

ماده ۴۱۶:

هرگاه موظف خدمات عامه، کارکن یا سایر موظفین تحت اثر را به داخل وقت رسمی در کار شخصی استخدام یا خارج از ساحه وظیفه رسمی توظیف نماید یا بدون مجوز قانونی تمام یا قسمتی از اجرت آنها را نپردازد، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده بکارگیری کارکن خدمات عامه را در امور شخصی و یا عدم پرداخت حقوق و اجرت آن‌ها ممنوع نموده و جرم‌انگاری کرده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم هر یک از استخدام و به‌کارگیری کارکن خدمات عامه یا سایر موظفین در

۱. ماده ۷۲.

۲. ماده ۱۲ قانون انتخابات.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوءاستفاده از وظیفه □ ۶۱۱

امور شخصی و یا بکارگیری آن‌ها در خارج از ساحه وظیفه و یا عدم پرداخت اجرت و حقوق آن‌ها می‌باشد. کارکن خدمات عامه و سایر موظفین بر اساس شرح وظیفه و مطابق به مقررات اداره موظف به انجام امور مشخصی است. استفاده از آن‌ها و به‌کارگیری آن‌ها در خارج از ساحه وظیفه و یا بکار گماشتن آن‌ها در امور شخصی بر خلاف هدف اداره و قانون و بر اساس این ماده جرم دانسته شده است. همچنین عدم پرداخت اجرت آن‌ها به طور کلی یا جزیی رفتار مجرمانه دیگر این جرم است. هریک از به‌کارگیری کارکن خدمات عامه در امور شخصی و یا خارج از ساحه وظیفه و یا عدم پرداخت اجرت آن‌ها تشکیل دهنده رفتار مجرمانه این جرم است که در قالب فعل و ترک فعل محقق می‌شود.

فاعل و مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است که بر کارکن و سایر موظفین صلاحیت مدیریت و اداره کارکن مورد نظر را دارد؛ بنابراین به‌کارگیری کارکن توسط غیرموظف خدمات عامه و یا توسط شخصی که صلاحیت مدیریت و دستور دادن بر کارکن را ندارد، فاعل این جرم نمی‌تواند باشد. به‌کارگیرنده باید واجد صفت موظف خدمات عامه باشد که کارکن تحت اثر او بوده و کارکن مسئولیت داشته باشد که مطابق به دستور او اجراء نماید. همچنین فردی که موضوع رفتار مجرمانه می‌باشد، کارکن خدمات عامه و سایر موظفین تحت اثر مرتکب این جرم می‌باشد. رضایت و عدم رضایت کارکن در تحقق این جرم شرط نمی‌باشد.

علاوه بر رفتار مجرمانه و فاعل جرم، در استخدام و به‌کارگیری کارکن قید زمان جزیی از عنصر مادی این جرم است که باید در زمان رسمی به امور شخصی استخدام یا توظیف شود.

عنصر معنوی

علم به موضوع و قصد عام اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی این جرم است. مجازات: قانون‌گذار جزای نقدی پنج تا سی هزار افغانی را برای مرتکب این جرم پیش‌بینی نموده است.

تخلفات وظیفوی خارنوال

ماده ۴۱۷:

هرگاه خارنوال در ارتباط به امور وظیفوی خویش مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر محکوم می گردد:

۱- اهمال در امر نظارت از احوال مربوط به توقیف شدگان، محبوسین یا محجوزین در داخل محابس و توقیف خانه ها یا مراکز اصلاح و تربیت اطفال، انصراف و یا عدم تعقیب عدلی متهم در احوال که جرم ارتکاب گردیده و علیه متهم دلایل کافی الزام موجود باشد، مگر اینکه در قانون طور دیگر تصریح شده باشد.

۲- بی اعتنائی به اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی یا انصراف از آن بدون دلایل موجه.

۳- عدم توقف تعقیب عدلی قضایایی که رسیدگی به آن منوط به شکایت شاکی میباشد، در حالتی که شاکی از شکایت خود منصرف شده باشد.

شرح

یکی از جرایم فساد اداری سواستفاده خارنوال از صلاحیت های وظیفوی خود می باشد. خارنوال به عنوان مجری قانون صلاحیت ها و مسؤولیت های مهم و گسترده ای دارد و برای پیش گیری از سواستفاده از این صلاحیت ها و انجام مسؤولیت، قانون گذار بر اساس ماده مذکور سواستفاده از این صلاحیت ها را که مخصوص خارنوال است و نیز عدم اجرای مسؤولیت های خارنوال را جرم انگاری نموده و برای آن مجازات پیش بینی نموده است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم صورت های مختلفی دارد و هر یک از اعمال مصرح در این ماده تشکیل دهنده رفتار مجرمانه این جرم می باشد که عبارت است از:

۱- اهمال در نظارت از احوال و وضعیت توقیف شدگان، محبوسین و یا محجوزین که در توقیف خانه، محابس و یا مراکز اصلاح و تربیت اطفال بسر می برند. مطابق به قانون، خارنوال مکلف به مراقبت و نظارت از احوال محبوسین، محجوزین و توقیف شدگان می باشد تا بر اساس این نظارت از

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل چهارم: سوء استفاده از وظیفه □ ۶۱۳

تضییع حقوق توقیف شدگان، محبوسین و محجوزین در مراکز سلب آزادی جلوگیری شود و حقوق آنها رعایت گردد. در صورتی که خارنوال موظف برای عملی شدن این مسئولیت نظارت ننماید و اهمال ورزد، مرتکب تخلف وظیفوی شده است.

۲- دومین رفتار مجرمانه این جرم، انصراف از تعقیب و یا عدم تعقیب عدلی متهم در مواردی است که جرم، ارتکاب گردیده و دلایل کافی الزام موجود باشد. بر اساس این بخش از ماده مذکور، اصولاً در حقوق افغانستان خارنوال مکلف به تعقیب قضایای جرمی است و در صورت تخلف، مرتکب این جرم شده است، مگر در موارد استثنایی که در قانون اجازه و صلاحیت عدم تعقیب به خارنوال داده شده باشد. یکی از مواردی که بر اساس ماده ۱۷۱ قانون اجراءات جزایی اجازه عدم لزوم اقامه دعوای جزایی به خارنوال داده شده موردی است که قصور فاعل و نتیجه فعل جزیی و علاقه عامه به تعقیب عدلی آن کم یا متصور نباشد.

در غیر موارد استثنایی، خارنوال مکلف به تعقیب و اقامه دعوای جزایی علیه متهم است و در صورت انصراف و یا عدم تعقیب متهم، خارنوال موظف مرتکب این جرم شده است. فرق بین انصراف و عدم تعقیب این است که در انصراف از تعقیب، تعقیب آغاز شده اما متوقف شده و در عدم تعقیب، تعقیب متهم از ابتدا شروع نشده است.

۳- سومین رفتار مجرمانه این جرم، بی‌اعتنایی خارنوال به اطلاع از وقوع جرم و شکایت شاکی است. اطلاع از وقوع جرم و یا شکایت شاکی از مواردی است که خارنوال مطابق قانون باید اجراءات خود را جهت تعقیب عدلی متهم و تحریک دعوای جزایی نماید. بی‌اعتنایی خارنوال به این موارد و عدم اجراءات بر اساس اطلاع و یا شکایت شاکی، موجب رفتار مجرمانه تخلف وظیفوی خارنوال می‌گردد.

۴- چهارمین رفتار مجرمانه این جرم عدم توقف تعقیب عدلی متهم در جرایم قابل گذشت است که شاکی از ادامه شکایت خود منصرف شده است. در چنین مواردی خارنوال باید از ادامه تعقیب متهم خودداری نماید و انصراف شاکی در جرایم قابل گذشت یکی از موارد سقوط دعوای جزایی است. از مجموع رفتارهای مجرمانه مذکور در این ماده مشخص می‌گردد که رفتار مجرمانه این جرم با ترک فعل محقق می‌شود و جرایم ترک فعل غالباً جرایم مطلق است و مقید به نتیجه خاص نمی‌باشد. فاعل این جرم خارنوال موظف است.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم، علم و قصد عام است.

مجازات این جرم حبس قصیر پیش‌بینی شده است.

مجازات تکمیلی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف

ماده ۴۱۸:

هرگاه از اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل، منفعت مستقیم یا غیر مستقیم مادی یا معنوی حاصل گردیده باشد، منفعت مادی مصادره و منفعت معنوی باطل می گردد.

شرح

قانون گذار مطابق این ماده و معطوف به ماده ۱۸۰ کود جزا، مصادره منافع حاصل از جرایم سواستفاده از موقف و یا نفوذ را به عنوان مجازات تکمیلی پیش بینی نموده است. به نظر می رسد که منافع در این ماده شامل اموال نیز می باشد و مصادره شامل اموال و منافع مادی و معنوی است؛ به عنوان مثال، شخصی که از طریق سواستفاده از وظیفه یک موتر را تصاحب نموده و همچنین یک رتبه نظامی ارتقا یافته است، مطابق به این ماده موتر مصادره می گردد و هم رتبه اخذ شده باطل می شود.

فصل پنجم

افزایش غیر قانونی دارایی و مجازات آن

افزایش غیر قانونی دارایی

ماده ۴۱۹:

(۱) هرگاه دارایی موظف خدمات عامه، همسر و اطفال وی به تناسب دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی، بطور قابل ملاحظه افزایش یابد و وی نتواند سبب و منبع مشروع آنرا به صورت مستدل توجیه نماید، مرتکب جرم افزایش دارایی غیر قانونی، شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می شود.

(۲) افزایش قابل ملاحظه دارایی به مفهوم فقره (۱) این ماده کسب دارایی شخص به ارزش بیش از پنج صد هزار افغانی در خلال یک سال از اصل دارایی شخص میباشد.

شرح

افزایش غیرقانونی دارایی و ثبت برخلاف واقع دارایی مأمورین خدمات عامه، از جمله جرایم فساد اداری است که در قانون جزا جرم‌انگاری نشده بود. کود جزا در پرتو راهنمایی و اصول کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد اداری^۱ یکی از خلائهای جرم‌انگاری و مبارزه علیه فساد اداری را با جرم‌انگاری دو جرم مشمول فصل پنجم مذکور رفع نمود و از این جهت ظرفیت قضایی را برای مبارزه جامع‌تر با پدیده فساد اداری تقویت بخشید.

جرم‌انگاری افزایش غیرقانونی دارایی موظف خدمات عامه، بیانگر دو مسئله حقوقی است:

۱. کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد اداری، ماده ۲۰.

۶۱۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

اول. قانون‌گذار با جرم‌انگاری افزایش غیرقانونی دارائی موظف خدمات عامه، فرض برائت را معکوس نموده و اماره مجرمیت را در این خصوص جایگزین فرض برائت نموده است. این مورد یکی از معدود مواردی در حقوق جزا است که فرض برائت وجود ندارد و با برعکس شدن بار اثبات جرم، متهم مکلف است که مشروعیت افزایش دارایی خود را اثبات نماید. به تعبیر حقوقی افزایش دارایی اماره مجرمیت و غیرقانونی بودن این افزایش است و متهم در صورتی که دارایی او به صورت قانونی افزایش یافته است باید، این قانونی بودن را اثبات نماید و در صورت ناتوانی از اثبات، مرتکب این جرم شده است.

دومین مسئله راجع به این جرم، عدم استقلال واقعی این جرم است و این که جرم افزایش غیرقانونی دارایی علامت و اماره ارتکاب جرم توسط متهم است. متهم در صورتی که نتواند منبع مشروع برای افزایش دارایی خود نشان دهد، قرینه این است که چنین افزایشی از طرق غیرقانونی حاصل شده است و بنابراین افزایش حاصله از نتایج عمل جرمی بوده و ناشی از جرم می‌باشد.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم، افزایش غیرقانونی و به طور قابل ملاحظه دارایی مرتکب می‌باشد؛ یعنی اول باید دارایی مرتکب در طول یک سال بیشتر از تناسب دارایی سال قبل مرتکب و نیز عواید او افزایش یافته باشد. قانون‌گذار دو فاکتور اصل دارایی مرتکب نسبت به سال قبل و نیز به تناسب عواید و درآمدهای وی افزایش یافته باشد را لازم دانسته است، با ملاحظه این دو فاکتور و در نظر داشتن آن‌ها بازهم دارایی مرتکب به صورت بی‌تناسب افزایش یابد؛ به عنوان مثال، دارایی ثبت شده مرتکب در سال قبل به ارزش ۳ میلیون افغانی بوده و عواید ماهیانه او نیز پانزده هزار افغانی می‌باشد که با وضع مخارج مبلغ قابل توجهی قاعدتاً باقی نمی‌ماند، اما در پایان سال دارایی مرتکب به ارزش بیش از پنج میلیون افغانی می‌رسد که افزایش بی‌تناسب دارایی شمرده می‌شود.

دوم، چنین افزایشی باید قابل ملاحظه باشد؛ یعنی افزایش دارائی کمتر از میزان تعیین شده توسط قانون‌گذار نباشد. بر اساس فقره دوم ماده مذکور ارزش دارایی افزوده شده بیشتر از پنج صد هزار افغانی باشد. افزایش به ارزش کمتر از آن مشمول جرم افزایش غیرقانونی دارایی نیست.

سوم، مرتکب برای افزایش دارایی توجیه قانونی و منبع مشروع ارایه نتواند. در صورتی که مرتکب منبع قانونی و مشروع برای افزایش دارایی حاصله ارایه نماید، چنین افزایشی قانونی بوده و جرم افزایش غیرقانونی دارایی ارتکاب نیافته است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل پنجم: افزایش غیر قانونی... □ ۶۱۷

چهارم، افزایش در دارایی خود موظف خدمات عامه، همسر و یا اولاد ایشان رخ داده باشد. ذکر همسر و اولاد برای این است که در اغلب موارد دسترسی شخص به اموال همسر و اطفال راحت است و در واقع و عمل تفکیکی بین اموال همسران و نیز والدین و اولاد وجود ندارد. در صورت عدم شمول این جرم به افزایش غیرقانونی دارایی همسر و اولاد، مرتکب اموالی را که به طور نامشروع به دست آورده به اسم همسر و اطفال خود می‌کند تا از تعقیب مصون باشد. قانون‌گذار با توجه به این واقعیت است که علاوه بر افزایش غیرقانونی دارایی خود موظف خدمات عامه، افزایش غیرقانونی دارایی همسر و یا اطفال مرتکب را نیز مشمول این جرم نموده است.

مرتکب: مرتکب این جرم موظف خدمات عامه است؛ یعنی در صورتی که دارایی خود موظف خدمات عامه یا همسر او و یا اطفال او به صورت غیرقانونی افزایش یابد، موظف خدمات عامه مرتکب جرم مذکور شده است. در صورت افزایش غیرقانونی دارایی اطفال و یا همسر موظف خدمات عامه، متهم جرم افزایش غیرقانونی دارایی موظف خدمات عامه است و اقامه دعوی علیه موظف خدمات عامه صورت می‌گیرد نه علیه همسر و اطفال او.

عنصر معنوی

در ماده ۲۰ میثاق مبارزه با فساد اداری، قید عمدی بودن ارتکاب جرم افزایش غیرقانونی دارایی ذکر شده است، اما در ماده ۴۱۹ کود جزا، قید عمدی ذکر نشده است، با توجه به این امر در صورتی که قید عمدی و یا غیر عمدی بودن جرم در کود جزا ذکر نشده باشد، اصولاً جرم عمدی شمرده می‌شود. «از لحاظ عنصر روانی (معنوی) در ماده ۲۰ (کنوانسیون) تصریح شده است که ارتکاب جرم باید به صورت عمدی باشد. از آن جا که در کنوانسیون رفتار مورد نظر، عدم ارایه توضیح منشأ مشروع دارایی‌هاست، عمد در این ترک فعل کمی مبهم است و نیاز به توضیح دارد. شاید منظور از عمد پیش شرط آن، یعنی آگاهی است؛ به عبارت دیگر، شاید منظور آن است که فرد باید اطلاع داشته باشد که دارایی مذکور به او تعلق دارد. لذا اگر مالی به ملکیت او در آمده که مطلع نیست، مجرم محسوب نمی‌شود؛ مانند فردی که مالی از طریق ارث به وی رسیده و از آن مطلع نیست.

مورد بحث‌انگیزتر زمانی است که مالی به دست فردی رسیده است که از منشأ آن اطلاعی ندارد. برای مثال مبلغی به حساب فردی واریز شده که نمی‌داند از چه طریقی بوده است یا این که تصور می‌کرده مبلغ مذکور از سوی بدهکارش به حساب او واریز شده است. در این موارد، آیا باید بگوییم چون این فرد

۶۱۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

نمی‌تواند منشأ مشروع درآمد را معرفی کند و در این کار عامد است، مجرم محسوب می‌شود؟^۱ به نظر می‌رسد که علم به افزایش دارایی و عدم توجیه مشروعیت آن عنصر معنوی این جرم می‌باشد؛ بنابراین در صورت عدم آگاهی فرد از افزایش دارایی، عنصر معنوی جرم محقق نشده و شخص مرتکب این جرم نشده است.

آخرین مسئله راجع به این جرم، ارتباط آن با ثبت دارایی موظفین خدمات عامه است. در افغانستان اولاً بر اساس قانون اساسی افغانستان، مقامات خاصی مکلف به ثبت دارایی‌شان و همچنین بر اساس قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی، دارایی تمام کارکنان دولتی اعم از ملکی و نظامی مکلف به ثبت دارایی‌شان به صورت سالانه می‌باشند.^۲

عملیه ثبت دارایی مقامات و کارکنان دولتی نیز ادامه دارد، اما نویسنده به موردی که به دلیل افزایش غیر قانونی دارایی کارکن و یا مقام دولتی تعقیب شده و اقامه دعوای جزایی علیه ایشان اقامه شده باشد را مشاهده نکرده است.

مجازات افزایش غیر قانونی دارایی

ماده ۴۲۰:

مرتکب جرم افزایش غیر قانونی دارایی مندرج فقره (۲) ماده ۴۱۹ این قانون قرار ذیل مجازات می‌گردد:

- ۱- در صورت افزایش دارایی تا ده میلیون افغانی، به حبس قصیر.
- ۲- در صورت افزایش دارایی بیش از ده میلیون تا صد میلیون افغانی، به حبس متوسط.
- ۳- در صورت افزایش دارایی بیش از صد میلیون افغانی، به حبس طویل.

شرح

سه مسئله راجع به این ماده قابل توضیح است:

۱. بهره‌مند بگ نظر، حمید (۱۳۸۹)، سیاست جنایی تقنینی ایران در قبال فساد و مطالعه تطبیقی آن با کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، رساله دکتری دانشگاه تهران، ص ۷۸-۷۹.

۲. ماده‌های ۳، ۵، ۶، ۷ و ۸ قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل پنجم: افزایش غیر قانونی... □ ۶۱۹

اول: قانون‌گذار بر اساس و متناسب با میزان افزایش غیرقانونی دارایی موظف خدمات عامه، میزان مجازات را معین نموده است و مجازات افزایش دارایی به صورت غیرقانونی تا ده میلیون افغانی را حبس قصیر و از ده تا صد میلیون افغانی، حبس متوسط و برای بیش از صد میلیون افغانی، مجازات حبس طویل پیش‌بینی نموده است. تعیین متناسب مجازات، قوت این ماده است.

دوم: در این ماده موردی که منبع و منشأ غیرقانونی دارایی افزایش یافته کشف شود، حکم خاصی پیش‌بینی نشده است که آیا از موارد تعدد جرم است و یا مرتکب صرفاً به دلیل جرم ارتكابی که کشف شده است مجازات می‌گردد. قاعدتاً باید از جمله مصادیق تعدد جرم باشد، اما به دلیل این که افزایش غیرقانونی دارایی یک جرم مستقل نیست و قرینه ارتكاب جرم توسط مرتکب است، به نظر می‌رسد که در چنین فرضی مرتکب صرفاً به مجازات جرم ارتكابی کشف شده که سبب افزایش دارایی شده است، محکوم گردد.

مجازات معلومات نادرست دارایی و مصادره

ماده ۴۲۱:

(۱) هرگاه موظف خدمات عامه معلومات نادرست یا گمراه‌کننده را در فورمه اشاعه دارایی درج نماید، حسب احوال به جزای نقدی از سی هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) وجوه و دارایی‌های که در اثر ارتكاب جرایم مندرج این فصل حاصل گردیده است، به حکم محکمه مصادره می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده درج معلومات نادرست و یا گمراه‌کننده را در فورمه اشاعه دارایی جرم‌انگاری نموده است. بر اساس قانون، اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی، هر مقام و کارکن دولتی مکلف است که دارایی خود، پدر، مادر، همسر و اطفال خود را در ابتدای تصدی وظیفه و سپس سالیانه و در ختم وظیفه ثبت نماید. در صورت عدم ثبت دارایی، ضمانت اجرای اداری عدم اجرای حقوق و امتیازات در قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی

۶۲۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

مقرر شده است.^۱ در صورت ثبت بر خلاف واقع و یا گمراه‌کننده دارایی، بر اساس این ماده مرتکب مجازات می‌گردد.

عنصر مادی: ثبت خلاف واقع و یا گمراه‌کننده دارایی در فورمه اشاعه دارایی است؛ به عنوان مثال، در ابتدای تصدی وظیفه بر خلاف واقع دارایی خود را بیشتر از واقعیت ثبت نماید و یا در هنگام ختم وظیفه کمتر از میزان واقعی ثبت نماید.

اداره ثبت و بررسی دارایی زیرمجموعه اداره امور ریاست جمهوری است که موظف به بررسی دارایی‌های ثبت شده کارکنان دولتی است و در صورت کشف خلاف واقع، مرتکب را به مراجع عدلی و قضایی معرفی می‌نماید.^۲

مرتکب این جرم موظفین خدمات عامه است.

عنصر معنوی: این جرم از جرایم عمدی است و علم و قصد عام اجزای عنصر معنوی آن است. مجازات این جرم، جزای نقدی سی هزار تا یک صد و هشتاد هزار افغانی است؛ به عنوان مثال، شخص در فورمه ثبت و اشاعه دارایی دو باب خانه که در ملکیت ندارد، به عنوان ملک خود درج فورمه نموده باشد و یا این که در ختم وظیفه یک قطعه زمین که در ملکیت خود داشته را ثبت فورمه نکرده باشد.

بر اساس فقره دوم ماده ۴۲۱ وجوه و دارایی‌های حاصل از جرایم ارتكابی این فصل مصادره می‌گردد.

۱. فقره ۱ ماده ۱۱.

۲. فقره ۲ ماده ۱۱ قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی.

فصل ششم جرایم انتخاباتی

سوء استفاده از وسایل و علائم به منظور ترسانیدن

ماده ۴۲۲:

(۱) هرگاه منسوب نظامی از وسایل و علائم نظامی اعم از اردوی ملی، پولیس ملی و امنیت ملی به منظور ترسانیدن و یا تحت تأثیر قرارداد رأی دهنده، کاندید، ناظر و یا مشاهد به نفع یا ضرر کاندید سوء استفاده نماید، به جزای حبس قصیر، محکوم میگردد.

(۲) هرگاه فاعل عمل مندرج فقره (۱) این ماده منسوب نظامی نباشد، به حد اکثر جزای حبس قصیر، محکوم می گردد.

مقدمه

نظام سیاسی بنیان گذاری شده بر اساس قانون اساسی افغانستان، جمهوری اسلامی است که مردم از طریق انتخابات عمومی و سری اراده خود را در اداره و مدیریت کشور تمثیل می کنند. انتخابات به عنوان نماد و یکی از مؤلفه های اساسی جمهوری اسلامی شمرده می شود. مردم افغانستان از طریق انتخابات، رئیس جمهور و نمایندگان را به صورت مستقیم، انتخاب می کنند و در اداره و رهبری کشور سهیم می شوند. زمانی نقش مردم در تعیین سرنوشت کشور مؤثر می تواند باشد که انتخابات مطابق قانون و در چارچوب اصول قانونی و عادلانه بوده و بیانگر خواست و اراده مردم و رأی دهندگان باشد. مقررات حاکم بر انتخابات ضامن سلامت انتخابات می باشد که نقض آن، انتخابات را از مسیر درست خود خارج نموده و به خواست و اراده مردم ضربه زده و در نتیجه جمهوری را آسیب می رساند. در قانون انتخابات مقررات متعددی وجود دارد که نقض آنها تخلف

و جرم انتخاباتی شمرده می‌شود.^۱ کود جزا در فصل ششم جرایم فساد اداری و مالی تحت عنوان جرایم انتخاباتی در مطابقت با ماده ۹۹ قانون انتخابات ۱۳۹۵، به صورت واضح نقض مهم‌ترین مقررات انتخابات را جرم‌انگاری نموده و برای مرتکب آن مجازات پیش‌بینی نموده است.

نقض مقررات حاکم بر انتخابات که در قانون انتخابات مسجل شده است، در صورتی که در کود جزا جرم‌انگاری شده و دارای مجازات معین باشد، جرم انتخاباتی است و در صورتی که مورد جرم‌انگاری قرار نگرفته و مؤیده جزایی نداشته باشد، تخلف انتخاباتی شمرده شده و سایر ضمانت اجراها در مورد آن تطبیق می‌گردد.

مبنای جرم‌انگاری جرایم انتخاباتی نیز آسیب و ضرری است که از این اعمال برای جامعه در کلیت خود و برای نظام سیاسی به صورت خاص و ویژه می‌رسد. در نظام سیاسی مبتنی بر آرای مردم که نظام سیاسی افغانستان نیز چنین است، اداره امور و مشروعیت نظام سیاسی و اجراءات آن به نظر موافق مردم و رأی‌دهندگان منوط است؛ بدین منظور پروسه انتخابات و گزینش مقامات انتخابی توسط آرای مردم زمانی واقعی خواهد بود و کارکرد و اثر مورد انتظار را خواهد داشت که مقررات حاکم بر پروسه انتخابات نقض نگردد. نقض مقررات حاکم بر انتخابات و تخطی‌های شدید از آن جرم‌انگاری شده و تحت عنوان جرایم انتخاباتی در کود جزا مسجل گردیده است.

اولین مورد از جرایم انتخاباتی سؤاستفاده از وسایل و علائم نظامی برای تأثیرگذاری بر رأی‌دهنده، کاندید، ناظر و یا مشاهد انتخاباتی است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم سؤاستفاده از وسایل و علائم نظامی وزارت دفاع ملی، وزارت داخله، ریاست عمومی امنیت ملی و یا سایر ادارات نظامی است. وسایل، عام و شامل سلاح، وسایط نقلیه و امثال آن است؛ یعنی مرتکب از وسایل و یا از علائم نظامی وزارت‌های دفاع ملی، داخله و ریاست عمومی امنیت ملی مانند سلاح، وسایط نقلیه، درجه نظامی و یا کارت هویت خود سؤاستفاده نماید؛ به عنوان مثال؛ به عنوان مثال، منسوب نظامی با استفاده از کارت هویت و درجه نظامی که در ریاست امنیت ملی دارد برای تأثیرگذاری بر انتخابات سؤاستفاده نماید و رأی‌دهنده، ناظر، مشاهد و یا کاندید انتخابات را بترساند و یا تهدید نماید. رأی‌دهنده و کاندید در انتخابات مفهوم واضح دارد. منظور از ناظر «شخصی است که به نمایندگی از حزب سیاسی، کاندید و نهادهای داخلی و خارجی به

۱. قانون انتخابات ۱۳۹۵ ماده ۹۸ و ۹۹.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۲۳

منظور نظارت بر روند انتخابات از کمیسیون مستقل، اعتبارنامه دریافت می‌نماید.» همچنین مشاهد «شخص حقیقی یا حکمی داخلی یا خارجی یا رسانه‌های همگانی است که بعد از دریافت اعتبارنامه از طرف کمیسیون، حق مشاهده روند انتخابات را دارد.»^۱

رفتار مجرمانه این جرم با فعل ایجابی انجام می‌شود و ترک فعل نمی‌باشد. همچنین این جرم مطلق بوده و اثرگذاری شرط تحقق جرم نمی‌باشد و صرف سؤاستفاده برای تحقق جرم کافی است. مرتکب این جرم هر شخص می‌تواند باشد؛ منسوبین نظامی که در چوکات وزارت دفاع ملی، وزارت داخله و یا ریاست امنیت ملی می‌باشند و همچنین منسوبین نظامی سایر ادارات دارای تشکیلات نظامی می‌توانند مرتکب این جرم باشند.

بر اساس فقره دوم ماده مذکور، علاوه بر منسوبین نظامی، افرادی که منسوبین نظامی نیز نمی‌باشند، می‌توانند مرتکب این جرم گردند و تفاوت از نظر مجازات است که در این مورد مجازات این مرتکبین نیز تشدید گردیده است.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم، متشکل از علم به موضوع جرم، قصد عام و قصد خاص می‌باشد. قصد خاص این جرم ترسانیدن و یا تحت تأثیر قرار دادن رأی‌دهنده، ناظر، مشاهد و یا کاندید به نفع یا ضرر کاندید مشخص می‌باشد؛ یعنی سؤاستفاده برای ترساندن و یا تأثیرگذاری بر رأی‌دهنده، یا کاندید و یا ناظر و یا مشاهد به نفع یا ضرر کاندید مشخص باید باشد.

مجازات: در صورتی که مرتکب منسوب نظامی است، حبس قصیر و در صورتی که مرتکب غیر نظامی باشد مجازات حداکثر حبس قصیر پیش‌بینی شده است. دلیل تشدید مجازات در صورتی که مرتکب غیر نظامی باشد این است که چنین شخصی اجازه استفاده از وسایل و علائم نظامی را ندارد.

اخذ یا پرداخت رشوت یا تهدید یا هتک حرمت

ماده ۴۲۳:

شخصی که یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

۱- اخذ یا پرداخت رشوت به منظور اعمال نفوذ در مراحل انتخابات.

۲- تهدید، تخویف، هتک حرمت و اعمال فشار علیه رأی‌دهنده، کاندید،

ناظر، مشاهد، رسانه‌ها و کارکنان انتخابات.

۱. قانون انتخابات ۱۳۹۵، ماده ۴.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده دو رفتار متفاوت را پیش‌بینی نموده است؛ اول، اخذ و یا پرداخت رشوت به منظور اعمال نفوذ در مراحل انتخابات است. با تأسف که این عمل در انتخابات گذشته، شایع بوده است و یکی از اعمالی است که بر نتیجه انتخابات و انحراف آن از مسیر و هدف اصلی خود تأثیر داشت چنین موضوع بود. اگرچه این مورد می‌تواند مشمول حکم کلی رشوت باشد، اما قانون‌گذار به صورت خاص و به دلیل اهمیت انتخابات این مورد را جداگانه ذکر نموده است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم اخذ و یا پرداخت رشوت است. رشوت در این ماده به مفهوم ماده ۳۷۰ کود جزا است. مرتکب با اخذ و یا پرداخت رشوت می‌خواهد در مراحل انتخابات اعمال نفوذ نماید؛ به عنوان مثال، کاندید با پرداخت رشوت به مسئول صندوق انتخابات خواهان درج تعداد بیشتر برگه‌های رأی به اسم خودش می‌شود. از نظر تحقق نتیجه این جرم مطلق بوده و وقوع نتیجه خاصی شرط تحقق جرم نمی‌باشد. مرتکب این جرم هر شخص می‌تواند باشد. همچنین پُر نمودن صندوق با برگه‌های رأی تقلبی مثال دیگر این رفتار است.

عنصر معنوی این جرم متشکل از علم، قصد عام و قصد خاص است. قصد خاص آن اعمال نفوذ در هر یک از مراحل انتخابات است؛ یعنی پرداخت و یا اخذ رشوت به منظور تأثیرگذاری در هر یک از مراحل انتخابات است.

دومین وصف جرمی مشمول این ماده، اعمال فشار و یا تهدید است. مرتکب، رأی‌دهنده، شاهد، ناظر، رسانه، کارکنان انتخابات و یا کاندید را تهدید و یا اعمال فشار و یا هتک حرمت کند.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم هریک از چهار رفتار تهدید، تخویف، اعمال فشار و هتک حرمت است. مرتکب هر یک از رأی‌دهنده، کاندید، شاهد، ناظر، کارکنان انتخابات و یا رسانه را در موضوع انتخابات تهدید نموده باشد، یا ترسانده باشد و یا اعمال فشار نموده و یا حرمت آن‌ها را هتک نموده و به یکی از اشخاص مذکور بی‌حرمتی نموده باشد. مرتکب این جرم هر شخص می‌تواند باشد؛ به عنوان مثال، مرتکب از طرفداران یک کاندید ولسی جرگه است و رأی‌دهندگان را تهدید نموده، در صورتی که به کاندید مورد نظر او رأی ندهند مورد لت و کوب قرار می‌گیرند.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم، علم و قصد عام است.

مجازات: حبس متوسط، مجازات هر دو وصف جرمی مذکور در این ماده پیش‌بینی شده است.

پنهان نمودن اوراق رأی دهی

ماده ۴۲۴:

شخصی که به منظور کتمان حقایق فورم نتایج و یا اوراق رأی دهی را پنهان نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می گردد.

شرح

یکی دیگر از جرایم انتخاباتی، پنهان و مخفی نمودن اوراق رأی دهی و یا فورم نتایج انتخاباتی است. عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم کتمان و مخفی نمودن اوراق و یا فورم نتایج رأی دهی است. بر اساس این ماده شخصی که اوراق رأی دهی و یا فورم نتایج را مخفی نماید، رفتار مجرمانه این جرم را انجام داده است. اوراق رأی دهی اوراقی است که به صندوق رأی دهی ریخته شده و همچنین فورم نتایج انتخابات نیز عام بوده و شامل پنهان نمودن این فورم بعد از تکمیل و استفاده از آن می باشد. دلیل این برداشت قصد خاص این جرم است و آن کتمان حقایق است که عبارت است از آرای داده شده و نتایج به دست آمده از آن که در فورم نتایج درج می باشد؛ به عنوان مثال، مرتکب آرای ریخته شده در صندوق را مخفی و آن را از دسترس خارج نماید. مرتکب این جرم هر شخص اعم از کارکنان انتخابات و یا دیگر اشخاص می باشد.

عنصر معنوی: عنصر معنوی این جرم متشکل از علم و آگاهی به موضوع جرم و اوراق رأی دهی و یا فورم نتایج رأی دهی است. علاوه بر علم، قصد عام نیز لازم است. علاوه بر این بخش از عنصر معنوی که در همه جرایم عمدی وجود دارد، عنصر معنوی این جرم نیازمند قصد خاص نیز می باشد. قصد خاص این جرم به منظور کتمان حقایق است. حقایق مورد اشاره این ماده آرای داده شده و نتایج به دست آمده است. بدون وجود قصد خاص، این جرم محقق نمی شود. مجازات: مجازات این جرم حبس متوسط تا سه سال پیش بینی شده است.

تغییر در اسناد انتخاباتی یا دریافت مساعدت

ماده ۴۲۵:

شخصی که یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می گردد:

- ۱- جابجایی، انتقال یا تصرف در اسناد انتخاباتی خلاف حکم قانون.
- ۲- دریافت وجوه مالی از منابع غیر قانونی
- ۳- دریافت یا قبول مساعدت های مالی نقدی یا جنسی از اتباع و دول خارجی و یا نمایندگی های سیاسی کشورهای خارجی مقیم افغانستان.
- ۴ - وارد کردن تغییر در فورم های نتایج با آرای استعمال شده در صندوق طوری که باهم مطابقت نداشته باشند.

شرح

قانون گذار بر اساس این ماده سه جرم انتخاباتی را پیش بینی و عناصر متشکله و مجازات آن را بیان نموده است. جرم اول عبارت است از جابجایی، انتقال و یا تصرف در اسناد انتخاباتی بر خلاف حکم قانون.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم عبارت است از جابجایی، انتقال و یا تصرف در اسناد انتخاباتی. جابجایی به این معنا است که اسناد انتخاباتی مانند اوراق رأی دهی را از یک محل یا حوزه رأی گیری به محل یا حوزه دیگر جابجا کنند و انتقال به معنای بردن و ارسال این اسناد به یک محل یا حوزه رأی گیری می باشد. تصرف، عام و شامل هرگونه تغییر و دخل و تصرف در اسناد انتخاباتی می باشد؛ مانند این که تعداد اوراق استعمال شده رأی دهی را در یک محل رأی دهی بیشتر ثبت نماید. این تصرف، جابجایی و یا انتقال باید بر خلاف حکم قانون باشد. دلیل این مسئله نیز واضح است؛ زیرا این عمل زمینه ارتکاب تقلب انتخاباتی را مهیا می سازد. به عنوان مثال، انتقال اوراق رأی دهی به یک ولسوالی بدون رعایت احکام قانون و بدون ثبت زمینه انجام تقلب در انتخابات را فراهم می سازد. مرتکب این جرم هر شخص از جمله کارکنان انتخابات می تواند باشد؛ به عنوان مثال، کارکن کمیسیون مستقل انتخابات اوراق رأی دهی یک حوزه انتخاباتی را به حوزه دیگر می فرستد و یا این که

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۲۷

راننده‌ای که اوراق رأی‌دهی را از یک حوزه به حوزه دیگر رأی‌دهی، منتقل می‌کند تعدادی از اوراق را از بین ببرد.

دومین جرم مشمول این ماده دریافت وجوه و مساعدت‌های مالی از منابع غیرقانونی است. عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم دریافت و یا قبول وجوه مالی اعم از نقدی و جنسی از منابع غیرقانونی است. دریافت به معنای گرفتن است و قبول یک مرحله قبل از آن است و آن قبول وعده کمک مالی است. کمک مالی شامل کمک‌های غیرمالی نمی‌شود؛ مانند این که مشوره‌های لازم در رابطه با تبلیغات را دریافت نماید. منابع غیرقانونی شامل منابع غیرقانونی داخلی مانند گروه‌های شورشی و یا گروه‌های مجرمین سازمان‌یافته است. همچنین همه منابع خارجی اعم از اتباع خارجی، دولت‌های خارجی و یا نمایندگی دولت‌های خارجی در افغانستان مشمول منابع غیرقانونی می‌باشد. دریافت و قبول کمک‌های مالی از همه این منابع غیرقانونی و ممنوع بوده و جرم انتخاباتی شمرده می‌شود؛ زیرا دولت‌های خارجی به منظور تأثیرگذاری بر سیاست دولت افغانستان ممکن است به حمایت مالی از کاندیدهای اقدام خاصی نمایند و قانون‌گذار برای جلوگیری از چنین تأثیرگذاری دریافت کمک از منابع خارجی را منع نموده است. همچنین گروه‌های غیرقانونی در داخل کشور نیز در صدد تأثیرگذاری بر سیاست و اعمال دولت می‌باشند و بدین منظور در مواردی اقدام به حمایت مالی از کاندید خاص در انتخابات می‌نمایند و در صورتی که کاندید چنین کمک‌هایی را دریافت نماید، مرتکب این جرم شده است.

مرتکب این جرم دست‌اندرکاران انتخابات مانند کارکنان انتخابات و یا ناظران انتخابات و کاندیدان می‌باشند. اگرچه در ماده کلمه «شخصی» آمده که بیانگر عمومیت مرتکب می‌باشد؛ اما به دلیل ماهیت، جرم دوم مشمول این ماده مرتکب هر شخص نمی‌تواند باشد؛ به عنوان مثال، کاندید انتخابات ریاست جمهوری از گروه قاچاقچی مواد مخدر منابع مالی دریافت نموده باشد.

سومین رفتار جرمی وارد کردن تغییر در فورم نتایج آرا می‌باشد. مرتکب با تغییر فورم نتایج انتخابات به گونه‌ای که با آرای استعمال شده در صندوق رأی‌دهی مطابقت نداشته باشد، مرتکب این جرم شده است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم تغییر فورم نتایج آرای صندوق انتخاباتی است. مرتکب مثلاً تعداد آرای صحیح را کم و یا زیاد و یا تعداد آرای کاندیدان را کم‌وزیاد نماید. مرتکب این جرم هر شخص می‌باشد، اما عموماً این اعمال توسط دست‌اندرکاران انتخابات مانند مأموران انتخابات انجام می‌شود.

عنصر معنوی: عنصر معنوی هر سه جرم مشمول این ماده علم و قصد عام است.
مجازات: مجازات این جرایم حبس متوسط تا سه سال پیش‌بینی شده است.

مداخله در سیستم نرم افزار و سخت افزار

ماده ۴۲۶:

شخصی که در سیستم های نرم افزار و سخت افزار مراکز جمع بندی نتایج بدون مجوز قانونی مداخله نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس ماده مذکور، یکی دیگر از جرایم انتخاباتی را جرم‌انگاری نموده است. بر اساس این ماده مداخله در سیستم‌های نرم‌افزار و سخت‌افزار جمع‌بندی نتایج انتخابات بدون مجوز قانونی جرم و قابل مجازات دانسته شده است. این مداخله به دلیل این که می‌تواند زمینه سوءاستفاده و دخل و تصرف در نتایج انتخابات را به دنبال داشته باشد، جرم دانسته شده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم مداخله در سیستم نرم‌افزار و یا سخت‌افزار جمع‌بندی نتایج انتخابات است. مداخله، عام و شامل هرگونه دخل و تصرف در سیستم‌های نرم‌افزاری و یا سخت‌افزاری سیستم جمع‌بندی انتخابات می‌گردد؛ بنابراین شخصی که بدون مجوز قانونی وارد سیستم جمع‌بندی انتخابات شده و یا سخت‌افزار سیستم انتخابات را به جای دیگری منتقل نموده مرتکب این جرم شده است. موارد دیگر از مداخله هک‌نمودن سیستم مذکور و تغییر نتایج انتخابات است که بازهم تحت عنوان این ماده قرار می‌گیرد. موضوع این جرم سیستم نرم‌افزاری و یا سخت‌افزاری سیستم جمع‌بندی نتایج انتخابات است. سیستم نرم‌افزاری و سخت‌افزاری در بخش جرایم سایبری شرح شده است و به آن بخش مراجعه شود. کمیسیون مستقل انتخابات، سیستم کامپیوتری جمع‌بندی نتایج انتخابات دارد که بر اساس آن، نتایج انتخابات را از صندوق‌های متعدد و حوزه‌های مختلف رأی‌گیری جمع‌بندی و در نتیجه آرای کاندیدان را به‌طور مجموعی اعلام می‌نماید. مداخله در این سیستم اعم از مداخله در سیستم نرم‌افزاری و یا سیستم سخت‌افزاری، عنصر مادی این جرم است. شرط است که چنین

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۲۹

مداخله‌ای بدون مجوز قانونی باشد؛ بنابراین در مواردی که سیستم نرم‌افزاری جمع‌بندی انتخابات دچار اشکال می‌شود و مرتکب با اجازه مقامات، اقدام به رفع مشکل می‌کند، مرتکب این جرم نشده است. این جرم مطلق بوده و نیازمند وقوع و تحقق نتیجه خاصی نمی‌باشد

عنصر معنوی

جرم مذکور از جمله جرایم عمدی بوده و علم به موضوع و قصد عام اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی این جرم می‌باشد.

مجازات این جرم حبس متوسط بیش از سه سال پیش‌بینی شده است.

تشدد به منظور برهم زدن جریان انتخابات

ماده ۴۲۷:

- (۱) شخصی که در جریان انتخابات به منظور برهم زدن وضع امنیتی دست به تشدد یا خشونت بزند، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به اختلال جریان انتخابات گردد، به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد.

شرح

تشدد و یا خشونت در جریان انتخابات برای برهم زدن وضع امنیتی یکی دیگر از جرایم انتخاباتی است که قانون‌گذار مطابق ماده مذکور آن را جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم تشدد و یا انجام خشونت به منظور برهم زدن وضعیت امنیتی در جریان انتخابات است. خشونت، کاربرد زور و تشدد، مرحله قبل از آن است. چنانچه مرتکب با داشتن سلاح کارکنان انتخابات را از محل انتخابات اخراج نماید و یا با جنجال و به راه انداختن یک مجموعه افراد و تیراندازی هوایی وضعیت امنیتی در یک محل را به هم بریزد، مرتکب این جرم شده است. برهم زدن وضع امنیت با ایجاد هراس و ترس در یک محل محقق می‌شود. رفتار مجرمانه مقید به جریان انتخابات شده است. جریان انتخابات از زمان آغاز رأی‌گیری تا پایان آن می‌باشد. از نظر

۶۳۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تحقق نتیجه و برهم خوردن امنیت، این جرم مطلق بوده و به هم خوردن وضع امنیتی برای تحقق آن شرط نمی باشد و فقره یک مربوط مواردی است که جریان انتخابات مختل نگردیده باشد. در صورت اختلال جریان انتخابات، عمل مشمول حکم فقره دوم می باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم به موضوع، قصد عام و قصد خاص برهم زدن و از بین بردن وضع امنیتی انتخابات است. مرتکب به هدف برهم زدن وضع امنیتی انتخابات اقدام به خشونت و یا تشدد می کند.

مجازات

قانون گذار مجازات این جرم را در دو فرض پیش بینی نموده است؛ اول در صورتی که اقدامات مرتکب وضع امنیتی را برهم نزده باشد، در این صورت مجازات حبس متوسط تا دو سال برای آن پیش بینی شده است. صورت دوم این که اقدامات مرتکب منجر به از بین رفتن وضع امنیتی در یک محل شود که مجازات حبس متوسط بیش از دو سال برای آن پیش بینی شده است.

سرقت یا تلف نمودن اوراق و مواد حساس انتخابات

ماده ۴۲۸:

شخصی که اسناد و اوراق رأی دهی و یا مواد حساس انتخاباتی را سرقت یا تلف سازد به حد اکثر حبس متوسط محکوم می گردد.

شرح

قانون گذار مطابق این ماده کود جزا، سرقت و یا تلف نمودن اوراق رأی دهی و مواد حساس انتخابات را جرم انگاری نموده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم، سرقت و یا تلف نمودن اسناد و اوراق رأی دهی و یا مواد حساس انتخاباتی است. منظور از سرقت، اسناد و مواد حساس انتخاباتی است، طوری که مرتکب، این اسناد و مواد را با خود می برد و تصاحب می کند و منظور از تلف، از بین بردن این مواد است؛ به عنوان مثال، اوراق

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۳۱

رأی دهی را می‌سوزاند و یا با پاشیدن رنگ‌بر ژورنال محل رأی دهی آن را ناخوانا می‌سازد. رفتار مجرمانه این جرم از طریق فعل قابل انجام است و با ترک فعل، محقق نمی‌شود.

موضوع جرم، اسناد و اوراق رأی دهی و مواد حساس انتخاباتی است. بر اساس طرزالعمل‌های موجود کمیسیون مستقل انتخابات، مواد انتخاباتی به دو دسته تقسیم می‌شود: مواد حساس انتخاباتی و مواد غیر حساس انتخاباتی. مواد حساس انتخاباتی اصولاً موادی است که در سرنوشت انتخابات مؤثر است و تصرف در آن می‌تواند نتیجه انتخابات را تغییر دهد؛ به عنوان مثال، برگه‌های رأی از جمله مواد حساس انتخاباتی شمرده می‌شود. در مقابل مواد غیر حساس انتخاباتی موادی است که در نتیجه انتخابات مؤثر نمی‌باشد؛ به عنوان مثال، صندوق آرا جزء مواد غیر حساس شمرده می‌شود. بر اساس دستورالعمل، آرشیف و نابودی مواد حساس انتخابات دفتر مشترک تنظیم انتخابات، مواد حساس به آن گونه موادی انتخاباتی اطلاق می‌گردد که حاوی معلومات یا اطلاعات راجع به اشخاص قابل هویت بوده یا به مقاصد جعل و تقلب در انتخابات بعدی مورد استفاده قرار گرفته بتوانند. مواد حساس شامل این مواد است، اما محدود به این‌ها نمی‌باشد:

- اوراق رأی شمارش شده و استعمال نشده
- لیست‌های رأی‌دهندگان
- فورمه‌های تکمیل شده و استفاده نشده نتایج رأی‌گیری
- فورمه‌های تکمیل شده و استفاده نشده شمارش
- هرگونه سند یا مواد حاوی معلومات مربوط به اعتبارنامه مشاهدین، احزاب سیاسی و نمایندگان کاندیدان.

- اسناد مربوط به نامزدی کاندیدان

شبهه به همین موارد مذکور، در طرزالعمل رأی دهی و شمارش آرای انتخابات دور دوم ریاست جمهوری ۱۳۹۳ نیز ذکر شده است. در مقابل مواد حساس، مواد غیر حساس انتخاباتی است. این مواد مانند این موارد است:

- صندوق‌های مواد محلات رأی دهی
- چوکی‌ها و میزهای پلاستیکی
- غرفه‌های رأی دهی

مطابق به این موارد، اسناد و اوراق رأی دهی خود جزء مواد حساس انتخاباتی است که قانون‌گذار

۶۳۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

برای تأکید، آن را به صورت مجزا بیان نموده است؛ زیرا سرقت و یا از بین بردن آن‌ها شایع‌تر است؛ بنابراین سرقت و یا تلف نمودن مواد حساس انتخاباتی به‌ویژه اسناد و اوراق رأی‌دهی از جرایم انتخاباتی است.

عنصر معنوی

این جرم از جمله جرایم عمدی است که علم به موضوع و قصد عام اجزای تشکیل‌دهنده عنصر معنوی آن است.

مجازات: قانون‌گذار، مجازات حداکثر حبس متوسط را برای این جرم پیش‌بینی نموده است.

استفاده از اسناد تزویری

ماده ۴۲۹:

شخصی که یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود، علاوه بر محروم شدن از حقوق مندرج قانون انتخابات، به حبس متوسط، نیز محکوم می‌گردد:

- ۱ - ثبت نام با استفاده از اسناد تزویر شده در فهرست کاندیدان.
- ۲ - استعمال رأی با سند تزویر شده.

شرح

استفاده از اسناد تزویری در انتخابات یکی دیگر از جرایم انتخاباتی است. مرتکب با استفاده از سند تزویری به عنوان کاندیدا، ثبت‌نام و یا رأی خود را استعمال می‌کند.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم کاربرد و استعمال سند تزویری برای ثبت‌نام در فهرست کاندیدان و یا استعمال رأی است. مرتکب با استفاده از تذکره تزویری که سن مرتکب را بالای ۴۰ سال نشان می‌دهد به عنوان کاندید ریاست جمهوری ثبت‌نام نموده است یا این که مرتکب با سند جعلی که نشان‌دهنده ترک تابعیت دولت خارجی است، در فهرست کاندیدان ریاست جمهوری ثبت‌نام نموده است. همچنین در صورتی که شخص با استفاده از سند تزویری، رأی داده باشد. مثلاً با استفاده از استیکر تزویری رأی داده باشد، مرتکب این جرم شده است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۳۳

موضوع این جرم اسناد تزویری است. اسناد تزویری در بحث جعل و تزویر شرح شده است که به آنجا مراجعه شود.

عنصر معنوی

استفاده از سند تزویری در انتخابات، جرم عمدی است که علم به تزویری بودن سند و قصد عام اجزای تشکیل دهنده عنصر معنوی این جرم است.

مجازات: حبس متوسط و محرومیت از حقوق مندرج قانون انتخابات که عبارت است از حق رأی دادن و حق کاندیدا شدن، جزای پیش‌بینی شده این جرم است. حبس متوسط مجازات اصلی این جرم و محرومیت از حقوق انتخاباتی جزای تکمیلی این جرم است.

استعمال رأی در غیاب شخص

ماده ۴۳۰:

شخصی که در غیاب شخص رأی دهنده رأی وی را استعمال نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

در ادامه جرایم انتخاباتی قانون‌گذار یکی دیگر از جرایم انتخاباتی را جرم‌انگاری نموده و برای آن مجازات پیش‌بینی نموده است که عبارت است از استعمال رأی اشخاص دیگر. با توجه به این که حق رأی، یک حق شخصی و غیرقابل انتقال است؛ زیرا بر اساس آرای شهروندان کشور است که زمامداران کشور انتخاب می‌شوند و بر این اساس سرنوشت کشور وابسته به خواست و رأی مردم است و این مسئله، اقتضا می‌کند که هر شهروند خودش رأی خود را استعمال نماید. استعمال رأی دیگران را قانون‌گذار جرم دانسته است. فرقی نمی‌کند که شخصی که رأی وی استعمال شده است به این عمل راضی باشد یا نه.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم به کاربردن و استعمال رأی شخص دیگری در غیاب او است. منظور از غیاب شخص این است که صاحب رأی در محل صندوق انتخابات نیست؛ بنابراین در صورتی که شخص صاحب رأی غایب نباشد و محل رأی‌گیری حاضر باشد مشمول حکم این ماده نمی‌باشد؛ به

۶۳۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنوان مثال، ملک قریه با جمع آوری تذکره اهالی قریه رأی آن‌ها را به جای آن‌ها استعمال نموده و با انتخاب کاندید مورد نظر آرا را به صندوق می‌ریزد. یا در صورتی که شوهر، رأی زن خود را و یا برادر، رأی خواهر خود را و یا پدر، رأی فرزند خود را بدون حضور صاحبان حق رأی، استعمال نماید مرتکب این جرم شده است. رضایت و یا عدم رضایت صاحب حق رأی در تحقق این جرم شرط نیست. در صورتی که رأی استعمال شده خرید و فروش شده باشد، خارج از حکم این ماده است و مشمول حکم ماده ۴۳۱ کود جزا می‌باشد؛ بنابراین عنصر مادی این جرم، فعل ایجابی است و با ترک فعل محقق نمی‌شود.

عنصر معنوی

علم و قصد عام، عنصر معنوی این جرم است.
مجازات: قانون‌گذار حبس قصیر را برای مرتکب این جرم پیش‌بینی نموده است.

خرید و فروش رأی

ماده ۴۳۱:

شخصی که رأی را خرید یا به فروش رساند، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

شرح

خرید و فروش رأی از جمله جرایم انتخاباتی است که در این ماده کود جزا جرم‌انگاری شده است. بر اساس ماده مذکور خرید و یا فروش رأی، جرم دانسته شده است؛ زیرا خرید و فروش رأی بازی با سرنوشت جمعی مردم است. حق رأی بر اساس این اصل ایجاد شده است که اداره جامعه بر اساس نظر و خواست اکثریت رأی‌دهندگان تعیین و مدیریت شود. در صورتی که رأی، خرید و فروش و استعمال شود، نظر و خواست اکثریت مردم محقق نمی‌شود و دولت بر خلاف خواست اکثریت مردم اداره می‌شود و این بر خلاف نظام جمهوری اسلامی است. این مسئله بیانگر این است که رأی در انتخابات از یک جهت حق است و از جهت دیگر وظیفه و تکلیف. این گونه حقی نیست که بتوان با آن معامله کرد و یا آن را فروخت. بر اساس همین مسئله است که قانون‌گذار خرید و فروش رأی را جرم‌انگاری نموده است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۳۵

عنصر مادی

رفتار مجرمانه جرم خرید و یا فروش رأی، خریدن رأی اشخاص دیگر و یا فروختن رأی خود و یا اشخاص دیگر است؛ به عنوان مثال، کاندید انتخابات ولسی جرگه با دو بوجی برنج و چند قوطی روغن رأی خانواده‌ها را می‌خرد. در این مورد هم کاندیدا و هم فروشندگان رأی، مرتکب این جرم شده‌اند. در اغلب موارد کاندیدا با واسطه، به خرید رأی اقدام می‌کنند که در چنین مواردی هم شخص واسطه و هم کاندیدا هر دو مرتکب جرم می‌باشند؛ واسطه به عنوان فاعل و کاندید به عنوان معاون.

عنصر معنوی

این جرم عمدی است و علم به موضوع و قصد عام اجزای عنصر معنوی آن است. مجازات: حبس متوسط تا سه سال، مجازات این جرم پیش‌بینی شده است. بهتر بود که علاوه بر آن ابطال آرای کاندیدی که رأی را خریده و محرومیت از حق کاندیدا شدن، به عنوان مجازات تبعی این جرم نیز پیش‌بینی می‌شد.

تغییر یا تبدیل کردن اسناد، کم یا زیاد کردن آراء

ماده ۴۳۲:

- شخصی که یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می‌گردد:
- ۱ - تغییر یا تبدیل اسناد انتخاباتی اعم از کتاب ثبت، فورم‌های ثبت نتایج و اوراق رأی دهی به نفع یا ضرر کاندید.
 - ۲ - کم کردن و یا زیاد کردن آراء در جریان انتخابات به نفع یا ضرر کاندید.

شرح

تغییر و یا تبدیل اسناد انتخاباتی و کم و یا زیاد نمودن آراء در جریان انتخابات، جرم دیگری است که مطابق ماده ۴۳۲ کود جزا جرم‌انگاری شده است. قانون‌گذار در این ماده در حقیقت دخل و تصرف در انتخابات را که منجر به نتایج غیر واقعی و بر خلاف آرای داده شده می‌گردد، بیان نموده است. عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم هریک از چهار عمل تغییر اسناد انتخاباتی، تبدیل اسناد انتخاباتی، کم کردن آراء و یا زیاد نمودن آراء به نفع یا ضرر یک کاندیدا می‌باشد. تغییر اسناد انتخاباتی

۶۳۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

به این معنا است که مثلاً در فورم ثبت نتایج انتخابات اعداد وارد شده را تغییر دهد و به جای عدد ۹۹ عدد ۹۹۹ را وارد نماید. تبدیل اسناد انتخاباتی این است که مثلاً کتاب ثبت را کلاً جابه‌جا نموده و به جای کتاب ثبت اصلی، کتاب ثبت دیگری را بگذارد و تکمیل نماید. موضوع تبدیل و یا تغییر اسناد انتخاباتی از قبیل کتاب ثبت، فورم‌های ثبت نتایج و یا اوراق رأی‌دهی و تغییر و یا تبدیل این اسناد، عنصر مادی جرم مورد حکم ماده مذکور است.

کم و یا زیاد کردن آرا مشروط به جریان انتخابات است که در روز رأی‌گیری و از زمان آغاز رأی‌گیری تا پایان آن را شامل است. دستبرد به آرای انتخابات و کم و یا زیاد نمودن آن در همین زمان جرم است. این جرم مقید به نتیجه است و آن این که رفتار مجرمانه این جرم منجر به نفع و یا ضرر کاندیدایی باشد. در صورتی که تغییر و یا تبدیل اسناد انتخاباتی مانند فورم ثبت نتایج به نفع و یا ضرر کاندیدی نباشد، چنین جرمی محقق نمی‌شود. مرتکب این جرم اصولاً کارمندان کمیسیون مستقل انتخابات می‌باشد، هرچند منحصر به آن‌ها نیست.

عنصر معنوی: علم به موضوع و قصد عام، اجزای عنصر معنوی این جرم است.
مجازات: قانون‌گذار حداکثر حبس متوسط را برای مرتکب این جرم پیش‌بینی نموده است.

عدم طی مراحل اعتراض و شکایت به منظور کتمان حقایق

ماده ۴۳۳:

شخصی که به منظور کتمان حقایق، اعتراض و شکایت درج شده را پنهان نموده و یا آن را به موقع طی مراحل ننماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

این جرم مربوط به کارمندان کمیسیون شکایات انتخاباتی است که موظف به سمع و بررسی شکایات انتخاباتی می‌باشند. پنهان کردن نمودن اعتراض و شکایت انتخاباتی و عدم طی مراحل قانونی آن در زمان مقرر ضمن این که عدم تکمیل قانون و انجام وظایف محوله است منجر به بی‌عدالتی شده و حق شاکی را پایمال می‌کند؛ به همین دلیل قانون‌گذار این عمل را جرم دانسته است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه این جرم پنهان نمودن اعتراض و شکایت انتخاباتی و یا عدم طی مراحل آن در زمان

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۳۷

مقرر می‌باشد که دو حالت بیان شده است؛ اول، پنهان و مخفی نمودن شکایت و اعتراض است؛ مانند این که شکایت درج شده را از سیستم پاک نماید و دوم، عدم طی مراحل قانونی شکایت و اعتراض انتخاباتی است که مرتکب با عدم طی مراحل آن در موعد قانونی سبب عدم رسیدگی به شکایت شده است. در حالت دوم اعتراض و شکایت درج شده مخفی و پنهان نگردیده است، بلکه در زمان مقرر طی مراحل نشده است؛ مانند این که مرتکب شکایت را گذاشته و در اختیار مراجع ذی صلاح قرار نداده است تا این که زمان مقرر برای رسیدگی به شکایت انتخاباتی سپری شود. از نظر نتیجه این جرم مطلق بوده و کتمان حقیقت شرط تحقق این جرم نمی‌باشد

عنصر معنوی

علم به موضوع و قصد عام و قصد خاص کتمان حقایق اجزای متشکله عنصر معنوی این جرم است.

مجازات

حبس قصیر مجازات این جرم پیش‌بینی شده است.

کتمان یا عدم اطلاع دهی یا ممانعت از حضور ناظر، شاهد یا رسانه

ماده ۴۳۴:

هرگاه کارکن کمیسیون مستقل انتخابات یکی از اعمال ذیل را مرتکب شود، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد:

۱- کتمان یا عدم اطلاع از مشاهده تخلف در محل رأی دهد.

۲- ممانعت از حضور ناظر، شاهد یا رسانه‌ها در جریان پروسه رأی دهی و شمارش آراء.

شرح

این جرایم مربوط به کارکنان کمیسیون مستقل انتخابات است و شامل سایر اشخاص و حتی کارکن کمیسیون سمع شکایات نمی‌شود. کارکنان کمیسیون مستقل انتخابات در حقیقت پروسه رأی دهی و شمارش آراء را مدیریت و اجرا می‌نمایند؛ به همین دلیل، مکلف است به عنوان نماینده جامعه از تطبیق قانون در صورت مشاهده تخلف انتخاباتی گزارش ارایه نماید. در غیر این صورت، مرتکب جرم انتخاباتی شده است.

عنصر مادی

رفتار مجرمانه عنصر مادی جرم مذکور در این ماده عبارت است از کتمان و یا عدم اطلاع تخلف انتخاباتی که در محل رأی‌دهی رخ داده است؛ مثلاً شخصی در غیاب شخص دیگری رأی او را استعمال نموده است و کارکن انتخاباتی با مشاهده این تخلف آن را مخفی نموده و اطلاع نداده است. اگرچه قانون‌گذار بین دو کلمه کتمان و اطلاع‌ندادن تخلف انتخاباتی کلمه «یا» استعمال نموده است که بیانگر معنای متفاوت این دو کلمه می‌باشد، اما با توجه به این که در کتمان نیز اطلاع‌ندادن و گزارش نکردن شامل است، پس هر دو به یک معنا است و آن عدم گزارش تخلف انتخاباتی به مراجع ذی‌صلاح است. قانون‌گذار برای کتمان و عدم گزارش، قید مکانی نیز اضافه نموده است. تخلف ارتكابی باید در محل رأی‌دهی رخ داده باشد؛ بنابراین کتمان تخلف در غیر این محل مانند محل ثبت‌نام رأی‌دهندگان شامل این ماده نمی‌باشد؛ زیرا در ماده قید ارتكاب این جرم در محل رأی‌دهی ذکر شده است، پس شامل تخلفات در مراحل ثبت‌نام نمی‌گردد؛ اگرچه قانون‌گذار قید صریح زمانی در جریان پروسه رأی‌گیری و یا شمارش آرا را در جزء اول این ماده ذکر نکرده است؛ اما با توجه به ذکر این قید در جزء دوم و این که این ماده در کل مربوط به جریان رأی‌گیری و شمارش آرا است قید زمانی نیز شامل این جزء می‌باشد و تخلف علاوه بر این که باید در محل رأی‌گیری رخ داده باشد، باید در زمان رأی‌گیری و یا شمارش آرا نیز رخ داده باشد؛ یعنی جرم مذکور از نظر مکانی مقید به محل رأی‌دادن است و از نظر زمانی محدود به زمان و پروسه رأی‌دادن است. این ماده تنها شامل اقدامات مجرمانه همین زمان و مکان است.

در جزء دوم رفتار مجرمانه عنصر مادی ممانعت کارکن از حضور ناظر، مشاهد و یا رسانه‌ها است. کارکن با تخلف از قوانین و برای سلب حق نظارت و مشاهده پروسه رأی‌گیری و شمارش آرا، مانع از حضور ناظر، مشاهد و یا رسانه در محل اخذ رأی و در جریان رأی‌گیری و یا شمارش آرا است. بر اساس قانون انتخابات افراد ناظر که می‌توانند از طرف کاندیدای انتخابات باشند و همچنین مشاهد و رسانه حق حضور در پروسه رأی‌دهی و شمارش آرا را دارند و کسی حق ممانعت آنان را ندارد. در صورتی که از حضور افراد مذکور ممانعت صورت گیرد رفتار مجرمانه این جرم ارتكاب یافته است.

همچنان که در جزء یک، قانون‌گذار قید زمانی را ذکر نکرده بود در این جزء قید مکانی ذکر نشده است، اما از مجموع دو جزء استنباط می‌شود که رفتار مجرمانه این جرم در هر دو جزء مقید به زمان

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل ششم: جرایم انتخاباتی □ ۶۳۹

رأی گیری و یا شمارش آرا و مکان رأی گیری است. عنصر مادی این جرم در قالب فعل و ترک فعل محقق می شود.

مرتکب این جرم کارکن کمیسیون مستقل انتخابات است. انجام اعمال مذکور در ماده توسط سایر اشخاص از جمله کارکن کمیسیون مستقل سمع شکایات و یا پولیس مشمول این ماده نمی باشد

عنصر معنوی

این از جرایم عمدی است که عنصر معنوی آن شامل آگاهی و عمد است. مجازات این جرم حبس بیش از یک تا سه سال پیش بینی شده است.

معاونت در ارتکاب جرایم انتخاباتی

ماده ۴۳۵:

شخصی که در ارتکاب جرایم مندرج این فصل معاونت نماید، به عین جزای فاعل جرم، محکوم می گردد.

شرح

در کود جزا به دلیل نقش و تأثیر کمتر معاون نسبت به مباشر و فاعل جرم در رخ دادن عمل جرمی، مجازات معاون یک درجه کمتر از مجازات فاعل پیش بینی شده است. در قانون جزا، مجازات فاعل و معاون که به اسم شریک جرمی شناخته می شد یکسان بود؛ اما کود جزا با تئوری میزان تأثیری که هریک از فاعل و معاون جرم در رخ دادن واقعی جرم دارند، میزان مجازات هریک را تعیین نموده است. با توجه به این که در وقوع یک جرم نقش و اثر فاعل بیشتر از اثر و نقش معاون است تعیین مجازات یکسان برای فاعل و معاون فاقد توجیه حقوقی است؛ به همین دلیل قانون گذار در کود جزا، مجازات معاون را در بخش قواعد عمومی یک درجه کمتر از مجازات فاعل پیش بینی نموده است.

این قاعده که مجازات معاون یک درجه کمتر از مجازات فاعل جرم است، در همه موارد رعایت نشده است و بر اساس مصلحت حقوقی در مواردی که نیازمند تشدید مجازات بوده، قانون گذار مجازات معاون را در همان مورد خاص تشدید نموده است. از جمله مواردی که در تعیین مجازات

۶۴۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

معاونت در جرم ضرورت به تشدید احساس می‌شود، جرایم انتخاباتی است. به همین دلیل قانون‌گذار معاونت در جرایم انتخاباتی را از قاعده عام مجازات معاونت استثنا نموده است و مجازات آن را همانند مباشر جرم پیش‌بینی نموده است؛ زیرا در جرایم انتخاباتی اگر نقش معاون در جرم که در پشت‌صحنه طراح اصلی جرم است بیشتر از فاعل جرم نباشد، کمتر نیست؛ به عنوان مثال، کاندیدای انتخابات ولسی جرگه برای تأثیر بر میزان آرا و برنده شدن کارکن کمیسیون انتخاباتی را تحریک به تغییر فورم ثبت نتایج نماید، نقش بیشتری در ارتکاب این جرم و علاوه بر آن انگیزه قوی برای انجام معاونت دارد. قانون‌گذار به همین دلیل اقدام به تشدید مجازات معاون در جرایم انتخاباتی از مجازات مقرر در قواعد عمومی کود جزا نموده است.

فصل هفتم تزوير

جرم تزوير

ماده ۴۳۶:

(۱) تزوير عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشيدن، يا تراشيدن يا قلم خور ساختن، الحاق، يا محو يا اثبات يا سياه كردن يا تقديم تاخير سندی نسبت به تاريخ حقيقي يا الصاق نوشته ای به نوشته ديگر يا به کار بردن مهر ديگران بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب.

(۲) شخصی که یکی از اشیای آتی را تزوير يا با وجود علم به تزوير، آن را استعمال يا به افغانستان داخل نمايد به حبس متوسط بيش از سه سال محكوم میگردد:

۱ - اسناد رسمی دولت، قانون، فرمان يا امر رياست جمهوری، تصویب حکومت و يا فرمان صدارت و يا حکم قطعی محکمه.

۲ - مهر دولت، مهر يا امضای رئيس دولت.

شرح

فصل هفتم باب جرایم فساد اداری و مالی مربوط به یکی از جرایم باسابقه تحت عنوان تزوير است. تزوير به دليل اين که در اسناد ارتکاب می يابد و اعتماد عمومی را نسبت به اسناد خدشه دار می سازد از مهم ترين جرایم است. ضمن اين که تزوير سبب بطلان حقوق ديگران و ... می شود. آثار منفی تزوير در حدی است که هم در قانون جزا و هم در کود جزا، از جمله جرایمی باصلاحیت واقعی يا حمایتی شمرده شده است و مرتکب آن بدون توجه به محل ارتکاب جرم در افغانستان قابل

۶۴۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

محاكمه و مجازات می‌باشد. اصولاً قانون‌گذاران برای مهم‌ترین جرایم صلاحیت واقعی را پیش‌بینی می‌نمایند؛ جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و نیز جرایم جعل و تزویر، زیرا چنان‌چه جرایم علیه امنیت، تمامیت ارضی و استقلال سیاسی کشور را آسیب‌پذیر می‌سازد، جرایم جعل و تزویر نیز امنیت اقتصادی کشور را ضربه می‌زند و اثری همانند جرایم علیه امنیت دارد.

جرم جعل و تزویر با ایجاد بی‌اعتمادی به پول ملی و نیز اسنادی که حیات اقتصادی جامعه بر اساس اعتماد به آن‌ها رونق دارد، اعتماد عمومی را نسبت به اسناد معاملات از بین می‌برد و به حیات اقتصادی جامعه آسیب می‌رساند.

تعریف تزویر: قانون‌گذار در کود جزا تزویر را با ذکر مصادیق آن تعریف نموده است. خلاصه تعریف فقره دوم ماده ۴۳۶ کود جزا را می‌توان این‌گونه بیان نمود: تزویر عبارت از ساختن و یا تغییر دادن فریب‌آمیز نوشته یا سند یا سایر موارد مذکور در ماده به قصد تقلب است.

با توجه به این که تزویر و جعل که در حقوق افغانستان دو جرم جداگانه و مقدمه‌ای برای فریبکاری و سوءاستفاده قلمداد شده است، قانون‌گذار «به قصد تقلب» را به عنوان عنصر معنوی خاص این جرم قید نموده است. همچنین قانون‌گذار افغانستان در قانون جزای ۱۳۵۵ و هم در کود جزا جعل را منحصر به ساختن و تغییر دادن فریب‌کارانه و تقلب‌آمیز پول و مسکوکات دانسته است و تزویر را در سایر نوشته‌ها و اسناد و هرکدام را به‌طور جداگانه جرم‌انگاری نموده است؛ بنابراین موضوع جرم تزویر، اسناد و نوشته‌هایی غیر از پول و مسکوکات و اوراق بهادار است. برای توضیح جرم تزویر و تعریف آن در ابتدا توضیح عناصر متشکله آن لازم است.

عنصر مادی

الف. رفتار مجرمانه تزویر متشکل از دو عمل جداگانه می‌باشد که به تفکیک شرح داده می‌شود:

۱- ساختن: منظور از ساختن ایجاد نوشته و یا سند و یا مهر و یا علامه و امثال آن است که وجود نداشته و مرتکب، ایجاد می‌کند؛ مثلاً مرتکب بدون این که شهادت‌نامه‌ای وجود داشته باشد، خود شهادت‌نامه را درست می‌کند و می‌سازد و یا در موردی که مرتکب بدون این که سند خرید خانه موجود باشد خود یک سند خرید خانه را درست می‌کند. در این مورد مرتکب با ساختن نوشته و یا سند، مرتکب تزویر شده است. پس ساختن سند و نوشته‌ای، فاقد اصل که از ابتدا، مرتکب چنین سند و نوشته‌ای را ایجاد می‌کند، تزویر دانسته می‌شود.

۲- تغییر دادن: دومین رفتار مجرمانه جرم تزویر، تغییر دادن نوشته یا سند و ... است. در این مورد

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل هفتم: جرم تزویر □ ۶۴۳

مرتکب تزویر، نوشته و یا سندی را که وجود دارد تحریف نموده و با تغییر دادن آن مرتکب تزویر شده است؛ چنان چه مرتکب، پاسپورت شخص را که تاریخ تولد آن ۱۳۸۴ است را با تراشیدن، آن را به تاریخ ۱۳۸۱ تغییر دهد و یا این که مرتکب، لایسنس را که به اسم محمد فاروق است، با تراشیدن آن به نام محمد تغییر دهد. در هر دو مورد مرتکب از طریق تراشیدن، سندی را که موجود است تغییر داده است. رفتار مجرمانه دوم بر سند و نوشته‌ای اعمال می‌شود که از قبل موجود بوده و دارای اصل است؛ در حالی که در رفتار مجرمانه نوع اول تزویر نوشته و سندی از قبل موجود نیست و نوشته و سند فاقد اصل است.

تغییر خود به اشکال مختلف قابل تصور است و قانون‌گذار در کود جزا اشکال مختلف آن را بیان نموده است. تغییر به عنوان یکی از دو نوع رفتار مجرمانه تزویر با تراشیدن و یا خراشیدن سند و نوشته موجود صورت می‌گیرد. در تراشیدن و خراشیدن مرتکب با وسایلی مانند چاقو و یا پل کل کلمه و یا بخشی از آن را از بین می‌برد. تراشیدن به محو کل کلمه و خراشیدن به محو بخشی از یک کلمه گفته شده است.^۱

به عنوان مثال اگر مرتکب کل کلمه «حسین» را از یک سند بردارد تراشیدن گفته می‌شود و در صورتی که تنها حرف «یا» را از بین ببرد، خراشیدن گفته می‌شود. تغییراتی که در یک نوشته و یا سند بر اثر تراشیدن و یا خراشیدن صورت می‌گیرد یکی از مصادیق تزویر از طریق تغییر سند و یا نوشته است. در مواردی مرتکب از طریق قلم خورساختن نوشته و یا سند، تغییر در آن ایجاد می‌کند. در این مورد مرتکب تزویر، با قلم خورساختن یک نوشته یا سند در آن تغییر وارد نموده و مرتکب تزویر شده است؛ چنان چه مثلاً تاریخ سندی را که ۱۳۷۱ است را با قلم خورساختن به تاریخ ۱۳۷۹ تغییر دهد. در این مورد مرتکب با تغییر عدد یک به عدد ۹ و قلم خورنمودن سند مرتکب تزویر شده است.

همچنین قانون‌گذار مصادیق دیگری از تغییرات در یک سند و یا نوشته را در فقره اول ماده مذکور بیان نموده است که عبارت است از: الحاق یا محو و یا اثبات و یا سیاه و یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر. در این موارد مرتکب نوشته‌ای با الصاق و الحاق به نوشته دیگری اضافه نموده است و یا با سیاه نمودن و حذف نوشته‌ای از یک سند و یا نوشته تغییراتی در آن ایجاد می‌کند.

آن چه در ذکر مصادیق مذکور در فقره دوم قابل بیان و مهم است تمثیلی بودن موارد مذکور در این

۱. میر محمدصادقی، حسین (۱۳۸۳)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: نشر میزان، ص ۲۵۹.

۶۴۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

فقرة است، نه حصری بودن آن‌ها؛ بنابراین هرگونه تغییراتی که در سند و یا نوشته اعم از این که با افزودن و یا کاستن و کم نمودن به وجود می‌آید مشمول تغییر است و رفتار مجرمانه جرم تزویر است. یکی از مصادیق تزویر، تقدیم و یا تأخیر تاریخ سند است. بر اساس این مورد مرتکب تاریخ یک سند را از تاریخ واقعی آن مقدم می‌سازد و مثلاً تاریخ تنظیم سند را از ۱۳۹۵ به ۱۳۹۰ تغییر دهد و یا این که تاریخ یک سند را از تاریخ واقعی آن مؤخر سازد. همچنین الصاق یعنی ضمیمه نمودن یک سند به سند دیگر که با اضافه نمودن یک سند به سند دیگر محقق می‌گردد.

با توجه به این عمومیت، تزویر هم شامل ساختن نوشته و سند است که مرتکب از ابتدا و بدون وجود یک سند اصلی و واقعی سند و نوشته‌ای را ایجاد می‌کند و یا این که مرتکب سند و نوشته موجود و اصلی را تغییر می‌دهد. تغییر در سند و نوشته نیز به طرق و شیوه‌های گوناگونی انجام می‌شود و در کود جزا مصادیق بارز و رایج تغییر و به صورت تمثیلی بیان شده است.

در قسمت اخیر فقرة (۱) ماده ۴۳۶ استعمال و بکار بردن مهر شخص دیگر بدون اجازه صاحب مهر تزویر شمرده شده است.

ب - موضوع جرم تزویر

موضوع جرم تزویر اساساً شامل نوشته‌ها و اسناد اعم از اسناد رسمی و غیررسمی است. اسناد غیررسمی مانند وصیت‌نامه عرفی، اجاره خط عرفی و امثال آن است و اسناد رسمی نیز در قوانین تعریف شده است. این نوشته‌ها و اسناد قابلیت اثبات حق در محکمه را دارند و برای اثبات یک حق و ادعا دارای ارزش و اعتبار می‌باشند و به همین دلیل تزویر آن‌ها جرم‌انگاری شده است.

علاوه بر نوشته و سند، قانون‌گذار در کود جزا موضوع جرم تزویر را شامل اشیای دیگری نیز نموده است. در فقرة (۱) ماده مذکور قانون‌گذار ساختن و یا استعمال و به‌کارگیری مهر دیگری بدون اجازه صاحب مهر را نیز موضوع جرم جعل دانسته است.

همچنین ساختن امضای دیگری و امضا همانند دیگری نیز تزویر دانسته شده است. بر اساس ماده ۴۴۴ کود جزا اثر انگشت نیز در حکم امضا است. در فقرة (۲) ماده ۴۳۶ قانون و فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه نیز موضوع تزویر شمرده شده است.

ساختن علامت تجارتي، علائم و تمبرها و امثال آن و تغییر آن‌ها به صراحت به عنوان موضوع جرم تزویر در کود جزا ذکر نشده است؛ اما می‌توان سند به معنای عام کلمه را شامل آن‌ها نیز دانست؛ اما

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل هفتم: جرم تزویر □ ۶۴۵

ساختن فلم و فایل صوتی و یا اعمال تغییرات در آن‌ها از جمله موضوعات تزویر دانسته نشده است و بنابراین ساختن فلم و یا فایل صوتی و ایجاد تغییرات در آن‌ها مشمول جرم تزویر نیست.

عنصر معنوی

تزویر از جرایم عمدی است که علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص نیز می‌باشد. قصد خاص تزویر قصد تقلب است که در آخر فقره (۱) ماده مورد بحث ذکر شده است.

فصل هفتم باب جرایم فساد اداری و مالی مربوط به جرم تزویر است که در ۹ ماده حکم صورت‌های گوناگون تزویر و استفاده از سند تزویر شده بیان شده است که در فقره یک ماده ۴۳۶ که قبلاً شرح داده شد، تزویر تعریف شده است. در فقره دوم ماده مذکور، مجازات تزویر اسناد رسمی دولت، قانون، فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه و یا مهر دولت، مهر یا امضای رئیس دولت تعیین شده است که حبس سه تا پنج سال پیش‌بینی شده است. همچنین عین مجازات برای استعمال موارد تزویر شده مذکور و یا داخل نمودن آن‌ها به افغانستان در صورتی که مرتکب به تزویری بودن موارد مذکور در این فقره علم داشته باشد مقرر شده است.

نکته‌ای که در این فقره قابل توجه است مقید نمودن اسناد رسمی به دولتی است که تنها شامل بخشی از اسناد رسمی است؛ یعنی اسناد رسمی که متعلق به دولت است. همچنین در این فقره هم دولت و هم حکومت استعمال شده است که دولت، مجموع سه قوه و حکومت تنها به قوه مجریه گفته می‌شود. در ماده‌های بعدی مجازات تزویر موارد و اسناد دیگر بیان شده است. قانون‌گذار بر اساس اهمیت اسنادی که تزویر شده، مجازات متفاوتی پیش‌بینی نموده است. موارد مذکور در فقره دوم ماده ۴۳۶ اهمیت بیشتری نسبت به تزویر موارد مذکور در ماده ۴۳۷ دارد و به همین دلیل قانون‌گذار مجازات بیشتری برای آن‌ها مقرر نموده است.

مجازات تزویر کننده

ماده ۴۳۷:

- (۱) شخصی که یکی از اشیای آتی را به قصد تزویر بسازد یا با وجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به کشور داخل نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد:
- ۱- مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی.
 - ۲- مهر، امضا یا علامه یکی از موظفین خدمات عامه.
 - ۳- علامه رسمی مشخصه عیار طلا یا نقره.
 - ۴- جدول معاش یا اسناد صادره خزاین دولت.
 - ۵- اوراق مالی بانک‌ها که صدور آن قانوناً مجاز باشد.
 - ۶- شهادت‌نامه یا اسناد تحصیلی اعم از داخلی و خارجی.
 - ۷- جواز شرکت‌های غیرواقعی (خیالی).
 - ۸- لایسنس و جواز سیر.
 - ۹- تذکره تابعیت.
 - ۱۰- پاسپورت.
 - ۱۱- سند مسافرت.
 - ۱۲- سند اقامت.
 - ۱۳- سایر اسناد رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌گردد.
- (۲) شخصی که اسناد مندرج اجزای ۸ تا ۱۳ فقره (۱) این ماده را به منظور ارتکاب جرم تروریستی، تزویر نماید با رعایت حکم ماده ۲۷۸ این قانون مجازات می‌گردد.

شرح

در فقره یک ماده مذکور، قانون‌گذار مجازات تزویر، استفاده از اسناد تزویر شده و یا داخل نمودن آن به افغانستان را در دسته دیگری از اسناد پیش‌بینی نموده است. اسناد مقرر در این ماده از نظر اهمیت کمتر از اسناد مشخص شده در فقره دوم ماده ۴۳۶ است و مجازات آن حبس ۱ تا ۵ سال که

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل هفتم: جرم تزویر □ ۶۴۷

کمتر از مجازات مقرر برای تزویر و یا استفاده از سند تزویر شده مذکور در فقره دوم ماده ۴۳۶ است. در فقره (۱) ماده ۴۳۷، ۱۳ مورد ذکر شده و مجازات آن پیش‌بینی شده است. بر اساس جزء ۱۳، موارد مذکور در اجزای ماقبل تمثیلی است نه حصری و سایر اسناد رسمی ترتیب شده توسط مراجع دولتی نیز همانند موارد مذکور در این فقره است. موارد سیزده‌گانه مذکور اغلب واضح است و نیاز به شرح ندارد. اسناد تحصیلی شامل ترانسکریپ نمرات نیز است.

قانون‌گذار در فقره دوم ماده مذکور تزویر لایسنس، جواز سیر، تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت، سند اقامت و سایر اسناد رسمی ترتیب شده توسط مراجع دولتی را به منظور و هدف ارتکاب جرایم تروریستی مقرر نموده است و در تعیین مجازات رعایت حکم ماده ۲۷۸ کود جزا را لازم دانسته است که در آن مجازات معاون، شریک، شروع‌کننده و اتفاق‌کننده همانند مجازات فاعل جرم در جرایم تروریستی است.

اسناد تزویری مذکور در این اجزا اغلب در حملات تروریستی استفاده شده است و تروریست‌ها با استفاده از اسناد مزور، مانند تذکره تابعیت و یا پاسپورت و ... اقدامات تروریستی‌شان را انجام می‌دهند؛ به همین دلیل قانون‌گذار در فقره دوم ماده ۴۳۷ تزویر اسناد مذکور به منظور ارتکاب جرم تروریستی را به صورت مجزا بیان نموده است.

بر اساس این فقره در تعیین مجازات تزویر موارد مذکور باید حکم ماده ۲۷۸ کود جزا نیز مدنظر قرار گیرد. در ماده ۲۷۸ مقرر شده است که شریک، معاون، شروع‌کننده و اتفاق‌کننده جرایم مندرج این فصل به عین جزای فاعل جرم محکوم می‌شوند. بر اساس این ماده، قانون‌گذار متفاوت از قواعد عمومی کود جزا در جرایم تروریستی، مجازات معاون، شروع‌کننده به جرم و اتفاق‌کننده به جرم تروریستی را مساوی با مجازات اصل جرم پیش‌بینی نموده است.

اسناد تزویری مذکور در فقره دوم ماده ۴۳۷ در مواردی در ارتکاب جرایم تروریستی مورد استفاده قرار می‌گیرد. تزویرکننده در صورتی که سند را به منظور ارتکاب جرایم تروریستی تزویر می‌کند به عنوان معاون در انجام جرم تروریستی شمرده شده و مجازات معاونت در ارتکاب جرم تروریستی برای مرتکب مقرر شده است.

آن چه در این زمینه نیازمند دقت و توجه است این مسئله است که مرتکب تزویر عمل تزویر را برای ارتکاب جرایم تروریستی انجام داده است؛ یعنی تزویرکننده اسناد مذکور را به منظور انجام جرم تروریستی، تزویر نموده باشد.

تزویر توسط موظف خدمات عامه یا سایر اشخاص

ماده ۴۳۸:

- (۱) هرگاه موظف خدمات عامه دراثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویر، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی را عمداً تزویر نماید به حبس طویل محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه تزویر مندرج فقره (۱) این ماده در اسناد عرفی صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه جرایم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط سایر اشخاص صورت گرفته باشد مرتکب حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده مجازات تزویر سومین دسته از اسناد را که در دو دسته اسناد قبلی مورد حکم قرار نگرفته بود پیش‌بینی نموده است. بر اساس این ماده مجازات بر اساس سه معیار تقسیم شده است؛ اول، تزویر اسناد مذکور در این ماده توسط موظف خدمات عامه در اثنای انجام وظیفه ارتکاب یافته است که در صورتی که تزویر در اسناد رسمی مذکور در فقره یک این ماده باشد مجازات آن حبس بیش از ۵ تا ۱۵ سال پیش‌بینی شده است که قاضی بر اساس شرایط و اوضاع و احوال ارتکاب جرم مجازات مرتکب را بین حداقل و حداکثر مورد حکم قرار می‌دهد. اسناد رسمی مذکور عبارت است از: ۱. احکام صادره؛ منظور از احکام صادره عام بوده و شامل همه احکام مانند حکم تقرر یک کارکن و امثال آن به استثنای حکم قطعی محکمه است؛ زیرا حکم قطعی محکمه در فقره دوم ماده ۴۳۶ مقرر شده است؛ ۲. تصاویر که جمع تصویب است و منظور از آن مصوبات نهادهای دولتی به استثنای حکومت و یا قانون که مصوبه شورای ملی است؛ زیرا تصویب حکومت و یا شورای ملی در فقره دوم ماده ۴۳۶ پیش‌بینی شده است. همچنین وثایق و اسناد رسمی غیر از آن چه در ماده‌های ۴۳۶ و ۴۳۷ ذکر شده است و کتاب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی است. با قید سایر اسناد رسمی قانون‌گذار همه اسناد رسمی به استثنای موارد مصرح

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل هفتم: جرم تزویر □ ۶۴۹

در سایر ماده‌های کود جزا را مشمول حکم این ماده قرار داده است.

در فقره دوم ماده مذکور مجازات تزویر اسناد عرفی توسط موظف خدمات عامه در اثنای انجام وظیفه مقرر شده است. بر اساس این فقره در صورتی که موظف خدمات عامه در اثنای انجام وظیفه مرتکب تزویر در اسناد عرفی گردد، حسب احوال و بر اساس شرایط و احوال و اوضاع ارتکاب جرم به حبس سه ماه تا دو سال محکوم می‌شود.

در فقره سوم ماده مذکور ارتکاب تزویر در اسناد مذکور در فقره‌های یک و دو ماده ۴۳۸ توسط اشخاص غیر از موظف خدمات یا توسط موظف خدمات عامه در زمان خارج از زمان ایفای وظیفه، پیش‌بینی شده است. بر اساس این فقره مجازات حبس بیش از یک تا ده سال برای مرتکب این جرم پیش‌بینی شده است که قاضی با توجه به اوضاع و احوال و شرایط ارتکاب جرم و مرتکب مجازات را بین حداقل و حداکثر معین می‌کند.

قانون‌گذار در ماده ۴۳۸ مجازات شدیدتری برای مرتکب تزویر در اسناد عرفی توسط غیرموظف خدمات عامه از مجازات تزویر در اسناد عرفی توسط موظف خدمات عامه پیش‌بینی نموده است که باید بر عکس باشد. همچنین مجازات مقرر در ماده ۴۳۸ بیشتر از مجازات مقرر در ماده‌های ۴۳۶ و ۴۳۷ که مربوط به تزویر اسناد مهم‌تر است پیش‌بینی نموده است.

تزویر در متن و یا شکل اسناد در هنگام تحریر

ماده ۴۳۹:

هرگاه موظف خدمات عامه به قصد تزویر، متن یا شکل اسناد را هنگام تحریر آن من حیث وظیفه، در غیر حالات مندرج ماده ۴۳۷ این قانون تغییر بدهد خواه این تغییر در اقرار شخصی باشد که سند برای او تحریر می‌شود و یا واقعه مزوره را باوجود علم به تزویر آن به شکل واقعه صحیح و یا عکس آن درج نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده مجازات نوع خاصی از تزویر را تصریح و پیش‌بینی نموده است. بر اساس این ماده در صورتی که موظف خدمات عامه با قصد تزویر در زمان تحریر اسناد که موظف به

۶۵۰ □ شرح کد جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

تحریر آن است، شکل و یا محتوا و متن اسناد را تغییر دهد به گونه‌ای که بر خلاف واقع باشد، به حبس متوسط محکوم می‌شود. با توجه به سهولت این عمل برای موظف خدمات عامه که وظیفه تحریر اسناد را به عهده دارد، قانون‌گذار ضمن پیش‌بینی مجازات مشخص این مورد را تصریح نموده است. هرچند در کل این مورد مشمول حکم یکی از سه دسته مذکور در ماده‌های قبلی است.

استفاده بدون صلاحیت از مهر

ماده ۴۴۰:

- (۱) شخصی که بدون صلاحیت، مهر اداره یا تصدی دولتی را به دست آورده و آن را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال کند به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۲) شخصی که بدون صلاحیت مهر اداره غیردولتی را به دست آورده و آن را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال کند، به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده مجازات استفاده بدون صلاحیت از مهر ادارات دولتی و غیردولتی پیش‌بینی شده است. استفاده بدون صلاحیت از مهر در حکم تزویر شناخته شده است و مشروط شده است که این استفاده به ضرر منافع عمومی و یا خصوصی باشد. در صورتی که شخصی به مهر اداره دولتی دسترسی یافته و بدون صلاحیت جهت استعمال و استفاده از مهر، آن را استفاده و استعمال نماید و این استفاده به ضرر منافع عامه و یا خصوصی باشد، مجازات حبس بیش از یک تا پنج سال برای آن مقرر شده است.

در صورتی که مهر متعلق به اداره غیردولتی باشد و مرتکب بدون داشتن صلاحیت برای استفاده از مهر، از آن استفاده نماید که به ضرر منافع عمومی و یا خصوصی است، مجازات سه ماه تا یک سال برای آن پیش‌بینی شده است.

در صورتی که استفاده از مهر به ضرر منافع عمومی و یا خصوصی نباشد، چنانچه شخصی برای صرفاً تمرین و بر روی ورق باطله مهر اداره را بدون داشتن صلاحیت استفاده نماید، مرتکب جرم تزویر مربوط به این ماده نشده است.

ترتیب تصدیق مزور

ماده ۴۴۱:

(۱) هرگاه طبیب، جراح یا قابله یا سایر موظفین طبی، تصدیق مزور را باوجود علم در مورد موجودیت یا عدم موجودیت حمل، مرض روحی یا روانی، ضرب، جرح، کسر، عیب یا وفات و یا سایر موارد به شخص بدهد، به حبس متوسط تا سه سال محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر طلب چیزی برای خود و یا شخص دیگری و یا در بدل قبول و یا اخذ وعده یا بخشش ارتکاب گردد، مرتکب به جزای جرم رشوت مندرج این قانون محکوم می‌گردد.

شرح

در این ماده قانون‌گذار، مجازات یکی از موارد خاص تزویر را پیش‌بینی نموده است. بر اساس تخصص موظفین طبی در مواردی مانند تأیید حمل و امراض روانی و یا آسیب‌های جسمانی و امثال آن اقدام به صدور تصدیق می‌نمایند. تصدیق موظفین طبی به دلیل تخصص و اهل خبره بودن آن‌ها اعتبار دارد؛ به همین دلیل و نیز به دلیل شیوع این رفتار، قانون‌گذار به صورت خاص مجازات این نوع از تزویر را مشخص نموده است؛ در صورتی که موظفین طبی تنها اقدام به ترتیب و صدور تصدیق مزور طبی با علم به خلاف واقع بودن آن نمایند حبس متوسط تا سه سال برای آن پیش‌بینی شده است.

اما در صورتی که علاوه بر ترتیب تصدیق مزور و در قبال آن منافع را برای خود یا شخص دیگری طلب نماید و یا وعده آن را قبول کند و یا بخشش را اخذ نماید، مرتکب به مجازات رشوت مجازات می‌گردد؛ اگرچه این مورد از جمله موارد تعدد جرم است.

تزوير سند جهت اثبات معلوليت

ماده ۴۴۲:

شخصی که خود یا توسط شخص دیگری تصدیقی را در مورد اثبات معلولیت برای خود یا برای شخص دیگر به منظور تقدیم آن به مراجع ذی صلاح دولتی به قصد بهره برداری غیر مشروع برای خود یا دیگری بنام طبیب یا جراح تزویر نماید، حسب احوال، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده نوع خاصی از تزویر را جرم‌انگاری نموده و عناصر متشکله و مجازات آن را پیش‌بینی نموده است. با توجه به امتیازات خاصی که دولت برای معلولین، مجروحین و ورثه شهدا پیش‌بینی نموده است، زمینه سؤاستفاده از این عناوین و انگیزه تزویر اسناد برای اثبات معلولیت دروغین به وجود آمده است. بر اساس قانون حقوق و امتیازات معلولین که در ۱۳۸۹ منتشر و لازم‌الاجرا شد معلولین دارای امتیازاتی هستند؛ به همین دلیل قانون‌گذار تزویر اسناد و تصدیق معلولیت را به‌صورت خاص جرم‌انگاری نموده است.

عنصر مادی

در ابتدا و برای توضیح عنصر مادی این جرم تعریف اصطلاح معلول و دسته‌بندی معلول مذکور در این ماده لازم است.

معلول: بر اساس جزء یک ماده دوم قانون حقوق و امتیازات معلولین، شخصی است که بنابر ضایعه جسمی، حسی، ذهنی و روانی یا توأم، به تشخیص کمیسیون صحت، سلامت و کارایی خود را طوری از دست بدهد که موجب کاهش توانمندی او در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی گردد.

بر اساس این تعریف، ضایعات جسمانی مانند قطع عضو و یا نقص عضو و همچنین نواقص و ضایعه حسی و عدم کارایی و یا نقص کارایی یکی از حواس مانند ناشنوایی و نابینایی و یا ضایعه عصبی و مغزی - روانی که کارکرد مغز و روان شخص را دارای آسیب و ضعف می‌سازد؛ مانند جنون، از جمله معلولین شمرده می‌شوند. در مفهوم معلولیت دو شاخص موجود است، اول وجود

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل هفتم: جرم تزویر □ ۶۵۳

ضایعه جسمی، حسی و یا ذهنی و روانی و دوم تأثیر این ضایعه و نواقص بر کاهش توانمندی شخص در عرصه‌های اجتماعی و اقتصادی.

بر اساس قانون حقوق و امتیازات معلولین، به معلولین طبیعی و مادرزاد و معلولین غیرطبیعی و غیر مادرزاد تقسیم می‌شوند. بر اساس قانون حقوق و امتیازات معلولین، معلول طبیعی از امتیازات معاش و مالی مستفید نخواهد شد و امتیازات مالی مقرر در قانون حقوق معلولین، منحصر به معلولین غیرطبیعی است و معلول طبیعی تنها از حمایت‌های غیرمالی بهره‌مند می‌گردد.^۱

مطابق به ماده ۷، امتیازات مالی قانون حقوق و امتیازات معلولین، به معلولینی تعلق می‌گیرد که به خاطر اعتلای کلمه الله و دفاع از استقلال و آزادی کشور در دوران جهاد یا در جریان جنگ‌های مسلحانه سه دهه اخیر و یا به خاطر دفاع از تمامیت ارضی کشور و حراست از حاکمیت قانون حین انجام خدمت و یا به ارتباط وظیفه دولتی و یا بر اثر و در جریان اعمال تروریستی و ضد دولتی معلول شده باشند. این دسته از معلولین دارای حقوق و امتیازات مالی و غیرمالی هستند و بنابراین انگیزه برای تزویر تصدیق و اسناد معلولیت وجود دارد.

رفتار مجرمانه: رفتار مجرمانه این جرم تزویری تصدیق برای اثبات معلولیت است. مرتکب خودش و یا توسط شخص دیگر برای خودش و یا شخص دیگر تصدیق طبیب و پزشک و یا جراح را برای اثبات معلولیت خود و یا دیگری تزویر می‌نماید؛ بنابراین در صورتی که شخصی خودش تصدیق مذکور را تزویر نماید، این شخص به عنوان فاعل و مباشر جرم تزویر تصدیق معلولیت قابل مجازات است؛ به عنوان مثال، شخصی که تصدیق یک جراح را برای خود و یا برادرش مبنی بر از کار افتادگی کلی به دلیل قطع نخاع، تزویر نماید.

در مواردی ممکن است خود شخص تصدیق مذکور را تزویر نماید و برای تزویر آن از شخص دیگری استفاده کند و شخص دیگری چنین تصدیقی را تزویر نماید. در این صورت مباشر و فاعل تزویر شخصی است که چنین تصدیقی را تزویر نموده و فردی که برای معلولیت خود و یا دیگری اقدام نموده و تصدیق را مورد استفاده قرار داده، عمل وی تزویر شناخته می‌شود.

موضوع این تزویر، تصدیق مبنی بر معلولیت از طرف یک طبیب و پزشک و یا جراحی است که صلاحیت چنین تصدیقی را دارد. در صورتی که خود طبیب و جراح اقدام به تصدیق معلولیت غیر

۱. قانون حمایت از معلولین، ماده ۱۶ و ۱۷.

۶۵۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

واقعی برای شخصی نماید، مشمول حکم این ماده نیست و ماده ۴۴۱، مجازات آن را معین نموده است. تصدیق مقرر در این ماده به مفهوم گواهی دادن است. تزویر گواهی پزشکی و یا جراح برای تثبیت معلولیت، تزویر منظور در این ماده از کود جزا است. با توجه به قانون حقوق و امتیازات معلولین، تثبیت معلولیت در صلاحیت کمیسیون خاصی است که متشکل از اشخاصی معین است. بر اساس ماده ششم این قانون، کمیسیون صحت تثبیت معلولیت در مرکز، متشکل از متخصص طبّی وزارت صحت عامه، متخصص طبّی وزارت دفاع ملی، متخصص طبّی وزارت امور داخله، متخصص طبّی ریاست عمومی امنیت ملی و نماینده مسلکی وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین است و در ولایات نمایندگان ذی صلاح ادارات مذکور می‌باشد.

مطابق به اجزای عنصر مادی، این جرم از جرایم مطلق است و برای تحقق آن نتیجه خاصی مانند سؤاستفاده از تصدیق تزویری و بهره‌مندی از امتیازات مقرر در قانون نیست. صرف تزویر چنین تصدیقی با فرض عنصر معنوی لازم مشمول حکم ماده مذکور است و جرم مطلق است.

عنصر معنوی

این جرم از جمله جرایم عمدی است که هم قصد عام دارد و هم نیازمند قصد خاص است. قصد عام این جرم، علم و آگاهی و قصد در انجام تزویر است. قصد خاص این جرم بر اساس ماده، مرکب از دو جزء است. اولین جزء قصد خاص ارایه به مراجع ذی صلاح دولتی مانند وزارت کار و امور اجتماعی، شهدا و معلولین است. بر اساس این جزء در صورتی که شخصی چنین تصدیقی را بسازد اما نه برای ارایه به مراجع دولتی ذی صلاح مشمول حکم این ماده نمی‌باشد. قیود این جزء موارد متعددی را از شمول حکم این ماده خارج می‌سازد؛ چنان چه شخصی برای ارایه به مراجع و نهادهای غیردولتی اقدام به تزویر تصدیق مذکور نماید و یا برای مراجع غیرصالح دولتی چنین تزویری را بسازد مشمول حکم این ماده نیست؛ به عنوان مثال، در صورتی که شخصی اقدام به تزویر تصدیق پزشکی برای ارایه به یک پوهنتون غیردولتی نماید و یا این که تصدیق را برای ارایه به اداره غیر صالح دولتی مانند وزارت معادن نماید مشمول حکم این ماده نمی‌شود.

جزء دوم قصد خاص این جرم به قصد بهره‌برداری غیر مشروع و غیرقانونی از تصدیق مزور است؛ یعنی قصد مرتکب از تزویر تصدیق ارایه به ادارات دولتی ذی صلاح و بهره‌برداری غیرقانونی از امتیازات مخصوص معلولین است. بر اساس این جزء در صورتی که شخصی معلول است و بنابه دلایلی موفق به اخذ تأییدیه معلولیت از کمیسیون مربوطه نشده است، با تزویر مدرک معلولیت و یا

تصدیق مذکور آیا مشمول حکم این ماده است؟

به عنوان مثال شخصی در جریان حمله تروریستی، معلول شده و بینایی خود را از دست داده است؛ اما به دلایلی کمیسیون معلولیت، او را تثبیت نکرده است، اقدام به تزویر مدرک تثبیت معلولیت نموده و عملاً با این مدرک تزویری از امتیازات معلولیت مستفید شده است. آیا بر اساس قید «به قصد بهره‌برداری غیر مشروع» می‌توان گفت مرتکب جرم این ماده شده است؟

با توجه به صراحت این ماده یکی از اجزای قصد خاص این جرم بهره‌برداری غیرقانونی از تصدیق مزور است. منظور از بهره‌برداری غیرقانونی و نامشروع عدم استحقاق فرد از امتیازاتی است که بر اساس تصدیق تزویری از آن مستفید شده است و یا به هدف بهره‌برداری اقدام به تزویر نموده است. مجازات حبس قصیر و یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی، مجازات این جرم پیش‌بینی شده است.

استعمال سند تزویری

ماده ۴۴۳:

(۱) شخصی که اسناد مزور مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ این قانون را با وجود علم به تزویری بودن آن استعمال نماید، طوری که آن را به محکمه یا یکی از مراجع ذی صلاح دولتی تقدیم نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که اسناد تزویر شده مندرج جزء ۷ ماده ۴۳۷ این قانون یا سایر اسناد غیر واقعی را به منظور شرکت در پروسه تدارکات یا عقد قرار داد استعمال نماید، به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده استعمال و استفاده از اسناد تزویر شده در ماده‌های ۴۳۶ و ۴۳۷ را جرم‌انگاری و مجازات آن را پیش‌بینی نموده است.

عنصر مادی این جرم استعمال اسناد تزویر شده مذکور در ماده‌های ۴۳۶ و ۴۳۷ است که مرتکب

۶۵۶ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

این اسناد را استفاده نموده است؛ مانند این که مرتکب، پاسپورت تزویر شده را برای اخذ ویزه و مسافرت به خارج از کشور استعمال نماید. استعمال و استفاده از سند تزویری در این ماده، عام است و شامل تصرف و همراه داشتن آن نیز می‌شود.

عنصر معنوی این جرم، علم به تزویری بودن سند استفاده شده است که مرتکب به صورت عمدی آن را استعمال می‌نماید.

مجازات آن نیز حبس قصیر یا جزای نقدی از سی تا شصت هزار افغانی پیش‌بینی شده است.

اعتبار نشان انگشت

ماده ۴۴۴:

در تطبیق احکام این فصل نشان انگشت مانند امضا اعتبار دارد.

شرح

قانون‌گذار بر اساس این ماده اثر انگشت را در حکم امضا دانسته و از جهت حکم تزویر همانند دانسته است.

فصل هشتم

اخاذی و رویه سوء موظفین خدمت عامه در برابر افراد

اخاذی موظف خدمات عامه

ماده ۴۴۵:

(۱) هرگاه منسوب نیروهای نظامی یا سایر موظفین خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی در راه عام، شاهراه ها و سایر محلات از مردم پول، مال یا منفعتی را خلاف قانون تقاضا یا اخذ نمایند، به حبس قصیر محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط سایر اشخاص در سرای ها، مارکیت ها، مندوی ها یا سایر محلات شهری ارتکاب یابد، مرتکب به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در ماده ۴۴۵ در دو فقره به جرم «اخاذی از مردم» توسط دو دسته اشخاص اشاره می نماید. مرتکب جرم مذکور در فقره اول، نظامیان مانند پولیس، عضو امنیت ملی، منسوب اردوی ملی و سایر موظفین خدمات عامه می باشند. مرتکب هرگاه با سؤاستفاده از صلاحیت وظیفوی از مردم پول، مال یا منفعتی را، خلاف قانون تقاضا یا اخذ نماید مرتکب این جرم محسوب می شود. مکان وقوع جرم می تواند راه عام، شاهراه ها و سایر محلات باشد؛ مانند این که یک پولیس در شاهراه از موترهای مسافربری یا باربری، پول اخاذی نماید. فرد مذکور مرتکب این جرم به شمار می رود.

مرتکب جرم فقره دوم، اشخاص عادی است که در سرای ها، مارکیت ها، مندوی ها یا سایر محلات شهری با استفاده از صلاحیت ساختگی و غیرقانونی، به اخاذی از مردم می پردازند؛ مثلاً شخصی با

۶۵۸ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنوان این که من «باشی» یا «کلانتر» محل هستم، از مردم پول اخذ شایان ذکر است که جرم مذکور در این ماده، جرم مطلق بوده و مقید به هیچ نتیجه‌ای نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص با وجود این که می‌داند، این عمل اخاذی می‌باشد، قصداً از مردم، پول، مال یا منفعتی را تقاضا یا اخذ نماید.

مجازات

مرتکب این جرم به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می‌گردد

امر به تطبیق مجازات شدیدتر

ماده ۴۴۶:

هرگاه موظف خدمات عامه، محکوم علیه را از جزای محکوم بها شدیدتر مجازات کند و یا به آن امر نماید و یا جزایی را بر وی تطبیق نماید که به آن حکم نه شده باشد، علاوه بر جزای حبس متوسط به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

مرتکب این جرم موظف خدمات عامه بوده و عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۴۴۶ کود جزا موارد ذیل می‌باشد:

۱- مجازات محکوم علیه به جزای شدیدتر از جزای محکوم بها؛ مثلاً یک قاضی شخصی را به جزای شدیدتر از جزای قانونی مجازات نماید.

۲- امر به مجازات محکوم علیه به جزای شدیدتر از جزای محکوم بها؛ مثلاً یک مقام مافوق، به قاضی امر نماید که متهم را به جزای شدیدتر از جزای قانونی محکوم نماید.

۳- تطبیق جزایی بر محکوم علیه که به آن حکم نشده باشد؛ مثلاً خارنوال تنفیذ احکام، جزایی را بر محکوم تطبیق نماید که به آن جزا حکم نشده باشد.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل هشتم: اخاذی و رویه سوء... □ ۶۵۹

شایان ذکر است که جرم مذکور در این ماده، جرم مطلق بوده و مقید به هیچ نتیجه‌ای نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب در حالی که می‌داند این مجازات شدیدتر از مجازات محکوم‌بها است یا می‌داند که به این مجازات حکم نشده است، قصداً محکوم‌علیه را به آن مجازات شدیدتر، مجازات کند یا به آن مجازات، امر کند یا مجازاتی را که در حکم نبوده، تطبیق نماید.

مجازات

مرتکب این جرم علاوه بر جزای حبس متوسط به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، نیز محکوم می‌گردد.

داخل شدن غیر قانونی موظف خدمات عامه به منزل شخص

ماده ۴۴۷:

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

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور، «ورود بدون اجازه» یا «ورود غیرقانونی» موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود، به منزل افراد می‌باشد.

منظور از «استفاده از صلاحیت وظیفوی» آن است که شخص، در حالات مذکور، تحت عنوان این که موظف خدمات عامه است وارد خانه‌ها می‌شود؛ مانند این که یک پولیس یا خازنوال بدون اجازه ساکن خانه و بدون مجوز قانونی داخل خانه فردی گردد، در این صورت مرتکب جرم فوق محسوب می‌شود. شایان ذکر است که جرم مذکور در این ماده، جرم مطلق بوده و مقید به هیچ نتیجه‌ای نمی‌باشد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص در حالی که می‌داند این ورود،

۶۶۰ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بدون اجازه است، قصداً مرتکب این عمل شود.

مجازات

مجازات این جرم، حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی می باشد.

خشونت موظف خدمات عامه علیه شخص

ماده ۴۴۸:

هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود با شخص طوری شدت و خشونت نماید که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت او گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم «رفتار شدید و خشونت آمیز» موظف خدمات عامه، با استفاده از صلاحیت وظیفوی، نسبت به فرد یا افراد می باشد؛ به طوری که این رفتار خشونت آمیز باعث از بین رفتن آبرو و حیثیت قربانی جرم گردد؛ مثلاً یک پولیس، در سرک، به لت و کوب خشونت آمیز فرد یا افرادی اقدام نماید.

معیار «منافی آبرو و حیثیت» بودن رفتار، یک معیار عرفی است؛ به طوری که هرگاه، ناظر بی طرفی رفتار موظف خدمات عامه را ببیند، حکم نماید که این رفتار چنین است. همین امر برای منافی آبرو و حیثیت بودن رفتار، کافی است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد؛ به این معنا که شخص در حالی که می داند این رفتار شدید و خشن است، قصداً مرتکب این عمل شود.

مجازات

مجازات این جرم، حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی می باشد.

مجبور ساختن مالک به فروش

ماده ۴۴۹:

هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود مالک را به فروش مال منقول یا غیر منقول به اسم خود یا دیگری، بطور غیر قانونی مجبور نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی و به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۴۴۹ کود جزا، مجبور نمودن مالک به فروش مال منقول (مانند موتر) یا غیر منقول (مانند خانه یا زمین) به صورت غیر قانونی، از سوی موظف خدمات عامه می‌باشد. فروش اجباری مال به خود موظف خدمات عامه باشد یا به دیگری، در جرم بودن عمل، تفاوتی نمی‌کند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص در حالی که می‌داند این فروش اجباری است، قصداً مرتکب این عمل شود.

مجازات

مجازات این جرم، حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی و طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه می‌باشد.

فصل نهم شکنجه و مجازات آن

شکنجه

ماده ۴۵۰:

(۱) شکنجه عملی است که توسط موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی دیگر یا به امر، موافقه، رضایت یا به اثر سکوت وی ارتکاب یابد و باعث درد یا تعذیب جسمی یا روانی شدید مظنون، متهم، محکوم یا شخص دیگر گردد، به مقصد این که:

- مظنون یا متهم علیه خودش اعتراف نماید یا در مورد شخص دیگر معلومات دهد.

- شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم اطلاعات ارایه نماید.

- از بابت عملی که وی یا شخصی دیگر مرتکب آن گردیده، او را تعذیب نماید.

- شخص را به منظور اجراء یا امتناع از عمل، ارباب یا اکراه نماید.

- علیه شخص، مرتکب رفتاری گردد که مبتنی بر تبعیض باشد.

(۲) اتخاذ تدابیر تأمینی و تطبیق مجازات های مندرج این قانون، شکنجه شناخته نمی شود.

شرح

عنصر مادی

قانون گذار در این ماده ضمن تعریف شکنجه به بیان شرایط تشکیل دهنده عناصر این جرم نیز اشاره نموده است که در ذیل این ماده تجزیه و تحلیل می گردد.

رفتار مجرمانه شکنجه شامل «عملی» است که دارای شرایط ذیل باشد:

۱- با توجه به صراحت فقره (۱) شکنجه ممکن است توسط شخص موظف خدمات عامه یا هر مقام رسمی تحقق یابد و یا این که ممکن است با «امر، موافقه، رضایت یا سکوت» موظف خدمات عامه و یا مقام رسمی توسط شخص دیگری صورت گرفته باشد. در حالتی که شکنجه توسط شخص موظف خدمات عامه و یا مقام رسمی انجام یافته باشد، رفتار مجرمانه شکنجه به صورت مباشرت مستقیم تحقق یافته است. گاهی نیز ممکن است که عمل شکنجه توسط موظف خدمات عامه یا مقام رسمی به طور مستقیم صورت نگرفته باشد بلکه به «امر، موافقه رضایت و یا سکوت» آنان تحقق یابد. به طور مثال، موظف امنیت امر شکنجه مظنون یا متهمی را برای اخذ اعتراف صادر می نماید و یا ممکن است محافظین مقام رسمی برای ارباب شخصی از مقام رسمی، رضایت و یا موافقه وی را اخذ نمایند و همچنین ممکن است محافظین موظف خدمات عامه و یا مقام رسمی برای اخذ اطلاعات از شخصی شروع به شکنجه وی نموده باشند و شخص موظف یا مقام رسمی در قبال این شکنجه سکوت نماید.

۲- بنابراین آنچه در رابطه با خصوصیت مرتکب جرم شکنجه قابل توجه می باشد این است که وجود یا نقش موظف خدمات عامه یا مقام رسمی در تحقق جرم شکنجه الزامی است. این نقش ممکن است به صورت مباشرت و یا مشارکت (دو موظف خدمات عامه و یا یک موظف خدمات عامه و شخص غیرموظف) و یا به صورت معاونت (امر، موافقه، رضایت و یا سکوت) تحقق یابد.

۳- رفتار شکنجه با توجه به صراحت ماده ۴۵۰ و فقره (۶) ماده ۴۵۱ ممکن است به صورت «عمل» و یا به صورت «تهدید به شکنجه» صورت گیرد. شکنجه در قالب عمل زمانی تحقق می یابد که موجب درد یا تعذیب جسمی و یا تعذیب روانی قربانی گردد. تهدید به شکنجه نیز از مصادیق تعذیب روانی قربانی است.

۴- با توجه به صراحت فقره (۱) قربانی شکنجه نیز ممکن است شخص «مظنون، متهم، محکوم و یا شخص دیگر» باشد؛ از این جهت قربانی ممکن است شخصی باشد که مظنون، متهم و یا محکوم به انجام رفتار مجرمانه خاصی گردیده است و از سوی موظف خدمات به طور مثال برای گرفتن اعتراف و یا ارایه اطلاعات مورد شکنجه قرار گیرد. همچنین ممکن است قربانی شکنجه شخص عادی باشد که به خاطر انجام عملی همانند انتقاد از شخص خاصی و یا ازدواج با شخص معینی مورد شکنجه قرار گیرد.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل نهم: شکنجه و مجازات آن □ ۶۶۵

از لحاظ نتیجه نیز رفتار مجرمانه به دو صورت مطلق و مقید ممکن است تحقق یابد. حالت مطلق در صورتی واقع می‌گردد که عمل شکنجه منتج به نتایجی که در ماده ۴۵۱ تصریح شده است نگردیده باشد، چنان که شکنجه تنها باعث درد قربانی شده باشد بدون این که اثر دیگری همانند معلولیت را در پی داشته باشد و اما حالت مقید نیز در صورتی است که یکی از نتایج ذیل را در پی داشته باشد.

- ۱- سبب صدمه جسمی مجنی علیه گردیده باشد.
- ۲- شکنجه سبب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردیده باشد.
- ۳- شکنجه موجب قتل قربانی گردد.

عنصر معنوی

علم، قصد عام و قصد خاص اجزای سازنده عنصر معنوی جرم شکنجه محسوب می‌گردد؛ بدین صورت که مرتکب ضمن آگاهی از شکنجه بودن عمل خویش، قصد عام یعنی انجام رفتار مجرمانه را داشته باشد و علاوه بر قصد عام، مرتکب قصد خاص یعنی یکی از موارد ذیل را داشته باشد.

- اعتراف مظنون یا متهم علیه خودش.
- ارایه اطلاعات شخص در مورد مظنون، متهم یا محکوم.
- تعذیب قربانی از بابت عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب گردیده.
- ارباب یا اکراه شخص به منظور اجرا یا امتناع از اجرای یک عمل.
- ارتکاب رفتاری علیه شخص که مبتنی بر تبعیض باشد.

مجازات شکنجه

ماده ۴۵۱:

- (۱) شخصی که مرتکب جرم شکنجه گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد.
- (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب صدمه جسمی مجنی علیه گردد، مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۳) هرگاه مجنی علیه شکنجه، طفل، زن یا معلول باشد، مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط، محکوم می‌گردد.
- (۴) هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردد، مرتکب به حبس طویل، محکوم می‌گردد.
- (۵) هرگاه متهم در نتیجه شکنجه به قتل برسد، مرتکب به جزای پیش‌بینی شده قتل عمد مندرج این قانون، محکوم می‌گردد.
- (۶) تهدید به شکنجه در حکم جرم شکنجه بوده، مرتکب به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده، محکوم می‌گردد.
- (۷) شروع به جرم شکنجه در حکم شکنجه شناخته می‌شود.
- (۸) معاون و شریک جرم شکنجه به عین مجازات فاعل محکوم می‌گردد.
- (۹) مرتکب جرم شکنجه علاوه بر مجازات جرم مرتکبه از وظیفه نیز منفصل می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در ماده ۴۵۱ به بیان مجازات مرتکب بر اساس نتایج متفاوت حاصل از شکنجه و خصوصیت قربانی اقدام نموده است. از لحاظ نتیجه اگر شکنجه منتج به نتیجه خاصی نگردد و یا به عبارت دیگر جرم مطلق باشد در این صورت عمل مرتکب بر اساس فقره (۱) مشمول حکم حبس متوسط بیش از سه سال است و اما در صورتی که عمل مرتکب منتج به یکی از نتایج ذیل گردد، مجازات متفاوتی در پی خواهد داشت.

۱- در صورتی که شکنجه سبب صدمه جسمی مجنی علیه گردد، عمل مرتکب به موجب حکم فقره (۲) مشمول حداکثر مجازات حبس متوسط است.

۲- هرگاه شکنجه موجب قطع یا معلولیت دائمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردد، مرتکب به

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل نهم: شکنجه و مجازات آن □ ۶۶۷

موجب حکم فقره (۴) محکوم به حبس طویل می‌گردد.

۳- هرگاه شکنجه موجب قتل مجنی‌علیه گردد، عمل مرتکب به استناد فقره (۵) مشمول جزای پیش‌بینی شده قتل می‌گردد.

و از لحاظ خصوصیت قربانی نیز در صورتی که مجنی‌علیه طفل، زن یا معلول باشد، در این صورت نیز به موجب حکم فقره (۳) عمل مرتکب مشمول حداکثر حبس متوسط است.

همچنین بر اساس فقره (۶) تهدید به شکنجه در حکم جرم شکنجه بوده و از این جهت تهدید به شکنجه نیز خود به عنوان رفتار مجرمانه مستقل محسوب می‌گردد؛ به عنوان مثال، موظف خدمات عامه برای ارباب دیگری به منظور اجرا یا عدم اجرای امری که ممکن است مربوط به شخص موظف خدمات عامه باشد، اقدام به تهدید وی به شکنجه نماید و یا برای اخذ اطلاعات از شخصی در صورت عدم همکاری اقدام به تهدید به شکنجه نماید. در این حالت مرتکب بر اساس حکم مندرج فقره (۱) به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

و همچنین بر اساس فقره (۷) شروع به جرم شکنجه نیز در حکم شکنجه شناخته می‌شود و مجازات مرتکب نیز نه مجازات شروع به جرم بلکه همان مجازات حکم فقره (۱) این ماده خواهد بود.

بر اساس حکم فقره (۸) نیز، معاون شریک جرم شکنجه نیز به عین مجازات فاعل محکوم می‌گردد و در نهایت بر اساس حکم فقره (۹) مرتکب جرم شکنجه علاوه بر مجازات جرم مرتکبه از وظیفه نیز منفصل می‌گردد. البته قابل ذکر است که حکم انفصال از وظیفه نیز تنها شامل مرتکب موظف خدمات عامه یا شخص رسمی می‌گردد.

جبران خساره

ماده ۴۵۲:

در تمام حالات مندرج این فصل مرتکب علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به جبران خساره ناشی از شکنجه، نیز محکوم می‌گردد.

شرح

این ماده نیز به موضوع جبران خساره ناشی از شکنجه اشاره نموده است. اگرچه اصل جبران خساره در ماده ۱۴ کود جزا به عنوان یک قاعده عمومی تصریح شده است با این وجود به لحاظ اهمیت موضوع قانون‌گذار در این ماده نیز به این اصل تأکید مجدد نموده است.

فصل دهم

انتحال وظایف و القاب

مداخله در وظایف عامه

ماده ۴۵۳:

شخصی که بدون داشتن صفت مأموریت یا اجازه رسمی دولت در یکی از وظایف عامه مداخله نماید و یا یکی از مکلفیت های مربوط به این وظایف را انجام دهد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در ماده ۴۵۳ کود جزا «مداخله در یکی از وظایف عامه و یا انجام یکی از مکلفیت های مربوط به این وظایف، بدون داشتن صفت مأموریت یا اجازه رسمی دولت» می باشد. مثلاً شخص، در حالی که عضو نیروهای پولیس نیست، وظایف پولیسی مانند گرفتاری افراد یا تلاشی خانه را انجام دهد یا سر چهارراه ها ایستاده شده و به بازرسی و استجواب از افراد پردازد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می باشد. به این معنا که شخص با وجود این که می داند، این عمل مداخله در یکی از وظایف عامه یا انجام یکی از مکلفیت های مربوط به این وظایف، بدون داشتن صفت مأموریت یا اجازه رسمی دولت می باشد قصداً آن را انجام دهد.

مجازات

مرتکب این جرم به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

استعمال غیر قانونی یونیفورم نظامی

ماده ۴۵۴:

شخصی که بدون داشتن رتبه و استحقاق، یونیفورم نظامی را طور علنی استعمال نماید یا بدون مجوز قانونی نشان و رتبه نظامی را حمل کند، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی این جرم، «استعمال یونیفورم نظامی، بدون داشتن رتبه و استحقاق» یا «حمل نشان و رتبه نظامی، بدون مجوز قانونی» می‌باشد. مثلاً شخص بدون این که عضو اردوی ملی باشد، یونیفورم متعلق به این نیروها را به تن نماید و در سرک‌ها با آن گشت‌وگذار نماید یا شخص در حالی که جنرال نیست، نشان رتبه جنرالی را به شانه خویش بزند و با آن در اماکن عمومی گشت‌وگذار نماید. شرط تحقق این جرم آن است که حتماً شخص باید رفتار مذکور را به صورت علنی انجام دهد؛ لذا اگر فردی در خانه خویش لباس نظامی را بپوشد یا در یک دکان عکاسی برای گرفتن یک عکس یادگاری، یونیفورم نظامی را به تن نماید، مرتکب این جرم نخواهد بود.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که شخص با وجود این که می‌داند نظامی نیست لباس نظامی را به تن نماید یا با وجودی که می‌داند مجوز قانونی حمل فلان نشان و رتبه را ندارد، قصداً این کارها را انجام دهد و با آن به گشت‌وگذار بپردازد.

مجازات

مرتکب این جرم به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

سؤاستفاده از نشان یا لقب

ماده ۴۵۵:

(۱) شخصی که بدون مجوز قانونی، خود را به لقب افتخاری، یا رتبوی یا وظیفوی ملقب سازد و یا بصفت مأمور ضبط قضایی معرفی نماید و یا بصورت علنی نشانی را نصب کند که برایش اعطاء نگردیده، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که بدون مجوز قانونی، خود را به لقب افتخاری یا رتبوی خارجی ملقب سازد و یا به صورت علنی بدون مجوز قانونی و یا اجازه رییس جمهور نشان خارجی را تعلیق کند، به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

قانون‌گذار علاوه بر این که در مواد گذشته مداخله در وظایف عامه و استعمال غیرقانونی یونیفورم نظامی را جرم‌انگاری نمود، در این ماده، در دو فقره صورتهای دیگری از انتحال وظایف و القاب را جرم‌انگاری نموده است.

فقره اول ماده ۴۵۵ به جرم‌انگاری انتحال القاب داخلی تعلق دارد و فقره دوم به انتحال القاب اعطا شده از سوی کشورهای خارجی تعلق دارد.

عنصر مادی جرم در فقره اول عبارت از موارد ذیل است:

- ۱- شخص، بدون مجوز قانونی، خود را به لقب افتخاری یا رتبوی یا وظیفوی ملقب کند؛ مثلاً شخص ادعا نماید که رییس جمهور لقب افتخاری میرمسجدی خان را به وی اعطا کرده است.
- ۲- شخص، بدون مجوز قانونی، خود را به صفت مأمور ضبط قضایی معرفی نماید؛ مثلاً شخص ادعا نماید که عضو امنیت ملی می‌باشد.
- ۳- شخص، بدون مجوز قانونی، به صورت علنی نشانی را نصب کند که برایش اعطا نگردیده است؛ مثلاً شخص نشان‌هایی را نصب نماید که اصلاً برایش اعطا نگردیده است.

۶۷۲ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

عنصر مادی جرم در فقره دوم آن است که شخص خود را به لقب افتخاری یا رتبوی خارجی ملقب سازد و یا به صورت علنی بدون مجوز قانونی و یا اجازه رئیس جمهور، نشان خارجی را تعلیق کند؛ مثلاً شخص ادعا نماید که از سوی فلان دانشگاه خارجی دکترای افتخاری دریافت نموده است.

عنصر معنوی

عنصر معنوی جرم در ماده ۴۵۵ علم و قصد می باشد. به این معنا که شخص در حالی که می داند لقب یا رتبه یا نشان مذکور را دریافت نکرده است، قصد آن را به خودش نسبت دهد.

مجازات

مرتکب این جرم به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی محکوم می گردد.

فصل یازدهم

محو یا شکستادن مهر

از بین بردن مهر محل حفاظت شده

ماده ۴۵۶:

(۱) شخصی که مهر محل، اوراق یا اجناس را که به امر یکی از ادارات دولتی به منظور حفاظت یا ممانعت از فعالیت و استفاده مهر شده باشد، از بین ببرد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده محافظ مربوطه باشد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه محل، اوراق یا اجناس مندرج فقره (۱) این ماده به امر محکمه مهر شده باشد، مرتکب به حد اکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۴) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر اهمال محافظ مربوط صورت گرفته باشد، محافظ متذکره به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

عنصر مادی جرم مذکور در فقره (۱) ماده ۴۵۶ کود جزا عبارت است از: «از بین بردن مهری است که به منظور حفاظت یا ممانعت از فعالیت و استفاده، در یک محل یا اوراق یا اجناس، به امر یکی از ادارات دولتی الصاق شده باشد.» مثلاً صاحب یک دکان که به ظاهر اغذیه‌فروشی است، در آن به فروش شراب اقدام نماید. مأمورین مربوطه بعد از مصادره مشروبات الکولی و گرفتاری مرتکب، درب دکان را بسته نموده و بر آن مهر زده‌اند. صاحب دکان یا بستگان وی بعداً بیایند و

۶۷۴ □ شرح کود جزا (کتاب دوم: احکام اختصاصی)

بسته و مهر دکان را از بین ببرند، در این صورت مرتکب جرم این ماده شده‌اند.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب در حالی که می‌داند این محل یا ورق یا جنس به امر اداره دولتی مهر شده است، قصداً مهر را از بین ببرد.

مجازات

قانون‌گذار در ماده مورد بحث، مجازات‌های ذیل را بر حسب مرتکب جرم و نوع رفتار، پیش‌بینی نموده است:

- ۱- مرتکب جرم فقره (۱) به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد
- ۲- هرگاه مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده محافظ مربوطه باشد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.
- ۳- هرگاه محل، اوراق یا اجناس مندرج فقره (۱) این ماده به امر محکمه مهر شده باشد، مرتکب به حداکثر حبس قصیر محکوم می‌گردد.
- طبیعی است که امر محکمه بالاترین اعتبار و الزام را باید داشته باشد؛ به همین دلیل بوده است که قانون‌گذار مرتکب جرم این فقره را به حداکثر حبس قصیر محکوم دانسته است.
- ۴- هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر اهمال محافظ مربوط صورت گرفته باشد، محافظ متذکره به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شکستادن مهر توسط شخص محکوم یا متهم به جنایت

ماده ۴۵۷:

هرگاه جرم مندرج ماده ۴۵۶ این قانون توسط شخصی ارتکاب یابد که در جنایت، محکوم علیه یا متهم قرار گرفته باشد، مرتکب به حبس متوسط و محافظی که به اثر اهمال او مهر محو یا شکستاده شده، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی

مرتکب جرم مذکور در این ماده شخص محکوم یا متهم به جنایت، می‌باشد و عنصر مادی جرم «از بین بردن مهر» می‌باشد؛ مثلاً خانه‌هایی در ارتباط یک جرم از سوی مأمورین مهر و لاک شده است، محکوم علیه یا متهم مهر خانه را از بین می‌برد و محافظ خانه هم در مراقبت از خانه اهمال می‌نماید.

شایان ذکر است که شرط تحقق این جرم آن است که مرتکب، محکوم علیه یا متهم جنایت باشد؛ بنابراین محکوم علیه یا متهم جرایم از درجه جنحه یا قباحت مرتکب این جرم محسوب نخواهد شد.

عنصر معنوی

عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ به این معنا که مرتکب، در حالی که می‌داند، مهر مربوط از سوی مأمورین دولتی بر محل یا اوراق یادشده الصاق شده است، قصد آن را از بین می‌برد. البته ناگفته نماند که عنصر معنوی جرم در مورد شخص محافظ، اهمال می‌باشد که عنصر معنوی جرایم غیر عمدی به شمار می‌رود.

مجازات

مرتکب این جرم (محکوم علیه یا متهم به جنایت) به حبس متوسط و محافظی که به اثر اهمال او مهر محو یا شکستاده شده، به حداکثر حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

فصل دوازدهم

سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی

سرقت اسناد رسمی

ماده ۴۵۸:

- (۱) هرگاه به اثر اهمال موظف خدمات عامه که به حفاظت اوراق، اسناد و یا دوسیه های متعلق به دولت یا اوراق دعوای قضایی مکلف باشد، اوراق مذکور سرقت گردد یا پنهان یا تلف شود، شخص موظف به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.
- (۲) سارق یا تلف کننده و پنهان کننده اشیای مندرج فقره (۱) این ماده به حبس متوسط، محکوم می گردد.
- (۳) هرگاه فاعل جرم مندرج فقره (۲) این ماده، محافظ آن باشد، به حد اکثر حبس متوسط، محکوم می گردد.
- (۴) هرگاه سرقت، پنهان نمودن یا تلف کردن اشیای مندرج فقره (۱) این ماده به اثر اکراه محافظ صورت گیرد، مرتکب به حبس طویل، محکوم می گردد.
- (۵) هرگاه به اثر غفلت یا اهمال موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا موسسه غیر دولتی یا بخش خصوصی که به حفاظت اسناد یا معلومات مکلف باشد، اسناد یا معلومات سرقت یا پنهان یا تلف گردد، مرتکب به جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

شرح

قانون در این ماده سرقت، تلف و پنهان نمودن اوراق و اسناد دولتی را جرم انگاری نموده و مجازات صورت های مختلف آن را بیان نموده است.

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم، سرقت، تلف، یا مخفی نمودن اسناد، اوراق و دوسیه‌های متعلق به دولت و یا اوراق دعوای قضایی است. مرتکب، اشیای مذکور را سرقت نموده یا تلف نموده و از بین برده و یا پنهان نموده است. فرق بین سرقت و پنهان نمودن از این جهت است که در سرقت، مرتکب اسناد مذکور را تصاحب نموده است، اما در پنهان نمودن، صرفاً اسناد و اوراق را پنهان نموده است، بدون این که آن‌ها را تصاحب کرده باشد.

موضوع جرم: موضوع رفتار مجرمانه این جرم اوراق، اسناد و دوسیه‌های متعلق به دولت و یا مربوط به دعوای قضایی است. قانون‌گذار بر اساس فقره یک ماده ۴۵۸ همه اسناد، مدارک و اوراق را مدنظر داشته است. اسناد و اوراق مکتوب اعم از کاغذی و هارد یا سافت را شامل است؛ به عنوان مثال، مرتکب، ورق تحقیق که در دوسیه دعوای جزایی قتل عمدی شخصی است را سرقت نماید. تنها قیدی که می‌توان برای اسناد و اوراق موضوع این جرم در نظر گرفت اهمیت اسناد مذکور است که نیازمند حفظ و نگهداری است.

این اوراق و اسناد باید متعلق به ادارات دولتی باشد. همچنین اوراق مربوط به دعوای قضایی موضوع این جرم است.

از نظر نتیجه این جرم از جرایم مقید به نتیجه است. در صورتی جرم کامل شده است که نتیجه مجرمانه سرقت، تلف و پنهان نمودن محقق شده باشد.

عنصر معنوی: این جرم نسبت به سارق و تلف و پنهان‌کننده جرم عمدی است که مرتکب با علم و قصد جرم را انجام داده است و نسبت به موظف به نگهداری، جرم غیرعمدی است و عنصر معنوی آن اهمال و غفلت است.

مجازات: در صورتی که این جرم بر اثر اهمال و غفلت^۱ موظف خدمات عامه که وظیفه حفاظت و نگهداری اسناد و اوراق را به عهده دارد، انجام شده باشد، مطابق فقره یک این ماده، موظف خدمات عامه به جزای نقدی سی تا شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد.

بر اساس فقره دوم این ماده، سارق، تلف‌کننده و یا پنهان‌کننده به حبس متوسط محکوم می‌گردد. بر اساس فقره سوم در صورتی که مرتکب محافظ اسناد و اوراق موضوع این جرم باشد، به حداکثر حبس متوسط محکوم می‌گردد. همچنین بر اساس فقره چهارم در صورتی که مرتکب با اکراه محافظ

۱. اهمال و غفلت در ماده ۴ کود جزا تعریف شده است.

باب چهارم: جرایم فساد اداری و مالی / فصل دوازدهم: سرقت و ... □ ۶۷۹

مرتکب این جرم گردد، به حبس طویل محکوم می‌گردد.

بر اساس فقره پنجم این ماده در صورتی که اوراق و اسناد متعلق به دولت خارجی، سازمان بین‌المللی و یا بین‌الحکومتی و یا نهادهای غیردولتی باشد و بر اثر اهمال و غفلت موظف به نگهداری و حفاظت از اسناد که سرقت شده و یا تلف شده، اسناد و اوراق سرقت یا تلف و پنهان شود، موظف به محافظت به جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود.

سرقت یا تلف نمودن اسناد دارای ارزش ملی

ماده ۴۵۹:

(۱) شخصی که اسناد دارای ارزش ملی را سرقت، تلف یا پنهان نماید، به حد اکثر حبس طویل محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه سرقت یا اتلاف اسناد مندرج فقره (۱) این ماده به اثر اهمال موظف خدمات عامه صورت گرفته باشد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد.

شرح

قانون‌گذار در این ماده مجازات متفاوتی برای سرقت، تلف و یا پنهان نمودن اسناد دارای ارزش ملی پیش‌بینی نموده است. جرم موضوع این ماده با ماده ۴۵۸ تفاوتی دیگری به غیر تفاوت در موضوع جرم ندارد. موضوع جرم ماده ۴۵۸ اسنادی است که دارای ارزش ملی نیست و موضوع جرم ماده ۴۵۹ اسناد دارای ارزش ملی است. منظور از اسناد با ارزش ملی، اسنادی است که در طبقه‌بندی جزو اسناد ملی طبقه‌بندی شده است. بر اساس فقره یک این ماده مجازات سارق، تلف‌کننده و پنهان‌کننده حداکثر حبس طویل پیش‌بینی شده است و مجازات موظف خدمات عامه که در نگهداری اسناد مذکور اهمال نموده و بر اثر آن اسناد مذکور سرقت، پنهان و یا تلف شده است، به حبس متوسط محکوم می‌گردد. علت افزایش مجازات ارزش ملی اسناد موضوع این جرم است.

پنهان، افشاء یا باز نمودن مکتوب، پست و پارسل توسط موظف آن

ماده ۴۶۰:

هرگاه موظف پست، یا پارسل یا شخص دیگری که به منظور انجام این امر
توظیف گردیده است، مکتوب، پست یا پارسل تسلیم شده را پنهان، افشاء یا باز
نماید و یا به این منظور برای دیگران سهولت فراهم سازد، به جزای نقدی از
ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

شرح

عنصر مادی: رفتار مجرمانه این جرم هر یک از افشاء، پنهان و یا باز نمودن مکتوب یا محموله پستی
توسط موظف پست و یا ایجاد سهولت برای افشاء، پنهان و باز نمودن آن‌ها برای اشخاص دیگر است.
مرتکب که موظف پست است و یا فردی که برای این امر توظیف گردیده است، مکتوب، محموله و
بسته پستی را بعد از تسلیمی، باز می‌کند، یا موضوع متن آن را افشاء و یا پنهان می‌کند و یا زمینه را برای
دیگران به منظور پنهان، افشاء و یا باز کردن مساعد می‌سازد؛ اگرچه در ماده به صراحت، تلف نمودن
ذکر نشده است؛ اما در صورتی که پنهان نمودن جرم باشد تلف این اسناد نیز جرم است.

موضوع این جرم، مکتوب، بسته و پارسل پستی است. مرتکب این جرم موظف پست و یا شخصی
است که برای این امر توظیف شده است.

علت این جرم‌انگاری محرمیت مراسلات و مکاتبات بر اساس قانون اساسی است و بنابراین
ناقص این ممنوعیت بر اساس این ماده قابل مجازات است.

عنصر معنوی: این جرم از جرایم عمدی است.

مجازات: مرتکب به جزای نقدی ده هزار تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.