

نقد کد جزای افغانستان

دکتر عبدالوهاب کریمی^۱

چکیده

در این مقاله، ماده‌های کد جزا به ترتیب بر اساس شماره آن‌ها نقد و ارزیابی شده است، نه اهمیت اشکالات. به همین دلیل، ممکن است بعضی از نقدهای این ماده‌ها، جزئی و غیر مهم باشد. ملاک نقد هم این بوده است که آیا محتوای این ماده‌ها با اصول و قواعد عمومی مسلم حقوق جزا سازگاری دارد یا نه و در تنظیم آن‌ها این اصول رعایت شده یا نه؛ اصول و قواعدی عمومی چون ضرورت جرم‌انگاری اعمال و رفتارها، شرایط جرم ارتكابی، عادلانه و منصفانه بودن میزان مجازات، تعریف دقیق جرایم، جامع و مانع بودن این تعریف و شبیه آن. معیار دوم در نقد، اصول قانون‌نویسی است؛ این‌که آیا نگارش این مواد بر اساس اصول انجام یافته است یا نه. در بیش‌تر موارد، بعد از بیان نقد هر ماده، اصلاحات پیشنهادی نیز برای آن ماده یادآوری شده است. طبیعی است در یک مقاله، نقد همه ماده‌های یک قانون امکان ندارد. بنا بر این، تنها موضوعاتی نقد و ارزیابی شده‌اند که نویسنده بارها در دانشگاه تدریس کرده است.

کلیدواژگان

جرم‌انگاری، اصلاح پیشنهادی، ماده، اصول و قواعد عمومی حقوق جزا.

۱. رئیس دانشکده حقوق دانشگاه ابن سینا.

مقدمه

قانون جزای عادلانه و منصفانه یکی از مهم‌ترین و سرنوشت‌سازترین قوانین کشور به شمار می‌رود و از جهات گوناگون نقش مهم و بی‌بدیلی در هر کشوری دارد. از جمله، تأمین نظم و امنیت همه‌جانبه، اجرای عدالت، پاسداری از حقوق فردی و عمومی، مبارزه با مجرمان، اصلاح و تربیت آنان بر عهده این قانون است. هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند بدون قانون جزا به حیات جمعی خویش ادامه دهد. نبود قانون جزا در کشوری و عدم محاکمه مجرمان، مساوی با هرج و مرج، بی‌عدالتی و زندگی در جنگل و بلکه بدتر از آن است.

قانون جزا در بیش‌تر موارد، از ارزش‌ها، مصالح و حقوق برتر افراد و جامعه حمایت جزایی می‌کند. همان‌گونه که افراد جامعه به عنوان اشخاص حقیقی، دارای یک دسته ارزش‌ها، مصالح و منافع برتری چون حق حیات، حق سلامتی، حقوق مربوط به شخصیت معنوی و کرامت انسانی و حقوق مالی می‌باشند و قانون جزا از این ارزش‌ها، مصالح و حقوق آن‌ها حمایت جزایی می‌کند، دولت نیز به عنوان یک شخصیت حقیقی دارای یک سلسله مصالح، منافع، ارزش‌ها و حقوق اساسی است، مانند موجودیت کشور، حکومت، حاکمیت، استقلال، امنیت همه‌جانبه، تمامیت ارضی، جلوگیری از دخالت دیگران در امور داخلی، پیش‌گیری از فتنه و فساد و جنگ داخلی، جلوگیری از به هم خوردن نظم و امنیت همگانی و انجام وظایف از سوی دستگاه‌ها و نهادهای دولتی، تأمین نیازهای اساسی و خدمات عمومی مردم. در حقیقت، این مصالح و حقوق مربوط به همه افراد جامعه می‌شود و از آن‌جایی که دولت به عنوان نماینده جامعه، مسئولیت حفظ و تأمین این حقوق و مصالح را دارد، گفته می‌شود که این ارزش‌ها و منافع مربوط به دولت است.

احترام و رعایت این ارزش‌ها و مصالح برای جامعه اهمیت زیادی دارد و بر عکس، پایمال کردن این ارزش‌ها تنفر و انزجار همگانی را برمی‌انگیزد. بعضی از این ارزش‌ها و مصالح مانند امنیت همه‌جانبه، وجود حکومت مقتدر و نیرومند، منافع و مصالح حیاتی ملی به حدی اهمیت دارد که برای کشوری حکم مرگ و زندگی دارد. به همین دلیل، قانون‌گذاران کشورها از این ارزش‌ها و مصالح فردی و ملی به وسیله قانون جزا حمایت جزایی می‌کنند. از این بعد، قوانین جزایی کشورها بیانگر ارزش‌ها و فرهنگ حاکم در یک جامعه است. در حقیقت، قانون جزای هر کشور

بیان می‌کند که چه چیزهایی در آن کشور از جمله ارزش‌ها و مصالح برتر به شمار می‌رود و چه چیزهایی در آن جامعه اهمیت دارد.

قانون جزا ضمانت اجرای دیگر قوانین در کشور است. در مواردی که افراد جامعه قوانین دیگر را مانند قانون اساسی، قانون مدنی، قانون تجارت و شبیه آن نقض کنند، تحت شرایط خاصی، محاکمه و مجازات می‌شوند و از این طریق، اجرای این قوانین تضمین و بیمه می‌شود.

میزان حاکمیت دولت را در یک کشور با اعمال و تطبیق قوانین به خصوص قانون جزای آن کشور می‌توان محک زد. به هر درصدی که حکومت بتواند این قانون را اجرا کند، به همان درصد در کشور حاکمیت دارد. قانون جزا مانند قانون مدنی و قانون تجارت نیست که بتوان به سادگی از اشکالات آن چشم‌پوشی کرد؛ چون قانون جزا با سرنوشت افراد جامعه و حقوق اساسی آنان سر و کار دارد. محاکم با مجازات متهمان و مجرمان، حیات، آبرو، حیثیت، سلامت روحی و روانی و حقوق مالی آنان را سلب می‌کنند. با حبس متهمان، عمر گرانمایه و بسیاری از حقوق اساسی آنان را از میان می‌برند و خانواده‌های آنان را بی‌سرپرست می‌کنند. در یک جمله، ضرر و زیانی بر آنان تحمیل می‌کنند که قابل جبران نیست.

به همان اندازه که قانون جزای عادلانه و منصفانه در کشور سودمند و ضروری است، قانون جزای ظالمانه و مملو از نقص و اشکال دارای آثار و زیان‌های مخرب زیر است:

نخست: سلب حقوق بشری و اساسی متهمان و مجرمان به ناحق. قانون جزای دارای اشکالات، مجازات‌های ظالمانه و غیر انسانی را بر متهمان و مجرمان تحمیل می‌کند و به ناحق، زیان‌های غیر قابل جبرانی را بر آنان وارد می‌کند.

دوم: محاکمه و مجازات بی‌گناهان. قانون جزای معیوب، ضررها و زیان‌های مادی، حیثیتی، حقوقی و خانوادگی غیر قابل جبرانی از طریق اعدام و حبس‌های طولانی‌مدت بر بی‌گناهان تحمیل می‌کند؛ مانند آن‌که جرایم به گونه‌ای تعریف شود که اعمال مجاز و مشروع افراد جامعه را شامل شود یا در کل، اعمال مشروع و مجاز جرم‌انگاری شود. مجازات بی‌گناهان از نظر ماهیت، هیچ تفاوتی با اعمال مجرمان ندارد؛ چون در هر دو صورت، حقوق اساسی بی‌گناهان سلب و ضرر و زیان غیر قابل جبرانی بر آنان تحمیل می‌شود. مجازات بی‌گناهان تنها این تفاوت

را با اعمال مجرمان دارد که قاضی و سارنوال تحت پوشش نام مقدس قضاوت و محاکمه متهمان، اعمال مجرمانه را در حق بی‌گناهان مرتکب می‌شوند.

سوم: فرار مجرمان از پنجه عدالت. قانون جزای دارای اشکالات موجب فرار مجرمان از چنگال مجازات می‌شود؛ مانند آن‌که جرایم به گونه‌ای تعریف شود که جامع افراد نباشد و همه موارد مصادیق جرم را شامل نشود.

چهارم: از دست دادن مقبولیت و مشروعیت در افکار عمومی. قانون جزای همراه با نقص‌ها و عیب‌ها، مقبولیت و مشروعیت خود را از دست می‌دهد؛ مانند آن‌که قانون جزا با اعتقادات و مبانی فکری، مذهبی و دینی مردم در تعارض باشد و مجازات‌های پیش‌بینی شده در آن، ظالمانه، خشن و غیر انسانی باشد.

به همین دلیل، ضروری است که حداکثر دقت و توجه در تدوین قانون جزا انجام شود. باید بارها و بارها کلمه به کلمه آن مورد بازنگری و زیر ذره‌بین نقدهای علمی و تخصصی قرار گیرد تا جرم‌انگاری‌ها به صورت معقول و منطقی انجام شود و تنها اعمال و رفتارهایی که در واقع، شایسته جرم‌انگاری است، به عنوان جرم پیش‌بینی شود و مجازات‌های عادلانه و منصفانه‌ای برای جرایم در نظر گرفته شود و سلب حقوق و آزادی‌ها و بازی با سرنوشت متهمان و تحقیر آنان در افکار عمومی قابل توجیه و مشروع باشد و در کل، قانون جزا در نظر افکار عمومی مشروع جلوه کند. یکی از عوامل نقض قانون آن است که افکار عمومی، قانون را نامشروع و ظالمانه بداند. برای پیش‌گیری از نقض قانون، رعایت نکات فوق نیز ضروری است. هم‌چنین جرایم باید به صورت دقیق تعریف شود، به گونه‌ای که همه مصادیق خود را شامل شود و مشمول اعمال مشروع و مجاز افراد جامعه نشود تا از فرار مجرمان از عدالت و مجازات بی‌گناهان جلوگیری شود.

هر حقوق‌دان منصفی بعد از مطالعه دقیق کد جزا به این نتیجه می‌رسد که این قانون اشکالات و نقاط ضعف فراوانی دارد و نیازمند بررسی‌ها و پالایش‌های بسیاری است. البته این قانون البته کد جزا در مقایسه با قانون جزای سال ۱۳۵۵ دارای امتیازات و نقاط مثبت فراوانی است. از آن‌جایی که هدف این مقاله، اصلاح قانون و کاهش نقاط ضعف و نقص این قانون است، تنها به بیان اشکالات و نقدهای این قانون در این مقاله بسنده شده است. حجم مقاله بیانگر آن است که همه بخش‌های کد جزا نقد و بررسی نشده است، بلکه تنها به نقد بعضی از موضوعاتی اکتفا شده

که نویسنده آن‌ها را در دانشگاه بارها تدریس کرده است.

ارتکاب جرم علیه منفعت یا تبعه افغانستان

ماده ۲۳: «شخصی که در خارج قلمرو کشور علیه تبعه یا منفعت افغانستان مرتکب جرم شود، احکام این قانون بالایش تطبیق می‌شود».

این ماده اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه را بیان می‌کند. بر اساس این اصل، اگر قربانی جرم در خارج از کشور، تبعه دولت افغانستان باشد، حکومت افغانستان مطابق این ماده و حقوق جزای بین‌الملل تحت شرایط خاصی می‌تواند متهم را بر اساس قانون جزای خود محاکمه و مجازات کند.

نقد

۱. اعمال این صلاحیت از دیدگاه حقوق جزای بین‌الملل، مشروط به ورود یا استرداد متهم به کشور متبوع مجنی علیه است تا با محاکمه و مجازات او در محل وقوع جرم، به حاکمیت کشور محل وقوع جرم صدمه‌ای وارد نشود.

۲. عمل ارتكابی در هر دو کشور جرم باشد.

در ماده فوق به هیچ یک از این شرایط اشاره نشده است. ضروری است که این شرایط در این ماده گنجانیده شود.

۳. کد جزا در ماده ۲۰ نیز برخی از جرایم را که علیه منافع ملی افغانستان ممکن است در خارج از کشور ارتکاب یابد، به صراحت نام برده است. در این ماده نیز مجدداً به صورت مطلق و مبهم، ارتکاب جرم «علیه منفعت افغانستان» را جرم‌انگاری کرده است. اگر مقصود از «منفعت افغانستان» همان مواردی است که در ماده ۲۰ این قانون بیان شده است، دیگر نیاز به تکرار آن در این ماده نیست؛ چون با تمام جزئیات، جرایم علیه منافع دولت افغانستان در ماده ۲۳ جرم‌انگاری شده است. اگر منظور از منفعت افغانستان، موارد دیگری است که در ماده ۲۰ بیان نشده است، باید قانون‌گذار این موارد را مشخص می‌کرد؛ چون استفاده از عنوان کلی و مبهم در قانون جزا بر خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و زمینه را برای سوء استفاده حکومت از این عنوان‌های کلی و مبهم فراهم می‌کند.

ماده پیشنهادی اصلاحی: «شخصی که در خارج قلمرو کشور علیه تبعه، مرتکب جرم شود، در صورت دستگیری او در کشور، احکام این قانون بالایش تطبیق می‌شود، مشروط بر این که عمل مذکور بر اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم

نیز قابل مجازات باشد».

ارتکاب جرم از سوی تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور

ماده ۲۴: «۱. هر گاه تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور مرتکب عملی گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد، در صورت بازگشت به کشور، طبق احکام این قانون مجازات می‌گردد، مشروط بر این که عمل مذکور به اساس قانون کشور محل ارتکاب جرم قابل مجازات باشد».

نقد

به حکم این ماده، اگر تبعه دولت افغانستان در خارج از کشور مرتکب جرم قباحتی شود، حکومت افغانستان صلاحیت رسیدگی به جرم ارتكابی او را دارد؛ چون کلمه «جرم» در این ماده اطلاق دارد و شامل جرم قباحتی نیز می‌شود. معمولاً کشورها به دلایل زیر، یکی از شرایط رسیدگی به جرایم ارتكابی تبعه در خارج از کشور را «مهم بودن» آن در نظر می‌گیرند:

نخست همه اسناد، مدارک و شواهد جرم ارتكابی در محل وقوع جرم یعنی در خارج از کشور است. بدون همکاری کشور محل وقوع جرم، رسیدگی عادلانه به این جرم امکان ندارد. جرایم کوچک همانند جرم قباحتی، ارزش همکاری بین‌المللی را ندارد.

دوم رسیدگی به جرایم کوچک موجب تضییع وقت دستگاه قضایی و صرف هزینه‌های مالی فراوان کشور می‌شود، (پور بافرانی، ۱۳۸۷: ۱۰۲) به خصوص برای کشوری مثل افغانستان که میلیون‌ها تن از اتباع آن به دلایل متعدد در خارج از کشور به سر می‌برند و هر روز در خارج مرتکب جرایم کوچک فراوان می‌شوند. در این ماده به این شرط توجه نشده است. به دلایل فوق پیشنهاد می‌شود که ماده فوق به این صورت اصلاح شود: «هر گاه تبعه افغانستان در خارج از قلمرو کشور مرتکب جنایت یا جنحه‌ای گردد که طبق احکام این قانون جرم شناخته شده باشد...».

جنحه

ماده ۳۰: «جنحه، جرمی است که جزای آن در این قانون، بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد».

نقد

در این ماده، حداقلی برای جزای نقدی تعیین نشده است. به همین دلیل، اطلاق آن شامل سی هزار افغانی و کم تر از آن نیز می شود. درست است که ماده ۲۹ این قانون که جرم قباحتی را تعریف کرده است، قرینه می شود که مقصود از جزای نقدی در ماده ۳۰ بیش از سی هزار افغانی است و اگر کم تر از آن باشد، جرم ارتكابی به حکم ماده ۲۹ از نوع قباحتی خواهد بود، ولی در مواردی که این ماده به تنهایی در کتابها و مقالات ذکر شود، اطلاق آن گمراه کننده خواهد بود. مطالعه کننده در برداشت از قانون دچار اشتباه می شود و تصور می کند هر جرمی که برای آن جزای نقدی پیش بینی شده است، از نوع جنحه ای است، حتی اگر میزان جزای نقدی آن کم تر از سی هزار افغانی باشد.

مفهوم عنصر قانونی

ماده ۳۲: «۱. عنصر قانونی جرم عبارت از تصریح عملی جرمی و جزای معین آن در این قانون می باشد».

نقد

۱. به حکم این ماده، اصل قانونی بودن از جمله عناصر جرم است. دیدگاه صحیح آن است که اصل قانونی بودن از جمله عناصر جرم نیست، بلکه مبین و به وجود آورنده جرم با تمام ارکان و مجازات آن است. مقام و جایگاه اصل قانونی، مافوق آن است که از جمله عناصر جرم به شمار آید. اصل قانونی، جرم را با تمام عناصر آن به وجود می آورد. همه عناصر مخلوق اصل قانونی است. عنصر مادی، عنصر معنوی، موضوع جرم و مجازات آن را اصل قانونی بودن معرفی می کند. در واقع، اصل قانونی بودن جرم، خالق و به وجود آورنده عنصر مادی و عنصر معنوی است. خود این فقره هم بیان می کند که اصل قانونی، عملی جرمی و مجازات آن را به صراحت بیان می کند. آن وقت چگونه معقول است که خالق و به وجود آورنده در عرض و هم رتبه مخلوق باشد. (ابوعامر، ۱۹۹۶: ۴۱ و القهوجی، ۲۰۰۸: ۴۹ و میرمحمدصادقی، ۱۳۹۴: ۵۸)

۲. بر اساس فقره (۱) این ماده، عنصر قانونی، تنها عنصر مادی و جزای جرم را بیان می کند، در حالی که اصل قانونی بودن افزون بر بیان عنصر مادی و مجازات جرم، عنصر معنوی، موضوع و شرایط ارتكاب جرم را نیز معرفی می کند. بنا بر این، تعریف یادشده ناقص است. این تعریف برای اصل قانونی بودن جرم پیشنهاد

می‌شود: «اصل قانونی آن است که عمل جرمی، عنصر معنوی، موضوع جرم، مجازات و شرایط جرم ارتكابی را در این قانون بیان می‌کند.» عنوان ماده هم از «عنصر قانونی جرم» و «مفهوم عنصر قانونی»، به «اصل قانونی» و «مفهوم اصل قانونی بودن جرم» تغییر یابد.

عمل مخالف قانون و امتناع از اجرای عمل قانونی

ماده ۳۴: «۲. امتناع از اجرای عمل قانونی، فعلی است که قانون به آن حکم نموده یا عدم ایفای مکلفیتی است که قانون شخص را ملزم به اجرای آن نموده است.»
نقد

در این ماده، در تعریف امتناع و جرم ترک فعل، از دو واژه‌ای که نقیض همدیگرند، استفاده شده است. «فعل» یعنی انجام عمل و «عدم ایفای مکلفیت» یعنی انجام ندادن فعلی که از نظر قانون مکلف به انجام دادن آن است. انجام دادن فعل و انجام ندادن فعل نقیض همدیگرند؛ چگونه ممکن است که امتناع به معنای دو امر متناقض باشد؟ این بند را باید این گونه تصحیح کرد: «امتناع از اجرای عمل قانونی، خودداری از فعلی است که قانون به آن حکم نموده یا عدم ایفای مکلفیتی است که قانون شخص را ملزم به اجرای آن نموده است.»

قانون‌گذار در بخش تعریف اصطلاحات، «فعل» را به معنای اعم تعریف نکرده است تا گفته شود که از نظر کد جزا، مفهوم «فعل» اعم از فعل مثبت و ترک فعل است.

قصد جرمی

ماده ۳۹: «قصد جرمی عبارت است از سوق اراده فاعل به ارتكاب فعلی که جرم را به وجود می‌آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگری شود.»

نقد

بر اساس ماده ۴۴ این قانون، در هر موردی که قصد جرمی وجود داشته باشد، جرم از نوع عمدی است: «جرم وقتی عمدی شمرده می‌شود که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق باشد.» اشکال ماده ۳۹ این است که قصد جرمی را به گونه‌ای تعریف کرده است که هم شامل موارد جرم عمدی و هم بعضی از مصادیق جرم غیر عمدی می‌شود.

توضیح

در مواردی که تطابق میان قصد و نتیجه وجود دارد و نتیجه حاصل از عمل مجرمانه، همان نتیجه مورد نظر و مورد قصد مرتکب است، بدون تردید، جرم از نوع عمدی است، مانند آن که قصد کشتن کسی را داشته باشد و با زدن چاقو به قلب مجنی علیه، او را به قتل برساند، ولی در مواردی که تطابق میان قصد و نتیجه وجود ندارد و نتیجه حاصل از عمل مرتکب، غیر از نتیجه قصد شده است. جرم در همه این موارد از نوع عمدی نیست، بلکه در بعضی موارد، عمدی و در موارد دیگر، از نوع غیر عمدی است:

نخست مرتکب به منظور تحقق نتیجه خاصی، عمل مجرمانه را انجام دهد، ولی نتیجه تحقق یافته مربوط به جرمی باشد که خفیف تر از جرم مورد نظر مرتکب است؛ مانند آن که به قصد قتل، شخصی را با چاقو بزند، اما مجنی علیه تنها مجروح شود. در این گونه موارد که قصد جرم شدید یعنی قتل مشتمل بر قصد جرم خفیف نیز است، جرم ارتكابی از نوع عمدی است؛ چون فرض آن است که مرتکب می خواهد از طریق ضرب و جرح، مجنی علیه را به قتل برساند. بنا بر این، افزون بر قصد قتل، قصد ضرب و جرح را نیز دارد.

دوم مرتکب از رفتار مجرمانه خود قصد ایجاد نتیجه مشخصی را داشته، ولی نتیجه تحقق یافته مربوط به جرم دیگری است که شدیدتر از جرم مورد نظر است (توحیدخانه، بی تا، ص ۱۴۵) مانند آن که کسی تنها به قصد ضرب و جرح، نه قصد قتل، شخصی را به صورتی مضروب و مجروح کند که ضرب یا جرح نوعاً کشنده نیست، ولی مجنی علیه بر اثر ضربه وارده به قتل برسد یا مانند آن که شخصی را به قصد تأدیب یا شوخی به گونه ای بزند که معمولاً کشنده نیست، ولی مضروب کشته شود. در این گونه قتل ها به حکم ماده ۳۹ قصد جرمی وجود دارد؛ چون در همه این موارد، فعل را از روی اراده انجام داده که منجر به تحقق نتیجه دیگری (قتل) شده است که مورد نظر و قصد مرتکب نیست و بر اساس ماده ۴۴ در هر موردی که قصد جرمی تحقق داشته باشد، جرم ارتكابی عمدی است. پس باید گفت که در این گونه موارد، قاتل باید به جرم قتل عمدی محاکمه و مجازات شود، در حالی از دیدگاه حقوق دانان و مذاهب فقهی این نوع قتل ها به دلیل نبود قصد نتیجه از مصادیق بارز قتل غیر عمدی است.

پیشنهاد می‌شود که ماده ۳۹ به این صورت اصلاح شود: «قصد جرمی عبارت است از قصد اراده فعل مجرمانه و قصد نتیجه آن».

قصد غیر معین

ماده ۴۳: «قصد زمانی غیر معین پنداشته می‌شود که اراده مرتکب متوجه نتیجه معین نباشد. مرتکب، قصد عمل معین یا نتیجه معین را نداشته باشد».

نقد

قصد غیر معین آن است که مرتکب قصد و اراده فعل معین را دارد، ولی قصد نتیجه معین را ندارد؛ مانند بعضی از حملات انتحاری و تروریستی که مرتکب قصد کشتن شخص معین و مشخصی را ندارد، بلکه هدف اصلی او آن است که نیروها و کارمندان دولتی را به قتل برساند. مجنی علیه هر کسی باشد، برای او مهم نیست؛ مهم آن است که از نیروهای طرف مقابل باشد یا تیری به سوی جمعیتی شلیک کند یا بمبی را در میان آنان پرتاب کند. در همه این موارد، مرتکب فعل معین و مشخصی را (چون منفجر کردن خود، انداختن نارنجک، شلیک کردن یا منفجر کردن بمبی) از روی قصد و اراده انجام می‌دهد، ولی قصد کشتن یا مجروح کردن شخص خاصی را ندارد، بلکه می‌خواهد از میان آن جمعیت کثیر، کس یا کسانی را به قتل برساند و مجروح کند، به همین دلیل، تعبیر «قصد عمل معین... را نداشته باشد» در تعریف قصد غیر معین صحیح نیست. هنگام ارتکاب عمل جرمی حتماً شخص قصد و اراده عمل معین را دارد و حتماً آن فعل معین را با قصد اراده انجام می‌دهد. عمل بدون قصد و اراده، یعنی عمل جبری که انسان در برابر آن مسئولیت جزایی ندارد. به همین دلیل، بدون قصد و اراده عمل معین و مشخص اصلاً جرم ارتکاب نمی‌یابد.

شروع به جرم

ماده ۴۷: «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 خنثا شده باشد».

نقد

مفهوم این ماده تا حدی مبهم است. برای آن که واضح‌تر شود، بعد از کلمه «آثار»، واژه «نتایج» اضافه شود و به جای ضمیر «آن» کلمه «عمل» جای‌گزین گردد؛ یعنی

متن به این صورت اصلاح شود: «نظر به اسباب خارج از اراده فاعل، آثار و نتایج عمل متوقف یا خنثا شده باشد».

تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی

فقره (۲) ماده ۴۹: «تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمی‌شود، مگر این که تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی به ذات خود جرم شناخته شده باشد».

نقد

مفهوم این ماده تا حدی مبهم است و برای واضح‌تر شدن آن، بعد از عبارت «اعمال مقدماتی» عبارت «به حکم ماده‌های دیگر این قانون...» اضافه شود و ماده به این صورت اصلاح شود: «تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی، جرم شناخته نمی‌شود، مگر این که تهیه وسایل تجهیزاتی و انجام اعمال مقدماتی به حکم ماده‌های دیگر این قانون به ذات خود جرم شناخته شده باشد».

تهیه وسایل تجهیزاتی» از جمله مصادیق «انجام اعمال مقدماتی» است؛ یعنی «انجام اعمال مقدماتی» شامل «تهیه وسایل تجهیزاتی» هم می‌شود و نیازی به آن نیست. پیشنهاد می‌شود که این عبارت حذف شود.

جرم عقیم و مستحیل

ماده ۵۰: «اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه‌ای که نتیجه آن، از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا استعمال وسایل، عقیم یا مستحیل باشد، در حکم شروع به جرم شناخته می‌شود، مشروط بر این که باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد».

نقد

این ماده، جرم عقیم را منحصر به موردی کرده است که وسیله ارتکاب جرم، نقص فنی داشته و معیوب باشد، در حالی که جرم عقیم، منحصر به این مورد نیست و شامل مواردی نیز می‌شود که فاعل جرم کفایت لازم را برای ارتکاب جرم ندارد. توضیح آن که در این ماده، جرم عقیم و جرم محال را در حکم شروع به جرم دانسته است. جرم عقیم آن است که فاعل عملیات اجرایی جرم را انجام دهد، ولی به دلیل بی‌کفایتی یا نقص فنی وسیله استفاده شده نتواند مرتکب جرم شود؛ مانند آن که هنگام تیراندازی به سوی شخصی نتواند خوب نشانه‌گیری کند و گلوله او

به خطا رود یا بر خلاف تصور مجرم، ماده استفاده شده برای مسموم کردن غذا، در اصل، سمی نباشد یا مقدار سم استفاده شده برای قتل مجنی علیه کافی نباشد یا اسلحه معیوب باشد و نتواند با آن خوب هدف گیری کند و گلوله به خطا رود. بر اساس این ماده، اگر به علت معیوب بودن اسلحه از باب مثال گلوله به خطا رود و به مجنی علیه اصابت نکند، تیرانداز مرتکب شروع به جرم می شود، اما اگر اسلحه معیوب نباشد، ولی به خاطر عدم مهارت فاعل، گلوله به خطا برود، مرتکب شروع به جرم نمی شود. چه تفاوت می کند که نتیجه مجرمانه به دلیل معیوب بودن وسیله واقع نشود یا به علت عدم کفایت و شایستگی فاعل رخ ندهد؟ در هردو مورد، فاعل عملیات اجرایی را انجام داده و نتیجه مجرمانه واقع نشده و حالت خطرناک خویش را اثبات کرده است و در هردو صورت، مرتکب در خور سرزنش و مجازات می باشد و هردو از نوع جرم عقیم است (کریمی، ۱۳۹۱: ۵۵). معقول نیست که میان مصادیق یک عمل تفکیک قائل شد و برخی مصادیق را جرم انگاری کرد و بعضی دیگر را عمل مباح و مشروع دانست.

به همین دلیل، پیشنهاد می شود که بعد از عبارت «استعمال وسایل»، عبارت «یا عدم مهارت فاعل» نیز اضافه شود؛ یعنی ماده به این صورت اصلاح شود: «اجرای عمل به قصد ارتکاب جنایت یا جنحه ای که نتیجه آن، از رهگذر عوامل مربوط به موضوع جرم یا استعمال وسایل یا عدم مهارت فاعل، عقیم یا مستحیل باشد، در حکم شروع به جرم شناخته می شود، مشروط بر این که باور مرتکب در احداث نتیجه جرمی ناشی از اشتباه یا جهالت مطلق نباشد».

عنوان این ماده، «جرایم عقیم یا مستحیل» است. حرف ربط «یا» از عنوان این ماده حذف شود؛ چون معنای این حرف آن است که این ماده یا مربوط به جرایم عقیم یا مربوط به جرایم مستحیل است، در حالی که این ماده مربوط به هر دو جرم است و هر نوع جرم در حکم شروع به جرم شناخته شده است.

انصراف ارادی

ماده ۵۱: «شخصی که به اراده آزاد، از ارتکاب عمل جرمی انصراف نماید، مسئولیت جزایی ندارد».

نقد

مقصود اصلی از این ماده آن است که اگر شخصی اعمال مقدماتی را انجام دهد

و به عملیات اجرایی جرمی هم شروع کند و سپس با اراده آزاد از تکمیل عمل جرمی منصرف شود، به دلیل شروع به جرم مجازات نمی‌شود، در حالی که این ماده هم این مورد را شامل می‌شود و هم موردی را که قانون‌گذار حکم آن را در ماده ۴۸ بیان کرده است و آن مورد این است که زمینه و شرایط ارتکاب جرم برای شخصی فراهم می‌شود و تصمیم می‌گیرد که آن جرم را مرتکب شود، ولی پیش از آن‌که حتی شروع به انجام اعمال مقدماتی کند، از قصد خود منصرف می‌شود و هیچ اقدامی را برای ارتکاب آن جرم انجام نمی‌دهد. ماده ۵۱ عمل چنین شخصی را شامل می‌شود؛ چون با اراده آزاد از ارتکاب عمل جرمی منصرف شده است و مسئولیت جزایی ندارد. چون قانون‌گذار قبلاً در ماده ۴۸ حکم این مورد را بیان کرده است، نیازی نیست که مجدداً تأکید شود که این عمل جرم نیست. در ماده ۴۸ می‌خوانیم که «حالات مربوط به تفکر یا مجرد تصمیم به ارتکاب جرم، شروع به جرم شناخته نمی‌شود».

پیشنهاد می‌شود که ماده فوق به این صورت اصلاح شود: «شخصی که با اراده آزاد از تکمیل عمل جرمی منصرف شود، مسئولیت جزایی ندارد».

سازمانده

فقره (۲) ماده ۶۰: «سازمانده به یک‌ونیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد، مشروط بر این‌که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید».

نقد

در قانون جزا نباید از الفاظی که دارای معانی متعدد است، بدون قرینه استفاده شود. کلمه «چند» که در این ماده استفاده شده است، حداقل دارای دو معناست: نخست گاهی به معنای متعدد استعمال می‌شود؛ مثلاً وقتی کسی بگوید چند جلد کتاب خریدم، به معنای آن است که کتاب‌های متعددی را خریده است. دوم گاهی به معنای «برابر» استعمال می‌شود. در این ماده و امثال آن، کلمه «چند» به معنای «برابر» استفاده شده است. بهتر است به جای آن، از کلمه «برابر» استفاده شود: «سازمانده به یک‌ونیم برابر حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد».

در بعضی ماده‌ها، این کلمه در کد جزا به معنای برابر استفاده شده است؛ مانند ماده ۸۱: «مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

در جرایم تکرر خاص، مرتکب به مجازاتی که از دوچند حداکثر مجازات اصل

جرم بیش‌تر نباشد.» پیشنهاد می‌شود که در همه این موارد، این کلمه به کلمه «برابر» تبدیل شود.

تعدد مادی جرایم غیر مرتبط

ماده ۷۵: «شخصی که مرتکب دو جرم یا بیش از آن گردد و قبل از صدور حکم قطعی در مورد یکی از آنها، وحدت هدف که جرایم مذکور را با هم جمع کند، موجود نباشد، به جزاهای پیش‌بینی شده هر یک از جرایم مذکور محکوم می‌گردد و جزاهای محکوم‌بها یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می‌شود، مگر این‌که در این قانون طور دیگری پیش‌بینی گردیده باشد.»

تعدد مادی جرایم مرتبط

ماده ۷۳: «هر گاه ارتکاب جرایم متعدد در نتیجه افعال متعدد صورت گرفته باشد و تأمین هدف واحد، جرایم مذکور را طوری با هم جمع کرده باشد که تجزیه را قبول نکند، محکمه به جزاهای پیش‌بینی شده هر یک از جرایم حکم نموده و تنها به تنفیذ شدیدترین جزای محکوم‌بها تصریح می‌دارد. این امر مانع تنفیذ جزاهای تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی نمی‌گردد.»

نقد

ماده ۷۳ همان ماده ۱۵۶ قانون جزای سال ۱۳۵۵ است، ولی هنگام بازنگری ماده ۱۵۶ جمله «این جرایم با یکدیگر طوری مرتبط باشند که تجزیه را قبول نکند»، حذف شده و در ماده ۷۳ نیامده است. به نظر می‌رسد حذف این جمله به دلایل زیر درست نیست:

۱. عنوان ماده، تعدد مادی جرایم مرتبط است، ولی عبارتی که بیانگر مفهوم جرایم متعدد مرتبط باشد، در این ماده وجود ندارد؛ چون جمله «این جرایم با یکدیگر طوری مرتبط باشند که تجزیه را قبول نکند» از قانون فعلی حذف شده است.
۲. افزون بر این، حذف این جمله اشکال دیگری نیز دارد؛ چون اصل و قاعده در جرایم متعدد آن است که همه مجازات‌های جرایم ارتكابی یکی پس از دیگری باید بر مجرم اعمال شود. همان‌گونه که ماده ۷۵ کد جزا آن را به صراحت بیان می‌کند، ولی این اصل در دو مورد استثنا خورده است. در این دو مورد، بر خلاف اصل و قاعده، همه مجازات‌های جرایم متعدد ارتكابی بر محکوم‌علیه اعمال نمی‌شود، بلکه مجازات شدیدترین جرم بر مجرم اعمال می‌شود: نخست وحدت هدف

جرایم متعدد: مقصود از وحدت هدف آن است که مجرم از ارتکاب جرایم متعدد رسیدن به هدف و غایت واحدی را تعقیب کند. به بیان دیگر، این جرایم متعدد از انگیزه واحدی ناشی شود؛ مانند آن که موظف سندی را تزویر کند تا بتواند مالی را اختلاس کند یا دیوار حیاط خانه کسی را منهدم کند تا بتواند مال صاحب‌خانه را سرقت کند یا شخصی در حضور جمع به اذیت و آزار جنسی زنی اقدام کند تا شخصیت او را لکه‌دار سازد. این استثنا در ماده ۷۳ بیان شده است.

دوم ارتباط غیر قابل تجزیه: مقصود از ارتباط غیر قابل تجزیه جرایم آن است که جرایم متعدد به گونه‌ای ارتباط محکمی داشته باشند که در ظاهر، جرم واحدی به شمار آیند و ارتکاب بعضی بدون ارتکاب بعض دیگر متصور نباشد، ولی در واقع، این جرایم متعددند. به بیان دیگر، جرایم متعدد حاکی از یک برنامه مجرمانه واحدی است که ارتکاب هر کدام مکمل این برنامه واحد است؛ مانند عکس مثال قبلی، موظف خدمات عامه در مرحله اول مالی را اختلاس کند و در مرحله دوم، سندی را تزویر نماید تا اختلاس خویش را مخفی کند (مصباح القاضی، ۲۰۱۳: ۱۷۹). در این مثال، تزویر سند هدف اختلاس نیست، ولی با اختلاس ارتباط دارد. علت استثنای این دو مورد از قاعده جمع میان مجازات‌ها آن است که وجود وحدت هدف در ارتکاب جرایم متعدد و ارتباط غیر قابل تجزیه‌ای جرایم موجب می‌شود که این جرایم در حکم جرم واحد به شمار آیند؛ زیرا ارتکاب این گونه جرایم حاکی از یک برنامه و طرح مجرمانه واحد است و این جرایم متعدد به منزله ابزار تحقق این برنامه مجرمانه واحد است. اگر مرتکب می‌توانست آن را با ارتکاب جرم واحد عملی کند، به آن اکتفا می‌کرد، ولی شرایط به گونه‌ای است که تنها با ارتکاب جرایم متعدد این برنامه تحقق می‌یابد.

متأسفانه استثنای دومی که در ماده ۱۵۶ قانون جزای سال ۵۵ آمده بود، از کد فعلی قانون جزا حذف شده و تنها به استثنای اولی بسنده شده است. به همین دلیل، ضروری است که عبارت «این جرایم با یکدیگر طوری مرتبط باشند که تجزیه را قبول نکنند»، در ماده ۷۳ اضافه شود و نیز عبارت «این جرایم با یکدیگر مرتبط نباشد» در ماده ۷۵ اضافه شود.

همان گونه که گفته شد، ماده ۷۳ کد جزا، استثنایی بر اصل و قاعده تعدد جرایم است. ترتیب منطقی مطالب اقتضا می‌کند که اول، اصل و قاعده مربوط به جرایم

متعدد که در ماده ۷۵ آمده است، بیان شود و مطابق آن اصل باید مجازات همه جرایم متعدد، یکی پس از دیگری بالای مجرم اعمال شود، بعد استثنای آن اصل. بنا بر این، محتوای ماده‌های ۷۵ و ۷۳ جابه‌جا شود. اول باید محتوای ماده ۷۵ در قالب ماده ۷۳ بیان گردد و بعد دو استثنای این اصل و قاعده در قالب ماده ۷۵ نوشته شوند.

مجازات شخص حکمی

ماده ۸۶: «شخص حکمی حسب احوال، به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

جزای نقدی؛

مصادره دارایی؛

متوقف ساختن فعالیت تا زمان معین؛

انحلال با رعایت قوانین و مقررات مربوط».

نقد

کد جزا موارد توقف فعالیت شخص حکمی و نیز مدت توقف شخص حکمی و میزان حداقل و حداکثر توقف آن را در این ماده و در ماده ۲۰۳ در مبحث تدابیر تأمینی مشخص نکرده است، در حالی که بر اساس اصل قانونی بودن جرم ملزم به چنین کاری است؛ چون به حکم ماده ۲۷ این قانون، جرم، عملی است که برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین شده باشد. در تعریف جرم در ماده فوق می‌گوید: «جرم، ارتکاب عمل یا امتناع از عملی است که مطابق احکام این قانون جرم شناخته شده، عناصر آن مشخص و برای آن مجازات یا تدابیر تأمینی تعیین گردیده باشد.» بنا بر این، ضروری است که قانون مدت تدابیر تأمینی را مشخص کند تا اصل قانونی بودن جرم رعایت شود. هم‌چنین در فقره ۳ ماده ۱۸۵ این قانون می‌خوانیم: «محکمه مکلف است صرف در حالات پیش‌بینی شده این قانون به تدابیر تأمینی حکم کند.» طبیعی است هنگامی که محکمه حکم به توقف فعالیت شخص حکمی را به عنوان تدبیر تأمینی صادر می‌کند، باید موارد توقف و مدت توقف آن مستند به قانون باشد، وگرنه بر اساس ماده ۱۸۵ این قانون عمل نکرده است.

این اشکال بر قانون جزای سال ۱۳۵۵ وارد نیست؛ چون در این قانون، موارد توقف و مدت حداقل و حداکثر توقف فعالیت شخص حکمی را به صورت دقیق مشخص کرده است. ماده ۱۳۵ این قانون می‌گوید: «هر گاه یک رئیس، مدیر، ممثل

یا وکیل قانونی شخص حکمی به نام و حساب شخصیت حکمی مرتکب جنایت یا جنحه گردد و به سبب آن به جزای حبس بیش از شش ماه محکوم شده باشد، محکمه می‌تواند فعالیت شخص حکمی را متوقف سازد. مدت توقف از سه ماه کم‌تر و از سه سال بیش‌تر بوده نمی‌تواند. در صورت تکرار جنایت یا جنحه، محکمه به انحلال آن حکم می‌نماید».

به حکم این ماده، موارد توقف شخص حکمی، ارتکاب جنایت یا جنحه از سوی رئیس، مدیر، ممثل یا وکیل قانونی شخص حکمی به نام و حساب شخص حکمی است و مدت توقف هم از سه ماه کم‌تر و از سه سال بیش‌تر نیست. در کد جزا به این دو موضوع اشاره نشده است.

اکراه

ماده ۱۱۷: «شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد، مجبور به ارتکاب جرم گردد، مسئول شناخته نمی‌شود».

نقد

کلمه «مجبور» از این ماده حذف شود؛ به دلیل آن‌که واژه «مجبور» در مواردی استعمال می‌شود که اراده و اختیار شخص سلب شود، در حالی که تنها در اکراه مادی، اراده انسان سلب می‌شود، نه در اکراه معنوی. این ماده دو نوع اکراه مادی و معنوی را بیان می‌کند.

توضیح

مقصود از «تحت تأثیر قدرت مادی»، اکراه مادی است. این نوع اکراه در مواردی تحقق می‌یابد که قدرت مادی، اراده و اختیار شخص را از بین ببرد و منجر به ارتکاب جرم شود. در اکراه مادی، قوه و عامل مادی و فیزیکی جسم شخص را تحت فشار قرار می‌دهد و موجب زوال اراده و اختیار او می‌شود و شخص را به ارتکاب جرم وادار می‌کند (حسنی، ۱۹۸۹: ۵۵۴ و قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ج ۳: ۳۰۱). ممکن است قوه مادی، عامل طبیعی، انسانی، حیوانی یا عامل درونی باشد؛ مانند آن‌که به ترتیب، آمدن سیل یا زندانی کردن مانع رفتن شاهد به محکمه به منظور ادای شهادت شود یا اسبی رم کند و سوار خود را بالای انسانی پرت کند و موجب مرگ آن انسان شود یا غلبه خواب مانع رفتن شاهد به محکمه شود. مقصود از «تحت تأثیر قوه معنوی»، اکراه معنوی است. اکراه معنوی آن است که قوه

معنوی مانند ترس و وحشت، اراده فاعل را تحت تأثیر قرار دهد و او را وادار به ارتکاب جرم کند (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ۳۰۱). تفاوت اکراه مادی و معنوی را در قالب این مثال می‌توان به خوبی درک کرد: اگر با زور دست کسی را بگیرد و سند تزویری با انگشت شست او انگشت کند، اکراه از نوع مادی است، ولی اگر با تهدید به قتل به وسیله اسلحه کسی را وادار به انگشت کردن سند کند، اکراه از نوع معنوی است. اکراه مادی و معنوی در امور ذیل با یکدیگر تفاوت دارد:

نخست وسیله اکراه در اولی، قوه و عامل مادی و در دومی، قوه معنوی مانند ترس و وحشت است.

دوم در نوع اول، عامل اکراه، انسانی، حیوانی یا طبیعی ممکن است باشد و در دومی، عامل اکراه، انسانی است.

سوم: در اولی، اراده و اختیار سلب می‌شود، ولی در دومی، اراده و اختیار از میان نمی‌رود، بلکه معیوب و فاسد می‌شود (الخلف و الشاوی، بی تا: ۳۷۷). در توضیح مطلب باید گفت که اختیار کامل مرکب از دو امر است: یکی، قدرت و دیگری، تساوی انجام فعل و ترک فعل. در حالت اکراه معنوی چون تهدید غیر قابل تحمل است و شخص مکره ناگزیر به انتخاب فعل اکراهی است، تساوی فعل و ترک فعل وجود ندارد. اراده اکراه‌شونده از حالت تساوی خارج و متمایل به انتخاب فعل یا ترک فعل اکراهی می‌شود. به بیان دیگر، عقل برای رهایی از خطر یا ضرر بزرگ‌تر، اکراه‌شونده را به انجام فعل اکراهی ملزم می‌کند، ولی با این حال، فعل یا ترک فعل اکراهی را با اراده انجام می‌دهد. به همین دلیل، در اکراه معنوی افزون بر نبود رضایت و تمایل، اراده اکراه‌شونده نیز محدود و معیوب می‌شود (قیاسی و ساریخانی، ۱۳۹۵: ۳۰۹).

چون اراده و اختیار در اکراه معنوی سلب نمی‌شود، پیشنهاد می‌شود که کلمه «مجبور» حذف شود تا اطلاق ماده هم هر دو حالت سلب اراده و اختیار و عدم سلب اراده و اختیار را شامل گردد و ماده به این صورت اصلاح شود: «شخصی که تحت تأثیر قوه مادی یا معنوی‌ای که دفع آن طور دیگری ممکن نباشد، مرتکب جرم گردد، مسئول شناخته نمی‌شود».

اشکال فقره (۲) ماده ۱۱۷

از توضیحات بالا که در اکراه مادی اراده و اختیار در کل سلب و در اکراه معنوی

معیوب و فاسد می‌شود، نه سلب، به خوبی اشکال فقره (۳) این ماده روشن می‌شود: «ارتکاب قتل در حالت مندرج فقره (۱) این ماده موجب رفع مسئولیت جزایی نمی‌گردد.» در اکراه مادی چون اراده و اختیار شخص اکراه‌شونده به صورت کلی سلب می‌شود، عنصر معنوی جرم قتل وجود ندارد و شخص همانند یک وسیله در دست اکراه‌کننده (اجبارکننده) است. از این رو، نباید مسئولیت جزایی داشته باشد؛ چون انسان در برابر اعمال غیر ارادی خویش مسئولیت جزایی ندارد. مانند آن‌که کسی یا توفان شدیدی شخصی را از پشت بام بالای شخص دیگری که در پایین نشسته است پرتاب کند و فرد دومی بر اثر فشار و سنگینی انسان پرتاب‌شده کشته شود یا کسی که کنار نوزاد ایستاده است، یک دفعه بی‌هوش شود و بالای نوزاد سقوط کند و نوزاد بمیرد یا راننده اتوبوسی در حال حرکت ناگهان بی‌هوش شود و موتر دچار حادثه ترافیکی شود. در همه این موارد، شخص اکراه و اجبارشده در قبال قتل اتفاق افتاده مسئولیت جزایی ندارد.

حکم این فقره نسبت به اکراه معنوی صحیح است و اکراه‌شونده در برابر قتل ارتكابی مسئولیت جزایی دارد. به دلیل فوق، پیشنهاد می‌شود که این فقره به این صورت اصلاح شود: «ارتکاب قتل در حالت که تحت تأثیر قوه معنوی ارتکاب یابد، موجب رفع مسئولیت جزایی نمی‌گردد.»

تثبیت حسن نیت

ماده ۲۲۱: «در احوال مندرج ماده ۱۲۱ این قانون، مأمور موظف، مکلف است ثابت نماید که ارتکاب عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده و بعد از رعایت احتیاط لازم صورت گرفته است.»

نقد

در این ماده، عبارت «ارتکاب عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده»، مبهم و بلکه بی‌معناست. در فقره (۳) ماده ۵۶ قانون جزای سال ۱۳۵۵ این عبارت وجود دارد «که اعتقاد وی راجع به مشروعیت عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده...». در ماده ۱۲۲ کد جزا این عبارت «که اعتقاد وی راجع به مشروعیت» حذف شده است و نباید حذف می‌شد؛ به دلیل آن‌که این ماده مربوط به جایی است که مأمور به دلیل تصور و اعتقاد اشتباه در تشخیص اطاعت از امر قانونی مرتکب جرم می‌شود؛ یعنی نباید از دستور آمر اطاعت می‌کرد و عمل جرمی را مرتکب می‌شد،

ولی از روی اشتباه، اعتقاد دارد که باید از دستور مافوق اطاعت کند و آن عمل را انجام دهد. فقره (۳) ماده ۵۶ قانون جزای سال ۱۳۵۵ می‌گوید به شرطی مأمور مسئولیت جزایی ندارد که ثابت کند این اعتقاد اشتباه از اسباب معقول ناشی شده و اگر هر کسی در موقعیت او قرار می‌گرفت، چنین اشتباهی را مرتکب می‌شد؛ چون اصل بر حرمت جان، مال و عرض مردم است. مدعی خلاف این اصل باید برای اثبات ادعای خود دلیل بیاورد. قانون‌گذار برای آن‌که مأمور از این عامل موجهه جرم سوء استفاده نکند و بدون وظیفه قانونی جان، مال و عرض دیگران را مورد تجاوز قرار ندهد، این شرط را اضافه کرده است. به همین دلیل، وجود این جمله «که اعتقاد وی راجع به مشروعیت عمل جرمی ناشی از اسباب معقول بوده...» برای روشن شدن منظور قانون‌گذار ضروری است.

دفاع در برابر موظف امنیتی

ماده ۱۳۱: «دفاع مشروع در برابر موظف امنیتی در صورتی که وظیفه خود را مطابق احکام قانون و با حسن نیت انجام دهد، گرچه در جریان وظیفه از حدود صلاحیت قانونی خود تجاوز نماید، جواز ندارد، مگر این‌که خوف مرگ یا جراحت شدید یا خوف تعرض به ناموس یا آزادی ناشی از عمل آن به دلایل معقول ثابت باشد». نقد

عبارت «یا آزادی» از این ماده حذف شود؛ چون در بیش‌تر موارد، مأموران امنیتی به منظور دستگیری و سلب آزادی شخص وارد عمل می‌شوند. اگر دفاع شخص متهم در این گونه موارد جایز باشد، مأموران امنیتی در دستگیری متهمان و مجرمان دچار مشکل می‌شوند و حق دستگیری آنان را نخواهند داشت.

نوعیت جزای تبعی

ماده ۱۷۲: «شخصی که به جزای حبس بیش از ده سال یا به حبس کم‌تر از ده سال در جرایم مندرج باب اول و دوم کتاب دوم این قانون محکوم گردد، از حقوق و امتیازات ذیل نیز محروم می‌شود، مگر این‌که به حکم قانون یا محکمه اعاده حیثیت شده باشد». نقد

حبس کم‌تر از ده سال شامل حبس یک سال و کم‌تر از آن نیز می‌شود و عادلانه و منصفانه نیست شخصی که مرتکب این جرایم خفیف می‌شود، از این حقوق و

امتیازات مهم اجتماعی محروم شود.

در قانون جزای سال ۱۳۵۵ این اشکال وجود نداشت و ملاک محرومیت را حبس دوام و حبس طویل بیش از ده سال تعیین کرده بود. در ماده ۱۱۳ این قانون می‌خوانیم: «شخصی که به حبس دوام یا حبس طویل بیش از ده سال محکوم گردد، از حقوق و امتیازات آتی نیز محروم می‌شود».

موارد تدابیر تأمینی

ماده ۱۸۵: «۱. محکمه وقتی به تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده این قانون حکم می‌نماید که ثابت گردد محکوم‌علیه مرتکب عملی گردیده است که به حکم قانون جرم شناخته شده و حالت متهم یا محکوم‌علیه بر منافع و مصالح اجتماع خطر پنداشته شود».

نقد

از این ماده استنباط می‌شود که مقصود از جرم همان جرم اصطلاحی است که مفهوم آن در ماده ۲۷ کد جزا مشخص شده است؛ چون می‌گوید: «مرتکب عملی گردد که به حکم قانون جرم شناخته شده.» جرم اصطلاحی به حکم قانون جرمی است که حداقل دارای رکن مادی و رکن معنوی باشد، در حالی که در بحث تدابیر تأمینی، مقصود از «جرم» که تدابیر تأمینی مشروط به ارتکاب آن است، تنها جرم اصطلاحی یعنی رفتار مجرمانه ارادی نیست، بلکه شامل عمل مادی نیز می‌شود که فاقد عنصر معنوی است. به همین دلیل، «تدابیر تأمینی سلب‌کننده آزادی» که در مواد ۱۸۷ تا ۱۹۲ آمده است، در مورد مجنون اعمال می‌شود؛ با این‌که مجنون هنگام ارتکاب جرم فاقد عنصر معنوی است و عمل او به حکم قانون جرم شناخته نمی‌شود. به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود که این ماده به این صورت اصلاح شود: «محکمه وقتی به تدابیر تأمینی پیش‌بینی شده این قانون حکم می‌نماید که ثابت گردد محکوم‌علیه مرتکب عملی گردیده است که در واقع یا در ظاهر جرم است و حالت متهم یا محکوم‌علیه بر منافع و مصالح اجتماع خطر پنداشته شود».

تدابیر مالی و اقتصادی

ماده ۲۰۳: «تدابیر مالی و اقتصادی عبارتند از:

مصادره اشیاء؛

مسدود ساختن محل؛

متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی؛
متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی».

نقد

کد جزا موارد، مدت و شرایط «متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی» و «متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی» را توضیح نداده است، در حالی که بر اساس اصل قانونی بودن جرم و تدابیر تأمینی که در ماده ۲۷ و فقره (۳) ماده ۱۸۵ به آن اشاره شده، ضروری است که موارد، مدت و شرایط «متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی» و «متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی» توضیح داده شود. در ماده ۲۰۴، موارد و شرایط مصادره اشیا و در ماده‌های ۲۰۵ و ۲۰۶ موارد، شرایط و مدت مسدود ساختن محل را توضیح داده است که در چه موارد و شرایط اموال مجرم به عنوان تدابیر تأمینی مصادره یا محل ارتکاب جرم مسدود می‌شود.

جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی

نقد

عنوان این فصل «جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی» انتخاب شده است. در این فصل، جرایم علیه امنیت خارجی از جرایم علیه امنیت داخلی تفکیک نشده است، در حالی که این دو نوع جرم با همدیگر تفاوت اساسی دارند و مصادیق هر کدام با دیگری متفاوت است. معلوم نیست که از میان این ۲۶ ماده یعنی از ماده ۲۳۷ تا ماده ۲۶۲ کدام ماده مربوط به جرایم علیه امنیت خارجی و کدام ماده مربوط به جرایم علیه امنیت داخلی است. درست است که هر دو جرم از انواع جرایم علیه امنیت ملی است، ولی هنگام برشمردن مصادیق این دو نوع جرم مشخص نشده است که کدام جرم مربوط به جرایم علیه امنیت داخلی و کدام جرم از نوع جرایم علیه امنیت خارجی است. این مانند آن است که مثلاً عنوان یک فصل از قانون جزا، سرقت، فریب‌کاری و خیانت در امانت برگزیده شود و ماده‌های متعددی زیر این عنوان گنجانیده شوند، ولی مشخص نشود که کدام جرم مربوط به سرقت و کدام یکی مربوط به فریب‌کاری و چه جرمی از جمله مصادیق خیانت در امانت است. به همین دلیل، ضروری است که مصادیق جرایم علیه امنیت خارجی و مصادیق جرایم علیه امنیت داخلی هر کدام در فصل جداگانه از هم تفکیک شود. مصادیق جرایم علیه امنیت خارجی ذیل عنوان جرایم علیه امنیت خارجی و مصادیق جرایم

علیه امنیت داخلی ذیل عنوان جرایم علیه امنیت داخلی گنجانیده شوند. این اشکال بر قانون جزای سال ۱۳۵۵ وارد نیست؛ چون مصادیق این دو جرم را تحت عنوان‌های جداگانه از همدیگر تفکیک کرده است. در فصل اول باب اول، در ماده‌های ۱۷۳ تا ۲۰۴ مصادیق جرایم علیه امنیت خارجی تحت عنوان جرایم علیه امنیت خارجی بیان شده است و در فصل دوم همین باب در ماده‌های ۲۰۴ تا ۲۵۴ مصادیق جرایم علیه امنیت داخلی زیر عنوان جرایم علیه امنیت داخلی ذکر شده‌اند.

جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی

اصطلاحات

ماده ۲۳۷: «اصطلاحات آتی در این فصل دارای مفاهیم ذیل می‌باشد:

۱. اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور...

۲. حالت جنگ...».

نقد

در این ماده تنها دو اصطلاح «اسرار نظامی، دفاعی، امنیتی کشور» و «حالت جنگ» تعریف شده و در ماده ۲۴۰ به صورت ضمنی اصطلاح جاسوسی تعریف گردیده است، در حالی که چهار اصطلاح مهم و مبهم «جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه، جرایم علیه امنیت خارجی، جرایم علیه امنیت داخلی و خیانت ملی» نیز در این فصل استفاده شده‌اند که بیش از این دو اصطلاح نیازمند تعریف و توضیحند.

قانون‌گذار به دلایل زیر باید این چهار اصطلاح را تعریف می‌کرد:

نخست اصل قانونی بودن جرم و مجازات اقتضا می‌کند که قانون‌گذار هر اصطلاح مبهم و مغلقی را که برای مردم قابل فهم نیست، به صورت واضح تعریف کند تا مردم با تکالیف خویش آشنا شوند.

دوم تمام جرایم علیه امنیت ملی مربوط به این چهار اصطلاح و اصطلاح جاسوسی می‌شود؛ این چهار اصطلاح همراه با جاسوسی عنوان‌ها و تیتروهای جرایم امنیت ملی را تشکیل می‌دهند.

سوم این اصطلاحات تا تعریف نشوند، در تشخیص مصادیق این جرایم دچار اشتباه می‌شویم؛ چنان‌که نویسندگان این قانون از این لغزش در جرم خیانت ملی مصون نمانده‌اند.

چهارم یکی از امتیازات این قانون آن است که تقریباً هر عمل جرمی و هر اصطلاح

مبهم را تعریف کرده است. آن وقت در جرایم خطرناک و سنگینی مانند جرایم علیه امنیت ملی که بعد از جرایم بین‌المللی خطرناک‌ترین جرم به شمار می‌آیند، از تعریف اصطلاحات آن‌ها خودداری کرده است. این درست مانند آن است که در قانون جزا قتل، ضرب و جرح، سرقت، خیانت در امانت و فریب‌کاری تعریف نشود.

تعریف این اصطلاحات چهارگانه

۱. «جرایم علیه دولت، امنیت و مصونیت عامه» به جرایمی گفته می‌شود که به شکل مستقیم علیه دولت کشور، یعنی سرزمین یک کشور، همه مردم آن و بر ضد حکومت آن سرزمین ارتکاب می‌یابد. به بیان دیگر، جرایمی است که علیه مصالح و منافع ملی یا علیه نظام حاکم و سازمان‌های حکومتی ارتکاب می‌یابد. توضیح تعریف: حقوق جزا در اکثر موارد از ارزش‌ها، مصالح و حقوق برتر حمایت‌جویی می‌کند. همان گونه که افراد جامعه به عنوان اشخاص حقیقی دارای یک سلسله ارزش‌ها، مصالح، منافع و حقوق برتری چون حق حیات، حق سلامتی، حقوق مربوط به شخصیت معنوی و کرامت انسانی و حقوق مالی می‌باشند و قانون جزا از این ارزش‌ها، مصالح و حقوق آن‌ها حمایت‌جویی می‌کند، دولت کشور نیز به عنوان شخصیت حکمی دارای یک سلسله مصالح، منافع، ارزش‌ها و حقوق اساسی است. دلیل بهره‌مندی دولت از این حقوق آن است که موجودیت دولت و حکومت، حاکمیت، استقلال و تمامیت ارضی کشور از بین نرود، از دخالت دیگران در امور داخلی کشور جلوگیری شود و کشور از فتنه، فساد، جنگ داخلی و به هم خوردن نظم و امنیت همگانی حفظ گردد و دستگاه‌ها و نهادهای دولتی بتوانند وظایف خود را انجام دهند و نیازهای اساسی مردم را تأمین و خدمات عمومی را عرضه کنند. در حقیقت، این مصالح و حقوق مربوط به کل افراد جامعه می‌شود و از آنجایی که دولت به عنوان نماینده جامعه، مسئولیت حفظ و تأمین این حقوق و مصالح را بر عهده دارد، گفته می‌شود که این ارزش‌ها و منافع مربوط به دولت است. هنگامی که این ارزش‌ها و مصالح حقوق اساسی دولت از تعرض و تجاوز دیگران مصون باشند، امنیت ملی کشور تأمین می‌شود.

۲. «جرایم علیه امنیت خارجی» به جرایمی گفته می‌شود که مصالح و منافع ملی یک کشور را که مربوط به بعد بین‌المللی آن کشور می‌شود، مورد تجاوز قرار می‌دهد.

شخصیت بین‌المللی یک دولت را به عنوان نماینده ملت در عرصه بین‌المللی مورد هدف قرار می‌دهد؛ مانند موجودیت دولت به عنوان عضوی از اعضای جامعه بین‌الملل، تمامیت ارضی و یک‌پارچگی دولت، استقلال و حاکمیت دولت، روابط دولت با دولت‌های دیگر، خیانت به کشور که شامل جرایم متعددی می‌شود، مانند همکاری با دشمن خارجی، پیوستن به دشمن و جنگ علیه کشور، تسهیل ورود دشمن به کشور، تسلیم اراضی، مهمات و هر نوع وسیله دفاعی به دشمن، تجزیه کشور، الحاق بخشی از کشور به کشوری خارجی و سایر انواع خیانت به کشور و جاسوسی به نفع بیگانگان. در واقع این جرایم، موجودیت و شخصیت دولت را به عنوان یک شخص حکمی در نظام حقوق بین‌الملل هدف می‌گیرند (الزغبی، ۱۹۹۵، ج ۹: ۶) و علیه استقلال، تمامیت ارضی، روابط دولت با دولت‌های دیگر و به طور کلی، علیه جایگاه کشور در نظام بین‌المللی ارتکاب می‌یابند (ساریخانی، ۱۳۸۴: ۹۴). قانون‌گذار با جرم‌انگاری این اعمال، از مصالح و حقوق حکومت در برابر دیگر حکومت‌ها در نظام بین‌الملل حمایت جزایی می‌کند (عوده الجبور، ۲۰۱۰: ۱۴ و الخانی، ۱۹۸۶: ۴۴). وجه مشترک همه این جرایم در آن است که بدون در نظر گرفتن بعد بین‌المللی دولت و شخصیت حکمی آن در روابط بین‌الملل قابل تصور نیست. اگر در سطح زمین، دولت‌های متعددی نباشند، ارتکاب این جرایم قابل تصور نیست.

۳. «جرایم علیه امنیت داخلی» جرایمی است که مصالح و منافع ملی یک کشور را که مربوط به بعد داخلی دولت می‌شود، مورد تجاوز قرار می‌دهد. این جرایم بدون وجود کشورهای خارجی قابل تصور است. به بیان دیگر، جرایمی است که بر ضد نظم سیاسی و دستگاه‌های حکومت و حکومت‌کنندگان ارتکاب می‌یابد تا بتواند قدرت را، نه از طریق شیوه‌ای که در قانون اساسی پیش‌بینی شده است، بلکه از طرق غیر مشروع چون کودتا، عملیات تروریستی، ایجاد فتنه و فساد تصاحب کند و حکومت را شکست دهد (عوده الجبور، ۲۰۱۰: ۱۴). تهدید امنیت ملی جنبه درونی دارد، نه بیرونی؛ مانند قیام مسلحانه علیه حکومت، کودتا، سوء قصد به جان مقامات بلندپایه حکومت، دعوت مردم و اردو به شورش و قیام مسلحانه علیه حکومت، تحریک مردم به جنگ داخلی، بر عهده گرفتن ریاست باندهای جنایت‌کاران به منظور غصب و غارت اراضی و اموال دولتی یا مردم. ویژگی

مشترک همه این جرایم در آن است که علیه دستگاه حکومت و نظام سیاسی ارتکاب می‌یابد و موجب بروز مشکلات داخلی برای کشور می‌شود و ارتکاب این جرایم حتی در فرضی که هیچ دولت دیگری روی زمین نباشد، قابل تصور است (الخان، ۱۹۸۶: ۴۴).

۴. تعریف جرم خیانت ملی: خیانت در لغت به معنای «پیمان‌شکنی، نقض عهد و بی‌وفایی» است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۱: ۲۴۰ و شعرانی، بی‌تا، ج ۱: ۲۴۰) در فرهنگ لغات انگلیسی واژه treason معادل خیانت به کشور استعمال شده و به معنای ایجاد جنگ و خصومت علیه کشور با کمک و مساعدت به دشمنان آمده است. در دیکشنری آکسفورد می‌خوانیم:

«Treason: The crime of doing sth that could cause danger to your country, such as helping its enemies during a war» (Oxford Advanced Learner's Dictionary)

از آن به عنوان نقض عهد و بی‌وفایی یاد شده است. در اصطلاح، خیانت ملی به ارتکاب جرمی گفته می‌شود که تبعه یک کشور به قصد تأمین مصالح و منافع ملی دولت بیگانه به منافع و مصالح ملی کشور خود ضرر وارد کند (محب حافظ، ۲۰۰۷، ۳۰۵). گارو درباره تعریف این جرم می‌گوید: «سوء قصد به ضد امنیت کشور به وسیله ایجاد ارتباط با کشور دیگری که دارای سلطه و استقلال است.» (به نقل ساریخانی، ۱۳۸۴: ۵۹)

مبنای حقوقی این تعریف آن است که در کل، خیانت در مواردی تحقق می‌یابد که شخصی بر خلاف عهد و پیمان خویش عمل کند و دست به پیمان‌شکنی و بی‌وفایی بزند. اگر این پیمان‌شکنی در برابر شخص خاصی انجام شود و عقود امانی را زیر پا بگذارد، جرم ارتكابی او خیانت در امانت است و اگر پیمانی‌شکنی در برابر دولت و ملت انجام شود، جرم خیانت ملی ارتکاب می‌یابد؛ به دلیل آن که تبعه هر کشور به صرف رابطه تابعیت ملزم و متعهد است که برای تأمین منافع ملی کشور خویش تلاش کند و مصالح کشور را قربانی تأمین منافع بیگانگان نکند. در صورت نقض این الزام و تعهد، مرتکب جرم خیانت ملی می‌شود.

افزون بر این، ارتکاب چنین عملی بر خلاف وفاداری به مملکت، حس وطن‌پرستی و تعصب ملی است و به حکم عقل و منطق جایز نیست. هر ملت و حکومتی از

تبعه خود انتظار وفاداری به مملکت و علاقه و خدمت به کشور را دارد. دست کم اگر خدمت نمی‌تواند، به خاطر تأمین منافع بیگانگان به منافع ملی خویش ضرر و زیان وارد نکند و منافع حیاتی کشور را فدای تأمین منافع بیگانگان ننماید. ارتکاب این عمل از سوی تبعه بیگانه که علقه و وابستگی به کشور بیگانه ندارد و خود را ملزم به خدمت به کشور متبوع خویش می‌داند، دور از انتظار نیست، بلکه او به حکم وظیفه و مسئولیتی که در قبال ملت و کشور خویش دارد، ملزم به تأمین منافع آن است؛ حتی اگر این کار با ضربه زدن به منافع دیگر کشورها تأمین شود.

جرم خیانت ملی خطرناک‌ترین جرمی است که ممکن است تبعه یک کشور علیه کشور خود مرتکب شود. به همین دلیل، ضروری است که این جرم شدید و خطرناک به صورت دقیق تعریف شود تا در تشخیص مصادیق این جرم اشتباهی صورت نگیرد و حدود و قلمرو شمول آن به وضوح شناخته شود تا بر اساس آن تعریف، تشخیص دهیم که کدام عمل از جمله مصادیق خیانت ملی به شمار می‌رود و کدام عمل از مصادیق این جرم نیست. متأسفانه نویسندگان کد جزا این عنوان مبهم را تعریف نکرده، بلکه در ماده ۲۳۸ به جای تعریف، به بیان مصادیق این جرم اکتفا کرده‌اند و به همین دلیل، در تشخیص مصادیق این جرم دچار اشتباه شده‌اند. آن‌ها بعضی از جرایم را که از مصادیق جرم خیانت ملی نمی‌باشند، از جمله خیانت ملی به شمار آورده و بعضی دیگر را که مصادیق این جرم هستند، خیانت ملی به شمار نیاورده‌اند.

دسته اول جرایمی که بر اساس تعریف، از جمله خیانت ملی نمی‌باشند، ولی در کد جزا از جمله خیانت ملی به شمار آمده‌اند:

الف) گروه‌های مخالف مسلح دولت، در جرم خیانت به کشور در عرض دولت خارجی قرار داده شده‌اند. اگر تبعه کشور منافع و مصالح ملی را نه قربانی تأمین منافع دولت خارجی، بلکه قربانی تأمین منافع گروه‌های داخلی مسلح مخالف دولت کند، به حکم کد جزا، مرتکب جرم خیانت ملی می‌شود و مرتکب جرم واقعی خیانت ملی به شمار می‌رود، در حالی که بر اساس تعریف جرم خیانت ملی چنین عملی نمی‌تواند از مصادیق این جرم به شمار آید؛ مانند این موارد:

فقره (۱) ماده ۲۳۸: «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». فقره (۵) ماده ۲۳۸: «جمع‌آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به منظور تسلیم‌دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آن‌ها».

فقره (۶) ماده ۲۳۸: «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».

فقره (۹) ماده ۲۳۸: «پیوستن به قوای مسلح دولت خارجی یا گروه مسلح در حال جنگ یا منازعه مسلحانه با جمهوری اسلامی افغانستان».

فقره (۱۱) ماده ۲۳۸ افزون بر گروه‌های مسلح مخالف دولت، اشخاص را نیز در کنار دولت خارجی قرار داده است: «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».

ب) فقره (۷) ماده ۲۳۸: «قیام مسلحانه نیروهای نظامی علیه دولت افغانستان». قیام مسلحانه نیروهای نظامی از مصادیق جرم خیانت به کشور به شمار نمی‌رود، بلکه از جرایم علیه امنیت داخلی کشور است، مگر آن‌که محدود به موردی شود که قیام مسلحانه به تحریک و کمک کشورهای خارجی و به قصد تأمین مصالح و منافع کشوری بیگانه انجام شود.

ج) فقره (۸) ماده ۲۳۸: «سرقت، تلف یا تزویر اسناد حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور». این جرم نیز از جمله مصادیق خیانت ملی نیست، بلکه از جمله جرایم علیه امنیت داخلی است، مگر آن‌که محدود به جایی شود که برای کشورهای خارجی اسناد را سرقت کند یا با تحریک و همکاری آنان این اسناد را تلف یا تزویر کند که در این صورت، از نوع خیانت ملی و از مصادیق جرم علیه امنیت خارجی کشور است.

د) فقره (۱۰) ماده ۲۳۸: «قیام مسلحانه یا توطئه علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان به منظور گرفتن قدرت دولتی». این جرم نیز اگر به نفع مصالح دولت خارجی و تحریک و همکاری دولت‌های خارجی انجام نشود، ربطی به خیانت ملی ندارد و از جمله جرایم علیه امنیت داخلی کشور است.

بنا بر تعریف جرم خیانت ملی، قربانی کردن مصالح و منافع حیاتی کشور برای تأمین منافع گروه‌های مسلح مخالف دولت از جمله مصادیق جرم خیانت ملی نیست، مگر آن‌که در تعریف خیانت ملی گفته شود: «جرمی است که تبعه یک کشور به منظور تأمین منافع کشور بیگانه یا به قصد تأمین منافع سازمان یا گروه ضد دولتی، منافع و مصالح حیاتی کشور خویش را قربانی کند.» با این تعریف وسیع، بیش‌تر جرایمی که در فصل اول باب اول کتاب دوم آمده‌اند، چه از جرایم علیه امنیت خارجی کشور باشند و چه از جرایم علیه امنیت داخلی کشور، در یک جرم خیانت ملی خلاصه می‌شوند که مصادیق فراوان دارد و هیچ حقوق‌دانی جرم خیانت ملی را با این مفهوم وسیع تعریف نکرده است که بیش‌تر جرایم علیه امنیت ملی از نوع جرم خیانت ملی به شمار آید. افزون بر این، با این تعریف، جرم خیانت ملی مصداق دو جرم علیه امنیت داخلی و جرم علیه امنیت خارجی کشور می‌شود، در حالی که حقوق‌دانان این جرم را تحت عنوان جرایم علیه خارجی بحث کرده‌اند (الزغبی، ۱۹۹۵: ۹: ۶۱ و عوده الجبور، ۲۰۱۰: ۱۰۴-۱۰۷، و الخانی، ۱۹۷۶: ۱۲۵). در کد جزا نیز مفهوم خیانت ملی تا این حد وسیع مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ چون مصادیق محدودی برای آن بیان کرده و بقیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی را از شمول این عنوان خارج دانسته‌اند.

اگر نویسندگان کد جزا اصرار دارند که این جرایم نیز از جمله خیانت ملی به شمار آیند، پیشنهاد می‌شود که این اعمال به عنوان جرم در حکم خیانت ملی جرم‌انگاری شوند. در قانون جزای سال ۱۳۵۵ نیز گروه‌های مخالف در حال جنگ با دولت در حکم دولت خارجی قرار گرفته‌اند. در ماده ۲۰۳ این قانون آمده است: «جمعیت‌های سیاسی که دولت افغانستان آن‌ها را به رسمیت نشناخته باشد و با اوشان در حال جنگ قرار گیرد، در حکم دولت خارجی می‌باشند.» برای رفع این اشکال، این تعریف برای جرم خیانت ملی پیشنهاد می‌شود: «جرمی است که تبعه یک کشور به قصد تأمین منافع و مصالح کشور خارجی به منافع حیاتی و مصالح ملی کشور خویش صدمه بزند. اگر منافع و مصالح ملی را به قصد تأمین منافع گروه‌های در حال جنگ با حکومت افغانستان قربانی کند، مرتکب جرم در حکم خیانت ملی می‌شود.»

دسته دوم از جرایمی که از مصادیق جرم خیانت به وطن به شمار می‌روند، ولی در

کد جزا از جمله مصادیق جرم خیانت ملی به شمار نیامده‌اند:
 الف) فقره (۱) ماده ۲۴۳: «شخصی که در زمان جنگ با نشر اخبار، اعلامیه‌ها، اظهارات دروغ یا مغرضانه عمداً به صورت شفاهی یا تحریری یا به هر وسیله دیگری به منظور 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. هر گاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به وسیله تماس مخبراتی یا سایر وسایل الکترونیکی با دولت خارجی یا نیروهای مسلح مخالف دولت در حالت جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان ارتکاب گردیده باشد، مرتکب به حبس طویل محکوم می‌گردد.»

این عمل از مصادیق بارز جرم خیانت ملی است؛ چون در زمان جنگ به صورت عمدی از طریق توطئه، نشر اخبار، اعلامیه‌ها، اظهارات دروغ یا مغرضانه به منظور حمایت از دشمن، تضعیف قدرت دفاعی کشور، ایجاد هرج و مرج و تضعیف روحیه مردم، منافع و مصالح مالی را فدای تأمین منافع کشور خارجی در حال جنگ با افغانستان می‌کند، در حالی که در ماده ۲۳۸ از مصادیق جرم خیانت ملی به شمار نیامده است.

ب) ماده ۲۴۶: «شخصی که خود یا توسط شخص دیگری با دولت داخل جنگ با دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا اتباع یا وکلا 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.»

ج) 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 به کار می‌رود، عمداً به منظور 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) هر گاه جرایم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به تضعیف قدرت و حرکات دفاعی کشور یا عملیات نیروی نظامی یا قتل گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ یا جزای قتل مندرج این قانون، محکوم می‌گردد».

(د) فقره (۲) ماده ۲۴۸: «هر گاه جرایم 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 اجرا گردد که با دولت جمهوری اسلامی افغانستان در حال جنگ باشد».

(ه) ماده ۲۴۹: «شخصی که به منظور صدمه رسانیدن به دولت جمهوری اسلامی افغانستان یا منافع ملی کشور در غیر از حالات پیش‌بینی شده در این قانون، از دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی 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 آن را بدهد یا بگیرد، به حبس طویل تا ده سال و جزای نقدی معادل وجه مذکور محکوم می‌گردد».

موضوع جرایم این چهار ماده مربوط به خیانت ملی و در بعضی موارد، مربوط به جرم در حکم خیانت ملی می‌شود؛ در همه ماده‌های سه‌گانه، تبعه کشور به نحوی از انحا برای تأمین منافع بیگانگان یا گروه‌های مخالف مسلح دولت به منافع و مصالح ملی کشور خویش ضربه می‌زند.

(و) 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 افغانستان توافق نماید، به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد.

(۲) هر گاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده بر زیان منافع اقتصادی کشور توافق نماید، به حبس طویل محکوم می‌شود».

این عمل نیز از مصادیق بارز جرم خیانت ملی است؛ چون مذاکره‌کننده عمداً منافع و مصالح عامه کشور را هنگام مذاکرات فدای مصالح کشور خارجی می‌کند، ولی در ماده ۲۳۸ از مصادیق جرم خیانت ملی به شمار نیامده است.

خیانت ملی

فقره (۵) ماده ۲۳۸: «جمع‌آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به منظور تسلیم‌دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آن‌ها».

نقد

در این ماده تنها به جمع‌آوری اطلاعات اکتفا شده و به اشیا یا چیزهایی که مربوط به اسرار نظامی، دفاعی و ملی می‌شود، اشاره‌ای نشده است؛ مانند آن‌که دولت افغانستان از طریق اختراع متخصصان خود در آینده به فن‌آوری مدرن دست یابد و از جمله اسرار ملی کشور به شمار آید و شخصی این نوع اشیا را برای کشور خارجی جمع‌آوری کند یا به آن کشور تسلیم دهد. ان شاء الله افغانستان هم در آینده به همت جوانان بااستعداد خویش به سطحی از وسایل مدرن و فوق پیشرفته دست خواهد یافت که برخی از آن‌ها از جمله اسرار ملی به شمار آیند. نباید در قانون از آینده‌نگری خودداری شود. امروزه در قوانین مدرن جزایی کشورها از این گونه اسرار در کنار اطلاعات سرّی حمایت جزایی شده است. به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود که عبارت «معلومات حاوی» حذف شود تا اطلاق اسرار هر نوع اسرار نرم‌افزاری (Soft) و سخت‌افزاری (Hard) را شامل شود.

فقره (۱۲) ماده ۲۳۸: «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 نحو دیگری به افشای آن مکلف باشد، به مراجع مسئول».

نقد

همان گونه که در جرم خیانت ملی، اطلاع ندادن آن را از سوی کسی که مکلف به کشف آن است، در این فقره جرم‌انگاری کرده است، اهمیت حمایت جزایی از اسرار ملی اقتضا می‌کند که قانون‌گذار عدم اطلاع‌دهی جاسوسی را نیز از سوی کسی که به حکم قانون مسئولیت کشف جرم جاسوسی را دارد یا به نحوی مکلف به افشای جاسوسی برای مقامات مسئول است، جرم‌انگاری می‌کند. بنا بر این، اگر مأمور موظف به کشف جرم خیانت ملی اطلاع داشته باشد که تبعه کشور در حال تسلیم اسرار یا جمع‌آوری اسرار برای بیگانگان یا سازمان‌های ضد دولتی است، ولی آن را به مقامات مسئول گزارش ندهد، به حکم فقره (۱۲) ماده ۲۳۸ مرتکب

جرم می‌شود، اما اگر بداند که تبعه بیگانه در حال تسلیم اسرار یا جمع‌آوری اسرار برای بیگانگان است و آن را گزارش ندهد، مرتکب جرم نمی‌شود، با این‌که ماهیت عمل و ضرر و زیان ناشی از آن یکی است. این نوع قانون‌گذاری قابل توجیه نیست.

پیشنهاد می‌شود که عبارت ماده ۲۴۰ نیز در این فقره اضافه شود و فقره فوق به این صورت اصلاح شود: «عدم اطلاع از معلوماتی که هدف آن، ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۸ این ماده و ماده ۲۴۰ این قانون بوده و شخص به حکم قانون به کشف آن موظف و یا به نحو دیگری به افشای آن مکلف باشد، به مراجع مسئول».

مجازات جرم خیانت ملی

ماده ۲۳۹: «مرتکب جرم خیانت ملی، حسب احوال به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱ تا ۹ ماده ۲۳۸، به حبس دوام درجه ۲.
در صورت ارتکاب جرایم مندرج اجزای ۱۰ تا ۱۲ ماده ۲۳۸، به حبس طویل».

نقد

قانون‌گذار برای جرم خفیف، مجازات شدید و برای جرم شدید، مجازات خفیف را پیش‌بینی کرده است؛ چون ضرر جمع‌آوری اسرار به منظور تسلیم دادن آن‌ها به کشور بیگانه و گروه‌های در حال جنگ با دولت افغانستان که در فقره (۵) ماده ۲۳۸ آمده، در مقایسه با افشای اسرار برای آنان که در فقره (۱۱) ماده ۲۳۸ ذکر شده، کم‌تر است. قانون برای جمع‌آوری اطلاعات سرّی به قصد تسلیم، مجازات حبس دوام درجه ۲ و برای افشای آن‌ها، مجازات حبس طویل را پیش‌بینی کرده است.

جاسوسی

جزء (۲) فقره (۱) ماده ۲۴۰: «سرقت یا جمع‌آوری معلومات حاوی اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به منظور تسلیم‌دهی آن به دولت خارجی، سازمان یا گروه ضد دولتی یا گماشتگان آن‌ها».

نقد

۱. اطلاق جمع‌آوری شامل سرقت می‌شود؛ جمع‌آوری اسرار ممکن است از طریق سرقت یا فریب دادن یا رشوه دادن به مسئول حافظ اسرار یا با توسل به زور و اجبار انجام شود. به همین دلیل، نیاز به آوردن کلمه «سرقت» نیست. قانون‌گذار

نباید از کلمات اضافی و زاید در قانون استفاده کند.

۲. در این فقره نیز تنها اسراری که از نوع معلومات و نرم افزار است، جرم‌انگاری شده است و شامل اسراری که از جمله اشیا و سخت افزار هستند، نمی‌شود. به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود که عبارت «معلومات حاوی» حذف شود و همانند فقره (۱) این ماده، جمع‌آوری مطلق «اسرار» جرم‌انگاری گردد. افزون بر این، جمع‌آوری مرحله مقدماتی تسلیم‌دهی است. در تسلیم‌دهی همه انواع اسرار اعم از اطلاعات و اشیای سرّی به حکم فقره (۱) این ماده جرم‌انگاری شده‌اند و در جمع‌آوری هم باید همه انواع اسرار به منظور تسلیم دادن به کشور خارجی جرم‌انگاری شوند. معقول نیست که موضوع جرم را در تسلیم دادن و جمع‌آوری از هم تفکیک کرد و گفت اگر اسرار از نوع معلومات باشد و به منظور تسلیم دادن به کشور بیگانه یا گروه ضد دولتی جمع‌آوری شود، جرم است، ولی اگر از نوع معلومات نباشد، بلکه از نوع اشیای سرّی باشد، اگر به قصد تسلیم جمع‌آوری شود، جرم نیست و تنها در صورت تسلیم دادن جرم است. به بیان دیگر، اگر جاسوس اطلاعات مربوط به یک شیء سرّی را به قصد تسلیم جمع‌آوری کند، مرتکب جاسوسی می‌شود، ولی اگر خود آن شیء سرّی را به قصد تسلیم جمع‌آوری کند، مرتکب این جرم نمی‌شود. این تفکیک قابل دفاع نیست.

جزء (۳) فقره (۱) ماده ۲۴۰: «جمع‌آوری یا تسلیم‌دهی معلومات به دستور اطلاعات و استخبارات دولت خارجی که از آن علیه دولت جمهوری اسلامی افغانستان سوء استفاده به عمل آمده بتواند».

نقد

در این فقره نیز اسرار منحصر به «معلومات» شده است. تسلیم‌دهی و جمع‌آوری معلومات که بتوان از آن علیه دولت افغانستان سوء استفاده کرد، جرم‌انگاری شده است. بنا بر این، از باب مثال، اگر شخص غیر تبعه اطلاعات اشیای سرّی را به دستور استخبارات دولت خارجی جمع‌آوری کند یا تسلیم دهد، مرتکب جرم جاسوسی می‌شود، ولی اگر خود آن اشیای سرّی را به دستور آن‌ها جمع‌آوری کند یا تسلیم دهد، مرتکب این جرم نمی‌شود.

رشوت‌دهنده

ماده ۳۷۰: «۱. هر گاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان

بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا مؤسسه‌ای غیر دولتی یا موظف مؤسسه خصوصی که فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجارتي یا سایر خدمات عامه را انجام می‌دهد...».

نقد

به نظر می‌رسد که کلمه «بین‌الحکومتی» اضافه است؛ چون خارج از سه دسته قبلی نیست.

تزویر

ماده ۴۳۶: «تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن یا تراشیدن یا قلم‌خور 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 کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب».

نقد

این تعریف بسیار طولانی است. علت طولانی شدن تعریف آن است که نویسندگان کد جزا به جای بیان رفتار اصلی مجرمانه تزویر، مصداق‌های رفتار مجرمانه تزویر را نام برده‌اند. رفتار مجرمانه تزویر، «تغییر دادن حقیقت سند و چیزهایی در حکم سند» (مهر، امضا، اثر انگشت و...) است. تمام افعالی که در این ماده احصا شده‌اند، مصداق تغییر دادن حقیقت سند و چیزهایی در حکم سند است. هنگام جرم‌انگاری، قانون‌گذار نباید به جای رفتار مجرمانه اصلی یک جرم، مصداق‌های آن رفتار مجرمانه را احصا کند؛ چون ممکن است همه مصداق آن را نتواند بیان کند. در این‌جا نیز چگونه می‌توان اطمینان یافت که مصداق تغییر دادن حقیقت سند و چیزهایی در حکم سند منحصر در «خراشیدن، یا تراشیدن یا قلم‌خور 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» باشد؟ ممکن است تزویرکننده حقیقت سند را با اعمال دیگری نیز بتواند تغییر دهد. آن وقت به حکم اصل قانونی بودن جرم و مجازات، موجب تبعیض در جرم‌انگاری مصداق یک عمل می‌شود؛ یعنی تنها با انجام بعضی مصداق آن رفتار مجرمانه، جرم تزویر ارتکاب می‌یابد و این کار معقول نیست.

افزون بر این، با دقت در ماده‌های مربوط به تزویر در قانون سال ۱۳۵۵ مخصوصاً ماده ۳۰۹ آن قانون می‌توان یک تحلیل منطقی درباره رفتار مجرمانه تزویر و شیوه‌ها

و راه‌های ارتکاب این رفتار مجرمانه ارائه داد، اما با دقت در ماده‌های مربوط به تزویر در کد جزا نمی‌توان این تحلیل منطقی را به صورت کامل انجام داد. آن تحلیل منطقی این است که تغییر دادن حقیقت سند و چیزهایی در حکم سند را می‌توان یا با شیوه مادی انجام داد یا به شیوه معنوی. تزویر مادی هم از دو طریق ساختن و تغییر دادن سند و چیزهایی در حکم سند ارتکاب می‌یابد و تغییر دادن سند و چیزهایی در حکم سند یا با اضافه کردن عدد، حرف، کلمه، عبارت یا جمله ارتکاب می‌یابد یا با تبدیل عدد، حرف، کلمه، عبارت یا جمله یا با حذف آن‌ها. هر یک از این اعمال (اضافه و تبدیل) یا به گونه‌ای انجام می‌شود که کاملاً شبیه اصلی است (یعنی تقلیدی صورت می‌گیرد) یا شباهت با سند اصلی و چیزهایی در حکم سند ندارد.

با دقت در کد جزا تنها می‌توان گفت که تزویر یا به شیوه مادی انجام می‌شود که در فقره (۲) ماده ۴۳۶ و اجزای (۱) و (۲) این ماده و ماده‌های ۴۳۷ و ۴۳۹ بیان شده است یا ممکن است به شیوه معنوی ارتکاب یابد که در ماده ۴۳۹ آمده است. بقیه تحلیل را نمی‌توان بر اساس کد جزا ارائه داد؛ چون نخست رفتار مجرمانه تزویر را تغییر دادن حقیقت معرفی نکرده است و ثانیاً واژه تغییر و طرق تغییر دادن آن را که به صورت اضافه کردن، حذف کردن، تبدیل کردن و تقلید کردن انجام می‌شود، از قانون فعلی حذف کرده است. به جای واژه تغییر از چند واژه دیگر استفاده کرده است، مانند «خراشیدن، تراشیدن، قلم‌خور ساختن، الحاق، محو، اثبات، سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر».

به دلیل همین اشکالات، تعریف ماده ۳۰۹ قانون جزای سال ۱۳۵۵ با اندک تغییراتی پیشنهاد می‌شود: «تزویر عبارت است از ساختن نوشته‌ها، اسناد، امضا و مهر خلاف حقیقت یا تغییر دادن حقیقت آن‌ها به وسیله‌ای چون اضافه، تبدیل حذف یا تقلید». بر اساس این تعریف، رفتار مجرمانه تزویر، «تغییر دادن حقیقت سند و چیزهایی در حکم سند» است. تغییر دادن حقیقت به یکی از دو طریق «ساختن» و «تغییر دادن» انجام می‌شود و ساختن سند هم یا به شیوه تزویر مادی ارتکاب می‌یابد یا به شیوه تزویر معنوی. تغییر دادن حقیقت سند هم به صورت مختلفی چون اضافه کردن جمله یا کلمه یا حرف یا عدد در سند یا حذف کردن آن‌ها از سند یا تبدیل کردن

آن‌ها در سند به صورت تقلیدی و شبیه‌سازی در سند انجام می‌شود یا بدون تقلید. فقره (۲) ماده ۴۳۶: «شخصی که یکی از اشیای آتی را تزویر یا با وجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به افغانستان داخل نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد:

اسناد رسمی دولت، قانون، فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه.

مهر دولت، مهر یا امضای رئیس دولت».

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:

مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولت؛

مهر، امضا یا علامه یکی از موظفین خدمات عامه؛

علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره؛

جدول معاش یا اسناد صادره خزاین دولتی؛

اوراق مالی بانک‌ها که صدور آن قانوناً مجاز باشد؛

شهادت‌نامه یا اسناد تحصیلی اعم از داخلی و خارجی؛

جواز شرکت‌های غیر واقعی (خیالی)؛

لایسنس و جواز سیر؛

تذکره تابعیت؛

پاسپورت؛

سند مسافرت؛

سند اقامت؛

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 می‌شود».

ماده ۴۴۳: «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 ذی‌صلاح دولتی تقدیم نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا

شصت هزار افغانی محکوم می‌گردد».

نقد

در این سه ماده برای جرم خفیف، مجازات شدید و برای جرم شدید، مجازات خفیف را پیش‌بینی کرده‌اند.

توضیح

اگر شخصی اسناد تزویری را که در ماده ۴۳۶ بیان شده است، استفاده کند، به حکم همین ماده یعنی ماده ۴۳۶ به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌شود. در این ماده، جمله «آن را استعمال نماید» به کار رفته است. اطلاق عبارت «استعمال نماید» هم شامل استعمال و استفاده این اسناد در مراجع دولتی (محکمه و ادارات دولتی) و هم شامل استفاده آن‌ها در مراجع غیر دولتی می‌شود، ولی به حکم ماده ۴۴۳ اگر این اسناد را در مراجع دولتی استفاده و تقدیم کند، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم می‌شود. برای این که گفته نشود که قانون‌گذار برای یک جرم یعنی استفاده اسناد در مراجع دولتی، دو مجازات حبس متوسط بیش از سه سال و حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی را پیش‌بینی کرده است، باید اطلاق ماده ۴۳۶ را با ماده ۴۴۳ قید زد و گفت که مقصود از استعمال اسناد در ماده ۴۳۶ تنها استفاده از این اسناد در مراجع غیر دولتی است، نه استفاده در مراجع دولتی و منظور قانون‌گذار از استعمال اسناد در ماده ۴۴۳ همان گونه که خود این ماده به آن تصریح کرده، استفاده و تقدیم این اسناد در مراجع دولتی است. آن وقت طبیعی است که ضرر استفاده از این اسناد در مراجع دولتی بیش‌تر از ضرر استفاده این اسناد در مراجع غیر دولتی است. جرم اولی در مقایسه با جرم دومی، شدیدتر و دومی، جرم خفیف است. در ماده ۴۳۷ برای جرم شدید یعنی استفاده از این اسناد در محاکم و ادارات دولتی، مجازات حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار را پیش‌بینی کرده و برای استفاده و استعمال این اسناد در مراجع غیر دولتی به حکم ماده ۴۳۶ حبس متوسط بیش از سه سال را در نظر گرفته است.

همین اشکال با همین توضیح که بیان شد، کلمه به کلمه و بدون کم و زیاد بر فقره (۱) ماده ۴۳۷ و ماده ۴۴۳ نیز وارد است.

۲. قانون‌گذار برای اسنادی که در ماده ۴۳۷ آمده، دو مجازات را پیش‌بینی کرده

است: مجازات حبس متوسط بیش از سه سال که در ماده ۴۳۶ بیان شده و مجازات حبس متوسط که در ماده ۴۳۷ برای این اسناد در نظر گرفته است. به دلیل آن که عبارت «اسناد رسمی» که در جزء (۱) فقره (۲) ماده ۴۳۶ آمده است، شامل تمام اسنادی می‌شود که در ماده ۴۳۷ بیان شده است؛ چون «جدول معاش یا اسناد صادره خزاین دولتی، اوراق مالی بانک‌ها که صدور آن قانوناً مجاز باشد، شهادت‌نامه یا اسناد تحصیلی داخلی، جواز شرکت‌های غیر واقعی، لایسنس و جواز سیر، تذکره تابعیت، پاسپورت، سند مسافرت، سند اقامت» همه از نوع اسناد رسمی‌اند، چنان که جزء (۱۳) فقره (۱) ماده ۴۳۷ این مطلب را با جمله «سایر اسناد رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌گردد» به صراحت بیان می‌کند، تعریف سند رسمی بر همه آنان صدق می‌کند. بنا بر این، اگر کسی اسنادی را که در ماده ۴۳۷ آمده است، تزویر کند، به حکم ماده ۴۳۶ باید او را به مجازات حبس متوسط بیش از سه سال محکوم کرد؛ چون همه مصداق اسناد رسمی است و به حکم ماده ۴۳۷ باید مجرم را به حبس متوسط محکوم کرد. آن وقت قاضی مجرم را در صورت ارتکاب جرم تزویر، استعمال یا وارد کردن این اسناد از خارج به افغانستان، به کدام یکی از این دو مجازات محکوم کند؟

۳. در ماده ۴۳۷ تنها ساختن تزویری این اسناد جرم است؛ چون در این ماده، کلمه «بسازد» استعمال شده است: «شخصی که یکی از اشیای آتی را به قصد تزویر بسازد...». ساختن در جرم تزویر به این معناست که سند و چیزهایی در حکم سند را چون مهر و امضا، علامه موظف خدمات عامه و علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره را به صورت کامل و با تمام جزئیات آن بسازد و به مراجع اصلی سازنده نسبت دهد که به ضرر آن است؛ مانند آن که تذکره، پاسپورت، دیپلوم‌های دانشگاه‌ها، لایسنس، جواز سیر موتر و... را به صورت کامل بسازد و به مراجع محل صدور این اسناد نسبت دهد. ساختن چنان که فقره (۱) ماده ۴۳۶ بیان می‌کند، یکی از شیوه‌های ارتکاب جرم تزویر است. در این ماده می‌خوانیم: «تزویر عبارت است از ساختن نوشته، سند، ساختن مهر، امضا، خراشیدن، یا تراشیدن یا قلم‌خور 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 کار بردن مهر دیگری بدون اجازه صاحب آن به قصد تقلب.» بنا بر این، اگر کسی در اسنادی که در ماده ۴۳۷

آمده است، اعمال تزویری چون «خراشیدن یا تراشیدن یا قلم خور ساختن، الحاق یا محو یا اثبات یا سیاه کردن یا تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی یا الصاق نوشته‌ای به نوشته دیگر» را انجام دهد، مرتکب این جرم نمی‌شود. مثلاً برای آن‌که سن خود را در تذکره یا پاسپورت و اسناد تحصیلی کم یا زیاد کند تا در جایی استخدام شود، مرتکب جرم تزویر نمی‌شود و ارتکاب این اعمال در هیچ یک از مواد دیگر مربوط به جرم تزویر جرم‌انگاری نشده است.

ماده ۴۳۹: «هر گاه موظف خدمات عامه به قصد تزویر، متن یا شکل اسناد را هنگام تحریر آن من حیث وظیفه، در غیر از 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 با وجود علم به تزویر آن به شکل واقعه صحیح و یا عکس آن درج نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد».

پیشنهاد

بهتر آن است که به جای کلمه «اقرار» در این ماده، از عبارت «محتوای سخنان شخصی» استفاده شود؛ یعنی ماده به این شکل اصلاح شود: «خواه این تغییر در محتوای سخنان شخصی باشد که سند برای او تحریر می‌شود...»؛ چون مقصود از «اقرار» تنها تزویر در «اقرار» به معنای اصطلاحی نیست، بلکه اعم از اقرار است. این ماده با تفاوت اندکی همان ماده ۳۱۵ قانون جزای سال ۱۳۵۵ است که از قانون جزای عراق و مصر اقتباس شده است. اقرار در عربی به این معناست که مثلاً نویسنده سند، محتوای مطالب و گفته‌های دیگری را تغییر دهد و غیر از آنچه او گفته است، بنویسد. تفاوت نمی‌کند اقرار متهم را تغییر دهد یا محتوای سخنان شخص دیگر را. مانند آن‌که مأموران ضبط قضایی (اعضای سارنوالی و ضابطان پولیس) اظهارات متهم را بر خلاف گفته‌های او بنویسند. متهم ارتکاب جرم انتسابی را رد کند، ولی مأمور مذکور بنویسد که او به جرم اتهامی اقرار کرد یا هر دو طرف عقد به نویسنده سند بگویند که سند اجاره خانه را بنویسد، ولی تنظیم‌کننده سند به جای آن، سند بیع خانه را بنویسد یا کسی زن خود را به صورت باین طلاق دهد و قاضی محکمه وثایق به جای طلاق باین، طلاق رجعی بنویسد یا مقدار مهر را کم‌تر یا بیش‌تر از آنچه زن و شوهر توافق کرده‌اند، در عقدنامه درج کند. این نوع تزویر را تنها نویسنده سند مرتکب می‌شود و بیش‌تر موارد آن توسط

مأموران دولت و اعضای اداره ثبت اسناد رسمی و محکمه وثایق انجام می‌شود (حسنی، ۱۹۹۲: ۲۴۲).

حالات مشدده قتل خطایی

ماده ۵۵۶: «ارتکاب قتل خطا در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حداکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد:

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

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

۳. در حالتی که به اثر ارتکاب فعل، بیش از یک نفر به قتل برسد».

نقد

در حالات مشدده قتل خطایی اگر یکی از عوامل فوق موجود باشد، ماده ۵۶۶ حکم آن را بیان کرده است، ولی در صورتی که دو عامل یا هر سه عامل تشدید فوق وجود داشته باشند، میزان تشدید مجازات قاتل پیش‌بینی نشده است؛ مانند آن که مأمور محل تقاطع راه آهن و سرک هنگام حرکت قطار، از روی اهمال و غفلت، راه را بر موترها و دیگر وسایل نقلیه نبندد و بر اثر تصادم قطار با موتر، اشخاص بسیاری کشته شوند. در این صورت، مأمور نام‌برده هم در برابر انجام وظیفه خود تخلف جسیم و بزرگی را انجام داده و هم بر اثر این تخلف بیش از یک نفر کشته شده است. اگر مجازات قتل خطایی دارای چندین عامل تشدید مساوی با قتل خطایی پیش‌بینی شود که یک عامل تشدید در آن هست، به دور از عدالت و انصاف است. بر قانون جزای سال ۵۵ این اشکال وارد نیست؛ چون در فقره (۳) ماده ۴۰۰ حکم این مورد را بیان کرده بود: «... در صورت یک‌جا شدن یکی از حالات مندرج فقره (۲) با آن، مرتکب به حبسی که از هفت سال کم‌تر نباشد، محکوم می‌گردد».

احوال مشدده ضرب یا جرح

ماده ۵۷۸: «ارتکاب ضرب یا جرح در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حداکثر مجازات جرم ارتكابی محکوم می‌گردد:

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

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

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

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

۵. در حالتی که از سلاح استفاده صورت گرفته باشد.

بر اساس این ماده، اگر یکی از عوامل مشدده مذکور در این ماده وجود داشته باشد، مجازات ضرب و جرح تشدید می‌یابد، ولی در مواردی که بیش از یکی از این عوامل موجود باشد (دو عامل تشدید یا سه عامل تشدید موجود باشند) میزان تشدید مجازات مجرم پیش‌بینی نشده است. مثلاً ارتکاب قتل هم با ترصد و اصرار قبلی همراه باشد و هم قاتلان بیش از یک نفر باشند و برای ارتکاب قتل از سلاح استفاده کنند. در این گونه موارد، عدل و انصاف اقتضا می‌کند که مجازات قاتلان، بیش‌تر از حالاتی باشد که یک عامل در آن وجود دارد.

ضرب یا جرح و مجازات آن

نقد ماده‌های ۵۷۵ تا ۵۸۲

در فصل ششم از ماده ۵۷۵ تا ماده ۵۸۲ قانون جزا رفتارهای مجرمانه جرایم علیه حق سلامتی را منحصر در ضرب، جرح و دادن مواد مضر کرده است. این سه عمل همه رفتارهای مجرمانه را که به حق سلامتی شخصی آسیب می‌رساند، زیر پوشش قرار نمی‌دهد. با جرم‌انگاری این سه نوع عمل از حق سلامتی انسان در برابر همه انواع اعمال مجرمانه حمایت جزایی نمی‌شود؛ مانند این رفتارها:

۱. اعمال معنوی و غیر مادی: قانون‌گذار تنها اعمال مادی و اصابتی علیه حق سلامتی را جرم‌انگاری کرده است که تأثیر ملموس و قابل رؤیتی بر جسم مجنی علیه بر جا می‌گذارد؛ مانند بریدگی، سوختگی، سوراخ کردن، پارگی یا کبود ظاهری اندام مجنی علیه. بر اساس این ماده‌ها، اگر کسی با اعمال غیر مادی که اثر ظاهری بر جسم مجنی علیه باقی نمی‌گذارد، حق سلامتی کسی را سلب کند، مرتکب جرم نمی‌شود؛ مانند آن‌که از طریق ترساندن یا اضطراب و هیجان شدید یا انفجار بمبی در کنار کسی، او را به بیماری حاد روحی روانی دچار کند یا به دروغ به مادری بگوید که پسر شما مرده است و او بر اثر غم و غصه و اضطراب شدید دچار مرض حاد روحی و روانی شود و تا پایان عمر بهبود نیابد (میرمحمد صادقی، حقوق

کیفری اختصاصی (۱)، (۱۳۹۴: ۶۱). در این فرض، مجنی علیه حق سلامتی خویش را از دست داده است، آن هم تا پایان عمر، ولی عمل مرتکب جرم نیست! چه فرق می‌کند مجرم سلامتی شخصی را از طریق اعمال مادی چون ضرب و جرح و دادن مواد مضر سلب کند یا از طریق اعمال غیر مادی چون ترساندن، اضطراب و هیجان شدید؟

۲. اعمال دیگر: افزون بر رفتارهای غیر مادی، اعمال و رفتارهایی را می‌توان یافت که مصداق هیچ کدام از ضرب، جرح و دادن مواد مضر نیست و در عین حال به حق سلامتی انسان آسیب جدی می‌رساند؛ مانند آن‌که به وسیله تاباندن اشعه بدون پاره کردن بافت بدن، در کارکرد مفید بعضی اعضا اختلال پدید آورد، شبیه اختلال در دستگاه گوارش یا ضعف ترشحات بعضی غدد و مانند آن‌ها یا در شب‌های سرد زمستانی، در خانه را بر مجنی علیه قفل کند با این قصد که او بیمار شود (حسینی، ۱۳۹۲: ۴۳۸). آیا معقول است اگر شخصی ناخن کسی را با چاقو کمی زخمی کند، مرتکب جرم شود، ولی شخصی که با اعمال نام‌برده حق سلامتی مجنی علیه را برای سالیان متمادی سلب کند و هزینه هنگفتی را برای درمان بر او تحمیل کند، مرتکب جرم نشود؟

به همین جهت، در برخی قوانین جزایی کشورهای عربی، مانند اردن و لبنان به جای «دادن مواد مضر» از واژه‌های «اذیت و آزار» استفاده شده است تا شامل این گونه موارد نیز شود. به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود که افزون بر «ضرب و جرح» و «دادن مواد مضر» این عنوان کلی «هر عملی که موجب سلب حق سلامتی مجنی علیه شود» نیز جرم‌انگاری گردد.

در قتل غیر عمدی ناشی از ضرب و جرح در ماده ۵۵۱ این اشکال وارد نیست؛ چون در این ماده عمل موجب مرگ را به صورت عام آورده است. شامل هر نوع عمل مادی و غیرمادی و هر نوع رفتارهای دیگر می‌شود و تفاوت نمی‌کند که ضرر ناشی از آن جسمی باشد یا روحی و روانی. در این ماده می‌خوانم: «شخصی که بدون داشتن قصد قتل علیه شخص دیگری با وارد نمودن ضرب، جرح یا دادن مواد مضره و یا با ارتکاب هر نوع عمل مخالف قانون، عمداً تجاوز نماید، به نحوی که فعل او منجر به مرگ مجنی علیه گردد، مرتکب ضرب یا جرح منجر به مرگ شناخته شده، مطابق احکام این فصل مجازات می‌گردد».

۳. در مواد ۵۷۶ تا ۵۷۹، ضرب و جرح عمدی و در ماده ۵۸۰ ضرب و جرح غیر عمدی جرم‌انگاری شده است، ولی در ماده ۵۸۲ تنها دادن عمدی مواد مضر، جرم به شمار آمده و غیر عمدی آن جرم‌انگاری نشده است. در این ماده می‌خوانیم: «شخصی که عمداً دیگری را مواد ضررناک غیر کشنده بدهد که موجب معلولیت دایمی، عطلت عضو یا ازکارافتیدن آن یا فقدان یکی از حواس او گردد، حسب احوال به حبس متوسط بیش از سه سال یا حبس طویل، محکوم می‌گردد.» در حالی که در کشوری مانند افغانستان که نظارت حکومت در امر معالجه و درمان بیماران بسیار ضعیف و ناچیز است، موارد غیر عمدی دادن مواد مضر و بسیار خطرناک، به مراتب بیشتر و شایع‌تر از موارد عمدی آن است و هر سال بر اثر تجویز داروهای مضر یا بدون کیفیت از سوی اشخاص فاقد صلاحیت علمی و عملی به حق سلامتی هزاران تن تجاوز می‌شود. به همین دلیل، لازم است که دادن مواد مضر غیر عمدی نیز جرم‌انگاری شود تا این دو مورد زیر را شامل شود:

نخست تجویز دوا از سوی اشخاص فاقد صلاحیت علمی و عملی که موجب سلب حق سلامتی مریض شود. این مورد باید جرم‌انگاری شود. امروزه مخصوصاً در دهات، هر کسی که با الفبای انگلیسی آشنایی دارد، داروخانه باز می‌کند و به خود جرئت می‌دهد که پیشرفته‌ترین و خطرناک‌ترین داروها را برای بیماران تجویز کند و در نتیجه آن، همه ساله هزاران نفر بر اثر عوارض جانبی این گونه داروها حق سلامتی یا جان خویش را از دست می‌دهند.

دوم داروساز در ساخت ترکیب دارو یا پزشک در نوشتن نسخه بر اثر سهل‌انگاری یا بی‌دقتی اشتباه کند و موجب تشدید و تداوم بیماری شخص شود یا باعث عوارض جانبی دیگر شود.

جرایم علیه اموال

الف) جرایم در حکم سرقت

فقره (۱) ماده ۷۰۱: «شخصی که اموال عامه یا اموالی که به مقصد استفاده عامه اختصاص داده شده است یا اموال متعلق به عبادتگاه‌ها یا آثار تاریخی یا وسایل تأسیسات برق، گاز، آب یا واسطه نقلیه را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که برق، گاز یا آب را به شکل غیر مجاز اخذ نماید، عمل وی در حکم

سرقت بوده، مرتکب به حبس قصیر محکوم می‌گردد».

به نظر می‌رسد نویسندگان این ماده به یکی از دلایل زیر اخذ این اموال را در حکم در سرقت دانسته‌اند:

۱. بیش‌تر اموال عامه از نواع اموال غیر منقول است، مانند درختان یک پارک، وسایل تأسیسات برق، آب و گاز. در موضوع جرم سرقت، منقول بودن شرط است. به همین دلیل، نویسندگان کد جزا اخذ غیر مجاز این گونه اموال را در حکم سرقت دانسته‌اند.

۲. در موضوع سرقت شرط است که از اموال خصوصی باشد، نه از اموال عمومی که شبهه حق داشتن سارق نیز به نحوی از انحا در آن وجود دارد (الزحیلی، بی‌تا: ۷: ۵۴۵۳).

۳. در موضوع سرقت، مادی بودن شرط است. مال مادی منحصر در جامد است و شامل گاز و مایع نمی‌شود. به همین دلیل، در فقره دوم این ماده اخذ غیر مجاز «گاز» و «آب» را در حکم سرقت دانسته است.

نقد

هیچ کدام از این دلایل صحیح به نظر نمی‌رسد، با این توضیح: مفهوم منقول جزایی غیر از منقول مدنی است. قلمرو مال منقول در حقوق جزا، وسیع‌تر از قلمرو مال منقول در حقوق مدنی است. دلیل این توسعه مفهومی، رفتار مجرمانه سرقت است. هر چیزی که قابل اخذ و گرفتن و نقل انتقال است، در حقوق جزا منقول محسوب می‌شود. به بیان دیگر، مقصود از «منقول» در حقوق جزا، مالی است که سارق بتواند آن را از حیازت مالک یا حایز غیر مالک خارج کرده و به حیازت خود یا شخص دیگر انتقال دهد، هر چند این نقل و انتقال موجب تغییر شکل مال یا نقص و خرابی یا تلف آن شود و به حکم قانون مدنی غیر منقول به شمار آید (القهوجی، ۲۰۰۲: ۶۶۸). بنا بر این، مال منقول در حقوق جزا شامل این سه دسته اموال می‌شود:

یک اموال منقول اصلی و طبیعی مانند حیوانات، لباس، پول، اساس منزل، موتر، هواپیما، کشتی و

دو اموال غیر منقول حکمی که به منظور بهره‌برداری از اموال غیر منقول استفاده می‌شود و در حقوق مدنی، اموال غیر منقول شناخته می‌شود (الشاذلی، ۲۰۱۰: ۲:

۹۸۸)؛ مانند وسایل کشاورزی، ابزارآلات کارخانه‌ها و هم‌چنین اجزای ساختمان مانند در، پنجره، لوله‌های آب و وسایل بهداشتی ساختمان. هنگامی که سارق این اموال غیر منقول حکمی را از اموال غیر منقول جدا کند و با خود ببرد، مرتکب سرقت می‌شود و حقیقتاً فعل «گرفتن» و «اخذ» مال بر عمل او صدق می‌کند.

سه اجزای جداشده از اموال غیر منقول مانند سنگ‌های قیمتی که از معادن استخراج می‌شوند و میوه‌هایی که از درخت چیده و گیاهان و درختان و جنگل‌ها هنگامی از زمین جدا شوند، منقول به شمار می‌روند. اگر کسی این گونه اموال را از اموال غیر منقول منفک و اخذ کند، مرتکب سرقت می‌شود؛ چون از نظر طبیعت قابل نقل و انتقال است؛ هر چند این انتقال موجب خرابی یا نقص مال شود. هر سه این نوع مال قابل اخذ و گرفتن است. سارق با گرفتن آن‌ها مرتکب سرقت می‌شود.

مال منقول در حقوق مدنی به حکم ماده‌های ۴۷۸ و ۴۷۹ منحصر در نوع اول، یعنی منقول طبیعی و اصلی است و شامل انواع دوم و سوم نمی‌شود.

۲. این که مال از اموال اشخاص خصوصی باشد، نه از اموال عمومی، شرط اجرای مجازات سرقت حدی است (وهبه الزحیلی، ج ۷، ۵۴۳۱ و ۵۴۵۳) نه سرقت تعزیری. در اعمال مجازات تعزیری، تفاوتی میان اموال خصوصی و عمومی وجود ندارد. اطلاق کلمه «مال» و اطلاق «ملکیت غیر» در ماده ۶۹۹ هم شامل مال و ملکیت اشخاص خصوصی و هم شامل اشخاص عمومی می‌شود.

۳. مال مادی منحصر در مال جامد نیست، بلکه آب و گاز نیز از جمله اموال مادی به شمار می‌روند و این دو دارای تمام شرایطی چون مال بودن، منقول بودن، مال غیر بودن، مادی بودن و در حیازت دیگری بودن هستند (السعید، ۲۰۰۸: ۵۹) بنا بر این، صحیح نیست که اخذ غیر مجاز آب و گاز را در حکم سرقت بدانیم، نه مصداق واقعی سرقت. تنها در مادی بودن برق بعضی از حقوق‌دانان تردید روا داشته‌اند، ولی بعضی دیگر برق را از اموال مادی می‌دانند (ابوعامر و عبدالمنعم، ۲۰۰۷: ۶۸)

۴. وسایط نقلیه از جمله اموال منقول است و تمام شرایطی را که برای موضوع جرم سرقت در بالا بیان شد، داراست. بنا بر این، درست نیست که اخذ غیر مجاز آن‌ها را در حکم سرقت به شمار آوریم. چه تفاوتی میان وسایط نقلیه و دیگر اموال منقول مادی است؟

۵. وسایل تأسیسات برق، آب و گاز از نظر حقوق جزا مال منقول به شمار می‌آیند. به همین دلیل، اخذ آن‌ها موجب ارتکاب سرقت می‌شود، نه در حکم سرقت. افزون بر این، وسایل برق، آب و گاز موضوعیت ندارد که تنها آن‌ها را قانون‌گذار نام برده است، بلکه با اخذ غیر مشروع وسایل هر تأسیسات و کارخانه‌ای سرقت ارتکاب می‌یابد و حکم یکسان با وسایل تأسیسات برق، آب و گاز را دارد.

۶. اموال عبادتگاه نیز دارای همه آن ویژگی‌هایی است که موضوع سرقت باید دارا باشد. عبادتگاه به عنوان شخصیت حکمی مالک این اموال به شمار می‌رود. اگر سارق این گونه اموال را به صورت غیر مجاز اخذ کند، مرتکب جرم سرقت می‌شود، نه در حکم سرقت.

سرقت به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح

ماده ۷۰۳: «(۱) شخصی که به اثر اکراه یا تهدید به استعمال سلاح مرتکب سرقت گردد، به حداکثر حبس طویل محکوم می‌گردد.
(۲) هر گاه در اثر اکراه ضرب یا جرح واقع گردد، مرتکب به حبس دوام درجه ۲ محکوم می‌گردد».

نقد

با توجه به ماده ۶۹۹ در سرقت، مخفیانه بودن شرط نیست. سرقت اکراهی که به شکل آشکارا و علنی ارتکاب می‌یابد، از جهات زیر مساوی با جرم غصب مال منقول موضوع ماده ۷۱۱ است:

نخست رفتار مجرمانه در هر دو جرم، «گرفتن» یا «اخذ کردن» است؛
دو موضوع جرم در هر دو، مال منقول دیگری است؛
سه عمل مجرمانه در هر دو جرم با توسل به زور، تهدید، اجبار و اکراه ارتکاب می‌یابد؛

چهار اخذ مال منقول دیگری در هر دو جرم به صورت آشکارا انجام می‌شود. هیچ تفاوتی میان سرقت اکراهی و جرم غصب مال منقول دیگری به ذهن نمی‌رسد. اگر قانون‌گذار در سرقت، قید «مخفیانه بودن» را شرط می‌کرد، سرقت از جرم غصب مال منقول تفکیک می‌شد. به همین دلیل، پیشنهاد می‌شود ماده ۷۰۳ حذف شود؛ چون جرم غصب شامل سرقت اکراهی نیز می‌شود. به بیان دیگر، سارق اکراه‌کننده را می‌توان به ارتکاب جرم غصب محاکمه و مجازات کرد و دیگر

ضرورت ندارد که این عمل تحت عنوان سرقت نیز جرم‌انگاری شود.

ب) غصب پول یا مال منقول

ماده ۷۱۱: «شخصی که با استفاده از عنف، اکراه، تهدید یا ارباب به طور آشکار پول یا مال منقول دیگری را اخذ نماید، مرتکب جرم غصب اموال منقول شناخته می‌شود».

در این ماده از حرف ربط «یا» استنباط می‌شود که «پول» غیر از «مال منقول» است و از جمله اموال منقول نیست، در حالی که پول مال منقول است. در مفهوم مال شرط نیست که ارزش ذاتی داشته باشد، مانند مواد غذایی یا ارزش وسیله‌ای مانند پول. اگر دارای ارزش وسیله‌ای هم باشد، به آن مال گفته می‌شود. در ماده‌های دیگر نیز اشکال وجود دارد، مانند ماده ۷۲۰ در موضوع جرم خیانت در امانت و ماده ۷۲۵ درباره جرم فریب‌کاری. در جرم خیانت در امانت ماده ۷۲۰ و در جرم فریب‌کاری ماده ۷۲۵ نیز «مال و پول» با هم آمده‌اند.

ج) جرم خیانت در امانت

خارج ساختن مال از حیازت فروشنده

ماده ۷۲۲: «(۱) شخصی که مال منقول را خریداری نماید و فروشنده آن را به منظور پرداخت تمام قیمت مال در ملکیت خود نگه دارد و خریدار بدون اجازه قبلی فروشنده طوری در آن تصرف نماید که مال مذکور را از حیازت فروشنده خارج سازد، عمل وی در حکم خیانت در امانت شناخته شده، با نظر داشت ارزش مال به جزای نقدی از پنج هزار تا یکصد هزار افغانی محکوم می‌گردد. (۲) هر گاه فعل مندرج فقره (۱) این ماده توسط فروشنده ارتکاب یابد، مرتکب به عین جزای مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می‌شود».

موضوع جرم این ماده، همان گونه که خود ماده به صراحت بیان می‌کند، جرم در «حکم خیانت در امانت» است، نه خود جرم خیانت در امانت. در جرم خیانت در امانت، امین به حق مالکیت مالک تجاوز می‌کند، نه به حیازت مالک. در این ماده بر عکس، مشتری با تصرف در مال و اخراج آن از حیازت بایع، به حق حیازت و حق حبس بایع تجاوز می‌کند، نه به حق مالکیت بایع؛ چون فرض آن است که با عقد بیع، مالکیت مال به مشتری انتقال یافته است.

توضیح

جرم خیانت در امانت در مواردی ارتکاب می‌یابد که مالک مال خود را به عنوان امانت به شخص دیگر بسپارد. به بیان دیگر، در قالب یکی از عقود امانی، مال را از حیازت خود خارج کند و به حیازت امین انتقال دهد و امین با تملک مال امانی به حق مالکیت مالک تجاوز کند، نه حیازت مالک؛ چون فرض آن است که مالک به صورت مشروع، حیازت مال را به امین انتقال داده است. مال مورد بحث در ماده فوق در حیازت مشتری نبوده است که مشتری آن را از حیازت خود خارج کرده و به حیازت بایع انتقال داده باشد، بلکه مال از اول در حیازت بایع بوده است. بنا بر این، مشتری با تصرف در مال و اخراج مال از حیازت بایع، تنها به حق حبس او تجاوز می‌کند، نه به حق مالکیت او؛ چون بر اساس فرض فقره (۱)، مشتری مالک مال است و مبیع را خریده است. همین حکم و دلیل در فقره (۲) این ماده نیز جاری است. به همین دلیل، این ماده همانند ماده ۷۲۴ باید زیر عنوان «جرایم در حکم خیانت در امانت» گنجانیده شود.

د) فریب‌کاری

ماده ۷۲۷: «(۱) شخصی که از احتیاج، عدم مهارت یا ضعف نفس قاصری که ۱۸ را تکمیل نموده باشد، طوری سوء استفاده کند که به حيله به واسطه تحریر امضاء، اسناد ملکیت یا رسیدخط متعلق به دیون یا طلبات یا به فراغت از اوراق تجارتي یا سایر اسناد مثبتة، ضرری به شخص مذکور برساند، به حبس متوسط محکوم می‌گردد.

(۲) مجنون، معتوه، محجور و شخصی که بعد از ۱۸ سالگی بالای او حکم استمرار وصایت صادر شده باشد، قاصر شمرده می‌شود».

نقد

اشخاص فاقد اهلیت بیش از دیگران قربانی جرم فریب‌کاری واقع می‌شوند؛ چون فریب دادن آن‌ها به دلیل ضعف فکری، عدم مهارت و نداشتن تجربه در معاملات و روابط اجتماعی آسان‌تر از دیگران است. فریب‌کاران بیش‌تر سراغ آنان می‌روند. بعد از توضیح، این ماده و فقره (۲) آن دارای اشکالات زیر است:

این ماده با این قید که اشخاص قاصر و فاقد اهلیت «سن ۱۸ سالگی را تکمیل نموده باشد»، در حمایت از اشخاص فاقد اهلیت تبعیض روا داشته و گروه کثیری

از آنان را که مجنون، معتوه، سفیه زیر سن ۱۸ سال و اطفال باشند، از حمایت جزایی این ماده محروم کرده است. در حالی که تعداد اطفال بیش از اشخاص سفیه، مجنون و معتوه است. پس چرا آنان از حمایت جزایی که در این ماده مطرح شده است، محروم شوند؟ چه تفاوتی وجود دارد میان اطفال و قاصر و مجنون و معتوه زیر سن ۱۸ سال و قاصر، مجنون و معتوه دارای سن ۱۸ سال یا بالاتر از این سن؟ چرا دسته اول از حمایت جزایی این ماده محروم و دسته دوم مستفید باشد؟ بنا بر این، اگر کسی از طریق فریب کاری، اسنادی را که در این ماده نام برده شده است، از قاصران زیر سن ۱۸ سال اخذ کند، مرتکب جرم فریب کاری نمی شود. این ماده به میزان کافی از اشخاص فاقد اهلیت حمایت جزایی نمی کند؛ چون فریب کاری را منحصر در اخذ اسناد و سندسازی کرده است. اگر شخصی از طریق فریب کاری، اسنادی را از اشخاص فاقد اهلیت بگیرد تا مال منقول یا غیر منقول آن‌ها را تملک کند، مرتکب جرم فریب کاری می شود، ولی اگر از طریق فریب کاری مستقیماً مال آنان را تملک کند، بر اساس این ماده قابل تعقیب نیست و فقط به حکم ماده عمومی ۷۲۵ می توان او را محاکمه و مجازات کرد. آن وقت چه تفاوتی است میان اسناد قاصران یا اموال آنان؟ باید در هر دو صورت از حمایت ویژه این ماده بهره مند شود؛ به دلیل آن که قاصران از هر نظر در معرض تهاجم فریب کاران هستند. فریب کاران تلاش می کنند که هم آنان را وادار به تسلیمی اسناد سازند و هم مال آنان را از طریق فریب کاری تملک کنند. بنا بر این، تفکیک میان اسناد و مال آنان درست نیست.

سرقت سایبری

ماده ۸۶۰: «شخصی که با استفاده از سیستم کامپیوتری یا الکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود، حسب احوال با نظر داشت ارزش مال مسروقه به حبس متوسط یا طویل محکوم می گردد».

نقد

این ماده بسیار گنگ و مبهم است؛ چون نه سرقت سایبری را تعریف کرده و نه عنصر مادی این جرم را معرفی کرده است؛ یعنی توضیح نداده است که سرقت سایبری با چه رفتارها و اعمالی ارتکاب می یابد. تنها در این ماده، وسیله ارتکاب سرقت سایبری یعنی کامپیوتر یا هر وسیله الکترونیکی را نام برده است. حداقل

باید بیان می‌کرد که با انجام چه عملی این نوع سرقت ارتکاب می‌یابد. این نوع قانون‌گذاری بر خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات است.

حقوق‌دانان دو عمل را به عنوان رفتار مجرمانه این جرم نام برده‌اند:

الف) کپی کردن (Copy): در این عمل، عین داده موجود در کامپیوتر و وسایل الکترونیکی در اختیار دارنده آن می‌ماند. صاحب آن از داده خود محروم نمی‌شود و تنها یک نسخه کپی از آن در اختیار سارق قرار می‌گیرد. کپی کردن باید در فضای سایبر انجام شود، به گونه‌ای که بدون جعل، تخریب و آسیب، داده را روی افرازاها و وسایلی بفرستد و ذخیره کند یا در سی‌دی یا دی‌وی‌دی بفرستد یا برای خود یا دیگری ایمیل کند. بنا بر این، اگر کسی به کامپیوتر شخصی دیگر دست یابد و اطلاعات آن را روی کاغذ بنویسد یا بخواند و به یاد بسپارد یا از روی صفحه نمایش کامپیوتر او عکس بگیرد، مرتکب جرم علیه حق مالکیت فکری و معنوی شخص می‌شود که از جرایم سنتی و کلاسیک است، نه سرقت سایبری؛ زیرا نگاه کردن به کامپیوتر دیگری و به یاد سپردن آن یا نوشتن آن روی کاغذ، یک رفتار فیزیکی و بیرون از فضای سایبر است (عالی‌پور، ۱۳۹۳: ۲۵۶).

ب) کات کردن یا برش (Cut): این عمل در مواردی انجام می‌شود که داده از ذخیره‌گاه اصلی خود برداشته شده و به کامپیوتر یا هر حامل دیگر فرستاده شود. تفاوت کپی و کات در این است که در کپی کردن، صاحب داده از عین داده خود محروم نمی‌شود، ولی در کات، صاحب داده از عین مال خود به ظاهر محروم می‌شود، هر چند از طریق بازیابی (ریکاوری) در حافظه کامپیوتر، داده برش شده یا تخریب شده را می‌تواند به دست آورد.

در هر صورت، در سرقت سایبری، مالک از داده خود محروم نمی‌شود و از این جهت عمل سارق قابل سرزنش و نکوهش نیست؛ قابل سرزنش بودن و محکومیت این عمل از این جهت است که بر خلاف رضایت و خواست مالک داده انجام می‌شود (عالی‌پور، ۱۳۹۳: ۲۵۳).

با توجه به این توضیح درباره رفتار مجرمانه سرقت سایبری، ضروری است که فقره (۴) ماده ۸۵۹ که کاپی کردن، انتقال یا ارسال اطلاعات یا برنامه به سیستم کامپیوتری را به عنوان یکی از رفتارهای مجرمانه فریب‌کاری سایبری نام برده است، حذف شود.

فهرست منابع

الف) فارسی

۱. پوربافرانی، حسن (۱۳۸۷). حقوق جزای بین الملل، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول.
 ۲. ساریخانی، عادل (۱۳۸۴). جرایم علیه امنیت و آرامش و آسایش عمومی (حقوق جزای اختصاصی ۳)، قم: انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول.
 ۳. شعرانی، میرزا ابوالحسن (بی تا). دایره المعارف لغات قرآن (جلد ۱)، نشر طوبی، بی جا.
 ۴. عالی پور، حسن (۱۳۹۳). حقوق فن آوری اطلاعات (جرایم رایانه ای)، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ سوم.
 ۵. قیاسی، جلال الدین و عادل ساریخانی (۱۳۹۵). مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام با حقوق موضوعه (جلد ۳)، قم: انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول.
 ۶. کریمی، عبدالوهاب (۱۳۹۱). حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص)، کابل: انتشارات مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، مطبوعه کاروان، چاپ اول.
 ۷. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۴). حقوق کیفری اختصاصی (۱) جرایم علیه اشخاص، تهران: چاپ نوزدهم.
 ۸. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۴). حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران: نشر میزان، چاپ چهل و پنجم.
- ب) عربی
۱. ابوعمار، محمدزکی (۱۹۹۶). قانون العقوبات القسم العام، اسکندریه: دار الجامعه الجدیده للنشر و التوزیع.
 ۲. ابوعمار، محمدزکی و سلیمان عبدالمنعم (۲۰۰۷). قانون العقوبات القسم الخاص، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
 ۳. الخانی، محمدریاض (۱۹۸۶). شرح قانون العقوبات القسم الخاص (الجزء الاول)، الجرائم الواقعه على امن الدوله الخارجی، دمشق: مطبوعه الاسکان.
 ۴. الخلف، علی حسن و سلطان عبدالقادر الشاوی (بی تا). المبادئ العامه فی قانون العقوبات، بغداد: المکتبه القانونیه شارع المتنبی.
 ۵. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). المفردات فی غریب القرآن، دمشق و بیروت: دارالعلم دارالشمیه، چاپ اول.
 ۶. الزغبی، قاضی فرید (۱۹۹۵). الموسوعه الجزائیه (جلد ۹)، بیروت: دار صادر للطباعه و النشر،

الطبعة الثالثة.

۷. السعيد، كامل (۲۰۰۸). شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الامول، عمان: دارالثقافه للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى.

۸. الشاذلي، فتوح عبدالله (۲۰۱۰). شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جلد ۲)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه، الطبعة الاولى.

۹. على عبدالقادر، القهوجى (۲۰۰۱). قانون العقوبات القسم الخاص، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه، الطبعة الثانيه.

۱۰. عوده الجبور، محمد (۲۰۱۰). الجرائم الواقعة على امن الدوله و جرائم الارهاب فى قانون الاردنى و القوانين العربيه، عمان: دارالثقافه للنشر و التوزيع، الطبعة الثانيه.

۱۱. القهوجى، عبدالقادر (۲۰۰۸). شرح قانون العقوبات القسم العام، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه.

۱۲. محب حافظ، مجدى محمود (۲۰۰۷). موسوعه جرائم الخيانه و التجسس دراسه فى التشريع المصرى و التشريعات العربيه والتشريعات الاجنبيه و الشريعه الاسلاميه، بى جا: المركز القومى للاصدارات القانونيه، الطبعة الاولى.

۱۳. مصباح القاضى، محمد (۲۰۱۳). القانون الجزائى النظرية العامه للعقوبه و التدابير الاحترازى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقيه، الطبعة الاولى.

۱۴. نجيب حسنى، محمود (۱۳۹۳). نظريه عمومى قصد جنائى، ترجمه: عباس نياى زارع، تهران: نشر ميزان.

۱۵. نجيب حسنى، محمود (۱۹۸۹). شرح قانون العقوبات القسم العام، قاهره، دارالنضهه العربيه، مطبعه الجامعه القاهره والكتاب الجامعى.

۱۶. نجيب حسنى، محمود (۱۹۹۲). شرح قانون العقوبات القسم الخاص، قاهره: دارالنضهه العربيه.

۱۷. وهبه الزحيلي (بى تا). الفقه الاسلامى و ادلته (جلد ۷)، دمشق: دارالفكر، الطبعة الرابعه.

(ج) لاتين

1.Oxford Advanced Learner's Dictionary. 7 th edition