

حدود و اختیارات قاضی در تعیین مجازات های تعزیری

در فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان

هارون همراه^۱

^۱ دانشجوی ارشد دانشگاه مذاهب اسلامی

نویسنده مسئول:

هارون همراه

چکیده

حدود اختیارات قاضی در تعیین مجازات تعزیری به معنی فردی کردن مجازات با در نظر داشتن رعایت تناسب میان جرم و مجازات ؛ نقش مهم و تعیین کننده دارد. در فقه اسلامی و حقوق موضوعه کشور جمهوری اسلامی افغانستان قاضی بر مبنای یکسری از اصول حاکم نظیر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل تناسب میان جرم و مجازات ، اصل عدم شکنجه و تعذیب و رعایت کرامت انسانی، باتوجه به حالت مشدده و مخففه عمل مجرمانه که شخص مرتکب آن گردیده است، در رابطه به تعیین حد اقل و حد اکثر مجازات تعزیری دارای اختیارات وسیع می باشد.

در فقه اسلامی در این خصوص نظریات متعددی موجود است. اولین مساله شرایط حاکم یا قاضی که برای مجرمین تعیین تکلیف می کند می باشد. از مجتهد بودن قاضی تا انتصاب وی توسط حاکم، که همه برای فقهای اهل سنت و اهل تشیع محل بحث و گفتگو می باشد. در خصوص اختیار حاکم در تعزیر به اتفاق همه علمای اهل سنت، به حاکم واگذار شده است و این اختیار در بقیه فرق مذاهب نیز موجود است و این مساله بیان گر این هست که در فقه اسلامی حاکم و نایب آن دارای حدود و اختیارات وسیع در این خصوص می باشد.

در سیستم حقوقی کشور جمهوری اسلامی افغانستان سیاست جنائی به گونه ای است که قاضی بر اساس احکام مندرج قوانین نافذه آن کشور دارای صلاحیت وسیع بوده و باتوجه به عوامل مشدده و مخففه مجازات تعزیری را تعیین می نماید. این پژوهش در پی این است که به پرسش های مرتبط با حدود اختیارات قاضی در تعیین مجازات های تعزیری با روش توصیفی تحلیلی پاسخ دهد.

کلید واژه ها : قاضی ، تعزیر ، فقه اسلامی ، کود جزا ، حقوق افغانستان .

مقدمه

شریعت اسلام برای اینکه بتواند مصونیت افراد جامعه را تامین کرده باشد برای هر فعلی مجازات مقرر کرده است. در تعریف جرم هم این مساله بیان می شود که هر فعل و ترک فعلی که در شرع مقدس جرم انگاری شده باشد، جرم تلقی می شود. براین اساس مجازات های به چهار نوع تقسیم می گردد که عبارت اند از؛ حدود، قصاص، دیات و تعزیر می باشد. درخصوص تعزیر باید بیان داشت که؛ تعزیر به معانی مختلفی در قاموس های لغت بکار رفته است. گاهی به معنی تادیب و یا هم سرزنش بکار رفته. در اصطلاح فقهی عبارت از جرایمی است که در شرع کم و کیف آن مشخص نشده است و تعیین نوع مجازات را در اختیار حاکم و یا هم نایب آن قرار داده است. بررسی که در این پژوهش صورت خواهد گرفت بررسی حدود و اختیارات قاضی در تعیین مجازات تعزیری می باشد. بدین شکل که قاضی یا حاکم شرع در خصوص تعیین مجازات تعزیری برای مجرم از کدام ملاک ها استفاده می نماید و چگونه سیاست جزایی را بکار خواهد گرفت. که این موضوع از دیدگاه فقه مذاهب اسلامی و حقوق افغانستان مورد بررسی قرار داده شده است.

کلیات تحقیق

طرح مسئله

تعزیر در لغت به معانی مختلف از قبیل تادیب، سرزنش، اجبار بر انجام عمل، اعانت و یاری نمودن با زبان و شمشیر و تقویت نمودن آمده است. در اصطلاح تعزیر عبارت از جرایمی است که در شرع مجازات معین برای آن در نظر گرفته نشده بلکه حاکم و نایب نظر به مصلحت جامعه می توانند مجازات تعزیری را تعیین نمایند. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶ش، ص ۶۵)

در شریعت اسلام مجازات به سه دسته تقسیم گردیده که در دو دسته ای اول (حدود و قصاص) قاضی صلاحیت تغییر و تبدیل در آن مجازات را ندارند اما در مجازات تعزیری قاضی طبق مصالح اسلامی و مسلمین با هدف پیش گیری از ارتکاب جرم به هر صورت که مصلحت بداند اختیار تغییر و تبدیل در اندازه، مقدار، نوع، تخفیف، تعلیق و تشدید آنها را دارد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۶ش، ص ۳۲۶) قاضی در تعزیرات سلطه ای گسترده ای دارد، یعنی می تواند از میان مجازات ها، مجازات سازگار بانوع جرم و اثرگذاری در جامعه را برگزیند، قاضی می تواند درگزینش مجازات به شخصیت و سوابق متهم و میزان تأثیرگذاری مجازات صلاحیت اختیار داشته باشد، چنانچه قاضی با در نظر داشت وضعیت و نوعیت جرم صلاح بداند برخی از متهمان را با تادیب یا تازیانه یا حبس بلند مدت یا حبس کوتاه مدت یا تبعید و یا جریمه نقدی مجازات نماید. (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۱، ص ۶۷۰) در تعزیرات بیش از همه شخص بزهکار محور اصلی احکام جزایی به شمار آمده و اصلاح و تربیت او مد نظر شارع و قانون گذار است، برای آنکه عدالت جزایی با توجه به خصوصیات و اوضاع و احوال هر جرم صورت گیرد و فردی کردن مجازات تحقق یابد، لازم است که قاضی دادگاه بتواند در موارد مقتضی در مجازات تشدید یا تخفیف قایل شود. (اردبیلی، ۱۳۹۴ش، ج ۱، ص ۷۱)

در شریعت اسلام قاضی در پرتو احکام قانون طبق اصل قانونی بودن جرم و جزا صلاحیت و اختیار در تعیین مجازات تعزیری را دارند، اگر قانون گذار برای عملی مجازات تعیین نکرده است، قاضی حق ندارد به بهانه مصلحت اجتماعی یا حفظ نظم عمومی و رعایت اخلاق حسنه و امثال این امور به تعیین مجازات بپردازد. (الکردی امید عثمانی، ۱۳۹۴ش، ص ۳۹۵)

۱. تبیین مفاهیم

در این مبحث پیرامون یکسری از اصطلاحات مرتبط با این تحقیق بصورت مختصر پرداخته می شود.

الف: تعریف اختیار در لغت و اصطلاح

در رابطه به اختیار تعاریف مختلف ارائه گردیده است که به برخی از این تعاریف در لغت و اصطلاح اشاره می شود:

اختیار در لغت

اهل لغت در مورد کلمه اختیار و ریشه آن چنین نگاشته اند:

خارَ، اختارَ، تَخَيَّرَ: انتخاب کرد، برگزید، برتری داد.

خارألشیء و تَخَيَّرَ: برگزید آنرا

اختاره اختیارا: برگزید او را و به خواهش خود دل به چیزی نهاد.

انت بالخيار وبالمختار: اختیار کن هر چیزی را که خواهی. (سیاح، ۱۹۷۵، ص ۴۹۹)

ما وقتی از این واژه استفاده می کنیم که گزینه های مختلفی در مقابل ما قرار گرفته باشد، و یکی را بر بقیه ترجیح دهیم و آنرا انتخاب نمایم این حالت را اختیار می نامند.

اختیار در اصطلاح

اختیار از جمله واژگانی است که با شنیدن آن به ویژه زمانی که در مورد حاکمان و صاحبان قدرت استعمال می شود، تصویری ناخوشایند از آن به ذهن تبادر میکند و وحشتی به بزرگی تاریخ پادشاهان و سلاطین در دل پدید می آید، چرا که بشر در طول تاریخ همواره با صاحبان قدرت رو به رو بوده است که از قدرت و اختیاراتشان نهایت سوء استفاده را نموده اند و پس از تسلط بر مسند حکومت و تکیه زدن بر اریکه قدرت با درنده خویی به جان مردم افتاده و به ظلم و تجاوز پرداخته اند. خطری که امام عدل و انصاف، علی (ع) در نامه خود به مالک اشتر او را از آن برحذر داشته و میگوید:

[امبادا مانند درنده های زیانبار به جان مردم بیفتی و مکیدن شیره جان آنان را غنیمت شماری] (نهج البلاغه، نامه ۵۹) و به این منظور با توصیه به خدا پرستی و بیان شرح وظایف او را به بهرهمندی کامل از اختیاراتش در جهت صلاح جامعه دعوت می کند. و این همان رویدادی است که عقلای عالم با آن در جهت مهار صاحبان قدرت تلاش نموده اند و به وسیله شرح وظایف و تنظیم قوانین چهارچوبی برای والیان و حاکمان و صاحبان منصب ترسیم نموده و حدّ و مرزی را برای اختیارات آنان قرار داده اند. با این همه در بسیاری از موارد نیز شاهد سوءاستفاده آنان حتی از اختیارات قانونی هستیم. با توجه به این مطالب جهت تصحیح دیدگاه و ارائه تصویری روشن از این واژه لازم است که مراد ما از اختیار جنبه راه گشایی و پویایی در مسیر حرکت روبه رشد اجتماع اسلامی است. به این معنی که حاکم اسلامی در زمان غیبت امام معصوم (ع) بتواند اجتماع اسلامی را از چالشهای فرا روی آن و به نبسته های احتمالی به یاری اجتهاد پویا و با بهره گیری از ابزارهای موجود در فقه اسلامی به سلامت برهاند.

ب: تعریف قضاء در لغت و اصطلاح

قضاء در لغت و اصطلاح از نظر فقها و اندیشمندان لغت تعاریف مختلف شده که به برخی از این تعاریف در زیر پرداخته می شود:

قضاء در لغت

کلمه قضاء در لسان العرب به معنی (حکم آمده) و اصل آن نیز قضای که یاء به همزه تبدیل شده است.

(راغب اصفهانی، ۱۴۲۴ق، ص ۶۷۴) قاضی در لغت به معنای تمام کننده آمده است. (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۸۹). در مطلب پیشین گذشت که قاضی اسم فاعل قضا است، (این منظور، ۱۴۱۶، ج ۱۵، ص ۱۸۶) جمع واژه قاضی «قضات» می باشد. به معنی فیصله دادن در اقرب الموارد به معنی فصل و حکم آمده است.

و در تاج العروس نیز به معنی حکم آمده است. (الحسینی الزبیدی، ۱۴۱۴، ج ۲۲، ص ۱)

۱. قاضی: قاضی اسم فاعل قضاء است، بنابراین با تبیین مفهوم قضاء، معنی قاضی نیز آشکار میشود، در کتابهای لغت، معانی مختلفی برای قاضی ذکر شده است که به نظر میرسد میتوان همه آن معانی را به یک معنی واحد برگرداند و گفت قضاء در لغت عبارت است از قطع کردن، حتمی نمودن و تمام کردن امری. باتوجه به تعاریف ارائه شده چنین به نظر میرسد که قضاء در لغت به معنای حکم کردن و فیصله نمودن بین دو کس و یا چیزی می باشد.

قضاء در اصطلاح

شهید ثانی در مسالك الافهام مفهوم اصطلاحی این واژه را، تمام کننده امر به واسطه فیصله دادن، امضاء کردن و فارغ از آن می داند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۳، ص ۳۲۵). همچنین در مفتاح الکرامه آمده است که: «قاضی را به خاطر حکم کردنش و الزام کردنش قاضی نامیده اند» (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۰، ص ۲۰). برخی دیگر گفته اند: قاضی کسی است که بین مردم به حکم شرع قضاوت می کند. (سعدی، ۱۴۰۸، ص ۳۰۵).

در علم حقوق در خصوص این واژه بیان شده است: کسی که به شغل قضا و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد، در همین معنی دادرس نیز استعمال می گردد. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۵۱۱).

از آنچه مطرح گردید چنین به دست می آید که واژه قاضی در لغت و اصطلاح به یک معنا عنوان می شود. همچنین در بعضی از موارد از جمله در قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، از قاضی به عناوین دیگری نظیر حاکم، فقیه جامع الشرایط، محتسب، دادستان، دادیار، بازپرس، امین صلح و مستشار قضایی نام برده شده است، و به طور عام قاضی گفته می شود. (لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۵۱۲).

اصطلاح قضاء در قرآن

در قرآن کلمه قضاء به معنی حکم «وَاللّٰهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ وَالَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ لَا يَقْضُونَ بِشَيْءٍ إِنَّ اللَّهَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ» (غافر، آیه ۲۰) ترجمه: (و خدا که به حق داوری میکند و کسانی که به غیر خدا میخوانند هیچ گونه داوری ندارند، و به درستی که خداوند شنوا و بینا است).

به معنی اراده به کار رفته است: «بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ» (بقره، آیه ۱۱۷)

ترجمه: (پدید آورنده آسمانها و زمین است و هنگامی که اراده کند امری را، میگوید بشنو و آن امر بدون درنگ موجود میشود). «فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا» (بقره، آیه ۲۰۰) ترجمه: (پس هرگاه مناسک خود را تمام کردید، خدا را یاد آورید، آن طور که در جاهلیت بعد از مراسم حج پدرانتان را یاد میکردید، بلکه بیشتر از آن یاد کنید). بازگشت این معانی به معنی حکم و فرمان میباشد.

اصطلاح قضاء در فقه

فقهائے متقدم، تعریفی برای قضاء ذکر نکرده اند که یا به دلیل اتحاد یا نزدیکی معنی لغوی قضاء با معنای اصطلاحی آن و یا به دلیل روشن بودن معنای آن، نزد مردم بوده است که متعرض آن نشده اند. ظاهراً اولین تعریف توسط محقق حلی در المختصر النافع انجام گرفته است. او قضاء را چنین تعریف کرده است: [ولایة الحكم شرعاً لمن له اهلیة الفتوی بجزئیات القوانين الشرعیة علی اشخاص المعنیة با ثبات الحقوق و استیفاءها للمحق]. (محقق حلی، ۱۴۱۶، ص ۴)

(قضاوت عبارت است از تصدی حکم دادن برای اشخاص خاصی معین که اهلیت فتوا دادن بوسیله جزئیات قوانین شرعی را دارند، به اثبات حقوق و استیفاء آن برای فرد محق)

با دقت در تعاریف فقهای عظام از قضاء، روشن میشود که آنان در تعریف قضاء، اتفاق نظر ندارند، برخی از آنان، قضا را صرف حکم کردن، ختم دعوا و ختم اختلافات می دانند، اما گروهی دیگر، قضاء را (ولایت شرعی خواه ولایت خاص و خواه ولایت عام بر حکم و مصالح عامه) تعریف نموده اند. به نظر میرسد مناسب تر این است که با جمع تعاریف ذکر شده، قضاء را چنین تعریف نماییم:

{قضا عبارت است از فصل خصومت بین متخاصمین و تطبیق احکام بر موارد جزئی؛ خواه برای فصل خصومت و خواه در مصالح عامه} مانند امور حسبی)؛ {دو فصلنامه فقه مقارن، سال دوم، شماره ۹، بهار و تابستان ۲۹۳۹، ص ۳}

حاکم دارای سه معناست

الف: قاضی را گویند در همین مقررات جدید کشور جمهوری اسلامی ایران هم این اصطلاح را بکار برده است (اصل ۸۳ متمم قانون اساسی).

ب: کسیکه در عوای محکوم له واقع شده در این صورت طرف او را محکوم گویند پس حاکم و محکوم یعنی محکوم له و محکوم علیه، این معنی در اصطلاحات قضایی کنونی هم به همین ترتیب استعمال میشود.

ج: فقیه جامع الشرایط که علاوه بر سمت قضاء و سمت دادستان سمت محتسب بمعنی عام آن را دارا بوده و دارای صلاحیت اداری وسیعی است (مدنی- دادرسی) در حقوق شرایط قاضی ذکر شده که از آن جمله می توان اجتهاد، عقل، بلوغ و عدالت را نام برد. (لنگرودی، ۱۳۷۸، صص ۷۰-۸۷).

اقسام قاضی

قاضی از منظرهای مختلف تصنیف بندی گردیده است که در زیر بصورت مختصر پیرامون اقسام قاضی بحث می شود:

قاضی معصوم

منصب قضاوت از مناصب جلیله ی است که از طرف خدای متعال برای پیغمبر صلی الله علیه وآله وسلم و از طرف او برای ائمه علیهم السلام ثابت است. (امام خمینی، ۱۳۶۵ هـ ج ۴، ص ۸۱).

فقههای امامیه به اکثریت قریب به اتفاق، قضاوت ائمه علیهم السلام را به علم خود چه در حقوق الله و چه در حقوق الناس صحیح می دانند. (محقق حلی، ۱۴۰۸ هـ ج ۴، ص ۲۵۴).

قاضی غیر معصوم

در صورت عدم حضور امام علیه اسلام، چنانکه در این زمان ملاحظه می شود، قضای فقیهی از فقهای اهل بیت که جامع الشرایط فتوا دادن باشد نافذ خواهد بود. در این باره هیچ اختلاف نظری وجود ندارد و حتی هر دو نوع اجماع نیز بر این امر تعلق گرفته است. (نجفی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴۰، ص ۹).

قاضی مجتهد

در این زمینه دیدگاه ها و نقطه نظرات فقهای امامیه و اهل سنت را مورد بررسی قرار خواهیم داد:

ج: نظریات فقهای امامیه در مورد شرط بودن اجتهاد در قاضی

به طور کلی می توان فقها را در این زمینه به چهار گروه تقسیم نمود

اول: کسانی که به اعتبار علم در قاضی پرداخته اند، اما به این مسئله که این آگاهی تا چه حدی باشد، اشاره نکرده اند. (شیخ صدوق، ۱۴۱۶ ق، ص ۱۴۷).

دوم: فقهای که هر چند واژه اجتهاد را به کار نبرده اند، اما علم را چنان تفسیر کرده اند که قابلیت انطباق بر اجتهاد را دارد؛ مثلاً فرموده اند: قاضی باید به کتاب، سنت، اجماع و خلاف، لسان عرب، عالم باشد و علم به کتاب را تفسیر کرده اند به آگاهی داشته از عام و خاص، ناسخ و منسوخ، محکم و متشابه و علم به سنت را آگاه بودن از متواتر و آحاد و غیره. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ ش، ج ۸، ص ۱۰۰).

سوم: گروه سوم به اعتبار اجتهاد در قاضی تصریح کرده و از واژه هایی چون اجتهاد، اهلیت فتوا، عدم جواز تقلید و... استفاده کرده اند. (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ هـ ج ۳، ص ۲۲۷).

چهارم: این گروه از فقهای امامیه به صراحت منکر اعتبار اجتهاد در قاضی هستند، یا ادله طرفداران اشتراط را ناکافی می دانند. (سبزواری، ۱۳۹۶ ش، ج ۲، ص ۲۶۱).

د: نظریات فقهای اهل سنت در مورد شرط بودن اجتهاد در قاضی

فقهای اهل سنت نیز در این مسئله وحدت نظر ندارند، حنبله، مالکیه، شافعیه و تعدادی از حنفیه اجتهاد را در قاضی معتبر می دانند؛ در حالی که نظر جمهور حنفیه جواز قضاوت مقلد است.

(زحیلی، ۱۴۰۴ هـ ج ۴، صص ۷۴۶-۷۴۷).

ابن رشد در بدایه المجتهد، قول به جواز حکم عامی را به خود امام ابوحنیفه نسبت داده است؛ (ابن رشد، ۱۴۱۵ هـ ج ۲، ص ۴۶۰). و همچنین ابن قدامه حنبلی قول به اشتراط اجتهاد را به خود امام مالک و امام شافعی نسبت داده و خود نیز آن را برگزیده است. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۱۱، ص ۳۸۲). ماوردی نیز صراحتاً اجتهاد را شرط دانسته است. (ماوردی، ۱۳۶۳ هـ ج ۱۱، صص ۶۶-۶۷).

بنابر این می توان گفت: شافعیه، مالکیه، حنبله، و تعدادی از حنفیه اجتهاد را در قاضی معتبر می دانند، اما جمهور حنفیه قائل به جواز قضاوت مقلد هستند.

قاضی ماذون

این بحث نیز مبتنی است بر اشتراط اجتهاد در قاضی، آیا با فرض اعتبار اجتهاد در قاضی، مجتهد می تواند به مقلدی اذن قضاوت دهد؟ و یا او را در این امر وکیل کند؟

ظاهر اطلاق همه کسانی که با عباراتی چون: «ولا ینعقد الا لمن له اهلیه الفتوی» اجتهاد را شرط دانسته اند، این است که اجتهاد شرط اهلیت قاضی است؛ به طوری که در صورت فقدان آن، به هیچ وجه اوشایسته احراز این منصب نیست. درست مانند کسی که فاقد شرط عقل باشد. اما در میان آثار متقدمان و حتی متاخران تازمان شهید ثانی، عبارتی که به این مطلب تصریح کرده باشد، به چشم نمی خورد، شهید ثانی اولین کسی است که با صراحت می فرماید: «حکم مقلد مطلقاً نافذ نیست؛ هر چند به عنوان نیابت از یک مجتهد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ ج ۲، صص ۳۵۲-۳۵۴). به دنبال ایشان، مرحوم میرزا حبیب الله رشتی، آشتیانی و مرحوم محقق عراقی نیز گفته اند که مجتهد، حق نصب یا توکیل مقلد را ندارد. (رشتی، ۱۴۰۱ ق، ج ۱، صص ۴۸-۵۱).

قاضی منصوب

در میان فقهای امامیه اختلاف نظری وجود ندارد که در ثبوت ولایت برای قضاء، اذن پیامبر صلی الله علیه وسلم یا اذن ائمه اطهار علیه السلام و یا اذن کسی که امام چنین اختیاری را به وی تفویض کرده باشد، شرط است. (نجفی، ۱۴۱۰ هـ ج ۴، ص ۲۳). و از چنین شخصی تعبیر به قاضی منصوب می شود. از مواردی که در فقه اهل سنت به آن اهمیت داده می شود، نصب قاضی از سوی سلطان یا ذی الشوکه (صاحب قدرت) است. (زحیلی، ۱۴۰۴ هـ ج ۶، ص ۷۴۷). بطور کلی در فقه جمهور اهل سنت، مراجعی که قدرت عمومی مملکت را به هر صورت در دست دارند، حق نصب قضات را دارند. بنابر دیدگاه فقهای امامیه هم در زمان حضور و هم در زمان غیبت امام ع، فقهای واجد شرایط برای قضات، از طرف امامان ع، منصوب به نصب عام هستند، و مراد از نصب خاص، منصوب کردن اشخاص خاصی برای منصب قضاء از سوی معصوم ع می باشد، همچنانکه در تاریخ آمده است مانند نصب شریح قاضی و...

قاضی تحکیم

مرحوم شهید ثانی در روضه البهیة قاضی تحکیم را این چنین تعریف می کند: « هوالذی تراضی به الخصمان لیحکم بینهما مع وجود قاض منصوب من قبل الامام ع ». (شهید ثانی، ۱۴۱۳ هـ ج ۳، ص ۶۸).

مرحوم سبزواری و صاحب ریاض جواز تحکیم را به مشهور نسبت داده اند. (سبزواری، ۱۴۲۳ هـ ج ۲، ص ۶۲). صاحب جواهر نیز برای جواز آن نقل ادعای اجماع کرده و می گوید که اکثر فقهای اهل سنت نیز قائل به جواز تحکیم اند. (نجفی، ۱۴۱۰ هـ ج ۴، صص ۲۳-۲۶).

ذ: شرایط قاضی تحکیم

همان طور که از عنوان تحکیم پیداست، در قاضی تحکیم اذن و نصب شرط نیست، اما بقیه شرایط را همه کسانی که بحث قاضی تحکیم را مطرح کرده اند، معتبر می دانند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۳۸۷).

این بزرگواران برای این ادعا، دلیل خاصی ذکر نکرده اند، ولی ظاهراً دلیل شان همان اطلاعات ادله ی است که شرایط قاضی در آنها ذکر شده است، با این توجیه که قاضی تحکیم هم به هر حال قاضی است و با حکم خود فصل خصومت می کند؛ لذا وی باید واجد شرایط نیز باشد.

غالب فقها، به دنبال بحث مربوط به شرایط قاضی تحکیم، تصریح کرده اند به عدم تصویر قاضی تحکیم در زمان غیبت و حتی در زمان حضور در بعضی از شرایط. دلیلی که برای این ادعا ذکر کرده اند و مرحوم صاحب ریاض مفصل تر از بقیه آن را توضیح داده است، این است که هم در زمان حضور و هم در زمان غیبت، فقهای واجد شرایط برای قضاوت، از طرف امامان معصوم، منصوب به نصب عام هستند. از طرفی دیگر، همان طور که بیان شد، قاضی تحکیم نیز باید واجد همه شرایط قاضی منصوب از جمله اجتهاد باشد. در نتیجه هر قاضی که به عنوان حکم بر گزیده می شود، اگر واجد شرایط مزبور نباشد، حتی به عنوان قاضی تحکیم نیز حق قضاوت ندارد، و اگر واجد آن شرایط باشد، خود او از جانب امام، منصوب به نصب عام است و نفوذ حکمش نیازی به تراضی طرفین و تحکیم ندارد. بنابر این قاضی تحکیم، تنها در زمان پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم که قاضی منصوب به نصب خاص نیاز دارد و نیز در زمان حضور امام معصوم با فرض عدم نصب عام، قابل تصور است. (طباطبائی، ۱۳۹۳ ق، ج ۲، ص ۳۷۸).

ر: تعریف تعزیر در لغت و اصطلاح

در کتب لغت برای واژه تعزیر دوازده معنی ذکر کرده اند که بعضی از این معانی با یکدیگر مشابه و برخی مخالف و برخی با یکدیگر در تضادند. این معانی عبارتند از ردّ و منع و تأدیب و تنظیم، تفخیم، توقیر، لوم و ضرب، زدن کمتر از حدّ، ضرب شدید، توقیف به جهت دین، سرزنش و ملامت. اجبار بر انجام عمل، یاری نمودن با زبان شمشیر، تقویت نمودن نکاح و ازدواج، بزرگ دانستن و ادای احترام نسبت به فردی.

در حقوق جزای اسلامی، تعزیرات از جمله ی مجازاتهای اسلامی، بلکه بخش عمده آن است و در برابر حدود و قصاص قرار میگیرد. در مورد این نوع مجازات چند مسأله اصلی وجود دارد که پرداختن به آنها و ارائه پاسخی روشن و مناسب را ضروری مینماید. بنابراین برای وضاحت بیشتر می باید که تعزیر در لغت و اصطلاح به صورت مختصر تعریف گردد:

ز: اصول حاکم

برای قانون مند بودن مجازات بصورت کلی اعم از حدی و غیر حدی نیاز به یکسری از اصول می باشد چنانچه نگریسته شود بوضوح این مطلب قابل مشاهده می باشد طوریکه در فقه اسلامی و حقوق افغانستان مجازات تعزیری با در نظر داشت اصول مشخص تعیین می گردند، بنا براین برای وضاحت بیشتر این اصول را بصورت مختصر مورد بررسی قرار خواهیم داد:

اصل قانونی بودن مجازات

اصل قانونی بودن مجازات یکی اصول حاکم در تعیین مجازات تعزیری می باشد، بنا براین برای وضاحت بیشتر مهم پنداشته می شود که اصل قانونی بودن مجازات در طی دو بند از نظر فقه و حقوق افغانستان مورد بررسی قرار داده شود:

اصل قانونی بودن مجازات در فقه اسلامی

اصل قانونیت جرم و مجازات در فقه اسلامی رعایت شده و رعایت آن منطقی نیز می باشد. زیرا اصل مزبور از قواعد اساسی اسلام است و ممکن نیست که کنار گذاشته شود ولی رعایت آن در جرایم تعزیری به شکل که در جرایم حدود و جرایم قصاص و دیه رعایت شده است، نیست و حدود و چارچوب تنگی که اعمال اصل مزبور در آن جرایم دارد در تعزیرات دیده نمی شود و تا حدودی این قاعده در جرایم تعزیری رعایت شده است، زیرا مصلحت عمومی و ماهیت تعزیر، این گشتاده دستی را که در غالب اوضاع و احوال مجازات اقتضا می کند هم چنان که در موارد اندکی جرم انگاری را چون در این جرایم چنین نیست که برای هر جرمی مجازات معینی در نظر گرفته شده باشد و قاضی مانند جرایم حدود و قصاص و دیه مقید باشد تا از میان مجازات های تعیین شده یکی را انتخاب کند، بلکه می تواند برای هر جرمی و هر مجرمی مجازات مناسب را از مجموعه ی مجازاتی که برای جرایم تعزیری در نظر گرفته شده انتخاب نماید. (عوده، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۷۶)

در رابطه به اصل قانون بون جرم و مجازات الله متعال در قرآن کریم می فرماید: « وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا » (الاسری، آیه ۱۵) ترجمه: « هیچ کسی را مجازات نمی کنیم مگر اینکه پیشوا و رسولی فرستاده باشیم که احکام ما را بیان نماید، یا اینکه ما تا پیامبری برنگزینیم به عذاب نمی پردازیم ». یا همچنین قاعده فقهی « قبح عقاب بلایان » این قاعده در این زمینه ناظر براین اصل می باشد.

اما باید توجه داشت اصل قانونی بودن مجازات چیزی نیست که در اسلام بصورت سطحی بدان نگریسته شده باشد، همانطوریکه در اصل قانونی بودن مجازات در جرایم حدی و قصاص و دیه مهم بود بدون شک در در تعیین مجازات تعزیری قابل اهمیت است و نمی شود هیچ کسی را مجازات کرد که بنحوی شریعت در رابطه به آن سکوت اختیار نموده باشد. بنابراین مجازات تعزیری که در فقه اسلامی پیش بینی شده است مانند (تهدید، شلاق، توبیخ، حبس و به صلیب کشیدن، قتل، جزای نقدی، نفی بلد و تشهیر) همه منشأ شرعی دارند و با توجه به رعایت اصل قانونیت مجازات در شریعت اسلام مورد اجراء و تطبیق قرار می گیرند. یا همچنین می شود گفت که در اسلام مجازات تعزیری بصورت منصوص پیش بینی گردیده است و به گونه ای که قاضی نمی تواند عملی را که قابل مجازات بداند که شریعت آن را حرام نساخته است و نیز قادر نیست غیر از مجازات های تعزیری تعیین شده، مجازات دیگری را مورد حکم قرار داده و از چارچوب معینه خارج گردد. و اینکه قاضی در جرایم تعزیری از سلطه تحکمی برخوردار است بصورت کلی یک مطلبی درست و واقعیت نیست به دلیل اینکه در اسلام اغلب موارد مربوط به تعزیر بصورت منصوص پیش بینی گردیده است. اختیارات قاضی فقط در این است که حکم قضیه ای مطروحه را در مقررات بیابد و اگر برمبنای آن جرمی واقع شده بود، متهم را به تحمل مجازات محکوم سازد. البته اسلام در تعیین مجازات متناسب از میان مجازات های که برای جرم مورد نظر صادر شده است، دست قاضی را باز گذاشته و به او اختیارات وسیعی داده است که در صدور حکم محکومیت متهم، شخصیت و سوابق او و

میزان تنبه او از مجازات، همچنین ماهیت جرم و تأثیری را که بر جامعه گذاشته است مد نظر قرار دهد و این اختیار را نیز دارد که متهم را به تحمل یک یا چند مجازات محکوم سازد و حد اکثر مجازات و یا حد اقل آن را مورد حکم قرار دهد و نیز حق دارد که او را صرفاً با پند و اندرز و یا توبیخ و تهدید به این که دیگر جرم ارتكابی را تکرار نکند و یا به شدید تر از این حالات او را مجازات کند، مثلاً وی را به زندان یا جزای نقدی محکوم و مجازات را اعمال و یا اجرای آن را متوقف کند. (عوده، ۱۳۹۴ش، ج ۱، ص ۱۸۰-۱۸۱)

اصل قانونی بودن مجازات در حقوق افغانستان

اصلی قانونی بودن و جرایم و مجازات ها یکی از اصول بنیادین حقوق جزا است. اصل مزبور به این معناست که افراد تنها در برابر اعمال مسئولیت جزایی خواهند داشت که اعمال مزبور در زمان ارتکاب شان بدون هیچ ابهامی در قانون جرم شمرده شده باشد و برای آنها مجازات در نظر گرفته شده باشد.

به عباره دیگر معنای اصل فوق این است که هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه پیش از آن در قانون بصورت صریح و واضح جرم شناخته شده باشد و هرگاه جرم ثابت شود قاضی حق ندارد مجازات را در قبال عمل مجرمانه برای محکوم علیه در نظر بگیرد که در قانون وجود ندارد، بلکه صرفاً می تواند فرد محکوم علیه را به مجازات محکوم کند که در قانون برای آن عمل مجازات پیش بینی شده است. مهم ترین هدف حاکمیت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها عبارت است از مشروع ساختن نظام حقوقی حاکم بر کشور از طریق محدود ساختن مداخلات دولت در عرصه ای عدالت جزایی در حقوق و آزادی های مردم، صرفاً به موارد که اعمال ممنوعه پیشا پیش از سوی قانون به مردم اعلام شده و توصیف شده باشد. (شرح کود جزا، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۵۵)

در هر نظامی حقوقی که قوانین به ماسبق رجعت کند و تعریف جرایم مبهم باشد این امر باعث افزایشی صلاحید و گزینش گری قضات، دادستانها و پولیس می شود؛ عدم رعایت این اصل باعث از بین رفتن حاکمیت قانون و تکلیف قوا خواهد شد. اصل مزبور در حمایت از قانون و تفکیک قوا نقش مهمی را ایفای می نماید. چنانچه در کود جزا افغانستان تصریح گردیده است: « هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ جزایی را نمی توان تطبیق نمود، مگر اینکه در این قانون تصریح شده باشد. هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه ذیصلاح، مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد». (کود جزا، ۱۳۹۶ش، ماده ۷)

از حکم ماده مزبور و توضیح فوق چنین به نظر می رسد اصل قانونی بودن مجازات به عنوان یکی از اصول حاکم در تعیین مجازات تعزیری بوده و قضات در تعیین مجازات هیچ گونه اختیاری ندارد بلکه این قانون است مجازاتی را که در رابطه به عمل مجرمانه پیش بینی نموده است بالای شخص مجنی علیه تطبیق می گردد. نکته دیگر اینکه اصل قانونی بودن مجازات شامل تدابیر تأمینی هم می شود و این گونه تدابیر هم باید بصورت صریح و واضح در قانون پیش بینی شوند و قاضی مکلف است که فقط آندسته از اقداماتی را که در قانون برای یک حالت خطر ناک به عنوان تدابیر تأمینی، در نظر گرفته شده است حکم کند، زیرا تدابیر تأمینی هم در نوع خودش محدود کننده حقوق و آزادی های افراد است؛ لذا باید از قبل در قانون پیش بینی گردیده باشد تا موجب اعمال خود سرانه نگردیده و زمینه سوی استفاده مطرح نگردد.

س: اصل عدم شکنجه

یکی دیگر از اصول حاکم در تعیین مجازات تعزیری همانا منع شکنجه و اهانت می باشد، مجریان قانون در حین تطبیق احکام قوانین از هر گونه اعمال و بد رفتاری که موجب شکنجه و اهانت به شخص محکوم علیه گردد باید خود داری نمایند. چنانچه شکنجه در کود جزا افغانستان چنین تعریف گردیده است: « 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 شخصی دیگری گردد». (کود جزا، ۱۳۹۶ش، ماده ۴۵۰)

مراجع ذیصلاح در جریان رسیدگی پروند ملزم به رعایت حفظ کرامت انسانی اند و از ارتکاب اعمال خلاف ارزش های انسانی مانند شکنجه، توهین، تحقیر و هرگونه برخورد غیر انسانی خود داری و رزند چنانچه در قانون اساسی افغانستان تصریح رفته است: «تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخصی دیگر، اگر چی تحت تعقیب گرفتاری یا توقیف یا محکوم به جزا باشد به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزای که خلاف کرامت انسانی باشد ممنوع است». (قانون اساسی، ۱۳۸۲ش، ماده ۲۹) همچنین در آئین دادرسی جزایی افغانستان آمده است: «مصوصنیت از توهین، تحقیر، تعذیب جسمی و روانی و هرگونه برخورد غیر انسانی از حقوق مظنون و متهم در مراحل مختلف تعقیب عدلی است». ۰ آئین دادرسی جزایی، ۱۳۹۲ش، بند ۳، ماده ۷ در پیوند به همین موضوع در ماده ۳۰ قانون اساسی افغانستان چنین نگاشته شده است: «اظهار، اقرار و شهادت که از متهم یا شخصی دیگر بوسیله اکراه بدست آورده شود اعتبار ندارد». یا در ماده ۲۲ آئین دادرسی کیفری آمده است: «مامور ضبط قضایی، سارنوال (دادستان) و محکمه در هیچ حالت اجازه ندارند، خود یا از طریق شخصی دیگر با رفتار سو، استعمال مواد مخدر، اکراه، شکنجه، خواب مقنطسی، تهدید و تخویف یا وعده دادن به منفعتی، مظنون یا متهم را به اظهار یا اقرار وادار نمایند». بنابراین در نظام حقوقی افغانستان در رابطه به شکنجه و تعذیب مجازات معینی را در نظر گرفته است. چنانچه در کود جزا چنین تصریح گردیده است: «۱. شخصی که مرتکب جرم شکنجه گردد، به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می گردد. ۲. هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب صدمه جسمی مجنی علیه گردد مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط محکوم می گردد. ۳. هرگاه مجنی علیه شکنجه، طفل، زن یا معلول باشد، مرتکب به حد اکثر مجازات حبس متوسط محکوم می گردد. ۴. هرگاه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب قطع یا معلولیت دایمی جسمی یا روانی مجنی علیه گردد مرتکب به حبس طویل محکوم می گردد».

باتوجه به صراحت مواد قانونی در نظام حقوقی افغانستان به خوبی پیداست که هرگونه شکنجه و تعذیب به منظور اقرار، اعتراف، شهادت اعتبار قانونی نداشته و شخصی که به همچون اعمالی نا شایست دست بزند طبق احکام کود جزا مورد مجازات قرار خواهد گرفت.

ش: اصل تناسب جرم و مجازات

یکی از اصول مهم در بخش حقوق جزا اصل رعایت تناسب میان جرم و مجازات است، یعنی مجازات تعیین شده بر محکوم علیه متناسب با عمل مجرمانه ای باشد که وی مرتکب شده است، در گذشته به این مسئله کمتر بها داده می شد به گونه ای که ممکن بود یک شخص از رهگذر یک عمل مجرمانه چندین مجازات را متحمل می شد و همانطوریکه اصل شخصی بودن جرم و مجازات، اصل تساوی در مجازات و اصل کرامت انسانی رعایت نمی گردید بدون شک اصل تناسب جرم و مجازات هم نادیده گرفته می شد و بصورت غیر عادلانه مجازات شدیدی بر شخص تطبیق میگردید، چنانچه از در عصر قدیم بعد از گذر از دوره انتقام خصوصی و دادگستری خصوصی، تناسب جرم و مجازات به مفهوم «آزایه اندازه آزار» در قالب قصاص بوده (صاعی، ۱۳۸۲ش، ص ۹۹) و در حقوق روم هر نوع مجازات و میزان آن که به دلخواه حاکم برای جرایم تعیین می شد متناسب تلقی می شد. (محسنی، ج ۱، ص ۱۵۱) خوش بختانه اصل مزبور در اسلام از اهمیت خاصی برخوردار بوده و تمام مجازات در اسلام اعم از شرعی و تعزیری مطابق این اصل تعیین گردید و هم چنین در شرایط کنونی در همه کشورها مجازات را با در نظر داشت رعایت تناسب جرم و مجازات تعیین می نمایند.

در علم حقوق مفهوم تناسب در رابطه به جرم و مجازات به اعتبار زمان و مکان از هم فرق می کند، چه بسا مجازاتی در زمانی و مکانی متناسب و در زمان و مکان دیگر نا متناسب پنداشته می شود. (رحمدل، ۱۳۸۹، ص ۴۲) و در متون اسلامی، بعضی از فقها ریشه تناسب را عدل و عدالت دانسته و در اصطلاح قرآنی عدل به معانی متعدد تعبیر گردیده است که یکی از آنها اعطاء حق به ذیحق است: «يَا أَيُّهَا

النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ» (حجرات، آیه ۱۳) ترجمه: «ای مردم ما شما را از مرد و زنی آفریدیم و شما را ملت ملت و قبیله قبیله گردانیدیم تا با یکدیگر شناسایی متقابل حاصل کنید در حقیقت ارجمندترین شما نزد خدا پرهیزگارترین شماست» تناسب در حوزه مجازات و جرم براین مبنا از عدالت استوار است که باید به هر کس به آنچه که متعلق و شایسته او است به او داد و در این معنا به مفهوم استحقاق است. (قربانیان، ۱۳۸۱ش، ص ۷۰) حین که از تناسب جرم و مجازات سخن گفته می شود بدان معنا است که باید میان این دو هماهنگی و توازن وجود داشته باشد. و ارائه چنین معیاری از استحقاق به مفهوم تناسب موجب رعایت عدالت از سوی قانونگذار و مجریان در نظام کیفری خواهد شد. (سبزواری نژاد، ۱۳۹۶ش، شماره ۷۷، ص ۱۳۷)

در حقوق کیفری اعم فقه و حقوق موضوعه امروزه مطرح کردن یکسری از اصول دیگر مانند اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن جرم و مجازات، اصل منع شکنجه و توهین و... می تواند به منظور لحاظ کردن اصل متناسب بودن مجازات باشد، به دلیل اینکه متناسب بودن مجازات یکسری از آثار مانند جنبه های تربیتی، جنبه های اصلاحی و تنبیهی را می تواند به دنبال داشته باشد. بنابر این امروزه در همه قوانین کشورها تلاش براین است که تناسب جرم و مجازات در نظر گرفته شود. چنانچه در کود جزا افغانستان آمده است: «۱. شخص از جرمی که نتیجه عمل جرمی وی نباشد، مسئول شناخته نمی شود. ۲. شخص که عمل جرمی وی در احداث نتیجه به اعتبار یکی از علل قبلی یا توأم با فعل یا علل بعدی، سهیم شده باشد مسئول شناخته می شود. گرچه به مؤثریت عمل جرمی خود در احداث نتیجه علم نداشته باشد. ۳. هرگاه عمل شخص به تنهای در احداث نتیجه جرم کافی شمرده شود، موصوف از عمل جرمی خود مسئول شناخته می شود». (کود جزا، ۱۳۹۶ش، ماده ۳۷)

بنا براین می شود گفت که تعیین تناسب مجازات و جرم قبل از هر چیز وابسته به درجه تمدن و فرهنگ هر کشور است و این مفهوم در ادوار تاریخی به موضوعات تحولات کیفری تغییر یافته است. چنانچه در حوزه تعیین مجازات این مفهوم گاه با دیدگاه آزار در برابر آزار و گاه اقدامی برای بهبود وضع شخص مجرم با اتکاء بر ویژگی های مجرم پیوند خورده است که در قالب قوانین کیفری بیشتر مفهوم دومی مضاف با حمایت جامعه جلوه گر شده است. (سبزواری نژاد، ۱۳۹۶ش، شماره ۷۷، ص ۱۳۵).

۲: میزان اختیارات قاضی در تعیین مجازات تعزیری

الف: از حیث مشدده و مخففه

در این محبت پیرامون حدود اختیارات قاضی از حیث احوال مشدده و مخففه بحث خواهیم کرد تا روشن گردد که قاضی در سازمان قضائی دولت جمهوری اسلامی افغانستان در تعیین مجازات تعزیری دارای چه حدود اختیارات می باشد. بنابر این حدود اختیارات قاضی را از حیث مشدده و مخففه در طی گفتار به صورت مختصر به بررسی خواهیم گرفت:

ب: عوامل مشدده در تعیین مجازات

در خصوص عوامل مشدده در تعیین مجازات باید بیان داشت که؛ اول تر از همه جهات آن را شناسایی کنیم و بدانیم در چی مواردی قاضی می توان برای مجازات مجرم حالت تشدید را در نظر بگیرد. تعیین واکنش متناسب علیه جرم، همچنین مستلزم آن است که قاضی اختیار داشته باشد مجازات را همسان با شخصیت متهم و شرایط عینی جرم تعیین نماید. در این راستا تغییر مجازات صرفا نباید در جهت کاهش مجازات باشد، که (رحم آوردن بر بدان ستم است برنیکان)، بنابر این تغییر مجازات گاهی مستلزم افزایش آن است که اصطلاحا به این امر تشدید مجازات گویند (حیدری، ۱۳۹۴، ۲۲۹).

جهات تشدید مجازات کیفیاتی است که قانونگذار تعیین نموده و قاضی مجبور است در مواجهه به آنها مجازات را بیشتر از حداکثر مقرر در قانون برای همان جرم معلوم بدارد بدین ترتیب جهت تشدید مجازات قرینه معاذیر قانونی است النهایه معاذیر قانونی قاضی را ملزم به افزایش مجازات نسبت به حداکثر می سازد (بهری، ۱۳۸۹، چ ۳، ص ۴۲۲).

براساس بیانات می شود نتیجه گرفت که حالت مشدده را قانونگذار تعیین می کند وقاضی هم به عنوان مجری احکام قانون گذاری ملزم به اجرای آن بوده و برای مجرم حالت مشدده را حکم می کند. این حالت تشدید مجازات در اکثر اوقات حالت طبیعی جرم را منقلب و ماهیت آن را تغییر می دهد. بالمثل، با افزایش حداکثر مجازات، مجازات جنحه به مجازات جنایی تبدیل می شود و چون نوع جرم بستگی به مجازات قانونی آن دارد بدین جهت جرمی که در حالت عادی جنحه است به واسطه جهت تشدید مجازات به جنایت تبدیل می شود.

قانون گذار افغانستانی حالات مشدده جرم را پیش بینی نموده و برای آن تعریف خاصی نیز بیان کرده و موارد و مصادیق تشدید را نیز بازگو نموده است. در خصوص کود جزا افغانستان باید بیان داشت که این قانون فقط مجازات های تعزیری را مورد توجه قرار داده است و مسایل حدود، قصاص و دیات را مطابق فقه حنفی مورد بررسی قرار می دهد. پس همه موارد ذکر شده در کود جزا افغانستان برای حالت تشدید مجازات مربوط به جرایم تعزیری می باشد و فقط در جرایم تعزیری برای قاضی حدودی تشدید را مشخص کرده است.

ماده ۲ ک. ج. ا:

۱. این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می نماید.

۲. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیات مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد.

حالات مشدده در کود جزا افغانستان در ماده های ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰ به تفصیل بیان شده است و بعد از تعریف حالت مشدده، انواع حالات مشدده، تشدید جزا در احوال مشدده عمومی و دلیل تشدید جزا در حکم را بیان کرده است.

ماده ۲۱۷: احوال مشدده عمومی مسوولیت جزائی، عبارت از احوال اوضاعی است که موجودیت آن سبب شدت جزای مرتکب می گردد.

در این ماده احوال مشدده عمومی مسوولیت جزائی، را بیان کرده است که شامل اوضاع و احوالی است که موجودیت آن باعث شدت در جزای مرتکب می گردد. و مصداق های اوضاع و احوال نیز در ماده ۲۱۸ تصریح شده است. اوضاع و احوال ممکن است ناشی از شرایطی باشد که در شخص مرتکب نهفته است؛ مانند ارتکاب جرم با انگیزه دنی، ممکن است این اوضاع و احوال نهفته یا مربوط به شخص مجنی علیه یا قربانی باشد، همانند ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه، همچنین ممکن است این شرایط مربوط به ارتکاب جرم در حالت یا وضعیت خاصی باشد، مثل ارتکاب جرم به طور وحشیانه.

ج: احوال مشدده عمومی

۱- ارتکاب جرم به انگیزه دنی یا منحط

۲- ارتکاب جرم به استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه

۳- ارتکاب جرم طور وحشیانه یا مثله نمودن مجنی علیه

۴- ارتکاب جرم از طرف موظف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موقف و یا نفوذ

۵- ارتکاب جرم از طرف شخصی که موظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد

۶- ارتکاب جرم با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی علیه

۷- ارتکاب جرم توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم استعمال نموده باشد

- ۸- ارتکاب جرم به سبب تعصب نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی .
۹- سایر حالات که در این قانون پیش بینی گردیده است.

این ماده در واقع به مصداق های احوال مشدده عمومی در نه جز اشاره نموده است. براساس جز یک ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحن اولین مصداق احوال مشدده عمومی شناخته می شود.

براساس جز ماده ۴ ماده ۴ کود جزا(انگیزه جرمی: عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرمی یا امتناع از مکلفیت قانونی می باشد) و بر اساس جز ۶ همین ماده نیز(انگیزه دنی؛ سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت دهنده تبارز نموده واراده شخص را برای رسیدن به هدف پست به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل در آورده باشد). براساس ماده ۴۶ نیز انگیزه در عنصر معنوی تاثیر نداشته و صرفا در تعیین حداقل و حداکثر مجازات نقش دارد؛ چنان که در ماده ۲۱۹ کود جزا حد اکثر مجازات در نظر گرفته شده است. نکته قابل ذکر در خصوص انگیزه دنی موضوع ماده ۵۴۷ کود جزا می باشد که بر اساس جز ۳ این ماده ارتکاب قتل عمدی با انگیزه دنی موجب اعدام یا حبس دوام درجه ۱ مرتکب می گردد. باتوجه به این که این ماده به طور خاص در خصوص موجودیت انگیزه دنی در مرتکب قتل عمدی، تعیین مجازات کرده است، در واقع از مصادیق احوال مشدده اختصاصی محسوب می گردد.

ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه دومین حالتی است که به عنوان احوال مشدده عمومی در نظر گرفته شده است. در این حالت، ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه ملاک تشدید مجازات می باشد. به نظر می رسد مراد از ناتوانی، مطلق ناتوانی نمی باشد، همانند معلولیت، بلکه ناتوانی در مقابل مرتکب شرط می باشد؛ همانند این که مجنی علیه خانم محترمی باشد و مرتکب مرد باشد و یا مجنی علیه کودک باشد و مرتکب مرد یازن کامل، همچنین است حالتی که مجنی علیه شخص دارای معلولیت ذهنی یا مصاب به امراض روانی باشد.

سومین حالت، ارتکاب جرم به طور وحشیانه یا مثله نمودن مجنی علیه است. در این وضعیت تحقق رفتار مجرمانه در وضعیت خاصی ملاک عمل قرار گرفته است؛ همانند این که مرتکب اعضای بدن قربانی جدا نموده باشد و یا با شمشیر یا تبر بدن قربانی تکه تکه شده باشد.

ارتکاب جرم از طرف موظف خدمات عامه با استفاده از وظیفه، موقف و یا نفوذ، چهارمین حالتی است که به عنوان احوال مشدده شناخته شده است. در این وضعیت وجود شرط خاصی در مرتکب موجب تشدید گردیده است. این شرط (موظف خدمات عامه بودن مرتکب می باشد) که البته با استفاده از وظیفه، موقف یا نفوذ خود دست به ارتکاب جرم می زند، همانند اکثر جرایم فساد اداری صورت گرفته از سوی موظف با استفاده از موقف یا نفوذ.

پنجمین حالت، ارتکاب جرم از طرف شخصی که موظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهدار مجنی علیه باشد. در این وضعیت نیز وجود شرط خاص در مرتکب موجب تحقق حالت مشدده می گردد. براساس این شرط، هرگاه مرتکب موظف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی و نگهداری مال مجنی علیه باشد، و دست به ارتکاب جرم علیه همان شخص یا مال وی که موظف به حفظ بوده بزند، به عنوان حالت مشدده قابل مجازات خواهد بود. نکته قابل توجه در این وضعیت این است که مرتکب اقدام به ارتکاب جرم علیه شخص یا مالی که خود موظف به حفاظت از آن می باشد می زند؛ بنابراین اگر جرم علیه شخصی یا مال دیگری ارتکاب یافته باشد، عمل را نمی توان مشمول حکم این جز دانست.

ارتکاب جرم با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی علیه ششمین حالت از احوال مشدده شناخته می شود، در این حالت نیز وجود ضعف اقتصادی مجنی علیه موجب تحقق این رفتار گردیده است. چنان که مرتکب با سوء استفاده از ضعف اقتصادی مجنی علیه، و عدم توانایی وی در پرداخت دیون خویش، اقدام به انجام رفتار نامشروع با وی می نماید.

هشتمین حالت ارتکاب جرم توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم استعمال نموده باشد، است. در این وضعیت نیز مرتکب ضمن این که قصد ارتکاب جرم خاصی را دارد، علاوه بر آن مواد مخدر و مسکر را نیز استفاده می کند. همانند این که زنا توام با استعمال مواد مخدر یا مسکر صورت گرفته باشد. به عبارت دیگر فرد قصد انجام عمل زنا را دارد و قبل از ارتکاب زنا، مواد مخدر یا مسکر را نیز استعمال می کند.

ارتکاب جرم به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی هشتمین مورد از حالات مشدده می باشد. در این حالت نیز، وجود تعصب خاص در مرتکب، عمل را جز احوال مشدده قرار داده است. اصولاً از لحاظ جرم شناختی بسیاری از جرایم به لحاظ وجود تعصب یا انگیزه تعصبی خاص همانند تعصب مذهبی، قومی، زبانی، جنسیتی و... اتفاق می افتد. همانند این که فردی دیگران را به تعصبات قومی، مذهبی یا دینی تحریک کند و بر اثر این تحریک عده ای اقدام به تخریب اموال دیگری و یا ضرب و جرح آنان نمایند.

د: احوال مخففه مسئولیت جزایی

برای اینکه بتوانیم احوال مخففه مسئولیت را به صورت درست تر بشناسیم باید آنچه که توسط قانونگذار در این خصوص بیان شده است را بدانیم. چنانچه در ماده ۲۱۳ قانونگذار احوال و حالاتی که موجب تخفیف مسئولیت جزایی می گردد چنین نگاشته که به شرح ذیل بیان می گردد:

۱. ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه

در ماده قید شریفانه زده شده است که، انگیزه شریفانه در جز ۴۵۵ چنین تعریف شده است ((سبب و حالت بشر دوستانه و نیروی جهت دهنده است که اراده شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی یا حسن نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد)) انگیزه شریفانه همانند این که شخص برای نجات جان فرزندانش از گرسنگی اقدام به سرقت کرده باشد.

۲. ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیر قانونی و تحریک آمیز مجنی علیه یا شخص ثالث باشد.

چنانچه در این ماده بیان گردیده است یکی از حالات که موجب تخفیف مسئولیت جزایی می گردد ارتکاب جرم به صورت آنی و فوری است زیرا در این حالت هیچ گونه اراده قبلی برای ارتکاب عمل مجرمانه نزد شخص متهم وجود ندارد بدین لحاظ قانون تصریح نموده است که باید مسئولیت جزایی خفیف در نظر گرفته شود.

۳. ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد.

عمل تا زمانی که از شرایط دفاع مشروع برخوردار است به عنوان سبب اباحه شناخته می شود؛ اما در صورتی که از حدود دفاع مشروع خارج گردد در این صورت رفتار مجرمانه محسوب می گردد. منتها، چون عمل در قالب دفاع مشروع تحقق یافته است، مرتکب از احوال مخففه بهره مند می گردد؛ همانند این که فردی بدون سلاح به شخصی حمله نماید و دفاع کننده در مقام دفاع با چوب از خود دفاع کرده و صدمات شدیدی بر حمله کننده وارد کرده باشد (شرح کود جزا، ۵۸۵).

۴. ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر، تجاوز صورت گرفته باشد.

در خصوص این مساله باید بیان داشت که؛ تازمانی که عمل صورت گرفته در چارچوب شرایط پیش بینی شده اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر امر می باشد، آثار هریک از قالب های حقوقی قابل تطبیق است؛ اما چنان که عمل از حدود مقرر خارج گردد در این صورت عمل به عنوان رفتار مجرمانه قابل مجازات شناخته می شود؛ اما به لحاظ این که رفتار در قالب اکراه، ایفای وظیفه یا تعمیم امر امر صورت گرفته است، مرتکب می تواند از عوامل مخففه استفاده نماید (شرح کود جزا، ۵۸۶).

۵. کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته.

پنجمین حالتی که به عنوان عوامل مخففه قانونی شناخته می شود، کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته می باشد. به طور مثل فردی در اثر سرعت زیاد بادیگری تصادم می نماید در این حالت چنانچه مرتکب صدمه دیده را کمک نماید عمل وی مشمول این حالت مخففه قرار می گیرد.

۶. جبران دواطلبانه خساره وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم.

بنابراین همچنین جبران دواطلبانه خساره وارده قبل از مطرح شدن دعوا نیز بیان گر آن است که شخصی که عمل مجرمانه را مرتکب گردیده است در صدد ترمیم نمودن نتیجه عمل مجرمانه، پس بجاء است که در همچو حالتی از حمایت قانون برخوردار گردد، خوشبختانه کود جزا افغانستان این موضوع را در نظر داشته و یکی از حالاتی تخفیف مسئولیت جزایی قلمداد نموده اند.

۷. ارتکاب جرم برای بار اول

هرچند این مطلب در جرایم شرعی هیچ گونه توجیه ای قانونی ندارد، و هر شخص عاقل و بالغ در صورت ارتکاب جرایم شرعی دارای مسئولیت جزایی می باشد. اما از اینکه کود جزا افغانستان در رابطه به جرایم تعزیری بحث می کند، بنابراین هرگاه یک شخص برای بار اول مرتکب جرم تعزیری گردیده باشد قانونگذار تصریح نموده که مسئولیت جزایی خفیف متوجه آن شخص می باشد و آنها مشروط برآنکه جرمی وی از جمله جرایم جنایت نباشد.

۸. اعتراف یا اقرار متهم به ارتکاب جرم و ابراز ندامت جدی وی به نحوی که در تثبیت واقعیت قضیه یا معرفی یا بازداشت یا گرفتاری شرکا یا معاونین جرمی، مساعدت نماید.

همچنین اقرار و اعتراف شخص متهم برای وی کمک می نماید که تا قاضی باتوجه به نوعیت عمل مجرمانه وی در مسئولیت جزایی آن تخفیف آورد، زیرا اقرار و اعتراف وی بیان گر آن است که شخص متهم از ارتکاب عمل مجرمانه خود نادم و پشیمان بوده و در صدد آن است که نتیجه عمل جرمی را ترمیم نماید.

۹. ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیر خوار.

در این زمینه نیز قانون اجراءات جزایی (آیین دادرسی جزایی) افغانستان چنین صراحت دارد: «زنیکه دارای حمل ۶ ماهه یا بیشتر از آن بوده و به مجازات حبس الی ۵ سال محکوم گردیده باشد، سارنوال تأجیل تنفیذ حکم حبس را الی مدت ۳ ماه بعد از وضع حمل به محکمه صادر کننده حکم پیشنهاد می نماید.» (قانون اجراءات جزایی، ماده ۳۳۰) یا همچنین در ماده ۳۳۱ این قانون آمده است: «هرگاه زن و شوهریکه سر پرستی طفل کمتر از ۱۵ سال را به عهده داشته باشند، همزمان هردو به حبس الی ۵ سال محکوم گردند، سارنوال تأجیل تنفیذ حکم حبس یکی از آنها را به محکمه ابتدایه صادر کننده حکم پیشنهاد می نماید، مشروط بر آنکه رها شونده مجرم مکررنباشد. در صورت تکرار، جرم والدین حضانت طفل زیر سن ۱۵ سال مطابق ماده ۲۴۲ قانون مدنی اجراءات می گردد.»

۱۰. ابرای مجنی علیه

هرگاه مجنی علیه قبل از اصدار حکم محکمه به نفع مجنی علیه ابراء دهد در آن صورت قاضی می تواند با توجه به ابراء مجنی علیه مجازات خفیف تری را نسبت به مجازات اصل عمل مجرمانه برای شخص در نظر بگیرد.

همچنین باید اضافه کرد براساس متحد المال شماره ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان هرگاه بعد از تنفیذ حکم محکمه شخص مجنی علیه به نفع محکوم علیه در بدل یک مقدار پول معین ابراء نماید، در آن صورت محکمه باتوجه به اوضاع و احوال آن در مجازات وی تخفیف می آورد.

۱۱. کبر سن برای مرد اکمال سن هفاد و برای زن اکمال سن شصت و پنج.

یکی دیگر از موارد که موجب تخفیف مجازات می گردد در واقع کبر بودن زن و مرد شخص متهم است که قاضی با توجه به وضعیت جسمی و روانی آنها از تخفیف مجازات استفاده می نماید.

۱۲. سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می کند.

باتوجه به موارد فوق چنین به نظر می رسد که کودکان جزای افغانستان با در نظر داشت عوامل مختلف این صلاحیت و اختیار را برای قاضی داده است که می تواند بادر نظر گرفتن یکی یا چند عامل نسبت به شخص متهم حالت مخففه را در مسئولیت جزایی پیشنهاد نماید.

د: تأخیر در اجرای مجازات

عوامل تأخیر در اجرای مجازات، متعدد و دارای آثار متفاوت اند. گاهی قبل از اینکه حکم قطعی صادر شده باشد، اصل صدور حکم محکومیت و به تبع آن اجرای کیفر تحت تأثیر شرایطی به تأخیر می افتد. (تعویق صدور حکم)، گاه نیز پس از صدور حکم و قطعیت آن، اجرای مجازات به صورت مشروط به تأخیر می افتد، این تأخیر گاهی منحصر به مجازات خاصی نبوده و علی القاعده در ضمن حکم اعلام می شود (تعلیق مجازات) و گاهی نیز منحصر به مجازات خاصی بوده و در اثنای اجرای مجازات، اجرای بقیه حبس برای مدتی به صورت مشروط به تأخیر می افتد (آزادی مشروط) است.

بنابراین تعلیق مجازات و آزادی مشروط را به عنوان عوامل تأخیر در اجرای مجازات از نظر حقوق افغانستان به بررسی خواهیم گرفت، و در نتیجه بدست آید که میزان اختیار قاضی در تعیین مجازات تعزیری چگونه است.

ذ: تعلیق اجرای مجازات

تعلیق اجرای مجازات تأسیسی است که به موجب آن دادگاه با در نظر گرفتن شخصیت مجرم، و وضعیتی که او در آن مرتکب جرم شده و شرایط اجتماعی و سوابق و شغل و سن وی و نیز با در نظر گرفتن نفع جامعه و اعطای فرصت مجدد به بزهکار برای اصلاح و بازگشت به اجتماع مجازات مورد حکم را کلاً یا جزاً معلق می نماید. (شاملو احمدی، فرهنگ اصطلاحات و عناوین جزایی، ص ۱۴۲) بنابر این تعلیق، اجرا نکردن موقتی و مشروط تمام یا بخشی از مجازات محکوم علیه است.

تعلیق اجرای حکم با تعویق صدور حکم متفاوت است، در تعویق صدور حکم هر چند به اتهام رسیدگی شده و مجرمیت متهم اثبات می شود، لکن همان گونه که پیش تر گفته شد هیچ گونه حکمی مبنی بر محکومیت متهم صادر نمی شود و بدون اینکه مجازاتی برای وی تعیین گردد، اصل تعیین مجازات به تعویق می افتد، ولی در تعلیق اجرای مجازات همان گونه که در ادامه خواهیم گفت پس از رسیدگی به اتهام و

اثبات مجرمیت متهم، دادگاه حکم صادر کرده، مجازات برای وی تعیین میکنند لکن بنابه دلایلی اجرای تمام یا بخشی از مجازات را برای مدت معین و با شرایط مشخص معلق می نماید.

درکود جزای افغانستان تعلیق حکم چنین بیان گردید است: « تعلیق تنفیذ حکم حالتی است که محکمه، تطبیق حکم را بالای متهم در جرایمی که جزای آن حبس تا پنج سال باشد، بادر نظر داشت موجودیت یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم مندرج این فصل تامدت پنج سال تعلیق می نماید». (کود جزا، ۱۳۹۶ش، ماده ۲۲۱)

همچنین در رابطه به مجازات نقدی که موجب تعلیق تنفیذ مجازات می گردد در کود جزای افغانستان به طور ذیل مطرح گردیده است:

۱. هرگاه شخصی به اثر ارتکاب جرم قباحت یا جنحه به جزای نقدی تا شصت هزار افغانی، محکوم گردیده باشد، محکمه می تواند جزای نقدی وی را تا پنج سال تعلیق نماید.

۲. هرگاه شخص مندرج فقره (۱) این ماده، به صورت داوطلبانه جزای نقدی را در میعاد معینه تأدیه نماید، سابقه جرمی وی زایل می گردد. (کود جزا، ۱۳۹۶ش، ماده ۲۲۲)

تعلیق اجرای حکم همچنین متفاوت از تعلیق است، تعلیق تعویق در راستای قاعده موقعیت داشتن تعقیب و در مرحله دادرسی انجام می گیرد. و دادستان می تواند تا اولین جلسه دادرسی با اجاز شرایطی همچو سبک بودن اتهام، اقرار متهم، فقدان سابقه کیفری مؤثر و فقدان یا گذشت شاکی خصوصی، قرار تعلیق تعقیب متهم را صادر کند و از ارسال پرونده به دادگاه صرف نظر نماید، (اشوری آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۸۷) در حالی که تعلیق اجرای حکم مربوط به مرحله رسیدگی در دادگاه است و قاضی پس از اجرای محکومیت متهم و تعیین مجازات، تمام یا قسمتی از مجازات را برای زمان مشخص معلق می کند، بنابر این تعلیق تعقیب و تعلیق اجرای حکم از حیث مرحله اعطا، مقام اعطا کننده، دامنه جرایم تعزیری، مدت تعلیق و ... باهم تفاوت دارند، شرایط، اقسام و آثار تعلیق مجازات در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد.

شرایط تعلیق: تعلیق مجازات نیز همچون صدور حکم نوعی ارفاق به بزهکار است که باید با اجتماع شرایط خاصی داده شود. شرایط تعلیق شامل سه دسته شرایط مربوط به متهم، شرایط مربوط به نوع محکومیت و شرایط مربوط به نحوه اعطای تعلیق (شرایط شکلی) است که به طور جداگانه بررسی خواهد شد.

ر: شرایط مربوط به متهم

بعضی از شرایط اعطای تعلیق مربوط به متهم است که باید ویژه ها و شرایط خاصی را دارا باشد، بنابراین شرایط تعلیق مربوط به متهم در کود جزا افغانستان به طور ذیل بیان گردیده است:

الف: محکمه می تواند در یکی از حالات ذیل تنفیذ حکم را تعلیق نماید:

۱. جرم ناشی از سهل انگاری و غفلت یا اهمال در اجرای وظیفه یا خطا در فهم قانون باشد.

۲. متهم جرم ترافیکی، مصدوم را کمک ویاری نموده و فرار نکرده باشد.

۳. مرتکب، قبلاً محکوم به جزا نشده باشد.

۴. محکمه در یابد که سابقه جرمی نداشته و خود به مراجع مربوط اطلاع یا خود را تسلیم نموده و رفتار وی نماینگر اطاعت وی از قانون در آینده باشد.

۵. مدعی حق العبد ابراء نموده یا متهم به رضایت خود خساره وارده را جبران نموده باشد.

۶. در صورتی که جرم تو سطر متعلیم یا محصل یا زن حامله یا شخص بین هجده تا بیست سال ارتکاب یا فته باشد، مشروط براینکه مجرم متکرر نباشد.

۷. سایر احوال نظر به اوضاع و احوال جرم و مرتکب به تشخیص محکمه.

ب : هرگاه از اثر ارتکاب جرم مندرج فقره ۱ این ماده ضرر بر مجنی علیه وارد گردیده باشد تعلیق تنفیذ حکم مشروط به پرداخت جبران خساره یا رضایت وی می باشد.

ج : محکمه مکلف است که در حین اصدار حکم تعلیق تنفیذ، اخلاق، حالت مدنی، شخصیت، امکان اصلاح و تربیت محکوم علیه را در نظر داشته باشد.

د : مجازات جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، مواد مخدر، تجاوز جنسی، اختطاف، فساد اداری و مالی، نسل کشی، ضد بشری، جنگی و تجاوز علیه دولت تعلیق شده نمی تواند. (کود جزا، ۱۳۹۶ ش، ۲۲۳)

باتوجه به موارد متذکره به خوبی پیداست که کود جزا افغانستان شرایط تعلیق تنفیذ حکم را نسبت به متهم پیش بینی نموده، همچنین موارد را تصریح نموده که شخص متهم نمی تواند از تعلیق تنفیذ حکم مستفید گردد، و کود جزای افغانستان نیز صلاحیت تشخیص تعلیق را محول به قاضی کرده و قاضی با در نظر داشت احوال و اوضاع شخص متهم مجازت وی را تعلیق نماید.

ز: شرایط مربوط به نوع محکومیت

۱ : برای اینکه شخص متهم از تعلیق تنفیذ حکم مستفید گردد، مهم است که جرم از جمله جرایم تعزیری مانند قباح و جنحه باشد و مدت محکوم بهای حبس تا یک سال باشد، و جزای نقدی تا شصت هزار افغانی باشد محکوم علیه بدون هیچ نوع شرایطی از تعلیق تنفیذ حکم مستفید می گردد.

۲: شمول تعلیق نسبت به همه انواع مجازات ها یکی از شرایط مهم در تعلیق مجازات شمولیت همه انواع مجازات اعم از مجازات اصلی، تکمیلی و تبعی را در بر می گیرد، چنانچه در کود جزای افغانستان بحث شمولت همه مجازات در تعلیق تنفیذ مجازات به رسمیت شناخته است یعنی اینکه مجازات حبس تا یک سال و مجازات نقدی تا شصت هزار افغانی باشد طبق ماده ۲۲۲ کود جزا شخص می تواند از تعلیق تنفیذ حکم مستفید گردد. یاد ر ماده ۲۲۷ کود جزا پیرامون مجازات تکمیلی و تدابیر تأمینی چنین تصریح رفته است: «محکمه می تواند به تعلیق تنفیذ جزاهای تکمیلی، تبعی و تدابیر تأمینی نیز حکم نماید».

۳. عدم امکان تعلیق در جرایم خاص : در برخی از جرایم خاص اجرای مجازات قابل تعلیق نیست، این موضوع در کود جزای افغانستان به رسمیت شناخته شده است چنانچه در فقره ۴ ماده ۲۲۳ کود جزا افغانستان چنین صراحت رفته است: « مجازات جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، مواد مخدر، تجاوز جنسی، اختطاف، فساد اداری و مالی، نسل کشی، ضد بشری، جنگی و تجاوز علیه دولت تعلیق شده نمی تواند.»

بنابراین می شود گفت که تعلیق مجازات حمایت از مجرمان غیر خطرناک به ویژه مجرمانی که برای بار نخست مرتکب جرم شده اند و آنان که به حبس کوتاه مدت محکوم می شوند ممکن است اجرای مجازات نسبت به آنها تنها اثر مثبت وسازنده نداشته باشد، بلکه دور نگهداشتن آنها از مجرمین خطرناک خود نوعی بازدارندگی است که قاضی باتوجه به بررسی همه جانبه از شخصیت مجرم تعلیق مجازات را به عنوان یک نوع جزا برای آن در نظر بگیرد. از این مطلب به خوبی برمی آید که هدف تعلیق مجازات در جرایم خاص امکان پذیر نیست به دلیل اینکه اینگونه جرایم نه تنها در مخالفت به قانون انجام یافته اند بلکه وجدان جامعه را جریحه دار می سازند و تعلیق مجازات در اینگونه جرایم اولاً بی احترامی در برابر قانون و در برابر افراد جامعه محسوب می گردد بدین لحاظ عملاً قانون دست قاضی را کوتاه کرده و اختیار قاضی را محدود ساخته است که نمی تواند در جرایم خاص مانند جرایم ضد امنیت داخلی و خارجی و... جرایم دیگر از تعلیق مجازات استفاده نماید.

س: شرایط شکلی تعلیق مجازات

سیستم حقوقی افغانستان در رابطه به تعلیق مجازات نیز شرایط شکلی را پیش بینی نموده است که طی ستور آتی به بررسی گرفته می شود:

مشخص کردن دلایل تعلیق مجازات

در کود جزای افغانستان دلایلی که قاضی اختیار تعلیق مجازات را بدست آورده و از تنفیذ مجازات خود دارای می نماید در کود جزای افغانستان قاضی را مکلف به مطرح نمودن آن در حکم خود نموده است، طوریکه در کود جزایی افغانستان چنین تصریح رفته است: «محکمه مکلف است در حکم خود دلیل تعلیق مجازات را ذکر نماید.» (کود جزا، ۱۳۹۶ش، ماده ۲۲۴)

از آنجایی تعلیق مجازات از صلاحیت و اختیارات قاضی محسوب می گردد و مهم است که دلایل تعلیق مجازات را در حین صدور حکم نیز مطرح نماید تا اینکه ذهنیت اجتماعی خدشه دار نگردد و با توجه به حکم ماده فوق ممکن است یک از موارد ذیل را قاضی به عنوان دلیل در تعلیق تنفیذ حکم مطرح نماید. ۱. خفیف بودن عملی جرمی یعنی اینکه عمل مجرمانه جرم جنحه باشد؛ ۲. شخص متهم سابقه جرمی نداشته باشد؛ ۳. متهم جرم ترافیکی مجنلی علیه به مراکز درمانی رسانیده باشد؛ ۴. اطلاع دادن شخص متهم به مراجع عدلی و قضایی بعد از وقوع عمل مجرمانه؛ ۵. ابراشخص شخص متضرر از مسئولیت حق العبدی یا پرداخت جبران خساره متضرر توسط شخص متهم (قانون اجراء جزایی، ۱۳۹۲ش، ماده ۲۰۵)

ش: مدت تعلیق مجازات

یکی دیگر از شرایط شکلی تعلیق مجازات مشخص نمودن مدت تعلیق مجازات است، درواقع مدت زمان معینه مهلتی است که تا شخص محکوم علیه خود را اصلاح سازد و از آنچه که وی را منع نموده اند خود داری نماید و دست به ارتکاب اعمال ناشیست نزد، طوریکه کود جزای افغانستان در این زمینه چنین می نگارد: «مدت تعلیق تنفیذ حکم، پنج سال می باشد، و مدت تعلیق تنفیذ از تاریخ قطعیت حکم محاسبه می گردد.» (همان، ماده ۲۲۶)

اقسام تعلیق مجازات

در سیستم حقوقی افغانستان دو نوع تعلیق پیش بینی گردیده است و قاضی با استفاده از صلاحیت که قانون برای آن در نظر گرفته است و باتوجه به نوعیت عمل مجرمانه و شخصیت متهم تشخیص داده و یکی از آن دو نوع تعلیق را نسبت به شخص متهم تطبیق نماید، برای وضاحت بیشتر در ذیل به بررسی گرفته می شود:

تعليق ساده تنفيذ حکم

تعليق ساده یک تعهد کتبی به عدم ارتکاب جرم در مدت تعیین شده از سوی دادگاه است و تنها شرط آن پیش بینی عدم ارتکاب جرم در آینده است. و در تعليق ساده تنفيذ مجازات شرایط مربوط به متهم، شرایط مربوط به نوع محکومیت در نظر گرفته می شود، طوریکه در کود جزای افغانستان چنین تصریح گردیده است: «در حالات مندرج این فصل، هرگاه مدت محکوم بهای حبس تا یک سال باشد، محکوم علیه بدون هیچ نوع شرطی از تعليق تنفيذ حکم مستفیدی گردد» (کود جزا، ۱۳۹۶، ش، ماده ۲۳۵)

تعليق مشروط تنفيذ حکم

یکی از دسته بندی های تعليق تنفيذ حکم مشروط است و قاضی باتوجه به نوعیت عمل مجرمانه و شدت مجازات حالت مزبور را نسبت به شخص محکوم علیه در نظرمی گیرد طوریکه در کود جزای افغانستان چنین تصریح گردیده است: «در حالات مندرج این فصل هرگاه مدت محکوم بهای حبس بیشتر از یک سال باشد، محکمه می تواند مرتکب را به انجام یک یا چند مورد از موارد ذیل در مدت تطبيق تنفيذ حکم مکلف سازد: ۱. بدون اجازه پولیس خارج از شهر محل سکونت سفر نکند؛ ۲. در هر هفته یا هر ماه به دفر پولیس حاضری دهد؛ ۳. از حمل سلاح ناریه و جارحه خود داری نماید؛ ۴. از راندگی طی مدت که محکمه تعیین می کند خود داری نماید؛ ۵. به مسئولیت های فامیلی و اجتماعی و اخلاقی پابند باشد؛ ۶. به اعمالی که موجب اذیت مجنی علیه می گردد مبادرت نرزد؛ ۷. سایر مواردی که محکمه رعایت آن را لازم می داند.» (کود جزا، ۱۳۹۶، ش، ماده ۲۳۶)

با توجه به موارد فوق چنین به نظر می رسد که کود جزا افغانستان باتوجه به نوعیت عمل مجرمانه و وضعیت شخص محکوم علیه قاضی یکی از حالات فوق را نسبت به محکوم علیه در نظر گرفته تطبيق نماید.

آثار تعليق تنفيذ مجازات

طوریکه بیان گردید تعليق از مجازات از جمله اختیارات قاضی است و دارای آثار و پیامدهای های مختلف است که در کود جزای افغانستان بصورت کلی دو نوع آثار قابل مشاهده است که در ستور آتی به صورت مختصر به بررسی گرفته می شود:

ص: در صورت تبعیت از دستورات محاکم

اگر از تاریخ صدور حکم تا پایان مدت تعليق محکوم علیه از دستورات محاکم تبعیت کند و مرتکب جرم دیگری نگردد، در چنین حالتی محکومیت او به کلی لغو می شود، طوریکه کود جزای افغانستان در این زمینه چنین بیان می دارد: «هرگاه محکوم علیه طی مدت تعليق تنفيذ حکم، مرتکب جرم نگردد، آثار حکم از بین رفته چنان پنداشته می شود که اصلاً حکم صادر نگردیده باشد.» (کود جزا، ۱۳۹۶، ش، ماده ۲۳۴)

باتوجه به آنچه مطرح گردید چنین به نظر می رسد که محکوم علیه در مدت تعليق تنفيذ مجازات از دستورات محکمه پیروی کرده و مرتکب جرم دیگر نگردد به مثابه آن است شخص جرمی را مرتکب نگردیده و بر علیه آن حکمی از طرف محکمه نیز صورت نگرفته است.

نتیجه گیری

آن گونه ای که جرایم تعزیری از جمله جرایمی است مجازات آن از طرف شارع مشخص نگردیده، بلکه این صلاحیت به اولوالامر و نایب آن داده شده است، همچنین از لابلای بحث پیرامون حدود اختیارات قاضی در تعیین مجازات تعزیری در فقه اسلامی و حقوق افغانستان چنین نتیجه گرفته می شود:

۱. تعزیر از جمله جرایمی است که از نظر فقه اسلامی و حقوق موضوعه صلاحیت کم کردن و زیاد کردن آن را قاضی با توجه به نوعیت عمل مجرمانه و حالت جسمی و روانی شخص مرتکب، به نحوی که بتواند عدالت را تأمین نماید در پرتو قواعد و مقررات دارا می باشد.
۲. تعیین مجازات تعزیری نیازمند یکسری از اصول و ضوابط نظیر اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل شخصی بودن جرم و مجازات، اصل رعایت تناسب میان جرم و مجازات، اصل عدم شکنجه و تعذیب، اصل تساوی در برابر قانون، اصل رعایت کرامت انسانی و اصلاح و تربیت مجدد مجرم در فقه اسلامی و حقوق افغانستان است با توجه به بررسی های انجام شده در خصوص حدود اختیارات قاضی در تعیین مجازات تعزیری این گونه استنتاج می گردد که قاضی در پرتو اصول حاکم حق تعیین مجازات تعزیری را دارا می باشد.
۳. در سازمان قضائی افغانستان قاضی طبق احکام قوانین نافذه در این کشور دارای حدود اختیارات وسیع در تعیین مجازات تعزیری می باشد.
۴. پیش بینی احوال مشدده و مخففه در مجازات تعزیری، بر اساس وخیم بودن و خفیف بودن عمل مجرمانه از طرف شخص مرتکب با توجه به رعایت احکام قوانین در سازمان قضائی افغانستان از صلاحیت محاکم است.
۵. عوامل تأخیر در اجرای مجازات از قبیل تعلیق تنفیذ مجازات و تأجل تنفیذ حکم در سازمان قضائی دولت جمهوری اسلامی افغانستان پذیرفته شده و قاضی بر اساس پیش بینی احکام قانون اختیار دارد از عوامل تأخیر در اجرای مجازات استفاده نماید به نحوی که بتواند عدالت را تأمین نماید.

منابع عربی

۱. القرآن الکریم
۲. ابن اثیر ، مجد الدین ، نهاییه فی غریب الحدیث ، بیروت ، دارالفکر ، بی تا.
۳. ابن ادریس ، ابی جعفر ، السرائر ، قم . موسسه نشر اسلامی ، ۱۴۱۱ ق.
۴. ابن حزم ، ابومحمد علی ، المحلی ، المکتبه التجاریه : بی تا .
۵. ابن رشد ، بدایه المتجهد و نهاییه المقتصد ، بیروت ، دارالفکر ، ۱۴۱۵.
۶. ابن عابدین ، الدرالمختار ، چاپ دوم ، حلب ، مطبعه المصطفی ، ۱۳۸۶.
۷. ابن قدامه ، ابومحمد عبدالله ، المغنی ، القاهره ، مکتبه القاهره ، ۱۳۸۸ ق.
۸. ابن منظور ، محمد بن مکرم ، لسان العرب ، بیروت ، دارالفکر للطباعه والنشر والتوزیع دارصادر ، سوم ، ۱۴۱۴ ق.
۹. ابوهریره ، محمد : الجریمه والعقوبه فی الفقه الاسلامی ، دار الفکر العربی ، قاهره ، ۱۳۸۹.
۱۰. انصاری ، زکریا فتح الوهاب ، ، بیروت ، درلکتب العلمیه ، ۱۴۱۸ ق.
۱۱. انصاری ، شیخ مرتضی بن محمد ، القضاء والشهادات ، قم ، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری ، اول ، ۱۴۱۵ ق.

منابع فارسی

۱. ارجمند دانش ، جعفر ، اصل قانون بودن جرم ومجازات ، چاپ اول ، تبریز : تازه های طب ، ۱۳۸۳.
۲. اردبیلی ، محمد علی ، حقوق جزای عمومی ، تهران : نشر میزان ، ۱۳۹۴.
۳. اردبیلی ، محمد علی : حقوق جزای عمومی ، نشر میزان ، تهران ، ۱۳۹۴.
۴. ایمانی ، عباس ، فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری ، چاپ دوم ، تهران : انتشارات نامه هستی ، ۱۳۸۶ ش.
۵. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، تهران ، انتشارات گنج دانش ، اول ، ۱۳۷۸ ش.
۶. جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، چاپ ششم ، تهران ، انتشارات ، احمدی ، ۱۳۷۲ ش.
۷. دهخدا ، علی اکبر : لغتنامه دهخدا مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران ، ۱۳۷۷.
۸. رحمدل ، منصور ، تناسب جرم ومجازات ، چاپ اول ، تهران ، سازمان مطالعه وتدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت) مرکز تحقیق وتوسعه علوم انسانی ، ۱۳۸۹).
۹. رشتی ، میرزا حبیب الله ، کتاب القضاء ، قم : دارالقرآن ، ۱۴۰۱ ق.
۱۰. سیاح ، احمد ، فرهنگ بزرگ جامع نوین ، چ ۱۸ ، تهران : انتشارات ، (ترجمه المنجد) اسلام ، ۱۹۷۵ ، ص ۴۹۹ .
۱۱. شامبیاتی ، هوشنگ : حقوق جزای عمومی ، تهران ، مجمع علمی و فرهنگی مجد ، ۱۳۹۳.
۱۲. صانعی ، پرویز ، حقوق جزای عمومی ، ، تهران : انتشارات طرح نو ، ۱۳۸۲.
۱۳. علی آبادی ، محمد حسین ، حقوق جنایی ، تهران : انتشارات فردوسی ، ۱۳۷۳ ش.
۱۴. عوده ، عبدالقادر ، حقوق جزای عمومی ، مترجم ، حسن فرنهودی نیا ، تهران : نشر احسان ، ۱۳۹۴.
۱۵. فیض ، علی رضا ، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی ، تهران : سازمان چاپ وانتشارات ، چاپ ۱۸۹ ، ۸.
۱۶. فرهنگ ، محمد صدیق ، افغانستان در پنج قران اخیر ، نشر دارالتفسیر ، قم ، ۱۳۸۰ ش.
۱۷. قربانیان ، ناصر ، عدالت حقوقی ، چاپ اول ، تهران ، مرکز نشر آثار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی ، ۱۳۸۱.
۱۸. قیاسی ، جلال الدین ، و همراهان ، چاپ چهارم ، قم : پژوهشگاه حوزه و دانشگاه ، ۱۳۹۱ ق.
۱۹. لوئیس ، معلوف ، المنجد فی اللغة ، مترجم احمد سیاح ، چاپ اول ، تهران ، انتشارات اسلام ، ۱۳۷۴.
۲۰. محسنی ، مرتضی ، دوره حقوق جزای عمومی ، تهران : انتشارات دانشگاه ملی ایران .