

## مفهوم تشدید مجازات در کود جزای افغانستان

ادریس تبسم<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی و استاد دانشگاه

### چکیده

تحقیق حاضر به بررسی رویکرد کود جزای افغانستان در رابطه به «مفهوم تشدید مجازات» پرداخته است. دانشمندان حقوق، تشدید مجازات را به معنی «بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» دانسته و این امر را مستلزم دو شرط، وجود سبب تشدید و معین بودن میزان تشدید، می دانند. برخی ها معتقداند تشدید مجازات یعنی «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی» درحالی که دیگران، منظور از تشدید را «تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» و احیاناً هم، تبدیل مجازات به جزای یک درجه بالاتر، گفته اند. از صراحت مواد کود جزای افغانستان در رابطه به تشدید مجازات، به این نکته پی می بریم که منظور از تشدید مجازات، نه تنها تعیین جزا به «حداکثر مجازات مقرر قانونی» بل به مفهوم تعیین جزا به «بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» و حتی «تبدیل مجازات به مجازات یک درجه بالاتر»، نیز، می باشد.

**واژه های کلیدی:** تشدید، مجازات، کود جزا، حداکثر، تبدیل مجازات، احوال مشدده مجازات

## مقدمه و طرح مسئله

تشدید مجازات‌ها یکی از نهادهای مهم در قوانین جزایی و سیاست جنایی کشورها می‌باشد. این نهاد، در حقیقت، برای مبارزه با کسانی است که در برخی موارد مثلاً، مجرمین متکرر، ضرر دوچندان به جامعه وارد می‌کنند و لذا، باعث می‌شود تا میزان مجازات مرتکبین نیز تحت احوال و شرایط، افزایش یابد؛ چنانچه، امروزه، در قوانین جزایی کشورها، عوامل و حالاتی پیش‌بینی گردیده‌اند که اگر جرم، تحت آن، اتفاق بیافتد، مجازات آن، شدت می‌یابد. به عبارت دیگر، جهات تشدید مجازات، اوصاف و کیفیاتی‌اند که قانونگذار تعیین نموده و سبب بالارفتن میزان مجازات می‌گردد و قاضی نمی‌تواند به میل خود و در غیر از مواردی که قانون مقرر داشته‌است، مجازات جرمی را تشدید دهد.

حقوقدانان و قانونگذاران، علل و حالاتی را که باعث تشدید مجازات می‌گردند، تحت نام «احوال مشدده مسئولیت جزایی یا علل تشدید مجازات»، آنهم، بر دو نوع، «علل عام» و «علل خاص» تشدید مجازات آورده‌اند و معتقداند علل و احوال مذکور، از یکسو بر شخصیت جنایی و حالت خطرناک مجرم دلالت داشته و از سوی دیگر، آمادگی او برای ارتکاب جرایم بعدی را نشان داده و بیان‌گر این‌اند که مجرم، از استعداد جنایی بالا برخوردار بوده یا ضمن خطرناکی، هنوز، از کرده‌اش پشیمان نیست و نیز، به سادگی، اصلاح‌پذیر نمی‌باشد و لذا، به برخورد شدیدتری نیاز است.

دانشمندان حقوق جزا، معنی اصطلاحی «تشدید» را «فرارفتن از حداکثر مجازات» دانسته و این امر را مستلزم دو شرط، وجود سبب تشدید و معین بودن میزان تشدید، می‌دانند. (رحمدل، ۱۳۸۸: ۳۲) اما، در خصوص اینکه آیا واقعاً، منظور از تشدید مجازات، «تعیین مجازات به حداکثر مقرر قانونی» است یا «تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی»، آرا و نظریات متفاوتی ارائه گردیده است. این درحالیست که برخی از دانشمندان، منظور از تشدید مجازات را «تعیین مجازات به حداکثر مقرر قانونی» دانسته استدلال می‌نمایند که چون قاضی، طبق اصل قانونی بودن جرم و جزا، مکلف است، در مقام تشدید مجازات، از حکم قانون پیروی نماید لذا، به بیش از حداکثر مجازاتی که در قانون صراحت دارد، حکم نمی‌تواند. (فتحی، ۱۳۷۹: ۹۶)

اما، عده‌ای دیگر، منظور از تشدید مجازات را «تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی» می‌دانند و معتقدند که چون تشخیص حالات مشدده ارتکاب جرم در اختیار قاضی است و تعیین حداقل و حداکثر مجازات نیز در اختیار قاضی می‌باشد لذا، تشدید مجازات باید به «بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» باشد نه به «حداکثر مجازات مقرر قانونی». این درحالیست که تبدیل مجازات به مجازاتی دیگر که عرفاً یک‌درجه شدیدتر باشد، در برخی موارد، نیز نوعی تشدید مجازات تلقی می‌گردد. (همان)

سؤالی که این مقاله در صدد ارائه‌ی پاسخ به آنست، این است که آیا منظور قانونگذار از تشدید مجازات، در کود جزا، «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی» است یا «تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر»؟ و آیا قانونگذار افغانستان، تبدیل مجازات به مجازاتی دیگر، نوعاً شدیدتر، را از نوع تشدید مجازات، تلقی نموده است یا خیر؟

برای این منظور، ناگزیر از بررسی تشدید مجازات و حدود صلاحیت قاضی در آن طبق کود جزا، خواهیم بود.

## مفاهیم و کلیات

## مفاهیم

از آنجاکه شناخت دقیق حدود قلمرو بحث، مستلزم شناخت مفاهیم و واژه‌های مورد استفاده است و هر مفهومی، ممکن، در بستر خاصی، از تعبیر متفاوتی برخوردار باشد؛ لذا، در این قسمت و قبل از ورود به بدنه‌ی اصلی تحقیق، به بازشناسی و بازکاوی و تبیین مفاهیم اصلی و مفاهیم مرتبط تحقیق، می‌پردازیم.

## مفاهیم اصلی

در این مبحث، پرکاربردترین و محوری‌ترین مفاهیمی که، دقیقاً، موضوعات اساسی و چارچوب عنوان تحقیق ما را تشکیل می‌دهند، تبیین می‌گردند.

## مفهوم مجازات

واژه «مجازات» از باب مفاعله و ریشه آن «جزی، یجزی، جزاء» است که در کتب لغت، آنرا به معنای پاداش دادن، کیفر یا سزای عمل کسی را دادن و یا مکافات عمل، آمده است. (معین، ۱۳۶۲: ۷۹) همچنان، «مجازات» را، در لغت، به معنی مزد، عوض و بدله، نیز، گفته‌اند و در حقوق جزا، به لحاظ اصطلاحی، آنرا عبارت از عکس‌العمل اجتماعی می‌دانند که، توسط قانون، در برابر عمل خلاف قانون (جرم) تعیین و به اساس حکم محکمه، بالای مجرم تطبیق می‌گردد. (امینی ۱۳۹۲: ۲۴۶)

«مجازات، از نظر عرفی، بیشتر با «تنبيه» مترادف است، اما، از نظر قوانین جزایی، «پاداش فعل یا ترک فعل مجرمانه» بوده که نوع، اندازه و نحوه اجرای آن را، قانون مشخص می‌سازد.» (تبسم، ۱۳۹۸: ۲۰۲) این درحالیست که، طبق ماده یک صدوسی و سوم کود جزای افغانستان، «جزا عبارت از مؤیده‌ایست که، در قانون، برای اعمال جرمی، پیش‌بینی شده و از طرف محکمه، در مورد مرتکب، با رعایت اساسات این قانون، حکم می‌شود.» (کود جزا)

البته، در تحقیق حاضر، منظور نویسنده از واژه مجازات، استفاده آن بر اساس معانی قانونی می‌باشد.

## مفهوم تشدید مجازات

تشدید در لغت به معنی شدت بخشیدن و بدتر کردن استعمال شده است. اما، در اصطلاح حقوق جزا، طبق معنای لغوی‌اش، عبارت از بدتر کردن وضعیت متهم در مرحله تجدیدنظر نسبت به مرحله بدوی می‌باشد. (معین، ۱۳۶۲: ۵۶) به طور کلی، دانشمندان، هر اقدامی را، که وضعیت متهم را نسبت به مرحله بدوی بدتر نماید، «تشدید» تلقی می‌نمایند. (نوربها، ۱۳۷۹: ۳۹)

اما «تشدید مجازات» را، دانشمندان حقوق، به معنی *فرا رفتن از حد اکثر مجازات* (رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۱۲) گفته آنرا تأسیس حقوقی‌ای می‌دانند که منظوراش، تعیین مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی می‌باشد. (پوربافرانی، ۱۳۸۴: ۳۶ و فتحی، ۱۳۷۹: ۹۳) اما، به نظر می‌رسد، عده‌ای از دانشمندان، بنابر دلائلی که بعداً، اشاره خواهند شد، ضمن مخالفت با مفهوم اولی

تشدید مجازات، آنرا عبارت از تعیین مجازات به حداکثر مقرر قانونی دانسته و معتقداند قاضی نمی‌تواند به میل خود و در غیر از مواردی که قانون مقرر داشته‌است، مجازات جرمی را تشدید دهد. (پوریافرانی، ۱۳۸۴: ۳۶ و فتحی، ۱۳۷۹: ۹۶)

البته، منظور از تشدید مجازات، نه تنها «تعیین مجازات به حداکثر یا به بیش از حداکثر مقرر قانونی» خواهد بود بلکه «تبدیل مجازات به مجازات دیگر» که عرفاً یک درجه شدیدتر باشد را نیز نوعی تشدید مجازات، تلقی نموده‌اند. (فتحی، ۱۳۷۹: ۹۶ و رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۲۰)

بنابراین، در تشدید مجازات، قاضی ممکن است از حداکثر مجازات مقرر پا فراتر نهد و به بیش از حداکثر مجازات رأی دهد اما آنچه مهم است این است که برعکس کیفیات مخففه، که در آن قاضی مخیر است، تشدید مجازات مستلزم تجویز قبلی قانونگذار بوده و در موارد قانونی، محکمه مکلف به تشدید مجازات می‌باشد؛ هرچند طبق ماده ۲۰۸ کود جزای افغانستان، قاضی مکلف است، هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال مخففه و مشدده جرم را در نظر گیرد که درینصورت، قاضی، با بررسی حالات جرمی، ممکن است به حداکثر مجازات حکم نماید و این خود، اختیار قاضی را بین حداقل و حداکثر مجازات، نشان می‌دهد.

### مفاهیم مشابه و مرتبط

در این‌بخش، جهت روشن شدن تشابهات و رفع سردرگمی خوانندگان، برخی از مفاهیم مشابه و مرتبط با تحقیق حاضر، توضیح می‌گردد.

### مفهوم مجازات اشد

هرچند در حقوق جزای افغانستان، اصطلاحی تحت نام «جرایم و مجازات اشد» وجود ندارد، اما این اصطلاح، تحت عناوینی چون شدیدترین مجازات، آمده است که همان معنای مجازات اشد را افاده می‌نماید. همچنان، در رویه‌ی قضایی کشور، اصطلاح دیگری نیز وجود دارد، «اشد مجازات» که منظور آن، همان مجازات اعدام می‌باشد.

از دید اندیشمندان حقوق جزا، هرگاه جرایمی که نسبت به جرایم دیگر، از عوامل تشدیدکننده بیشتری برخوردار باشد، به جرایم اشد مسمی می‌باشند و مقصود از مجازات اشد هم، همان مجازات جرم اشد است (جوانمردی، ۱۳۹۷: ۳۱)؛ چنانچه، در صورت احراز چند جرم، مجازات هر یک از جرایم را باید تعیین و مجازات جرم اشد را اعمال نمود.

جرایم شدید و اشد، مفهومی، کاملاً، نسبی دارند. بدین معنی که برخی از جرایم، ممکن است نسبت به جرایم دیگر، شدید و نسبت به برخی دیگر، اشد، محسوب شود. اما در واقعیت، مقایسه جرایم شدید و اشد زمانی صورت می‌گیرد که، عملاً، برخی از جرایم، با یکدیگر، ارتکاب می‌یابند. به عنوان مثال، جرم فریب کاری ممکن است با جعل سند، اخاذی با تهدید، سرقت مسلحانه با تهدید، سرقت مسلحانه با ضرب و جرح، ارتکاب یابد و لذا، منظور از مجازات اشد نیز، مجازات جرم اشد، می‌باشد. (همان)

<sup>۱</sup>. ر.ک. ماده ۷۳ کود جزای افغانستان

برای وضاحت بیش‌تر، به مواد هفتاد و چهارم و هفتاد و ششم کود جزای افغانستان می‌توان استناد نمود.

### مفهوم صلاحیت قاضی در تشخیص (حداقل و حداکثر) و (فردی نمودن) مجازات<sup>۲</sup>

هر نظام حقوقی، سیاست‌های تعیین مجازات خود را اعمال می‌کند و در چهارچوب سیاست‌های مزبور، قانونگذار و قاضی، در مورد ماهیت و قلمرو مجازات‌ها، تصمیم می‌گیرند.

در کنار این‌که قانونگذاران، در مقام تعیین مجازات، به سنگینی عمل مجرمانه، درجه تقصیر متهم، عوامل مؤثر در ارتکاب جرم و عوامل مؤثر در میزان مجازات، نظر داشته و بر اساس این شاخص‌ها، مجازات متناسب را تعیین می‌نمایند، نقش قاضی در اعمال مجازات متناسب و عادلانه را نیز نمی‌توان انکار نمود. لذا، ضمن اینکه قانونگذار با توجه به اصل قانونی بودن جرم و جزا، به تعیین اندازه مجازات می‌پردازد، طبق اصول جدید حقوق جزا از جمله اصل فردی نمودن مجازات و اصل توجه به شخصیت متهم، به صلاح دید قضایی نیز باید توجه نماید زیرا، تعیین و تشخیص مناسب‌ترین مجازات، تنها در فضای یک محاکمه عادلانه، امکان‌پذیر است و از آنجا که، مهم‌ترین مبنا برای تشخیص مجازات عادلانه و متناسب ساختن آن در مقام قضاء، اصل «فردی نمودن قضایی مجازات‌ها» می‌باشد، لازمه محاکمه عادلانه خواهد بود که قاضی بتواند در هر موردی، مطابق با شخصیت، نیازها و شرایط متهم، به مناسب‌ترین مجازات، حکم نماید؛ چنانچه قانونگذار افغانستان، در مواد ۲۰۸، ۴۹۹، ۵۱۴۹ کود جزا و با استفاده از تأسیس‌هایی همچون «بدیل حبس، رهایی مشروط، تعلیق تنفیذ حکم...» در قوانین جزایی کشور، خواسته است دست قاضی را برای قضاوت عادلانه طبق شرایط و احوال مرتبط به جرم و مجرم، باز نگهدارد که خود، دال بر پذیرش اصل «فردی نمودن مجازات‌ها» در قوانین جزایی افغانستان می‌باشد. بنابراین، برای اینکه اصل فردی نمودن مجازات، کارآمدی مؤثر داشته باشد، قاضی باید از شخصیت متهم و نیازهای او، ارزیابی لازم را به عمل بیاورد. (رحمدل، ۱۳۹۴: صص ۱۳۱، ۱۶۲، ۱۶۵) طبق مقررات جزایی کشور محکمه در تعیین حداقل و حداکثر مجازات، اختیار دارد و علاوه بر آن، بر مبنای برخی از عوامل مؤثر در مجازات، می‌تواند مجازات را، عملاً، بیش از آنچه که به نظر قانونگذار متناسب تشخیص داده شده (تناسب قانونی)، متناسب سازد و حتی قانونگذار، تعیین جزا به «کمتر از حداقل مجازات» و به «بیش از حداکثر» مجازات مقرر قانونی، را به محکمه واگذار نموده است؛ چنانچه این موضوع، از لابلای مواد ۲۱۵ و ۲۱۹ کود جزا، به خوبی، مستفاد می‌گردد.

<sup>۲</sup> . منظور از فردی کردن مجازات اینست که در عین رعایت اصل قانونی و شخصی بودن مجازات، قاضی می‌تواند با رعایت اوضاع و احوال اجتماعی، جسمی، روانی، اقتصادی، خانوادگی و موقعیتی مجرم، برای مجرمین متعددی که مرتکب جرم واحد شده‌اند، مجازات‌های مختلف متناسب با شخصیت آنان، تعیین نماید. (رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۰۲) این موضوع، در ماده ۲۰۸ کود جزا، تصریح شده است.

<sup>۳</sup> . Judicial Individualization of Punishments .

<sup>۴</sup> . «محکمه مکلف است هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال مخففه و مشدده جرم را در نظر گیرد.»

<sup>۵</sup> . «جزای بدیل حبس با نظر داشت نوعیت و خصوصیت جرم مرتکبه، شخصیت مرتکب، دفعات ارتکاب جرم، وضعیت مجنی علیه، نتایج ناشی از ارتکاب جرم و سایر جهات مخففه جرم تعیین می‌شود.»

<sup>۶</sup> . ر.ک. مواد ۲۰۹ الی ۲۲۰ کود جزا

<sup>۷</sup> . هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسؤولیت جزایی در جرم جنحه موجود گردد، محکمه به تخفیف جزا به ترتیب ذیل حکم می‌نماید:

هرچند، اعتقاد این است که طبق اصل قانونی بودن مجازات، قانونگذار، حداکثر مجازات قابل اعمال درباره هر جرم را اعلام می-کند و قاضی نیز، در این محدوده، به تعیین مجازات می پردازد، ولی برای تعیین مجازاتی کمتر از حداقل یا بیش تر از حداکثر، باید به توجیه تصمیم خود بپردازد؛ چنانچه در فقره (۱) ماده ۲۱۶ کود جزا، چنین آمده است: «هرگاه محکمه به سبب موجودیت احوال مخففه ی مسؤولیت جزایی، به تخفیف جزا حکم نماید، حالاتی را که به موجب آن، جزا تخفیف داده شده، در اسباب و دلایل حکم خود تصریح می نماید.» از سویی هم، در ماده ۲۲۰ قانون مذکور، آمده است: «هرگاه محکمه به سبب موجودیت احوال مشدده ی عمومی، به تشدید جزا حکم نماید، مکلف است حالاتی را که به موجب آن، جزا تشدید گردیده، در اسباب و دلایل حکم خود تصریح نماید.»

## کلیات

در این بخش، به تبیین کلیاتی، جهت روشن سازی ابعاد و دامنه های مربوط به موضوع تحقیق، پرداخته می شود.

## پیشینه موضوع

مطالعات تاریخی حقوق جزا نشان داده است که در زمان های قدیم، حین رسیدگی جزایی به جرایم در محاکم، اصل قانون بودن جرایم و مجازات ها وجود نداشته تا اینکه در قرن هجدهم میلادی، دانشمندان و فلاسفه حوزه حقوق، از جمله سزار بکاریا، منتسکیو، ولتر و غیره اندیشمندان، با مطالعات حقوق جزا و نظرات پیرامون اصل قانونی بودن جرم و جزا، موجب تحول دکترین حقوقی و قوانین جزایی کشورها گردیدند؛ چنانچه، پس از شناخت اصل مذکور، سیستم مجازات های ثابت اعمال شد به نحوی که برای هر جرمی، مجازات خاصی مقرر گردید و قضات نیز، بدون داشتن حق تبدیل، تخفیف و تشدید، صرفاً به احراز جرم و انطباق اعمال با مواد قانونی می پرداختند.

به تدریج، سیستم مجازات های ثابت مورد انتقاد مکاتب حقوقی قرار گرفته تا اینکه مکتب دفاع اجتماعی، افزایش اختیارات قضات در چهارچوب اصل فردی نمودن مجازات ها و تعیین حداقل و حداکثر برای مجازات ها و نهایتاً، سازگار کردن کمی و کیفی مجازات ها با شخصیت مجرم را پیشنهاد نمود.

اندیشمندان حقوق جزا، پس از مدتی دریافتند که نه تنها روش مجازات های ثابت، عدالت واقعی جزایی را تأمین نمی کند بلکه تعیین حداقل و حداکثر، نیز، برای مجازات ها کافی نیست. لذا، عدالت جزایی اقتضا می کند تا در مواردی، قاضی بتواند میزان مجازات را درباره بعضی از متهمان، بیش از حداکثر جزای قانونی عمل ارتكابی، و در مواردی نیز، کمتر از حداقل مجازات قانونی عمل ارتكابی، مورد حکم قرار دهد؛ و همین امر باعث گردید تا اکثر کشورها، با توسعه احوال و کیفیات مخففه و مشدده، اختیارات قاضی را در جهت فردی نمودن مجازات ها، افزایش دهند. (فتحی، ۱۳۷۹: ۷۷-۷۸)

۱- در صورتی که جزای پیش بینی شده حبس متوسط بوده و حد اقل داشته باشد، به کمتر از حد اقل. ۲..... ۳.....

<sup>۸</sup> . هرگاه در جرم، احوال مشدده عمومی موجود باشد، محکمه با نظر داشت جزای پیش بینی شده مندرج در این قانون، به ترتیب ذیل حکم می نماید:  
۱- ۲- ۳- در صورتی که جزای جرم، حبس طویل یا متوسط باشد، به بیش از حد اکثر جزای مذکور مشروط بر این که مجموع مجازات از یک و نیم چند حد اکثر مجازات اصلی تجاوز نکند.

## تفکیک «تشدید مجازات» از «حداکثر مجازات»

اندیشمندان حقوق جزا، «تشدید مجازات» را غیر از «حداکثر مجازات» می‌دانند زیرا، به اعتقاد آنان، قاضی، بر اساس احکام قانون و صلاحیت تفویض شده از سوی قانونگذار در تعیین حداقل و حداکثر، در حقیقت، مختار است تا طبق شرایط و حالات، به حداقل یا حداکثر مجازات، حکم‌نماید و لذا، به استثنای حالاتی که قاضی مطابق قانون، به تعیین حداکثر و حداقل جزا مکلف است؛ محکمه می‌تواند با رعایت احوال و شرایط مربوط به جرم و مرتکب جرم، به حداقل یا حداکثر مجازات پیش‌بینی - شده‌ی قانونی، حکم نماید. لذا، تعیین حداکثر مجازات، تشدید مجازات تلقی نمی‌شود. (رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۱۲) این درحالیست که قانونگذار افغانستان نیز، در مواد ۱۴۱؛ و ماده ۲۱۴ کود جزا، نوعاً به اختیار قاضی در تعیین حداقل و حداکثر جزا اشاره نموده‌است.

اما، در تشدید مجازات، قاضی از حداکثر مجازات مقرر پا فرامی‌نهد. البته، دادگاه مجاز نیست بدون موجودیت دو شرط (وجود سبب تشدید و معین‌بودن میزان تشدید) از حداکثر مجازات مقرر قانونی، تجاوز نماید. بنابراین، همین که محکمه بخواهد به بیش از حداکثر مجازات رأی دهد، باید دلیل آن را مشخص کند. (همان، ۲۱۳)

بطور خلاصه گفته می‌توانیم، تشدید مجازات یعنی مجازات به بیش از حداکثر مقرر قانونی یا فراتر از مجازات مقرر در قانون.

## علل و احوال تشدید مجازات و انواع آن

دانشمندان حقوق جزا، سبب‌ها و احوال مشدده مجازات را کیفیات و اوصافی می‌دانند که قانونگذار تعیین کرده و قاضی به محض احراز آنها، به حداکثر و یا بیش از حداکثر مجازات مقرر در قانون برای همان جرم، حکم می‌دهند. (اردبیلی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۲۱۷)

کیفیات، احوال و جهاتی که به موجب آن، مجازات مرتکب، تشدید می‌گردد، از چند حیث قابل تقسیم است؛ چنانچه، در یک تقسیم‌بندی، کیفیات و احوال مشدده عام را در مقابل کیفیات و احوال مشدده خاص و در طبقه‌بندی دیگر، کیفیات مشدده عینی را در مقابل کیفیات مشدده شخصی، قرار داده‌اند. (اردبیلی، ۱۳۸۸: ج ۲، ۲۱۷)

اندیشمندان حقوق جزا، علل عام یا عمومی تشدید مجازات را عبارت از جهات و احوال کلی و عامی گفته‌اند که اختصاص به جرم معینی ندارند ولی هرگاه با جرمی همراه شود، موجب تشدید مجازات آن جرم خواهد شد. (حیدری، پیشین، ص ۲۳۶)

<sup>۹</sup>. ماده ۲۱۹: هرگاه در جرم، احوال مشدده عمومی موجود باشد، محکمه با نظر داشت جزای پیش‌بینی شده مندرج در این قانون، به ترتیب ذیل حکم می‌نماید: ۱- در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حد اکثر مجازات حبس دوام درجه ۱. ۲- ۳- ۴- در صورتی که جزای جرم، حبس قصیر باشد به حد اکثر حبس قصیر. ماده ۴۹۹: مرتکب جرم پول شویی با نظر داشت اندازه وجوه یا دارایی قرار ذیل مجازات می‌گردد: ۱- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی تا یکصد هزار افغانی باشد، به جزای نقدی تا یکصد هزار افغانی. ۲- در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حداقل حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی. ماده ۴۵۹: (۱) شخصی که اسناد دارای ارزش ملی را سرقت، تلف یا پنهان نماید، به حد اکثر حبس طویل، محکوم می‌گردد.

<sup>۱۰</sup>. محکمه در تعیین جزای نقدی پیش‌بینی شده در این قانون بین حد اقل و حد اکثر شرایط و احوال آتی را رعایت می‌نماید: ۱- ۲- ۳- ۴- ...

علل عام تشدید مجازات دلالت بر حالت خطرناک مجرم و آمادگی او برای ارتکاب جرایم بعدی دارند و بیان گر این هستند که مجرم، هنوز، از کرده اش، پشیمان نبوده و، به سادگی، اصلاح پذیر نمی باشد و ممکن است مجازات خفیف بالای وی، تأثیرگذار- نبوده و لذا، به برخورد شدیدتری نیاز است.

اما، منظور از احوال یا علل اختصاصی تشدید مجازات، کیفیاتی است که قانونگذار، بصورت خاص و جزئی، به آنها، تصریح نموده- اند. (حیدری، پیشین، ۲۳۱) به عبارت دیگر، علل اختصاصی تشدید مجازات را عبارت از عللی می دانند که گاه، به دلیل وجود خصوصیتی در جرم، موجب تشدید مجازات می گردد. (نوربها، ص ۳۹۹) این علل، در هر جرم، متفاوت بوده و قانونگذار، با توجه به شرایط خاص در هر جرم، مجازات شدیدتر پیش بینی نموده است.

### حالات مشدده در کود جزای افغانستان

قانونگذار کشور، علل و حالاتی را در قانون پیش بینی نموده است که اگر جرم، تحت آن احوال و شرایط، اتفاق بیافتد، مجازات آن، شدت می یابد. این جهات یا احوال را بنام «احوال مشدده مسؤولیت جزایی» یاد می نمایند.

احوال مشدده در کود جزای افغانستان، به احوال مشدده عمومی و احوال مشدده اختصاصی، تقسیم شده است. طبق صراحت ماده ۲۱۷ کود جزا، احوال عمومی مسؤولیت جزایی، شامل اوضاع و احوالی است که موجودیت آن، باعث شدت مجازات مرتکب می گردد. اوضاع و احوال نیز در ماده ۲۱۸ تسجیل یافته است. خواه، این اوضاع و احوال، ناشی از شرایطی باشد که در فاعل جرم، نهفته است مانند ارتکاب جرم در حالت نشه، یا ناشی از شرایطی باشد که در شخص مجنی علیه نهفته است مانند ارتکاب جرم با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه، یا مربوط به ارتکاب جرم در حالت و وضعیت خاص مانند ارتکاب جرم طور وحشیانه و مثله نمودن مجنی علیه. (جمعی از حقوقدانان افغانستان: ۱۳۹۸ ص ۵۹۲) سپس، در ماده ۲۱۸ کود مذکور، انواع حالات مشدده عمومی، اینطور، بیان گردیده است: «احوال مشدده عمومی مسؤولیت جزایی عبارتند از: ۱- ارتکاب جرم با انگیزه دنی یا منحنط؛ ۲- با استفاده از ناتوانی جسمی یا روانی مجنی علیه؛ ۳- طور وحشیانه یا مثله نموده مجنی علیه؛ ۴- از طرف مؤلف خدمات عامه ... ۵- از طرف شخصی که مؤلف به حفظ تمامیت جسمی، روانی، آزادی، و نگهداری مال مجنی علیه است؛ ۶- با استفاده از ضعف حالت اقتصادی مجنی علیه؛ ۷- توسط شخصی که مواد مخدر یا مسکر را به قصد انجام جرم، استعمال نموده باشد؛ ۸- به سبب تعصبات نژادی، قومی، دینی، مذهبی، جنسیتی، سمتی، موقف اجتماعی یا اندیشه سیاسی؛ ۹- سایر حالات..»

علل اختصاصی تشدید مجازات در کود جزا، طی مواد مربوط به هر جرم، بصورت پراکنده، تذکر یافته است و در ماده ۲۱۰ کود جزا، قانونگذار، محکمه را مکلف ساخته است تا حین تعیین جزا، علاوه بر احوال مشدده عمومی مندرج این قانون، احوال مشدده هر جرم را مطابق احکام مختص به آن، رعایت نماید.

ماده ۲۴۱ در خصوص حالت مشدده جرم جاسوسی، ماده ۲۹۸ در خصوص حالت مشدده جرم جعل پول، ماده ۵۱۲ در خصوص حالت مشدده جرم قاچاق انسان، ماده ۶۲۲ در خصوص حالت مشدده هتک حرمت مسکن، ماده ۷۲۳ در خصوص حالت مشدده جرم خیانت در امانت... (همان، ص ۵۷۵) از نمونه های حالات مشدده اختصاصی در کود جزا می باشند.



## مفهوم تشدید مجازات در کود جزا

به نظر می‌رسد که کود جزای افغانستان، نسبت به مفهوم تشدید مجازات، رویکرد سه‌گانه دارد؛ چنانچه، از مواد مرتبط به بحث تشدید مجازات در کود مذکور، استنباط می‌گردد که گویا منظور قانونگذار از تشدید مجازات، «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی»، «تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» و «تبدیل مجازات به مجازاتی یک درجه بالاتر» می‌باشد.

اینک، هر یک از رویکردهای مذکور را طی مباحث جداگانه، بررسی می‌نمائیم:

### مفهوم «تشدید مجازات» به «حداکثر بودن مجازات مقرر قانونی»

چنانچه قبلاً بیان شد، دانشمندان حقوق معتقدند، حداکثر مجازات، غیر از تشدید مجازات است زیرا، قاضی مختار است تا طبق شرایط و حالات مندرج قانون، به حداقل یا حداکثر مجازات، حکم‌نماید. پس، به استثنای حالاتی که قانونگذار، در برخی جرایم، قاضی را، به صدور حکم به حداکثر مجازات، ملزم نموده است، حکم به حداکثر مجازات با اختیار قاضی، تشدید مجازات تلقی نخواهد شد. درحالیکه، در تشدید مجازات، قاضی از حداکثر مجازات مقرر پا فرامی‌نهد. لذا، همین که قانونگذار، حداقل و حداکثر مجازات را در قانون مشخص نموده است، به این معناست که صلاحیت قاضی در تشخیص مناسب‌ترین مجازات مطابق به شخصیت متهم و تأثیر آن در اصلاح و تربیت مجدد وی، از سه حالت خارج نیست: یکی اینکه ممکن است، قاضی به حداقل مجازات، حکم‌نماید یا به مجازات بین حداقل و حداکثر و یا هم، به حداکثر مجازات. پس، اگر تعیین جزا به حداقل و حداکثر، قانوناً، در اختیار قاضی باشد، به این معناست که ناگزیر، این «تعیین حداکثر» را، که از سوی قانونگذار پیش‌بینی شده است، باید به‌عنوان تشدید مجازات پذیرفت در غیر آن، مکلف‌ساختن قاضی به تعیین حداکثر مجازات، مداخله قانونگذار در صلاحیت قاضی پنداشته خواهد شد. به عبارت دیگر، در جائیکه قاضی به تعیین حداکثر مجازات مقرر، اختیار دارد، نمی‌توان عنوان «تشدید مجازات» را داد اما اگر قانونگذار به حداکثر مجازات تصریح‌نموده باشد، این تصریح را، ممکن، «تشدید مجازات» تلقی - نمود.

آنچه از بند ۱ ماده ۲۱۹ کود جزای افغانستان، استنباط می‌گردد، این است که گویا، اولاً، اختیار قاضی در تعیین حداکثر مجازات، مطلق نبوده بلکه محدود به تجویز قانونگذار است. ثانیاً، منظور از تشدید مجازات، «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی» است؛ چنانچه در بند ۱ ماده ۲۱۹ در خصوص تشدید مجازات، آمده است: در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۱ باشد، به حداکثر مجازات حبس دوام درجه ۱. یعنی، هرگاه جرمی اتفاق بیافتد که جزای آن، حبس دوام درجه ۱ باشد، قاضی، در حالت تشدید جزا، باید به حداکثر مجازات حبس دوام درجه ۱ حکم‌نماید و نباید به بیش از آن، حکم‌دهد. این، خود، طبق ماده مذکور، از یکسو، «نسبی بودن اختیار قاضی در تعیین حداکثر مجازات» را نشان می‌دهد و از سوی دیگر، مفهوم تشدید مجازات به «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی» را.

همچنان، از بند ۴ ماده مذکور که آورده است «در صورتی که جزای جرم، حبس قصیر باشد، به حداکثر حبس قصیر»، نیز چنین، حاصل می‌گردد که منظور قانونگذار از تشدید مجازات، «تعیین حداکثر مجازات مقرر قانونی» نیز، می‌باشد.

اینکه چرا قانونگذار خواسته است در حالت تشدید مجازات، به حداکثر مجازات مقرر تصریح‌نماید، شاید بر مبنای اصل قانونی - بودن (جرم) و جزا، باشد زیرا، طبق اصل مذکور، هیچ جزایی را نمی‌توان بر متهم تطبیق نمود مگر اینکه در قانون بیان شده باشد؛

چنانچه، در قوانین کشورها، از جمله افغانستان،<sup>۱۱</sup> اصل قانونی بودن جرم بیان شده است و هم اصل قانونی بودن جزا پذیرفته شده است. البته، از اصل قانونی بودن جرم و جزا، دو نتیجه منطقی، حاصل می گردد: یکی عدم رجعت قانون جزایی به ماقبل و دوم، تفسیر مضیق قانون جزا

تفسیر مضیق، در واقع، برای حفظ منافع متهم به وجود آمده است و در عین حال، در صورت بروز شک، نفع متهم در نظر خواهد بود (شک به نفع متهم). پس، اصل قانونی بودن جرم و جزا، قاضی را مقید به متن قانون ساخته و او را از هرگونه عملکرد خلاف قانون، منع می نماید.

### مفهوم «تشدید مجازات» به «بیش از حداکثر بودن مجازات مقرر قانونی»

در یکی از شیوه های متناسب ساختن قضایی مجازات (نظام مجازات های حداقلی و حداکثری) اعتقاد این است که قاضی باید در مقام تشدید مجازات، از حداکثر مقرر در قانون تجاوز نماید و دلیل شان این است که در چنین سیستم مجازات، تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر، در اختیار قاضی است و بدون توسل به جهات مخففه و مشدده، اعمال می شود و لذا، همین که کیفیات مشدده مورد توجه قاضی قرار گیرد، باید میزان مجازات را به بیش از حداکثر تعیین کند و در صورتی که به کیفیات مخففه اشاره نمود، باید میزان مجازات را از حداقل قانونی کم تر تعیین نماید. (رحمدل، ۱۳۹۴: ۱۷۳ و فتحی، ۱۳۷۹: ۹۶)

البته، قانونگذار افغانستان، در رابطه به اینکه قاضی، به کمتر از حداقل مجازات، حکم دهد، در بند ۱ ماده ۲۱۵ کود جزا چنین آورده است: «هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسؤولیت جزایی، در جرم جنحه موجود گردد، محکمه به تخفیف جزا به ترتیب ذیل، حکم می نماید: ۱- در صورتی که جزای پیش بینی شده، حبس متوسط بوده و حداقل داشته باشد، به کمتر از حداقل؛ ۲-.....». پس، از بند مذکور چنین معلوم می شود که گویا قانونگذار افغانستان، موافق با دیدگاه نظام مجازات های حداقلی و حداکثری، در صورت موجودیت احوال مخففه در جرم جنحه ای که حداقل داشته باشد، قاضی را به کمتر از حداقل مجازات، مکلف گردانیده است. در اینجا، نیست که حکم به کمتر از حداقل مجازات، اختیار قاضی است و یا تکلیف قاضی، آنچه به نظر نگارنده مهم است، اینست که کود جزای افغانستان، حکم به کمتر از حداقل مجازات را پذیرفته است و نه تنها، آنرا در اختیار قاضی نگذاشته بلکه قاضی را در اعمال آن، مکلف گردانیده است.

اما، در خصوص موضع گیری و رویکرد کود جزای افغانستان نسبت به مفهوم تشدید مجازات به «بیش از حداکثر بودن مقرر قانونی» باید گفت که از بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۳ در خصوص مجازات تکرار جرم و بند ۳ ماده ۲۱۹ کود مذکور، استنباط می گردد که گویا قانونگذار افغانستان، تشدید مجازات را به «بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» تجویز نموده است؛ چنانچه، در

<sup>۱۱</sup>. در ماده ۲۷ قانون اساسی و فقره اول ماده ۷ کود جزایی کشور آمده است: «هیچ عملی جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد.» و در فقره دوم ماده ۷ کود مذکور آمده است: «هیچ جزائی را نمی توان تطبیق نمود، مگر اینکه در این قانون تصریح شده باشد.»

<sup>۱۲</sup>. اصل تفسیر مضیق، ریشه در اصل «تفسیر به نفع متهم» دارد، اصل «تفسیر به نفع متهم»، ریشه در اصل «قانونی بودن جرم و جزا» دارد، اصل «قانونی بودن جرم و جزا»، ریشه در «اصل برائت» داشته و اصل «برائت» نیز، مبتنی بر قاعده «قبح عقاب بلا بیان» می باشد. (ر.ک. جلال الدین قیاسی، روش تفسیر قوانین کیفری، نسخه متنی صفحات ۹/۱۶، کتابخانه دیجیتالی، سایت library.tebyan.net، آخرین بازدید، ۲۴ عرَب ۱۳۹۷)

بندهای ۱ و ۲ ماده هشتادوسوم در رابطه به مجازات مجرم متکرر آمده است که «۱- در جرایم تکرر خاص،<sup>۱۳</sup> مرتکب، به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیشتر نباشد. ۲- در جرایم متکرر عام،<sup>۱۴</sup> مرتکب به مجازات حداکثر یکونیم چند مجازات اصل جرم» محکوم به مجازات خواهد شد.

بند اول ماده هشتادم، از یکسو به قاضی اختیار داده است تا در صورت تکرار جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت، مجازات مرتکب را الی دو چند حداکثر مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی، تشدید دهد و از سوی دیگر، برای این تشدید، مرز و خط قرمزی نیز تعیین و دست قاضی را بسته نموده است؛ به نحوی که قاضی نباید به بیش از دو چند مجازات تصریح شده در قانون، حکم نماید.

همین طور، در بند ۳ ماده مذکور آمده است: «در صورتی که جزای جرم، حبس طویل یا متوسط باشد، قاضی به بیش از حداکثر جزای مذکور مشروط بر اینکه مجموع مجازات، از یکونیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند، حکم می نماید». به این معنی که هرگاه در جرایمی که جزای آن، حبس طویل یا متوسط است، حالات مشدد مندرج ماده ۲۱۸ کود جزا موجود باشد، قاضی باید مرتکب را به بیش از حداکثر جزای ارتكابی، الی یکونیم چند حداکثر مجازات اصلی، مجازات نماید.

پس، در بند مذکور، از عبارت «بیش از حداکثر جزای مذکور» معلوم می گردد که گویا تشدید مجازات، در کود جزای افغانستان، به معنای تجویز قاضی به «تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» بوده و قاضی در این مورد، دست باز دارد اما در عین حال، از عبارت «از یکونیم چند حداکثر مجازات اصلی تجاوز نکند» معلوم می گردد که دست قاضی به اندازه باز نیست که از مجازات مقرر قانونی (یکونیم چند حداکثر مجازات اصلی) تجاوز نماید. بنابراین، قاضی نمی تواند مجازات مقرر در بند ۳ ماده ۲۱۹ را در به بیش از «یکونیم چند حداکثر مجازات اصلی» تشدید دهد.

بطور نمونه، در بند دوم ماده ۴۹۶ کود جزا آمده است: «... (۲) سازمانده به یکونیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می گردد، مشروط بر اینکه مجموع مدت حبس وی، از میعاد حبس دوام درجه ۱ بیش تر نگردد و در صورت عدم ارتکاب جرم، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می گردد». این، بدین معناست که چون «سازماندهی و سردستگی» از جمله عوامل تشدید عام مجازات می باشد (اردبیلی، پیشین: ۲۲۰ و حیدری، پیشین: ۲۳۶)، لذا به قاضی تجویز شده است (قاضی مکلف دانسته شده است) تا مجازات سازمانده یا سردسته را به یکونیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه، تشدید دهد که خود، به معنای «تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی» می باشد. اما در عین حالی که، امکان تعیین بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی وجود دارد، قانونگذار با عبارت «مشروط بر اینکه مجموع مدت حبس وی، از میعاد حبس دوام درجه ۱ بیشتر نگردد» دست قاضی را نیز بسته است تا به بیش از حداکثر مجازات حبس دوام درجه ۱ (۳۰ سال) حکم ندهد. به عبارت دیگر، از بند دوم ماده ۴۹۶ چنین، استنباط می گردد که قانونگذار افغانستان، قاضی را هم در امر تشدید مجازات، هم در تعیین مقدار مجازات تشدید شده و

<sup>۱۳</sup> . به موجب ماده هشتادم کود جزا، تکرار جرم، وقتی «خاص» است که شخص، به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت، محکوم به مجازات گردیده اما بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت گردد.

<sup>۱۴</sup> . هر چند، در کود جزا، تعریف صریحی از «تکرار عام» موجود نیست اما از تعریف مخالف تکرار خاص در ماده هشتادم چنین، استنباط می گردد که تکرار عام آن است که شخص، به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت، محکوم به مجازات گردیده اما بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، جنحه عمدی دیگر (غیر از جنحه مماثل اولی) یا هر جنایت دیگری را مرتکب گردد.

هم در نتیجه تشدید (مجموع مدت حبس در اثر تشدید) دست قاضی را بسته است؛ به نحوی که از یکسو، قاضی مکلف گردانیده شده تا، طبق ماده مذکور، جزای سازمانده جرم را به «یکونیم چند حداکثر مجازات جرم مرتکبه» تشدید دهد، از سوی دیگر، این مقدار مقرر قانونی، نباید، از سوی قاضی، افزایش یابد و از جانب سوم، مجموع مدت حبس تشدید شده، از میعاد حبس دوام درجه ۱ (۳۰ سال)، نباید تجاوز نماید.

البته، قابل یادآوری است اینکه قانونگذار افغانستان، در قسمت اخیر بند ۲ ماده ۴۹۶ «سازمانده» را، ولو در صورت عدم ارتکاب جرم، به حبس طویل تا ده سال، قابل مجازات دانسته است. این امر، حاکی از آن است که مقنن، ممکن است متهم را به لحاظ شخصیت و حالت خطرناکی وی، قابل مجازات بداند ولو، در عنصر مادی جرم ارتكابی، سهمی نداشته باشد. این درحالیست که، برخی ها معتقداند وجود شخصیت خوب، می تواند یک کیفیت مخففه باشد ولی شخصیت بد، نمی تواند یک کیفیت مشدده محسوب گردد؛ زیرا افراد به خاطر جرم ارتكابی خود، مجازات می شوند و نه شخصیت شان (رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۲۰) و لذا، مجازات باید به لحاظ ارتکاب جرم باشد، نه برای شخصیت فرد. اما، چنانچه بیان گردید، در بند مذکور، قانونگذار افغانستان، حتی سردهسته یا سازمانده ای را که مرتکب جرم ارتكابی هم نشده است، به حبس طویل قابل مجازات دانسته است.

به هر صورت، یکی از مصادیق دیگری که می تواند دال بر مفهوم تشدید مجازات به «بیش از حداکثر بودن مقرر قانونی» باشد، متن ماده ۱۴۲ کود جزا در مورد افزایش جزای نقدی، است؛ چنانچه، ماده مذکور، چنین، بیان می نماید: «محکمه می تواند بر- اساس تشخیص خود یا مطالبه سارنوال، حداکثر جزای نقدی پیش بینی شده را، با رعایت شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱<sup>۱۵</sup> این قانون، تا دو چند بالا ببرد، مشروط بر این که بالابردن حداکثر جزای نقدی، به از بین بردن کلی دارایی محکوم علیه منجر- نشود».

از متن ماده ۱۴۱ به خوبی پیداست که قانون گذار، از یکسو، قاضی را، با رعایت شرایط و احوال، در تعیین حداقل و حداکثر مجازات نقدی پیش بینی شده در قانون، مختار دانسته و از سوی دیگر، طبق ماده ۱۴۲، نیز، این اختیار را به وی داده است تا براساس تشخیص خود یا مطالبه سارنوال، در صورت تحقق شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱، با نظرداشت حالات مشدده، حداکثر جزای نقدی مقرر قانونی را تا دو چند، افزایش دهد. البته، با این قید که، بالابردن حداکثر جزای نقدی، نباید به از بین بردن کلی دارایی محکوم علیه منجر شود.

از این متن، چنین، برداشت می شود که قاضی بعضاً، مختار است، در جزای نقدی نیز، به بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی، حکم دهد. البته، با این تفاوت که، طبق این ماده، «حکم به بیش از حداکثر مجازات نقدی مقرر در قانون» یک امر اختیاری بوده و نه تکلیف قاضی؛ چنانچه، این اختیار، از عبارات «محکمه می تواند»، «براساس تشخیص خود یا مطالبه سارنوال» و «با رعایت شرایط و احوال مندرج ماده ۱۴۱» استنباط خواهد شد.

<sup>۱۵</sup> . ماده ۱۴۱: «محکمه، در تعیین جزای نقدی پیش بینی شده در این قانون، بین حداقل و حداکثر، شرایط و احوال آتی را رعایت می نماید: ۱- تأمین اهداف جزا؛ ۲- احوال شخصی، اجتماعی و اقتصادی مرتکب؛ ۳- اندازه مفادی که از ارتکاب جرم، حاصل گردیده یا توقع استحصال آن برده می شد؛ ۴- نوعیت حق یا مصلحتی که مورد تجاوز قرار گرفته است؛

<sup>۱۶</sup> . که خود، براساس نظریه «تشدید مجازات به معنای بیش از حداکثر بودن مقرر قانونی»، تشدید مجازات تلقی می گردد.

بنابراین، با استناد بر نظر آنانی که «تعیین بیش از حداکثر مقرر قانونی» را تشدید مجازات تلقی می نمودند، و آنچه براساس مواد قانونی، بیان شد، چنین، نتیجه می گیریم که مقنن افغانستان، تشدید مجازات را به مفهوم «تعیین بیش از حداکثر مقرر قانونی»، هم به عنوان تکلیف قاضی هم به عنوان اختیار قاضی، پذیرفته است.

### مفهوم «تشدید مجازات» به «تبدیل مجازات به مجازات دیگر نوعاً شدیدتر»

اعتقاد برخی ها این است که، «تبدیل مجازات به مجازاتی دیگر که عرفاً یک درجه شدیدتر باشد، در برخی موارد، نیز نوعی تشدید مجازات تلقی می گردد.» (فتحی، ۱۳۷۹: ۹۶)

از صراحت متن کود جزا در خصوص احوال مشدده مسئولیت جزایی، به خوبی مستفاد می شود که گویا قانونگذار، «تبدیل مجازات به مجازات یک درجه بالاتر» را نیز، به عنوان تشدید مجازات، پذیرفته است؛ چنانچه، در این زمینه، به بند ۲ ماده ۲۱۹، می توان استناد نمود که چنین، صراحت دارد: «در صورتی که جزای جرم، حبس دوام درجه ۲ باشد، به حبس دوام درجه ۱». یعنی هرگاه، فردی، مرتکب جرمی گردیده باشد که جزای آن، حبس دوام درجه ۲ باشد و جرم در یکی از حالات مندرج ماده ۲۱۸ (احوال مشدده عمومی) ارتکاب یافته باشد، قاضی باید، مرتکب را به حبس دوام درجه ۱، محکوم به مجازات نماید.

هرگاه بپذیریم که تبدیل مجازات به مجازاتی دیگر که عرفاً، یک درجه بالاتر است، نیز «تشدید مجازات» تلقی می گردد، در- این صورت، از محتوای بند ۲ ماده ۲۱۹، چنین، برمی آید که گویا قانونگذار، حکم به «حبس دوام درجه ۱» را به عنوان تشدید مجازات «حبس دوام درجه ۲» پذیرفته است. اما، باید گفت که، علاوه بر پذیرش چنین تشدیدی به عنوان «تبدیل مجازات به مجازاتی یک درجه بالاتر»، قاضی در تشدید نوع مجازات، که همانا «حبس دوام درجه ۱» است، مقید به تجویز قانونگذار بوده درحالی که، در تعیین اندازه تشدید، مقید به دستور قانونگذار نیست. به عبارت دیگر، همینکه قانونگذار، تصریح می دارد که حبس دوام درجه ۲ به حبس دوام درجه ۱ تشدید گردد، نوعاً، دست قاضی را در تعیین نوع جزای مشدده، بسته است اما در این که به حداقل حبس دوام درجه ۱ حکم دهد یا به حداکثر و یا میان حداقل و حداکثر، دست قاضی را باز گذاشته است؛ یعنی، در تعیین حداقل یا حداکثر مجازات حبس دوام درجه ۱، اختیار با قاضی خواهد بود. بنابراین، قاضی، ضمن تشدید مجازات مرتکب به یک- درجه بالاتر، ممکن است به حداقل حبس دوام درجه ۱ (بیش از ۲۰ سال) یا به حداکثر حبس دوام درجه ۱ (۳۰ سال) و یا هم، به جزای میان حداقل و حداکثر حبس مذکور، حکم دهد.

البته، در همه ی مواردی که قانونگذار به تشدید مجازات، تصریح نموده است، اول اینکه، تشدید باید براساس اسباب و حالات مندرج در قانون، صورت گرفته باشد و ثانیاً، قاضی مکلف است حالاتی را که به موجب آن، مجازات تشدید یافته است، در اسباب و دلایل حکم خود تصریح نماید؛ چنانچه، ماده ۲۲۰ کود جزا، در این رابطه، چنین، صراحت دارد: «هرگاه محکمه، به سبب موجودیت احوال مشدده عمومی، به تشدید جزا حکم نماید، مکلف است حالاتی را که به موجب آن، جزا تشدید گردیده، در اسباب و دلایل حکم خود، تصریح نماید.»

### نتیجه گیری

از آنچه، در تحقیق حاضر، در خصوص «مفهوم تشدید مجازات» در کود جزا، متکی به متن صریح مواد قانونی و دلایل و آراء موافقان و مخالفان در خصوص موضوع مذکور بیان گردید، این نتیجه، دست می دهد که قانونگذار افغانستان، موارد مندرج ماده

۲۱۸ کود جزا را به عنوان احوال مشدده عمومی یاد نموده و در ماده ۲۱۹ کود مذکور، به تشدید جزا در احوال مشدده عمومی، پرداخته است؛ چنانچه، از بندهای ۱ و ۲ ماده ۸۳ در خصوص مجازات تکرار جرم و محتوای ماده ۲۱۹ کود مذکور در خصوص تشدید جزا، استنباط می گردد که منظور از تشدید مجازات، نه تنها تعیین جزا به «حداکثر مقرر قانونی» بلکه به مفهوم تعیین جزا به «بیش از حداکثر مقرر قانونی» نیز می باشد. علاوه بر این، قانونگذار، در تشدید مجازات، تعیین مجازات یک درجه بالاتر را نیز در زمره موارد تشدید مجازات آورده است و خود دلالت بر این امر دارد که منظور از تشدید مجازات در کود جزا، «تبدیل مجازات به جزای یک درجه بالاتر» نیز خواهد بود.

## منابع و مأخذ

### الف: کتب

۱. اردبیلی محمد علی، (۱۳۸۸)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر میزان چاپ بیست و یکم
۲. \_\_\_\_\_، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ بیست و یکم، نشر میزان
۳. امینی، محمد ولی، (۱۳۹۲)، حقوق جزای عمومی، چاپ اول، انتشارات مستقبل
۴. بوشهری، جعفر، (۱۳۸۱)، حقوق جزا (دعای جزایی)، چاپ اول، نشر شرکت سهامی انتشار، تهران
۵. تبسم، ادریس، (۱۳۹۸)، حقوق جزای عمومی (۱-۲) با رویکرد بر حقوق جزای افغانستان در مطابقت با کود جزا، انتشارات نوپسا، کابل
۶. جمعی از حقوقدانان افغانستان، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، جلد اول، چاپ اول، انتشارات بنیاد آسیا
۷. حیدری، علی مراد، (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، بررسی فقهی-حقوقی واکنش علیه جرم، چاپ اول، نشر یاران (قم)
۸. رحمدل، منصور، (۱۳۹۴)، تناسب جرم و مجازات، چاپ سوم، نشر سمت، تهران
۹. نوربها، رضا، (۱۳۶۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز
۱۰. \_\_\_\_\_، (۱۳۷۹)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، نشر میزان

### ب: مقالات

۱۱. پوربافرانی، حسن، تعدد و تکرار جرم در حقوق کیفری ایران، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ویژه نامه حقوق، تاریخ دریافت، ۸۴/۲/۱، تاریخ پذیرش، ۸۴/۷/۲۷
۱۲. فتاحی، محمد جواد، بررسی انتقادی کیفیات مشدده عمومی در قانون مجازات اسلامی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال دوم، شماره هفتم و هشتم، پائیز و زمستان ۱۳۷۹
۱۳. صادقی، احمد رضا، تعدد جرم در قانون مجازات اسلامی افغانستان، سایت [www.alqaza.com](http://www.alqaza.com)، یکشنبه ۱۵ اردیبهشت/ ۱۳۹۲ ساعت ۱۵:۰۶، آخرین به روز رسانی، ۱۹ اردیبهشت، ۱۳۹۲ ساعت ۱۹:۵۹، تاریخ اخذ مطلب، ۱۶ جوزا/ ۱۳۹۷
۱۴. جوانمردی، محمد و دیگران، تحلیل مفهوم و تفاوت های جرایم شدید از اشد، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش ۳۷، پاییز ۱۳۹۷

### ج: لغت نامه

۱۵. جعفر لنگرودی، محمد جعفر، فرهنگ لغات، ترمولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران، ۱۳۸۵
۱۶. معین، محمد، (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی، چاپ ششم، نشر امیر کبیر
۱۷. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا زیر نظر دکتر محمد معین و دکتر سید جعفر شهیدی، جلد دهم، مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، چاپ دوم از دوره جدید

#### د: قوانین

۱۸. کود جزا مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۲ منتشره ۲۵/ثور ۱۳۹۶ جریده رسمی شماره ۱۲۶۰
۱۹. ضمیمه شماره ۲ قانون جرأت جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و جز، جریده رسمی منتشره ۱۳۹۶/۱۲/۱۵، نمبر مسلسل ۱۲۸۶

#### ه: سایت انترنتی

۲۰. جلال الدین قیاسی، روش تفسیر قوانین کیفری، نسخه متنی صفحات ۹/۱۶، کتابخانه دیجیتلی، سایت [library.tebyan.net](http://library.tebyan.net)، آخرین بازدید، ۲۴ عقرب ۱۳۹۷