

جرم توقیف غیرقانونی و عناصر آن

در مرحله کشف در حقوق افغانستان

دکتر علی رضا روحانی*

زحل یاسینی**

چکیده

از آنجا که آزادی حق طبیعی انسان‌ها بوده و هر شخص آزاد خلق شده، باید آزادی زندگی، گردش و سکونت را به هر جا که میل دارد، داشته باشد، بدون آن که به حق دیگران صدمه وارد سازد. بنابراین، هر شخص که خلاف حکم قانون و بدون داشتن صلاحیت، آزادی انسان را سلب نماید و مانع سیر و گردش وی شود، مرتکب عمل توقیف غیرقانونی می‌گردد. تحقیق حاضر با توجه به این پرسش که سیاست جنایی افغانستان راجع به توقیف غیرقانونی تا چه میزانی جرم‌انگاری شده است با تکیه بر روش توصیفی تحلیلی، با بیان ابعاد و جوانب موضوع، آن را از دیدگاه حقوق افغانستان مورد بررسی قرار داده است. روش گردآوری اطلاعات در این پژوهش اسنادی و از روش تحلیل محتوا نیز در آن استفاده بهره گرفته شده است. این تحقیق ضمن تبیین مفاهیم و کلیات، کوشیده است سیاست جنایی افغانستان در قبال توقیف غیرقانونی، عناصر جرم توقیف غیرقانونی را از منظر قوانین افغانستان بررسی کند. در قوانین افغانستان به ویژه قوانین جزایی آن، عناصر جرم به صورت عام و جرم توقیف غیرقانونی به صورت خاص، بیان شده است. کد جزای افغانستان، ضمن جرم‌انگاری توقیف غیرقانونی، مجازات را در قالب جزای اصلی، تبعی، تکمیلی و تدابیر تأمینی تعیین کرده است. جرم توقیف غیرقانونی در شرایط عادی، بیشتر از طرف مؤظفین خدمات عامه ارتکاب می‌یابد؛ توقیف غیرقانونی در حقوق افغانستان جرم پنداشته شده و برای مجرم آن مجازات در نظر گرفته شده است.

واژگان کلیدی: آزادی، توقیف، توقیف غیرقانونی، حبس، قوانین افغانستان، کود جزا.

* دکتری حقوق، استاد دانشگاه ابن سینا کابل

** ماستری حقوق

مقدمه

توقیف غیرقانونی، یکی از جرایم علیه اشخاص است که قانون‌گذار آن را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. ارکان تشکیل‌دهنده این جرم عبارت از رکن قانونی، رکن مادی و رکن معنوی است. منظور از رکن قانونی آن است در قوانین موضوعه مادی وجود داشته باشد دال بر این که هر کس از مقامات یا مأموران دولتی یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیت‌دار در غیر مواردی که قانون، جلب و توقیف اشخاص را تجویز کرده است، شخصی را توقیف، حبس و آزادی او را سلب کند، مرتکب جرم گردیده است. عناصر تشکیل‌دهنده رکن مادی جرم توقیف غیرقانونی، عبارت از موارد ذیل است: الف) وجود شخص یا اشخاصی که مرتکب حبس یا توقیف غیرقانونی می‌شوند. ب) فعل مرتکب بازداشت غیرقانونی یا سلب آزادی فرد. سلب آزادی شخص ممکن است به یکی از طرق زیر صورت گیرد، که توسط مقامات یا مأموران دولتی یا غیر آنها بدون حکم از مقامات صلاحیت‌دار انجام می‌پذیرد. ج) مخالف قانونی بودن: اصل بر آزادی اشخاص است؛ مگر به موجب قانون که در مواردی توقیف افراد را جایز دانسته است. رکن معنوی به این معناست که مراحل توقیف و حبس از روی سوء نیت و عمدی باشد. در این تحقیق، ضمانت اجرایی توقیف غیرقانونی اشخاص در حقوق افغانستان، بنیادی‌ترین بحثی است که محور سؤال اصلی تحقیق را تشکیل می‌دهد و تلاش می‌شود، مفاهیم مرتبط به این موضوع نظیر سیاست، سیاست جنایی، آزادی، توقیف، سلب آزادی، توقیف غیرقانونی، جلب، احضار، بازداشت و حبس را مورد واکاوی قرار دهیم.

۱. مفاهیم

هر پژوهشی از تعداد مفاهیم برخوردار است که نقش اصلی را در آن تحقیق ایفا می‌کنند. تعریف و توضیح کلمات کلیدی، مفاهیم بنیادی و طرح مسائل کلی تحقیق، زمینه‌ساز ورود به مباحث اصلی تلقی می‌شود و موجب می‌گردد فضای دریافت مسائل اصلی به خوبی آماده گردد. بر همین اساس پیش از ورود به بحث ضرورت که مفاهیم اصلی تحقیق تعریف و تبیین گردند.

۱-۱. آزادی

آزادی در لغت به معنای رهایی، خلاصی، جدایی، عبودیت و رقیت که معادل عربی آن به معنای حریت، اختیار و قدرت می‌باشد. (دهخدا، ذیل واژه آزادی) در تعریف و توضیح دیگر، آزادی به معنای رهایی، آزاد بودن، ضد بندگی، نبودن مانع یا مزاحم برای انجام کاری دانسته‌اند (عمید، ۱۳۵۸، ص ۲۸).

آزادی در اصطلاح حقوق عمومی که بیشتر ناظر به رفتار سیاسی افراد است به حالت اطلاق می‌شود که انسان به موجب آن می‌تواند آنطور که اراده کند، رفتار نماید و این در مواردی است که قوانین الزامی وجود داشته باشد. آزادی را با توجه به قواعد حقوق عمومی می‌توان به سه دسته زیر تقسیم کرد:

آزادی سیاسی: این نوع از آزادی، قسم از حقوق افراد و اشخاص است که به موجب آن می‌توانند حق حاکمیت داشته باشند، خواه به طور مستقیم و خواه از طریق انتخاب نمایندگان، چنانچه ماده چهار قانون اساسی افغانستان به آن اشاره می‌کند: حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند.

آزادی‌های فردی: یعنی قدرت‌ها و امتیازات که برای فرد شناخته شده است به این منظور که وی با استفاده از آن قدرت‌ها بتواند هرچه در قوه دارد به مرحله فعلیت برساند و نیروهای که طبیعت در او نهاده است را ظاهر و آشکار سازد.

آزادی‌های عمومی: این نوع آزادی به مجموع آزادی‌های فردی، آزادی‌ها که برای دسته‌های اجتماعی شناخته شده است، اطلاق می‌شود. (طباطبائی و موتمنی، ۱۳۹۴، ص ۹۳).

۱-۲. سلب آزادی

سلب آزادی، به معنای ربودن آزادی، نیست کردن آزادی و از بین بردن آزادی کسی است. به عبارت دیگر سلب آزادی محدود کردن فرد زندانی شده، بدون امکان تنظیم زندگی خود، دور از خویشان، محیط حرفه خویش و غیره. (گاستون استفانی، ۱۳۷۷، ص ۶۷۰).

از نگاه حقوق سلب آزادی دارای معنای عام و کلی است؛ که شامل حبس، توقیف و بازداشت می‌شود. سلب آزادی دو صورت و روش دارد:

الف) سلب آزادی افراد در مورد قوانین آمره.

ب) سلب آزادی افراد به روش خلاف قانون و خلاف اصول دموکراسی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲).

۱-۳. توقیف

توقیف را برخی از واژه شناسان چنین معنا کرده است: ایستانیدن، دست بند بر دست کردن و در اصطلاح امروزی به معنای دستبند زدن است. توقیف اسم فارسی هم آمده و به معنای حکم به بازداشتن است (نفیسی، ۱۳۴۳، ص ۵۱۳). دهخدا در فرهنگ‌نامه‌اش توقیف را چنین معنا کرده است: ایستانیدن «دستبند» در دست کسی کردن و حکم به بازداشت کردن و به زندان کردن، بازداشتن است. (دهخدا، ذیل واژه توقیف).

آنچه از توجه به معانی که در فرهنگ نامه‌ها برای واژه توقیف ذکر شده به دست می‌آید این است که این کلمه در اصل یک واژه عربی است که معادل فارسی آن بازداشت می‌باشد و به این معنی است که کسی را بازداشت کند و دستبند به دست کسی بزند.

توقیف در اصطلاح حقوق به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱-۱-۳. توقیف در اصطلاح حقوق مدنی

در این دیدگاه، توقیف بازداشت موقت اموال یا تعیین تکلیف آن بر اساس موازین قانونی است. قانون مدنی در ماده ۸۴۲ در این مورد بیان داشته است: هر یکی از متقاعیدین می‌توانند در هر معاوضه مالی تا وقت که بدل مستحق را تسلیم نگردید، معقود علیه را نزد خود نگهدار. (قانون مدنی، ماده ۸۴۲).

۲-۱-۳. توقیف در اصطلاح حقوق جزا

در این رشته حقوقی، توقیف عبارت است از سلب آزادی تن شخص با حالت انتظار ترخیص. به بیان دیگر، توقیف اشخاص در اصطلاح حقوق جزا به معنای بازداشت شخص حقیقی به وسیله مقامات پولیس، سارنوالی و محاکم می‌باشد. باتوجه با آنچه تا کنون در مورد توقیف گفته شد می‌توان آن را از منظر حقوق جزا چنین معنا کرد: «سلب آزادی تن اشخاص با حالت انتظار ترخیص به وسیله مقامات صلاحیت‌دار». در قانون اجراءات جزایی چنین تعریف شده است: نگهداری و سلب آزادی موقت مظنون یا متهم است در مرحله تحقیق و تعقیب عدلی به امر سارنوالی یا محکمه در محل که طبق حکم قانون به آن اختصاص یافته است.

۳-۱-۳. مفهوم توقیف غیر قانونی

بند ۱ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد.» حق آزادی، در مفهوم سنتی آن، ناظر به آزادی فردی است؛ یعنی آزادی جسمانی افراد. هدف اصل مذکور تضمین این امر

است که آزادی افراد به روش خودسرانه و غیر قانونی قابل سلب نیست. از سوی دیگر منظور از حق امنیت، حق برخورداری هر فرد از حمایت قانونی در اجرای حق آزادی خویش است. کمیته حقوق بشر موارد زیر را توقیف غیر قانونی و یا خودسرانه دانسته است:

- دستگیری غیر قانونی، در عین حال خودسرانه نیز محسوب می‌شود.
- همچنین موارد زیر بازداشت خود سرانه شمرده است:
- هرگاه منظور از دست‌گیری، رسیدن به هدف غیر قانونی باشد.
- هرگاه به بازداشت خودسرانه، بدون ارزیابی عینی ضرورت آن، دستور داده شود.
- هرگاه بازداشت دستور داده شده توأم با سوی نیست بوده یا در اعمال قوانین مربوطه به طور صحیح، غفلت صورت گرفته باشد (علامه، ۱۳۹۶، ص ۱۲۶).

۳-۱-۴. توقیف در مرحله کشف

سلب آزادی فرد در مرحله کشف گرچه در حقوق افغانستان اصطلاحاً توقیف گفته نمی‌شود، بلکه از اصطلاح تحت نظارت استفاده می‌گردد، ولی از آن جهت که سلب آزادی است در شمار اقسام توقیف نام برده می‌شود.

الف) شناسایی مرحله کشف

مرحله کشف اولین مرحله رسیدگی جزایی در نظام حقوقی است. اولین واکنش جامعه در قبال متهمین، کشف موضوع است. کشف عبارت است از فعالیت‌ها فنی و تخنیکی به منظور آشکار نمودن وقایع جرمی توسط ارگان‌ها کشفی بر اساس قانون که زمینه ساز تداوم کار ارگان‌ها تحقیقی و قضایی می‌گردد. قانون اجراءات جزایی در ماده ۴ کشف را این گونه تعریف نموده است: «اجراآت است که به منظور جلوگیری از ارتکاب جرم و تشخیص مرتکب آن، نحوه و علت ارتکاب، تثبیت محل و حفظ آثار و اشیای متعلق به جرم ارتکاب یافته، صورت می‌گیرد» (قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳، ماده ۴).

هم چنین قانون کشف و تحقیق جرائم و نظارت سارنوالی بر تطبیق قانونیت آن، کشف را این گونه تعریف نموده است: «آغاز مرحله بررسی دعوای جزایی که در اثنای آن آثار جرم تشخیص و اقدامات عاجل به منظور تثبیت وقوع جرم، یافتن و دستگیری مجرم اجرا می‌گردد». (قانون کشف و تحقیق جرائم و سارنوالی بر تطبیق قانونیت آن، ۱۳۵۸، ماده ۲، بند ۳)

ب) ارگان‌های کشفی

براساس قانون اجراءات جزایی عسکری که قانون به آنان اجازه سلب آزادی افراد را داده است، پولیس و موظفین امنیت ملی می‌باشد (قانون اجراءات جزای عسکری، ۱۳۸۸، ماده ۲۰). توقیف افراد توسط افراد غیر موظف در هر مرحله، توقیف غیرقانونی است.

۳-۱-۵. اهداف توقیف در مرحله کشف

براساس ماده ۴ قانون اجراءات جزایی اهداف توقیف در مرحله کشف را می‌توان چنین استنباط کرد:

۱. جلوگیری از ارتکاب جرم؛
۲. تشخیص و شناسایی مرتکب؛
۳. تشخیص نحوه ارتکاب جرم؛

۴. تشخیص انگیزه جرم؛

۵. حفظ آثار و اسناد جرم؛

۶. حفظ صحنه جرم.

۲. توقیف غیرقانونی در مرحله کشف از منظر قوانین افغانستان

در این بخش تلاش می‌شود عناصر و مولفه‌ها ارتکاب جرم گرفتاری و توقیف غیرقانونی از منظر قوانین افغانستان مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد. بازنشاسی دقیق هر پدیده نیازمند واکاوی و بررسی عمیق عناصر تشکیل دهنده آن است، جرم گرفتاری و توقیف غیرقانونی به عنوان یکی از پدیده‌ها و امور حقوقی از این قاعده کلی مستثنا نبوده و بررسی دقیق و شناخت لازم از این جرم متوقف بر شناخت عناصر آن در پرتو مواد قانونی حقوق افغانستان است.

با عنایت به اصل فوق، کوشش این نوشته در این گفتار این است که با محوریت قوانین افغانستان عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم گرفتاری و توقیف غیرقانونی را با تکیه بر مواد حقوق افغانستان با تحلیل مورد بررسی قرار گیرد. تمرکز و تفصیل بیشتر در این گفتار به محوریت قوانین افغانستان بوده و مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۲-۱. عنصر مادی توقیف غیرقانونی

درک درست از عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی وابسته به این است که در گام نخست تعریف از این عنصر به عمل آوریم و در مرحله بعد اجزای عنصر مادی جرم توقیف غیرقانونی را توضیح دهیم.

از نظر قانون‌گذار افغانستان عنصر مادی جرم را در ماده ۳۳ کد جزا چنین تعریف کرده است: «عنصر مادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عمل که قانون به آن حکم نموده است به نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرم گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد». (کد جزا، ماده ۳۳) به تصریح این ماده، یک عمل زمانی جرم تلقی می‌شود که علاوه بر عناصر دیگر، عنصر مادی آن که در قالب فعل مادی مثبت یا ترک یا امتناع ورزیدن از انجام عملی که طبق حکم قانون وظیفه یک انسان است، به وجود آید و محقق گردد. (صالحی، ۱۳۹۵، ص ۱۴۵)

۲-۱-۱. اجزای عنصر مادی جرم توقیف غیر قانونی

چنان که بعد توضیح خواهیم داد یک عمل زمانی جرم تلقی می‌گردد که از مرز اندیشه و فکر بیرون رود و صورت عینی و خارجی پیدا کند، فکر و اندیشه در حقوق قابل مجازات نیست هرچند پلید باشد.

الف) رفتار مجرمانه

عمل مرتکب عبارت است از «سلب، محدود کردن یا ادامه دادن به سلب و محدود کردن آزادی» که ممکن است به دو صورت واقع شود گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی؛ و در فصل هفتم در ماده ۵۸۵ کد جزایی آمده است: «شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیر قانونی سلب یا محدود سازد یا به سلب یا محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی گردیده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد». از این ماده چنین نتیجه می‌گیریم که رفتار مجرمانه توقیف غیر قانونی «سلب آزادی تن» است. عدم رضایت طرف در کلیه مصادیق ضروری است اعم از این که مرتکب با توسل به عنف مادی اقدام یا بدون توسل به زور و علیرغم عدم رضایت طرف، آزادی او را سلب نماید چنانچه شروع به سلب آزادی تن بدون رضایت طرف بوده

و قبل از تحقق جرم امکان رهایی طرف وجود داشته باشد ولی با رضایت خود در بازداشت بماند وقوع جرم محل تردید است و بلکه باید بر عدم وقوع آن رأی داد (آقایی نیا، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳).

توقیف و حبس غیر قانونی جرم مستمر است و مادام که ادامه داشته باشند، جرم هم ادامه دارد. توقیف غیر قانونی جرم مستمر است عرفاً باید به اندازه‌ای ادامه یابد که بتوان آن را توقیف نامید، افزون بر این، توقیف و گرفتاری قانونی ملازمه‌ای با نگه داشتن غیر قانونی او در محلی معین ندارد. به همین دلیل در ماده ۵۸۵ هیچ اشاره‌ای به گرفتار کردن یا توقیف شخص در «محل» خاصی نشده است. نکته دیگر آن این که: رفتار مرتکب در این جرائم، با ترک فعل نیز تحقق می‌یابد. مأمور ضبط قضایی که علیرغم دستور رهایی فرد گرفتار یا توقیف شده، از انجام آن خود داری می‌کند. (جانکی، ۱۳۹۱، ص ۷۹)

ب) نتیجه مجرمانه

در تحقق عنصر مادی جرم، افزون بر رفتار مجرمانه لازم است نتیجه مجرمانه هم وجود خارجی پیدا کند؛ یعنی هر گاه فعل یا ترک فعل، باعث شود که عمل جرمی لباس عینیت به تن کند آن گاه می‌توان گفت، جرم تحقق یافته است بنابر این اگر فعل یا ترک فعل هرچند صورت بگیرد و رابطه نیز مستقیم باشد، اما نتیجه مجرمانه به وقوع نپیوندد، جرم محقق نشده است. در ماده ۳۵ کد جزایی راجع به نتیجه جرم آمده است: «نتیجه جرم عبارت از محصول عمل جرمی است که از اثر ارتکاب فعل جرمی یا امتناع از اجرای فعل قانونی به وجود می‌آید». (کد جزا، ۱۳۹۶، ماده ۳۵) در ماده ۵۸۵ کد جزایی چنین نگاشته شده است: «شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیر قانونی سلب یا محدود سازد یا به سلب یا محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدتی قانونی آن ادامه بدهد». این بخش از ماده نتیجه مجرمانه را نشان می‌دهد سلب شدن و محدود شدن آزادی نتیجه مجرمانه بوده می‌تواند.

ج) رابطه سببیت

در ماده ۳۳ کد جزایی این گونه آمده است: «... و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد». در ماده ۳۶ کد جزایی رابطه سببیت چنین تعریف شده است: «رابطه سببیت عبارت از موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه مجرمانه آن می‌باشد». (کد جزا، ۱۳۹۶، ماده ۳۳ و ۳۶) مفهوم و معنای جملات به کار رفته در ماده‌ها فوق این است که میان عمل جرمی که شخص انجام داده و نتیجه که به وقوع پیوسته رابطه مستقیم وجود داشته باشد و به نحوی نتیجه، معلول عملی انجام شده توسط شخص مورد نظر باشد. در صورتی که رابطه مستقیم وجود نداشته باشد، نمی‌توان جرم را به فاعل فعل منتسب کرد. در جرم توقیف غیر قانونی باید بین توقیف و نتیجه آن ارتباط وجود داشته باشد.

د) موضوع جرم

بر اساس ماده ۵۸۵ کد جزایی که اشعار می‌دارد: «شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی را به صورت غیر قانونی سلب یا محدود سازد...». از این بخش ماده چنین نتیجه می‌گیریم که موضوع جرم انسان بی گناه و کسی که مستحق توقیف نمی‌باشد است.

موضوع جرم بازداشت، آزادی تن دیگری است که مرتکب با توقیف، حبس یا اخفای موجب سلب آن می‌گردد. در واقع این اقدامات بر خلاف رضایت طرف انجام می‌گیرد و لذا عدم رضایت طرف را باید جزئی از جرم بازداشت به حساب آورد که در غیر این صورت و به رغم وقوع سلب آزادی تن، نمی‌توان عمل ارتكابی را جرم دانست.

رضایت در صورتی نافذ و مانع وقوع جرم خواهد بود که قبل از وقوع جرم یا مقارن با سلب آزادی تن بوده و رضایت دهنده عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد.

ه) مرتکب جرم

مرتکب جرم توقیف غیر قانونی بر اساس ماده ۵۸۹ کد جزایی، پولیس، موظف امنیت ملی و سارنوال بوده می‌توانند. در فقره (۱) این ماده آمده است: «هر گاه پولیس، موظف امنیت ملی، سارنوال یا مسوول محلات سلب آزادی شخصی...».

۲-۱-۲. عنصر معنوی توقیف غیرقانونی

برای توضیح این عنصر جرم توقیف غیرقانونی، پرداختن به تعریف این عنصر و بیان اجزای آن لازم به نظر می‌رسد.

۲-۱-۲-۱. تعریف عنصر معنوی جرم

در ماده ۳۸ کد جزایی مفهوم عنصر معنوی جرم را بیان کرده است: «عنصر معنوی جرم عبارت از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی»؛ و در ماده ۳۹ همان قانون فقره (۱) به تعریف قصد جرمی پرداخته است: «قصد جرمی عبارت است از سوق دادن اراده فاعل به ارتکاب فعل که جرم را به وجود می‌آورد، به نحوی که منجر به وقوع نتیجه جرم مورد نظر و یا وقوع نتیجه جرم دیگر شود.» و فقره (۲) همین ماده موارد قصد جرمی را نیز بیان کرده است: «قصد جرمی شامل قصد آنی، توام با اصرار قبلی، معین و غیرمعین می‌باشد».

با توجه به این ماده‌ها می‌بینیم که عنصر معنوی جرم و قصد جرمی نیز تعریف و معنی شده است و معنای آن این است که فعل مجرمانه نتیجه خواست و اراده فاعل باشد، پس مراد از عنصر معنوی جرم این است که عامل، عمل جرمی توقیف غیر قانونی را از روی اراده انجام داده باشد؛ یعنی میان عامل و آن عمل جرمی رابطه‌ای معنوی «اراده» برقرار باشد؛ به عبارت دیگر، فعل مجرمانه و نتیجه جرمی آن باید نتیجه خواست و اراده فاعل باشد؛ زیرا با زوال اراده، پیامد فعل مجرمانه هیچ گاه به حساب فاعل گرفته نمی‌شود. و نظر به ماده ۵۸۵ کد جزایی اینطور به نظر می‌رسد که شخص علم و آگاهی از فعل خود دارد. از نظر حقوق، خواستن یا اراده درجه‌ها دارد: گاهی فاعل قصد فعل و قصد حصول نتیجه آن را دارد که می‌گوید «عامد» است. انگیزه در تحقق جرائم عمومی مزبور بی‌تأثیر است. قصد مجرمانه در آگاهی و معرفت فاعل جرم به غیر قانونی بودن عمل ارتكابی است؛ یعنی مرتکب باید در نقض مقررات مربوط به حمایت از آزادی تن افراد آگاهی داشته باشد؛ یعنی این که: توقیف را انجام می‌دهد بداند که غیر قانونی است. باید قصد مجرمانه و قصد این که عمل که او انجام می‌دهد در قانون جرم است را داشته باشد. در ماده ۴۴ کد جزایی افغانستان می‌نویسد:

الف) جرم وقتی عمدی شناخته می‌شود که قصد جرمی نزد مرتکب آن محقق باشد.

ب) جرم در حالات ذیل نیز عمدی شناخته می‌شود:

۱- در صورتی که مرتکب به اجرای عمل یا امتناع از مکلفیت قانونی و نتایج آن آگاهی داشته ولی با آن هم به ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از مکلفیت قانونی اقدام نموده باشد.

۲- در صورتی که شخص به موجب قانون یا موافقت نامه، به انجام وظیفه مکلفیت داشته و از ایفای آن قصداً امتناع ورزد، به نحوی که امتناع وی منجر به وقوع جرم گردد.

گاهی فاعل قصد فعل دارد بدون آن که نتیجه مجرمانه‌ای آن فعل را طلب کند در صورتی که ترتیب این نتیجه بر فعل ارتكابی محتمل و قابل پیش بینی باشد و در عین فاعل از آن نپرهیزد، آن را «خاطی» می‌نامند. قانون‌گذار افغانستان در ماده ۴۵ کد جزایی افغانستان به جرم غیرعمدی یا خطا چنین اشاره دارد:

«جرم زمانی غیر عمدی یا خطا شناخته می‌شود که به اثر اهمال، بی احتیاطی، غفلت یا عدم رعایت قوانین و مقررات صورت گرفته و فاعل نتایج عمل خود را پیش بینی نه نموده باشد».

۲-۱-۲. اجزای عنصر معنوی جرم توقیف غیر قانونی

از نظر قانون‌گذار افغانستان اجزای عنصر معنوی جرم توقیف غیر قانونی علم به موضوع علم به رفتار مجرمانه و یکی دیگر از عنصر معنوی قصد مجرمانه می‌باشد که در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم:

الف) علم به موضوع

در جرم توقیف غیر قانونی مرتکب جرم بداند که شخص بی گناه است و جرمی را انجام نداده است.

ب) علم به رفتار مجرمانه

مرتکب جرم توقیف غیر قانونی از این آگاهی داشته باشد و بداند که حق سلب یا محدود کردن آزادی یا تداوم این دو را ندارد؛ یعنی علم به عدم مشروعیت جرم توقیف خود داشته باشد: شرط دیگر و عنصر دوم در تحقق عنصر معنوی جرم آن است که فاعل، بداند کاری که انجام می‌دهد از نظر قانونی مشروع نبوده و ممنوع است. در صورتی که کسی بدون علم به عدم مشروعیت کار و کاملاً با نیت خیرخواهانه دست به اقدام بزند که از نظر ماهیت و شکل کاملاً جرم تلقی می‌شود، نمی‌توان آن را جرم تلقی کرد؛ زیرا چنین عملی فاقد عنصر معنوی جرم است.

ج) قصد مجرمانه

جرم توقیف از جمله جرائم عمدی است و این جرم هنگامی تحقق خواهد یافت که مرتکب جرم توقیف باید عمل را که انجام می‌دهد از روی قصد و اراده انجام دهد در صورت اکراه و یا جبر جرم توقیف اتفاق نخواهد افتاد، معنی این جمله آن است که ارتکاب جرم و انتصاب آن به فاعل جرم، زمانی درست است که فاعل در انجام جرم توقیف غیر قانونی، اختیار داشته باشد و اجباری از سوی کسی دیگر یا عامل بیرونی دیگر، وجود نداشته باشد و نیز به صورت خطایی جرم را انجام نداده باشد.

اگر در موردی، یکی از این ویژگی‌ها نباشد، آن مورد جرم نیست؛ زیرا رکن معنوی جرم توقیف غیر قانونی وجود ندارد. بنابراین، اگر کسی به صورت خطایی مرتکب توقیف غیرقانونی شود، جرم توقیف غیرقانونی تحقق نیافته است؛ زیرا عنصر معنوی وجود ندارد؛ یعنی عمدی در کار نبوده است و اگر توقیف غیرقانونی با حسن نیت باشد.

مانند طبیبی که به نیت معالجه مریض را موقتاً توقیف کند و یا کسی به غرض محافظت وی از ضرر احتمالی او را توقیف کند، بازهم جرم توقیف غیرقانونی واقع و محقق نشده است.

به این ترتیب، اگر با رضایت قلبی و فعلی طرف، کسی او را توقیف غیرقانونی کند، بازهم جرم توقیف غیرقانونی محقق نشده است. از آنچه تاکنون بیان کردیم این نتیجه به دست می‌آید: انگیزه در تحقق جرم مزبور بی‌تأثیر است. قصد مجرمانه در آگاهی و معرفت فاعل جرم به غیرقانونی بودن عمل ارتكابی است؛ یعنی مرتکب باید در نقض مقررات مربوط به حمایت از آزادی تن افراد آگاهی داشته باشد (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۰۸).

قوانین اساسی، کد جزایی و اجراءات جزایی افغانستان در تحقق مطلق جرم وجودی عناصر سه گانه قانونی، مادی و معنوی را مهم، ارزنده و کافی می‌داند. درخصوص جرم توقیف غیرقانونی نیز در صورتی که ارکان سه گانه محقق باشد؛ جرم به وقوع پیوسته است و این جرم در ردیف تعزیرات و سلسله جنحه ها قرار دارد.

۳. جرم‌انگاری توقیف غیرقانونی

آزادی رفت و آمد که آزادی «تن» مصداق از آن است از حقوق طبیعی و بنیادینی هر انسان می‌باشد که به موجب آن شخص در رفت و آمد و اقامت و ترک هر نقطه، چه در کشور چه در خارج از کشور آزاد باشد و از توقیف بدون دلیل مصون و محفوظ بماند (آقای نیل، ۱۳۸۵، ص ۵۲۷).

از این رو، توقیف بدون دلیل جرم محسوب شده و در صورت اتفاق افتادن، مجازاتی برای مرتکب آن در نظر گرفته شده است. اکنون این مجازات را از منظر حقوق افغانستان مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهیم. در بسیاری از قوانین افغانستان، توقیف غیرقانونی جرم پنداشته شده است؛ در قانون اساسی به عنوان ام القوانین، به جرم پنداشتن توقیف غیرقانونی اشاره شده است و با دلالت قابل استنباط است. به طبع کد جزای افغانستان، به صورت صریح، گرفتاری و توقیف غیرقانونی را جرم علیه آزادی افراد قلمداد کرده است.

در ماده ۲۷ قانون اساسی چنین آمده است: هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانون که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانون که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

در ماده ۲۴ همین قانون آمده است: آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است، دولت به احترام و حمایت از آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.

دقت در این ماده نکات زیر را نتیجه می‌دهد:

- ۱ - اصل قانونی بودن جرم و مجازات مورد پذیرش قرار گرفته است.
 - ۲ - اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین جزایی نیز به رسمیت شناخته شده است.
 - ۳ - آزادی که حق طبیعی انسان است محدود به دو حد است؛ یکی آزادی دیگران، دوم، مصالح عامه جامعه که هر دو حد توسط قانون تنظیم می‌گردد.
 - ۴ - بر آزادی و کرامت انسان بدون تعریف و نشان دادن مصادیق قانونی آن حکم مصون بودن را جاری کرده است، اگرچه جرم بودن بازداشت غیرقانونی از این ماده استنباط می‌گردد، لیکن جرم‌انگاری کافی نیست. بدین جهت کد جزای که در افغانستان تصویب گردیده است به ترتیب مورد بررسی قرار خواهد گرفت.
- کد جزایی افغانستان نیز گرفتاری و توقیف غیر قانونی را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است: در ماده ۵۸۵ کد جزایی آمده است: «شخصی که دیگری را گرفتار یا آزادی وی به صورت غیر قانونی سلب یا محدود سازد یا به سلب یا محدود ساختن آزادی دیگری بعد از ختم مدت قانونی آن ادامه بدهد، مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی گردیده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد».
- و در ماده ۵۸۶ به مدت حبس گرفتاری و توقیف غیر قانونی اشاره کرده است: «مرتکب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی به حبس متوسط، محکوم می‌گردد».

قانون‌گذار افغانستان در ماده ۵۸۷ کد جزایی به کیفیات مشدده که عبارتند از: توسل به اجبار، اکراه و تهدید، شخصیت مرتکب، توسل به شیوه متقلبانه و مدت توقیف پرداخته است.

«ارتکاب جرم گرفتاری، توقیف یا تحدید آزادی در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردد: ۱- در حالتی که جرم توسط موظف خدمات عامه ارتکاب یافته باشد. ۲- در حالتی که جرم با جبر، اکراه یا تهدید به قتل یا تهدید به اذیت بدنی ارتکاب گردیده باشد. ۳- در حالتی که جرم با استفاده از لباس رسمی بدون داشتن حق استفاده از آن یا متصف ساختن به صفت کاذب صورت گرفته باشد. ۴- در

حالتی که با استفاده از امر تزویری به عنوان مقام صلاحیت دار دولتی ارتکاب گردیده باشد. ۵- در حالتی که مدت توقیف غیر قانونی از یک ماه بیشتر باشد.

در اختیار قرار دادن محل به منظور توقیف غیر قانونی

در ماده ۵۸۸ همین قانون آمده است: «شخصی که با وجود آگاهی محلی را برای توقیف غیر قانونی به اجاره یا کرایه یا عاریت دهد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می گردد». بر عکس این ماده می رساند که شخصی اگر با حسن نیت و بدون آگاهی محلی را به کرایه، عاریت و یا اجاره بدهد و بی خبر از این که این خانه برای توقیف غیر قانونی استفاده می شود. این شخص مرتکب جرم نشده و قابل مجازات نیست.

در پایان این موضوع در ماده ۵۸۹ کد جزایی در ۲ فقره ذکر شده است: «در فقره ۱ بیان می دارد هر گاه پولیس، موظف امنیت ملی، سارنوال یا مسوول محلات سالب آزادی شخصی را بیش یک روز از موعد قانونی تحت نظارت، توقیف، حبس یا حجز قرار دهد، به حبس قصیر یا جزای نقدی سه هزار افغانی در برابر هر روز، محکوم می گردد. در فقره ۲ این ماده آمده است هر گاه عمل با سو نیت صورت گرفته باشد و یا به طور مکرر انجام شده باشد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می گردد».

در ماده ۷ فقره ۱ کد جزای افغانستان چنین آمده است: هیچ عملی جرم شمرده نمی شود، مگر به حکم قانون که قبل از ارتکاب آن، نافذ گردیده باشد.

ماده ۹۹ قانون اجراءات جزای حکم می کند که توقیف باید قانونی بوده باشد. بند (۱) و مقامات توقیف خانه نمی توانند هیچ فردی را به توقیف خانه بپذیرند مگر بنابه امر یا قرار مقامات صلاحیت دار قانونی بند (۲). هم چنین بر طبق ماده ۱۰۴ همان قانون هر کس از توقیف شدن غیرقانونی فردی اطلاع یابد مکلف است که موضوع را به سارنوالی مربوط اطلاع دهد و سارنوالی مکلف دانسته شده است که تحقیقات لازم را انجام و مرتکب را تحت تعقیب عدلی قرار می دهد. از مجموع بررسی ها کد جزایی و قانون اجراءات جزایی به این نتیجه می رسیم که گرفتاری و توقیف غیرقانونی جرم انگاری شده است و در آن مشخص گردیده است که حبس و توقیف و یا گرفتاری اگر به امر مقام صلاحیت دار و یا به تجویز صریح قانون باشد قانونی است و در غیر این دو صورت، توقیف و گرفتاری غیرقانونی شمرده می شود و برای مرتکب آن در سه درجه مجازات ها خفیف، شدید و شدیدتر معین گردیده است. بدین ترتیب، می توان گفت که در پروسه جزایی آزادی اصل است و از توقیف صرف به عنوان آخرین راه چاره و آن هم صرف به حکم قانون و در کمترین مدت ممکن، می توان کار گرفت.

۴. تدابیر تأمینی از توقیف غیرقانونی

با توجه به مواد کد جزایی می توان گفت: «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذی صلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با در نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم اتخاذ و در فیصله ذکر می گردد».

۴-۱. اقسام تدابیر تأمینی

با توجه به ماده ۱۸۶ کد جزایی، تدابیر تأمینی به اقسام زیر تقسیم می گردد:

- الف) تدابیر سلب کننده آزادی: محکمه به بودن محکوم علیه در شفاخانه ها عقلی و عصبی و یا در مراکز صحت جهت بهبودی وضعی صحتی وی حکم نماید.
- ب) تدابیر تحدید کننده آزادی: محکمه به منع گشت و گذار محکوم علیه در جاهای خاص حکم نماید.

ج) تدابیر سلب کننده حقوق: به این معنا که محکوم علیه از ولایت، وصایت و قیمومیت محروم گردد.

د) تدابیر مالی و اقتصادی: یعنی محکمه به مصادره اموال که ساختن، استعمال، نگهداری و عرضه و فروش آن جرم باشد حکم می کند هرچند این اشیا مال محکوم علیه هم نباشد. یا محکمه می توان به مسدود ساختن محلی که به مقصد ارتکاب جرم از آن کار گرفته می شود حکم نماید.

۴-۲. شرایط تطبیق تدابیر تامینی

شرایط تطبیق تدابیر تامینی عبارت اند از:

- الف) ثابت شود که شخص، مرتکب جرم شده است.
- ب) ثابت شود که حالت و وضعیت مجرم، علیه امنیت عامه خطرناک است؛ یعنی احتمال برود که مجرم علاوه بر جرم انجام یافته به ارتکاب جرم دیگری نیز اقدام نماید.

۴-۳. تطبیق تدابیر تامینی بر مرتکب توقیف غیرقانونی

طبق دیدگاه قانون گذار افغانستان بعضی از تدابیر تامینی بر مرتکب جرم گرفتاری و توقیف غیرقانونی قابل تطبیق است و به صورت خاص در موارد زیر محکمه می تواند علاوه بر مجازات اصلی، حکم به تدابیر تامینی مرتکب جرم گرفتاری و توقیف کند:

الف) «اگر مرتکب مبتلا به امراض روانی باشد که با تأیید دکتر، محکمه می تواند به بودن مجرم به مدت ۶ ماه یا بیشتر در شفاخانه خاص عقلی یا عصبی حکم نماید.

ب) اگر محکمه تشخیص دهد که بودن و ماندن مرتکب جرم گرفتاری و توقیف غیرقانونی در محله خاص سبب تکرار جرم می گردد، می تواند به منع بود و باش وی در همان منطقه خاص، حکم نماید.

ج) در صورتی که محکمه تشخیص دهد، شغل مرتکب جرم گرفتاری و توقیف غیرقانونی، زمینه ساز انجام جرم است، می تواند علاوه بر مجازات اصلی به محرومیت از اشتغال به آن شغل نیز حکم صادر کند».

فرق اقدامات تامینی با مجازات ها این است که هدف کیفری ندارند: اختلاف آن ها با اقدامات پیش گیری اجتماعی این است که فردی هستند؛ تفاوت آنها با خدمات مددکاری این است که هدف پیش گیری از یک فعالیت جنایی داشته و الزام آور هستند و بر افرادی این اقدامات انجام می شود که حالت خطرناک احتمال وقوع جرم را می دهد و بر آنها تحمیل می شوند. (گاستون استفانی، ۱۳۷۷، ص ۶۱۰)

۴-۴. اهداف تدابیر تامینی

پیش گیری از وقوع جرم، هدف اصلی تدابیر تامینی است و دلیل آن حالت خطرناک مجرم است. این پیش گیری بر خلاف مجازات جنبه رنج و عذاب ندارد، بلکه در صدد معالجه و خنثی سازی حالت خطرناک مجرم است که به دو شکل محقق می شود:

الف - معالجه فرد مجرم

ب - خنثی کردن حالت خطرناک.

زمانی تدابیر تامینی در باره شخص مجرم اعمال می شود که او قبلاً مرتکب جرم شده باشد و صرف وجود حالت خطرناک و ظن ارتکاب مجدد جرم، بدون آن که شخص قبلاً جرمی مرتکب شده باشد جواز تدابیر تامینی نیست.

نتیجه گیری

تحقیق حاضر در پاسخ به این پرسش که مقررات حقوقی افغانستان به ویژه سیاست جنایی افغانستان در قبال توقیف غیرقانونی چگونه می باشد؟ پا به عرصه وجود گذاشت و سپس در پرتو پرسش های فرعی دیگر، فصول چهارگانه خود

را سامان بخشید. هرچند در پیوند به توقیف غیرقانونی، کارهای صورت گرفته است و مقالاتی در این زمینه به نشر رسیده است، اما آنچه این پژوهش‌ها به شمول کتاب‌ها و مقاله‌ها، از فقدان آن رنج می‌برد، جامعیت و گسترده‌نگری است. بسیاری از نوشته‌ها معطوف به حوزه خاص و قلمرو ویژه بوده و از نگاه جامعیت و همه شمول بودن فاصله دارد. این مشکل زمانی مضاعف و برجسته می‌گردد که نویسندگان کتاب‌های حقوقی بخش جزا و جرم شناسی بیشتر بحث توقیف غیرقانونی را در حاشیه دیگر مسائل و مباحث مطرح ساخته‌اند. افزون بر این همه، تمام پژوهش‌های انجام شده در این عرصه، فارغ از نگاه تطبیقی ظهور و بروز کرده‌اند.

در قوانین افغانستان توقیف غیرقانونی اشخاص روند جرم‌انگاری تدریجی را پیموده است. در قانون جزایی افغانستان از قانون جزای اول تا کد جزای ۱۳۹۶ توقیف غیرقانونی جرم‌انگاری و برای مرتکبین آن، اعم از مقامات قضایی و غیر آن، مجازات تعیین شده است. بنابر این، سیاست جزایی افغانستان در قبال جرم غیرقانونی اشخاص از ممنوعیت ساده بدون ضمانت اجرا به سمت اجرم‌انگاری و تعیین مجازات برای مرتکبین پیش رفته است.

منابع

۱. جعفری لنگرودی، (۱۳۸۰) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ج ۱.
۲. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۴۶) لغت‌نامه دهخدا، ج ۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. طباطبائی مومتمنی، منوچهر، (۱۳۹۴) آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۶.
۴. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۶) اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چ ۲.
۵. علامه، غلام حیدر، (۱۳۹۶) اصول محاکمات جزایی افغانستان، کابل، دانشگاه ابن سینا.
۶. عمید، حسن، (۱۳۶۰) فرهنگ فارسی عمید، جلد یک، انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم.
۷. گاستون استفانی، ژرژ لواسور، به رنار بلوک، (۱۳۷۷) حقوق جزای عمومی، ترجمه: حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه طباطبایی، علامه، پیشین، تهران، چاپ اول، ج ۲.
۸. گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۰)، حقوق جزای اختصاصی، تهران، دانشگاه تهران.
۹. لارز، کریستین، (۱۳۸۱) درآمدی به سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، میزان.
۱۰. نفیسی، علی اکبر، (۱۳۴۳)، فرهنگ نفیسی، بی‌جا، بی‌تا، ج ۱.
۱۱. قوانین
۱۲. قانون اجراءات جزایی، ۱۳۹۳.
- کد جزا، ۱۳۹۶.