

هانس هنریش یشک

**HANS HENRICH JESCHECK**

ترجمہ دکتور محمد آشوری



پروفیسر گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

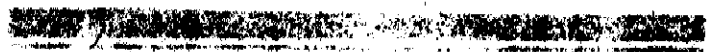
---

**حقوق جزای نوین**  
**جمہوری فدرال آلمان**  
**در بوته آزمایش**

مفتی محمد رفیع صاحب مدظلہ العالی  
WAZIRIYATUL MADARIS ALIYAH  
دہلی  
پتو: شاہراہ قائد اعظم، لاہور



پروفیسر گاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پتو: شاہراہ قائد اعظم، لاہور  
پتو: شاہراہ قائد اعظم، لاہور  
پتو: شاہراہ قائد اعظم، لاہور

در این کتاب به بررسی و تحلیل قوانین جزایی آلمان پرداخته شده است. این کتاب به بررسی و تحلیل قوانین جزایی آلمان پرداخته شده است. این کتاب به بررسی و تحلیل قوانین جزایی آلمان پرداخته شده است. این کتاب به بررسی و تحلیل قوانین جزایی آلمان پرداخته شده است. این کتاب به بررسی و تحلیل قوانین جزایی آلمان پرداخته شده است.



### مقدمه

در اول ژانویه ۱۹۷۵ متن جدیدی از قانون جزای آلمان ۱۸۷۱ قدرت اجرایی یافته است. در این تاریخ قسمت مربوط به حقوق جزای عمومی کاملاً از نو تنظیم گردیده است. با این همه، همین متن جدید نیز دستخوش دگرگونی‌هایی شده و اخیراً مقررات جدید پراهمیتی به آن افزوده شده است. قسمت مربوط به حقوق کیفری اختصاصی به تدریج در دست دگرگونی است. بخشهای متعددی از آن در سال ۱۹۷۵ تغییر یافته و دگرگونی‌هایی نیز در این فاصله در بخشهای دیگر به عمل آمده است. فصول باقیمانده نیز در انتظار تغییر است. قسمت قابل ملاحظه‌ای از این اصلاحات را باید در خارج از قانون جزا و در ایجاد آنچه که «جرایم علیه نظم»، طرق جدید بایگانی پرونده، و تعلیق مشروط تعقیب کیفری

حقوق جزای آلمان...

نام گرفته است جستجو کرد.<sup>۱</sup> قانون جدیدی در سال ۱۹۷۶ در زمینه اجرای مجازاتها و تصمیمات سالب آزادی وضع گردیده که نحوه اجرای آن را در درون زندان مشخص می‌کند. این کنفرانس<sup>۲</sup> واجد اهمیت دوگانه‌ای است: در قسمت اول قصد دارم وضعیت فعلی اصلاحات انجام شده را با تکیه بر انتظاراتی که از نوآوریهای موجود می‌رود ترسیم کنم؛ قسمت دوم کنفرانس، میزان تحقق این امیدها را مشخص خواهد کرد.



## وضعیت کنونی اصلاح قانون جزای آلمان

۱. به‌طور کلی در ارتباط با پایه و اساس قابلیت مجازات، قانون جدید از یک سو توجه خاصی به رعایت احترام اصول حقوق اساسی مبذول می‌دارد و از سوی دیگر سعی بر آن دارد که بر تقدم مسؤلیت مبتنی بر خطای شخصی تأکید ورزد. به‌عنوان مثال، گرایش نخستین را می‌توان در مقررات صریحی که در زمینه حالت اضطرار وضع گردیده و

۱. این اصلاحات بویژه در قانون آیین دادرسی کیفری آلمان (StPO) منعکس گردیده است. — م.

۲. این گزارش به‌صورت کنفرانسی در ۲۷ مارس ۱۹۸۵ در «مرکز تحقیقات سیاست جنایی پاریس» و به‌منظور آشنایی هرچه بیشتر حقوقدانان و جرم‌شناسان فرانسوی با اصلاحات به‌عمل آمده در قانون جزای آلمان فدرال از سوی آقای «هانس هنریش یشک» استاد دانشگاه «فریبور» و رئیس مؤسسه تحقیقاتی حقوق کیفری خارجی و بین‌المللی (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht) ایراد گردیده و در شماره ۸ مجله سیاست جنایی (Archives de Politique Criminelle, No. 8, P.P. 151-168) سال ۱۹۸۵ به چاپ رسیده است. — م.

آن را یک بار به عنوان عامل توجیه کننده<sup>۳</sup> (ماده ۳۴) و بار دیگر به عنوان علت تبرئه کننده<sup>۴</sup> (ماده ۳۵) تلقی نموده است، جستجو کرد. در ارتباط با گرایش دوم می توان به عبارت معروف مندرج در رأس مقررات مربوط به مجازات که به موجب آن «تقصیر مرتکب جرم پایه و اساس تعیین میزان مجازات را تشکیل می دهد»، اشاره نمود (سطر اول بند ۱ ماده ۴۶).<sup>۵</sup>

۲. با این همه، مرکز ثقل حقوق جزای عمومی نوین را باید در نظام مجازاتها و ضمانت اجراها که عمیقاً دگرگون شده و نه در پایه و اساس مجازات یک عمل مجرمانه، که در این زمینه قانون جدید کم و بیش همان راه طی شده از سوی رویه قضایی پس از جنگ را پذیرفته است، جستجو کرد. گرایش کلی حقوق جدید همراه با ضمانت اجرایی آن را می توان در این عبارت خلاصه کرد: مجازات نباید از آنچه که برای بازدارندگی عمومی از ارتکاب جرم، معاضدت اجتماعی و تا سرحد امکان برای پیشگیری از تکرار جرم ضروری است، تجاوز نماید.

۳. ماده ۳۴ - اضطرار توجیه کننده (rechtfertigender notstand): «هرکس به منظور رفع خطر فوری و غیرقابل پیش بینی نسبت به زندگی، تمامیت جسمانی، آزادی، حیثیت، دارایی و یا سایر حقوق، مرتکب عملی شود تا بدان وسیله خطر را از خود و یا دیگری دفع نماید مرتکب عمل خلاف قانون (مجرمانه) نمی شود، مشروط بر آنکه در مقام مقایسه بین منافع متضاد و بویژه حقوق متعددی که در تعارض با یکدیگر قرار می گیرند منفعت حمایت شده به وضوح بر خسارت وارد آمده رجحان داشته باشد...» - م.

۴. ماده ۳۵ - اضطرار تبرئه کننده (entschuldigender notstand): «هرکس که به منظور رفع خطر فوری و غیرقابل پیش بینی نسبت به زندگی، تمامیت جسمانی یا آزادی مرتکب عمل خلاف قانونی شود تا بدان وسیله خطر را از خود یا خویشان و نزدیکان دفع کند مرتکب تقصیری نمی شود. این حکم در مواردی که فاعل خود خطر را ایجاد کرده و یا خود را در شرایط موجد خطر قرار داده است، نافذ نیست...» - م.

5. 46-I: Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe.

الف. به استثنای مجازاتهایی که برای اطفال بزهکار منظور شده (۲۲۰۸۳ مورد محکومیت در سال ۱۹۸۲) و احکام صادر از سوی دادگاه‌های نظامی (۷۹۱ حکم محکومیت در سال ۱۹۸۲) و به استناد ماده ۳۸ جدید، تنها یک نوع مجازات سالب آزادی<sup>۶</sup> وجود دارد که در اجرای آن مدت مجازات و شخصیت محکوم<sup>۷</sup> علیه در نظر گرفته می شود؛<sup>۷</sup> لذا تفکیک و تقسیم زندانیان دیگر نه براساس شدت جرم ارتكابی بلکه بر مبنای ضوابط دیگری صورت پذیر است. بدین ترتیب کوشش شده است ترکیبی همگون تر و عقلانی تر به جمعیت زندانهای مختلف داده شود.

حداکثر مجازات سالب آزادی پانزده سال و حداقل آن یک ماه است. در نتیجه، مجازات سالب آزادی خیلی کوتاه مدت یعنی کمتر از یک ماه در قانون جدید ملغی گردیده است. البته در این مورد به یک استثناء برخورد می کنیم و آن مجازات زندان به عنوان یک مجازات جانشینی در موارد عدم اجرای مجازاتهای نقدی است که در این صورت، در ازای عدم پرداخت هر روز جزای نقدی<sup>۸</sup> از سوی محکوم علیه، یک روز زندان پیش بینی شده است. علیهذا در عمل، مجازاتهای سالب آزادی کمتر از سی روز به صورت مکرر به مرحله اجرا در می آید. مبارزه علیه مجازات سالب آزادی کوتاه مدت با توجه به شرط تقدم جزای نقدی، مندرج در ماده ۴۷ جدید که کلاً جزای نقدی را جانشین محکومیت به مجازات زندان کمتر از شش ماه می کند، همپوشان ادامه دارد.<sup>۹</sup> با این

#### 6. die Freiheits strafe

۷. ماده ۳۸ مذکور چنین انشاء شده است: «مدت مجازات سالب آزادی. مجازات سالب آزادی، جز در مواردی که طبق قانون برای عملی مجازات حبس ابد منظور شده باشد، موقت است. حداکثر مجازات سالب آزادی موقت پانزده سال و حداقل آن یک ماه است.» - م.

۸. برای توضیحات بیشتر پیرامون روزهای جزای نقدی در آلمان فدرال مراجعه شود به صفحات ۱۰ و ۹ همین مقاله.

۹. «ماده ۴۷ - مجازات سالب آزادی کوتاه مدت ضمانت اجرایی استثنایی است. مجازات

همه، قانونگذار آلمان تا آنجا پیش نرفته است که مجازات زندان کمتر از شش ماه را کلاً حذف نماید. برای تفکیک مواردی که مجازات سالب آزادی کوتاه مدت باید حفظ شود قانونگذار آلمان دو استثناء به اصل کلی ممنوعیت مذکور وارد کرده است. استثنای اول در موردی است که توسل به مجازات زندان کوتاه مدت برای «دفاع از نظم قضایی» که منظور از آن بازدارندگی و پیشگیری عمومی است لازم باشد. در استثنای دوم که ناظر به بازدارندگی فردی است، قانونگذار موردی را مدنظر قرار می دهد که اعمال مجازات سالب آزادی کوتاه مدت «برای اصلاح مجرم ضروری باشد». بدین ترتیب، نظر مقررین جدید بر آن است که مجازات کوتاه مدت سالب آزادی از لحاظ عملکرد قضایی امری استثنایی تلقی گردد.

ب. علی رغم انتقادات شدیدی که هم ریشه علمی دارد و هم برپایه تجربیات ناشی از عملکرد دوایر زندانها استوار است، مجموعه قوانین جدید، حبس ابد را در بند ۱ ماده ۳۸ به عنوان تهدیدی مطلق جهت پیشگیری از قتل نفس با سبق تصمیم که در عمل نیز جز در این مورد اعمال نمی شود، همچنان حفظ کرده است (ماده ۲۱۱). دادگاه فدرال نگهبان قانون اساسی در تصمیم مبتخذه در سال ۱۹۷۷ (Bverf GE 45, 187) عدم مغایرت حبس ابد با ضوابط و اصول قانون اساسی را مورد تأیید قرار داده است. در نهایت، دادگاه مذکور به قوه مقننه توصیه نموده در کنار عفو که تنها راه بخشش محکومان به حبس ابد است، آزادی مشروط آنان را نیز به موجب حکم دادگاه صالح ملحوظ دارد. با توجه به چنین موضعگیری از سوی عالی ترین مرجع قضایی جمهوری فدرال آلمان، قوه مقننه قانون جدید آزادی مشروط محکومان به حبس ابد را به شرط تحمل پانزده سال زندان به تصویب

سالب آزادی کمتر از شش ماه فقط در صورتی از سوی دادگاه منظور می شود که این مجازات به علت وجود شرایط خاص در عمل مجرمانه و یا شخصیت مجرم توجیه پذیر باشد...» م.

رسانیده است. با این همه، تفاوتی که بین مقررات این قانون اخیر و قانون آزادی مشروط محکومان به مجازات سالب آزادی موقت وجود دارد این است که در موردی که «تقصیر محکوم علیه به حبس ابد به اندازه ای مهم باشد که اجرای کامل مجازات را ضروری سازد» اعمال آزادی مشروط در آن مورد غیر ممکن است (ماده ۵۷). بدین ترتیب، هم مقنن مصروف آن شده است که هم واقعیت سخت ترین مجازات — یعنی حبس ابد — در حقوق آلمان محفوظ بماند و هم امکان استفاده از ابزار جدید بخشش — یعنی آزادی مشروط — فراهم شود.

ج. قانون جدید درها را به روی تعلیق اجرای مجازات سالب آزادی به وسعت گشوده است. نظام تعلیقی در قانون جدید دارای مراتب سه گانه زیر است: در ارتباط با احکام مجازات سالب آزادی کمتر از شش ماه، در صورت وجود پیش آگهی مناسب و امیدوار کننده مبنی بر رعایت تعلیق و عدم ارتکاب جرم در آینده از سوی متهم، تعلیق مجازات بدون اینکه قانونگذار در این مورد استثنایی قائل شود اجباری است. همین حکم نسبت به مجازاتهای سالب آزادی بین شش ماه تا یک سال جز در مواردی که دفاع نظم قضایی — یعنی ارباب عمومی — اجرای مجازات را ضروری سازد، لازم الاجراء است. در ارتباط با مجازاتهای سالب آزادی بیش از یک سال لغایت دو سال، اعطای تعلیق به عنوان یک تصمیم مبتنی بر عفو و بخشش، به نظر قاضی صادرکننده حکم واگذار گردیده است. طبق ماده ۵۶ ب قانون جزا ممکن است تعلیق توأم با برخی شرایط، واجد خصیصه کیفری باشد که این خصیصه منحصرأ در پرداخت میلیغی به سود یک مؤسسه عام المنفعه و یا به نفع خزانه دولت متجلی می شود. از سوی دیگر، طبق ماده ۵۶ ج قاضی می تواند محکوم علیهی که مجازاتش را تعلیق کرده است ناگزیر از رعایت و اجرای برخی دستورات با اهداف اجتماعی نماید. چنین تصمیمی در صورتی اتخاذ می گردد که محکوم علیه تعلیقی به منظور زندگی در محیط



آزاد و خارج از زندان و اجتناب از ارتکاب جرم مجدد نیازمند به این قبیل معاضدت باشد.<sup>۱۰</sup> مهمترین و مؤثرترین شرطی که قانون می‌تواند ضمن تعلیق مجازات متهم در نظر بگیرد آن است که وی را تحت مراقبت و رهبری مأمور تعلیق قرار دهد (ماده ۵۶ د). نظر قانونگذار بر آن بوده است که از طریق این اصلاح، مجازات زندان را در سطحی هرچه گسترده‌تر توسط ضمانت اجرای دیگری در محیط آزاد جایگزین نماید.

د. با توجه به اهمیت فوق‌العاده جزای نقدی که باید جانشین تعداد کثیری از مجازاتهای سالب آزادی کمتر از شش ماه شود و نیز به رقابت با مجازات سالب آزادی بین شش ماه تا یک سال برخیزد، اصلاحاتی که در قانون جدید در زمینه جزای نقدی به عمل آمده است یکی دیگر از نکات اساسی حقوق جزای جدید آلمان را تشکیل می‌دهد. با ادخال نظام روزهای جزای نقدی<sup>۱۱</sup> به شیوه متداول در کشورهای اسکاندیناوی به شرح مندرج در ماده ۴۰ اصلاحی قانون جزای آلمان و طرد نظام قدیمی جزای نقدی که در آن مبلغی کلی از سوی قاضی به عنوان مجازات تعیین می‌گردید، نظر قانونگذار بر آن بوده است که ضمن عادلانه‌تر و قابل درک‌تر ساختن جزای نقدی، امکان اعمال هرچه گسترده‌تر آن را به جای مجازاتهای سالب آزادی نیز فراهم سازد. طبق قانون جدید حداقل جزای نقدی ۱۰ مارک است که بر مبنای ۵ روز و هر روز ۲ مارک محاسبه می‌شود. به منظور مجازات کسانی که از طریق فعالیتهای نامشروع اقتصادی سودهای کلان می‌برند حداکثر جزای نقدی مبلغ قابل توجه سه میلیون و ششصد هزار مارک تعیین گردیده که محاسبه آن بر پایه ۳۶۰ روز و از قرار روزی ۱۰,۰۰۰ مارک استوار است.

۱۰. ماده ۵۶ ج، هفت مورد، از قبیل مراجعه در تاریخ معین به دادگاه یا ارگان خاص، عدم تماس با افراد مشخص یا تن دادن به مداوا یا تعلیم و تربیت را احصاء نموده و قاضی را در تحمیل هر یک از آنها به محکوم علیه تعلیقی آزاد گذاشته است. - م.

11. les jours-amende

در مورد جزای نقدی تا ۱۸۰ روز به استناد ماده ۵۹ قانون جزا برای قاضی این امکان وجود دارد که ضمن اخطار به متهم از صدور حکم محکومیت به جزای نقدی خودداری ورزد و آن را معلق به رفتار و عکس العمل وی در طول مدت آزمایش سازد و در صورت اخذ نتیجه مطلوب، از صدور حکم محکومیت به جزای نقدی صرف نظر نماید. مقررات جدید در زمینه ضمانت اجراهای نقدی قادر است به قدر کافی مجازات جزای نقدی را انعطاف پذیر سازد و در عین حال به آن توانایی جایگزینی مجازات سالب آزادی را در جرایم کم اهمیت و تا حد زیادی جرایم متوسط اعطا کند.

۵. نیم قرنی است که حقوق جزای آلمان از نظام دوگانه مجازاتها و تدابیر تأمینی پیروی کرده است (ماده ۶۱). با این همه، مقررات مربوطه، بر اثر اصلاحاتی که اخیراً به عمل آمده به نحو قابل توجهی در این دو زمینه بهبود یافته است. اولاً ترتیب اجرای دو دسته از ضمانت اجراها معکوس شده است به گونه ای که تدبیر تأمینی عموماً قبل از مجازات به مرحله اجرا درمی آید و مدت آن با استفاده از یک راه حل جدید جزو مجازات محسوب می شود. منظور این است که دادگاه می تواند به استناد ماده ۶۷ و با احتساب مدت تدبیر تأمینی اجرا شده بابت مدت مجازات، اجرای بقیه مجازات را تعلیق نماید، حتی اگر هم دوسومی که معمولاً برای تعلیق اجرای مجازات لازم است با احتساب مدت تدبیر تأمینی تکمیل نشده باشد. ثانیاً طبق ماده ۶۷ ب دادگاه می تواند در صورت صدور حکم به تعلیق مجازات، همزمان تدبیر تأمینی را نیز معلق نماید. ثالثاً طبق بند ۱ ماده ۶۷ ج بازداشت محکوم علیه به عنوان یک اقدام تأمینی می تواند پس از اجرای مجازات و در صورتی که از اجرای مجازات اهداف بازداشت مذکور حاصل شده باشد برای یک دوره آزمایشی به حالت تعلیق درآید. اقدامات سالب آزادی پیش بینی شده از سوی قانونگذار که جنبه اقدام تأمینی دارد به شرح بندهای ۱ تا ۳ ماده ۶۱ عبارت است از بازداشت مجرمان غیرمسئول یا با مسئولیت کاهش یافته

در یک بیمارستان روانی، بازداشت اشخاص معتاد به الکل یا مواد مخدر در یک مؤسسه ترک اعتیاد و بازداشت مکررین جرم دارای حالت خطرناک به عنوان یک تدبیر تأمینی در بازداشتگاه تأمینی. صدور حکم مبنی بر محکومیت متهم به گذراندن مدتی در یک مؤسسه درمانی - اجتماعی که در آغاز اصلاح قانون جزا امیدهای فراوان را در دل قانونگذار و بسیاری از هواداران معالجه و درمان مجرمان زنده کرده بود، به عنوان تصمیمی که بتواند از سوی دادگاه اتخاذ گردد، به موجب یکی از قوانین اخیر ملغی شده است.

استفاده از چنین مؤسساتی تنها در چهارچوب شیوه‌های اجرای مجازات سالب آزادی در زندان و در صورت موافقت مدیر زندان و رضایت خود محکوم علیه، صورت پذیر است. دلیل اصلی چنین عقبگرد تأسفباری که از مدتها قبل احساس شده بود این است که دولت‌های فدرال به علل مشکلات مادی و مسائل مربوط به استخدام پرسنل متخصص تنها موفق به ایجاد حدود ۶۵۰ تخت برای تصمیمات درمانی - اجتماعی شده بودند و حال آنکه اگر دادگاه‌ها می‌خواستند درمان اجتماعی را طبق ضوابطی که از ابتدا اعلام شده بود، یعنی به عنوان تصمیمی نسبت به مجرمان به شرح قانونی که می‌بایستی در اول ژانویه ۱۹۸۵ به مرحله اجرا درمی‌آمد، اعمال کنند نیازمند به حداقل ۳۵۰۰ تخت جهت درمان اجتماعی بودند.

۳. در خارج از چهارچوب حقوق کیفری، نظام ضمانت اجراها به سه شیوه نوین و به نحو قابل توجهی دگرگون شده است. الف. به دنبال الغای کامل امور خلافی، به عنوان یکی از طبقات جرایم، تعداد معتنابهی از جرایم سبک و یا کم اهمیت، بویژه تخلفات رانندگی، به «جرایم علیه نظم» تبدیل و تغییر نام یافته است. ضمانت اجرای ارتکاب این قبیل از اعمال، جزای نقدی اداری است که از سوی مسئولان اداری تعیین می‌شود که چون مجازات تلقی نمی‌گردد از

انعکاس آن در سبج کیفری مرتکب خودداری می شود. چنین شیوه رسیدگی که به موجب قانونی که در سال ۱۹۶۸ به تصویب رسیده متداول شده، از اهمیت شایانی برخوردار است؛ چرا که تقریباً هر سال برای ۴/۷ تا ۵/۲ میلیون مورد از این جرایم کم اهمیت جزای نقدی اداری منظور می شود که حدود ۴/۵ میلیون آن را تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی تشکیل می دهد.

ب. اصل تناسب یا مفید بودن تعقیب که در گذشته فقط ناظر به امور خلافی بود به همه جنحه های کوچک - و نه به امور جنایی - و از دو طریق بایگانی پرونده توسط دادسرا از یک سو (ماده ۱۵۳ ق. ا. د. ک.) و تعلیق موقت رسیدگی متعاقب بر دخالت اولیه دادسرا از سوی دیگر (بند ۳ ماده ۱۵۳ الف ق. ا. د. ک.) تسری یافته است. تعلیق موقت رسیدگی یکی از اشکال نوین انصراف از مراجع کیفری در حقوق آلمان است که هرچند سرعت آن به علت کنترل شرایط تحمیل شده به متهم از بایگانی پرونده کمتر است. اما به علت توأم بودن آن با ضمانت اجراهای حساس، واجد اثرات فراوان است.

ج. در مسیر مبارزه با مواد مخدر، قانون مربوط به مواد مخدر مصوب سال ۱۹۸۱ «مداوا به جای مجازات» را وارد قوانین موضوعه آلمان کرده است. هرگاه دادسرا متوجه شود که متهم معتاد به مواد مخدر است می تواند تعقیب کیفری را، مشروط بر آنکه متهم متعهد به شروع درمان لازم جهت ترک اعتیاد شود، به حالت تعلیق درآورد. همچنین محکومیت های سالب آزادی تا دو سال در مورد مجرمانی که به میل و اراده خود شروع به ترک اعتیاد کرده باشند می تواند تا حصول نتیجه مطلوب به حالت تعلیق درآید. تردیدی نیست که این امتیازات شامل حال قاچاقچیان مواد مخدر نمی شود. در مورد آنان، بویژه در صورتی که فعالیتشان متوجه جوانان باشد، قانونگذار مجازات های شدیدی را منظور کرده است.

۴. قسمت حقوق کیفری اختصاصی مجموعه قوانین جزایی، که هنوز هم اصلاح برخی از بخشهای آن در دست انجام است، دارای ویژگیهای نوینی است که از یک سو حکایت از گرایش مقنن به جرم زدایی<sup>۱۲</sup> دارد، و از سوی دیگر بیانگر گرایش معکوس او به تشدید مجازات در برخی از زمینه‌هاست.

الف. چشمگیرترین مثال در زمینه مجازات زدایی - بدون ورود به محدوده جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی - وضع مقررات جدید در مورد سقط جنین است. هرچند طبق ماده ۲۱۸ سقط جنین اصولاً و کماکان قابل مجازات است، لیکن پذیرش گسترده حالت عسر و حرج زن باردار (شماره ۳ بند ۲ ماده ۲۱۸ الف) همراه با پرداخت هزینه‌های جراحی و مخارج بستری شدن او در بیمارستان از سوی خدمات بیمه و درمان، افزایش قابل توجه سقط جنین را - که فرض بر قانونی شدن آن است - سبب شده است. مقنن اتخاذ تصمیم نسبت به زندگی یا مرگ جنین را به تصمیم و اراده پزشکان واگذار کرده است تا آنان با لحاظ حالت عسر و حرج زن باردار و خانواده او که تقاضای دخالت جراح را دارند، اقدام شایسته به عمل آورند. امید قانونگذار آن بود که مددکار اجتماعی که زن باردار قبل از دست به کار شدن جراح مکلف به مشاوره با اوست، بتواند کاهش سقط جنین را سبب شده، زن باردار را به مسیر صحیح رهنمون شود.

ب. گرایش معکوس در جهت گسترش مجازات و تشدید آن را می‌توان در مبارزه قانونگذار علیه جرایم اقتصادی و معاملاتی ملاحظه کرد. به منظور مبارزه با برخی از اشکال نوین کلاهبرداری، نخستین

۱۲. با توجه به توضیحات بعدی، منظور مؤلف باید مجازات زدایی باشد نه جرم زدایی به معنای

قانونی که در سال ۱۹۷۶ در زمینه سرکوب کردن جرایم اقتصادی به تصویب رسید تقلب نسبت به مستمریها (ماده ۲۶۴) و نیز دسیسه و تقلب در زمینه کسب اعتبار (ماده ۲۶۵ ب) را پیش بینی و آنها را وارد قانون جزا کرده است. در این دو جرم، قانونگذار صرف ارائه امور غیر واقع یا ناصحیح از سوی مرتکب و در نتیجه صرف ایجاد خطر برای مجنی علیه را بدون اینکه از ارتکاب آنها خسارتی به دارایی وی وارد شده باشد، قابل مجازات دانسته است. در مورد اول حتی اهمال و بی دقتی شدید نیز قابل مجازات است و حال آنکه قبل از تاریخ وضع این قانون، در جرایم علیه اموال، تنها سوءنیت قابل مجازات بوده است. پروژه دومین قانون مجازات جرایم اقتصادی که در دست بررسی است، در بین سایر اعمال قابل مجازات، برای برخی دسیسه ها در ارتباط با آورده اولیه به شرکتهای تجاری به منظور ارتکاب کلاهبرداری به معنی اخص کلمه، تقلب و دسیسه از طریق رایانه و جرم دروغ سازی از طریق دادن اطلاعات غلط به رایانه را قابل مجازات دانسته است. اما حتی در این طرح نیز که ناظر به جدیدترین اشکال جرایم اقتصادی است مسئولیت اشخاص حقوقی، طبق سنت حقوق آلمان و ضرب المثل حقوق رم<sup>۱۳</sup> پذیرفته نشده است. حقوق موضوعه فعلی در مواردی که در مسیر اجرای تعهداتی که بر عهده شخص حقوقی است، اعمال قابل مجازات یا نقض مقرراتی از سوی ارگانهای وابسته به شخص حقوقی صورت پذیرد، تنها یک نوع جزای نقدی اداری را به عنوان «نتیجه تبعی» آن اعمال برای شخص حقوقی در نظر گرفته است

۵. در پایان بخش نخست این کنفرانس باید اشاره ای هم به قانون اجرای مجازاتها و تصمیمات سالب آزادی مصوب سال ۱۹۷۶ نمایم

13. *societas delinquere non potest*

که به نحو حساسی در بهبود وضع زندانها مؤثر واقع شده است. متأسفانه مسأله تراکم زندانها پس از چندین سال سبکباری، و به دلایلی که در بخش دوم این کنفرانس ارائه خواهد شد، مجدداً ظاهر گشته است.



## اجرای حقوق کیفری نوین آلمان

در بررسی نحوه اجرای حقوق کیفری جدید آلمان سعی بر آن است که هم شیوه اعمال حقوق جدید و هم میزان موفقیت آن را تشریح کنم.

۱. کوشش قانونگذار، درخصوص رعایت دقیق اصول حقوق اساسی، به نحو چشمگیری در وضع مقررات ماده ۳۴ قانون جزا در مورد حالت اضطرار توجیه کننده نمایان است. این حالت با دو فرمول متضاد با یکدیگر توجیه شده است. به موجب فرمول اول - که جنبه مثبت دارد - قاضی مکلف است همه منافع متضاد را مورد مذاقه و بررسی قرار دهد. فرمول دوم - که جنبه منفی دارد - قاضی را وادار می کند که به نوعی بررسی معکوس بپردازد و ملاحظه کند که آیا دخالت فاعل و عمل مجرمانه ارتكابی از سوی وی وسیله ای مناسب برای حل اختلاف بین منافع متضاد، طبق اصول حقوق اساسی، بوده است یا خیر؟ در مورد ربودن سیاستمدار برلینی موسوم به پترلورنتز<sup>۱۴</sup> که در سال ۱۹۷۵ اتفاق افتاد و به آزادسازی سه تروریست محکوم به زندانهای طویل المدت، به منظور نجات جان گروگان مذکور از سوی دایره زندان منجر گردید،

14. Peter Lorenz

به نظر من این عمل به درستی و برطبق اصول حاکم بر حالت اضطرار صورت گرفته است. مثال معکوس را می توان در مورد یک وکیل دادگستری که اموال موکل خود را که به رسم امانت نزد او بوده، به تصور اینکه شرایط سخت مادی که وکیل مذکور در آن بسر می برده گذرا و موقت است، در اختیار طلبکاران خود قرار داده بود جستجو کرد. پذیرش اصل تقصیر به عنوان ضابطه تعیین مجازات<sup>۱۵</sup> دیوان فدرال، این عالی ترین مرجع رسیدگی را مجاز کرده است که مجازات تعیین شده از سوی قاضی دادگاه بدوی را مورد بررسی قرار دهد و دادنامه ای که تناسب بین مجازات و تقصیر را به نحو چشمگیری رعایت نکرده باشد، نقض نماید. اصلی که دیوان عالی فدرال مستمراً پای بند آن بوده این است که مجازات نباید از هدف خود که ایجاد تعادل بین درجه خطای ارتكابی و پاداش عادلانه است فاصله بگیرد. منظور این است که مجازات باید نه از حداکثر تعیین شده توسط قانونگذار تجاوز نماید و نه از حداقل آن پایین تر رود.<sup>۱۶</sup> بین این دو نهایت، قاضی دارای آزادی عمل است و تصمیم گیری نسبت به میزان مجازات به تشخیص او واگذار شده که در زبان آلمانی از آن به «spilraumtheorie» تعبیر می شود.

۲. وجود تنها یک نوع مجازات سالب آزادی امکان تفکیک و تقسیم کم و بیش همگون زندانیان را در داخل زندانهای مختلف و از طریق برنامه ریزی در سطح دولتهای فدرال، به کمک کمیسیونهای تخصصی تفکیک زندانیان، فراهم کرده است. الغای حبس با اعمال شاقه از یک سو این نتیجه مفید را دربرداشته که انگی را که معمولاً همراه این مجازات می باشد کاملاً زائل کرده است؛ اما از سوی دیگر،

۱۵. منظور این است که به بهانه حالت خطرناک یا بهداشت اجتماعی (دوران هیتلر) امکان تعقیب و به کیفر رسانیدن اشخاص وجود ندارد. — م.

16. BGHST, JR. 1977, Note, Brust.



این الغای اثر برچسب زنی مجازات زندان معمولی را افزایش داده است. لیکن باید گفت علی رغم این نتیجه معکوس و ناخواسته، در حال حاضر هیچ کس علاقه ای نسبت به استقرار مجدد زندان توأم با کار اجباری از خود نشان نمی دهد. زندان معمولی برای تضمین ارباب و بازدارندگی عمومی کافی به نظر می رسد.

۳. درصد احکام محکومیت به مجازاتهای زندان مدت دار در مقام مقایسه با کل ضمانت اجراهای اعلام شده از سوی دادگاهها از ۳۸ درصد در سال ۱۹۷۶ به ۱۸/۷ درصد در سال ۱۹۸۲، تنزل کرده است. در طول همین مدت، رقم مطلق محکومیت به زندان نیز از ۲۱۲,۷۰۰ مورد به ۱۱۵,۷۲۶ مورد تقلیل یافته است؛ کاهشی که کلاً به آن به عنوان یکی از موفقیت‌های بزرگ اصلاحات انجام شده در قوانین جزایی آلمان نگریسته شده است. با این همه، در این بررسی باید به این نکته توجه داشت که کاهش مجازاتهای سالب آزادی اصولاً مربوط به مجازاتهای کوتاه مدت زندان تا سه ماه می شود و حال آنکه حبسهای متوسط و طویل‌المدت افزایش یافته است. ذیلاً نتایج حاصل از داده‌های آماری در این زمینه را مورد بررسی قرار می دهیم.

الف. مبارزه علیه مجازاتهای سالب آزادی کوتاه مدت که از اهداف مهم اصلاح قانون جزای آلمان بود بدون تردید، و لااقل در برخی قسمتها، قرین موفقیت بوده است. در سال ۱۹۶۷، ۸۷ درصد از کل مجازاتهای سالب آزادی اعلام شده از سوی دادگاهها کمتر از شش ماه بوده است و حال آنکه پس از اصلاح قانون جزا این درصد تقریباً به نصف، یعنی ۴۶ درصد در سال ۱۹۸۲، تقلیل یافته است. با این همه، رقم مطلق محکومیت به این گونه مجازاتها نسبتاً بالا بوده و علی رغم ماده ۴۷ که شرط تقدم جزای نقدی را مقرر داشته این رقم به ۵۳,۰۴۱ مورد بالغ شده است. یکی دیگر از نتایج نامطلوب این است که

جایگزینی جزای نقدی به جای مجازات زندان اصولاً به محکومیتهای تا سه ماه محدود می شود و حال آنکه از تعداد محکومیتهای به حبس بین سه ماه تا شش ماه فقط کمی کاسته شده است.

ب. اگر به این امر توجه کنیم که ۸۰ درصد مجازاتهای کوتاه مدت تعلیق می شود به قسمی که فقط ۱۰,۵۰۰ مورد مجازات سالب آزادی به مرحله اجرا درمی آید، مسأله برای ما روشن تر خواهد شد. معیناً باید به این رقم حدود ۱۵,۰۰۰ مجازات زندان کوتاه مدت ناشی از لغو احکام تعلیق و ۲۶ تا ۲۸,۰۰۰ مورد مجازاتهای جانشینی سالانه ناشی از عدم پرداخت جزای نقدی از سوی محکوم علیهم نیز افزوده گردد. بعلاوه، در صورتی که بخواهیم تصویر درستی از کاربرد مجازاتهای سالب آزادی کوتاه مدت داشته باشیم، باید بخش بویژه کم فروغ دیگری را نیز مدنظر قرار دهیم. منظور بازداشت موقت یا توقیف احتیاطی متهمان قبل از صدور حکم محکومیت آنان است. در سال ۱۹۸۲ تعداد ۴۲,۰۰۰ متهم به مدتهای متفاوت بازداشت شده اند که از مجموع آنها در نهایت فقط ۲۷,۰۰۰ تن به مجازات زندان محکوم گردیده اند و در نتیجه ۱۵,۰۰۰ تن باقیمانده که پس از رسیدگی مشمول تعلیق مجازات یا محکوم به پرداخت جزای نقدی شده اند، هفته ها یا ماههایی از عمر خود را در زندان و در شرایطی به مراتب بدتر از حبس کوتاه مدت، به معنی اخص کلمه، بسر برده اند.

۴. برخلاف مجازاتهای کوتاه مدت یعنی مجازاتهای سالب

آزادی تا شش ماه، مجازاتهای زندان متوسط و طویل المدت، چه از لحاظ درصد و چه از نظر ارقام مطلق، یعنی کل میزان احکام مجازات صادر شده از سوی دادگاهها روبه فزونی داشته است. زندانهای بین شش ماه تا یک سال از ۱۵,۵۶۱ مورد و ۲/۹ درصد کل محکومیتهای در سال ۱۹۶۹ به ۴۰,۹۴۴ مورد و ۶/۸ درصد در سال ۱۹۸۰ ترقی کرده

است. زندانهای بین یک تا دو سال از ۷۳۲۸ مورد محکومیت و ۱/۳ درصد در سال ۱۹۶۹ به ۸۴۲۶ مورد و ۱/۴ درصد در سال ۱۹۸۰ افزایش یافته است. محکومیت به زندان بین دو تا پانزده سال از ۳۹۷۱ مورد و ۰/۶ درصد در سال ۱۹۶۹، به ۵۱۰۲ مورد و ۰/۹ درصد در سال ۱۹۸۰ فزونی داشته که درصد قابل توجهی از این محکومیتها در ارتباط با کسب و کار غیرقانونی و نیز مواد مخدر است. نتیجه ای که از بررسی این ارقام حاصل می شود این است که کاهش ارقام مربوط به مجازاتهای سالب آزادی بین سالهای ۱۹۷۰-۱۹۸۰ نتیجه کاهش احکام صادر در زمینه مجازاتهای کوتاه مدت است. اصلاحات فقط موفق به تقلیل قابل ملاحظه مجازاتهای کوتاه مدت شده و حال آنکه مجازاتهای متوسط و طویل المدت افزایش فراوانی داشته است.

۵. آمارهای موجود در زمینه حبس ابد که همان گونه که قبلاً به آن اشاره شد - تنها در مورد قتل عمد با سبق تصمیم اجرا می شود، بیانگر این امر است که این مجازات بین ۴۷ مورد در سال ۱۹۷۳ و ۷۰ مورد در سال ۱۹۸۲ با یک نقطه اوج ۸۵ مورد محکومیت در سال ۱۹۷۴ در نوسان بوده است. تعداد کل محکومان به حبس ابد در سال ۱۹۸۲ بالغ بر ۹۸۹ مورد بوده است. عملکرد مقامات اعطا کننده عفو، صرف نظر از تفاوت های زیادی که بین دولتهای فدرال در این زمینه وجود دارد، چنین است که معمولاً پس از گذشتن پانزده الی بیست و پنج سال، زندانی محکوم به حبس ابد را آزاد می کنند. متوسط این مدت بیست سال است. لازم به تذکر است که در حال حاضر و ضمن معتبر شناختن اختیار عفو محکومان به حبس ابد، ماده ۵۷ جدید امکان آزادی مشروط آنان را نیز پس از تحمل پانزده سال زندان فراهم آورده و تصمیم در این زمینه را به دادگاه اجرای مجازات و نه به یک مقام اداری واگذار کرده است. با توجه به اینکه آزادی مشروط منوط به تحقق شرایط

خاصی شده است که در صورت فقدان آن شرایط، رهاسازی محکوم باید به تأخیر افتد و به زمانهای بعدی (گذشتن حداقل بیست سال) موکول شود. مثل موردی که محکوم علیه چندین نفر را به قتل رسانیده و یا ارتکاب قتل توأم با قساوت خاصی باشد؛ مواردی که اجرای طولانی تر مجازات را در بردارند. می توان گفت که محکومان به حبس ابد نسبت به محکومان به حبس مدت دار اطمینان کمتری در استفاده از آزادی مشروط برای کسب آزادی خود دارند. رویه قضایی دادگاه های اجرای مجازات هنوز موفق نشده است که از ماده ۵۷ الف قانون جزا تفسیر یکسانی ارائه دهد. نظر شخصی من بر آن است که در مواردی که تقصیر مرتکب، آشکارا از حداقلی که برای اعمال مجازات حبس ابد لازم است تجاوز کند، آزادی مشروط وی نیز به همان نسبت به تأخیر خواهد افتاد.

۶. مهمترین پیروزی اصلاحات انجام شده در حقوق جزای آلمان را باید در تعلیق مجازات سالب آزادی جستجو کرد. در واقع، از هنگام وضع قانونی در زمینه تعلیق مجازات در سال ۱۹۵۳، تعداد مجازاتهای تعلیقی به دو برابر افزایش یافته است. قبل از این تاریخ، عفو که اغلب در صورت تحقق برخی از شرایط به محکومان اعطا می شد، تنها راه کوتاه سازی مدت اجرای مجازات بود. در سال ۱۹۸۲ از ۱۱۵,۷۲۶ مورد حبس سالب آزادی ۶۵ درصد آن یعنی ۷۵,۱۸۲ مورد تعلیق شده و فقط ۳۵ درصد از احکام به مرحله اجرا درآمده است. مواردی نیز که احکام تعلیقی دادگاه ها تحقق شرایط و یا انجام تکالیفی را برعهده محکوم علیه تعلیقی قرار داده روبرو فزونی گذاشته است. این رقم در مورد احکام تعلیقی توأم با شرایط کیفری (جزای نقدی) از ۳۰/۵ درصد در سال ۱۹۷۵ به ۴۲/۲ درصد در سال ۱۹۸۰ و درخصوص احکام تعلیقی همراه با دستورات با اهداف اجتماعی از ۱۴/۷ درصد به ۲۶ درصد افزایش یافته است. در ۹۹ درصد از موارد، شرایط توأم با حکم

تعلیق شده جنبه مالی دارد. الزام به ارائه و انجام کاری عام المنفعه که آن نیز در قانون پیش بینی شده، متأسفانه در عمل مورد کم توجهی قرار گرفته است. درخصوص مفیدترین تصمیمی که دادگاه می تواند نسبت به محکوم علیه تعلیقی اتخاذ نماید، یعنی قراردادن وی تحت مراقبت و هدایت مأمور تعلیق، این تصمیم ۱۵ درصد محکومیت های تعلیقی تا یک سال و  $\frac{48}{3}$  درصد محکومیت های بین یک سال تا دو سال را شامل می شود. متوسط احکام تعلیقی که از سوی دادگاه ها لغو می گردد حدود ۳۵ درصد است و آزادی مشروط به ۳۰ درصد از زندانیان اعطا می شود.

علت پایین بودن نسبی این رقم این است که طبق ضوابط موجود، محکوم علیه برای اینکه بتواند از آزادی مشروط استفاده کند، باید حداقل دو ماه در زندان بسربرد و حال آنکه در مورد مجازات های سالب آزادی کوتاه مدت، به علت احتساب مدت بازداشت موقت جزو مدت محکومیت، و نیز در مواردی که بر اثر عدم پرداخت جزای نقدی محکوم علیه به زندان محکوم می شود، معمولاً زندانی مدتی کمتر از دو ماه را در زندان سپری می کند و بدین ترتیب امکان اعمال مقررات آزادی مشروط در مورد این قبیل زندانیان از بین می رود. درصد توسل به احکام محکومیت به جزای نقدی و تعلیق آن همراه با سرزنش و توبیخ متهم از سوی دادگاه به رقم بی اهمیت  $\frac{0}{3}$  درصد از لحاظ کمی بالغ می شود. علت این امر را باید در اعتقاد راسخ قضات مبنی بر ضرورت پرداخت جزای نقدی از سوی محکوم علیهم و عدم تکافوی محکوم ساختن سمبولیک آنان جستجو کرد.

۷. افزایش تدریجی صدور احکام محکومیت به جزای نقدی دقیقاً در ارتباط با کاهش موارد محکومیت به مجازات زندان است. در سال ۱۹۶۹ دوسوم از ضمانت اجراهای تعیین شده از سوی دادگاه ها را مجازات جزای نقدی تشکیل می داده است. این رقم در سال ۱۹۸۲ به

۸۱/۳ درصد یا ۵۰۵,۹۱۷ مورد بالغ شده است که البته باید به آن، احکام محکومیت به جزای نقدی به عنوان شرط اعطای تعلیق مجازات زندان<sup>۱۷</sup> و نیز میلیونها مورد محکومیت به جزای نقدی اداری را نیز افزود. در همین فاصله زمانی، تعداد مجازاتهای زندان به عنوان جانشین محکومیت به جزای نقدی از ۳ درصد به ۶/۸ درصد افزایش یافته است. اکثر این حبسهای جانشینی ناظر به محکومیت‌های به جزای نقدی کم اهمیت می باشد که این امر بیانگر آن است که اثر معکوس افزایش محکومیت‌های به جزای نقدی، افزایش حبسهای جانشینی کوتاه مدت است که اغلب شامل ناتوان‌ترین افراد جامعه و مخصوصاً افراد بیکار که قادر به پرداخت جزای نقدی نیستند، می شود. با توجه به تحویلی که در زمینه جزای نقدی پیدا شده شایسته است که به مدیونان، یعنی کسانی که جزای نقدی موضوع حکم محکومیت را نپرداخته اند، امکان انتخاب راهی دیگر، یعنی کار عام المنفعه که مقررات آن در این فاصله به تصویب همه دولتهای فدرال نیز رسیده است، داده شود. نتایج این نوآوری تقنینی در زمینه کار عام المنفعه تاکنون، علی رغم اهمیت بسزای آن، بر ما روشن نیست. با این همه، گزارشهای رسیده حاکی است که بین ۲۵ تا ۴۰ درصد از مدیونان، انجام کارهای عام المنفعه را پذیرا هستند. لازم به یادآوری است که تاکنون تحقیقی علمی در زمینه شرایط کار عام المنفعه و نتایج حاصل از آن در آلمان ارائه نشده است. جای تعجب و تأسف است که در چهارچوب کلی سیاست کیفری آلمان، جزای نقدی برای مجازات جرایم سبک و کم اهمیت مورد توجه دادگاه‌ها قرار می‌گیرد. ریشه این امر را باید در ارتباط با رویه قضایی سنتی آلمان که در گذشته جزای نقدی را مجازات جرایم از درجه خلاف

۱۷. در این موارد، دادگاه‌ها تعلیق مجازات زندان را مشروط به پرداخت مبلغی به عنوان جزای نقدی خواه در وجه دولت و خواه در وجه مجنی علیه می‌کنند. - م.

تلقنی می‌کرده است، جستجو کرد. ۹۸/۵ درصد مجازاتهای جزایی نقدی، در محدوده نود روز جزای نقدی گنجانیده می‌شود. تعداد محکومیت‌های به جزای نقدی افزون بر این، از لحاظ کمیت، با آنکه شرط تقدم جزای نقدی بر مجازات زندان که در قانون جزا آمده است محدوده بین نود تا صد و هشتاد روز را نیز در برمی‌گیرد، اهمیت چندانی ندارد. در خصوص محکومیت‌های به جزای نقدی بین صد و هشتاد و سیصد و شصت روز با رقمی قابل چشم‌پوشی از لحاظ کمی، یعنی ۱۶ درصد مواجه می‌شویم. در اینجا ما با نوعی استنکاف قضات از اعمال قانونی که از آنان متوقع است از سنت دیرینه مبنی بر تأکید نسبت به صدور احکام مجازات زندان — جز در امور خلافی — دست بردارند و مجازات دیگری را جانشین آن کنند، مواجه می‌شویم.

بدین ترتیب، مقادیر مجازاتهای نقدی که بر مبنای مقررات اصلاحی قانون جزا از سوی دادگاه‌ها تعیین شده است، مطلقاً در ارتباط با انتظاراتی که از ایجاد نظام روزهای جزای نقدی می‌رفته، نیست. لذا ملاحظه می‌کنیم که فقط ۵/۵ درصد مجازاتها از مرز روزانه ۵۰ فرانک تجاوز می‌کند و در نتیجه سه چهارم جزای نقدی که کل مبلغ آنها از ۵۰۰ مارک کمتر است فاقد اثر مفید برای ضمانت اجرایی است که قبلاً تصور می‌شد توانایی مبارزه با مجرمیت‌های متوسط را دارا باشد.

۸. در چهارچوب نظام دوگانه تدابیر و مجازاتها تدابیر درمانی از اهمیت شایانی برخوردار است. در مقابل، باید گفت که زندانی کردن تکرار کنندگان جرم به عنوان یک تدبیر تأمینی تقریباً به دست فراموشی سپرده شده است. طی ده سالی که به ۱۹۸۲ منتهی شده بستری کردن مجرمان در بیمارستانهای روانی تقریباً ثابت بوده و رقمی حدود ۴۰۸ مورد را نشان داده است و حال آنکه بستری کردن در نهادهای ترک اعتیاد که در سال ۱۹۷۳ بالغ بر ۵۱۹ مورد بوده از آن تاریخ به بعد به علت افزایش

زیاد معتادان به مواد مخدر تقریباً به سه برابر افزایش یافته است. از سوی دیگر، بازداشت تأمینی برای مدتی نامعلوم از ۸۴ مورد در سال ۱۹۷۳ به ۳۸ مورد در سال ۱۹۸۲ تقلیل یافته که علت آن را باید در مخالفت بی سروصدای قضات با سلب آزادی برای مدتی نامشخص، مغایر با اصل تقصیر و روان‌شناسی زندان جستجو کرد. این جنبش در کشورهای دیگر نیز مشهود می‌باشد. نسبت به نظام کنونی بیمارستان روانی نیز این اعتراض وارد است که در آن هویت بازداشت‌شدگان به قدر کافی مشخص نیست، بویژه که برای آنان امکان اعتراض و شکایت لازم برای دفاع از آزادی خویش در ارتباط با مدت زمان بازداشت فراهم نشده است.

۹. باز هم نگاهی گذرا به دگرگونیهای نظام ضمانت اجرای اجرای خارج از چهارچوب قانون جزا بیفکنیم.

الف. قانون مربوط به «جرایم علیه نظم» که در سال ۱۹۶۸ به تصویب قوه مقننه رسیده است، رسیدگی به کلیه جرایم کم اهمیت را از صلاحیت دستگاه عدالت کیفری خارج کرده و برای این تعداد کثیر از جرایم ضمانت‌اجراهایی به نام جزای نقدی اداری، در چهارچوب یک رسیدگی ساده و سریع به کمک رایانه، در نظر گرفته است. هرچند قانون مذکور از بونه آزمایش موفق بیرون آمده است، با این همه و در کنار این موفقیت، اثر معکوس و نامطلوب آن را باید در تراکم پرونده‌ها در دادگاه‌های خلاف، بر اثر تعدد طرق شکایت و تقاضاهای بازداشت به علت عدم پرداخت دین که باید یک قاضی نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند، جستجو کرد. تعداد پرونده‌ها در ده سال اخیر سه برابر شده و به ۶۹۰,۳۵۷ مورد در سال ۱۹۸۰ بالغ گردیده است؛ امری که زیانهای فراوانی را نسبت به گردش و رسیدگی صحیح به پرونده‌های عادی در برداشته است.



ب. یکی دیگر از راه‌های مقابله با مجرمیت‌های کم‌اهمیت، عدم تعقیب آنها براساس اصل تناسب تعقیب یا مفید بودن آن است. در جهت اعمال ماده ۱۵۳ الف قانون آیین دادرسی کیفری سالانه رسیدگی به بیش از ۱۵۰,۰۰۰ پرونده، به شرط تحقق برخی شرایط از سوی متهمان که منحصرأ در پرداخت مبلغی پول به میزان کمتر از مبلغی که در صورت رسیدگی مورد حکم دادگاه قرار می‌گیرد، به طور موقت از سوی دادسرا یا دادگاه به حالت تعلیق درمی‌آید. این شیوه «انصراف توأم با مداخله» یکی از مهمترین راه‌های سبک کردن بار دستگاه قضایی و نیز حمایت از متهمان در مقابل انگ بی‌فایده ناشی از حضور آنان در جلسات محاکمه است. تعداد دیگری از پرونده‌ها که رقم آن خیلی بیشتر از رقم فوق‌الذکر است در اعمال ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری به دلیل بی‌اهمیتی از سوی دادسرا بایگانی می‌شود.

ج. قانون جدید مواد مخدر راه‌های متعددی را در انصراف از مراجع کیفری به سود متهمان معتاد پیش‌بینی کرده است. به منظور اجتناب از آیین رسیدگی و نیز اجرای مجازاتی که ممکن است چنین متهمانی به آن محکوم شوند، کلیه طرق درمان اعم از بستری شدن و یا درمان سرپایی، درمان توسط پزشک، روان‌پزشک، مربی علوم تربیتی و یا هر شخص صلاحیت‌دار دیگری پذیرفته شده است. در مورد معتادانی که به میل خود مایل به ترک اعتیاد هستند مشکل تهیه جای کافی و مناسب برای آنان همچنان به قوت خود باقی است.

۱۰. علی‌رغم تصویب قانون جدید اجرای احکام کیفری و سیر نزولی جمعیت زندانها در دهه ۱۹۷۰، بر اثر افزایش غیرمترقبه محکومان وضع زندانها مجدداً روبه وخامت گذاشته است. در ۳۱ مارس ۱۹۶۸ تعداد محبوسان بالغ بر ۴۷,۲۹۵ تن بود. تحت تأثیر جنبش اصلاحی و اثرات پیشاپیش آن تعداد زندانیان در سال ۱۹۷۰ به ۳۲,۲۰۹

مورد تنزل یافت؛ اما بر اثر تحول تدریجی مجرمیت، افزایش مجازاتهای متوسط و طولیل‌المدت و افزایش مجازاتهای سالب آزادی جانشینی به علت عدم پرداخت جزای نقدی، تعداد زندانیان در سال ۱۹۸۲ به ۴۵,۳۹۴ تن بالغ شده است. در همین تاریخ باید بر تعداد محبوسان رقم ۱۵,۰۰۰ بازداشت موقت را نیز افزود. در نتیجه این تحول، جمهوری فدرال آلمان با رقم نسبی ۱۰۴ زندانی در لیست شورای اروپا مقام سوم را در اول فوریه ۱۹۸۴ اشغال کرده است که البته در مقایسه با فرانسه با رقم نسبی ۷۴/۲ زندانی، آلمان فدرال از این جهت در وضع نامناسبی قرار دارد. از سوی دیگر، در ارتباط با جنبه‌های مثبت بیان ارائه شده در ارتباط با اصلاحات زندان باید به اعطای آزادیهای هرچه بیشتر به زندانیان (اجازه خروج، مرخصی، آموزش حرفه‌ای و کار خارج از زندان) و نیز تحولی که در زمینه زندانهای باز به وجود آمده است، اشاره کرد. در حال حاضر، به طور متوسط مجازات ۱۶ درصد از محکومان در محیط‌های باز به مرحله اجرا درمی‌آید. تأسفاترترین حادثه، تبدیل مؤسسات اجتماعی-درمانی به مکانهای ساده و معمولی اجرای مجازات است که تصمیم در خصوص گسیل داشتن محکومان به آنجاها برعهده مقامات اداری زندان گذاشته شده است. علی‌رغم تحلیلهای تشجیع‌کننده ناشی از نتایج حاصل از طرز کار مؤسسات نمونه اجتماعی-درمانی که در بسیاری از دولتهای فدرال دایر شده بود، در حال حاضر به علت هجوم زندانیان و تراکم زندانها دیگر کسی به فکر افزایش این مؤسسات و یا حتی حفظ وضعیت موجود آنها نیست. رکود، این خطر را دربردارد که روحیه پیشاهنگی را که موجبات تحرک این مؤسسات را در سالهای آغاز تأسیس آنها فراهم کرده بود نابود سازد.

۱۱. در نگاه اول ارائه تصویری از افزایش مجرمیت در آلمان با نوعی احساس نگرانی همراه است. در واقع و برخلاف احکام

محکومیت صادر شده از دادگاه‌ها تعداد جرایم ثبت شده از سوی پلیس (صرف نظر از جرایم راهنمایی و رانندگی) از ۲,۷۴۱,۷۲۸ مورد در سال ۱۹۷۴ به ۴,۳۴۵,۱۰۷ مورد در سال ۱۹۸۳ افزایش یافته است که بیانگر افزایش ۵۸ درصد در طول ده سال است. اما باید توجه کنیم که این تحول اساساً به افزایش جرم سرقت از ۱,۷۹۸,۶۵۹ مورد به ۲,۷۸۴,۹۳۱ مورد، و نیز خسارات وارد به اموال دیگری (۹۳٪+) و ضرب و حرج وارد به اشخاص (۷۹٪+) مربوط می‌شود؛ جرایم مهم، بویژه جنایات توأم با خشونت افزایش ناچیزی داشته‌اند. لذا ملاحظه می‌کنیم که قتل عمد و قتل با سبق تصمیم از ۷۸۹ به ۸۷۳ مورد (۶٪+)، هتک ناموس به عنف از ۳۲۷۶ به ۳۵۶۵ مورد (۹٪+) و گرفتن حق السکوت (شانتاژ) از ۳۲۵۹ به ۳۶۶۵ مورد (۱۲٪+) افزایش داشته است؛ و اعمال منافق عفت نسبت به اطفال، حتی از ۱۵,۳۱۸ به ۱۰,۹۳۹ مورد (۲۹٪-) تقلیل یافته است. وقتی که این ارقام را به دقت مورد ملاحظه قرار دهیم نمی‌توانیم از تحول و گسترش غیرقابل کنترل مجرمیت در آلمان سخن بگوییم؛ چه، در غیر این صورت ناگزیر از معکوس ساختن سیاست کیفری آلمان - که اصلاحات قانون جزا را روح و توان بخشیده است - و بازگشت به یک سیاست سخت گیرانه خواهیم شد.

## ۱۲. در بخش اختصاصی مجموعه قوانین کیفری، دو موضوع

در صدر مسائل روز قرار دارد: سقط جنین و جرایم اقتصادی.

الف. بر اثر اصلاحاتی که در سال ۱۹۷۶ به عمل آمد و عسرو حرج زن همراه با پرداخت حق الزحمه جراح از سوی بیمه و خدمات درمانی به عنوان دلیل کافی قانونی جهت قطع دوران بارداری پذیرفته شد، تعداد سقط جنین روبه افزایش گذاشته است. در نتیجه، رقم کل سقط جنینهای قانونی ثبت شده از ۵۴,۳۰۹ مورد در سال ۱۹۷۷ به

۸۷,۸۳۵ مورد در سال ۱۹۸۱ در ارتباط با ۶۲۷,۷۶۱ مورد موالید افزایش یافته که ۷۴/۸ درصد آنها در ارتباط با عسرو حرج زنان باردار بوده است. رقم کل سقط جنینهای قانونی در سال ۱۹۸۲ به ۹۱,۰۶۴ مورد بالغ شده است. اما شاید بتوان گفت که با توجه به اینکه در سال ۱۹۸۳ تعداد کل سقطهای قانونی ثبت شده به ۸۶,۵۲۹ مورد و درصد زنان باردار سقط کننده به علت عسرو حرج به ۸۰/۴ درصد در ارتباط با ۵۳۹,۰۰۰ مورد موالید تقلیل یافته است، نقطه اوج افزایش سقط جنین را پشت سر گذاشته ایم و همانند سایر کشورهای اروپایی تعداد مواردی که عدم رعایت مقررات جدید قانون جزا در زمینه سقط جنین منجر به تعقیب کیفری شده باشد عملاً به صفر تنزل یافته است. هرگاه این تحول در زمینه سقط جنین قانونی را در آلمان فدرال مورد توجه قرار داده، آن را با آمارهای ارائه شده در سایر کشورهای اروپایی که به مراتب ارقام بیشتری را ارائه می دهند - مثل ایتالیا و فرانسه - مقایسه کنیم، به این نتیجه می رسیم که لااقل از نظر سیاست کلی نباید به یک جنگ ایدئولوژیکی جدید، در زمینه مقررات مربوط به سقط جنین قانونی، متوسل شویم. بهتر است تا زمانی که احساس روشن تری از مجموع مباحثاتی که کم و بیش در همه جا در زمینه سقط جنین قانونی جریان دارد به دست آید، مقررات فعلی را به حال خود رها کنیم.

ب. مجرمیت اقتصادی دارای ویژگیهایی است که معمولاً در پدیده شناسی مجرمیت به چشم نمی خورد و همین امر است که سرکوبی این نوع از جرایم را توسط ارگانهای تخصص یافته و با استفاده از وسایل خاص توجیه می کند. مهمترین مسأله ای که باید مورد توجه قرار گیرد این است که خسارات ناشی از جرایم اقتصادی به مراتب مهمتر از زیانهای جرایم عادی است. مطلب دیگری که تذکر آن لازم است ارتباط تنگاتنگ مجرمیت اقتصادی با فعالیتهای بنگاه ها و شرکتهای تجاری مثل شرکتهای سهامی عام، شرکتهای با مسؤلیت محدود و

«GmbH, Co. KG» است. به درستی می‌توان از مجرمیت اشخاص حقوقی که مبارزه با آن نیازمند واکنش خاص از سوی دولت است، سخن گفت. مقررات جدید کیفری در زمینه خدعه و تقلب در امر اعانات و مستمریهای دولتی به تدریج در عمل جای خود را باز می‌کند، و حال آنکه قوانین جدید در زمینه تقلب در ارائه یا ایجاد و یا کسب اعتبار، با توجه به اینکه قضات به سادگی مقررات قدیمی مربوط به کلاهبرداری را در مقابله با این جرایم اعمال می‌کنند، قابلیت اجرا نیافته است. از سوی دیگر، تعجب آور است که دادسرا تحت عنوان بی‌اهمیت بودن جرم، اقدام به بایگانی پرونده، و یا به شرط پرداخت مبلغی هنگفت از سوی متهم در مواردی که خسارت وارده حتی از ۱۰۰,۰۰۰ مارک نیز متجاوز است، اقدام به تعلیق تعقیب کند، و حال آنکه در مورد جرایم عمومی، تعلیق تعقیب و یا بایگانی پرونده فقط در مواردی صورت می‌پذیرد که خسارت وارده بین ۵۰ و ۵۰۰ مارک در نوسان باشد. تردیدی نیست که مفهوم بی‌اهمیتی جرم در ارتباط با خساراتی که معمولاً در چهارچوب جرایم اقتصادی وارد می‌شود، تفسیر بردار است.

#### • نتیجه

برای پایان بخشیدن به این کنفرانس مایلم نکات مورد بحثی را که در آینده باید منجر به اصلاحات دیگری در قانون جزای آلمان شود با شما در میان گذارم.

مسئله‌ترین نقص مقررات کنونی در این است که گسترش جزای نقدی به جای مجازات زندان، در حال حاضر، به حبسهای کوتاه مدت تا سه ماه (دقیقاً نود روز جزای نقدی) محدود مانده است. لذا توسعه جزای نقدی در بخش نود تا صد و هشتاد روز جزای نقدی به جای مجازات زندان ضرور می‌نماید. اما تحقق این امر نیازمند نوعی دگرگونی در طرز

فکر قضات است که جز از طریق اقدامی مستمر به منظور تغییر روحیه آنان امکان پذیر نیست. اصلاح قانون جزا باید در عمل پذیرفته و به مورد اجرا گذاشته شود. یکی از پیروزیهای مسلم اصلاحات انجام شده گسترش موارد تعلیق و آزادی مشروط بوده است؛ اما در این قسمتها نیز برخی تردیدها مانع از پیشرفت لازم شده است. به منظور بهبود بخشیدن به چنین وضعیتی طرحی در ۱۴ ژانویه ۱۹۸۵ در دست تهیه بوده که به موجب آن تعلیق مجازات بین یک سال تا دو سال بدون هیچ گونه قید و شرطی تسهیل و نیز آزادی مشروط پس از گذشتن نصف مدت مجازات از سوی محکوم علیه به منظور تقلیل تعداد زندانیان و جلوگیری از تراکم زندانها تسهیل گردیده است. همچنین در آلمان فدرال با الگو قرار دادن مقررات فرانسه، به تعلیق قسمتی از مجازات و اجرای بقیه آن می اندیشند.

موضوع جدیدی که باید مورد توجه قانونگذار آلمان قرار گیرد کار عام المنفعه است که باید، هم در سطح وسیعی جایگزین جزای نقدی شود. — که این یکی از اهداف طرح فوق الذکر است. — و هم به عنوان ضمانت اجرایی مستقل وارد قوانین موضوعه گردد. لغو مقرراتی که به موجب آن در صورت تکرار جرم، برای دومین مرتبه، مجازات خود به خود به شش ماه افزایش می یابد نیز در طرح مارالذکر گنجانده شده است. چنین اصلاحی مانع تشدید مجازاتهای بی فایده شده، به تخلیه زندانها کمک خواهد کرد.

به نظر من قانونگذار آلمان در مسیر صحیحی گام برمی دارد؛ راهی که باید ادامه یابد. حقوقدانان آلمان با علاقه ای وافر به مطالعه نتایج اصلاحات انجام شده در فرانسه، به منظور استفاده از تجربیات همسایگان، می پردازند. متقابلاً امیدواریم که تجارب به دست آمده در آلمان برای حقوقدانان آن سوی رود رن سودمند واقع شود.