

## ارزیابی رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در کیفرگذاری کد جزای افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری

اقبال حقیار<sup>۱</sup>

سید باقر محمدی<sup>۲</sup>

### چکیده

هر کیفر برای اهداف خود به‌مثابه علت برای معلول است و قاعده این است که در صورتی یک معلول حادث می‌شود که علت آن به‌درستی انتخاب شده باشد. در غیر این صورت هرچه بر شدت و میزان علت نامرتبافزوده شود، تأثیری بر تحقق معلول مدنظر ندارد. از این رو ارتباطی بین شدت مجازات و تأمین هدف وجود ندارد. به رغم این که با انفاذ کد جزای افغانستان سیاست جنایی کشور از لحاظ کمیت و کیفیت، به سوی کاهش رفت، ولی در جرائم مشخص مثل جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی یا جرائم فساد اداری سیاست جنایی کشور متفاوت بوده و در این زمینه دامنه جرائم گسترده‌تر و مجازات‌ها شدیدتر شده است. مدل کیفرگذاری هدفمند به معنای سیاست‌گذاری در زمینه مجازات، اعم از نظر نوع و میزان، مبتنی بر یک منطق قابل پیش‌بینی و قاعده‌مند است و آموزه‌های علمی کیفر شناختی و جرم‌شناسی در آن نقشی پررنگ دارند. این مدل در راستای سامان‌دهی کیفرها و دور شدن از کیفرهای کلیشه‌ای مطرح می‌شود که دارای مبنای خاص خود است و تدابیر اجرایی آن با توجه به این مبنای باید طرح‌ریزی شود که یکی از این مبنای «ترجیح قطعیت بر شدت مجازات» است. در این پژوهش چگونگی رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات با روش تحلیلی توصیفی، در کد جزای افغانستان از منظر مدل مزبور با تأکید بر جرائم فساد اداری، ارزیابی شده است. این اثر پیشنهاد دارد تا در تعدیل کد مزبور ضمن رعایت یافته‌های این تحقیق به رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در سایر بخش‌های کد جزا نیز دقت صورت گیرد.

**کلیدواژه‌ها:** مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات، اهداف مجازات، کد جزا، فساد اداری

۱. ماستری دانشگاه آزاد اسلامی - واحد کابل. iqbal.haqyar@gmail.com

۲. استاد دانشگاه بین‌المللی المصطفی - واحد کابل. sb.muhammadi@gmail.com

## مقدمه

نحوه کیفرگذاری و نبود معیار دقیق برای گزینش کیفر از نظر نوع و میزان که بیش‌ترین کارایی را داشته باشد و اهداف مجازات‌ها با آن قابلیت تحقق داشته باشد، هنوز پیچیدگی خود را دارد. از آنجا که ارزیابی کلی و همه‌جانبه کد جزا در این مقاله ممکن نیست، تلاش شده که رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در کد جزا با تأکید بر جرائم فساد اداری، از منظر مدل کیفرگذاری هدفمند ارزیابی شود. اصولاً ارتباطی بین شدت مجازات و تأمین هدف وجود ندارد. (حاجی ده‌آبادی و سلمی، ۱۳۹۸: ۱۰۷) شدت یک مجازات در صورتی بر مطلوبیت آن می‌افزاید که نخست، نوع مجازات با جرم هماهنگ و در راستای تأمین اهداف چهارگانه باشد. در واقع تأثیر میزان مجازات فرع برگزینش صحیح نوع مجازات است. دوم اینکه بیش از اندازه‌ای که نیاز است نباشد. در مواردی که یکی از دو شرط فوق محقق نباشد، نه تنها هدف یا اهداف مقرر تأمین نمی‌شود، بلکه عکس آن محقق می‌شود. حتی در مواردی که هر دو شرط فوق محقق باشد، باید اذعان داشت که حتمیت و قطعیت مجازات بیش از میزان مجازات تأثیر دارد.

برای مثال متن فعالیت شماره (۳/۹) پلان عمل مشترک بهبود کشف و تحقیق قضایای فساد اداری چنین است «تهیه گزارش سالانه از اجرای مجازات حبس مجرمین قضایای فساد اداری با استفاده از سیستم مدیریت قضایا، طوری که بیانگر هیچ عفو و رهایی به‌صورت غیرقانونی نبوده و از تطبیق مجازات مطابق قانون اطمینان حاصل شود» که در رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات می‌تواند ممد واقع شود.

با انفاذ کد جزا سیاست جنایی کشور از لحاظ کمیت و کیفیت به‌سوی کاهش رفت؛ یعنی افعالی مثل زنا، شراب و غیره جرم‌زدایی شد. همچنین از حیث کیفیت، شدت مجازات‌ها خیلی کاهش پیدا کرد که قبلاً اگر حبس‌ها طویل‌المدت بود، به قصیر‌المدت تبدیل شد. در جرائم قباحت اصلاً حبس در نظر گرفته نشده و تنها به مجازات نقدی اکتفا شده است. مجازات حبس را بیشتر مقید ساخته، موارد اعدام تا



حد زیاد محدود شده است، بدیل‌های حبس و تدابیر تأمینی بیش‌تر شده و امثال آن. گزینش این نوع سیاست جنایی تقنینی صرف‌نظر از این‌که دیدگاه‌هایی اصلاح‌طلبانه اندیشمندان در این امر اثرگذار بوده، دلیل اصلی این است که در مجموع کشورها تصمیم گرفتند جرایمی که علیه جامعه نیست و جنبه اجتماعی ندارد، بهتر است آزاد باشد. مثل مصرف مشروبات الکلی که قبلاً به خاطر دین ممنوع بود، آزاد اعلام شد مشروط بر این‌که مصرف‌کننده در حین اجرای وظیفه دولتی مثل پلیسی نباشد. مصداق خوبی برای این ادعا در کد جزا، قماربازی است که اگر در محل عمومی نباشد، اصلاً جرم‌انگاری نشده است. «شخصی که در محل عمومی و یا محلی که به روی عامه مردم باز باشد به قماربازی پردازد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌شود». (کد جزا، ماده ۶۹۱) مثال دیگر قتلی که در اغلب موارد مجازات آن اعدام بود، حالا به جای اعدام حبس دوام درجه ۱، حبس دوام درجه ۲ و غیره جایگزین شد؛ یعنی در کل از جرائم سبک تا جرائم سنگین فقط خواستند رنگ دینی را از سیاست جنایی بیرون کنند و جرائم و مجازات‌ها را سبک سازند.

در جرائم مشخص مثل جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی یا جرائم فساد اداری سیاست کیفرگذاری اوضاع به شکل دیگری بوده است؛ زیرا می‌خواستند با کاهش جرائم و مجازات‌ها حکومت را بهتر حفظ کنند که از سویی مجازات‌های شدید دیگر در میان مردم مقبولیت نداشت، ولی از این‌که بیش‌تر مرتکبین جرائم فساد اداری افرادی هستند دارای مسندهای رسمی دولتی، خواسته شده تا به مردم نشان داده شود که حکومت در راستای حفظ حقوق آن‌ها مبارزه را از داخل خود حکومت با رویکرد متفاوت‌تر و شدیدتر به پیش می‌برد. به این منظور سیاست جنایی کشور متفاوت بوده و در این زمینه دامنه جرائم گسترده‌تر و مجازات‌ها شدیدتر شده است که مثال‌هایی آورده می‌شود:

**جرم‌انگاری اندیشه مجرمانه:** معمولاً مراحل ارتکاب جرم را در جزای عمومی به چهار مرحله (اندیشه مجرمانه، اقدامات مقدماتی، شروع به جرم یا عملیات اجرائی و جرم تام) است. دیده می‌شود که در جزای عمومی فقط دو مورد اخیر جرم‌انگاری

شده است و تهیه اقدامات مقدماتی فقط در صورت که خود آن رفتار جرم باشد، جرم انگاری شده است؛ اما در جرائم علیه امنیت و جرائم فساد اداری، حتی اندیشه مجرمانه و اقدامات مقدماتی در اغلب موارد مثل جرم اتفاق یا تبانی و جرائم مربوط به پول‌شویی جرم انگاری شده است.

**وضع سیاست جنایی سخت‌گیرانه:** وضع سیاست جنایی سخت‌گیرانه یا تشدید مجازات، به این معنا است که مجازات‌های جرائم علیه امنیت و جرائم فساد اداری تشدید یافته یا مجازات شدید به حالت خودش باقی مانده و کاهش نیافته است؛ یعنی اگر مجازات قبلاً ۱۰ سال حبس بوده، حالا ۱۵ سال شده و اگر قبلاً اعدام بوده حالا نیز کماکان به حالت خود باقی است. به‌طور نمونه در مورد مجازات رشوه گیرنده از مقایسه احکام کد جزا و قانون جزا چنین برمی‌آید که مجازات بیش‌تر شده است؛ زیرا در کد جزا حبس طویل بیش از ده سال حکم شده و قانون جزا به حبسی که از ده سال بیش‌تر نباشد، حکم نموده بود.

**بار اثبات جرم:** لازمه اصل برائت این است که همه افراد بی‌گناه هستند، مگر این‌که خلاف آن توسط سارنوالی اثبات شود، ولی در جرائم علیه امنیت و جرائم فساد اداری اصل بر مجرمیت است و متهم باید بی‌گناهی خود را ثابت کند. این یعنی سیاست جنایی قضایی و سیاست جنایی تقنینی سخت‌گیرانه‌تر شده است. از مصادیق بارز این ادعا جرم‌انگاری افزایش غیرقانونی دارایی است.

**استفاده از اصطلاحات و عبارات کلی:** همیشه می‌گوییم اصل قانونی بودن جرائم و مجازات برای این است که حدود آزادی افراد مشخص شود. بنابراین باید قانون به‌صورت شفاف، روشن و بدون ابهام جرائم را تعیین کند. چرا قانون‌گذار از اصطلاحات کلی و مبهم در قسمت جرم‌انگاری اعمال به‌عنوان جرائم علیه امنیت و جرائم فساد اداری استفاده کرده است؟ به خاطر این‌که بعداً به نفع خودش استفاده بتواند. مثلاً در بحث خشونت موظف خدمات عامه علیه شخص، قانون‌گذار با وضع معیار مبهم و عرفی به‌عنوان خشونت موظف و عدم تعریف دقیق از خشونت، دامنه این جرم را گسترش داده است. دلایل مزبور این نتیجه را می‌دهد که در جرائم



فساد اداری مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در عناوین زیاد مجرمانه مصرح در کد جزا رعایت نشده که شرح آن در زیر هر جرم به گونه اختصاصی بیان می شود.

## ۱. احکام عمومی

در ذیل این عنوان مواردی از احکام عمومی که نشان دهنده عدم رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات است، پس از ارزیابی تبیین می شود:

### ۱-۱. گسترش دامنه شدت مجازات

با این که ارتکاب بیش از یک جرم بدون وجود وحدت هدف که جرائم ارتكابی را با هم جمع کند، توسط شخص، نشانه سرشت خطرناک مرتکب بوده و توجیه مناسبی است برای این که مجازات از نظر نوع شدیدتر و از نظر میزان بیش تر شود، ولی این امر مستلزم عدم توجه به اهداف مجازات نیست و نباید مجازات پیش بینی شده بی حد و حصر باشد. چنان که در قانون جزای قبلی محدوده این مجازات ها معین و مشخص شده بود، در کد جزا چنین محدوده در نظر گرفته نشده است.

جدول (۱) مقایسه ماده ۷۵ و ۵۹ کد جزا

قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۱۵۸	کد جزا ماده ۷۵
هرگاه شخص مرتکب جرائم متعدد شود و این جرائم با یکدیگر مرتبط بوده و قبل از صدور حکم در مورد یکی از آن ها وحدت و هدفی که جرائم مذکور را باهم جمع کند موجود نباشد محکمه به جزای پیش بینی شده هر جرم حکم می نماید و جزاهای محکوم بها یک بعد دیگر بالای وی تنفیذ می شود، مشروط بر این که مجموع مدت حبس از بیست سال تجاوز کند.	شخصی که مرتکب دو جرم یا بیش از آن شود و قبل از صدور حکم قطعی در مورد یکی از آن ها، وحدت هدف که جرائم مذکور را باهم جمع کند، موجود نباشد، به جزاهای پیش بینی شده هر یک از جرائم مذکور محکوم می شود و جزاهای محکوم بها یکی بعد از دیگری بالای وی تطبیق می شود، مگر این که در این قانون طوری دیگری پیش بینی شده باشد.

طوری که در مواد مزبور مشاهده می شود، قانون گذار کد جزا در صورت تحقق تعدد جرائم، حد و حصری برای مجازات جرائم ارتكابی در نظر نگرفته است. با این

وصف، اگر شخصی مرتکب ۱۰ مورد جرم رشوه شود، به نحوی که وحدت هدفی در ارتکاب این جرائم نزد وی موجود نباشد و ارتباطی که این جرائم رشوه را باهم جمع نماید وجود نداشته باشد، نظر به حکم ماده مزبور کد جزا و با توجه با جز ۶ فقره ۱ ماده ۳۷۱ کد جزا و سایر مواد مربوط به فصل رشوه، مرتکب بر علاوه محکومیت به پرداخت وجه رشوه جرائم ارتكابی، انفصال از وظیفه یا طرد از مسلک، به حبس بیش از ۱۰۰ سال نیز محکوم خواهد شد که چنین حکمی به هیچ عنوان قابلیت قطعیت را ندارد. چنین حکمی ضمن اینکه نقض صریح مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات است، بیانگر عدم توجه قانون‌گذار به اهداف مجازات‌ها نیز است؛ زیرا تطبیق مجازات این چنینی با اهداف مجازات سازگاری ندارد.

## ۱-۲. تکرار جرم

قانون‌گذار حکم مجازات تکرار جرم را این چنین بیان می‌دارد:

مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌شود:

۱. در جرائم تکرار خاص، مرتکب به مجازاتی که از دوچند حداکثر مجازات اصل جرم، بیش تر نباشد.

۲. در جرائم متکرر عام، مرتکب به مجازات حداکثر یک‌ونیم چند مجازات اصل جرم. (کد جزا، ماده ۸۳)

از این حکم با توجه به دو فرض قرار ذیل به نظر می‌رسد مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات رعایت نشده است، ولی برای فهم بیش تر، خوب است تعریف تکرار خاص نیز روشن باشد:

شخص زمانی مجرم متکرر خاص شناخته می‌شود که به اثر ارتکاب جنحه یا جنایت محکوم به جزا شده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت شود». (کد جزا، ماده ۸۰)

فرض اول: در صورتی که مرتکب تکرار جرم، جرائمی را از نحوی که مجازات آن صرفاً اعدام باشد که شامل موارد مواد (۱۷۰، ۳۳۴، ۳۳۶، ۳۳۸ و ۶۴۱) است، مرتکب شود. در این صورت معیارهای «یک‌ونیم چند و حداکثر» محل تطبیق ندارد؛



زیرا جزای اعدام حداکثر و یک‌ونیم چند را در خود نمی‌پذیرد.

فرض دوم: حالتی است که اگر فرد مرتکب جنحه عمده‌ی مماثل اولی یا جنایتی شود، ممکن مجازات یک‌ونیم چند یا دوچند آن از حد اکثر حبس دوام درجه یک ۳۰ حبس سال بیشتر شود، در این صورت چه باید کرد؟ به‌طور مثال فردی یک بار به دلیل پرداخت رشوه محکوم به جزا شده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جرم دیگر از نوع جنایت شود. حکمی در این زمینه وجود ندارد که بر اساس آن مجازات فوق سی سال بالای محکوم قابل تطبیق باشد یا این که حبس بیشتر از سی سال قابل تنفیذ شمرده نشود.

این در حالی است که بنابر توضیح کد جزا مهم‌ترین عامل تکرار جرم، سوء مدیریت محاسب است. از اثر عدم تطبیق برنامه‌های اصلاحی و تربیتی در محاسب، محبوسان بعضاً با شرورترین و خطرناک‌ترین مجرمان هم‌نشین و هم‌گروه می‌شوند. اگر برنامه‌های اصلاحی درست با پشتوانه علمی، درباره آنان اجرا نشود، محبس به آموزشگاه نحوه ارتکاب انواع جرم و جنایت تبدیل خواهد شد که در آن مجرمان انواع شیوه‌های ارتکاب جرائم، شگردهای باقی نگذاشتن ادله و شواهد ارتکاب جرم و چگونگی فرار از دست پلیس را از یکدیگر فراخواهند گرفت. بنابراین ثمره محبس جز این که خطرناک‌ترین مجرمان را تحویل جامعه دهد، چیز دیگری نخواهد بود. به‌جای آن که محبس جنبه اصلاحی داشته باشد، جنبه تخریبی خواهد داشت. به همین دلیل است که بیشتر متکرران جرم در کشور، کسانی هستند که یک‌بار مجازات حبس را تجربه کرده‌اند. (ر.ک. رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۱: ۲۶۸)



اگر توضیحات فوق را ملاک قرار دهیم چنین برمی‌آید که مرتکب جرم برای بار اول اگر حبس شود و نتیجه حبس آنچه بیان شد، باشد؛ پس بهتر است از محکومیت دوباره مجرم متکرر به حبس جداً پرهیز شود؛ زیرا تمامی ادعاهای فوق در مورد وی مصداق یافته و اگر روند حبس تداوم یابد، در نتیجه فرد محکوم با سپری کردن دو یا بیشتر از دوره حبس، به یکی از بزرگ‌ترین مجرمان زمان خود مبدل خواهد شد. قطعاً چنین پیامدی با هیچ‌یک از اهداف مجازات سازگاری ندارد. همچنین به نظر

می‌رسد، در عوض تشدید نوع و میزان مجازات به صورتی که در حکم بیان شد، بهتر بود برای مسئولین محابیس تدابیری در نظر گرفته می‌شد تا محکومیت فرد به جزای حبس از تکرار مجرمیت جلوگیری و در تحقق اهداف مجازات‌ها مُمد واقع می‌شد.

### ۱-۳. مجازات سازمانده و عضو گروه سازمان یافته

در احکام مندرج در مواد، به گروه سازمان یافته و سازمانده، قانون‌گذار با وضع میزان یک‌ونیم چند، مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات را نقض کرده است. کد جزای افغانستان با وضع میزان مجازات یک‌ونیم چند یا حداکثر مجازات جرم ارتكابی، برای سازمانده و یا مرتکب جرم سازمان یافته که تبعه داخلی یا خارجی باشد، به دلیل عدم رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات اجرای این حکم را با مشکل مواجه ساخته است. به این معنا که اگر سازمانده یا مرتکب جرم از نوع سازمان یافته، مرتکب جرائمی گردند که طبق احکام کد جزا مجازات آن برای مرتکبین صرفاً اعدام پیش‌بینی شده باشد که شامل موارد مواد (۱۷۰، ۳۳۴، ۳۳۶، ۳۳۸ و ۶۴۱) است، در این صورت معیارهای «یک‌ونیم چند و حداکثر» محل تطبیق ندارد؛ زیرا جزای اعدام حداکثر و یک‌ونیم چند را در خود نمی‌پذیرد.

در فرضی که گروه سازمان یافته مرتکب جرمی شود که مجازات آن صرفاً اعدام پیش‌بینی شده باشد، کدام یک از اشخاص دخیل در جرم (عضوی که تبعه داخلی است، عضوی که تبعه خارجی است یا سازمانده) به جزای اعدام محکوم می‌شوند؟ در اینجا به صراحت دیده می‌شود که در صورت محکومیت هر سه طیف مزبور به اعدام، به دلیل یکسان بودن مجازات از نظر نوع و میزان میان سازمانده و عضو گروه سازمان یافته، به دلیل عدم امکان تطبیق مجازات (یک‌ونیم چند یا حداکثر) مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در نظر گرفته نشده است. چون در این بحث (مجازات یک‌ونیم چند یا حداکثر) مجازات‌های شدیدی است که به هیچ‌عنوان قابلیت تحقق و قطعیت را ندارند.



#### ۱-۴. مسئولیت شخص حکمی

از آنجا که نظام اقتصادی افغانستان نظام اقتصاد بازار است، چنان که «دولت، سرمایه‌گذاری‌ها و تشبثات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق احکام قانون، تشویق، حمایت و مصونیت آن‌ها را تضمین می‌نماید». (قانون اساسی، ماده ۱۰) با توجه به این حکم واگذاری بخش عمده فعالیت‌ها به بخش خصوصی و اجازه تشکیل و فعالیت انواع شرکت‌ها، نهادها و در کل اشخاص حکمی خاص و غیردولتی، مسئله مسئولیت جزایی اشخاص حکمی و تعیین مجازات متناسب با ماهیت این اشخاص را در تدوین قوانین جزایی و کیفرگذاری به وجود می‌آورد.

«شخص حکمی شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل مؤسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌شود». (قانون مدنی، ماده ۳۳۷) قانون‌گذار کد جزا، شخص حکمی را این‌گونه مسئول دانسته است: «شخص حکمی به استثنای مؤسسه‌ها، دوایر و تصدی‌های دولتی از جرائمی که ممثلین، رؤسا یا وکلای آن‌ها در اثنای اجرای وظیفه به نام و حساب شخص حکمی مرتکب می‌گردند، مسئول شناخته می‌شود». (کد جزا، ماده ۸۵) به نظر می‌رسد اولاً در پذیرش مسئولیت جزایی برای اشخاص حکمی مسئله عنصر معنوی به ذهن‌خطور می‌کند؛ زیرا تصویر حالت ذهنی مرتکب در حین اجرای عمل جرمی که مفهوم عنصر معنوی جرم است، در مورد اشخاص حکمی قابل تصور نیست. حالت ذهنی مرتکب در زمان ارتکاب جرم متناسب با اشخاص حقیقی است، نه اشخاص حکمی و اعتباری فاقد عقل و اراده.

ثانیاً شرط تحقق مسئولیت جزایی شخص حکمی این است که جرم به نام و حساب شخص حکمی محقق شده باشد، این امر با آن‌که در ظاهر توسط قانون‌گذار شدت‌گرایی بوده و به هدف ارباب و بازدارندگی از ارتکاب جرم انجام شده است، ولی در حقیقت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت کاملاً نقض شده است؛ زیرا خیلی محال است که ممثلین، رؤسا یا وکلای اشخاص حکمی به نام و حساب آن‌ها مرتکب جرم شوند، بلکه معمولاً جرائم فساد اداری به نام و حساب مستعار تحقق



میابد. در مصاحبه که با یک صراف انجام شد از همکاری وافر صرافان با عاملین جرائم رشوه حکایت داشت و می‌گفت موارد بی‌شماری را شاهد بوده که متصدیان امور چه از نهادهای دولتی و خصوصی، رشوه را از طریق صرافانی‌ها دریافت می‌کنند. البته با توجه به حکم «... ۲ محکومیت شخص حکمی به مجازات مندرج فقره ۱ این ماده مانع تطبیق جزاهای پیش‌بینی شده در این قانون در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم، نمی‌شود». (کد جزا، ماده ۸۶) عقل سلیم نیز نمی‌پذیرد که وقتی ممثلین، رؤسا یا وکلای اشخاص حکمی می‌دانند که محکومیت شخص حکمی به رغم محکومیت شخص حقیقی بوده و مانع تطبیق جزاهای پیش‌بینی شده در مورد خود مرتکب نمی‌شود، پس چرا جرم را به نحوی مرتکب شود که برای شخص حکمی نیز مسئولیت ایجاد شود. بر این اساس قطعاً مرتکبین جرم تلاش خواهند کرد جرائم را به شکلی مرتکب شوند که به شخص حکمی مسئولیتی متوجه نشود و درنهایت به عدم کشف جرائم و یا هم مشکل‌تر شدن کشف جرائم منجر خواهد شد. اینجا است که قانون‌گذار قطعیت مجازات را قربانی شدت آن کرده است. درحالی‌که به نظر می‌رسد بهتر می‌بود این حکم به نحوی وضع می‌شد که در واقع مسئولیت جزایی شخص حکمی برای کشف جرائم و قطعیت مجازات‌ها، ممد قرار می‌گرفت.

### ۱-۵. تعریف فاعل جرم

قانون‌گذار در تعریف فاعل جرم ظاهراً خواسته زمینه این تعریف را گسترده‌تر و شدیدتر سازد و درنهایت با در نظر داشت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات، این امر زمینه تحقق قطعیت تطبیق مجازات را مورد پرسش قرار می‌دهد. «فاعل، شخصی است که عمل مادی جرم را به‌تنهایی یا به اشتراک دیگران مرتکب شده باشد...» (کد جزا، ماده ۵۷) در این تعریف دیده می‌شود که فاعل جرم شامل دو حالت می‌شود؛ اول این‌که شخص عمل مادی جرم را به‌تنهایی انجام داده باشد، دوم این‌که عمل مادی جرم را با اشتراک دیگران مرتکب شده باشد. از حالت دومی با به‌کارگیری واژه «دیگران» به‌صیغه جمع، این مفهوم استنباط می‌شود که



اگر شخص با اشتراک دیگری (شخص مفرد دیگر) مرتکب عمل مادی جرم شود، فاعل جرم شمرده نمی‌شود. این در حالی است که قانون جزای سال ۱۳۵۵ به جای واژه «دیگران» این اصطلاح را به صورت مفرد «دیگری» به کار برده بود. «شخص در حالات آتی فاعل جرم شناخته می‌شود: ۱- در حالتی که به تنهایی یا به اشتراک شخص دیگر، مرتکب جرم شود...» (قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۳۸) از این حکم به درستی حالات سه‌گانه فاعل جرم (ارتکاب عمل مادی جرم به تنهایی، با اشتراک یک شخص دیگر یا با اشتراک چندین شخص دیگر) را به درستی شامل می‌شود. صراحت نص، مقتضی آن بود که قانون‌گذار در تعریف فاعل جرم چنین حکمی را تصریح می‌کرد: «فاعل، شخصی است که عمل مادی جرم را به تنهایی یا به اشتراک یک یا چند شخص دیگر مرتکب شده باشد...» چنان‌که این رویکرد را در ماده بعدی با تعریف (شریک جرم) به کار برده است. «شریک، شخصی است که در ارتکاب یک یا چند عمل از اعمال مادی جرم، آگاهانه و به طور مستقیم با فاعل یا فاعلین دیگر سهیم باشد». (کد جزا، ماده ۵۸)

جا دارد که از مزیت کار قانون‌گذار و ابتکار نویسندگان این اثر در قسمت تقسیم (فاعل، شریک و معاون) مبنی بر رعایت بهتر مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات به تناسب قانون جزای قبلی یاد شود. در قانون جزای قبلی فقط عنوان فاعل و شریک جرم ذکر شده بود که شریک در آن قانون بیشتر مصادیق معاون جرم را داشت، کد جزا بر رغم چالشی که در قسمت تعریف فاعل جرم ایجاد کرده که شرح آن در بالا بیان شد، با تقسیم‌بندی جامع‌تر بین (فاعل، شریک و معاون) زمینه تحقق مبنای ترجیح قطعیت بر شدت را بیش‌تر مساعد ساخته است.

## ۲. جرائم و جزاها (فساد اداری)

رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در مبحث جرائم و جزاها (فساد اداری) قرار ذیل ارزیابی می‌شود:

## ۲-۱. رشوه

الف. وضع توأم مجازات حبس و جزای نقدی در جرم رشوه: قانون‌گذار رویکرد متفاوتی را در کیفرگذاری جرم رشوه به‌کاربرده که در نتیجه آن قطعیت مجازات را متزلزل ساخته است. این رویکرد شامل وضع توأم مجازات حبس و جزای نقدی در یک ماده و در مورد عمل جرمی واحد است:

۱. رشوه دهنده، رشوه گیرنده یا واسطه رشوه علاوه بر مجازات مندرج این فصل، به پرداخت جزای نقدی معادل وجه رشوه، نیز محکوم می‌شود. ۲. در صورتی که موضوع رشوه، پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب علاوه بر مجازات مندرج این فصل به جزای نقدی از سی هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌شود. (کد جزا، ماده ۳۸۵)

این درحالی است که بیش‌تر مجازات‌های مندرج فصل مربوط به رشوه، حبس است که وقتی فرد محبوس می‌شود، توان وی از پرداخت مجازات نقدی نیز به نحوی سلب می‌شود. لازمه ترجیح قطعیت به شدت مجازات آن است که وضع مجازات به نحوی صورت بگیرد که اجرایی شدن آن حتی الامکان قطعی باشد، درحالی که در چنین کیفرگذاری به نظر می‌رسد توجه بیش‌تر بر شدت مجازات شده تا قطعیت آن و مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است.

ب. رشوه به هدف ارتکاب جرم دیگر: کد جزا در مورد رشوه به هدف ارتکاب جرم دیگر چنین حکم نموده است:

- هرگاه هدف از رشوت ارتکاب جرم دیگری باشد که جزای آن در این قانون نسبت به جزای معین رشوت شدیدتر باشد، رشوت گیرنده، رشوت دهنده و واسطه رشوت علاوه به جزای نقدی معادل وجه رشوت به جزای معین همان جرم، نیز محکوم می‌شود. (کد جزا، ماده ۳۷۷)

در عین وقت پیرامون شروع به جرم رشوه حکم می‌کند که «شروع به جرم رشوت در حکم ارتکاب آن است». (کد جزا، ماده ۳۸۳)



### ۳. افزایش غیر قانونی دارایی

قانون‌گذار در جرم افزایش غیر قانونی دارایی، موظف خدمات عامه را به صورت مطلق به عنوان مرتکب این جرم معرفی می‌کند:

۱. هرگاه دارایی موظف خدمات عامه، همسر و اطفال وی به تناسب دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی، به طور قابل ملاحظه افزایش یابد و وی نتواند سبب و منبع مشروع آن را به صورت مستدل توجیه نماید، مرتکب جرم افزایش دارایی غیر قانونی، شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌شود. ۲. افزایش قابل ملاحظه دارایی به مفهوم فقره (۱) این ماده کسب دارایی شخص به ارزش بیش از پنج صد هزار افغانی در خلال یک سال از اصل دارایی شخص می‌باشد». (کد جزا، ماده ۴۱۹)

این درحالی است که ثبت و اشاعه دارایی‌ها، مکلفیت طیف مشخصی از موظفین خدمات عامه بوده و تمامی موظفین خدمات به گونه مطلق مکلف به ثبت و اشاعه دارایی خویش نیستند. در مورد مشمولین این حکم آمده است:

تمام مقامات دولتی و کارکنان دولتی اعم از ملکی و نظامی شامل مشاورین مقام ریاست جمهوری، معینان وزارت‌ها، رؤسای ادارات دولتی، رؤسا و اعضای کمیسیون‌های مستقل، سفرا، والی‌ها، ولسوالان، مشاورین وزارت‌ها و سایر ادارات، قضات، سارنوالان، جنرالان وزارت‌های دفاع ملی و امور داخله و ریاست عمومی امنیت ملی و رؤسا و معاونان ادارات پولیس، امنیت ملی و سایر ادارات دارای تشکیلات نظامی، معاونین شاولی‌ها، رؤسا و معاونین بانک‌های دولتی و شرکت‌های که دولت در آن سهام باشد، مأمورین بست دوم و بالاتر از آن و کارکنان بخش‌های امور مالی، حسابداری و تدارکاتی ادارات دولتی، رؤسا، معاونین و کارکنان ادارات جمع آوری کننده مالیات و محصولات گمرکی، مستوفیت‌ها، ترانسپورت و آتش‌های تجارتي و نظامی مکلف‌اند، دارایی‌ها و عواید ناشی از وظیفه رسمی و عواید، مفاد، هدایا و دارای‌های خارج از وظایف رسمی‌شان را، قبل از اشغال وظیفه و بعد از آن در جریان وظیفه همه سال در ماه اول سال مالی، اشاعه و آنرا رسماً به اداره ارائه نمایند...» (قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی، ماده ۸)

به این مفهوم که مأمورین بست‌های رتبه سوم و پائین‌تر از آن که در بخش‌های شامل در ماده مزبور وظیفه ندارند، همانند معلمین، افسران و بریدملان قوای مسلح که بست جنرالی ندارند، مکلف نیستند دارایی خود را ثبت و اشاعه کنند. بنابر این وقتی تکلیف ثبت و اشاعه دارایی‌ها بر تمامی موظفین خدمات عامه راجع نمی‌شود، بعید است که حکم این ماده مشمول تمامی موظفین خدمات عامه باشد. هم‌چنین در عدم ثبت و اشاعه دارایی، سنجش افزایش آن مطابق میزانی که کد جزا تعیین نموده است، قطعاً ممکن نیست. از سوی دیگر ترجیح شدت را بر قطعیت بر اساس حکم ذیل نیز می‌توان ارزیابی کرد:

دول عضو مطابق قانون اساسی و نظام حقوق خود به منظور توصیف تخلف جرمی، ارتکاب عمدی افزایش غیر قانونی سرمایه یعنی ازدیاد چشم‌گیر در سرمایه کارکن دولتی که کارکن مذکور بصورت مستدل نتواند آن‌را در ارتباط با عواید قانونی خود توجیه نماید، وضع قوانین و سایر اقدامات لازم را در نظر می‌گیرد.» (میثاق مبارزه با فساد اداری، ماده ۲۰)

از مقایسه حکم این سند بین‌المللی با حکم مندرج کد جزا، دو چیز نشانه‌گرایش قانون‌گذار کشور به شدت در این مسئله برمی‌آید. یکی این که در متن کنوانسیون قید ارتکاب (عمدی) جرم افزایش غیر قانونی دارایی است که در کد جزای چنین قیدی وجود ندارد. شاید منظور از عمد در کنوانسیون پیش شرط آن، یعنی آگاهی است. به عبارت دیگر شاید منظور آن است که فرد اطلاع داشته باشد که دارایی مذکور به او تعلق دارد. (ر.ک. رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۲: ص ۶۱۷) یعنی اگر مالی در مالکیت وی یا همسر و یا فرزندان درآمده که از آن آگاهی ندارد، مجرم محسوب نخواهد شد. در مورد مکلفیت اشاعه دارایی چنین حکم شده است:

ذوات مندرج... دولتی مکلف‌اند، دارایی خود را که مستقیم تحت سلطه و تصرف آن‌ها بوده یا نزد اشخاص دیگر می‌باشد و نیز داری پدر، مادر، همسر و فرزندان خود را همه ساله در ماه اول سال مالی اشاعه نمایند...» (قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکن دولتی ماده ۵)



در این جا دیده می‌شود که فرد موظف، مکلفیت دارد داریی‌های پدر و مادر خود را نیز اشاعه و ثبت نماید در حالی که در کد جزا صرفاً افزایش داریی خود شخص، همسر و فرزاندنش موضوع جرم قرار گرفته است. از توضیح ارائه شده به صراحت برمی‌آید که قانون‌گذار کشور بدون توجه به مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات حکم افزایش غیر قانونی داریی را مشمول تمامی موظفین خدمات عامه دانسته که نشانه گسترش دامنه و ترجیح شدت است، در حالی که تطبیق آن فقط متوجه عدّه خاصی از موظفین خدمات عامه بوده و همه را شامل نمی‌شود و ممکن نیست در مورد همه تطبیق شود و نتیجه منتهی به عدم قطعیت خواهد شد.

هم‌چنین عدم تذکر بر عمدی بودن افزایش غیر قانونی داریی چنانکه در میثاق مبارزه با فساد اداری تذکر یافته و این که در میثاق از داریی همسر، فرزندان و والدین یاد نشده، ولی قانون ثبت و اشاعه داریی‌های مقامات و کارکنان مکلفین را موظف می‌سازد تا داریی خود، همسر، فرزندان و والدین خویش را ثبت نمایند. هم‌چنین کد جزا، ضمن جرم‌انگاری افزایش داریی غیر قانونی خود موظف خدمات عامه، افزایش داریی غیر قانونی همسر یا فرزندان وی را نیز جرم‌انگاری و برای آن مجازات حبس تعیین نموده است که همه نشانه گسترش و گرایش به شدت مجازات و در نهایت قربانی ساختن قطعیت آن است.

از بارزترین دلایل برای اثبات نقض مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات این است. با این که عملیه ثبت داریی مقامات و کارکنان دولتی ادامه دارد؛ اما مشاهدات نگارنده و گزارش‌های اداره ثبت و بررسی داریی‌ها نشان می‌دهد که تا کنون کارکن یا مقام دولتی به دلیل افزایش غیر قانونی داریی تعقیب نشده و دعوای جزایی علیه کسی اقامه نشده است.

#### ۴.۱ اخاذی و خشونت موظفین خدمات عامه در برابر افراد

در بحث خشونت موظف خدمات عامه علیه شخص، قانون‌گذار با وضع معیار مبهم و عرفی به عنوان خشوت موظف و عدم تعریف دقیق از خشونت، دامنه این

جرم را گسترش داده است. «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود با شخص طوری شدت و خشونت نماید که موجب آلام جسمی یا منفی آبرو و حیثیت او شود، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌شود.» (کد جزا، ۱۳۹۶، ماده ۴۴۸) چنان‌که دیده می‌شود معیار «منافی آبرو و حیثیت» بودن رفتار، یک معیار عرفی است؛ طوری که هرگاه ناظر بی‌طرفی رفتار موظف خدمات عامه را ببیند، حکم نماید که این رفتار چنین است. همین امر برای منافی آبرو و حیثیت بودن رفتار کافی است. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۲: ۶۶۰) گسترش دامنه حقوق جزا به حدی که بعضی جرائم را به عرف محول سازیم، امری است خلاف مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات؛ زیرا زمانی که دامنه جرائم گسترش یافت، در واقع دامنه قطعیت و تطبیق حکم تنگ‌تر خواهد شد. لازمه جرم‌انگاری رفتارهای افراد آن است که رفتار تعریف دقیق داشته باشد و فرد مرتکب باید از حکم قانون محدودیت خود را تشخیص داده بر اساس آن رفتار کند، نه این‌که وقتی رفتار ارتکاب یافت، بعد به عرف محول شود که آیا چنین رفتاری منافی آبرو و حیثیت است یا خیر. از این جهت گفته می‌تواند وضع احکام تفسیر برانگیز و غیر صریح، در مطابق با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت نخواهد بود.

## ۵. انتحال وظایف والقاب

قانون گذار با جرم‌انگاری «مداخله در وظایف عامه» زمینه همکاری مردم در امور عامه را در حکم به شدت محدود ساخته است:

شخصی که بدون داشتن صفت مأموریت یا اجازه رسمی دولت در یکی از وظایف عامه مداخله نماید و یا یکی از مکلفیت‌های مربوط به این وظایف را انجام دهد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌شود.» (کد جزا، ۱۳۹۸، ماده ۴۵۳)

با توجه بر این‌که عنصر معنوی این جرم، علم و قصد است؛ یعنی قصد عام





است و تحقق آن به هیچ‌گونه قصد خاصی نیاز نیست و با در نظر داشت این که این جرم مطلق است و تحقق آن مستلزم هیچ نتیجه جرمی نیست. بنابراین اگر افراد در گرفتاری متهم یا مظنونی همکاری نمایند، یا در انجام یکی از وظایف دیگر، خواسته باشند موظفین خدمات عامه را یاری رسانند، این عمل بر اساس ماده مزبور جرم بوده و مرتکب، محکوم به جزا خواهد شد. چنین جرم‌انگاری قطعاً قابلیت قطعیت را ندارد و با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت سازگار به نظر نمی‌رسد.

## ۶. ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن

### ۱-۶. جرم‌انگاری تهدید ضمنی

ممانعت از تطبیق عدالت باعث به وجود آمدن فساد گسترده در کشور خواهد شد. از این جهت لازم است اقدامات مناسب به منظور جلوگیری از آن و در نهایت تحقق عدالت روی دست گرفته شود. کد جزای یکی از مصادیق ممانعت از تطبیق عدالت را ارباب یا تطمیع مجنی علیه یا شاهد دانسته و چنین حکم می‌کند:

(۱) اعمال ذیل ممانعت از تطبیق عدالت، شناخته می‌شود:

۱- استعمال قوه یا تهدید یا ارباب مجنی علیه یا شاهد یا وعده، پیشنهاد و یا پرداخت منفعت خلاف قانون به آن، بمنظور تحمیل ادای شهادت دروغ یا امتناع از ادای شهادت یا مداخله در شهادت.

۲- استعمال قوه یا تهدید یا ارباب مجنی علیه، اطلاع دهنده یا ارائه‌کننده مدارک یا معلومات جرائم یا وعده، پیشنهاد و یا پرداخت منفعت خلاف قانون به وی بمنظور ممانعت از اطلاع یا ارائه مدارک و معلومات مرتبط به جرم.

۳- ارائه دلایل و مدارک غیر واقعی مربوط به جرائم مندرج این قانون با وجود علم به غیر واقعی بودن آن.

۴- استعمال قوه یا تهدید یا ارباب در مراحل تعقیب عدلی بمنظور مداخله در اجرای وظایف رسمی قاضی، سارنوال، مأمور ضبط قضایی، وکیل مدافع، اهل خبره در ارتباط به ارتکاب اعمالی که در این قانون جرم شناخته شده باشد.

(۲) مرتکب جرائم مندرج فقره (۱) این ماده، به حبس متوسط، محکوم می‌شود.

(۳) هرگاه اشخاص مندرج فقره (۱) این ماده در ارتباط به وظیفه رسمی مجروح یا به قتل برسند، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم جرح یا قتل مندرج این قانون یا هر جرمی که مجازات آن بیشتر باشد، محکوم می‌شود.

(۴) هرگاه موظف خدمات عامه اسناد، معلومات، دلایل ومدارک خلاف واقعیت را به مرجع ذیصلاح دولتی ارائه ویا اسناد مدارک حکم را پنهان نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌شود. (کد جزا، ماده ۴۶۱)

تهدید یا ارباب مصرح در ماده مزبور، می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی تحقق یابد. در واقع ارباب ضمنی، رفتارهایی ارباب انگیزی است که به قصد ارباب دیگران انجام داده می‌شود، ولی به صورت تهدید مستقیم بیان نمی‌شود؛ مانند آن که شخصی با موتر در برابر همسر فردی که قصد تهدید وی را دارد با سرعت زیاد آمده و ناگهان بریک می‌کند. این امر بدان معنا خواهد بود که در صورت ادامه فعالیت همسران کشته خواهد شد. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۳: ۱۵) در عین وقت ارباب ضمنی مندرج این حکم، ممکن است مشمول اقارب مجنی علیه، اطلاع دهنده یا ارائه کننده مدارک یا معلومات جرائم باشد. مثلا امکان دارد به صورت اتفاقی شخصی موتر خود را در مقابل پدر، پسر و سایر اقارب شاهد یک جرم در موقعیت‌های مختلف متوقف کند. بدون شک این اتفاقات از جانب شاهد ارباب تلقی می‌شود و با در نظر داشت توضیحات فوق مبنی بر ارباب ضمنی، از نظر قانون‌گذار نیز جرم‌انگاری شده است، ولی در واقع با توجه به وضعیت موجود در نظام عدلی و قضایی افغانستان، به نظر می‌آید که تعقیب چنین قضایا امری دشوار است و پیامد آن بر عکس مبنای مورد بحث ما، منجر به ترجیح شدت بر قطعیت خواهد بود؛ زیرا در مفهوم قطعیت برخی علاوه بر اشاره به مجازات، احتمال دستگیری و مجازات را نیز مورد توجه قرار داده‌اند، چون دستگیری اثر مثبتی بر قطعیت دارد. پس هرچه احتمال دستگیری افزایش یابد، اجرای مجازات هم قطعی‌تر خواهد بود. (مقدم، ۱۳۸۹: ۱۸۱) در عین حال اگر تشکیلات رسیدگی به چنین قضایا نیز بیش‌تر شود، در نتیجه منجر به تورم دوسیه‌ها و دخیل شدن قضایای متعدد در حوزه حقوق کیفری خواهد



شد. به این نکته نیز باید توجه داشت که این جرم از جرائم مطلق بوده و مقید به حصول نتیجه نیست و به محض مداخله به شکل فوق، باز هم جرم تحقق می‌یابد. از مباحث مطرح شده برمی‌آید که لازمه مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات است تا در عوض جرم‌انگاری ارباب‌ضمنی، دستگاه مبارزه با فساد اداری کشور، سیاست‌ها و اقدامات پیش‌گیرانه را تقویت نماید تا نهادهای کشف و تحقیق جرائم به تهدیدهای صریح رسیدگی قاطعانه بتوانند. نفس رسیدگی قاطعانه به تهدیدهای صریح، ضمن کنترل اصل تهدید صریح، به نحوی می‌تواند در کاهش و پیش‌گیری از تهدیدهای ضمنی، نیز اثر مثبت داشته باشد.

## ۶-۲. جرم‌انگاری غفلت یا اهمال

لازمه تحقق عدالت این است که شاهد یا اطلاع دهنده یا اقارب آن‌ها مورد حفاظت قرار گیرند تا جسارت ارائه شهادت یا اطلاع از جرم را داشته باشند. خطری ناشی از ابراز شهادت یا اطلاع از جرم به کتمان واقعیت‌ها و در نهایت به عدم تحقق عدالت منتهی می‌شود. به همین اساس کد جزا مسئولین را به محافظت از شاهد یا اطلاع دهنده یا اقارب آن‌ها موظف ساخته حکم می‌کند:

- (۱) هرگاه پولیس، موظف امنیت ملی یا سارنوال به اتخاذ تدابیر محافظتی در مورد محافظت شهود و اطلاع دهنده جرم مکلف باشند، در صورت اهمال یا غفلت موظف مربوط، مرتکب به بدیل حبس، محکوم می‌شود.
- (۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده ناشی از غفلت یا اهمال موظف باشد و منجر به معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع دهنده یا اقارب آن‌ها شود، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌شود.

- (۳) در صورتی که عدم محافظت شهود یا اطلاع دهنده عمدی باشد با نظر داشت احوال، مرتکب به حیث شریک یا معاون جرم شناخته می‌شود. «چنان‌که دیده می‌شود، مطابق حکم فوق اگر معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع دهنده یا اقارب آن‌ها، ناشی از غفلت یا اهمال موظف باشد، مرتکب به حبس متوسط محکوم خواهد شد. اقارب «زوج زوجه و اصول و فروع آن‌ها برای یکدیگر الی درجه دوم، پدر، مادر

واصول آن‌ها الی درجه دوم و برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه دوم می‌باشند. (قانون اجراءات جزایی، جزء ۱۷، ماده ۴)

به نظر می‌رسد شامل ساختن این جزئیات در قضیه و ارتباط آن با مسئله جرمی پیش آمده، به قطعیت اجراءات لطمه وارد نماید. مسئول ساختن موظف در مورد اقاریب شاهد یا اطلاع دهنده با این تعریف بسیار گسترده که قانون اجراءات جزایی از اقاریب دارد، در نهایت منجر به قربانی سازی قطعیت نسبت به ترجیح شدت خواهد شد؛ زیرا شرط تحقق عنصر مادی جرم، طبق حکم ذیل رابطه سببیت<sup>۱</sup> است: عنصر مادی جرم عبارت است از ارتکاب عمل مخالف قانون یا امتناع از اجرای عملی که قانون به آن حکم نموده است به نحوی که ارتکاب یا امتناع منجر به نتیجه جرمی شده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد.» (کد جزا، ماده ۳۳)

اثبات رابطه سببیت میان اهمال یا غفلت موظف و آسیب وارده بر اقاریب شاهد یا اطلاع دهنده با آن گستردگی و توضیحی که بیان شد، قطعی به نظر نمی‌رسد. در نتیجه عدم قطعیت اثبات آن منتهی به عدم قطعیت مجازات خواهد شد. به منظور جلوگیری از تورم کیفرگذاری غیر قطعی، در عین وقت تحقق لازم حفاظت از اقاریب شهود یا اطلاع دهنده جرم، به نظر می‌رسد. بهتر است در عوض جزایی ساختن مسئله با این پهنا و گستردگی، به تدابیر پیش‌گیرنده تأکید بیشتر شود و در مورد موظف موارد تأدیبی و انضباطی بیشتر در نظر گرفته شود تا از اهمال و غفلت وی جلوگیری شود.

### ۳-۶. به کارگیری اصطلاح مبهم در اقدامات محافظتی

قانون‌گذار در بحث افشای اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد، چنان اهمیتی قائل شده که با به کارگیری اصطلاح مبهم در حکم ذیل، دامنه جرم بودن آنرا خیلی گسترش داده است:

شخصی که قرار یا حکم مراجع ذیصلاح را مبنی بر اتخاذ اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد و یا سایر اسناد و معلومات مرتبط به آنرا به شخص یا اشخاصی

۱. رابطه سببیت عبارت از موجودیت رابطه متعارف میان عمل جرمی و نتیجه آن می‌باشد. (کود جزا، ماده ۳۶)



که حق دریافت آنرا ندارند، افشاء نماید، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌شود». (کد جزا، ماده ۴۶۴)

در حکم به کارگیری اصطلاح «سایر اسناد و معلومات» با معیارهای وضع قوانین کیفری سازگار به نظر نمی‌رسد. از این‌که قوانین ابهام را در خود نمی‌پذیرد و به کارگیری اصطلاحات مبهم، باعث گسترش دامنه عمل جرمی می‌شود که هر نوع سند و معلومات را شاید داخل دامنه چنین اسناد بسازند و ممکن است اعمال بسیاری در داخل آن گنجانیده شود. در ضمن این جرم به صورت مطلق جرم‌انگاری شده و برای تحقق آن هیچ‌گونه نتیجه مجرمانه شرط نیست، حتی عنصر معنوی این جرم قصد عام می‌باشد که چنین رویکردی با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات نیز مطابق به نظر نمی‌رسد.

#### ۴-۶. جرم‌انگاری اطلاع ندادن موظف طبی از آثار جرمی حین معاینه

جرم‌انگاری اطلاع ندادن موظف طبی از آثار جرمی حین معاینه یک رویکرد سخت‌گیرانه که از یک سو در تضاد با قطعیت مجازات به نظر می‌رسد و از سوی دیگر باعث می‌شود که موظفین را از انجام خدمات عامه بر حذر دارد؛ زیرا وقتی در حین انجام خدمات عامه یا حین معاینات، مکلفیت‌های جزایی را با این گستردگی متوجه موظف طب بسازیم، در واقع در دل وی رعب و وحشت ایجاد می‌شود که ممکن است از اثر انجام این خدمت، مکلفیت جزایی به وی نسبت داده شود و در نتیجه نتواند وظیفه خود را انجام دهد. قانون‌گذار بدون دقت کافی به این مهم، حکمی را مبنی بر جرم دانستن عدم اطلاع از آثار جرمی حین معاینه متوجه موظف طبی ساخته است:

هرگاه موظف طبی در اثنای معاینات یا تداوی در بدن میت یا مجروح زخم‌های را مشاهده کند که در نتیجه جرم به او رسیده، مرجع ذیصلاح را اطلاع ندهد، به بدیل حبس یا جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌شود...» (کد جزا، ماده ۴۶۸)

این حکم ضمن این‌که با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات سازگار نیست،



با وضع مکلفیت نامتناسب به موظف طبی، باعث شده که بارها افرادی که از اثر واقعات جنایی مجروح شده و به شفاخانه مراجعه نموده‌اند، از سوی موظفین طبی پذیرفته نشوند و به حوزه پولیس محول شوند. در نتیجه برخلاف آنچه لازمه اهداف مجازات‌ها است، بر تنگ شدن زمینه ارائه خدمات به هموعان ما انجامیده است.

## ۷. پولشویی و مجازات آن

### ۷-۱. سلب جواز فعالیت

قانون‌گذار در مورد جرم پولشویی در کل دیدگاه گسترش‌گرا داشته، حتی که موارد قطعاً اجرایی به نظر نمی‌رسد، از آن جمله می‌توان به سلب جواز اشاره کرد: «هرگاه شخص حقیقی یا حکمی جرائم مندرج این فصل را بیش از یک بار مرتکب شود، علاوه بر مجازات پیش‌بینی شده، به سلب جواز فعالیت از یک تا پنج سال، نیز محکوم می‌شود». (کد جزا، ماده ۵۰۷) سلب جواز در مورد اشخاص حکمی در صورت ارتکاب بیش از یک بار جرم پولشویی، یک تدبیر تأمینی مناسب به نظر می‌رسد، ولی اجرایی سازی کامل آن در مورد اشخاص حقیقی، امر غیر قطعی به نظر می‌رسد. حکم این ماده ممکن است در مواردی شامل اشخاص حقیقی هم شود، به این ترتیب که ممکن است یک شخص حقیقی رئیس یک شرکت باشد و بیش از یک بار مرتکب جرم پولشویی شود. در این صورت جواز فعالیت شرکت وی به مدت یک سال تا پنج سال سلب می‌شود. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۳: ۱۴۲) این مورد دقیقاً قابل تحقق است، ولی آنچه صراحت ماده است، به صورت مطلق وضع شده که شامل تمامی اشخاص حقیقی می‌شود که بیش از یک بار مرتکب جرم پولشویی شوند. این رویکرد مصداق بارزی از عدم رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات است؛ زیرا سلب جواز از تمامی اشخاص حقیقی که بیش از یک بار مرتکب پولشویی می‌شوند، بعید است و بهتر بود قانون‌گذار با وضع قید «در صورتی که جواز فعالیت... داشته باشند»، حکم را رساتر می‌ساخت.



## ۷-۲. وضع توأم مجازات حبس و جزای نقدی در جرم پولشویی

قانون‌گذار در طی مواد (۵۰۱، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۶ و ۵۰۸)<sup>۱</sup> رویکرد متفاوتی را در کیفرگذاری جرم پولشویی به کار برده که در نتیجه آن قطعیت مجازات را متزلزل ساخته است. این رویکرد شامل وضع توأم مجازات حبس و جزای نقدی در یک ماده و در مورد عمل جرمی واحد است. این در حالی است که وقتی فردی حبس می‌شود، توان وی از پرداخت مجازات نقدی نیز به نحوی سلب می‌شود. لازمه ترجیح قطعیت بر شدت مجازات آن است که وضع مجازات به نحوی صورت بگیرد که اجرایی شدن آن حتی الامکان قطعی باشد، در حالی که در چنین کیفرگذاری به نظر می‌رسد توجه بیشتر بر شدت مجازات شده تا قطعیت آن و مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است.

## ۸. غصب زمین و اموال غیر منقول

### ۸-۱. پرداخت قیمت زمین غصب شده

در صورتی که شخص زمین غصب شده را به فروش رسانیده باشد، در حالی که به دلیل ارتکاب جرم غصب زمین محکوم به حبس نیز خواهد شد و در حینی که در محبس قرار دارد، از سوی قانون‌گذار مکلف شده تا در خلال مدت سه ماه از تاریخ

۱ «(۱) هرگاه موظف مرجع راپور دهنده، راپور معامله مشکوک را به مراجع مربوط اطلاع ندهد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی و یا به هر دو جزا محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۵۰۱)

«(۱) هرگاه موظف مرجع راپور دهنده مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی و یا به هر دو جزا محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۵۰۳)

«شخصی که مطابق قانون جلوگیری از پولشویی و عواید ناشی از جرائم، مکلف به همکاری با مراجع ذیصلاح نظارتی باشد، از اجرای مکلفیت‌های قانونی خود در برابر مراجع ذیصلاح نظارتی عمداً امتناع ورزد، به حبس قصیر و جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۰۴)

شخصی که پول، اسناد بهادار بدون اسم یا فلزات یا احجار قیمتی را که با جرم پولشویی، جرم تمویل تروریزم یا جرائم اصلی مرتبط بوده و سند تقنینی مربوط در رابطه به ضبط، انجماد یا مصادره آن‌ها حکم نموده باشد، آن‌ها را پنهان یا خلاف حقیقت وانمود یا انتقال دهد، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- شخص حقیقی، به حبس قصیر یا جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی یا به هر دو جزا... (کود جزا، ماده ۵۰۶)  
هرگاه گروه سازمان‌یافته جرمی یا شخص حکمی‌ای که تحت حاکمیت یا کنترل گروه سازمان‌یافته جرمی قرار دارد، مرتکب جرم پولشویی گردد، به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

۱- شخص حقیقی، به حبس طویل و جزای نقدی از پنج صد هزار تا دو میلیون افغانی... (کد جزا، ماده ۵۰۸)

صدور حکم، قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد:

(۱) مرتکب غصب زمین علاوه بر استرداد زمین، قرار ذیل مجازات می‌شود: ۱- در صورتی که ارزش زمین تا سه صد هزار افغانی باشد، به حبس قصیر... (۳) شخصی که زمین غصب شده را به فروش رسانیده باشد، مکلف است، در خلال سه ماه از تاریخ صدور حکم، قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد.

محکوم در خلال سه ماه، قطعاً در زندان خواهد بود و محبوس بودن فرد باعث می‌شود که وی نتواند یا نخواهد قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد. در نهایت به عنوان فرد متمدن یک بار دیگر محکوم خواهد شد. با این اساس شدت مجازات گسترش بیشتر خواهد یافت و چنین رویکرد کیفی‌گذاری خیلی قطعی به نظر نمی‌رسد. درحالی‌که ترجیح قطعیت بر شدت مجازات مبنای اساسی برای وضع کیفی‌گذاری هدفمند بیان گردید.

#### ۸-۲. تعدد جرم در غصب زمین

قانون‌گذار کد جزا در صورت تحقق تعدد جرائم، حد و حصری برای مجازات جرائم ارتكابی در نظر نگرفته است. با این وصف، اگر شخصی مرتکب رشوه، فریب، سوءاستفاده از وظیفه یا موقوف و تزویر اسناد شود تا بتواند زمینی را غصب کند. بر اساس این حکم که می‌گوید: «هرگاه جرم غصب زمین با دادن رشوه و یا فریب یا تزویر اسناد و یا با سوء استفاده از وظیفه یا موقوف و یا با سوء استفاده از نفوذ صورت گرفته باشد، مرتکب علاوه بر مجازات جرم مرتکبه به جزای جرم غصب زمین، نیز محکوم می‌شود» (کد جزا، ماده ۷۱۸) نظر به حکم و سایر مواد مربوط به فصل رشوه، فریب‌کاری، سوء استفاده از وظیفه یا تزویر، مرتکب بر علاوه محکومیت به پرداخت وجه رشوه جرائم ارتكابی، انفصال از وظیفه یا طرد از مسلک، به حبس بیش از ۱۰۰ سال نیز محکوم خواهد شد. چنین حکمی به هیچ عنوان قابلیت قطعیت را ندارد. چنین حکمی ضمن این‌که نقض صریح مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات است، بیان‌گر عدم توجه قانون‌گذار به اهداف مجازات‌ها نیز می‌باشد؛ زیرا تطبیق مجازات این چنینی با اهداف مجازات‌سازگاری ندارد.





## ۹. جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی

### ۹-۱. عدم تعریف صریح و ذکر مصادیق

کد جزا با این که جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی را به صورت جامع بیان کرده، ولی در مورد تعریف آثار تاریخی یا فرهنگی، از ارائه تعریف جامع اجتناب کرده و بیشتر به ذکر چند مصداق در ماده ذیل اکتفا کرده است:

(۲) به مقصد این فصل، اثر تاریخی یا فرهنگی بدون در نظر داشت منشاء یا مالکیت آن شامل موارد ذیل می شود:

۱- اموال منقول یا غیر منقولی که از لحاظ آثار فرهنگی برای تمام ملت ها از اهمیت خاص برخوردار است مانند بناهای معماری، هنری یا تاریخی اعم از مذهبی یا غیر مذهبی، ساحات باستانی، ساختمان های که در مجموع دارای ارزش هنری یا تاریخی بوده، آثار هنری، نسخه های خطی، کتاب و سایر اشیای هنری، ارزش های تاریخی و باستانی و مجموعه آثار علمی و کتاب های مهم یا آرشیف یا تکثیر موارد فوق الذکر.

۲- ساختمان های که هدف اصلی آن محافظت یا به نمایش گذاشتن دارایی های منقول فرهنگی که در جزء ۱ این فقره تعریف شده مانند موزیم ها، کتابخانه های بزرگ و مراکز حفظ اسناد، مهاجران که هدف آنها حین منازعه مسلحانه پناهندگی می باشد و دارایی منقول فرهنگی مندرج جزء ۱ این فقره. (کد جزا، ماده ۷۳۱)

در اجزای ۱ و ۲ این فقره دیده شود که قانون گذار با ذکر اصطلاح «مانند» به بیان مثال های از آثار تاریخی و فرهنگی پرداخته است. در حالی که قوانین کیفری باید به گونه صریح و بدون ذکر ابهام وضع شود؛ زیرا عدم تصریح و وضاحت آن باعث سردرگمی در افراد می شود که کدام موارد شامل این حکم است و کدام موارد شامل نیست.

آن چه در ماده (۳۷۱) به عنوان مصداق اثر تاریخی و فرهنگی ذکر شده است، از باب نمونه و مثال است و نه از باب حصر و ممکن است چیزی در لیست آثار تاریخی یا فرهنگی قرار گیرد که در این ماده از آن نام برده نشده است. (رسولی و دیگران،

۱۳۹۸، ۴: ۱۱۰) امکان دارد قانون‌گذار در این بحث استدلال کند که ممکن نیست تمامی مصادیق آثار فرهنگی یا تاریخی در ماده گنجانیده می‌شود. در پاسخ باید گفت قوانین کیفری به گونه باید وضع شود که قواعد و تعاریف از لحاظ محتوایی شمولیت کامل را داشته باشد و نباید به مصادیق پرداخته شود؛ زیرا ذکر مصادیق بالعموم باعث می‌شود که بعض مصادیق، متروک قرار گیرد یا هم ممکن بعض مصادیق اضافی درج حکم شود. از این بیانات بر می‌آید که قانون‌گذار به دلیل عدم تصریح تعریف دقیق از اثر تاریخی یا فرهنگی مبنای ترجیح قطعیت شدت مجازات را در وضع این حکم مدنظر نداشته است.

#### ۹-۲. جرم‌انگاری قصد مجرمانه

کد جزا دامنه جرائم علیه اثر تاریخی و فرهنگی را به حدی گسترش داده که حتی حفاری یا کاوش در ملکیت شخصی خود را به قصد به دست آوردن اثر انجام دهد از سوی قانون‌گذار جرم دانسته شده و محکوم به مجازات حبس می‌شود:

(۱) شخصی که به قصد بدست آوردن اثر تاریخی یا فرهنگی، بدون مجوز یا به صورت غیر فنی در ساحات باستانی به حفاری یا کاوش بپردازد، به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌شود.

(۲) شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را در ملکیت شخصی خویش انجام دهد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌شود. (کد جزا، ماده ۷۴۰)

در این حکم دیده می‌شود که از یک سو بار اثبات قصد «به قصد به دست آوردن اثر تاریخی یا فرهنگی» قطعیت ندارد؛ زیرا قصد حالت ذهنی و درونی فرد است که از آن اثر بیرون هویدا نیست تا ثابت شود. از سوی دیگر، وضع مجازات حبس در مورد کسی که در ملکیت شخصی خود به حفاری و کاوش پرداخته که اثبات این امر نیز زیاد عملی به نظر نمی‌رسد و نشان دهنده تشدید مجازات است.

اگر شخصی در حوزه باستانی که در ملکیت عامه یا شخصی واقع است بدون جواز قانونی اقدام به کندن چاه برای کشف اثر باستانی نماید و اثر باستانی را هم کشف کند و از این کشف در مدت معین قانونی به مرجع مربوط اطلاع ندهد،



مرتکب تعدد جرم شده است. لذا حکم ماده ۷۳۳<sup>۱</sup> و ۷۴۰ کد جزا هر دو بر مرتکب قابلیت تطبیق است. (ر.ک. رسولی دیگران، ۱۳۹۸، ۴: ۱۲۷) این در حالی است که اثبات زمان کشف اثر نیز امر بعید و غیر ممکن به نظر می‌رسد. در عین حال در مورد کشف اثر تاریخی یا فرهنگی در زمین شخصی چنین حکم تشویقی وجود دارد: اگر اثر تاریخی و فرهنگی در ملک شخصی افراد، اشیای منقول باشد، دولت مبلغی را به عنوان هدیه به صاحب ملک پرداخت می‌نماید. (قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی، ماده ۱۳)

از بیانات مزبور نگارنده به این باور رسیده که در وضع این حکم به مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات توجه کافی صورت نگرفته است و ضمن این که نتیجه آن برعکس اهداف مجازات و هدف قانون‌گذار خواهد بود، به نظر می‌رسد آثار تاریخی و فرهنگی نیز کشف نشده بماند و به شدت جلو افراد را مبنی بر کشف آن که خود یک نوع همکاری با دولت و نهادهای مربوط است، گرفته است.

### ۳-۹. قاچاق اثر تاریخی و فرهنگی

قانون‌گذار به دلیل اهمیت تمدنی و ملی که به آثار تاریخی و فرهنگی قائل بوده، تمامی آثار فوق را در ملکیت دولت دانسته و بر اساس همین دیدگاه، مصادیق قاچاق اثر تاریخی یا فرهنگی را به شدت گسترش داده است:

(۱) شخصی که به صورت غیر قانونی اثر تاریخی یا فرهنگی را خرید، فروش، عرضه، تقاضا، نگهداری، انتقال، حمل و نقل، پنهان، کمیشن کاری یا از کشور، خارج نماید، حسب احوال، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌شود. (کد جزا، ماده ۷۳۶)

مصادیق چون نگهداری، انتقال و پنهان را شامل حکم قاچاق اثر تاریخی یا فرهنگی دانستن به نظر می‌رسد با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات سازگاری

۱ شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی منقول یا غیرمنقول را کشف کند یا شخصی که چنین اثر در ملکیت وی کشف شده است در مدت مندرج اسناد تقنینی مربوطه، موضوع را به نزدیک‌ترین اداره محلی اطلاع ندهد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد. (کود جزا، ماده ۷۳۳)

ندارد. نگهداری یا پنهان از مصادیق عدم اطلاع از کشف اثر تاریخی یا فرهنگی است که حکم آن در ماده ۷۳۳<sup>۱</sup> بیان شد. مجازات مندرج عدم اطلاع از کشف اثر تاریخی یا فرهنگی حبس قصیر مقرر شده است. در حالی که قانون‌گذار عین مصادیق «نگهداری یا پنهان» را در اینجا با تشدید مجازات (حبس طویل)، تحت مصادیق قاچاق بیان کرده است که نمادی از ترجیح شدت بر قطعیت دقیقاً برعکس مبنای تحت بحث ما است.

### ۱۰. جرائم علیه معادن، نفت و گاز

قانون‌گذار برای حفظ و پیش‌گیری از تاراج معادن، نفت و گاز به عنوان ثروت ملی نهایت تلاش و کوشش کرده است:

(۱) شخصی که در ملکیت ساحه<sup>۲</sup> تثبیت شده معادن یا منابع نفت و گاز به صورت غیر قانونی ساختمان اعمار نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌شود. (کد جزا، ماده ۷۹۲)

چنان‌که بیان شد، ساحه<sup>۲</sup> تثبیت شده مندرج این حکم با توجه به حکم ماده (۷۹۳)<sup>۲</sup> که در آن قید (ملکیت عامه) تذکره رفته، مربوط ملکیت شخصی است. از این حکم چنین استنباط می‌شود که کوشش و تلاش قانون‌گذار مبنی بر حفظ نگهداری معادن، نفت و گاز، منجر شده که حتی انجام دادن اعمال مقدماتی اعم از ساختمان و نصب تأسیسات که ممکن است سرانجام به استخراج غیر قانونی معادن یا منافع نفت و گاز منجر شود، جرم‌انگاری شده است.

به باور نگارنده این گونه جرم‌انگاری و گسترش دامنه جرائم نشانه از تشدید است که با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات سازگار نیست.

۱ شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی منقول یا غیرمنقول را کشف کند یا شخصی که چنین اثر در ملکیت وی کشف شده است در مدت مندرج اسناد تقنینی مربوطه، موضوع را به نزدیک‌ترین اداره محلی اطلاع ندهد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.

(کود جزا، ماده ۷۳۳)

۲ شخصی که در ساحه<sup>۲</sup> تثبیت شده معادن و منابع نفت و گاز ملکیت عامه، به صورت غیرقانونی ساختمان اعمار یا تأسیسات استخراج معدن را نصب نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از یک صدویست هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

## نتیجه گیری

در مبحث احکام عمومی ارزیافت این پژوهش نشان می‌دهد که به دلیل جرم‌انگاری اندیشه مجرمانه، وضع سیاست جنایی سخت‌گیرانه، واگذاری بار اثبات جرم به دوش متهم و استفاده از اصطلاحات و عبارات کلی در ۵ مورد مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات، در نظر گرفته نشده است که شامل «تعدد مادی جرائم غیر مرتبط»، «تکرار جرم»، «مجازات سازمان‌ده یا عضو گروه سازمان یافته»، «مسئولیت شخص حکمی» و «تعریف فاعل جرم» می‌شود.

در مبحث جرائم و جزاها (فساد اداری) رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات به گونه‌ای است که در فصول مربوط به جرائم اختلاس و مجازات آن، سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن، سوءاستفاده وظیفه یا موقف و مجازات آن، تزویر، محو یا شکستن مهر و سرقت و تلف کردن اوراق رسمی، رعایت دقیق این مبنا دیده می‌شود. در حالی که در فصول مربوط به جرائم رشوه و مجازات آن ۲ مورد، اخاذی و رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد ۱ مورد، انتحال وظایف و القاب ۱ مورد، ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن، ۴ مورد، پولشویی و مجازات آن ۲ مورد، غصب زمین و اموال غیر منقول، ۲ مورد، جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی ۳ مورد و جرائم علیه معادن، نفت و گاز ۱ مورد به صورت دقیق رعایت نشده و این پژوهش نشان می‌دهد که با تفصیل فوق این مبنا متروک گذاشته شده است.



## فهرست منابع

### الف. کتب

۱. حاجی ده آبادی، محمدعلی، سلیمی، احسان، (۱۳۹۸)، مبانی، اصول و سازکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هشتم، شماره بیست و نهم، ص ۱۰۱-۱۲۹.
۲. رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کد جزا، کابل: نشر بنیاد آسیا.
۳. مقدم، مرتضی میرزایی، (۱۳۸۹)، ارزیابی تأثیر شدت و قطعیت کیفرها در پیش‌گیری از جرم، فصل‌نامه علمی-ترویجی مطالعات پیش‌گیری از جرم، سال پنجم، شماره ۱۶.
۴. ج. قوانین
۵. وزارت عدلیه، قانون اساسی، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
۶. وزارت عدلیه، قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۳۲۹، سال ۱۳۹۷.
۷. وزارت عدلیه، قانون جزا، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۴۷، سال ۱۳۵۵.
۸. وزارت عدلیه، کد جزا، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.

