



Ilam University



Iranian Association
of Constitutional Law

Evaluation of Compliance with the Fundamentals of Preference of Certainty over Severity of Punishment in Sentencing Criminal code of Afghanistan - with an Emphasis on Administrative Corruption Crimes.

Mohammad Iqbal Haqyar¹, Syed Baqer Mohammadi²

1.M.A in, Law, Dep. of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Kabul Azad Islamic University, Kabul Afghanistan.

(Corresponding Author) E-mail: iqbal.haqyar@gmail.com

2. Assistant Prof., Dep. of Criminal Law and Criminology, Al-Mustafa Al-Alamiya University, Qom, Iran.

E-mail: sbmuhammadi@gmail.com

Article Info

ABSTRACT

Article type:

Research Article

Article history:

Received 8 Aug 2024

Received in revised form 11 Sep 2024

Accepted 26 Sep 2024

Available online 30 Sep 2024

Keywords:

Preference of certainty over severity of punishment, Punishment goals, Afghanistan Penal code, Corruption.

Despite the fact that with the implementation of the penal code, the country's criminal policy went down in terms of quantity and quality; There is basically no relationship between the severity of the punishment and the achievement of the goal. in specific crimes such as crimes against internal and external security or crimes of administrative corruption, the country's criminal policy is different and in this context, the scope of crime is wider and the punishments are more severe. The purposeful penalization model means policy making in the field of punishment, both in terms of type and amount, based on a predictable and systematic logic, and penological and criminological scientific teachings play a prominent role in it. This model is proposed in the direction of organizing punishments and moving away from stereotyped punishments, which has its own fundamentals, and its executive measures should be planned according to these fundamentals that one of them is "improving certainty over the severity of punishment". This work has evaluated how to comply with the fundamental of preference of certainty over severity of punishment in the penal code of Afghanistan from the perspective of the mentioned model with emphasis on administrative corruption crimes and found that the fundamental of preference of certainty over severity of punishment in 14 discourses which includes 5 discourses of general sentences and 9 discourses of crimes and punishments (administrative corruption) has not been observed.

Cite this article: Haqyar, Mohammad Iqbal., Mohammadi, Syed Baqer. (2024). Evaluation of Compliance with the Fundamentals of Preference of Certainty over Severity of Punishment in Sentencing Criminal code of Afghanistan - with an Emphasis on Administrative Corruption Crimes. *Comparative Studies on Islamic Countries Law*, 2 (3), 47- 64. <http://doi.org/10.22034/lcs.2024.2043941.1052>



© The Author(s).

DOI: <http://doi.org/10.22034/lcs.2024.2043941.1052>

Publisher: Ilam University.



Ilam University



Iranian Association
of Constitutional Law

ارزیابی رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در کیفرگذار یکود جزایی افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری

محمد اقبال حقیار^۱ | سید باقر محمدی^۲

۱. کارشناسی ارشد گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، کابل، افغانستان. (نویسنده مسئول). رایانامه: iqbal.haqyar@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. رایانامه: sbmuhammadi@gmail.com

چکیده

اطلاعات مقاله

هر کیفر برای اهداف خود به مثابه علت برای معلول است و قاعده این است که در صورتی یک معلول حادث می‌شود که علت آن به درستی انتخاب شده باشد، در غیر این صورت هر چه بر شدت و میزان علت نامرتبب افزوده شود، تأثیری بر تحقق معلول مدنظر ندارد. از این رو، اصولاً ارتباطی بین شدت مجازات و تأمین هدف وجود ندارد.

به رغم این که با انفاذ کود جزا سیاست جنایی کشور از لحاظ کمیت و کیفیت فوق العاده به سوی کاهش رفت. ولی در جرائم مشخص مثل جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و یا جرائم فساد اداری سیاست جنایی کشور متفاوت بوده و در این زمینه دامنه جرائم گسترده تر و مجازات‌ها شدیدتر شده است.

مدل کیفرگذاری هدفمند به معنای سیاست گذاری در زمینه مجازات، اعم از نظر نوع و میزان، مبتنی بر یک منطق قابل پیش بینی و قاعده مند است و آموزه های علمی کیفرشناختی و جرم شناختی در آن نقشی پررنگ دارند. این مدل در راستای سامان دهی کیفرها و دور شدن از کیفرهای کلیشه ای مطرح می شود که دارای مبنای خاص خود است و تدابیر اجرایی آن با توجه به این مبنای باید طرح ریزی شوند که یکی از این مبنای «ترجیح قطعیت بر شدت مجازات» است.

این پژوهش چگونگی رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات را در کود جزایی افغانستان از منظر مدل مزبور با تأکید بر جرائم فساد اداری، مورد ارزیابی قرار داده و دریافته که مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در ۱۴ گفتار که شامل ۵ گفتار احکام عمومی و ۹ گفتار جرائم و جزاها (فساد اداری) می گردد، رعایت نگردیده است. این اثر پیشنهاد دارد تا در تعدیل کود مزبور ضمن رعایت یافته های این تحقیق به رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در سایر بخش های کود نیز دقت صورت گیرد.

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۸

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۹

کلیدواژه ها:

مبنای ترجیح قطعیت بر شدت

مجازات،

اهداف مجازات،

کود جزا،

فساد اداری.

استناد: حقیار، محمد اقبال؛ محمدی، سید باقر (۱۴۰۳). ارزیابی رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در کیفرگذاری کود جزایی افغانستان با

تأکید بر جرائم فساد اداری. *مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی*، ۲ (۳)، ۶۴-۴۷.

<http://doi.org/10.22034/lcs.2024.2043941.1052>

© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه ایلام.



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 را داشته باشد، هنوز پیچیدگی خود را دارد که در جامعه جا را برای پژوهش‌های متعدد باز می‌کند. از آنجایی که ارزیابی کلی و همه‌جانبه کود جزا در این اثر ممکن نیست، نگارنده تلاش نموده رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در کود جزا را با تأکید بر جرائم فساد اداری، از منظر مدل کیفرگذاری هدفمند مورد ارزیابی قرار دهد.

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، بیش از اندازه‌ای که نیاز است نباشد. در مواردی که یکی از دو شرط فوق محقق نباشد، نه تنها هدف یا اهداف مقرر تأمین نمی‌شوند، بلکه عکس آن محقق می‌شود. حتی در مواردی که هر دو شرط فوق محقق باشند باید اذعان داشت حتمیت و قطعیت مجازات بیش از میزان مجازات تأثیر دارند.

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 به صورت غیرقانونی نبوده و از تطبیق مجازات مطابق قانون اطمینان حاصل گردد.» که در رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات می‌تواند ممد واقع گردد.

با انفاذ کود جزا سیاست جنایی کشور از لحاظ کمیت و کیفیت فوق‌العاده به‌سوی کاهش رفت. یعنی افعالی مثل زنا، شراب و غیره جرم‌زدایی شد، همچنان 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 گردیده است، مجازات حبس را بیش‌تر مقید ساخته، موارد اعدام تا حد زیاد محدود گردیده است، بدیل‌های حبس و تدابیر تأمینی بیش‌تر گردیده و امثال آن.

دلیل گزینش این نوع سیاست جنایی تقنینی صرف‌نظر از این که 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 و مذهب ممنوع بود، آزاد اعلام شد مشروط بر این که مصرف‌کننده در حین اجرای وظیفه دولتی مثل پلیسی نباشد. مصداق دیگری برای این ادعا در کود 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 بپردازد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۶۹۱) مثال دیگر، قتل است که در اغلب موارد مجازات آن اعدام بود حالا بجای 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.

ولی در جرائم مشخص مثل جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و یا جرائم فساد اداری سیاست کیفرگذاری اوضاع به شکل دیگری بوده. چون می‌خواستند با کاهش جرائم و مجازات‌ها بهتر بتوانند حکومت را حفظ کنند، که از

سویی مجازات‌های شدید دیگر در میان مردم مقبولیت نداشت. ولی از این که بیش تر 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 متفاوت تر و شدیدتر به پیش می‌برد. به این منظور سیاست جنایی کشور متفاوت بوده و در این زمینه دامنه جرائم گسترده تر و مجازات‌ها شدیدتر شده است. حالا می‌پردازیم به دلایلی برای اثبات این ادعا:

۱. جرم‌انگاری اندیشه مجرمانه

معمولاً مراحل ارتکاب جرم در جزای عمومی چهار مرحله (اندیشه مجرمانه، اقدامات مقدماتی، شروع به جرم یا عملیات اجرائی و جرم تام) می‌باشد.

دیده می‌شود که در جزای عمومی فقط دو مورد اخیر جرم‌انگاری شده است و تهیه اقدامات مقدماتی فقط در صورتی که خود آن رفتار جرم باشد، جرم‌انگاری 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 جرم‌انگاری گردیده است.

۲. وضع سیاست جنایی سخت‌گیرانه

وضع سیاست جنایی سخت‌گیرانه یا تشدید مجازات، به این معنی 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 حبس شده، و اگر قبلاً اعدام بوده حالا نیز کماکان به حالت خود باقی است. به طور نمونه در مورد مجازات رشوه‌گیرنده از مقایسه احکام کود جزا و قانون جزا چنین بر می‌آید مجازات بیش تر گردیده است، زیرا در کود جزا حبس طویل بیش از ده سال حکم شده و قانون جزا به حبسی که از ده سال بیش تر نباشد، حکم نموده بود.

۳. بار اثبات جرم

لازمه اصل برائت این است که همه‌ی افراد بی‌گناه هستند، مگر این که خلاف آن توسط سارنوالی اثبات گردد. ولی در جرائم علیه امنیت و جرائم فساد اداری به عهده متهم است که بی‌گناهی خود را ثابت کند و اصل بر مجرمیت است. از مصادیق بارز این ادعا جرم‌انگاری افزایش غیرقانونی دارایی است.

۴. 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 به صورت 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 این که بعداً بتواند به نفع خودش استفاده کند، به عنوان مثال 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 به ما می‌سپارد که در جرائم فساد اداری مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در عناوین زیاد مجرمانه مصرح در کود جزا رعایت نشده که شرح آن در زیر هر جرم به گونه اختصاصی بیان می‌گردد.

۴-۱. مبحث اول: احکام عمومی

در ذیل این مبحث طی ۵ گفتار جداگانه مواردی از احکام عمومی که نشان‌دهنده عدم رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات می‌باشد، پس از ارزیابی تبیین یافته است.

۴-۱-۱. گفتار اول: 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 گردد؛ ولی این امر مستلزم عدم توجه به اهداف مجازات بوده نمی‌تواند و نباید مجازات پیش‌بینی شده بی‌حدوخصر باشد. چنان که در قانون جزای قبلی محدودده این مجازات‌ها معین و مشخص شده بود، در کود جزا چنین محدودده در نظر گرفته نشده است.

نمودار (۱) مقایسه ماده ۷۵ و ۵۹ کود جزا

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

طوری که در مواد مزبور مشاهده می‌گردد، قانون‌گذار کود جزا در صورت تحقق تعدد جرائم، حدوخصری برای مجازات جرائم ارتكابی در نظر نگرفته و با این وصف، اگر شخصی مرتکب (۱۰) مورد جرم رشوه گردد، به نحوی که وحدت هدفی در ارتكاب این جرائم نزد وی موجود نباشد و ارتباطی که این جرائم رشوه را با هم جمع نماید وجود نداشته باشد، نظر به حکم ماده مزبور کود جزا، و با توجه به جز ۶ فقره (۱) ماده (۳۷۱) کود 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 می‌باشد، بیان‌گر عدم توجه قانون‌گذار به اهداف مجازات‌ها نیز می‌باشد. زیرا تطبیق مجازات این‌چنینی با اهداف مجازات سازگاری ندارد.

۴-۱-۲. گفتار دوم: تکرار جرم

قانون‌گذار حکم مجازات تکرار جرم را این چنین بیان می‌دارد «مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- در جرائم تکرار خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حداکثر مجازات اصل جرم، بیش تر نباشد.
- ۲- در جرائم متکرر عام، مرتکب به مجازات حداکثر یک‌ونیم چند مجازات اصل جرم.» (کود جزا، ماده ۸۳) از این حکم با توجه به دو فرض قرار ذیل به نظر می‌رسد مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات رعایت نگردیده است ولی برای فهم بیشتر، 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 گردیده و بعد از صدور حکم قطعی و قبل از اعاده حیثیت، مرتکب جنحه عمدی مماثل اولی یا جنایت گردد.» (کود 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) می‌باشد، مرتکب گردد، در این صورت معیارهای «یک‌ونیم چند و حداکثر» محل تطبیق ندارد.

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

این در حالی است که بنابر توضیح کود جزا مهم‌ترین عامل تکرار جرم سوء مدیریت محابس است. از اثر عدم تطبیق برنامه‌های اصلاحی و تربیتی در محابس، محبوسان بعضاً با شرورترین و خطرناک‌ترین مجرمان هم‌نشین و هم‌گروه می‌شوند. اگر برنامه‌های اصلاحی درست با پشتوانه علمی، در باره 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 چنگال پولس را از یک‌دیگر فراخواهند گرفت. به همین دلیل لازم است که بیش‌تر متکرران جرم در کشور، کسانی هستند که یک بار مجازات حبس را تجربه کرده‌اند (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۲۶۸) اگر توضیحات فوق را ملاک قرار دهیم چنین برمی‌آید که مرتکب جرم برای بار اول اگر محبوس ساخته شود و نتیجه حبس آنچه بیان شد، باشد؛ پس بهتر است از محکومیت دوباره مجرم متکرر به حبس جداً پرهیز شود و نیز به نظر می‌رسد، در عوض تشدید نوع و میزان مجازات بصورتی که در حکم بیان گردید، بهتر بود برای مسئولین محابس تدابیری در نظر گرفته می‌شد تا محکومیت فرد به جزای حبس از تکرار مجرمیت جلوگیری و در تحقق اهداف مجازات‌ها ممد واقع می‌شد.

۴-۱-۳. گفتار سوم: مجازات سازمانده و عضو گروه سازمان یافته

در احکام مندرج مواد مربوط به گروه سازمان یافته و سازمانده، کود جزای افغانستان با وضع میزان مجازات یک‌ونیم چند یا حد اکثر 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 به مشکل مواجه ساخته است. به این مفهوم که اگر سازمانده و یا مرتکب جرم از نوع سازمان یافته، مرتکب جرایمی گردند که طبق احکام کود جزا مجازات آن برای مرتکبین صرفاً اعدام پیش‌بینی شده باشد، که شامل موارد مواد (۱۷۰، ۳۳۴، ۳۳۶، ۳۳۸ و ۶۴۱) می‌باشد، در این صورت معیارهای «یک‌ونیم چند و حداکثر» محل تطبیق ندارد.

در فرضی که گروه سازمان یافته مرتکب جرمی گردد 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 می‌گردند. در این جا به صراحت دیده می‌شود که در صورت محکومیت هر سه طیف مزبور به اعدام، به دلیل یک سان بودن مجازات از نظر نوع و میزان میان سازمانده و عضو گروه سازمان یافته، به دلیل عدم امکان تطبیق مجازات (یک‌ونیم چند و یا حد اکثر) مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات در نظر گرفته نشده است.

۴-۱-۴. گفتار چهارم: مسئولیت شخص حکمی

از آنجائی که نظام اقتصادی افغانستان نظام اقتصاد بازار است، چنان که «دولت، سرمایه گذاری‌ها 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 غیر دولتی، مسئله مسئولیت جزایی اشخاص حکمی و تعیین مجازات متناسب با ماهیت این اشخاص را در تدوین قوانین جزایی و کیفرگذاری بوجود می‌آورد.

«شخص حکمی شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین بشکل مؤسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد.» (قانون مدنی، ماده ۳۳۷) قانون‌گذار کودک جزا شخص حکمی را این‌گونه مسئول دانسته است «شخص حکمی ... رؤسا یا وکلای آنها در اثنای اجرای وظیفه به نام و حساب شخص حکمی مرتکب جرمی گردند، مسؤول شناخته می‌شود.» (کود جزا، ماده ۸۵) به نظر می‌رسد اولاً در پذیرش مسئولیت جزایی برای اشخاص حکمی مسئله عنصر معنوی به ذهن خطور می‌کند. زیرا تصویر حالت ذهنی مرتکب در حین اجرای عمل جرمی که مفهوم عنصر معنوی جرم است در مورد اشخاص حکمی قابل تصور نیست.

دوماً 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 شدت‌گرای 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 می‌یابد. در مصاحبه که با یک صراف انجام شد از همکاری وافر صرافان با عاملین جرائم رشوت حکایت داشت و می‌گفت موارد بی‌شماری را شاهد بوده که متصدیان امور چه از نهادهای دولتی و خصوصی، رشوت را از طریق صرافی‌ها دریافت می‌کنند.

البته با توجه به حکم «... (۲) محکومیت شخص حکمی به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده مانع تطبیق جزای پیش‌بینی شده در این قانون در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم، نمی‌گردد.» (کود جزا، ماده ۸۶) عقل سلیم نیز نمی‌پذیرد که وقتی ممثلین، رؤسا یا وکلای اشخاص حکمی می‌دانند که محکومیت شخص حکمی بررغم محکومیت شخص حقیقی بوده و مانع تطبیق جزای پیش‌بینی شده در مورد خود مرتکب نمی‌گردد، 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 نگردد و در نهایت به عدم کشف جرائم و یا هم مشکل‌تر شدن کشف جرائم منجر خواهد شد. در حالی که 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.

۴-۱-۵. گفتار پنجم: تعریف فاعل جرم

قانون‌گذار در تعریف فاعل جرم ظاهراً خواسته زمینه این تعریف را گسترده‌تر و شدیدتر سازد در نهایت با در نظر داشت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات، این امر زمینه تحقق قطعیت تطبیق مجازات را تحت پرسش قرار می‌دهد. «فاعل، شخصی است که عمل مادی جرم را به تنهایی یا به اشتراک دیگران مرتکب شده باشد...» (کود جزا، ماده ۵۷) در این تعریف دیده می‌شود که فاعل جرم شامل

دو حالت می‌شود، اول این که شخص عمل مادی جرم را به تنهایی انجام داده باشد، دوم عمل مادی جرم را با اشتراک دیگران مرتکب شده باشد. از حالت دومی با به کارگیری واژه «دیگران» به صیغه جمع، این مفهوم استنباط می‌گردد که اگر شخص با اشتراک دیگری (شخص مفرد دیگر) مرتکب عمل مادی جرم گردد، فاعل جرم شمرده نمی‌شود. این در حالی است که قانون جزای سال ۱۳۵۵ به عوض 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 گردد...» (قانون جزا، ۱۳۵۵، ماده ۳۸) از این حکم حالات سه گانه فاعل جرم (ارتکاب عمل مادی جرم به تنهایی، با اشتراک یک شخص دیگر و 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...» چنان که 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.» (کود جزا، ماده ۵۸) جادارد 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 کرد.

در قانون جزای قبلی فقط عنوان فاعل و شریک جرم ذکر گردیده بود که شریک در آن قانون بیشتر مصادیق معاون جرم را داشت، کودجزا بر رغم چالشی که در قسمت تعریف فاعل جرم ایجاد کرده که شرح آن در بالای بیان گردید، با تقسیم بندی جامع‌تر بین (فاعل، شریک و معاون) زمینه تحقق مبنای ترجیح قطعیت بر شدت را بیش‌تر مساعد ساخته است.

۴-۲. مبحث دوم: جرائم و جزاها (فساد اداری)

به باور پژوهش‌گر در مبحث جرائم و جزاها (فساد اداری) احکام مندر مواد مربوطه به جرائم و مجازات اختلاس - سوء استفاده از نفوذ - سوء استفاده از وظیفه یا موقف - تزویر - محو یا شکستادن مهر - سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی در سازگاری با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات وضع گردیده است؛ اما طی ۹ گفتار قرار ذیل مبنای مزبور مرعی نبوده که به صورت زیر به ارزیابی گرفته شده است.

۴-۲-۱. گفتار اول: رشوت

۴-۲-۱-۱. وضع توأم مجازات حبس و جزای نقدی در جرم رشوت

قانون‌گذار رویکرد متفاوتی را در کیفرگذاری جرم رشوت 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 می‌باشد.

«(۱) رشوت دهنده، رشوت گیرنده یا واسطه رشوت علاوه بر مجازات مندرج این فصل، به پرداخت جزای نقدی معادل وجه رشوت، نیز محکوم می‌گردد.

(۲) در صورتی که موضوع رشوت، 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 می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۳۸۵)

این درحالی‌ست که بیش‌تر مجازات‌های مندرج فصل مربوط به رشوت، حبس می‌باشد که وقتی فرد محبوس می‌گردد، توان وی از پرداخت مجازات نقدی نیز به نحوی سلب می‌گردد. لازمه ترجیح قطعیت به 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.

۴-۲-۱-۲. رشوت به هدف ارتکاب جرم دیگر

کود جزا در مورد رشوت 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 معینه رشوت شدیدتر باشد، رشوت گیرنده، رشوت دهنده و واسطه رشوت علاوه به جزای نقدی معادل وجه رشوت به جزای معینه همان جرم، نیز محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۳۷۷) در عین وقت پیرامون شروع به جرم رشوت حکم می‌کند «شروع به جرم رشوت در حکم ارتکاب آن است.» (کود جزا، ماده ۳۸۳)

فرضیه: اگر احمد به منظور قتل یا تجاوز بالای یک خانم که رئیس یک اداره است، برای محافظ وی یک رقمی را به عنوان رشوت پردازد تا داخل دفتر وی راه بیابد و به نحوی در حال پرداخت باشد (شروع به جرم رشوت) که توسط پولیس دستگیر شود، پولیس در حین بازجویی از محافظ دریابد که وی می‌خواست مرتکب قتل یا تجاوز گردد، احمد ضمن این که مطابق ماده ۳۸۳ به پرداخت رشوت محکوم می‌گردد، با توجه بر این که مطابق ماده ۳۷۷ (هدف از رشوت ارتکاب جرم دیگر بوده)، محکوم به شروع به جرم یا جرم تام قتل یا تجاوز نیز خواهد شد چون ماده ۳۷۷ فقط هدف را ذکر کرده و نتیجه مترتبه بر تحقق جرم را ذکر نکرده (بدون قید نتیجه)، از بیان این فرضیه بر می‌آید که قانون‌گذار به شدت ارجحیت گذاشته نسبت به قطعیت مجازات.

۴-۲-۲. گفتار دوم: افزایش غیرقانونی دارایی

قانون‌گذار در جرم افزایش غیرقانونی دارایی، موظف خدمات عامه را به‌صورت مطلق به عنوان مرتکب این جرم معرفی می‌کند «(۱) هرگاه دارایی مؤلف خدمات عامه، همسر و اطفال وی به تناسب دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی، بطور قابل ملاحظه افزایش یابد و وی نتواند سبب و منبع مشروع آن را به‌صورت مستدل توجیه نماید، مرتکب جرم افزایش دارایی غیرقانونی، شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد. (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.» (کود جزا، ماده ۴۱۹) و این درحالی‌ست 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 نمی‌باشند. «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 شوالی‌ها، رؤسا و معاونین بانک‌های دولتی و شرکت‌های که دولت در آن سهیم باشد، مأمورین بست دوم و بالاتر از آن و کارکنان بخش‌های امور مالی، حسابداری و تدارکاتی ادارات دولتی، رؤسا، معاونین و کارکنان ادارات جمع‌آوری کننده مالیات و محصولات گمرکی، مستوفیت‌ها، ترانسپورت و آتش‌های تجارتي و نظامی مکلف‌اند، دارایی‌ها و عواید ناشی از وظیفه رسمی و عواید، مفاد و هدایا و دارایی‌های 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، یا 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. هم‌چنان در عدم ثبت و اشاعه دارایی، سنجش افزایش آن مطابق میزانی که کود جزا تعیین نموده است، قطعاً ممکن نیست.

ترجیح شدت را بر قطعیت بر اساس این حکم نیز می‌توان ارزیابی کرد «دول عضو مطابق قانون اساسی و نظام حقوق خود به منظور توصیف تخلف جرمی، ارتکاب عمدی افزایش غیرقانونی سرمایه یعنی ازدیاد چشم‌گیر در سرمایه کارکن دولتی، که کارکن مذکور بصورت مستدل نتواند آن را 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 بین المللی با حکم مندرج کود جزا، دو چیز نشانه گرایش قانون‌گذار کشور به شدت در این مسئله برمی‌آید. یکی این که در متن کنوانسیون قید ارتکاب (عمدی) جرم افزایش غیرقانونی دارایی است که در کود جزای چنین قیدی وجود ندارد. شاید منظور از عمد در کنوانسیون پیش‌شرط آن، یعنی آگاهی است؛ به عبارت دیگر، شاید منظور آنست که فرد اطلاع داشته باشد که دارایی مذکور به او تعلق دارد (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۶۱۷) یعنی اگر مالی در مالکیت وی یا همسر و یا فرزندانش 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 دارایی‌های پدر و مادر خود را نیز اشاعه و ثبت نماید در حالی که در کود جزا صرفاً افزایش دارایی خود شخص، همسر و فرزندانش 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 غیرقانونی دارایی را مشمول تمامی موظفین خدمات عامه دانسته که نشانه گسترش دامنه و ترجیح شدت است، درحالی که تطبیق آن فقط متوجه عده خاصی از موظفین خدمات عامه بوده و همه را شامل نمی‌گردد و ممکن نیست در مورد همه تطبیق گردد و نتیجه منتهی به عدم قطعیت خواهد شد.

هم‌چنان عدم تذکر بر عمدی بودن افزایش غیرقانونی داری چنانکه در میثاق مبارزه با فساد اداری تذکر یافته و این که در میثاق از دارایی همسر، فرزندان و والدین یاد نشده ولی قانون ثبت و اشاعه دارایی‌های مقامات و کارکنان مکلفین را موظفین می‌سازد تا دارایی خود، همسر، فرزندان و والدین خویش را ثبت نمایند، هم‌چنان کود جزا، ضمن جرم‌انگاری افزایش دارایی غیرقانونی خود موظف خدمات عامه، افزایش دارایی غیرقانونی همسر و 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 دارایی مقامات و کارکنان دولتی ادامه دارد، اما مشاهدات نگارنده و گزارش‌های اداره ثبت و بررسی دارایی‌ها نشان می‌دهد که تا کنون کارکن و یا مقام دولتی به دلیل افزایش غیرقانونی داری تعقیب نشده و دعوای جزایی علیه کسی اقامه نشده است.

۴-۲-۳. گفتار سوم: اخاذی و رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد

در رابطه به خشونت مؤظف خدمات عامه علیه شخص، قانون گذار با وضع معیار مبهم و عرفی به عنوان خشونت مؤظف و عدم تعریف دقیق از خشونت، دامنه این جرم را گسترش داده است. «هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود با شخص طوری شدت و خشونت نماید که موجب آلام جسمی یا منافی آبرو و حیثیت او گردد، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» (کودجزا، ۱۳۹۶، ماده ۴۴۸) چنان که دیده می‌شود معیار «منافی آبرو و حیثیت» بودن، رفتار، یک معیار عرفی است؛ طوری که هرگاه، ناظر بی‌طرفی رفتار مؤظف 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، ج ۲، ص ۶۶۰). گسترش دامنه حقوق جزا به حدی که بعض جرائم را به عرف محول سازیم، امری است خلاف مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات. زیرا زمانی که دامنه جرائم گسترش یافت، درواقع دامنه قطعیت و تطبیق حکم تنگ‌تر خواهد شد. با کلام دیگر، از دید نگارنده، 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 این که 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.

۴-۲-۴. گفتار چهارم: انتحال وظایف والقاب

قانون گذار با جرم‌انگاری «مداخله در وظایف عامه» زمینه همکاری مردم در امور عامه را 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 می‌گردد.» (کود جزا، ۱۳۹۸، ماده ۴۵۳) با توجه بر این که عنصر معنوی این جرم، علم و قصد می‌باشد؛ یعنی قصد عام است و تحقق آن نیازمند هیچ‌گونه قصد خاصی نیست و با در نظر داشت این که این جرم مطلق است و تحقق آن مستلزم هیچ نتیجه جرمی نیست، بناً اگر افراد در گرفتاری متهم یا مظنونی همکاری نمایند، یا در انجام یکی از وظایف دیگر، خواسته باشند مؤظفین خدمات عامه را یاری رسانند، این عمل بر اساس ماده مزبور جرم بوده و مرتکب، محکوم به جزا خواهد شد؛ که چنین جرم‌انگاری قطعاً قابلیت قطعیت را ندارد و با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت سازگار به نظر نمی‌رسد.

۴-۲-۵. گفتار پنجم: ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن

۴-۲-۵-۱. جرم‌انگاری تهدید ضمنی

بدون شک که ممانعت از تطبیق عدالت باعث بوجود 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. از جانب دیگر صرف تنبه و ترهیب مجرم نمی‌تواند هدف غایی اعمال مجازات باشد و قانون بایست با حمایت از بزه‌دیده برای برقراری دوباره نظم از دست رفته جامعه تلاش نماید (قرزل بیگلر و دیگران، ۱۴۰۳، ۲۹).

کود جزا 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 ...

۴- استعمال قوه یا تهدید یا ارباب در مراحل تعقیب عدلی بمنظور مداخله در اجرای وظایف رسمی...» (کود جزا، ماده ۴۶۱) تهدید یا ارباب مصرح در ماده مزبور، می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی تحقق یابد؛ درواقع ارباب

ضمنی، رفتارهایی ارباب انگیزی است که به قصد ارباب دیگران انجام می‌گردد اما 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، ج ۳، ص 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. مثال امکان دارد به صورت اتفاقی شخصی موتر خود را در مقابل پدر، پسر و سایر اقارب شاهد یک جرم در موقعیت‌های مختلف متوقف بسازد، بدون شک که این اتفاقات از جانب شاهد ارباب تلقی می‌گردد و با در نظر داشت توضیحات فوق مبنی بر ارباب ضمنی، از نظر قانون‌گذار نیز جرم‌انگاری شده است. ولی در واقع با توجه وضعیت موجود در نظام عدلی و قضایی افغانستان، به نظر می‌آید که تعقیب چنین قضایا امری ست دشوار و بعید 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 مسئولین رسیدگی به چنین قضایا نیز بیش‌تر گردد 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 نمی‌باشد؛ و به صرف مداخله به شکل فوق- ولو که منجر به نتیجه (تأثیرگذاری منفی بر تطبیق عدالت) هم نشود- باز هم جرم تحقق می‌یابد. از مباحث مطرح شده برمی‌آید که لازمه مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات است تا در عوض جرم‌انگاری ارباب ضمنی، 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 که 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.

۴-۲-۵-۲. جرم‌انگاری غفلت یا اهمال

لازمه تحقق عدالت است که شاهد یا اطلاع دهنده و یا اقارب آن‌ها مورد حفاظت قرار گیرند تا جسارت ارائه شهادت یا اطلاع از جرم را داشته باشند. خطر ناشی از ابراز شهادت یا اطلاع آر جرم به کتمان واقعیت‌ها و در نهایت به عدم تحقق عدالت منتهی می‌گردد. به همین اساس کود جزا مسئولین را به محافظت از شاهد یا اطلاع دهنده و یا اقارب آن‌ها موظف ساخته حکم می‌کند «(۱) هرگاه پولیس، مؤلف امنیت ملی یا سارنوال به اتخاذ تدابیر محافظتی در مورد محافظت شهود و اطلاع دهنده جرم مکلف باشند، در صورت اهمال یا غفلت مؤلف مربوط، مرتکب به بدیل حبس، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده ناشی از غفلت یا اهمال مؤلف باشد و منجر به معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع دهنده یا اقارب آن‌ها گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۶۳) چنان‌که دیده می‌شود، مطابق حکم فوق اگر معلولیت یا قتل شاهد، اطلاع دهنده یا اقارب آن‌ها، ناشی از غفلت یا اهمال مؤلف باشد، مرتکب به حبس متوسط محکوم خواهد شد.

اقارب «زوج زوجه و اصول و فروع آن‌ها برای یکدیگر الی درجه دوم، پدر، مادر و اصول آن‌ها الی درجه دوم و برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه دوم می‌باشند.» (قانون اجراء 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 اقارب شاهد یا اطلاع دهنده با این تعریف بسیار گسترده که قانون اجراءات جزایی از اقارب دارد در نهایت منجر به قربانی سازی قطعیت نسبت به ترجیح شدت خواهد شد.

زیرا شرط تحقق عنصر مادی جرم، رابطه سببیت^۱ 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 گردیده و رابطه سببیت میان عمل و نتیجه موجود باشد.» (کود جزا، ماده ۳۳) و اثبات رابطه سببیت میان افعال یا غفلت موظف و آسیب وارده بر اقارب شاهد یا اطلاع دهنده با آن گستردگی و توضیحی که بیان گردید، زیاد قطعی به نظر نمی‌رسد که 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 اقارب 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 گردد و در مورد موظف موارد تأدیبی و انضباطی بیش‌تر در نظر گرفته شود تا از اهمال و غفلت وی جلوگیری صورت گیرد.

۴-۲-۵-۳. 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 دامنه جرم بودن آن را خیلی گسترش داده است «شخصی که قرار یا حکم مراجع ذیصلاح مبنی بر اتخاذ اقدامات محافظتی یا اخفای هویت شاهد و یا سایر اسناد و معلومات مرتبط به آن را به شخص یا اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند، افشاء نماید، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۴۶۴). در حکم به کارگیری اصطلاح «سایر اسناد و معلومات» با معیارهای وضع قوانین کیفری سازگار به نظر نمی‌رسد. از این که قوانین در خود ابهام را نمی‌پذیرند 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.

۴-۲-۵-۴. 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 خواهد شد که موظفین را از انجام خدمات عامه برحذر دارد.

زیرا وقتی در حین انجام خدمات عامه یا حین معاینات، مکلفیت‌های جزایی را با این گستردگی متوجه موظف طب بسازیم، درواقع در دل وی رعب و وحشت ایجاد می‌گردد که ممکن است اثر انجام این خدمت، مکلفیت جزایی به وی نسبت داده شود و در نتیجه نتواند وظیفه خود را به خاطر آرام 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 «(۱) هرگاه موظف طبی در اثنای معاینات یا تدایوی 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

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

نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۶۸) این حکم ضمن این‌که با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات سازگار نیست، با وضع مکلفیت نامتناسب به مؤظف طبی، باعث شده که بارها افرادی که از اثر واقعات جنایی مجروح شده و به شفاخانه مراجعه نموده‌اند، از سوی مؤظفین طبی پذیرفته نشوند و به حوزه پولیس محول شوند. در نتیجه برخلاف آنچه لازمه اهداف مجازات‌هاست، بر تنگ شدن زمینه ارائه خدمات به هموطنان ما انجامیده است.

۴-۲-۶. گفتار ششم: پول شویی و مجازات آن

۴-۲-۶-۱. سلب جواز فعالیت

قانون‌گذار در مورد جرم پولشویی در کل دیدگاه گسترش‌گرا داشته، حتی که مواردی 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 گردد، علاوه بر مجازات پیشبینی شده، به سلب جواز فعالیت از یک تا پنج سال، نیز محکوم می‌گردد.» (کود 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 گردد، به این ترتیب که ممکن است یک شخص حقیقی رئیس یک شرکت بوده 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، ج ۳، ۱۴۲). این مورد دقیقاً قابل تحقق است، ولی آنچه صراحت ماده است، به صورت مطلق وضع شده که شامل تمامی اشخاص حقیقی می‌گردد که بیش از یک بار مرتکب جرم پولشویی گردند. 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 می‌گردند بعید است و بهتر بود قانون‌گذار با وضع قید «در صورتی که جواز فعالیت... داشته باشند» حکم را رساتر می‌ساخت.

۴-۲-۶-۲. وضع توأم مجازات حبس و جزای نقدی در جرم پولشویی

قانون‌گذار در طی مواد (۵۰۱، ۵۰۳، ۵۰۴، ۵۰۶ و ۵۰۸) 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 می‌باشد. این درحالی‌ست که وقتی فرد محبوس می‌گردد، توان وی از پرداخت مجازات نقدی نیز به نحوی سلب می‌گردد. لازمه ترجیح قطعیت بر شدت مجازات آن است که وضع مجازات به نحوی صورت بگیرد که اجرایی شدن آن حتی‌الامکان 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.

۴-۲-۷. گفتار هفتم: غصب زمین و اموال غیر منقول

۴-۲-۷-۱. 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 صدور حکم، قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد. «(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.» (کود جزا، ماده ۷۱۶) محکوم در مدت خلال سه ماه، قطعاً در زندان خواهد بود و محبوس بودن فرد باعث خواهد شد که وی نتواند یا نخواهد قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد. در نهایت به عنوان فرد

متمرد یک بار دیگر محکوم خواهد شد. با این اساس شدت مجازات گسترش بیش تر خواهد یافت و چنین رویکرد کیفرگذاری خیلی قطعی به نظر نمی‌رسد. درحالی که ترجیح قطعیت بر شدت مجازات مبنای اساسی برای وضع کیفرگذاری هدفمند بیان گردید.

۴-۲-۷-۲. تعدد جرم در غصب زمین

چنان که در بحث تعدد جرائم، در بخش احکام عمومی مفصل بیان گردید، قانون‌گذار کود جزا در صورت تحقق تعدد جرائم، حد و حصری برای مجازات جرائم ارتكابی در نظر نگرفته و با این وصف، اگر شخصی مرتکب رشوت، فریب، سوء استفاده از وظیفه یا موقوف و تزویر اسناد گردد تا بتواند زمینی را غصب نماید، بر اساس حکم «هرگاه جرم غصب زمین با دادن رشوت 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 می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۱۸) نظر به حکم و سایر مواد مربوط به فصل رشوت، فریب‌کاری، سوء استفاده از وظیفه یا موقوف و تزویر، مرتکب بر علاوه محکومیت به پرداخت وجه رشوت 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. تطبیق مجازات این چنینی با اهداف مجازات سازگاری ندارد.

۴-۲-۸. گفتار هشتم: جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی

۴-۲-۸-۱. عدم تعریف صریح و ذکر مصادیق

کود جزا با این که جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی را به صورت جامع بیان داشته است، ولی در مورد تعریف آثار تاریخی یا فرهنگی، از ارائه تعریف جامع و شامل اجتناب کرده و بیش تر به ذکر چند مصداق اتکا کرده است. «(۲) به مقصد این فصل، اثر تاریخی یا فرهنگی بدون در نظر داشت منشاء یا مالکیت آن شامل موارد ذیل می‌گردد:

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

۲- ساختمان‌های که هدف اصلی آن محافظت یا به نمایش گذاشتن دارایی‌های منقول فرهنگی که در جزء ۱ این فقره تعریف گردیده مانند موزیم‌ها، کتابخانه‌های بزرگ و مراکز حفظ اسناد، مهاجران که هدف آنها حین منازعه مسلحانه پناهندگی می‌باشد و دارایی منقول فرهنگی مندرج جزء ۱ این فقره.» (کود جزا، ماده ۷۳۱).

در اجزای ۱ و ۲ این فقره دیده شود که قانون‌گذار با ذکر اصطلاح «مانند» به بیان مثال‌های از آثار تاریخی و فرهنگی پرداخته، در حالی که قوانین کیفری باید به گونه صریح و بدون ذکر ابهام وضع شود، چون عدم تصریح و وضاحت آن باعث سردرگمی در افراد می‌شود که کدام موارد شامل این حکم است و کدام موارد شامل نیست.

آن چه را که ماده (۳۷۱) به عنوان مصداق اثر تاریخی و فرهنگی ذکر کرده 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، ج ۴، ص 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 می‌گردد بعض مصادیق متروک قرار گیرد یا هم ممکن بعض مصادیق اضافی درج حکم شود.

از این بیانات بر می‌آید که قانون‌گذا به دلیل عدم تصریح تعریف دقیق از اثر تاریخی یا فرهنگی مبنای ترجیح قطعیت شدت مجازات را در وضع این حکم مدنظر نداشته است.

۴-۲-۸-۲. جرم‌انگاری قصد مجرمانه

کودجزا، دامنه جرائم علیه اثر تاریخی و فرهنگی را به حدی گسترش داده که حتی حفاری یا کاوش در ملکیت شخصی خود را به قصد بدست آوردن اثر انجام دهد از سوی قانون‌گذار جرم دانسته شده و محکوم به مجازات حبس می‌گردد. «(۱) شخصی که به قصد بدست آوردن اثر تاریخی یا فرهنگی، بدون مجوز یا به‌صورت غیر فنی در ساحات باستانی به حفاری یا کاوش بپردازد، به حبس متوسط بیش از دو سال، محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را در ملکیت شخصی خویش انجام دهد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۴۰) در این حکم دیده می‌شود که از یک سو با اثبات قصد «به قصد بدست آوردن اثر تاریخی یا فرهنگی» قطعیت ندارد چون قصد حالت ذهنی و درونی فرد است که از آن اثر بیرون هویدا نیست تا ثابت گردد. 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.

تذکر: اگر یک 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 و ۷۴۰ کود جزا هر دو بر مرتکب قابلیت تطبیق است (رسولی دیگران، ۱۳۹۸، ج ۴، ۱۲۷). این در حالی‌ست که اثبات زمان کشف اثر نیز امر بعید و غیر ممکن به نظر می‌رسد. در عین وقت 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.

۴-۲-۸-۳. قاچاق اثر تاریخی و فرهنگی

قانون‌گذار به دلیل اهمیت تمدنی و ملی که به آثار تاریخی و فرهنگی قائل بوده، تمامی آثار فوق را ملکیت دولت دانسته و بر اساس همین دیدگاه، مصادیق قاچاق اثر تاریخی یا فرهنگی را به شدت گسترش داده است «(۱) شخصی که به‌صورت غیرقانونی 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 می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۳۶). مصادیق هم‌چون نگهداری، انتقال و پنهان را شامل حکم قاچاق اثر تاریخی یا فرهنگی دانستن به نظر می‌رسد با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات سازگاری ندارد.

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)

نگهداری یا پنهان از مصادیق عدم اطلاع از کشف اثر تاریخی یا فرهنگی است که حکم آن در ماده ۷۳۳ بیان گردید. 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 نموده است که نمادی از ترجیح شدت بر قطعیت دقیقاً برعکس مبنای تحت بحث ماست.

۴-۲-۹. گفتار نهم: جرائم علیه معادن، نفت و گاز

در رابطه به اعمار ساختمان و نصب تأسیسات، قانون‌گذار برای حفظ و پیش‌گیری از چور و چپاول معادن، نفت و گاز به عنوان ثروت ملی نهایت تلاش و کوشش کرده است «(۱) شخصی که در ملکیت ساحه تثبیت شده معادن یا منابع نفت و گاز به صورت غیرقانونی ساختمان اعمار نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۹۲). چنان‌که بیان شد، ساحه تثبیت شده مندرج این حکم با توجه به حکم ماده (۷۹۳)^۱ که در آن قید (ملکیت عامه) تذکره رفته، مربوط ملکیت شخصی است. از این حکم چنین استنباط می‌گردد 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 غیرقانونی معادن یا منافع نفت و گاز منجر شود، جرم‌انگاری شده است. به باور نگارنده، این‌گونه جرم‌انگاری و گسترش دامنه جرائم نشانه از تشدید است که با مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات سازگار نیست.

نتیجه‌گیری

در این اثر مبنای «ترجیح قطعیت بر شدت مجازات» معیار ارزیابی کیفرگذاری در کود جزا، قرار داده شده است. این مبنا به این معنی است که اصولاً ارتباطی بین شدت مجازات و تأمین هدف وجود ندارد. 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» می‌گردد. در مبحث جرائم و جزاها (فساد اداری) رعایت مبنای ترجیح قطعیت بر شدت مجازات به گونه‌ی ست که در فصول مربوط به جرائم اختلاس و مجازات آن، سوء استفاده از نفوذ و مجازات آن، سوء استفاده وظیفه یا موقف و مجازات آن، تزویر، محو یا شکستاند مهر و سرقت و تلف کردن اوراق رسمی، رعایت دقیق این مبنا دیده می‌شود. در حالی که در فصول مربوط به جرائم رشوت و مجازات آن ۲ مورد، اخاذی و رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد ۱ مورد، انتحال وظایف والقباب ۱ مورد، ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن، ۴ مورد، پول شویی 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.

۱- شخصی که در ساحه تثبیت شده معادن و منابع نفت و گاز ملکیت عامه، بصورت غیر قانونی ساختمان اعمار یا تأسیسات استخراج معدن را نصب نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از یک صد بیست هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

منابع**الف. کتب**

- رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۱، کابل، بنیاد آسیا.
- رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۲، کابل، بنیاد آسیا.
- رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۳، کابل، بنیاد آسیا.
- رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۴، کابل، بنیاد آسیا.

ب. مجلات

- حاجی ده آبادی، محمد علی، سلیمی، احسان، ۱۳۹۸، میانی، اصول و سازکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال هشتم، شماره بیست و نهم، ص ۱۰۱-۱۲۹.
- 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.
- قزل بیگلو، مسلم، رحیمی، روح اله، & شیخ موحد، مهدی. (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی بسترهای حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ترکیه، مصر و حقوق بین‌المللی مشارکت‌دهی مردم در پیش‌گیری از فساد اداری: مطالعه موردی جرم اختلاس. مطالعات تطبیقی حقوق کشورهای اسلامی، ۱(۳)، ۱۷-۳۵. doi: ۱۰.۲۲۰۳۴/ICS.۲۰۲۳.۵۶۰۰۵۹.۱۰۱۳.۳۵-۱۷

ج. قوانین

- وزارت عدلیه، قانون جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۴۷، سال ۱۳۵۵.
- وزارت عدلیه، قانون مدنی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۳۵۳، سال ۱۳۵۵.
- وزارت عدلیه، قانون اساسی، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
- وزارت عدلیه، قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی افغانستان، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۲۸، سال ۱۳۸۳.
- وزارت عدلیه، میثاق مبارزه علیه فساد اداری، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۳۶، سال ۱۳۸۶.
- وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۳۲، سال ۱۳۹۳.
- وزارت عدلیه، کود جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.
- وزارت عدلیه، قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۳۲۹، سال ۱۳۹۷.