

# ارزیابی رعایت اصل اعتدال در کیفرگذاری کود جزای افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری

محمد اقبال حقیار<sup>۱</sup>

سید باقر محمدی<sup>۲</sup>

## چکیده

از مهم‌ترین مسائل در فرایند کیفرگذاری و تطبیق مجازات، تحقق اهداف مجازات است. کیفرگذاری که خود به‌عنوان پرچالش‌ترین اقدام همواره در سیاست جنایی کشورها مطرح بوده است، نیازمند توجه به اصول و مبانی خاصی است تا با رعایت آن، به اهداف مشخصی بتوان دست یافت. کیفرگذاری هدف‌مند متکفل مُدلی است که تأکید دارد قانون‌گذار در هر جرم مقدم بر هر امری باید «هدف اصلی» خود را از کیفر تعیین کند و نوع آن را با توجه به آن هدف برگزیند و از تمامیت‌خواهی برای دستیابی اهداف متعدد و مغایر با یکدیگر اجتناب کند. عنصر اعتدال الهام‌بخش آن است که با هرگونه رفتار ناشایست نباید شدید برخورد کرد بلکه پیشنهاد می‌دهد در مقام تعیین مجازات از میان بدیل‌های گوناگون، ملایم‌ترین جانشینی که هدف موردنظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود. اصل اعتدال بیان‌گر آن است که وقتی جرم‌انگاری به‌عنوان آخرین حربه انتخاب گردید، باید از نوع و میزان خفیف‌ترین جانشینی که هدف موردنظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود. در این اثر که با استفاده از روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و نیز پژوهش زمینه‌ای انجام شده است، چگونگی رعایت اصل اعتدال در کیفرگذاری کود جزای افغانستان از منظر مدل کیفرگذاری هدفمند با تأکید بر جرائم فساد اداری، مورد ارزیابی قرار گرفته و نشان می‌دهد که اصل اعتدال در ۱۴ گفتار که شامل ۵ گفتار احکام عمومی و ۹ گفتار جرائم و جزاها (فساد اداری) می‌گردد، رعایت نگردیده است. این اثر پیشنهاد دارد تا در تعدیل کود مزبور ضمن رعایت یافته‌های این تحقیق به رعایت اصل اعتدال در سایر بخش‌های کود نیز دقت صورت گیرد.

واژگان کلیدی: اصل اعتدال، اهداف مجازات، نوعیت مجازات، میزان مجازات، کود جزا، فساد اداری.

۱. ماستر حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان. (نویسنده مسئول)

۲. دکتری فقه قضایی گرایش جزا و جرم‌شناسی جامعه‌المصطفی (ص) العالمیه.

## مقدمه

کود جزا به عنوان پدیده جدید در سیاست جنایی تقنینی افغانستان جا را برای پژوهش‌های بی‌شمار باز کرده است. کیفرگذاری که خود به عنوان پرچالش‌ترین اقدام همواره در سیاست جنایی کشورها مطرح بوده است، نیازمند دقت به اصول و مبانی خاصی است تا با رعایت آن به اهداف مشخصی بتوان دست یافت. کیفرگذاری هدف‌مند متکفل مدلی است که تأکید دارد قانون‌گذار در هر جرم مقدم بر هر امری باید «هدف اصلی» خود را از کیفر تعیین کند و نوع آن را با توجه به آن هدف برگزیند و از تمامیت‌خواهی برای دستیابی اهداف متعدد و مغایر با یکدیگر اجتناب کند.

اصل اعتدال بیان‌گر آن است که وقتی جرم‌انگاری به عنوان آخرین حربه انتخاب گردید، باید از نوع و میزان خفیف‌ترین جانشین انتخاب گردد. عنصر اعتدال الهام‌بخش آن است که با هرگونه رفتار ناشایست نباید شدید برخورد کرد بلکه پیشنهاد می‌دهد در مقام تعیین مجازات از میان بدیل‌های گوناگون، ملایم‌ترین جانشینی که هدف مورد نظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود. وقتی صحبت از کیفر و مثلاً حبس می‌شود، باید در ذهن مردم شدیدترین جرائم و تجاوز به اساسی‌ترین ارزش‌ها تداعی شوند، نه این‌که برای هر رفتار کم‌اهمیت، جزئی و مربوط به حریم خصوصی و حق زیستن مردم بر اساس سبک‌های مختلف زندگی، به کیفر حبس متوسل شویم.

شدت و خشونت قوانین کیفری می‌توانند به خشونت بیش‌تر در جامعه بینجامند و قوانین کیفری خشن اگر با خشونت بالفعل افراد درهم آمیزد، خود پایه‌گذار توسل به جرائم خشونت‌بار جهت حصول به افعال مجرمانه خواهند بود. همچنین، شدت مجازات نه تنها نمی‌تواند تأمین‌کننده اهداف حقوق کیفری باشد، بلکه به این جهت که حتمیت و قطعیت مجازات را منتفی می‌سازد، مانع تحقق اهداف مجازات هم است. نظر به اینکه اصولاً هیچ رابطه قابل اثباتی میان شدت مجازات و بازدارندگی عمومی وجود ندارد و نیز با توجه به عدم امکان تعیین دقیق میزان خطرناکی و تهدید مستمر شخص بزه‌کار در آینده، اصولاً توسل به پاسخ‌های غیر سلب آزادی بر پاسخ‌های مشتمل بر سلب آزادی ترجیح دارد، همچنان که سلب آزادی کوتاه مدت بر سلب آزادی بلند مدت ترجیح دارد (حاجی ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸، ۱۱۱).

محک ارزیابی حاضر نیز همین اصل در کیفرگذاری کودکان افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری است که در طی دو مبحث رعایت این اصل در بخش احکام عمومی و جرائم و جزاها (فساد اداری) به صورت جداگانه در طی گفتارهای خاص انجام شده است.

## ۱. احکام عمومی

در این مبحث مواردی از احکام عمومی کودکان جزا که در آن اصل اعتدال رعایت نگردید در طی پنج گفتار قرار ذیل ارزیابی و تبیین یافته است.

### ۱-۱. نفی بدیل حبس در جرائم فساد اداری

با این که قانون‌گذار کودکان جزا به کرات از اولویت اصلاح مرتکب نسبت به تنبیه و سزا دادن وی یاد می‌کند ولی در جرائم فساد اداری و چند نوع جرم دیگر مشمول فقره (۳) ماده ۱۵۱، به دلیل نفی بدیل حبس، کودکان جزا قطعاً اصل اعتدال را مدنظر نگرفته است، زیرا مطابق ماده ۸ ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی اولین شرط تعویض محکومیت حبس به بدیل حبس را اصلاح محکوم‌علیه می‌داند. «محکمه می‌تواند بالاثر پیشنهاد آمر محبس مربوطه از طریق سارنوالی که اصلاح حال محکوم‌علیه را نشان دهد، در مورد میعاد باقی مانده حبس محکوم‌بهای وی با رعایت حکم ماده دهم این ضمیمه و احوال ذیل، به بدیل حبس تصمیم اتخاذ نماید...» (ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی، ماده ۸).

اصلاح محکوم‌علیه یکی از شرایط کلی است که رفتار و حالت وی در زندان نشان‌دهنده پشیمانی و اصلاحی او باشد و نهادهای مربوط با بررسی رفتار و چگونگی زندگی او در مدت حبس، تشخیص دهد که او مسیر اصلاح و قانون‌پذیری را در پیش گرفته است (رسولی و دیگران، ج ۱، ۱۳۹۸، ۴۲۷). با نظر داشت این که اصلاح مرتکب یکی از اساسی‌ترین اهداف کیفرگذاری می‌باشد، ولی در جرائم فساد اداری اصلاً موردنظر قانون‌گذار نبوده و عملاً با نفی بدیل‌های حبس ضمن عدم توجه به این هدف، به نظر می‌رسد اصل اعتدال را نیز به نحوی نادیده گرفته است.

### ۱-۲. عدم تصریح بدیل مجازات اعدام در مورد طفل

لازمه اصل اعتدال این است که اگر قانون‌گذار تشخیص می‌دهد که بدون اعمال مجازات هیچ بدیل دیگری وجود ندارد، باید خفیف‌ترین نوع و میزان مجازات را که هدف موردنظر را برآورده سازد مدنظر گرفته و تصریح نماید که بر همین اساس قانون‌گذار مبنی بر عدم محکومیت طفل به اعدام چنین حکم می‌کند: «طفل به جزای اعدام، حبس و یا جزای نقدی محکوم نمی‌شود.» (کود جزا، ماده ۹۹) دیده می‌شود که در این ماده اعدام، حبس و یا جزای نقدی به صورت عام در مورد

اطفال منتفی دانسته شده است، همچنین در مورد عدم تطبیق جزای اعدام حکم اختصاصی وجود دارد با این توضیح «شخصی که ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده باشد، به اعدام محکوم نمی‌گردد.» (کود جزا، ماده ۱۱۴) این‌گونه حکم مبنی بر نفی تطبیق جزای اعدام، بدون تصریح بدلیل آن نشانه بارز عدم توجه به اصل اعتدال تلقی شده می‌تواند. با این توضیح که برای قضاوت روشن نیست، اگر عملی که مجازات آن اعدام است توسط شخصی که ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده باشد، ارتکاب یابد، با توجه به حکم مواد ۹۹ و ۱۱۴ مرتکب به اعدام محکوم شده نمی‌تواند، پس مجازات چنین شخصی چه خواهد بود؟

این در حالی است که قانون‌گذار به گونه صریح بدلیل حبس را در مورد اطفال بیان می‌دارد<sup>۱</sup> و حتی به محکومیت‌های متعدد طفل به حجز توجه کرده و چنین حکم می‌کند «هرگاه طفل به دفعات به حجز محکوم گردد، مجموع مدت حجز محکوم‌بهای وی از ده سال بیش‌تر بوده نمی‌تواند.» (کود جزا، ماده ۱۰۶)

در مورد بدیل مجازات اعدام، به دلیل این‌که آثار معاذیر قانونی در مواد ۹۹ و ۱۱۴ بیان نگردیده است، راه‌حل منطقی این مسأله توجه به احوال مخففه مسئولیت جزایی و آثار آن است، «احوال مخففه مسئولیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی است که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۲۱۳) در جز ۱۲ فقره (۲) همین ماده چنین حکم می‌کند «سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند.» و در قسمت آثار احوال مخففه در تعیین جزای جنایت چنین حکم می‌کند: «هرگاه یک یا چند حالت از احوال مخففه مسئولیت جزایی در جرم جنایت موجود گردد، جزای آن به شکل ذیل تخفیف می‌یابد: ۱- در صورتی که جزای جرم ارتكابی اعدام باشد، به حبس دوام درجه ۱ محکوم می‌گردد» (کود جزا، ماده ۲۱۴).

بر این اساس محکمه می‌تواند با توجه به حکم جز ۱۲ فقره (۲) ماده ۲۱۳، طفولیت را از موارد

۱ طفلی که ۱۲ سال را تکمیل نکرده باشد، مسئولیت جزایی نداشته و دعوای جزایی علیه وی اقامه نمی‌شود. (کود جزا، ماده ۹۶)  
 طفلی که ۱۲ سال را تکمیل و ۱۶ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ربع حداکثر مجازات که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده، محکوم نمی‌شود. (کود جزا، ماده ۹۷)  
 طفلی که ۱۶ سال را تکمیل اما ۱۸ سال را تکمیل نکرده باشد، در صورت ارتکاب جنایت، به بیش از ثلث حداکثر مجازاتی که برای عین جرم توسط اشخاص بزرگ‌تر از ۱۸ سال در این قانون تعیین گردیده است، محکوم نمی‌شود. (کود جزا، ماده ۹۸)

احوال مخففه مسئولیت جزایی به شمار آورد (توضیح برخی از مواد کود جزا، ۱۳۹۸، ۶۶) و مطابق جزا ۱ ماده ۲۱۴ اعدام را به حبس دوام درجه ۱ مبدل نموده و در عوض حبس با در نظر داشت مواد ۹۷ و ۹۸ به حجز حکم نماید. این راه حل نسبتاً معقول به نظر می‌رسد، ولی از این که قانون‌گذار بدیل روشنی را برای عدم تطبیق مجازات اعدام در مورد اشخاصی که سن ۲۰ سالگی را تکمیل نکرده‌اند، بیان ننموده است، اهمال صریح مبنی بر عدم رعایت اصل اعتدال تلقی شده می‌تواند.

### ۱-۳. قضایی دانستن احوال مشدده

قانون‌گذار در بیان احوال مخففه و مشدده با به کارگیری پسوند «قضایی» همراه «مشدده» (احوال مشدده قضایی) در ظاهر اصل اعتدال را نقض کرده و به قضات مجال این را فراهم نموده تا حالات مشدده را بیرون از حیطه قانون تشخیص داده تحت تأثیر آن حکم شدیدتر صادر نمایند. «(۱) هرگاه معاذیر قانونی، احوال مخففه و مشدده قضایی در یک جرم جمع شود، محکمه اولاً احوال مشدده، بعداً معاذیر مخففه و اخیراً احوال مخففه قضایی را رعایت می‌نماید.» (کود جزا، ماده ۲۱۱).

این در حالی است که همواره احوال مشدده قانونی بوده و توسط قانون تصریح می‌گردد و قاضی حق ندارد احوال مشدده را از نزد خویش بدون تصریح قانون ایجاد یا تطبیق نماید (فیضی و نوری، ۱۳۹۷، ۳۱) چنان که در مورد رعایت احوال مشدده بخش احکام خصوصی جرائم و جزا چنین حکم شده است «محکمه مکلف است حین تعیین جزا، علاوه بر احوال مشدده عمومی مندرج این قانون، احوال مشدده هر جرم را مطابق احکام مختص به آن رعایت نماید.» (کود جزا، ماده ۲۱۰) در این ماده به صراحت دیده می‌شود که احوال مشدده مختص به قانون بوده و قید گذاشته شده که احوال مشدده عمومی مندرج این قانون و احوال مشدده هر جرم مطابق احکام مختص آن که احکام مختص نیز در قانون تصریح شده است.

### ۱-۴. مشکل در تطبیق حالت اصلی جرم

قانون‌گذار در حین تعیین مجازات، ابتدا بدون در نظر داشت موانع و معاذیر و احوال موجب تشدید، در برابر رفتار مجرمانه افراد عادی جامعه مجازات معین، پیش‌بینی می‌نماید. بعداً احوال مخففه و مشدده را بیان می‌دارد تا با موجودیت آن‌ها میزان مجازات اصل جرم را کاهش یا افزایش بخشد.

محکمه مکلفیت دارد حین تعیین جزا به این موارد توجه داشته باشد «محکمه مکلف است هنگام تعیین جزا، انگیزه و ماهیت جرم، تناسب خطر و زیان اجتماعی یا فردی جرم ارتكابی، شخصیت، احوال و سوابق متهم، احوال مخففه و مشدده جرم را در نظر گیرد.» (کود جزا، ماده ۲۰۸) و مطابق جزء ۱۲ فقره (۲) ماده (۲۱۳) مواردی را اشاره نموده که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند و اعمال آن اختیاری و صلاحیت‌های محکمه است.

با توجه به این که (ارتکاب جرم برای بار اول) در کود جزا، مورد هفتم احوال مخففه مسئولیت جزایی<sup>۱</sup> دانسته شده، به نظر می‌رسد قانون‌گذار ضمن عدم رعایت معیار فوق در تعیین مجازات، به اصل اعتدال نیز اعتنای کافی نکرده است. چون وقتی (ارتکاب جرم برای بار اول) از حالات مخففه دانسته شود، جزای حالت اصلی جرم قابلیت تطبیق را در مصادیق مجرمانه از دست می‌دهد. در نتیجه می‌توان گفت، هرگاه شخص بار اول مرتکب جرم شود مجازات آن یک درجه پایین‌تر از اصل مجازات قانونی و اگر متکرر جرم باشد، به موجب ماده (۸۳) کود جزا الی دوچند بیش‌تر از مجازات پیش‌بینی شده در قانون محکوم خواهد شد که بدون شک تطبیق جزا بر مجرم از این دو حالت بیرون بوده نمی‌تواند. به این ترتیب، محل تطبیق اصل مجازات پیش‌بینی شده در قانون باقی نمی‌ماند و چنین رویکرد در واقع نامتعادل به نظر می‌رسد.

## ۱-۵. مجازات شروع به جنحه

مطابق اصلی که قانون‌گذار وضع کرده در شروع به جنحه<sup>۲</sup> مجازات کم‌تر از یک چهارم جزایی

۱. «(۱) احوال مخففه مسئولیت جزایی عبارت از حالات و اوضاعی است که موجودیت یک یا چند مورد آن باعث تخفیف جزای مرتکب می‌گردد.

(۲) احوال مخففه مسئولیت جزایی قرار ذیل است: ۱- ارتکاب جرم به اساس انگیزه شریفانه. ۲- ارتکاب آنی جرم از اثر هیجان قوی روحی که زاده عمل غیرقانونی و تحریرآمیز معینی علیه یا شخص ثالث باشد. ۳- ارتکاب جرم هنگام دفاع مشروع در صورتی که از حدود دفاع مشروع تجاوز صورت گرفته باشد. ۴- ارتکاب جرم از اثر تهدید یا اجبار ناشی از قدرت مادی و معنوی یا اجبار وظیفوی در صورتی که از حدود شرایط اکراه، ایفای وظیفه و تعمیم امر، تجاوز صورت گرفته باشد. ۵- کوشش مرتکب برای جلوگیری از عواقب جرم انجام یافته. ۶- جبران داوطلبانه خسارت وارده یا رفع ضرر ناشی از جرم. ۷- ارتکاب جرم برای بار اول. ۸- اعتراف یا اقرار متهم به ارتکاب جرم و ابراز ندامت جدی وی به نحوی که در تثبیت واقعیت قضیه یا معرفی یا بازداشت یا گرفتاری شرکا یا معاونین جرمی، مساعدت نماید. ۹- ارتکاب جرم توسط زن حامله و یا دارای طفل شیرخوار. ۱۰- ابرای معینی علیه. ۱۱- کبر سن برای مرد اکمال سن هفتاد و برای زن اکمال سن شصت و پنج. ۱۲- سایر حالات مندرج این قانون و یا حالاتی که محکمه از اوضاع و احوال مربوط به جرم و متهم استنباط می‌کند.» (کود جزا، ۱۳۹۶، ماده ۲۱۳)

۲. «جنحه، جرمی است که جزای آن در این قانون بدیل حبس، جزای نقدی، حبس قصیر یا حبس متوسط تعیین شده باشد.» کود جزا، ۱۳۹۶، ماده ۳۰

است که برای اصل جرم پیش‌بینی شده باشد. «مجازات شروع‌کننده به جنحه از یک چهارم حداقل جزایی که در قانون برای اصل جرم پیش‌بینی شده است، بیش‌تر نیست، مگر این‌که در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد.» (کود جزا، ماده ۵۳) تطبیق اصل اعتدال با این رویکرد به مشکل مواجه می‌شود، به این مفهوم که در بسیار موارد مانند مواد (۳۹۵، ۴۰۰، ۴۰۱، ۴۴۵) یک چهارم حداقل جزای اصل جرم جنحه کم‌تر از سه ماه حبس می‌شود؛ درحالی‌که مطابق قانون مدت حبس از سه ماه کم‌تر تعریف نشده است «مدت‌های حبس قرار ذیل می‌باشد: ۱- حبس قصیر از سه ماه تا یک سال...» (کود جزا، ماده ۱۴۷) بنابراین اصلاً جزای حبس کم‌تر از سه ماه در قانون وجود ندارد. به‌عنوان مثال حکم تخلفات وظیفوی سارنوال را بررسی می‌کنیم «هرگاه سارنوال در ارتباط به امور وظیفوی خویش مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد: ۱. اهمال در امر نظارت از احوال مربوط به توقیف‌شدگان، محبوسین یا محجوزین در داخل محابس و توقیف‌خانه‌ها یا مراکز اصلاح و تربیت اطفال، انصراف و یا عدم تعقیب عدلی متهم در احوالی که جرم ارتکاب گردیده و علیه متهم دلایل کافی الزام موجود باشد، مگر این‌که در قانون طوری دیگر تصریح شده باشد.

۲. بی‌اعتنایی به اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی یا انصراف از آن بدون دلایل موجه.  
۳. عدم توقف تعقیب عدلی قضایی که رسیدگی به آن منوط به شکایت شاکی است، در حالتی که شاکی از شکایت خود منصرف شده باشد.» (کود جزا، ماده ۴۱۷) در اینجا دیده می‌شود که اگر سارنوال در ارتباط به امور وظیفوی خویش شروع به اعمال مزبور در این حکم نماید و در اثر عامل بازدارنده بیرونی متوقف گردد، مطابق حکم ماده (۵۳) کود جزا به یک چهارم حبس قصیر محکوم خواهد شد. این در حالی است که اگر حداقل حبس قصیر را سه ماه در نظر بگیریم، یک چهارم آن (۲۲) روز می‌شود.

لازمه اصل اعتدال است که در همچون موارد قانون‌گذار راهکار مشخص و تعریف‌شده پیش‌بینی نماید تا حبس کم‌تر از سه ماه به جزای دیگری غیر از حبس تبدیل شود و با عنوان دیگری را به خود بگیرد. یا بهتر خواهد بود قانون‌گذار به‌صورت عام قاعده‌ی آن را در نظر بگیرد که مطابق آن متهمی که به جزای حبس کمتر از سه ماه قابل مجازات باشد، مدت حبس مذکور به جزای نقدی یا بدیل حبس تبدیل شود.

## ۲. جرائم و جزاها (فساد اداری)

میثاق مبارزه با فساد اداری در مورد جذب مجدد افراد مرتکب جرائم فساد اداری چنین حکم می‌کند: «دول عضو سعی می‌ورزند تا زمینه جذب دوباره اشخاصی را که به جرائم پیش‌بینی شده در این میثاق محکوم شده‌اند، به جامعه فراهم سازند.» (میثاق مبارزه با فساد اداری، ۱۳۸۶، جزء ۱۰، ماده ۳۰)

رعایت اصل اعتدال در جرائم و جزاها (فساد اداری) طی ۱۵ گفتار قرار ذیل به ارزیابی گرفته شده است.

### ۲-۱. رشوه

#### ۲-۱-۱. حالات مخففه جرم رشوه

در مورد حالات مخففه جرم رشوه، با این‌که قانون‌گذار مجازات را به بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوه عوض نموده، «هرگاه رشوه‌دهنده مستحق اجرای عمل یا امتناع از آن بوده ولی به دادن رشوه وادار گردیده باشد، این عمل حالت مخففه شناخته شده، مرتکب به مجازات بدیل حبس یا جزای نقدی معادل رشوه، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۳۸۶) در این حکم به نظر می‌رسد که از یک سو فرد به خاطر رسیدن به حق خود وادار به ارتکاب جرم و پرداخت رشوه شده و از طرف دیگر با این‌که به جزای نقدی معادل رشوه محکوم می‌گردد، ولی به دلیل این‌که وجه رشوه را قابل مصادره می‌داند، «وجوهی که رشوه‌دهنده یا واسطه رشوه آن را پیشکش یا پرداخت نموده، مصادره می‌گردد، مگر اینکه قبلاً به مقامات مسئول اطلاع داده باشد.» (کود جزا، ماده ۳۸۴) به نظر می‌رسد در این زمینه اصل اعتدال رعایت نشده، چون اصل اعتدال ایجاب آن را می‌کرد تا همانند قیدی که در این ماده مبنی بر اطلاع قبلی به مقامات مسئول ذکر شده است، در مورد فردی که به پرداخت رشوه وادار گردیده باشد، نیز چنین قید تذکر می‌رفت.

#### ۲-۱-۲. مجازات اصل جرم برای تسهیل‌کننده جرم

قانون‌گذار با مجازات عین جرم برای فراهم‌کننده تسهیلات آن، اصل اعتدال را مدنظر نداشته است. در این عنوان جرمی قسمی که دیده می‌شود، «هرگاه هدف از رشوه ارتکاب جرم دیگری باشد که جزای آن در این قانون نسبت به جزای معینه رشوه شدیدتر باشد، رشوه‌گیرنده، رشوه‌دهنده و واسطه



رشوه علاوه به جزای نقدی معادل وجه رشوه به جزای معینه همان جرم، نیز محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۳۷۷) در این حکم ذکر اصطلاح «هدف از رشوه ارتکاب جرم دیگری باشد» نشانه آن است که فرد با دریافت رشوه در ارتکاب عمل جرمی، شخص دیگری را یاری رسانیده و خودش در انجام عنصر مادی جرم نقشی نداشته است.

بر اساس این حکم، در صورت تحقق کامل رشوه و جرم دومی، در واقع فردی که رشوه را دریافت نموده است، برای تحقق جرم دومی معاونت نموده است، با این هم به مجازات کامل جرم دومی محکوم خواهد شد.

چون با توجه به مفهوم معاونت در جرم «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد. (۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.» (کود جزا، ماده ۵۹)، «برای دیگران سهولت فراهم سازد» در واقع معاونت است در جرم (پنهان، افشاء یا باز نمودن مکتوب، پست و بسته‌بندی توسط موظف آن) نه اصل جرم.

بر این اساس خلاف اصل «(۲) معاون به جزای یک درجه پائین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۹) قانون‌گذار در این قسمت مجازات معاون را برابر با مباشر مقرر نموده است، در حالی که گفتیم لازمه اصل اعتدال این است که تا مرز امکان در برابر پدیده‌های نابهنجار، بردبار باشد و گزینش شدیدترین راه‌کارها را به آخرین مرحله واگذار نماید (نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۶) و اصل اعتدال مستلزم آن بود که برای تسهیل‌کننده، مجازات یک درجه پایین‌تر در نظر گرفته می‌شد.

## ۲-۲. اختلاس

### ۲-۲-۱. مجازات اختلاس موظف خدمات عامه و موظفین غیردولتی

منطق جزایی که قانون‌گذار آن را در تعیین مجازات جرائم لحاظ نموده است، فرق گذاشتن در

حمایت جزایی از اموال و دارایی دولتی از غیر آن است.

به دلیل این که حمایت و توجه مردم به اموال دولتی کم تر از اموال شخصی آنها است، اموال دولتی بیش تر در معرض آسیب و تعرض است، از سوی دیگر اموال دولتی متعلق به همه است، اصل اعتدال ایجاب آن را می نماید که اختلاس در مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت صورت گرفته باشد، باید نوع و میزان مجازات آن متفاوت تر و کم تر از اموال و دارایی دولتی باشد.

#### جدول (۱) رعایت مسأله مجازات اختلاس موظفین خدمات عامه

شماره	مقدار وجه اختلاس	مجازات اختلاس موظف خدمات عامه	مجازات اختلاس موظف مؤسسه غیردولتی
۱	تا یکصد هزار افغانی	حبس متوسط تا دو سال	حبس متوسط تا دو سال
۲	بیش از یکصد هزار تا پنجصد هزار افغانی	حبس متوسط بیش از دو سال	حبس متوسط بیش از دو سال
۳	بیش از پنجصد هزار تا یک میلیون افغانی	حبس طویل تا ده سال	حداکثر حبس متوسط
۴	بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی	حداکثر حبس طویل	حبس طویل تا هفت سال
۵	بیش از ده میلیون افغانی	حبس دوام درجه ۲	حبس طویل تا ده سال

از مقایسه اجزای پنج گانه فوق، با نظر داشت مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ کود جزا، چنین برمی آید که اجزای ۱ و ۲ با اجزای ۳ الی ۵ به نظر می رسد در اجزای ۱ و ۲ از این که مجازات مرتکب جرم اختلاس موظف خدمات عامه غیردولتی از لحاظ نوع و میزان کاملاً همانند مجازات مرتکب جرم اختلاس موظف خدمات عامه دولتی است و هیچ گونه تفاوتی از جانب قانون گذار در نظر گرفته نشده است، نقض آشکار اصل اعتدال مبنی بر تعیین نوع و میزان مجازات جرم اختلاس در مؤسسه غیردولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت، تلقی می گردد.

#### ۲-۳. سوءاستفاده از وظیفه یا موقف

#### ۲-۳-۱. مجازات یکسان برای مباشر و معاون در جرم افشای اسرار

کود جزا برای مرتکب جرم افشای اسرار یا اسناد اداری حبس قصیر مقرر داشته است، « (۱)

هرگاه مؤظف خدمات عامه، اسرار، اسناد، تصامیم یا اوامر یا سایر اطلاعات محرم را که من حیث وظیفه به وی سپرده شده یا به آن آگاهی حاصل نموده، به صورت غیرقانونی افشاء یا به آگاهی عموم رساند و یا زمینه دسترسی به اسناد و معلومات متذکره را به شخص ثالث فراهم نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۱۳) ولی به افزودن عبارت «یا زمینه دسترسی به اسناد و معلومات متذکره را به شخص ثالث فراهم نماید» دامنه جرم افشای اسرار را گسترش داده است (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۶۰۳).

چون با توجه به مفهوم معاونت در جرم «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد. (۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.» (کود جزا، ماده ۵۹)، زمینه دسترسی را فراهم کردن در واقع معاونت است در جرم (افشای اسرار)، نه اصل جرم.

بر این اساس خلاف اصل «(۲) معاون به جزای یک درجه پایین‌تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۹) قانون‌گذار در این قسمت مجازات معاون را برابر با مباشر مقرر نموده است، درحالی‌که گفتیم لازمه اصل اعتدال این است که تا مرز امکان در برابر پدیده‌های نابهنجار، بردبار باشد و گزینش شدیدترین راهکارها را به آخرین مرحله واگذار نماید (نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۶) واصل اعتدال مستلزم آن بود که برای تسهیل‌کننده مجازات یک درجه پایین‌تر در نظر گرفته می‌شد.

## ۲-۴. تزویر

### ۲-۴-۱. وضع مجازات شدید برای تزویر اسناد کم‌اهمیت

قانون‌گذار برای مرتکب تزویر احکام صادره، مصوبه‌ها، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد و نوشته‌های رسمی، حبس طویل مقرر نموده است «(۱) هرگاه موظف خدمات عامه در اثنای اجرای وظیفه، احکام صادره، تصاویر، وثایق، کتب ثبت اسناد، دفاتر و سایر اسناد

و نوشته‌های رسمی را عمداً تزویر نماید، به حبس طویل، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۳۸) این در حالی است که موضوع جرائم مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷، خیلی مهم‌تر است. «...» (۲) شخصی که یکی از اشیای آتی را تزویر یا باوجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به افغانستان داخل نماید، به حبس متوسط بیش از سه سال، محکوم می‌گردد: ۱- اسناد رسمی دولت، قانون، فرمان یا امر ریاست جمهوری، تصویب حکومت و یا فرمان صدارت و یا حکم قطعی محکمه.

۲- مهر دولت، مهر یا امضای رئیس دولت.» (کود جزا، ماده ۴۳۶).

با این توضیح اگر موظف خدمات عامه مطابق ماده ۴۳۸ کتب ثبت اسناد یا سایر نوشته‌های رسمی را که اهمیت کم‌تری دارند، تزویر نماید به حبس طویل محکوم می‌گردد درحالی‌که اگر طبق ماده ۴۳۶ امضای رئیس دولت را که در بسیار موارد روی مهم‌ترین اسناد به کار می‌رود، تزویر نماید به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

همچنان «(۱) شخصی که یکی از اشیای آتی را به قصد تزویر بسازد یا باوجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به کشور داخل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌گردد:

۱. مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی؛

۲. امضاء یا علامه یکی از مؤظفین خدمات عامه؛

۳. علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره؛

۴. جدول معاش یا اسناد صادره خزاین دولت؛

۵. اوراق مالی بانک‌ها که صدور آن قانوناً مجاز باشد؛

۶. شهادت‌نامه یا اسناد تحصیلی اعم از داخلی و خارجی؛

۷. جواز شرکت‌های غیر واقعی (خیالی)؛

۸. لایسنس و جواز سیر؛

۹. تذکره تابعیت؛

۱۰. پاسپورت؛

۱۱. سند مسافرت؛

۱۲. سند اقامت؛

۱۳. سایر اسناد رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۴۳۷).

این حکم نیز مبین آن است که اگر موظف خدمات عامه مطابق ماده ۴۳۸ کتب ثبت اسناد یا سایر نوشته‌های رسمی را که اهمیت کم‌تری دارند، تزویر نماید به حبس طویل محکوم می‌گردد درحالی‌که اگر طبق ماده ۴۳۷ مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی که در بسیار موارد روی اسناد بسیار مهم به کار می‌روند را تزویر نماید به حبس متوسط بیش از سه سال محکوم می‌گردد.

از توضیحات فوق به این دست می‌ایم که مجازات مقرر در ماده ۴۳۸، بیش‌تر از مجازات مقرر در مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ که مربوط به تزویر اسناد مهم‌تر است، پیش‌بینی شده است. در اینجا شاید ذهن خواننده درگیر این مسأله شود که شخصیت مرتکب در ماده ۴۳۸ مقید است و موظف خدمات عامه ذکر شده، به این منظور میزان مجازات افزایش یافته است. در پاسخ می‌توان نوشت، شخصیت مرتکب جرم در مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ مطلق است که می‌تواند موظف خدمات عامه باشد یا افراد عادی.

مسأله دیگری که به‌عنوان دفاع مطرح می‌شود، این است که در ماده ۴۳۸، اصطلاح «عمداً تزویر نماید» ذکر شده که ارتکاب جرم به‌صورت عمدی باعث شده میزان مجازات بیش‌تر گردد. در پاسخ به این مسأله نیز می‌توان تذکر داد که جرائم مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷، نیز جرائمی از نوع عمدی می‌باشند که علاوه بر قصد عام، نیازمند قصد خاص نیز هستند و به طریق خطاً قطعاً محقق نخواهند شد. چنان‌که در ماده ۴۳۶ اصطلاح «به قصد تقلب» و در ماده ۴۳۷ اصطلاح «به قصد تزویر» به کار رفته است.

بنابراین مجازات مندرج ماده ۴۳۸ نت‌ها این‌که سازگار با اصل اعتدال وضع نشده، وقتی با مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ مربوط به تزویر مقایسه می‌گردد، دقیقاً برعکس آنچه لازمه اصل اعتدال بوده وضع گردیده است.

## ۲-۵. اخاذی و رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد

### ۲-۵-۱. مجبور ساختن مالک به فروش

قانون‌گذار جرمی را تحت عنوان (مجبور ساختن مالک به فروش) در ذیل فصل اخاذی و رویه سوء مؤظف خدمات عامه در برابر افراد جرم‌انگاری نموده است و برای مرتکب آن مجازات اصلی و تکمیلی مقرر نموده است «هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود مالک را به فروش مال منقول یا غیر منقول به اسم خود یا دیگری، به طور غیرقانونی مجبور نماید، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صدویست هزار افغانی و به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ۱۳۹۸، ماده ۴۴۹) این در حالی است که پیش از این برای مرتکب (داخل شدن غیرقانونی مؤظف خدمات عامه به منزل شخص) فقط مجازات اصلی حبس یا جزای نقدی بدون وضع مجازات طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، مقرر گردیده بود.

برداشت نگارنده این است که در جرم (داخل شدن غیرقانونی مؤظف خدمات عامه به منزل شخص) به آبرو و عرض شخص لطمه وارد می‌شود که غیرقابل بازگشت است، در حالی که در جرم (مجبور ساختن مالک به فروش)، فقط به مال فرد لطمه وارد شده و قابل بازگشت نیز است؛ یعنی هرزمانی که توسط محکمه ارتکاب این جرم ثابت گردد، ممکن است به فسخ عقد بیع حکم صورت گیرد و مالک همانند قبل دوباره ملکیت خود را تصاحب کند. از وضع چنین کیفرگذاری به این نتیجه می‌رسیم که ارزش و جایگاه مال افراد نزد قانون‌گذار بیش‌تر از ارزش و جایگاه عرض و آبروی آن‌ها بوده که برای حفاظت از مال مجازات سنگین‌تری نسبت به حفظ آبرو و حیثیت افراد در نظر گرفته شده است.

در ضمن باید گفت اگر هدف از کیفر در اینجا ناتوان‌سازی باشد، با مجازات حبس برآورده خواهد شد و اگر ارباب باشد، با مجازات نقدی برآورده می‌شود بناً نیاز نخواهد بود که به انفصال از وظیفه یا طرد از مسلک نیز حکم شود.

از بیان این بحث پژوهش‌گر به این باور رسیده که وضع مجازات تکمیلی (طرد از مسلک یا

---

۱ هرگاه مؤظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی خود در منزل شخص بدون اجازه وی و در غیر از حالات و ترتیبی که قانون به آن تصریح نموده، داخل شود، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک‌صد و بیست هزار افغانی، محکوم می‌گردد. (کود جزا، ۱۳۹۸، ماده ۴۴۷)

انفصال از وظیفه) در مورد این جرم سازگاری با اصل اعتدال نداشته و بدون در نظر داشت این اصل وضع گردیده است.

## ۲-۶. سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی

### ۲-۶-۱. مجازات عین جرم برای تسهیل کنند

چنان که قبلاً بیان گردید، قانون‌گذار با مجازات عین جرم برای فراهم‌کننده تسهیلات آن، اصل اعتدال را مدنظر نداشته است. در این عنوان جرمی نیز قسمی که دیده می‌شود، «هرگاه موظف پست یا پارسل یا شخصی دیگری که به منظور انجام این امر توظیف گردیده است، مکتوب، پست یا پارسل تسلیم شده را پنهان، افشاء یا بازنماید و یا به این منظور برای دیگران سهولت فراهم سازد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۴۶۰) در این حکم ذکر اصطلاح «به این منظور برای دیگران سهولت فراهم سازد» نشانه آن است که فرد در ارتکاب عمل جرمی، دیگری را یاری رسانیده و خودش در انجام عنصر مادی جرم نقشی نداشته است. چون با توجه به مفهوم معاونت در جرم «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوری که معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد.

(۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود: ۱- به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد. ۲- به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید. ۳- فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.» (کود جزا، ماده ۵۹)، «برای دیگران سهولت فراهم سازد» در واقع معاونت است در جرم (پنهان، افشاء یا بازنمودن مکتوب، پست و پارسل توسط موظف آن) نه اصل جرم.

بر این اساس خلاف اصل «(۲) معاون به جزای یک درجه پائین تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۵۹) قانون‌گذار در این قسمت مجازات معاون را برابر با مباشر مقرر نموده است، درحالی که گفتیم لازمه اصل اعتدال این است که تا مرز امکان در برابر پدیده‌های نابهنجار، بردبار باشد و گزینش شدیدترین راه‌کارها را به آخرین مرحله واگذار نماید.

(نوبهار، ۱۳۹۰، ۹۶) واصل اعتدال مستلزم آن بود که برای تسهیل‌کننده، مجازات یک درجه پایین‌تر در نظر گرفته می‌شد.

## ۲-۷. پول‌شویی و مجازات آن

### ۲-۷-۱. پول‌شویی توسط عضو گروه سازمان‌یافته

با توجه به‌عنوان باب ششم (جرائم سازمان‌یافته) که پول‌شویی در فصل دوم آن بیان شده است، به نظر می‌رسد کود جزای افغانستان، به ویژگی سازمان‌یافتگی پول‌شویی توجه داشته است. لیکن با توجه به ماده ۵۰۸ کود جزا (مجازات پول‌شویی که به شکل سازمان‌یافته پول‌شویی می‌کند) چنین برداشت می‌شود که از نظر قانون‌گذار دو نوع پول‌شویی داریم، پول‌شویی سازمان‌یافته و پول‌شویی غیر سازمان‌یافته.

درحالی‌که سازمان‌یافته بودن، از ویژگی‌های پول‌شویی است و اگر سازمان‌یافته نباشد، دیگر نمی‌تواند عنوان پول‌شویی با آن آثار و زیان‌ها برای آن محقق گردد.

### ویژگی پول‌شویی سازمان‌یافته

منظور از سازمان‌یافته بودن ارتکاب جرائم جنائی با طراحی و برنامه‌ریزی که هدفان دست‌یابی به پول و قدرت و همکاری دو یا چند نفر با استفاده از تهدید، ارعاب، نفوذ سیاسی، قضایی و یا رسانه‌ای انجام می‌گردد.

تعریف دوم از سازمان‌یافته: اتحادیه اروپا ۱۱ ویژگی را برای جرم سازمان‌یافته بیان کرده است و جرم سازمان‌یافته جرمی است که حداقل ۴ مورد از این ویژگی‌های یازده‌گانه را داشته باشد. البته ویژگی‌های شماره ۵ و ۱۱ الزامی است.

### ویژگی‌های جرائم سازمان‌یافته:

۱. همکاری بیش از دو نفر؛
۲. هریک از این افراد وظایف مشخصی به خود داشته باشد؛
۳. برای یک دوره زمانی درازمدت یا نامشخص فعالیت کنند؛
۴. بر روی عملکرد سازمان خود نظارت و کنترل داشته باشد؛
۵. مظنون بودن به ارتکاب جرائم سنگین (الزامی)؛



۶. فعالیت در سطح بین‌المللی؛
۷. به‌کارگیری خشونت برای ارباب و تهدید؛
۸. استفاده از تشکیلات تجاری و صنعتی؛
۹. مداخله در تطهیر درآمدهای نامشروع؛
۱۰. اعمال نفوذ بر سیاست‌ها، رسانه‌ها، مراجع قضائی و اقتصاد؛
۱۱. تصمیم به تعقیب منافع یا قدرت؛ (الزامی).

از آنچه گفته آمد، برمی‌آید که سازمان‌یافته بودن ویژگی ذاتی جرم پول‌شویی است و در عدم آن پول‌شویی تحقق نمی‌یابد و اصلاً جرم پول‌شویی غیر سازمان‌یافته نداریم. به گونه‌ای که اگر شخصی مال مسروقه که توسط شخص دیگری سرقت شده را تحصیل یا استفاده کند، بر اساس اصل اعتدال نباید محکوم به ارتکاب جرم پول‌شویی گردد، زیرا چنین عملی پول‌شویی محسوب نمی‌شود.

مهم‌تر از آن این‌که وقتی به مجازات مقرر بر عضو گروه سازمان‌یافته جرمی نظر می‌اندازیم «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 پنج‌صد هزار تا دو میلیون افغانی.
۲. شخص حکمی منحل و دارایی آن مصادره می‌گردد.» دیده می‌شود که قانون‌گذار هیچ معیاری برای حداقل یا حداکثر جرم و دارای در نظر نگرفته و وجوه اگر کم باشد یا زیاد مجازات آن در صورتی که فرضاً جرم توسط شخص حقیقی ارتکاب یافته باشد، حبس طویل و جزای نقدی از پنج‌صد هزار تا دو میلیون افغانی، است که چنین کیفرگذاری نیز با اصل اعتدال سازگار به نظر نمی‌رسد.

## ۲-۸. غصب زمین و اموال غیر منقول

### ۲-۸-۱. معاونت تحت حالات مشدده غصب زمین

قانون‌گذار بدون در نظر داشت اصول کیفرگذاری، میزان مجازات معاونت در جرم غصب زمین را نه تنها که کم‌تر از ارتکاب اصل جرم ندانسته بلکه آن را حتی بیش‌تر از اصل جرم شامل حالات مشدده بیان نموده است. «ارتکاب جرم غصب زمین در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده،

مرتکب به حداکثر مجازات جرم مرتکبه این فصل، محکوم می‌گردد:

۱. با استفاده از زور، اجبار، اکراه، ارباب یا تهدید صورت گرفته باشد.
۲. غاصب با وجود اطلاع اخطار شفاهی و یا کتبی از سوی ادارات ذی‌ربط دولتی، تصرف زمین غصب شده را ادامه دهد.
۳. دستور دادن، امر کردن، تمویل کردن یا وادار کردن یک یا بیش از یک شخص برای غصب زمین. «(کود جزا، ماده ۷۱۷) دقت در جزء ۳ این ماده به این نتیجه منتهی می‌گردد که دستور دادن، امر کردن، تمویل کردن یا وادار کردن همه از عناصر متشکله معاونت در جرم است زیرا در هیچ‌یک از عناصر مادی جرم، فرد به صورت مستقیم دخالت ندارد. چنان‌که در حکم معاونت دیده می‌شود «(۱) معاونت در جرم به معنی دخالت در عمل مجرمانه به شکل سببیت است طوریکه معاون در ارتکاب عمل مادی جرم دخالت مستقیم نداشته باشد.

(۲) شخص در یکی از حالات آتی معاون جرم شناخته می‌شود:

۱. به ارتکاب جرم شخص را تحریک، تهدید، تطمیع یا تشویق نماید یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت موجب وقوع جرم گردد.
۲. به ارتکاب جرم با شخص دیگری موافقت نماید و جرم به اثر همین موافقت به وجود آید.
۳. فاعل جرم را به نحوی از انحاء در اعمال تجهیزاتی یا تسهیلاتی ارتکاب جرم با داشتن علم به آن، کمک نماید و جرم در اثر همین کمک به وجود آید.

(۳) معاون به جزای یک درجه پایین‌تر از مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌گردد. مگر این‌که در این قانون طور دیگری حکم شده باشد. «(کود جزا، ماده ۵۹) با توجه به فقره (۳) ماده مزبور اصل بر این است که مجازات معاون یک درجه پایین‌تر از مجازات مباشر است. با این‌که قانون‌گذار استثنا گذاشته که در مورد جرائم خاص، مجازات معاون بیش‌تر از آنچه این اصل حکم می‌کند، می‌تواند مجازات معاون مقرر گردد؛ ولی لازمه اصل اعتدال آن است که قانون‌گذار حین وضع کیفر ببیند، کدام مجازات که به لحاظ نوع خفیف‌تر و به لحاظ میزان کم‌تر باشد و هدف موردنظر را برآورده سازد، باید وضع گردد و شدت‌گرایی پرهیز شود. در غیر آن، مداخله کیفری ممکن است

بیش از آن که فایده‌مند باشد، خود زمینه تشدید خشونت و ترغیب بزه‌کار را فراهم نماید (غلامی، ۱۳۹۱، ۴۶).

به نظر می‌رسد، استثنای موجود در اصل (مجازات یک درجه پایین‌تر برای معاون)، دست قانون‌گذار را به آن حد باز نمی‌سازد که مجازات معاون را بیش از مجازات مباشر مقرر کند و در صورت اقدام به چنین شدت گزایی، در واقع اصل اعتدال را زیر پا نهاده‌ایم.

## ۲-۹. جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی

### ۲-۹-۱. خارج ساختن غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از موزیم

حفظ و نگهداری آثار تاریخی و فرهنگی مستلزم وضع اقدامات پیشگیرانه و حفاظتی است ولی نباید به گونه باشد که آزادی‌ها و حقوق افراد جامعه به گونه نامتعادل در برابر آثار مزبور محدود گردد که به نظر می‌رسد قانون‌گذار به این مهم توجه کافی نکرده. «(۱) شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را بدون اجازه مراجع ذیصلاح، به منظور نمایش یا هر مقصد دیگری، از محل نگهداشت آن خارج سازد، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می‌گردد...» (کود جزا، ماده ۷۳۵). از آنجائی که وضع این جرم به نحوی است که مستلزم قصد خاص نیست «یا هر مقصد دیگر» و نیز به گونه مطلق وضع شده و نیازمند نتیجه (رسیدن صدمه و آسیب) نیست، به نظر می‌رسد با اصل اعتدال سازگار نیست.

در عین وقت ممکن است هدف موردنظر (ارعاب) با وضع مجازات نقدی برآورده گردد و مهم‌تر از آن، این‌که باید تدابیر پیشگیرانه بیش‌تر رعایت گردد تا زمینه بیرون ساختن غیرقانونی اثر تاریخی یا فرهنگی از موزیم محدود گردد.

یادداشت: البته تغییر، تبدیل، ... یا صدمه رسانیدن به اثر تاریخی یا فرهنگی<sup>۱</sup> طی احکام جداگانه جرم‌انگاری شده است.

۱ «(۲) هرگاه در نتیجه‌ای ارتکاب اعمال مندرج فقره (۱) این ماده، اثر تاریخی یا فرهنگی تغییر، تبدیل، تخریب، تلف، مفقود یا به آن صدمه وارد گردیده باشد، مرتکب حسب احوال به حبس متوسط یا حبس طویل تا هشت سال، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۳۵) «شخصی که اثر تاریخی یا فرهنگی را عمداً تخریب، تلف یا به آن صدمه برساند، حسب احوال، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.» (کود جزا، ماده ۷۳۵)

## نتیجه‌گیری

در این پژوهش، کیفرگذاری کودکان جزا بر اساس اصول کیفرگذاری هدفمند مورد ارزیابی قرار گرفته است. اصول بنیادین و پذیرفته‌شده حقوق کیفری از قبیل اصل کاربرد کمینه کیفر، اصل اعتدال و اصل تناسب می‌باشد که اگر فرآیند کیفرگذاری یا یک کیفر خاص با این اصول همساز نباشد، باید عطایش را به لقایش بخشید.

ارزیابی رعایت و عدم رعایت این اصول در کودکان جزایی افغانستان طی سه مبحث صورت گرفته که یافته‌های کلیدی آن قرار ذیل است.

## اصل اعتدال

اصل اعتدال در مجازات پیشنهاد می‌دهد در مقام تعیین مجازات از میان بدیل‌های گوناگون، ملایم‌ترین جانشینی که هدف موردنظر را برآورده می‌سازد برگزیده شود.

در بخش احکام عمومی ۵ مورد نشانه عدم رعایت این اصل است که شامل «نفی بدیل حبس در جرائم فساد اداری»، «عدم تصریح بدیل مجازات اعدام در مورد طفل»، «قضایی دانستن احوال مشدده»، «مشکل در تطبیق حالت اصلی جرم» و «مجازات شروع به جنحه» است.

در بخش جرائم و جزاها (فساد اداری)، رعایت اصل اعتدال چنین است که در فصول مربوط به سوءاستفاده از نفوذ و مجازات آن، افزایش غیرقانونی دارایی و مجازات آن، انتحال وظایف و القاب، محو یا شکستن مهر، ممانعت از تطبیق عدالت و مجازات آن و جرائم علیه معادن، نفت و گاز، این اصل رعایت شده است. درحالی‌که در فصول مربوط به رشوه و مجازات آن ۲ مورد، اختلاس ۱ مورد، سوءاستفاده از وظیفه یا موقف ۱ مورد، تزویر ۱ مورد، اخاذی و رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد ۱ مورد، سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی ۱ مورد، پول‌شویی و مجازات آن ۱ مورد، غصب زمین و اموال غیرمنقول ۱ مورد و جرائم علیه آثار تاریخی یا فرهنگی ۲ مورد این اصل مدنظر گرفته نشده است.

## منابع و مأخذ

۱. حاجی ده آبادی، محمدعلی، سلیمی، احسان، ۱۳۹۸، مبانی، اصول و سازوکارهای 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 کود جزا جلد ۱، کابل، بنیاد آسیا.
۳. رسولی، محمد اشرف و دیگران، ۱۳۹۸، شرح کود جزا جلد ۲، کابل، بنیاد آسیا.
۴. غلامی، حسین، ۱۳۹۱، اصل حداقل بودن حقوق جزا، فصل نامه حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲.
۵. فیضی، فیض الله، نوری، فرید احمد، ۱۳۹۷، نقد و بررسی تطبیقی و اصلاحی بر کود جزای افغانستان، کابل، فصلنامه علمی پژوهی رنا، دوره نخست ضمیمه شماره ۱۱.
۶. نوبهار، رحیم، ۱۳۹۰، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره جدید، شماره ۱.
۷. وزارت عدلیه، ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۸۶، سال ۱۳۹۶.
۸. وزارت عدلیه، کود جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.
۹. وزارت عدلیه، میثاق مبارزه علیه فساد اداری، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۳۶، سال ۱۳۸۶.