

ارزیابی رعایت اصل تناسب در کیفرگذاری کودکان جزایی افغانستان با تأکید بر جرائم فساد اداری

محمد اقبال حقیار^۱

چکیده

کیفرگذاری هدفمند، به معنای سیاست‌گذاری در انتخاب نوع و میزان مجازات‌ها، مبتنی بر منطق پیش‌بینی‌پذیر و قاعده‌مند است که در آن آموزه‌های کیفرشناختی و جرم‌شناختی نقش اساسی دارد. تعیین مجازات متناسب با جرم و شرایط مجرم، فرآیندی پیچیده و نیازمند توجه به مؤلفه‌های مختلف است. رعایت اصل تناسب میان جرم و مجازات، به‌ویژه تناسب میان جرم ارتكابی و شخصیت مجرم، از چالش‌های بزرگ در نظام‌های کیفری است و نیازمند دقت در فرآیند کیفرگذاری است. در این تحقیق، چگونگی رعایت اصل تناسب در کیفرگذاری کودکان جزایی افغانستان، با تأکید بر جرائم فساد اداری، مورد ارزیابی قرار گرفته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که اصل تناسب در کودکان جزا افغانستان در ۱۵ گفتار از جمله ۳ گفتار احکام عمومی و ۱۲ گفتار جرائم فساد اداری رعایت نشده است. این پژوهش پیشنهاد می‌کند که در بازنگری و تعدیل کودکان جزا، علاوه بر توجه به یافته‌های تحقیق، رعایت اصل تناسب در دیگر بخش‌های کودکان نیز مدنظر گرفته شود.

کلیدواژه‌ها: اصل تناسب، کیفرگذاری، اهداف مجازات، نوعیت مجازات‌ها، میزان مجازات‌ها، کودکان جزا

۱. ماستری دانشگاه آزاد اسلامی - واحد کابل، کابل، افغانستان

ایمیل: iqbal.haqyar@gmail.com

مقدمه

کیفرگذاری هدفمند به معنای سیاست گذاری در زمینه مجازات، اعم از 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 دارد. از این میان یکی اصل تناسب است؛ یعنی مجازاتی که انتخاب می شود باید با عمل ارتكابی و شخصیت مرتکب، متناسب باشد.

نظریه تناسب جرم و مجازات تحت تأثیر آموزه های مکاتب مختلف کیفری و جرم شناختی از جمله مکتب کلاسیک، نئوکلاسیک، تحققی و دفاع اجتماعی همواره در حال تحوّل و تکامل بوده است. منظور از تناسب جرم و مجازات تنها تناسب در درجه شدت کیفر نیست، بلکه تناسب میان جرم و مجازات هم در انتخاب نوع مجازات و هم در تعیین مقدار مجازات باید رعایت شود. اگر مجازات پیش بینی شده برای رفتار بیش از حد شدید یا برعکس بسیار ملایم باشد، اصل تناسب نقض شده است. (حاجی ده آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۱۲) مجازات یک بزه نمی تواند بدون توجه به صدمه و سرزنشی که جرم باعث آن است، صورت گیرد. به بیان دیگر، بین گستره خسارات ناشی از یک جرم یا قبح اجتماعی آن و مجازات مقرر باید تناسب و تعادل برقرار باشد. واقعیت آن است که یافتن مجازات نامتناسب به مراتب آسان تر از مجازات متناسب است. برای مثال، مجازات اعدام برای جرائم مربوط به رانندگی مسلماً نامتناسب است؛ اما تعیین مجازات متناسب با آن، دشوار می نماید. تناسب جرم و مجازات که رویکردی جرم محور است در اواخر سده نوزدهم تا اندازه زیادی جای خود را به رویکرد مجرم محور داد که مطابق آن مجازات نه تنها باید با جرم متناسب باشد، بلکه تناسب آن با شخصیت مجرم نیز ضروری است. (حاجی ده آبادی و سلیمی، ۱۳۹۳: ۷۲) به این ترتیب تناسب جرم و مجازات کافی نیست و افزون بر آن تناسب مجازات و مجرم مقوله مهم دیگری است که نباید مغفول بماند. ممکن است یک مجازات با جرم تناسب کافی داشته باشد؛ اما عدم تناسب همین مجازات با شخصیت مجرم آن یک جرم خاص به ناکارآمدی آن بینجامد.

رعایت بایسته های جرم انگاری و تعیین مجازات متناسب، از نظر نوعیت و میزان که بیشترین کارایی را داشته باشد، امری است بسیار پیچیده و مستلزم تأمل بر مؤلفه های



متعددی که هرکدام مستلزم ارزیابی ژرف است. چالش‌های موجود در کود جزای افغانستان، نشان می‌دهد که معیار خاصی برای کیفرگذاری حاکم نیست و در این سند تقنینی بعضی جزاها از نظر نوع و میزان نامتناسب و از جهت تحقق اهداف، ناکارآمد هستند. اثر حاضر در پی ارزیابی رعایت اصل تناسب در کود جزایی افغانستان، طی دو مبحث احکام عمومی و جرائم و جزاها - فساد اداری را تبیین کرده است.

۱. احکام عمومی

در این مبحث رعایت اصل تناسب در احکام عمومی کود جزایی افغانستان بررسی می‌شود:

۱-۱. منع محاکمه مجدد

مقتضای اصل تناسب این است که مجازات از نظر نوع و میزان با جرم ارتكابی و شخص مجرم تناسب داشته باشد. در قسمت منع محاکمه مجدد، حکم طوری است که ممکن است یک وقت مجرمی بدون مجازات بماند و در وقت دیگر بری‌الذمه به ناحق محکوم به مجازات شود. چنین امری کاملاً در تناقض با اصل تناسب خواهد بود، چنان‌که دیده می‌شود: «(۱) شخصی که یکبار بخاطر ارتكاب یک جرم در محاکم داخلی مورد محاکمه قرار گرفته و بالای وی حکم صادر شده باشد، به دلیل بروز دلایل جدید بخاطر ارتكاب همان جرم نمی‌توان مجدداً وی را مورد محاکمه قرار داد.» (کود جزا، ماده ۱۳)

در این ماده حکم بدون قید قطعیت تذکر یافته و حالات یا مواردی که ممکن است به اثر آن تجدید نظر در حکم یا الغای حکم صورت گیرد، تصریح نشده است. کود جزا اصل منع محاکمه مجدد را به صورت مطلق، بدون قید قطعی و بدون قید حالاتی که حکم به اثر تجدید نظر لغو شود، بیان کرده است. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۱: ۸۱) به این مفهوم که بنابر حکم فوق، در صورت بروز دلایل جدید، نمی‌توان متهم را مجدداً مورد محاکمه قرار داد. درحالی‌که با بروز دلایل جدید، مواردی متصور است که مستلزم تحت محاکمه قرار دادن متهم به ارتكاب عین اتهام قبلی و تجدید نظر است. مثلاً فردی تحت عنوان رشوت گیرنده، مورد محاکمه قرار می‌گیرد و نسبت به عدم دلایل الزام بری‌الذمه شناخته می‌شود و حکم به برائت وی صادر می‌شود. بعداً به خاطر پیدایش دلایل اثبات (وجه

رشوت نزد متهم) یا لغو حکم بر اساس تجدید نظر خواهی، متهم مجدداً به خاطر اخذ رشوت محاکمه و محکوم به مجازات خواهد شد. در چنین حالتی اگر قانون‌گذار مبنی بر منع محاکمه مجدد، استثنی قائل نشود، مجرم بدون مجازات خواهد ماند که با هیچ یک از اهداف کیفرگذاری سازگاری ندارد.

در مثال دیگر برعکس قضیه یادشده را می‌توان تصور کرد که ممکن است شخصی به اتهام اخذ رشوت، از سوی محکمه محکوم به مجازات شود و بعداً با پیدا شدن وجه رشوت نزد شخص دیگر از موظفین خدمات عامه که مسئولیت انجام همان وظیفه را داشته، به دلیل تجدید نظر خواهی یا بروز دلایل جدید، حکم به محکومیت محکوم علیه لغو یا ابطال شود و موصوف مجدداً محاکمه شود که در نتیجه یا به مجازات خفیف‌تر محکوم خواهد شد یا برائت حاصل خواهد کرد. این در حالی است که در قانون اجزائی جزایی عدم جواز تکرار محاکمه، به احکام قطعی مقید گردیده است نه تمامی احکام محاکم بدون قید. «بعد از صدور حکم قطعی در مورد یک دعوی جزائی محکوم علیه را نمی‌توان بار دیگر به اساس ظهور دلایل جدید یا به اساس تغییر وصف قانونی همان جرم محاکمه کرد». (قانون اجزائی جزایی، ماده ۲۹۵)

بنابراین در فقره (۱) ماده ۱۳ کود جزا، بنابر عدم پیش‌بینی استثنا در خصوص احکام غیرقطعی در صورت بطلان و در حالاتی که حکم به اثر تجدیدنظر لغو شود، قانون‌گذار اصل تناسب را رعایت نکرده است.

۱-۲. مجازات سازمانده و عضو گروه سازمان‌یافته

در احکام مندرج مواد به گروه سازمان یافته و سازمانده، با آن‌که ظاهراً قانون‌گذار با در نظر داشت اصل تناسب میزان مجازات سازمانده و عضو خارجی گروه سازمان یافته را بیشتر از میزان مجازات عضو داخلی گروه سازمان یافته مقرر داشته است، ولی تحلیل دقیق این مواد نشان دهنده آن است که نه تنها اصل تناسب رعایت نشده، بلکه در مواردی ممکن است مجازات‌های مربوط به این بحث بر عکس در نظر گرفته شده باشد.

فهم بهتر این مسئله، ایجاب می‌کند که نخست مواد مربوط به سازمانده و گروه سازمان یافته به صورت دقیق مرور شود. سازمانده: «(۱) سازمانده شخصی است که گروه سازمان



یافته جرمی را تشکیل، رهبری، هدایت یا سازماندهی نماید. (۲) سازماندهی به یک و نیم چند حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌شود. مشروط بر این که مدت حبس از سی سال تجاوز ننماید». (کود جزا، ماده ۶۰)

گروه سازمان یافته جرمی: «(۱) گروه سازمان یافته جرمی عبارت است از تشکل منسجم سه نفر یا بیش از آن که به صورت منظم به هدف ارتکاب یک یا چند جرم جنایت یا جنحه، جهت حصول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت فعالیت نماید. (۲) مرتکبین جرائم سازمان یافته به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌گردند». (کود جزا، ماده ۶۱)

مرتکب جرم سازمان یافته: «(۱) مرتکب جرم سازمان یافته شخصی است که یک یا چند جرم مندرج این باب یا جنایات مندرج این قانون را توسط گروه سازمان یافته جرمی انجام دهد. (۲) گروه سازمان یافته جرمی عبارت از دسته تشکل یافته سه نفر یا بیش از آن است که برای مدت زمانی موجود بوده و با داشتن نقش‌های تعریف شده برای اعضای خود، بصورت منسجم، به هدف ارتکاب یک یا چند جرم مندرج این فصل یا جرم جنایت و دریافت منفعت مالی یا سایر منافع فعالیت نماید. (۳) مرتکب جرم سازمان یافته، به حد اکثر مجازات جرم ارتكابی، محکوم می‌شود. (۴) هرگاه مرتکب جرائم مندرج این فصل تبعه خارجی باشد، به یک و نیم چند مجازات جرم مرتکبه، محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۹۵)

سازمانده گروه سازمان یافته جرمی: «(۱) سازماندهی شخصی است که گروه سازمان یافته جرمی را تأسیس، تشکیل، رهبری، هدایت یا مدیریت نماید. (۲) سازماندهی به یک و نیم چند حد اکثر مجازات جرم مرتکبه محکوم می‌شود، مشروط بر اینکه مجموع مدت حبس وی از میعاد حبس دوام درجه ۱ بیشتر نشود و در صورت عدم ارتکاب جرم، به حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۹۶)

کود جزای افغانستان با وضع میزان مجازات یک و نیم چند یا حد اکثر مجازات جرم ارتكابی، برای سازماندهی یا مرتکب جرم سازمان یافته که تبعه داخلی یا خارجی باشد، به دلیل عدم رعایت اصل تناسب مجریان قانون را با مشکل مواجه ساخته است. به این مفهوم که اگر سازماندهی 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 مواد (۱۷۰)، ۳۳۴، ۳۳۶، ۳۳۸ و ۶۴۱) است، در این صورت معیارهای «یک‌ونیم چند و حداکثر» محل تطبیق ندارد؛ زیرا جزای اعدام حد اکثر و یک‌ونیم چند را در خود نمی‌پذیرد.

دیده می‌شود که با (۳) فرض جداگانه قرار ذیل، اصل تناسب مورد نقض قرار گرفته است: در فرض اول 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 می‌شود. 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، اصل تناسب رعایت نخواهد شد. فرض دوم با در نظر داشت فقرات (۲) مواد (۶۰ و ۴۹۶) کود جزا، سازمانده به یک‌ونیم چند مجازات پیش‌بینی شده محکوم می‌شود، مشروط بر این که میزان آن از حد اکثر حبس دوام درجه ۱ یا حبس (۳۰) سال تجاوز نکند.

اگر مجازات جرم ارتكابی اعدام یا حبس دوام درجه ۱ باشد، مانده این حکم «۱... - در صورت ارتكاب جرم مندرج جزء ۱ حسب احوال به حبس دوام درجه ۱ یا اعدام...» (کود جزا، ماده ۳۳۶) در این جا دیده می‌شود که حد اکثر مجازات اعدام است و اعدام یک‌ونیم چند را در خود نمی‌پذیرد، در صورت دیگر اگر قاضی بخواهد عضو گروه سازمانده یافته را به حداکثر مجازات (اعدام محکوم نماید) و سازمانده یا عضو خارجی گروه سازمان یافته را به حبس محکوم نماید تا شامل حالت (یک‌ونیم چند) شود، باز هم قید عدم تجاوز میزان حبس از حبس دوام درجه ۱ یا حبس (۳۰) سال باعث می‌شود که قاضی فقط تا (۳۰) حبس، حکم کند. در این صورت مجازات معکوساً متناسب خواهد بود؛ یعنی عضو داخلی گروه سازمان یافته به مجازات بیشتر و شدیدتر از مجازات سازمانده و یا عضو خارجی گروه سازمان یافته، محکوم خواهد شد.

در فرض سوم می‌توان چنین بیان کرد که ممکن است گاهی فقط مجازات جرم ارتكابی حبس دوام درجه ۱ در نظر گرفته شده باشد، مانند «۲... - در صورت ارتكاب یکی از جرائم مندرج اجزای ۲ تا ۵، به حبس دوام درجه ۱». (کود جزا، ماده ۳۳۶) در این حالت نیز



اصل تناسب رعایت شده نمی‌تواند؛ زیرا حد اکثر میزان مجازات حبس دوام درجه ۱، (۳۰) سال است که در مورد عضو داخلی گروه سازمان یافته حکم می‌شود، در عین وقت چون در مورد سازمانده و یا عضو خارجی گروه سازمان یافته قید (عدم تجاوز میزان حبس از (۳۰) سال) وجود دارد، دو طیف دوم نیز به حبس (۳۰) محکوم خواهند شد که هیچ تفاوتی میان حبس سازمانده، عضو خارجی گروه سازمان یافته و عضو داخلی گروه سازمان یافته وجود نخواهد داشت و چنین رویکردی به صراحت نشان دهنده عدم رعایت اصل تناسب است.

۱-۳. عدم تصریح حد اقل میزان مجازات تکرار جرم

قانون‌گذار حکم مجازات تکرار جرم را چنین بیان می‌کند «مجرم متکرر به مجازات ذیل محکوم می‌شود: ۱. در جرائم تکرار خاص، مرتکب به مجازاتی که از دو چند حد اکثر مجازات اصل جرم، بیش‌تر نباشد. ۲. در جرائم متکرر عام، مرتکب به مجازات حد اکثر یک‌ونیم چند مجازات اصل جرم». (کود جزا، ماده ۸۳) در میزان مجازات تکرار جرم، بدون ذکر حد اقل فقط قید به عدم جواز بیش‌تر از حد اکثر گذاشته شده است. وقتی حد اقل میزان مجازات قید نشود، مجازات مشدده تلقی شده نمی‌تواند؛ زیرا اگر قاضی به نصف مجازات اصل جرم بر مرتکب حکم کند، باز هم مخالف نص قانون نخواهد بود. چون میزان نصف مجازات اصل جرم نیز بیش‌تر از دوچند حد اکثر نیست. درحالی‌که تکرار جرم از حالات مشدده است و مطابق اصل تناسب تقاضای تشدید را دارد. لازم است قانون‌گذار با در نظر داشت اصل تناسب این جزاها را بصورت دقیق با بیان حد اقل و حد اکثر آن تصریح نماید تا در حین تطبیق نص برای قاضیان و مجریان قانون مشکلی وجود نداشته باشد و اصل تناسب به‌صورت دقیق رعایت شود.

۱-۴. تناسب جرائم و جزاها (فساد اداری)

در مورد رعایت اصل تناسب، میثاق مبارزه با فساد اداری سازمان ملل متحد چنین حکم می‌کند:

۱. دول عضو برای ارتکاب جرائم پیش‌بینی شده در این میثاق با در نظر داشت شدت و خفت آن، مجازات متناسب را در نظر می‌گیرند. (میثاق مبارزه با فساد اداری، ۱۳۸۶،



ماده ۳۰) هم‌چنان در مورد رعایت اصل تناسب در جرم انگاری و مجازات فساد اداری، تناسب جزایی را در مرحله سوم در سکتور خصوصی چنین توجیه می‌نمایند: «۱ - دول عضو در مطابقت با اصول اساسی و قوانین داخلی‌شان، تدابیری را اتخاذ می‌نمایند تا از فساد اداری در بخش خصوصی جلوگیری نمایند و نیز در موارد لازم به منظور تقویت معیارهای حسابداری و تفتیش در بخش خصوصی، در صورت عدم رعایت تدابیر فوق‌الذکر مجازات متناسب و بازدارنده مدنی، اداری و جزایی را پیش‌بینی می‌نمایند». (میثاق مبارزه با فساد اداری، ۱۳۸۶، جزئی، ۱۰ ماده ۳۰)

۲. رشوت و مجازات آن

جدول (۱) اصل تناسب مجازات با جرم ارتكابی در رشوت

شماره	مقدار وجه رشوت	مجازات رشوت گیرنده	مجازات رشوت دهنده/واسطه رشوت
۱	تا ده هزار افغانی	حبس قصیر	جزای نقدی پنج برابر وجه رشوت
۲	بیش از ده هزار تا بیست هزار افغانی	حبس متوسط تا دو سال	جزای نقدی از پنج تا ده برابر وجه رشوت
۳	بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی	حبس متوسط از دو تا چهار سال	حبس قصیر
۴	بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی	حد اکثر حبس متوسط	حبس متوسط یک تا سه سال
۵	بیش از یکصد هزار تا یک میلیون	حبس طویل تا ده سال	به حبس متوسط سه تا پنج سال
۶	بیش از یک میلیون افغانی	حبس طویل بیش از ده سال	حبس طویل تا ده سال
۷	(۲) هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد	حبس قصیر یا متوسط	حبس قصیر یا متوسط

در جزء ۷ جدول فوق، دیده می‌شود که مطابق فقرات (۲) ماده ۳۷۱ و ۳۷۲ کود جزا، هرگاه وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، مرتکب صرف نظر از این‌که



رشوت دهنده است یا رشوت گیرنده، به حبس قصیر یا متوسط محکوم می‌شود. این در حالی است که میزان مجازات رشوت گیرنده به دلیل صلاحیت و اختیاری که دارد، بیش‌تر از میزان مجازاتی که برای رشوت دهنده در نظر گرفته می‌شود، مد نظر است.

در عین وقت رویکرد کیفرگذاری کودکان جزا در این زمینه طوری بوده که یک زمان ممکن است رشوت دهنده و رشوت گیرنده، هر دو به حبس قصیر محکوم شوند، یک زمان دیگر ممکن است هر دو طرف به حبس متوسط محکوم گردند. نامتناسب‌تر از این دو مورد؛ ممکن است یک زمان دیگر حتی رشوت دهنده به حبس متوسط و رشوت گیرنده به حبس قصیر محکوم شود. بنابراین قانون‌گذا در تعیین میزان مجازات در صورتی که وجه رشوت پول نقد، جنس یا منفعت مادی نباشد، اصل تناسب را رعایت نکرده است.

۱-۲. عدم تصریح رشوت در حزب سیاسی و جمعیت

با این‌که موضوع جرم رشوت در کودکان جزا، همانند قانون جزا از عمومیت لازم برخوردار است که حتی در ماده ۳۸۳ شروع به جرم رشوت در حکم ارتکاب جرم تام رشوت دانسته شده است؛ اما با وجود این همه توسعه، رشوت در حزب سیاسی و جمعیت مورد غفلت قرار گرفته است؛ (حسینی و بلاغت، ۱۳۹۸: ۱۰۰) زیرا به دلیل تصریح به جمعیت در جرم اختلاس و جرم در حکم اختلاس مواد (۳۸۸ و ۳۸۹) و به دلیل حصری بودن موارد یاد شده در ماده ۳۷۰ و بر اساس تعریف قانونی مؤسسه غیر دولتی و مؤسسه خصوصی، این اصطلاحات شامل جمعیت و حزب سیاسی نیست. از این توضیحات چنین برداشت می‌شود که قانون‌گذار از یک سو دامنه جرم رشوت را به حدی گسترش داده که حتی شروع به جرم را برابر با جرم تام دانسته، ولی از سوی دیگر موارد بارز رشوت را که در حزب سیاسی و جمعیت قابل تحقق است، اصلاً جرم‌انگاری نکرده که نشانه بارزی از عدم رعایت اصل تناسب در جرم‌انگاری و تعیین میزان کیفر برای اعمال جرمی است.

۲-۲. مجازات رشوت شخص حکمی

ایراد فوق در بحث مجازات جرم رشوت شخص حکمی نیز متصور است؛ زیرا قانون‌گذار بدون تفکیک میزان یا نوعیت مجازات بین رشوت گیرنده، رشوت دهنده یا واسطه رشوت، شخص حکمی را به ده برابر مقدار رشوت، محکوم کرده است. چنان‌که حکم می‌کند:

«هرگاه جرم رشوت توسط رئیس، ممثل یا نماینده قانونی شخص حکمی به نام، حساب یا منفعت شخص حکمی ارتکاب گردیده باشد، شخص حکمی به جزای نقدی ده برابر مقدار رشوت، محکوم می‌شود. این حکم مانع تطبیق مجازات بر اشخاص حقیقی نمی‌شود.»
به نظر می‌رسد، در این جا تناسب وجود ندارد؛ زیرا اگر شخص رشوت دهنده، رشوت گیرنده یا واسطه باشد، در همه حال به عین میزان مجازات می‌شود، در حالی که مطابق رویه کود جزا، مجازات رشوت دهنده یک درجه پایین تر از رشوت گیرنده است.

۲-۳. مجازات رشوت مؤلفین خدمات عامه

ایراد مزبور در قسمت مجازات رشوت مؤلفین خدمات عامه نیز مصداق دارد؛ زیرا بدون در نظر داشت این که مرتکب، رشوت دهنده، رشوت گیرنده یا واسطه باشد، علاوه بر حد اکثر مجازات مندرج فصل مربوط، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، نیز محکوم می‌شود. «(۱) هرگاه رشوت گیرنده، رشوت دهنده یا واسطه رشوت، مأمور ضبط قضایی، سارنوال یا مؤلف سارنوالی، قاضی یا مؤلف محکمه، مؤلفین ادارات حقوق و قضایای دولت، منسوبین نظامی بست جنرالی و کارکنان غیر نظامی بست دوم و بالاتر از آن باشد، مرتکب علاوه بر حد اکثر مجازات مندرج این فصل، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، نیز محکوم می‌شود. (۲) سایر مؤلفین خدمات عامه در صورتی به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه، محکوم می‌گردند که اندازه رشوت بیش از ده هزار افغانی باشد. (۳) هرگاه مقامات ذیصلاح پیشنهاد کننده، شخصی را که مطابق احکام مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده به طرد از مسلک محکوم گردیده، با وجود علم به محکومیت وی، تقرر او را به مقامات ذیصلاح منظور کننده پیشنهاد نماید، به حبس قصیر، محکوم می‌شود.» (کود جزا، ماده (۳۷۵)

در فقرات (۱) و (۲) این ماده، اصل تناسب رعایت نشده است. قانون‌گذار به حدی این مسئله را جدی پنداشته که در فقره (۳) برای تحقق آن ضمانت اجرا نیز وضع می‌کند.

۳. اختلاس و مجازات آن

قانون‌گذار در تعیین مجازات اختلاس، دو شاخص مرتکب و میزان مال اختلاس شده را ملاک قرار داده و بر اساس آن مجازات این جرم را معین کرده است. بر اساس معیار مرتکب



مجازات موظف خدمات عامه را که مرتکب اختلاس شده است، بیش از غیر موظف خدمات عامه تعیین کرده است. (رسولی و دیگران، ۱۳۸۹، ۲: ۵۵۸)

جدول (۲) اصل تناسب مجازات با جرم ارتكابی در اختلاس

مجازات اختلاس موظف موسسه غیر دولتی	مجازات اختلاس موظف خدمات عامه	مقدار وجه اختلاس	رتبه
حبس متوسط تا دو سال	حبس متوسط تا دو سال	تا یک صد هزار افغانی	۱
حبس متوسط بیش از دو سال	حبس متوسط بیش از دو سال	بیش از یک صد هزار تا پنجصد هزار افغانی	۲
حد اکثر حبس متوسط	حبس طویل تا ده سال	بیش از پنج صد هزار تا یک میلیون افغانی	۳
حبس طویل تا هفت سال	حد اکثر حبس طویل	بیش از یک میلیون تا ده میلیون افغانی	۴
حبس طویل تا ده سال	حبس دوام درجه ۲	بیش از ده میلیون افغانی	۵

بر اساس منطق جزایی که قانون‌گذار آن را در تعیین مجازات جرائم لحاظ کرده است، فرق گذاشتن در حمایت جزایی از اموال و دارایی دولتی از غیر آن است. حمایت جزایی از اموال و دارایی‌هایی که متعلق به نهادهای دولتی افغانستان نیست، در صورتی که عنوان اختلاس صورت گرفته باشد، باید متفاوت‌تر و کم‌تر از اموال و دارایی دولتی باشد؛ زیرا اموال دولتی نیازمند حمایت بیشتری است؛ زیرا این اموال متعلق به همه است و هم اینکه حمایت و توجه مردم به اموال دولتی کم‌تر از اموال شخصی آنها است. پس اموال دولتی بیش‌تر در معرض آسیب و تعرض است.

از مقایسه اجزای پنج‌گانه فوق، با نظر داشت مواد ۳۹۱ و ۳۹۲ کد جزا، چنین برمی‌آید که اجزای ۱ و ۲ با اجزای ۳ الی ۵ تناسب ندارد؛ به این مفهوم که در اجزای ۱ و ۲ قانون‌گذار هیچ تفاوتی میان میزان مجازات یا نوع مجازات موظف خدمات عامه در صورت ارتكاب اختلاس با موظف مؤسسه غیر دولتی، مؤسسه خصوصی یا جمعیت در صورت ارتكاب اختلاس در نظر نگرفته، ولی در اجزای ۳ الی ۵ تفاوت بارزی میان مجازات در نظر گرفته شده است. این امر نمایان‌گر عدم رعایت اصل تناسب میان اجزای ۱ و ۲ با اجزای ۳ الی ۵ است.



۴. مجازات سوء استفاده از نفوذ

قانون‌گذار در طی مواد (۴۰۰ و ۴۰۱) کود جزا، در مورد ارتکاب جرم سوء استفاده از نفوذ به ترتیب مجازات‌های «نقدی، بدیل حبس و حبس» را به عنوان مجازات اصلی این جرم در نظر گرفته شده است.

از مقایسه این دو ماده چنین بر می‌آید که بدیل حبس مقرر در ماده (۴۰۰) کود جزا از نظر شدت، پایین‌ترین درجه مجازات دانسته شده و در ماده (۴۰۱) بعد از جزای نقدی مقرر گردیده است؛ اما در صورت تخلف محکوم از شرایط بدیل حبس، مدت باقی مانده بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل می‌شود. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۲: ۵۸۰) در این صورت ممکن است به مراتب از حبس قصیر در جزء دوم ماده (۴۰۰) بیشتر باشد که قابل دفاع و توجیه نبوده و قطعاً با اصل تناسب مطابقت ندارد. بنابراین در صورتی که بدیل حبس به صورت الزامی پیش‌بینی شده بود باید نوع و میزان آن نیز معین می‌شد تا از چنین عدم تناسب جلوگیری می‌شد.

۵. مجازات سوء استفاده از وظیفه یا موقعیت

در قسمت سوء استفاده مؤلف خدمات عامه، کود جزا دو حکم را در یک ماده به نحوی گنجانیده که به نظر می‌رسد اصل تناسب در آن رعایت نشده است، «(۱) هرگاه مؤلف خدمات عامه به منظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری برخلاف قانون، عملی را اجرا یا از آن امتناع نماید، مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه گردیده، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می‌شود. (۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می‌شود. (۳) هرگاه یکی از مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان در مدت تصدی وظیفه، معامله انتفاعی را با دولت انجام دهد، به جزای نقدی معادل قیمت معامله انجام شده محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۰۳)

جدول (۳) مقایسه احکام مندرج فقرات ۱ و ۲ با فقره ۳ مجازات کارکن خدمات عامه



شماره	شخصیت مرتکب	تفصیل موضوع جرم	مجازات
۱	موظف خدمات عامه	بمنظور کسب منفعت نامشروع برای خود یا شخص دیگری برخلاف قانون، عملی را اجراء یا از آن امتناع نماید	حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی و انفصال از وظیفه و طرد از مسلک
۲	یکی از مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان	انجام معامله انتفاعی با دولت	جزای نقدی معادل قیمت معامله انجام شده

از مقایسه احکام مندرج در فقرات ۱ و ۲ با فقره ۳ و با توجه بر این که زمینه ارتکاب جرم برای مقامات مندرج ماده (۱۵۱) به لحاظ اعمال نفوذ و اختیاراتی که دارند، به مراتب سهل تر است نسبت به سایر موظفین خدمات عامه، ولی قانونگذار به گونه نامتناسب مجازات این جرم را برای موظفین خدمات عامه از لحاظ نوع و میزان شدیدتر و بیشتر از کسانی در نظر گرفته که شامل فقره (۳) این ماده هستند.

شاید این استدلال نیز مطرح شود که مرتکبین شامل فقرات (۱ و ۲) به منظور کسب منفعت نامشروع برای خود یا شخص دیگری برخلاف قانون، عملی را اجرا یا از آن امتناع کرده‌اند، ولی شخص شامل در فقره (۳) فقط معامله انتفاعی را با دولت انجام داده است. از آن جهت قانونگذار وجه افتراقی در نوع و میزان مجازات را در نظر گرفته است ولی دقت مسئله نشانه آن است که شخص شامل در فقره (۳) نیز برخلاف قانون و به منظور کسب منفعت نامشروع مرتکب عملی شده است؛ زیرا قانون اساسی حکم می‌کند که «رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزرا، رئیس و اعضای ستره محکمه، لوی سارنوا ل، روسای بانک مرکزی و امنیت ملی، والیان و شاروالها در مدت تصدی وظیفه نمی‌توانند هیچ معامله انتفاعی را با دولت انجام دهند.» (قانون اساسی، ماده ۱۵۱) بنابر این عمل ارتكابی برخلاف قانون اساسی بوده و کسب منفعت برخلاف قانون نیز بر مبنای منطوق اولی، نامشروع است که از وجوه مشترک جرم ارتكابی میان (۱ و ۳) است.

۶. مجازات تزویر

۶-۱. تزویر با هدف ارتکاب جرم تروریستی

قانون‌گذار در قسمت مجازات تزویر، شش نوع اشیا را از طیفی می‌داند که اگر به منظور ارتکاب جرم تروریستی، تزویر شود، مرتکب با رعایت حکم ماده (۲۷۸) مجازات خواهد شد:

(۱) شخصی که یکی از اشیا ی آتی را به قصد تزویر بسازد یا با وجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به کشور وارد نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌شود: ۱. مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی؛ ۲. مهر، امضاء یا علامه یکی از مؤلفین 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. شهادت نامه 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 اسنادی رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌شود. (۲) شخصی که اسناد مندرج اجزای ۸ تا ۱۳ فقره (۱) این ماده را به منظور ارتکاب جرم تروریستی تزویر نماید، با رعایت حکم ماده ۲۷۸ این قانون مجازات می‌شود.» (کود جزا، ۴۳۷)

در فقره (۲) این ماده با اتخاذ سیاست جنایی افتراقی، برای اسناد مندرج اجزای ۸ تا ۱۳ فقره (۱) در صورتی که به منظور ارتکاب جرم تروریستی، تزویر شده باشد، حکم خاصی وضع شده است. در حالی که اسناد مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) این ماده (۱) مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی. ۲. مهر، امضاء یا علامه یکی از مؤلفین خدمات عامه) بیشتر ممکن است به منظور ارتکاب جرائم تروریستی تزویر گردند. به نظر می‌رسد، عدم درج این دو جزء در فقره (۲) این ماده اصل تناسب را خدشه‌دار ساخته و حکم ماده (۴۷۳) کود جزا نامتناسب تلقی شود.

۶-۲. مجازات تزویر کننده

پس از مقایسه احکام مواد (۴۳۷) با (۴۴۰)، رعایت اصل تناسب به سه لحاظ مورد تبصره و ارزیابی قرار گرفته و در ذیل بیان شده است.

جدول (۴) مقایسه ماده ۴۳۷ با ۴۴۰ کد جزا

استفاده بدون صلاحیت از مهر ماده ۴۴۰	مجازات تزویر کننده ماده ۴۳۷
<p>(۱) شخصی که بدون صلاحیت، مهر اداره یا تصدی دولتی را بدست آورد و آن را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال کند، به حبس متوسط، محکوم می‌شود.</p> <p>(۲) شخصی که بدون صلاحیت مهر اداره غیر دولتی را بدست آورده و آن را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال کند، به حبس قصیر، محکوم می‌شود.</p>	<p>(۱) شخصی که یکی از اشیای آتی را به قصد تزویر بسازد یا با وجود علم به تزویر، آن را استعمال یا به کشور داخل نماید، به حبس متوسط، محکوم می‌شود:</p> <p>۱- مهر، تاپه یا علامه یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی.</p> <p>۲- مهر، امضاء یا علامه یکی از مؤلفین خدمات عامه.</p> <p>۳- علامه رسمی مشخصه عیار طلا و نقره.</p> <p>۴- جدول معاش یا اسناد صادره خزاین دولت.</p> <p>۵- اوراق مالی بانکها که صدور آن قانوناً مجاز باشد.</p> <p>۶- شهادت نامه یا اسناد تحصیلی اعم از داخلی و خارجی.</p> <p>۷- جواز شرکت‌های غیر واقعی (خیالی).</p> <p>۸- لایسنس و جواز سیر.</p> <p>۹- تذکره تابعیت.</p> <p>۱۰- پاسپورت.</p> <p>۱۱- سند مسافرت.</p> <p>۱۲- سند اقامت.</p> <p>۱۳- سایر اسنادی رسمی که از طرف مراجع دولتی ترتیب و صادر می‌شود...</p>

اول: شخصی که مهر یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی را استعمال نماید، مطابق حکم فقره (۱) ماده (۴۳۷) به حبس متوسط محکوم می‌شود و در عین وقت شخصی که مهر یکی از ادارات یا تصدی‌های دولتی را به ضرر منافع عامه یا خصوصی استعمال نماید، مطابق حکم فقره (۱) ماده (۴۴۰) به حبس متوسط محکوم می‌شود. در حکم اولی به اثر استعمال مهر اداره دولتی هیچ‌گونه ضرری متوجه منافع عمومی یا خصوصی نشده است، ولی در حکم دومی به منافع عامه یا خصوصی ضرر وارد شده است؛ اما مجازات هردو جرم حبس متوسط است.

دوم: شخصی که مهر اداره غیر دولتی را به ضرر منافع عامه استعمال نماید، مطابق حکم فقره (۲) ماده (۴۴۰) به حبس قصیر محکوم می‌شود. در حکم مندرج فقره (۱) ماده (۴۳۷) چنان‌که بیان گردید، ممکن است از اثر استعمال مهر اداره دولتی هیچ‌گونه ضرری متوجه منافع عمومی یا خصوصی نباشد، ولی مرتکب آن به حبس متوسط محکوم خواهد



شد. در این حکم نیز قانون‌گذار بدون توجه به ضرر ناشی از جرم و بدون در نظر داشت ضرر به منافع عامه یا خصوصی خلاف اصل تناسب، مجازات نامتناسب وضع کرده و حتی مجازات جرمی را که از آن ضرر به منافع عامه یا خصوصی مترتب می‌شود، کم‌تر از میزان مجازات جرمی در نظر گرفته است که از اثر ارتکاب آن به منافع عامه یا خصوصی متصور نیست.

سوم: با در نظر داشت حکم مندرج ماده (۴۴۰) و با در نظر داشت قید «ضرر منافع عمومی و یا خصوصی» در صورتی که استفاده از مهر به ضرر منافع عامه یا منافع خصوصی نباشد، جرم مندرج این ماده تحقق نیافته است. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۲: ۶۵۰) چنین شخصی محکوم به مجازات جرم استفاده بدون صلاحیت از مهر مطابق این ماده نمی‌شود. در حالی که بر حسب حکم فقره (۱) ماده (۴۳۷) نفس استعمال آن با وجود علم به تزویر، جرم‌انگاری شده است که چنین جرم‌انگاری دوگانه نیز نمادی از عدم رعایت اصل تناسب است.

اصل تناسب در بردارنده این مفهوم و معنا است که باید میان جرم و مجازات، توازن و هماهنگی وجود داشته باشد؛ این گونه که هرچه جرم زیان‌بارتر باشد و با ارزش‌های اجتماعی مباینت داشته باشد، نکوهیده‌تر و در نتیجه با مجازات شدیدتری پاسخ داده می‌شود. برعکس، هرچه جرم، آثار ویران‌گر فردی و اجتماعی کم‌تری داشته باشد و کم‌تر به ارزش جامعه تعرض کند، مجازات خفیف‌تری خواهد داشت. (جوانبخت و محمدی، ۱۳۹۵: ۱۵۵)

از مباحث سه‌گانه فوق چنین برمی‌آید که قانون‌گذار بدون توجه به ضرر ناشی از جرم و بدون در نظر داشت ضرر وارده به منافع عامه یا خصوصی و خلاف اصل تناسب، مجازات نامتناسب وضع کرده است. در حالی که لازمه اصل تناسب این است که قانون‌گذار، پیامدهای ناشی از ارتکاب جرم را در نظر گرفته و مجازات متناسب با جرم ارتکابی وضع نماید.

۳-۶. تزویر توسط موظف خدمات عامه یا سایر اشخاص

قانون‌گذار میزان مجازات تزویر در اسناد توسط موظف خدمات عامه را از نظر میزان کم‌تر از میزان مجازات ارتکاب تزویر توسط افراد عادی (غیر موظف خدمات عامه) پیش‌بینی



کرده است. چنان که می‌بینیم «(۱) هرگاه مؤلف 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 می‌شود. (۲) هرگاه تزویر مندرج فقره (۱) این ماده در اسناد عرفی صورت گیرد، مرتکب حسب احوال به حبس قصیر یا حبس متوسط که از دو سال بیش تر نباشد، محکوم می‌شود. (۳) هرگاه جرائم مندرج فقره‌های (۱ و ۲) این ماده توسط سایر اشخاص صورت گرفته باشد مرتکب حسب احوال، به حبس متوسط یا حبس طویل تا ده سال، محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۳۸)

طوری که دیده می‌شود، برای ارتکاب این جرم توسط موظف خدمات عامه مطابق فقره (۲) ماده مزبور مجازات حبس قصیر یا حبس متوسط که از دو سال بیش تر نباشد حکم شده در حالی که برای مرتکب این جرم توسط اشخاص دیگر (غیر از خدمات عامه) طبق فقره (۳) همین ماده، جزای حبس متوسط یا طویل تا ده سال تعیین گردیده است. اصل تناسب مقتضی آن است که وصف موظف خدمات عامه بودن از جمله حالات مشدده در ارتکاب جرم باشد نه احوال تخفیف مجازات؛ اما قانون‌گذار دقیقاً برعکس این اصل به عوض برخورد سخت‌گیرانه با موظف خدمات عامه در ارتکاب جرم تزویر، میزان مجازات وی را هم در حد اقل و هم در حد اکثر به مراتب کم‌تر از افراد عادی در نظر گرفته و مجازات مشدده را برای افراد عادی پیش‌بینی کرده است.

۴-۶. ترتیب تصدیق مزور

ترتیب تصدیق مزور یکی از موارد خاص تزویر است و به همین اساس، تحت عنوان جرمی مشخصی توسط قانون‌گذار جرم‌انگاری شده است:

«(۱) هرگاه طبیب، جراح یا قابله یا سایر موظفین طبی، تصدیق مزور را با وجود علم در موارد موجودیت یا عدم موجودیت حمل، مرض روحی یا روانی، ضرب، جرح، کسر، عیب یا وفات و یا سایر موارد به شخص بدهد، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌شود. (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر طلب چیزی برای خود و یا شخص دیگری و یا در بدل قبول و یا اخذ وعده یا بخشش ارتکاب شود، مرتکب به جزای جرم رشوت مندرج این قانون، محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۴۱)



به نظر می‌رسد حکم مزبور از دو لحاظ نامتناسب وضع شده است:
الف. بر اساس فقره (۱) این ماده در صورتی که طیب با هر موظف طبی، تصدیق مزور را بدون طلب چیزی به هر صورتی که باشد، به شخصی بدهد، به حبس متوسط تا سه سال محکوم خواهد شد، ولی به فرض مثال اگر عین سند را در بدل قبول و یا اخذ (۱۰/۰۰۰) افغانی به شخص بدهد، بر اساس فقره (۲) این ماده به جزای جرم رشوت مندرج این قانون محکوم می‌شود.

ب. با در نظر داشت فقره (۲) در اصل تعدد در جرم و رشوت به هدف جرم دیگری، یعنی به هدف ترتیب تصدیق مزور است که قانون‌گذار با قید «به جزای جرم رشوت مندرج این قانون محکوم می‌شود» این حکم را از حالت اصلی بیرون و نامتناسب ساخته است. از تبیین دو مسئله فوق برمی‌آید که در وضع حکم این ماده و مجازات مقرر بر آن، اصل تناسب در نظر گرفته نشده و مجازات نامتناسبی برای مرتکب ترتیب تصدیق مزور بدون عوض و مرتکب ترتیب تصدیق مزور در بدل عوض، وضع شده است.

۶-۵. تزویر سند جهت اثبات معلولیت

با توجه به امتیازات خاصی که دولت برای معلولین، مجروحین و ورثه شهدا پیش‌بینی کرده است، زمینه سؤاستفاده از این عناوین و انگیزه تزویر اسناد برای اثبات معلولیت دروغین به وجود آمده است. معلول شخصی است که بنابر ضایعه جسمی، حسی، ذهنی و روانی یا توأم، به تشخیص کمیسیون صحت، سلامت و کارایی خود را طوری از دست بدهد که موجب کاهش توانمندی او در عرصه‌های اجتماعی یا اقتصادی شود. (قانون حقوق و امتیازات معلولین، ماده ۲) رفتار مجرمانه این جرم، تزویر تصدیق برای اثبات معلولیت است. اگر مرتکب خودش یا توسط شخص دیگر برای خودش، یا شخص دیگر تصدیق پزشکی یا جراح را برای اثبات معلولیت خود یا دیگری تزویر نماید، در صورتی که شخص خودش تصدیق مذکور را تزویر نماید، این شخص به عنوان فاعل و مباشر جرم تزویر تصدیق معلولیت قابل مجازات است.

اگر شخصی برای تزویر از شخص دیگری استفاده کند و شخص دیگری چنین تصدیقی را تزویر نماید، در این صورت مباشر و فاعل تزویر شخصی است که چنین تصدیقی را



تزویر کرده و فردی که برای معلولیت خود یا دیگری، تصدیق مزور را استفاده کرده، عمل وی تزویر شناخته می‌شود (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۶۳۵:۲) و مشمول این حکم نیست، بلکه مطابق ماده ۴۳۷ محکوم خواهد شد.

در اینجا از وضع حکم ماده ۴۴۲ مبنی بر وضع حکم خاص برای تزویر سند جهت اثبات معلولیت، به درستی بر می‌آید که اگر فرد خودش سندی را برای اثبات معلولیت خود تزویر و آن را استعمال نماید، مشمول حکم ماده ۴۴۲ شده و مطابق آن، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌شود؛ اما اگر سند مزبور توسط شخص دیگری ساخته شود و شخص اولی برای اثبات معلولیت خود، صرفاً این سند مزور را استفاده نماید مرتکب جرم تزویر مشمول ماده ۴۳۷ شده و مطابق آن به حبس متوسط محکوم خواهد شد. از این تبیین به درستی بر می‌آید که قانون‌گذار با وضع احکام اختصاصی برای انواع خاص تزویر مخصوصاً در اینجا با وضع حکم تزویر سند، برای اثبات معلولیت، به نظر می‌رسد کُنش معکوساً متناسب داشته و اصل تناسب را قربانی این گونه رویکرد ساخته است.

۶-۶. استعمال سند مزور

استعمال سند مزور تحت عنوان جرمی مشخص، توسط قانون‌گذار این گونه جرم‌انگاری شده است: «(۱) شخصی که اسناد مزور مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ این قانون را با وجود علم به تزویری بودن آن استعمال نماید، طوری که آن را به محکمه یا یکی از مراجع ذیصلاح دولتی تقدیم نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۴۳)

استعمال و استفاده از سند تزویری در این ماده عام است و شامل تصرف و همراه داشتن آن نیز می‌شود. (رسولی و دیگران، ۱۳۹۸، ۶۵۶:۲) از آنجا که استعمال یکی از اجزای مندرج مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ کود جزا نیز بوده و به عنوان تزویر بیان شده بود، به نظر می‌رسد. حکم مندرج ماده ۴۴۳ نامتناسب وضع شده است؛ زیرا مواد ۴۳۶ و ۴۳۷ به صراحت استعمال سند مزور را نوعی تزویر دانسته و برای مرتکب آن حبس متوسط یا حبس متوسط بیش از سه سال مقرر می‌دارد. به این توضیح که در هردو ماده عبارت «با وجود علم به

تزویر، آن را استعمال» به کار رفته است.

از تبیین مسئله فوق برمی آید که قانون گذار در مواد ۴۳۶ و ۴۳۷، یک بار استعمال سند مزور را جرم انگاری و برای مرتکب آن مجازات حبس متوسط مقرر می دارد و در ماده ۴۴۳ با ذکر عبارت «با وجود علم به تزویری بودن آن استعمال نماید، طوری که آن را به محکمه یا یکی از مراجع ذیصلاح دولتی تقدیم نماید»، به ظاهر خواسته استعمال سند مزور را از نوع دیگری بیان نماید، در حالی که در محتویات این ماده از حیث استعمال سند مزور با محتویات مواد ۴۳۶ و ۴۳۷، هیچ گونه تفاوتی ندارد. در نتیجه گفته می توانیم، در وضع حکم این ماده و مجازات مقرر بر آن، اصل تناسب در نظر گرفته نشده و جز سردرگمی برای مجریان قانون، اثر دیگری بر این حکم مترتب نخواهد شد.

۷. اخاذی و روبه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد

قانون گذار تحت عنوان اخاذی موظف خدمات عامه، «اخاذی از مردم» را توسط دو دسته اشخاص جرم انگاری کرده است. «(۱) هرگاه منسوب نیروهای نظامی یا سایر مؤظفین خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظیفوی در راه عام، شاهرها و سایر محلات از مردم پول، مال یا منفعتی را خلاف قانون تقاضا یا اخذ نمایند، به حبس قصیر محکوم می شود. (۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده توسط سایر اشخاص در سرایها، مارکیتها، مندویها یا سایر محلات شهری ارتکاب یابد، مرتکب به جزای نقدی از پنج هزار تا ده هزار افغانی، محکوم می شود». (کود جزا، ماده ۴۴۵)

از این که ابتکار این جرم از طرف موظف خدمات عامه و فرد عادی متصور بوده و جرم انگاری شده است، قانون گذار برای مرتکبی که موظف خدمات باشد، جزای شدیدتر نسبت به افراد عادی پیش بینی کرده است. از نگاه روش قانون گذاری جزای شدیدتر به موظف خدمات عامه معقول تر و منطقی تر به نظر می رسد. (شیرزاد، ۱۳۹۹: ۹) در عین حال این روش در سازگاری کامل با اصل تناسب به کار رفته است؛ اما با نگاه دقیق تر به فقره (۱) این ماده و با توجه به شخصیت مرتکب این جرم که نظامیان هستند، قانون گذار در تعیین نوع و میزان مجازات این جرم هیچ نوع معیاری را مد نظر نگرفته و مجازات این جرم



را در صورتی که از نوع مندرج فقره (۱) باشد، حبس قصیر مقرر کرده است.

این نوع کیفرگذاری وقتی با کیفرگذاری سایر جرائم مثل رشوت مقایسه می‌شود، به درستی عدم رعایت اصل تناسب را نشان می‌دهد؛ زیرا در جرم رشوت، موظف خدمات عامه در بدل وظیفه که انجام می‌دهد، پول، مال یا منفعتی را دریافت کرده و به تناسب وجه رشوت، مجازات آن نیز متفاوت است که از حبس قصیر الی حبس طویل بیش از ده سال مقرر شده است. (کود جزا، ماده ۳۷۱) در جرم اخاذی نیز بعید نیست که ارزش پول، مال یا منفعت دریافتی از مبلغ بسیار کم تا مبالغ هنگفتی باشد. پس به نظر می‌رسد که ترک چنین معیاری توسط قانون‌گذار، به مفهوم عدم رعایت اصل تناسب است.

۸. انتحال وظایف و القاب

جدول (۵) احکام مقایسه رعایت اصل تناسب میان مجازات‌های مندرج مواد (۴۵۳)، (۴۵۴) و (۴۵۵)

مداخله در وظایف عامه ماده ۴۵۳	استعمال غیرقانونی یونیفورم نظامی ماده ۴۵۴	سوء استفاده از نشان یا لقب ماده ۴۵۵
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.	شخصی که بدون داشتن رتبه و استحقاق، یونیفورم نظامی را طور علنی استعمال نماید یا بدون مجوز قانونی نشان و رتبه نظامی را حمل کند، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌شود.	(۱) شخصی که بدون مجوز قانونی، خود را به لقب افتخاری، یا رتبوی یا وظیفوی ملقب سازد و یا بصفه مأمور ضبط قضایی معرفی نماید و یا بصورت علنی نشانی را نصب کند که برایش اعطاء نگردیده، به جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی، محکوم می‌شود. (۲) شخصی که بدون مجوز قانونی، خود را به لقب افتخاری یا رتبوی خارجی ملقب سازد و یا بصورت علنی بدون مجوز قانونی و یا اجازه رئیس جمهور نشان خارجی را تعلیق کند، به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می‌شود.

مقایسه احکام مندرج در جدول فوق، می‌رساند که از یک سو عنوان مندرج ماده ۴۵۵ نسبت به عناوین مندرج دو ماده قبلی، شدیدتر و تبعات آن وخیم‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا استعمال لفظ (سوء استفاده) به مراتب شدید است و از سوی دیگر مفاهیم مندرج این ماده همانند ارتکاب این که «خود را بصفه مأمور ضبط قضایی معرفی نماید» و یا «خود را به لقب افتخاری یا رتبوی خارجی ملقب سازد» که تبعات و پیامدهای چنین رفتارها نسبت



به اعمال و رفتارهای مندرج دو ماده قبلی به مراتب خطرتر خواهد بود. با این حال، وضع کیفری دقیقاً عکس مسئله بیان شده است. در مواد قبلی حبس متوسط یا حبس قصیر یا جزای نقدی، از شصت هزار تا ۱۲۰ هزار افغانی مقرر شده، ولی در این ماده مجازات مرتکب، جزای نقدی از پنج هزار تا بیست هزار افغانی مقرر شده است. لذا قانون‌گذار بدون رعایت اصل تناسب، مجازات خفیف‌تری را برای اعمال پرخطر مندرج در ماده ۴۵۵، نسبت به دو ماده قبلی وضع کرده است.

۹. محو یا شکستن مهر

جرم‌انگاری این عنوان توسط قانون‌گذار، به دو لحاظ نامتناسب به نظر می‌رسد که بعد از بیان حکم ماده، به توضیح آن می‌پردازیم: «(۱) شخصی که مهر محل، اوراق یا اجناس را که به امر یکی از ادارات دولتی به منظور حفاظت یا ممانعت از فعالیت و استفاده مهر شده باشد، از بین ببرد، به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌شود. (۲) هرگاه مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده محافظ مربوطه باشد، به حبس قصیر، محکوم می‌شود. (۳) هرگاه محل، اوراق یا اجناس مندرج فقره (۱) این ماده به امر محکمه مهر شده باشد، مرتکب به حد اکثر حبس قصیر محکوم می‌شود. (۴) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر اهمال محافظ مربوط صورت گرفته باشد، محافظ متذکره به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌شود.» (کود جزا، ماده ۴۵۶)

اول. قانون‌گذار در طی فقرات (۱) و (۴) این ماده مباشر جرم و محافظی که در اثر اهمال وی جرم واقع شده، یک‌سان «جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی» مقرر کرده، در حالی که مسئولیت مباشر به تناسب محافظی که اهمال کرده به مراتب بیشتر است. در حالی که محافظ حتی معاونت هم نداشته؛ زیرا در معاونت وحدت قصد شرط است، ولی محافظ هیچ‌گونه قصدی نداشته و صرفاً اهمال کرده است.

مصدق این ادعای در ماده بعدی دیده می‌شود که قانون‌گذار نیز بر آن باور داشته و مجازات مباشر جرم مشابه را بیشتر از محافظی که از اثر اهمال وی جرم واقع شده، مقرر کرده است: «هرگاه جرم مندرج ماده ۴۵۶ این قانون توسط شخصی ارتکاب یابد که در



جنایت، محکوم علیه یا متهم قرار گرفته باشد، مرتکب به حبس متوسط و محافظی که به اثر اهمال او مهر محو یا شکستانده شده، به حد اکثر حبس قصیر، محکوم می‌شود». (کود جزا، ماده ۴۵۷) در این حکم دیده می‌شود که مجازات مرتکب جرم حبس متوسط و مجازات محافظی که اهمال کرده، حبس قصیر مقرر شده است.

دوم. از توجه به فقرات (۱)، (۳) و (۴) ماده مزبور به این نتیجه می‌رسیم که اگر جرم مندرج فقره (۱) این ماده در اثر اهمال محافظ تحقق یابد، محافظ متذکره به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می‌شود، ولی اگر جرم مندرج فقره (۳) این ماده در اثر اهمال محافظ ارتکاب یافته باشد، از این که در فقره (۴) عبارت «هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده به اثر اهمال محافظ مربوط صورت گرفته باشد» به کار رفته و جرم مندرج فقره (۱) قید شده باشد، پس به صراحت این را می‌رساند که اهمال در جرم مندرج فقره (۳) جرم‌انگاری نشده است.

از بیان دو مورد فوق، به این باور می‌رسیم که قانونی‌گذار در ماده مزبور اصل تناسب را در نظر نگرفته و مجازات نامتناسب برای مباشر جرم و محافظی که در اثر اهمال وی جرم تحقق یافته، مقرر کرده است.

۱۰. پول شویی و مجازات آن

۱۰-۱. وضع مجازات نامتناسب با رویکرد عمومی

قانون‌گذار در بحث مجازات جرم پول‌شویی جزای نقدی و حبس را به گونه وضع کرده که به ظاهر متناسب، ولی در واقع برخلاف رویکرد عمومی وضع مجازات نقدی یا حبس در این کود در نظر گرفته شده است.

«مرتکب جرم پول شویی با نظر داشت اندازه وجوه یا دارایی قرار ذیل مجازات می‌شود:

۱. در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی تا یکصد هزار افغانی باشد، به جزای نقدی تا یکصد هزار افغانی.
 ۲. در صورتی که اندازه وجوه یا دارایی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حداقل حبس قصیر یا جزای نقدی بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی».
- (کود جزا، ماده ۴۹۹) این در حالی است که در سایر موارد، وقتی قانون‌گذار به جزای نقدی

یا حبس در مورد جرم واحد حکم می‌کند، به صورت معمول میزان جزای نقدی سی هزار تا شصت هزار افغانی یا حبس قصیر حکم می‌کند. چنین رویکرد کیفرگذاری از ماده ۲۵۲ الی ماده ۸۸۴، در ۴۱ مورد توسط قانون‌گذار به کار رفته که مواد ۵۰۴، ۵۰۵، ۵۰۶، ۵۶۳، ۵۷۲ از مصادیق این ادعاست.

۱۰-۲. وضع مجازات بدون در نظر داشت وجوه یا دارایی

مجازات مقرر بر عضو گروه سازمان یافته جرمی مشمول فصل پولشویی این گونه بیان شده است: «هرگاه گروه سازمان یافته جرمی یا شخص حکمی ای که تحت حاکمیت یا کنترل گروه سازمان یافته جرمی قرار دارد، مرتکب جرم پول شویی شود، به مجازات ذیل محکوم می‌شود: ۱. شخص حقیقی، به حبس طویل و جزای نقدی از پنج صد هزار تا دو میلیون افغانی. ۲. شخص حکمی منحل و دارایی آن مصادره می‌شود». (کودجزا، ماده ۵۰۸).

در این ماده دیده می‌شود که قانون‌گذار هیچ معیاری با در نظر داشت حد اقل یا حد اکثر وجوه و دارایی برای وضع میزان مجازات در نظر نگرفته و وجوه اگر اندک یا هنگفت باشد، مجازات آن در صورتی که فرضاً جرم توسط شخص حقیقی ارتکاب یافته باشد، حبس طویل و جزای نقدی از پنج صد هزار تا دو میلیون افغانی است. چنین کیفرگذاری با اصل تناسب سازگاری ندارد.

۱۱. مجازات غصب زمین و اموال غیر منقول

قانون‌گذار معیار مجازات غصب زمین را بر اساس ارزش زمین، چنین مقرر کرده است: «(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؛ ۲. در صورتی که ارزش زمین بیش از سه صد هزار تا یک میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط تا دو سال؛ در صورتی که ارزش زمین بیش از یک میلیون تا پنج میلیون افغانی باشد، به حبس متوسط بیش از سه سال؛ ۳. در صورتی که ارزش زمین بیش از پنج میلیون افغانی باشد، به حبس طویل تا ده سال.

(۲) مرتکب جرم غصب زمین مکلف است در خلال سه ماه از تاریخ صدور حکم



قطعی، زمین غصب شده را تخلیه کرده و اسناد ادعای مالکیت زمین را به مالک قانونی آن تسلیم نماید.

(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.

(۴) شخصی که زمین غصب شده را به اجاره یا کرایه داده باشد، مکلف است، در خلال سه ماه از تاریخ صدور حکم، منفعت ناشی از اجاره یا کرایه را به مالک زمین بپردازد.

(۵) هرگاه زمین غصب شده ملکیت عامه یا وقفی بوده جهت اعمار سرپناه به دیگری به فروش رسیده باشد، مرتکب علاوه بر مجازات غصب زمین مندرج این فصل، مکلف به تأدیه پول اخذ شده به خزانه دولت نیز است.

(۶) هرگاه به اثر غصب، زمین تخریب یا به آن خساره وارد گردیده باشد، مرتکب به جبران خساره وارده به مالک نیز محکوم می شود. مقدار خساره وارده و مبلغ آن توسط اهل خبره که از طرف محکمه تعیین می شود، محاسبه می شود.

(۷) مرتکب جرم غصب زمین مکلف است زمین را مسترد کرده و اسناد ادعای مالکیت زمین وی باطل شمرده می شود». (کود جزا، ماده ۷۱۶)

این حکم به دو لحاظ نامتناسب به نظر می رسد:

اول. معیار مزبور در ماده (ارزش زمین) با مجازات مقرر، برای تحقق اصل تناسب کافی نیست؛ زیرا غصب زمین شامل صرف تصاحب نیست، بلکه دامنه گسترده ای دارد «تصرف، تصاحب، استفاده، انتقال، رهن، تضمین، اجاره یا کرایه زمین های دولتی، عامه، شخصی، مرعی (عامه و خاصه) یا وقفی بدون داشتن اسناد مدار اعتبار یا حکم قانون، غصب زمین شناخته می شود». (کود جزا، ماده ۷۱۵)

بنابراین موارد مندرج این حکم که هرکدام مصادیق جرم غصب زمین است، رفتارهای متفاوتی است که هرکدام می تواند در میزان مجازات اثر گذار باشد. به این مفهوم که متناسب نیست مجازات تصاحب با مجازات به کرایه دادن زمین یکسان باشد؛ زیرا در مورد اول غاصب ادعای ملکیت دارد و حتی ممکن است در زمین یا ملکیت غیر منقول تغییرات وارد کرده باشد، در حالی که در مورد دومی فقط زمین را به کرایه داده، بدون ادعای ملکیت. به



نظر می‌رسد در صورتی که قانون‌گذار در تعیین نوع و میزان مجازات ضمن توجه به ارزش زمین، به رفتار مرتکب نیز توجه می‌کرد، در این حالت اصل تناسب رعایت و مجازات متناسب‌تر وضع می‌شد.

دوم. قانون‌گذار در طی فقرات (۳ و ۷) حکم وضعیتی را بیان می‌کند که غاصب زمین غصب شده را به فروش رسانده باشد. در این حالت مرتکب مکلف است قیمت زمین غصب شده را به خریدار بپردازد، زمین را مسترد کرده و عقد بیع روی زمین مغضوب باطل است، ولی در فقره (۵) حکم وضعیت را بیان کرده که زمین غصب شده ملکیت عامه یا وقفی بود و به دیگری به فروش رسیده باشد. مرتکب البته به مجازات جرم غصب زمین محکوم می‌شود، ولی حکم مندرج در فقرات (۳ و ۷)، در اینجا عقد بیع جاری شده و مرتکب غصب زمین باید پول اخذ شده از فروش زمین را به خزانه دولت بدهد.

این نوع حکم دوگانه در مورد غصب زمین و فروش آن با اصل تناسب سازگار نیست. مخصوصاً وقتی بحث ملکیت عامه مطرح باشد، بر قانون‌گذار است که برای حفاظت آن تدابیر بیشتر و شدیدتری وضع کند و نباید معاملات خودسرانه بالای ملکیت عامه مجاز باشد. وقتی حکم به بطلان عقد بیع زمین غصبی ملکیت شخصی یا خصوصی صورت می‌گیرد، در مورد خرید و فروش ملکیت عامه در صورتی که غصب شده باشد، این حکم مستلزم اولویت است و زمانی متناسب خواهد بود که در این زمینه نیز حکم به بطلان عقد بیع می‌شد.

نتیجه‌گیری

جرائم در کود جزا، جرائم دیگری هم وجود دارد که وضع مجازات آن‌ها با اصل تناسب مجازات‌ها سازگاری ندارد؛ اما بررسی تمام این جرائم در این مقاله نمی‌گنجد. در این پژوهش، کیفرگذاری مجازات‌ها در چارچوب اصل تناسب مورد بررسی قرار گرفت. طبق این اصل، مجازات انتخاب شده باید با نوع جرم ارتكابی و ویژگی‌های شخص مرتکب تناسب داشته باشد. در بخش احکام عمومی، سه مورد نقض این اصل شناسایی شد که عبارتند از: «منع محاکمه مجدد»، «مجازات سازماندهندگان و اعضای گروه‌های

سازمان یافته» و «عدم تعیین حداقل میزان مجازات برای تکرار جرم». در بخش جرایم و مجازات‌ها، به ویژه در جرایم مرتبط با فساد اداری، اصل تناسب در برخی فصول رعایت شده است. برای مثال، در فصول مربوط به سرقت، تلف کردن اسناد رسمی و ممانعت از تطبیق عدالت، اصل تناسب به درستی اعمال شده است. با این حال، در برخی دیگر از جرایم همچون رشوه، اختلاس، سوءاستفاده از نفوذ، رعایت اصل تناسب ناقص بوده و در این موارد، مجازات‌ها با شرایط خاص جرم یا مرتکب تناسب نداشته است. بنابراین برای بهبود کارآمدی سیستم جزایی، باید به طور دقیق‌تر اصل تناسب در تعیین مجازات‌ها رعایت شود تا عدالت به درستی در جامعه اجرا گردد.



فهرست منابع

الف. کتب

۱. رسولی، محمد اشرف و دیگران، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا ۱، کابل: نشر بنیاد آسیا.
۲. رسولی، محمد اشرف و دیگران، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا ۲، کابل: نشر بنیاد آسیا.
۳. رسولی، محمد اشرف و دیگران، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا ۴، کابل: نشر بنیاد آسیا.

ب. مجلات

۴. جوانبخت، محمد و محمدی، سهیلا، (۱۳۹۵)، «تعارض اصل تناسب جرم و مجازات با اهداف مجازات‌ها؛ با نگاهی به فقه امامیه و حقوق کیفری»، فصل‌نامه داخلی کانون و کلاهی دادگستری، شماره ۱۵، ص ۱۵۳-۱۷۷.
۵. حاجی ده‌آبادی، احمد، سلیمی، احسان، (۱۳۹۳)، «اصول جرم‌انگاری در فضای سایبر با رویکردی انتقاد بر قانون جرائم رایانه‌ای»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست‌ویکم، شماره ۸۰، ص ۶۱-۸۸.
۶. حاجی ده‌آبادی، محمد علی، سلیمی، احسان، (۱۳۹۸)، «مبانی، اصول و سازکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری»، سال هشتم، شماره ۲۹، ص ۱۰۱-۱۲۹.
۷. حسینی سید محمد، بلاغت محمد یحیی، (۱۳۹۸)، «آسیب شناسی جرم‌انگاری مصادیق فساد اداری در افغانستان؛ با نگاهی به کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، سال دهم، شماره ۱، ص ۹۳-۱۱۰.
۸. شیرزاد، جلیل احمد، (۱۳۹۹)، «بررسی جرم‌اخاذی در کود جزا»، فصلنامه وکالت، سال نهم، شماره ۵.

ج. قوانین

۹. وزارت عدلیه، قانون اجراءات جزایی، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۱۳۲، سال ۱۳۹۳.





۱۰. وزارت عدلیه، قانون اساسی، کابل: جریده رسمی، شماره مسلسل ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.
۱۱. وزارت عدلیه، قانون حقوق و امتیازات معلولین، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۰۳۷، سال ۱۳۸۹.
۱۲. وزارت عدلیه، کود جزا، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۲۶۰، سال ۱۳۹۶.
۱۳. وزارت عدلیه، میثاق مبارزه علیه فساد اداری، کابل، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۳۶، سال ۱۳۸۶.