



حقوق جزای اختصاصی بر مبنای کود جزای ۱۳۹۶

(۱۶)

جرایم سوء استفاده از نفوذ و وظیفه یا موقف

Corruption Crimes Related to Abuse of Power

قوس ۱۳۹۸

تهیه و ترتیب: سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)

کابل، افغانستان

وب سایت: www.idlo.int

در مورد این جزوه

تمام مواد و مندرجات این جزوه در مطابقت با قوانین افغانستان ترتیب گردیده است. به منظور اطمینان از مطابقت با تعدیلات جدید در قوانین افغانستان لازم است این جزوه در فواصل زمانی معین مورد بازنگری قرار گیرد. حق هر نوع تغییر جزئی یا کلی در این جزوه مربوط به سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) می‌باشد.

تمام موادی که محتوی این کتاب را تشکیل می‌دهد برای استفاده شخصی و غیر تجارتي شما است. حق طبع و نشر این مواد برای سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) محفوظ است.

قوانین مورد استفاده:

۱. کد جزای افغانستان، سال ۱۳۹۶؛
۲. قانون مبارزه با فساد اداری سال ۱۳۹۷؛
۳. قانون اشاعه و ثبت دارایی های مقامات و کارکنان دولتی سال ۱۳۹۷؛
۴. میثاق مبارزه علیه فساد اداری، ۱۳۸۶.

فهرست

مقدمه: ۱

فصل اول

جرم سوء استفاده از نفوذ

- مبحث اول: تعریف و مفهوم جرم سوء استفاده از نفوذ ۶
- گفتار اول: تعریف جرم سوء استفاده از نفوذ: ۶
- گفتار دوم: تفاوت جرم سوء استفاده از نفوذ با جرم رشوت: ۱۰
- مبحث دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم سوء استفاده از نفوذ: ۱۳
- گفتار اول: عنصر قانونی جرم سوء استفاده از نفوذ: ۱۳
- گفتار دوم: عنصر مادی جرم سوء استفاده از نفوذ: ۱۳
- گفتار سوم: عنصر معنوی جرم سوء استفاده از نفوذ: ۱۷
- مبحث سوم: جزای جرم سوء استفاده از نفوذ: ۱۸
- گفتار اول: جزای اصلی جرم سوء استفاده از نفوذ: ۱۸
- گفتار دوم: جزای تبعی: ۲۰
- گفتار سوم: جزای تکمیلی: ۲۱
- نتیجه گیری فصل اول: ۲۴

فصل دوم

جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف

- مبحث اول: تعریف و مفهوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۲۹
- مبحث دوم: عناصر جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۲
- گفتار اول: عنصر مادی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۲

- گفتار دوم: عنصر معنوی جر سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۴ ۳۴
- گفتار سوم: جزای جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۴ ۳۶
- مبحث سوم: مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۶ ۳۶
- گفتار اول: لست مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۶ ۳۷
- گفتار دوم: شرح مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۳۷ ۸۴
- مبحث چهارم: جزای تکمیلی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۸۴ ۸۴
- گفتار اول: محرومیت از برخی حقوق و امتیازات: ۸۴ ۸۴
- گفتار دوم: مصادره منفعت مادی و بطلان منفعت معنوی در مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف: ۸۵ ۸۶
- نتیجه گیری فصل دوم: ۸۶

فصل سوم

جرم افزایش غیر قانونی دارایی

- مبحث اول: پیشینه تاریخی جرم افزایش غیر قانونی دارایی و خطورت آن: ۸۸ ۹۲
- مبحث دوم: مفهوم جرم افزایش غیر قانونی دارایی و مقایسه آن با جرایم مشابه: ۹۲ ۹۲
- گفتار اول: تعریف افزایش غیر قانونی دارایی: ۹۲ ۹۴
- گفتار دوم: تفاوت جرم افزایش غیر قانونی دارایی با جرم رشوت و اختلاس: ۹۴ ۹۶
- مبحث سوم: عناصر تشکیل دهنده جرم افزایش غیر قانونی دارایی: ۹۶ ۹۶
- گفتار اول: عنصر مادی: ۹۶ ۱۰۳
- گفتار دوم: عنصر معنوی: ۱۰۳ ۱۰۵
- مبحث چهارم: جزای جرم افزایش غیر قانونی دارایی: ۱۰۵ ۱۰۷
- مبحث پنجم: جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمه اشاعه دارایی: ۱۰۷ ۱۰۷
- گفتار اول: تبیین مفاهیم: ۱۰۷ ۱۰۸
- گفتار دوم: عناصر جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمه اشاعه دارایی: ۱۰۸

گفتار سوم: جزای جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمه اشاعه داریی: ۱۱۴

نتیجه گیری فصل سوم: ۱۱۵

مآخذ: ۱۱۷

مقدمه:

منظور از جرایم سوء استفاده از نفوذ و وظیفه یا موقف جرایمی است که در باب چهارم کتاب دوم کود جزا ضمن فصول سوم، چهارم، و پنجم کود جزا ذکر است. این جرایم عبارت از رفتارهایی هستند که زمینه سوء استفاده را برای اشخاص با نفوذ و موظفین خدمات عامه فراهم می سازد، مانند سوء استفاده از نفوذ، سوء استفاده از وظیفه یا موقف و افزایش غیر قانونی دارایی.

این جرایم کدام است؟ عناصر مادی و معنوی آنها چگونه تنظیم شده است؟ و قانون برای مرتکبین آنها کدام جزاها را پیش بینی نموده است؟ پرسش هایی هستند که در این کتاب آموزشی به آن پاسخ داده می شود.

این جرایم اکثراً از سوی موظفین خدمات عامه ارتکاب می یابد و بعضاً از سوی اشخاص عادی قابل تصور است.

این کتاب درسی ضمن سه فصل به گونه ذیل تنظیم شده است:

فصل اول: جرم سوء استفاده از نفوذ.

فصل دوم: جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف.

فصل سوم: جرم افزایش غیر قانونی دارایی.

اهمیت موضوع:

جرایم سوء استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف، و افزایش غیر قانونی دارایی از بارزترین مصادیق جرایم فساد اداری هستند، چون مستقیماً منافع دولت را به مخاطره می اندازند، لهذا نیاز می رود تا به شکل جدی با آن مبارزه صورت گیرد. از اینجاست که فهم و تطبیق مواد مرتبط به این نوع جرایم نیز مهمترین بخش حقوق جزای اختصاصی را تشکیل می دهد.

بر مبنای گزارشهای تحقیقی ملی و بین المللی فساد اداری بالخصوص سوء استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف در سطح وسیعی از جامعه در سکتورهای دولتی و خصوصی وجود دارد. از این رو افغانستان با این پدیده شوم (جرایم فساد اداری) مبارزه جدی را آغاز نموده است. اکنون در بخش جرایم فساد اداری علاوه بر «میثاق مبارزه با فساد اداری»^۱، سه قانون نافذ است: احکام کلی جرایم فساد اداری در «قانون مبارزه با فساد اداری»^۲ پیش بینی شده است. همچنان احکام حمایت از اطلاع دهندگان در «قانون حمایت از اطلاع دهندگان جرایم فساد اداری»^۳ بیان گردیده است. افزون بر آن، احکام جزایی آن در کود جزای افغانستان ضمن باب چهارم، پنجم، ششم، نهم و دهم کود جزا در فصلهای مختلف تنظیم گردیده است که ماده پنجم قانون مبارزه با فساد اداری در زمینه چنین صراحت دارد: «ارتکاب جرایم مندرج فصول اول، دوم، سوم، چهارم، پنجم، هفتم، هشتم، نهم، یازدهم، و دوازدهم باب چهارم، فصل اول باب پنجم، فصل دوم و ششم باب نهم و فصل چهارم باب دهم کتاب دوم کود جزا، جرایم فساد اداری شناخته می شود».

ضمن این جزوه آموزشی احکام جرایم مندرج فصول سوم، چهارم، و پنجم باب چهارم کتاب دوم کود جزا که از جرایم سوء استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف در چارچوب جرایم فساد اداری شناخته می شود، بحث و بررسی می گردد.

هدف و ساحة نگارش:

به منظور جلوگیری از سوء استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف، و جلوگیری از افزایش غیر قانونی دارایی، قانونگذار در فصول سوم، چهارم، و پنجم باب چهارم کتاب دوم کود جزا رفتارهای متعددی را جرم

^۱ - میثاق بین المللی فساد اداری منتشره جریده رسمی شماره: (۹۳۶) مؤرخ (۲۵) جدی سال ۱۳۸۶ هـ.ش.

^۲ - «قانون مبارزه با فساد اداری»، جریده رسمی شماره: (۱۳۱۴) مؤرخ (۱۸) میزان سال ۱۳۹۷ هـ.ش.

^۳ - «قانون حمایت از اطلاع دهندگان جرایم فساد اداری»، جریده رسمی شماره: (۱۳۱۴) مؤرخ (۱۸) میزان سال ۱۳۹۷ هـ.ش.

انگاری نموده است. قاسم مشترک این رفتارها عبارت است از سوء استفاده می‌باشد. بنابراین، این رفتارها در واقع جرایمی هستند که در آن شخص از اعتمادی که به وی صورت گرفته است سوء استفاده می‌کند.

کتاب آموزشی حاضر، محدود به تحلیل و تجزیه‌ی مواد مربوط به فصول سوم، چهارم، و پنجم باب چهارم کتاب دوم کود جزای سال ۱۳۹۶ افغانستان می‌باشد، و به منظور استفاده در برنامه‌های آموزشی قضات، خارنوالان و مساعدين حقوقی وزارت عدلیه ج.ا.ا. تهیه گردیده است تا اشتراک کنندگان را قادر به تحلیل مسایل مربوط به جرایم مندرج فصول متذکره، تشخیص عناصر و تطبیق جزای آن مطابق به کود جزا سازد.

ساختار کتاب:

طوری‌که در مقدمه اشاره گردید، این کتاب آموزشی شامل سه موضوع آموزشی ضمن سه فصل است که هرکدام به شکل مستقیم قابل تدریس می‌باشد:

موضوع اول: سوء استفاده از نفوذ و جزای آن. در این بخش جرایم سوء استفاده از نفوذ، عناصر جرم و جزای آن بررسی شده است.

موضوع دوم: سوء استفاده از وظیفه یا موقف و جزای آن. در این بخش مصادیق جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، عناصر جرم و جزای هر مصداق بطور جداگانه بررسی شده است.

موضوع سوم: افزایش غیر قانونی دارایی و جزای آن. در این بخش افزایش دارایی خلاف عواید قانونی که وصف جرمی را به بار می‌آورد مورد بحث قرار گرفته است.

روش نگارش:

در این جزوه آموزشی از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. تلاش بر این بوده تا کتاب آموزشی حاضر، جنبه کاربردی برای قضات، خارنوالان، و مساعدين حقوقی داشته باشد، لهذا به منظور جلوگیری از طولانی شدن آن، از بحث های نظری محض، و بحث های ثانوی، اجتناب صورت گرفته اس. اما در برخی موارد، بحث های تحلیلی نظری بنابر اهمیت خاص یک موضوع، طرح شده است.

قضایای فرضی، سوالات مباحثی، کارهای گروپی صنفی، تحلیل و تفکرهای انتقادی، موضوعاتی هستند که در تطبیق این برنامه آموزشی در نظر گرفته شده اند، و هدفش این است که هر اشتراک کننده در برنامه آموزشی سهم بگیرد و روحیه حاکم بر آموزش، اشتراک کننده محور باشد. اما لازم نیست تا تمام این قضایا و سوالات در صنف مورد مناقشه و تحلیل قرار گیرد، بلکه آموزگار با در نظر داشت وقت تخصیص داده شده، برخی از آنها را انتخاب می کند.

در پایان هر فصل از فصول این کتاب، نتیجه گیری یک امر حتمی است.

فصل اول

جرم سوء استفاده از نفوذ

اهداف:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

- ☞ مفهوم جرم سوء استفاده از نفوذ را بیان کنند؛
- ☞ عناصر تشکیل دهنده جرم سوء استفاده از نفوذ را تشخیص درست بدهند؛
- ☞ تداخل میان "جرم در حکم رشوت" و جرم "سوء استفاده از نفوذ" را بر ملا ساخته و هریک را وصف جرمی صحیح بدهند؛ و
- ☞ جزای جرم سوء استفاده از نفوذ را تشخیص و تطبیق صحیح نمایند.

عناوین:

- مفهوم جرم سوء استفاده از نفوذ؛
- عناصر تشکیل دهنده جرم سوء استفاده از نفوذ؛ و
- جزای جرم سوء استفاده از نفوذ.

فصل اول

جرم سوء استفاده از نفوذ

مقدمه

سوء استفاده از نفوذ، یکی از انواع جرایم فساد اداری است که احکام آن در مواد ۳۹۹ تا ۴۰۲ کود جزا، تنظیم شده است. نخست جرم سوء استفاده از نفوذ را تعریف می‌کنیم (مبحث اول) سپس عناصر تشکیل دهنده آنرا تشخیص می‌دهیم (مبحث دوم) و به تعقیب آن، در مورد جزای مرتکبین آن بحث خواهیم کرد (مبحث سوم).

مبحث اول: تعریف و مفهوم جرم سوء استفاده از نفوذ

تعریف جرم سوء استفاده از نفوذ را در گفتار اول، و فرق میان این جرم و جرم رشوت را در گفتار دوم، بیان می‌کنیم.

گفتار اول: تعریف جرم سوء استفاده از نفوذ:

کود جزاء جرم سوء استفاده از نفوذ را در ماده ۳۹۹ چنین تعریف نموده است:

«شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ، شناخته می‌شود:

۱- تقاضا یا قبول مستقیم یا غیر مستقیم منفعت نا مشروع توسط موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا مؤسسه بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی یا شخص دیگری که

اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به منظور کسب منفعت نا مشروع مادی یا معنوی از یک اداره یا مقام دولتی سوء استفاده نمایند.

۲- وعده یا پیشنهاد یا اعطای مستقیم یا غیر مستقیم منفعت نا مشروع به موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی و یا شخص دیگری طوری که اشخاص مذکور از نفوذ واقعی یا فرضی خود یا دیگری به منظور کسب منفعت نا مشروع از یک اداره یا مقام رسمی به نفع تحریک کننده اصلی یا شخص دیگری سوء استفاده نمایند.

۳- هرگاه موظف خدمات عامه یا شخص دارای نفوذ به منظور استخدام یک شخص از موقف خود سوء استفاده نماید.»

نخست، مفردات تعریف را شرح، سپس مفهوم آنرا به طور خلاصه بیان می کنیم.

شرح مفردات تعریف

۱- موظف خدمات عامه: مطابق فقره (۳) ماده ۴ کود جزاء: «موظف خدمات عامه شخصی است که به اجرای خدمات عامه... توظیف گردیده باشد.»

۲- موظف دولت خارجی: در فقره (۵) ماده ۳۷۰ کود جزاء، چنین تعریف شده است: «موظف دولت خارجی به مفهوم این باب، شخصی است که بصورت انتخابی یا انتصابی حایز مقام اجرائیوی، اداری، تقنینی یا قضایی یک کشور خارجی بوده یا هر شخصی دیگری که وظیفه اجرای خدمات عامه را در اداره یا تشبث عام المنفعه کشور خارجی به عهده داشته یا موظف ملکی سازمان های بین المللی، بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی بوده یا اینکه از طرف این سازمان ها به انجام وظیفه مشخص توظیف گردیده باشد.»

۳- سازمان بین المللی: عبارت از سازمانی است که اعضای آن دولت ها هستند.^۱ عضویت در برخی از سازمان های بین المللی برای تمام کشورها آزاد است (مانند سازمان ملل متحد) ولی بعضی از سازمان های بین المللی فقط از کشورهای منطقه ای خاص عضو می پذیرند، (مانند اتحادیه اروپا) گاه

^۱ - مسلم یعقوبی، مختصر حقوق سازمان های بین المللی، چتر دانش، تهران ۱۳۹۲، ص ۱۰.

عوامل دیگری مانند مذهب یا قومیت معیار عضویت در سازمانی بین‌المللی است (مانند سازمان کنفرانس اسلامی و اتحادیه عرب)^۱

۴- سازمان بین‌الحکومتی: عبارت از سازمانی است که که مراودات بین دو کشور را تنظیم می‌کند.^۲

۵- مؤسسه غیر دولتی (NGO): عبارت از مؤسساتی هستند که به صورت مستقل ایجاد شده و دارای بودجه مستقل و اهداف مشخص خود می‌باشد.

۶- واژه "منفعت نامشروع" در نسخه انگلیسی آن به تعبیر "Undue advantage" آمده و در نسخه عربی آن به تعبیر "میزه غیر مستحقة" ترجمه شده است. این واژه در نسخه فارسی به "امتیاز بی مورد" ترجمه شده است. امتیاز یک واژه عام است که منافع مالی و غیر مالی را شامل می‌شود.

۷- نفوذ: در لغت: انفاذ امر یا انفاذ قانون، یعنی تطبیق آن، فلانی امر اش نافذ است یعنی قابل اطاعت و قابل اجراء است. چنانچه در عربی گفته شده است «نفذ السهم الرمیة» یعنی تیر به هدف اصابت کرد. در اصطلاح: شخصی که از مکان و موقعیت حکومتی بهره مند باشد، و کارمندان خدمات عامه به خاطر مقام دولتی که دارد به او توجه خاص داشته و به او به نظر احترام و تقدیر نگاه می‌کنند.^۳

۸- شخصی دیگر: هر شخص بانفوذ دیگر غیر از اشخاص مذکور در این ماده.

کلمه «شخص دیگری» چنین افاده می‌کند هر شخص ذینفوذ شامل این حکم می‌باشد. اما اشخاصی که در این ماده از آنها نام برده شده است به گونه نمونه می‌باشد نه حصر. این روش قانونگذاری را «تعمیم بعد از تخصیص» می‌گویند؛ یعنی قانونگذار در ابتدا یک حکم را به تعدادی از اشخاص، منحصر می‌کند سپس این انحصار را می‌شکند و حکم را عام می‌سازد. پس کلمه «ذینفوذ» بالای هر شخصی که دارای این صفت باشد، اطلاق می‌شود و شامل این حکم می‌گردد.

^۱ - UN General Assembly - Rules of Procedure.

^۲ - مسلم یعقوبی، مختصر حقوق سازمان‌های بین‌المللی، چتر دانش، تهران ۱۳۹۲، ص ۱۸

^۳ - لسان العرب للعلامة ابن منظور/ ج چهاردهم ص ۲۲۹. د. حسن صادق المرصفاوی، شرح قانون العقوبات الخاص، المكتب الشرطي للنشر والتوزيع، ص ۷/بیروت لبنان ۱۹۶۹.

خلاصه:

مفهوم جرم استفاده از نفوذ را می توان قرار ذیل خلاصه کرد:

در جرم سوء استفاده از نفوذ، سه کتگوری از اشخاص دخیل می باشند:

۱- شخص تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ: شخصی است که می خواهد منفعت مادی یا معنوی را از یک اداره یا مقام دولتی بدست آورد، اما به تنهایی به آن نایل شده نمی تواند، لهذا نزد یک شخص با نفوذ مراجعه کرده و برای او، منفعت نامشروعی را پیشنهاد می کند و از وی می خواهد بالای اداره یا مقام دولتی مذکور، اعمال نفوذ نماید تا تحریک کننده به مرام اش نایل گردد.

۲- شخص اعمال کننده نفوذ: عبارت از هر شخصی است که دارای نفوذ واقعی یا فرضی می باشد که شخص تحریک کننده، وعده یا پیشنهاد منفعت را به وی داده و او قبول کرده است یا خود او از تحریک کننده، چنین منفعتی را تقاضا کرده است. حتمی نیست که شخص بانفوذ، از جایگاه رسمی یا اجتماعی بالایی برخوردار باشد بلکه هر کسی بوده می تواند که دارای نفوذ واقعی یا فرضی باشد.

۳- اداره یا مقام دولتی که تحت نفوذ قرار گرفته است: عبارت از موظف خدمات عمومی ذیصلاح یا مقام دولتی ذیصلاح است که شخص با نفوذ بالای او اعمال نفوذ کرده است تا کاری را به نفع تحریک کننده انجام بدهد.

از جمله اطراف فوق الذکر، دو طرف آن مرتکب جرم شناخته می شوند که عبارت اند از ۱- شخص تحریک کننده و ۲- شخص اعمال کننده نفوذ. جزای شخص اعمال کننده نفوذ، در ماده ۴۰۰، و جزای تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ، در ماده ۴۰۱ کود جزا، تعیین شده است.

نکته: در فصل «سوء استفاده از نفوذ» راجع به مسئول اداره یا مقام دولتی که تحت نفوذ قرار گرفته است، حکمی بیان نشده است؛ خواه تحت تأثیر نفوذ رفته و کار خلاف قانون که از او خواسته شده است را اجراء کرده باشد یا اصلاً تحت تأثیر اعمال نفوذ قرار نگرفته و کاری که از او خواسته شده است را اجراء نکرده است.

تعریف مختصر سوء استفاده از نفوذ:

۱- سوء استفاده از نفوذ عبارت است از:

- أ. تقاضای منفعت نامشروع یا قبول آن توسط شخص ذینفوذ، در مقابل اعمال نفوذ بر یک اداره یا مقام دولتی به منظور کسب منفعت نامشروع برای شخص صاحب حاجت.
- ب. وعده یا پیشنهاد یا اعطای منفعت نامشروع توسط شخص صاحب حاجت برای شخص ذینفوذ در مقابل اعمال نفوذ بر یک اداره یا مقام دولتی به منظور کسب منفعت نامشروع برای شخص صاحب حاجت.

گفتار دوم: تفاوت جرم سوء استفاده از نفوذ با جرم رشوت:

هدف از مبارزه با فساد اداری، حفظ دارایی عامه، مصونیت وظیفه عمومی و سلامت اداره می‌باشد. عاری بودن جامعه از فساد، شرط تحقق رفاه آن است. لهذا قوانین جزایی برای تحقق منافع عمومی، اعمال نقض کننده ارزشهای اجتماعی را جرم انگاری می‌کند که رشوت و سوء استفاده از نفوذ از آن جمله می‌باشد.^۱

جرم سوء استفاده از نفوذ و جرم رشوت، غالباً هر دو توسط موظف خدمات عامه انجام می‌شود، با این تفاوت که جرم سوء استفاده از نفوذ در خارج از محدوده صلاحیت وظیفوی موظف انجام می‌شود؛ یعنی موظفی که پول را بدست آورده است، در مقابل این پول کاری را که از مکلفیت های وظیفوی او باشد انجام نمی‌دهد بلکه بر موظف دیگری اعمال نفوذ می‌کند تا کاری را به مصلحت صاحب کار

^۱ - مجید حمید العنبرکی، أثر المصلحة فی التشریعات، دار الثقافة، الاردن، الطبعة الاولى، ۲۰۰۲، ص ۹.

انجام بدهد. اما در جرم رشوت آنچه که مرتکب به عنوان رشوت دریافت می‌کند در واقع در برابر اجراء یا امتناع یا اخلال در وظیفه‌ای که از مکلفیت‌های او است، می‌باشد.

بنابراین، مرتشی با وظیفه خود، و سوء استفاده کننده از نفوذ، با نفوذ خود تجارت می‌کنند. تفاوت دیگر این است که در تعریف جرم رشوت اشخاص مشخصی ذکر گردیده است، مانند: «موظف خدمات عامه، موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی یا موظف مؤسسه خصوصی...»، اما در تعریف جرم سوء استفاده از نفوذ عین اشخاص ذکر شده اند، علاوه بر آنها، «شخص دیگری» نیز در قطار آنها ذکر شده است. پس در جرم سوء استفاده از نفوذ، شخص دیگری نیز می‌تواند استفاده کننده از نفوذ باشد، یعنی هر شخص با نفوذ می‌تواند از نفوذ خود سوء استفاده نماید، هر چند که وظیفه رسمی چه در خدمات عامه یا غیر خدمات عامه، و چه دولتی یا غیر دولتی نداشته باشد.

از جانب دیگر، جرم رشوت و جرم سوء استفاده از نفوذ، باهم شباهت‌های نیز دارند؛ شباهت در موضوع جرم که همانا برهم زدن سلامت اداره است،^۱ و شباهت در رفتار مادی که همانا طلب، قبول، اخذ یا پیشکش مال یا منفعت در مقابل انجام کاری به نفع صاحب مصلحت. همچنان این دو جرم از جمله جرایم عمدی اند.

۱ - أ. د جمال ابراهیم الحیدری، النماذج الإجرامية للفساد الإداری فی قانون العقوبات العراقی، بحث منشور فی مجلة دراسات قانونية (مجلة متخصصه یصدرها بیت الحکمة فی جمهورية العراق) السنة السادسة، العدد عشرون، ۲۰۰۷ ص ۲۶.

فعالیت شماره (۱)

سوال مباحثوی:

"جرم سوء استفاده از نفوذ" با "جرم در حکم جرم رشوت" چه تفاوت دارد؟ از آنجاییکه بر اساس ماده ۳۷۹ کاری را که عضو یک نهاد انتخابی در برابر پول، مال یا منفعت انجام می‌دهد از وظایف و صلاحیت های تکلیفی او نیست و تعریف رشوت بالای وی صدق نمی‌کند چون مرتکب، چیزی را که به عنوان رشوت دریافت می‌دارد نه برای اجرا، امتناع یا اخلال در وظیفه تکلیفی خود، بلکه به منظور تهدید و اعمال نفوذ و استفاده از صلاحیت سایر موظفین خدمات عامه می‌باشد. از همین جهت است که در حکم جرم رشوت محسوب گردیده است. عین مواصفات در جرم سوء استفاده از نفوذ، وجود دارد؛ موظف خدمات عامه (که اعضای نهاد های انتخابی نیز از جمله موظفین خدمات عامه هستند) کاری را که در برابر پول، مال یا منفعت انجام می‌دهد از وظایف و صلاحیت های تکلیفی او نیست، بلکه کار را با استفاده از نفوذ خود، توسط سایر موظفین خدمات عامه انجام می‌دهد.

خلاصه اینکه صورت قضیه در هر دو جرم، این است که یک موظف خدمات عامه‌ی بانفوذ، مال یا منفعت را از شخص صاحب حاجت، دریافت کرده، و بالای یک موظف دیگر اعمال نفوذ نموده تا کاری را به نفع صاحب حاجت، انجام بدهد.

سوال این است که چرا یک رفتار، دو وصف جرمی داده شده، و جزای آنها نیز متفاوت است؟ پاسخ این سوال را اشتراک کنندگان بیان کنند.

مبحث دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم سوء استفاده از نفوذ:

جرم سوء استفاده از نفوذ متشکل از عناصر (قانونی، مادی و معنوی) می‌باشد که هر یک را تحت گفتارهای جداگانه بحث می‌کنیم.

گفتار اول: عنصر قانونی جرم سوء استفاده از نفوذ:

کود جزاء عنصر قانون جرم را در ماده ۳۲ چنین تعریف نموده است: «عنصر قانونی جرم عبارت از تصریح عمل جرمی و جزای معین آن در این قانون می‌باشد.»

جرم سوء استفاده از نفوذ در مواد ۳۹۹ الی ۴۰۲ کود جزاء جرم انگاری شده است.

گفتار دوم: عنصر مادی جرم سوء استفاده از نفوذ:

مطابق ماده ۳۳ کود جزاء، «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.»

اجزای عنصر مادی متشکل از فعل/ترک فعل، نتیجه و رابطه سببیت می‌باشد.

- فعل، عبارت از عمل یا ترک عملی است که قانون آنرا جرم پنداشته است، که آنرا تحت عنوان (رفتار جرمی) بحث می‌کنیم.
- نتیجه، عبارت از اثر مرتبه‌ی رفتار جرمی است.
- رابطه سببیت، عبارت از وجود رابطه میان رفتار جرمی و نتیجه جرمی می‌باشد.

هریک از اجزای فوق الذکر را در رابطه به جرم سوء استفاده از نفوذ، ذیلاً بحث می‌کنیم:

مطلب اول: رفتار جرمی:

مطابق اجزای ۱ و ۲ ماده ۳۹۹ کود جزاء، هریک از رفتارهای ذیل، می‌تواند رفتار جرمی جرم سوء استفاده از نفوذ را تشکیل بدهد:

- تقاضای منفعت از جانب شخص ذینفوذ، از شخص ذیحاجت، و اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
- قبول منفعت توسط شخص ذینفوذ، و اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی. (منفعتی که از جانب شخص ذیحاجت پیشنهاد شده است).
- گرفتن وعده منفعت توسط شخص ذینفوذ از شخص ذیحاجت، و اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
- پیشنهاد منفعت از جانب شخص ذیحاجت برای شخص ذینفوذ، جهت اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
- اعطای منفعت توسط شخص ذیحاجت برای شخص ذینفوذ، جهت اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.

برخی از رفتارهای جرمی، مستلزم آن است که باید شخص دارای وصف خاصی آترا مرتکب شده باشد، که عموماً تحت عنوان "شخصیت مرتکب" مورد بحث قرار می‌گیرد. پس آیا در جرم سوء استفاده از نفوذ، شرط است که توسط شخص دارای وصف خاصی، ارتکاب یافته باشد؟ پاسخ این سوال نیاز به شرح ذیل دارد:

مطلب دوم: صفت شخصیکه تحت نفوذ قرار گرفته است:

برای تحقق رفتار جرمی جرم سوء استفاده از نفوذ، شرط است که اعمال نفوذ بالای مؤظف و یا مقام دولتی وارد شده باشد چون قانون تصریح نموده است که «... از یک اداره یا مقام دولتی سوء استفاده نمایند». بنابراین، اعمال نفوذ بالای کارمند نهاد خصوصی این جرم را به وجود نمی‌آورد.

اما در قسمت اعمال کننده نفوذ شرط نیست که مؤظف و یا مقام دولتی باشد، بلکه هر شخص با نفوذ می تواند باشد چون در آخر لست مندرج جزء ۱ ماده ۳۹۹ کود جزا عبارت « یا شخص دیگری » آمده است که عام است و مؤظفین خدمات عامه، مؤظفین نهادهای خصوصی و حتی غیر مؤظفین را شامل می شود. قابل ذکر است که نفوذ می تواند واقعی و یا فرضی باشد؛ نفوذ واقعی در رابطه به اشخاص دولتی، عبارت از نفوذ ناشی از وظیفه یا مقام یا سمت سیاسی می باشد. نفوذ واقعی در رابطه به اشخاص غیر دولتی، عبارت از نفوذ ناشی از جایگاه اجتماعی، اقتصادی یا مذهبی می باشد. و نفوذ فرضی (موهوم و مزعوم) آن است شخص از آن برخوردار نیست اما وانمود می کند که از آن برخوردار است.

مطلب سوم: موضوع جرم:

رفتار جرمی معمولاً بر یک شی واقع می شود و آنرا متضرر می سازد که بنام "موضوع جرم" یاد می شود. در رابطه به موضوع جرم سوء استفاده از نفوذ، سه نظر وجود دارد؛ در نظر اولی، موضوع جرم سوء استفاده از نفوذ، سلامت اداره است که شخص بانفوذ و شخص ذیحاجت آنرا فاسد می سازند. و در نظر دومی، موضوع این جرم، منفعت است که شخص ذینفوذ می خواهد آنرا بدست بیاورد. و در نظر سومی، هردو مورد موضوع جرم شمرده می شود. بنابراین، اگر کسب منفعت مطرح نباشد، این جرم واقع نمی شود به استثنای استخدام شخص که فقره سوم ماده ۳۹۹ کود جزا کسب منفعت را در آن مشروط نساخته است.

نتیجه جرم و رابطه سببیت:

مطابق ماده ۳۵ کود جزا، «نتیجه جرم عبارت از محصول عمل جرمی است که از اثر ارتکاب فعل جرمی یا امتناع از اجرای فعل قانونی به وجود می آید.»
با توجه به صراحت ماده فوق، چنین دانسته می شود که نتیجه ی رفتار جرمی سوء استفاده از نفوذ، عبارت است از اجراء یا امتناع از اجرای یکی از مکلفیت های وظیفوی توسط موظف دولتی یا مقام

دولتی که تحت نفوذ قرار گرفته است، به منظور کسب منفعت نا مشروع مادی یا معنوی به نفع تحریک کننده (صاحب مصلحت).

نظر به صراحت ماده ۳۹۹ کود جزا، تحقق نتیجه، شرط تکمیل جرم سوء استفاده از نفوذ نیست، زیرا طوری که قبلاً گفتیم: جرم سوء استفاده از نفوذ از جرایم مطلق (غیر نتیجوی) است، و به محض انجام رفتار جرمی (تقاضای منفعت، قبول، وعده، پیشنهاد یا اعطای آن) تکمیل می‌گردد.

بنابر این، رفتارهای جرمی ذیل بدون تحقق نتیجه، جرم سوء استفاده از نفوذ، پنداشته می‌شود:

- هرگاه شخص ذینفوذ، منفعتی را از شخص ذیحاجت تقاضا کند و برای او وعده بدهد که بخاطر برآورده شدن حاجت او، بر اداره یا مقام دولتی مربوطه، اعمال نفوذ می‌کند. جرم سوء استفاده از نفوذ به محض تقاضای شخص ذینفوذ، تکمیل می‌گردد، ولو این تقاضا از طرف شخص ذیحاجت، رد گردد.

- هرگاه شخص ذینفوذ، منفعتی که از طرف شخص ذیحاجت برای او پیشنهاد شده است را قبول کند، جرم سوء استفاده از نفوذ، به محض قبول کردن شخص ذینفوذ، تکمیل می‌گردد، ولو اعمال نفوذ نکرده باشد.

- هرگاه شخص ذیحاجت، منفعتی را برای شخص ذینفوذ پیشنهاد کند تا در مقابل آن بر یک اداره یا مقام دولتی، اعمال نفوذ نماید. جرم سوء استفاده از نفوذ، به محض این پیشنهاد، تکمیل می‌گردد، ولو این پیشنهاد از طرف شخص ذینفوذ قبول نگردد.

- هرگاه شخص ذیحاجت، منفعتی را برای شخص ذینفوذ اعطاء کند تا در مقابل آن بر یک اداره یا مقام دولتی، اعمال نفوذ نماید، اما شخص ذینفوذ آنرا رد کند، جرم سوء استفاده از نفوذ، به محض اعطای منفعت، تکمیل می‌گردد.

بنابراین، بحث رابطه سببیت در جرم سوء استفاده از نفوذ مطرح نیست، زیرا جرم سوء استفاده از نفوذ از جرایم غیر نتیجوی است، وقتی که نتیجه مطرح نباشد، رابطه سببیت به طریق اولاً قابل بحث نیست.

گفتار سوم: عنصر معنوی جرم سوء استفاده از نفوذ:

مطابق ماده ۳۸ کود جزا، «عنصر معنوی جرم عبارت است از قصد جرمی، علم و آگاهی به جرم و نتیجه آن یا خطای جرمی.»

جرم سوء استفاده از نفوذ از جرائم عمدی است، بنابراین، زمانی که شخص ذینفوذ، منفعتی را از شخص صاحب مصلحت (تحریک کننده) تقاضا می‌کند یا پیشنهاد او را قبول می‌کند باید نزد او قصد اعمال نفوذ بر اداره یا مقام دولتی، وجود داشته باشد. همچنان زمانی که تحریک کننده، منفعتی را برای شخص ذینفوذ، پیشنهاد یا اعطاء می‌کند و وعده‌ی اعطای آنرا می‌دهد، باید قصد او این باشد که شخص ذینفوذ بر اداره یا مقام دولتی، اعمال نفوذ کند آن.

فعالیت شماره (۲)

فرضیه:

کار احمد در یکی از ادارات دولتی اجراء نمی‌شود، محمود یک شخص ذینفوذ و دوست احمد است. احمد روزی نزد محمود آمد تا او را وادار به اعمال نفوذ بر اداره مذکور نماید. محمود فکر کرد که احمد به احوال پرسی او آمده است. آنها باهم صحبت می‌کردند، در خلال صحبت‌ها، محمود از مشکلات اقتصادی خود حکایت کرد. احمد هم از اجرا نشدن کار اش در اداره دولتی یاد کرد و از محمود خواست تا او را در این راستا کمک کند. احمد در وقت خداحافظی یک مبلغ پول که بالغ به ۲۰۰۰۰۰ افغانی می‌شد به محمود داد، به قصد اینکه این پول او را وادار کند تا به آن اداره رفته و اعمال نفوذ نماید. اما محمود فکر کرد که احمد این مبلغ پول را برای او قرض می‌دهد تا از مشکلات اقتصادی اش کمی کاسته شود.

به نظر شما آیا در این فرضیه، کسی مرتکب جرمی شده است؟

مبحث سوم: جزای جرم سوء استفاده از نفوذ:

ضمن این مبحث جزای جرم سوء استفاده از نفوذ را در سه گفتار بیان می‌کنیم؛ جزای اصلی (گفتار اول)، و جزای تبعی (گفتار دوم)، و جزای تکمیلی (گفتار سوم)

گفتار اول: جزای اصلی جرم سوء استفاده از نفوذ:

کود جزاء جزای اصلی را برای مرتکبین جرم سوء استفاده از نفوذ چنین بیان نموده است:

الف) جزای سوء استفاده کننده از نفوذ:

شخص مندرج ماده ۳۹۹ این قانون قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱. بدیل حبس: در صورتی که ارزش منفعت، تا بیست هزار افغانی باشد.
۲. حبس قصیر: در صورتی که ارزش منفعت، بیش از بیست هزار افغانی تا پنجاه هزار افغانی باشد.
۳. حبس متوسط تا سه سال: در صورتی که ارزش منفعت، بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی باشد.
۴. حبس متوسط بیش از سه سال: در صورتی که ارزش منفعت بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد.
۵. حد اکثر حبس متوسط: در صورتی که ارزش منفعت بیش از یک میلیون افغانی باشد.
۶. حبس قصیر یا متوسط: در صورتی که منفعت، مادی نباشد.

فعالیت شماره (۳)

مناقشه:

شما به جزاهای اجزای ۱ و ۶ ماده ۳۹۹ کود جزا، دقت کنید؛ نظر به جزء ۱ ماده مذکور، اگر منفعتی را که شخص سوء استفاده کننده از نفوذ، بدست آورده است، مادی و تا ۲۰۰۰۰ هزار افغانی باشد، به حبس محکوم نمی‌شود. اما نظر به جزء ۶ ماده مذکور، اگر این منفعت، غیر مادی باشد، شخص سوء استفاده کننده از نفوذ، تا پنج سال حبس، محکوم شده می‌تواند. به نظر شما، آیا تناسب میان جرم و جزا در اجزا ۱ و ۶ ماده ۳۹۹ کود جزا، وجود دارد؟

ب) جزای تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ:

تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ، قرار ذیل مجازات می‌گردد:

جزای نقدی: در صورتی که ارزش منفعت تا بیست هزار افغانی باشد.

۱. بدیل حبس: در صورتی که ارزش منفعت بیش از بیست هزار تا پنجاه هزار افغانی باشد.
۲. حبس قصیر: در صورتی که ارزش منفعت بیش از پنجاه هزار تا یکصد هزار افغانی باشد.
۳. حبس متوسط تا دو سال: در صورتی که ارزش منفعت بیش از یکصد هزار تا یک میلیون افغانی باشد.
۴. حبس متوسط تا سه سال: در صورتی که ارزش منفعت بیش از یک میلیون افغانی باشد.
۵. حبس قصیر: هرگاه منفعت، مادی نباشد.

گفتار دوم: جزای تبعی:

مطابق ماده ۱۷۲ کود جزا، محکوم علیه در یکی از حالات ذیل، علاوه بر جزای اصلی، به جزای تبعی محکوم می‌شود:

۱- جزای حبس محکوم بها بیش از ده سال باشد.

۲- در جرایم مندرج باب اول و باب دوم کتاب دوم کود جزا، مرتکب به جزای تبعی محکوم می‌شود حتی اگر جزای حبس محکوم بهای او کمتر از ده سال باشد.

موضوع قابل عطف این است که در جرم سوء استفاده از نفوذ، هیچ یک از دو حالت فوق، صدق نمی‌کند؛ حالت اول به این دلیل صدق نمی‌کند که نظر به جزء ۵ ماده ۴۰۰، و جزء ۵ ماده ۴۰۱ کود جزا، جزای محکوم بهای مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ، از پنج سال بیشتر نمی‌باشد. حالت دوم به این دلیل صدق نمی‌کند که جرم سوء استفاده از نفوذ، از جرایم مندرج باب اول و باب دوم کتاب دوم کود جزا، نمی‌باشد.

اما در فقره (۲) ماده ۴۰۰ و فقره (۲) ماده ۴۰۱ کود جزا، تصریح شده است که مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ اگر موظف خدمات عامه باشد، علاوه بر جزای حبس، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌شود.

سوال قابل طرح این است که این جزا (طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه) آیا جزای اصلی است یا جزای تبعی و یا تکمیلی؟

گفتار سوم: جزای تکمیلی:

جزای تکمیلی در حکم مندرج فقره (۱) ماده ۱۷۸ کود جزاء چنین تعریف شده است: «جزای تکمیلی جزایی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد».

هدف از وضع جزای تکمیلی، اثر بخشی بیشتر و کمک به اصلاح رفتار مجرمان است. محکمه زمانی می‌تواند محکوم علیه را علاوه بر جزای اصلی، به جزای تکمیلی نیز محکوم کند که در قانون تصریح شده باشد.

در کود جزاء برای جرم سوء استفاده از نفوذ یک سلسله جزاهای تکمیلی پیشبینی گردیده است، این جزاها عبارت از محرومیت از برخی حقوق و امتیازات، و مصادره اموال می‌باشد.

مطلب اول: محرومیت از برخی حقوق و امتیازات:

برای تطبیق جزای تکمیلی (محرومیت از برخی حقوق و امتیازات) مقنن ضمن فقره (۱) ماده ۱۷۹، کود جزاء معیاری را قرار آتی، مشخص نموده است، «محکمه می‌تواند هنگام حکم به حبس طویل تا ده سال یا حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی جرم، محکوم علیه را از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ این قانون، نیز محروم سازد.»

اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ کود جزاء عبارت اند از موارد آتی هستند:

۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی.

۴- عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی.

۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی‌ها، مؤسسه‌های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی.

بنابر این، محکمه می‌تواند مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ را (در مواردی که جزای محکوم بها، حبس متوسط باشد) از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ کود جزاء که در بالا ذکر شد، منحیث جزای تکمیلی، محروم نماید.

مطلب دوم: مصادره و جوه پرداخت شده در جرم سوء استفاده از نفوذ:

نظر به ماده ۴۰۲ کود جزاء، منافع حاصل شده در اثر جرم سوء استفاده از نفوذ، شامل منافع مادی و منافع معنوی می‌باشد؛ منافع مادی مصادره، و منافع معنوی باطل می‌گردد. شرح این دو مورد قرار ذیل است:

(الف) منافع مادی عبارت از منافع مالی است که از طرف تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ، پیشکش یا پرداخت می‌شود. با وجود اینکه کلمه "جوه" غالباً بر اموال نقدی اطلاق می‌شود اما این یک قاعده کلی نیست، بلکه اموال غیر منقول نیز شامل مصادر می‌باشد.

(ب) منافع غیر مادی عبارت از منافع غیر مالی است که از طرف تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ، پیشکش یا تأمین می‌شود. مانند ترفیع رتبه، اعطای تقدیرنامه، تمدید قرارداد و امثال آنها.

فعالیت شماره (۴)

فرضیه‌ها:

فرضیه اول: شخص تحریک کننده برای شخص ذینفوذ گفت: اداره دولتی (x)، در اجراءات ترفیع رتبه و وظیفوی من اخلال وارد می‌کند، اگر با استفاده از نفوذی که دارید، کار من را به راه باندازید، من با شما ازدواج می‌کنم. شخص ذینفوذ، بر همان اداره دولتی، اِعمال نفوذ کرد و کار تحریک کننده را به راه انداخت.

سوال: در این قضیه، منفعت غیر مادی برای سوء استفاده کننده از نفوذ، حاصل شده است، و مطابق فقره (۲) ماده ۴۰۲ کود جزاء، هرگاه از اثر ارتکاب جرم سوء استفاده از نفوذ، منفعت معنوی حاصل گردد، منفعت معنوی باطل می‌گردد. آیا این ازدواج فسخ می‌شود؟

فرضیه دوم: شخص تحریک کننده برای شخص ذینفوذ گفت: اداره دولتی (y)، به یک کارمند نیاز دارد، اگر با استفاده از نفوذی که دارید، کار من را در آن اداره جور کنید، پدرم که مسئول امور حجاج است شما را در لست حجاج رایگان می‌گیرد. شخص ذینفوذ، بر همان اداره دولتی، اِعمال نفوذ نمود و کار تحریک کننده را جور کرد. پدر تحریک کننده او را به طور رایگان به مراسم حج فرستاد.

سوال: منفعتی که در اثر سوء استفاده از نفوذ حاصل شده است، معنوی می باشد. بطلان آن مطابق فقره (۲) ماده ۴۰۲ کود جزا، چگونه صورت می گیرد؟

نتیجه گیری فصل اول:

بعد از شرح و تحلیل مواد مندرج فصل سوء استفاده از نفوذ (مواد ۳۹۹ تا ۴۰۲ کود جزا)، به نتایج ذیل رسیدیم:

۱. سوء استفاده از نفوذ، از جرائم فساد اداری است؛
۲. سوء استفاده از نفوذ عبارت است از:
 - أ. تقاضای منفعت نامشروع یا قبول آن توسط شخص ذینفوذ، در مقابل اعمال نفوذ بر یک اداره یا مقام دولتی به منظور کسب منفعت نامشروع برای شخص صاحب حاجت.
 - ب. وعده یا پیشنهاد یا اعطای منفعت نامشروع توسط شخص صاحب حاجت برای شخص ذینفوذ در مقابل اعمال نفوذ بر یک اداره یا مقام دولتی به منظور کسب منفعت نامشروع برای شخص صاحب حاجت.
۳. فرق میان جرم رشوت و جرم سوء استفاده از نفوذ این است که رشوت گیرنده در مقابل حصول مال یا منفعت، کاری را به نفع صاحب حاجت انجام می‌دهد که انجام آن از مکلفیت های وظیفوی او است، اما در جرم اعمال نفوذ، شخص ذینفوذ در مقابل حصول مال یا منفعت، بالای موظف اداره فشار وارد می‌کند تا کاری را به نفع صاحب حاجت انجام بدهد.
۴. میان "جرم در حکم رشوت" و "جرم سوء استفاده از نفوذ" یک تداخل وجود دارد؛ هرگاه عضو یک نهاد انتخابی، از شخص صاحب حاجت، مال یا منفعتی را دریافت کند و در مقابل آن بر موظف یک اداره، اعمال نفوذ نماید و به نفع صاحب حاجت کاری را انجام بدهد، وصف جرمی عمل او می‌تواند "جرم در حکم رشوت" باشد، و هم می‌تواند "جرم سوء استفاده از نفوذ" باشد. دقت کنید.
۵. عنصر قانونی جرم سوء استفاده از نفوذ را مواد ۳۹۹ الی ۴۰۲ کود جزاء، تشکیل می‌دهد.
۶. هر یک از رفتارهای ذیل، می‌تواند رفتار جرمی سوء استفاده از نفوذ را تشکیل بدهد:

- أ. تقاضای منفعت از جانب شخص ذینفوذ، از شخص ذیحاجت، و اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
- ب. قبول منفعت توسط شخص ذینفوذ، و اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی. (منفعتی که از جانب شخص ذیحاجت پیشنهاد شده است).
- ج. گرفتن وعده منفعت توسط شخص ذینفوذ از شخص ذیحاجت، و اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
- د. پیشنهاد منفعت از جانب شخص ذیحاجت برای شخص ذینفوذ، جهت اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
- ه. اعطای منفعت توسط شخص ذیحاجت برای شخص ذینفوذ، جهت اعمال نفوذ بر کارمند یا مقام دولتی.
۷. برای تحقق رفتار جرمی سوء استفاده از نفوذ، شرط نیست که توسط شخصیت معینی، ارتکاب یافته باشد، بلکه توسط هر شخصی اعم از موظف و غیرموظف، ارتکاب یافته می‌تواند.
۸. موضوع جرم: رفتار جرمی معمولاً بر یک شی واقع شود و آنرا متضرر می‌سازد که بنام "موضوع جرم" یاد می‌شود. موضوع جرم سوء استفاده از نفوذ، سلامت اداره است که شخص بانفوذ و شخص ذیحاجت آنرا فاسد می‌سازند.
۹. نتیجه یا محصول رفتار جرمی در جرم سوء استفاده از نفوذ این است که اعمال نفوذی که بالای یک اداره یا مقام دولتی صورت گرفته، اثر خود را بگذارد و کاری به نفع شخص صاحب حاجت، انجام شود. تحقق نتیجه در جرائم نتیجه‌جویی، شرط تکمیل جرم است، اما جرم سوء استفاده از نفوذ، از جرایم مطلق (غیر نتیجه‌جویی) است، و به محض انجام رفتار جرمی (تقاضای منفعت، قبول، وعده، پیشنهاد یا اعطای آن) تکمیل می‌گردد، و نیازی به تحقق نتیجه ندارد.
۱۰. جرم سوء استفاده از نفوذ از جرائم عمدی است، بنابراین، زمانی که شخص ذینفوذ، منفعتی را از شخص صاحب مصلحت (تحریک کننده) تقاضا می‌کند یا پیشنهاد او را قبول می‌کند باید نزد او قصد اعمال نفوذ بر اداره یا مقام دولتی، وجود داشته باشد. همچنان زمانی که تحریک

- کننده، منفعتی را برای شخص ذینفوذ، پیشنهاد یا اعطاء می‌کند و وعده‌ی اعطای آنرا می‌دهد، باید قصد او این باشد که شخص ذینفوذ بر اداره یا مقام دولتی، اعمال نفوذ کند آن.
۱۱. مرتکبین جرم سوء استفاده از نفوذ عبارت اند از: ۱- تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ (شخص صاحب حاجت)، و ۲- شخص ذینفوذ (اعمال کننده نفوذ بر اداره یا مقام دولتی). جزای هریک از اشخاص مذکور در مواد ۴۰۰ و ۴۰۱ کود جزا، متفاوت پیش‌بینی شده است؛ به گونه‌ی که جزای سوء استفاده کننده از نفوذ نسبت به جزای تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ، شدیدتر می‌باشد.
۱۲. مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ (اعم از سوء استفاده کننده از نفوذ و تحریک کننده به سوء استفاده از نفوذ) اگر موظف خدمات عامه باشد، علاوه بر جزای حبس، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می‌شود.
۱۳. محکمه می‌تواند مرتکب جرم سوء استفاده از نفوذ را (در مواردی که جزای محکوم بها، حبس متوسط باشد) از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ کود جزا، منحیث جزای تکمیلی، محروم نماید.
۱۴. نظر به ماده ۴۰۲ کود جزا، منافع حاصل شده در اثر جرم سوء استفاده از نفوذ، شامل منافع مادی و منافع معنوی می‌باشد؛ منافع مادی مصادره، و منافع معنوی باطل می‌گردد.

فصل دوم

جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف

اهداف:

- در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:
- ☞ مفهوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را بیان کنند؛
 - ☞ مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را تحلیل نمایند؛
 - ☞ عناصر تشکیل دهنده مصادیق سوء استفاده از وظیفه یا موقف را تشخیص درست بدهند؛ و
 - ☞ جزای جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را تشخیص و تطبیق صحیح نمایند.

عناوین:

- مفهوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف؛
- عناصر تشکیل دهنده جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف؛
- مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف؛
- جزای جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف.

فصل دوم

جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف

مقدمه

سوء استفاده از وظیفه یا موقف، نوع دیگری از جرائم فساد اداری است که احکام آن ضمن مواد ۴۰۳ تا ۴۱۸ کود جزا، تنظیم شده است. مفهوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف چیست؟ عناصر آن چگونه تنظیم شده است؟ مصادیق آن، کدام موارد را دربر می‌گیرد؟ و جزای این جرم چگونه پیش بینی شده است؟ پرسشهایی هستند که در این فصل به آنها پاسخ ارایه می‌شود.

نخست جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را تعریف می‌کنیم (مبحث اول) عناصر جرم سوء استفاده از وظیفه و جزای آنرا توضیح می‌دهیم (مبحث دوم) و در قدم سوم، مصادیق و عناصر تشکیل دهنده هر مصداق را با جزای آن به بحث و بررسی می‌گیریم (مبحث سوم) و به تعقیب آن در مورد جزای تکمیلی جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف بحث خواهیم کرد (مبحث چهارم).

مبحث اول: تعریف و مفهوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

در این مبحث مفهوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف توضیح می‌گردد.

سوء استفاده به طور کلی به استفاده نادرست از یک چیز و بر مبنای به دست آوردن سود از کُنشی نادرست و ناعادلانه گفته می‌شود^۱.

کود جزای ۱۳۹۶ افغانستان، جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را به طور مشخص در فقره (۱) ماده ۴۰۳، چنین تعریف نموده است: «هرگاه موظف خدمات عامه بمنظور کسب منفعت نامشروع برای خود یا شخص دیگری برخلاف قانون، عملی را اجرا یا از آن امتناع نماید، مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه گردیده» است.

به نظر می‌رسد که تعریف فوق کود جزا از میثاق مبارزه علیه فساد اداری استنتاج گردیده است چون در ماده ۱۹ میثاق مبارزه علیه فساد اداری سوء استفاده از وظایف ذیلاً پیش بینی گردیده است: «دول عضو به منظور توصیف تخلف جرمی سوء استفاده از مقام یا وظایف که ناشی از اجرا یا قصور در اجرای عمل مخالف قوانین توسط کارکن دولتی حین اجرای وظیفه به منظور کسب منفعت نامشروع برای خودش یا شخص یا نهاد دیگری می‌باشد عمداً ارتکاب یافته باشد، وضع قوانین و سایر اقدامات لازم را در نظر می‌گیرد».

^۱ - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد. <https://fa.wikipedia.org>

بناءاً می‌توان جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را چنین تعریف کرد: سوء استفاده از وظیفه یا موقف عبارت است از اجرای عمل یا امتناع از آن برخلاف قانون، توسط موظف خدمات عامه، بمنظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری.

خلاصه اینکه سوء استفاده از وظیفه یا موقف شامل انجام امری است که مربوط به موقف وظیفوی موظف خدمات عامه نمی‌باشد، یا عدم انجام امری است که اجرای آن مربوط به موقف وظیفوی وی می‌باشد، البته به قصد تحصیل منفعت نا مشروع.

شرح تعریف کود جزا:

« هرگاه موظف خدمات عامه...»: عبارت «موظف خدمات عامه» می‌رساند که جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف از جرایمی است که توسط موظفین خدمات عامه ارتکاب می‌یابد. موظف خدمات عامه در جز ۳ ماده ۴ کود جزا، چنین تعریف شده است: «موظف خدمات عامه: شخصی است که به اجرای خدمات عامه توظیف گردیده و شامل اشخاص ذیل می‌باشد:

- کارکن دولت، تصدی ها و شرکت های دولتی.
- کارکن مؤسسه های عامه یا تشبثاتی که خدمات عامه را انجام می دهند.
- اعضای ارکان دولت و اعضای نهاد های انتخاباتی.
- قاضی، خارنوال، وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق شان معتبر شناخته شود.
- شخصی که رسماً به انجام خدمات عامه موظف شده باشد».

«بمنظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری...»: عبارت «بمنظور کسب منفعت» نشان می‌دهد که جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف از جرایم عمدی است. نتیجه عمدی بودن این جرم این است که اگر احیاناً موظف خدمات عامه سهواً و بدون قصد 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

شناخته نمی‌شود، ولو این عمل وی به شکلی از اشکال با خطا همراه باشد مانند بی‌احتیاطی، عدم رعایت قوانین و مقررات و غیره.

«منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری...»: قید «منفعت نا مشروع» می‌رساند که اگر منفعت مشروع باشد، مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه شناخته نمی‌شود.

«...برخلاف قانون...»: عبارت «برخلاف قانون» می‌رساند که اجرای عمل یا امتناع از آن باید به شکل غیر قانونی صورت گیرد در غیر آن جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف مطرح نمی‌شود.

«...عملی را اجرا یا از آن امتناع نماید...» این قید می‌رساند که جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف ممکن است به شکلی ایجابی توسط اجرای عمل غیر قانونی یا به شکل سلبی توسط امتناع از اجرای عملی قانونی، صورت گیرد.

مبحث دوم: عناصر جرم سوء استفاده‌ی موظف خدمات عامه از وظیفه یا موقف:

فقره (۱) ماده ۴۰۳ کود جزا، سوء استفاده را چنین جرم انگاری نموده است:

«(۱) هرگاه موظف خدمات عامه بمنظور 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 می‌گردد».

تحت این مبحث نخست عنصر مادی و معنوی این جرم و به تعقیب آن جزای آنرا توضیح می‌دهیم:

گفتار اول: عنصر مادی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

اجزای عنصر مادی در جرایم نتیجه‌ی و غیر نتیجه‌ی فرق می‌کند، برای مثال: نتیجه و رابطه سببیت، از اجزای عنصر مادی جرائم نتیجه‌ی است در حالی که نتیجه و رابطه سببیت در جرائم غیر نتیجه‌ی، مطرح نیستند.

جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، از جرایم مطلق (غیر نتیجه‌ی) است، لهذا عنصر مادی آن شامل فعل (رفتار جرمی)، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می‌شود که در ذیل به شرح آن می‌پردازیم.

مطلب اول: فعل:

فعل جرمی یا رفتار جرمی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، شامل موارد ذیل می‌باشد:

(۱) اجرای عمل برخلاف قانون به منظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری؛ یا

(۲) امتناع از اجرای عمل قانونی به منظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری.

رفتار اولی نمایانگر جرم ارتكابی یا ایجابی، و رفتار دومی نمایانگر جرم امتناعی یا سلبی می‌باشد.

مطلب دوم: شخصیت مرتکب:

مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، باید موظف خدمات عامه باشد، زیرا فقره (۱) ماده ۴۰۳ کود جزا تصریح می‌کند که: «هرگاه موظف خدمات عامه بمنظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری بر خلاف قانون عملی را اجراء یا از آن امتناع نماید...». پس اگر مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، موظف خدمات عامه نباشد، یا قبل از مقرری و یا بعد از انقضای مدت وظیفه، به این عملی مبادرت ورزد، عمل او وصف جرمی سوء استفاده از وظیفه یا موقف را نخواهد داشت، اما ممکن است عمل او وصف جرمی دیگری را بخود بگیرد.

مطلب سوم: موضوع جرم:

موضوع جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، عبارت است از اجرای عمل مخالف قانون و یا امتناع از عمل بر خلاف احکام قانون. بنابراین، اجرای عمل قانونی و یا امتناع از عمل مطابق به احکام قانون این جرم را به وجود نمی‌آورد.

نتیجه و رابطه سببیت:

نتیجه جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، بدست آوردن منفعت نامشروع است. اما تحقق این نتیجه شرط تکمیل جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف نیست. پس اگر موظف خدمات عامه، بر خلاف قانون عملی را اجراء کند یا از اجرای آن امتناع نماید، اما به کسب منفعت نایل نگردد، او مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف شناخته می‌شود، زیرا این جرم از جرایم مطلق (غیر نتیجوی) است که به محض ارتکاب رفتار جرمی، تکمیل می‌گردد.

مطلب سوم: فرق میان جرم رشوت و جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

نقطه اشتراک جرم رشوت و جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، این است که موظف خدمات عامه در هریک از این دو جرم، عملی را برخلاف قانون اجراء می‌کند یا از اجرای آن امتناع می‌ورزد، اما فرق شان در این است که موظف خدمات عامه در جرم رشوت، عملی را که بر خلاف قانون انجام می‌دهد از مکلفیت های وظیفوی او می‌باشد اما در جرم سوء استفاده از وظیفه، اینطور نیست.

گفتار دوم: عنصر معنوی جر سوء استفاده از وظیفه یا موقف::

جرم سوء استفاده از وظیفه، از جمله جرایم عمدی است. لهذا افزون بر قصد عام، مرتکب و یا مرتکبین جرم باید سوء نیت خاص نیز داشته باشند. قصد عام در اینجا عبارت است از اینکه اجرای عمل یا امتناع از آن، یک عمل ارادی و اختیاری مرتکب باشد. اما قصد خاص و یا سوء نیت خاص عبارت است از داشتن علم و آگاهی از اینکه اجرای عمل یا امتناع از آن برخلاف قانون و به منظور کسب منفعت نا مشروع و غیر قانونی صورت می‌گیرد.

بنابراین، اگر موظف خدمات عامه از این موضوع آگاه نباشد، این جرم واقع نمی‌شود.

گفتار سوم: جزای جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

جزای اصلی این جرم عبارت است از حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی. در کنار آن مرتکب این جرم، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می‌گردد.

فعالیت شماره (۵)

سوال مباحثوی:

در فقره (۲) ماده ۴۰۳ کود جزا، برای مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه علاوه بر جزای حبس و جزای نقدی که در فقره (۱) ماده مذکور پیش بینی شده است، جزای انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز پیش بینی شده است.

متن فقره (۲) ماده ۴۰۳ کود جزا:

«(۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، به انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می گردد.»

در روشنایی فقره فوق به سوالات ذیل پاسخ بدهید؟:

س ۱: آیا انفصال از وظیفه و طرد از مسلک تأدیبات اداری است یا جزا؟

س ۲: در صورتی که جزا باشد، آیا جزای اصلی است یا تبعی و یا تکمیلی؟

س ۳: آیا انفصال از وظیفه و طرد از مسلک موقتی است یا دائمی؟

فقره (۳) ماده ۴۰۳ کود جزا، در مورد سوء استفاده مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان در مدت تصدی و وظیفه، چنین صراحت دارد: «(۳) هرگاه یکی از مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان در مدت تصدی و وظیفه، معامله انتفاعی را با دولت انجام دهد، به جزای نقدی معادل قیمت معامله انجام شده محکوم می گردد.»

ماده ۱۵۱ قانون اساسی در زمینه چنین صراحت دارد: «رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزراء، رئیس و اعضای ستره محکمه، لوی خاړنوال، رؤسای بانک مرکزی و امنیت ملی، والیان و شاروالیها در مدت تصدی و وظیفه نمی توانند هیچ معامله انتفاعی را با دولت انجام دهند.»

فعالیت شماره (۶)

مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان در مدت تصدی وظیفه، چرا نمی‌توانند معامله انتفاعی را با دولت انجام دهند؟

آیا انجام معامله انتفاعی با دولت توسط مقامات مندرج ماده ۱۵۱ قانون اساسی افغانستان، جرم است؟ در صورتیکه جرم باشد کدام وصف جرمی را به بار می‌آورد؟

به سوالات فوق در روشنائی ماده ۴۰۳ کود جزا و ماده ۱۵۱ قانون اساسی، پاسخ ارائه کنید.

متن ماده ۱۵۱ قانون اساسی: «رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزرا، رئیس و اعضای ستره محکمه، لوی څارنوال، رؤسای بانک مرکزی و امنیت ملی، والیان و شاروالیها در مدت تصدی وظیفه نمی‌توانند هیچ معامله انتفاعی را با دولت انجام دهند».

مبحث سوم: مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

مصادیق یا موارد سوء استفاده از وظیفه یا موقف عبارت از جرایم مندرج مواد ۴۰۴ تا ۴۱۷ کود جزا می‌باشد. برای روشن شدن این موضوع، نخست موارد جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را لست می‌کنیم، سپس عناصر تشکیل دهنده هر یک از آنها را با پرداختن به جزای پیش بینی شده برای هر مصداق توضیح خواهیم داد.

گفتار اول: لست مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

با در نظر داشت مفهوم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، که در مبحث اول، فصل دوم، این کتاب آموزشی بیان شد، هرگاه موظف خدمات عامه یکی از اعمال یا رفتارهای سوء استفاده مندرج مواد ۴۰۴ تا ۴۱۷ کود جزا را انجام دهد، مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف محسوب می‌شود. این رفتارها عبارت اند از:

۱. واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی.
۲. امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم.
۳. عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح.
۴. استنکاف یا ترک وظیفه موظفین خدمات عامه.
۵. تبعیض در ادارات.
۶. جرایم مربوط به موظفین تفتیش.
۷. جرایم بازرسی یا محاسبه.
۸. تلاشی غیر قانونی.
۹. افشای اسرار یا اسناد اداری.
۱۰. تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری.
۱۱. کتمان عضویت در احزاب سیاسی.
۱۲. استخدام کارکن یا سایر موظفین در کار شخصی به داخل وقت رسمی.
۱۳. تخلفات وظیفوی خارنوال.

برخی از جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف سیزده گانه‌ی فوق الذکر، دارای اعمال متعددی می‌باشند. بنابراین، انجام هر یک از اعمال جرایم متذکره، سوء استفاده از وظیفه یا موقف محسوب می‌شود.

مصادیق یا موارد سوء استفاده از وظیفه یا موقف کود جزا را در گفتارهای جداگانه ذیلاً توضیح می‌دهیم.

گفتار دوم: شرح مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

در این گفتار، هریک از مصادیق سوء استفاده از وظیفه یا موقف را در مطالب جداگانه توضیح می‌دهیم:

مطلب اول: واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی:

واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی، مصداق اول از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۰۴ کود جزا چنین صراحت دارد: «هرگاه موظف خدمات عامه بمنظور رسانیدن نفع یا ضرر به یکی از طرفین دعوی نزد قاضی به صیغه امر یا التماس یا خواهش و یا سفارش واسطه شود، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد».

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی، و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی:

عناصر تشکیل دهنده جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد:

الف: عنصر مادی جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی:

جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی از جرایم مطلق است، چون قانون برای تکمیل آن تحقق نتیجه را شرط نگذاشته است. ماده ۴۰۴ کود جزا تصریح نموده است: «هرگاه موظف خدمات عامه بمنظور رسانیدن نفع یا ضرر به یکی از طرفین دعوی نزد قاضی به صیغه امر یا التماس یا خواهش و یا سفارش واسطه شود، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد».

عنصر مادی این جرم، شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می‌باشد.

۱- رفتار جرمی:

فعل و یا رفتار تشکیل دهنده این جرم عبارت است از «واسطه شدن نزد قاضی».

واسطه شدن نزد قاضی اشکال زیاد می‌تواند داشته باشد:

الف: امر.

ب: التماس.

ج: خواهش.

د: سفارش.

فعالیت شماره (۷)

سوال مباحثوی:

پرسشی که مطرح می‌شود اینست که آیا صیغه های پیش بینی شده در ماده ۴۰۴ کود جزا « امر یا التماس یا خواهش و یا سفارش» انحصاری است و تفسیر وسیع آن جواز ندارد یا خیر؟ و آیا در صورتیکه موظف خدمات عامه بدون رسانیدن نفع یا ضرر به یکی از طرفین دعوی نزد قاضی واسطه شود، حکم مندرج ین ماده قابل تطبیق است یا خیر؟

۲- شخصیت مرتکب:

مرتکب جرم مندرج ماده ۴۰۴ کود جزا باید از جمله موظفین خدمات عامه باشد. این وصف جرمی بر غیر موظفین خدمات عامه، صدق نمی‌کند.

۳- موضوع جرم:

موضوع این جرم عبارت است از تعرض بر استقلالیت قضاء.

فعالیت شماره (۸)

قضیه فرضی:

احمد مسؤول دفتر تحریرات یکی از محاکم جزایی در ولایت کابل است، یکی از طرفین دعوی از وی می خواهد بنا بر مریضی که عاید حالش گردیده است نزد هیئت قضایی واسطه شود تا جلسه قضایی را زودتر دایر نماید. احمد بدون کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری به منظور رسانیدن خیر رساندن و همدردی با شخص مذکور، نزد هیئت قضایی واسطه می شود. به نظر شما آیا احمد مرتکب جرم مندرج ماده ۴۰۴ کود جزا گردیده است یا خیر؟ به ادام اساس و آیا حکم مندرج این ماده قابل نقد است یا نه.

ب: عنصر معنوی جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی:

جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی از جرایم عمدی و مطلق است، لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می باشد. یعنی موظفی مرتکب این جرم شده است زمانی قابل مجازات دانسته می شود که این جرم را آگاهانه و عامدانه مرتکب شده باشد.

فرع دوم: جزای جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی:

جزای جرم واسطه شدن موظف خدمات عامه نزد قاضی عبارت است از حبس قصیر (از سه ما تا پایان یک سال). یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی.

البته محکمه مکلف است در تعیین یکی از جزاهای پیش بینی شده برای این جرم اوضاع و احوال مربوط به جرم و مرتکب را طوری مدنظر بگیرد که هدف حقوق جزا (کود جزا) برآورده شود.

مطلب دوم: جرم امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم و یا اصدار فیصله ناحق:

امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم یا اصدار فیصله ناحق، مصداق دوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۰۵ کود جزا در زمینه چنین صراحت دارد: «هرگاه قاضی بدون مجوز قانونی از اصدار حکم امتناع یا تعلل ورزد و یا ثابت گردد که بنا به یکی از اسباب مندرج ماده ۴۰۴ این قانون عمداً فیصله ناحق صادر نموده است، به حبس متوسط و طرد از مسلک، محکوم می‌گردد».

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۰۵ کود جزا، و جزای آنرا توضیح می‌دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم و یا اصدار فیصله ناحق:

عناصر تشکیل دهنده جرم امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم، شامل عنصر مادی و عنصر معنوی، می‌باشد.

الف: عنصر مادی جرم امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم و یا اصدار فیصله ناحق:

جرم امتناع یا تعلل قاضی از اصدار حکم از جرایم مطلق است، به این معنی که این جرم به محض ارتکاب فعل (رفتار جرمی) تحقق می‌یابد.

عنصر مادی این جرم، شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب، نتیجه و رابطه سببیت، می‌باشد.

۱- رفتار جرمی:

در این جرم سه رفتار مطرح است که هرکدام به تنهایی، این جرم را تشکیل داده می‌توانند. این رفتارها عبارت اند از:

- امتناع از اصدار حکم؛

- تعلل ورزیدن در اصدار حکم؛ یا

- صادر نمودن فیصله ناحق.

هریک از رفتارهای فوق، به تنهایی جرم مندرج ماده ۴۰۴ کود جزا را تشکیل داده می‌توانند و شرط نیست که نتیجه‌ی خاصی بر آنها مرتب شده باشد، یعنی شرط نیست امتناع قاضی از اصدار حکم، یا تعلل در آن و یا اصدار حکم ناحق، آثار و پیامدهایی به جا گذاشته باشد.

ماده ۴۰۴ کود جزا در زمینه تصریح نموده است: «هرگاه قاضی بدون مجوز قانونی از اصدار حکم امتناع یا تعلل ورزد و یا ثابت گردد که بنا به یکی از اسباب مندرج ماده ۴۰۴ این قانون عمداً فیصله ناحق صادر نموده است، به حبس متوسط و طرد از مسلک، محکوم می‌گردد».

اما زمانیکه امتناع قاضی بر مبنای مجوز قانونی باشد، در چنین حالت امتناع از اصدار حکم، جرم پنداشته نمی‌شود.

ماده ۱۶ قانون اجراءات جزایی افغانستان در زمینه چنین صراحت دارد: «(۱) قاضی در حالات ذیل صلاحیت اشتراک در رسیدگی دعوی جزایی را ندارد:

۱- در صورتیکه جرم علیه وی و یا یکی از اقارب وی ارتکاب گردیده باشد.

۲- در صورتیکه متهم از جمله اقارب وی باشد.

۳- در صورتیکه قبلاً در عین قضیه به حیث مامور ضبط قضایی، خارنوال، مشاور حقوقی یکی از طرفین، اهل خبره یا شاهد اشتراک نموده و یا در قضیه حکم صادر نموده باشد.

۴- در سایر حالاتی که قانون حکم نموده باشد.

(۲) هرگاه قاضی در یکی از حالات مندرج فقره (۱) این ماده در رسیدگی قضیه و صدور حکم اشتراک نموده باشد، حکم صادره به ابطال مواجه میگردد.^۱

تعلل یا فردا فکنی یا اهمال کاری: (به انگلیسی: procrastination) به تعویق انداختن مداوم کارها را گویند و ساز و کاری است که فرد وظایف خود را به طور متوالی به زمان و روز دیگری معوق می‌کند و به جای انجام آن‌ها به امور جزئی دیگر می‌پردازد.^۱

واژه تعلل معنی درنگ کردن و بهانه آوردن را افاده می‌کند.^۲

فعالیت شماره (۹)

سوال مباحثوی:

در صورتی که قاضی بعد از مطالبه قانونی، بر عدم موجودیت یا صراحت حکم در قانون استدلال نموده و اصدار حکم را رد و یا متوقف سازد، آیا این رفتار قاضی جرم امتناع از اصدار حکم شمرده می‌شود یا خیر؟ در ورشنائی تحلیل مواد ۴۰۵ و ۴۰۶ کود جزا، پاسخ ارائه کنید.

^۱ - ویکی‌پدیا، دانشنامه آزاد. <https://fa.wikipedia.org>

^۲ - فرهنگ معین واژه (تعلل).

رفتار جرمی جرم "امتناع یا تعلق قاضی از اصدار حکم و یا اصدار فیصله ناحق" دارای اجزایی است که در زیر بیان می‌شود:

۲- شخصیت مرتکب:

مرتکب جرم مندرج ماده ۴۰۵ کود جزا باید از جمله قضات برحال باشد. این وصف جرمی بر غیر قضات، صدق نمی‌کند.

۳- نتیجه و رابطه سببیت:

نتیجه این عبارت است از صادر نمودن فیصله ناحق بطور عمدی. این نتیجه باید رابطه سببیت با عمل قاضی داشته باشد. اما اگر قاضی به عمل جرمی شروع بکند، مثلاً جلسه قضایی را به قصد اصدار حکم ناحق، دایر نماید، اما تصادفاً قبل از صادر نمودن فیصله ناحق، جلسه قضایی برهم بخورد و قاضی نتواند حکم خود را صادر کند، حالت شروع به جرم به وجود می‌آید.

ب: عنصر معنوی جرم امتناع یا تعلق قاضی از اصدار حکم و یا اصدار فیصله ناحق:

جرم امتناع یا تعلق قاضی از اصدار حکم یا صدور فیصله ناحق، از جرایم عمدی است، لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می‌باشد. یعنی قاضی زمانی قابل مجازات دانسته می‌شود که آگاهانه و عمدانه مرتکب این جرم شده باشد.

فرع دوم: جزای جرم امتناع یا تعلق قاضی از اصدار حکم یا اصدار فیصله ناحق:

جزای جرم امتناع یا تعلق قاضی از اصدار حکم یا صادر نمودن فیصله ناحق عبارت است از حبس متوسط (از ۱ سال تا پایان ۵ سال) و طرد از مسلک قضایی.

فعالیت شماره (۱۰)

سوال مباحثوی:

هرگاه قاضی بدون در نظر داشت یکی از اسباب مندرج ماده ۴۰۴ کود جزا، عمداً فیصله ناهق صادر نماید، آیا بر مبنی حکم مندرج ماده ۴۰۵ کود جزا، به حبس متوسط و طرد از مسلک، محکوم می‌گردد یا خیر؟ پاسخ مدلل ارائه کنید.

مطلب سوم: جرم عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن:

عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن، مصداق سوم جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۰۷ کود جزا در زمینه چنین صراحت دارد: «(۱) هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظيفوی خود عمداً احکام قوانین یا مقررات؛ حکم یا قرار و امر محکمه یا اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت را رعایت ننموده یا تحصیل اموال و مالیاتی را که به حکم قانون تعیین گردیده، بدون مجوز قانونی متوقف سازد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده منجر به تأخیر یا تعطیل در اجرای پلان های دولت گردد و یا به دارائی عامه صدمه برسد، مرتکب حسب احوال به تناسب ضرر وارده به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.»

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۰۷ کود جزا، و جزای آنرا توضیح می‌دهیم

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن:

عناصر تشکیل دهنده جرم عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن، شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

الف: عنصر مادی جرم عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن:

جرم عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح، جرم مطلق است، چون قانون برای تکمیل جرم، تحقق نتیجه را شرط نگذاشته است، یعنی شرط نیست این رفتارها از خود پیامدی به جا بگذارند. فقره (۱) ماده ۴۰۷ کود جزا چنین صراحت دارد: «(۱) هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت وظيفوی خود عمداً احکام قوانین یا مقررات؛ حکم یا قرار و امر محکمه یا اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت را رعایت ننموده یا تحصیل اموال و مالیاتی را که به حکم قانون تعیین گردیده، بدون مجوز قانونی متوقف سازد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد».

بنابراین، رفتار عدم رعایت یا متوقف ساختن اوامر و احکام مراجع ذیصلاح، نمایانگر جرم مطلق است.

عنصر مادی این جرم، شامل اجزایی چون رفتار جرمی و شخصیت مرتکب می باشد.

۱- رفتار جرمی:

رفتارهای تشکیل دهنده این جرم عبارت اند از:

- عدم رعایت احکام قوانین یا مقررات؛
- عدم رعایت حکم، قرار یا امر محکمه؛

- عدم رعایت اوامر صادره مراجع با صلاحیت حکومت؛ یا
- متوقف ساختن تحصیل اموال و مالیاتی که به حکم قانون تعیین گردید است.

۲- شخصیت مرتکب:

مرتکب فعل باید موظف خدمات عامه باشد، چون ماده ۴۰۷ کود جزا، صراحتاً گفته است: «هرگاه موظف خدمات عامه...». بنابر این، اگر غیر از موظف خدمات عامه این عمل را انجام دهند، و یا موظف خدمات عامه، بعد از منفکی، این عمل را انجام دهد، وصف جرمی مذکور بر وی صدق نمی‌کند.

ب: عنصر معنوی جرم عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن:

این جرم از جرایم عمدی و دارای قصد عام است، چون ماده ۴۰۷ کود جزا، صراحتاً گفته است: «هرگاه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود عمداً احکام قوانین یا مقررات...» لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده است. یعنی موظف خدمات عامه آگاهانه و عمدانه رفتار مادی را مرتکب شده باشد.

فعالیت شماره (۱۱)

قضیه فرضی

در صورتیکه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود با حسن نیت احکام قوانین یا مقررات را رعایت ننماید. به نظر شما آیا این موظف مطابق ماده ۴۰۷ کود جزا قابل تعقیب عدلی است یا خیر؟

فرع دوم: جزای جرم عدم رعایت اوامر و احکام مراجع ذیصلاح یا متوقف ساختن آن:

طبق ماده ۴۰۷ کود جزا، در صورتیکه عمل ارتكابی منجر به تأخیر یا تعطیل در اجرای پلان های دولت نگردد و یا به دارایی عامه صدمه نرساند، مرتکب به جزای حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد. اما هرگاه عمل مندرج فقره (۱) ماده ۴۰۷ کود جزا، منجر به تأخیر یا تعطیل در اجرای پلان های دولت گردد و یا به دارایی عامه صدمه برسد، مرتکب حسب احوال به تناسب ضرر وارده به حبس متوسط یا طویل، محکوم می گردد.

همچنان مطابق حکم مندرج ماده ۴۱۸ کود جزا، هرگاه از اثر ارتكاب این جرم منفعت مستقیم یا غیر مستقیم مادی یا معنوی حاصل گردیده باشد، منحصراً جزای تکمیلی، منفعت مادی مصادره و منفعت معنوی باطل می گردد. قاضی مکلف است حین تعمیم یکی از دو جزاهای پیش بینی شده قانون، اوضاع و احوال جرم و مرتکب را مدنظر گیرد.

فعالیت شماره (۱۲)

قضیه فرضی

در صورتیکه موظف خدمات عامه با استفاده از صلاحیت و وظیفوی خود با حسن نیت احکام قوانین یا مقررات را رعایت ننماید. بنظر شما آیا این موظف مطابق ماده ۴۰۷ کود جزا قابل تعقیب است یا خیر؟

مطلب چهارم: جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن توسط موظف خدمات عامه:

ماده ۴۰۸ کود جزا تحت عنوان «استتکاف یا ترک وظیفه موظفین خدمات عامه» چنین صراحت دارد: «(۱) هرگاه بیش از سه نفر از موظفین خدمات عامه به منظور رسیدن به هدف غیر قانونی از اجرای وظیفه استتکاف یا وظیفه خود را ترک کنند، هریک از مرتکبین به جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردند.

(۲) هرگاه در نتیجه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) این ماده حیات، صحت و امنیت عامه به خطر مواجه گردد یا اضطراب و فتنه در بین مردم ایجاد شود، هریک از مرتکبین حسب احوال به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا جزای جرم ارتکابی یا هرکدام که بیشتر باشد، محکوم می گردند».

استتکاف عبارت است از عدول کردن، ابا ورزیدن، سر باز زدن، رد کردن و نه گفتن به انجام کاری^۱.

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۰۸ کود جزا، و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن توسط موظف خدمات عامه

عناصر تشکیل دهنده جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن توسط موظف خدمات عامه، شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

^۱ - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد. <https://fa.wikipedia.org> لغت نامه دهخدا، واژه (استتکاف).

الف: عنصر مادی جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن توسط موظف خدمات عامه:

این جرم از جرایم مطلق است. لهذا عنصر مادی آن، شامل اجزایی چون رفتار جرمی و شخصیت مرتکب می‌باشد.

۱- رفتار جرمی:

رفتار جرمی این جرم عبارت از استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک وظیفه می‌باشد. قانون برای استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن، روش خاصی را پیش بینی نکرده است. لهذا اطلاق آن به این معنی است که استتکاف از وظیفه یا ترک آن به هر نحوی که صورت گیرد، این جرم واقع می‌شود؛ خواه به شکل شفاهی باشد، یا کتبی، و یا حتی از طریق اشاره مانند اینکه اشاره کند که این کار را نمی‌کنم. و این جرم از جمله جرایم مطلق است.

نکته: متن فقره (۲) ماده ۴۰۸ کود جزا، به این معنی نیست که جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن، از جرائم مقید به نتیجه است، نخیر، این جرم از جرایم مطلق است که به محض ارتکاب فعل مادی (استتکاف یا ترک) تکمیل می‌گردد. اما فقره (۲) ماده ۴۰۸ کود جزا، ظرف یا حالت مشدد، محسوب می‌شود.

۲- شخصیت مرتکب:

این جرم باید علی الاقل توسط چهار نفر از موظفین خدمات عامه ارتکاب یابد، چون ماده ۴۰۸ کود جزا، صراحتاً گفته است: «هرگاه بیش از سه نفر از موظفین خدمات عامه به منظور رسیدن به هدف غیر قانونی از اجرای وظیفه استتکاف یا وظیفه خود را ترک کنند، بنابر این، اگر غیر از موظفین خدمات

عامه این عمل را انجام دهند، و یا کمتر از چهار نفر از موظفین خدمات عامه این عمل را انجام دهند، این وصف جرمی بر آنها صدق نمی‌کند.

ب: عنصر معنوی جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن توسط موظف خدمات عامه:

این جرم از جرایم عمدی است. علاوه بر وجود قصد عام، وجود قصد خاص در آن نیز ضروری است. قصد عام، عبارت از وجود علم و اراده نزد مرتکب است. اما قصد خاص در این جرم را فقره (۱) ماده ۴۰۸ کود جزا، چنین تصریح می‌کند: « به منظور رسیدن به هدف غیر قانونی ». بنابر این، جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن، زمانی تحقق می‌یابد که آگاهانه و با اراده آزاد، ارتکاب یافته باشد و مرتکب، قصد رسیدن به هدف غیر قانونی را داشته باشد.

فرع دوم: جزای جرم استتکاف از اجرای وظیفه یا ترک آن توسط موظف خدمات عامه:

جزای اصلی این جرم دو حالت دارد:

یک: حالت عادی که عبارت است از جزای نقدی از ده هزار تا سی هزار برای هر یکی از مرتکبین.

دو: حالت مشدده: هرگاه در نتیجه ارتکاب جرم مندرج فقره (۱) ماده ۴۰۸ کود جزا، حیات، صحت و امنیت عامه به خطر مواجه گردد یا اضطراب و فتنه در بین مردم ایجاد شود، هر یک از مرتکبین حسب احوال به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا جزای جرم ارتکابی یا هر کدام که بیشتر باشد، محکوم می‌گردند.

مطلب پنجم: جرم تبعیض در ادارات:

تبعیض در ادارات، مصداق پنجم از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۰۹ کود جزا در زمینه چنین صراحت می‌کند: «(۱) هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین‌المللی یا بین‌الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی به اساس ملاحظات شخصی، قومی، منطقوی، زبانی، مذهبی، جنسیتی، سیاسی، عقیدتی یا به اساس پشتیبانی از گروه یا فرقه خاص، در اجرای وظایف یا ارائه خدمات یا سایر حالات از تبعیض کار گیرد، مرتکب به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم، می‌گردد.

(۲) هرگاه عمل مندرج فقره (۱) این ماده توسط مقامات عالی رتبه دولتی یا مقامات عالی رتبه سایر مراجع ارتکاب یابد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط یا به جزای نقدی سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد».

مفهوم اصطلاحات (موظف خدمات عامه، موظف دولت خارجی، موظف سازمان بین‌المللی، موظف سازمان بین‌الحکومتی و موظف مؤسسه غیر دولتی) در گفتار اول، مبحث اول فصل اول این کتاب بیان شده است.

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۰۹ کود جزا (تبعیض در ادارات) و جزای آنرا توضیح می‌دهیم

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم تبعیض در ادارات:

عناصر تشکیل دهنده جرم تبعیض در ادارات، شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می‌باشد.

الف: عنصر مادی جرم تبعیض در ادارات:

این جرم از جرایم مطلق است. لهذا عنصر مادی آن شامل اجزایی چون رفتار جرمی و شخصیت مرتکب می‌باشد.

۱- رفتار جرمی: رفتار جرمی این جرم را "تبعیض" تشکیل می‌دهد.

۲- صفت مرتکب: مرتکب این جرم ممکن است موظف خدمات عامه باشد یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی. چون ماده ۴۰۹ کود جزا، صراحتاً گفته است: «هرگاه موظف خدمات عامه یا موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی.... بنابرآن، اگر غیر از موظفین مندرج فقره (۱) ماده ۴۰۹ کود جزا، این عمل تبعیض را انجام بدهند، وصف جرمی مندرج ماده ۴۰۹ کود جزا بر او صدق نمی‌کند، اما ممکن است عمل او، وصف جرمی دیگری را به خود بگیرد.

در صورتیکه ارتکاب این جرم توسط مقامات عالی رتبه دولتی یا مقامات عالی رتبه سایر مراجع ارتکاب یابد، حالت مشدده به وجود می‌آید.

ب: عنصر معنوی جرم تبعیض در ادارات:

این جرم از جرایم عمدی است. در این جرم، علاوه بر وجود قصد عام، وجود قصد خاص نیز ضروری است. قصد عام این است که مرتکب، این جرم را آگاهانه و ارادت‌مندانه، انجام داده باشد. اما قصد خاص در فقره (۱) ماده ۴۰۹ کود جزا، چنین تصریح شده است: «...به اساس ملاحظات شخصی،

قومی، منطوقی، زبانی، مذهبی، جنسیتی، سیاسی، عقیدتی یا به اساس پشتیبانی از گروه یا فرقه خاص، در اجرای وظایف یا ارائه خدمات یا سایر حالات از تبعیض کار گیرد...».

فعالیت شماره (۱۳)

سوال مباحثی:

مقنن در فقره (۱) ماده ۴۰۹ کود جزا، تمام موارد تبعیض به شمول تبعیض منطوقی، مذهبی و جنسیتی، را جرم پنداشته است. به نظر شما آیا موارد مندرج فقره (۱) ماده ۴۰۹ کود جزا، مانع تبعیض مثبت به مقصد تأمین برابری جنسیتی و حضور عادلانه گروه یا فرقه خاص می‌گردد یا خیر.

فرع دوم: جزای جرم تبعیض در ادارات:

جزای این جرم دو حالت دارد:

یک: هرگاه مرتکب این جرم موظف عادی باشد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی محکوم، میگردد.

دو: هرگاه این جرم توسط مقامات عالی رتبه دولتی یا مقامات عالی رتبه سایر مراجع، ارتکاب یابد، مرتکب به حد اکثر حبس متوسط یا به جزای نقدی سه صد هزار افغانی، محکوم می‌گردد.

فعالیت شما (۱۴)

سوال مباحثی:

اشتراک کننده‌ها راجع به دو سوال زیر بحث کنند و پاسخ درست را دریافت نمایند:

اول: مقامات عالی رتبه دولتی شامل کدام اشخاص دولتی می‌شود، به استناد قانون جواب بدهید؟

دوم: منظور قانونگذار از سایر مراجع، چیست و آیا مقامات عالی رتبه مراجع غیر دولتی، در قانون تعریف شده اند؟

مطلب ششم: جرایم مربوط به موظفین تفتیش:

جرایم مربوط به موظفین تفتیش، مصداق ششم از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۱۰ کود جزا در زمینه چنین تصریح می کند:

«(۱) هرگاه مفتش یا بازرس مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس متوسط، محکوم می گردد:

۱- کتمان اجراءات مغایر احکام اسناد تقنینی.

۲- عدم تذکر اوراق و اسناد مشکوک و مفقود شده در گزارش.

۳- کتمان یا اتلاف اوراق و اسناد به منظور سوء استفاده.

۴- ارائه گزارش خلاف واقعیت.

(۲) مرتکب جرم مندرج فقره (۱) این ماده، با انفصال از وظیفه و طرد از مسلک نیز محکوم می گردد.»

در این مطلب، عنصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۱۰ کود جزا (جرایم مربوط به موظفین تفتیش) و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرایم مربوط به موظفین تفتیش:

عناصر تشکیل دهنده جرایم مربوط به موظفین تفتیش شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می‌باشد.

الف: عنصر مادی جرایم مربوط به موظفین تفتیش:

با توجه به ماده ۴۱۰ کود جزا، این جرم از جرایم مطلق است. بنابر این، عنصر مادی آن شامل اجزایی چون رفتار جرمی، موضوع جرم و شخصیت مرتکب می‌باشد.

۱- رفتار جرمی:

رفتار جرمی این جرم، مشتمل بر موارد ذیل است:

- کتمان اجراءات مغایر احکام اسناد تقنینی.

- عدم تذکر اوراق و اسناد مشکوک و مفقود شده در گزارش.

- کتمان یا اتلاف اوراق و اسناد به منظور سوء استفاده.

- ارائه گزارش خلاف واقعیت.

۲- شخصیت مرتکب:

با توجه به فقره (۱) ماده ۴۱۰ کود جزا، مرتکب این جرم باید مفتش یا بازرس باشد. بنابراین، اگر رفتارهای مندرج فقره متذکره را شخص دیگری که مفتش یا بازرس نیست، مرتکب گردد، عمل او، وصف جرمی ماده ۴۱۰ را به خود نمی‌گیرد، اما ممکن است وصف جرمی دیگری را داشته باشد.

۳- موضوع جرم:

موضوع جرم چیزی است جرم روی آن واقع می‌شود. با توجه به اجزای ۱ تا ۴ فقره (۱) ماده ۴۱۰ کود جزا، موضوع این جرم عبارت از اوراق و اسناد است.

ب: عنصر معنوی جرایم مربوط به موظفین تفتیش:

این جرم از جرایم عمدی است و نوع قصد در آن، قصد عام (علم و اراده) است. چون قانون تصریح کرده است «هرگاه مفتش یا بازرس مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد.....». ارتکاب یکی از رفتارهای جرمی مندرج فقره (۱) ماده ۴۱۰، به تنهایی، این جرم را تحقق می‌بخشد، و قانونگذار قید نکرده است که این رفتارها باید به منظور مشخصی ارتکاب یافته باشد.

فرع دوم: جزای جرایم مربوط به موظفین تفتیش:

جزای این جرم دو حالت دارد:

یک: حبس متوسط.

دو: انفصال از وظیفه و طرد از مسلک.

مطلب هفتم: جرایم بازرسی یا محاسبه:

جرایم بازرسی یا محاسبه، مصداق هفتم از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۱۱ کد جزا در زمینه چنین صراحت دارد:

«(۱) هرگاه شرکت بازرسی یا محاسبه یا بازرس یا محاسب که بخاطر بررسی حسابات موظف گردیده است، به قصد فرار مالیه دهنده از پرداخت مالیه، گزارش بازرسی یا محاسبه را در مغایرت با احکام مندرج قوانین، تهیه یا گزارش کاذب یا نادرست ارایه نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.

(۲) هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به زیان مالی به دولت بیشتر از مبلغ پنجصد هزار افغانی شده باشد، مرتکب به سلب دائمی جواز فعالیت محکوم می گردد. در صورتیکه زیان مالی به دولت کمتر از مبلغ پنجصد هزار افغانی باشد، جواز شرکت بازرسی یا محاسبه یا وظیفه بازرس یا محاسب حسب احوال از یک تا پنج سال تعلیق می گردد».

منظور از اصطلاح «بازرس» عبارت از مفتش است، کسی که از طرف وزارتخانه ها و ادارات به اجراءت کارکنان رسیدگی کرده درستی یا نادرستی کارهای آنها را به اطلاع رئیس یا وزیر می رسان، «مفتش» نامیده می شود^۱.

تحت این مطلب، عناصر تشکیل جرم مندرج ماده ۴۱۱ کد جزا (جرایم بازرسی یا محاسبه) و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرایم بازرسی یا محاسبه، شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

^۱ - ویکی پدیا، دانشنامه آزاد. <https://fa.wikipedia.org> لغت نامه دهخدا، واژه (بازرس).

الف: عنصر مادی جرایم بازرسی یا محاسبه:

با توجه به ماده ۴۱۱ کود جزا، "جرایم بازرسی یا محاسبه" از جرایم مطلق است. در عنصر مادی آن، اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب، موضوع جرم، قابل بحث است.

۱- رفتار جرمی:

رفتار جرمی "جرایم بازرسی یا محاسبه" شامل موارد ذیل می‌باشد:

- تهیه گزارش بازرسی یا محاسبه در مغایرت با احکام مندرج قوانین.

- ارایه گزارش کاذب یا نادرست.

۲- شخصیت مرتکب:

با توجه به فقره (۱) ماده ۴۱۱ کود جزا، مرتکب جرایم بازرسی یا محاسبه، ممکن است شخصیت حکمی یا حقیقی باشد. در صورتیکه مرتکب، شخصیت حکمی باشد باید شرکت بازرسی یا محاسبه باشد که بخاطر بررسی حسابات، موظف گردیده است. اما در صورتیکه مرتکب، شخصیت حقیقی باشد، باید بازرس «مفتش» یا محاسبی باشد که بمنظور بررسی حسابات، موظف گردیده است. پس اگر مرتکب، از اوصاف متذکره برخوردار نباشد، عمل او وصف جرمی ماده ۴۱۱ را به خود نمی‌گیرد. اما ممکن است تحت وصف جرمی دیگری قرار گیرد.

فعالیت شماره (۱۵)

سوال مباحثی:

مطابق فقره (۱) ماده ۴۱۱ کود جزا، «هرگاه شرکت بازرسی یا محاسبه یا بازرس یا محاسب که بخاطر بررسی حسابات موظف گردیده است، به قصد فرار مالیه دهنده از پرداخت مالیه، گزارش بازرسی یا محاسبه را در مغایرت با احکام مندرج قوانین، تهیه یا گزارش کاذب یا نادرست ارایه نماید، به حبس متوسط محکوم می گردد.»

سوال این است که جزای حبس متوسط که در فقره (۱) ماده فوق، برای شرکت بازرسی یا شرکت محاسبه که اشخاص حکمی اند، چگونه قابل تطبیق خواهد بود؟

۳- موضوع جرم:

منظور از موضوع جرم، چیزی است که جرم روی آن واقع می شود. با توجه به فقره (۱) ماده ۴۱۱ کود جزا، موضوع جرایم بازرسی یا محاسبه را، "گزارش" تشکیل می دهد.

ب: عنصر معنوی جرایم بازرسی یا محاسبه:

این جرم از جرایم عمدی است، عمدیت این جرم مستلزم وجود قصد عام و قصد خاص نزد مرتکب است؛ وجود قصد عام، همان علم و اراده می باشد که مرتکب باید این جرم را آگاهانه و به اراده آزاد خود انجام داده باشد. وجود قصد خاص در این جرم، آن است که مرتکب، این رفتار جرمی را به قصد فرار مالیه دهنده از پرداخت مالیه، انجام داده باشد. چون قانون تصریح کرده است «به قصد فرار مالیه دهنده از پرداخت مالیه گردد...». پس اگر نزد مرتکب، قصد خاص وجود نداشته باشد، یعنی گزارش کاذب یا گزارش خلاف قانون را به قصد دیگری غیر از فرار مالیه دهنده از پرداخت مالیه، انجام داده

باشد، عمل او وصف جرمی مندرج ماده ۴۱۱ را به خود نمی‌گیرد، اما ممکن است تحت وصف جرمی دیگری قرار گیرد.

فرع دوم: جزای جرایم بازرسی یا محاسبه:

جزای این جرم سه حالت دارد:

یک: حبس متوسط.

دو: سلب دائمی جواز فعالیت (انحلال شخص حکمی)

سه: تعلیق جواز شرکت بازرسی یا محاسبه، یا تعلیق وظیفه بازرس یا محاسب، حسب احوال از یک تا پنج سال.

انحلال شخص حکمی یکی از انتخابها فرا راه قاضی در فقره (۲) ماده ۴۱۱ کود جزا پیش‌بینی شده است، چون قانون صراحتاً گفته است که "هرگاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده، منجر به زیان مالی به دولت بیشتر از مبلغ پنجصد هزار افغانی شده باشد، مرتکب به سلب دائمی جواز فعالیت محکوم می‌گردد". سلب دائمی جواز فعالیت، انحلال را افاده می‌کند. بناءً انحلال شخص حکمی در چنین مورد یک امر حتمی است نه یک انتخاب، که قاضی از میان دو انتخاب یکی آنرا اعمانماید.

در صورتیکه از رهگذر ارتکاب جرم بازرسی یا محاسبه -خواه توسط شخص حقیقی باشد یا حکمی- دولت کمتر از پنجصد هزار افغانی متضرر گردد جواز شرکت بازرسی یا محاسبه یا وظیفه بازرس یا محاسب حسب احوال از یک تا پنج سال تعلیق می‌گردد. همچنان احکام مصادره مندرج ماده ۴۱۸ نیز قابل تطبیق خواهد بود.

فعالیت شماره (۱۶)

سوال مباحثوی:

جزای پیش بینی شده در فقره (۲) ماده ۴۱۱ کود جزا در خصوص شخص حقیقی و حکمی، جزاهای اصلی پنداشته می شود یا غیر اصلی؟

مطلب هشتم: تلاشی غیر قانونی:

تلاشی غیر قانونی، مصداق هشتم از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. ماده ۴۱۲ کود جزا: «هرگاه موظف خدمات عامه، شخص یا لوازم مربوط به وی را بصورت غیر قانونی تلاشی نماید، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد».

در این مطلب، عنصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۱۲ کود جزا (تلاشی غیر قانونی) و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم تلاشی غیر قانونی:

عناصر تشکیل دهنده جرم تلاشی غیر قانونی شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

الف: عنصر مادی جرم تلاشی غیر قانونی:

جرم تلاشی غیر قانونی از جرایم مطلق و عمدی است. عنصر مادی آن شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می باشد.

۱- رفتار جرمی: رفتار مادی این جرم را عمل تلاشی تشکیل میدهد.

۲- شخصیت مرتکب: با توجه به ماده ۴۱۲ کود جزا، مرتکب این جرم باید موظف خدمات عامه باشد، در غیر آن این جرم تحقق نمی‌یابد.

۳- موضوع جرم: موضوع این جرم عبارت است از شخص یا لوازم مربوط به شخص.

ب: عنصر معنوی جرم تلاشی غیر قانونی:

این جرم از جرایم عمدی است و دارای قصد عام که شامل علم و اراده است، می‌باشد.

فرع دوم: جزای جرم تلاشی غیر قانونی:

مطابق حکم ماده ۴۱۲ کود جزا، مرتکب جرم تلاشی غیر قانونی به جزای نقدی از پنج هزار افغانی تا سی هزار افغانی محکوم می‌گردد.

مطلب نهم: جرم افشای اسرار یا اسناد اداری:

افشای اسرار یا اسناد اداری، مصداق نهم از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف می‌باشد. ماده ۴۱۳ کود جزا در زمینه چنین صراحت دارد:

«(۱) هرگاه موظف 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، بصورت غیر قانونی 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.»

(۲) هرگاه شخص بعد از ختم تصدی وظیفه عمل مندرج فقره (۱) این ماده را انجام دهد به عین مجازات پیشینی شده، محکوم می‌گردد.

(۳) هرگاه به اثر غفلت یا اهمال موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی یا بخش خصوصی که به حفاظت اسناد و معلومات مکلف باشد، اسناد یا معلومات افشاء گردد، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می گردد^۱.

بدون شک زندگی اجتماعی، اسراری دارد که به حکم عرف، باید از آنها حفاظت کرد و زمینه های فاش کردن اسرار را به دیگران باید بست چون فاش کردن اسرار به معنای وارد شدن به "حریم خصوصی" افراد و نقض حرمت حقوق فردی تلقی می شود و در اثر آن چیزی را که شخص نمی خواهد دیگران در جریان آن قرار بگیرند و از آن آگاهی حاصل نمایند، با خبر می شوند و از این طریق شخص از لحاظ اجتماعی، ضرری را متوجه خود می بیند و احساس تألم می کند و یا در مواردی که شخص بر اساس ماهیت وظیفه، شغل و پیشه ای که دارد، وقتی دست به افشای اسرار متعلق به وظیفه و پیشه ی خود می زند در اثر آن، ممکن است مصلحت اجتماعی زیان ببیند چون "سر مربوط به وظیفه و شغل هر یک از مصلحت عمومی و خصوصی را در بر می گیرد و التزام و پایبندی به حفظ اسرار، از مواردی است که مصالح عامه بیش از مصالح فردی، مقتضی آن است"^۱ زیرا مردم در مراجعات خود به آن طبقه از افراد، که مقتضای کار شان با خبر شدن از اسرار دیگران نیز است، دستخوش بی اعتمادی و دو دلی می شوند و حتی المقدور از مراجعه به آنان خود داری می کنند و در نتیجه عدم مراجعه مردم، ولو عده ی قلیلی از آنها مثلاً به اطباء و وکلا و غیره، سلامت نظم اجتماعی و عمومی و همچنین اجرای قانون و عدالت را به مخاطره مواجه خواهد نمود^۲. از همین رو، قانونگذار حفظ برخی از رازهایی را که، شخص به موجب قانون مکلف به رعایت آن باشد، لازم دانسته و شخص را امین اسرار مربوط به وظیفه، پیشه، و

^۱ - سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون العقوبات - القسم الخاص، ص: ۴۵۶. منسوب به أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، ص: ۱۰۹.

^۲ - ولیدی، محمد صالح، سمینار عدالت کیفری از دیدگاه اسلام، فصلنامه دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، مرکزی، ۱۳۷۷

حرفه ای که به آن مشغول است قرار داده است.^۱ همچنین در ساحه خارج از پیشه و کار، اشخاص مکلف به حفظ اسرار خانوادگی (فامیلی)^۲ دانسته شده اند و دریدن پرده ی این نوع اسرار، به معنای ارتکاب جرم افشای اسرار، و قابل مجازات پیش بینی شده است زیرا افشای اسرار هم از نظر اخلاقی و هم از نظر عقلی امری نادرست است و می تواند باعث وارد کردن صدمه به حیثیت و آبروی انسان شود و یا اعتمادی را که مردم نسبت به و ظایف و شغل های مهمی مانند طبابت قضاوت و هر نوع ماموریت دیگری دارند، در اثر افشای اسرار کاهش یابد.

بنا برآن، قانونگذار به منظور حمایت از مصلحت اجتماعی و فردی و جلوگیری از وارد کردن ضرر به دیگران، و پیشگیری از امکان ضرر های بعدی که ناشی از افشای اسرار باشد، افشای اسرار را ضمن جزء ۱۱ ماده ۲۳۸،^۳ ماده ۴۱۳ و مواد ۶۲۷، ۶۲۸، و ۶۲۹ کود جزا، جرم شناخته است.

جرم افشای اسرار ممکن است متناسب به مورد ارتكابی، جنبه ی عمومی داشته باشد مانند (جزء ۱۱ ماده ۲۳۸ و ماده ۴۱۳ کود جزا) یا جنبه خصوصی داشته و منوط به شکایت شاکی خصوصی باشد مانند افشای اسرار مندرج در فصل چهاردهم، باب هفتم، کتاب دوم کود جزا (مواد ۶۲۷ تا ۶۲۹ ۴۳۱ کود جزا).

^۱ - مراجعه شود به ماده ۶۲۷ کود جزا .

^۲ - مراجعه شود به ماده ۶۲۸ کود جزا .

^۳ - جرم مندرج جزء ۱۱ ماده ۲۳۸ کود جزا، یکی از مصادیق خیانت ملی است. جزء ۱۱ ماده ۲۳۸ کود جزا در این زمینه چنین صراحت دارد: «افشای اسرار نظامی، دفاعی یا امنیتی کشور به اشخاص یا دولت خارجی یا شخصی که به نفع آن ها کار می کند یا به گروه های مسلح مخالف دولت جمهوری اسلامی افغانستان». برای معلومات مزید مراجعه شود به کتاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، ص: ۶۰.

یکی از جرایم افشای اسرار مندرج کود جزا، که ضمن این جزوه آموزشی بررسی می‌گردد، جرم افشای اسرار یا اسناد اداری است که یکی از مصادیق جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف پنداشته می‌شود، و ممکن است در اثر ارتکاب آن، اداره (شخصیت حقوقی) متضرر شود.

در این مطلب، افشای اسرار را تعریف و عناصر تشکیل دهنده جرم افشای اسرار یا اسناد اداری مندرج ماده ۴۱۳ کود جزا (جرم افشای اسرار) و جزای آنرا توضیح می‌دهیم.

فرع اول: تعریف جرم افشای اسرار:

«افشا»: افشا در لغت‌نامه دهخدا به معنی آشکار، ابراز، برملا، علنی، فاش ذکر شده است.^۱

«اسرار»: اسرار در لغت‌نامه دهخدا جمع سر بمعنی رازها و نهانی‌ها آمده است.^۲

قانونگذار کود جزا افشای اسرار را تعریف نکرده است ولی با توجه به اینکه از نظر لغت، سر به معنای نهان و مقابل جهر است با نظر داشت مصادیقی را که قانونگذار برای جرم افشای اسرار، مشخص کرده است می‌توان در تعریف این جرم گفت که جرم افشای اسرار عبارت است از آشکار کردن سری از اسرار متعلق به و وظیفه، و حرفه یا اسرار خانوادگی یا افشای مکالمه مخابراتی به وسیله قول (گفتار) یا فعل (کردار).

به عبارت دیگر، افشای اسرار عبارت است از آشکار کردن سری از اسرار مربوط به وظیفه، شغل یا حرفه یا غیر حرفه در غیر از حالات مصرحه ی قانونی با استفاده از وسایل علنی یا غیر علنی.

^۱ - لغت نامه دهخدا، واژه (بافشاء).

^۲ - لغت نامه دهخدا، واژه (باسرار).

فرع دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم افشای اسرار یا اسناد اداری:

عناصر تشکیل دهنده جرم افشای اسرار و اسناد اداری، شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می‌باشد.

الف: عنصر مادی جرم افشای اسرار یا اسناد اداری:

عنصر مادی این جرم شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می‌باشد.

۱- رفتار جرمی:

بر اساس حکم ماده ۴۱۳ کود جزا، جرم افشای اسرار یا اسناد اداری با عمل "افشاء" یعنی، آشکار کردن و به آگاهی عموم رساندن و فراهم نمودن زمینه دسترسی شخص ثالث به آنچه که نهان بوده است، صورت می‌گیرد. این افشاگری به شیوه‌های مختلف صورت گرفته می‌تواند: شفاهی در جریان یک صحبت رو در رو، یا در جریان مناقشه و گفتگو، و یا به شکل صریح از طریق رسانه، و یا به طور کتبی و در قالب نوشتار.^۱

۲- شخصیت مرتکب:

جرم افشای اسرار یا اسناد اداری در صورتی واقع شده می‌تواند که، مرتکب، موظف خدمات عامه و دارای ویژگی "صاحب سر" باشد. به عبارت دیگر، این جرم در صورتی متحقق می‌شود که موظف خدمات عامه، امین (رازدار) سری از اسرار یا سندی از اسناد اداری باشد و این ویژگی، از طریق وظیفه به دست می‌آید، زیرا به مناسبت وظیفه‌ای که شخص دارد و یا با تعلقاتی که با دیگری دارد، در جریان برخی اسرار قرار می‌گیرد، و اسرار، اسناد، تصامیم یا اوامر یا سایر اطلاعات محرم، منحیث وظیفه به

^۱ - سرور، احمد فتحی، همان منبع، ص: ۴۶۳.

وی سپرده شده یا به آن آگاهی حاصل نموده باشد. این موظف باید امانتدار این رازها و اسرار باشد. ناگفته نباید گذاشت که وجود این صفت تنها در جریان تصدی وظیفه شرط نیست بلکه هرگاه موظف مذکور، بعد از ختم تصدی وظیفه این عمل را مرتکب گردد، حکم فقره (۱) ماده ۴۱۳ کود جزا بر وی تطبیق می‌شود. فقره (۲) ماده ۴۱۳ کود جزا، چنین صراحت دارد "هرگاه شخص بعد از ختم تصدی وظیفه عمل مندرج فقره (۱) این ماده را انجام دهد به عین مجازات پیشبینی شده، محکوم می‌گردد".

۳- موضوع جرم:

با توجه به عباراتی که قانونگذار در تبیین جرم افشای اسرار یا اسناد اداری به کار برده است محل وقوع این جرم، ممکن است، اسرار، اسناد، تصامیم یا اوامر یا سایر اطلاعات محرم که منحیث وظیفه به شخص سپرده شده یا به آن آگاهی حاصل نموده است باشد. این اشیای محرم، ممکن است مربوط یک شخصیت حقوقی مانند یک اداره ای که در آن ایفای وظیفه می‌کند، باشد. یا مربوط یک شخص حقیقی. اما در صورتیکه قید محرمیت موجود نباشد، این جرم واقع نمی‌گردد.

ب: عنصر معنوی جرم افشای اسرار یا اسناد اداری:

جرم افشای اسرار یا اسناد اداری در کل از جمله جرایم عمدی می‌باشد؛ عنصر معنوی این جرم وقتی تحقق می‌یابد که مرتکب نسبت به محرم بودن یک واقعه یا اسناد اداری، علم داشته باشد و بداند که او مکلف به حفظ این محرمیت است اما بازهم آنرا افشا می‌کند. ناگفته نباید گذاشت که مرتکب نمی‌تواند به عدم آگاه بودن خود از این مکلف تمسک نماید. پس "اگر کسی به تصور اینکه او مکلف به حفظ این اسرار نیست، آنرا افشا نماید، این تصور او را تبرئه نخواهد کرد، زیرا این گونه تصور از جمله موارد خطا در حکم قانون بوده و عذر شناخته نمی‌شود"^۱

^۱ همان منبع ص ۴۶۴

در تحقق جرم افشای اسرار و اسناد اداری، اصل بر این است که "برای تحقق جرم افشای اسرار، شرط نیست که ضرری بر مجنی علیه وارد گردیده باشد"^۱

گفتیم جرم افشای اسرار از جرایم عمدی است اما ممکن است بطور غیر عمدی نیز مسئولیت جزایی در قبال داشته باشد. فقره (۳) ماده ۴۱۳ در زمینه چنین صراحت دارد: «(۳) هرگاه به اثر غفلت یا اهمال موظف دولت خارجی یا سازمان بین المللی یا بین الحکومتی یا مؤسسه غیر دولتی یا بخش خصوصی که به حفاظت اسناد و معلومات مکلف باشد، اسناد یا معلومات افشاء گردد، مرتکب به حبس قصیر، محکوم می گردد».

فعالیت شماره (۱۷)

قضیه فرضی :

حامد یکی از افسران سابق وزارت دفاع ملی بود ولی اکنون تقاعد نموده و شغل آزاد دارد. وزارت دفاع ملی علیه او ادعا دارد که در جریان یک سخن رانی که در هوتل سرینا داشت بعضی اسرار نظامی متعلق به وزارت دفاع را افشا نموده است. حامد در دفاع از خود چنین می گوید: (من قصد وارد کردن ضرر به وزارت دفاع یا حکومت افغانستان را نداشتم، از طرف دیگر من امروز کارمند وزارت دفاع نیستم). شما راجع به صحت این اتهام از طرف وزارت دفاع و دفع آن از طرف احمد، نظر بدهید.

فرع سوم: جزای افشای اسرار یا اسناد اداری:

جرم افشای اسرار و اسناد اداری، از نظر خفت و شدت، در درجه جنحه قرار گرفته است، و مرتکب آن به جزای حبس قصیر محکوم می شود. (ماده ۴۱۳ کود جزا).

^۱ همان منبع، سرور، احمد فتحی، ص ۴۶۰

مطلب دهم: جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری:

تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری، مصداق دهم از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف می‌باشد. این مصداق شامل عملی است که منجر به تهدید اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک و معلومات جرایم فساد اداری و مالی گردد. این رفتار در ماده ۴۱۴ چنین تصریح شده است: «(۱) شخصی که اطلاع دهنده یا ارایه کننده مدارک و معلومات جرایم فساد اداری و مالی را تهدید نماید، به حبس متوسط تا سه سال، محکوم می‌گردد.

(۲) هرگاه تهدید مندرج فقره (۱) این ماده منجر به ضرر جسمی یا مالی گردد، مرتکب به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می‌گردد.»

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۱۴ (تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری) و جزای آنرا توضیح می‌دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری:

عناصر تشکیل دهنده این جرم شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می‌باشد.

الف: عنصر مادی جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری:

عنصر مادی این جرم شامل اجرایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می‌باشد.

۱- رفتار جرمی:

بر اساس حکم ماده ۴۱۴ کود جزا، جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری با عمل "تهدید" یعنی، تخویف و ترهیب و ترسانیدن^۱، انجام می‌شود، که ترس از عاقبت فعل یا ترک فعل مذکور، فاعل را

^۱ - لغتنامه دهخدا، واژه (تهدید).

مطیع تهدید کننده کرده باشد. جرم تهدید از جمله جرایمی است که مجرمین برای رسیدن به مقاصد خود به آن متوسل می‌شوند و در کل در قوانین جزایی جرم پنداشته شده است. تهدید باید ناظر به موضوعی معین باشد و در این امر، واقعی یا غیر واقعی بودن تهدید بی تأثیر است، و نوع وسیله تهدید اعم از کتبی، شفاهی، علنی یا غیرعلنی بودن آن نیز در وقوع جرم مطرح نیست. همچنان، نوع تهدید مطرح نیست بلکه هر تهدیدی که اطلاع دهنده جرایم فساد اداری را به عدم اطلاع از جرم فساد اداری، وا دارد، جرم پنداشته می‌شود.

تهدیدی که بر اطلاع دهنده جرایم فساد اداری تأثیر وارد می‌کند، امر نسبی است و تحقق آن منوط به اوضاع و شرایط تهدید کننده و تهدید شونده دارد. بنابراین، مجرد خوف از کسی یا از چیزی، تهدید به شمار نمی‌آید بلکه بیم و ترس اطلاع دهنده جرایم فساد اداری باید از عمل تهدید آمیز شخص تهدید کننده ناشی شده باشد. به این ترتیب احراز تهدید، امری موضوعی و موکول به تشخیص قاضی است.

نکته که باید به آن توجه داشت این است که جرم تهدید نسبت به آینده است؛ نه گذشته؛ و اینکه در تهدید، فاعل برخلاف میل باطنی خود دست به اقدام عمل می‌زند اما اراده هیچ گاه از او سلب نشده است. این در حالی است که گاهی اوقات، علاوه بر اینکه تهدید شونده راضی به انجام فعل مورد نظر تهدید کننده نیست، از او سلب اراده نیز می‌شود که موضوع اکراه مطرح خواهد شد و در این صورت هیچ مسئولیتی متوجه فاعل و مباشر نخواهد بود و مسئول، اجبارکننده خواهد بود. برخلاف تهدید که اکراه کامل در آن مطرح نگردد چون تهدید کننده به عنوان معاون جرم و تهدید شونده به عنوان مباشر و فاعل مورد تعقیب خواهد بود^۱.

^۱ - <https://www.yasa.co/blog/investigation-of-the-crime-of-threat-in-the-islamic-penal-code>

اما پرسشی که مطرح می‌شود، این است که آیا هر تهدیدی جرم و مستوجب مجازات است؟ پاسخ این پرسش، قطعاً منفی بوده و هر تهدیدی مجرمانه نیست؛ چنانکه اگر شخصی دیگری را تهدید کند که اگر به مزاحمت‌های خود ادامه دهد، ضمن ارائه مدارک و صدهای ضبط شده‌اش به مراجع عدلی و قضایی از وی شکایت خواهد کرد یا متهمی که با اقدامات مرجع عدلی و قضایی، احساس کند که حقوقش در معرض تضییع است و به همین دلیل بگوید که به مراجع ذیربط شکایت خواهد کرد، چنین امری تهدید جرمی و مستوجب مجازات نیست.

۲- شخصیت مرتکب:

برای تشخیص شخصیت مرتکب در صدر ماده ۴۱۴ کود جزا، از عبارت «شخص» یاد شده است. بنابراین، مرتکب، هر شخص بوده می‌تواند شخص عادی یا موظف خدمات عامه تبعه افغانستان یا خارجی. لهذا، موظف خدمات عامه بودن شرط مرتکب جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری نیست.

پس در اینجا سوال مطرح می‌شود که قانونگذار چرا تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری را از مصادیق جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، دانسته است؟

در پاسخ می‌توان گفت که این مصداق می‌تواند از جرائم مرتبط به سوء استفاده از وظیفه یا موقف باشد. بهتر آن بود که قانونگذار، این مورد را ضمن کلیات جرایم فساد اداری تنظیم می‌کرد.

فعالیت شماره (۱۸)

سوال مباحثوی :

اگر موظف خدمات عامه در نتیجه تهدید، از اطلاع یا ارایه مدارک و معلومات مربوط به جرایم فساد اداری و مالی خود داری نماید، آیا مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد یا خیر؟

۳- موضوع جرم:

محل تهدید (تهدید بها) را موضوع تهدید تشکیل می‌دهد. ممکن است تهدید کننده تهدید شونده را به قتل یا هر ضرر مادی دیگر و به ضرر معنوی تهدید کند. عرف، شرایط، اوضاع و احوال نیز در تشخیص موضوع جرم نقش دارد. اما در موارد تردید یا ابهام نمی‌توان کسی را مورد تعقیب عدلی قرار داد.

فعالیت شماره (۱۹)

سوال مباحثوی :

اگر شخصی به دیگری بگوید « به حسابت می‌رسم » یا « کاری می‌کنم که مرغان هوا به حالت تو گریه کنند » یا « اشکت را می‌ریزانم » در همچو انواع تهدید که در آن ابهام وجود دارد و اشاره دقیقی به ضررهای نفسی، شرافتی و... در آن نشده است، مرتکب تحت تعقیب عدلی قرار می‌گیرد یا خیر؟

ب: عنصر معنوی جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری:

جرم تهدید اطلاع دهنده از جرایم فساد اداری از جرایم عمدی است و دارای قصد عام که شامل علم و اراده است، می‌باشد. چون قصد خاص که ممکن است قصد ضرر جسمی یا مالی و غیره باشد، توسط تهدید نزد مرتکب وجود ندارد.

فرع دوم: جزای جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری:

واکنش کود جزا در برابر مرتکب جرم تهدید اطلاع دهنده جرایم فساد اداری، در ساده ترین صورت آن، "مجازات حبس متوسط تا سه سال است. یعنی (از یک تا سه سال). (فقرة (۱) ماده ۱۴ کود جزا). اما هرگاه تهدید مندرج فقرة (۱) ماده ۱۴ کود جزا منجر به ضرر جسمی یا مالی گردد، مرتکب علاوه بر حبس متوسط تا سه سال به جزای جرم مرتکبه، نیز محکوم می گردد.

مطلب یازدهم: جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی:

کتمان عضویت در احزاب سیاسی مصداق یازدهم از مصادیق جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف است. این مصداق عبارت از کتمان عضویت در حزب سیاسی یا فعالیت به نفع یک حزب سیاسی توسط موظف خدمات عامه است که به حکم قانون از داشتن عضویت در مدت تصدی وظیفه در حزب سیاسی ممنوع قرار داده شده است. این رفتار در ماده ۱۵ چنین تصریح شده است: «هرگاه عضو ستره محکمه، قاضی، خازنوال، منسوب وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب نظامی ادارات دارای تشکیلات نظامی یا سایر موظفین خدمات عامه که به حکم قانون از داشتن عضویت در مدت تصدی وظیفه در حزب سیاسی ممنوع قرار داده شده اند، در صورت دارا بودن عضویت حزب سیاسی یا فعالیت به نفع آن و کتمان این موضوع به جزای نقدی یک صد هزار تا پنج صد هزار افغانی و عزل از وظیفه، محکوم میگردد».

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۱۵ کود جزا (جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی) و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده این جرم شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

الف: عنصر مادی جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی:

عنصر مادی این جرم شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم تشکیل می باشد.

۱- رفتار جرمی:

بر اساس حکم ماده ۴۱۵ کود جزا، جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی با رفتار "کتمان داشتن عضویت حزب سیاسی" یعنی، نهان کردن یا انجام فعالیت به نفع آن، صورت می گیرد.

۲- شخصیت مرتکب:

جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی در صورتی واقع شده می تواند که، مرتکب موظف خدمات عامه و دارای ویژگی "ممنوعیت از داشتن عضویت در احزاب سیاسی یا فعالیت به نفع آن در مدت تصدی وظیفه" باشد. مانند: عضو ستره محکمه، قاضی، خارنوال، منسوب وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب نظامی ادارات دارای تشکیلات نظامی یا سایر موظفین خدمات عامه که به حکم قانون از داشتن عضویت در مدت تصدی وظیفه در حزب سیاسی ممنوع قرار داده شده اند.

۳- موضوع جرم:

موضوع این جرم عبارت است از "دارا بودن عضویت حزب سیاسی یا اجرای فعالیت به نفع آن در مدت تصدی وظیفه که به حکم قانون از داشتن عضویت در حزب سیاسی ممنوع قرار داده شده است".

ب: عنصر معنوی جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی:

جرم کتمان عضویت در حزب سیاسی از جمله جرایم عمدی است. ماده ۴۱۵ در زمینه چنین صراحت دارد: «... در صورت دارا بودن عضویت حزب سیاسی یا فعالیت به نفع آن و کتمان این موضوع.....».

بنا بر آن، هرگاه مرتکب نسبت به ممنوع قرار دادن وی از داشتن عضویت در حزب سیاسی در جریان تصدی وظیفه، علم داشته باشد و با توجه به ماهیت کاری را که انجام می‌دهد، عضویت حزب سیاسی را نیز داشته باشد و دارا بودن عضویت حزب سیاسی یا فعالیت به نفع آن را کتمان کند. در این صورت عنصر معنوی این جرم تحقق یافته است. چون این جرم دارای قصد عام که شامل علم و اراده است، می‌باشد، نه قصد خاص.

فرع دوم: جزای جرم کتمان عضویت در احزاب سیاسی:

قانون برای مرتکب جرم کتمان عضویت در حزب سیاسی دونوع جزا را پیش بینی نموده است، جزای اصلی نقدی که از یک صد هزار افغانی کمتر و از پنج صد هزار افغانی بیشتر نباشد. و ضمناً عزل از وظیفه منحیث جزای تکمیلی نیز برای ارتکاب این جرم در قانون تصریح گردیده است.

مطلب دوازدهم: جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین درکار شخصی به داخل وقت رسمی:

این رفتار در ماده ۴۱۶ کود جزا، چنین تصریح شده است: «هرگاه موظف خدمات عامه کارکن یا سایر موظفین تحت اثر را به داخل وقت رسمی در کار شخصی استخدام یا خارج از ساحه وظیفه رسمی توظیف نماید یا بدون مجوز قانونی تمام یا قسمتی از اجرت آنها را نپردازد، به جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی، محکوم می گردد».

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۱۶ کود جزا و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین درکار شخصی به داخل وقت رسمی:

عناصر تشکیل دهنده این جرم شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

الف: عنصر مادی جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین درکار شخصی به داخل وقت رسمی:

این جرم از جرایم مطلق است، چون استخدام نمودن یا توظیف کردن موظفین تحت اثر به داخل وقت رسمی در کار شخصی یا خارج از ساحه وظیفه رسمی و یا بدون مجوز قانونی، یا نپرداختن تمام یا قسمتی از اجرت آنها از سوی موظف خدمات عامه، جرم خوانده شده است.

بنابراین، عنصر مادی آن شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می شود.

۱- رفتار جرمی:

رفتار جرمی عبارت است از: ۱) استخدام کردن، ۲) توظيف کردن. و ۳) نپرداختن اجرت.

ملاحظه می‌گردد که اگر موظف تحت اثر نباشد تحت این ماده قابل تعقیب نیست.

۲- شخصیت مرتکب:

برای تشخیص شخصیت مرتکب در صدر ماده ۴۱۶ کود جزا، از عبارت «موظف خدمات عامه» یاد شده است. بنابراین، مرتکب، هر شخص بوده نمی‌تواند و باید موظف خدمات عامه باشد در غیر آن این جرم واقع نمی‌گردد. لهذا، موظف خدمات عامه بودن شرط مرتکب جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین در جرم کار شخصی به داخل وقت رسمی است.

فعالیت شماره (۲۰)

سوال مباحثوی :

اگر موظف خدمات عامه یک کارمند اجیربالمقطع تحت اثر را به داخل وقت رسمی در کار شخصی استخدام نماید، به اساس حکم مندرج ماده ۴۱۶ کود جزا، مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد یا خیر؟

۳- موضوع جرم:

موضوع این جرم را اجرای کار شخصی در وقت رسمی و همچنان اجرت تشکیل می‌دهد. البته اجرای کار شخصی در وقت رسمی و نپرداختن تمام یا قسمتی از اجرت، شرط تحقق این جرم است.

ب: عنصر معنوی جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین درکار شخصی به داخل وقت رسمی:

این جرم از جرایم عمدی است. و قصد جرمی در آن از نوع قصد خاص است چون قانون تصریح کرده که «... در کار شخصی استخدام یا خارج از ساحه وظیفه رسمی توظيف نماید یا بدون مجوز قانونی

تمام یا قسمتی از اجرت آنها را نپردازد...». به این معنی که مرتکب افزون بر اینکه رفتار جرمی را عامدانه و آگاهانه انجام میدهد، این نیت را نیز باید داشته باشد که کارکن را در وقت رسمی در کار شخصی به منظور منفعت شخصی استخدام یا کسر اجرت می نماید.

فرع دوم: جزای جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین در کار شخصی به داخل وقت رسمی:

جزای جرم استخدام کارکن یا سایر موظفین در کار شخصی به داخل وقت رسمی، از نظر خفت و شدت ارتکاب جرم، در سطح قباحت مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. طوریکه واکنش جزایی قانون، در برابر مرتکب این جرم، جزای نقدی از پنج هزار تا سی هزار افغانی پیش بینی گردیده است. (ماده ۴۱۶ کود جزا).

سوال: اگر استخدام کارکن به کار شخصی در خارج وقت رسمی باشد چی؟

مطلب سیزدهم: جرم تخلفات وظيفوی خارنوال:

نکته: تخلف یا تخلفات معمولاً به خلاف ورزی های اداری اطلاق می شود که بالترتیب مستوجب توصیه، اخطار، کسر معاش و تبدیلی می شود. کاربرد اصطلاح "تخلفات خارنوال" در ماده ۴۱۷ کود جزا که مستوجب حبس قصیر دانسته شده است، کاربرد مناسب نیست. به هر صورت ما در تحت گفتار چهاردهم، اصطلاح "تخلفات" را بر موارد مندرج ماده ۴۱۷، مطابق کاربرد کود جزا به کار می بریم اما این موارد، تخلفات نیستند بلکه اعمال جرمی هستند که خارنوال در صورت ارتکاب یکی از آنها، به حبس قصیر محکوم می شود.

تخلفات وظيفوی خارنوال: ماده ۴۱۷ کود جزا در زمینه چنین تصریح می کند: «هرگاه خارنوال در ارتباط به امور وظيفوی خویش مرتکب یکی از اعمال ذیل گردد، به حبس قصیر، محکوم می گردد.» :

۱- اهمال در امر نظارت از احوال مربوط به توقیف شدگان، محبوسین یا محجوزین در داخل محابس و توقیف خانه ها 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- بی اعتنایی به اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی یا انصراف از آن بدون دلایل مؤجه.

۳- عدم توقف تعقیب عدلی قضایایی که رسیدگی به آن منوط به شکایت شاکی می باشد، در حالتی که شاکی از شکایت خود منصرف شده باشد».

مطلب اول: عناصر تشکیل دهنده جرم تخلفات وظیفوی خارنوال:

در این مطلب، عناصر تشکیل دهنده جرم مندرج ماده ۴۱۷ کود جزا (تخلفات وظیفوی خارنوال) و جزای آنرا توضیح می دهیم.

فرع اول: عناصر تشکیل دهنده جرم تخلفات وظیفوی خارنوال:

عناصر تشکیل دهنده این جرم شامل عنصر مادی و عنصر معنوی می باشد.

الف: عنصر مادی جرم تخلفات وظیفوی خارنوال:

تخلفات وظیفوی خارنوال از جرایم مطلق (غیر نتیجوی) است. عنصر مادی آن شامل اجزایی چون رفتار جرمی، شخصیت مرتکب و موضوع جرم می باشد.

رفتار جرمی:

رفتار جرمی عبارت است از تخلف وظيفوی بدون موجب قانونی. به این معنی که نزد خارنوال نسبت به وظایف محوله به وی سوء نیت پیدا می‌شود (یعنی در ارتباط به امور وظيفوی خویش اهمال و بی‌اعتنایی می‌کند و به شکل قانونی که لازم است آنرا انجام نمی‌دهد) و این سوء نیت را در عمل با رفتار اهمال، انصراف، بی‌اعتنایی پیاده می‌کند. ماده ۴۱۷ کود جزا چهار عمل را به حیث رفتارهای مادی جرم تخلفات وظيفوی خارنوال ذکر نموده است:

۱. اهمال در امر نظارت از احوال مربوط به توقیف شدگان، محبوسین یا محجوزین در داخل محابس و توقیف خانه‌ها یا مراکز اصلاح و تربیت اطفال؛

۲. انصراف و یا عدم تعقیب عدلی متهم در احوالی که جرم ارتکاب گردیده و علیه متهم دلایل کافی الزام موجود باشد؛

۳. بی‌اعتنایی به اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی یا انصراف از آن بدون دلایل مؤجه؛

۴- عدم توقف تعقیب عدلی قضایایی که رسیدگی به آن منوط به شکایت شاکی می‌باشد، در حالتی که شاکی از شکایت خود منصرف شده باشد.

۲- شخصیت مرتکب:

رفتارهای فوق‌الذکر زمانی وصف جرمی تخلفات وظيفوی را به خود می‌گیرد که از سوی موظفین خدمات عامه خاص ارتکاب یابد که عبارت از خارنوالان است. بناءً در تخلفات وظيفوی خارنوال وصف خارنوال بودن شرط برای تحقق این جرم است، یعنی مرتکب باید خارنوال باشد.

۳- موضوع جرم:

موضوع جرم، چیزی است که رفتار مرتکب بر آن واقع می‌گردد. موضع تخلفات وظیفوی خائنوال عبارت است از اموری که رفتارهای تخلف از وظیفه بر آن واقع شده است. ماده ۴۱۷ کود جزا چهار چیز را به حیث موضوع جرم عنوان نموده است: «...نظارت، تعقیب، اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی و توقف تعقیب عدلی...». شرط موضوعات فوق الذکر این است که به حکم وظیفه به خائنوال سپرده شده باشد و توقع از خائنوال این است که امور را منحیث وظیفه طبق قانون اجرا کند نه اینک در اجرای آن اهمال یا بی‌اعتنایی نماید.

ب: عنصر معنوی جرم تخلفات وظیفوی خائنوال:

تخلفات وظیفوی خائنوال از جرایم مطلق است و نوع قصد جرمی در آن قصد عام است. لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می‌شود.

فعالیت شماره (۲۱)**سوال مباحثی:**

آیا تخلفات وظیفوی خائنوال از جرایم عمدی محسوب می‌گردد یا غیر عمدی؟ در صورتیکه خائنوال در امر نظارت از احوال مربوط به توقیف شدگان اهمال نماید. یا به اطلاع از وقوع جرم یا شکایت شاکی بی‌اعتنایی نماید، جرم وی عمدی شمرده می‌شود یا غیر عمدی.

فرع دوم: جزای جرم تخلفات وظیفوی خائنوال:

جزای جرم تخلفات وظیفوی شارنوال، از نظر خفت و شدت ارتکاب جرم، در سطح جنحه مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. طوریکه واکنش جزایی قانون، در برابر ارتکاب این عمل، جزای حبس قصیر است. (ماده ۴۱۷ کود جزا)

مبحث چهارم: جزای تکمیلی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف:

جزای تکمیلی در حکم مندرج فقره (۱) ماده ۱۷۸ کود جزاء چنین تعریف شده است: «جزای تکمیلی جزایی است که علاوه بر جزای اصلی در حکم محکمه تصریح گردیده باشد». این جزاها شامل مصادره، محرومیت از بعضی حقوق و امتیازات و نشر حکم است.

هدف از وضع جزای تکمیلی، اثر بخشی بیشتر و کمک به اصلاح رفتار مجرمان است. محکمه زمانی می‌تواند محکوم علیه را علاوه بر جزای اصلی، به جزای تکمیلی نیز محکوم کند که در قانون تصریح شده باشد.

در کود جزاء برای جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف یک سلسله جزاهای تکمیلی پیشبینی گردیده است، این جزاها عبارت از محرومیت از برخی حقوق و امتیازات، و مصادره می‌باشد.

ماده ۴۱۸ کود جزاء، در مورد جزای تکمیلی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، چنین صراحت دارد: «هرگاه از اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل منفعت مستقیم یا غیر مستقیم مادی یا معنوی حاصل گردیده باشد، منفعت مادی مصادره و منفعت معنوی باطل می‌گردد».

گفتار اول: محرومیت از برخی حقوق و امتیازات:

برای تطبیق جزای تکمیلی (محرومیت از برخی حقوق و امتیازات) مقنن ضمن فقره (۱) ماده ۱۷۹، کود جزاء معیاری را قرارآتی، مشخص نموده است، «محکمه می‌تواند هنگام حکم به حبس طویل تا ده سال یا حبس متوسط علاوه بر جزای اصلی جرم، محکوم علیه را از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ این قانون، نیز محروم سازد».

اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ کود جزاء عبارت اند از موارد آتی هستند:

۳- استفاده از نشان‌ها، مدال‌ها و القاب افتخاری دولتی.

۴- عضویت در هیئت مدیره شرکت‌ها، بانک‌ها و مؤسسه‌ها در صورت محکومیت به سبب ارتکاب جرایم فساد اداری و مالی.

۵- عقد قرارداد با ادارات، تصدی ها، مؤسسه های دولتی و مختلط یا کسب امتیاز از طرف دولت، در صورت ارتکاب جرایم مالی.

بنابر این، محکمه می تواند مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را (در مواردی که جزای محکوم بها، حبس متوسط باشد) از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ کود جزا که در بالا ذکر شد، منحیث جزای تکمیلی، محروم نماید.

گفتار دوم: مصادره منفعت مادی و بطلان منفعت معنوی در مصادیق جرم سوء استفاده

ازوظیفه یا موقف:

نظر به حکم ماده ۴۱۸ کود جزاء، منافع حاصل شده در اثر جرم سوء استفاده وظیفه یا موقف، شامل منافع مادی و منافع معنوی می باشد؛ منافع مادی مصادره، و منافع معنوی باطل می گردد. شرح این دو مورد قرار ذیل است:

الف- منافع مادی عبارت از منافع مالی است که توسط جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، حاصل می گردد و باید لزوماً مصادرشود و قاضی در مصادره یا عدم مصادره بر مبنای حکم ماده ۴۱۸ مخیر نیست.

ب) منافع غیر مادی عبارت از منافع غیر مالی است از رهگذر ارتکاب جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف بدست می آید که نیز لزوماً باید باطل گردد. مانند ترفیع رتبه، اعطای تقدیرنامه، تمدید قرارداد و امثال آنها.

نتیجه گیری فصل دوم:

بعد از شرح و تحلیل مواد مندرج فصل سوء استفاده از وظیفه یا موقف (مواد ۴۰۳ تا ۴۱۸ کود جزا)، به نتایج ذیل رسیدیم:

۱. سوء استفاده از وظیفه یا موقف بر مبنای ماده پنجم قانون مبارزه با فساد اداری، از جرائم فساد اداری است؛
۲. جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف عبارت است از اجرای عمل یا امتناع از آن برخلاف قانون، توسط موظف خدمات عامه، بمنظور کسب منفعت نا مشروع برای خود یا شخص دیگری.
۳. مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را مواد ۴۰۴ الی ۴۰۱۷ کود جزاء، تشکیل می دهد.
۴. مرتکب مصادیق جرمی سوء استفاده از وظیفه یا موقف، باید موظف خدمات عامه باشد.
۵. موضوع جرایم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، سلامت اداره است که شخص موظف خدمات عامه توسط رفتار سوء استفاده از وظیفه یا موقف آنرا فاسد می سازند.
۶. جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف از جرایم عمدی است.
۷. در برخی از مصادیق جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف، مرتکب علاوه بر جزای حبس و جزای نقدی، به طرد از مسلک یا انفصال از وظیفه نیز محکوم می شود.
۸. محکمه می تواند مرتکب جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف را (در مواردی که جزای محکوم بها، حبس متوسط باشد) از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ کود جزا، منحیث جزای تکمیلی، محروم نماید.
۹. نظر به حکم ماده ۴۰۱۸ کود جزاء، ممکن است جزای تکمیلی جرم سوء استفاده از وظیفه یا موقف مصادره منافع مادی، و بطلان منافع معنوی باشد.

فصل سوم

جرم افزایش غیر قانونی دارایی

اهداف:

در پایان این جلسه آموزشی اشتراک کنندگان قادر خواهند بود تا:

- ☞ جرم افزایش غیر قانونی دارایی را تعریف نمایند؛
- ☞ عناصر جرم افزایش غیر قانونی دارایی را به شکل درست تشخیص دهند؛
- ☞ جزای جرم افزایش غیر قانونی را در قضایا تطبیق صحیح نمایند؛

عناوین:

۱. جرم افزایش غیر قانونی دارایی:

- مفهوم جرم افزایش غیر قانونی دارایی.
- عناصر جرم افزایش غیر قانونی دارایی.
- جزای جرم افزایش غیر قانونی دارایی.

فصل سوم

جرم افزایش غیر قانونی دارایی

مسائل مربوط به جرم افزایش غیر قانونی دارایی ضمن چهار مبحث ذیل تشریح می‌شوند:

مبحث اول: تعریف و مفهوم جرم افزایش غیر قانونی دارایی.

مبحث دوم: عناصر تشکیل دهنده جرم افزایش غیر قانونی دارایی.

مبحث سوم: جزای جرم افزایش غیر قانونی دارایی.

در مبحث چهارم، جرم «درج معلومات نادرست در فورمه اشاعه دارایی» که مرتبط به جرم افزایش غیر قانونی دارایی است نیز مورد بحث قرار می‌گیرد.

مبحث اول: پیشینه تاریخی جرم افزایش غیر قانونی دارایی و خطورت آن:

از لحاظ تاریخی، برای نخستین بار، تدابیر جلوگیری از افزایش غیر قانونی دارایی در زمان خلافت حضرت عمر فاروق (رض) اتخاذ شد، ایشان در دوره خلافت خویش همیشه بر ثروت و سرمایه های مأمورین حکومت و والیان نظارت می کردند. عمر فاروق (رض) یکتن از صحابه کرام را که به عنوان والی در منطقه بحرین مقرر کرده بود، او وقتی به مدینه برگشت با خود مال زیادی آورد، حضرت عمر به او گفت: این مال را از کجا آوردید؟ گفت: مردم برای من تحایف دادند و شترهای من زیاد چوپه کردند. حضرت عمر گفت: اگر در خانه خود می بودی (و به حیث کارمند دولت موظف نمی شدی) آیا مردم چیزی برایت تحفه می دادند؟ حضرت عمر، تمام اموالی که برای او تحفه داده شده بود از نزدش گرفت و به حساب بیت المال ثبت کرد^۱.

^۱ - محمد ابن عبدالله بن مسلم بن قتیبه الدینوری، کتاب عیون الأخبار، ص ۵۳.

همچنان روایت شده است که حضرت عمر روزی در حال گشت و گذار در شهر مدینه بود ساختمان مجلل و ساخته شده با سنگ و آهک را مشاهده کرد؛ از مردم پرسید صاحب این ساختمان کیست؟ در جواب گفتند؛ فلان والی بحرین است. آنحضرت رضی الله عنه فرمود: درهم ها نتوانستند سر و گردن خود را از ما پنهان کنند. سپس والی بحرین را احضار نمود و بعد از تحقیق؛ نصف دارایی اضافی او را مصادره کرده و به بیت المال تسلیم نمود در حالیکه این جمله بر زبان راند: (علی کل خاین أمینان: الماء و الطین) آب و گل دو تا نگهبان راستکار هستند که اسرار خیانت کاران را برای ما افشاء می‌کنند^۱.

جرم افزایش غیر قانونی دارایی در قانون جزای ۱۳۵۵ پیش بینی نشده بود. افغانستان بعد از تصویب میثاق مبارزه با فساد اداری در سال ۱۳۸۶ متعهد شد تا افزایش غیر قانونی دارایی را جرم انگاری کند، زیرا ماده ۲ میثاق متذکره تصریح می‌کند که: «دول عضو مطابق قانون اساسی و نظام حقوقی خود به منظور توصیف تخلف جرمی، ارتکاب عمدی افزایش غیر قانونی سرمایه یعنی ازدیاد چشمگیر در سرمایه کارکن دولتی که کارکن مذکور به صورت مستدل نتواند آنرا در ارتباط با عواید قانونی خود توجیه نماید، وضع قوانین و سایر اقدامات لازم را در نظر می‌گیرد».

به اساس همین تعهد، دولت افغانستان برای نخستین بار "افزایش غیر قانونی دارایی" را در کود جزای سال ۱۳۹۶ هـ، در مواد ۴۱۹ الی ۴۲۱، جرم انگاری نمود.

یکی از ویژه گی های این جرم، انتقال بار اثبات از خارنوال به دوش متهم است. عموماً در حوزه جزایی، به اساس اصل براءت الذمه، متهم بیگناه فرض می‌شود، و خارنوال مکلف به اثبات مجرم بودن وی است، هرگاه خارنوال از اثبات جرم عاجز شود، متهم بیگناه شناخته می‌شود. متهم هیچگاه مکلف به اثبات بی گناهی خود نیست. اما بخاطر ملحوظات منافع ملی و جلوگیری از فساد، کشورها این جرم را به حیث یک استثناء بر قید براءت الذمه پذیرفته اند، در این جرم، موظف خدمات عامه که دارایی او

^۱ - همان، ص ۵۳.

بشکل قابل ملاحظه‌ای افزایش یافته است مکلف می‌گردد تا مشروعیت منابع دارایی خود را ثابت سازد، عدم اثبات از جانب او، دلیل بر مجرم بودن وی تلقی می‌شود. این نکته خطورت این جرم را به اساس ملحوظات حقوق بشری به ویژه اصل برائت الذمه برجسته می‌سازد. لهذا کشورها مکلف اند با این پدیده محطاطانه برخورد نمایند تا مبدا انسان بی گناهی، گنهکار تلقی گردد.

احتیاط ایجاب می‌کند تا نکات ذیل رعایت شود:

اولاً: اطمینان حاصل شود که یک نوع شک معقول در رابطه به مجرمیت متهم موجود است و ضمناً برخورد با آن باید متناسب باشد (نه بسیار شدید و نه بسیار خفیف). از همین خاطر کود جزا در ماده ۴۱۹ دو شاخص شک و تردید را مطرح کرده است:

۱. دارایی موظف خدمات عامه، همسر و اطفال وی، به تناسب دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی، بطور قابل ملاحظه‌ی افزایش یافته باشد.

۲. موظف خدمات عامه نتواند سبب و منبع مشروع این افزایش را به صورت مستدل توجیه نماید. بنابراین، هر شخص در معرض اتهام این جرم قرار نمی‌گیرد. فقط اشخاصی مورد پیگرد قرار می‌گیرند که در حق آنها شک معقول مطرح گردیده است. به اساس نظر محکمه حقوق بشر اتحادیه اروپا، اصل برائت الذمه مانع این امر نمی‌شود که مراجع تقنینی کشورها مسؤولیت جزایی متهم را یک امر فرض شده تلقی نمایند مشروط بر اینکه شک معقول موجود باشد و عکس العمل متناسب باشد.^۱

ثانیا: اجراءات کشف، تحقیق و محاکمه این جرم به شکل بسیار جدی مطابق به احکام قانون انجام شود. بخاطر تحقق آن، لازم است پولیس، خازنوال و قاضی‌ای که این جرایم را بررسی می‌کند به شکل عالی آموزش دیده باشد و مهارت لازم در او موجود باشد.

^۱ - Lindy Muzila and others, On the Take Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption, Stolen Assest Recovery, P

ثالثاً: دولت باید از اجراءات رسیدگی این جرم نظارت جدی نماید.

با رعایت این احتیاطات، فرض بر این است که انتقال بار اثبات از خارنوال به متهم، اصل برائت الذمه را خدشه دار نسازد. در غیر آن، این جرم می‌تواند به حیث یک چالش جدی در مقابل عدالت ظاهر شود.

نکته: در رابطه به بار مسئولیت اثبات جرم افزایش غیر قانونی دارایی، نظر دیگری وجود دارد که بر خلاف نظر میثاق مبارزه با فساد اداری و نظر کود جزای افغانستان می‌باشد، طرفدار این نظریه به این باور اند که اثبات جرم افزایش غیر قانونی دارایی بر دوش خارنوال است نه بر دوش موظفی که به این جرم مظنون واقع شده است.

اما ناگفته نباید گذاشت که میثاق مبارزه علیه فساد اداری بتاریخ ۱۳۸۶/۵/۲۵ توسط ولسی جرگه و بتاریخ ۱۳۸۶/۷/۳ توسط مشرانو جرگه تصدیق و بتاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲ توسط رئیس جمهور توشیح، و در جریده رسمی شماره ۹۳۶ مؤرخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵ به نشر رسیده است، و کود جزای افغانستان بار مسئولیت اثبات را بر مبنای همین میثاق بر عهده خود موظفی که مظنون به این جرم قرار گرفت، گذاشته است.

مبحث دوم: مفهوم جرم افزایش غیر قانونی دارایی و مقایسه آن با جرایم مشابه:

در این مبحث، تعریف جرم افزایش غیر قانونی دارایی، در گفتار اول، و مقایسه آن با جرایم مشابه، در گفتار دوم بحث می‌شود.

گفتار اول: تعریف افزایش غیر قانونی دارایی:

کود جزا جرم افزایش غیر قانونی دارایی را تعریف نموده است، اما در ماده ۴۱۹ آن یک سلسله اعمالی را ذکر کرده است که شخص در صورت ارتکاب آن، مرتکب جرم افزایش غیر قانونی دارایی محسوب می‌شود. ماده مذکور چنین صراحت دارد:

«هرگاه دارایی موظف 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 آنرا به صورت مستدل توجیه نماید، مرتکب جرم افزایش دارایی غیر قانونی، شناخته شده، مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.»

شرح تعریف:

- مفهوم اصطلاح موظف خدمات عامه در گفتار اول، مبحث اول فصل اول این کتاب بیان گردید.
- اصطلاح "افزایش قابل ملاحظه دارایی" در فقره (۲) ماده ۴۱۹ چنین تعریف شده است: "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" این بدین معنیست که هرگاه دارایی شخص به ارزش کمتر از پنج صد هزار افغانی در خلال یک سال افزایش یابد، داخل جرم افزایش غیر قانونی دارایی نمی‌شود.

- منظور از "دارایی" هر مال منقول و غیر منقول است، برابر است نقد باشد و یا دین و یا سهم، و یا حساب بانکی و یا نقود، و یا زیورات و یا سنگ های قیمتی و یا تعمیر و امثال آنها.

به ملاحظه میرسد که قانونگذار برای موظف خدمات عامه یک سلسه صلاحیت های قانونی اعطاء نموده است تا وظایف اش را بصورت درست و بشکل بی طرفانه و بدور از سوء استفاده در حدود احکام قانون انجام دهد، و هرگاه موظف خدمات عامه خارج از حیطه صلاحیت قانونی کاری را انجام دهد مصلحت عمومی فوت شده و نظام اجتماعی برهم میخورد.

بنابر این بمنظور منع موظف خدمات عامه از سوء استفاده وظیفوی و محافظت دارایی عامه، قانونگذار در پی آن شد که هرگاه شخصی دارایی های غیر مستدل و موجه را بدست آورد و منبع آنرا درست بیان کرده نتواند نیز جرم انگاری نماید.

ناگفته نماند که کود جزای جدید به پیروی از میثاق ملل متحد مبارزه علیه فساد اداری، افزایش غیر قانونی دارایی را جرم انگاری نموده است که ماده بیستم میثاق ملل متحد چنین صراحت دارد:

(دول عضو مطابق قانون اساسی و نظام حقوقی خود به منظور توصیف تخلف جرمی، ارتکاب عمدی افزایش غیر قانونی سرمایه یعنی ازدیاد چشمگیر در سرمایه کارکن دولتی، که کارکن مذکور بصورت مستدل نه تواند آنرا در ارتباط با عواید قانونی خود توجیه نماید، وضع قوانین و سایر اقدامات لازم را در نظر می گیرد)

جرم افزایش غیر قانونی دارایی با جرم رشوت و جرم اختلاس شباهت ها و تفاوت های دارند که در زیر بیان می گردد.

گفتار دوم: تفاوت جرم افزایش غیر قانونی دارایی با جرم رشوت و اختلاس:

الف: تفاوت جرم افزایش غیر قانونی دارایی با جرم رشوت:

هر دو جرم در برخی از امور با هم شباهت دارند و در برخی از امور با هم متفاوت اند. بطور مثال هر دو جرم برای محافظت از دارایی عامه جرم انگاری شده اند که هدف آن حفظ بیت المال از ضیاع است. تا وظیفه عمومی بمتابه اجناس خرید و فروش نباشند که هر زمانی موظف خدمات عامه خواسته باشد آنرا بفروشد.^۱ همینگونه هر دو جرم از جمله جرایمی اند که شروع ندارد.^۲ اما علت آن با هم متفاوت اند. بطور مثال علت عدم تحقق شروع در جرم رشوت مساوات شروع با جرم تام است. یعنی در جرم رشوت شروع بمتابه جرم تام پنداشته میشود. اما علت عدم تصور شروع در جرم افزایش غیر قانونی دارایی اینست که هرگاه مرتکب اراده دریافت دارایی غیر قانونی داشته باشد و قبل از آن گرفتار شود حتما جرمی دیگری را مرتکب شده است یا رشوت و یا اختلاس. پس در آنصورت وصف جرمی کلاً تغییر می‌یابد.

تفاوت این دو جرم در این امر است که جرم رشوت با تکمیل ارکان آن قابل پیگرد می‌باشد اما برای تعقیب عدلی جرم افزایش غیر قانونی دارایی تکمیل ارکان شرط نیست پس هرگاه موظف خدمات عامه نتواند سبب دارایی افزایش یافته شده خویش را بیان کند قابل پیگرد می‌باشد.^۳ تفاوت دیگری هر دو جرم در اینجاست که اثبات جرم رشوت وظیفه شارنوال است اما عدم اثبات جرم افزایش غیر قانونی دارایی

^۱ - جمال ابراهیم الحیدری، النماذج الإجرامية للفساد الإداری فی قانون العقوبات العراقی، بحث منشور فی مجلة دراسات قانونیة (مجلة متخصصه یصدرها بیت الحکمة فی جمهوریة العراق) السنة السادسة، العدد عشرون، ۲۰۰۷ ص ۲۶.

^۲ فؤاد جمال عبدالقادر، المصلحة المحمیة فی جرمة الکسب غیر المشروع، بحث منشور فی مجلة الأمن العام المصریة، العدد (۱۱۳) السنة ۱۴۰۶ هه ص ۴۳

^۳ د. أحمد رفعت خفاجی، جرائم الرشوة فی التشريع المصری و القانون المقارن، ص ۹۹

وظیفه موظف خدمات عامه است. او باید ثابت سازد که بریء الذمه است و جرمی را مرتکب نشده است.

ب: تفاوت جرم افزایش غیرقانونی دارایی با اختلاس:

در هردو جرم تجاوز بر مال صورت گرفته است، برابر است مال دولت باشد و یا مال شخص، جز اینکه هردو در نوعیت مال متفاوت اند. بطور مثال در جرم اختلاس مال باید مال منقول باشد و تحت حیازت موظف خدمات عامه قرار گرفته باشد و در امانت وی باشد، اما در جرم افزایش غیر قانونی دارایی منبع مال مهم نیست پس هرگاه موظف خدمات عامه از توجیه سبب و منبع مال عاجز ماند مرتکب جرم افزایش غیر قانونی دارایی شناخته می شود.

هر دو جرم همچنان در نیت مرتکب با هم متفاوت اند در جرم اختلاس جرم زمانی صورت می گیرد که مال دولت که تحت حیازت موظف قرار دارد از حیازت دولت خارج و در حیازت موظف قرار گیرد اما در جرم افزایش غیر قانونی برابر است مال در حیازت موظف قرار گیرد و یا همسرش و یا اطفال وی جرم متحقق شده پنداشته می شود.

شباهت دیگری هردو جرم در این نقطه است که مال موضوع جرم در هردو جرم باید به بیت المال سپرده شود.^۱

^۱ د احمد فتحی السور، نظریة الاختلاس فی التشريع المصری، بحث منشور فی مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، السنة الثالثة عشرة، العدد

الثانی، أبريل - یونیو ۱۹۶۹ ص ۳۸۱

مبحث سوم: عناصر تشکیل دهنده جرم افزایش غیر قانونی دارایی:

تحت این مبحث عنصر مادی و معنوی این جرم بررسی می‌گردد. عنصر قانونی که عبارت از تصریح جرم و جزا در قانونی است ضمناً هنگام تعریف جرم بیان گردید.

گفتار اول: عنصر مادی:

جرم افزایش غیر قانونی دارایی از جمله جرایم نتیجه‌جوی است. لهذا عنصر مادی آن شامل، رفتار جرمی افتراضی (فعل)، صفت مرتکب، عدم اثبات منبع مشروع دارایی، نتیجه (افزایش دارایی) و رابطه سببیت می‌شود که قرار ذیل تشریح می‌شود.

۱- رفتار جرمی (عنصر فرض شده):

با توجه به ماده ۴۱۹ کود جزاء، ملاحظه می‌شود که قانون رفتارهایی را که از آن دارایی نشأت می‌کند، مشخص نکرده است، زیرا متن قانون چنین نگاشته شده است: «هرگاه دارایی موظف... به طور قابل ملاحظه افزایش یابد». همچنان منبع افزایش دارایی را مشخص نکرده که ناشی از کدام رفتار است؟ و این یک امر طبیعی است، چون فرض بر این است که دولت این رفتارها را نمی‌داند، چون اگر آنها را بداند، در اینصورت موظف را به اساس همان رفتارهای ارتكابی مورد تعقیب عدلی قرار می‌دهد نه به اساس جرم افزایش غیر قانونی دارایی. برای مثال: اگر برای نهادهای عدلی و قضایی مشخص شود که دارایی افزایش یافته ناشی از رشوت، اختلاس و یا مواد مخدر و غیره است متهم را به اساس جرایم مذکور مورد تعقیب عدلی قرار می‌دهد. پس در این جرم، رفتارهای جرمی از دید دولت و مراجع عدلی و قضایی پوشیده است، منتهی از آنجائیکه دارایی متهم افزایش یافته و منبع مشروع آن نیز معلوم نیست، قانون این افزایش را قرینه ارتكاب جرم می‌داند و جرمی بودن منبع دارایی را یک امر فرض شده تلقی می‌کند. به این اساس، رفتار جرمی عبارت از اعمال جرمی افتراضی است که دارایی از آن نشأت نموده

است. از همین رو، حقوق دانان این جزء عنصر مادی جرم افزایش غیر قانونی دارایی را یک عنصر افتراضی می‌خوانند^۱. البته افتراض عنصر مادی و یا معنوی فقط به حیث استثناء در برخی از جرایم در نظام حقوقی کشورهای مختلف وجود دارد^۲.

پس در این جرم قانون فرض می‌کند که سوء استفاده صورت گرفته است. زیرا افزایش قابل ملاحظه در دارایی موظف خدمات عامه یا دارایی همسرش و یا اطفالش با آنکه از بیان منبع و سبب آن عاجز مانده اند، اساس و مبنای فرضی است برای سوء استفاده از وظیفه هر چند ثابت نگردد که از وظیفه سوء استفاده نموده است. یعنی ولو اینکه یک شخص مالی حلالی را بدست آورده باشد از طریق تجارت و امثال آن ولی هرگاه منبع آنرا ثابت نسازد سوء استفاده حکمی در حق وی ثابت شده رفتار جرمی متحقق می‌گردد. اما عملاً چنین نمی‌شود چون اگر منبع دارایی حلال باشد، غالباً متهم قادر به اثبات آن می‌شود.

بنابر آنچه تذکر یافت جرم افزایش غیر قانونی دارایی همواره جرم ثانوی است که بعد از یک جرم اولی خواه جرم فساد اداری باشد چون رشوت یا اختلاس و یا جرم عادی باشد چون سرقت و امثال آن بوقوع می‌پیوندد. ولی اگر علت آن دریافت گردد که دارایی به سبب اختلاس و یا رشوت و یا سرقت و یا ... افزایش یافته است در آنصورت وصف جرمی تغییر یافته تحت همان وصف جرمی مورد پیگرد قانونی قرار می‌گیرد. اما اگر شخص تحت جرم افزایش غیر قانونی دارایی تحت تعقیب عدلی قرار گیرد سپس معلوم گردد که برخی از مال افزایش یافته شده ناشی از رشوت یا اختلاس است در اینصورت موضوع کانکور جرایم یا تعدد جرایم مطرح می‌گردد و برای هردو جرم قابل مجازات دانسته می‌شود. اما اگر منبع

^۱ - ربی فرحی، الإثراء غیر مشروع فی ظل قانون مكافحة الفساد (۲۰۱۴). پایان نامه ماستری دانشگاه عبد الرحمن میره - بجایة (الجزایر)، ص ۲۹.

^۲ - رجوع شود به: أحمد شوقی الشلقانی (۲۰۰۳). مبادئ الإجراءات الجزائية فی التشريع الجزائی، ج ۲، چاپ ۳، الجزائر، دیوان المطبوعات الجامعية، ص ۳۳۶.

جرمی دارایی تثبیت نشود، و در عین زمان منبع مشروع آن نیز ثابت نگردد، متهم به جرم افزایش غیر قانونی دارایی مجازات می‌شود.

۲- شخصیت مرتکب:

مرتکب باید موظف خدمات عامه، همسر یا اطفال وی باشد. به این معنی که افزایش قابل ملاحظه دارایی های اشخاص حکمی، و همچنان اشخاص حقیقی که موظف خدمات عامه نیستند، تحت این جرم قابل تعقیب عدلی نیست. در حق آنها قاعده براءت الذمه تطبیق می‌شود. راجع به موظف خدمات عامه قبلاً توضیحات ارایه شده است. مراد از همسر و اطفال ذیلاً شرح می‌گردد.

«همسر»: همسر در لغت بر زوج (شوهر) و زوجه (خانم) هردو اطلاق می‌گردد.^۱ در این ماده نیز "همسر" همین معنی را افاده می‌کند. ناگفته پیداست که رابطه زوجیت باید میان موظف خدمات عامه و همسر بر قرار باشد، اگر از همیدگر جدا شده باشند، و بعد از جدایی دارایی همسر اضافه شده باشد، موظف خدمات عامه مکلف به اثبات منابع مشروع آن نیست و نه دارایی های متذکره محاسبه می‌شود. اما این پرسش مطرح می‌شود که اگر دارایی همسر جدا شده به زمان زوجیت برگردد، آیا موظف مکلف به اثبات منبع مشروع آن می‌گردد یا خیر؟ به نظر می‌رسد که در این صورت موظف مکلف است منبع مشروع آن را ثابت سازد.

«اطفال»: مراد از اطفال اولاد تحت ۱۸ سال است چه مؤنث باشند و یا مذکر. به این اساس، دارایی اولاد فوق ۱۸ سال اگر افزایش می‌یابد والدین مکلف به اثبات منبع مشروع آن نیستند و لو با والدین یکجا زندگی نمایند.

^۱ - فرهنگ عمید، واژه (همسر). درحالیکه در عرف برخی از مردم کلمه "همسر" فقط بر زوجه اطلاق می‌شود و زوج را شوهر می‌خوانند.

فعالیت شماره (۲۲)

سوال مباحثوی:

س ۱: اگر اولاد فوق ۱۸ سال، صاحب کار نباشند و یکجا با والدین زندگی نمایند و به نام شان دارایی ثبت باشد، آیا دارایی های آنها در نصاب دارایی موظف خدمات عامه محاسبه می شود؟ و آیا موظف مکلف به اثبات منبع مشروع آن است؟

س ۲: اگر اولاد تحت ۱۸ سال مثلاً ۱۶ و ۱۷ سال از والدین جدا باشند، آیا دارایی های شان محاسبه می شود؟

س ۳: خانمی موظف خدمات عامه است و شوهر او خانمی دومی نیز دارد. آیا دارای های اطفال خانم دومی، در نصاب دارایی های خانم اولی که موظف خدمات عامه است محاسبه می شود؟

س ۴: دارایی های ثبت شده به نام والدین موظف خدمات عامه و یا خواهر وی، هرگاه با موظف زندگی می نمایند و نفقه شان از سوی موظف پرداخته می شود آیا قابل محاسبه است یا خیر؟ قابل ذکر است که حسب فقره ۲ ماده ۵ قانون اشاعه و ثبت دارایی های مقامات و کارکنان دولتی «... کارکنان دولتی مکلف اند، دارایی خود را که طور مستقیم تحت سلطه و تصرف آنها بوده یا نزد اشخاص دیگر می باشد و نیز دارایی پدر، مادر، همسر و فرزندان خود را همه ساله در ماه اول سال مالی اشاعه نمایند»^۱.

۳- نتیجه:

با توجه به ظاهر ماده چنین برداشت می شود که نتیجه مجرمانه همانا افزایش غیر قانونی دارایی در ذمت موظف خدمات عامه یا همسر وی و یا اطفال وی است که با دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی تناسب نداشته باشد و موظف نتواند سبب و منبع مشروع آنرا بیان کند، برابر است این افزایش دارایی در

^۱ - قانون اشاعه و ثبت دارایی های مقامات و کارکنان دولتی (۱۳۹۷ش). جریده رسمی شماره ۱۳۲۹.

نتیجه سوء استفاده فعلی و یا احتمالی صورت گرفته باشد. یعنی برابر است سوءاستفاده موظف ثابت گردد و یا خیر.

قابل یاد آوری است که این جرم از جمله جرایم نتیجه‌جوی است، زیرا قانونگذار روی نتیجه جرمی تاکید نموده که همانا افزایش غیر قانونی دارایی است صرف نظر از اینکه کدام عمل سبب افزایش غیر قانونی دارایی شده است. ازینرو نتیجه جرمی در جرم افزایش غیر قانونی دارایی، افزایش سرمایه یا دارایی است.

ثبت دارایی:

ملاحظه می‌شود که نتیجه جرمی زمانی قابل تشخیص است که دارایی‌های مشروع موظف خدمات عامه از قبل ثبت شده باشد چون کود جزا تصریح کرده است که افزایش «دارایی موظف خدمات عامه... به تناسب دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی...» افزایش یابد. پس نخست باید دارایی موظف ثبت شده باشد، سپس دارایی افزایش یافته با دارایی مذکور و همچنان دارایی قانونی مکتسبه بعد از تاریخ ثبت مقایسه شود. در متن فوق دو نوع دارایی به حیث مقیاس معرفی شده است: ۱. دارایی‌های ثبت شده و ۲. دارایی‌های مکتسبه بعد از ثبت.

۱. دارایی ثبت شده: طبق مواد ۵ الی ۸ قانون اشاعه و ثبت دارایی‌های مقامات و کارکنان دولتی گروه‌های آتی در آغاز کار و همچنان در ماه اول هر سال مالی مکلف به ثبت دارایی‌های شان هستند:

- مقامات عالی رتبه دولتی یعنی «ذوات مندرج ماده ۱۵۴ قانون اساسی»^۱.
- کارکنان دولتی به ویژه اشخاص مندرج فقره ۱ ماده ۸ قانون اشاعه دارایی؛ و

^۱ - همان، ماده ۵ فقره (۱). ماده ۱۵۴ قانون اساسی چنین صراحت دارد: «دارایی رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزراء، اعضای ستره محکمه و لوی ثارنوال قبل و بعد از دوره خدمت، توسط ارگانی که در قانون تعیین می‌گردد، ثبت، رسیدگی و نشر می‌شود».

- متصدیان عهده های انتخاباتی یعنی «اعضای شورای ملی، شوراها و ولایتی و ولسوالی ها و شاروال ها و اعضای مجالس شاروالی ها»^۱.

۲. عواید قانونی موظف بعد از ثبت: نوع دوم دارایی که مبنی مقایسه قرار می گیرد، عواید قانونی بعد از ثبت در آغاز سال است، چون موظف بعد از ثبت دارایی و قبل از متهم قرار گرفتن یکسلسله عواید مشروع داشته می باشد مانند معاش، عواید زمین، کرایه ممتلكات و غیره. این عواید وی در ضمن دارایی های افزایش شده محاسبه نمی شود بلکه این دارای در ضمن عواید قانونی ثبت شده حساب می شود منتهی موظف مکلف به اثبات منبع مشروع آن است چون کود جزا اصطلاح «عواید قانونی» را به کار برده است.

بنابراین، هرگاه دارایی موظف خدمات عامه در مقایسه با دو نوع عواید فوق الذکر، بیشتر باشد و این افزایش بالغ به نصاب مندرج فقره ۲ ماده ۴۱۹ کود جزا برسد، و موظف از اثبات منبع مشروع آن عاجز ماند، جرم واقع می شود در غیر آن نه.

فعالیت شماره (۲۳)

سوال مباحثوی:

قانون اشاعه دارایی (۱۳۹۷)، ثبت دارایی برخی از اشخاصی را که در تعریف موظفین خدمات عامه شامل هستند، لازم ندانسته است (مانند وکیل مدافع، حکم، اهل خبره و سایر اشخاصی که تصادیق شان معتبر است). این درحالی است که کود جزا دارایی های ثبت شده و عواید قانونی را معیار مقایسه افزایش و عدم افزایش دانسته است. لهذا این پرسش مطرح می شود، که آیا امکانات تعقیب عدلی اشخاص فوق الذکر تحت این جرم میسر است یا خیر؟

پاسخ احتمالی:

^۱ - همان، ماده ۷.

به نظر می‌رسد در قسمت آئوده موظفین خدمات عامه که قانوناً مکلف به ثبت دارایی نیستند، عواید قانونی آنها معیار افزایش و عدم افزایش قرار می‌گیرد. چون کود جزا در کنار «دارایی ثبت شده» عبارت «و عواید قانونی وی» را نیز ذکر نموده است. بنابراین، دارایی موجوده اشخاص فوق در تناسب با عواید قانونی آنها مقایسه می‌شود.

فعالیت شماره (۲۴)

سوال مباحثوی:

سوالی که در اینجا مطرح می‌گردد اینست که آیا شناختن منبع مال ضروری و شرط است و یا خیر؟ و آیا برای بدست آوردن مال قابل ملاحظه کدام اندازه در قانون تعیین گردیده است و یا خیر؟

پاسخ احتمالی:

در جرم افزایش غیر قانونی دارایی شناخت غیر مشروع بودن منبع مال ضروری و شرط است، این منبع می‌تواند جنبه وظیفوی داشته باشد مانند اختلاس، رشوت یا سوء استفاده از وظیفه، و ممکن است منبع آن جرم غیر وظیفوی مانند سرقت یا غصب باشد.

در ارتباط به سوال دوم باید گفت: بلی فقره (۲) ماده ۴۱۹ کود جزاء اندازه دارایی را تعیین نموده است که در خلال یک سال بیش از پنج صد هزار افغانی عاید بدست آورده باشد و منبع آنرا بیان کرده نتواند جرم افزایش غیر قانونی دارایی متحقق می‌گردد.

به هر حال، برای تحقق نتیجه جرمی در جرم افزایش غیر قانونی دارایی موجودیت شرایط زیر ضروری است:

۱. دارایی یا سرمایه موظف خدمات عامه بعد از اشغال وظیفه افزایش یافته باشد، و باید این افزایش قابل ملاحظه باشد که نظر به ماده ۴۱۹ کود جزاء تا پنج صد هزار افغانی در خلال یک سال باشد.
۲. عدم تناسب دارایی افزایش یافته با دارایی ثبت شده و عواید قانونی وی.
۳. عدم توانایی موظف خدمات عامه به بیان سبب و منبع مشروع دارایی افزایش یافته.

۴- رابطه سببیت:

با توجه به اینکه رفتار جرمی در این جرم یک امر فرض شده است، رابطه سببیت بین نتیجه و رفتار جرمی نیز فرض شده تلقی می‌شود، فقط وجود رابطه بین نتیجه و فاعل لازم است. یعنی اثبات اینکه دارایی های افزایش یافته مربوط به موظف خدمات عامه، همسر و یا اطفال وی می‌شود نه شخص دیگری. اگر ثابت شد که دارایی ها مربوط آنها نمی‌شود، رابطه سببیت قطع می‌شود. همچنان اگر موظف خدمات عامه منبع مشروع برای افزایش دارایی خود را ذکر نمود افتراض سوء استفاده از اساس متلاشی می‌شود و بالتبع رابطه سببیت بین دارایی و اعمال قانونی و مشروع بر قرار می‌شود در نتیجه افزایش دارایی جرم تلقی نمی‌شود. اما اگر موظف خدمات عامه منبع مشروع دارایی های افزایش یافته را ثابت نتواند فرض می‌شود که این دارایی ها مستقیماً در نتیجه سوء استفاده از وظیفه، به دست آمده است. به عبارت دیگر، افزایش غیر قانونی دارایی قرینه دو جزء از اجزای عنصر مادی است: یک: رفتار جرمی، و دو: رابطه سببیت بین نتیجه و رفتار.

گفتار دوم: عنصر معنوی:

افزایش غیر قانونی دارایی از جمله جرایم عمدی محسوب می‌گردد، و نوع قصد جرمی در آن قصد عام است که شامل علم و اراده می‌شود. ماده بیستم میثاق مبارزه با فساد اداری بر عمدی بودن این جرم

چنین تصریح کرده است «.. ارتکاب عمدی افزایش غیر قانونی سرمایه...». اشتراط عمدیت به منظور منع سوء تطبیق این جرم صورت گرفته است چون طوریکه قبلاً توضیح گردید با انتقال بار اثبات به دوش متهم قاعده براءت الذمه نا دیده گرفته شد، لهذا عمدیت شرط گردید تا یکنوع توازن ایجاد گردد. ناگفته پیداست که عمدیت از قراین استنباط می شود، مانند تسلیم شدن حواله به مبالغ بسیار زیاد از شخصی که با او هیچ رابطه تجارتي و یا حقوقی ندارد، و یا شخصی که موظف برای او خدماتی را انجام داده است.

اصولاً عنصر معنوی متوجه فعل و نتیجه می شود. اما از آنجائیکه فعل در این جرم یک امر افتراضی است، عامدانه بودن فعل نیز امر فرض شده تلقی می شود. باقی می ماند عمدیت در قسمت نتیجه جرمی. پس عنصر عمدیت متوجه نتیجه جرم (دارایی افزایش یافته) می شود نه فعل مجرمانه^۱. بنابراین، لازم است ثابت شود که دارایی به شکل عامدانه و آگاهانه در ملکیت و حیات موظف خدمات عامه، همسر و یا اطفال وی قرار دارد. به این اساس اگر برای موظف خدمات عامه از یک مرجعی که وی اصلاً نمی شناسد و نه کدام رابطه با آن دارد پولی پرداخته شده باشد، و موظف از آن اصلاً آگاه نباشد، و در هنگام رسیدگی عدم آگاهی وی ثابت شود، جرم افزایش غیر قانونی به وجود نمی آید. قابل ذکر است که در برخی از کشورها، شکل خطای این جرم پذیرفته شده است، لهذا مثال فوق در آنجا جرم پنداشته می شود^۲.

قابل ذکر است که اثبات نتیجه (دارایی افزایش یافته)، و رابطه آن با متهم و اینکه دارایی متذکره در تناسب با دارایی قانونی متهم بیشتر از معیار مندرج فقره ۲ ماده ۴۱۹ کود جزا است، مسؤولیت خارنوال است. فقط اثبات اینکه نتیجه ناشی از عمل جرمی نیست بلکه منبع مشروع دارد، از مسؤولیت متهم است.

^۱ - On the track , P ۲۲.

^۲ - ibd, P ۲۱.

مبحث چهارم: جزای جرم افزایش غیر قانونی دارایی:

جزای جرم افزایش غیر قانونی دارایی در برگیرنده جزای اصلی، تبعی یا تکمیلی می‌باشد:

(۱) جزای اصلی:

- جزای اصلی را کود جزای جدید برای مرتکبین جرم افزایش غیر قانونی دارایی چنین بیان نموده است:
- مرتکب جرم افزایش غیر قانونی دارایی مندرج فقره (۲) ماده ۴۱۹ این قانون قرار ذیل مجازات می‌گردد:
- حبس قصیر: در صورتیکه افزایش دارایی تا ده میلیون افغانی باشد.
 - حبس متوسط: در صورتیکه افزایش دارایی بیش از ده میلیون تا صد میلیون افغانی باشد.
 - حبس طویل: در صورتیکه افزایش دارایی بیش از صد میلیون افغانی باشد.

(۲) جزای تبعی:

در صورتیکه مرتکب جرم افزایش غیر قانونی دارایی از جانب محکمه به حبس بیش از ده سال محکوم گردد از حقوق مندرج مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا نیز محکوم می‌گردد، البته این محرومیت بعد از سپری شدن جزای اصلی بالای محکوم علیه تطبیق می‌گردد. و هرگاه شخص براساس حکم قانون یا فیصله قضایی اعاده حیثیت گردد، دوباره حقوق مندرج مواد متذکره برایش اعاده می‌گردد.

(۳) جزای تکمیلی:

۱. **مصادره:** وجوه و دارایی‌های اضافه شده در تناسب به معیار مندرج فقره (۲) ماده ۴۱۹ کود جزا، به حکم محکمه مصادره می‌گردد. در این خصوص فقره (۲) ماده ۴۲۱ کود جزا چنین صراحت دارد:

«وجوه و دارایی‌های که در اثر ارتکاب جرایم مندرج این فصل حاصل گردیده است، به حکم محکمه مصادره می‌گردد».

۲. **حرمان از بعضی حقوق:** فرق این بخش از جزای تکمیلی با جزای تبعی این است که در جزای تبعی بدون اینکه محکمه در حکم خویش تصریح کند بالای محکوم علیه تطبیق می‌گردد، مشروط بر اینکه

حکم محکمه به حبس بیش از ده سال صادر شده باشد. اما در این بخش از جزای تکمیلی محکمه باید در حکم خویش حرمان مرتکب را از بعضی از حقوق تصریح میکند چون طرد از مسلک یا حرمان از بعضی از حقوق مندرج مواد ۱۷۲ و ۱۷۳ کود جزا، طوریکه در این خصوص جزء ۱ فقره (۲) ماده ۱۷۸ کود جزاء چنین صراحت دارد:

«محرومیت از حقوق و امتیازات مندرج اجزای ۳، ۴ و ۵ ماده ۱۷۲ و اجزای ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۷۳ این قانون»

۳. نشر حکم: محکمه می‌تواند به صوابدید خود یا تقاضای خارنوال بعد از قطعی شدن فیصله قضایی، نشر حکم را در فیصله خویش تصریح نماید. در صورتیکه محکمه در فیصله خویش نشر حکم را تصریح نکرده باشد، نشر حکم جواز ندارد، زیرا این یکنوع جزاء است و محکمه در تصریح این جزاء مخیر است، پس هرگاه محکمه در فیصله خویش به نشر حکم بعنوان جزای تکمیلی تصریح ننموده باشد به این معنی است که محکمه از اختیار خویش استفاده نموده است، در این خصوص ماده ۱۸۳ کود جزای سال ۱۳۹۶ چنین صراحت دارد:

(۱) محکمه می‌تواند نشر را در رسانه های همگانی به حیث جزای تکمیلی در فیصله تصریح نماید.
 (۲) حکم تا زمان قطعیت فیصله نشر شده نمی‌تواند. این اقدام مانع برگزاری محاکمه علنی و نشر جریان قضیه از طرف رسانه های همگانی شده نمی‌تواند.»

مبحث پنجم: جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمه اشاعه دارایی:

فقرة (۱) ماده ۴۲۱ کود جزا چنین صراحت دارد:

«(۱) هرگاه موظف خدمات عامه معلومات نادرست یا گمراه کننده را در فورمه اشاعه دارایی درج نماید،

حسب احوال به جزای نقدی از سی هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می گردد».

این جرم ارتباط به جرم قبلی دارد و از جرایم عمدی و مطلق به حساب می رود. ذیلاً مفاهیم مرتبط به

این جرم در گفتار اول توضیح می گردد، سپس عناصر و جزای آن به ترتیب در گفتار دوم و سوم بررسی

می گردد.

گفتار اول: تبیین مفاهیم:

ذیلاً کلمات و مفاهیم مغلق فقرة (۱) ماده ۴۲۱ کود جزا واصطلاحات قانون اشاعه دارایی تشریح

می گردد.

«معلومات نادرست»: معلومات خلاف حقیقت.

«معلومات گمراه کننده»: معلوماتی که خلاف حقیقت نیست، اما مجمل است به گونه که اداره ثبت و

بررسی دارای از آن برداشت خلاف حقیقت می کند. مثلاً دارایی وی به دالر است اما موظف عمداً

نوعیت واحد پولی را ذکر نمی کند تا اداره را منحرف بسازد چون قاعدتاً زمانی که در یک کشور رقمی

ذکر می گردد هدف واحد پولی همان کشور می باشد، و اگر واحد پولی کشور دیگر هدف باشد، نوعیت

واحد پولی حتماً ذکر می گردد. از همین خاطر در یاد داشتهای خانه پوری فورم اشاعه دارایی تذکر داده

شده است که خانه پوری کننده باید نوعیت واحد پولی را مشخص نماید.

« فورمة اشاعة دارایی»: کلمه "اشاعه" در جزء ۵ ماده ۳ قانون اشاعه و ثبت دارایی های مقامات و کارکنان دولتی (۱۳۹۷)، چنین تعریف شده است: «اشاعه: درج دارایی در فورمة معینه به امضای مقام یا کارکن دولتی می باشد».

نمونه این فورم و رهنمود خانه پوری آن در سایت اداره امور ریاست جمهوری قابل دسترسی است^۱.

گفتار دوم: عناصر جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمة اشاعة دارایی:
عناصر مادی و معنوی جرم درج معلومات نادرست در فورمة اشاعة دارایی ذیلاً به شکل مختصر بررسی می گردد:

مطلب اول: عنصر مادی جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمة اشاعة دارایی:

این جرم از جرایم مطلق است. عنصر مادی آن شامل رفتار جرمی، موضوع جرم و صفت مرتکب می گردد.

الف: رفتار جرمی:

رفتار جرمی شامل یکی از دو عمل ذیل می شود که قبلاً شرح گردیده است:

۱. درج معلومات نادرست در فورمة اشاعة دارایی

۲. درج معلومات گمراه کننده در فورمة اشاعة دارایی

مراد از درج معلومات، رایه آن به اداره ثبت و بررسی دارایی است چون در این مرحله است که عمل جرمی آغاز و تکمیل می گردد اما مجرد خانه پوری فورمه و عدم تقدیم آن به اداره ذیصلاح جرم شمرده

^۱ - https://aop.gov.af/?page_id=۲۱۳۲

نمی‌شود بلکه از قبیل اعمال تجهیزاتی و تکمیلاتی به حساب می‌رود زیرا این امکان بعید نیست که موظف بعد از خانه پوری ارادهٔ تقدیم آنرا نداشته باشد و یا معلومات را اشتبهاً نادرست درج نموده و ارادهٔ اصلاح آنرا داشته باشد. قانون نوع معلومات را مشخص نکرده است. همچنان، این مهم نیست که دارایی واقعی متهم بیشتر از میزان مندرج فقرهٔ (۲) مادهٔ ۴۱۹ کود جزا است یا کمتر، و اینکه آیا موظف قادر به اثبات منبع مشروع آن است یا خیر؟ چون در اینجا مجرد ارایهٔ معلومات نادرست جرم پنداشته شده است؛ به این معنی که لازم نیست ارایهٔ معلومات غلط به منظور پوشانیدن جرم باشد، بلکه به هر منظوری که باشد ارایهٔ معلومات غلط در ذات خود جرم شمرده شده است.

از جانب دیگر، این پرسش مطرح می‌شود که آیا ارایهٔ معلومات نادرست راجع به هر بخشی از بخشهای فورمه این جرم را به وجود می‌آورد، و یا آن بخشهایی که ارتباط به تشخیص دارایی موظف دارد؟

چون در فورمهٔ موجوده یازده نوع معلومات درج می‌شود. برخی از این معلومات به دارایی موظف ارتباط ندارد موضوعات شخصی از قبیل اسم، ولد، شمارهٔ تلفون، تعداد اعضای فامیل، پیشینهٔ کار، تحصیل و غیره مطالبه شده است، مثلاً اگر کسی شمارهٔ تلفون را غلط درج می‌کند و یا در قسمت تحصیلات خود معلومات غلط درج می‌کند، آیا این جرم به وجود می‌آید؟

به نظر می‌رسد در اینجا نباید قانون به شکل حرفی تفسیر گردد، بلکه به هدف مقنن و سیاق و سباق ماده توجه شود. اگر به عنوان مادهٔ ۴۲۱ کود جزا نگاه شود ملاحظه می‌شود که مشخصاً از ارایهٔ معلومات نادرست در قسمت دارایی صحبت می‌کند، نه مطلق معلومات. هکذا اگر به هدف این ماده در ذیل فصل افزایش غیر قانونی دارایی نگاه شود، این استنتاج را تقویت می‌کند که مراد از معلومات معلومات مرتبط به دارایی است نه مطلق معلومات مندرجه در فورمه. قابل ذکر است که معلومات ظاهراً غیر مرتبط به دارایی اگر به شکل غیر مستقیم تصویر نادرست از جایگاه مالی یا مقدار عواید و یا مصارف شخص ارایه می‌کرد، باز هم مرتبط به دارایی حساب شده تحت این جرم داخل می‌شود اما اگر

- هیچ نوع رابطه با دارایی نداشته باشد (نه مستقیم و نه غیر مستقیم)، ظاهراً ارایه اطلاعات نادرست در خصوص آن این جرم را به وجود نمی‌آورد. به این اساس معلومات غیر مرتبط به دارایی دو نوع است:
- معلوماتیکه به شکل غیر مستقیم با دارایی ارتباط دارد: مانند ارایه معلومات غلط در قسمت تعداد اعضای فامیل چون مصارف زیاد شخص را می‌تواند توجیه نماید و یا معلومات نادرست در قسمت اسامی اعضای فامیل تا مقدار دارایی آنها در بانک که به حساب شان حفظ است تشخیص شده نتواند و امثال آن. این معلومات هرچند مستقیماً با دارایی شخص رابطه ندارد اما می‌تواند تصویر غلط از عواید و مصارف شخص ارایه بدارد که در نهایت بر میزان دارایی شخص ارتباط پیدا می‌کند.
 - معلوماتیکه هیچنوع رابطه با دارایی ندارد نه به شکل مستقیم و نه به شکل غیر مستقیم، مانند شماره تلفون، درجه تحصیل و امثال آن. به نظر می‌رسد، که ارایه معلومات نادرست در این قسمت این جرم را به وجود نمی‌آورد بلکه حسب احوال ممکن جرم دیگری را به وجود آورد.

فعالیت شماره (۲۵)

سوال مباحثوی:

نصاب دارایی که باید درج فورمه اشاعه دارایی شود چه مقدار است؟ به عبارت دیگر موظف چقدر دارایی باید داشته باشد که درج فورمه شود؟

پاسخ احتمالی: ظاهر مواد قانون کدام نصاب و یا سقفی را مشخص نکرده است. اما در فورمه اشاعه دارای بین دو حالت تفکیک نموده است:

الف) پول نقد موجود نزد موظف و یا اعضای خانواده وی خارج از بانک. در این خصوص در فورم تصریح شده است که اگر مقدار پول نقد از یکصد هزار افغانی کمتر باشد، موظف نباید آنرا درج فورمه نماید بلکه گزینه «نداریم» را باید انتخاب نماید.

ب) پول نقد موجود در بانکهای داخلی و یا خارجی: در این خصوص تصریح شده است که اسم بانک، شماره اکاونت و پول موجود هر قدر که باشد، باید مشخص شود. حتی اگر در اکونت هیچ پول نباشد باید معلومات آن درج فورمه شود.

ب: شخصیت مرتکب:

مرتکب باید موظف خدمات عامه باشد چون قانون تصریح کرده است که «هرگاه موظف خدمات عامه معلومات نادرست یا گمراه کننده را در فورمه... درج نماید...». بنابراین، اگر غیر از موظف خدمات عامه این فورمه را پر نماید و معلومات غلط در آن درج کند این جرم واقع نمی‌شود.

به اساس بخش ۱۱ رهنمود خانه پری فورم، موظف خدمات عامه می‌تواند وکالتاً شخص دیگری را توظیف نماید تا این فورم را خانه پری کند و شهرت این شخص ودلایلی که خود موظف فورمه را پر نکرده است باید ذکر شود. در این حالت، این پرسش مطرح می‌شود که اگر این وکیل معلومات نادرست را درج فورمه نماید، آیا موظف مسؤولیت جرمی دارد یا خیر؟ نگاهی به فورمه نشان می‌دهد که موظف در هر دو حالت مسؤولیت دارد، چه خودش فورمه را خانه پوری نماید و یا وکیل وی. چون در هر دو حالت موظف مکلف است فورمه را امضاء نماید. در آخر فورمه تعهدنامه به این متن وجود دارد « اقرار می‌دارم که تمام معلومات مندرج این فورم کاملاً حقیقت بوده و صحت دارد. در صورت کتمان حقیقت، تناقض و یا عدم صحت معلومات درج شده، قانوناً مسؤول و جوابگو خواهم بود».

ج: موضوع جرم:

موضوع جرم عبارت است از فورمه اشاعه دارایی چون قانون تصریح کرده است که «... معلومات نادرست یا گمراه کننده را در فورمه اشاعه دارایی درج نماید...». بنابراین، درج معلومات نادرست و یا گمراه کننده در سند دیگری غیر از فورمه، این جرم را به وجود نمی آورد، مگر اینکه سند مذکور ضمیمه فورمه و یا تکمیل کننده آن باشد. احیاناً ضرورت ایجاب می کند که اشاعه کننده دارایی معلومات را در ورق جداگانه بنگارد و آنرا ضم فورمه بسازد چون در فورمه ممکن محلی برای اون نوع دارایی نباشد از همین خاطر در فورمه تصریح شده است «در صورت نیاز از اوراق اضافی استفاده نموده بعد از امضاء ضمیمه این فورم نمایید». اوراق ضمیمه فورمه جزء فورمه شمرده می شود. اما اگر رایه معلومات نادرست در فورمه اشاعه دارایی ضمایم و مکملات آن نباشد ظاهراً این جرم را به وجود نمی آورد.

سوال مباحثوی:

آیا رایه معلومات نادرست در پاسخ به استعلام هایی که از سوی اداره ثبت و بررسی دارایی عنوانی موظف ارسال می گردد، این جرم را به وجود می آورد؟

به اساس معلومات منتشره در سایت اداره ثبت و بررسی دارایی ها، فورمه ها بعد از خانه پوری و تقدیم در سه مرحله مورد بررسی و تحلیل قرار می گیرد:

مرحله اول: در این مرحله فورمه ها تحلیل و تجزیه می شود و بخاطر اطمینان از صحت آن به ادارات همکار استعمال فرستاده می شود.

مرحله دوم: در این مرحله معلومات مندرج پاسخ به استعلامیه ها جمع آوری و مورد تحلیل قرار می گیرد و در صورت لزوم برای خود اشاعه کننده استعلام فرستاده می شود.

مرحله سوم: فورم به شکل نهایی مورد تحلیل و تجزیه قرار می‌گیرد و اگر تخطی‌های جرمی صورت گرفته باشد، موضوع به لوی ثارنوالی غرض تعقیب عدلی احاله می‌شود.^۱

در صورتیکه اشاعه کننده، در پاسخ به استعلام معلومات غلط و یا گمراه کننده ارایه نماید، به نظر می‌رسد که این جرم متحقق می‌گردد گرچه الفاظ قانون صراحتاً از فورمه اشاعه صحبت نموده است نه از استعلام‌ها، اما از آنجائیکه این استعلام‌ها بخاطر تشخیص دقیق معلومات مندرج فورمه ارسال می‌شود، در واقع تکمیل کننده معلومات مندرج فورمه شمرده شده جزء آن پنداشته می‌شود. بنابراین، ارایه معلومات غلط در این استعلام‌ها سبب وقوع این جرم می‌گردد. اما اگر اداره عمداً و یا از روی اشتباه استعلام غیر مرتبط به مسأله ثبت و اشاعه دارایی را به اشاعه کننده می‌فرستد مثلاً خصائص و اسرار فامیلی وی را می‌پرسد، و موظف در پاسخ به آن معلومات غلط ارایه می‌کند، این جرم به وجود نمی‌آید.

مطلب دوم: عنصر معنوی جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمه اشاعه دارایی:

این جرم از جرایم عمدی است، لهذا عنصر معنوی آن شامل علم و اراده می‌شود. بنابراین، این جرم زمانی تکمیل می‌گردد که موظف معلومات نادرست را آگاهانه و عامدانه درج فورمه نماید. تقدیم فورمه دال بر عمدیت است، مگر اینکه به دلیل عکس آن ثابت شود. مثلاً زمانی که موظف به اساس گزارش مالی که از محاسب خود راجع به مقدار پول نقد خود و یا مقدار قرضه‌هایی که بالای مردم دارد و یا از مردم مقروض است، فورمه را خانه پوری می‌کند اما بعداً ثابت می‌شود که منشی در سنجش خود اشتباه نموده بود، و این امر به دلیل و قرائن ثابت می‌گردد، در اینجا موظف مسؤولیت جرمی ندارد. اما از

^۱ - پریزنتیشن منتشره در سایت اداره امور، ص ۱۰ (زمان بازدید: ۱۶ عقرب ۱۳۹۸ ساعت: ۱:۳۰ ظهر).

آنجائیکه، فورمه سالانه تجدید می‌شود، موظف مکلف است در سال بعدی معلومات درست را شریک بسازد.

گفتار سوم: جزای جرم درج معلومات نادرست یا گمراه کننده در فورمه اشاعه داری:
مرتکب این جرم طبق نص فقره ۱ ماده ۴۲۱ کود جزا به جزای نقدی از سی هزار الی یکصد و هشتاد هزار افغانی محکوم می‌گردد.

نتیجه گیری فصل سوم:

مهمترین نتایج این فصل عبارت است از:

۱. در این فصل دو جرم بررسی گردید: جرم افزایش غیر قانونی دارایی و جرم درج معلومات نادرست و یا گمراه کننده در فورمه اشاعه دارایی.
۲. جرایم فوق الذکر در نظام حقوقی افغانستان سابقه ندارد و هردو برای نخستین بار در کود جزا جرم انگاری شده اند.
۳. هرگاه دارایی موظف خدمات عامه، همسر، اولاد تحت هرژده سال وی در خلال یک سال بیش از پنج صد هزار افغانی از اصل دارایی ثبت شده و عواید وی بیشتر گردد، و موظف قادر به اثبات منبع مشروع آن نگردد، این حالت جرم افزایش غیر قانونی دارایی را تشکیل می دهد.
۴. در جرم افزایش غیر قانونی دارایی رفتار جرمی یک عنصر فرض شده است، عدم اثبات منبع مشروع دارایی، قرینه وقوع جرم پنداشته می شود.
۵. عنصر مادی جرم افزایش غیر قانونی شامل، رفتار جرمی (فعل جرمی فرض شده)، صفت مرتکب (موظف خدمات عامه بودن)، عدم اثبات منبع مشروع دارایی، نتیجه (افزایش دارایی) و رابطه سببیت می شود.
۶. افزایش غیر قانونی دارایی از جمله جرایم عمدی محسوب می گردد، و نوع قصد جرمی در آن قصد عام است که شامل علم و اراده می شود.
۷. مرتکب جرم افزایش غیر قانونی دارایی حسب میزان دارایی غیر قانونی افزایش شده به جزای اصلی (حبس قصیر، یا متوسط و یا طویل)، و در صورت تکمیل شرایط به جزای تبعی و تکمیلی محکوم می شود.

۸. درج معلومات نادرست و یا گمراه کننده از سوی موظف خدمات عامه در فورمه اشاعه دارایی و تقدیم آن به اداره ثبت و بررسی دارای تابع اداره امور ریاست جمهوری، نیز جرم شمرده می شود.
۹. مرتکب عمل جرمی فوق به جزای نقدی از سی هزار الی یکصد و هشتاد هزار افغانی محکوم می شود.

مآخذ:

۱- قوانین:

۱. قانون اساسی منتشره جریده رسمی ۸۱۸ مؤرخ ۱۳۸۲/۱۱/۸.
۲. قانون اشاعه و ثبت دارایی های مقامات و کارکنان دولتی منتشره جریده رسمی شماره ۱۳۲۹ (۱۳۹۷ش).
۳. قانون مبارزه با فساد اداری منتشره جریده رسمی ۱۳۱۴ مؤرخ ۱۳۹۷/۷/۱۸.
۴. کود جزا منتشره جریده رسمی شماره ۱۲۶۰، مؤرخ ۱۳۹۶/ثور/۲۵.
۵. میثاق مبارزه علیه فساد اداری منتشره جریده رسمی ۹۳۶ مؤرخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵.

۲- کتاب ها:

۱. ابن منظور، لسان العرب، الناشر: دار صادر - بيروت الطبعة: الثالثة - ۱۴۱۴ هـ.
۲. أحمد رفعت خفاجی، جرائم الرشوة فی التشريع المصری و القانون المقارن، الناشر: القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى ۱۹۵۷.
۳. أحمد شوقی الشلقانی، مبادئ الإجراءات الجزائية فی التشريع الجزائري، الطبعة الثالثة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية.
۴. أحمد فتحی سرور، نظرية الاختلاس فی التشريع المصری، بحث منشور فی مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، السنة الثالثة عشرة، العدد الثاني، أبريل - يونيو ۱۹۶۹.
۵. أحمد فتحی سرور، الوسيط فی قانون العقوبات -القسم الخاص- دار النهضة، چاپ ۴، القاهرة، ۱۹۹۱.
۶. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، الناشر: القاهرة: دار النهضة العربية، ۱۹۸۸.

۷. أحمد امين بك، شرح قانون العقوبات الأهلى، الطبعة الثالثة، الدار العربية للموسوعات، بيروت ۱۹۸۲.
۸. جمال ابراهيم الحيدرى، النماذج الإجرامية للفساد الإدارى فى قانون العقوبات العراقى، بحث منشور فى مجلة دراسات قانونية (مجلة متخصصه يصدرها بيت الحكمة فى جمهورية العراق) السنة السادسة، العدد عشرون، ۲۰۰۷.
۹. حسن صادق المرصفاوى، شرح قانون العقوبات الخاص، المكتب الشرطى للنشر و التوزيع، بيروت، لبنان ۱۹۶۹.
۱۰. ربحى فرحى، الإثراء غير مشروع فى ظل قانون مكافحة الفساد (۲۰۱۴). پايان نامه ماسترى دانشگاه عبد الرحمن ميرة- بجاية (الجزائر).
۱۱. عبدالملك، جندى، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى، ۱۹۷۶.
۱۲. عميد، فرهنك عميد.
۱۳. فرهنك معين .
۱۴. فؤاد جمال عبدالقادر، المصلحة المحمية فى جريمة الكسب غير المشروع، بحث منشور فى مجلة الأمن العام المصرية، العدد (۱۱۳) السنة ۱۴۰۶.
۱۵. لغت نامه دهخدا، نسخه الكترونيكى.
۱۶. مجيد حميد العنكبى، أثر المصلحة فى التشريعات، دار الثقافة، الاردن، الطبعة الاولى، ۲۰۰۲.
۱۷. محمد بن عبدالله بن مسلم بن قتيبه الدينورى، كتاب عيون الأخبار، طبعة دار الكتب المصرية.
۱۸. محمد صالح وليدى، سمینار عدالت کیفری از دیدگاه اسلام، فصلنامه دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران، مرکزی، ۱۳۷۷.

۱۹. مسلم یعقوبی، مختصر حقوق سازمان های بین المللی، چتر دانش، تهران ۱۳۹۲.

۲۰.

منابع انترنتی:

<https://fa.wikipedia.org/wiki>

۱. سایت ویکی پدیا، دانشنامه آزاد.

۲. https://aop.gov.af/?page_id=۲۱۳۲

۳. <https://www.yasa.co/blog/investigation-of-the-crime-of-threat-in-the-islamic-penal-code>

۴. Muzila, Lindy, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger.

۲۰۱۲. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption.

Washington, DC.

۵. UN General Assembly - Rules of Procedure.