

Differential investigation of corruption in Iran and Afghanistan (Pre-trial and trial-stages)

Rajab Goldust Joybari*

*Associate Professor, Professor, Department of Criminal Law and Criminology,
Shahid Beheshti University, Iran.*

Somaya Shaikhzadeh

*Ph.D. Student in Criminal Law, Shahid Beheshti University, Iran
(Email: somaya.shaikhzadeh99@yahoo.com)*

(Received: 2021/12/26, Accepted: 2022/03/02)

Abstract

Corruption is one of the most important causes of backwardness in societies, which causes irreparable damage to governments. Therefore, dealing with such crimes will be possible when accompanied by the strong will of the responsible institutions and the establishment of correct rules in criminal laws and procedures. The present study is based on the question of whether Iran and Afghanistan have taken a different approach to corruption offenses. Have legislators considered the specificity of these crimes in passing laws? Both countries have taken effective measures in this regard in accordance with the law, but this does not mean taking a comprehensive approach to these crimes. In some cases, these criminals play an important role in the law-making process, and sometimes they are ignored. The existence of special features distinguishes these crimes from other crimes, which make the differential of litigation necessary. The present study is an attempt to examine the laws of both countries in accordance with the United Nation Convention and to distinguish between different stages of litigation and the role of experts in discovery and investigation.

Keywords

Corruption, Preliminary investigation, trial, Differentiation.

* Corresponding Author; Email: rajabgoldoust@gmail.com, Fax:02122431678

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۳، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۴۰۱

صفحات ۳۸۳ تا ۴۰۲ (علمی - پژوهشی)

رسیدگی افتراقی جرایم فساد اداری در ایران و افغانستان

(در مرحله پیش دادرسی و دادرسی)

رجب گلدوست جویباری*

دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ایران

سمیه شیخ‌زاده

دانش‌آموخته دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ایران

(somaya.shaikhzadeh99@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۰۵، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۱)

چکیده

فساد اداری یکی از مهم‌ترین عوامل عقب‌ماندگی جوامع به‌شمار می‌رود که سبب آسیب‌های جبران‌ناپذیری بر دولت‌ها می‌شود. بنابراین، مقابله با چنین جرایمی با اراده قوی نهادهای مسئول و ایجاد قواعد درست و رویه‌های کیفی مناسب میسر خواهد شد. پژوهش حاضر بر این سؤالات مبتنی است که آیا ایران و افغانستان روند افتراقی را در قبال جرایم فساد اداری اتخاذ نموده‌اند؟ آیا قانون‌گذاران خاص بودن این جرایم را در تصویب قوانین مد نظر قرار داده‌اند؟ در قوانین هر دو کشور، گام‌های مؤثری در این راستا برداشته شده، اما آیا این به معنی در نظر گرفتن همه جوانب در قبال این جرایم است؟ وجود برخی ویژگی‌های خاص، جرایم فساد اداری را با دیگر جرایم متفاوت می‌کند که همین موضوع افتراقی‌سازی دادرسی را ضروری می‌سازد. در این نوشته سعی شده است قوانین هر دو کشور ایران و افغانستان مطابق با کنوانسیون سازمان ملل متحد، متمایز ساختن مراحل مختلف دادرسی و نیز نقش افراد متخصص در مراحل کشف و رسیدگی بررسی گردد.

واژگان کلیدی

افتراقی‌سازی، تحقیقات مقدماتی، دادرسی، فساد اداری.

مقدمه

فساد اداری در سطح کلان و خرد متفاوت است؛ فساد مقامات رده‌بالای اداری مانند رؤسای سازمان‌ها، وزیران و کارمندان عالی‌رتبه را در ایران، فساد کلان، و در افغانستان، جرایم سنگین فساد اداری می‌نامند. فساد کارمندان جزء را فساد خرد می‌توان گفت که نوع اول یک فساد زیربنایی (رحمت‌اللهی، ۱۳۸۳: ۱۳۴) و نوع دوم در بستر نظام اداری رشد یافته است. به دلیل متنوع بودن این جرایم و مرتکبان آن، رسیدگی به شیوه سنتی مشکل‌ساز است؛ بنابراین، یکی از ابزارهای مقابله با این جرایم در نظر گرفتن رویه‌های افتراقی است. به‌منظور توجیه این گفته که چه معیارهایی برای اهمیت این جرایم در نظر گرفته شده است، می‌توان جایگاه، وضعیت و ویژگی‌های مجرمان فساد اداری، رفتار این مرتکبان و پیامدی را که این جرایم در جامعه ایجاد می‌نمایند، بیان نمود.

ضرورت نقش نهادهای ویژه و افراد متخصص و نیاز به رویه‌های خاص مانند استفاده از فناوری، دام‌گستری و همکاری‌های متقابل قضایی از مهم‌ترین مسائلی هستند که در افتراقی‌سازی این جرایم مطرح می‌شوند. برای کاهش جرایم فساد اداری نظریه «پنج‌جره شکسته» قابل توجه است، جرایم فساد اداری حل نخواهد شد، مگر آنکه ساختار دولت از فساد کوچک اصلاح گردد و نظارت دولت به‌گونه‌ای باشد که عرصه را با ایجاد رویه‌های حرفه‌ای برای مجرمان این جرایم تنگ نموده، با اصلاح و ترمیم بموقع پنج‌جره شکسته، از تخریب و آسیب رسیدن بیشتر به سیستم اداری جلوگیری کند.

۱. رسیدگی افتراقی جرایم فساد اداری در مرحله پیش‌دادرسی

امروزه جرایم فساد اداری در جوامع بسیار پیچیده‌تر از دیگر جرایم است و تخصصی شدن در مراحل کشف و رسیدگی نقش مهمی در راستای مقابله با این جرایم دارد.

۱.۱. رویه‌های کشف جرایم فساد اداری

مطابق ماده ۳۷ کنوانسیون، نهادها و کارمندان وظیفه کشف جرایم را عهده‌دار هستند. بر اساس ماده ۱۰ دستورالعمل تشکیل مجتمع قضایی امور اقتصادی مصوب ۱۳۸۵ ریاست قوه قضاییه ایران، نهادهای کاشف جرایم اقتصادی اعم از سازمان بازرسی کل کشور، وزارت اطلاعات دیوان محاسبات و سایر نهادهای مربوط و ضابطان قضایی هستند (نیازپور، ۱۳۹۸: ۸۷)، طبق ماده ۲۹ قانون مبارزه با فساد اداری افغانستان، مسئولان اداره عالی مبارزه با فساد اداری، اداره عالی تفتیش، سازمان امنیت و اطلاعات (استخبارات) و پلیس جنایی کاشف جرایم فساد اداری

می‌باشند. علوم جدید و رویه‌های تخصصی برای کشف بخشی از یک فرایند مؤثر برای برقراری شفافیت و کارایی مؤثر ضروری است که مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱.۱.۱. رویه فناوری و اطلاعات

استفاده از این رویه قدمی مثبت در راستای بهبود و جلب اعتماد جامعه است (Bhangar, 2003: 1). فناوری‌ها را می‌توان شامل شنود، نظارت‌های الکترونیکی، دوربین‌های مداربسته و... دانست. ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، استراق سمع را به دلیل تجاوز به حریم خصوصی دیگران ممنوع نموده‌اند. ماده ۲۵ قانون اساسی ایران و ماده ۳۷ قانون اساسی افغانستان هم از این اصل پیروی کرده‌اند. در اصلاحیه ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مورخ ۸ شهریور ۱۳۹۳ آمده است: «کنترل ارتباطات مخابراتی افراد ممنوع شد، مگر در مواردیکه به امنیت داخلی و خارجی کشور مربوط باشد». مشاهده می‌شود که شنود جرایم فساد اداری از شمول این ماده خارج گردید و از طرفی، استفاده از این عبارت نشان‌دهنده وسعت و گستردگی موضوع است، به این دلیل که در مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی بیان شده است که اگر جرایم فساد شامل این قاعده گردد، دستور شنود داده می‌شود. بند ۴ ماده ۱۱۷ قانون اجراءات جزایی افغانستان به دستور دادستان و محکمه، مأمور ضبط قضایی صرفاً به مکالمات جرمی گوش فرا دهد و در مکالمات غیرجرمی باید سمع مکالمات را قطع نماید از این ماده قانونی چنین برداشت می‌شود که شنود را برای تمام موارد جرمی مجاز دانسته و دست قاضی را باز گذاشته است که برای هر جرم می‌تواند دستور شنود بدهد. در اصل، این ماده قانونی مغایر با اعلامیه جهانی حقوق بشر و قانون اساسی است، زیرا همه جرایم لزوم به شنود ندارند و همین سبب سوءاستفاده برخی افراد سودجو می‌گردد، و اینکه در هنگام شنود مکالمات غیرجرمی را جدا نمایند، غیرممکن است و سبب نقض مصونیت مکالمات و مخابرات اتباع کشور می‌شود؛ برای مثال، استراق سمع مکالمات تلفنی رئیس دارالانشای کمیسیون مستقل انتخابات و در دسترس قرار دادن آن نزد افراد غیرمسئول سبب ایجاد بحران‌های شدید در انتخابات سال ۱۳۹۳ گردید که این امر در انتخابات ۱۳۹۹ هم دوباره تکرار شد و انتخابات ماه‌ها به‌طول انجامید. ماده ۱۱۴ قانون اجراءات جزایی افغانستان، نظارت‌های الکترونیکی در مرحله کشف و تحقیق زمانی مورد قبول است که امکان به‌دست آوردن ادله دیگر از هیچ طریقی ممکن نباشد. بند چهارم آن به‌صراحت جرایم فساد اداری را ذکر نموده، معلوم می‌شود که این جرم را نسبت به دیگر جرایم بااهمیت دانسته است؛ پس طبق قانون، مرحله آخر کشف جرم، استفاده از نظارت‌های الکترونیکی می‌باشد. به‌تازگی سعی شده است برخی از پرونده‌های فساد اداری مطابق این رویه کشف گردد؛ برای مثال می‌توان به پرونده «کابل بانک» اشاره کرد. پرونده

بحران مالی کابل بانک یک موضوع مهم در سطح ملی و بین‌المللی بود و همه جوانب خارجی و داخلی توقع داشتند که عاملان و علل بحران آن شناسایی گردند؛ هرچند هیئت‌های زیادی برای بررسی اسناد مدارک فرستاده شدند که هیچ‌کدام به نتیجه نرسیدند. سرانجام از طریق فناوری الکترونیک ایمیل و حک کردن موبایل‌ها، کشف شد که دو نفر کارمند کابل بانک شهروند کشور هندوستان بودند و در سازماندهی بحران این بانک نقش مستقیم داشتند، اما از روند تحقیق دور مانده بودند که با پیگیری‌های زیاد این دو نفر مظنون مشخص شدند و علل بحران و خسارت‌های کابل بانک واضح و حقایق روشن گردید. به این ترتیب، مشخص شد که اگر اطلاعات الکترونیکی نمی‌بود در کشف حقایق صرفاً به بررسی اسناد بسنده می‌شد. هرچند قانون‌گذاران به این موضوع توجه کردند که درعمل با کمبود یا نبود امکانات لازم و پیشرفته امروزی مانند دستگاه‌های ضبط و تصویر، وسایل مخابراتی، آزمایشگاه‌های تحقیقات جنایی در صحنه جرم و دیگر تجهیزات به‌منظور رؤیت اسناد مجعول و مشکوک مواجه هستند و همین‌طور کمبود کارشناسان متخصص افغانستانی در این راستا سبب می‌شود از متخصصان کشورهای دیگر کمک بخواهند و همین، سبب کاهش شفاف‌سازی و افزایش مداخلات غیرضروری خارجی‌ها و افراد سودجو می‌گردد. توصیه می‌شود این موارد برای کاهش جرایم فساد اداری نیز در نظر گرفته شود.

۱.۱.۲. دام‌گستری

ترغیب شخصی که تمایلی به ارتکاب جرم ندارد تا قانون را نقض نماید دام‌گستری می‌گویند (Perkins, 1982: 1161). این امر در حقوق امریکا و برخی دولت‌های دیگر ابزاری ضروری برای برخی جرایم محسوب می‌شود (Bronit, 2004: 79). در قوانین ایران این رویه مورد شناسایی قرار نگرفته، ولی به‌صراحت هم ممنوع نشده است. در برخی جرایم رویه‌های قضایی وجود دارد که دام‌گستری را مشروع دانسته است؛ برای مثال، در جرم ارتشا در رویه قضایی، دسیسه‌چینی مأموران پلیس برای اثبات جرم ارتشا به صورت پرداخت وجه از طرف آنان به کارمندان، به‌منظور تحصیل دلیل و انتساب اتهام به کارمند، عملی مشروع محسوب می‌شود؛ به شرط اینکه با هماهنگی مسئولان مربوط و برای کشف جرم باشد.^۱ مطابق مواد ۱۱۳ و ۱۱۴ قانون اجراءات جزایی افغانستان صرفاً برای برخی جرایم مهم و بااهمیت مانند جرایم تروریستی، امنیتی و فساد اداری با رعایت برخی شرایط این موضوع را مجاز شمرده است. در این ماده قانونی، جهل متهمان فساد اداری سبب معافیت ایشان از مجازات عملی که قانون ممنوع کرده و برای مرتکب تعیین شده است، نخواهد شد. نقصی که

۱. معاونت قضایی و حقوقی، استعلامات قضایی قضات سازمان قضایی، اداره کل حقوقی، انتشارات پونه، ۱۳۷۰، ص ۱.

می‌توان به این ماده قانونی وارد کرد این است که میان اشخاص عادی و مأموران اجرای قانون تفاوتی نگذاشته است و همین‌طور میان اینکه متهم یک شخص عادی باشد یا یک مجرم باتجربه و سابقه‌دار، تفاوتی نیست. نقض دیگر در مرحله اجراء است؛ به این دلیل که افراد موظف در راستای کشف و تحقیق دام‌گستری متأسفانه آن‌طور که باید تحصیلات و تجارب عملی کامل ندارند و از این سیستم به‌طور دلخواه و سلیقه‌ای استفاده می‌کنند. اگر به‌طور مسلکی و خیره این رویه اجرا گردد، یکی از راهکارهای مقابله با جرایم فساد اداری است. برای مثال، در پرونده رشوه به شماره ۵۳۵/۱۱۰۰ در سال ۱۳۹۹، مدیر مبارزه با جرایم جنایی فرماندهی منطقه (آمریت حوزه) ۱۲ پلیس کابل متهم به اخذ رشوه از اشخاصی که در این بخش فعالیت‌های تجاری انجام می‌دادند، بود که سرانجام یکی از تاجران این عمل مجرمانه را به مسئولان مربوط گزارش داد. دادستان از او خواسته بود که هرچه فرمانده مربوطه گفت اجرا کند و نقش راشی را بازی نماید؛ به این ترتیب، برای تسلیم رشوه قرار گذاشتند و در هنگام گرفتن مبلغ ۲۰۰۰ دلار رشوه، متهم از سوی کارمندان استخبارات با حضور دادستان دستگیر شد. پس از کامل شدن تحقیقات، اتهام‌نامه و اقامه دعوی علیه متهم پرونده به دادگاه ابتدائیه جرایم ناشی از فساد اداری کابل ارسال گردید. هرچند که این عملیات مخفی زیرپا گذاشتن حریم خصوصی و نقض حقوق بشر اشخاص می‌شود، اما در جرم فساد اداری افراد مستعد این جرم که قدرتمندان جامعه هستند با انواع مختلف حيله و نیرنگ اموال عموم را تصاحب می‌کنند، و استفاده از این ترفندها برای کاهش جرایم دور از عدالت نیست.

۳.۱.۱. بازرسی اسناد و مدارک

گامی دیگر برای کشف این جرایم، نظارت بر اسناد و حساب‌های بانکی معاملات مالی مسئولان امور مالی و قراردادهای دولتی است. در ایران مطابق ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور، وظیفه نظارت و بازرسی مستمر بر وزارتخانه‌ها، ادارات دادگستری و امور مالی و اداری وابسته به آن، سازمان‌های وابسته به قوه قضائیه، نیروی نظامی، شرکت‌های دولتی، شهرداری ... برعهده این سازمان است. این نهاد را برخی محققان با «آمیود زمان» که یکی از مراکز نظارت و بازرسی جهانی است، قابل قیاس می‌دانند. یکی از وظایف این نهاد، بازرسی اسناد و مدارک موردنظر است، اما در افغانستان نهادی مشابه بازرسی کل کشور وجود ندارد که وظایف آن به‌صراحت بازرسی اسناد و مدارک نهادها باشد. مطابق ماده ۴ قانون اداره عالی تفتیش، این نهاد را در جرایم فساد اداری مکلف نموده در صورت تشخیص موارد جرمی در اسناد بررسی شده، پرونده را به‌منظور تعقیب عدلی به مراجع مربوط ارائه نماید^۱. همین‌طور ماده ۲۳ قانون مبارزه

1. <http://mec.af/index.php/reports/ac-plan-review>.

با فساد اداری ارائه داشته که کمیسیون مقابله با فساد اداری موظف است اسناد ضروری را از ادارات دولتی و غیردولتی، مختلط و خصوصی مطالبه نماید. برای بررسی اسناد فساد، این دو نهاد کفایت نمی‌کند و باید به یکی از این نهادها وظیفه رسمی، صرفاً برای بررسی و نظارت تمام مدارک و قراردادهای سازمان‌های دولتی و خصوصی داده شود تا منسجم‌تر عمل نماید. نهاد نظارت و بازرسی در شهرستان‌های افغانستان به‌طور مستمر و سیستمی نیست، بلکه مسئولان نظارت برای بررسی اسناد و مدارک مربوط به ندرت به آنجا سفر می‌کنند؛ دادستان‌های هر شهرستان گزارش پرونده‌ها را به مرکز ارسال می‌نمایند، ولی اصل پرونده و اسناد را نزد خود نگه می‌دارند. متأسفانه در شهرستان‌هایی که از آنها بازدید شده، بی‌نظمی‌هایی شامل فراموش شدن پرونده‌ها و عدم تطابق پرونده‌ها و اسناد با گزارش‌های ارسالی مشاهده شده است^۱ که وجود شعبه‌ای از یک نهاد رسمی و مستقیم نظارت در آنجا را ضروری ساخته است. همین‌طور نهادهای یادشده برای مقابله با جرایم فساد اداری به صورت واکنشی و مستمر عمل نمی‌کنند و صرفاً در صورت شکایات و اعلان جرم به بررسی اسناد و مدارک می‌پردازند و در مقابل عملکرد نهادهای دولتی و عمومی ضعیف عمل می‌کنند. باید این نهادها موظف شوند که در اجرا، تمام اسناد و مدارک امور مالی سازمان‌های اداری سه قوه را به‌طور مستمر مورد بازرسی قرار دهند تا در کشف و مقابله با جرایم فساد اداری پیشرفت‌های قابل توجهی داشته باشند.

۱.۱.۴. تخصص ضابطان

ماده ۳۶ کنوانسیون، بر تربیت افراد متخصص در کشف جرایم تأکید نموده است. بر مبنای کنوانسیون و مطابق بند «الف» ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران، دادستان مکلف است به‌طور مستمر دوره‌های آموزشی حین خدمت را جهت کسب مهارت‌های لازم و ایفای وظایف قانونی برای ضابطان دادگستری برگزار نماید؛ همین‌طور در برنامه پنج‌ساله توسعه قضایی تخصصی نمودن ضابطان به‌عنوان یک اولویت آمده است (شامبیاتی و پروینی، ۱۳۹۳: ۲).

ماده ۱۷ قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری افغانستان، اداره عالی نظارت را به آموزش دادستان‌ها موظف نمود که متأسفانه این قانون ملغی شد. با لغو این قانون، در ماده نهم قانون تشکیل و صلاحیت‌های دادستانی کل، آموزش کارمندان نظامی و اداری به‌عهد دادستانی کل گذاشته شد که متأسفانه در این راستا کم‌کاری شده و برای آموزش‌های مؤثر برنامه‌ریزی‌های دقیق و حرفه‌ای صورت نگرفته است. طبق آمار در افغانستان، بیشتر

۱. کمیته مستقل مشترک نظارت و ارزیابی مبارزه علیه فساد اداری، پیشین، ص ۶۸.

دادستان‌ها و ضابطان در بخش‌هایی مشغول وظیفه هستند که مطابق آن استخدام نشده بودند^۱. تخصص گامی مهم در جهت رفع چالش‌های جرایم فساد اداری بوده، این جرایم برخلاف سایر جرایم بیشتر بر اثر توافق طرفین و با برنامه‌ریزی قبلی به‌وقوع می‌پیوندد. در بعضی از موارد، ضابطان دادگستری به دلیل بی‌تجربگی و نداشتن اطلاعات و دانش کافی در مرحله تحقیقات مقدماتی در بررسی صحنه جرم، و نیز عدم آگاهی از نحوه دریافت اعتراف از متهمان به دلیل ندیدن آموزش‌های صحیح، باعث تضییع حقوق متهمان یا فرار متهم از جرم ارتكابی می‌شوند. پرونده رئیس شورای شهر (شورای ولایتی) هرات نمونه‌ای است از برخی مشکلات افغانستان در تعقیب افراد زورمند؛ هرچند گزارش‌های زیادی از جرایم فساد این شخص به‌دست آمده بود، ولی به دلیل حرفه‌ای و زورمند بودن متهم و عدم تخصص ضابطان مربوط، کشف ادله جرم برای دستگیری وی طی چندین سال امکان‌پذیر نشد تا سرانجام در یک عمل غیرقانونی، زمانی که رئیس شورای ولایتی با سیزده تن از محافظان وارد دادستانی شد تا مظلونی را که تحت بازجویی قرار داشت از آنجا خارج کند، اقدامات وی از سوی دوربین‌های مداربسته ثبت شد و آن زمان دادستان کل سمت رئیس شورای ولایتی وی را تعلیق نموده، ممنوع‌الخروجی و حکم قرار بازداشت (حکم جلب) او را برای تحقیقات بیشتر صادر کرد. این در حالی است که سال‌ها این شخص جرایم فساد اداری را انجام داده، اموال عمومی را به‌طور غیرقانونی تصرف می‌کرد، ولی به دلیل عدم تخصص ضابطان کشف، این ماجرا برملا نمی‌شد. یکی از عوامل عدم تخصص را می‌توان فقدان یک نهاد مستقل کشف جرایم فساد اداری دانست، زیرا با نبود این نهاد این فرضیه وجود دارد که تخصص کشف این جرایم، دغدغه اصلی این مقامات نیست و آموزش‌های تخصصی کشف جرایم را به‌صورت حرفه‌ای سپری نمی‌کنند.

۲.۱. اعمال تحقیقات مقدماتی

برای اجرای رویه‌های جدیدتر در این مرحله، انجام تحقیقات ویژه در جرایم فساد اداری تابع تشریفات خاصی است. بند ۱ ماده ۵۰ کنوانسیون سازمان ملل از کشورهای عضو خواسته است تا جایی که اصول بنیادی نظام آنها اجازه می‌دهد تدابیر لازم را اجرایی نمایند.

۱.۲.۱. نقض اصل برائت و تقدم اماره مجرمیت

اصل ۳۷ قانون اساسی ایران و ماده ۲۵ قانون اساسی افغانستان بر اصل برائت پا برجاست. امروزه به سبب به‌خطر افتادن مصالح عمومی در برخی جرایم مهم اقتضا می‌نماید که اماره

۱. کمیته مستقل مشترک نظارت و ارزیابی مبارزه علیه فساد اداری، گزارش ویژه آسیب‌شناسی فساد اداری در اداره لوی سارنوالی، ۱۳۹۶، ص ۲۰.

مجرمیت مقدم گردد. اماره مجرمیت ادله‌ای است که به سبب عوامل عینی، قابل ارجاع به نشانه‌هایی از ارتکاب جرم متهم بوده، متهم باید خود بی‌گناهی‌اش را به اثبات برساند. بند ۸ ماده ۳۱ کنوانسیون با حفظ اصول حقوق داخلی کشورها مرتکبان جرایم فساد را ملزم به اثبات جرم می‌نماید. در قوانین ایران و افغانستان بر مبنای احکام اسلامی و اسناد بین‌المللی در برخی موارد اصل برائت محدود شده است؛ مانند ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی ایران لوث در جنایت، ماده ۴۹۹ شرکت در جمعیت‌های غیرقانونی و ...، ماده ۵۰۹ کود جزای افغانستان جرم پول‌شویی، ماده ۲۴ ارتکاب جرم از سوی تبعه افغانستان در خارج قلمرو کشور و در صورت بازگشت باید ثابت نماید که بری‌الذمه گردیده است... ولی قانون‌گذاران هر دو کشور جرایم فساد اداری را شامل این دسته از جرایم نکردند. بر مبنای قوانین اساسی یک حالت استثنا در جرایم فساد اداری وجود دارد که افزایش غیرقانونی دارایی است. مطابق ماده ۴۱۹ کود جزای افغانستان، اگر مقامات و کارمندان رتبه ۲ و بالاتر نتوانند منبع مشروعی برای افزایش دارایی چشمگیر خود ارائه نمایند، فرض بر این است که این افزایش از طریق غیرقانونی و حاصل از نتایج عمل مجرمانه بوده، جرم محسوب می‌شود. با جرم‌انگاری افزایش غیرقانونی دارایی، فرض برائت را معکوس نموده و اماره مجرمیت را جایگزین آن کرده است که اگر قانون‌گذار این معکوس شدن را به تمام جرایم فساد اداری تسری می‌داد، بار اثبات دعوا سبب کاسته شدن از ضعف مقامات تعقیب گردیده، هزینه عدم اثبات جرم برعهده متهم قرار می‌گرفت و از هزینه‌های مازاد دولت جلوگیری می‌نمود.

۱.۲.۲. قرار بازداشت الزامی

بند ۴ ماده ۳ کنوانسیون، قرار بازداشت را الزامی دانسته و ماده ۲۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری صدور قرار بازداشت برخی جرایم را مجاز نموده است. در این ماده بیشتر گونه‌های جرایم فساد در بند «ب» و «ث» قرار دارد. بند «ث» در جرایم ارتشا و اختلاس، شرط یک فقره سابقه محکومیت قطعی وجود دارد؛ پس در غیر این صورت بازداشت موقت جایز نیست، ولی در بند «ب» در برخی جرایم فساد که شامل درجه چهارم باشند این شرط ذکر نشده است همچنین مطابق قانون تشدید، زمانی که میزان رشوه بالاتر از دوصد هزار ریال و جرایم اختلاس به دلیل خطرناک‌تر بودن برای جامعه بالاتر از صد هزار ریال باشد، قرار بازداشت به مدت یک ماه الزامی می‌شود.

مطابق ماده ۹۹ اجراءات جزایی افغانستان، قرار بازداشت بر جرایم جنایت، مشهود، عدم هویت متهم، خوف اخفا یا فرار، ضیاع یا تغییر مدارک، نداشتن محل اقامت دائمی، صادر می‌گردد. شرایط و ضوابط قرار بازداشت در قوانین دو کشور تا حدودی با یکدیگر متفاوت است مقنن افغانستان بازداشت موقت را در تمامی جرایم، کلی ذکر نموده و هیچ جرمی را مجزا و

الزامی نکرده است. قانون‌گذار ایران در ماده ۲۳۷ دقیق‌تر موارد فساد را آورده است. ماده یادشده در قانون اجراءات جزایی، رهایی موقت متهمان (به شمول متهمان فساد اداری) را از طریق قرار وثیقه از صلاحیت‌های قانونی دانسته است و با استفاده از همین صلاحیت، متهمان جرایم ناشی از فساد اداری بدون اینکه میزان خطر اجتماعی آنان مد نظر گرفته شود، با وثیقه رها می‌شوند، و در صورت داشتن نیاز به تحقیقات، در این صورت قاضی می‌تواند قرار بازداشت را دوباره صادر نماید و به دلیل اینکه حقوق متهم تضییع نشود، در این زمان از قرارهای جایگزین قرار تأمین کیفری و نظارت قضایی استفاده می‌کند. مطابق همین رویه، شماری از مقام‌های ارشد دولتی افغانستان، از جمله وزیران پیشین این کشور، که به فساد اداری متهم شده بودند بدون اجرای حکم و به صورت غیابی محاکمه شدند، زیرا بازداشت موقت برایشان اعمال نشده بود و به این ترتیب توانسته بودند به راحتی از کشور فرار کنند.

۱. ۲. ۳. توقیف موقتی اموال

توقیف اموال عملی است که اموال شخص به‌طور موقت در بازداشت قرار می‌گیرد، زیرا احتمال دارد مرتکبان از خلأ موجود سوءاستفاده کرده، منافع ناشی از جرم را به کشورهای دیگر و یا به اشخاص دیگر منتقل نمایند. ماده ۲ کنوانسیون این موضوع را تأیید نموده است، ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی و ماده ۴۱۸ آیین دادرسی کیفری، بازپرس یا دادستان را موظف نموده است در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب، تکلیف اشیا و اموال کشف‌شده را که وسیله ارتکاب جرم بوده‌اند تعیین نمایند.

ماده ۱۳۲ اصول محاکمات جزایی افغانستان وظیفه توقیف اموال را به دادستان داده است که در حضور متهم اوراق و اشیا ضبط‌شده را بررسی نماید. قانون‌گذاران هر دو کشور در این مورد به توقیف موقت و مطلق اشاره نکرده‌اند. ماده ۱۳۵ اصول محاکمات جزایی صرفاً ضبط اموال مکشوفه را که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم هستند الزامی دانسته و توقیف اموال دیگر را ممنوع نموده است. حال این سؤال مطرح می‌شود، قبل از تحقیق و تفتیش، چگونه ضابطان مربوط می‌توانند مطمئن شوند که این اموال از جرایم فساد به‌دست آمده است یا خیر؟ این موضوع خود احتمال تضییع اموال عمومی از طریق فساد را افزایش می‌دهد. اگر در زمان اجرای تحقیقات مقدماتی، اموال و حساب‌های بانکی شخص مرتکب فساد اداری به‌طور موقت بازداشت گردد، این احتمال کاهش پیدا می‌کند. این قضیه را می‌توان یک جنبه تکلیفی دانست؛ به این دلیل که توقیف اموال به‌منظور قرار دادن عناصر و دلایل و اموال کشف‌شده در اختیار دادگاه‌ها صورت می‌گیرد. برای مثال، در پرونده شماره ۵۳۵/۱۱۰۰ به تاریخ ۱۲ فروردین ۱۳۹۸، متهم جرم رشوه، مدیر مبارزه با جرایم جنایی منطقه دوازدهم پلیس کابل بود که در حین دادرسی تمام اموال او توقیف نشد و صرفاً بخشی از اموال که وسیله ارتکاب جرم بود توقیف گردید. طبق

گزارش‌های داده‌شده حاکی از فساد اداری، اموالی را که از راه‌های دیگر غیرقانونی به‌دست آورده بود در این فرصت به خارج از کشور انتقال داد و بعد از تحقیقات به دلیل نبود ادله موردنیاز، دادگاه بدوی علیه جرایم فساد اداری مرتکب را مطابق فقره ۵ ماده ۳۷۱، فقره ۱ ماده ۳۸۵ و فقره ۲ ماده ۳۷۵ کود جزا محکوم به چهار سال حبس، جزای نقدی معادل وجه رشوه و طرد از وظیفه نمود، و دادستان مربوط هم به‌ناچار به این حکم قناعت کرد. به این ترتیب، مشاهده می‌شود که هرچند محاکمه و اجرا صورت گرفت، اما اموال عمومی تضييع گردید.

۲. رسیدگی افتراقی نسبت به جرایم فساد اداری در مرحله دادرسی

بیشتر مجرمان فساد اداری می‌توانند از طریق رویه‌های قانونی در مسیر دادرسی پرونده‌شان را دور بزنند و جنبه قانونی به آن بدهند (بنسون، ۱۳۹۱: ۳۰۰). با استفاده از رویه‌های افتراقی می‌توان روند قانونی را در مقابل این افراد قوی‌تر نمود.

۱.۲. شیوه‌های رسیدگی در مرحله محاکمه

آمدن بیماری کووید ۱۹ و بحران‌های اخیر، سیستم رسیدگی جرایم را متأثر نمود. برای مثال، در تاریخ ۲۶ مارچ ۲۰۲۰ ریاست جمهوری افغانستان عفو ویژه، تعلیق تحقیق، و تعلیق احکام حبس را به دلیل اپیدمی بیماری کرونا صادر نمود. این حکم شامل مجرمان فساد اداری هم می‌شد، درحالی که قبل از این محکومان تنها با قرار وثیقه می‌توانستند از تخفیف در مجازات حبس بهره‌مند شوند. با رها شدن بیش از ده هزار زندانی شامل مجرمان فساد اداری، بعد از چند سال تلاش برای مقابله با جرایم فساد اداری، ضربه شدیدی به نظام افغانستان وارد آمد. در مرحله رسیدگی، با درنظر گرفتن روند افتراقی، شیوه‌های ویژه‌ای برای جرایم فساد اداری درنظر گرفته شد.

۱.۱.۲. قضاوت متخصص

ماده ۳۶ کنوانسیون بر تخصص قضاوت تأکید نموده است. بر مبنای کنوانسیون و مطابق ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و همین‌طور ماده ۲ آیین‌نامه شیوه تشکیل شعبه تخصصی مراجع قضایی، این اختیار به رئیس قوه قضاییه داده شده است که تخصص و تجربه قضاوت را برای ایجاد شعبات خاص درنظر بگیرد.

ماده ۱۸ مقرر طرز سلوک قضایی برای قضاوت افغانستان، بر تخصص و مهارت قضاوت از جانب قوه قضاییه تأکید کرده است. افغانستان دادگاه اختصاصی فساد اداری را در سال ۱۳۸۸ تأسیس نمود و در سال ۱۳۹۵ قضاوت و یک تیم تحقیقاتی موظف شدند به نام نهاد عدلی و قضایی پرونده‌های جرایم سنگین فساد اداری مشمول شرایط خاص را مورد رسیدگی قرار

دهند؛ هرچند محاکم اختصاصی مقابله با جرایم فساد اداری وضعیت را بهتر و سریع‌تر می‌کند، اما ارجاع این پرونده‌ها به قضات باتجربه و توانمند است که سبب ارتقای بهره‌وری و افزایش کارآمدی تصمیمات می‌گردد. متأسفانه آنچه در عمل دیده می‌شود قضات رسیدگی‌کننده در فرایند تحقیقات مقدماتی و اجرای حکم، نه تنها در حوزه فساد اداری متخصص نیستند، بلکه بسیاری از آنها از رشته‌های مرتبط با حقوق بوده، یا صرفاً دارای مدرک لیسانس هستند. آمار سازمان بنیاد آسیایی نشان داده است که با افتراقی شدن محکمه عدلی و قضایی، فساد اداری در افغانستان هنوز هم در این جامعه کم‌اعتبارترین رویه را در حل منازعات دادگاه‌ها دارد. طی آمار گرفته شده در سال ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ به دلیل اشتباهات و عدم مهارت قضات دادگاه، بر علیه ۴۳ قاضی اقدامات انضباطی انجام شد. برای مثال در پرونده رئیس پلیس منطقه ۱۳، دادگاه بدوی به شماره ۸ و به تاریخ ۱۲ شهریور ۱۳۹۹ متهم را به دلیل تصرف غیرقانونی اموال دولتی بر اساس ماده ۴۰۷ کود جزا به چهار سال حبس محکوم کرده بود، دادگاه استیناف به پنج سال و دادگاه عالی (ستره محکمه) این حکم را به شش سال حبس یعنی حداکثر مجازات افزایش داد، بدون آنکه عوامل اشد مجازات در زمان صدور رأی اعلام شود. با توجه به این رویه می‌توان به عدم تخصص و قاطعیت در علم و فن قضات دادگاه‌های جرایم فساد اداری پی برد که عمل ایشان بدون توجیه قانونی، خود نوعی فساد اداری محسوب می‌شود و این موارد گویای آن است که در روند رسیدگی، تخصص قضات برای مقابله با جرایم فساد اداری امری ضروری است.

۲.۱.۲. حمایت و حفاظت از شهود و گزارش دهندگان

در مواد ۳۲ و ۳۳، کنوانسیون، حمایت از شهود و گزارش دهندگان را به کشورهای عضو تأکید نموده است. ماده ۱۷ قانون ارتقای سلامت اداری، دولت را مکلف کرده است مطابق این قانون در راستای حمایت قانونی و تأمین امنیت و جبران خسارت گزارش دهندگان اقدام نماید. ماده ۶۷ آیین‌نامه سازمان بازرسی کل کشور، در کنار گزارش دهندگان، شهود را مورد حمایت قرار داده و مشمول حمایت‌های قانونی سازمان دانسته است. ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری برای حمایت از این افراد بازپرس را موظف کرده است علاوه بر شاهد به مطلع هم توجه داشته باشد. قانون حمایت از اطلاع دهندگان جرایم فساد اداری افغانستان مصوب ۱۳۹۷، چگونگی اطلاع‌دهی، حمایت‌های قانونی از گزارش دهندگان، شهود، همکار و اقارب ایشان را اتخاذ نموده است در ماده ۴۶۳ کود جزا در صورتی که پلیس، کارمندان اطلاعات و دادستان در حفظ امنیت شهود و گزارش دهندگان غفلت نمایند، مجازات می‌شوند و ماده ۴۶۴ به شخصی که هویت شاهد و اطلاع دهندگان را به اشخاصی که حق دریافت آن را ندارند افشا نماید و بر اثر آن اطلاع‌دهنده متضرر گردد، برای افشاکنده علاوه بر پرداخت جبران خسارت، مجازات تعیین کرده است. بر مبنای کنوانسیون، ماده هفدهم قانون حمایت از اطلاع دهندگان افغانستان برخی

حمایت‌های فیزیکی مانند قرار دادن دوربین‌های مداربسته، نصب درهای ایمنی و آموزش تدابیر دفاع شخصی و حفاظت از سلامت جسمی و روحی و روانی را در نظر گرفته است. هرچند بهتر بود قانون یادشده همگام با کنوانسیون، تشکیلاتی مشخص را زیر نظر دادستان مأمور اجرای برنامه‌های حمایتی اتخاذشده از سوی مقام قضایی می‌نمود تا در اجرا هم دچار مشکل نشوند و به‌منظور کاهش استرس و ترس شاهدان مشاوره‌هایی ارائه می‌داد. در صورتی که شاهد یا گزارش‌دهندگان درخواست هزینه‌ایاب و ذهاب کنند یا مدعی ضرر و زیانی شوند، طبق نظر کارشناس شاکی را مکلف به پرداخت می‌نمایند و اگر او توانایی پرداخت نداشته باشد، هزینه‌های یادشده از محل جبران خسارت از جانب شاکی یا دولت دیده نمی‌شود؛ شایسته بود صندوق مالی جبران خسارت برای حفظ حقوق این افراد در نظر گرفته می‌شد. پلیس در مواردی که حقوق و آزادی‌های شهروندان اقتضا کند می‌تواند از گواهان به صورت انفرادی و خصوصی تحقیق کند، گرچه این شیوه می‌تواند حمایت مؤثری از شهود به‌عمل آورد، اما متأسفانه به دلیل کمبود امکانات دولتی برای تحقق آن در رویه دادگاه‌ها جز در جرایم بسیار مهم و سازمان‌یافته مشاهده نمی‌شود.

۳.۱.۲. انتشار حکم و اسامی محکومان

پنهان ماندن اسامی مجرمان یکی از حقوق آنهاست، اما در جرایم فساد اداری تا حدودی متفاوت است. اگر جرایم این افراد در رسانه‌ها منتشر نشود، احتمال دارد هیچ‌گاه پرونده‌شان در دادگاه هم مطرح نگردد. بند «س» ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی انتشار حکم محکومیت قطعی را از مصادیق مجازات‌های تبعی و تکمیلی در نظر گرفته است. بر اساس تبصره ماده ۳۶ این قانون، جرایم فساد اداری در صورتی منتشر می‌گردد که از یک میلیارد ریال بیشتر و لزوم انتشار حکم در رأی قاضی دادگاه تصریح گردد و حکم صادره می‌تواند در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر شود؛ قانون‌گذار برای انتشار، شرط قطعی بودن حکم را الزامی دانسته است.

ماده ۱۸۳ و ۱۷۸ کود جزا نشر حکم را به حیث جزای تکمیلی ذکر نموده، و ماده قانونی دیگری به‌طور صریح در این راستا وجود ندارد. مواد قانونی دست قاضی را باز گذاشته‌اند که اجازه نشر حکم قطعی در رسانه‌های همگانی را در جرایم سنگین فساد اداری بدهد؛ برای نمونه، محاکمه عبدالرزاق وحیدی، وزیر پیشین مخابرات، یا پرونده «کابل بانک» به دلیل اهمیت با دستور قاضی به صورت زنده از رسانه ملی پخش شد.

به جهت اینکه انتشار حکم و یا اسامی محکومان سبب سلب حیثیت و آبروی آنها می‌شود و اعتماد اجتماعی برای مرتکبان باقی نمی‌گذارد، انتشار مشخصات متهمان قبل از صدور حکم قطعی عدم توجه به اصل برائت است. شایسته است که در قوانین به‌طور مشخص

نوع جرم و مواردی از قبیل مشخصات فرد، سمت یا عنوان، جرایم ارتكابی و نوع و میزان مجازات مجرم ذکر شود تا مطابق قانون منتشر گردد و از برخورد سلیقه‌ای جلوگیری به عمل آید. از جنبه دیگر، اگر قانون‌گذار افشای هویت محکومان را به تأیید مقام قضایی مشخصی مانند رئیس قوه قضاییه برساند، تصمیم از طرف این افراد نسبت به زمانی که یک قاضی این تصمیم را می‌گیرد با اعمال فشارهای کمتری همراه خواهد بود.

۲.۱.۴. ممنوعیت در تعلیق و تعویق حکم

تعویق حکم قبل از صدور حکم صورت می‌گیرد و نسبت به کل مجازات اعمال می‌گردد؛ لهذا تعلیق بعد از صدور حکم انجام می‌پذیرد و احتمال دارد به جزء یا کل مجازات اعمال شود. در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است که برخی جرایم قابل تعلیق و تعویق نیست و متأسفانه جرایم فساد اداری در این لیست مشاهده نمی‌شود. در بند «ج» این ماده قانونی جرایم با موضوع جرم بیش از یکصد میلیون ریال ذکر شده است که گاه دو نوع از مصادیق جرایم فساد اداری رشوه و اختلاس کلان را که مشمول جرایم اقتصادی می‌شوند در این ماده قانونی آورده است. پسندیده بود برای مقابله با جرایم فساد اداری، مصادیق این جرم هم شامل این ماده قانونی می‌شد.

مواد ۲۰۴ و ۲۰۵ قانون اجراءات جزایی افغانستان، مطابق دسته‌بندی جرایم در کود جزا به صورت کلی به مرتکبان جرایم جنحه و قباحت، تعلیق مجازات پیش‌بینی شده و در جرایم جنایت این رأفت بر مجرمان در نظر گرفته نشده است. بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری رویکرد سختگیرانه‌ای را در پیش گرفته است. مجازات تعلیقی را برای مرتکبان جرایم فساد اداری ممنوع اعلام کرده که این رویه ابزار مناسبی برای مقابله با این نوع جرایم است. قانون‌گذار افغانستان تعویق حکم را فقط در یک حالت در نظر گرفته است، آن هم زمانی که ارتکاب جنحه از سوی طفل صورت گیرد و در خصوص بقیه جرایم، این تدبیر برخلاف تعلیق حکم در قوانین جزایی افغانستان تاحدودی ناشناخته است. هرچند عدم تعلیق برای جرایم فساد اداری و برخی جرایم دیگر ضروری است، لهذا در جهت کاستن از برخی مشکلات این تدبیر باید قانون‌گذاری شود که توضیح این موضوع از حوصله این نوشته بیرون است.

۲.۲. همکاری‌های بین‌المللی

اهمیت برخی از جرایم مانند جرایم فساد اداری دولت‌ها را به همکاری بین‌المللی ملزم نموده است تا معاهده‌هایی را بر پایه کنوانسیون امضا کنند.^۱ در ایران به‌تازگی موضوع لایحه همکاری

1. Stolen Asset Recovery: Toward a Global Architecture for Asset Recovery, The World Bank and the

قضایی بین‌المللی جهت مقابله با فساد مطرح گردیده است که متأسفانه تاکنون در افغانستان لایحه یا قانونی در همکاری‌های بین‌المللی صریحاً در خصوص فساد اداری ذکر نشده است.

۲.۲.۱. استرداد مجرمان

منظور از استرداد، تسلیم متهم یا مجرم از سوی مقامات کشورهای دیگر برای محاکمه یا اعمال مجازات است (Torstein, 1985: 220). کنوانسیون، استرداد را در ماده ۴۴ پیش‌بینی کرده و بند ۵ این ماده قرارداد را مقدم بر قانون دانسته است؛ زمانی که قراردادی نباشد به قانون استناد می‌شود و در نبود معاهده‌ای، عمل بالمثل مورد تأیید است. بر مبنای کنوانسیون، ماده ۲ لایحه همکاری قضایی مقابله با فساد، این موضوع را تأیید کرده و این لایحه نسبت به قانون استرداد مصوب ۱۳۳۹ جامع‌تر است، زیرا در کنار دولت‌های خارجی، دادگاه و سازمان‌های بین‌المللی را آورده است.

در افغانستان هم مطابق ماده ۲۸ قانون اساسی، استرداد باید بر اساس معامله بالمثل و پیمان‌های بین‌الدول صورت گیرد و در این راستا با کشورهای مختلف منطقه در زمینه استرداد مجرمان توافقاتی انجام داده که ۸ تفاهم‌نامه آن در خصوص استرداد مجرمان است. قانون استرداد متهمان در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیده و شرایط و طرز ارائه درخواست و اهداف استرداد در آن ذکر شده و در ماده ۷ این قانون استرداد زن و یا طفل را ممنوع اعلان کرده است. در مسئله طفل بحثی نیست که نوعی حمایت از کودکان صورت گرفته است، اما ارتکاب جرم فساد یک نوع میل غریزی است که زنان هم از آن مستثنی نیستند. یک زن مستخدم بخش دولتی یا خصوصی می‌تواند در جرایم فساد اداری مانند یک مرد اموال عامه و دولت را به‌طور غیرقانونی تصاحب کند، که به این ترتیب بهتر بود در این قانون، زنان را از این جرایم جدا نمی‌دانست. در سال‌های اخیر پرونده‌های زیادی از خانم‌های افغانستان وجود دارد که بعد از فساد اداری به کشورهای دیگر گریخته‌اند.

در مواد ۲۴ و ۲۵ این قانون، وظیفه رد استرداد مجرمان برعهده شورای دیوان عالی (شورای عالی ستره محکمه) گذاشته شده است و مواردی مانند تابعیت فرد مجرم، سن مرتکب، و خود جرم بایستی در قلمرو افغانستان اتفاق افتاده باشد. در مواد پیش‌گفته آمده است، جرم ارتکاب‌یافته در افغانستان بایستی تحت رسیدگی قضایی قرار داشته باشد، از جمله رد استرداد اختیاری یادشده و مواردی مانند نژاد و انگیزه‌های سیاسی و نظامی که بسیار با اهمیت هستند و از موارد رد استرداد الزامی عنوان شده‌اند. استرداد مجرمان از یک سو تحت تأثیر روابط سیاسی میان دولت‌هاست و بر مناسبات آنها تأثیر می‌گذارد، به‌نحوی که گاهی چالش‌های جدی در مناسبات آنها به‌وجود می‌آورد و دولت‌ها را به اتخاذ مواضع سیاسی شدید علیه یکدیگر و تهدید به

قطع روابط سیاسی و ادار می‌سازد؛ افغانستان هم از این قاعده مستثنی نیست و در برخورد با تقاضای استرداد مجرمان، با این معضل بزرگ مواجه است. مطابق کد جزا مجازات‌ها به سه دسته جنایت، جنحه و خلاف تقسیم شدند که صرفاً مجازات‌های جنایت و جنحه قابل استرداد هستند. در سیستم اروپایی، شرط قابلیت استرداد، برخورداری جرم از مجازات‌های سالب آزادی برای حداقل یک‌سال یا بیشتر است در صورتی که ضمانت اجرای جزایی در افغانستان در برخی جرایم اعدام، احکام دیه... است و این، محدوده جرایم قابل استرداد را کم کرده است. مطابق کنوانسیون، شخص مستردشده فقط در جرم موضوع استرداد باید مورد محاکمه قرار گیرد که این موضوع مهم در قانون استرداد متهمان افغانستان در نظر گرفته نشده است. برخی جرایم آنچنان منفور هستند که قابل رد نیستند، مانند جرایم جنگی، جرایم علیه بشریت و امروزه جرایم فساد اداری را یکی از این موارد مهم می‌توان پنداشت. هرچند تمام بدبختی‌های افغانستان از همین موضوع نشئت می‌گیرد، اما متأسفانه در قانون استرداد پیش‌بینی نشده است؛ برای مثال، بر اساس پرونده ۴۳۵/۹۰۰ در سال ۱۳۹۸، مرکز عدلی و قضایی مبارزه علیه فساد اداری افغانستان یک سناتور را به اتهام افزایش غیرقانونی دارایی غیابی محاکمه نموده، ولی به دلیل اینکه سناتور شهروند آمریکایی بوده، دولت افغانستان نتوانسته است استرداد وی را تقاضا کند. بعد از چندی این سناتور به اتهام دستبرد در پول فدرال محاکمه و سپس به کشور بازگردانده شد که پس از بازگشت به افغانستان حکم صادره‌اش اجرا گردید. به نظر می‌رسد که این موضوع راه فرار را برای مجرمان فساد اداری باز می‌گذارد و شایسته است در ایراد این قانون این مسئله مد نظر قرار گیرد.

۲.۲.۲. معاضدت قضایی متقابل

مطابق ماده ۴۶ کنوانسیون، معاضدت‌های قضایی همکاری‌های بین‌المللی است که از طریق آن دولت‌ها ادله را در پرونده‌های کیفری از دولت‌های دیگر به دست می‌آورند. بند ۱۱ این ماده اجازه رسیدگی در کشور محل حضور متهم را با حقوق داخلی‌شان داده است و در بند ۳ آمده است که رسیدگی داخلی به جای استرداد باید دارای قوانین و معاهدات متقابل باشد تا امکان به دست آوردن ادله از کشور مقابل وجود داشته باشد. از بند ۱۸ چنین استنباط می‌شود که به دلیل پیشرفت فناوری زمانی که امکان انتقال متهم نباشد می‌توان معاضدت را از طریق ویدئو کنفرانس ارائه نمود. در مبحث دوم و سوم لایحه همکاری بین‌المللی، مقابله با فساد ایران بر مبنای موارد ارائه شده در کنوانسیون، درخواست معاضدت‌های قضایی با شرایط و محدودیت‌های آن به‌طور مفصل بیان شده است. در ماده ۲۶ قانون استرداد افغانستان، معاضدت قضایی را تحت عنوان همکاری عدلی آورده و تصمیم‌گیری در خصوص معاضدت قضایی را به‌عهده وزارت امور داخله، دادستانی کل و دیوان عالی گذاشته است. کنوانسیون در صورت نبود شرایط لازم، به کشور طرف درخواست اجازه رد درخواست را ارائه نموده و راهایی را برای دولت‌ها گذاشته است که

بتوانند از همکاری با یکدیگر سرباز بزنند (Hippolyte, 2010: 12). در ماده ۳۸ قانون استرداد افغانستان، موارد رد درخواست همکاری قضایی مغایر با اسناد تقنینی، نظم عمومی، برخی ملحوظات نژادی، مذهبی، تابعیتی، قومی، دیدگاه‌های سیاسی، جنسیتی و یا جایگاه اجتماعی دانسته شده است. موارد رد درخواست در هر دو ماده محدودی مشابه است، ولی در ماده ۳۸ قانون استرداد ملحوظات نژادی... در نظر گرفته شده، منتها در ماده ۱۲۶ لایحه ذکر نشده است. یکی از موارد رد درخواست در کشورهای اسلامی، خلاف موازین شرعی بودن است. احتمال خلاف شرع بودن قوانین مقررات دولت طرف قرارداد کافی است که موافقت‌نامه نتواند مورد تأیید قرار گیرد. برای مثال، چنانچه در ایران مورد تأیید شورای نگهبان (شریعت باقری، ۱۳۹۳: ۶۶) و در افغانستان مورد تأیید دیوان عالی کشور قرار نگیرد، مخالف موازین شرع شناخته می‌شود که این موضوع در موافقت‌نامه‌های متعددی دیده شده است. قانون‌گذار باید برای رسیدن به این اهداف برخی از مصادیق مانند اختلاس و ارتشا در بخش خصوصی را در اولویت قرار دهد و باید تدابیری در نظر گرفته شود که در صورت رد درخواست سبب بی‌کیفر ماندن مرتکبان فساد اداری نشود و تضمینی برای سازوکار فساد این مرتکبان باشد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار افغانستان سعی داشته است قانون استرداد را در بخش همکاری‌های قضایی مطابق کنوانسیون اتخاذ نماید. بر اساس ماده ۳۹، شاهد و اهل خبره‌ای که مطابق درخواست همکاری مراجع عدلی و قضایی در کشور حاضر گردد، به دلیل جرم ارتکاب یافته قبلی در قلمرو افغانستان تحت توقیف و تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد و به دلیل معاضدت‌های قضایی به ایشان مصونیت داده می‌شود که این خود شاهدان را از بین می‌برد. اما برخی موارد مانند استفاده از ویدئو کنفرانس در صورت عدم امکان انتقال محکومان پیش‌بینی نشده است که باید در نظر گرفته شود.

۲.۲.۳. استرداد اموال

ماده ۵۵ کنوانسیون تحت عنوان همکاری‌های بین‌المللی بر مصادره اموال مطابق شرایطی تأکید نموده است. ماده ۸ مقررۀ اعاده دارایی‌های غیرقانونی ناشی از جرایم فساد اداری افغانستان، این وظیفه را به‌عهده دادستانی عدلی و قضایی فساد اداری با همکاری وزارت امور خارجه گذاشته است. در ایران و افغانستان قانون یا لایحه‌ای مجزا در خصوص همکاری‌های بین‌المللی در راستای درخواست استرداد اموال و دارایی‌ها وجود ندارد، اما مطابق حکم مفهوم موافق از نصوص مواد قانونی دیگر، می‌توانند درخواست استرداد اموال نمایند.

مطابق ماده ۳۱ قانون استرداد، افغانستان می‌تواند درخواست دولت خارجی را مبنی بر استرداد وجوه و دارایی‌هایی که بر اساس حکم دادگاه صادره شده است، قبول نماید. بند دوم ماده ۲۱: «هرگاه استرداد متهم به دولت خارجی صورت گرفته نتواند، وجوه و دارایی‌های حاصله از جرم به آن کشور واگذار می‌گردد». در این ماده قانونی صرفاً دارایی‌های حاصل از جرم کشور

خارجی را مد نظر قرار داده است. شایسته‌تر بود بیان می‌شد چنانچه استرداد متهم به هر دلیلی از دولت خارجی و یا به دولت خارجی صورت نپذیرد، وجوه دارایی‌های حاصله از جرم باید مورد استرداد قرار گیرد، زیرا استرداد افراد مرتکب همیشه مقدور نیست، اما لازم است شناسایی، ضبط و توقیف اموال و عواید ناشی از جرایم فساد امکان‌پذیر گردد. در بند چهارم این قانون آمده است در صورتی که اسناد تقنینی کشور ایجاب نماید که وجوه و دارایی‌های به دولت افغانستان مسترد گردد، دولت خارجی باید در صورت تقاضای دولت افغانستان وجوه و دارایی‌های یادشده را به هزینه خود به دولت افغانستان بازگرداند. اگر دولت‌ها در زمینه انتقال و ضبط اموال به‌طور هماهنگ برخورد نکنند، سبب می‌شود مجرمان منافع ناشی از جرم را به کشورهای دیگر انتقال دهند. در بازگرداندن اموال در جامعه بین‌المللی مشکلات زیادی وجود دارد، از قبیل رویه‌های طولانی و پرهزینه رسیدگی‌های قضایی و جمع‌آوری ادله اثبات جرم، دلایل و اطلاعات تا ثابت گردد جرم محقق شده یکی از جرایم کنوانسیون است. همین‌طور دلیل دیگر را می‌توان تفاوت در قسمت اثبات ادله به دلیل اختلاف در نظام‌های حقوقی مختلف دانست و یا به دلیل دیگری مانند صلاحیت سرزمینی یعنی صلاحیت دولتی که جرم در آنجا ایجاد شده و یا صلاحیت شخصی دولتی که مجرم تبعه آن است و همچنین مصونیت‌های بین‌المللی، مصونیت اشخاصی مانند وزراء، نمایندگان دیپلماتیک، سران دولت‌ها و... می‌باشند و نیز فقدان سیاست جامع کشور درخواست‌کننده خود سبب می‌شود دولت‌های دیگر بازخوردهای متفاوتی داشته باشند. در راستای هماهنگی بین موارد ملی و بین‌المللی به‌منظور برگرداندن اموال به‌غارت‌رفته از طریق فساد و یا روش‌های دیگر، دولت‌هایی که در آنها تعهد سیاسی حاکم باشد، موفق‌تر عمل می‌کنند. افغانستان به دلیل عدم ثبات و نابسامانی‌ها آن‌طور که باید نتوانسته است همکاری‌های قضایی بین‌المللی را در راستای مبارزه با جرایم فساد اداری با تکیه بر موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه توسعه دهد و کمبود سیستم‌های اطلاعاتی و قضایی یکی از عوامل عدم موفقیت انتقال اموال بوده است. امروزه به‌اثبات رسیده است دولت‌هایی که هماهنگی بین نهادهای ملی و بین‌المللی به‌منظور برگرداندن اموال به‌غارت‌رفته از طریق فساد را در نظر داشته‌اند، موفق‌تر بوده‌اند.^۱

نتیجه

ایران و افغانستان با الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد و ایجاد رویه افتراقی در کنار خلأ و نواقصی که هنوز وجود دارد، پیشرفت‌هایی را در راستای مقابله با جرایم فساد اداری داشته‌اند. برای نمونه، برای بازرسی اسناد و مدارک کشف جرایم، سازمان بازرسی کل کشور در ایران یک

1. "Asset Recovery On the Road To Doha: Activities Under the Stolen Asset Recovery Initiative": paper presented to the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, 2009, p. 15.

نهاد جامع در این راستا است. در افغانستان با وجود نهادهای متفاوت، کمبود چنین نهاد کاملی احساس می‌شود. قانون‌گذار افغانستان مجازات تعلیقی را برای مرتکبان جرایم فساد اداری ممنوع اعلان کرده، لیکن در قوانین ایران این جرایم در لیست جرایم غیرقابل تعلیق قرار نگرفته است. نظارت‌های الکترونیکی و دام‌گستری در جرایم فساد اداری در مرحله کشف و تحقیق در قوانین افغانستان لحاظ شده است، ولی در ایران صراحت قانونی در این زمینه وجود ندارد. از سویی در بازداشت‌های موقت، مقنن افغانستان جرایم را به صورت کلی جلوه داده، اما قانون‌گذار ایران دقیق‌تر جرایم ویژه را مجزا نموده است.

در خصوص همکاری‌های بین‌المللی در راستای درخواست استرداد اموال و دارایی‌ها در کشورهای مورد مطالعه، لایحه یا قانونی مجزا دیده نمی‌شود. مطابق این نوشته می‌توان به این نتیجه نایل شد که قانون‌گذار افغانستان تلاش نموده است تا قوانین را بر مبنای کنوانسیون تدوین کند، اما عدم ثبات سیاسی، محرومیت در راستای فناوری‌ها، نداشتن برنامه‌ریزی‌های مشخص... برخی رویه‌ها مانند همکاری‌های بین‌المللی، تخصص‌های قضات و ضابطان قضایی... تا حدودی با تحولات مبارزه با فساد اداری همراه نیستند.

راهکارهایی که برای کاهش جرایم فساد اداری می‌توان اشاره نمود: نخست، اراده سیاسی قاطع برای مبارزه با فساد؛ دوم، استقلال و تخصص قضات و ضابطان قضایی؛ سوم، وجود آزادی‌ها و ایجاد ارتباطات مستمر و پویا با کشورهای دیگر است که این امکان را به مقامات می‌دهد تا نسبت به سیستم حقوقی دولت‌های دیگر شناخت کافی پیدا نموده، با رویه‌های مناسب در این امر تأثیرگذار باشند. همین‌طور به‌منظور مقابله با این جرایم، به‌جای دادرسی سنتی، تصویب قوانین ماهوی و شکلی در فناوری‌های علمی در نظر گرفته شود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. بنسون سالی‌اس، مایکل (۱۳۹۱). جرایم یقه‌سفیدی، رویکرد فرصت‌مدار، ترجمه اسمعیل رحیمی‌نژاد، ج ۱، تهران: نشر میزان.
۲. خالقی، علی (۱۳۹۸). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ ۱۳، تهران: انتشارات شهر دانش.
۳. رحمت‌اللهی، حسین (۱۳۸۳). «فساد و حکومت، علل و راهکارهای برون‌رفت»، اندیشه‌های حقوقی، ش ۷.
۴. شامبیاتی، هوشنگ و پروینی، علی (۱۳۹۳). «تخصصی کردن ضابطین گامی به سوی حقوق

- کیفری قراردادی»، تحقیقات حقوقی آزاد، ش ۲۵.
۵. شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۹۳). «تصویب موافقت‌نامه‌های همکاری‌های قضایی بین‌المللی، مشکلات و راه‌حل‌ها»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۶۶.
۶. کوشکی، غلامحسین و علیزاده سرشت، نادر (۱۳۹۴). «نگاهی به قلمرو جرائم امنیتی در پرتو صلاحیت دادگاه انقلاب»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ش ۱۲.
۷. کمیته مستقل مشترک نظارت و ارزیابی مبارزه علیه فساد اداری (۱۳۹۶). گزارش ویژه آسیب‌شناسی فساد اداری در اداره لوی سارنوالی.
۸. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۱). «صلاحیت تخصصی یا اختصاصی محاکم کیفری در حقوق ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۲.
۹. گندشمین، ستوده و مجتبی عتباتی، ناصر (۱۳۹۸). «شرایط و ضوابط کنترل ارتباطات الکترونیک در کشف جرائم در نظام قضایی ایران»، مجله کارآگاه، ش ۴۸.
۱۰. مقیمی، مهدی (۱۳۸۶). «دام‌گستری برای کشف جرم»، تهران: فصلنامه دانش انتظامی.
۱۱. مهدوی‌پور، اعظم (۱۳۹۰). سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۱۲. میریام، افمیکولون (۱۳۸۶). «کنوانسیون جرم‌های سایبری»، ترجمه امیرحسین جوانبخت، مجله حقوقی دادگستری، ش ۵۹.
۱۳. نجفی ابرندآبادی، حسین (۱۳۹۱). از جرم یقه‌سفیدی تا جرم اقتصادی، دیباچه در: مایکل ال بنسون و دیگران، جرائم یقه‌سفیدی، رویکردی فرصت‌مدار، ترجمه اسماعیل رحیمی‌نژاد، ج ۱، تهران: نشر میزان.
۱۴. نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۸). آیین دادرسی کیفری اقتصادی، ج ۱، چ ۱، تهران: نشر میزان.

ب) انگلیسی

1. Asset Recovery On the Road To Doha: Activities Under the Stolen Asset Recovery Initiative (2009). paper presented to the Open-Ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery.
2. Bhargar .S (2003). "Government and access to information. Global Corruption Report", *Transparency Internationa* , Washington DC.
3. Bronit. S (2004). "The law in undercover policing: a comparative study of entrapment and covert interviewing in Australia, Canada and Europe", *common law world review*.
4. Hellstrom. J (2010). "Increasing Transparency and Fighting Corruption Through ICT: Empowering People and Communities", university of Stockholm Review.
5. Hippolyte, F and Leonce Ndikumana (2010). "Capital Flight Repatriation: Investigation of its Potential Gains for Sub-Saharan African Countries", *African*

Development Review.

6. Harvard law review, 1982.
7. Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption (2012). Second Revised Edition, UNITED NATIONS New York, United Nations Office on Drugs and Crim.
8. Mark. P (2008). Recovering Stolen Assets a new issue , New York: Peter Lang.
9. schermers, H (1990). "The role of domestic courts in effectuating international law", Netherlands: liden Journal of Internatinal Law.
10. Simon, B (2004). "the law in undercover policing: a comparative study of entrapment and covert interviewing in Australia, Canada and Europe", *common law world review*.
11. **Stolen Asset Recovery: Toward a Global Architecture for Asset Recovery** (2009). The World Bank and the Unation of Druges and Crimes .
12. Torstein, Extradition (1985). North-Holland: Encyclopedia of Public International Law.

ج) سایت‌ها

13. <http://mec.af/index.php/reports/ac-plan-review>.
14. <https://www.avapress.com/fa/report/84572>.
15. <https://www.independentpersian.com/node/25476>.