



ژورنال حقوق کیفری

سال، ششم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۶
شماره پانزدهم



قانون گذاری و قانون مداری با مطالعه انتقادی حقوق کیفری افغانستان

محمد صدر توحیدخانه*✉

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۶/۲۳

تاریخ ارسال: ۱۳۹۵/۷/۲۱

چکیده

نویسندگان کیفری فارسی زبان کمتر به چیستی و دسته بندی لوازم اصل قانون مداری جرایم و مجازات ها پرداخته و قانون گذاران نظام های حقوقی این حوزه ی زبانی نیز کمتر به این لوازم التزام داشته اند. این مقاله بر آن است تا در گام نخست، با کمک گرفتن از چند نظام حقوقی دیگر، چیستی و دسته بندی این لوازم را باز شناساند و در گام دوم نیز میزان التزام به این لوازم را در نظام قانون گذاری مورد مطالعه اش، افغانستان، ارزیابی کند. در این مقاله خواهیم دید که گرچه اصل قانون مداری به بهترین شکل در قانون اساسی افغانستان تضمین شده، اما لوازم این اصل در قوانین عادی دهه های اخیر این کشور بازتاب شایسته ای نیافته است؛ به گونه ای که بسیاری از این قوانین لوازم این اصل را در «تعریف جرایم» و «تعیین جزاها» در قالب قوانینی نوشته، صریح، شفاف و منطبق بر معیارهای حقوقی و ادبی رعایت نکرده اند و بدین ترتیب موجبات نقض حقوق و آزادی های شهروندان، متروکه رها شدن خود و یا انحراف رویه ی قضایی را فراهم ساخته اند. بدین سان، در این مقاله، پس از باز شناساندن لوازم التزام به اصل قانون مداری و گوشزد نمودن تعهد منشعب از قانون اساسی قانون گذار افغانستان به التزام داشتن به این لوازم، موارد متنوع نقض این تعهد را در قوانین مختلف این کشور دسته بندی و اصلاح آن ها را پیشنهاد می کنیم.

واژگان کلیدی: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها، اصول منشعب، کیفیت قانون، جرایم «سفیدامضاء»، مجازات های نامشخص، افغانستان، ایران، فقه حنفی.

*✉ mosadr@gmail.com

* پژوهشگر مؤسسه ی ماکس پلانک برای حقوق کیفری خارجی و بین المللی

مقدمه^۱

حقوق کیفری یکی از قانون‌مدارترین و ضابطه‌مندترین رشته‌های علم حقوق است. حوزه‌ی قانون‌گذاری کیفری نیز، به مثابه یکی از ارکان اصلی این رشته، از این مهم استثنا نیست. فرایند تهیه و تنظیم قوانین جرم‌انگار و کیفرگذار قانون‌مند است و ضروریست قانون‌گذار «با رویکردی علمی و لحاظ حقوق و آزادی‌های مردم، انتظارات عمومی جامعه و مصالح بین‌المللی کشور» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۲، ۱۳) آن را مورد توجه ویژه قرار دهد. روشن است که در فرایند تهیه و تنظیم قوانین کیفری، توجه به **لوازم اصل قانون‌مداری** - اصلی تضمین‌شده هم در حقوق داخلی کشورها و هم در حقوق فراملی و بین‌المللی^۲ - از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

اصل قانون‌مداری یا قانون‌مندی کیفری در نظام حقوقی مورد مطالعه‌ی این مقاله، افغانستان، در عالی‌ترین سطح (در سطح قانون اساسی) و با بهترین الفاظ (دست کم بهتر از الفاظ قانون اساسی ایران) به رسمیت شناخته شده است. به موجب ماده‌ی ۲۷ قانون اساسی کنونی افغانستان مصوب ۱۳۸۲:

«هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. [...] هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه‌ی باصلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

^۱ در آغاز، ذکر ۲ نکته‌ی خارج از متن ضروری است. نخست: سرکار خانم دکتر سیلویا تلنباخ، مسئول بخش ترکیه، ایران و کشورهای عربی «مؤسسه‌ی ماکس پلانک برای حقوق کیفری خارجی و بین‌المللی» (فرایبورگ آلمان)، به‌تازگی بازنشسته شده است. نویسنده، به عنوان کسی که در گذشته توفیق همکاری طولانی‌مدت با نامبرده را داشته، این مقاله را به وی تقدیم می‌کند؛ به پاس حمایت‌هایش از نویسنده، خدمات ارزشمندش در شناساندن سنت کیفری کشورهای اسلامی، و همچنین فراهم ساختن بستری برای گفتگو و مبادلات آکادمیک با حقوقدانان این کشورها. دوم: در این مقاله اسناد تقنینی (قوانین و فرمان‌ها) و قرارهای قضایی افغانستان تا تاریخ ۲۵ جوزا (خرداد) ۱۳۹۵ (یعنی تا شماره‌ی مسلسل ۱۲۱۴ جریده‌ی رسمی) مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

^۲ برای مطالعه‌ی جایگاه مستحکم و نهادینه‌شده‌ی اصل قانون‌مداری در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای (همچون اساسنامه‌ی دیوان بین‌المللی کیفری، اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، و اعلامیه‌ی آفریقایی حقوق بشر و مردم) بنگرید به: میلانی، ۱۳۸۶، ۱۳۹ تا ۲۰۷؛ و برای مطالعه‌ی حدود، تفاسیر و تحولات آن در حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بین‌الملل عرفی و دادگاه‌های هر یک از این شاخه‌های حقوقی بنگرید به: Gallant, 2009.

نتیجه این‌که اگر ماده‌ی دیگری از همین قانون اساسی در موارد فقدان قانون به شریعت ارجاع داده باشد، این ارجاع منصرف از قضایای کیفری خواهد بود. همچنین اگر یک قانون عادی در حال یا آینده متعرض اعتبار این اصل شود، مادامی که اصل قانون‌مداری کیفری، یا به تعبیر افغانی آن: «اصل قانونیت جرایم و جزاها»، در قانون اساسی تضمین شده، آن قانون عادی به مثابه «قانونی ضعیف»^۱ ارزش حقوقی نداشته و محکوم به بی‌اعتنایی خواهد بود. بنابراین، اعتبار این اصل در این نظام حقوقی کامل است و احکامی که «در ظاهر» (همانند ذیل ماده‌ی ۱۳۰ قانون اساسی^۲) یا حتی «در واقع» (همانند ذیل ماده‌ی ۱ قانون جزا مصوب ۱۳۵۵^۳) با آن تعارض دارند نمی‌توانند خللی بر این اعتبار وارد کنند.^۴ نتیجه این‌که تمامی قوای سه‌گانه‌ی دولتی به اصل قانون‌مندی جرم و مجازات ملتزم‌اند.

قانون‌گذار نمی‌تواند به صرف پیش‌بینی مجموعه‌ای از مواد قانونی، با هر کیفیتی، مدعی شود که تعهد مبتنی بر قانون اساسی خود را در پاسداری از اصل قانون‌مداری به جا آورده است. کما این‌که قوای اجرایی و قضایی نیز نمی‌توانند با هر نوع تفسیری از همان مواد قانونی این تعهد را از جانب خود برآورده شده قلمداد کنند. اصل قانون‌مندی در نوشتگان حقوق کیفری **لوازمی** دارد که بدون رعایت آن لوازم این اصل تحقق‌پذیر نخواهد بود. به دیگر سخن، همان‌گونه که قوای سه‌گانه به موجب قانون اساسی به رعایت اصل قانون‌مداری ملتزم‌اند به رعایت قواعد منشعب از آن نیز متعهدند. چرا که التزام

^۱ منظور ما از «قوانین ضعیف» قوانینی‌اند که: «از همان آغاز تولد، اصول اساسی علم حقوق، پرنسپ‌های نظام حقوقی و مقتضیات زمان و مکان را نقض می‌کنند و از این رو، به دست خود، موجبات متروکه رها شدنشان را، هم در سطح آکادمیک و هم در سطوح غیرسیاسی تر قضا، و در رقابت با انبوهی از قواعد یا قوانین نسبتاً قوی‌تری که در آن نظام در دسترس‌اند فراهم می‌کنند.» (صدر توحیدخانه، ۱۳۹۵، صفحه‌ی ۱۷۴).

^۲ ماده‌ی ۱۳۰ قانون اساسی ۱۳۸۲: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند. هر گاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.»

^۳ ماده‌ی ۱ قانون جزای ۱۳۵۵: «این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.»

^۴ به طور کلی، برای مطالعه‌ی اعتبارسنجی اصل قانون‌مداری جرم و مجازات در حقوق کیفری افغانستان و حل تعارضات ظاهری و بعضاً واقعی میان قوانین عالی و عادی مرتبط با اعتبار این اصل، بنگرید به این مقاله: محمد صدر توحیدخانه، «اعتبار اصل قانونی بودن در حقوق کیفری افغانستان: مشکل‌ها و راه‌کارها»، فصلنامه‌ی پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره‌ی هفدهم، زمستان ۱۳۹۵، از صفحه‌ی ۱۵۵ تا ۱۸۸.

به شیء التزام به لوازم آن نیز است.

توضیح آن که چهار لازمه‌ی اصل قانون‌مندی (قانون نوشته، قانون صریح، تفسیر مضیق از قوانین کیفری و تسری نیافتن آن‌ها به گذشته)، که در بخش نخست این مقاله با تفصیل بیشتر و با بررسی رویکرد چند نظام حقوقی دیگر به آن‌ها خواهیم پرداخت، تکالیفی را متوجه قوای سه گانه‌ی دولتی، چه «در مقام تصویب» و چه «در مقام تفسیر» قوانین کیفری می‌کند. این مقاله، صرفاً در پی ارزیابی التزام «قانون‌گذار» به لوازم این اصل در «مقام تصویب قوانین» است و به تکالیف دیگر قوا، مخصوصاً «در مقام تفسیر قوانین» نمی‌پردازد؛ همان‌گونه که در بالا گفتیم نظام حقوقی مورد مطالعه در این مقاله نیز نظام حقوقی افغانستان است. به دیگر سخن، این مقاله با مرور قوانین کیفری مورد افغانستان نشان خواهد داد که آن قانون‌گذار، در مقام تصویب قوانین کیفری، تا چه اندازه به لوازم اصل قانون‌مداری جرم و مجازات پایبند بوده است.

اما پیش از آن، در ادامه، و برای همراهی بیشتر خوانندگان با این بحث، میان میزان التزام قانون‌گذار به لوازم اصل قانون‌مداری در دو نظام حقوق کیفری ایران و افغانستان مقایسه‌ای مختصر انجام می‌دهیم و پس از آن وارد بحث اصلی می‌شویم.

در ایران، سرعت تغییر نظام سکولار پیشین به نظامی با محوریت فقیهان شیعه غیرمنتظره بود. بنابراین، تکمیل نسبی فرایند «فقهی سازی قوانین» و «قانونی سازی فقه‌ها» نیز بیش از سی سال به طول انجامید.^۱ در این مدت، طی چند مرحله، به ترجمه‌های فارسی گزیده‌ی آراء فقهی برای حکمرانی در قالب ابواب حدود و قصاص و دیات لباس قانون پوشانیده شد و بخش‌های مربوط به جرایم عرفی (در قالب تعزیرات) و مواد عمومی (کلیات) نیز بر اساس فقه شیعه و نیازهای حکمرانی و شرایط روز اصلاح گردید. رهاورد این پروژه برای اصل قانون‌مندی جرایم و مجازات‌ها از دو وجه ایجابی و سلبی قابل بررسی است. در «وجه ایجابی»، اصل قانون‌مداری جرایم و جزاها، در آغاز به صورت نسبی و به مرور زمان به صورت کامل‌تر، حرمت گردید؛ به گونه‌ای که اگر از اندک مواردی همچون «ارتداد، بدعت و سحر»^۲ در

^۱ هنوز نیز چهار کتاب نخست قانون مجازات اسلامی (کلیات و حدود و قصاص و دیات) به صورت آزمایشی ۵ ساله و در قالب اصل ۸۵ قانون اساسی، در سال ۱۳۹۲، به تصویب رسیده است. البته کتاب پنجم این قانون (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) قانونی دائمی است که جداگانه در ۱۳۷۵/۳/۲ به تصویب مجلس رسیده بود.

^۲ در نسخه‌ی اولیه‌ی لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی (سال ۱۳۸۶) که بخش حدود و قصاص و دیات آن توسط مرکز تحقیقات فقهی قوه‌ی قضاییه در قم تدوین شده بود به مجازات‌های حدی عناوین تازه‌ای ذیل «مبحث پنجم: ارتداد، بدعت‌گذاری و سحر» (از ماده‌ی ۱-۲۲۵ تا ۱۴-۲۲۵ آن لایحه) افزوده شده بود که برای ارتداد و بدعت و ادعای نبوت و سحر حد «قتل» در نظر گرفته شده بود. بنا به مصالحی، در تهران، کل این مبحث از آن لایحه حذف گردید و در

باب حدود و صورت‌های خاص معاونت در قتل همچون «ممسک» و «ناظر» در باب قصاص و معدود تعزیرات شرعی منصوص (مثل المجتمعان تحت ازار واحد، وطی بهائم، ازاله‌ی بکارت با انگشت و جماع با زوجه در روز رمضان در حالت روزه^۱) که با عنوان مستقل از راهیابی به قوانین کیفری محروم مانده‌اند بگذریم، قریب به اتفاق رفتارهایی که می‌بایست بر اساس خوانش حاکم از اصول این نظام حقوقی جرم باشند به قوانین مدون راه یافته‌اند و بحث امکان یا عدم امکان رجوع مستقیم به فقه برای تعیین جرم و مجازات در مورد آن‌ها تقریباً منتفی است. البته این به معنای مختومه شدن بحث «وجه ایجابی» اصل قانون‌مداری در این نظام حقوقی نیست. چرا که آن چه برآورده شده تنها جنبه‌ی صوری «دولت حقوق» - به مثابه سرچشمه‌ی حقوق اساسی‌ای اصل قانون‌مندی در حقوق جزا - را در بر می‌گیرد و افزون بر این، ممکن است برآورده شدن برخی جنبه‌های ماهوی نیز ضروری باشد.^۲

نتیجه این عناوین به قانون کنونی مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ راه نیافت. ولی در عوض، ماده‌ی دیگری به بخش حدود آن افزوده شد تا ظاهراً در صورت نیاز بتوان حدود فوق را نیز با چراغ خاموش اجرا کرد. ماده‌ی ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی: «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود.»

نکته‌ی مهم این‌که جای شکرگزاری باقی است که ماده‌ی ۲۲۰ فقط در مورد حدود است و متعرض اعتبار اصل قانون‌مداری در قصاص و دیات و تعزیرات نشده است. افزون بر این، آن بخش از ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ که الفاظ اصل ۱۶۷ را برای رد نظریه‌ی حقوقدانان در منحصر بودن آن به دعاوی غیرکیفری عیناً تکرار کرده بود تا آن را در دعاوی کیفری نیز به زعم خود معتبر سازد در قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ حذف شده است. (مضمون اصل ۱۶۷ اولین بار در سال ۱۳۶۱ در قالب ماده‌ی ۲۸۹ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری «برخلاف نظر اکثر قریب به اتفاق حقوقدانان» به حقوق کیفری موضوعه‌ی ایران وارد شده بود؛ در این باره، بنگرید به: افتخار جهرمی، ۱۳۷۸، ۹۵).

^۱ مصادیق تعزیرات شرعی منصوص به شدت اختلافی‌اند. برای مقایسه‌ی فهرست دوگانه تا پانزده‌گانه‌ای از آن‌ها از نظر برخی فقهای متقدم و متأخر شیعه بنگرید به: برهانی و نادری فرد، ۱۳۹۴، ۹۳ تا ۱۰۳.

^۲ چه‌بسا آن‌چه در صورت به شکل قانون در آمده در ماهیت قابل انتقاد باشد. به سخن یشک و وایگند: «... آن‌چه ماهیتاً ناحق است صرفاً با پوشیدن لباس قانون حق نمی‌شود. بحث فعلی ما نه درباره‌ی جنبه‌ی ماهوی که تنها درباره‌ی جنبه‌ی صوری دولت حقوق است.» (Jescheck & Weigend, 1996, S. 126).

توضیح آن‌که اگر به ترجمه‌ی غلط‌انداز «حاکمیت قانون» از تأسیس Rule of Law در کامن لا معتقد شویم، و اصل قانون‌مداری کیفری را نیز شاخه‌ای از آن بدانیم، در آن صورت می‌توان به آن‌چه در ایران رخ داده بسنده کرد (چراکه فقه شیعه لباس «قانون» پوشیده و دیگر آن چنان مجالی برای استناد به اصل یکصد و شصت و هفتم باقی نمی‌ماند حتی اگر به سرایت آن به مباحث کیفری معتقد باشیم)، اما پیشنهاد ما ترجمه‌ی دقیق‌تری از نهاد «رول آولا» است - مخصوصاً با ملاحظه‌ی محتوای آن در نظام‌های حقوقی اروپای قاره‌ای (یعنی دو تأسیس *État de droit* و *Rechtsstaatlichkeit*). این ترجمه عبارت است از: «دولت حقوق». در این صورت، تنها

اما در «وجه سلبی»، هنوز اصل قانون‌مداری «جرایم» در معنای کامل آن رعایت نمی‌شود. به گونه‌ای که بر عکس بسیاری از نظام‌های حقوقی پیشرفته، در قوانین کیفری ایران، هنوز، به تعبیر ما، «جرایم سفیدامضاء» به چشم می‌آیند که همانند چکی از پیش امضا شده می‌توان «بابت» و «مبلغ» آن را به دلخواه در آن وارد کرد. جرم‌انگاری مفاهیمی کاملاً انتزاعی، تعریف‌ناپذیر و عام‌الشمول همچون «هر نحو فعالیت تبلیغی علیه نظام، یا به نفع گروه‌ها و سازمان‌های مخالف نظام» (ماده‌ی ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، مصوب ۱۳۷۵)، «تظاهر به عمل حرام یا ارتکاب عمل مباحی که عفت عمومی را جریحه‌دار کند» (ماده‌ی ۶۳۸ همین قانون؛ در این مورد بنگرید به: حبیب زاده، ۱۳۸۳، ۹ تا ۲۴)، «نشر اکاذیب یا انتساب خلاف واقع به قصد تشویش اذهان عمومی» (ماده‌ی ۶۹۸)، «روابط نامشروع یا عمل منافی عفت» (ماده‌ی ۶۳۷)، «اهانت به مقدسات اسلامی یا مقامات عالی مذهبی یا توهین به مسئولان سیاسی» (مواد ۵۱۳، ۵۱۴ و ۶۰۹) و «همکاری با دول متخاصم به هر نحو» (ماده‌ی ۵۰۸) بیش از آن که در پی حرمت نهادن بر اصل قانون‌مداری جرایم (و جزاها) باشند، می‌توانند در عمل به مثابه ابزارهایی «دم دستی» و «کار راه انداز» برای روزی که اراده بر مجازات هست ولی سایر عناوین مجرمانه کمکی نمی‌کنند بسیار به کار آیند. بدیهی است هدف اصل قانون‌مداری هر چه می‌تواند باشد جز این.^۱

در نظام حقوقی افغانستان، نه وجه ایجابی و نه وجه سلبی اصل قانون‌مندی، هیچ یک، به شکل کامل رعایت نمی‌شود. چرا که از یک سو، جرایم حدود و قصاص و دیات، تا کنون، در قوانین مدون وارد نشده‌اند و نظام حقوقی از این حیث «در ظاهر» بلا تکلیف است (در مقاله‌ی دیگری البته نشان دادیم که «در واقع» این چنین نیست^۲) و از سوی دیگر، کم و بیش، همان پدیده‌ی «جرایم سفیدامضاء» در قوانین کیفری افغانستان نیز وجود دارد و حتی بیش از قوانین ایران زبان صریح و دقیق حقوقی و قواعد فنی نگارشی در آن رعایت نمی‌شود. اما آن چه وضعیت افغانستان را در مقایسه با ایران ویژه می‌کند نقض اصل قانون‌مداری «جزاها» به صورت وسیع و گسترده است؛^۳ مشکلی که در ایران در آن

فاز نخست این پروژه پایان یافته است. چرا که در «دولت حقوق» بر عکس «حاکمیت قانون» پوشانیدن لباس قانون فقط جنبه‌ی صوری را پوشش می‌دهد و افزون بر آن، محتوای قوانین نیز باید منطبق بر آموزه‌های علم حقوق کیفری در مفهوم جهانی آن باشد. همچنین بنگرید به: صدر توحیدخانه، ۱۳۸۸، ۴۸۳ تا ۴۸۴ و پانوشته‌های مرتبط.

^۱ مقایسه کنید با فهرست مواد مورد انتقاد قانون مجازات اسلامی، از همین لحاظ، از دید نویسنده‌ی ذیل: نوربها، ۱۳۸۰، ۱۳۸۰، ۳۹ تا ۴۳.

^۲ بنگرید به: صدر توحیدخانه، ۱۳۹۵، ۱۷۵ تا ۱۷۸: «۵. رفتار قانون‌گذار قانون جزا در سال ۱۳۵۵».

^۳ بنگرید به سومین بخش این مقاله با عنوان «تعیین جزاهای مشخص، روشن و صریح» از صفحه‌ی ۵۱ به بعد.

مقیاس وجود ندارد. به عبارت دیگر، افزون بر آن که قانون‌گذار افغانستان آن چنان خود را موظف به حرمت نهادن به اصل قانون‌مداری ندیده، بحث ضرورت التزام قوانین عادی به لوازم اصل قانون‌مداری نیز اگر نگوییم هنوز به صورت علمی در این کشور آغاز نشده، به پایان خود نیز نرسیده است؛ به گونه‌ای که همزمان با نگارش این مقاله، بسیاری از قوانین جدید سنجیدگی‌ها و دقت‌هایی را که از لوازم این اصل است رعایت نمی‌کنند. در چنین فضایی از بی‌توجهی تقنینی و حتی آکادمیک به اصل قانون‌مداری و لوازم آن است که «رویهی قضایی» نیز گاهی رفتارهایی را تحت پیگرد قرار می‌دهد که نه تنها در قوانین عادی جرم نیستند بلکه حتی در فقه حنفی نیز به صراحت منع نشده‌اند.^۱

این مقاله در پی آغاز این بحث در فرهنگ حقوقی مکتوب و حساس کردن قانون‌گذار آن کشور نسبت به تعهدات مبتنی بر قانون اساسی خود در سایه اصل قانون‌مداری جرایم و جزاهاست. بدین سان، در آغاز، با بررسی ماهیت نظری لوازم اصل قانون‌مداری در چند نظام حقوقی دیگر، دسته‌بندی‌های مرسوم آن را مرور کرده و، از آن میان، لوازم متوجه قانون‌گذار را باز می‌شناسانیم (بخش نخست). سپس با تمرکز بر لوازم متوجه قانون‌گذار، به بررسی نقادانه‌ی برخی از احکام کیفری افغانستان - چه در جایگاه تعریف جرایم (بخش دوم)، چه در جایگاه تعیین جزاها (بخش سوم) - می‌پردازیم. در پایان نیز مقاله را با نتیجه‌گیری و پیشنهادهای کاربردی (بخش چهارم) به پایان می‌رسانیم.

۱. قانون‌گذار و لوازم اصل قانون‌مداری کیفری

در این بخش، محتوای نظری و دسته‌بندی‌های رایج لوازم اصل قانون‌مداری را با کمک گرفتن از دو نظام «حقوق نوشته» که نظام حقوقی افغانستان با آن‌ها قرابت ساختاری دارد (رویکرد آلمانی؛ و رویکرد فرانسوی) و همچنین یک نظام قضایی فرامنطقه‌ای (رویکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر) مرور خواهیم کرد و سپس بر آن لوازمی متمرکز خواهیم شد که تکالیفی را به طور مستقیم متوجه قانون‌گذار (و نه سایر نهادهای رسمی) می‌کنند (وظایف قانون‌گذار افغانستان).

^۱ مثلاً پولیس و خازنوالی برای «فرار دختران از منزل» تشکیل پرونده می‌دهند و محاکم نیز با استناد به ماده‌ی ۱۳۰ برای آن مجازات تعیین می‌کنند و ستره محکمه نیز بر این رویه صحه می‌گذارد. در حقیقت، قبح اجتماعی بسیار زیاد فرار دختران از منزل در جامعه‌ی سنتی افغانستان سبب می‌شود تا با تفسیری موسع از تعزیرات و از باب «سد ذرائع» - به تعبیر ستره محکمه: «آن چه مُفضی به ممنوع گردد نیز ممنوع است» - اصل قانون‌مداری به طور مضاعف نقض گردد. برای مطالعه‌ی قرار ستره محکمه در این باره بنگرید به: پانوش شماره‌ی ۱ در صفحه‌ی ۴۷ این مقاله.

۱-۱. رویکرد آلمانی

نخستین بار، در سال ۱۸۰۱، پاول یوهان آنسلم فون فویرباخ، فیلسوف و حقوق‌دان آلمانی‌زبان، در کتاب درسی حقوق کیفری خود، «اصل قانون‌مداری» (Gesetzlichkeitsprinzip) را در قالب سه قاعده‌ی حقوقی به زبان لاتین عبارت‌پردازی (Feuerbach, 1801, S. 20) و مالکیت معنوی الفاظ لاتین این اصل را به نام خود ثبت کرد.^۱ پس از فویرباخ، حقوق‌دانان کیفری آلمان مفهوم‌سازی و نظریه‌پردازی این اصل را پی گرفتند. نتیجه این‌که هم‌اکنون سالیان بسیاری است که مرحله‌ی مفهوم‌سازی و نظریه‌پردازی پایان یافته و اکثر قریب به اتفاق حقوق‌دانان معاصر، از هر مکتب حقوق کیفری آلمان که باشند، در این نکته هم‌نظرند که لوازم یا نتایج اصل قانون‌مداری چهار قاعده‌اند: یکی عبارت است از قاعده‌ی «هیچ جرم و هیچ مجازاتی نیست مگر به موجب قانون نوشته»^۲ که به موجب آن جرم‌انگاری و مجازات بر اساس حقوق نانوشته و عرفی ممنوع است (Ausschluss des Gewohnheitsrechts). دیگری نیز عبارت است از قاعده‌ی «هیچ جرم و هیچ مجازاتی نیست مگر به موجب قانون صریح»^۳ که از آن لزوم صراحت و شفافیت قوانین کیفری (Bestimmtheitsgrundsatz) را استخراج می‌کنند. سومین آن‌ها عبارت است از قاعده‌ی «هیچ جرم و هیچ مجازاتی نیست مگر به موجب قانون سابق بر رفتار مجرمانه»^۴ که از آن ممنوع بودن عطف به ماسبق شدن قوانین کیفری (Rückwirkungsverbot) را برداشت می‌کنند. و چهارمین قاعده نیز عبارت است از «هیچ جرم و هیچ مجازاتی نیست مگر به موجب قانون با برداشتی مضیق از آن»^۵ که به موجب آن جرم‌انگاری و مجازات بر اساس قیاس و تفسیر موسع را مردود می‌دانند (Analogieverbot). روشن است که در این رویکرد دو لازمه‌ی نخست (نوشته بودن و صریح بودن قوانین کیفری) فقط می‌تواند متوجه قانون‌گذار باشد. سومی (عطف به ماسبق نکردن) مشترک

^۱ در صفحه‌ی ۲۰ چاپ نخست کتاب فویرباخ، در سال ۱۸۰۱، الفاظ این سه قاعده‌ی لاتین برای نخستین بار بدین شکل ثبت شده‌اند (با دستور خط و حروف قدیم آلمانی؛ امروزه به شکل sine نگاشته می‌شود):

Nulla poena fine lege; Nulla poena fine crimine; Nullum crimen fine poena legali.

^۲ Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.

^۳ Nullum crimen, nulla poena sine lege certa.

^۴ Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.

^۵ Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta.

بین قانون‌گذار و قاضی و آخرین لازمه (تفسیر مضیق و منع قیاس) نیز عمدتاً متوجه قاضی است.^۱

۱-۲. رویکرد فرانسوی

در حقوق کیفری فرانسه، چه در متون قدیم و چه در متون جدیدتر، این انسجام و هم‌نظری در دسته‌بندی محتوای اصل قانون‌مداری به چشم نمی‌آید. در متون قدیم، پس از تأمل در پردازش‌های مرتبط با این اصل، بدین جمع‌بندی می‌رسیم که دست‌کم در مورد این که دو لازمه‌ی «تفسیر مضیق» و «عطف به ماسبق نشدن» از لوازم این اصل اند اتفاق نظر وجود دارد.^۲ چه بسا به همین دلیل باشد که بسیاری از حقوق‌دانان ایرانی نیز، کم و بیش، به پیروی از همین سنت کلاسیک فرانسوی نتایج اصل قانون‌مداری را به «تفسیر مضیق» و «عطف به ماسبق نشدن» قوانین کیفری محدود کرده‌اند.^۳

^۱ برای تفصیل این چهار قاعده در آثار حقوق‌دانان جدیدتر آلمانی، بنگرید برای مثال به:

Jakobs, 1993, S. 69-106; Jescheck & Weigend, 1996, S. 133-142; Köhler, 1997, S. 86-99; Roxin, 2006, S. 141-177; Wessels, Beulke & Satzger, 2015, S. 16-21; Gropp, 2015, S. 101-116.

^۲ برای نمونه، در به‌روز رسانی سال ۱۹۵۲ از کتابی که امیل گارسون در سال ۱۹۰۱ پایه‌گذاری کرده است، پس از پرداختن به کلیات این اصل بلافاصله سه بحث «قانون پارلمان به مثابه تنها منبع حقوق جزا»، «تفسیر مضیق» و «عطف به ماسبق نشدن» به تفصیل تشریح شده‌اند، بی آن‌که تصریح شده باشد که این سه از نتایج آن اصل اند (Garçon, 1952, 35-50). در نسخه‌ی ۱۹۳۴ اثر رنه گارو نتایج اصل قانون‌مداری عبارت‌اند از: «مقید کردن اختیار قاضی به قانون نوشته (droit écrit)»، «تفسیر مضیق قضایی از قوانین کیفری» و «راجع بودن قوانین کیفری به آینده» (Garraud, 1934, 120-122). از توضیحات پی‌یر بوزا در سال ۱۹۵۱ نیز چنین بر می‌آید که وی نتایج اصل قانون‌مداری را در بخش «تعریف جرم» محدود کردن قدرت وزیران، دادستانان و قاضیان و در بخش «تعیین جزا» مقید کردن حکم قاضیان به مجازات‌هایی می‌داند که به طور صریح و روشن در قانون پیش‌بینی شده باشند (Bouzat, 1951, 63-64). همچنین، از توضیحات مرل و ویتو نیز در سال ۱۹۶۷ چنین بر می‌آید که آن‌ها نتایج اصل قانون‌مداری را در بخش «تعریف جرم» محدود کردن اختیار قاضی، تفسیر مضیق و عطف به ماسبق نشدن و در بخش «تعیین مجازات» محدود کردن اختیار قاضی می‌دانند (Merle & Vitu, 1997, 233-235).

^۳ برای مثال: اردبیلی، ۱۳۹۴، ۲۱۲ تا ۲۴۷؛ مقایسه کنید با محسنی، ۱۳۷۵، ۲۹۶ تا ۳۷۰. افراسیابی نیز نتایج اصل قانون‌مداری را شامل «تفسیر مضیق» و «عطف به ماسبق نشدن» دانسته، اما اضافه کرده که: «طبق روش معمول بین مؤلفین اجرای قوانین جزایی در مکان نیز در همین بخش مورد مطالعه قرار می‌گیرد» (۱) (افراسیابی، ۱۳۸۲، ۱۸۴). کلانتری نیز همین دو نتیجه را از نتایج اصل قانون‌مداری دانسته به اضافه‌ی این که معتقد است: «به عقیده‌ی نگارنده نتیجه‌ی سومی را نیز باید بدان افزود که عبارت است از: رافع مسئولیت کیفری در جهل» (کلانتری، ۱۳۷۵، ۱۷۶). منصورآبادی نیز با تفکیک میان تفسیر مضیق و تفسیر به نفع متهم نتایج این اصل را سه نتیجه دانسته است: «عطف به ماسبق نشدن»، «تفسیر مضیق» و «تفسیر به نفع متهم» (منصورآبادی، ۱۳۹۵، ۱۳۴). الهام و برهانی نیز میان «شرایط» و «آثار» اصل قانون‌مداری تفکیک می‌کنند؛ بدین ترتیب که «شرایط» شامل کیفیات شکلی و ظاهری قانون‌اند، همچون روشن بودن و عدم استفاده از الفاظ مبهم و مشترکات لفظی و غیره، که نقض آن‌ها موجب نقض

نتیجه آن که در سنت قدیم فرانسوی به دو لازمه‌ی دیگر این اصل، یعنی «نوشته بودن» و «صریح بودن» قانون کیفری، توجه کمتری شده است.

البته در متون جدیدتر حقوق کیفری فرانسه پردازش‌های اندیشیده‌تر و تفصیلی‌تری می‌بینیم که هر یک، به‌گونه‌ای، هر چهار قاعده را مورد توجه کافی قرار داده‌اند. برای نمونه، از توضیحات برنار بولک چنین برمی‌آید که وی آثار اصل قانون‌مداری را در بخش تعریف جرم «ضرورت وجود متن»، «دقت و صراحت» و «تفسیر مضیق»، و در بخش تعیین مجازات نیز «دقیق و مشخص بودن، همزمان با در نظر داشتن اقتضائات اصل شخصی کردن مجازات» و «محدود کردن اختیارات متصدیان اجرای احکام» می‌داند (Boulloc, 2015, 126-143). آرالد ژنو نیز نتایج اصل قانون‌مداری را «ضرورت وجود متن دقیق» و «ممنوعیت جرم‌انگاری و کیفرگذاری توسط قاضیان» و «ضرورت تفسیر مضیق قوانین کیفری توسط قاضیان» دانسته است (Renout, 2012, 21-29).

اما شاید یکی از اندیشیده‌ترین تقسیم‌بندی‌های لوازم اصل قانون‌مداری در نوشتگان مدرن حقوق کیفری فرانسه را در کتاب ژان پرادل بباییم. از توضیحات مفصل وی – تا آن‌جا که به بحث این مقاله برمی‌گردد – چنین برمی‌آید که از نظر وی، تکالیفی که این اصل متوجه «قانون‌گذار» می‌کند، در بخش تعریف جرم، عبارت‌اند از سه تکلیف: ۱. به کار بستن بیشترین صراحت و دقت ممکن، به گونه‌ای که راه بر ورود سلیقه‌ی قاضی بر پرونده بسته شود؛ ۲. تا حد ممکن پرهیز از عطف به ماسبق کردن قانون‌اشد، مگر در مواردی که رفتار در قانون سابق هم غیرقانونی بوده و افزون بر آن نایل شدن به هدف مورد نظر قانون جدید بدون عطف به ماسبق کردن به دست آمدنی نباشد؛ و ۳. تا حد ممکن کاستن از موارد تفویض اختیار به قوه‌ی مجریه. در بخش تعیین مجازات نیز قانون‌گذار مکلف است:

اصل قانون‌مداری نمی‌شود، بلکه تنها قانون را قابل انتقاد می‌سازد. اما «آثار» این اصل لوازم و تبعات پذیرش آن در نظام حقوقی است که بایستی مورد قبول قرار گیرند و در صورت نقض آن‌ها نظام حقوقی به نقض اصل قانون‌مداری محکوم می‌شود. «آثار» اصل قانون‌مداری، از نظر این دو، شامل «حاکمیت اصل عدم» و «عطف به ماسبق نشدن» است (الهام و برهانی، ۱۳۹۴، ۹۴). اما شاید استاد نوریها یکی از سیستماتیک‌ترین دسته‌بندی‌ها را نسبت به نتایج این اصل ارائه کرده باشد: وی نتایج اصل قانون‌مداری را به سه دسته‌ی «نتایج اصل برای قانون‌گذار»، «نتایج اصل برای قاضی»، و «نتایج اصل برای دستگاه‌های اجراکننده» تقسیم کرده است (نوریها، ۱۳۹۶، ۶۷ تا ۶۹). البته این بدان معنا نیست که دو لازمه‌ی کمتر مورد توجه قرارگرفته در آثار فارسی (ضرورت نوشته بودن و صریح بودن قوانین کیفری) لزوماً به رسمیت شناخته نشده باشد. برای مثال، استاد نوریها ضرورت «صریح بودن» را در دسته‌ی اول از تقسیم‌بندی خود از نتایج این اصل قرار داده و ضرورت «نوشته‌ی پارلمان بودن» نیز در کل مبحث وی (نوریها، ۱۳۹۶، ۶۳ تا ۷۱) مضمّن است. استاد اردبیلی نیز به ضرورت نوشته‌ی پارلمان بودن قانون ذیل بحث «منابع فقهی یا فتاوی معتبر» از صفحه‌ی ۲۰۱ تا ۲۰۳ و به ضرورت صریح بودن آن نیز ذیل بحث «کاربرد اصل قانونی بودن» از صفحه‌ی ۲۰۵ تا ۲۰۶ از چاپ ۱۳۹۴ کتاب خود پرداخته است.

۱. به صورت دقیق و روشن مجازات را تعیین کند، به گونه‌ای که شهروندان بدانند دقیقاً چه واکنشی در انتظارشان خواهد بود؛ و ۲. تا آن‌جا که ممکن است این مجازات را هم‌زمان و درون همان متنی که به تعریف جرم پرداخته تعیین نماید، مگر در مواردی که از «ارجاع کیفری»^۱ گریزی نباشد (Pradel, 2012, 114-116).^۲

افزون بر نوشتگان حقوقی، در حقوق موضوعه‌ی این کشور نیز به ضرورت وجود قوانین صریح اذعان شده است. اصل ۳۴ قانون اساسی فرانسه و به تبع آن ماده‌ی ۲-۱۱۱ قانون جزای این کشور در مورد جرایم و مجازات‌های با درجه‌ی جنایت و جناحه وجود قانونی را که قاعداً مصوب پارلمان است ضروری دانسته است. شورای قانون اساسی فرانسه نیز به تازگی در سال‌های ۲۰۱۱ و ۲۰۱۲ در سه پرونده‌ی جداگانه رأی داده است که مواد جرم‌انگارنده‌ی زنا به عنف و مزاحمت جنسی به دلیل مبهم بودن خلاف قانون اساسی‌اند.^۳ همچنین دیوان عالی این کشور نیز بر اساس ماده‌ی ۸ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و فقره‌ی ۳ ماده‌ی ۶ و همچنین ماده‌ی ۷ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حکم کرده است که آیین‌نامه‌ی مبهم (در بحث جرم‌انگاری جرایم خلافی) فاقد اثر است (Bouloc, 2015, 128).

۱-۳. رویکرد دادگاه اروپایی حقوق بشر

دادگاه اروپایی حقوق بشر به موجب فصل دوم کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تأسیس شده است. این دادگاه، که مقر آن در شهر استراسبورگ است، صلاحیت دارد که به شکایات باشندگان کشورهای عضو

^۱ در مورد «ارجاع کیفری» بنگرید به پانوش شماره‌ی ۱ در صفحه‌ی ۵۲ این مقاله.

^۲ همچنین، در نظری، تکالیفی را که این اصل متوجه «قاضیان» می‌کند، در بخش تعریف جرم، عبارت‌اند از: ۱. پرهیز از عطف به ماسبق کردن قانون؛ ۲. توجه دقیق به کیفیات مادی عمل ارتكابی و صدور حکم محکومیت تنها در صورتی که آن کیفیات بر کیفیات تعیین شده در قانون به صورت کامل منطبق باشند و تصریح در حکم خود به پیش‌بینی آن کیفیات در قانون و انطباق کامل عمل بر آن؛ ۳. تفسیر مضیق قانون و پرهیز از به کار بستن قیاس؛ و ۴. پرهیز از استناد به عرف و رسوم برای جرم دانستن رفتارهایی که در قانون جرم دانسته نشده، یا استناد به آن‌ها برای جرم‌زدایی از رفتارهایی که در قانون جرم دانسته شده‌اند. به همین ترتیب، او در بخش تعیین جزا نیز تکالیف قاضیان را عبارت از این موارد می‌داند: ۱. ممنوعیت تعیین مجازات در صورتی که قانون‌گذار برای جرمی که تعریف کرده مجازات مشخصی تعیین نکرده باشد؛ ۲. ممنوعیت تعیین مجازات بیش از حداکثر پیش‌بینی شده در قانون؛ ۳. ممنوعیت حکم به مجازات اصلی یا تکمیلی‌ای که در آن جرم خاص قانون بدان حکم نکرده است؛ و در نهایت: ۴. ممنوعیت جمع بین حبس و جزای نقدی، آن‌گاه که قانون یکی را بدیل دیگری قرار داده است، و یا ممنوعیت تجاوز از حداکثر یکی از آن دو مجازات، با این توجیه که به حداکثر مجازات دیگر حکم نداده است (Pradel, 2012, 121-122).

^۳ شورای قانون اساسی فرانسه در چندین پرونده‌ی دیگر نیز، از سال ۱۹۸۱ به بعد، قوانین کیفری را به دلیل ابهام ابطال کرده است. Renout, 2012, 23 به آن پرونده‌ها اشاره کرده است.

شورای اروپا در مورد نقض حقوق و آزادی‌های مصرح در فصل نخست این کنوانسیون رسیدگی نهایی کند. یکی از حقوق و آزادی‌هایی که در فصل نخست کنوانسیون برای باشندگان این کشورها تضمین شده است، اتفاقاً همین قانون‌مداری جرایم و مجازات‌هاست (بند ۲ ماده‌ی ۷ کنوانسیون). اما مسئله این است که شورای اروپا شامل ۴۷ کشور است: از ایسلند و بریتانیا و ایرلند و پرتغال در غرب تا روسیه و آذربایجان و ارمنستان و ترکیه در شرق، با ساختارهای حقوقی ناهمگون. برای مثال، همین واژه‌ی «قانون»، مذکور در ماده‌ی ۷، که بناست مبنای جرم‌انگاری و کیفرگذاری باشد، در سنت حقوق نوشته (همانند آلمان یا فرانسه) به متنی اطلاق می‌شود که در پارلمان به تصویب رسیده باشد در حالی که در سنت کامن‌لا (همانند ایرلند یا بریتانیا) بسیاری از جرایم و مجازات‌ها از اساس در سنت تاریخی دادگاه‌های عالی شکل گرفته‌اند و مصوبات پارلمان نیستند.

به همین دلیل، دادگاه اروپایی حقوق بشر ناگزیر شده است تا برای نظارت بر تضمین آزادی مصرح در ماده‌ی ۷ کنوانسیون، همچنین دیگر مواد کنوانسیون که به عبارت «مطابق قانون» (prévu par la loi) اشاره کرده‌اند (مانند مواد ۲، ۵، ۶، ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱ این کنوانسیون و برخی مواد پروتکل‌های الحاقی آن)، در این سامانه‌های حقوقی ناهمگون از «صورت» قانون فراتر رود و به «کیفیت» آن بپردازد. بدین‌سان، این دادگاه در آراء خود ضابطه‌ای فراگیر را ابداع کرده است که بتواند با آن تمام نظام‌های حقوقی عضو را بسنجد. از این ضابطه با نام «کیفیت قانون» (la qualité de la loi)، یا آن‌گونه که در نوشتگان فارسی نام‌گذاری شده «اصل کیفی بودن قوانین کیفری» (دل‌ماس - مارتی، ۱۳۹۵، ۱۰۹ تا ۱۱۰ و ۴۱۷ پانوش ۵: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ۱۳؛ و همچنین: نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱، ۷۳۱ تا ۷۳۲؛ و همان، پانوش ۱۵۴ در صفحه‌ی ۱۲۹۵)، یاد می‌شود.^۱ دادگاه استراسبورگ کیفیت ناکافی قوانین کیفری را مغایر با ماده‌ی ۷ کنوانسیون می‌داند و دولت عضو را موظف می‌کند تا علاوه بر پرداخت خسارت به شاکی (ماده‌ی ۴۱ کنوانسیون) مورد مغایر را نیز در سامانه‌ی حقوقی ملی خود اصلاح کند (ماده‌ی ۴۶).^۲

^۱ *Sunday Times vs. United Kingdom*, § 49, 1979; *Malone vs. United Kingdom*, § 67, 1984; and *Kafkaris vs. Cyprus [GC]*, §§ 150 and 152, 2008.

^۲ مرحله‌ی دوم، پس از احراز کیفیت قانون، این است که آیا مداخله «متناسب» نیز بوده است یا خیر (Lautenbach, 2013, 117).

به نظر نویسنده‌ی مقاله‌ی حاضر، «ضابطه‌ی کیفیت قانون» بنا نیست جایگزین اصل قانون‌مداری در نظام‌های ملی حقوق نوشته گردد،^۱ بلکه یک ابزار فراملی است که یک دادگاه فراملی آن را صرفاً برای سنجش تعهدات حقوق بشری دولت‌های عضو یک کنوانسیون بین‌المللی در رعایت یک سری «شرایط کیفی» (qualitative requirements یا conditions qualitatives) در بحث جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌ها تدوین کرده است. در حقیقت، با در نظر داشتن ناهمگونی سامانه‌های حقوقی اعضای این کنوانسیون، نظارت بر تعهدات آن‌ها بدون وضع ضابطه‌ای فراملی و فراگیر امکان‌پذیر نبوده است.

با این همه، محتوای این ضابطه با موضوع این بخش از مقاله نمی‌تواند بیگانه باشد. چرا که در این جا نیز فی‌الجملة در پی اثبات آنیم که «صورت قانون» برای جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌ها به تنهایی کافی نیست، بلکه قانونی لازم است که واجد برخی شرایط کیفی نیز باشد. به دیگر سخن، در بلندمدت، می‌توان یکی از آثار این ضابطه را برای نظام‌های حقوق نوشته لزوم عدم اکتفاء صرف به منشأ پارلمانی داشتن قاعده‌ی هنجارگذار و ضرورت تأمل و اندیشیدگی بیشتر در کیفیت پیش‌نویس‌های قوانین پارلمان دانست (Lupo & Piccirilli, 2012, 241).

شرایط کیفی لازم برای هنجارهای جرم‌انگار و کیفرگذار از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر یکی در دسترس بودن (accessibilité) است و دیگری پیش‌بینی‌پذیر بودن (prévisibilité)؛ که این دومی دقت و صراحت (précision) را نیز در بر می‌گیرد. بدین‌سان، این دادگاه بررسی می‌کند که آیا آن هنجار محدودکننده‌ی حقوق و آزادی‌ها به گونه‌ی مناسبی در دسترس شاکی بوده است یا خیر. البته دادگاه، بسته به میزان تخصصی بودن و دامنه‌ی پیچیدگی حرفه‌ی شاکی، ممکن است دسترسی غیرعمومی (مثلاً از طریق استخدام مشاور حقوقی) را نیز کافی بداند.^۲ دیگر این که بررسی می‌کند که آیا الفاظ تعریف‌کننده‌ی جرم و تعیین‌کننده‌ی مجازات به اندازه‌ی کافی دقیق و صریح بوده‌اند؛ به دیگر سخن، آیا شاکی می‌توانسته «پیش‌بینی» کند که دقیقاً چه رفتارهایی مجرمانه‌اند و آن رفتارها

^۱ کما این که هیچ اثری از ادغام این ضابطه در آراء قضایی و نوشتگان کیفری آلمانی به چشم نمی‌آید و برای مثال هیچ یک از نویسندگان کتاب‌های درسی جدید حقوق کیفری عمومی آلمان (مذکور در پانویشت شماره ۱ در صفحه‌ی ۳۹ این مقاله) قالب یا محتوای این ضابطه را جایگزین آموزه‌ی آلمانی نکرده‌اند یا حتی بدان اشاره‌ی نیز ننموده‌اند. نظر دیگر نظر استاد نجفی ابرندآبادی است که معتقد است: «بدین ترتیب، اصل قانون‌مندی جرم و مجازات در حقوق کیفری مدرن کم‌کم جای خود را به اصل کیفی بودن قوانین کیفری می‌دهد» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۲، ۱۳).

^۲ *Kokkinakis vs. Greece*, § 40, 1993; *Korbely vs. Hungary* [GC], §§ 74-75, 2008; *Kononov vs. Latvia* [GC], §§ 234-239 and 244, 2010; *Vasiliauskas vs. Lithuania* [GC], §§ 167-168, 2015.

دقیقاً چه مجازات‌هایی را در پی دارند.^۱ از نظر این دادگاه، یک قاعده‌ی حقوقی هنجارگذار هنگامی قابل پیش‌بینی است که: ۱. روشن، صریح و دقیق اما ناظر به عموم باشد؛ ۲. با دیگر قواعد سازگار باشد؛ و ۳. ناظر به آینده، و نه گذشته، باشد.^۲

۱-۴. وظایف قانون‌گذار افغانستان در سپهر اصل قانون‌مداری کیفری

دو قاعده‌ی عطف به ماسبق نشدن و تفسیر مضیق هم می‌تواند متوجه قانون‌گذار باشد، آن‌گاه که قانونی کیفری را اصلاح می‌کند، هم متوجه قاضی، آن‌گاه که بر اساس قوانین کیفری حکم صادر می‌کند. این دو قاعده به اندازه‌ی کافی در منابع حقوق جزا مورد بررسی قرار گرفته‌اند.^۳ اما آن دو قاعده‌ی دیگر (نوشته بودن و صریح بودن) انحصاراً متوجه قانون‌گذارند. از آن‌جا که این مقاله نیز، همان‌گونه که از عنوانش پیداست، التزام قانون‌گذار و نه قاضیان افغانستان را به لوازم این اصل بررسی می‌کند، در ادامه، به طور تفصیلی بر این دو قاعده متمرکز می‌شویم؛ دو قاعده‌ای که، همان‌گونه که پیش‌تر هم اشاره شد، کمتر مورد توجه نوشتگان فارسی‌زبان بوده است. بنابراین، در بخش‌های بعدی این مقاله، به ارزیابی قوانین کیفری، مورد افغانستان، به‌مثابه مصادیق خارجی این التزام می‌پردازیم.

۲. تعریف دقیق جرایم در قالب قانون و با رعایت استانداردهای حقوقی و نگارشی

اگر بنا باشد آزادی و حقوق مردم در چارچوب پیش‌گفته، به طور کامل رعایت شود، دیگر صرف پیش‌بینی یک قانون تعریف‌کننده‌ی رفتارهای مجرمانه، با هر کیفیت و محتوایی، برای اسقاط این وظیفه از دوش دولت کفایت نخواهد کرد. زیرا چنین قانونی باید واجد یک سلسله ویژگی‌ها باشد: نخست این که باید «قانون» باشد؛ دوم این که باید شفاف و صریح باشد؛ سوم این که مصطلحات حقوقی را رعایت کند؛ و چهارم این که قواعد ادبی و نگارشی زبان یا زبان‌های رسمی کشور را نیز در نظر داشته باشد. و اکنون تفصیل این چهار ویژگی با در نظر داشت قوانین کیفری افغانستان:

^۱ *Cantoni vs. France*, § 29, 1996; *Kafkaris vs. Cyprus [GC]*, § 140, 2008; *Del Río Prada vs. Spain [GC]*, § 79, 2013.

^۲ برای آشنایی تفصیلی با شرایط کیفی بالا، در آینه‌ی رویه‌ی قضایی دادگاه اروپایی حقوق بشر، بنگرید به: (Lautenbach, 2013, 86-117).

^۳ برای مطالعه‌ی این دو قاعده در حقوق کیفری افغانستان، برای مثال، بنگرید به: امینی، ۱۳۹۲، ۷۳ تا ۸۴؛ دانش (حفیظ‌الله)، ۱۳۹۳، ۶۳ تا ۱۲۱؛ صدر توحیدخانه، ۱۳۹۴، ۹۷ تا ۱۰۹؛ و علامه، ۱۳۹۴، ۶۹ تا ۸۲.

۲-۱. قانون بودن

یکی از لوازم اصل قانون‌مداری تعریف جرم در قالب قانونی موضوعه یا نوشته (*lex scripta*) است؛ قانونی که بر اساس فرایند پیش‌بینی شده در قانون اساسی در پارلمان تصویب شده باشد.^۱ زیرا به جز اصل مدرن تفکیک قوا، در بحث بسیار حساس و خطیر تحدید آزادی‌های عمومی، این حق همان عموم است که، البته از طریق نمایندگان مستقیمشان، درباره‌ی سرنوشت خویش تصمیم بگیرند. بدیهی است آنان همواره در استیفای این حق ارزش‌های فرهنگی و عقیدتی خود را نیز در نظر می‌گیرند.

البته از دیرباز در نظام حقوقی افغانستان برای رئیس دولت نیز تحت شرایط اضطراری صلاحیت قانون‌گذاری با صدور «فرامین تقنینی» مشروط به ضرورت عاجل و تعطیلی پارلمان در نظر گرفته شده است. به نظر نویسنده، این صلاحیت به امور عاجلی که مستحدثه، موردی، جزئی و فنی باشند راجع است، آن‌هم در صورت عدم دسترسی پایدار به پارلمان برای ایامی بیش‌تر از تعطیلات عادی سالیانه‌ی آن. سوء استفاده از این صلاحیت، به‌ویژه، در قانون‌گذاری‌های عمده، روتین و روزمره‌ی کیفری خالی از ایراد نیست. قوانین کیفری عمیق‌ترین تأثیرها را بر حقوق، آزادی‌ها و جان و مال و شرف باشندگان کشور می‌گذارند و لاجرم تصویب آن‌ها نیازمند مشروعیت دموکراتیکی بیش از صلاحیت تقنینی اضطراری پیش‌بینی شده برای رئیس جمهور است.^۲

^۱ البته در عصر حاضر، در حقوق کشورهای مدرن، مفکوره‌ی مقید بودن جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌ها به «قانون» متحول گشته است. برای نمونه، در حقوق کیفری فرانسه، در کنار «قانون در مفهوم کلاسیک آن»، در مقیاس ملی، فرامین، بخش‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و در مقیاس فراملی، حقوق اتحادیه‌ی اروپا و حقوق کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز تحت شرایطی ایفای نقش می‌کنند و با هم تعامل دارند (Debove et al, 2016, 69-80).

^۲ فرامین تقنینی (موضوع ماده‌ی ۷۹ قانون اساسی کنونی) شکلی از قانون‌گذاری اضطراری‌اند که همواره از دوره‌ی قانون اساسی محمد نادر شاه (۱۳۱۰) تاکنون در نظام حقوقی افغانستان وجود داشته‌اند. این فرامین مصوب رئیس جمهورند نه پارلمان و تنها «در حالت تعطیل ولسی جرگه، در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی» صادر شده و به صورت موقت تا رسیدگی موضوع در پارلمان در حکم قانون‌اند. قانون جزای فعلی در قالب یک فرمان تقنینی در سال ۱۳۵۵ به تصویب رسیده و همچنان در تاریخ نهایی شدن این مقاله در تابستان ۱۳۹۵ معتبر است. افزون بر این، همین‌جا شایان ذکر است که پس از برقراری نظم سیاسی و حقوقی جدید در افغانستان، و تا آخرین روزهای پیش از تشکیل پارلمان، یک رشته فرمان‌های تقنینی کیفری عمدتاً ضعیف و ناجور با پیکر نظام کیفری افغانستان و حتی ناهمساز با یکدیگر توسط آقای حامد کرزی (در ابتدا با عنوان رئیس دولت انتقالی و سپس رئیس جمهوری اسلامی افغانستان)، و البته با صحنه‌گردانی و فشار برنامه‌های حمایتی خارجی و بین‌المللی، به سرعت صادر گردید که همگی آن قوانین هم‌اکنون نسخ شده‌اند. برای مثال، پیش‌نویس آمریکایی قانون اخیر (قانون مبارزه علیه مواد مخدر) بسیار با عجله نهایی شد تا فرصت صدور فرمان تقنینی از دست نرود و فرمان مربوط

نکته‌ی دیگر آن که واگذاری سرنوشت مردم در بخشی از جرایم به فقه حنفی، آن چه در ماده‌ی ۱ قانون جزای ۱۳۵۵ رخ داده، مغایر اصل قانون‌مداری است.^۱ فقه حنفی را عموم مردم و حتی بخش زیادی از قضات حال و آینده‌ی افغانستان نمی‌فهمند. حق آن است که اگر قانون‌گذار در قوانین نقصی می‌بیند، با در نظر داشت تمامی منابع حقوقی افغانستان (که فقه حنفی و حتی فقه شیعه^۲ نیز بخشی از آن است) و موازین بین‌المللی‌ای که خود را در ماده‌ی هفتم قانون اساسی به اجرای آن‌ها ملزم کرده (المؤمنون عند شروطهم) مطابق با شرایط زمان و مکان به قانون‌گذاری بپردازد.

کلاً، بر عکس حقوق مدنی که «اساسات کلی فقه حنفی» و «عرف عمومی» در آن به موجب مواد ۱ و ۲ قانون مدنی ۱۳۵۵ واجد نقش بسیار پررنگ‌تری در تفسیر قوانین و قراردادهاست، در حقوق جزا تنها دلیل برای تحدید حقوق و آزادی‌ها «قانون» است و امکان استناد «مستقیم» به فقه یا عرف بسیار محدود است. بدیهی است فقه (به مثابه مجموعه‌ای از آراء و ضوابط «نظری»^۳ موجود در سنت حقوقی)، چه ویرایش حنفی و چه ویرایش غیر حنفی آن، با قانون در مفهوم مدرن آن (به مثابه حکم الزام‌آور پارلمان) یکسان نیست.

نیز تنها دو روز پیش از افتتاح پارلمان صادر گردید. پس از افتتاح پارلمان نیز (سوء) استفاده از سنت صدور فرامین تقنینی ادامه یافت، البته با تنظیم دقیق زمان صدور آن فرامین با تعطیلات پارلمان! برای تفصیل انتقادات وارد به این رشته قوانین اضطرابی بنگرید به: Hartmann & Klonowiecka-Milart, 2011, pp. 275-290.

^۱ برای شرح بی‌اعتبار بودن این ماده در نظام حقوقی افغانستان بنگرید به: صدر توحیدخانه، ۱۳۹۵، ۱۶۷ تا ۱۷۲: «۲. نسخ ماده‌ی ۱ قانون جزا توسط مواد ۲۷ و ۱۳۰ قانون اساسی». این ماده در پانوش شماره‌ی ۳ در صفحه‌ی ۳۳ این مقاله آمده است.

^۲ در قانون اساسی کنونی افغانستان، بر عکس پیش‌نویس قانون اساسی مجاهدین و یا قانون اساسی کنونی ایران، هیچ «مذهب» رسمی (چه حنفی و چه جعفری) وجود ندارد و تنها به «دین» رسمی اکتفاء شده است. افزون بر این، ماده‌ی ۱۳۱ قانون اساسی نیز در مورد دعاوی (به نظر ما: غیرکیفری) میان اهل تشیع، فقه جعفری را تحت شرایطی معتبر دانسته است.

^۳ به تعبیر یکی از فقیهان معاصر (آیت الله محمد اسحاق فیاض)، تنها در حدود شش درصد از احکام شرعی ضروری و قطعی‌اند و مابقی، همگی، جنبه‌ی نظری و اختلافی داشته و از طریق تلاش و کوشش (اجتهاد) ذهن انسان به دست آمده‌اند: «الأحكام الشرعية ... تصنف إلى صنفين: أحدهما ... الذي يتمتع بطابع ضروري لا تتجاوز نسبته إلى مجموع الأحكام الشرعية عن ستة في المائة بنسبة تقريبية، و لن يوجد في هذا الصنف خلاف بين الفقهاء و المجتهدين نهائياً ... و الصنف الآخر: الأحكام الشرعية التي تتمتع بطابع نظري، و هذا الصنف من الأحكام هو الذي يتوقف إثباته على عملية الاجتهاد و الاستنباط.» الفياض، ۱۴۱۳، ۱۱ تا ۱۳.

افزون بر این، بنا بر تصریح ماده‌ی سوم قانون اساسی قوانین تصویب‌شده توسط قانون‌گذار می‌بایست با «معتقدات و احکام اسلام» «مخالفت» نداشته باشند. از این حکم نمی‌توان «ضرورت انطباق» قوانین با «فقه حنفی» را برداشت کرد. چرا که نه «مخالفت نداشتن» با «انطباق داشتن» و نه «معتقدات و احکام اسلام» با «فقه حنفی» مساوی و یکسان است. در هر صورت، قدر متیقن این است که «معتقدات و احکام اسلام»، به مثابه یکی از منابع حقوق کیفری در افغانستان، از جایگاه ویژه‌ای در این نظام حقوقی برخوردار است؛ البته به مثابه یکی از منابع «غیرمستقیم» آن (برای مثال: علامه، ۱۳۹۴، ۲۱ تا ۲۳)، چرا که منبع «مستقیم» جرم‌انگاری و کیفرگذاری در این نظام فقط «قانون» است.

به همین ترتیب، رسوم کیفری رایج در افغانستان به طریق اولی نمی‌توانند مبنای حکم کیفری قرار گیرند، حتی اگر لباس فقهی بر آن‌ها پوشانیده شود و توسط ستره محکمه نیز تأیید گردند؛ مانند آن چه درباره‌ی «فرار از منزل» رخ داده است.^۱

در مواردی، حتی نظام کیفری رسمی با برخی از رسوم غیرانسانی و جاهلی مبارزه، و آن‌ها را جرم‌انگاری می‌کند. برای مثال بنگرید به ماده‌ی ۲۵ «قانون منع خشونت علیه زن» ۱۳۸۸ که تمامی افراد دخیل در رسم «بد دادن» زن («به شوهر دادن زن در بدل دیت یا صلح به ارتباط قتل، تجاوز جنسی یا سایر احوال»؛ تعریف فقهی ۴ ماده‌ی ۳ قانون فوق) را - چه آن کسی که زن را بد می‌دهد، چه آن کسی که می‌گیرد و چه سایر افراد ذی‌دخل (شاهد، وکیل، مصلح و عاقد) - مجرم و قابل مجازات دانسته است.

^۱ بنابراین، قرار شماره‌ی ۵۷۲ ستره محکمه‌ی افغانستان در جرم دانستن «فرار از منزل» قابل انتقاد است (همچنین بنگرید به: پانوش شماره‌ی ۱ در صفحه‌ی ۳۷ این مقاله). توضیح آن که به موجب نامه‌ی شماره‌ی ۱۴۹۷/۱۰۵۴ تاریخ ۱۳۸۹/۶/۱۴ دارالانشای شورای عالی به ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه، شورای عالی ستره محکمه در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۹/۶/۲ نامه‌ی استفساریه‌ی سال ۱۳۸۶ یکی از سازمان‌های بین‌المللی (IDLO) را درباره‌ی مشروعیت پیگرد قضایی فرار از منزل با استناد به ماده‌ی ۱۳۰ قانون اساسی بدین صورت پاسخ داده است: «[...] و اگر فرار به علت ظلم و شکنجه بود ولی به خانه‌ی اجنبی‌ها صورت گرفته باشد نه به خانه‌ی اقارب و محارم و نه به ارگان‌های عدلی ذی‌صلاح، در آن صورت اگر چه انگیزه‌ی فرار ناشی از ظلم و شکنجه‌ی اعضای فامیل است، ولی از این که فرارکننده به مراجع عدلی و امنیتی مراجعه نکرده به جای نامناسب متوصل گردیده و این عمل می‌تواند باعث بروز جرایم و محظورات شرعی مانند زنا و فحشا گردد. لذا از این که فرار مذکور ذریعه‌ی محظورات است، طبق اصل شرعی سد ذرائع آن چه مفضی به ممنوع می‌گردد نیز ممنوع می‌باشد، از این لحاظ فرار مذکور ممنوع و قابل تعزیر است [...]»

۲-۲. رعایت صراحت و شفافیت: پدیده‌ی جرایم «سفیدامضاء»

چنانچه پیش‌تر گفته شد، از دیگر لوازم اصل قانون‌مداری در تعریف جرایم رعایت صراحت و شفافیت است. باید الفاظ قانون تا حد ممکن رسا، روشن، صریح و قابل فهم برای عموم مردم باشد (*lex certa*). در اهمیت این قاعده به یادآوری این نکته بسنده می‌کنیم که در برخی نظام‌های حقوقی (ایالات متحده‌ی آمریکا) دادگاه‌های عالی قوانین کیفری مبهم را به دلیل مغایرت با قانون اساسی و به استناد «دکترین بطلان به دلیل ابهام» غیر قابل اجرا می‌دانند؛^۱ و نظر یکی از اساتید جریان‌ساز حقوق کیفری آلمان در اواسط سده‌ی بیستم میلادی (هانس ولتسل) را متذکر می‌شویم که معتقد بود: «خطری که واقعاً اصل قانون‌مداری را تهدید می‌کند نه قیاس که قوانین مبهم است.» (Welzel, 1969, S. 23).

بدین‌سان، استفاده از عبارات تفسیربردار، کشدار، متناقض و مبهم در قوانین با فلسفه‌ی اصل قانون‌مداری جرایم مغایر است. بدین ترتیب، به‌کارگیری عبارات و مصطلحاتی غیرحقوقی که در هیچ‌جا تعریف نشده و بسته به شرایط و مناسبات قدرت قابل قبض و بسط اند از نشانه‌های یک نظام کیفری حقوق‌مدار و ملتزم به اصل قانون‌مندی جرایم نیست. جرایم «سفیدامضاء»^۲ یا به تعبیری دیگر: «جرم‌انگاری‌های موسعی» (1'incrimination large; Renout, 2012, 32)، همچون «جنایت یا جنبه‌ی منافی حیثیت» (ماده‌ی ۱۲۶ قانون جزای ۱۳۵۵)، «تحریک مذکر یا مؤنث زیر ۱۸ سال به فجور یا اتخاذ فسق به حیث حرفه» (ماده‌ی ۴۳۰ قانون جزای ۱۳۵۵)، «ضرر رساندن به منافع ملی از طریق ارتکاب هر عملی با حمایت مالی از خارج» (فقره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۹۳ قانون جزای ۱۳۵۵)، «تضعیف اعتبار مالی، حیثیت یا اعتبار دولت در خارج با نشر اخبار غلط» و همچنین «ضرر رساندن به منافع ملی در خارج از کشور به هر نحوی از انحاء»، (هر دو در ماده‌ی ۱۹۷ قانون جزای ۱۳۵۵)، «تبلیغ شفوی و تحریری به هر وسیله به منظور تأمین اهداف خویش و تضعیف حاکمیت مردمی» (ماده‌ی ۷ قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری دموکراتیک افغانستان ۱۳۶۶)،

^۱ به موجب void for vagueness doctrine که خود از اصل due process (متمم ۵ و ۱۴ قانون اساسی ایالات متحده‌ی آمریکا) منشعب می‌شود، دادگاه‌های عالی آن دسته از قوانین کیفری را که ۱. آن قدر مبهم نوشته شده‌اند که عرف سلیم نمی‌تواند تشخیص دهد دقیقاً چه عملی مجاز و چه عملی غیرمجاز است؛ یا ۲. آن قدر موسع نوشته شده‌اند که بیم اجرای خودسرانه و تبعیض‌آمیز آن‌ها می‌رود؛ یا ۳. این‌که با ایجاد تردید و ناامنی در شهروندان فضای لازم برای استیفای پنج حق بنیادین مصرح در متمم اول قانون اساسی (حق آزادی بیان، حق آزادی رسانه‌ها، حق آزادی دین، حق آزادی گردهمایی‌های مسالمت‌آمیز و حق تعقیب حکومت برای جبران خسارت) را تنگ می‌نمایند غیر قابل اجرا می‌دانند. برای نمونه، بنگرید به: LaFave, 2010, pp. 108-115.

^۲ برای آشنایی با منظور ما از «جرایم سفیدامضاء» و مثال‌های آن در حقوق ایران بنگرید به: صفحه‌ی ۲۶ همین مقاله.

«تأسیس سازمان به هدف تغییر یکی از ارزش‌های اساسی ملی و قبول‌شده‌ی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و کلتوری» (ماده‌ی ۲۲۱ قانون جزای ۱۳۵۵)، «تأسیس یا اداره یا عضویت در هر نوع جمعیت سری» (ماده‌ی ۲۲۹ قانون جزای ۱۳۵۵)، «تجاوز علنی به هر وسیله به پیرو ادیانی که شعایر مذهبی خود را اجرا می‌نماید» (ماده‌ی ۳۴۸ قانون جزای ۱۳۵۵)، «ترصد در محلات عمومی با هدف منافی آداب» (ماده‌ی ۵۱۲ قانون جزای ۱۳۵۵) و «سوء استفاده از قانون حمایت از رقابت به جهت صدمه رساندن به منافع ملی یا اعتبار تجاری و حرفوی اشخاص حقیقی یا حکمی» (ماده‌ی ۳۰ قانون حمایت از رقابت ۱۳۸۸) فقط چند مثال از این عبارات کشار، مبهم و تفسیربردارند که بسیاری از آن‌ها می‌توانند به کمک قدرت آیند تا هر شخص، گروه یا نظریه‌ی رقیبی را که بخواهد صرفاً به بهانه‌ی اقداماتی حتی ماهیتاً خیرخواهانه، ذیل یکی از این عناوین وارد و سرکوب نماید.^۱ در حقیقت، این عناوین افزون بر مغایرت داشتن با لوازم اصل قانون‌مندی «جرائم»، آزادی‌های تضمین‌شده در قانون اساسی را نیز نقض می‌کنند. همچنین است «اختیارات سفیدامضایی» که افزون بر اختیار کشف جرایم و دستگیری مظنونان و یا متهمان برای پولیس افغانستان در فقره‌ی ۵ ماده‌ی ۵ «قانون پولیس» سال ۱۳۸۸ در نظر گرفته شده است: «۵. مبارزه با انحرافات اخلاقی، مفاسد اجتماعی و اعمالی که آسایش عامه را اخلاص می‌نماید.»

۲-۳. رعایت واژگان تخصصی علم حقوق

به همین ترتیب، قانون‌گذار باید واژگان تخصصی علم حقوق را «به طور منسجم» و «با دقت کافی» به کار ببرد. جهت اختصار، در ادامه، فقط به ذکر یک نمونه از عدم انسجام در استعمال اصطلاحات تخصصی بسنده می‌کنیم و از ذکر مواردی که اصطلاحات تخصصی بدون دقت به جای یکدیگر به کار رفته‌اند صرف نظر می‌کنیم.

درست نیست که قانون‌گذار برای نام بردن از یک تأسیس کیفری از چند واژه – هر چند مترادف – استفاده کند. برای نمونه، زیننده نیست که قانون‌گذار یک جا «شروع به جرم» (ماده‌ی ۲۹ قانون جزا) بگوید، جای دیگر «اقدام به جرم» (همانند ماده‌ی ۴۹ یا ۵۶ «قانون د افغانستان بانک» سال ۱۳۸۲)، جای دیگر «تشبث به جرم» (همانند ماده‌ی ۱۸ «قانون مبارزه علیه مواد مخدر» سابق مصوب سال ۱۳۸۴) و حتی به تازگی «سعی به جرم» (همانند جزء ۱ فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۳ و فقره‌ی ۱ ماده‌ی ۴ «قانون جلوگیری از تمویل تروریزم» سال ۱۳۹۳) و «تلاش به جرم» (مثل جزء ۱ و ۲ فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۴ «قانون

^۱ مقایسه کنید با فهرست مواد مورد انتقاد قانون جزای ۱۳۵۵ افغانستان، از دید نویسنده‌ی مقاله‌ی ذیل: علامه، عقرب ۱۳۸۶، ۲۲ تا ۳۰ و بازنویسی آن در این پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد: هاشمی، خرداد ۱۳۹۵، ۸۳ تا ۸۸.

جلوگیری از تمویل تروریسم» سال ۱۳۹۳) و «کوشش به جرم» (ماده ی ۷۴ «قانون هوانوردی ملکی» سال ۱۳۹۱).^۱ این سبک نگارش به سردرگمی و ابهام خواننده می‌انجامد و به هیچ وجه هدف اصل قانون مندی «جرائم» را برآورده نمی‌سازد. بگذریم از این نکته که برخی از واژگان فوق (سعی و تلاش) می‌توانند ترجمه‌های غیر حرفه‌ای از معادل انگلیسی نهاد شروع به جرم (attempt) به زبان فارسی باشند. به نظر می‌رسد که استشمام «بوی ترجمه»، آن هم غیر حرفه‌ای، از متون قانونی کشور در شأن نهادهای تقنینی ملی نباشد.

۲-۴. قواعد نگارش فنی و دستور زبان

به جاست چند سطری نیز به سبک نگارش بخش فارسی قوانین کیفری افغانستان پرداخته و تفصیل آن به منابع مربوط به فن قانون نویسی (legislative drafting) واگذارده شود: ایرادهای ساختاری و تعارضات داخلی قوانین، ضعف در انشاء حقوقی و علمی مواد، فاصله گرفتن از نثر فصیح و استاندارد فارسی و نزدیک شدن به ادبیات محاوره‌ای و عامیانه نویسی، ماده سازی‌های غیر ضروری، احکام ناقص، تکراری و قابل ادغام، تعاریف بی محتوا، به کار بردن مترادف و پیچیده نویسی‌های غیر ضرور، عدم جدی گرفتن ضرورت ویراستاری حقوقی و فنی اسناد تقنینی توسط حقوق دان- ویراستاران آزموده و باتجربه، زیاده نویسی‌ها و کم نویسی‌ها، عدم مطابقت فعل با نهاد، رعایت نکردن قواعد نشانه گذاری (سجاوندی) مثل قرار دادن ویرگول پس از نهاد، بیگانه بودن با یک دستور خط یکسان و حتی اغلاط املائی، در قوانین کیفری، به وضوح و خوانایی این متون آسیب می‌رسانند.^۲

^۱ مثلاً جزء ۱ فقره ی ۲ ماده ی ۴ «قانون جلوگیری از تمویل تروریسم» سال ۱۳۹۳: «عمل تروریستی بالفعل واقع نشده یا در جهت انجام آن تلاش صورت نگرفته باشد.» یا جزء ۲ فقره ی ۲ همان ماده: «از وجوه مالی مورد نظر بالفعل در انجام عمل تروریستی استفاده نشده یا تلاشی در این زمینه صورت نگرفته باشد.» این در حالی است که در همین ماده ی چهارم در ذیل فقره ی ۱ آن قانون گذار از «سعی کردن» استفاده کرده است: «شخص در صورتی مرتکب جرم تمویل تروریسم شناخته می‌شود که ... وجوه و دارائی‌ها یا خدمات مالی را ... تهیه یا جمع آوری نموده و یا به جمع آوری آن سعی نماید.»؛ همچنین است در جزء ۱ فقره ی ۲ ماده ی ۳ همین قانون که باز از «سعی کردن» استفاده شده است. به عبارت دیگر، می‌بینیم که برای یک تأسیس حقوقی دو نام مختلف و هر دو نیز عامیانه و غیر حرفه‌ای اختیار شده است، آن هم در یک قانون!

^۲ برای مطالعه ی فهرست مفصلی از اصول کلی و ملاحظات نگارش قانون بنگرید به: بیگ زاده، ۱۳۸۳، ۱۰۵ تا ۱۷۴؛ Xanthaki, 2014, pp. 85-131؛ و Seidman et al, 2001, pp. 231-277. همچنین، تمامی ۹ ایراد ساختاری قانون مجازات اسلامی پیشین ایران که در مقاله ی زیر آمده به قانون جزای ۱۳۵۵ نیز وارد است: محمدی جورکویه، «نقد ساختار قانون مجازات اسلامی»، ۱۳۸۳، ۱۶۰ تا ۱۷۴؛ و کلاً، برای مفهوم، شرایط و اهداف تدوین (کودیفیکیشن) کدهای کیفری بنگرید به: Sieber & Engelhart, 2012, S. 366-381.

۳. تعیین جزاهای مشخص، روشن و صریح

قوانین باید به همان صراحت لهجه، صلابت قلم و در عین حال سادگی متن که جرایم را تعریف می‌کنند جزاها را نیز تعیین نمایند و در این زمینه از هر گونه ابهام و تناقض پیراسته باشند. تعریف رفتارهایی که معمولاً ماهیت کیفری دارند، یا دست کم در مظان آن قرار دارند که قابل مجازات باشند، و عدم تعیین ضمانت اجرایی متعین، ملموس و قابل فهم برای عامه‌ی مردم با اصل قانون‌مندی «جزاها» مغایر است. از این حیث، مواد بسیاری از قوانین مختلفی که در افغانستان عمدتاً در سال‌های اخیر تصویب شده‌اند قابل انتقادند. در ادامه برخی از این مواد دسته بندی شده‌اند:

۳-۱. «... ممنوع است» یا «... مکلف است ...»

دسته‌ای از این مواد اصولاً هیچ گونه ضمانت اجرایی را تعیین نکرده‌اند و فقط از الفاظی چون «ممنوع است» یا «مکلف است» استفاده کرده‌اند که بیش از آن که ارزش حقوقی داشته باشند صرفاً شعارهای توخالی‌اند؛ مانند مواد ۴ (کار اجباری ممنوع است)، ۹ (تبعیض در استخدام و ... ممنوع است) و ۱۳ (توظیف نوجوانان زیر ۱۸ سال در کارهای مضر به صحت ممنوع است) «قانون کار» ۱۳۸۷. همچنین ماده‌ی ۸۳ «قانون اجراءات جزایی» ۱۳۹۳ (هر شخص در صورت مشاهده‌ی جرم مشهود مکلف است چه و چه کند ...)، یا مواد ۲۶ و ۲۷ «قانون جلوگیری از تمویل تروریسم» ۱۳۹۳ (مؤسسات و سازمان‌های غیرانتفاعی مکلف‌اند راجع به هبه و اعانه‌های دریافتی خود چه و چه کنند ...)، یا ماده‌ی ۱۰ «قانون صحت عامه» ۱۳۸۸ (موظف بودن طبیبان در اطلاع دادن امراضی که صحت و سلامت کتله‌های وسیع مردم را به مخاطره می‌اندازد)، یا ماده‌ی ۱۹۱ «قانون گمرکات» ۱۳۸۴ (موظف بودن هر شخص در معاونت به موظفین انسداد قاچاق در صورت استمداد آنان)، یا مواد ۵ (مکلف بودن مؤسسات صحتی کشور و طبیبان به همکاری جدی با متخصص طب عدلی) یا ۶ (مکلف بودن متخصص طب عدلی به ارائه‌ی نظر مسلکی راجع به هر نوع معاینات و تشخیص عدلی طبی) یا ۹ (مکلف بودن متخصص طب عدلی حین مطالبه‌ی پولیس، خرنوال، قاضی یا سایر مراجع ذیصلاح قانونی به ارائه‌ی توضیحات لازم درباره‌ی نتایج مرتبه‌ی خویش و در صورت لزوم حضور در جلسه‌ی محکمه) یا ۲۹ «قانون طب عدلی» ۱۳۸۷ (مکلف بودن متخصص طب عدلی به عدم افشای معلوماتی که بنا بر وظیفه یا نوعیت کار، حین اجرای وظیفه به دست آورد که ایجاب محرمت را نماید).

در حالی که عمده‌ی «ممنوعیت‌ها» یا «موظفیت‌های» فوق از نظر شدت و اهمیت در درجه‌ای‌اند که در بسیاری از نظام‌های کیفری برای آن‌ها مجازات در نظر گرفته می‌شود در قوانین فوق با لحنی شبیه به لحنی که فقط در قوانین اساسی - و نه قوانین عادی و کاربردی - شایع است، به صرف «ممنوع بودن» یا «موظف بودن» کفایت شده. این مواد نه خود مجازاتی را مشخص کرده‌اند و نه به یک مجازات

مشخص در یک ماده‌ی مشخص از همان قانون یا قوانین دیگر ارجاع داده‌اند.

۳-۲. «... طبق احکام قانون (جزا) مجازات می‌شود»

دسته‌ی دیگری از مواد قانونی صرفاً به جمله‌ی «مطابق احکام قانون جزا مجازات می‌گردد» یا حتی «مطابق احکام قانون مجازات می‌گردد» بسنده کرده‌اند، بدون آن‌که ماده یا موادی از قانون جزا (یا هر قانون دیگری) را مشخص کرده باشند.^۱ در این صورت، چند حالت قابل تصور است: یا رفتار مجرمانه بی هیچ شک و تفسیری قابل انطباق بر یکی از جرایم - و فقط یکی از جرایم - مندرج در قانون جزا (یا قوانین دیگر) است که در این صورت جرم‌انگاری مجدد آن کاری بیهوده و دوباره کاری است. حالت دیگر این‌که در انطباق آن رفتار بر جرم یا جرایم موجود در قانون جزا (یا قوانین دیگر) اختلاف نظر و شک و تفسیر وجود دارد که در این صورت ماده‌ی جدید که به ماده‌ی مشخصی از قوانین و مجازات مندرج در آن ارجاع نمی‌دهد نه تنها در حل آن اختلاف نظر و شک و تفسیر کمکی نمی‌کند بلکه خود صراحت و شفافیت مورد نظر اصل قانون‌مداری کیفری را نیز نقض می‌کند.

در مورد قوانینی که به طور خاص به «احکام قانون جزا» ارجاع داده‌اند برای مثال بنگرید به ماده‌ی ۱۱ «قانون سلاح ناربه، مهمات و مواد منفلقه» ۱۳۸۴ که حکم کرده: «شخصی که سلاح ناربه، مهمات و مواد منفلقه را خلاف حکم ماده‌ی ۴ این قانون تولید، توزیع، صادر، نگهداری، خرید، فروش و حمل نماید طبق احکام قانون جزاء مجازات می‌گردد.» همچنین بنگرید به فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۶ قانون جلوگیری از پول شویی و عواید ناشی از جرایم ۱۳۹۳ که مجازات افشاء عمدی معلومات محرم را «حسب احوال مطابق احکام قانون جزاء» قابل مجازات دانسته است.^۲

^۱ در حالت عادی، هم تعریف جرم و هم تعیین جزای آن، هر دو، در یک ماده‌ی واحد از یک قانون نگاشته می‌شوند. اما امروزه، به‌ویژه در قوانین فرعی‌تر یا فنی‌تر، گاهی تفکیک میان تعریف جرم و تعیین جزا نیز به چشم می‌آید؛ به‌گونه‌ای که جرم در یک ماده تعریف می‌گردد و برای جزای آن به ماده‌ی دیگری در همان قانون یا حتی در قانونی دیگر (معمولاً قانون اصلی‌تر) ارجاع داده می‌شود. این شیوه‌ی قانون‌نویسی کیفری را که برخی «مجازات ارجاعی»، *pénalité par référence*, (Pradel, 2012, 116; Renout, 2012, 33)، یا «حواله‌ی کیفری» (بشیریه، ۱۳۸۹، ۵ تا ۷) نامیده‌اند مورد انتقاد قرار گرفته است. چرا که امکان دارد در پی حذف یا اصلاح مجازات موجود در ماده‌ی ارجاعی جرم تعریف شده در ماده‌ی دیگر برای مدت‌ها همچنان بدون مجازات باقی بماند (Bouloc, 2015, 140; Pradel, 2012, 116; Renout, 2012, 33). در هر صورت، فارغ از آن‌که تا چه اندازه با این شیوه موافق باشیم، آن‌چه در افغانستان می‌بینیم چیز دیگری است: شاید «ارجاع یا حواله‌ی سر در گم کیفری»! بنگرید به: ادامه‌ی متن.

^۲ همچنین فقره‌ی اول ماده‌ی دوازدهم «قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری» سال ۱۳۸۳ حکم می‌کرد که «مرتکبین جرائم مندرج این قانون به شمول کارکنان اداره‌ی مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری مطابق احکام قانون جزاء و سایر

دسته‌ی دیگر از مواد قانونی که به عبارت کلی‌تر «احکام قانون» اکتفاء کرده‌اند عبارت‌اند از ماده‌ی ۲۸ «قانون اجراءات جزایی عسکری» ۱۳۸۹ که اعمال نفوذ بر خائنوال عسکری، قاضی محکمه‌ی عسکری یا وکیل مدافع را «مطابق احکام قانون» قابل مجازات دانسته؛ یا ماده‌ی ۷۴ «قانون هوانوردی ملکی» ۱۳۹۱ که حکم کرده استعمال قوه یا تهدید به استعمال قوه برای تصرف یا کنترل طیاره‌ی در حال پرواز «طبق احکام قانون مجازات می‌شود». یا ماده‌ی ۳۷ «قانون آب» ۱۳۸۸ که در فقره‌ی ۱ حکم کرده «شخصی که در نتیجه‌ی سوء استفاده از حقا به شخص دیگری خساره‌ی مالی وارد نماید علاوه بر جبران خساره‌ی وارده مطابق به احکام قانون به جریمه‌ی نقدی محکوم می‌گردد.» و در فقره‌ی ۲ نیز: «در صورتی که تخطی از حقا به باعث تهدید به حیات، صحت و طرز معیشت اهالی پایین آب گردد جرم شمرده شده، مرتکب حسب احوال مطابق به احکام قانون مجازات می‌گردد.»^۱

۳-۳. «... مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد»

دسته‌ی دیگری از مواد قانونی پا را در نقض اصل قانون‌مداری جزاها از این نیز فراتر گذاشته و با ابهام بیشتر حکم کرده‌اند «طبق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد». برای مثال ماده‌ی ۵۱ «قانون اداره‌ی امور مالیات» ۱۳۹۴ حکم می‌کند که «هر گاه کارکن اداره‌ی مالیات از موقف وظیفوی خود سوء استفاده نماید، مطابق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد.» یا ماده‌ی ۳۵ «قانون پاسپورت» ۱۳۹۴ که می‌گوید «شخص در حالات ذیل مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد» و سپس ۹ جرم مرتبط با گذرنامه را برمی‌شمارد (همچنین بنگرید به مواد ۳۳ و ۳۴ همین قانون). یا در ماده‌ی ۳۴ «قانون ثبت احوال نفوس» ۱۳۹۳ آمده است: «موارد ذیل جرم پنداشته شده، مرتکب آن حسب احوال طبق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار می‌گیرد» و سپس ۱۰ جرم در پیوند با تذکره‌ی تابعیت (شناسنامه) فهرست شده است. ماده‌ی ۵۱ «قانون مسافرت و اقامت اتباع خارجی» ۱۳۹۴ نیز حکم می‌کند: «تبعه‌ی خارجی که بدون داشتن پاسپورت، ویزه یا سایر اسناد مسافرت داخل قلمرو جمهوری اسلامی افغانستان گردد طبق احکام قوانین نافذده‌ی کشور تحت تعقیب عدلی قرار می‌گیرد.» (همچنین بنگرید به مواد ۵۲، ۵۴، و ۵۶ همین قانون).

قوانین نافذ مجازات می‌گردند. قانون مبارزه با ارتشاء و فساد اداری به موجب «قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری» سال ۱۳۸۷ ملغی شده است.

^۱ همچنین است مواد زیر از قوانین دوران «طالبان» که هم‌اکنون، در زمان نهایی شدن این مقاله در اوایل تابستان ۱۳۹۵، همچنان نافذند: ماده‌ی ۲۸ «قانون خدمات طب حیوانی (وترنری) امارت اسلامی افغانستان» مصوب ۱۴۲۱ هـ. ق. (کارکنان طب حیوانی [...] در صورت غفلت و تخلف و عدم همکاری مطابق به احکام شریعت و قانون مجازات می‌شوند)؛ و همچنین ماده‌ی ۱۴ «قانون منع احتکار امارت اسلامی افغانستان» مصوب ۱۴۲۱ هـ. ق. (هر نوع تأخیر و تعلل در تطبیق حکم این ماده موجب مسئولیت جزایی می‌باشد).

مثال‌های دیگر نیز عبارت‌اند از فقره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۰ «قانون قضایای دولت» ۱۳۹۲ در مورد مأمورانی که با اداره‌ی قضایای دولت همکاری نکنند؛ یا ماده‌ی ۳۵ همین قانون در مورد ارائه‌ی اسناد، معلومات، دلایل و مدارک خلاف واقعیت به اداره‌ی قضایای دولت؛ یا ماده‌ی ۳۷ همین قانون در مورد عضو مسلکی اداره‌ی قضایای دولت که مرتکب برخی جرایم شود؛ یا ماده‌ی ۲۲ «قانون اداره‌ی عالی تفتیش» ۱۳۹۲ در مورد برخی تخلفاتی که مفتش مرتکب شود؛ یا فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۴ «قانون اجتماعات، اعتصابات و تظاهرات» ۱۳۸۱ در مورد عدم ترک محل با وجود اخطارهای قبلی و پی‌هم پولیس در حالاتی که محل به دلایل امنیتی مصون نبوده باشد؛ یا ماده‌ی ۲۲ همین قانون در مورد حمل هر نوع سلاح در هنگام اجتماعات، تظاهرات و اعتصابات؛ یا ماده‌ی ۲۴ قانون فوق در مورد رهبران اجتماعات، تظاهرات و اعتصابات که به خشونت دستور داده باشند؛ یا ماده‌ی ۸۵ «قانون تنظیم امور زمینداری» ۱۳۸۷ در مورد عدم حضور مالک بدون عذر شرعی الی ختم کار هیئت تصفیه در محل، غرض تصفیه‌ی ساحه‌ی زمینداری؛ یا ماده‌ی ۸۶ همین قانون در مورد تخریب تأسیسات آبیاری یا تعمیرات و تجهیزات مربوط به قطعه‌ی زمین دولتی؛ یا ماده‌ی ۸۷ قانون فوق در مورد زمینداری که تحولات و تغییرات جدید زمین را عمدتاً به شعبه‌ی تنظیم امور زمینداری معلومات ندهد؛ یا ماده‌ی ۸۸ این قانون در مورد غصب زمین دولتی. همچنین است ماده‌ی ۳۳ «قانون طب عدلی» ۱۳۸۷ در مورد تخلف متخصص و موظف مربوط اداره‌ی خدمات طب عدلی در ایفای وظایف محوله از احکام این قانون و سایر قوانین؛ یا ماده‌ی ۱۵ «قانون صحت عامه» ۱۳۸۸ در مورد تخلف کارکنان طبی و دواسازی در انجام وظایف اختصاصی؛ یا ماده‌ی ۲۹ «قانون وکلای مدافع» ۱۳۸۶ در مورد استفاده‌ی غیر وکیل از نام و امتیاز وکیل مدافع؛ یا ماده‌ی ۱۵ و ۱۹ «قانون محصول حق العبور» ۱۳۸۷ در مورد عدم توزیع یا تقلب تکت محصول (برگه‌ی عوارض).

۳-۴. «به خارنوالی (یا به ...) معرفی می‌شود»

حتی در میان قوانین جدید مواردی به چشم می‌آید که به صرف «معرفی به خارنوالی» بسنده شده است! یک نمونه ماده‌ی ۲۱ «قانون اداره‌ی عالی تفتیش» ۱۳۹۲ است که برای موارد عدم ارائه‌ی اسناد و معلوماتی که اداره‌ی عالی تفتیش صلاحیت بازرسی آن را داراست، در میعاد معینه یا تأخیر در پاسخ به مکاتیب در میعاد معینه یا سهل‌انگاری در تطبیق نتایج تفتیش یا عدم اجازه‌ی تفتیش به مفتشین موظف یا سایر مواردی که سبب تأخیر و یا مانع اجرای تفتیش گردد ضمانت اجرایی «مرتکب آن حسب احوال از طرف مقام ذیصلاح تأدیب و یا غرض تعقیب عدلی به خارنوالی معرفی می‌گردد» را پیش‌بینی کرده است. ماده‌ی ۴۱ «قانون ادویه» ۱۳۸۷ نیز یک گام پیش‌تر آمده و به جای خارنوالی از «معرفی به مراجع مربوط» در مورد اشخاص، مؤسسات و شرکت‌هایی سخن گفته که ادویه‌ی تقلبی را تولید یا

وارد نمایند. در مغایرت صریح این دسته‌ی اخیر از مواد با اصل قانون‌مداری جزاها جای هیچ شک و تردید نیست.

از این نظر، داستان مجازات جرایم مالیاتی در قوانین اخیر افغانستان شنیدنی است. در «قانون مالیات بر عایدات» سابق (۱۳۸۴)، مصوب شورای وزیران و نه پارلمان (فرمان تقنینی^۱)، برای جرایم مالیاتی مجازات‌های مشخص پیش‌بینی شده بود (مواد ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۰۸، ۱۰۹ و آن قانون).^۲ در سال ۱۳۸۷ هیئت مختلط مجلسین شورای ملی با انجام اصلاحاتی در قانون اضطراری ۱۳۸۴ قانون جدید مالیات بر عایدات را به تصویب رساند. یکی از عمده‌ترین اصلاحات حذف همگی مجازات‌های مشخص و مصرح قانون سابق و جایگزینی آن‌ها با «به‌خارنوالی معرفی می‌شود» بود! به‌گونه‌ای که در فقرات دوم از هر یک از مواد ۱۰۱، ۱۰۲، ۱۰۳، ۱۰۴ و «قانون مالیات بر عایدات» ۱۳۸۷ به‌ترتیب برای هر یک از جرایم عدم حفظ اسناد و دفاتر معاملات (ماده‌ی ۱۰۱)، عدم ارائه‌ی اظهارنامه‌ی مالیاتی (۱۰۲)، عدم وضع مالیه‌ی عایدات (۱۰۳) و عدم تأدیه‌ی مالیه‌ی وضع‌شده (۱۰۴)، که همگی به قصد فرار از مالیه ارتکاب یافته باشند، علاوه بر مالیه‌ی اضافی، به این حکم بسنده شد که مرتکب به خارنوالی معرفی می‌گردد.

بدین‌سان، قانون جدیدتر، و البته اصلی و مصوب پارلمان، از جهت رعایت اصل قانون‌مداری جزاها، نسبت به یک قانون اضطراری تصویب‌شده در قالب فرمان تقنینی، نه پیشرفت بلکه پسرفت به حساب می‌آید و البته این شائبه را نیز به وجود می‌آورد که چه بسا قانون‌گذار تحت تأثیر لابی‌متنفذان فرارکننده از پرداخت مالیات و یا احیاناً «تاجر نمایندگان» نشسته بر کرسی‌های پارلمان به‌سست کردن ضمانت اجرای جرایم مالیاتی مبادرت ورزیده باشد. البته قانون‌گذار در قانونی در سال ۱۳۹۴ این عقبگرد را جبران کرد. وی، به موجب ماده‌ی اخیر «قانون اداره‌ی مالیات»، مواد فوق از قانون مالیات بر عایدات ۱۳۸۷ را ملغی اعلام کرد و دوباره مجازات‌های مشخص و روشنی را برای ۱۰ نوع تخلف مالیاتی، در ماده‌ی ۴۵ خود، به نظام حقوقی افغانستان بازگرداند.

۳-۵. «... تعزیر می‌شود»

همچنین است برخی قوانین همچنان نافذ از دوره‌ی «امارت اسلامی افغانستان» (دولت موسوم به

^۱ بنگرید به: پانوش شماره‌ی ۲ در صفحه‌ی ۴۵ این مقاله.

^۲ مثلاً فقره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۰۹ آن قانون حکم کرده بود: «اشخاصی که به قصد فرار از مالیه مالیه‌ی تثبیت‌شده را مطابق احکام این قانون تأدیه نمایند علاوه بر تأدیه‌ی مالیه‌ی اضافی مندرج فقره‌ی ۳ این ماده حسب احوال به جرمه‌ی نقدی الی ۲۵۰ هزار افغانی یا حبس الی مدت ۲ سال و یا هر دو جزا محکوم می‌گردند.»

«طالبان» که به جای تعیین مجازات مشخص به تعزیر حکم داده‌اند.^۱ و همچنین بود فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۲ «قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری» سابق، تصویب شده در سال ۱۳۸۳ (پس از قانون اساسی ۱۳۸۲)، که به جای تعیین مجازات مشخص حکم کرده بود:

«در صورتی که برای یکی از تخلفات مندرج این قانون در قانون جزا و سایر قوانین مجازات پیش‌بینی نگردیده باشد، محکمه صلاحیت دارد مرتکب را با نظر داشت حالات ارتکاب جرم تعزیر نماید.»

قانون فوق، که خود در قالب یک فرمان تقنینی تصویب شده بود، به موجب ماده‌ی اخیر فرمان تقنینی دیگری به نام «قانون نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه علیه فساد اداری» ۱۳۸۷ ملغی گردیده است، البته نه به دلیل چنین مغایرت‌هایی با اصل قانون‌مداری جرایم و جزاها!

افزون بر این، گاهی در قوانین جدید با مجازات‌هایی بر خورد می‌کنیم که در آن‌ها ماهیت «تعزیر می‌شود» حفظ شده و فقط در ظاهر از الفاظ دیگری استفاده شده است، مثل ماده‌ی ۲۱ «قانون اداره‌ی عالی تفتیش» ۱۳۹۲ که برای مواردی همچون عدم ارائه‌ی اسناد و معلومات به اداره‌ی عالی تفتیش یا تأخیر در پاسخ به مکاتیب یا سهل‌انگاری در تطبیق نتایج تفتیش یا عدم اجازه‌ی تفتیش به مفتشین موظف ضمانت اجرایی «مرتکب آن حسب احوال از طرف مقام ذیصلاح تأدیب [...] می‌شود» را پیش‌بینی کرده است. یا مثل ماده‌ی ۷۹ «قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی» ۱۳۸۳ که حکم کرده: «مرتکب سایر تخلفات از احکام مندرج این قانون به تناسب ماهیت و اهمیت جرم از طرف محکمه مجازات می‌گردد.»

۴. نتیجه‌گیری و پیشنهادهای کاربردی

از آن‌جا که قانون‌گذار افغانستان در سطح قانون اساسی به رعایت کامل اصل قانون‌مداری جرایم و مجازات‌ها متعهد شده است (برای تفصیل این نکته بنگرید به: صدر توحیدخانه، ۱۳۹۵، ۱۵۵ تا ۱۸۸)، به لوازم این اصل و یا به تعبیری دیگر به اصول منشعب از این اصل نیز باید ملتزم باشد. چرا که التزام به شیء شامل التزام به لوازم آن نیز می‌شود. در این مقاله، در گام نخست، آن دسته از لوازم اصل قانون‌مداری را که تعهداتی را به طور مستقیم متوجه قانون‌گذار می‌کند بازشناسانیدیم و در گام دوم با

^۱ برای مثال، ماده‌ی ۹ «قانون انسداد قاچاق امارت اسلامی افغانستان» ۱۴۲۱ هجری قمری (... محکمه با نظر داشت شدت و خفت جرم مجرم را به مجازات حبس و جزای تعزیری مناسب و مقتضی محکوم می‌نماید.); ماده‌ی ۱۸ «قانون علفچر و مرعی امارت اسلامی افغانستان» (اشخاص آتی علاوه بر مؤیدات پیش‌بینی شده‌ی ذیل در این ماده مطابق شریعت تحت تعقیب عدلی و تعزیر قرار می‌گیرند...); و ماده‌ی ۱۷ «قانون منع احتکار امارت اسلامی افغانستان» ۱۴۲۱ هجری قمری (محتکر قرار آتی تعزیر می‌گردد...).

مرور قوانین کیفری افغانستان نشان دادیم که قانون‌گذار در موارد بسیاری این تعهدات را به‌جا نیاورده است. در بخش دوم این مقاله دیدیم که بسیاری از جرایم در این نظام حقوقی در قالب قوانین نوشته و با رعایت استانداردهای حقوقی و نگارشی به‌طور دقیق تعریف نشده‌اند و در بخش سوم همین مقاله نیز دیدیم که جزاهای بسیاری نیز به‌صورت مشخص، روشن و صریح تعیین نگردیده‌اند. نتیجه این که قوانینی را که در این مقاله بررسی کردیم عمدتاً با دو قاعده‌ی «قوانین نوشته» (*lex scripta*) و یا «قوانین صریح و شفاف و روشن» (*lex certa*) مغایر بودند.

قانون‌گذار اگر بر آن است که تعهدات ناشی از اصل قانون‌مداری را به‌طور کامل به‌جا آورد ناگزیر از اصلاح و پیرایش این دو دسته از «قوانین ضعیف» است. به‌دیگر سخن، اگر قانون‌گذار این قوانین را واقعاً برای آن که اجرا شوند تصویب کرده است - که ظاهراً این‌گونه است - در این صورت، این قوانین بدون اصلاحات قابلیت اجرا ندارند؛ چرا که اجرای آن‌ها در کیفیت و شکل کنونی‌شان مستلزم نقض اصول فرادستی نظام حقوقی افغانستان است.

۴-۱. ضروری‌ترین اصلاحات در حوزه‌ی تعریف جرایم

مهم‌ترین اصلاحات در حوزه‌ی تعریف جرایم یکی حذف ماده‌ی ۱ قانون جزاست که در مقاله‌ی دیگری به‌تفصیل در مورد آن بحث کرده‌ایم (صدر توحیدخانه، ۱۳۹۵، ۱۵۵ تا ۱۸۸). دیگر این که ضروری است در مورد قوانین کیفری، به‌دلیل عمیق‌ترین تأثیر این قوانین بر حقوق و آزادی‌های شهروندان، جانب احتیاط رعایت گردد و کمتر از گذشته به فرامین تقنینی توسل شود. حق آن است که حتی‌المقدور اختیار اضطراری رئیس‌جمهور در قانون‌گذاری را صرفاً در موارد واقعاً اضطراری و در امور جزئی و تکنیکی به‌کار برد. همچنین، پیرایش قوانین از «جرایم سفیدامضاء» نیز ضروری می‌نماید. توضیح آن که بخش عمده‌ی جرایم سفیدامضاء در نظام کنونی افغانستان یادگار حکومت‌های غیردموکراتیک گذشته است (مانند خود قانون جزای ۱۳۵۶ و «قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی جمهوری دموکراتیک افغانستان» ۱۳۶۶). هم‌اکنون، که ادعا می‌شود در سایه‌ی دولتی دموکراتیک «نخستین تجربه‌ی تاریخ افغانستان در انتقال مسالمت‌آمیز قدرت» (از رئیس‌جمهور کرزی به رئیس‌جمهور غنی) تحقق یافته، وجود جرایم سفیدامضاء در قوانین جزائی این کشور دیگر هیچ‌گونه توجیه‌پذیر نیست و با توجه به‌تحت بررسی بودن مسوده‌ی کود جزا در اداره‌ی تقنین وزارت عدلیه فرصت مناسبی است برای پیرایش این نظام از این گونه جرایم و جایگزین کردن آن‌ها با جرایمی که برای مصالح حقوقی «فرد» - و در موارد استثنایی: مصالح حقوقی «جمع»، اما «جمع» به‌مثابه مجموع افراد و نه ارزشی موهوم، آستره و فراتر از تک‌تک افراد - آسیب یا خطری واقعی، مشاهده‌پذیر یا دست‌کم ادراک‌پذیر می‌آفرینند.

۴-۲. ضروری‌ترین اصلاحات در حوزه‌ی تعیین جزاها

مهم‌ترین اصلاحات در حوزه‌ی تعیین جزاها پیرایش قوانین عادی از مجازات‌های مبهم و بی‌سر و ته است که در مغایرتشان با لوازم اصل قانون‌مداری هیچ تردیدی نیست. در مورد مجازات‌های مبهم در افغانستان لازم به ذکر است که اگر از معدود قوانینی که همچنان از دوران «امارت اسلامی افغانستان» (طالبان) معتبر باقی مانده در گذریم، تعیین مجازات‌های مبهم سنتی نسبتاً جدید در نظام حقوقی این کشور است؛ به گونه‌ای که اگر به تاریخ تصویب قوانین مسئله‌دار بررسی‌شده در این مقاله نگاه‌ی بیندازیم، می‌بینیم که همگی آن‌ها در دوران استقرار «جمهوری اسلامی افغانستان» پس از سال ۱۳۸۲ به تصویب رسیده‌اند.

به نظر نویسنده، منشأ این انحراف «برنامه‌های حمایتی خارجی و بین‌المللی» است که اغلب از طریق کشورهای غربی در افغانستان اجرا شده‌اند. این برنامه‌ها، به‌ویژه در سال‌های آغازین خود، با اعتماد به نفسی کاذب و بدون آشنایی با سنت حقوقی افغانستان یا حتی بدون مشاوره با صاحب‌نظران دانش حقوق کیفری، پیش‌نویس‌های قوانین مورد نیاز خود را، به صورت «پروژه محور»، تهیه می‌کردند و با لایبگری‌های سیاسی به تصویب نهادهای تقنینی می‌رساندند. اگر چه بخش عمده‌ی این قوانین به دلیل فرمان تقنینی بودن و یا به دلیل آفرینش مشکلات جدیدی برای نظام حقوقی افغانستان در زمانی کوتاه با فرامین یا قوانینی نه چندان بهتر جایگزین شدند (پانوش شماره ۱ در صفحه ۴۵ این مقاله)، اما به سهم خود «سنت ساده‌انگاری» مباحث مرتبط با حقوق کیفری را در فرایندهای ملی تهیه و تصویب قوانین نهادینه کردند.

در بخش سوم این مقاله بازتاب این ساده‌انگاری را در بحث تعیین جزاها مشاهده کردیم. روشن است هیچ یک از جزاهایی را که در آن بخش دسته‌بندی و فهرست کردیم، قابلیت اجرا ندارند. در حقیقت، حتی نمی‌توان آن عبارات مبهم و مغلق را از نظر فنی «مجازات» دانست. برخی این دسته از قوانین فاقد مجازات مشخص، روشن و صریح را «قوانین ناقص» (lois imparfaites) نامیده‌اند و به‌صراحت متذکر شده‌اند که قاضی اجازه ندارد به استناد چنین قوانینی به مجازات حکم کند (Pradel, 2012, 121; Renout, 2012, 28). نتیجه این که بود و نبود این «قوانین ناقص» در نظام حقوق کیفری افغانستان یکسان است و چه بسا صلابت و هیمنه‌ی نظام عدالت کیفری را نیز فرو می‌کاهند. تنها راه حلی که به نظر می‌رسد این است که در جرم‌انگاری‌ها و کیفرگذاری‌های آینده مجازات‌هایی مشخص، روشن و صریح وضع گردند تا قابلیت اجرایی داشته باشند. این مهم نیز به نوبه‌ی خود مستلزم فاصله گرفتن از سنت ساده‌انگارانه‌ی تحمیل شده بر قوانین کیفری افغانستان و سرمایه‌گذاری بیشتر در ظرفیت‌افزایی کارشناسان حقوقی نهادهای عدلی و قضایی مسئول در فرایندهای ملی تدوین پیش‌نویس‌های قوانین کیفری است.

فهرست منابع

- اردبیلی، محمد علی، ۱۳۹۴، **حقوق جزای عمومی**، جلد نخست، ویراست دوم، چاپ چهل و سوم، نشر میزان، تهران.
- افتخار جهرمی، گودرز، ۱۳۷۸، «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات»، **مجله‌ی تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی**، شماره‌ی ۲۵ و ۲۶، از صفحه‌ی ۷۹ تا ۱۰۲.
- افراسیابی، محمد اسماعیل، ۱۳۸۲، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات فردوسی، تهران.
- الهام، غلام حسین، و محسن برهانی، ۱۳۹۴، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جرم و مجرم**، جلد اول، نشر میزان، تهران.
- امینی، ولی الله، ۱۳۹۲، **حقوق جزای عمومی**، چاپ اول، انتشارات مستقبل، کابل.
- برهانی، محسن و مریم نادری فرد، ۱۳۹۴، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، **فصلنامه‌ی پژوهش حقوق کیفری**، شماره‌ی ۱۰، از صفحه‌ی ۸۹ تا ۱۱۲.
- بشیریه، تهمورث، ۱۳۸۹، «حواله‌ی کیفری، بررسی جرم موضوع ماده‌ی ۵۱۶ قانون مجازات اسلامی»، **آموزه‌های حقوقی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی**، شماره‌ی ۱۳، از صفحه‌ی ۳ تا ۱۴.
- بیگ زاده، صفر، ۱۳۸۳، **شیوه‌نامه‌ی نگارش قانون**، دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، تهران.
- حبیب زاده، محمد جعفر، ۱۳۸۳، «مجازات عمل حرام و تعارض آن با قانون‌مداری در قانون اساسی ایران»، **نشریه‌ی حقوق اساسی**، شماره‌ی ۳، از صفحه‌ی ۹ تا ۲۴.
- دانش، حفیظ الله، ۱۳۹۳، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ اول، انتشارات سیرت، کابل.
- دلماش - مارتی، می‌ری، ۱۳۹۵، **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، [در یک مجلد]، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، با اضافات و بازنگری شده، چاپ سوم، بنیاد حقوقی میزان، تهران.
- صدر توحیدخانه، محمد، ۱۳۸۸، «حقوق در چنبره‌ی دشمن - از سیاست آمریکایی جنگ با ترور تا نظریه‌ی آلمانی حقوق کیفری دشمنان»، **تازه‌های علوم جنایی، مجموعه مقاله‌ها**، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، بنیاد حقوقی میزان، تهران، از صفحه‌ی ۴۶۵ تا ۵۱۷.
- صدر توحیدخانه، محمد، ۱۳۹۴، **رهنمود ماکس پلانک برای حقوق جزای عمومی افغانستان**، چاپ پنجم، هایدلبرگ و کابل.
- صدر توحیدخانه، محمد، ۱۳۹۵، «اعتبار اصل قانونی بودن در حقوق کیفری افغانستان: مشکل‌ها و راه کارها»، **فصلنامه‌ی پژوهش حقوق کیفری دانشگاه علامه‌ی طباطبایی**، سال پنجم، شماره‌ی هفدهم، زمستان ۱۳۹۵، از صفحه‌ی ۱۵۵ تا ۱۸۸.



علامه، غلام حیدر، عقرب ۱۳۸۶، «نقدی بر قانون جزای افغانستان از منظر اصل قانونی بودن جرایم و جزاها»، ماهنامه تخصصی، حقوقی و فرهنگی عدالت، ارگان نشراتی وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، سال نهم، شماره ۵۷ مسلسل، بی صفحه.

علامه، غلام حیدر، ۱۳۹۴، حقوق جزای عمومی افغانستان، چاپ دوم، انتشارات دانشگاه ابن سینا، خدمات چاپ مقصودی، کابل.

القیاض، محمد إسحاق (آیه الله الشیخ)، ۱۴۱۳ هـ. ق.، النظرة الخاطفة في الاجتهاد، مؤسسة دار الكتاب، قم. کلاتتری، کیومرث، ۱۳۷۵، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها در حقوق ایران، چاپ اول، دانشگاه مازندران، بابلسر.

محسنی، مرتضی، ۱۳۷۵، دوره‌ی حقوق جزای عمومی، جلد اول، کلیات حقوق جزا، چاپ اول، کتابخانه‌ی گنج دانش، تهران.

محمدی جورکویه، علی، ۱۳۸۳، «نقد ساختار قانون مجازات اسلامی»، فصلنامه‌ی تخصصی فقه و حقوق، شماره‌ی ۱، از صفحه‌ی ۱۵۷ تا ۱۷۴.

منصورآبادی، عباس، ۱۳۹۵، حقوق کیفری عمومی (۱)، کلیات حقوق کیفری و پدیده‌ی مجرمانه، ویراستار حسین سلیمانی، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان، تهران.

میلانی، علیرضا، ۱۳۸۶، نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، چاپ اول، نشر میزان، تهران.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۹۱، مباحثی در علوم جنایی، (تقریرات)، ویراست هفتم، به کوشش شهرام ابراهیمی، بی ناشر، قابل دائلود از تارنمای lawtest.ir.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۹۲، «درآمدی بر پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها»، بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری، مقالات برگزیده‌ی نخستین همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها، اداره‌ی کل دفتر آموزش و پژوهش سازمان قضایی نیروهای مسلح، با همکاری نشر میزان، تهران، از صفحه‌ی ۱۱ تا ۱۹.

نوربها، رضا، ۱۳۸۰، «اصل منطقی و ناب گرفتار مفاهیمی مملو از ابهام»، کانون وکلا، شماره‌ی ۱۷۲، از صفحه‌ی ۳۵ تا ۴۳.

نوربها، رضا، ۱۳۹۶، زمینه‌ی حقوق جزای عمومی، ویراست جدید با تجدیدنظر عباس شیری، چاپ اول، بنیاد حقوقی میزان، تهران.

هاشمی، سید داود، خرداد ۱۳۹۵، بررسی تطبیقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در نظام حقوقی ایران و افغانستان، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، به راهنمایی فضل‌اله فروغی.

- Bouzat, Pierre, 1951, **Traité théorique et pratique de droit pénal**, Librairie Dalloz, Paris.
- Case **Cantoni vs. France**, Application no. 17862/91, ECHR, 11 November 1996.
- Case **Del Río Prada vs. Spain** [GC], Application no. 42750/09, ECHR, 21 October 2013.
- Case **Kafkaris vs. Cyprus** [GC], Application no. 21906/04, ECHR, 12 February 2008.
- Case **Kokkinakis vs. Greece**, Application no. 14307/88, ECHR, 25 May 1993.
- Case **Kononov vs. Latvia** [GC], Application no. 36376/04, ECHR, 17 May 2010.
- Case **Korbely vs. Hungary** [GC], Application no. 9174/02, ECHR, 19 September 2008.
- Case **Malone vs. The United Kingdom**, Application no. 8691/79, ECHR, 2 August 1984.
- Case **The Sunday Times vs. The United Kingdom**, Application no. 6538/74, ECHR, 26 April 1979.
- Case **Vasiliauskas vs. Lithuania** [GC], Application no. 35343/05, ECHR, 20 October 2015.
- Debove, Frédéric, François Falletti & Emmanuel Dupic, 2016, **Précis de droit pénal et de procédure pénale**, 6^e Édition, Presses Universitaires de France, Paris.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm von, 1801, **Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts**, Erste Auflage, Georg Friedrich Heyer Verlag, Giessen.
- Gallant, Kennet S., 2009, **The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law**, Cambridge University Press, New York.
- Garçon, Émile, 1952, **Code pénal annoté**, nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel Rousselet, Maurice Patin & Marc Ancel, tome premier (Art. 1 à 294), Recueil Sirey, Paris.
- Garraud, René, 1934, **Précis de droit criminel contenant l'explication élémentaire de la partie générale du Code pénal du Code d'instruction criminelle et des lois qui ont modifié ces deux codes**, quinzième édition, refondue et mise au courant par Pierre Garraud, Librairie du Recueil Sirey, Paris.
- Gropp, Walter, 2015, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 4., ergänzte und terminologisch überarbeitete Auflage, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg.
- Hartmann, Michael E. & Agnieszka Klonowiecka-Milart, 2011, "Lost in Translation, Legal Transplants without Consensus-Based Adaptation," in: **The Rule of Law in Afghanistan, Missing in Inaction**, edited by Whit Mason, Cambridge University Press, Cambridge, pp. 266-298.
- Jakobs, Günther, 1993, **Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch. Studienausgabe**, 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, New York.



- Jescheck, Hans-Heinrich & Thomas Weigend, 1996, **Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil**, 5., vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage, Duncker & Humblot, Berlin.
- Köhler, Michael, 1997, **Strafrecht. Allgemeiner Teil**, 1. Auflage, Springer-Verlag, Berlin, Heidelberg.
- LaFave, Wayne R., 2010, **Criminal Law. Hornbook Series**, 5th Edition, West Academic Thomson Reuters, Saint Paul, Minnesota.
- Lautenbach, Geranne, 2013, **The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights**, First Edition, Oxford University Press, Oxford.
- Lupo, Nicola & Giovanni Piccirilli, 2012, "European Court of Human Rights and the Quality of Legislation: Shifting to a Substantial Concept of 'Law'?", **Legisprudence, The Theory and Practice of Legislation**, vol. 6, No. 2, pp. 229-242.
- Merle, Roger & André Vitu, 1997, **Traité de droit criminel, Tome I, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général**, Septième édition, Éditions Cujas, Paris.
- Pradel, Jean, 2012, **Droit pénal général**, 19^e Édition revue et augmentée, À jour au 1^{er} juillet 2012, Éditions Cujas, Paris.
- Renout, Harald, 2012, **Droit pénal général**, 17^e Édition, Groupe de Boeck s.a., Département Larcier, Bruxelles.
- Roxin, Claus, 2006, **Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre**, 4., vollständig neu bearbeitete Auflage, Verlag C.F. Beck, München.
- Seidman, Ann, Robert B. Seidman & Nalin Abeyesekere, 2001, **Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters**, Kluwer Law International, London, The Hague, Boston.
- Sieber, Ulrich & M. Engelhart, 2012, „Strafrechtskodifikation – Eine Analyse des Kodifikationskonzepts und seiner Umsetzung im deutschen Strafrecht“, **Rechtswissenschaft: Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung (RW)**, Heft 4, S. 364-405.
- Welzel, Hans, 1969, **Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung**, 11., neubearbeitete und erweiterte Auflage, Walter De Gruyter, Berlin.
- Wessels, Johannes, Werner Beulke & Helmut Satzger, 2015, **Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. Mit ebook: Lehrbuch, Entscheidungen, Gesetzestexte**, 45., neu überarbeitete Auflage, C.F. Müller, Heidelberg.
- Xanthaki, Helen, 2014, **Drafting Legislation: Art and Technology of Rules for Regulations**, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.