

معرفی

قانون افغانستان

چاپ دوم



بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان
در پوهنځی حقوق ستانفورد

www.afghanistanlegaleducation.com
afghanistanlegaleducation@gmail.com

پوهنځی حقوق ستانفورد

کرون کوادر نجل

559 نیتن ابوت وی

ستانفورد، کلفورنیا 95305-8610

www.law.stanford.edu

فهرست مطالب

پیشگفتار 6

فصل اول: تاریخچه حقوقی در افغانستان و حاکمیت قانون 10

1. مقدمه و بررسی مقدماتی 10
2. تاریخچه حقوقی افغانستان 16
3. حاکمیت قانون – یک بررسی 37
4. نتیجه 49

فصل دوم: شخصیت ها و نهاد های موجود در سیستم فعلی قانون اساسی افغانستان 51

1. مقدمه 51
- الف. یکجا ساختن سیستم دولتی با سیستم های محلی قضائی 51
- ب. محدودیت منابع 52
- ج. فساد 53
2. نهاد های ساختار حقوقی افغانستان 54
- الف. قانون اساسی 54
- ب. قانون مدون 57
- ج. قوه اجرائیه 58
- د. قوه مقننه 64
- ه. قوه قضائیه 66
3. مسلک حقوق 70
4. نتیجه 76

فصل سوم: اصول محاکمات مدنی 78

1. مقدمه 78
2. پیشینه قانون اصول محاکمات مدنی 81
3. اولین اقدامات در طرح دعوی 83
- الف. شروع یک دعوی: مواد 12 – 17 83
- ب. زمینه برای رد دعوی 84
- ج. اجتناب قاضی از رسیدگی دعوی: ماده 65 – 78 88

4.	اطلاعیه، احضاریه و حضور در محکمه	90
الف.	مدعی باید حاضر و دعوی را تعقیب نماید	90
ب.	ارسال اطلاعیه برای مدعی علیه	91
ج.	عدم حضور در محکمه: مواد 130-150	92
5.	تعارض قوانین: مواد 23-35 قانون مدنی	93
6.	جریان دعوی: مواد 204 و 245	95
الف.	جریانات قضائی (استدعا)	96
ب.	مباحثات قضائی (دلایل شفاهی)	97
ج.	مدارک اثباتیه	97
د.	شهادت شهود	99
ه.	شهادت اهل خبره	100
و.	تکلیف ثبوت دعوی	100
ز.	مدت محاکمه	101
7.	مصالحه و قضاوت	101
الف.	مصالحه: مواد 230-232	102
ب.	قضاوت: مواد 246-266	102
8.	مرافعه خواهی	103
الف.	اسباب مرافعه خواهی	104
ب.	درخواست استیناف خواهی	105
ج.	ارزیابی وحل وفصل استیناف خواهی	106
د.	معیار مرور قضیه	107
ه.	فرجام خواهی ستره محکمه	107
9.	آداب و اداره قضائی: مواد 56-64	108
الف.	آداب جلسات محکمه	109
ب.	اداره قضائی و صلاحیت های قضائی	109
10.	اصول محاکمات در عمل	110
الف.	دعاوی مربوط به ملکیت: اداره و پروسیجرهای قضائی	110
ب.	حقوق فامیل: مواد 101-120	111
11.	نتیجه	113

فصل چهارم: حقوق ملکیت 115

1.	مقدمه	115
2.	حقوق ملکیت و انکشاف اقتصادی	117
3.	افغانستان امروز	120

120	الف. قانون اساسی افغانستان
124	ب. قانون مدنی افغانستان
128	4. تقسیم پذیری ملکیت
129	5. تضمینات برای پرداخت دیون
131	6. منازعات مربوط به سند ملکیت و ثبت زمین
131	الف. منازعات مربوط سند ملکیت
137	ب. ثبت زمین
140	7. نتیجه

فصل پنجم: حقوق تجارت 142

142	1. مقدمه
145	2. حقوق قرارداد ها
148	الف. مفاهیم اساسی حقوق قرارداد ها
148	ب. تشکیل قرارداد ها
150	ج. قراردادهای نامکمل وقواعد پذیرفته شده (در قرارداد ادها)
151	د. انتقال حق و تکلیف ناشی از قرارداد
151	ه. جبران خساره برای نقض قرارداد
152	و. حقوق قراردادهای در افغانستان امروز
153	ز. منابع حقوق قرارداد ها در افغانستان
161	3. سازمانهای تجاری
162	الف. شخصیت حقوقی
163	ب. محدود المسئولیت
164	ج. قانون سرمایه گذاری خصوصی در افغانستان
165	د. موضوعات مربوط به فعالیت موسسات تجاری در افغانستان
167	ه. نقش اداره حمایت از سرمایه گذاری {آیسا}
167	4. تیوری نمایندگی
170	5. بانکداری وکریدت
170	الف. قوانین بانکداری در افغانستان
173	ب. قوانین دیگری مربوط به قرضه ها، مفاد و ورشکستگی
174	6. اجرای قانون تجارت و محاکم تجاری افغانستان
175	الف. مسائل مربوط به دگرگونی محاکم تجاری
176	7. مقررات مربوط به مالیات و گمرکات
176	الف. اهداف مالیات
177	ب. مالیات افراد و شرکتها

178	ج. اداره و جمع آوری مالیات داخلی
178	د. قوانین و مقررات گمرکات
179	8. نتیجه

فصل ششم: حقوق جزا 182

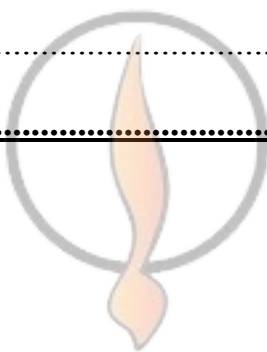
182	1. مقدمه
183	2. تاریخچه حقوق جزا در افغانستان
184	3. اساسات حقوق جزا
184	الف. پرنسیپ های اساسی
186	ب. پرنسیپ های مسئولیت جزائی
195	ج. دفاع: حالات تبرئه کننده و حالات رفع مسئولیت جزائی
200	د. تصنیف جرایم
202	4. مجازات و عدالت ترمیمی
202	الف. انواع مجازات ها
203	ب. تیوری های مجازات
207	ج. عدالت ترمیمی
210	5. اصول محاکمت جزائی
211	الف. چگونگی قوانین اصول محاکمات جزائی
216	6. قوانین جزائی
219	7. چالش های فرا راه سیستم عدالت جزائی
219	الف. یکجا ساختن سیستم دولتی با سیستم های محلی قضائی
221	ب. کمبود منابع
221	8. نتیجه

فصل هفتم: حقوق قانونی در افغانستان قطره قطره دریا می شود ضرب المثل افغانی دنیا تنها با

صلح گفتن آرام نمی شود ضرب المثل افغانی 224

224	1. مقدمه
225	2. سنت دیرینه حقوق در افغانستان
225	الف. تعریف حقوق
227	ب. حقوق اساسی افراد مطابق اسلام
228	ج. تاریخ حقوق (مبتنی بر) قانون اساسی در افغانستان
229	3. تحلیل حقوق قانونی در افغانستان
230	الف. چرا حقوق قانونی مهم است

230	ب. مسئولیت ها و مکلفیت ها
231	ج. حقوق قانونی و جبران خساره
231	د. جبران برای نقض حقوق فردی
233	ه. محدودیت ها بالای حقوق قانونی
233	و. کتگوری های حقوق قانونی: سلسله مراتب حقوق؟
234	ز. حقوق متداول گروپی
235	ح. حق جستجو یا تحقیق
237	4. حقوق مطابق قانون اساسی 2004
237	الف. احکام اساسی
238	ب. حقوق مدنی و سیاسی
250	ج. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
256	د. حقوق بشر بین المللی
260	ه. مکلفیت های اتباع افغانی
262	5. اجرای حقوق در افغانستان
267	6. نتیجه
279	<u>لغتنامه</u>



بنیاد اندیشه
تأسیس ۱۳۹۲

بیشگفتار

افغانستان فعلاً در یک مرحله مهمی از گذار قرار دارد. برنامه های عمده بازسازی و اصلاحات به سرعت در حال تغییر نهاد های عامه افغانستان میباشد. اما متأسفانه روند توسعه بگونه یکسان به پیش نمیرود. نهاد های حقوقی در این روند توسعه نسبت به سایر پروژه های عامه عقب افتاده اند. در حالیکه ظرفیت یکی از چالش های عمده در روند بازسازی و اصلاحات میباشد، چالش ظرفیت در نهاد های حقوقی افغانستان به علت کمبود جدی حقوقدانان ماهر، خیلی جدی میباشد. همکاری حقوقدانان متخصص در مسیر تلاش های مردم افغانستان بخاطر نهادینه ساختن سیستم عدلی شان خیلی ارزنده تلقی میگردد و در واقع حقوقدانان متخصص در رهنمائی روند بازسازی در کشور خیلی ممد میباشد. در نتیجه تعلیمات حقوقی در آینده افغانستان از اهمیت بزرگی برخوردار میباشد.

با در نظر داشت این چالش، پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان در پوهنخی حقوق پوهنتون ستانفورد در خزان سال 2007 به راه انداخته شد. این پروژه متعهد به انکشاف یک نصاب درسی موثر حقوقی بخاطر همکاری با پوهنتون های افغانستان در روند نوسازی برنامه های آموزشی شان میباشد. با در نظر داشت این هدف، پروژه تعلیمات حقوق افغانستان این کتاب درسی را منحصیث اولین کتاب درسی (به زبان انگلیسی) در مورد قوانین افغانستان در 30 سال اخیر، تحریر و بازنگری نموده است.

پنج عضو موسس – الکساندر بنارد (2008)، جیسن برگ (2008)، بن جسلوف (2008)، ان استیفن (2009) و ایلای شوگرمن (2009). مسوده اولی کتاب مقدمه بر حقوق افغانستان را تسوید نمودند. مکس ریتنگ (2010) عضو دیگر این پروژه در نوشتن نسخه تجدید نظر شده به جمع اعضای موسس پیوست. سایر اعضای این پروژه هریک اونه او (2010)، راج نیران (2010)، سکات شفر (2010)، ایون برکوست (2009) مورگن گالند (2009)، ستیفانی گونسل (2009) و میشل سولمیر (2009) نیز در نوشته اخری همکاری نموده اند.

در 20 اگست 2008، پوهنتون امریکائی افغانستان در کابل اولین صنف نصاب درسی جدید حقوقی را تحت نام مقدمه بر حقوق افغانستان آغاز نمود. (تعلیمات حقوقی 200). این مضمون که توسط تیم پروژه تعلیمات حقوق افغانستان، ترتیب گردیده است، یک بررسی فراگیر و همه جانبه از قوانین افغانستان و همچنان سیستم حقوقی بوجود آمده توسط قانون اساسی سال 2004 را، به تصویر میکشد. این مضمون که توسط یک استاد حقوق افغان، محمد هارون معتصم، تدریس میگردد، بیشتر مبتنی بر دو کتاب- یکی کتاب مقدماتی و دیگری یک کتاب متمم که شامل بعضی متون قانون افغانستان است، میباشد.

نظریات استاد معتصم و در حدود 50 نفر شاگردی که این مضمون را در سال 2008 و 2009 گرفته بودند یک منبع سازنده ای را که باعث بوجود آمدن این کتاب باز نگری شده که شامل یک فصل جدید در مورد اصول محاکمات مدنی میباشد، تشکیل میداد. این کتاب هفت فصله بسیاری از موضوعات ضروری در ساحه تعلیمات حقوقی از قبیل: تاریخچه حقوق، پروسه ها و نهاد های حقوقی، حقوق جزا، حقوق عینی، حقوق تجارت، حقوق اساسی را در بر میگیرد.

فصل اول به بیان هدف این کتاب را که همانا آموزش قوانین امروز افغانستان با تحقیق در تصویر بزرگتر حقوقی ملی افغانستان میباشد، میپردازد. به این منظور کتاب مذکور بیشتر متمرکز بر قوانین مدنی، جزا، قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان میباشد. کتاب مذکور وجود سیستم تعاملی حل و فصل اختلافات خارج از محاکم و مبتنی بر شریعت را مورد تصدیق قرار داده ولی به توضیح این نمیپردازد.

با در نظر داشت این موضوع فصل اول به معرفی شاگردان با تاریخ غنی حقوقی افغانستان و اهمیت حاکمیت قانون میپردازد. بصورت مشخص قسمت اول فصل به موضوع تاریخچه حقوق افغانستان در پرتو قوانین اساسی و سایر قوانین از سال 1880 تا به امروز میپردازد. قسمت دوم فصل به بررسی برداشت ها از حاکمیت قانون، عناصر آن، مزایای آن و چالش های آن میپردازد. فصل دوم به صورت عمیق به موضوع اشخاص و نهاد ها در سیستم فعلی مبتنی بر قانون اساسی میپردازد. این فصل قبل از رسیدگی به وظایف و نقش قوای مجریه، قضائیه و مقننه، با یک بررسی و چگونگی ایجاد قانون اساسی سال 2004 آغاز گردیده است. بعداً این فصل نهاد ها، وزارتخانه ها و اجزای سیستم عدالت جزائی را مورد ارزیابی قرار داده و حکومت محلی را به بحث میگیرد. این فصل در مورد اینکه کدام مرجع قوانین افغانستان را وضع، تفسیر و تطبیق مینماید و چرا این نهاد ها در یک سیستم قانون اساسی مهم اند، به تحقیق میپردازد.

فصل سوم اصول محاکمات مدنی در افغانستان را مورد بحث قرار میدهد. این فصل با بیان اینکه اصول محاکمات مدنی چیست و چرا مهم تلقی میگردد، آغاز میگردد. این فصل به مطالعه قواعد اصول محاکمات مدنی که در مراحل مختلفه یک دعوی، از گام های اولیه تا به آخرین مرافعه خواهی، مورد تطبیق قرار میگیرد، میپردازد. موضوعات مورد رسیدگی شامل اقامه دعوی، صلاحیت رسیدگی به قضیه، اطلاع، احضار، حضور (در محکمه)، بخش تحریری و شفاهی ادعا، مدارک و شهادت، حل و فصل و حکم و پروسه مرافعه خواهی میگردد.

فصل چهارم به بحث در مورد رابطه بین توسعه اقتصادی و یک سیستم منظم حقوق مالکیت میپردازد. این فصل شاگردان را با مزایای یک سیستم حقوق عینی کارآ و موثر معرفی نموده و سه عنوان عمده ای را که در ساحه حقوق عینی از اهمیت خاص برخوردار میباشد به بحث میگیرد. 1) منازعات در مورد اسناد مالکیت 2) قابلیت تقسیم (حقوق متعلق به مال) 3) قرار دادن مال منیحت وجه التزام. این فصل به موضوع قوانین موجود در افغانستان که به این موضوعات رسیدگی می نماید، پرداخته و همچنان معلوماتی را در مورد اینکه یک تعداد کشور های دیگر چگونه به موضوع حقوق مالکیت رسیدگی نموده اند، فراهم نموده تا شاگردان بگونه مبتکرانه فکر نموده و به کاوش شیوه های مختلف حل مشکلات بپردازند. متعاقباً این فصل به کاوش مفاهیم مهم از قبیل اجاره، تقاطع حقوق افراد و اجتماع در رابطه به اموال، و پروسه بغرنج و پیچیده استفاده از اموال منحبث تضمین یک دین، میپردازد.

فصل پنجم به شرح حقوق تجارت پرداخته و مقدمه ای را در مورد ساحات مختلفه قانون افغانستان در رابطه به معاملات تجاری فراهم مینماید. این یک بررسی را در مورد موضوعات حقوقی از قبیل قرارداد ها، شرکت های تجاری، نمایندگی، بانکداری و کریدت، مالیات و حقوق گمرک فراهم مینماید. علاوه بر بحث در مورد قوانین مشخص، این فصل بخاطر ایجاد یک حقوق تجارت

موثر استدلای های اقتصادی و مبتنی بر پالیسی را مطرح نموده و به کاوش چالش های موجود در راه تطبیق موفقانه قوانین تجارتی میپردازد.

فصل پنجم با یک تاریخچه مختصر حقوق جزا در افغانستان پرداخته و بعداً به توضیح سیستم عدالت جزائی فعلی در افغانستان میپردازد. این فصل شاگردان را با اساسات حقوق جزا که شامل مفاهیم عمده از قبیل: وضعیت دماغی، سببیت (علیت) و تشبث به جرم، جنایتکاری گروهی و حالات تبرئه کننده و رفع مسئولیت جزائی میپردازد. بعد از یک مباحثه در مورد اصول محاکمات جزائی و حقوق بشر، شاگردان به موضوع مربوط به مجازات آشنا ساخته میشوند. این فصل با یک نگاهی به چالش های موجود در فراراه سیستم عدالت جزائی افغانستان پرداخته تا به شاگردان فهم و درک اینکه سیستم در کدام بخش کارائی خوب داشته، در کدام بخش میتواند کار بهتر انجام دهد و مشکلات آینده در کجا بروز خواهد نمود، را فراهم سازد.

فصل هفتم متمرکز به حقوق قانونی میباشد. این فصل به معرفی همه جانبه حقوق و وجایب قانونی در افغانستان میپردازد. این فصل مفاهیم عمومی حقوق افراد از قبیل حقوق مدنی/سیاسی، حقوق اقتصادی/ اجتماعی، و حقوق بشر را مورد بررسی قرار میدهد. این فصل با یک تماس در مورد رابطه بین حقوق و توسعه اقتصادی آغاز گردیده و بعداً به بررسی عمومی در مورد حقوق قانونی مندرج در قانون اساسی سال 2004 و سایر قوانین نافذه، میپردازد. فصل هفتم به موضوع اهمیت احقاق حقوق پرداخته و به تصدیق تفاوت ها میان حقوقی که در عمل موجود بوده و حقوقی که در حال حاضر آیدیال تلقی میگردند، میپردازد. این فصل به بیان اینکه یک سلسله مراتب بین حقوق مختلفه در افغانستان موجود بوده و افغانستان با تمرکز بالای حمایت از یک دسته از مهمترین و قابل دسترس ترین حقوق، میتواند بهترین استفاده را از منابع محدود خویش نماید، میپردازد.

علاوه بر این کتاب بازنگری شده، این پروژه چاپ اول دو کتاب دیگر را در سال 2009 نیز به نشر رسانیده است که عبارتند از حقوق جزا و حقوق تجارت. تمام کتب این پروژه در وبسایت www.afghanistanlegaleducation.com موجود میباشد.

به راه اندازی پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان بدون یک شبکه از حمایت کنندگان متعهد هرگز ممکن نخواهد میبود. رئیس پوهنخی حقوق پوهنتون سنتفورد لری کرمر (که همراه وی به نظارت شاگردان میپردازم) حمایت جدی را از این پروژه نموده است همچنان خانم دبرا زوموات مشاور ارشد پوهنتون ستانفورد و عضو هیات امنای پوهنتون امریکائی افغانستان نیز از این پروژه حمایت جدی نموده است. این پروژه از همراهی با پوهنتون امریکائی افغانستان خیلی مسرت دارد. سرپرست پوهنتون امریکائی افغانستان داکتر تناسی مولاکیس عمیقاً حامی این برنامه بوده است. همچنان دونه های سخاوتمند، حمایت جدی شان را به این پروژه ابراز نموده اند. این پروژه همچنان از اداره بین المللی مواد مخدر و تحکیم قانون وزارت خارجه امریکا و از کلری گوتلیب ستین و همیلتون، کونتن و بورلنگ، نهاد ولیام و فلورا الویت، هوگن و ارتسون، انستیتیوت هوور، نهاد مارگوت و توماس پریتزکر، دفتر ریاست پوهنتون سنتفورد و رابرت جی توماس، ممنون و مشکور میباشد.

به دانشجویانی که این کتاب و سایر کتب این پروژه را مطالعه مینمایند باید گفت که ما آرزو داریم شما از خواندن، بحث کردن و استفاده از این مواد به همراه سایر همصنفان و استادان تان لذت ببرید. همچنان آرزو داریم تا شما دانشی را که فرا گرفته اید و مهارت هائی را که انکشاف داده اید مورد استفاده قرار داده و در هر ساحه ای که کار مینمائید همانند یک حقوقدان فکر نمائید، خواه این ساحه دولتی باشد، خصوصی باشد و یا هم جزئی از جامعه مدنی.

اریک جنسن

دایرکتر

برنامه حاکمیت قانون ستنفورد

پوهنخی حقوق پوهنتون ستنفورد

پالو آلتو، کلفورنیا

اگست 2009



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

فصل اول: تاریخچه حقوقی در افغانستان و حاکمیت قانون

1. مقدمه و بررسی مقدماتی

تصور نمائید که شما در مجلس نمایندگان پارلمان افغانستان یک قانونگذار هستید. یکی از همکاران شما در پارلمان قانونی را پیشنهاد مینماید که به موجب آن باید تمام قضات یک درجه تحصیلی در رشته حقوق از یکی از پوهنخی های حقوق افغانستان و نه از سایر نهاد ها در افغانستان و یا خارج از آن، داشته باشند. وی از شما تقاضا مینماید تا با دادن رای مثبت در پارلمان، از قانون پیشنهادی وی حمایت نمائید زیرا به عقیده وی داشتن تحصیلات مشابه برای تمام قضات یک امر ضروری میباشد. شما میخواهید که تحقیقات خودتان را در مورد اینکه آیا تحمیل یک نوع تحصیلات رسمی با قانون اساسی در مطابقت قرار دارد، انجام دهید. بمنظور دانستن اینکه آیا به این قانون رای دهید یا خیر، به کجا مراجعه خواهید نمود؟ دقیقاً شما به قانون اساسی افغانستان بمنظور فهم اینکه آیا کدام حکمی که این قانون پیشنهادی را در مخالفت با قانون اساسی قرار دهد، وجود دارد یا خیر، مراجعه خواهید نمود. همچنان شما به سایر قوانین مورد تطبیق در محاکم مراجعه خواهید نمود. به کدام منابع معلوماتی دیگر مراجعه خواهید نمود؟

تاریخچه حقوقی یکی از منابع دیگر خوب معلوماتی است که میتوان به آن مراجعه نمود. با مطالعه تاریخچه حقوقی در کنار قانون اساسی و سایر قوانین، شما نه تنها قادر به دانستن مخالفت قوانین با قانون اساسی میگردد بلکه شما را قادر خواهد ساخت بدانید که چی کاری در گذشته موثر بوده و و چی مشکلاتی فراراه وضع قوانین وجود داشته است. شما همچنان مثالهایی را از قوانینی که هدف آنها معیاری ساختن تحصیلات قضات در گذشته افغانستان بوده است، بدست آورید. فصل اول به بحث روی تاریخچه حقوقی غنی و متنوع افغانستان خواهد پرداخت.

با وجودیکه گذشته تاریخچه حقوقی افغانستان به هزار سال قبل و به زمان پایه گذاری ابتدائی دولت برمیگردد، ولی این فصل بیشتر متمرکز به دوره ای خواهد بود که با سلطنت امیر عبد الرحمان خان آغاز میگردد یعنی از 1880 تا به امروز. یکپارچگی مملکت و متمرکز ساختن نظام حقوقی در دوران امیر عبدالرحمن خان از جمله موضوعات مهمی اند که اساس نظام حقوقی امروزه را میسازد. این فصل متمرکز به 5 دوره جداگانه ذیل میباشد: (1) متمرکز سازی دولت از 1880 الی 1923 (2) دوره قانون اساسی 1923 الی 1979 (3) اشغال اتحاد شوروی 1979 الی 1988 (4) دوره جنگ های داخلی بشمول دوره حاکمیت طالبان 1988 الی 2001 (5) از سال 2001 الی امروز. نهاد های حقوقی هر یک از این دوره ها در فصل دوم این کتاب بصورت دقیق تری مورد بحث قرار گرفته اند.

قسمت سوم این فصل وسیعاً به موضوع تعریف، مفیدیت ها و مشکلات حاکمیت قانون خواهد پرداخت. درینجا سعی گردیده است تا به جواب این سوال که معنی حاکمیت قانون چیست و چرا حاکمیت قانون مفید است، پرداخته شود. همچنان این فصل به موضوع مشکلات حاکمیت قانون

پرداخته و همچنان تاریخ معاصر اندونیزیا را بعنوان پر نفوس ترین کشور اسلامی در جهان منحیث یک قضیه عملی تاسیس حاکمیت قانون به بحث خواهد گرفت.

قبل از آغاز مطالعه تاریخچه حقوقی افغانستان بحث روی دو مفهوم اساسی از اهمیت خاص برخوردار میباشد. اول معنی عدالت در سیستم افغانستان چیست؟ دوم ارتباط بین سیستم عدالت رسمی و سیستم های غیر رسمی حل قضایا با هم چگونه است؟ متباقی بخش اول این فصل به این دو سوال خواهد پرداخت.

مفهوم عدالت در افغانستان

سوالاتی همچون اینکه قانون چیست و و چرا اتباع یک کشور به اطاعت از قوانین میپردازند ابتدا مرتبط به این سوال است که عدالت چیست. صرف مردم زمانی از قوانین اطاعت خواهند نمود که قوانین عادلانه به نظر برسد.

بصورت حتمی اتباع یک مملکت بعضاً قوانین را از خوف اطاعت مینمایند ولی در یک سیستم مبتنی بر قانون اساسی با نهاد های مختلفه دولتی، قوانین باید تصور مردم را از عدالت به تصویر بکشند.

سوال اینکه عدالت چیست، مرتبط به مولفه های زیادی بوده و یک موضع کاملاً فردی و شخصی تلقی میگردد. ولی باید متذکر شد که مطالب زیادی اند که بخاطر دانستن مفهوم عدالت در افغانستان باید مور تدقیق قرار گیرند. اولاً عدالت بیشتر یک مفهوم تابع فرهنگ حاکم هر جامعه است. آنچه برای یک کشور، شهر و قریه عدالت تلقی میگردد، برای مکان دیگری در جهان عدالت تلقی نخواهد گردید. لذا مهم است تا در مورد فرهنگ موجود یک جامعه خیلی حساس بود. ثانیاً بعضاً فرهنگ بیشتر به موضوع دین و ارزش های یک جامعه مرتبط میباشد. طوریکه در ذیل توضیح خواهد گردید، دین یک نقش قابل ملاحظه ای را در درک و تعریف مفهوم عدالت در تاریخ افغانستان بازی نموده است.

بالاخره عدالت میتواند مربوط به دولتی که در هنگام وضع و قوانین و ارزش های مطروحه حاکم میباشد، گردد. از زمان آغاز تاسیس دولت در افغانستان و خاصاً از زمان یکپارچه ساختن دولت توسط امیر عبد الرحمان خان معتقدات دینی یک نقش مهم و ارزنده ای را در تعریف عدالت بازی نموده اند. عبد الرحمان خان یک سیستم حقوقی را که در آن محاکم و پروسیجر های منظمی وجود داشت، با درک اینکه وظیفه دولت تطبیق قوانین الهی در روی زمین است، تاسیس نمود. هدف سیستم حقوقی این بود تا به جایی برسد که در آن قوانین الهی اطاعت و عملی گردد. به بیان دیگر قوانین مملکت همانا قوانین شرعی بودند. با وجودیکه سایر منابع حقوق نیز در گذره تاریخچه حقوقی افغانستان انکشاف نموده است، ولی مفهوم متأثر از دین عدالت همیشه از اهمیت زیادی برخوردار بوده است. ماده سوم قانون اساسی افغانستان مقرر میدارد که هیچ قانونی نباید در مخالفت با اصول و اساسات شریعت اسلام قرار داشته باشد که خود بیانگر اینست که طرز تلقی اصول شریعت اسلام منحیث عدالت امروز در افغانستان از اهمیت زیادی برخوردار میباشد.

باید متذکر شد که خارج از مفهوم شرعیت، منابع دیگر عدالت نیز در افغانستان موجود میباشند. عدالت معمولاً به معنی اعزاز و احترام به خانواده تلقی گردیده است. همچنان به معنی دسترسی به عدالت نیز تعبیر گردیده است. بالاخره عدالت در افغانستان معمولاً یک عنصر اجتماعی را نیز در بر دارد. بدین معنی که عدالت صرفاً یک مفهوم شخصی نبوده یعنی نتایج آن خاصاً یک شخص را متأثر نساخته بلکه منافع آن مرتبط به یک جماعتی از مردم ساکن در یک اجتماع میگردد.

همچنان در نظام داخلی افغانستان یک مفهوم وسیع تری از عدالت نیز موجود میباشد. عدالت در یک نظام دیموکراتیک باید معرف اراده مردم یعنی رای دهندگانی که مسئول انتخاب دولت شان میباشند، باشد. بنا برین اگر در یک نظام دیموکراتیک اتباع مملکت معتقد به عادلانه بودن قوانین نباشند، قوانین از اعتبار برخوردار نمیشوند. اتباع یک کشور در یک نظام دیموکراتیک با استعمال حق آزادی بیان، رای دهی در انتخابات، میتوانند اعتقاد شان در مورد اینکه عدالت چیست ابراز نمایند.

مهم تر از همه اینکه میتوان به عدالت از دو دیدگاه نگاه نمود. آیا عدالت نتیجه نهائی ای است که به آن دست یافته ایم یا انیکه یک روش و پروسه مناسبیکه برای رسیدن به هدف، بدون در نظر داشت نتیجه، به استعمال آن پرداخته ایم؟ بطور مثال آیا در مورد مردیکه شخص دیگری را به قتل رسانیده و محکوم به حبس ابد گردیده است عدالت رعایت گردیده است در حالیکه محاکمه وی طوری بوده است که خارنوال برای قاضی آنچه را که خود وی (در مورد قاتل) تصور مینمود اظهار نموده است و متهم قادر به صحبت کردن به دفاع از خودش نبوده است؟ و یا اینکه در این قضیه در صورتیکه خارنوال و وکیل مدافع هر دو حاضر بوده ولی قاضی حکم خود را به دلیل عدم قناعت خود وی به برائت متهم صادر مینماید عدالت رعایت گردیده است یا خیر؟

دو مفهوم فوق الذکر عدالت را به معنی عدالت شکلی و عدالت متنی یاد مینمایند. در یک نظام مبتنی بر حاکمیت قانون حتماً این دو مفهوم همزمان با هم عرض وجود مینمایند.

همانند سایر جا ها در افغانستان نیز یک تعریف مشخصی از عدالت وجود نداشته و برای درک این موضوع باید به گذشته مراجعه نموده و دقت نمود که قوانین چگونه بوده و ارزش های مردم را چگونه منعکس ساخته اند. باید متذکر شد که مفاهیم متعددی از عدالت در افغانستان وجود داشته که از جمله بعضی نسبت به سایرین تبارز بیشتری یافته اند که در بخش دوم این فصل مطرح بحث قرار خواهند گرفت.

سوالات برای مباحثه

عدالت را چگونه تعریف خواهید نمود؟ عناصر متشکله عدالت چی ها اند؟ به نظر شما در قضیه قتل فوق الذکر کدام یک از نتایج مطروحه عادلانه تر است؟

کثرت گرائی حقوقی در افغانستان

کثرت گرائی حقوقی به حالاتی اطلاق میگردد که در آن بیشتر از یک منبع حقوق موجود میباشد. یک جامعه دارای کثرت گرائی حقوقی دارای چندین منبع حقوق بوده که هر یک صاحب سلطه و

کنترول بالای کارکرد افراد آن جامعه میباشد. افغانستان کشوریست دارای کثرت گرائی حقوقی زیرا درین کشور علاوه بر منابع رسمی حقوق نوشته - قانون مدنی و قانون جزا- سایر قوانین غیر نوشته، غیر رسمی و یا حقوق تعاملی دارای تاثیرات قابل ملاحظه ای بالای زندگی افراد ساکن درین سرزمین میباشد.

بخش دوم این چپتر به معرفی نهاد های رسمی حقوقی که افغانستان را از سال 1888 تحت اداره قرار داده اند، خواهند پرداخت. ولی مهم این است که باید نقش ضروری نهادی های غیر رسمی قضائی در افغانستان را نیز که درین مرحله بازی نموده اند به یاد داشت. این کتاب به گونه عمیق به پروسه های غیر رسمی عدلی در افغانستان نپرداخته ولی از آنجائیکه این نهاد ها برای حل اختلافات، چپ از لحاظ تاریخی و چپ امروز، وسیعاً مورد استفاده قرار گرفته است، لذا بحث مختصر در مورد آنها از اهمیت برخوردار خواهد بود.

نهاد های غیر رسمی عدلی که بنام راهکار های بدیل حل اختلافات نیز یاد میشوند، همان پروسه هائی اند که خارج از سیستم محاکم در سراسر کشور قرار داشته و توسط آن افراد به حل اختلافات شان میپردازند. فرض کنید که بالای یک قطعه زمین که شما ادعا دارید که ملکیت شماست و شخص دیگری بالای آن زندگی مینماید، یک ادعا موجود میباشد. برای حل این اختلاف به کجا مراجعه خواهید نمود؟ شما میتواند به محکمه ابتدائیه ناحیه خود مراجعه نموده و یک ادعائی را به راه بیندازید. ولی اگر شما، به علت غیر سریع بودن، نخواهید منتظر سیستم رسمی عدالت باشید و در عوض بخواهید قضیه تان را فوراً حل و فصل نمایند چپ خواهید نمود؟ شما میتوانید به یک مجموعه از ریش سفیدان قریه تان مراجعه نموده و از ایشان بخواهید تا در امر میانجیگری در این قضیه همکاری نموده و یک راه حل را توصیه نمایند. این نوع دوم حل منازعه را بنام راهکار های بدیل حل و فصل اختلافات یاد مینمایند زیرا این راهکار ها خارج از نهاد های دولتی قرار دارند. برعکس میکانیزم های رسمی حل اختلافات به حل و فصل اختلافات در نهادهای تحت کنترول دولت میپردازند. افغانستان دارای تاریخ غنی کثرت گرائی بوده و حتی نهاد های غیر رسمی قبل از نهاد های رسمی وجود داشته و به تکمیل نهاد های رسمی پرداخته اند.

هر نوع بحث در مورد سیستم حقوقی افغانستان بدون در نظر داشت نقش مرکزی یی که توسط نهاد های غیر رسمی مانند شورا ها و جرگه ها ایفا میگردد، نا مکمل خواهد بود. این نهاد ها مبتنی بر عرف محلی، تعاملات، و باور های دینی بوده و برای قرن ها در افغانستان وجود داشته اند. ولی هر یک ازین واژه ها میتوانند گمراه کننده باشند. شوری ها نهاد های محلی مذهبی و یا غیر مذهبی اند که معمولاً بر مبنای ضرورت برای حل و فصل اختلافات دایر گردیده و یا به تصمیم گیری در مورد موضوعات اداره جامعه و یا مدیریت منابع میپردازند. دو نوع مهم آن عبارتند از: شورای علما و شورای بزرگان (ریشسفیدان). جرگه ها نیز مشابه به شوری ها بوده و بیشتر در مناطق پشتون معمول میباشد. جرگه به همایشی از بزرگان و رهبران اطلاق میگردد که در یک حلقه بزرگ نشسته و برای حل یک منازعه و تصمیم دسته جمعی در مورد یک موضوعی که به سطح اجتماع از اهمیت برخوردار میباشد، به اتخاذ تصمیم میپردازند. این نهاد های غیر رسمی به تطبیق قوانین جزائی و مدنی افغانستان نپرداخته و در عوض به تطبیق شریعت اسلام، حقوق تعاملی و یا عقل جمعی بزرگان میپردازند.

معمولاً غیر رسمی به معنی غیر مغلق تعبیر میگردد. با وجودیکه سیستم های محلی و غیر رسمی بیشتر مبتنی بر تقریر بوده تا قواعد تحریری ولی این پروسه های محلی در حقیقت بسیار مغلق میباشند. این اغلاق در حقیقت چی در تصمیم گیری های این سیستم های محلی و چه در ساختار این نهاد ها مشهود است. در یک جرگه معمولی تصامیم در مطابقت به فهم درست و دقیق از مفاهیمی چون اخلاق و عدالت اتخاذ میگردد. در بعضی قضایا حتی امکان مرافعه خواهی تصامیم جرگه به گروپ های بلند تر بزرگان نیز موجود میباشد. در نتیجه میتوان گفت که سیستم های قضائی محلی دارای بعضی میکانیزم های شکلی مشترک با سیستم های رسمی بوده و میتوانند منحنی نهاد های تطبیق کننده حقوق تعاملی تلقی گردند. در حالیکه دانشمندان حقوق در مورد نتایج این تصامیم این نهاد ها اختلاف نظر دارند (یکی از موارد انتقاد روش برخورد در برابر زنان توسط حقوق تعاملی میباشد)، ولی ترک این سیستم های محلی بصورت ابتدائی و غیر اصولی بدور از واقعیت و غیر ممد بوده و هنوز هم همین نوع قواعد زندگی روزمره بسیاری افغان ها را، خاصناً در محلات خارج از شهر های بزرگ، تنظیم مینماید.

این میکانیزم ها هنوز هم در حال رشد بوده و منابع مهمی در جهت حل اختلافات میباشند. در محلاتی که تعداد قضایای محاکم ابتدائیه بسیار زیاد بوده ولی تعداد قضات بسیار کم باشند، این میکانیزم های بدیل در تسریع حل قضایا اهمیت زیاد دارند. بر علاوه در بعضی قریه ها محاکم ابتدائیه اصلاً وجود ندارد و این میکانیزم های غیر رسمی یگانه نهاد های حل و فصل اختلافات میباشند. بسیاری از اتباع افغانستان خاصناً آنائیکه در محلات دهاتی زندگی مینمایند، جهت حل و فصل قضایا به شورا ها و جرگه ها مراجعه نموده زیرا این نهاد بیشتر مناسب، موثر، قابل دسترس بوده و نسبت به سیستم های دولتی به ارزش های محلی احترام بیشتر قایل اند. فساد، عدم دسترسی و عدم سرعت پاسخگویی سه مورد عمده شکایت از سیستم عدالت رسمی میباشند. بالاخره این میکانیزم های غیررسمی حل و فصل اختلافات میتوانند اختلافات را به روش های همکارانه حل و فصل نموده در نتیجه امکان زندگی صلح آمیز برای طرفین در آینده را مساعد میسازد. موارد فوق از جمله بعضی منفعتهای سیستم های غیر رسمی در افغانستان میباشند.

این کتاب به موضوع نهاد های غیر رسمی عدلی نمیردازد. برای شما سوال خواهد ایجاد گردید که اگر این نهاد های غیر رسمی این قدر خوب فعالیت مینمایند، پس چرا این کتاب بیشتر به موضوع عدالت رسمی متمرکز میباشد. هدف این کتاب این است تا شما اتباع این کشور و رهبران آینده را در مورد نهاد های فعلی رسمی افغانستان و کارکرد این نهاد ها آگاه بسازد. هرگاه شما به پیشبرد یک تجارت و یا پیشه وکالت بپردازید، از آنجائیکه ساحه فعالیت همه روزه شما در محدوده عدالت رسمی میباشد، لذا از اهمیت زیاد برخوردارید. فهم استفاده سیستم عدالت رسمی از جهت آن که نظام افغانستان مبتنی بر آن است، از اهمیت زیادی برخوردار میباشد. بعضی مفیدیت های ارزنده دیگری نیز وجود دارند که در بخش سوم این فصل مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. بر علاوه بعضی زیان هائی نیز در سیستم عدالت غیر رسمی موجود است. نهاد های غیر رسمی فاقد هر گونه حمایت های شکلی، همگونی و نظارت موجود در سیستم عدالت رسمی بوده و بعضاً بخاطر نبود شفافیت از اهمیت آنها کاسته میگردد. علاوه قانونگذار این فرصت را مساعد میسازد تا در صورت اعتقاد مردم مبنی بر عدم تامین منافع اجتماع، قوانین رسماً مورد ارزیابی و تعدیل قرار گیرند.

اما هنوز هم منحیث یک حقوقدان و یا تاجر مهم است تا به دو دلیل به این سیستم های بدیل حل و فصل توجه داشت: اولاً طوریکه در قسمت دوم فصل دوم مطرح بحث قرار خواهد گرفت، یک حقوقدان باید همیشه تمام روش های حل و فصل اختلاف را برای موکل خود مد نظر داشته باشد. بعضاً ممکن است یکی ازین راه حل های بدیل به علت کم مصرف بودن و یا قابل قبول بودن برای جانب مقابل قضیه بهترین راه حل باشد. ثانیاً به علت تفوق و برتری این میکانیزم ها فهم و درک این نهاد ها از اهمیت بر خوردار میباشد. این کتاب شما را ترغیب مینماید تا در مورد این میکانیزم های بدیل حل اختلافات فکر نموده و به موثریت و قابل پذیرش بودن این میکانیزم ها در برابر نهاد های رسمی ارزش قایل شوید.

یک مثالی از سیستم های رسمی و غیر رسمی

حالتی را تصور نمائید که سه نفر از ولایات به کابل سفر مینمایند که یکی از لشکر گاه، دیگری از تور غندی و سومی از مزار شریف میباشد. در کابل دو تای آنها بالای سومی حمله نموده و به سرقت پول از جیب وی میپردازند. دزدان مورد شناسائی قرار گرفته و توقیف میگرددند. فرض کنید که مجازات جرم ضرب و جرح در سیستم های عدلی محلی در لشکر گاه، تور غندی و مزار شریف متفاوت بوده و یک سیستم معیاری مجازات در کابل وجود ندارد پس مجرمین چگونه مورد مجازات قرار گیرند؟

در یک سیستم عدلی غیر رسمی که به تطبیق حقوق تعاملی میپردازد، جواب به این سوال خیلی مشکل میباشد. از آنجائیکه صلاحیت نهاد های محلی ندرتاً از محدوده جغرافیایی آن تجاوز نمینماید، بناً در یافت قانون قابل تطبیق مشکل به نظر میرسد. اما در یک سیستم حقوق مدون مورد پذیرش بین المللی این موضوع خیلی ساده بوده و در مورد قانون قابل تطبیق هیچ مشکلی رونما نمیکرد.

علاوتاً در یک سیستم قانونگذاری مردم بالای قوانین جزائی نشر شده اعتماد بیشتر میداشته باشند. این موضوع در مواردیکه یک شخص در مورد جرمی و غیر جرمی بودن یک عمل متیقن نباشد، از اهمیت زیاد برخوردار است. ولی با یک قانون جزای مدون همچو اشخاص برای پاسخ به این سوال نیاز به تدویر یک جرگه و یا مشوره با یک متخصص نمیباشد. به عباره دیگر قانون به سهولت قابل دسترس و معیاری میگردد که برای تجار، خانواده ها و افراد خصوصی که اعمال شان به موضوعات جزائی مرتبط میگردد، از اهمیت برخوردار میباشد.

بالاخره تدوین قوانین، بشمول قانون جزا، یک ممد خوبی برای تشویق سرمایه گذاری خارجی و تسهیل روابط بین المللی میباشد. سرمایه گذاران بالقوه و دول خارجی در موقع تصمیم گیری میتوانند به قوانین مدون استناد نموده و از مصرف منابع برای اخذ مشوره متخصصین محلی اجتناب ورزند.

سوالات برای مباحثه

1. چرا سیستم های غیر رسمی در افغانستان بسیار متداول میباشند؟ آیا وجود آنها باعث تقویت و یا تضعیف سیستم حقوقی افغانستان میگردد؟
2. اگر حقوق شما ضایع گردد، آیا به نهاد های غیر رسمی جهت دریافت جبران خساره مراجعه مینمایید؟ مزایای استفاده از عرف های محلی برای حل و فصل اختلافات در عوض قوانین مدون چیست؟ زیان های انی سیستم ها چیست؟
3. بهترین راه برای تحقق همگونی نتایج در بین نهاد های غیر رسمی کدام است؟ آیا نهاد های غیر رسمی باید توسط مقامات دولتی مورد نظارت قرار گیرند؟

2. تاریخچه حقوقی افغانستان

با در نظر داشت دو اصل عمده عدالت و کثرت گرائی حقوقی، این بخش به بحث روی تاریخچه حقوقی افغانستان از سال 1880 میپردازد. آموختن تاریخچه حقوقی از اهمیت زیادی برخوردار میباشد زیرا قوانین امروزی بالای یک لوح بدون نوشته تحریر نگردیده اند. قانون اساسی 2004 بیشتر الهام گیرنده از قوانین اساسی قبلی بوده و همچنان بسیاری قوانین مرعی الاجرا در حال حاضر از زمان حکومت های قبلی میباشند. تاریخچه نهاد های حقوقی و موفقیت ها و ناکامی های آنها در گذشته دولت را در حال حاضر قادر میسازد تا کدام قوانین را تصویب و جامعه را چطور اداره نماید. خوشبختانه افغانستان دارای یک تاریخچه حقوقی غنی و متنوع بوده و توسط شش قانون اساسی که از شاهی مشروطه تا اداره کمونیستی را در بر میگرفت، اداره گردیده است.

تمرکز مطالعه:

لطفاً در هنگام خواندن تاریخچه حقوق فکر نمائید که تاریخچه حقوقی چی تاثیری بالای حکومت فعلی افغانستان خواهد داشت. آیا به نظر شما کدام دوره مشخص و یا واقعه معینی وجود دارد که بالای افغانستان امروز تاثیر گذار باشد؟

یکپارچگی دولت در زمان امیر عبدالرحمن خان 1880-1921

تاریخچه حقوقی ما با دوره امیر عبدالرحمن خان در سال 1880 آغاز میگردد. با وجودیکه حکومت امیر عبدالرحمن خان بیشتر متأثر از حکومت های قبل از وی بود، ولی ما مطالعه خود را از سال 1880 یعنی زمان ظهور عناصر عمده سیستم عدلی امروزی، آغاز مینمائیم. عبدالرحمن معتقد بود که در زمان حکومت خود وی سنگ بنای یک حکومت مبتنی بر قانون اساسی را گذاشته است ولی با آنها تاسیس همچو یک حکومت هیچگاه درین دوره شکل عملی را به خود نگرفت.

عبدالرحمن خان به مجرد احراز پست پادشاهی، فوراً برنامه تحکیم کنترل خود را بالای کشور آغاز نمود. موضوعات تمرکز گرائی مطلق و انتظام نظام عدلی و محاکم از جمله موضوعات مهم برای بحث تاریخچه حقوقی افغانستان محسوب میگردد. سه ابتکار عمده امیر عبدالرحمن خان در بحث تاریخچه حقوقی از اهمیت زیادی برخوردار بوده و باعث تداوم تاثیر گذاری بالای سیستم عدلی امروزه نیز گردیده است که عبارتند از: تاسیس سیستم محاکماتی، تهیه و ترتیب رهنمای

قضات و ایجاد صندوق عدالت. یک سیستم دقیق محاکم در هر ناحیه جهت تطبیق قوانین شرعی و فرامین شاهی تاسیس گردید. سیستم محاکم متشکل از دو بخش بود که عبارت بودند از: محاکم شرعی و محاکم دولتی. محاکم شرعی به موضوعات حقوق فامیل، جزا و احوال شخصیه پرداخته و محاکم دولتی به قضایای تجارتی، مالیات و کارمندان دولت رسیدگی مینمود. این جدائی دو نوع محاکم تا وضع قانون اساسی 1964 (که درین فصل بحث میگردد) ادامه داشت. ولی در مجموع ساختار محاکم در آن زمان با ساختار محاکم در حال حاضر کاملاً مشابه بود. در آنزمان در افغانستان سه نوع محاکم وجود داشتند که عبارت بودند از: محاکم شرعی، محاکم جزائی و محاکم تجارتی. این محاکم تجارتی یک ابتکار عمده ای محسوب گردیده و قضات آن مرکب از اشخاص مسلمان و هندو بود که یک ترکیب کاملاً بینظیر تلقی میگردید. موجودیت رابطه تجاری گسترده بین افغانستان و هند در آنزمان گویای این حقیقت بود که اشخاص هر دو گروه در پیشگاه محاکم حاضر میگردیدند. در بین محاکم دولتی یک نوع سلسله مراتب بازنگری وجود داشت. محاکم ابتدائیه (قاضی) از ابتدا به قضایا رسیدگی مینمودند. تصامیم این محاکم در قضایای جزائی بیشتر مبتنی بر شریعت اسلام بود. قضات این محاکم بیشتر از طرف مفتی ها که منحیث مشاورین حقوقی و مذهبی عمل مینمودند کمک و همکاری میشدند. همچنان قضات توسط یک مجموعه بزرگی از مدیران که به تنظیم قضایا میپرداختند، نیز همکاری میشدند.

محاکم ابتدائیه راپور اجراءات خود را به محاکم استینافی جزائی که بنام حاکم یاد میشدند، از طریق راپور ماهانه ای که بمنظور مطابقت این تصامیم با شریعت اسلام مورد بازنگری قرار میگرفت، ارائه میکردند. بعداً محاکم حاکم گذارش اجراءات خود را به محکمه اصلی که در کابل قرار داشت و مسئولیت نظارت از محاکم خارج از پایتخت را به عهده داشت و به نام خان علوم یاد میگردید، ارائه مینمود. موضوع محکمه عالی یک ابتکار مهم دوره امیر عبدالرحمن خان بود که تا به امروز نیز در قالب ستره محکمه باقی مانده است. درواقع ساختار محاکم درین دوره منعکس کننده ساختار محاکم به شکل ابتدائیه، مرافعه و ستره محکمه میباشد که تا به امروز نیز به همین شکل میباشد.

بنیاد اندیشه

بمنظور اعمال کنترل و نظارت بالای محاکم، عبدالرحمان خان عالی ترین مرجع در قضایای ارائه شده به محاکم تلقی میگردید. افراد در صورتیکه نتایج فیصله را نادرست تلقی مینمودند، میتوانستند شخصاً قضیه را به شخص امیر برسانند. امیر جلسات هفته واری را دایر مینمود که در آن اشخاص میتوانستند امیر را از قضیه خود آگاه ساخته و حل و فصل آنرا از امیر خواستار میگردیدند. حتی امیر روزهای مشخصی را برای زنانی که قضایای شان را به حضور امیر می آوردند اختصاص میداد که به گفته مورخین در آنزمان از اهمیت زیادی برخوردار بودند. منحیث یک بخشی از قانونگذاری و تنظیم محاکم، امیر مذهب حنفی را منحیث قانون قابل اجرا در مملکت نهادینه ساخت. قرار دادن شریعت منحیث قانون حاکم یکی از موارد مهمی برای حکومت امیر عبدالرحمن خان تلقی میگردید چنانچه خود وی نوشته است: (دولت بخاطر گواه خداوند ج در روی زمین موجود بوده تا به تنویر ابعاد تاریک زندگی پرداخته و وظیفه حکومت منحیث مجری قوانین میباشد.) در واقع یک سال قبل از مرگ امیر عبدالرحمن خان یکی از دانشمندان یک کتابی را منتشر ساخته که در آن چنین اظهار نظر نموده است:

قوانین افغانستان در حال حاضر (1900) را میتوان در تحت سه عنوان اصلی قرار داد: 1. قوانین اسلام 2. قوانین (ساخته شده توسط) امیر که مبتنی بر اسلام، آرای مردم و نظریات

شخصی امیر بود 3. و حقوق تعاملی اقوام متفاوت. در تمام قضایای سیاسی و جزائی و همچنان قضایای عواید دولت، قسمت اعظم قوانین توسط امیر ساخته شده بود. وسایر موارد مربوط شریعت اسلام میگردید. لذا قسمت بسیار اندکی در محدوده تعاملات قرار میگرفت.

یکی از تغییرات عمده دیگر در سیستم قضائی همانا تاسیس رهنمود قضات و معیاری ساختن امور شکلی سیستم قضائی بود. اساسات قضات (اساس القضاة) یک رهنمود 140 صفحه ای بود که مشتمل بر 136 قاعده برای شکلیات محاکم و تصمیم گیری قضایا بوده و اولین رهنمود در نوع خود در افغانستان بود. این رهنمود مشتمل بر سه بخش بود: بخش اول رهنمودی بود برای کد اخلاقی قضات و قواعد برخورد قضات در برابر طرفین قضیه. در بخش دوم قضات در مورد آماده ساختن اسناد حقوقی رهنمائی گردیده بودند. بالاخره بخش سوم در بر گیرنده تاسیس دفتر کشف قضائی (محتسب) بود. بخش اول این رهنمود برای مطالعه قوانین افغانستان از اهمیت به سزائی برخوردار میباشد. سیستم شکلی در حقیقت اولین تلاشی بود که در جهت تنظیم سیستم قضائی افغانستان بالای تمام کشور و قرار دادن شریعت اسلام بحیث قانون کشور، صورت گرفت. قواعد اساس القضاة بسیار جامع بوده و در بر گیرنده موضوعاتی از قبیل اینکه کدام قانون در کدام موارد قابل تطبیق میباشد و حتی اینکه طرفین قضیه در محکمه چی قدر از هم فاصله داشته باشند (2 متر) نیز بود.

آخرین ابتکاری که بعد از سال 1880 تحقق یافت همانا استفاده از صندوق عدالت بود که یکی آن در هر ناحیه گذاشته شده بود. صندوق عدالت ظاهراً یک صندوق پست بزرگ قفل شده بود که مردم نمیتوانستند نامه های سر بسته شان را در آن بگذارند. این موضوع افراد را قادر میساخت تا مستقیماً پادشاه را از طریق نوشتن نامه در جریان قضیه شان قرار داده و کمک وی را در حل قضیه مربوطه شان تقاضا نمایند. این صندوق ها سال دوبار به کابل آورده شده و در حضور شاه به منظور خواندن قضایای شان باز میشدند. و بعداً شاه از طریق پست به جواب ایشان میپرداخت. این طرز اجراء باعث تقویت نقش شاه بحیث آخرین مرجع تصمیم گیری در سیستم قضائی میگردید.

علاوه بر دخیل ساختن شاه در قضایای حقوقی این طرز اجراء به دو دلیل دیگر نیز از اهمیت برخوردار بودند: اول: صندوق های عدالت باعث آوردن سیستم عدالت رسمی در زندگی همه شهروندان مملکت گردیده و برای اولین بار شهروندان را قادر میساخت تا دعوای شان را از طریق سیستم رسمی حل و فصل نمایند. همچنان این موضوع اشخاصی را که در کابل به محاکم دسترسی نداشتند قادر میساخت تا دعوای شان را به شخص شاه برسانند و بدین ترتیب به سیستم عدالت رسمی دسترسی پیدا نمایند. دوم اینکه این صندوق ها افرادی از قبیل زنان و سالمندان را که معمولاً به طرح دعوای پرداخته نمیتوانستند قادر میساخت تا به استفاده از این صندوق ها پرداخته و از حقوق شان دفاع نمایند.

قانون اساسی چیست؟

قانون اساسی معرف سیستم دولت است که در یک سند تحریری تبلور یافته و قواعد مربوط به یک نهاد سیاسی را تاسیس مینماید. قانون اساسی یک کشور اصول سیاسی و ملی یک کشور را تاسیس مینماید. یک قانون اساسی شیوه های اداره و همچنان اختیاراتی را که برای قوای سه گانه دولت داده میشود، مشخص میسازد. در مجموع قانون اساسی مبنا و اساس سیستم حقوقی و سیاسی که تمام تصامیم اداره یک مملکت بر آن مبتنی میباشد، را تشکیل میدهد.

یکی از برهه های دیگر در تاریخ حقوقی افغانستان همانا دوره امیر امان الله خان که در سال 1919 بعد از به قتل رسیدن پدرش امیر حبیب الله خان به قدرت رسید، میباشد. همانند گذشتگان، امیر عبد الرحمان خان، امان الله خان نیز یک پروسه بلند پروازانه ای را بمنظور تمرکز گرائی روی دست گرفت که شامل نوشتن اولین قانون اساسی میباشد که بنام نظامنامه دولت علیه افغانستان یاد میگردید، برای افغانستان در سال 1923 توسط لویه جرگه در جلال آباد تصویب گردید. قانون اساسی 1923 متأثر از چندین منبع به شمول قانون اساسی ترکیه در دوران کمال اتا ترک و قانون اساسی فرانسه بود. چنانچه یک دانشمند برجسته حقوق بنام بدری بای بحیث مشاور اصلی برنامه قانون اساسی در افغانستان ایفای وظیفه مینمود.

مسوده اولی این قانون اساسی شامل یک تصویر کلی در مورد رسمی سازی و تمرکز گرائی حکومتی بود. قانون اساسی 1923 مشخصاً قدرت سنتی رهبران مذهبی و قومی را از طریق متمرکز ساختن قدرت دولت در دست شاه، محدود ساخت. درین قانون اساسی تاسیس یک نهاد قانونگذاری پیشبینی نگردیده بود و در عوض تمام قدرت قانونگذاری در دست شاه متمرکز گردیده بود. همچنان این قانون اساسی تمام محاکم خارج از ساحه محاکم رسمی دولتی را مورد قذغن قرار داده بود که باعث کاهش قدرت محاکم شرعی گردیده بود. ماده 55 قانون اساسی 1923 تصریح مینمود که هیچ محکمه ای بجز محاکم دولتی نمیتوانستند به رسیدگی به قضایا بپردازند. این یکی از محدودیت های عمده بالای سیستم عدالت غیر رسمی در کشور بوده است که نظیر آن در تاریخ افغانستان دیده نشده است. در حال حاضر هیچ حکمی در قانون اساسی که استفاده از سیستم عدالت غیر رسمی را ممنوع قرار دهد، وجود ندارد.

بمنظور تطبیق سیستم عدالت رسمی، شاه چهار نوع محاکم را ایجاد نمود که عبارت بودند از: محکمه اصلاحیه، محکمه ابتدائیه، محکمه مرافعه و محکمه تمیز. تمام قضایا در مرحله اول به محکمه اصلاحیه ارجاع میگردید تا اگر کدام راه حل مبتنی در مصالحه در بین طرفین موجود میبود، بکار گرفته میشد. هرگاه مصالحه امکان پذیر نمیبود، بعداً موضوع به محکمه ابتدائیه ارجاع میگردید. تصامیم محکمه ابتدائیه میتواندست به محکمه مرافعه استیناف خواهی گردد و در عین زمان تصامیم محکمه مرافعه نیز میتواندست به محکمه تمیز ارجاع گردد. از جمله انکشافات دیگر در این قانون اساسی موضوعات مربوط به حقوق افراد و حاکمیت افغانستان بود. یکی از ابتکارات عمده در این قانون اساسی همانا تضمین حقوق اساسی مشابه برای تمام اتباع افغانستان بدون در نظر داشت مذهب و جنسیت، میباشد. این یک تساوی بی سابقه برای اتباع افغانستان محسوب میگردید. یکی از جنبه های مهم دیگر این قانون اساسی ماده اول این قانون اساسی بود

که به اظهار استقلال افغانستان میپرداخت. امان الله خان شدیداً معتقد بود که افغانستان نمیتوانست صاحب حاکمیت باشد و به تحریر قانون اساسی بپردازد مگر اینکه افغانستان از تمام قدرت های خارجی مانند بریتانیا که تا پایان جنگ استقلال در سال 1919 به اعمال کنترل بالای افغانستان میپرداخت، مستقل باشد. یک عده از احکام مهم قانون اساسی 1923 در ذیل تحریر گردیده است:

احکام برگزیده نظامنامه دولت علیه افغانستان 1923:

ماده اول:

دولت افغانستان اداره امور داخله و خارجه خود را به استقلال نامه حایز بوده همه محلات و قطعات مملکت به زیر امر و اراده سینه ملوکانه بصورت یک وجود واحد تشکیل می یابند به هیچ حیثیت در اجزای مملکت تفریق کرده نمیشود.

ماده دوم:

دین افغانستان دین مقدس اسلام و مذهب رسمی آن مذهب منیف حنفی است. دیگر ادیان، اهل هند، یهودی که در افغانستان هستند به تادیه جزیه و داشتن علامات ممیزه تابع بوده به شرطی که آسایش و آداب عمومی را اخلاص نکنند. نیز به تحت تامین گرفته میشوند.

ماده هشتم:

همه افرادی که در مملکت افغانستان میباشند بلا تفریق دینی و مذهبی تبعه افغانستان گفته میشوند. صفت تابعیت افغانیه مطابق نظامنامه مخصوصه استحصال و یا اضاعه کرده میشود.

ماده یازدهم:

مطبوعات و اخبارات داخلیه مطابق نظامنامه مخصوص آن آزاد میباشند. نشر اخبار فقط از حقوق حکومت و یا اهالی تبعه افغانیه است. در باره مطبوعات خارجه دولت عالییه افغانستان بعضی شرایط و قیود نهاده میتواند.

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

ماده شانزدهم:

کافه تبعه افغانستان به حضور شریعت غرا و نظامات دولت در حقوق و وظایف مملکت حق مساوی دارند.

ماده بیست و پنجم:

در افغانستان وظیفه اداره حکومت مفوض است به هیات وزرا و اداره مستقله در حین اجتماع هیئت وزرا ریاست مجلس را ذات ملوکانه ایفا می نمایند و اگر ذات شاهانه تشریف نداشته باشند، صدر اعظم به وظیفه ریاست میپردازد. اگر صدر اعظم اثبات وجود نداشت، از جمله وزرا وزیر وزارت اول وظیفه ریاست را اجرا می دارد.

ماده بیست و هشتم:

صدر اعظم و دیگر وزرا از طرف قرین الشرف پادشاهی انتخاب و تعیین میشوند.

ماده بیست و نهم:

مجلس وزرا مرجع مهمه داخلی و خارجی دولت است مذاکرات مجلس وزار و قرار داد هائی که محتاج تصدیق میشوند بعد از امضای اعلیحضرت همایونی در معرض اجرا گذاشته میشود.

ماده سی ونهم:

در مرکز دارالسلطنه یک هیئت شورای دولت و در نایب الحکومه گی حکومتی های اعلی و حکومتی های درجه اول دوم و سوم و علاقه داری یک یک مجلس مشوره موجود است.

متمركز ساختن قدرت در دولت مركزی برای رهبران مذهبی و محلی آن زمان در افغانستان خیلی گران تمام شد. محدود شدن قدرت آنان در امر اداره و حل و فصل قضایا باعث سرکشی ایشان در برابر شاه گردید. در سال 1925 قانون اساسی افغانستان جهت مصالحه با این افراد در لویه جرگه مورد تعدیل قرار گرفت. باید خاطر نشان ساخت که این اولین باری بود که لویه جرگه بخاطر تصویب قانون اساسی در خواست گردیده بود که این طرز العمل در مورد قوانین اساسی بعدی نیز مرعی الاجرا قرار گرفت. تعدیلات 1925 بیشتر متمركز به اذخال مجدد شریعت در قانون اساسی بود. تغییر عمده وارد شده در ماده 2 قانون اساسی بود که بعد از تعدیل 1925 چنین تصریح مینمود:

دین افغانستان دین مقدس اسلام بوده و مذهب رسمی آن مذهب حنفی میباشد. پیروان سایر ادیان مانند یهودیان و هندو ها که در افغانستان ساکن میباشند تا زمانیکه به اخلاص نظم عامه نپردازند، از حمایت کامل دولت برخوردار میباشند. هندو ها و یهودیان باید به پرداخت مالیات خاص مبادرت ورزیده و لباس های متمایز به تن نمایند.

قانون اساسی 1923 بصورت کل یک تصویری از تمرکز گرائی و رسمی گرائی را به نمایش میگذارد. نحوه ای که قانون اساسی افغانستان به موضوع رهبران محلی و مذهبی پرداخت، در نهایت منتج به سقوط رژیم گردید. در نتیجه تا امروز دولت ها از امان الله خان و قانون اساسی 1923 درس های مهمی را آموخته اند که در هنگام تعدیل قوانین آنها مد نظر قرار میدهند. حکومت های بعدی همیشه در رابطه به موضوع احساسات محلی در مواقع اصلاحات عمده و اساسی حقوقی از احتیاط لازم کار گرفته اند.

دوره امان الله خان یک دوره کوتاه حاکمیت امیر حبیب الله کلکانی را که بعد از یک کودتا به قدرت رسید، در پی داشت. بزودی پس از آن محمد نادر شاه توسط لویه جرگه در سال 1930 بحیث شاه اعلان گردید. یکی از اولویات های دولت ها بوجود آوردن یک قانون اساسی جدید در سال 1931 بود. وی مصمم بود تا به سرنوشت امان الله خان سر دچار نگردد لذا قدرتی را که قانون اساسی 1923 افغانستان در حکومت مركزی متمركز ساخته بود، دوباره به رهبران محلی باز گرداند. مهمتر از همه اینکه نادر هنوز هم به ایجاد یک قانون اساسی جدید احساس مجبوریت مینمود.

بنا بر آن نادر شاه قانون اساسی دولت عالییه افغانستان را که بنام اصول اساسی دولت عالییه افغانستان یاد میگردد در سال 1931 وضع نمود. این قانون بیشتر مبتنی بر قوانین اساسی فرانسه، ایران و ترکیه آنزمان بود. همچنان شکل گیری این قانون اساسی بیشتر متأثر از نظریات فقهای

حنفی که در جریان تسوید قانون از آنها مشوره گرفته میشد، گردیده بود زیرا این امر تائید بود مبنی بر تعهد شاه که قانون اساسی با احساسات و عواطف مردم در تناقض قرار نخواهد داشت. بر عکس قانون اساسی 1923 که در ماده دوم به موضوع دین پرداخته بود، قانون اساسی 1931 در ماده اول اسلام را دین رسمی افغانستان بیان نموده بود. این قانون اساسی فقه حنفی را منحصراً قانون رسمی مملکت اعلان نموده و تمسک به شریعت اسلام در امر قانونگذاری را حتمی ساخت. در واقع قوانین وضع شده توسط پارلمان، بااساس قانون نسبت به قوانین شرعی در مرتبه پائین تری قرار داشت. علاوه بر آن مطابق ماده 5 قانون اساسی شاه مکلف بود تا وظایف خود را در مطابقت به شریعت اسلام و دستورات فقه حنفی به پیش ببرد. به همین ترتیب مطابق به ماده 88 این قانون محاکم مکلف بودند در قضایا تصامیم شان را مبتنی بر فقه حنفی صادر نمایند. جالب اینکه تشکیلات اساسی محاکم باید توسط قوانین سیکولار تنظیم میگردد. (ماده 94)

قانون اساسی 1931 یک گام عمده و اساسی را در جهت تاسیس اولین مرجع قانونگذاری افغانستان اتخاذ نمود که شامل دو مجلس که عبارت بودند از: مجلس سنا (مجلس اعیان) و ولسی جرگه (مجلس شورای ملی)، میگردد. اعضای ولسی جرگه برای سه سال از طرف مردم محل شان انتخاب میگرددند ولی اعضای مجلس سنا از طرف شاه تعیین میگرددند. مرجع تقنینی رسماً صلاحیت وضع قوانین را نداشت و صرف با دادن رای اکثریت به قوانین مطرح شده از طرف شاه حیثیت یک سفارش دهنده در وضع قوانین برای شاه را داشت.

احکام منتخب اصول اساسی دولت عالی افغانستان 1931

ماده اول:

دین افغانستان دین مقدس اسلام و مذهب رسمی و عمومی آن مذهب منیف حنفی رح است. پادشاه افغانستان باید دارای این مذهب باشد. دیگر ادیان مثل اهل هنود و یهودی که در افغانستان هستند بشرطی که آسایش و آداب عمومی را اخلال نکنند، نیز تحت تامين گرفته میشوند.

بنیاد اندیشه

تاسیس ۱۳۹۲

ماده سوم:

پایتخت افغانستان شهر کابل است و تمام اهالی مملکت به نظر حکومت مساوی هستند که هیچ امتیازی اهالی شهر کابل نسبت بدیگر شهرها و قصبات مملکت محرومیه افغانیه ندارند.

ماده پنجم:

بنا بر تقدیر فداکاری و خدماتیکه اعلیحضرت غازی (محمدنادر شاه افغان) در راه استقلال و نجات وطن افغانستان و برانداختن بنیاد ظلم و استبداد ابراز فرموده اند، ملت افغانستان عموماً ذات شاهانه شانرا پادشاه صحیح و لائق مملکت خود شناخته و با نهایت تقدیر و احترام تعهداً پذیرفته و می پذیرند و ذات همایونی در حین جلوس بر تخت سلطنت مستقله افغانیه بالمواجه عموم وکلا و اشراف اهالی افغانستان تعهد نموده اند که مطابق اوامر مفتی بهای شرع شریف نبوی ص و مذهب حنفی رح و اصول اساسی مملکت اجرای اوامر حکومت شاهانه خود را فرموده محافظت و رعایه استقلال افغانستان را مهمتری وظایف خود دانسته به ملت و وطن صداقت نموده از تعمیم شرایط فوق مخالفت ننماید بیا علیه ملت نجیب افغانستان متعهد می شوند که سلطنت افغانستان به خاندان این پادشاه ترقی خواه این مملکت به انتخاب اعلیحضرت پادشاهی و اهالی مملکت افغانستان انتقال میکند.

ماده دهم:
کافه تبعه افغانستان در امور دینی و مذهبی و اصولات سیاسی دولت متبوعه خود مکلف مقید بوده آزادی حقوق مشروعه خود را مالک هستند.

ماده بیست و هفتم:
مجلس شورای ملی به عزم و تصمیم اعلیحضرت همایونی و تصویب جرگه 1309 منعقد مرکز کابل دایر و موسس است.

ماده هشتاد و هشتم:
در محاکم شرعیه دعاوی مرجوعه مطابق مقررات مذهب مهذب حنفی رح فیصله میشود.

ماده نود و چهارم:
صنوف و درجات محاکم و صلاحیت شان با اصولنامه تشکیلات اساسیه توضیح یافته است.

نادر شاه بزودی بعد از تصویب قانون اساسی ترور گردید و ظاهر شاه توسط لویه جرگه بحیث پادشاه انتخاب گردید. با وجودیکه وی بین سالهای 1933 تا 1973 صرف یک مقام تشریفاتی دولت محسوب میشد ولی با آن هم وی به کمک نخست وزیران خود در این دوره قدرت قابل ملاحظه ای را اعمال نمود. از سال 1929 تا 1946 محمد هاشم خان، کاکای ظاهر شاه بحیث نخست وزیر ایفای وظیفه مینمود. همچنان از 1946 تا 1953 کاکای دیگر وی شاه محمود خان به این مقام منسوب بود.

در زمان نخست وزیری شاه محمود خان، انتخابات پارلمانی 1949 برگزار گردید که منجر به راه یافتن اکثریت نمایندگان اصلاح طلب در پارلمان گردید. یکی از اصلاحات عمده که توسط پارلمان در این دوره اعمال گردید تصویب قانونی بود که آزادی مطبوعات را مجاز میگردانید. این دوره اولین دوره نمایندگی بود که در آن پارلمان منتخب به تصویب قوانین میپرداخت و قوانین دیگر مستقیماً توسط شاه به اجرا گذاشته نمیشد.

در سال 1953 داود خان بحیث نخست وزیر جانشین شاه محمود گردید. داود بیشتر روی تغییرات در قوانین داخلی در محدوده ساختار قانون اساسی دقت نمود. یکی از اصلاحات عمده این دوره گشایش تعلیمات عمومی برای زنان بود. داود همچنان تمرکز خود را روی یک برنامه قانونگذاری معطوف ساخت که این پروسه در حقیقت یک میراث جاودانی وی محسوب میشود. وی جریان توسعه سیستم حقوقی قاره ای را در افغانستان اساس گذاشت که تا به امروز ادامه دارد.

داود در سال 1963 استعفی نمود و داکتر محمد یوسف جانشین وی گردید. وی به همراهی شاه جهت تسوید قانون اساسی فوراً تاسیس یک کمیسیون مشورتی قانون اساسی را که متشکل از هفت عضو بود اعلان نمود. داکتر لویس فوجر که یک متخصص قانون اساسی فرانسوی و تسوید کننده قانون اساسی مراکش بود، این کمیسیون را همکاری مینمود. در ماه فبروری 1964 مسوده اولی قانون اساسی تقدیم شاه گردید که وی متصلاً یک کمیته 29 نفری قانون اساسی را جهت بررسی این سند دعوت نمود.

در ماه می 1964 کمیته بازنگری قانون اساسی کار خود را تمام نموده و قانون اساسی را جهت تصویب به لویه جرگه 455 نفری ارائه نمود. این اولین باری نبود که لویه جرگه جهت تصویب قانون اساسی فراخوانده شده بود ولی این اولین باری بود که لویه جرگه در چهار چوب قانون اساسی فراخوانده شده بود. قانون اساسی صراحتاً این نقش را برای لویه جرگه داده بود و سایر احکام قانون اساسی نقش معین و مشخصی را برای لویه جرگه در نظام شاهی مشروطه اعطا نموده بود که حتی شامل صلاحیت تائید شاه نیز میگردید. بنا برین میتوان گفت که این اولین باری بود که لویه جرگه در مطابقت به قانون اساسی عرض وجود نمود.

لویه جرگه تعداد زیادی از مواد قانون اساسی را بدون بحث زیاد به تصویب رسانید. ولی موضوع محاکم توجه زیادی را به خود معطوف داشت. درین رابطه سه طرز دید وجود نمود: طرز دید اولی توسط رهبران قومی و مذهبی ای که خواهان تامین عدالت در مطابقت به قوانین شرعی بودند ارائه گردید. گروه دومی متشکل از اشخاصی بود که حامیان یک قوه قضائیه مستقل در مطابقت به قانون اساسی بودند. گروه سومی طرفدار یک طرح وسیع حقوق افراد در قانون اساسی که توسط یک قوه قضائیه مستقل حمایت گردد، بودند. در اخیر آنانی که طرفدار یک قوه قضائیه مستقل بودند موفق شدند و یک قوه قضائیه مستقل تاسیس گردید.

قانون اساسی 1964 در زمان خود در جهان اسلام بی مانند بود زیرا درین قانون اساسی جدائی بین نهاد های مذهبی و نهاد های دولتی مورد پذیرش قرار گرفته بود. ماده 1 این قانون اساسی از جهت اینکه حاکمیت در افغانستان را مبتنی بر حاکمیت مردم میدانست که کاملاً بر عکس قانون اساسی سال 1931 که حاکمیت افغانستان را مبتنی بر مذهب میدانست، یک نوآوری جدید محسوب میگردید. مطابق ماده 2 اسلام دین رسمی کشور باقی ماند ولی در قانون اساسی نقش متفاوت تری برای مذهب برجسته گردید. سایر نوآوری ها درین قانون اساسی شامل تساوی رسمی بین مرد و زن و تمام اقوام در برابر قانون، آزادی فکر و بیان، حمایت از مالکیت خصوصی و حق تاسیس احزاب سیاسی بود.

شاید یکی از موضوعات عمده درین قانون اساسی، از جهت تفکیک آن با قانون اساسی سال 1931 همانا تفوق قوانین موضوعه بر قوانین شرعی بود. بر عکس قانون اساسی 1931 قوانین موضوعه که به تصویب پارلمان و توشیح شاه میرسید نسبت به قوانین شرعی از قدرت اجباری بیشتری برخوردار بود. علاوه بر آن محاکم باسناد ماده 102 قانون اساسی مکلف بودند در موقع تصمیم گیری اولاً احکام قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان را مورد تطبیق قرار دهند. بعد از تصویب قانون اساسی 1964 قوانین شرعی صرف زمانی مورد تطبیق قرار میگرفت که در رابطه به موضوع قوانین موضوعه موجود نمیبود. این ساختار در حقیقت در نحوه تصمیم گیری محاکم در حال حاضر در کشور نیز انعکاس یافته است.

علاوه بر آن ستره محکمه برای اولین بار قادر گردید تا مطابقت احکام قوانین تصویب شده توسط پارلمان را با قانون اساسی بر رسی نماید. محاکم در مجموع مکلف بودند تا قضایا را به اساس احکام قوانین موضوعه حل و فصل نمایند در حالیکه در قانون اساسی 1931 محاکم مکلف بودند تصامیم خود را در مطابقت به فقه حنفی اتخاذ نمایند. قانون اساسی همچنان یک سیستم واحد و منظم قضائی را در تحت کنترل دولت ایجاد نمود که در آن دولت به تعیین قضات پرداخته و

قضات قضایا را در زیر سایه دولت حل و فصل مینمودند. همچنان این اولین باری بود که در مطابقت به ماده 97 قانون اساسی قوه قضائیه منحصراً یک رکن مستقل و مساوی در کنار شاه و قوه مقننه عرض وجود نمود که زمینه را برای تفکیک قوا در قانون اساسی سال 2004 مساعد نمود. این امر در حقیقت یک نوع جدائی از گذشته بود که در آن دو سیستم قضائی موازی دولتی و شرعی که از سال 1880 به ایفای نقش متفاوت میپرداختند، وجود داشت. قانون اساسی 1964 این دو سیستم را با هم یکجا نموده و در تحت کنترل دولت قرار داد.

قانون اساسی 1964 همچنان ساختار قوه مقننه را تغیر داد که شامل ولسی جرگه و مشرانو جرگه گردید. اعضای ولسی جرگه از طریق آرای مردم برای مدت 4 سال انتخاب میگردیدند. یک ثلث اعضای مشرانو جرگه از طرف شاه تعیین میگردید، یک ثلث دیگر از طرف شورای ولایتی انتخاب میگردید و یک ثلث باقی مانده از طرف رئیس جرگه ولایتی تعیین میگردید. برای اینکه یک سند منحصراً قانون شناخته می‌شد، باید به تصویب هر دو مجلس میرسید.

احکام منتخب قانون اساسی 1964

مقدمه:

به منظور تنظیم حیات ملی افغانستان مطابق به مقتضیات عصر و بر اساس واقعیات تاریخ و فرهنگ ملی:

به منظور تأمین عدالت و مساوات

به منظور تطبیق دیموکراسی سیاسی، اقتصادی و اجتماعی،

به منظور تنظیم شئون او ارکان دولت برای تأمین آزادی و رفاه افراد و حفظ نظم عمومی،

به منظور انکشاف متوازن تمام امور حیاتی افغانستان و در نهایت،

به منظور تشکیل یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس تعاون اجتماعی و حفظ کرامت انسانی،

ماده اول:

افغانستان دولت پادشاهی مشروطه، مستقل واحد و غیر قابل تجزیه است. حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد.

ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت دولت افغانستان را مطابق به احکام قانون دارا باشند. بر هر فرد از افراد مذکور کلمه افغان اطلاق می‌شود.

ماده دوم:

دین افغانستان دین مقدس اسلام است. شعار دینی از طرف دولت مطابق به احکام مذهب حنفی اجرا می‌گردد.

آن افراد ملت که پیرو دین اسلام نیستند در اجرای مراسم مذهبی خود در داخل حدودی که قوانین مربوط به آداب و آسایش عامه تعیین می‌کند، آزاد می‌باشند.

ماده هفتم:

پادشاه حامی اساسات دین مقدس اسلام، حافظ استقلال و تمامیت ساحه، نگهبان قانون اساسی و مرکز وحدت ملی افغانستان می‌باشد.

ماده پانزدهم:

پادشاه غیر مسئول و واجب الاحترام است.

ماده بیست و پنجم:

تمام مردم افغانستان بدون تبعیض و امتیاز در برابر قانون حقوق و وظایف مساوی دارند.

ماده بیست و ششم:

هیچ عملی جرم شمرده نمیشود مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هر افغان حق دارد در هر نقطه از ساحه دولت خود سفر نماید و مسکن اختیار نماید مگر در مناطقی که قانون ممنوع قرار داده است.

ماده بیست و نهم:

ملکیت از تعرض مصئون است. ملکیت هیچ شخص بدون حکم قانون و فیصله محکمه با صلاحیت مصادره نمیشود.

ماده سی و یکم:

آزادی فکر و بیان از تعرض مصئون است.

ماده سی و چهارم:

تعلیم حق تمام افراد افغانستان است و به صورت مجانی از طرف دولت و اتباع افغانستان فراهم میشود.

ماده چهل و یکم:

شورای افغانستان مظهر اراده مردم آنست و از قاطبه ملت نمایندگی می کند.

ماده هشتاد و پنجم:

حکومت افغانستان متشکل است از صدر اعظم و وزرا.

ماده هشتاد و نهم:

حکومت توسط شخصیکه از طرف پادشاه به حیث صدر اعظم موظف شده، تشکیل میگردد.

ماده نود و هفتم:

قوه قضائیه یک رکن مستقل دولت است و وظایف خود را در ردیف قوه تقنینیه و قوه اجرائیه انجام میدهد.

ماده نود و هشتم:

قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه و محاکم دیگری که تعداد آن توسط قانون تعیین میگردد. صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی ای است که در آن اشخاص حقیقی و حکمی به شمول دولت به صفت مدعی و مدعی العیه قرار گرفته و در پیشگاه آن مطابق به احکام قانون اقامه شود.

ماده یک صد و دوم:
محاکم در قضایای مورد رسیدگی خود احکام این قانون اساسی و قوانین دولت را تطبیق میکنند. هرگاه برای قضیه ای از قضایای مورد رسیدگی در قانون اساسی و قوانین دولت حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده در چنین احوال حکمی صادر میکنند که نظر شان عدالت را به بهترین صورت ممکن تامین نماید.

قانون اساسی و انتخابات پارلمانی بعد از آن به علت مرتبط نبودن به زندگی اکثریت اتباع افغانستان که در مورد موضوعات جدید مطروحه در قانون اساسی معلومات نداشتند، مورد انتقاد قرار گرفت. پارلمان اختیار وضع قوانین و جابجائی پرنسپ های جدید در قانون اساسی را داشت ولی این نهاد حمایت مردم را با خود نداشت. در نتیجه داکتر یوسف توسط تظاهراتی که منجر به کشته شدن سه تن شاگرد تظاهر کننده در بیرون خانه وی گردید، از وظیفه برکنار گردید.

متعاقباً داکتر محمد هاشم میوندوال من حیث نخست وزیر تعیین گردید که تا ختم دوره شاهی این سمت را به عهده داشت. دوره بین سالهای 1965 تا 1973 یکی از موثر ترین و پربارترین دوره ها در ساحه کود گذاری و تمرکز گرائی در تاریخ حقوقی افغانستان به شمار میرود. این دوره شاهد اوج پروسه کود گذاری که در دوره داود آغاز گردیده بود و همچنان تصویب قانون جزا، قانون مدنی و قانون اجراء جزائی، بود. یک تعداد زیاد قوانین مدرن افغانستان که تا به امروز مرتبط و مرعی الاجرا میباشد، توسط پارلمان درین دوره تصویب گردیده است. قوانین جزائی فراگیر با تعریف از جرایم و مجازات آنها تصویب و تا یک حد زیادی سیستم عدلی وقضائی بصورت منظم در آورده شد. سیستم حقوقی این دوره در حقیقت منعکس کننده ساختار مدرن حقوقی افغانستان در حال حاضر بوده و بسیاری قوانین وضع شده درین دوره تا هنوز در کتاب باقیست.

در سال 1973 داود که توسط عناصر مارکسست در افغانستان حمایت میگردید حکومت ظاهر شاه را بر انداخته، سیستم شاهی را ملغی و خود را صدر اعظم اعلان نمود. داود یک کمیته مرکزی را جهت مشوره به خودش تاسیس نمود ولی وی از طریق فرامین با قدرت مطلق بالای حکومت تا زمان تاسیس قانون اساسی 1977 حاکمیت مینمود. یکی از ابتکارات داود در آنزمان ایجاد یک سیستم توزیع دوباره زمین با پرداخت جبران خساره از طرف دولت جهت گسترش دسترسی به مالکیت خصوصی بود. در جنوری 1977 لویه جرگه بخاطر تصویب قانون اساسی فراخوانده شد و در 24 فبروری 1977 داود قانون اساسی جدید را اعلان نمود.

این قانون اساسی از قوانین اساسی قبلی متفاوت تر بود. دو مورد نو آوری در قانون اساسی همانا تذکر صریح زنان و حقوق آنان و شناخت حق رای به تمام اتباع افغانستان بود. نقش مذهب در قانون اساسی به علت عدم تذکر مذهب حنفی به حیث مذهب رسمی کشور، نیز کمرنگ تر گردیده بود. در کل قانون اساسی منعکس کننده ایدئولوژی حاکم آنزمان بود. در واقع مواد 17 و 18 به ترغیب تنظیم اقتصاد توسط دولت پرداخته و ماده 13 به ملی سازی تمام منابع طبیعی کشور مبادرت ورزید.

احکام برگزیده قانون اساسی 1977

ماده اول:

دفاع از استقلال ، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی

ماده دوم:

اجرای قدرت توسط مردم که اکثریت آنرا دهقانان ، کارگران، منورین و جوانان تشکیل میدهند، صورت میگیرد.

ماده سیزدهم:

منابع از قبیل معادن، جنگلات و انرژی ، صنایع بزرگ، مخابرات، تاسیسات مهم ترانسپورت هوایی و زمینی، بنادر، بانکها، بیمه ها، تاسیسات مهم تهیه ارزاق، آثار باستانی و تاریخی، مطابق به احکام قانون جزی دارائی ملت و اداره آن متعلق به دولت است.

ماده چهاردهم:

حد نهائی ملکیت زراعتی توسط قانون اصلاحات ارضی تعیین و تثبیت می گردد.

ماده پانزدهم:

ملکیت و تشبثات خصوصی متکی به اصل عدم استثمار توسط قانون تنظیم می شود.

ماده بیست و دوم:

دین افغانستان دین مقدس اسلام است. آن افراد ملت که پیرو دین اسلام نیستند در اجرای مراسم مذهبی خود در داخل حدودی که قوانین مربوط به آداب و آسایش عامه تعیین میکند، آزاد میباشند.

بنیاد اندیشه

تاسیس ۱۳۹۲

ماده بیست و هفتم

تمام مردم افغانستان اعم از مرد و زن بدون تبعیض و امتیاز در برابر قانون حقوق و وجایب مساوی دارند.

ماده بیست و نهم:

هر افغان که سن هژده سالگی را تکمیل کند مطابق به احکام قانون حق رای دادن را دارد.

ماده چهل و هشتم:

ملی جرگه افغانستان مظهر اراده مردم آن است و از قاطبه ملت نمایندگی می کند.

ماده چهل و نهم:

اعضای ملی جرگه که پنجاه فیصد آنرا دهقانان و کارگران تشکیل میدهد، از جانب حزب پیشنهاد و از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم مطابق به احکام قانون برای مدت چهارسال از طرف مردم انتخاب میگردند.

به این منظور افغانستان به حوزه های انتخاباتی تقسیم میگردد. تعداد و ساحه حوزه ها توسط قانون تعیین میشود.

دوره کمونیستی و جنگ های داخلی

قانون اساسی 1977 به علت به راه انداخته شدن کودتاه بر علیه حکومت داود در 27 اپریل 1978 هر گز مرعی الاجرا قرار نگرفت. بزودی بعد از کودتا شورای انقلابی جمهوری دیموکراتیک خلق افغانستان به حیث حکومت جدید در افغانستان تاسیس گردید که توسط نور محمد ترکی رهبری میگردد ولی بعداً بیروی سیاسی به زودی جای آنرا گرفت. این حکومت به عوض قوانین به اداره مملکت توسط فرامین میپرداخت و این فرامین از کمیته پلانگذاری مرکزی و بدون نمایندگی مردم صادر میشد.

فرمان شماره 3 در 30 اپریل 1978 قانون اساسی داود خان را ملغی قرار داد. فرامین بعدی حقوق مساوی را برای زنان اعطا نموده (فرمان شماره 7) و حکم به اصلاحات ارضی نمود (فرمان شماره 8). این فرمان اصلاحات ارضی مقرر میداشت تا نیمی از زمین های قرا و قصبات دوباره به کارگران بی زمین توزیع گردد. فرمان مربوط به حقوق زنان یک شکل انقلابی را داشت چنانچه سن ازدواج برای زنان را 16 سال تعیین نموده و حد اکثر مهر برای زنان را 300 افغانی تعیین نموده بود. یکی از فرامین دیگر تمام افراد بلند تر از یک سن معین را مکلف میساخت تا در ظرف یک سال خواندن را بیاموزد که این امر در مناطق روستائی انزجار شدید مردم را برانگیخت.

این دوره بیشتر شامل نوشتن دوباره قوانین از طریق بیروی سیاسی کمونیست میگردد ولی با آنهم قسمت اعظم قانون جزا که در دوره ریاست جمهوری داود تدوین گردیده بود هنوز هم بخاطر رسیدگی به جرایم مورد استفاده قرار میگرفت. پولیس مخفی جدید التتشکیل رژیم کمونیستی جداً به تطبیق قوانین جدید میپرداخت. هر شخصی که به نقض قوانین میپرداخت و یا در برابر تطبیق قانون به مقاومت میپرداخت فوراً به زندان انداخته میشد. یکی از ابداعات حکومت در 1978 همانا ساخت یک بیرق جدید برای افغانستان بود که رنگ آن کاملاً سرخ و بالای آن کلمه خلق که در بالای آن یک ستاره به سیستم روسی وجود داشت، نوشته شده بود. این برای اولین بار بود که در تاریخ افغانستان بیرق این کشور هیچنوع سمبول اسلامی نداشت.

در دسمبر 1979 اتحاد جماهیر شوروی با هماهنگی با رهبر گروه مارکسیستی افغانستان ببرک کارمل به افغانستان تجاوز نمود و حفیظ الله امین را ترور و ببرک کارمل را بحیث رئیس جمهوری جانشین وی ساخت.

در سال 1980 شورای انقلابی یک قانون اساسی موقت را که بنام پرنسپ های اساسی جمهور دیموکراتیک افغانستان یاد میگردد به وجود آورد. ماده 36 این قانون شورای انقلابی را یگانه نهاد حاکم در کشور نام نهاد.

این قانون اساسی شناخت رسمی مذهب را در قانون اساسی دوباره تسجیل نمود. ماده 5 این قانون اساسی نقش اسلام را در حکومت مشخص نمود:

در جمهوری دیموکراتیک افغانستان احترام، رعایت و حفظ دین مبین اسلام تامین میشود و آزادی اجرای مراسم دینی و مذهبی برای تمام مسلمانان تضمین میگردد. پیروان سایر ادیان در اجرای مراسم دینی و مذهبی شان که آسایش و امنیت جامعه را تهدید ننماید، آزادی کامل دارند.

هیچ یک از اتباع حق ندارد از دین به مقصد تبلیغات ضد ملی و ضد مردمی و وسیله ارتکاب سایر اعمال خلاف منافع جمهوری دیموکراتیک افغانستان و خلق افغانستان استفاده کند. دولت به فعالیت های وطن پرستانه روحانیون و علمای دینی در اجرای وظایف و مکلفیت های شان کمک و مساعدت می کند.

در کل مذهب نسبت به سالهای قبلی یک تغییر عمده ای را تجربه نمود. در واقع در سال های قبلی دوره کمونیستی عداوت با مذهب به حدی جدی بود که حتی کسانی که بخاطر ادای مناسک مذهبی به مساجد میرفتند و یا ادای نماز مینمودند مورد آزار و اذیت قرار میگرفتند. اما باید گفت که قانون اساسی 1980 معرف یگانه دوره ای در تاریخ قانون اساسی افغانستان است که در آن اسلام منحصراً دین رسمی افغانستان شناخته نشده بود.

تقریباً تمام نهاد های اداره کننده کشور مورد تغییر قرار گرفت که حتی شامل تغییر در سیستم درسی به سیستم روسی گردید که در آن صنف های زبان روسی منحصراً جزئی از برنامه روسی سازی کشور اجباری گردید.

تعلیمات ایدئولوژی کمونیستی متمم تعلیمات مذهبی گردید. شاگردان لیسه ها در آزمون بخاطر دارند که چگونه از جانب استادان و همقطاران شان بالای شان فشار آورده میشد تا به حزب کمونیست بپیوندند و یا در مورد کسانی که در حزب کمونیست نبودند اطلاع دهند. در کل قوانین بیشتر مبتنی بر نحوه قانونگذاری و نهاد های قانونگذاری در شوروی بود. اداره محلی بیشتر روی یک سیستم دوگانه روسی و جرگه محلی تاکید داشت. این جرگه های محلی ظاهراً مسئول مسائل اقتصادی، سیاسی و اداره اجتماعی محلی بودند ولی در حقیقت این جرگه های محلی مکلف بودند تا تائید مقامات مرکزی را با خود داشته باشند که در حقیقت کنترل بسیار اندکی را برای این جرگه ها باقی می گذاشت.

احکام منتخب اصول اساسی جمهوری دیموکراتیک افغانستان 1980

ماده اول:

جمهوری دیموکراتیک افغانستان دولت مستقل و دیموکراتیک تمام مردم زحمتکش مسلمان افغانستان اعم از کارگران، دهقانان، کسبه کاران، کوچیان، روشنفکران و سایر زحمتکشان و تمام نیروهای دموکراتیک و وطنپرست، کلیه ملیت ها و اقوام کشور میباشد.

ماده چهارم:

حزب دموکراتیک خلق افغانستان حزب طبقه کارگر و تمام زحمتکشان کشور، نیروی رهبری کننده و سوق دهنده جامعه و دولت بوده بیانگر اراده و منافع کارگران، دهقانان، روشنفکران، تمام زحمتکشان و نیروهای ملی و دیموکراتیک و مدافع ثابت قدم منافع واقعی تمام خلق های ساکن وطن واحد افغانستان میباشد.

ماده یازدهم:

جمهوری دموکراتیک افغانستان دوستی همکاری همه جانبه و عنعنوی خود را با اتحاد شوروی و همکاری و مناسبات دوستی را با سایر ممالک اتحاد سوسیالیستی بر اصل همبستگی انتر ناسیونالیستی توسعه و استحکام میبخشد.

ماده هفدهم:

در جمهوری دموکراتیک افغانستان ملکیت به اشکال دولتی (ملکیت عامه مردم) کوپراتیفی، خصوصی و ملکیت شخصی وجود دارد.

ماده سی و ششم:

تا زمانیکه شرایط لازم جهت انتخاب آزاد و مصئون لویه جرگه (شورای ملی) مساعد گردد، شورای انقلابی عالیترین ارگان قدرت دولتی جمهوری دموکراتیک افغانستان میباشد.

تاسیس ۱۳۹۲

دکتر نجیب الله فوراً بخاطر خاموش ساختن شورشهای در حال افزایش در برابر حکومت کمونیستی افغانستان جانشین کارمل گردید. در جنوری 1987 داکتر نجیب کمیسیون فوق العاده ای را برای مصالحه ملی تاسیس نمود تا به تسوید قانون اساسی بپردازد.

در نوامبر 1987 لویه جرگه یک قانون اساسی جدید را به تصویب رساند. قانون اساسی جدید یک حکومت چند حزبی را همراه با یک قوه مقننه که انتخابات برای آن در 1988 دایر گردید، بوجود آورد. علاوه بر آن ماده 2 قانون اساسی اسلام را منحصراً دین رسمی کشور نام نهاد و مانند قانون اساسی 1931 بیان نمود که هیچ قانونی در مخالفت با دساتیر اسلام وضع نشود. در قانون اساسی 1987 یک قوه مقننه نیز پیشبینی گردیده بود ولی با آنهم تمام اختیارات قانونگذاری در بیروی سیاسی متمرکز بود. قوه قضائیه مکلف بود تا تصامیم خود را مطابق به قانون اتخاذ نماید ولی قانون اساسی مشخص نساخته بود که مراد از قانون همان قوانین موضوعه کشور بود و یا قوانین شرعی.

احکام منتخب قانون اساسی 1987

ماده دوم:

دین افغانستان دین مقدس اسلام است. در جمهوری افغانستان هیچ قانونی نمیتواند مناقض اساسات دین مقدس اسلام و دیگر ارزش های مندرج این قانون اساسی باشد.

ماده هفتاد و هفتم:

شورای ملی عالی ترین ارگان تقنینی جمهوری افغانستان میباشد.

ماده یک صد و هشتم:

قضاوت در جمهوری افغانستان صرف توسط محکمه مطابق احکام قانون صورت میگیرد.

با مواجه شدن دولت به یک موج در حال افزایش حملات مجاهدین، اتحاد شوروی در مطابقت به توافقات ژنیو در 15 فبروری 1989 خروج خود از افغانستان را تکمیل نمود. نجیب الله رئیس جمهور مورد حمایت شوروی هنوز هم تا سال 1992 در قدرت باقی ماند و لی تعداد طرفداران وی در پارلمان به حد اقل رسیده بود.

در سال 1992 یک حکومت موقت بخاطر اداره افغانستان تشکیل گردید. ولی این حکومت صرف یک حکومت نام نهاد بود زیرا حتی در شهر کابل هم نمیتوانست قدرت خود را اعمال نماید. هنگامیکه در سال 1992 برهان الدین ربانی قدرت را در دست گرفت، یک قانون اساسی ای را بنام قانون اساسی دولت اسلامی افغانستان معرفی نمود. بر عکس قوانین اساسی قبلی قانون اساسی 1992 تصریح نمود که دولت مبتنی بر احکام قرانی است و حاکمیت دولت از آن خداست. این موضوع با قانون اساسی 1964 در تناقض قرار داشت که تصریح میداشت حاکمیت دولت از آن مردم است. قانون اساسی 1992 هیچ نوع نقشی را برای قوانین موضوعه در اداره مملکت و رسیدگی به قضایا قایل نشد. در عوض قانون همانا تفسیر محدود از شریعت اسلام بود. اداره مملکت از طریق سه نهاد اداری که عبارت بودند از: رئیس جمهور، شورای رهبری و شورای جهادی، صورت میگرفت. این قانون اساسی به علت موجودیت بی نظمی و اغتشاش در کشور در آن زمان هیچگاه به منصفه اجرا گذاشته نشد. حکومت مرکزی در کابل بالای سایر نقاط کشور هیچگونه تسلطی نداشت و جنگ بین گروه های قومی مختلف بخاطر گرفتن قدرت مرکزی در جریان بود.

احکام انتخابی مسوده قانون اساسی 1992:

ماده اول:

افغانستان یک کشور اسلامی مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه میباشد.

ماده دوم

سیستم دولت اسلامی افغانستان مبتنی بر احکام قران عظیم الشان میباشد.

ماده سوم

در دولت اسلامی افغانستان قوانین اداره کننده جنبه های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در مطابقت با معتقدات و اساسات اسلام میباشد.

ماده هفتم:
محاکم شرعی قضایا را در مطابق با فقه حنفی حل و فصل مینمایند.

در ادامه جنگهای داخلی یک گروه دیگری عرض وجود نمود که بر گروه های دیگر در جنگ غلبه نموده و بسیاری از روستا ها را در خارج از کابل به تصرف خود در آورد. در سال 1994 طالبان توسط یک گروهی از شاگردان مدارس که از اضرار بی پایان جنگ ها بین گروه های مجاهدین، بی امنی در کشور و اختطاف زنان خسته شده بودند بوجود آمد. طالبان که توسط ملا عمر رهبری میشدند حمایت و کمک مالی گروه های مهاجرین و شاگردان مدارس مذهبی را به خود جلب نموده و باساسی گزارش ها از طرف ایالات متحده امریکا، پاکستان و عربستان سعودی کمک میشدند. تا سال 1996 کابل به دست طالبان افتاد و طالبان قسمت اعظم مملکت را در اختیار گرفتند. متعاقباً طالبان حکومت خود را در کابل و قندهار اساس نهادند. ملا عمر رهبر شورای عالی تعیین گردید. طالبان ادعا داشتند که حکومت آنها به هدف رهائی افغانستان از فساد اداری و تاسیس یک جامعه مبتنی بر اصول اسلامی ایجاد شده است. در آغاز حاکمیت طالبان، حکومت به گونه بیرحمانه بخاطر محو فساد و حاکمیت نظم و قانون مبارزه نمود. در این کار ایشان موفق بودند چنانچه جنگ ها میان گروه های مجاهدین در بسیاری نقاط کشور پایان یافته بود و راه های رفت و آمد در داخل و به خارج از افغانستان دوباره باز گشائی گردیده بود. ولی این اهداف تاسیس یک حکومت با ساختار مدرن را تحت الشعاع قرار داد. نهاد های دولتی قبلی از قبیل وزارت خانه ها ، مکاتب و سایر خدمات عامه کاملاً غیر فعال گردیدند.

بخاطر اداره توسط شورای های کابل و کندهار، طالبان یک حکومت اسلامی را اساس گذاشتند که باساس فرامین مبتنی بر یک تفسیر افراطی از شریعت اسلام بود. این فرامین قسمت اعظم جوانب زندگی شهروندان از چگونگی لباس زنان، اندازه ریش مردان و فعالیت های خانوادگی را در بر میگرفت. این فرامین در سراسر کابل و کندهار نصب میگرددند تا مردم از مقررات آگاه گردند. فرامین شرعی بعضاً توأم با خشونت از طرف اداره امر بالمعروف و نهی از منکر تطبیق میگردد.

در این دوره زنان از هیچ گونه حقوقی بر خوردار نبودند. دختران قادر به رفتن به مکاتب نبودند و کمک های خارجی در کشور به حد اقل آن رسید و حتی فرامینی از جانب طالبان صادر گردید که هدف آن بیرون راندن کارمندان موسسات بین المللی غیر حکومتی بود. بطور مثال در 10 جولای 2000 طالبان فرمانی را صادر کردند که به موجب آن تمام موسسات کمک رسانی بین المللی مکلف گردیدند تا کارمندان زن افغان شان را از کار سبکدوش نمایند. قوانین بگونه پراکنده و نامساویانه تطبیق میگردد. تعداد قوانین موضوعه و پروسه قضائی رسمی از جمله محاکمات منظم خیلی اندک بود.

فرمان رئیس پولیس مذهبی کابل دسمبر 1996

1. بخاطر جلوگیری از فساد و بی حجابی زنان، رانندگان موتر اجازه ندارند تا زنان را برقه ایرانی به سر دارند، سوار موتر شان نمایند. در صورت تخلف رانندگان زندانی خواهند شد. اگر زنان با چنین لباسی در جاده ها دیده شوند، خانه آنها مورد شناسائی قرار گرفته و شوهر ایشان مورد مجازات قرار میگیرد. اگر زنان با لباس تحریک کننده باشند و همراه شان یکی از اقارب مذکر شان موجود نباشد، رانندگان باید ایشان را سوار موتر ننمایند.

2. بخاطر منع موسیقی که توسط منابع اطلاعات جمعی پخش میگردد، در تمام دوکان ها، هتل ها، موترها و ریکشا ها، کست و موسیقی ممنوع میباشد. این موضوع باید در ظرف پنج روز مورد نظارت قرار گیرد. هرگاه کست موسیقی در یک دوکان پیدا شود، دوکاندار باید زندانی شود و دوکان وی بسته گردد. اگر پنج نفر ضمانت نمایند، دوکان دوباره باز گردیده و دوکاندار بعداً رها گردد. هرگاه یک کست در داخل موتر پیدا شود، موتر و راننده هر دو زندانی گردند. در صورتیکه پنج نفر تضمین نمایند، موتر رها گردیده و راننده بعداً آزاد گردد.

3. بخاطر منع تراش و یا کوتاه کردن ریش، بعد از یک و نیم ماه هرگاه شخصی دیده شود که ریش خود را تراش و یا کوتاه نموده است، شخص مذکور دستگیر گردیده و تا زمان نموی ریش زندانی خواهد ماند.

4. بخاطر منع نگهداری و بازی با کبوترها و پرندگان، در ظرف ده روز این بازی و عادت باید خاتمه داده شود. بعد از ده روز این موضوع مورد نظارت قرار گرفته و کبوتر ها و سایر پرندگان برای بازی باید کشته شوند.

5. بخاطر منع کاغذ پران بازی، تمام دوکان های کاغذ پران باید مسدود گردد.

6. بخاطر منع بت پرستی؛ در موتر ها، دوکان ها، هتل ها، موزیم ها و سایر محلات تمام رسم ها و عکس ها باید از بین برده شود. پولیس مذهبی تمام رسم ها و عکس ها در محلات بالا را پاره خواهد نمود.

7. بخاطر منع قماربازی. به همکاری پولیس امنیتی، محلات اصلی قمار دریافت و قماربازان برای مدت یک ماه زندانی گردند.

8. بخاطر محو اعتیاد، معتادین باید زندانی شده و تحقیقات بخاطر دریافت فراهم کنندگان این مواد و دوکان های شان باید صورت گیرد. دوکان باید بسته گردیده و صاحب دوکان و استعمال کننده باید زندانی و مجازات گردند.

9. بخاطر منع موها به ستایل امریکائی و انگلیسی، مردم با موهای دراز دستگیر گردیده و به دیپارتمنت پولیس مذهبی جهت تراشیدن موها برده شوند. مرتکب باید پول سلمان را بپردازد.

10. بخاطر منع سود در قروض، چارج کردن بالای معاملات تبدیل بانک نوت های کوچک به بزرگ و یا چارج کردن در حواله ها. به تمام صرافی ها باید اطلاع داده شود که سه نوع معاملات فوق الذکر باید ممنوع گردد. در صورت تخلف، متخلفین برای مدت طولانی زندانی خواهند گردید.

11. بخاطر منع شستن کالا توسط زنان در کنار جوی ها در شهر؛ زنان متخلف به شیوه شرعی به موتر سوار ساخته شده و به خانه های شان برده میشوند و شوهران شان شدیداً مجازات میگردند.

12. بخاطر منع موسیقی و رقص در عروسی ها. در صورت تخلف، رئیس خانواده دستگیر و مجازات میگردد.

13. بخاطر منع دهل و سرنای. منع این موضوع باید اعلان گردد؛ هرگاه شخصی چنین کاری را انجام دهد، بزرگان مذهبی در مورد مجازات تصمیم میگیرند.

14. بخاطر منع دوختن لباس زنانه و گرفتن اندازه زنان توسط خیاطان مرد؛ هرگاه زنان و یا کتلاک های مود در داخل دوکان پیدا شود، دوکاندار زندانی میگردد.

15. بخاطر منع جادوگری؛ تمام کتاب های مربوطه باید سوزانده شده و شخص جادو گر تا زمان توبه زندانی گردد.

16. بخاطر الزامی ساختن نماز با جماعت؛ نماز باید در موقع آن در تمام جا ها ادا گردد. رفت و آمد ترانسپورت باید جداً ممنوع گردیده و اشخاص مکلف به رفتن به مسجد میباشند. هرگاه اشخاص جوان در دوکان ها دریافت کردند، فوراً زندانی میگردند.

بیاد اندیشه

تاسیس حکومت موجوده

اوضاع در افغانستان بین سالهای 1998 تا 2001 بگونه لاینحل باقی ماند. در بعضی نقاط طالبان کنترل را در دست داشتند و از طریق فرامین به اداره مملکت میپرداختند در حالیکه سایر نقاط کشور خارج از کنترل طالبان باقی مانده و در آن جنگ های داخلی ادامه داشت. قوماندان ها درین نقاط به حل و فصل قضایا و حکومت میپرداختند.

بعد از حملات تروریستی 11 سپتمبر 2001 بالای ایالات متحده امریکا، این کشور و سایر کشور ها در اکتوبر 2001 به افغانستان حمله نمودند. پیش از نوامبر 2001 عساکر ایالات متحده به همراهی مجاهدین اتحاد شمال کنترل کشور را در دست گرفتند. برای آغاز روند سیستم قضائی، رهبران افغان و جامعه جهانی در نوامبر 2001 در بن جرمنی با هم ملاقات نمودند. در 5 دسمبر 2001 توافقات بن برای ایجاد حکومت انتقالی در افغانستان به پایان رسید. کنفرانس بن یک پروسه ای را به راه انداخت که از طریق آن افغانستان یک حکومت جدیدی را ایجاد و به تسوید قانون اساسی بپردازد. منحصی جزئی از توفقات حامد کرزی بحیث رئیس جمهور موقت افغانستان شناخته شد و یک اداره موقت 30 عضوی نیز انتخاب گردید. در 22 دسمبر 2001 اداره موقت و

رئیس جمهور کرزی به احرار وظیفه پرداختند. کنفرانس بن همچنان دایر نمودن لویه جرگه و تسوید قانون اساسی را نیز تقاضا نمود. متن مکمل توافقات بن در کتاب متمم قوانین موجود میباشد.

موافقت نامه بن- زبان مقدماتی

اشتراک کنندگان در بحث های ملل متحد در مورد افغانستان،

در حضور نماینده خاص سرمنشی سازمان ملل متحد برای افغانستان

با تعهد به پایان دادن منازعات در افغانستان، توسعه مصالحه ملی، صلح و ثبات پایدار و احترام به حقوق بشری در کشور،

با تأیید دوباره استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی افغانستان،

با تصدیق حق مردم افغانستان بخاطر تعیین آزادانه سرنوشت سیاسی شان در مطابقت به پرنسپ های اسلام، دموکراسی، کثرت گرایی و عدالت اجتماعی،

با اظهار امتنان از مجاهدین افغان که طی چندین سال از استقلال، تمامیت ارضی و وحدت ملی کشور دفاع نموده و یک نقش عمده ای را در مبارزه علیه تروریسم و ظلم ایفا نموده، و کسانی که قربانی های شان آنها را هم قهرمانان جهاد و هم قهرمانان صلح، ثبات و بازسازی در کشور دوشداشتهی شان افغانستان ساخته است.

با آگاهی از اینکه وضعیت بی ثبات در افغانستان نیازمند تطبیق یک پروسه اضطراری موقت بوده و قدر دانی های عمیق شان را برای جلالتمآب برهان الدین ربانی بخاطر آمادگی وی بخاطر انتقال قدرت به یک حکومت موقت که به تعقیب این موافقت نامه تاسیس میگردد، ابراز میدارند، با درک ضرورت تضمین نمایندگی تمامی بخش های نفوس افغانستان در این میکانیزم موقت، به شمول گروپ هایی که در بحث های ملل متحد در مورد افغانستان بگونه درستی نمایندگی نشده بودند،

با اشاره به این که این میکانیزم موقت یک گام نخست برای تاسیس یک حکومت وسیع البنیاد، چند ملیتی و کاملاً نماینده بوده و قصدی مبنی بر تداوم آن بیشتر از مدت تعیین شده وجود ندارد، با شناخت اینکه برای تشکیل نیروی امنیتی افغانستان که بگونه درست تشکیل و فعال گردد یک مدت زمانی ضرورت بوده و در نتیجه تدابیر امنیتی که در ضمیمه شماره 1 این موافقت نامه به گونه مشروح واضح گردیده اند، باید به منصفه اجرا گذاشته شود.

با ملاحظه اینکه سازمان ملل متحد، منحیث یک سازمان بین المللی بی طرف شناخته شده، یک نقش بسیار عمده ای را که در ضمیمه شماره 2 این موافقتنامه توضیح گردیده است، در دوره قبل از تاسیس نهاد های دایمی در افغانستان ایفا خواهد نمود.

در 11 جولای 2002 لویه جرگه توسط شاه اسبق افغانستان، ظاهر شاه، دایر گردید و رئیس جمهور کرزی بحیث رئیس جمهور با رای 1295 در برابر 280 دو باره مورد تایید قرار گرفت. همچنان لویه جرگه موافقت نمود که یک قانون اساسی جدید تا ما جنوری 2004 تسوید گردد. این قانون اساسی که به تاسیس 3 قوه مساوی دولت (اجرائیه، مقننه و قضائیه) پراخته و حقوق مساوی را برای تمام افراد قابل گردید، توسط لویه جرگه در جنوری سال 2004 مورد تصویب قرار گرفت. قانون اساسی 2004 قانون اساسی فعلی افغانستان بوده و در فصل دوم به تفصیل مورد مطالعه قرار گرفته است.

انتخابات برای قوه اجرائیه و مقننه در سالهای 2004 و 2005 دایر گردید و حامد کرزی رسماً بحیث رئیس جمهور اسلامی افغانستان با 55 فیصد رای مردم انتخاب گردید. بیش از یک میلیون شهروندان افغانستان در انتخابات رای دادند.

قانون درین دوره همان قوانین وضع شده توسط پارلمان میباید ولی با آنهم یک دسته بزرگی از قوانین قبلی نیز خاصاً از دوره بین سالهای 1965 تا 1973 موجود بود. قانون توسط قوه قضائیه و خاصاً توسط ستره محکمه تفسیر میگردد. قانون توسط پولیس مسلکی مورد تطبیق قرار میگیرد. نهاد ها و شخصیت های مذکور در قوانین افغانستان در بخش دوم فصل دوم مطرح بحث قرار گرفته است.

سوالات برای مباحثه

اکنون که در مورد تاریخچه حقوق افغانستان معلومات بدست آورده این، آیا شما از اینکه افغانستان چند نوع حکومت را تجربه نموده است متعجب نیستید؟ و یا اینکه افغانستان توسط چند قانون اساسی اداره گردیده است؟ این قوانین اساسی چطور از هم فرق دارند؟ کدام دو تا از این قوانین اساسی به نظر شما از هم بسیار فرق دارند؟ از آنجائیکه قوانین اساسی گذشته را مورد مطالعه نموده اید، میتوانید بگوئید که قوانین مذکور چطور بالای قانون اساسی فعلی تاثیر گذار بوده اند؟

تاسیس ۱۳۹۲

3. حاکمیت قانون – یک بررسی

بعد از بیان مشخصات تاریخچه حقوقی افغانستان، این بخش مفاهیمی را که پیرامون حاکمیت قانون وجود دارد به معرفی میگیرد که از تعریف این واژه آغازگر میشویم. البته که خود موضوع تاریخچه قوانین اساسی افغانستان از جهت آنکه به موضوع رژیم های مختلف حقوقی از سال 1880 به بعد میپردازد، یک بحثی در مورد حاکمیت قانون تلقی میگردد. ولی این بخش بیشتر به موضوع حاکمیت قانون از دید تیوریک میپردازد. همچنان این بخش از متباقی فصل از نقطه نظر شکل متفاوت تر است زیرا درین بخش فعالیت های اکادمیک اصلی بخاطر روشنائی افکندن روی این مفاهیم با یک معرفی مختصر این مفاهیم جهت فهم آنها، مورد استفاده قرار گرفته است. و یک تنوعی از نظریات توسط این فعالیت های علمی ارائه گردیده است.

تمرکز مطالعه

پس از خواندن هر یک از مفاهیم حاکمیت قانون از خود سوال کنید که کدام یکی از این نظریات به نظر شما در ارائه مفهوم حاکمیت قانون درست تر است و چرا؟

حقوق چیست؟

به بیان ساده حقوق مجموعه قواعدی است که معمولاً توسط نهاد مورد اجرا قرار گرفته و اعمال و حرکات انسانی را در جامعه تنظیم می نماید. حقوق به فعالیت های تجاری، افراد، خانواده ها و سازمان ها در درون جامعه سروکار داشته و ساختار فعالیت آنها را تنظیم مینماید. ولی قانون ضرور نیست که همیشه همان قواعد رسمی وضع شده توسط قوه مقننه باشد که ما بصورت طبعی آنرا قانون میشناسیم. قانون میتواند در ساختار غیر رسمی بوده و به شکل تحریری نباشد ولی با آنها با توقعات اجتماع مورد تطبیق قرار گیرد. ولی این قواعد هنوز هم جز حقوق اند و زیرا افراد در آن اجتماع بر مبنای همین قواعد مکلف اند به گونه مشخصی فعالیت نمایند و هرگاه از اجرای آن عاجز مانند، از طرف اجتماع مسئول شناخته میشوند که این مسئولیت یا در قالب مجازات است و یا هم به شکل از دست دادن اعتماد. در ماهیت حقوق قواعدی است که افراد اجتماع زندگی روزمره خود را با آن گذرانده و این قواعد از قدرت اجرائی در برابر انانیکه ازین قواعد قبول شده تخطی میکنند بر خوردار میباشد.

حقوق نباید با نورم های اجتماعی به اشتباه گرفته شود. نورم های اجتماعی در حقیقت توقعات یک گروه اجتماعی مشخصی است که در میان خود شان قابل تطبیق میباشد. این نورم ها میتوانند از عین قدرت الزامی بر خوردار بوده و در صورت تخلف از عین مجازات برخوردار باشند ولی حقوق نمیشناسند. حقوق از نورم ها از جهت قابل قبول بودن در یک گروپ منسجم مانند کشور ویا شهر، متفاوت تر میباشد در حالیکه نورم ها از طریق یک قرار داد اجتماعی در بین یک گروپ غیر معروف مورد اجرا قرار میگیرد. یکی از مثال های نورم ها همانا توقع پدر مادر از فرزندان شان است که تا سن 18 سالگی همراه آنها زندگی نموده و در امور خانه با آنها همکاری نمایند. اگر فرزندان چنین کاری را انجام ندهند از طرف والدین مورد سرزنش قرار میگیرند. ولی این یک قانون نیست بلکه یک نورمی است که در یک گروه اجتماعی مورد تطبیق قرار میگیرد.

این سه قسمت برگزیده که توسط براین تمناها، وزارت خارجه ایالات متحده امریکا و راپور انکشاف بشری افغانستان ارائه گردیده است سعی دارد حاکمیت قانون را تعریف و معنی این واژه را وضاح سازد. تمناها یک دید محدود تری را در مورد مولفه های حاکمیت قانون بکار گرفته است در حالیکه وزارت خارجه یک دید وسیعتری را بکار برده است که ایجاب شاخص های بیشتر حاکمیت قانون را مینماید. راپور انکشاف بشری به موضوع حاکمیت قانون از یک دید افغانی نظر می نماید.

براین تمناها- یک رهنمود مختصر در مورد حاکمیت قانون

پوهنځی حقوق پوهنتون سنت جونز- سلسله اوراق تحقیقات حقوقی سپتمبر 2007

الف: تعریف حاکمیت قانون از یک دید محدود:

حاکمیت قانون، منحیث هسته، مقرر میدارد که اراکین دولتی و شهروندان ملزم به رعایت قوانین اند و باید در مطابقت به آن عمل نمایند. این التزام در بر گیرنده مجموعه از مشخصات ذیل میباشد: قانون باید قبلاً پیشبینی شده باشد، باید اعلان شده باشد، باید عمومی باشد، باید واضح باشد، باید مداوم و پایدار باشد و بالای همگان با در نظر داشت شرایط آن تطبیق گردد. در نبود این مشخصات حاکمیت قانون مورد اجرا قرار نخواهد گرفت.

ب: دو وظیفه حاکمیت قانون:

یکی از وظایف حاکمیت قانون وضع محدودیت های قانونی بالای اراکین دولتی میباشد که به دو گونه تبارز مینماید:

- (1) مکلف ساختن آنها به اطاعت از قوانین موجود
- (2) از طریق وضع محدودیت ها بالای آنها در وضع قوانین

نوع اول محدودیت ها اینست که اراکین دولتی باید در مواقع تصمیم گیری قوانین مرعی الاجرا را اطاعت نمایند. و نوع دوم محدودیت مربوط به خود قوانین میگردد که بالای حق دولت در وضع قوانین اعمال میگردد. در تحت این نوع دوم محدودیت ها بعضی اعمال غیر قانونی حتی اگر از جانب مرجع دیصلاح قانونگذاری هم صادر شده باشد، قانوناً مجاز نمیشد.

وظیفه دوم حاکمیت قانون حراست از نظم و هماهنگ کردن و تنظیم اعمال و حرکات بین شهروندان را در بر میگیرد. مردم باید بگونه ای عمل نمایند که قوانین نقض نگردد. تخطی از قواعد و بر هم زدن نظم جامعه - خواه جزائی باشد و یا مدنی (کشور ها درین موارد خطوطی را در بین شان ترسیم نموده اند) - باعث پاسخ از جانب نهاد های قضائی که مسئول تطبیق قواعد و حل دعاوی در مطابقت به نورم های حقوقی میباشند، خواهد گردید.

سوالات برای مباحثه

مهمترین مولفه حاکمیت قانون در آنچه که تا حال خوانده اید به نزد شماها چیست؟ آیا موجودیت یک مجموعه قواعد نوشته است؟ که مردم آنرا رعایت مینمایند؟ و یا اینکه مردم به دولت اعتماد دارند که قوانین را رعایت مینماید؟

وزارت خارجه امریکا- حاکمیت قانون از دید وسیع تر

حاکمیت قانون یکی از مولفه های بنیادی یک جامعه دیموکراتیک است و وسیعاً پرنسپیی است که بر مبنای آن تمام اعضای اجتماع- اعم از افراد و حاکمان- مکلف به اجرای یک مجموعه از قوانینی که مشخصاً تعریف گردیده و مورد قبول جهانیان میباشد، میباشند. در یک دیموکراسی حاکمیت قانون در یک قوه قضائیه مستقل، مطبوعات آزاد، یک سیستم توازن و کنترل بالای رهبران از طریق انتخابات آزاد و تفکیک قوا بین قوای ثلاثه دولت، متبارز میگردد.

راپور انکشاف بشر افغانستان
ارتباط مدرنیته و سنت- حاکمیت قانون و تفحص برای عدالت
مرکز پالیسی و انکشاف بشری 2007

برای افغانستان حاکمیت قانون به تمام نهاد های دولتی و غیر دولتی ای که به ترویج عدالت و انکشاف بشری از طریق تطبیق قواعد عمومی ای که منصفانه تلقی گردیده، مستقلاً و بگونه مساویانه و در مطابق به پرنسیپ های حقوق بشری مورد تطبیق قرار میگیرند، میپردازند، اطلاق میگردد. تعریف حاکمیت قانون در افغانستان در بر گیرنده چهار بعد میباشد:

1) استقلال نهاد های حاکمیت قانون (2) قوانین عادلانه و عمومی (3) تطبیق مساویانه (4) مطابقت با پرنسیپ های حقوق بشری.

مهمترین نهاد های رسمی عدلی تطبیق کننده قانون در افغانستان شامل قوه قضائیه، دفتر لوی خانونالی، وزارت عدلیه، پولیس، و پارلمان میباشد. نهاد های غیر رسمی عدلی نیز در کشور برجسته بود و شامل: جرگه ها/ شوراها، شورا های توسعه اجتماعی، سایر گروپ های جامعه مدنی، و افراد ارائه کننده خدمات حکمیت و میانجیگری میباشد.

نهاد های تعلیمی و ناظر از قبیل کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان و گروه های مطبوعاتی و جامعه مدنی نیز یک نقش قابل ملاحظه ای را در ترویج حاکمیت قانون ایفا مینمایند. بسیاری از این نهاد ها در ارائه خدمات بدیل حل و فصل اختلافات فعال میباشند.

مفاهیم دیگر حاکمیت قانون

سازمان ملل متحد:

یک پرنسیپی از حکومت داری که در آن تمام افراد، نهاد ها، و شخصیت ها- عمومی و یا خصوصی- بشمول دولت در برابر قوانین منتشر شده که بگونه مساویانه مورد تطبیق قرار گرفته و مستقلانه مورد رسیدگی قرار میگیرند در مطابقت به نورم های حقوق بشری قرار دارند، مسئول میباشد.

بانک جهانی:

بدون حراست از حقوق بشری و مالکیت و یک چهار چوب حقوقی فراگیر، توسعه عادلانه ممکن نیست. یک دولت باید از داشتن یکی سیستم موثر مالکیت، قرارداد، کار، ورشکستگی، قوانین تجارتي، قوانین احوال شخصیه و سایر عناصر یک سیستم حقوقی فراگیر که بگونه موثر، بیطرفانه که توسط یک سیستم عدلی وقضائی کارا، بی طرف و صادق اداره میگردد، مطمئن گردد.

اتحادیه اروپا:

تفوق قوانین یکی از پرنسیپ های اساسی یک سیستم دیموکراتیک که در جستجوی پرورش و تقویت حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است، میباشد. این موضوع افراد را قادر میسازد تا به دفاع از حقوق شان بپردازند. اصل وضع محدودیت ها بالای اختیارات دولت

بیشتر در یک حکومت نمایندگی که صلاحیت های خود را از حاکمیت مردم اتخاذ مینماید، بگونه درست مورد تطبیق قرار میگیرد. این پرنسیپ باید ساختار دولت و اختیارات ویژه هر یک از قوا را شکل دهد.

اداره توسعه بین المللی ایالات متحده امریکا:

حاکمیت قانون تضمین مینماید که افراد تابع قانون بوده و در برابر آنها از طرف قانون بر خورد مساوی صورت میگیرد و هیچ کس از طرف دولت مورد برخورد خود سرانه قرار نمیگیرد. یک حاکمیت قانون که به اعمار یک دیموکراسی پایدار مساعدت مینماید در حقیقت همان است که به حمایت از حقوق بنیادی بشری میپردازد. درچنین یک حالت اقتصاد مبتنی بر بازار بصورت درست و فعال فعالیت مینماید. این موضوع وقتی تحقق می یابد که نهاد های عدلی برای همه افراد قابل دسترس باشند. یک حاکمیت قانون دیموکراتیک نیز راهی است که در آن نهاد های عدلی بگونه موثر بخاطر تامین عدالت و حل منازعات، فعالیت مینماید.

سوالات برای مباحثه

1. آیا تمام این مفاهیم حاکمیت قانون عین موضوع را بیان مینمایند؟ چطور آنها با هم یکسان و یا از هم فرق دارند؟
2. آیا در بین این همه تعاریف حاکمیت قانون تعریفی را خوانده ای که تا یک حد زیاد با آن موافق باشی؟

این دو بخش انتخاب شده ذیل از براین تمناها و اریک جینسن سعی مینمایند تا به سوال مزایای حاکمیت قانون پاسخ دهند. آیا میتوانید بدون خواندن این دو بخش در مورد بعضی مزایای حاکمیت قانون فکر نمائید؟

براین تمناها- یک رهنمود مختصر در مورد حاکمیت قانون
یوهنخی حقوق پوهنتون سنت جونز- سلسله اوراق تحقیقات حقوقی سپتمبر 2007

الف: مزایای اولیه حاکمیت قانون و مشکلات مربوط به هر یک ازین مزایا:
به تقویت قطعیت، پیشبینی پذیری و امنیت در دو ساحه مشخص میپردازد: بین دولت و شهروندان (عمودی) و بین خود شهروندان (افقی)

در ارتباط به دولت، افراد از جهت قبل از قبل آگاه بودن از عکس العمل احتمالی دولت در برابر اعمال شان منفعت بدست می آورند. این یکی از مهمترین جنبه های آزادی محسوب میگردد که در تحت آن شهروندان میدانند که ایشان به کدام اعمالی بدون خوف از مداخله و یا مجازات دولت مبادرت ورزند. هر آنچه که توسط دولت منع نگردیده باشد، بدون ترس توسط شهروندان اجرا شده میتواند.

در ارتباط به شهروندان، مردم با درک اینکه در صورتیکه یک منازعه و یا یک مشکل بین شان بروز نماید کدام قواعد بالای شان تطبیق خواهد شد، میتوانند با همدیگر معاملاتی را انجام دهند. صلاحیت مقامات دولتی را محدود ساخته و خود سری و خودکامگی را کاهش میدهد:

یک تشویش معمول شهروندان این است که مقامات دولتی در اختیارات دولتی شان تحت تاثیر نگرش های نادرست، پیش داورى، هوا و هوس، خودکامگى، احساسات، قصد بد و يا خواست های نادرست و يا ساير فکتور های ديگرى که به فعاليت های انسانی صدمه ميزند قرار گیرند. حاکمیت قانون این فکتور ها را از طریق مکلف ساختن دولت به متابعت و پیروی از قوانین و مقررات موجوده محدود میسازد.

یک نظم مسالمت آمیز اجتماعى از طریق قواعد حقوقى تامین میگردد: یک نظم مسالمت آمیز اجتماعى در نبود خشونت روتین و با موجودیت یک سطح قابل ملاحظه امنیت فزیکى و تقاضا های قابل اعتماد در مورد اعمال پیرامونى تامین شده میتواند. این ها در حقیقت حد اقل شرایط لازمی برای بقای یک اجتماع میباشد.

توسعه اقصاى از طریق قطعیت، پیشبینی پذیری و امنیت به دو دلیل عمده ذیل تسهیل میگردد: قسمیکه قبلاً بیان شد، حاکمیت قانون باعث تقویت قطعیت، پیشبینی پذیری و امنیت میگردد. علاوه بر حمایت آزادی ها این طرز تفکر نیز وجود دارد که سیستم اقتصاد مبتنى بر بازار آزاد از این مولفه ها در دوجهت مختلف کسب منفعت می نماید: اول در قسمت قرارداد ها و دوم در قسمت مالکیت.

اولاً فعالین اقتصادى میتوانند به گونه بهتری مصارف و مفاد معاملات احتمالى شان را پیشبینی نمایند که این امر ایشان را قادر میسازد تا تصامیم موثرى اتخاذ نمایند. شخص میتواند با دیگرى با اطمینان اینکه اگر جانب مقابل با شرایط قرار داد پایداری نداشته باشد، چى نتایجى را دنبال خواهد نمود، به انعقاد قرار دار میپردازد.

دوم اینکه حمایت از مالکیت (و اشخاص) توسط قانون این اطمینان را بوجود می آورد که حاصل کار یک شخص مورد حمایت قرار گرفته و از طرف شخص دیگرى (بگونه غیر قانونی) تصاحب شده نمیتواند.

عدالت بنیادی و اصولی ایجاب مینماید که قواعد با توجه به مقصد آن بالای همگان بگونه مساوی تطبیق گردند. تطبیق مساویانه قوانین که یکى از جنبه های حاکمیت قانون میباشد، در عین حال یکى از مولفه های عدالت اصولی و بنیادی نیز میباشد. هرگاه هویت و وضعیت یک شخص باعث تطبیق و یا تفسیر متفاوت قانون از طرف مقامات دولتی بالای وی گردد در حقیقت کاملاً غیر عادلانه و غیر منصفانه تلقی میگردد. هیچ کس نباید به اخذ یک امتیاز غیر مستحق و یا بر خورد نادرست از طرف مقامات قضائى مواجه شود.

سوالات برای مباحثه:

کدام یکى از مزایائی که توسط تمناها بیان شد به نظر شما بیشتر مهمتر، کمتر مهمتر میباشد؟ چرا شما چنین فکر مینمائید؟

اریک جنسن- عدالت و حاکمیت قانون
چارلس کال، اعمال کشور بمنظور اعمار صلح:
(نیویارک لین رینر 2008)

پنج هدف عمده حاکمیت قانون در برنامه های حاکمیت قانون مساعدتی دونه ها عبارتند از: تقویت ثبات و امنیت شهروندان، حل منازعات، توسعه و انکشاف اقتصادی، حراست از حقوق بشری و حمایت در برابر فساد.

الف: امنیت و ثبات:

کشور سازی نیازمند وجود یک کشور است. البته اگر نهادها بخاطر تامین امنیت واقعی تلاش مینمایند، باید با یک سلسله محدودیتها عمل نمایند. در مرحله ابتدائی دولت سازی یکی از تصامیم آینده ساز تفکیک میان نهاد های امنیتی خوب و بد میباشد. علاوهً اگر تشویق ها ئی بمنظور ترغیب فعالیت های خوب مورد تطبیق قرار نگیرد نتیجه کارکرد ضعیف و خصمانه نهاد های مذکور خواهد بود.

ب: حراست از حقوق بشر:

در روند توسعه و انکشاف اشتیاق و تمایل به یک حکومت نماینده و به حد اکثر رسانیدن حقوق و سهمگیری آشکار میباشد. تمام چالش ها موجود در فراراه ساختن نهاد ها عدالت رسمی تقاضای این را دارد که پرداختن به گونه اجمالی به موضوع حقوق یک امر موثر و مفید نمیشد. یک روش ظریف با یک احتمال بیشتر موفقیت به پرسش و پاسخ به سه سوال ذیل میپردازد: کدام یک از جرایم حقوق بشری در اولویت قرار دارد و نقض شدید تلقی میگردد؟ آیا راه هائی وجود دارند که توسط آن کارکرد نهاد های موجوده را بخاطر رسیدگی به نقض حقوق بشری تغیر داد؟ اگر نه، آیا نهاد های عدالت رسمی موجود میتوانند به گونه موثر نقض های حقوق بشری را مورد هدف قرار دهند؟



ج: حل منازعات معمول:

ماورای امنیت از یک جهت و عدالت از جهت دیگر یک دسته وسیعی از منازعات، که به پیمانه وسیعی فراموش گردیده اند، وجود دارند که شهروندان بعد از امنیت به آن توجه جدی دارند: و آنها عبارت از دیون کوچک، مالکیت های کوچک و مسایل کوچک میراث و فامیل میباشد. جدا از اظهار اینکه کدام یک از این موضوعات از اهمیت بیشتر بر خوردار بوده و کدام شکل بندی در بین نهاد ها به ارائه آن خواهد پرداخت، یک بررسی واقعی مولفه تغیر در نهاد ها حتمی و ضروری میباشد. کدام تغیرات به سهولت ممکن است و کدام تغیرات بیشتر با مقاومت مواجه خواهند گردید؟ کدام تغیرات بمنظور جهت مشروعیت دولت ضروری است؟ و آیا منافع حاصله از انکشاف در متغیر ها مصارف بوجود آمده را توجیه مینماید؟

د: ترغیب رشد و توسعه اقتصادی:

یک دلیل مقنع این خواهد بود که بعد از امنیت و ثبات برای شهروندان، یکی از مهمترین اولویت ها تسهیل توسعه اقتصادی میباشد. توسعه سیاسی همیشه دنباله رو توسعه اقتصادی میباشد که منتج به افزایش طبقه متوسط و نیاز های سیاسی شان میگردد. به عباره دیگر توسعه اقتصادی را در حرکت نگهدارید و در صورت امکان به آن سرعت بخشید در نتیجه طبقه متوسط در جامعه

گسترش یافته و خواستار کاهش حوزه دولت آبابی (ارثی) در کنار سایر فواید مثبت سیاسی خواهند شد.

ه: مبارزه با فساد:

بسیاری از پروژه های حاکمیت قانون چنین تصور میکنند که تقویت نهادی در نهاد های رسمی حاکمیت قانون به معنی کاهش فساد میباشد. ولی یک فرض قریب دیگر این است که یک قوه قضائیه مستقل باید به پاسخ به تطبیق نیاز های یک نهاد سومی بپردازد. نتفیز خصوصی، نتفیز قراردادی و نتفیز شهروندی بدیل هائی برای نتفیز عمومی شناخته میشوند. نتفیز شهروندی از طریق دسترسی به معلومات در مورد برنامه های عامه میتواند تقاضا برای شفافیت، نظارت بر نحوه خدمات را به بار آورده و سو استفاده توسط مقامات را به چالش بکشاند.

سولات برای مباحثه:

جنسن مدعی است که توانائی برای حل منازعات یکی از مزایای حاکمیت قانون میباشد. آیا شما فکر میکنید که یک سیستم کد گذاری شده و رسمی حل و فصل منازعات از طریق محاکم برای افغانستان موثر خواهد بود؟ چرا بلی و چرا نخیر؟

متن برگزیده بعدی از دوگلاس رمیج با استفاده از قضایای اندونیزیا به ارائه مثالی در موارد مزایای حاکمیت قانون میپردازد. اندونیزیا یکی از کشور های جنوب شرق آسیا است که از بیشتر از 17000 جزیره ساخته شده است. اندونیزیا پرنفوس ترین کشور اسلامی است که نفوس آن به بیشتر از 234 میلیون نفر میرسد.

از سال 1965 تا 1998 اندونیزیا توسط یک حکومت خودکامه که توسط سوهارتو رهبری میشد، اداره میگردد. در 30 سپتمبر 1965 حکومت کمونیستی منتخب رئیس جمهور سوکارنو توسط یک کودتائی که از طرف گارد شاهی بعضی قوت های نظامی صورت گرفته بود سقوط داده شده و جنرال سوهارتو بحیث رئیس جمهور انتصاب گردید که برای مدت بیش از 30 سال حکومت نمود.

بعد از به قدرت رسیدن جنرال سوهارتو بین حزب سیاسی خودش و نظامیانی که حاکمیت او را به منصفه اجرا میگذاشتند یکپارچگی را بوجود آورد. بسیاری از حامیان مخالفین و کمونیست های سابق به زندان انداخته شده و یا اعدام گردیدند. سوهارتو درگیر سرکوب نفوس تیمور شرقی در داخل کشور گردید.

با آغاز سال 1996 شهروندان اندونیزیا علناً تقاضای تغیر را نمودند که منتج به تظاهرات دسته جمعی و آشوب ها در 1998 گردید. بعداً ملل جهان وضعیت حقوق بشری در اندونیزیا را بعد از استعمال زور توسط سوهارتو بخاطر سرکوب تظاهرات، شدیداً مورد موشکافی قرار دادند. در پاسخ به این همه سوهارتو برای انتخاب توسط پارلمان به پا ایستاد که توسط پارلمان مورد تأیید قرار گرفت.

اما شاگردان در اندونیزیا به این نتایج قانع نشدند و پارلمان را اشغال نمودند تا اینکه سوهارتو مجبور به سپردن قدرت به معاونش گردید. در سال 1999 و بعداً در سال 2004 انتخابات

دیموکراتیک در اندونیزیا برگزار گردید. از زمان پایان حاکمیت توسط سوهارتو شاهد یک تغییر عمده ای از یک کشور دارای زیر ساخت های اندک و در حال دست و پنجه نرم کردن با مشکلات اقتصادی به یک کشور در حال رشد و موفق بوده است. نوشته ذیل توسط رمیج بیشتر متکی بر تغییرات بوجود آمده بعد از سال 1998 میباشد.

دوگلاس رمیج - یک اندونیزیای ریفورم شده
ژورنال اقتصادی استرالیا 12 اکتوبر 2007

پولیس اندونیزیا درست 4 سال بعد از جدا شدن از نیروهای نظامی آغاز به یک سلسله برنامه ای غیر نظامی سازی نموده و به بی رحمی گری سیستماتیک شاگردان نظامی در اکادمی پولیس پایان داده است. (این مسئله جز برنامه سوهارتو به هدف سرسخت ساختن پولیس بود) تغییرات در اکادمی پولیس یا اکیپول در سیمارنگ در جاوای مرکزی خیلی قابل ملاحظه بوده است. قوماندانان اکیپول به تغییرنصاب درسی نظامی قبلی که با کتاب های خشک در مورد استاندارد های حقوق بشر بین المللی همراه بود پرداخته و در عوض شاگردان نظامی توسط استادان جوان از دانشگاه اسلامی جاکارتا در اندونیزیا تدریس میشوند.

در ظرف چند سال محدود تلاش های پولیس ملی اندونیزیا بخاطر تطبیق یک سیستم "پولیس اجتماع" باعث کاهش جرایم گردیده و وجهه پولیس را با اعتبار تر ساخته است. در دو محل در جاکارتا پولیس با گوش دادن به مردم محل و رسیدگی به شکایات شان توانسته است 25 فیصد گراف جرایم را کاهش دهد.

در حالیکه شاگردان اکیپول در جولای گذشته در اکادمی سمرنگ مصروف فراگیری دروس حقوق بشر و پولیس اجتماع بودند، در جاکارتا اداره بدنام گمرکات در یکی از بزرگترین بندر های کشور، تتجنگ پریوک، مورد پاکسازی قرار گرفت. وزیر مالیه با حمایت رئیس جمهور اداره گمرکات را مورد بازنگری قرار داده و در حدود 1300 کارمندان ملکی بندر فاسد و نابکار از کار برکنار شدند. صرف 800 نفر جدید جای آنان را گرفتند. متصل به آن اصلاحات خدمات ملکی شامل دوچند ساختن معاشات و استخدام به اساس لیاقت و شایستگی نیز به منصفه اجرا گذاشته شد.

در ماه اول اصلاحات، اداره گمرکات با یک تشکل کمتر در بندر تتجنگ پرایوک نظارت را افزایش داده و تعداد محموله های ایکس-ری شده را از 500 به 2500 در ماه افزایش دادند. در یک سخن این نظام اصلاح خدمات ملکی به مبارزه به فساد پرداخته، صادرات را افزایش و اعتبار اصلاحات دولت را افزایش داد.

رابطه موجود بین تعلیمات حقوق بشری در اکیپول و پاکسازی شدید خدمات گمرکی فاسد بیانگر این امر است که هر دو نهاد از اصلاحات اساسی نمایندگی مینمایند. این تلاش های دولت اندونیزیا بخاطر اصلاح پولیس و گمرکات برای اندونیزیایی ها بیانگر این امر بود که اداره بعد از سوهارتو میتواند مزیت های ذیل را به ارمغان آورد: انتخابات آزاد و افزایش جدی خدمات برای شهروندان. این اصلاحات در ساحه خدمات ملکی باعث تحرک در اصلاحات در بخش های دیگر مانند قوه قضائیه، لوی خارنوالی و اداره تکس گردید.

تصویر جدید و مثبت اندونیزیا نسبت به تصویر مشوش چند سال قبل به مراتب واقعی تر می باشد. اقتصاد اندونیزیا در 2007 در حال رشد است و نتایج نظر سنجی ها نشان می دهد که اندونیزیایی ها خود فکر میکنند که کشور شان در یک وضعیت بهتری قرار دارد. اندونیزیا در سال ششم توسعه اقتصادی خود قرار داشته و که رشد آن در 2007 به 6.3 فیصد میرسد. اقتصاد کل اندونیزیا بگونه محسوس توسط یک تیم ذیصلاح مدیریت میگردد. پیشبینی میشود که نرخ رشد در سال 2008 به 6.8 فیصد برسد و حتی رشد عاید ناخالص ملی به 7 فیصد نیز غیر قابل تصور نمیشد.

جایگاه فعلی اندونیزیا نتیجه انتخاب های مردم، رای دهندگان و رهبران شان می باشد. از زمان سقوط سوهارتو کشور موضوعات دیموکراسی سازی، ثبات و توسعه اقتصاد کلان را به عوض اداره توسعه یافته، خدمات بهتر و اصلاح اقتصاد کوچک در اولویت قرار داده اند. و تاکید جدی ملی بالای تحکیم سیستم انتخابات دیموکراتیک مانند برگزاری انتخابات درست، بیشتر از نزدیک به این موضوع میپردازد که میلیون ها رای دهنده و صدها انتخابات در مورد اندونیزیای جدید چی حرفی دارند.

انتخابات در اندونیزیا حالا دیگر چی در سطح ملی و یا محلی به یک جز دایمی اندونیزیا مبدل شده است. که مثال آن همانا صد ها انتخابات در سطح شهر ها، ولسوالی ها و ولایات در دو سال اخیر می باشد که برای اولین بار بیانگر انتخاب و تحرک حسابهی اصلی در سطح شهرها و ولسوالی ها می باشد. تعهد اندونیزیایی ها به اشتراک در انتخابات به یک پیمان و وسیعی محسوس است که بین 60 تا 70 فیصد می باشد و این موضوع اندونیزیا را در ردیف کشور هایکه بیشترین اشتراک کننده در انتخابات را دارد قرار میدهد. (در بین کشور هایکه سیستم رای دهی اجباری ندارند).

از همه مهمتر برای تحکیم دیموکراسی اندونیزیایی ها اینست که خود شهروندان اندونیزیا امنیت شخصی و اجتماعی خود را که یکی از ساحات قابل تشویش در سالهای اولیه بعد از سقوط سوهارتو محسوب میشد، چگونه بررسی مینمایند. از سال 1998 تا 2002 ترس در مورد مسئولیت شخصی و اجتماعی در صدر لست نگرانی های مردم در تمام نظر سنجی ها قرار داشت. در سال 2007 راپور های اندونیزیا در مورد امنیت عموماً بیانگر مسئولیت بوده و ندرتاً امنیت را یک نگرانی عمده تلقی میکردند.

سوالات برای مباحثه:

1. منحيث يك شاگرد در صنف قوانین افغانستان ميتوانيد تشابهات بين اندونيزيا و افغانستان را مشاهده نمائيد؟ آیا فکر میکنید که موفقیت هائیکه اندونیزیا از سال 2008 به بعد تجربه کرده است، درسهای خوبی برای افغانستان باشد؟
2. با خواندن این گزیده در مورد اندونیزیا آیا فکر میکنید که این تغییرات در اندونیزیا در نتیجه تحقق حاکمیت قانون بوجود آمده است و یا کدام امر دیگر؟

دو گزیده ذیل در این بخش از جنسن و فوکویاما در مورد مشکلات و چالش های فرا راه ملل و مردمانی که در تلاش تحقق حاکمیت قانون اند، می باشد. هر دو نویسنده بالای فکتور هائی تمرکز

دارند که باعث ناکامی یک سیستم جدید می‌گردد. آیا آنها درست اند؟ آیا می‌توانید در مورد فکتور های دیگر فکر نمائید؟

اریک جنسن- عدالت و حاکمیت قانون
چارلس کال، اعمار کشور بمنظور اعمار صلح:
(نیویارک لین رینر 2008)

الف: فایق آمدن بر مشکلات نهاد سازی:

در حالیکه نهاد های مختلف حاکمیت قانون از خود مشکلات جداگانه خود را دارند، ولی در راستای نهاد سازی مشکلات مشترک ذیل را دارند: ناکامی در مورد حساب نهاد های موجود، نبود اولویت بندی ها بخاطر نهاد سازی، غیر قابل انتقال بودن مدل های بین المللی در مورد ظرفیت، و تخریب غیر عمدی داریی های نهاد های داخلی در نتیجه حضور بین المللی.

ب: سمتدهی نهاد ها و سمتدهی منازعات:

یکی از چالش ها در مورد شناخت اولویت دهی برای تلاش ها جهت نهاد سازی مرتبط به تقاضا و ضرورت های عمومی از یک طرف و مشروعیت نهاد ها از جانب دیگر میباشد. سمت دهی نهاد ها باید تجارب قبلی را فراگرفته و تا حد ممکن از بکار گیری تکنولوژی و شیوه های نا مناسب که با تجارب کسب شده در گذشته همخوانی ندارد، جلوگیری گردد.

ج: ماورای ارتقای ظرفیت: متغیر های سیاسی تغییر نهاد ها:

راهبرد های انکشافی معمولاً با اراده سیاسی برای تغییر آغاز می‌گردد. معمولاً بحث در مورد اراده سیاسی از بی دقتی تا گنگ بودن در نوسان میباشد. چهار مولفه تغییر بالقوه در نهاد سازی، به شمول نهاد های حاکمیت قانون، قرار ذیل میباشد: رهبری، تعهد نخبگان (و یا حد اقل نبود مقاومت مستحکم) مشوق های کاربران و بازیگران داخلی (بشمول معیار های اجرائی قابل اجرا) و صلاحیت های نهادی.

د: تجهیز حوزه های انتخاباتی:

آیا اشتراک وسیع مردم به تجهیز حوزه های انتخاباتی پرداخته می‌تواند؟ جواب بلی میباشد ولی صرف در راه های هدفمند. معمولاً تقاضا های داخلی برای نهاد های عمومی و اصلاح نهاد ها بخاطر مشکلات قدیمی دسته جمعی پراکنده و ضعیف میباشد. یکی از موارد کلیدی تجهیز حوزه های انتخاباتی همانا همراه ساختن فعالیت های حاکمیت قانون با فراهم آوری خدمات ضروری میباشد.

ه: پیوند قوانین و نهاد های عدلی:

تجارب تاریخی و دراز مدت جهان در مورد نقل و انتقال قوانین و تکامل نهاد های عدلی بسیار پیچیده و مغلق میباشد. حتی از زمان رومن ها قوانین فراتر از مرزها پیوند میشد. پیوند نهاد های عدلی در مواقع بحرانی تغییرات سیاسی، ایجاد ویا شکست و سرنگونی قدرت های استعماری، بحران های اقتصادی، توريد توسط اصلاح طلبان نخبه که خواهان مدرن ساختن کشور شان میباشد و یا در اثر تقاضای نهاد های بین المللی بوقوع می پیوندد.

پیوند قوانین و نهاد های عدلی همیشه یک امر نادرست نبوده بلکه پیوند تشریفاتی باید با یک هشدار همراه باشد. اگر قوانین و نهاد های عدلی با نیاز های مردم مطابقت داده شود، مورد استفاده قرار گرفته و منابعی جهت اجرا و انکشاف آنها اختصاص داده خواهد شد و مقامات مربوطه در صورتیکه با یک قانونی که با نظم موجوده قضائی در مطابقت قرار دارد به کار بپردازند، موثر تر خواهند بود.

فرانسیس فوکویاما: دولت سازی
نیویارک، مطبوعه دانشگاه کورنیل 2004

اکثراً موارد دولت سازی موفق و اصلاح نهاد ها زمانی اتفاق افتاده است که جوامع یک نیاز جدی داخلی را به وجود این نهاد ها ابراز نموده و بعداً آنرا بصورت یک کل ایجاد نموده، و یا از بیرون وارد نموده و یا هم مدل های بیرونی را به شرایط محلی مطابقت داده است. هرگاه تقاضای مناسب داخلی موجود باشد، عرضه با کیفیت های متفاوت به دنبال آن می آید.

تقاضای نا مناسب برای ایجاد و یا اصلاح نهاد ها یکی از مهمترین موانع توسعه نهاد ها در کشور های فقیر بحساب می رود. این نوع تقاضا ها معمولاً محصول بحران ها و اوضاع فوق العاده بوده که به جز یک دریچه کوچک به سوی اصلاحات چیز دیگری را به بار نمی آورد. در صورت عدم موجودیت یک تقاضای جدی داخلی، تقاضای برای ایجاد نهاد ها باید از یکی از دو منبع ذیل مطرح گردد: اولی مرکب از شرایط متفاوتی است که با سازگاری ساختاری، برنامه و وام دهی پروژه از نهاد های خارجی، دونه ها و وام دهندگان ارتباط دارد. نوع دومی همانا اعمال مستقیم قدرت سیاسی توسط مقامات بیرونی میباشد.

بنا بر آن موانع جدی ای فرا راه توانائی قدرت های بیرونی جهت ایجاد تقاضا برای ایجاد نهاد ها وجود داشته و در نتیجه محدودیت هایی در توانمندی آنان بخاطر انتقال دانش موجوده در رابطه به ساخت و اصلاح نهاد ها در کشور های در حال رشد عرض وجود می نماید. ولی باید گفت که مشکل جدی تر از آن است: جامعه جهانی به مقدار ظرفیتی که میتواند تقویت نماید محدود نمانده بلکه در امر تخریب ظرفیت نهاد ها در کشور های روبه انکشاف نیز سهم میبشد.

تناقض در پالیسی های دونه ها اینست که دونه های خارجی از یکطرف میخواهند ظرفیت حکومت های محلی را جهت ارائه خدمات از قبیل آبرسانی، صحت عامه، و یا تعلیمات ابتدائی ارتقا داده و از طرف دیگر این خدمات را به استفاده کنندگان نهائی فراهم نمایند. هدف آخری از جهت آنکه یک مشوقی را برای خود دونه ها فراهم می نماید همیشه با موفقیت همراه میباشد. با وجودیکه بسیاری از دونه ها معتقد اند که ایشان میتوانند به هر دو هدف همزمان نایل آیند ولی در عمل ارائه مستقیم خدمات همیشه ظرفیت حکومت های محلی را بعد از ختم کمک ها تحت الشعاع قرار میدهد.

سوالات برای مباحثه:

فوکویاما در این گزیده به دو موضوع مهم میپردازد: (1) انتقال دانش در مورد یک نهاد از طرف جامعه جهانی به یک کشور در حال انکشاف در صورت نبود یک تقاضا برای ایجاد همچو یک نهاد بسیار امر دشوار میباشد. (2) همچنان اگر جامعه جهانی به عوض ساخت نهاد های داخلی به ارائه خدمات مسقیماً به شهروندان بپردازد، در حقیقت فرصت ایجاد نهاد ها و توسعه آنرا صدمه بزرگی میزند. آیا شما یکی از این دو مشکل را در افغانستان میبینید؟ به عباره دیگر آیا تقاضای برای ایجاد نهاد ها و تغییر نحوه حکومت در افغانستان وجود دارد و آیا فکر میکنید که برای تقویت این برنامه نهاد های داخلی کافی موجود میباشد؟

4. نتیجه

این فصل به بیان تاریخچه حقوقی افغانستان و سنت های حقوقی در افغانستان پرداخته است. در گام بعدی ما به بیان سیستم موجود و ساحات مشخص حقوق خواهیم پرداخت ولی بخاطر داشتن این موضوع که چگونه تاریخچه حقوقی گذشته افغانستان امروز افغانستان را متأثر میسازد، از اهمیت زیاد برخوردار میباشد. علاوه بر آن اکنون که معنی حاکمیت قانون واضح تر گردید، این کتاب شما را به فکر کردن به شیوه تحلیلی در مورد این حاکمیت قانون وا میدارد. از آنجائیکه بخش های مختلف حقوق مورد مطالعه و تطبیق قرار خواهد گرفت لذا مهم است تا بدانیم که آیا حاکمیت قانون حل منازعات حقوقی را موثر تر، قابل پیشبینی تر و مناسب تر میسازد؟ در کل مهم اینست که از این فصل این برداشت را داشت که افغانستان در روند سازندگی و تمرکز گرائی که در حال اجرا است در یک خلا تاریخی فعالیت نمی نماید. با دانستن حاکمیت قانون و تاریخچه حقوقی افغانستان، چالش ها و فرصت های موجود در افغانستان امروز به خوبی قابل درک میگردد.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

Sources Consulted

- Ansari, M. A. Date unknown. *The Constitutions of Afghanistan 1923-1996*. Trans. Kabul: Shah M. Bookstore.
- Center for Policy and Human Development. 2007. "Afghanistan Human Development Report." Constitution of Afghanistan of 1964.
- Fukuyama, Francis. 2004. *State Building*. New York: Cornell University Press.
- Grazda, Edward. 2000. *Afghanistan Diary 1992-2000*. New York: Powerhouse Books.
- Grover, Verinder. 2000. *Afghanistan Government and Politics*. New Delhi: Deep & Deep Publications.
- "Islam and Constitutionalism in Afghanistan." Unpublished manuscript.
- Jensen, Erik. 2008. "Justice in the Rule of Law." In *Building States to Build Peace*, edited by Charles Call. New York: Lynne Rienner.
- Kamali, Mohammad Hashim. 1985. *Law in Afghanistan*. Leiden: E.J. Brill.
- Laber, Jeri and Barnett Rubin. 1985. *Tears, Blood and Cries: Human Rights in Afghanistan Since the Invasion*. New York: U.S. Helsinki Watch Committee.
- Marsden, Peter. 1985. *The Taliban*. Oxford University Press: Bangalore.
- Mehroze Chishti, Nighat. 1998. *Constitutional Development in Afghanistan*. Karachi: Royal Book Company.
- Order No. 4913 of the President of the Islamic Transitional State of Afghanistan, Rules of Procedure for the Constitutional *Loya Jirga*, November 2003.
- Ramage, Douglas E. 2007. "A Reformed Indonesia." *Australian Financial Review*.
- Rasanayagam, Angelo. 2005. *Afghanistan: A Modern History*. London: I.B. Tauris.
- Rashid, Ahmed. 2002. *Taliban: Islam, Oil and the New Great Game in Central Asia*. London: I.B. Tauris & Company.
- Rotberg, Robert Ed. 2007. *Building a New Afghanistan*. Washington, DC: Brookings Institution Press.
- Salim, Ahmad. 2006. *Loya Jirga: The Afghan Grand Assembly*. Lahore: Sang-E-Meel Publications.
- Sufi, Juma Khan. 2005. *Afghanistan: A Chronological Fact Sheet 1600-2004*. Khost: Independent Cultural Society of Khost.
- Tamanaha, Brian. 2007. "A Concise Guide to the Rule of Law." In *St. John's University School of Law: Legal Research Paper Series*. <http://ssrn.com/abstract=1012051>.
- Tarzi, Amin. "Historical Relationship between State and Non-State Judicial Sectors in Afghanistan." Washington, DC: United States Institute of Peace.
- "The Judicial State: Evolution and Centralization in the Courts of Afghanistan, 1883-1896." 2003. Unpublished Ph.D. dissertation. New York University.
- Thier, Alexander. 2008. "A Third Branch? (Re)Establishing the Judicial System in Afghanistan." *Building State and Security in Afghanistan*. Vol.2. Princeton: Liechtenstein Institute on Self-Determination.

فصل دوم: شخصیت ها و نهاد های موجود در سیستم فعلی قانون اساسی افغانستان

1. مقدمه

این فصل با یک بحث جامع در مورد شخصیت ها و نهاد های موجود در سیستم حقوقی افغانستان میپردازد. مواد قانون اساسی در سراسر این فصل منحصراً منبع این شخصیت ها و نهاد ها مورد استناد قرار گرفته است. بخش سوم این فصل نقش و مهارت های ضروری حقوقدانان در سیستم فعلی حقوقی افغانستان را به معرفی گرفته است.

تمرکز مطالعه:

به کتاب ضمیمه مراجعه نموده و بخاطر معرفت حاصل کردن با سیستم قانونی افغانستان قانون اساسی را از اول تا به آخر مور مطالعه قرار دهید.

قبل از مطالعه به جزئیات سیستم حقوقی افغانستان این فصل بصورت مختصر به بعضی چالش ها ئی که فرا راه سیستم حقوقی افغانستان وجود دارد نظر خواهد افگند. هنگام بررسی سیستم حقوقی موجود و فکر کردن در مورد نکات قوت و ضعف آن، آگاه بودن از این چالش ها خیلی ضروری میباشد.

چالش های موجود در فرا راه سیستم عدلی

در حال حاضر حد اقل سه چالش عمده در فرا راه سیستم حقوقی افغانستان موجود میباشد که عبارتند از: الف) یکجا ساختن سیستم دولتی با سیستم های محلی ب) محدودیت منابع ج) فساد

الف. یکجا ساختن سیستم دولتی با سیستم های محلی قضائی

فصل اول به موضوع تفاوت های میان سیستم های عدالت رسمی و غیر رسمی پرداخته و بعضی مزایا و نواقص هر کدام را بیان نمود. شما شاید این سوال ها را تمرین های ساده فکر نموده باشید در حالیکه این موضوعات از واقعیت برخوردار میباشد. بسیاری از شهروندان افغان به دلایل مختلف سیستم های عدلی محلی را نسبت به سیستم عدالت رسمی ترجیح میدهند. بعضی سیستم ارائه شده توسط دولت را اهسته، بوروکراتیک و فاسد دانسته و بعضی دیگر آنرا یک مداخله توسط یک دولت دور افتاده در فرهنگ و نحوه زندگی خود میدانند. بعضی های دیگر سیستم عدالت محلی را متمرکز به اصلاح و هماهنگی اجتماعی دانسته و ادعا میکنندکه این سیستم ها منافع اجتماع را نسبت به سیستم دولتی که متمرکز به زندان ها است بیشتر تامین مینماید. در چشم بسیاری از مردم سیستم های محلی نسبت به سیستم دولتی که شدیداً از کار افتاده است بهتر کار مینماید.

اما برای بعضی دیگر سیستم های محلی از کارائی برخوردار نمیشود. با وجود حمایت های ارائه شده توسط حقوق بین المللی، قانون اساسی سال 2004، شریعت و سایر احکام قوانین جزائی افغانستان، بسیاری از سیستم های محلی عدلی زنان را از برخوردار شدن حمایت های مساوی در برابر قانون محروم میسازند. سو استفاده سیستماتیکی که در نتیجه تطبیق سیستم غیر رسمی زنان را متاثر میسازد، یکی از قویترین دلایل جهت رجحان سیستم محاکم دولتی میباشد.

دلیل دیگری که به حمایت از سیستم عدالت رسمی میتوان ارائه نمود اینست که چون افغانستان در حال انکشاف است لذا مسافرت هر روز سهلتر شده و مردم بیشتر از یک جا به جای دیگر حرکت مینمایند. در نتیجه تغییر مکان نفوس تفاوت ها بین سیستم های محلی هر چی بیشتر اشکار میگردد. در همچو یک حالت معیاری ساختن قوانین و پروسیجر ها چه در سطح محلی و چه در سطح ملی از اهمیت روز افزونی برخوردار میگردد.

یقیناً یکی از چالش های عمده بصورت یک کل در سر راه سیستم عدلی و قضائی رسیدگی به این معما به یک شیوه ای که جوابگو به تمام نگرانی های سیستم محلی ودولتی میباشد. یکی از راه حل هایکه قبلاً نیز بحث گردید همانا موضوع جای دادن سیستم های بدلی حل و فصل اختلافات در سیستم دولتی میباشد. راه حل ممکن دیگر رسمیت دادن سیستم های محلی از طریق به رسمیت شناختن آنها توسط قوانین، اصلاح برخورد آنان با زنان و دادن صلاحیت برای آنان در ساحات مشخص میباشد.

بسیاری از میتود های یکجا ساختن این دو سیستم تا به حال پیشنهاد گردیده است ولی در راستای تحقق این پیشنهادات پیشرفت بسیار اندکی صورت گرفته است. موجودیت دو سیستم عدلی یک مشکل مداوم بوده و حل آن بدون یک تعهد جدی تمام شاملین این پروسه که همانا تمام افراد خواهان دسترسی به میکانیزم های حل و فصل اختلافات میباشد، ممکن نمیشد.

در کل تفکیک میان سیستم های متفاوت یک مشکل جدی را برای سیستم عدلی افغانستان بوجود میآورد. این مشکلات از جهت اینکه هر یک از این سیستم های رقیب حل و فصل اختلافات که منتج به کاهش منابع و تعهد به یکی از این سیستم ها گردیده است، باعث محدودیت ها بالای کثرت گرائی حقوقی میگردد. این کاملاً یک نتیجه معکوسی را نسبت به یک وضعیت مشابهی که در آن بیش از یک انتخاب وجود میداشته باشد، به بار می آورد. این موضوع کاملاً ممکن است که این سیستم ها با هم در هماهنگی قرار داشته و باعث افزایش قوت همدیگر گردند ولی هیچ گاه چنین راه حلی در یافت نگردیده است.

ب. محدودیت منابع

دومین مشکل عمده فرا راه سیستم عدلی افغانستان عدم دسترسی به منابع کافی میباشد. در حالیکه اکثریت بخش های دولت در تحت عین شرایط کمبود منابع فعالیت دارند ولی مشکل زمانیکه موضوع آزادی و عدالت را مورد رسیدگی قرار میدهیم، متباز تر میگردد. بگونه مثال از مجموع 8 الی 10 هزار مظنون دستگیر شده در هر سال صرف یک قسمت اندک آن به مساعدت وکیل که یکی از حقوق تضمین شده شان در قانون اساسی میباشد، دسترسی دارند. علاوه بر این در حال حاضر در کشور بیش از 2000 خرنوان وجود دارد ولی تا ماه می 2007 تنها به تعداد 250 وکیل ثبت و راجستر بوده اجازه فعالیت را داشتند.

کمبود منابع از مرز دسترسی داشتن به وکیل مدافع فرا تر رفته است. قوه قضائیه به دسترسی به مواد تحقیق حقوقی، قوانین و نظریات منتشر شده محاکم نیاز جدی دارد. بدون دسترسی به مواد تحریری به روز شده قضات مکلف اند به قوانین قدیمی (در صورت قابل دسترس بودن) و یا

قضاوت شخصی خود استناد نمایند. لازم به تذکر است که اصلاح سیستم در صورت عدم آگاهی از قوانین توسط کسانی که مکلف به تطبیق قوانین هستند، غیر ممکن می‌باشد.

در حال حاضر نهاد های کمک رسان بین المللی در ساحه اصلاح نظام عدلی نقش عمده ای را ایفا مینمایند. بسیار از قضات از طرف نهاد های بین المللی آموزش هائی را فرا گرفته اند. بعضی دوائر های دیگر به اعمار محاکم در کشور کمک نموده اند. در حالیکه حمایت دوامدار جامعه جهانی ضرورت است، نهاد های حقوقی و علمی افغانستان باید نقشی را در روند اصلاحات بازی نمایند. افزایش آگاهی عامه و فهم قانون اساسی و سایر قوانین روند اصلاحات را کمک نموده و فشار بالای قوه قضائیه جهت جدی گرفتن مسئولیت های قانونی شان را افزایش میدهد.

ج. فساد

متأسفانه فساد در سیستم عدلی و قضائی افغانستان در تمام سطوح و در تمام ساحات وجود دارد. هیچ ساحه وجود ندارد که از گزند فساد مامون مانده باشد. این یک حقیقت است که پولیس، قضا، خازنوالی و سیستم محابس همه قربانیان فساد می‌باشند.

قسمت اعظم فساد در افغانستان به شکل رشوت مبارز می‌باشد. درینجا قضایائی وجود داشته است که شخص محکوم به زندان گردیده است ولی خانواده وی با دادن رشوت به یک محافظ زندان توانسته اند ویرا رها نمایند. علاوه رشوت تاثیر قابل ملاحظه ای را بالای فعالیت پولیس، اطلاع دادن از جرایم و تحقیق جرایم داشته است. سیستم عدالت جزائی بیشتر به علت زیادت تعداد پرسونل و مشکل بودن نظارت یکی از ساحاتی است که شدیداً از فساد متاثر می‌باشد. ولی سیستم عدالت مدنی نیز با فساد آشنا است. انواع دیگر فساد شامل تطبیق نا مساویانه قوانین بخاطر متضرر ساختن مردمان و گروپ های مشخص و همچنان اخذ پول بیشتر از طرف وکلا می‌باشد.

هستند مردمانی که ادعا دارند فساد بد نیست و در حقیقت رشوت دادن جزئی از مصارف شرکت در یک سیستم حقوقی است. ولی نه تنها که رشوت غیر قانونی است بلکه یک تاثیر بد قابل ملاحظه ای را بالای سیستم قضائی دارد. تاثیر عملی رشوت همانا افزایش مصارف دسترسی به عدالت می‌باشد. بدین معنی که آوردن یک دعوی در یک محکمه مدنی و یا دفاع در برابر یک عمل جرمی خیلی گران تمام میشود. بعضی افراد میتوانند پول بیشتر بپردازند و اشتراک شان در سیستم عدلی و قضائی تحت تاثیر قرار نمیگیرد. ولی برای اشخاصی که نمیتوانند پول بیشتر و اضافی بپردازند، دسترسی به سیستم عدلی و در نتیجه اجرای حقوق شان خیلی گران تمام شده و بعضاً از استعمال آن عاجز میمانند. علاوه چون رشوت در بعضی قضایا عملی می‌گردد، لذا باعث تطبیق تبعیض آمیز و متناقض قانون میگردد.

مشکلات سیستم عدلی و قضائی از یک دید تاریخی

مشکلات فرا راه سیستم عدلی و قضائی افغانستان منحصر به این عصر نیست. در یک گذارشی که توسط یک تیم بین المللی که در اواسط دهه 1960 بعد از تصویب قانون اساسی 1964 از افغانستان باز دید نموده بودند چالش های موجود در سیستم عدلی افغانستان بر شمرده شده بود.

مشکل مرکزی: نیروی بشری. مانع عمده در راه رسیدن به اهداف مطروحه در قانون اساسی کمبود افراد متخصص کافی برای انجام امور ضروری بود. ملت به داشتن یک گروپ کوچکی از مردان متعهد و ذیصلاح در وزارت عدلیه خوشبخت میباش که در غیر از آنها به قلت افراد دارای مهارت های ضروری مواجه است.

یک مشکل عمده دیگر: امکانات فیزیکی: تلاش های افغانستان بخاطر بهبود سیستم عدلی و قضائی به علت نبود امکانات فیزیکی کافی به مشکل مواجه گردیده است. بصورت اخص افغانستان جداً نیازمند: یک سیستم بهتر ارتباطات بین پولیس، لابراتوار های علمی، امکانات چاپ قوانین و تصامیم قضائی و کتب اضافی میباشد. (شفر و کارلین 1965)

سوالات برای مباحثه

1. آیا شما میتوانید در مورد مثالهای کار کرد مشترک سیستم های محلی و دولتی فکر نمائید؟ نتیجه چی بود ه است؟ آیا فکر میکنید که همکاری در سایر ساحات نیز ممکن است؟ اگر شما مسئول یکجا ساختن این سیستم ها میبودید، شما چگونه رهبران محلی را به پذیرش سیستم دوگانه متقاعد میساختید؟

2. با آموزش اینکه چگونه سیستم عدلی و قضائی برای چندین سال با مشکلات ارائه گردیده است، چی احساسی به شما دست میدهد؟ آیا شما احساس نیرو بخاطر آوردن یک تغییر مینمائید؟ آیا این موضوع باعث میگردد تا شما احساس نمائید که افغانستان همیشه با سیستم حقوقی خود درگیر مشکلات خواهد بود؟ آیا جایگاه میانه ای را در بین این دو فکر میکنید؟

2. نهاد های ساختار حقوقی افغانستان

تمرکز مطالعه

به کتاب ضمیمه مراجعه نموده موافقت نامه بن را به خوانش بگیرید. در وقت خواندن بخش زیرین در مورد آغاز روند بازسازی دولت و سیستم حقوقی افغانستان فکر نمائید.

الف. قانون اساسی

در نوامبر 2003 لویه جرگه قانون اساسی دایر گردید. به عبارت خود لویه جرگه " منحیث عالیترین مظهر آراده مردم افغانستان.. بخاطر تصویب قانون اساسی که پرورش دهنده صلح پایدار در افغانستان بود" دایر گردید. 502 نفر نماینده از تمام ساحات افغانستان در 4 جنوری 2004 به یک اجماع دست یافته و قانون اساسی فعلی مرعی الاجرا قرار گرفت.

لویه جرگه همانند لویه جرگه 1964 که به منظور تصویب قانون اساسی ظاهر شاه دایر گردیده بود، خاصتاً برای تصویب قانون اساسی جدید برگزار گردید. قانون اساسی 2004 عالیترین قانون در جمهوری اسلامی افغانستان بوده و تمام قوانین مغایر احکام آن ملغی میباشند. قانون اساسی

تدوین کننده سیستم سه گانه دولت در افغانستان بوده و اختیارات رئیس جمهور، شورای ملی و قوه قضائیه را و همچنان اختیارات ادارات ولایتی و لویه جرگه را مشخص میسازد.

قانون اساسی همچنان یک مجموعه وسیعی از حقوق اساسی را که برای تمام شهروندان افغانستان به شمول حق تساوی تمام اتباع تضمین گردیده است، بر می شمارد. قانون اساسی با رای دوثلث اکثریت اعضای لویه جرگه تعدیل شده میتواند. ولی قانون اساسی قید مینماید که احکام مربوط به حقوق افراد قابل تعدیل نمیباشد. حقوق افراد به صورت مفصل در فصل ششم مطرح بحث قرار میگیرد.

قانون اساسی به معنی یک ساختار رهنمائی کننده دایمی دولت افغانستان میباشد. احکام مشخص قانون اساسی در زمان حالت اضرار که توسط رئیس جمهور و به تائید شورای ملی اعلان گردیده است به حالت تعلیق آورده میشود. ولی اتفاق این موضوع نادر میباشد.

مقدمه قانون اساسی 2004

ما مردم افغانستان:

- * با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند ج و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام
- * با درک بی عدالتی ها و نا بسامانی های گذشته و مصایب بی شماری که بر کشور ما وارد آمده است
- * با تقدیر از فداکاری ها، مبارزات تاریخی، جهاد و مقاومت بر حق تمام مردم افغانستان و ارج گذاری به مقام والای شهدای راه آزادی کشور
- * با درک این که افغانستان واحد و یکپارچه به همه اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد
- * با رعایت منشور ملل متحد و با احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر
- * به منظور تحکیم وحدت ملی و حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور
- * به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتنی بر قانونمندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی و تامین آزادی ها و حقوق اساسی مردم.
- * به منظور تاسیس نظام متکی بر اراده مردم و دموکراسی
- * به منظور تقویت بنیاد های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و دفاعی کشور
- * به منظور تامین زندگی مرفه و محیط زیست سالم برای همه ساکنان این سرزمین
- * و سر انجام به منظور تثبیت جایگاه شایسته افغانستان در خانواده بین المللی

این قانون اساسی را مطابق با واقعیت های تاریخی، فرهنگی و اجتماعی کشور و مقتضیات عصر، از طریق نمایندگان منتخب خود در لویه جرگه مورخ چهاردهم جدی سال یک هزار و سیصد و هشتاد و دوی هجری شمسی در شهر کابل تصویب کردیم.

تفسیر قانون اساسی- قضیه سپینتا

در اوایل می 2007 مجلس قانونگذاری افغانستان به وزیر خارجه افغانستان، رنگین دادفر سپینتا، رای عدم اعتماد داد. اکثریت اعضای پارلمان به اخراج سپینتا از پستش به علت عدم موافقت به نحوه پیشبرد سیاست خارجی افغانستان رای دادند. رئیس جمهور کرزی تصمیم پارلمان را نپذیرفته و در عوض خواستار ابقای سپینتا بحیث وزیر خارجه اش گردید. این امتناع از پذیرش تصمیم پارلمان باعث یک بحران قانون اساسی در افغانستان گردید. در واقع رئیس جمهور کرزی با رد مطابقت از پارلمان ادعا نمود که قوه مقننه فاقد صلاحیت برکنار کردن اعضای کابینه است. وی بعداً از ستره محکمه تقاضا نمود که در مورد مطابقت تصمیم پارلمان با قانون اساسی تصمیم اتخاذ نماید. در جواب پارلمان اظهار نمود که ستره محکمه فاقد صلاحیت تفسیر قانون اساسی بوده و تعهد نمود که از تصمیم محکمه متابعت ننماید.

ستره محکمه بعد از بررسی قضیه، تصمیم اتخاذ نمود که رای پارلمان غیر قانونی بوده و پارلمان دارای صلاحیت برکناری اعضای کابینه نمیباشد. بعضی از اعضای پارلمان به رد پذیرش تصمیم ستره محکمه و صلاحیت ستره محکمه در مورد تصمیم گیری در این قضیه را ادامه دادند. سپینتا به پست وزارت خارجه تا چند سال دیگر ادامه داد.

باساس ماده 121 قانون اساسی به ستره محکمه صراحتاً صلاحیت تفسیر قوانین، معاهدات، و فرامین تقنینی و مطابقت آنها با قانون اساسی داده شده است. ولی قانون اساسی در مورد صلاحیت ستره محکمه در امر تفسیر در مطابقت قرار داشتن تصامیمی که به شکل قوانین، فرامین و معاهدات نمیباشند، با قانون اساسی هیچ ارشادی ندارد. قوه مجریه مدعی بود که توان تفسیر قانون اساسی یکی از ضروریات اجراءات قضائی بود. اعضای پارلمان که در مخالفت قرار داشتند، مدعی عدم تذکر توان تفسیر قانون اساسی در ماده 121 بودند.

پارلمان بر بالای ویتوی رئیس جمهور کرزی به وضع قانونی که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را ایجاد مینمود، با ارائه پاسخ پرداخت. ماده 157 قانون اساسی به ذکر ایجاد کمیسیونیکه اعضای آن توسط رئیس جمهور معرفی و توسط ولسی جرگه تأیید میگردند، میپردازد. در سپتمبر 2008 پارلمان قانونی را وضع نمود که به موجب آن صلاحیت تفسیر قانون اساسی به کمیسیون داده شد.

تمرکز مطالعه

در زمان قضیه سپینتا چی کسی در مورد صلاحیت ستره محکمه در مورد تفسیر قانون اساسی درست بود؟ آیا فکر میکنید که قانون جدید خود در مطابقت به قانون اساسی میباشد؟

ب. قانون مدون

قانون مدون قانونی است که توسط مجلسین پارلمان تصویب و به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد بعداً بحیث قانون نافذ شناخته میشود. ساختار قوه مقننه در بخش مربوط به قوه مقننه مطرح بحث قرار گرفته است.

قانون اساسی 2004 – ماده 94

قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر اینکه درین قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد.

هر قانونی که توسط پارلمان بعد از انتخابات اکتوبر 2005 وضع گردیده است تا زمان نقض آن توسط رای دیگر شورای ملی و یا تا زمان ختم تاریخ وضع این قانون منحصراً قانون مدون شناخته میشود. افغانستان دارای قوانین مدون دیگری میباشد که دوام ارزش و اعتبار آن توسط موافقت نامه بن تا زمان لغو آن توسط وضع یک قانون دیگر تسجیل گردیده است.

بگونه مثال در جریان سالهای 1965 تا 1973 طوریکه در فصل اول بحث گردید، قوانین جزائی ومدنی توسط پارلمان وضع گردید. چون این قوانین هیچگاه رسماً مورد لغو قرار نگرفته اند لذا هنوز هم مطابق موافقت نامه بن قانون با اعتبار شناخته شده اند. این کتاب به این پدیده خاصاً در فصل 5 در مورد حقوق جزا افغانستان خواهد پرداخت ولی این مهم است که شما از ابتدا از این موضوع آگاهی داشته باشید. موافقت نامه بن که شما در فصل اول مورد مطالعه قرار دادید مسجل نمود که تمام قوانین افغانستان که با موافقت ها و تعهدات حقوقی بین المللی در مخالفت نباشد، مدار اعتبار میباشد. فرامین دوران طالبان مسلماً با موافقت ها و حقوق بین الملل در مطابقت قرار نداشته ولی هنوز هم مشخص نیست که آیا قوانین دوران کمونیستی و زمان جنگهای داخلی مرعی الاجرا باقی میماند یا خیر. چون شورای ملی افغانستان از طریق وضع قوانین دیگر به روز سازی قوانین میپردازد، لذا وضعیت قوانین دولت های گذشته واضح تر خواهد گردید.

سیستم قاره ای چگونه یک سیستم است؟

افغانستان یک کشور پیرو سیستم قاره ای است. معنی این چیست؟ سیستم قاره ای برجسته ترین سیستم حقوقی در جهان میباشد. در سیستم قاره ای قوه مقننه به وضع قوانین در قابل کد های طویل مانند قانون جزا میپردازد. بعداً این قوانین توسط قضاتی که به تطبیق پرنسپ های آن میپردازند در قضایا عملی میگردد. تصور نمائید که شما قاضی هستید و در نزد شما یک قضیه ای در مورد اسب یک شخص یک تماشا چی را در یک نمایش ترساننده و زیربا نموده است، آورده شده است. تماشاچی در محکمه حاضر گردیده و خواهان پول بخاطر جراحاتی که در نتیجه پایمال کردن اسب برایش رسیده است میباشد. برای اینکه بفهمید که آیا این خانم مستحق پول است و اگر است به چی مقدار، باید به قانون مدنی مراجعه نمود. اگر قانون مدنی تصریح نماید که اگر شخصی توسط یک حیوان کنترل نشده یک شخص دیگر مجروح گردد، مستحق مقدار پول جراحات فزیزی میگردد. این حکم در این قضیه چگونه عملی میگردد؟ شما مکلف هستید که این حکم قانون مدنی را مورد استفاده قرار دهید تا ثابت نمائید که حیوان واقعاً خارج از کنترل بوده و یا اینکه این موضوع یک خطائی بوده که از طرف صاحب آن بوجود نیامده است. این موضوع یک مثالی از استفاده از سیستم قاره ای، که در آن احکام بصورت عمومی تحریر میگردد، در یک قضیه مشخص میباشد. این سیستم قضات و حقوقدانان را مکلف میسازد تا در مورد چگونگی تطبیق این ارشادات عمومی قوانین فکر تحلیلی نمایند.

سوالات برای مباحثه

تصور نمائید که شما یک خارنوا هستید که وظیفه شما اتهام وارد کردن به اشخاصی است که با ارتکاب یک جرم به نقض قانون میپردازند. پولیس برای شما یک مظنونی را می آورد و ادعا میکند که ویرا در حالت سرقت لباس مشاهده نموده اند. شما مدارک کافی دارید که ویرا به جرم سرقت متهم نمائید ولی شما مطمئن نیستید که چطور این کار را انجام دهید. شما یک کاپی از قانون جزای سال 1976 را در دفتر تان دارید و میدانید که قوه مقننه یک قانون جدید جزا را وضع نکرده است. آیا میتواند شخص را به سرقت متهم بسازید و یا اینکه بگذارید بروی ماده 27 قانون اساسی را که تصریح میدارد: هیچ عملی جرم شمرده نمیشود مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد نظر نافذ گردیده باشد" و موافقت نامه بن را در نظر بگیرید.

ج. قوه اجرائیه

رئیس جمهور

رئیس جمهور رئیس دولت و رهبر قوه مجریه در دولت میباشد. این بدان معنی است که وی در خارج از افغانستان نمایندگی نموده و در داخل به حکومت میپردازد. رئیس جمهور عالیتین مقام اجرائی در کشور بوده و توسط دو معاون اول دو دوم همکاری میگردد. رئیس جمهور در جنب سایر وظایف مسئول قومندانی قوای مسلح کشور، برگذاری لویه جرگه، تعیین اعضای ستره محکمه و وزار میباشد. رئیس جمهور منیحيث یک مرجع پالیسی ساز در افغانستان عمل نموده و به طرح قوانین و اصلاحات میپردازد ولی این قوانین باید بخاطر مرعی الاجرا شدن توسط پارلمان

به تصویب برسد. رئیس جمهور همچنان نماینده افغانستان در جامعه جهانی میباشد. رئیس جمهور در برابر قانون اساسی مسئول و باید از آن متابعت نماید.

قانون اساسی 2004 – ماده 64

رئیس جمهور دارای صلاحیت ها و وظایف ذیل میباشد:

1. مراقبت از اجرای قانون اساسی
2. تعیین خطوط اساسی سیاست کشور به تصویب شورای ملی
3. قیادت اعلاى قواى مسلح افغانستان
4. اعلان حرب و متارکه به تاييد شورای ملی
5. اتخاذ تصميم لازم در حالت دفاع از تماميت ارضى و استقلال
6. فرستادن قطعات قواى مسلح به خارج افغانستان با تاييد شورای ملی
7. دایر نمودن لویه جرگه به استثنای حالت مندرج ماده شصت و نهم این قانون اساسی
8. اعلان حالت اضطرار با تاييد شورای ملی و خاتمه دادن به آن
9. افتتاح اجلاس شورای ملی و لویه جرگه
10. قبول استعفاى معاونین ریاست جمهوری
11. تعیین وزراء، لوی څارنوال، رئیس بانک مرکزی، رئیس امنیت ملی و رئیس سره میاشت به تاييد ولسی جرگه و عزل و قبول استعفاى آنها
12. تعیین رئیس و اعضاى ستره محکمه به تاييد ولسی جرگه
13. تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل قضات، صاحب منصبان قواى مسلح، پولیس و امنیت ملی و مامورین عالی رتبه مطابق احکام قانون
14. تعیین سران نمایندگی های سیاسی افغانستان نزد دول خارجی و موسسات بین المللی
15. قبول اعتماد نامه های نمایندگان سیاسی خارجی در افغانستان
16. توشیح قوانین و فرامین تقنینی
17. اعطای اعتبار نامه به غرض عقد معاهدات بین الدول مطابق به احکام قانون
18. تخفیف و عفو مجازات مطابق به احکام قانون
19. اعطای مدال ها، نشانها و القاب افتخاری مطابق به احکام قانون
20. تاسیس کمیسیون ها به منظور بهبود اداره کشور مطابق به احکام قانون
21. سایر صلاحیت ها و وظایف مندرج این قانون اساسی

وزرا

رئیس جمهور وزرا را جهت اداره وزارت خانه ها در تحت کنترول وی نامزد مینماید. و ایشان بخاطر احراز پست های شان از طرف ولسی جرگه تائید میگردند. وزارت خانه ها شامل وزات عدلیه، وزارت مالیه، وزارت انرژی و آب و وزارت معارف میباشد. افغانستان در مجموع دارای (25) وزارت خانه میباشد. وزارت خانه ها مسئول اجرای قوانین وضع شده توسط پارلمان و وضع مقررہ ها میباشد.

وزارت خانه ها از جهت سر وکار داشتن با زندگی روزمره مردم افغانستان از طریق وضع پالیسی ها در ساحات مشخص از اهمیت زیاد برخوردار میباشد. یکی از وزارت خانه های مهم

که شما در دروس حقوقی تان باید از آن آگاه باشید، وزارت عدلیه میباشد. وزارت عدلیه جزئی از قوه اجرائیه است که مسئولیت حاکمیت قانون را به عهده دارد. این وزارت مسئول بسیاری از فعالیت های عدلی و قضائی کشور بوده و یک ساحه کاری وسیعی که شامل تسوید، نشر و توزیع اسناد تقنینی، ارتقای آگاهی حقوقی، حفاظت از دارائی های دولتی در محاکم، اداره زندان ها، توقیف خانه ها مراکز اصلاح اطفال را در سراسر کشور میگردد، را دارا میباشد.

وزارت عدلیه به سیزده ریاست ذیل تقسیم گردیده است: (1 ریاست عمومی اداری و مالی (2 ریاست قضایای دولت (3 ریاست تفتیش (4 مرکز اصلاح و تربیه اطفال (5 ریاست تقنین (6 دفتر مقام (7 ریاست انسجام (8 ریاست نشرات (9 ریاست عمومی محابس (10 ریاست عمومی حقوق (11 ریاست انسجام احزاب و سازمانها (12 ریاست منابع بشری (13 ریاست مساعدت های حقوقی. بدون پرسونل محابس، وزارت عدلیه در سال 2007 در حدود 1300 کارمند داشت که تقریباً 375 آن در کابل بودند.

یکی از مهمترین وظایف وزارت عدلیه مربوط به ریاست تقنین میباشد. ریاست تقنین به تسوید قوانینی میپردازد که بعداً توسط پارلمان مورد رسیدگی قرار گرفته و تصویب میگردد. قبل از بررسی یک قانون توسط شورای ملی ریاست تقنین متن قانون مذکور را بمنظور مطابقت آن با اصول شریعت و قانون اساسی باید مورد بازنگری قرار دهد. این موضوع برای قانونگذاری از اهمیت زیاد برخوردار بوده زیرا باعث این اطمینان میگردد که قوانینی که توسط شورای ملی مورد رسیدگی قرار میگیرد، بگونه درست مورد تحقیق قرار گرفته و مطابقت آن با سیستم دولت در افغانستان مشخص میگردد.

قانون اساسی 2004 ماده 76

حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب میکند. این مقررات باید مناقض نص و روح هیچ قانون نباشد.

سولات برای مباحثه

یکی از پرنسیپ های عمده دیموکراسی جوابگوئی میباشد. جوابگوئی به این معنی که هرگاه رای دهندگان آنچه را نمایندگان شان انجام میدهند، نپسندند، میتوانند آنان را در انتخابات بعدی رای ندهند. آیا وزرا جوابگو اند؟ احتمالاً رای دهندگان در صورت عدم رضایت از کارکرد وزرا به رئیس جمهور رای نمیدهند. ولی آیا این موضوع واقعگرایانه است؟ آیا تحت ماده 76 قانون اساسی از چنان صلاحیتی برخوردار اند که از جوابگوئی مصئون باشند؟

نهاد های عدالت جزائی

پولیس:

پولیس معمولاً متباز ترین بخش قوه مجریه میباشد. شهروندان افغانستان به احتمال زیاد در فعالیت های روزمره شان با پولیس نسبت با سایر کارمندان قوه اجرائیه بر میخورند. پولیس از طرف وزارت داخله و رئیس جمهور مسئول تطبیق قوانین جزائی در افغانستان میباشد.

پولیس ملی افغانستان یک جزئی از وزارت داخله میباشد. تعداد 62000 پولیس مرکب از پولیس یونیفورم دار، پولیس تحقیقات جنائی، پولسی سرحدی و پولیس نظم عامه، پولیس ضد ترور و پولیس مبارزه با مواد مخدر میباشد. بیشترین تعداد را پولیس یونیفورم دار (تقریباً 40000) بعداً پولیس سرحدی (17000) پولیس نظم عامه (5000) دارا میباشد. در حال حاضر یک نفر پولیس برای 576 نفر میباشد. پولیس ملی به دشواری به آموزش استخدام شوندگان جدید میپردازد ولی از مجموع تعداد اختصاص داده شده 80000 برای پولیس تا مارچ 2009 صرف 96 فیصد آن اشغال گردیده است.

از لحاظ جغرافیای پولیس ملی به 8 قوماندانی زون و بعداً به قوماندانی های ولایتی کوچک تقسیم گردیده است. قانون اساسی وظیفه کشف جرم را به پولیس و وظیفه تحقیق را به لوی څارنوالی واگذار نموده است. بناً مهمترین وظیفه پولیس کشف جرم میباشد. برای انجام این وظیفه پولیس بیشتر متکی به راپور دهی شهروندان کشور از جرایم میباشد. پولیس ملی یک لابراتوار کریمالستیک را نیز در کابل دارد که مسئول اخذ نشان انگشت، تست ادویه جان و بررسی محل واقعه میباشد.

آموزش های ابتدائی برای پولس ملی در مرکز آموزش مرکزی در کابل و یا یکی از مراکز آموزش محلی هفت گانه که در کندهار، هرات، گردیز، مزار شریف، کندز، جلال آباد و بامیان میباشد، صورت میگیرد. استخدام شوندگان شامل یک برنامه آموزش 8 هفته ای که در برگیرنده وظایف عمومی پولیس، مهارت در سلاح، کمک های اولیه، آموزش حقوق بشر، پولیس اجتماع، تعلیمات ابتدائی پولیس سرحدی و قوانین و فرهنگ افغانستان میباشد، میگردند. یک تعداد از ایشان تحت آموزش هائی در مورد خنثی سازی بم، اخذ نشان انگشت، اداره ترافیک، جنگ غیر مسلحانه، بررسی محل واقعه، آموزش ها در مورد سلاح های پیشرفته، و مهارت های نظم عامه و (مقابله با) شورش، قرار میگیرند.

افسران بلند رتبه و پائین رتبه پولیس ملی در اکادمی ملی پولیس در شهر کابل تحت آموزش قرار میگیرند. برنامه آموزش سه ساله اکادمی پولیس اولین فارغانش را که تعداد شان به 251 نفر میرسید در آگست 2005 به درجه سارن فارغ داد. تا امروز برنامه 9 ماهه افسران پائین رتبه اکادمی پولیس به آموزش بیش از 2500 نفر پرداخته است که شامل بیش از 50 زن نیز میگردد. آموزش ها در اکادمی پولیس شامل عملیات پولیس، تکنیک ها، پولیس ترافیک، مدیریت و کریمنولوژی میگردد.

څارنوال:

قانون اساسی 2004- ماده 134
کشف جرایم، توسط پولیس و تحقیق جرایم و اقامه دعوی علیه متهم در محکمه از طرف څارنوالی مطابق به احکام قانون صورت میگیرد.
څارنوالی جزء قوه اجرائیه و در اجراءات خود مستقل می باشد.
تشکیل، صلاحیت و طرز فعالیت څارنوالی توسط قانون تنظیم میگردد.
کشف و تحقیق جرایم وظیفوی منسوبین قوای مسلح، پولیس و موظفین امنیت ملی، توسط قانون خاص تنظیم می گردد.

خارنوال و یا دفتر لوی خارنوالی اداره خارنوالی کشور میباشد. خارنوالی یک نهاد اجرایی است که مستقلانه عمل نموده و توسط یک لوی خارنوال که از طرف رئیس جمهور تعیین و توسط ولسی جرگه تایید میگردد، رهبری میشود. مطابق ماده 134 قانون اساسی خارنوالی مسئول تحقیق درج قضایا در برابر متهمین در محکمه میباشد.

خارنوالی دارای سه بخش میباشد که عبارتند از: مدنی، امنیت ملی و نظامی. این بخش ها بعداً به شش ریاست تقسیم میگرددند که هر کدام توسط یک معاون لوی خارنوالی رهبری میگردد ولی بخش امنیت ملی توسط رئیس امنیت ملی رهبری میگردد. بخش مدنی مسئول تحقیق و تعقیب عدلی قضایای مربوط به قانون جزا در محاکم جزائی بوده در حالیکه بخش امنیت ملی مسئول تحقیق و تعقیب قضایای تروریزم در محاکم امنیت ملی میباشد. بالاخره بخش جزائی مسئول تحقیق و تعقیب قضایای جزائی بر علیه پولیس و سایر کارمندان تنفیذ قانون میباشد.

تا ماه می 2007 در مجموع خارنوالی در حدود 2247 خارنوال وجود داشت که 1750 نفر آن در بخش مدنی، 169 در بخش امنیت ملی و 328 در بخش نظامی فعالیت مینمودند. دفتر مرکزی لوی خارنوالی در کابل قرار داشته و دفاتر ولایتی در سراسر کشور دارد.

دفاع:

قانون اساسی 2004 – ماده 31

هر شخص میتواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری از اتهام منسوبه اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می کند در محکمه حاضر گردد. دولت در قضایای جنائی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید.

باوجودیکه احکام قانون اساسی برای هر شخص دستگیر شده حق داشتن یک وکیل را داده است ولی نقش وکیل مدافع در بسیاری نقاط افغانستان هنوز نا شناخته باقی مانده است. کانون وکلای مدافع بسیار کوچک بوده و در بسیاری جا ها اصلاً وجود ندارد. بگونه مثال دفتر ثبت وکلای مدافع در حال حاضر صرف 250 نفر حقوقدان را منیحت وکلای دارای جواز فعالیت در محاکم لست نموده است. (چون تمام وکلای مدافع راجستر شده نمیشوند لذا ممکن است تعداد واقعی وکلا از این بیشتر باشد). در نتیجه از مجموع 8 تا 10 هزار شخص دستگیر شده در هر سال صرف یک عده کمی از آنها به مساعدت وکیل دسترسی دارند. در عوض اشخاص متهم بدون مساعدت در سیستم عدلی به پیش رفته و یا توسط یک دوست و یا خویشاوندانی که معمولاً کمترین آموزش را در نظام حقوقی دارند دفاع میشوند.

در حال حاضر چهار نهاد غیر دولتی عمده مساعدت های حقوقی به وکلای مدافع را برای کسانی که توان مالی استخدام وکیل را ندارند مساعدت میسازد: بنیاد حقوقی بین المللی، سازمان مساعدت های حقوقی، د قانون گشتونکی و میدیکا موندیال. این نهاد ها در بسیاری از ولایات افغانستان دفاتر شان را تاسیس نموده اند ولی از منابع کافی برای دفاع از تمام متهمین و مظنونین برخوردار

نمیباشند. در ولسوالی هائیکه این نهاد ها فعال اند، غالباً نهاد های ناظر بین المللی گزارش میدهند که عدالت نسبت به سایر جا ها بگونه موثر تر و با نا هنجاری های اندک اجرا میگردد.

در حال حاضر ریاست مساعدت های حقوقی وزارت عدلیه یگانه نهاد دولتی وکالت دفاع را رهبری میکند. ریاست مساعدت های حقوقی تعدا اندکی را نمایندگی نموده ولی به علت کمبود منابع توان افزایش قضایای خود را ندارد. این ریاست در اواخر سال 2007 باساس فرمان شماره 111 از ستره محکمه به وزارت عدلیه انتقال داده شد.

سیستم اصلاحی:

ریاست مرکزی محابس یکی از ده ریاست وزارت عدلیه میباشد که بزرگترین ریاست وزارت عدلیه میباشد. این ریاست در سال 2003 از وزارت داخله به وزارت عدلیه انتقال نموده و دارای یک ساختار مجزا از سایر ریاست های وزارت عدلیه میباشد.

ریاست محابس مسئول تمام توقیف خانه ها و محابس در سراسر کشور میباشد. پولیس مسئول قید های کوتاه مدت در مراکز پولیس میباشد که در آنها افراد برای حد اکثر مدت سه روز نگهداری میشوند (به استثنای توقیف خانه کابل که توسط پولیس اداره میشود مظنونین را تا مدت 15 روز نگهداری نموده میتواند). علاوه بر اداره توقیف خانه ها و زندان ها ریاست محابس وظیفه انتقال زندانیان و توقیف شده گان را به محاکم جهت محاکمه و مجالس استماعیه نیز به عهده دارد. ریاست محابس در حدود 3500 افسر بلند رتبه، افسر پائین رتبه و سرباز میباشد. در حدود 10600 زندانی در مربوطات این اداره قرار دارند.

یکی از اهداف ریاست محابس این است که در 357 ولسوالی افغانستان یک توقیف خانه و در 34 ولایت کشور یک زندان مرکزی (علاوه بر زندان پلچرخ) داشته باشد. این هدف تا حال تحقق نیافته است و تنها در حدود 120 ولسوالی دارای یک توقیف خانه میباشد.

سوالات برای مباحثه

1. وظیفه پولیس کشف جرم میباشد ولی پولیس به این هدف نایل آمده نمیتواند مگر با کمک شهروندان عادی. وظایف شهروندان افغانستان در سیستم عدالت جزائی چیست؟ آیا این وظایف حقوقی اند یا اخلاقی؟ آیا برای شهروندان مهم است که یک نقش رسمی در سیستم عدالت جزائی داشته باشند؟ چرا؟
2. در مطابقت به قانون اساسی، خارنوال صلاحیت دارد به تحقیق جرایم پرداخته و به ترتیب اتهام نامه در محاکم مبادرت ورزد. این بدان معنی است که خارنوالان از صلاحیت وسیعی برخوردار اند که کدام جرایم قابل تعقیب اند و کدام ها نه. مزایا و نواقص دادن این صلاحیت وسیع برای خارنوال چی میباشد. آیا باید کنترولی بالای این صلاحیت موجود باشد؟ اگر بلی پس چنین نظارتی چگونه اعمال گردد؟
3. در حال حاضر تعداد خارنوالان نسبت به وکلای مدافع به مراتب بیشتر میباشد. آیا این خطرناک است؟ آیا خارنوالان باید با اشخاص بدون وکیل مدافع نسبت به اشخاص دارای وکیل مدافع متفاوت تر برخورد نمایند؟ آیا محاکم در صورت عدم موجودیت وکیل مدافع مکلف به حمایت از حقوق اشخاص بی دفاع میباشد؟

4. اگر یک شخص متهم به قتل راننده تکسی خود باشد، بعد از دیتگیری در مورد او چی اتفاق می افتد؟

د. قوه مقننه

شورای ملی

شورای ملی به دو بخش تقسیم میگردد: ولسی جرگه و مشرانو جرگه. اعضای ولسی جرگه هر پنج سال انتخاب میگردند و تعداد نمایندگان متناسب به نفوس میباشد. در مجموع 249 عضو در ولسی جرگه موجود میباشد. در قانون اساسی مقرر گردیده است که از هر ولایت دو زن منحیث نماینده انتخاب گردند.

قانون اساسی 2004 – ماده 83

اعضای ولسی جرگه توسط مردم از طریق انتخابات آزاد عمومی سری و مستقیم انتخاب میگردند.

دوره کار ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم بعد از اعلان نتایج انتخابات به پایان میرسد و شورای جدید به کار آغاز مینماید.

انتخاب اعضای ولسی جرگه در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان دوره ولسی جرگه بر گذار میگردد.

تعداد اعضای ولسی جرگه به تناسب نفوس هر حوزه حد اکثر 250 نفر میباشد.

حوزه های انتخاباتی و سایر مسایل مربوط به آن در قانون انتخابات تعیین میگردد.

بنیاد اندیشه

اعضای مشرانو جرگه از طرف اعضای شورای ولایتی برای مدت 4 سال و از طرف شورای ولسوالی برای مدت 3 سال انتخاب میگردند. قسمت سوم را رئیس جمهور برای مدت 5 سال با این قید که نیمی ازین تعداد تعیین شده گان از جمع زنان بوده و دو دو کرسی برای معیوبین و کوچی ها اختصاص داده شود، تعیین مینماید. از مجموع این تعداد یک ثلث آن از طرف شوری های ولایتی، یک ثلث آن از طرف رئیس جمهور و یک ثلث دیگر آن از طرف شورا های ولسوالی تعیین میگردد. در مجموع مشرانو جرگه دارای 102 عضو میباشد.

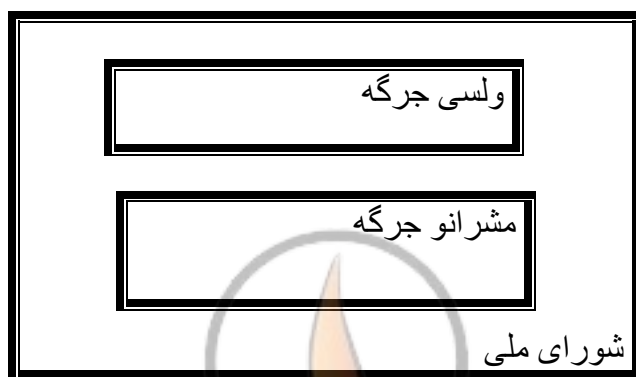
قانون اساسی 2004- ماده 84

اعضای مشرانو جرگه به ترتیب ذیل انتخاب و تعیین میگردند:

1. از جمله اعضای شورای هر ولایت یک نفر به انتخاب شورای مربوط برای مدت 4 سال
2. از جمله اعضای شورای های ولسوالی ها هر ولایت، یک نفر به انتخاب شورای های مربوطه برای مدت سه سال

3. یک ثلث باقی مانده از جمله شخصیت های خبیر و با تجربه به شمول دو نفر از نمایندگان معلولین و معیوبین و دو نفر از نمایندگان کوچی ها به تعیین رئیس جمهور برای مدت پنج سال رئیس جمهوری تعداد پنجاه فیصد از این اشخاص را از بین زنان تعیین مینماید.

شورای ملی در کل مسئول وضع، تعدیل و الغای قوانین و تأیید بودیجه دولت میباشد. ولسی جرگه دارای صلاحیت خاص قبول و یا رد تعیین شده گان رئیس جمهور برای مقام های وزارت و ستره محکمه میباشد. شورای ملی مرجع قانونگذاری افغانستان مدرن بوده و یک قانون بخاطر مرعی الاجرا شدن باید توسط مجلسین شورای ملی تصویب و به توشیح رئیس جمهور برسد.



قانون اساسی 2004 ماده 90

شورای ملی دارای صلاحیت های ذیل میباشد:

1. تصویب، تعدیل یا لغو قوانین و یا فرامین تقنینی
2. تصویب پروگرامهای انکشافی اجتماعی فرهنگی اقتصادی و تکنولوژیکی
3. تصویب بودیجه دولتی و اجازه اخذ و یا اعطای قرضه ها
4. ایجاد واحد های اداری، تعدیل و یا الغای آن
5. تصدیق معاهدات و میثاقهای بین المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن
6. سایر صلاحیت های مندرج این قانون اساسی

لویه جرگه

لویه جرگه مرکب از تمام اعضای شورای ملی و روسای شورای های ولایتی و شورا های ولسوالی میباشد. لویه جرگه دارای صلاحیت های مشخص میباشد. لویه جرگه میتواند قانون اساسی را تعدیل، درمورد مسایل تمامیت ارضی و استقلال مملکت به اتخاذ تصمیم پرداخته و رئیس جمهور را محاکمه نماید.

قانون اساسی 2004 – ماده 111

لویه جرگه در حالات ذیل دایر میگردد:

1. اتخاذ تصمیم در مورد مسایل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی، و مصالح
علیای کشور،

2. تعدیل احکام این قانون اساسی

3. محاکمه رئیس جمهور مطابق به حکم مندرج ماده شصت و نهم این قانون اساسی

ه. قوه قضائیه

تمرکز مطالعه

به کتاب ضمیمه مراجعه نموده و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان را قبل
از آغاز نمودن این بخش بخوانید.

ستره محکمه

ستره محکمه عالیترین مرجع قضائی در کشور بوده و توسط یک قاضی القضاات که همراه با
هشت تن قاضی دیگر به اتخاذ تصمیم میپردازد، رهبری میگردد. ستره محکمه مرکب از 9 عضو
میباشد که توسط رئیس جمهور برای مدت ده سال تعیین گردیده و به تایید ولسی جرگه میرسد.
ستره محکمه مانند سایر محاکم در افغانستان به 4 دیوان تقسیم میگردد: جزای عمومی، امنیت
عامه، مدنی و حقوق عامه و تجارتی. هر دیوان توسط یک عضو ستره محکمه که مسئول تمام
قضایای همان بخش میباشد رهبری میگردد. (ماده 18 قانون محاکم)

صلاحیت های ستره محکمه بصورت واضح در ماده 24 قانون محاکم برشمرده شده است. ستره
محکمه صراحتاً ذیصلاح دانسته شده است تا مطابقت قوانین وضع شده توسط پارلمان را با قانون
اساسی و موافقت نامه های بین المللی افغانستان را مورد بررسی قرار دهد. گنجاندن صریح
موضوع بررسی قوانین یکی از ابداعات قانون اساسی 2004 میباشد که در قوانین اساسی قبلی
افغانستان گنجانیده نشده بود. ولی هنوز در مورد حدود صلاحیت تفسیر خود قانون اساسی و نه
قوانین عادی که در قضیه سپینا مورد بحث قرار گرفت، زمینه بحث و مباحثه باقی میماند. ستره
محکمه همچنان میتواند قوانین مربوط به امور قضائی و تادیب قضاات را به شورای ملی پیشنهاد
نماید.

قانون اساسی 2004 ماده 121

بررسی مطابقت قوانین ، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها به اساسی تقاضای حکومت و یا محاکم مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه میباشد.

هر تصمیم اتخاذ شده توسط ستره محکمه باید با یک رای علنی که همگان توان خواندن آنرا داشته باشند، توجیه گردد. ولی این طرز کار معمولاً عملی نگردیده است. در یک قضیه ایکه وسیعاً انعکاس یافت که در آن یک گذارشگر 28 ساله افغان یک مقاله ایرا در انتقاد از نحوه تفسیر از قرآن کریم منتشر کرده بود و به حبس 20 سال بخاطر اهانت به مقدسات محکوم گردیده بود، ستره محکمه در تائید این تصمیم یک نظر علنی ارائه ننمود. در واقع برادر گذارشگر یکماه بعد از تصمیم اطلاع بدست آورد که مجازات از طرف ستره محکمه تایید گردیده بود. باساس قانون اساسی و ماده 7 قانون محاکم، قضایا باید در مطابقت به قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان حل و فصل گردد. ولی در صورت نبود احکام برای حل و فصل یک قضیه، محکمه در مطابقت به ماده 130 قانون اساسی میتواند به مذهب حنفی و یا در صورتیکه طرفین قضیه پیروان فقه تشیع باشند، به فقه تشیع مراجعه صورت گیرد.

قانون اساسی 2004 ماده 120:

صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود.

سوالات برای مباحثه

1. به نظر شما مهمتری مشخصات برای یک عضو ستره محکمه چی میباشد؟
2. آیا شما فکر میکنید که قضات باید در هنگام اتخاذ تصمیم بتوانند به شریعت مراجعه نمایند؟ در کدام حالات در مطابقت به قانون اساسی حق مراجعه به شریعت را دارند؟

محاکم ابتدائیه و محاکم استیناف

قانون اساسی 2004 ماده 116

قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان میباشد. قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه ، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم میگردد. ستره محکمه به حیث عالیترین ارگان قضائی در راس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد.

قبل از اینکه یک قضیه به ستره محکمه برسد، باید به محاکم ابتدائیه ولسوالی مربوطه آن آورده شود. محاکم ابتدائیه باساس موضوع به تقسیم بندی گردیده اند. در مجموع 5 نوع محکمه ابتدائیه وجود دارد: محکمه ابتدائیه مرکزی ولایتی، محکمه اطفال، محکمه ابتدائیه تجارتی، محکمه

ابتدائیه ولسوالی و محکمه ابتدائیه فامیلی. محکمه ابتدائیه مرکزی محکمه دارای صلاحیت عمومی میباشد. بدین معنی که هر قضیه حقوقی میتواند به این محکمه ارجاع گردد. ولی این محکمه نیز به 5 دیوان منقسم گردیده است: جزای عمومی، مدنی، حقوق عامه، امنیت عامه و جزائی ترافیک. سایر محاکم اختصاصی ابتدائیه صرف به موضوعاتی که در صلاحیت قضائی شان قرار داشته باشد، میپردازند. در مجموع 42 فیصد قضایای محاکم ابتدائیه را قضایای جزائی، 37 فیصد قضایای مدنی، 14 فیصد قضایای امنیت ملی و 7 فیصد قضایای تجارتی تشکیل میدهد.

بعد از اینکه یک هیات قضائی سه نفری (فرض بر اینکه سه قاضی حاضر اند) در محکمه ابتدائیه در مورد قضیه تصمیم اتخاذ نمودند، طرف بازنده میتواند این تصمیم را به محکمه مرافعه ولایت، استیناف خواهی نماید. ولی مطابق ماده 53 قانون محاکم بعضی تصامیمی وجود دارند که در مرحله ابتدائیه نهائی میباشد: زمانیکه طرفین قضیه به تصمیم موافق باشند، وقتی میعاد مرافعه خواهی به سر رسیده باشد، زمانیکه ارزش مدعی بها به 100 هزار افغانی یا کمتر از آن برسد و هنگامیکه جریمه نقدی 50 هزار افغانی و یا کمتر از آن حکم گردیده باشد.

در موارد فوق یکی از طرفین میتوانند به محکمه استیناف مرافعه خواهی نمایند. یکبار دیگر این محاکم بخاطر اینکه شهروندان بتوانند قضیه خود را به محکمه ای که به موضوع ایشان رسیدگی تواند ارائه نمایند، باساس موضوع تقسیم بندی گردیده اند: محکمه مرافعه دارای 6 دیوان میباشد: جزای عمومی، امنیت عامه، مدنی و فامیلی، حقوق عامه، تجارتی و اطفال. محکمه مرافعه میتواند تصمیم محکمه ابتدائیه را با توجه به استدلال محکمه و حقایق قضیه، تایید، رد و یا اعاده نماید. اگر یکی از طرفین قضیه بخواهد تصمیم محکمه استیناف را مرافعه خواهی نماید، میتواند به ستره محکمه مراجعه نماید و ستره محکمه صرف تصمیم را از نقطه نظر مطابقت آن با قانون مورد بررسی قرار میدهد.

قانون محاکم نیز احکامی را در مورد چگونگی تطبیق عدالت در کشور دارا میباشد. بگونه مثال: ماده 8 این قانون مقرر میدارد که تمام محاکمات باید شفاف و برای عموم مردم باز بوده و تصمیم نهائی برای عموم مردم قابل دسترس باشد. ماده 11 در همراهی با قانون اساسی مقرر میدارد که هر شخص مستحق داشتن یک وکیل مدافع میباشد. ماده 58 به تعیین معیار ها برای قاضی شدن میپردازد که شامل: شخص باید برای مدت حد اقل 10 سال تبعه افغانستان باشد، به هیچ جرمی محکوم نگردیده باشد، دارای یک سند از دانشکده های حقوق و شرعیات و یا مدارس دینی بوده و 25 سال و یا بیشتر از آن سن داشته باشد.



بنا بر آن قانون محاکم با روح رهنمود امیر عبدالرحمن خان که به ایجاد یک سیستم واحد صلاحیت قضائی و پروسیجر ها برای محاکم پرداخته بود، جان تازه بخشید.

سوالات برای مباحثه

تصور نمائید که شما یک تاجر هستید که مالک یک ماشین ریگ هستید. یک مشتری شما از دادن پول برای ریگی که به وی انتقال داده اید امتناع میورزد. آیا میتوانید این قضیه را به محکمه بیاورید؟ آیا چنین کاری را میخواهید؟

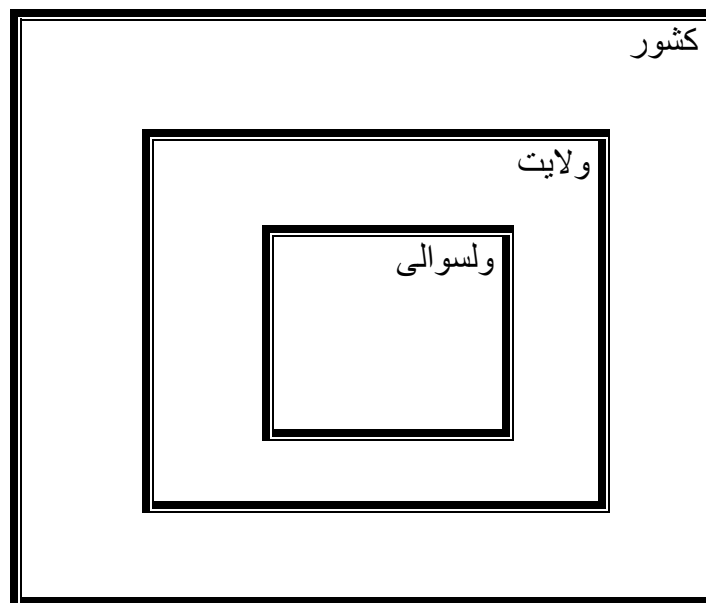
اداره محلی

افغانستان یک کشور مرکزی و در مطابقت به قانون اساسی در زیر اداره رئیس جمهور و شورای ملی قرار دارد. تقریباً تمام مسایل مربوط به بودیجه، تعیینات اداری، تصامیم قانون گذاری در کابل اتخاذ میگردد. ولی قانون اساسی یک حدی از تمرکز زدائی را در اداره افغانستان به ولایات قایل گردیده است که شامل مسئولیت در قبال مسایل اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی میباشد. این ولایات توسط یک شورای ولایتی که از طریق انتخابات توسط رای سری مردم برای مدت 4 سال انتخاب گردیده اند، اداره میگردد. شورا های ولسوالی به اداره امور محلی هر ولسوالی وقریه میپردازند. شورای های ولسوالی برای مدت سه سال از طریق رای آزاد و سری مردم انتخاب میگردند. انتخابات برای شورای های ولسوالی هنوز برگزارنگردیده و همانند انتخابات پارلمانی به سال 2010 تنظیم گردیده است. به همین شکل شهر ها در تحت اداره شهر داری قرار داشته که توسط یک شهردار که بحیث رئیس اجرایوی شهر تلقی میگردد، اداره میشود.

ستراتیژی انکشاف ملی افغانستان بیان میدارد که در مورد " تمرکز بیش از حد " و اینکه باوجودیکه بحث تمرکز زدائی در موارد مشخص در یک مرحله ابتدائی قرار دارد ولی با گذشت زمان بحث تمرکز زدائی در امور پالیسی سازی و بودیجه قابل پذیرش خواهد بود. این موضوع متقاضی است که در آینده ولایات باید مسئولیت بیشتر اداری را در اختیار گیرند.

بخش های دولت افغانستان کدام ها اند؟

افغانستان به واحد های مختلف دولتی تقسیم گردیده است. این گراف بیانگر آن میباشد.



سوالات برای مباحثه

ایا تمرکز زدائی قدرت از دولت مرکزی به ولایات یک مفکوره خوب است؟ در موقع تدوین نظر در مورد گذشته تاریخی که در ابتدای فصل اول مطالعه نمودید نیز فکر نمائید.

3. مسلک حقوق

این بخش در مورد نقش عمده حقوقدانان که توسط حاکمیت قانون رهبری میگردد، بحث مینماید. مقدمه این کتاب به این موضوع نیز اشاره ای داشت ولی این بخش به موضوع نقش حقوقدانان در یک سیستم مبتنی بر حاکمیت قانون به دقت نظر اندازی خواهد نمود. این بخش همچنان دو مهارتی را که یک حقوقدان باید دارا باشد به معرفی میگیرد. وکیل و مشاور. در ختم این فصل شما یک معلومات بهتری را در مورد دفاع تقریری و تحریری و همچنان تعهدات اخلاقی ایرا که حقوقدانان در مسلک شان مورد استفاده قرار میدهند، فرا خواهید گرفت. از طریق فعالیت های مباحثوی شما میتواند مهارت های حقوقدان را جهت فکر کردن مانند یک حقوقدان در اوضاع عادی مورد تطبیق قرار دهید. اتفاقاً شما بعد از ختم این فصل در خواهید یافت که مهارت های یک حقوقدان و نقشی را که یک حقوقدان ایفا مینماید شما را علاقه مند خواهد ساخت.

تمرکز مطالعه

زمانیکه در مورد وظیفه حقوقدان معلومات حاصل مینمائید، از خود سوال نمائید که آیا شما این وظیفه را دلچسپ و پرمفعت میدانید؟

حقوقدانان و حاکمیت قانون

حقوقدانان در یک جامعه مبتنی بر حاکمیت قانون یک نقش خاصی را ایفا مینمایند. باساز نظر یک نظریه پرداز حاکمیت قانون:

یک مسلک و سنت حقوقی خوب انکشاف یافته که متعهد به حمایت از قانون باشد به چند دلیل ضروری تلقی میگردد: بخاطر انکشاف یک دسته ای از قواعد مستدل و قابل دسترس که به دسترسی به پیشبینی و قطعیت در قانون کمک مینماید: بخاطر فراهم آوری خدمات ضروری حقوقی جهت تضمین متابعت از قوانین (بگونه افقی و عمودی)، بخاطر کمک به پر ساختن پست های حقوقی دولتی (بشمول تنظیم کنندگان، خارنوالان و قضات) با این طرز دید که قانون باید حاکم باشد، و بخاطر دفاع از حاکمیت قانون زمانیکه تحت فشار قرار داشته باشد، بدون یک مجموعه از حقوقدانان که متعهد به قانون و حاکمیت قانون باشند، حاکمیت قانون بوجود نخواهد آمد. دانش، فعالیت ها و تمایلات حقوقدانان بحیث یک گروه حاملین اجتماعی قانون بوده و اینها گروهی اند که فعالیت های دسته جمعی آنان مستقیماً باعث ایجاد قوانین میگردد. ساختن مسلک و سنت قوی حقوقی نیازمند یک سیستم تعلیمات حقوقی که به انتقال دانش حقوقی پرداخته و ارزش های حقوقی را در آنانی که در تحت آموزش قرار دارند جای گزین سازد، میباشد. این سیستم باید آنانی را که متعهد به قانون ارتقای دانش حقوقی اند جلب نموده و دوباره به جامعه تقدیم نماید. (تمناها 2007)

در حال حاضر یک تعداد کمی از حقوقدانان راجستر شده به قضایای حقوقی مختلف میپردازند که شاید تعداد حقوقدانان راجستر نشده که فعالیت مینمایند هم به همین تعداد باشد. کانون اختصاصی وکلا، آنانی که به قضایای جزائی پرداخته و یا کسانی را که یک قضیه حقوقی میداشته باشند مساعدت مینمایند، در افغانستان بسیار محدود و اندک است. در عوض یک تعداد زیادی از حقوقدانان در ادارات دولتی مانند محاکم خارنوالی و وزارت امور خارجه ایفای وظیفه مینمایند. این کارمندان دولت بسیار مهم میباشند زیرا ایشان دولت را در جهت متابعت از حاکمیت قوانین رهنمون میشوند. ولی بخش خصوصی نیز، نه بیشتر ولی در همین حد از اهمیت برخوردار میباشد. بخاطر اینکه افغانستان یک روند جدیدی از محاکم و قانونگذاری را آغاز نموده است، لذا نیاز به تعداد زیادی از حقوقدانان آموزش دیده و راجستر شده دارد. در این سیستم حقوقدانان وظایف متعددی را از مشاوریت تا وکالت به عهده دارند.

در سیستم حقوقی فعلی افغانستان، حقوقدانان در حوزه رسمی نقش عمده ای را بازی مینمایند. حقوقدانان میتوانند منحصراً مشاور ویا وکیل در داخل و یا خارج از محکمه کار نمایند. بگونه مثال بسیاری از بزنس ها پی برده اند که داشتن یک وکیل بخاطر انعقاد قرار داد ها با مشتریان و تهیه کنندگان ضروری است. مجریان بزنس ها به حقوقدانان برای مشورت دادن در انعقاد قرارداد ها ضرورت دارند. این در حقیقت نقش حقوقدانان منحصراً مشاور میباشد.

حقوقدانان منحصراً وکیل نیز ایفای وظیفه مینمایند. بگونه مثال اگر یک بزنس با یک فراهم کننده خدمات برخورد که وجایب قرار دادی خود را ایفا نمینماید، مالک آن بزنس در جستجوی راهی برای تطبیق قرار داد منعقد شده میباشد. این نیز وظیفه یک حقوقدان است که در همچو یک

وضعیتی که شخص به مساعدت حقوقی نیاز دارد، همکاری نماید. حقوقدانان این وظیفه را چپ در داخل و چپ در خارج محكمه انجام میدهند.

در خارج از محكمه حقوقدانان میتوانند منحيث نماینده کمپنی عمل نموده و سعی نمایند با جانب نقض کننده قرار داد میانجیگری نمایند. اگر قضیه به محكمه رفت در آنصورت حقوقدان منحيث یک وکیل برای دفاع از منافع موکل خود در برابر قاضی می ایستند. حقوقدانان این وظیفه را در بخش های مختلف حقوق از قبیل حقوق جزا، حقوق فامیل، حقوق تجارت و حقوق مدنی انجام میدهند.

یک حقوقدان علاوه بر وظیفه نمایندگی از موکل خود، نماینده سیستم حقوقی نیز میباشد. بخاطریکه سیستم قانون اساسی و دولت نماینده در افغانستان جدید بوده و بخاطریکه بسیاری مردم در مورد سیستم جدید آگاهی ندارند، حقوقدانان حاکمیت قانون را به مردم به معرفی میگیرند. درین حالت حقوقدانان نقش عمده ای را در آگاه سازی اجتماع شان در مورد سیستم حقوقی و دولت بازی مینمایند. حقوقدانان معمولاً اشخاص با اعتمادی اند که مردم زمانیکه به مشکل مواجه میشوند بخاطر حل آن به ایشان مراجعه مینمایند. یک حقوقدان باید بخاطر حمایت اشخاصیکه مغلقیت های حقوقی را نمیدانند آماده باشد. علاوه بر وظیفه نمایندگی، حقوقدانان به تعلیم مردم در مورد سیستم حقوقی اداره کننده افغانستان نیز میپردازند.

یک شخص مهم دیگر که عین نقش را ایفا مینماید عبارت از حقوقدانان دارای تعلیمات غیر رسمی میباشد. یک پارالیگل کسی است که بخاطر نداشتن یک سند تحصیلات حقوقی، یک حقوقدان کامل نبوده بلکه با سیستم قضائی آشنا میباشد. وی میتواند مردم را در مورد قوانین مشوره داده و در تهیه اسناد قانونی ایشان را کمک نماید. پارالیگل ها در مناطق افغانستان که حقوقدانان وجود ندارند از اهمیت زیادی برخوردار میباشد زیرا ایشان میتوانند عین وظیفه آگاهی دهی مردم را از سیستم حقوقی به عهده گیرند. حتی اگر شما خواهان حقوقدان شدن نباشید باز هم دروس این صنف به شما کمک خواهد نمود که همانند یک پارالیگل عمل نموده و کسانی را که در اطراف شما اند از سیستم حقوقی و نحوه استفاده آن آگاه سازید. سیستم جدید قانون اساسی و محاکم فرصت های زیادی را در اختیار مردم بخاطر حل و فصل منازعات به گونه منظم و شفاف قرار میدهد. به هر اندازه که بیشتر مردم در مورد سیستم حقوق بدانند و یا حد اقل کسی را بشناسند که بخاطر مشوره به وی مراجعه نمایند، به همان اندازه سیستم حقوقی تقویت میگردد. البته که این نقش را حقوقدانان بازی مینمایند ولی پارالیگل ها نیز یک رول عمده ای را در افغانستان بازی مینمایند.

مهارت دفاع تقریری

یکی از مهمترین و بارزتری مهارت ها در نزد یک حقوقدان مهارت تقریری وی میباشد. مهارت تقریری همانا توان یک حقوقدان در راستای صحبت کردن به نمایندگی از موکل وی به گونه ایکه مخاطب را آگاه ساخته و ترغیب نماید. مهارت تقریری هم در جلسات استماعیه در برابر محاکم و هم در نمایندگی غیر رسمی موکلین در خارج از محكمه مثلاً در مذاکرات ضروری میباشد. یک وکیل موفق مهارت های خود را از طریق آمادگی، انعطاف پذیری در ادعا ها و توازن در مد نظر گرفتن مسایل حقوقی مطروحه، به نمایش میگذارد.

بخاطر ترغیب، یک حقوقدان باید بگونه بسیار ماهرانه حقایق قضیه و قوانین قابل تطبیق بالای آنرا ارائه نماید. مثلاً در یک قضیه ای که یک شخص بر علیه همسایه خود بخاطر از بین بردن گاو وی با موتر همسایه دارد، حقوقدان باید آماده باشد تا تمام حقایق جزئی قضیه مردن گاو را و همچنان قوانین مربوط به رانندگی بدون احتیاط را به بحث گیرد. فهم این موضوع نیاز به ملاقات با موکل دارد تا از آن طریق به اصل مشکل آگاهی حاصل نماید.

معلومات حاصل نمودن به جزئیات در مورد حقایق قضیه حقوقدان را کمک خواهد نمود تا مشکل حقوقی در قضیه را در یافت نماید. آمادگی کلی نیز حقوقدان را وادار میسازد تا ادعا های جانب مقابل را نیز تصور نماید. بگونه مثال در قضیه بالا همسایه میتواند ادعا نماید که خود مدعی گاو خود را در جاده رها نموده بود و بناً مقصر اصلی صاحب حیوان میباشد. یک حقوقدان به تمام معنی آماده میداند که همچو یک ادعائی را با استفاده از حقایق قضیه و قانون جهت رسیدن به یک نتیجه مطلوب، رد نماید.

مهارت تقریری صرف به معنی ادعا نمیشد، چرا که مهارت تقریری حقوقدان را مکلف میسازد که نه تنها اهداف موکل خود را بلکه اهداف جانب مقابل را نیز درک نماید. یک حقوقدان میتواند در مذاکره به یک موفقیت بزرگی دست یابد که بر همگان قابل قبول بوده و نیاز به رفتن به محکمه نباشد. این موضوع در افغانستان از اهمیت زیاد برخوردار است زیرا یک موکل ممکن یک سیستم غیر از محاکم از قبیل رفتن به یک شورای ولایتی جهت میانجیگری را ترجیح دهد. در بسیاری از قضایا متمرکز شدن بالای یک راه حل میتواند منتج به حل نشدن قضیه گردیده و نهایتاً بر علیه منافع موکل قرار گیرد.

بهترین وکلا معمولاً یک پلان مشابه را مد نظر میگیرند. اولاً آنها با دوجمله که نتیجه ادعای ایشان را تشکیل میدهد، آغاز مینمایند. بگونه مثال اگر شما وکیل شخصی باشید که ادعای پول بخاطر از بین رفتن گاو را دارد، چنین خواهید گفت "عالیجناب، مدعی علیه (مردیکه گاو را از بین برده است) مسئول از بین رفتن گاو میباشد زیرا وی در شب بدون احتیاط رانندگی نموده و سرعت میگرفت بدون اینکه چراغ های موترش روشن باشد" این مقدمه در برگیرنده حقایق قضیه- که شخص در شب بدون روشن بودن چراغ های موترش به سرعت میراند و گاو را از بین برد- و قانون- که این شخص بی احتیاط رانندگی میکرد- میگردد.

یک حقوقدان خوب بعداً به خلاصه ای حقایق قضیه را از قبیل تاریخ، وقت، اوضاع و نتیجه عمل را که منتج به اقامه دعوی گردیده است، را بیان مینماید. وی همچنان مباحثاتی را که میان طرفین قضیه بخاطر رسیدن به یک توافق و عدم موفقیت آنرا بیان مینماید.

بعداً وکیل به ارائه بخش اصلی ادعا پرداخته که عبارت مطابق قوانین با حقایق قضیه میباشد. این موضوع نیازمند یک توضیح مختصر قوانین قابل تطبیق میباشد. درینجا وکیل باید چنین اظهار نظر نماید: "عالیجناب، رانندگی بدون احتیاط در قانون جزا چنین تعریف گردیده است: رانندگی به گونه که حیات انسانی را به خطر مواجه سازد" بعداً وی باید حکم قانون را بالای حقایق قضیه تطبیق نماید. بناً چنین خواهد گفت: "مدعی علیه مسلماً حیات انسان ها را به خطر موجه ساخته بود چرا که وی در حالیکه در شب که مهتاب هم وجود نداشت و چراغ های موترش نیز خاموش

بود، 100 کیلومتر در ساعت میراند" این یک قضیه بسیار ساده است و میتوان تصور نمود که توضیح حقایق قضیه و قانون قابل تطبیق بالای آن در قضایای مغلق چقدر وقت گیر خواهد بود.

منحیث آخرین بخش اظهاراتش، وکیل با بیان دوباره نتیجه گیری اش موضوع را اختصار نموده و خواهان پرداخت قیمت گاو از طرف مدعی علیه میگردد. در جریان ادعا ها قاضی میتواند از وکیل سوالاتی را مطرح نماید و وکیل باید به ارئه پاسخ به آن آماده باشد. بنا بر آن وکیل باید قبل از قبل در مورد بعضی از سوالاتی که ممکن توسط قاضی از وی پرسیده شود فکر نماید: مثلاً آیا رانندگی در شب بدون چراغ یک تعامل بوده است و چرا گاو در سرک بوده است؟

در کل مهمتری وسیله یک وکیل توانائی وی جهت انتقال واضح و روشن چیزیست که وی خواهان آن میباشد. این توانمندی باعث جلب احترام همقطاران و قضاتی که در برابر شان ایستاده میشود میگردد.

مهارت دفاع تحریری

دومین وسیله ایکه یک حقوقدان بخاطر دفاع از حقوق موکل خود بکار میبرد، عبارت از توانائی نوشتن بگونه واضح و دقیق میباشد. همانند مهارت تقریری، توانمندی انتقال تحریری آنچه را موکل خواهان است باعث حل فوری و خارج از محکمه قضیه میگردد. این موضوع از جهت آنکه تمام اجراءات خارج از محاکم رو در رو صورت میگیرد از اهمیت کمتری برخوردار است ولی در حضور محاکم این یک مهارت مهمی تلقی میگردد. طوریکه قبلاً بحث گردید افغانستان یک کشور پیرو سیستم قاره ای است و بیشتر متکی بر تقدیم تحریری به محاکم میباشد. یک حقوقدان نیازمند صحبت کردن در محکمه میباشد، ولی مهارت تحریری زمانیکه نتیجه قضیه مبتنی بر آن باشد، خیلی از اهمیت برخوردار میباشد.

حتی قبل از اینکه یک منازعه بروز نماید، یک وکیلی که برای موکل خود مشورت میدهد، مانند نوشتن یک قرارداد، باید واضح و درست باشد. دقیق و آمده بودن از ابتدای یک رابطه حقوقی باعث تضمین این امر میگردد که در آینده مشکلی بروز نخواهد کرد. ولی هرگاه یک مشکل اتفاق بیفتد، مهارت تحریری به همان اندازه مهم خواهد بود که مهارت تقریری میباشد. یک وکیلی که نویسنده خوب میباشد، میتواند از موکل خود به گونه درست نمایندگی نماید چنانچه تحریر مسلکی به حل یک منازعه در ابتدا خیلی کمک مینماید. شکل ادعا در مهارت تحریری همانند مهارت تقریری بوده چنانچه نتیجه، حقایق، ادعا ها و بعداً نتیجه ذکر میگردد.

اصول اخلاقی حقوقدانان

آخرین و مهمتری وسیله ایکه یک حقوقدان بالای آن استناد نماید، اصول اخلاقی میباشد. اصول اخلاقی محدودیت های اخلاقی ای اند که بالای حقوقدانان مرعی الاجرا میباشد.

بگونه مثال، حقوقدانان معمولاً نباید موکلین را در صورت تعارض منافع نمایندگی نمایند. این بدین معنی است که یک حقوقدان نباید شخص مجروح و شخصی که باعث جرح گردیده است را نمایندگی نماید. دلیل این امر اینست که یک وکیل بپذیرش نمایندگی از یک موکل، بحیث مدافع آن شخص تلقی میگردد. اگر یک وکیل شخص دومی را که دارای تعارض منافع، خواه در یک قضیه

جداگانه باشد، باشد را نمایندگی نماید، برای وی مشکل خواهد بود که از موکل اولی خود بدون ملاحظات دفاع نماید. این صرف به معنی نمایندگی کردن از دوطرف در عین قضیه نمیباشد. یک تعارض منافع در حالتیکه وکیل در قضیه یک منفعت مالی داشته باشد، نیز میتواند بروز نماید. بگونه مثال یک وکیل نباید از یک قضیه مربوط به یک معدن زمره را که مالک آن پسر کاکای وی است، نمایندگی نماید.

اصول اخلاقی احاطه کننده اصل تعارض منافع، در واقع صرف یک ملاحظه است که کارکرد یک حقوقدان را شکل میدهد. طوریکه قبلاً نیز تذکر رفت یک حقوقدان در یک قضیه بیشتر از یک مدافع میباشد. از همه مهمتر وی یک فرستاده و نماینده یک سیستم عدلی است که تابع عالیتین معیار های مسلکی میباشد. حقوقدانان مکلف اند تا در اعمال شان به دفاع و حراست از شهرت و اعتبار سیستم حقوقی بپردازند. وقتی شهروندان حقوقدانان را میبینند، بصورت خودکار در مورد پرستیژ و اعتبار سیستم قضائی در کل فکر مینمایند. بنا بر آن حقوقدانان باید عالیتین معیار های اصول اخلاقی را مدنظر گیرند.

محتوای این معیار های اخلاقی بیشتر مبتنی بر اجتماعی است که در آن حقوقدان فعالیت مینماید. ولی بعضی معیار های عمومی ای وجود دارد که همیشه قابل تطبیق میباشد. اولاً یک حقوقدان باید بدون تعارض منافع به دفاع از موکلش بپردازد. این موضوع میتواند در حالت نمایندگی کردن از دو طرف قضیه در عین زمان باشد و یا در حالتی که وکیل یک منفعت شخص در نتیجه قضیه داشته باشد. یک حقوقدان باید صرف قضایائی را قبول نماید که در آن تعارض منافع وجود نداشته باشد.

ثانیاً یک حقوقدان باید منافع موکل خود را منحنی هدف اصل تعیین نماید. بدین معنی که یک حقوقدان به عوض نگاه کردن به یک راه حل مشخص همیشه باید به این فکر باشد که چی چیزی به منفعت موکل وی میباشد. طوریکه قبلاً تذکر رفت یک حقوقدان باید به عوض فکر کردن به بردن قضیه به محکمه باید به سایر شیوه های حل اختلافات متوسل گردد.

ثالثاً باوجودیکه یک وکیل مدافع موکل خود میباشد، ولی نباید بگونه غیر قانونی از وی دفاع نماید. به این معنی که یک وکیل نباید هیچ گاه دروغ گفته و یا خطا کاری های موکل خود را پنهان نماید. بالاخره یک وکیل باید همیشه بدون در نظر داشت ملاحظات سن، وضعیت، جنس... آماده همکاری به هر کسی که نیازمند مساعدت وی باشد، کمک نماید.

سوالات برای مباحثه

یک موکل نزد شما مراجعه نموده و از شما کمک میخواهد. از قرار معلوم وی وعده نموده است که یک موتر مستعمل را از یک شخص خریداری نماید و قراردادی امضا نموده است که در روز بعد با پول جهت خرید موتر مراجعه خواهد نمود ولی وی تعهد خود را شکسته است. بعد از بیان جزئیات موضوع شما پی میبرید که وی باید موتر کاکای شما را خریداری مینمود. آیا شما میتوانید قضیه وی را قبول نمائید؟

4. نتیجه

این فصل به بیان مقدمه بر قوانین موجوده افغانستان پرداخت. متباقی این کتاب موضوعاتی را که به مطالعه قوانین افغانستان مرتبط است به بحث خواهد گرفت. هیچ کتابی نمیتواند تمام موضوعات حقوقی را در بر گیرد مگر اینکه بسیار طولانی باشد. این کتاب 4 ساحت را که در سیستم قانون اساسی افغانستان مهم میباشد در بر میگیرد که عبارتند از: حقوق مالکیت، حقوق تجارت، حقوق جزا و حقوق و جایات افراد. وقتی به بخش های مشخص قوانین افغانستان مراجعه مینمائید، موضوع تاریخچه حقوقی افغانستان، ساختار فعلی و نقش حقوقدانان را در نظر داشته باشید. این مفاهیم یک نقش تعیین کنند ای را ایفا مینماید.



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

Sources Consulted

- 1923 Constitution of Afghanistan. <http://www.afghanistantranslation.com>.
- 1964 Constitution of Afghanistan. Kabul: Franklin Book Programs.
- 1977 Constitution of the Republican State of Afghanistan.
- 2004 Constitution of Afghanistan. <http://www.afghanistantranslation.com>.
- Afghanistan Justice Sector Support Program. 2007. "Afghanistan's Criminal Justice System. Center for Policy and Human Development. 2007. "Afghanistan Human Development Report."
- Fukuyama, Francis. 2004. *State Building*. New York: Cornell University Press.
- Grazda, Edward. 2000. *Afghanistan Diary 1992-2000*. New York: Powerhouse Books.
- Grover, Verinder Ed. 2000. *Afghanistan Government and Politics*. New Delhi: Deep & Deep Publications.
- Jensen, Erik . "Justice in the Rule of Law." 2008. In *Building States to Build Peace*, edited by Charles Call. New York: Lynne Rienner.
- Kamali, Mohammad Hashim. 1985. *Law in Afghanistan*. Leiden: E.J. Brill.
- Laber, Jeri & Barnett Rubin. 1985. *Tears, Blood and Cries: Human Rights in Afghanistan Since the Invasion*. New York: U.S. Helsinki Watch Committee.
- Main Principles of the Government of Afghanistan. 1931. <http://www.afghanistantranslation.com>.
- Marsden, Peter. 1998. *The Taliban*. Oxford University Press: Bangalore.
- Order No. 4913 of the President of the Islamic Transitional State of Afghanistan, Rules of Procedure for the Constitutional *Loya Jirga*, November 2003
- Ramage, Douglas E. 2007. "A Reformed Indonesia." *Australian Financial Review*.
- Rasanayagam, Angelo. 2005. *Afghanistan: A Modern History*. London: I.B. Tauris.
- Rashid, Ahmed. 2002. *Taliban: Islam, Oil and the New Great Game in Central Asia*. London: I. B. Tauris & Company.
- Rotberg, Robert Ed. 2007. *Building a New Afghanistan*. Washington, DC: Brookings Institution Press.
- Salim, Ahmad. 2006. *Loya Jirga: The Afghan Grand Assembly*. Lahore: Sang-E-Meel Publications.
- Sufi, Juma Khan. 2005. *Afghanistan: A Chronological Fact Sheet 1600-2004*. Khost: Independent Cultural Society of Khost.
- Tamanaha, Brian. 2007. "A Concise Guide to the Rule of Law." *St. John's University School of Law: Legal Research Paper Series*. <http://ssrn.com/abstract=1012051>.

فصل سوم: اصول محاکمات مدنی

1. مقدمه:

تمرکز مطالعه

نقش اصول محاکمات مدنی در سیستم حقوقی نوشته {رومن ژرمنیک} چه می باشد؟ آیا برای تنظیم دعوی مدنی موجودیت یک سلسله قواعد و پروسیجرهای به شکل نوشته ضروری است؟ آیا این قواعد انعطاف پذیر باشند یا اینکه بصورت غیر انعطاف پذیر قابل تطبیق باشند؟ نقش اصول محاکمات در تامین عدالت توسط محاکم چه می باشد؟ طوریکه شما قواعد اصول محاکمات مدنی را میاموزید، در این باره فکر کنید که نقش اصول محاکمات مدنی در سیستم حقوقی چه می باشد. همانطوریکه شما میخواهید درباره قانون اصول محاکمات مدنی چیزهای را بیاموزید، در این باره فکر کنید که کدام ماده واضح و کدام ماده مبهم است. چطور باید تفاوت های مواد را در رابطه به وضاحت آنها بین مواد مختلف بیان کرد؟ آیا وضاحت همیشه قابل رجحان است؟ اگر شما دوباره قانون اصول محاکمات مدنی را مسوده بسازید چه چیز ها را تغییر خواهید داد؟

اهداف این فصل

هدف این فصل این است که محصلین را کمک نماید تا در هنگام آموزش اصول محاکمات مدنی طور انتقادی فکر نمایند. این فصل همچنان بحیث راهنمای بسیار مهم برای موادیکه در قانون اصول محاکمات مدنی تسجیل شده است، خدمت خواهد کرد. هرچند که این فصل پرنسیب های مهم و با ارزشی که در قانون اصول محاکمات مدنی تصریح شده است را مورد بررسی قرار میدهد، اما این بررسی به هیچ وجه جامع و مکمل نبوده که جانشین قانون اصول محاکمات مدنی گردد و هکذا این فصل نمیتواند به عنوان یک راهنما برای کسانی که کارهای عملی میکنند باشد. بلکه، متعلمین و کسانی که کارهای عملی می کنند باید به متن قانون اصول محاکمات مراجعه نمایند تا بدانند برای پیشبرد یک دعوی کدام پروسیجرها ضروری می باشد.

باید دانست که پروسیجر محاکمات، طوریکه در قانون اصول محاکمات تصریح شده است، ممکن است از نقطه نظر های مختلفی با طرز العمل های عملی که مورد استفاده قرار می گیرد، متفاوت باشد. در بخش پنجم این فصل بعضی تفاوت های که بین قانون و عمل وجود دارد به بررسی گرفته شده است.

اصول محاکمات چیست؟

زمانیکه دوطرف، افراد و شرکتهای، اختلاف داشته باشند، آنها ممکن است برای حل اختلافات شان به محکمه مراجعه نمایند. اما اگر محکمه غیر منظم باشد، پروسه قانونی رسیدگی به دعوی ممکن است بطی و غیر مؤثر باشد. اصول محاکمات – قواعد تنظیم کننده پروسه یک دعوی – نقش عمده ای را در رابطه به تامین فعالیت سریع محکمه ایفا خواهد کرد و محکمه رسیدگی عادلانه را برای طرفین فراهم خواهد نمود.

اما طرز العمل ها ممکن است پیچیده و بسیار رسمی باشد. اما این طرز العمل ها تا چه اندازه ای محاکم را در افغانستان کمک می کند که فعالیت های شان را سرعت ببخشند، و تا چه اندازه ای این قواعد مانع حل و فصل اختلافات افراد، شرکتها و حتی حکومت میشود؟

مفاهیم کلیدی و تعاریفات

دعوی چیست؟

در این فصل قواعد دادخواهی بصورت کل بیان خواهد شد. اما باید دانست که دعوی چیست؟ یک اختلافی که در پیشگاه محکمه مدنی تقدیم میشود بنام "دادخواهی" یا "قضیه" نیز یاد میشود که بصورت عموم بنام "دعوی" مسمی گردیده است. طرفین یک دعوی ممکن است افراد، شرکتها و یا حتی حکومت باشند. بطور مثال هرگاه حکومت بدون پرداخت عوض، یک قطعه زمین ملکیت شخصی یک شهروند را بگیرد، شهروند می تواند درخواستی را به محکمه تقدیم و از محکمه بخواهد که قضیه را حل و فصل نماید. همانطوریکه عرف و عادات بر شوراها و جرگه ها حاکم است، دعوی هم توسط یک سلسله قواعد و مقرراتی تنظیم می گردد که بنام اصول محاکمات یاد می شود که در این فصل مورد بررسی قرار می گیرد.

سیستم حقوقی نوشته یا رومن ژرمنیک Civil Law چگونه سیستم حقوقی است؟

افغانستان یکی از کشورهای پیرو نظام حقوقی رومن ژرمنیک می باشد. اما این به چه معنی است. حقوق رومن ژرمنیک، سیستم حقوقی مسلط در جهان می باشد. در این نوع سیستم حقوقی، قوه مقننه کود یا قوانین بزرگی را نوشته میکنند. در افغانستان مجلس قانونگذاری قوانین زیادی را به شمول قانون مدنی، قانون جزا و قانون اصول محاکمات مدنی وضع نموده است که بعداً مواد این قانون توسط قضات در قضایا معین تطبیق می گردد. فرض نمایید شما یک قاضی هستید و یک قضیه ای را که درباره اسپ یک نفر است که در یک نمایش یکی از تماشاچیان را زیر پا نموده است در اختیار دارید. شخص متضرر (تماشاچی) به محکمه مراجعه نموده و خواهان پرداخت جبران خساره از صاحب اسپ بخاطر جراحتی که برایش عاید گردیده است می شود. برای اینکه حکمی صادر گردد که آیا شخص مجروح مستحق پرداخت غرامت (پول) میشود اگر میشود، چه مقدار، شما باید به قانون مدنی مراجعه نمایید. اگر قانون مدنی بگوید که اگر شخصی توسط یک حیوان غیر قابل کنترل مجروح گردد، شخص مجروح مستحق جبران خساره مجروحیت خود می گردد، این حکم ماده قانون مدنی در این قضیه چطور تطبیق می گردد؟ شما بخاطر صدور حکم باید احکام قانون مدنی را استفاده نمایید که آیا حیوان واقعاً غیر قابل کنترل بود و یا اینکه یک اشتباه صاحب آن بود. این فرضیه ثابت می سازد که چطور مواد قانون نوشته را بالای یک قضیه مشخص تطبیق نمود. این امر قضات و حقوقدانان را وادار می سازد که در زمینه تطبیق مواد قانون بطور تحلیلی فکر کنند.

دعوی در سیستم حقوقی رومن ژرمنیک

بحیث یک "مفهوم کلیدی" طوریکه در چوکات فوق توضیح شد، بر علاوه حقوق تعاملی و حقوق اسلام که بر اساس پرنسپب های اسلامی استوار است، دینوع سیستم حقوقی اساسی دیگر نیز در جهان وجود دارد: کامن لا Common Law و سول لا Civil Law. گرچه مشابهت های زیادی در بین این دو سیستم حقوقی وجود دارد، اما طرح دعوی و اصول محاکمات در هر یک از این دو سیستم حقوقی قسماً متفاوت می باشد.

سیستم حقوقی کامن لا در کشورهای مانند ایالات متحد امریکا، بریتانیای کبیر، بنام "قانون ساخته شده توسط قاضی" یاد می شود. هر چند که قضات نمیتوانند قوانینی را که توسط قوه مقننه ساخته می شود، نادیده بگیرند، اما قضات فیصله های خود را بر اساس رویه قضایی صادر می کنند. بعبارت دیگر، قضات بخاطر حل یک قضیه به فیصله های گذشته اتکاء می کنند. برعکس در سیستم حقوقی رومن ژرمنیک مانند فرانسه، جرمنی

و افغانستان تاکید در " اجرای متحد الشکل قواعد وضع شده، حسابدگی عمودی و مسئولیت رسمی برای دریافت حقایق" میشود. (Kagan 2006: 57) در سیستم حقوقی رومن ژرمنیک قوانین منشاء خود را از کود ها (قانون جامع و مکمل) که پرنسب های اساسی تصمیم گیری قانونی را دستور می دهد، می گیرند. لیکن، لا اقل از نقطه نظر اصول محاکمات مدنی مشابهت های بین سیستم حقوقی کامن لا و رومن ژرمنیک وجود دارد. بطور مثال، در ایالات متحده امریکا، قواعد اصول محاکمات فدرال بر دعاوی که در محاکم فدرال تقدیم می گردد، حاکم می باشد (محاکم در ایالات متحده امریکا به محاکم فدرال و ایالتی تقسیم شده اند). قواعد فدرال ممکن است همانند قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان جامع نباشد، اما قواعد فدرال یک دسته پرنسب های مرکزی را وضع نموده است که امور مربوط به دعوی را تنظیم نموده است.

تفاوت دیگری بین سیستم حقوقی کامن لا و سیستم حقوقی رومن ژرمنیک وجود دارد عبارت از نقش قضات در تصمیم گیری ها می باشد. محاکم امریکایی به سیستم ایکه بنام " سیستم رقابتی" یاد می شود عمل می کنند. مشخصه عمده این سیستم " یک نوع از سیستم حقوقی مناظره ای یا رقابتی که اثبات ادعا، جستجو برای مباحثات قانونی و جمع آوری و تقدیم شواهد توسط قاضی و یا مسئولین دولتی ارایه نمی شود، بلکه توسط طرفین ذی علاقه که معمولاً توسط حقوقدانان نمایندگی میشود، ارایه می شود" (Kagan 2006: 56). به عبارت دیگر، طرفین متنازع فیه، در نتیجه یک رقابت، حقایق قضیه را برملا میسازند. با وجود اینکه قاضی قضیه را فیصله می کند، اما نقش فعال در فراهم آوری شواهد ندارد. اما قضات در سیستم حقوقی رومن ژرمنیک در مقایسه با کامن لا، بیشتر فعال اند. برعکس کامن لا "سیستم رقابتی"، بعضی کشور های پیر و حقوق رومن ژرمنیک، بیشتر به "سیستم بازجویی زیاد" که در آن قاضی صلاحیت قابل توجه ای برای رسیدگی قضیه دارد، عمل می کنند. در افغانستان قاضی "صلاحیت دارد از مدعی، مدعی علیه و سایر اشخاص ذیربط استیضاح" بعمل آورد (ماده 52). افغانستان یک ترکیبی از هر دو سیستم، رقابتی و سیستم بازجویی، را پذیرفته است.

مقایسه محاکم با سایر میکانیزم های حل منازعات

در هر سیستم حقوقی حل و فصل دعاوی ممکن است وقت و مصارف زیادی را خواستار باشد. بطور مثال، در ایالات متحده امریکا علمای حقوق دعوی را بنام "پروسه پیچیده، طولانی و پرهزینه" یاد نموده اند (Kagan 2006: 56). هزینه دعوی یکی از دلایلی است که طرفین ممکن است ترجیح بدهند که اختلافات خود را بدون مراجعه به محاکم حل و فصل نمایند. ساده ترین و ارزانترین راه حل اختلاف برای طرفین همانا راه حلی است که طرفین برای خود پذیرفته اند. اما این روش اشتراکی همیشه ممکن نیست و طرفین ممکن است به میکانیزم های تعاملی حل و فصل اختلافات مانند شورا و جرگه برگردند.

پرا بلم های دعوی زمانی مطرح بحث می شود که انواع دیگر حل اختلافات نا خوش آیند باشد و یا اینکه این راه حل ها درست کار نکند در این صورت، دعوی غیر قابل اجتناب می باشد. قواعدیکه در دعوی حاکم می باشد ممکن است پیچیده نباشد، اما این قواعد مهم است اگر سیستم حقوقی بطور عادلانه و مؤثر کار کند.

سوالات برای مباحثه

- 1- چه انگیزه های یک شخص را تحریک خواهد کرد که به عوض مراجعه به محکمه به شورا و جرگه مراجعه نماید؟ اگر شما کدام منازعه ای در مورد ملکیت داشته باشید، اول به کجا مراجعه می کنید؟
- 2- اگر به عوض منازعه ملکیت، شما یک منازعه در مورد حقوق فامیل داشته باشید آیا تصمیم شما تغییر خواهد کرد؟ اگر منازعه شما با یک خارجی باشد چه می کنید؟

2. پیشینه قانون اصول محاکمات مدنی

هدف خواندن

هر قدر که شما بیشتر در مورد قانون اصول محاکمات مدنی معلومات حاصل می نمائید کوشش کنید که دید انتقادی داشته باشید. حکومت افغانستان ممکن است در سالهای آینده قانون اصول محاکمات را تعدیل نماید. کدام مواد این قانون بسیار مهم است؟ کدام مواد باید تعدیل و یا حذف گردد؟ آیا این معقول خواهد بود که روی هم رفته یک قانون اصول محاکمات مدنی داشته باشیم؟

محاکم مدنی در افغانستان، مانند سایر کشورهای پیرو سیستم حقوقی رومن ژرمنیک، به اساس یک سلسله قواعد و مقرراتی که در یک کود(قانون) انعکاس یافته است، عمل می کنند. قانون اصول محاکمات مدنی 1990 یک سلسله قواعد رسمی را وضع نموده است که در تمام مراحل دعوی این قواعد باید رعایت گردد. (مانند اکثر کشورها در افغانستان قواعد پروسیجر محاکماتی جزایی و مدنی بطور جداگانه وضع شده است). هر چند که این قانون سالها قبل از قانون اساسی فعلی وضع شده بود اما تا به حال نافذ می باشد. این قانون تمام مراحل یک دعوی را از مرحله ثبت درخواست یک ادعا تا مرحله ای که آیا محکمه صلاحیت رسیدگی قضیه را دارد یا نه و بالاخره پروسیجر تقدیم درخواست در صورت عدم قناعت به فیصله های محاکم ابتدایی را بیان داشته است.

اهداف اصول محاکمات مدنی

ماده دوم قانون اصول محاکمات "اهداف اساسی" اصول محاکمات را در افغانستان تصریح میدارد. باید دانست که اولین هدف قانون حمایت از حقوق مساوی تمام اتباع افغانستان می باشد. هر چند که در این فصل اصول محاکمات مدنی مورد ارزیابی قرار می گیرد، اما مسایل مربوط به حقوق ماهوی نیز جزء این مباحث می باشد. به عبارت دیگر، هر چند که شما مسایل مربوط به پروسه دعوی را در مراحل مختلف دعوی مانند اینکه: چه وقت، چطور و کجا یک درخواست یا عریضه حقوقی تقدیم گردد، خواهید آموخت. قواعد یک که شما می آموزید ممکن است یک تاثیر مهمی بالای قضایا و حقوق طرفین اعم از اتباع داخلی و خارجی خواهند داشت.

ماده دوم را بخوانید در مورد رابطه بین اصول محاکمات و حقوق ماهوی فکر نمائید.

قانون اصول محاکمات مدنی: ماده دوم

اهداف اساسی این قانون قرار ذیل است:

- 1- رعایت تساوی حقوق اتباع و تطبیق احکام قوانین جمهوری افغانستان در قضایای مدنی.
- 2- تنظیم رویه عادلانه در جلسات قضائی.
- 3- تعیین حدود حقوق و وجایب طرفین دعوی، شهود و اهل خبره.
- 4- تنظیم طرز العمل شهادت و ارزیابی اسناد قانونی، قرائن قاطعه، قرائن مستنبطه و اسباب حکم.
- 5- تنظیم امور مربوط به استیناف خواهی، فرجام خواهی و تجدید نظریه فیصله ها و قرارهای نهایی محاکم.
- 6- تسریع دعاوی مدنی.

سوالات برای مباحثه

- 1- اصول محاکمات چطور می تواند تأثیراتی بالای حقوق ماهوی داشته باشد؟
- 2- آیا قضاات می توانند نفوذی بر پیامد های یک قضیه با تطبیق نادرست قانون داشته باشند؟ اگر چنین است، چطور؟

دربسیاری موارد، اصول محاکمات یک بخش از قواعد ماهوی میباشد. اولاً- قانون اصول محاکمات بالای تمام طرفین تطبیق میگردد؛ قانون دو ارزش عالی را حمایت میکند: مساوات و عدالت. اصول محاکمات همچنان تأثیری بر حقوق ماهوی دارد و آن اینکه تعیین مینماید که یک محکمه چطور عمل می نماید. زمانیکه یک قاضی و یا یک حقوقدان نمیتواند بطور درست طرز العمل ها را تعقیب نماید، جریان دعوی ممکن است آهسته شود و یک مانع برای قضیه باشد. زمانیکه چنین حالتی صورت گیرد، محاکم نمی توانند قضا یا را به وقت و زمان آن حل و فصل نمایند و حقوق طرفین در محکمه مورد حمایت قرار نمی گیرد. بعلاوه، طوریکه شما خواهید آموخت، هرگاه طرفین پروسیجر های درست را در محاکم پیروی ننمایند، قاضی ممکن است تصمیم بگیرد که قضیه را رد نماید- نتیجه ای که حقوق طرفین را در پیشگاه محکمه مستقیماً متاثر میسازد.

مفاهیم کلیدی و تعاریفات

تشریفات قانونی چیست؟

تشریفات قانونی، به اساس قواعد و مقررات، مرحله ای از جریان قانونی است که برای اجراء حمایت از حقوق خصوصی ایجاد شده باشد. تشریفات قانونی، استعمال قدرت حکومت است طوریکه قانون اجازه و یا منع کرده باشد، برای حمایت از حقوق افراد. در زمینه دعوی، این بدین معنی است که طرفین دعوی برای اعمال حقوق شان در پیشگاه محاکم اجازه داده شده اند.

نقش اسلام در اصول محاکمات

قبل از اینکه در مورد قانون اصول محاکمات مدنی چیزی بدانیم، مهم خواهد بود که نقش اسلام را در مورد اصول محاکمات مدنی بدانیم. ماده سوم قانون اساسی را که در فصل اول مطالعه کردیم تصریح میدارد که " در افغانستان هیچ قانونی نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام

باشد." به همین ترتیب قانون اصول محاکمات مدنی مقرر میدارد: " در مواردی که حکم صریح قانون وجود نداشته باشد، قضاوت مطابق اساسات کلی حقوق اسلام صورت خواهد گرفت." {این حکم قانون ماده دوم قانون مدنی می باشد} بنابراین اساسات بنیادی اسلام می تواند خلاهای موجود در قانون اصول محاکمات را پر نماید، اما پرنسیب های اسلامی نمی تواند موادی را که صریحاً در قانون اصول محاکمات ذکر شده است ملغی کند.

3. اولین اقدامات در طرح دعوی

مفاهیم کلیدی و تعاریفات

مدعی: طرفی که از محکمه خواهان کمک می گردد. مدعی ممکن است یک فرد یا گروهی از افراد، یک شرکت و یا یک حکومت باشد.

مدعی علیه: طرفی که بر علیه او ادعایی وجود دارد. مانند مدعی، مدعی علیه ممکن است یک فرد یا گروهی از افراد، یک شرکت و یا یک حکومت باشد.

الف. شروع یک دعوی: مواد 12 - 17¹

زمانیکه دوطرف یک دعوی داشته باشند، اولتر از همه آنها باید خود اختلافات شان را بدون مراجعه به محکمه حل و فصل نمایند. هرگاه آنها موفق نشوند که اختلافات شان را خود حل و فصل نمایند و آنها به موسسات سنتی مانند شورا و جرگه نیز مراجعه نکنند، در این صورت طرفین دعوی ممکن است به محکمه مراجعه نمایند. اقدامات اولیه برای طرح یک دعوی کدام ها اند؟ طرفین چطور محکمه را مطلع میسازند که اختلافات شان را رسیدگی و حل نماید؟

بنیاد اندیشه

اولین اقدام برای مدعی این که درخواست یا عریضه رسمی را به محکمه تقدیم نماید. عریضه ممکن است مستقیماً به محکمه ابتدائیه و یا از طریق شعبات حقوق به محاکم مربوط تقدیم گردد. طبق بند (1) ماده 13 قانون اصول محاکمات مدنی عریضه حقوقی باید حاوی معلومات اساسی درباره طرفین قضیه بشمول نام، ولد، محل سکونت اصلی و فعلی، پیشه، نمبر تذکره مدعی و مدعی علیه باشد.

ماده 13 قانون اصول محاکمات مدنی را خوانده و در نظر داشته باشید که چرا قانون از مدعی می خواهد معلومات متذکره را شامل عریضه نماید.

بطور خلاصه می توان گفت که عریضه رسمی باید حاوی معلومات قبلی در مورد دعوی بشمول خلاصه مقصد دعوی باشد. (فقره 2 ماده 13) هرگاه دعوی راجع به اموال منقول باشد، عریضه حقوقی باید حاوی معلومات درباره جنسیت، نوعیت و قیمت شی مورد ادعا باشد (ماده

¹ - موادیکه در این فصل ذکر شده است بیشترین آنها مربوط به قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان می باشد. مترجم

13. فقره 3). هرگاه دعوی راجع به یک قطعه زمین، طوریکه بیشتر در افغانستان صورت می گیرد، باشد، عریضه حقوقی باید حاوی معلومات در مورد موقعیت و مساحت آن باشد. (ماده 13 فقره 3).

قانون اصول محاکمات مدنی – ماده 13

عریضه حقوقی حاوی مطالب ذیل می باشد:

- 1- اسم، ولد، محل سکونت اصلی و فعلی، پیشه، نمره تذکره مدعی و مدعی علیه.
- 2- تعیین اندازه مدعی بها و خلص مقصد دعوی.
- 3- بیان جنس، نوع، قیمت مدعی بها در صورتیکه منقول باشد. در صورتیکه مدعی بها عقار باشد ذکر موقعیت، نوعیت و مساحت آن نیز حتمی می باشد.
- 4- امضاء یا نشان انگشت عارض در صورتیکه عارض وکیل، وصی یا قیم باشد ذکر نمره و تاریخ سند وکالت، وصایت و قیمومیت با شهرت مکمله آن ضرور است.
- 5- تاریخ ایجاد حق و تاریخ تقدیم عریضه.

بعد از اینکه عریضه تقدیم محکمه شد، محکمه مدعی علیه را از موضوع مطلع می سازد. (این موضوع در مبحث چهارم این فصل به تفصیل مورد مطالعه قرار خواهد گرفت). زمانی که مدعی علیه از محتوی عریضه {ادعا} مطلع گردید، او باید تصمیم بگیرد که آیا ادعا را می پذیرد و یا اینکه آنرا انکار می کند. اگر مدعی علیه حقیقت ادعای مدعی را رد نماید و از اعطای چیز خواسته شده توسط مدعی ابراء ورزد، قضیه وارد مرحله بعدی می گردد.

ب. زمینه برای رد دعوی

در مرحله بعدی دعوی، مدعی علیه می تواند "اعتراضات ابتدائی" خود را که در برگیرنده صلاحیت محکمه برای رسیدگی قضیه و یا تناسب ادعا می باشد، اظهار نماید. هرگاه مدعی علیه موفق به اعتراضات ابتدائی گردد، قضیه یا رد می گردد و یا اینکه غرض رسیدگی به محکمه دیگر محول می گردد.

ماده 21 را که هشت اصل عمده برای اعتراضات ابتدائی را مقرر می دارد، مطالعه نمائید. در صفحات بعدی بالترتیب هریک از این اصول مورد بررسی قرار می گیرد.

قانون اصول محاکمات مدنی – ماده 21

اعتراضات ابتدائی قرار ذیل است:

- 1- عدم صلاحیت رسیدگی قضیه از طرف محکمه.
- 2- فقدان صلاحیت و اهلیت مدعی و مدعی علیه.
- 3- متوجه نبودن ادعای مندرج عریضه بر مدعی علیه.
- 4- صدور حکم قضائی قبلی در موضوع بین عارض و معروض.
- 5- عدم ذوالیدی مدعی علیه متکی بر اسناد مثبت در مدعی بهای غیر منقول.
- 6- ارتباط قضیه با دعوی ای که در محکمه دیگر دایر است.
- 7- دایر بودن قضیه مندرج در عریضه در محکمه دیگر.
- 8- تحت مرور زمان بودن قضیه مورد دعوی.

i. صلاحیت محکمه: ماده 21. 2

صلاحیت قضائی چیست؟

به اساس دیکشنری ویبستر- میریام- برای اینکه یک قضیه فیصله شود، محکمه باید "صلاحیت، قدرت و حق تفسیر و تطبیق قانون" را داشته باشد. به عبارت دیگر، محکمه باید صلاحیت رسیدگی قضیه را داشته باشد. (ماده 21. 1). مساله صلاحیت محکمه یک سوال اساسی میباشد. بدین معنی که هرگاه محکمه صلاحیت رسیدگی قضیه را نداشته باشد، محکمه قضیه را رد نموده و مدعی می تواند عریضه خود را به محکمه دیگر تقدیم کند. بدون صلاحیت قضایی یک محکمه قادر نخواهد بود که در مورد یک قضیه تصمیم بگیرد.

چطور میتوان معین نمود که یک محکمه صلاحیت قضائی دارد

طوریکه شما به یاد دارید در افغانستان سه نوع محاکم وجود دارد: محکمه ابتدائیه (که بنام محکمه شهری، ناحیوی و ولسوالی نیز یاد می گردد). محکمه استیناف (که بنام محکمه مرافعه، محکمه فوقانی و محکمه عالی یاد می گردد) و ستره محکمه.

تمام دعاوی در محکمه ابتدائیه شروع میشود و در این مرحله است که مدعی علیه می تواند اعتراضات ابتدایی را مبنی بر عدم داشتن صلاحیت قضایی محکمه، مطرح کند و خواهان رد قضیه گردد. مطابق قانون اصول محاکمات " دعاوی مدنی در مرحله ابتدایی توسط محکمه شهری، ناحیوی، ولسوالی یا علاقه داری فیصله می شود، جز در حالاتیکه قانون طور دیگری تصریح کرده باشد. " (ماده 79) لیکن، در افغانستان چون شهرهای متعدد، ناحیه های متعدد، ولسوالی های متعدد وجود دارد، ماده 79 برای ما نگفته است که چه وقت یک محکمه صلاحیت رسیدگی یک قضیه را دارد. سوال این است که کدام شهر، ناحیه و ولسوالی باید یک قضیه خاص را رسیدگی نماید.

دعاوی مدنی عمومی: ماده 81

ماده 81 مقرر میدارد که "دعاوی مدنی در محل سکونت مدعی علیه حل و فصل می گردد." هرگاه مدعی علیه شخص زن شوهر دار باشد " در صورتیکه زن شوهر دار مدعی علیه باشد رسیدگی دعوی از صلاحیت محکمه محل اقامت شوهر می باشد. " هرگاه مدعی علیه زن شوهر دار نباشد، محکمه محل اقامت پدر و یا اقارب نزدیک صلاحیت رسیدگی قضیه را خواهد داشت.

قضایای خاص: مواد 84 - 92

مواد دیگر قانون اصول محاکمات مدنی احکام خاصی را در مورد صلاحیت رسیدگی افرادی مانند ناقص الاهلیت (ماده 84) اشخاص غایب (ماده 85) کارکنان دولت و منسوبین قوای مسلح (ماده 86)، کوچی ها (ماده 87) و دیگران پیشبینی نموده است. علاوه بر آن، طرز العمل های

خاصی برای یک تعداد معین از قضایای ماهوی مانند انعقاد قرارداد یک تاجر (ماده 90) و تقسیم و یا ترکه اموال (ماده 92) را بیان نموده است.

صلاحیت رسیدگی قضایی مربوط به خارجی ها: ماده 96

قانون اصول محاکمات مدنی احکام خاصی را در مورد اتباع خارجی تصریح نموده است. رسیدگی به دعاوی مدنی اتباع خارجی که در افغانستان محل اقامت دارند همانند یک تبعه افغان، از صلاحیت محاکم افغانستان می باشد. ماده 96 شرایطی را بیان می دارد که بموجب آن محاکم افغانستان صلاحیت رسیدگی دعاوی اتباع خارجی که در افغانستان محل سکونت ندارند، را دارا می باشند.

قانون اصول محاکمات مدنی- ماده 96

رسیدگی دعوی مربوط به تبعه خارجی که در افغانستان محل سکونت نداشته باشد در حالات آتی مربوط به محاکم جمهوری افغانستان می باشد:

- 1- در صورتیکه خارجی در جمهوری افغانستان از خود اقامتگاه اختیاری داشته باشد.
- 2- در صورتیکه موضوع عقد یا محل تنفیذ آن در جمهوری افغانستان باشد.
- 3- در صورتیکه دعوی مربوط به مطالبه ترکه در جمهوری افغانستان آغاز یافته باشد.
- 4- در صورتیکه کل یا قسمتی از اموال متروکه در جمهوری افغانستان باشد.

چطور میتوان صلاحیت قضایی را ثابت نمود

مطابق ماده 88 قانون اصول محاکمات مدنی، هرگاه یکی از طرفین به صلاحیت محکمه اعتراضی داشته باشد، طرف مذکور باید اعتراض خود را قبل از دایر شده دعوی به همان محکمه تقدیم کند. هرگاه یک طرف اعتراض خود را قبل از شروع محکمه تقدیم نکند وی حق اعتراض خود را از دست میدهد و صلاحیت محکمه قبول شده تلقی می گردد.

سوالات برای مباحثه

- 1- چرا قانون اصول محاکمات از طرفین دعوی می خواهد که قبل از دایر شدن دعوی، اعتراض خود را مبنی بر صلاحیت محکمه ابراز نمایند؟ آیا شما فکر می کنید که اگر یکی از طرفین بعد از تدویر اولین جلسه محکمه، اعتراض خود را ابراز نماید، کدام نتیجه مخالف بوجود آید؟
- 2- آیا شما مطمئن خواهید بود که اگر بدانید یک قضیه به محکمه تقدیم گردد و محکمه بعد از ماه ها و یا سالها قضیه را به علت عدم داشتن صلاحیت، رد نماید؟

ii. عدم موجودیت صلاحیت و اهلیت حقوقی: ماده 21.2

چطور میتوان تعیین نمود که طرفین فاقد اهلیت حقوقی اند

دومین شرط اعتراضات ابتدائی عبارت از عدم موجودیت اهلیت حقوقی می باشد. اما فقدان اهلیت حقوقی به چه معنی است؟ ماده 21 این اصطلاح را تعریف ننموده است. زمانیکه یک قانون مبهم باشد، حقوقدانان به مواد نزدیک دیگر آن مراجعه می کنند. متأسفانه مواد نزدیک و بعدی آن معلومات زیادی در این باره ندارند. درحقیقت یگانه ماده دیگری که در تمام قانون

اصول محاکمات به اهلیت حقوقی رابطه دارد، ماده 502 می باشد که در زمینه چنین مشعر است: "صغیر، مجنون، معتوه، محجور، و غایب نمی توانند مستقیماً خصم شرعی واقع شوند." احتمالاً مواد بعدی تعریف کرده باشند که عدم اهلیت حقوقی چه معنی می دهد.

هنوز هم ابهاماتی وجود دارد. شما چطور تعیین می نمائید که یک شخص "مجنون" و یا "معتوه" می باشد؟ آیا کدام معیار واضح وجود دارد که محکمه از آن استفاده نماید.

iii. عدم تطبیق ادعای مندرجه بالای مدعی علیه: ماده 21.3

در حالیکه ماده 21 قانون اصول محاکمات مدنی " متوجه نبودن ادعای مندرجه عریضه بر مدعی علیه" را یکی از شرایط اساسی دیگر اعتراضات ابتدائی می داند، این قانون جزئیات بیشتری را در مورد طرز العمل های مخصوصی در این رابطه در اختیار محکمه قرار نمی دهد. این نکته را در نظر داشته باشید که اعتراضات ابتدائی از ماهیت قضیه فرق دارد. اما زمانی که محکمه تصمیم می گیرد که ادعا بالای مدعی علیه قابل تطبیق است، آیا این را نباید بحیث ماهیت قضیه در نظر گرفت؟

فرض کنید شما قاضی هستید و تصمیم می گیرید که آیا ادعا بالای مدعی علیه قابلیت تطبیق را دارد؟ چه معیارهای را شما استفاده می کنید؟ آیا این کافی خواهد بود که مدعی نشان بدهد نام آن شخص در عریضه ذکر شده است.

iv. عدم موجودیت مدارک مثبت بر تصرف مدعی علیه بر مدعا بهای

غیر منقول: ماده 21.5 بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

هرگاه مدعی ملکیت و یا یک قسمت از آن را که موضوع دعوی را تشکیل میدهد، مالک نبوده و یا اینکه در تصرف نداشته باشد، بجا خواهد بود که محکمه وقت و انرژی کمی را در این موضوع مصرف کند. از اینرو بخاطر صرفه جویی قضایی (استفاده منابع قضائی بصورت مؤثر) ماده 21 برای مدعی علیه اجازه می دهد که اعتراضات ابتدایی خود را بر اساس " عدم موجودیت مدارک مثبت بر تصرف مدعی علیه بر مدعا بهای غیر منقول" اظهار نماید.

فرض نمائید شما وکیل مدافع برای یک مدعی علیه هستید که موضوع دعوی را مال منقول مثلاً یک اسب تشکیل می دهد. مدعی اظهار می دارد که موکل شما اسب را دزدیده است و مدعی مالک قانونی اسب می باشد. اما موکل شما اظهار می دارد که وی مالک اسب بوده است. چه نوع مدارکی شما برای تقویت اعتراضات ابتدائی خود تقدیم می دارید؟

v. موانع ادعا : ماده 21.4 ، 21.6 و 21.7

یکی از اجزای مهم دعوی قطعیت آن می باشد. زمانیکه یک قضیه فیصله شد و پروسه مرافعه خواهی (پروسه مرافعه خواهی در قسمت ششم این مبحث به تفصیل مطالعه خواهد شد) ختم شد، فیصله نهایی است و طرفین به متابعت از آن مکلف می باشند. هرگاه یکی از طرفین ادعایی را به محکمه تقدیم کند که قبلاً در آن باره حکمی صادر شده باشد، مدعی علیه می تواند طبق حکم ماده 21 قانون اصول محاکمات مدنی، اعتراضات ابتدائی خود را به محکمه تقدیم نماید.

طبق حکم ماده 21 قانون اصول محاکمات مدنی، در صورتیکه در یک قضیه قبلاً حکمی از طرف محکمه ای صادر شده باشد، (ماده 21. 4) اگر قضیه با یک قضیه دیگر که در محکمه دیگر دایر است ارتباط داشته باشد (ماده 21. 6) و یا اگر خود قضیه در یک محکمه دیگر دایر باشد (ماده 21. 7) محکمه به رد قضیه دستور می دهد. این اعتراضات را می توان تحت عنوان "موانع ادعا" گروپ بندی نمود. بخاطریکه دعوی قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته است، قانون اصول محاکمات مدنی رسیدگی جداگانه دیگر ادعا را مانع می شود.

سوالات برای مباحثه

- 1- در نظر بگیرید که چرا قانون اصول محاکمات مدنی از طرفین می خواهد که بعد از عمل خلاف عریضه ای خود را در یک مدت زمان معین تقدیم نمایند. آیا شما فکر می کنید که قاعده مرور زمان یک قاعده غیر عادلانه می باشد؟
- 2- هرگاه یک طرف دعوی معتقد شود که پروسه مرافعه خواهی غیر عادلانه است، آیا او می تواند از یک محکمه دیگر تقاضا نماید که قضیه را دوباره رسیدگی نماید؟ اگر چنین نیست، آیا این کار عادلانه است؟

vi. قضایاییکه تابع قاعده مرور زمان هستند: ماده 21. 8.

مدعی علیه می تواند اعتراضات ابتدائی خود را مطابق قاعده مرور زمان تقدیم نماید. بصورت عموم، مدعی باید درخواست عدم قناعت خود را در یک مدت زمان معین تقدیم نماید. زمانیکه این مدت زمان منقضی می شود، مدعی فرصت خود را بخاطر کمک گرفتن از جبران قضائی از دست می دهد.

ج. اجتناب قاضی از رسیدگی دعوی: ماده 65 – 78

هدف خواندن

مطابق ماده 65 قانون اصول محاکمات مدنی (که در صفحه بعدی مطالعه میشود) یک قاضی از اشتراک در ترکیب محاکمه و رسیدگی یک قضا اجتناب می ورزد. طوریکه شما قانون اصول محاکمات مدنی و سایر قوانین را خوانده اید به استعمال کلمات "باید" و "ممکن" توجه نمائید. زمانیکه یک شخصی "باید" کاری را انجام دهد از او خواسته می شود که آن کار را انجام دهد. و زمانیکه یک شخص "ممکن" است کاری را انجام دهد او اجازه دارد که آن کار را انجام دهد.

یکی از موضوعات اساسی این است که یک محاکمه عادلانه باید توسط یک قاضی بی طرف صورت گیرد. قاضی ای که با یکی از طرفین دعوی رابطه داشته باشد و یا اینکه با یکی از طرفین منافع مالی داشته باشد، محاکمه بی طرف نخواهد بود. مطابق ماده 65 قانون اصول

محاکمات مدنی یک قاضی مکلف دانسته شده است که تحت یک سلسله شرایط و حالاتی از اشتراک در ترکیب محاکمه اجتناب ورزد.

تعریف "اقارب" در ماده 65. 1 بدین معنی است که دو یا بیشتر از دوقاضی باهم دیگر قرابت داشته باشند، نمی توانند در رسیدگی قضیه بحیث قاضی ایفای وظیفه نمایند (ماده 66). بنابراین، اگر برادر و خواهر در یک هیئت قضایی اشتراک داشته باشند، در این صورت یکی از آنها باید از اشتراک در جلسه هیئت قضایی اجتناب ورزد.

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 65

رئیس و اعضای محکمه هریک در حالات آتی از اشتراک در ترکیب محاکمه و رسیدگی به دعوی مدنی اجتناب می ورزند:

- 1- در صورتیکه در قضیه مورد رسیدگی ذینفع و یا دعوی مربوط به اصول و فروغ، زوج، زوجه و یا اقارب آنها باشد.
- اقارب به این منظور عبارت اند از: برادر، خواهر، خواهرزاده، کاکا، عمه، خاله، ماما، خسر و خشو.
- 2- در صورتیکه در اسناد مربوط به قضیه مطروحه در محکمه سند راتحریر یا امضاء نموده یا در موضوع دعوی قبلاً بحیث سارنوال حکم، اهل خبره یا شاهد اظهار عقیده کرده باشد.
- 3- در صورتیکه بین رئیس یا اعضای محکمه یا یکی از طرفی قضیه دعوی موجود باشد.
- 4- در صورتیکه بین رئیس یا یکی از اعضای محکمه یا یک طرف دعوی خصومت قبلی موجود باشد.

یک قاضی ممکن است افزون دلایل متذکره ماده 65 از اشتراک در ترکیب محاکمه و رسیدگی به دعوی اجتناب ورزد (ماده 67). هکذا طرفین یک دعوی می توانند عدم رسیدگی قضیه توسط یک قاضی را سه روز قبل از شروع رسیدگی دعوی به شکل تحریری آن بخواهند. (ماده 70 و 71) زمانی که یکی از طرف محرومیت یکی از قضات را مطابق ماده 70 و 71 تقاضا می کند، هیئت قضایی دلایل عدم اشتراک یک قاضی را بررسی می نماید. اگر اکثریت اعضای هیئت قضایی رای به عدم اشتراک قاضی مورد نظر دادند، در این صورت قاضی متذکره نمی تواند در جلسه هیئت قضایی اشتراک نماید. (ماده 72) هرگاه اکثریت اعضای هیئت قضایی به اشتراک قاضی که منع اشتراک او خواسته شده بود، رای بدهند قاضی می تواند به جلسه هیئت قضایی اشتراک نماید. در صورت تساوی آراء، به رد قاضی ترجیح داده میشود (ماده 72). در صورت رد قاضی و یا عدم اشتراک وی در جلسه هیئت قضایی، قاضی دیگری جاگزین آن می گردد. (ماده 93)

هر چند که مدعی و مدعی علیه میتوانند تقاضای رد قاضی را نمایند، اما ایشان باید بطور محتاطانه چنین تقاضا را نمایند. ماده 77 در مورد چنین صراحت دارد: "هرگاه موارد رد قاضی ثابت نشود، محکمه ای که بعدم ثبوت رد تصمیم می گیرد درخواست کننده رد دارای سوء نیت (مدعی و مدعی علیه) را به جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم میگردد."

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا بدون مراجعه به قانون اصول محاکمات مدنی، شما کدام دلیلی را جستجو نموده می توانید که یک قاضی از اشتراک در جلسه قضائی را جع به یک قضیه خاص اجتناب ورزد؟ هرگاه پسر یک قاضی بحیث یک طرف دعوی باشد آیا قاضی باید اجتناب ورزد؟ درباره خواهرزاده چه فکر می کنید؟ ویافامیل رفیق؟
- 2- مواد 74 و 75 را که به مساله رد قاضی اختصاص داده شده است، مطالعه نمائید. شما چه فکر می کنید که این مواد چرا پروسیجر های جداگانه ای را برای رد تمام اعضای هیئت قضائی ورد یک عضو آن بیان داشته است؟
- 3- هرگاه یک طرف رد قاضی را تقاضا نماید و هیئت قضایی حکم به ابقای قاضی در هیئت قضائی صادر نماید، بغیر از تهدید به جریمه نقدی، نتایج عملی دیگری چه خواهد بود؟ در این باره فکر کنید که چه وقت شما تقاضای رد یک قاضی را که در قضیه مطروحه ذینفع باشد، می نمائید. ممکن است شما تصمیم نگیرید که تقاضای رد قاضی را نمایند با وجود اینکه قاضی متعصب هم باشد.

4. اطلاعیه، احضاریه و حضور در محکمه

برای اینکه قاضی بتواند از طرفین سوال نماید و به یک تصمیم عادلانه برسد، طرفین باید حاضر باشند. بعد از استماع مباحثات و استدلال طرفین، محکمه کاملاً از موضوع مطلع شده و یک فیصله خوب صادر خواهد کرد. بر علاوه، هرگاه یک طرف در جریان رسیدگی دعوی حاضر نباشد و فرصت آنرا نداشته باشد که ادعا های جانب مقابل را رد نماید، این طرف متضرر خواهد شد. بنابر دلایل فوق، قانون اصول محاکمات مدنی احکامی را تصریح میدارد که حضور طرفین در دعوی را الزامی می سازد.

الف. مدعی باید حاضر و دعوی را تعقیب نماید

زمانیکه مدعی یک ادعایی را در محکمه تقدیم می کند، این مکلفیت وی می باشد که ادعای متذکره را تعقیب نماید، محکمه محلی است که دعوی را استماع میکند نه بحیث یک طرف اثبات کننده دعوی. مدعی باید در ظرف 30 روز بعد از تقدیم "عریضه خود را به محکمه تعقیب کند" در غیر آن محکمه به ترک خصومت قرار صادر خواهد کرد (ماده 153). علاوه بر آن، ماده 32 در زمینه می نگارد که: "هرگاه مدعی بار دوم در معیاد قانونی به اقامه دعوی خود حاضر نشود و اطلاع دایر بر عذر قانونی به محکمه نداده باشد، محکمه مجدداً به ترک خصومت قرار صادر می نماید." حکم قانون واضح است: هرگاه مدعی دوبار در معیاد قانونی حاضر نشود، ادعای آن رد می شود.

تصمیم محکمه مبنی بر ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی تابع استیناف خواهی می باشد، (ماده 33) هرگاه قرار متذکره توسط محکمه فوقانی نقض گردد، مدعی متسحق رسیدگی مجدد میشود (ماده 34) در صورتیکه مدعی دعوی خود را در خلال یک ماه در محکمه مربوطه تعقیب نماید.

ب. ارسال اطلاعیه برای مدعی علیه

حالات ذیل را فرض نمائید. یک روز یک پیام به خانه شما میرسد.

محترم () :
بدین وسیله برای شما اطلاع داده میشود که محکمه ناحیه () فیصله نموده است که ملکیتی را که شما در قندهار در اختیار دارید قانوناً متعلق به محترم عبدالسهار می باشد. محکمه زمانی این تصمیم را گرفت که عبدالسهار عریضه رسمی بر علیه شما در محکمه تقدیم نمود. از اینکه 30 روز از تاریخ صدور فیصله محکمه سپری شده است ؛ بنابراین شما مستحق مرافعه خواهی نبوده و باید ملکیت {خانه} را تخلیه نمائید.

با احترام
محکمه شهری قندهار

عبدل همسایه شما است، چندماه قبل او به شما گفته بود که او به این باور است که زمینی که شما به آن زندگی می کنید اصلاً به او تعلق دارد. لیکن، قبل از دریافت اطلاعیه از طرف محکمه، شما نمی دانستید که عبدل علیه شما در محکمه ادعایی را براه انداخته است. هر چند که شما اسناد و شواهد کافی در اختیار دارید که حقیقتاً این ملکیت {زمین} متعلق به شما است اما حالا بسیار ناوقت است. محکمه قبلاً فیصله نهایی خود را صادر نموده است و شما پیش از این حق مرافعه خواهی را از دست داده اید بدلیل اینکه 30 روز از صدور فیصله محکمه سپری شده است. شما در این حالت چه احساس می کنید؟ آیا شما معتقد هستید که این یک نتیجه عادلانه است؟

بخاطر اینکه حالت فوق بوجود نیاید، ماده 128 قانون اصول محاکمات مدنی صدور اطلاعیه را چنین ضروری پنداشته است: "محکمه، طرف دعوی رامستقیماً اطلاع ویا ذریعه مراجع مربوط جلب مینماید." در حالیکه ماده 128 واضح است، هنوز هم سوالات متعددی پابرجا است. در این باره فکر کنید که قانون اصول محاکمات مدنی از محکمه دقیقاً چه می خواهد. آیا محکمه وظیفه خود را مبنی بر اطلاع دادن به وجه احسن انجام داده است؟ آیا این کافی خواه بود که یک مکتوب نوشت ویا تلیفون کرد؟ آیا محکمه باید یک نماینده محکمه را به خانه شخص روان کند؟ آیا کدام موضوع وجود دارد که محکمه راضی به نظر برسد با وجود اینکه موفق نگردد که طرف مقابل را اطلاع بدهد؟ آیا واقعاً ضرورت ارسال اطلاعیه وجود دارد؟

قانون اصول محاکمات بعضی از این سوالات را جواب میدهد نه همه آنها را. ماده 132 محکمه را اجازه میدهد " محکمه می تواند به هروسيله ممکن بشمول تلیفون وتلیگراف حضور طرفین دعوی، شهود واهل خبره راتقاضا نماید." ماده 134 شعبه جلب واحضار چنین مکلف می سازد: "شعبه جلب واحضار مکلف است فورمه جلب را به شخص مربوط ویا ممثل قانونی وی رسانیده، استحضاری وامضاء اورا درکاپی دوم اخذ وبه محکمه بفرستد." شخص بیسواد به جای امضاء نشان انگشت خود را میگذارد (ماده 135).

قانون اصول محاکمات همچنان معین میکند که یک محکمه چطور طرفین را "جلب" می نماید. مطابق ماده 131 فورمه جلب { احضار نامه} باید حاوی مطالب ذیل باشد: (1) نام و آدرس محکمه (2) شهرت و آدرس دقیق طرف دعوی (3) تاریخ و وقت حضور (4) معرفی موضوع

(5) تذکرات به مجلوب در قسمت تهیه واریه اسناد مربوط به موضوع و (6) اخطار از عواقب عدم حضور.

هرگاه شخصی که جلب می شود با وجود دریافت جلب رسمی، به محکمه حاضر نشود، "تقاضای حضور او ... برای آخرین بار از طریق رادیو یا روزنامه معتبر کثیر الانتشار بعمل می آید" (ماده 146). زبانیکه در قانون اصول محاکمات بکاررفته است، پیشنهاد می نماید که محکمه باید برای اطلاع طرفین اقدامات فوق را انجام دهد.

سوالات برای مباحثه

برای اطلاع یک شخص درباره یک دعوی حقوقی، در شهر کابل، کدام طریقه ها بیشتر قابل اعتماد خواهد بود؟ آیا این طریقه در ولایات متفاوت خواهد بود؟ محکمه چه اقداماتی را برای انجام وجایب خود مبنی بر اطلاع یک طرف دعوی معلق، باید اتخاذ نماید؟

ج. عدم حضور در محکمه: مواد 130-150

گرچه قانون اصول محاکمات مدنی پروسیجرهای مختلفی را برای تامین آگاهی طرفین از جریان دعوی بیان نموده است، اما یک قضیه می تواند تحت یک سلسله شرایط حتی اگر مدعی علیه هم موجود نباشد پیش برود. اگر یکی از طرفین دعوی توسط محکمه جلب شود و حاضر شده نتواند و یا اینکه موفق نشود که معافیت های معقولی را ثابت بسازد، ماده 147 در زمینه مینگارد که "در صورتیکه مجلوب عذر معقول از حضور به محکمه در مورد معینه استتکاف ورزد محکمه احکام غیابی را درباره وی تطبیق مینماید."

مفاهیم کلیدی و تعاریف

صدور حکم "غیابی" برای یک محکمه به چه معنی است؟ "in abstenia حکم غیابی" یک عبارت لاتین است که به معنی "در غیاب یک نفر" می باشد. برای یک محکمه فیصله "غیابی" عبارت از صدور فیصله بدون حضور داشت یکی از طرفین می باشد. اصطلاحات لاتینی در حقوق بیشتر استفاده می شود.

محکمه همچنان می تواند برای یک مدعی علیه غایب وکیل تعیین نماید. ماده 158 یکی از اقارب نزدیک "مدعی علیه را اجازه میدهد که یک نماینده ... برای رسیدگی و پیشبرد دعوی تعیین نماید." هرگاه محکمه قادر به تماس با اقارب مدعی علیه نباشد "سا رنوال مدنی بحیث وکیل غایب تعیین و دعوی را رسیدگی می نماید." (ماده 159)

سوالات برای مباحثه

- 1- باید تذکر داد که ماده 158 و ماده 159 با ماده 147 در تعارض می باشند. ماده 147 برای محکمه اجازه میدهد که یک قضیه را بدون حضور مدعی علیه رسیدگی نماید، در حالیکه مواد 158 و 159 حمایت قوی را برای تامین منافع حقوق مدعی علیه میدهد. به قوانین متمم دیگری برای حل این اختلاف مراجعه نمائید. این تعارض را چگونه می توانید حل نمائید.
- 2- درباره اهمیت تدویر محاکمه در غیاب مدعی علیه فکر کنید. چگونه غیابت مدعی علیه تأثیری بر چانس موفقیت وی خواهد داشت؟ تصور نمائید شما وکیل مدافع شخصی هستید که وی نمی خواهد در محکمه حاضر شود. مشوره شما برای مؤکل تان چه خواهد بود؟

5. تعارض قوانین: مواد 23-35 قانون مدنی

تاکنون در این فصل بررسی کردیم که چطور و کجا یک عریضه حقوقی را تقدیم نمود و مکلفیت محکمه برای مطلع ساختن طرفین دعوی چه می باشد. هنگامیکه این شرایط مقدماتی برآورده شد، محکمه به ماهیت قضیه بر میگردد و برای صدور فیصله، محکمه باید قانون را بر حقایق قضیه تطبیق نماید.

اما محکمه چطور معین می سازد که کدام قوانین را تطبیق می نماید؟ مساله زمانی عرض اندام می کند که در یک رابطه حقوقی قوانین مختلفه ای حاکم باشند. بطور مثال، هرگاه یک افغان با یک فرانسوی قراردادی را منعقد نمایند، در این رابطه حقوقی آیا قوانین افغانستان تطبیق می شود یا قوانین فرانسه؟ اصل "تعارض قوانین" ما را کمک می نماید که برای سوال فوق الذکر جواب پیدا کنیم. در قانون اصول محاکمات مدنی در این باره احکامی وجود ندارد؛ اما در قانون مدنی 1977 بعضی موادی در رابطه به تعارض قوانین وجود دارد.

قوانین قابل تطبیق در مورد اتباع خارجی

هنگامیکه اتباع خارجی در افغانستان یک فعالیت تجارتي را انجام دهند، آیا آنها تابع قوانین افغانستان خواهند بود؟ اگر یک شرکت خارجی با یک شرکت افغانی و یا یک تبعه افغان اختلاف داشته باشد، در این موضع آیا قوانین افغانستان قابلیت تطبیق را دارد و یا قوانین خارجی؟ به اساس ماده 17 قانون مدنی، قانون افغانستان بالای شرکت ها و انجمن هاییکه "فعالیت های بیشترشان" در افغانستان باشد، قابل تطبیق می باشد.

دعای مربوط به قراردادها

همانطوریکه اقتصاد افغانستان در حال رشد می باشد و افغانستان وارد یک مارکیت جهانی میشود، افغانها هم قراردادهایی را با اتباع خارجی روی موضوعات متعدد منعقد می نمایند. قانون مدنی 1977 مواد متعددی را پیشبینی نموده است که در صورت بروز اختلاف، قوانین کشورهای مختلف را قابل تطبیق می داند.

بطور مثال ماده 28 قانون مدنی می نگارد که: در مورد شرایط شکلی عقود، احکام قانون دولتی تطبیق می گردد که عقد در آن تکمیل شده باشد. "از اینرو، هرگاه یک قرارداد در افغانستان امضاء شده باشد، قوانین افغانستان بر شکل قرارداد حکومت خواهد کرد. البته وجایب طرفین در قرارداد نسبت به شکل قرارداد، بیشتر قابل بحث می باشد. ماده 27 قانون مدنی تصریح میدارد: "در مورد وجایب ناشی از عقود، قانون دولتی تطبیق می گردد که طرفین عقد در آن اقامتگاه اختیار نموده اند." لیکن، ماده 27 واضح نمی سازد که در صورت اقامتگاه طرفین

در کشورهای مختلف باشد کدام قانون تطبیق می گردد. آنچه که در این سناریو اتفاق می افتد بحیث یک سوال باز باقی می ماند.²

سوالات برای مباحثه

- 1- افغانها بطور قابل ملاحظه ای قراردادهایی را با اتباع خارجی منعقد می نمایند. هرگاه به اساس وجایب مندرجه یک قرارداد اختلافی میان طرفین بوجود آید ویکی از طرفها از طرف دیگری قرضدار باشد، قانون کدام کشور در زمینه تطبیق خواهد شد؟ چرا شما بحیث یک افغان می خواهید قانون افغانستان تطبیق گردد؟
- 2- برعکس، چرا یک تبعه جرمنی می خواهد قانون جرمنی تطبیق گردد؟ آیا یک افغان تحت یک سلسله شرایطی، می تواند تطبیق قانون جرمنی را ترجیح بدهد؟

دعای مربوط به اموال

دعای اموال که بیشترین منازعات را در محاکم افغانستان تشکیل می دهد، ممکن بین یک افغان و یک تبعه خارجی و یا بین افغان هائیکه در مناطق مختلف کشور زندگی می نمایند، رخ دهد. هرگاه مال در افغانستان موقعیت داشته باشد، قانون افغانستان در مورد دعای مربوط به اموال تطبیق می گردد، اما این مساله کمتر واضح است که در صورتیکه کدام قانون متحد الشکلی ملی در مورد اموال وجود نداشته باشد، کدام قانون تطبیق خواهد شد. در صورت تعارض قوانین مربوط به اموال، ماده 26 قانون مدنی تصریح می دارد که: "در مورد حيازت ملکیت وسایر حقوق عینی، قانون محلی تطبیق می گردد که عقار در آن واقع باشد و در مورد اموال منقول قانون محلی تطبیق می گردد که اموال منقول حین تحقق اسبابیکه بر آن اکتساب و یا از دست دادن حق مرتب گردیده، در محل مذکور موجود بوده است."

بنیاد اندیشه دعای دیگر

قانون مدنی بطور صریح بیان میدارد که قانون کدام کشور تحت یک سلسله شرایطی قابل تطبیق می باشد، تعارض قوانین ممکن است در تحت یک سلسله شرایط دیگری نیز بوجود آید. مواد 23 الی 31 قانون مدنی، تعارض قوانین خاصی مورد رسیدگی قرار نمی دهد، "قواعد حقوق بین الدول خصوصاً تطبیق می گردد" (ماده 32). برای آموزش بیشتر حقوق بین الملل خصوصی بخش اقتباس شده در صفحه بعدی را مطالعه نمایند.

² - ماده 27 قانون مدنی، قانون ذیصلاح در مورد وجایب ناشی از عقود را به ترتیب ذیل بیان داشته است: اولاً قانون انتخاب شده ثانیاً قانون اقامتگاه طرفین وثالثاً قانون محل تکمیل عقد. مترجم

مفاهیم کلیدی و تعاریفات

حقوق بین الملل خصوصی چیست؟

حقوق بین الملل خصوصی بخش از کنوانسیون ها، قوانین نمونه، قوانین ملی، رهنمودهای حقوقی و دیگر اسناد و مدارکی است که روابط خصوصی افراد را در داخل قلمرو تنظیم می نماید. حقوق بین الملل خصوصی دارای خصوصیت دوگانه است، حفظ توازن اجتماع بین المللی با حقوق داخلی و حفظ توازن اعمال حاکمیت ملی با سکتور خصوصی.

حقوق بین الملل خصوصی، بنام تعارض قوانین نیز یاد می گردد، قانون ذیصلاح انتخاب شده را در صورتیکه قوانین داخلی کشورها در موضوعات حقوق خصوصی تعیین شده باشد، تنظیم می نماید. این بدین معنی است که یک منازعه و یا عمل حقوقی دربرگیرنده موضوعات ذیل باشد:

- صلاحیت رسیدگی قضیه.
- اعمال قانون انتخاب شده.

• شناسایی و اجرای احکام صادره محاکم خارجی.

قوانین ملی منبع اولیه حقوق بین الملل خصوصی می باشد. اما حقوق بین الملل خصوصی را می توان در معاهدات، کنوانسیون ها (بطور مثال کنوانسیون های هاگ در مورد حقوق بین الملل خصوصی)، قوانین نمونه، رهنمودهای حقوقی و سایر اسناد تقنینی که اعمال حقوقی را تنظیم نموده اند، مجسم نمود. به همه حال کدام تعریفی مشخصی هنوز هم از حقوق بین الملل خصوصی وجود ندارد. حقوق بین الملل خصوصی موضوعات متنوعی مانند: قراردادهای، ازدواج، طلاق، شناسایی احکام صادره کشورهای دیگر، فرزند خواندگی و آدم ربایی و غیره را مورد مطالعه قرار می دهد. از یک دیدگاه دیگر، حقوق بین الملل خصوصی عبارت از حقوق اعمال تجارتي در سطح بین المللی می باشد.

حقوق بین الملل عمومی چیست؟

حقوق بین الملل عمومی که بنام "حقوق ملت ها" نیز یاد می شود عبارت از حقوق سیستم های سیاسی دولت-ملت می باشد. حقوق بین الملل عمومی یک ساحه وسیع از موضوعات مهم مانند: دولت، حقوق معاهدات، حقوق جنگ، حقوق بشردوستانه و قوانین بشردوستانه را تنظیم می نماید. سه منبع عمده در حقوق بین الملل عمومی وجود دارد: (1) معاهدات که قراردادهای مهم و اساسی میان کشورها می باشند؛ (2) عرف بین المللی که در طول تاریخ میان کشورها بوجود میاید و (3) پرنسپب های کلی حقوق که از سیستم های عمده حقوقی کشورها در سطح جهانی بوجود میاید.

6. جریان دعوی: مواد 204 و 245

هدف مطالعه

قبل از اینکه این بخش را شروع کنیم، درباره پروسجرها بی فکر کنید که در مراحل مختلف دعوی حاکم اند. قضات، زمانی که طرفین دلایل خود را ارایه می کنند، چه نقشی را می توانند ایفاء کنند؟ آیا اصول محاکمات مدنی قضات را مکلف به پیروی از یک طریق خاص برای تدویر محاکمه میداند و یا اینکه موضوع به رای و تصمیم قضات گذاشته میشود؟

در مباحث گذشته ما مراحل دعوی را قبل از محاکمه مطالعه نمودیم: یک عریضه حقوقی را چطور تقدیم نمود، اساسات اعتراضات ابتدائی، و تعارض قوانین. این مبحث به بررسی پروسجرهای می پردازد که به مراحل حاکم در دعوی که محاکمه استماع دلایل طرفین، ارزیابی

شواهد و اعلام فیصله است (بخش هشتم این فصل پروسیجرهای حاکم در مراحل مختلفه محاکمه بررسی می شود)

جریان یک دعوی به دو مرحله تقسیم می شود: جریان قضایی (که بنام اظهارات طرفین نیز یاد می شود) جلسه قضائی (که بنام مباحثات شفاهی نیز یاد می شود). در جریان هر مرحله، محکمه باید احکام مربوط به ارایه شواهد و نظریات اهل خبره را پیروی نماید.

الف. جریانات قضائی (استدعا)

درخواست عبارت از اسناد رسمی است که در محکمه تقدیم می شود، و موقعیت اساسی طرفین را بیان می دارد. ماده 213 قانون اصول محاکمات مدنی - یکی از مواد مهم و اساسی درباره پروسه محاکمه- برای مدعی و مدعی علیه یک فرصت مناسب را میدهد که صورت دفاعیه ها و شواهد خود را بطور تحریری به محکمه تقدیم نمایند. اظهارات و سایر اسناد مثبتیه باید قبل از شروع مباحثات قضائی برای قضات تقدیم شود برای اینکه آنها فرصت این را داشته باشند که آنها را مرور نمایند.

اولین مرحله استدعا شکایت مدعی است (که بنام عریضه حقوقی یاد میشود) که مدعی حقایق را برای ضرری که متحمل شده است تقدیم می کند (جزئیات بیشتر شکایت در بخش سوم - الف- مورد بررسی قرار خواهد گرفت). شکایت اولین و احتمالاً یکی از مهمترین عنصر استدعا در هر قضیه می باشد روی همین دلیل است که هرگاه شکایتی وجود نداشته باشد، هیچ قضیه ای فیصله نخواهد شد.

در پاسخ به شکایت مدعی، مدعی علیه دفاعیه خود را تقدیم می نماید که توضیح میدهد که چرا مدعی حق به جانب نیست. جوابات مدعی علیه حقایق اضافی را نشان می دهد که قضیه باید به نفع وی حل و فصل شود، و یا اینکه معافیت می خواهد. اگر مدعی علیه معافیت بخواهد این بدین معنی است که او آنچه را که مدعی اظهار نموده است می پذیرد اما بنابر موجودیت حالات دیگر مسؤل نخواهد بود. بطور مثال، مدعی علیه ممکن است ادعا کند که عمل خلافی تحت اکراه انجام داده است، به عبارت دیگر شخص دیگر او را وادار به انجام عمل خلاف نموده است. اکراه یکی از مثال های معافیت است.

در بعضی حالات، مدعی ممکن است دفاعیه ای را در دعوی متقابل که از جانب مدعی علیه اظهار میگردد، تقدیم نماید. به همین ترتیب، بعضاً ممکن است مدعی علیه دعوی متقابل را بر علیه مدعی براه اندازد که مدعی موجب ضرر به مدعی علیه شده است و مدعی باید آنرا جبران نماید. در این صورت برای مدعی فرصت داده می شود که دفاعیه ای خود را بر علیه دعوی متقابل مدعی علیه آماده سازد.

قانون اصول محاکمات مدنی- ماده 213

هرگاه طرفین دعوی به روز معین به جلسه قضائی حاضر شوند رسمیت جلسه اعلان و قرار ذیل اجراء می گردد:

- 1- دفاعیه تحریری مدعی علیه در فورمه خاص (صورتحال) درج و بعداً دعوی مدعی و دفاعیه مدعی علیه به حضور طرفین در جلسه قضائی قرائت و محتویات دعوی و دفاعیه به جانبین تفهیم می گردد.
- 2- بعد از قرائت دعوی مدعی و جوابیه مدعی علیه اولاً به مدعی موقع داده می شود تا دعوی و اسناد مربوط را توضیح نماید، ثانیاً به مدعی علیه موقع داده می شود تا جوابیه خود را در برابر دعوی مدعی با ارائه اسناد توضیح نماید.
- 3- رئیس جلسه و اعضای هیئت قضائی در مورد ابهام و تناقض از طرفین استیضاح می نماید.
- 4- منشی جلسه مکلف است به امر رئیس محکمه رویداد جلسه، توضیحات چگونگی رفع ابهام و تناقض ادعای مدعی و مدعی علیه را یادداشت و ثبت و آنرا در ختم محاکمه بعد از قرائت به امضای طرفین دعوی و هیئت قضائی برساند.

ب. مباحثات قضائی (دلایل شفاهی)

بعد از تقدیم استدعا و مرور آن توسط محکمه، مباحثات قضائی شروع میشود. تمام قضاتیکه عضو هیئت قضائی می باشند باید در جریان مباحثات قضائی حضور داشته باشند در غیر آن مباحثات قضائی باید به تاخیر افتد. (ماده 214) در شروع مباحثات قضائی شکایت و جوابات مدعی علیه قرائت میگردد. بعداً قضات از مدعی و مدعی علیه درباره ادعا های شان بخاطر روشن شدن موضوع و حل ابهامات سوال میکنند. (ماده 213) قضات همچنان ممکن است از شاهدان و سایر اشخاصیکه در محکمه احضار شده اند سوالاتی را نمایند.

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 237

مباحثات قضائی حاوی اظهارات اشخاص شامل قضیه بوده که به ترتیب آتی صورت می گیرد:

- 1- اظهارات مدعی و یا ممثل قانونی وی.
- 2- اظهارات مدعی علیه و یا ممثل قانونی وی.
- 3- اظهارات شخص ثالثی که در جریان رسیدگی قضیه عریضه جداگانه در مورد دعوی ارائه نماید.
- 4- نظر خازنوال مدنی شامل قضیه.
- 5- سایر مطالبیکه ممد جریان سریع محاکمه گردد.

برای هریک از طرفین که در قضیه دخیل اند مطابق ماده 237 وقت داده می شود تا بخاطر تقویت موقعیت خود دلایل خود را ارایه نمایند.

ج. مدارک اثباتیه

مدارک اثباتیه چیست؟

مدارک اثباتیه وسیله ای است که بموجب آن حقایق اظهار شده در یک دعوی به اثبات می رسد. برای اینکه محکمه را متقاعد به حقیقت موضوع ساخت، هریک از طرفین دعوی (مدعی و مدعی علیه) باید وسایل ثبوت را به محکمه تقدیم نمایند. مدارک اثباتیه بگونه های مختلف می

تواند باشد. بطور مثال در یک دعوی ملکیت طرفین ممکن است به محکمه قباله زمین را ارایه کنند. در یک قضیه وصیت، خود وصیتنامه یکی از اجزای مهم مدارک اثباتیه می باشد.

ماده 81 قانون اصول محاکمات مدنی سه نوع وسایل ثبوت را نام می برد: اسناد، قرائن و شواهد. اسناد ممکن است "اسناد رسمی" و یا "اسناد عرفی" باشد ماده (ماده 282). هردونوع اسناد دارای "اعتبار یکسان" می باشند (ماده 289). قرائن ممکن است از شواهد و یا اشخاصیکه درمورد معلومات دست اول رادرمورد حقایق داشته باشد بدست آید و یا از متخصصین که آنها به اساس تجربه خویش تصدیق مینمایند. وبالاخره شواهد می باشدکه درقانون اصول محاکمات مدنی از آن تعریفی بعمل نیامده است. اما به همه حال می توان حدس وگمان زد که " شواهد چیز های ملموسی است که می توان برای ثبوت و عدم ثبوت حقایق از آن استفاده نمود. "

چه زمانی مدارک اثباتیه به محکمه تقدیم گردد

بصورت عموم، طرفین باید مدارک اثباتیه را (که قانون اصول محاکمات مدنی بنام "وسایل ثبوت" یاد نموده است) قبل از شروع مباحثات قضائی به محکمه تقدیم نمایند. زمانیکه مباحثات قضائی شروع می شود، محکمه بعداً نمی تواند اسناد مثبتیه را که طرفین باید برای پیشبرد ادعا تقدیم میکردند، بپذیرد مگر اینکه: " (1) قناعت محکمه به اینکه ارائه اوراق مذکوردر آن وقت ممکن نبوده. (2) موجودیت عذرمعقول دیگری مبنی بر عدم تقدیم اوراق مذکور در آن وقت" (ماده 216). بنابراین، طوریکه شما می بینید تقدیم به موقع مدارک اثباتیه از اهمیت به سزائی برخوردار می باشد.

اعتبار وصحت مدارک اثباتیه

مگر اینکه محکمه از صحت وثقم اسناد و مدارک اثباتیه مطمئن شود ، کسی نمی تواند از حکم صادره محکمه اطمینان حاصل کند که حکم محکمه عادلانه بوده است. مدارک اثباتیه ایکه در آن دست کاری وتحریف بعمل آمده باشد، محکمه را گمراه وعدالت را متاثر می سازد. بنابراین در قانون اصول محاکمات مدنی مواد ی وجود دارد که به صحت واعتبار مدارک اثباتیه توجه می کند.

بطور مثال، قانون اصول محاکمات مدنی شرایط قابل قبول بودن مدارک اثباتیه بیان میدارد: " فرامین، اسناد رسمی، فیصله ها وقرارهای قطعی محکمه در صورتیکه عاری از جعل وتزویر باشد و دارای ثبت محفوظ به اداره دولتی یا دیوان قضاء باشد اسناد مثبتیه شناخته شده دلیل اثبات والزام است" (ماده 287). اسنادعرفیکه بین طرفین تحریر وبه امضاء مهر ویا شصت شان رسیده باشد. در صورتیکه طرفین مهر وامضاء وشصت شانرا تصدیق کنند مانند اسناد رسمی قابل اعتبار می باشد. (ماده 289)

ماده 314 قانون اصول محاکمات مدنی هشت معیاری را معین میکند که محکمه غرض رسیدگی یک سند جعلی در نظر می گیرد.

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 314

رعایت نکات آتی در رسیدگی اسناد مشبوه و جعلی ضروری است:

- 1- دقت در خط
- 2- دقت در امضاء
- 3- دقت در مهر
- 4- دقت در نشان شصت
- 5- گل و تراش و قلم خوردگی بدون تصحیح
- 6- برآمدگی بدون مهر و امضاء
- 7- فوتوی مشمولین وثیقه
- 8- تفاوت در اصل و ثبت وثیقه

قانون اصول محاکمات مدنی مقررات سختی را در مورد ارائه اسنادیکه در بیرون از کشور به زبانها ی مختلف ترتیب می شود، بیان داشته است. ماده 307 در زمینه چنین می نگارد: "اسنادیکه در خارج کشور ترتیب گردیده در حالی مدار اعتبار قرار گرفته می تواند که سند مذکور از طرف یکی از نمایندگی های سیاسی جمهوری افغانستان ترتیب و تصدیق گردیده و وزارت امور خارجه نیز از صحت آن رسماً اطمینان داده باشد." هرگاه یک طرف بخواهد سندی را که به یکی از زبانها خارجی ترتیب شده است به محکمه تقدیم نماید، وی "مکلف است اصل سند را همزمان با ترجمه مصدقه آن به محکمه تقدیم نماید" (ماده 308). هرگاه ترجمه سند ارائه شده مورد قبول جانب مقابل و یا محکمه واقع نشود، ترجمه جدید آن " به مصرف ارائه کننده سند" صورت می گیرد" (ماده 308).

کی اعتبار صحت مدارک اثباتیه را فیصله می کند؟

هرگاه یکی از طرفین مدارک اثباتیه ارائه شده جانب مقابل را مورد سوال قرار دهد، وی باید موضوع را به محکمه ابتدائیه تقدیم نماید. طوریکه ماده 298 در زمینه چنین تصریح میدارد: "واریسی از عرایض مبنی بر مشبوهیت و جعل اسناد رسمی مربوط محکمه ابتدائیه ذیصلاح می باشد. اما محکمه نباید بالای اظهارات یکی از طرفین موثقت اسناد جانب مقابل را زیر سوال می برد، اتکاء نماید. در این چنین حالت محکمه رسماً به اساس ماده 303 موضوع را رسیدگی می نماید " هرگاه ظواهر، سند ارائه شده یکی از طرفین دعوی را در نظر محکمه مشبوه جلوه دهد، محکمه می تواند متئای آنرا از مرجع ترتیب دهنده رسماً مطالبه نماید. " تصمیم محکمه ابتدائیه که مشبوهیت و جعل را رسیدگی می کند نهایی نبوده تابع استیناف خواهی می باشد" (ماده 301)

د. شهادت شهود

همانطوریکه در مورد صحت اسناد قواعدی وجود دارد به همین ترتیب قواعدی در مورد شرایط صحت شهادت در محضر محکمه نیز وجود دارد. محکمه برای طرفین اجازه میدهد که الی 25 نفر شاهد در دعاوی متواتر بیاورند (ماده 333). برای شهود لازم است که در محضر محکمه

سوگند یاد کنند و محکمه برای مدعی اقامه شهود تا سه مرتبه وقت می‌دهد که شهود خود را حاضر نماید. برای اینکه معلومات بطور یکسان در اختیار طرفین قرار گیرد، شهادت شهود باید " در حضور داشت طرفین دعوی" اداء گردد. به همین ترتیب شهرت مکمله شهود واضح ساخته شود (ماده 323).

سوالات برای مباحثه

- 1- درباره دلایلی که در ماده 322 و 323 بیان شده است فکر کنید. چرا این مهم است که شهود برای ادای شهادت در محضر محکمه حاضر شوند؟
- 2- چرا مطابق قانون اصول محاکمات مدنی شهرت مکمله شهود واضح ساخته شود؟ آیا نمونه‌های وجود دارد که این مواد عملی نگردد؟

باید یادآور شد که بر علاوه قانون اصول محاکمات مدنی، حقوق اسلام نیز احکامی در مورد شهادت شهود دارد. مطابق قانون اصول محاکمات مدنی " نصاب شهادت و شرایط آن تابع احکام شریعت اسلام می باشد" (ماده 321) همچنان "تزکیه شهود ملزمه چگونگی و شرایط تزکیه تابع احکام شریعت اسلام می باشد" (ماده 337). اگر شما به احکام شریعت خوب آگاهی دارید، کدام پرنسب‌های حقوق اسلامی تطبیق خواهد شد؟ اگر شما نمیدانید از یک شخصی که با حقوق اسلام آشنایی دارد سوال نمائید.

ه. شهادت اهل خبره

مانند شواهد، قرائن هم برای اثبات ادعای طرفین استفاده می شود. هریک از طرفین دعوی ممکن است از متخصصین و اهل خبره کمک بخواهد تا در محضر محکمه حاضر و حقایق موضوع را که در آن مورد معلومات کافی و کارشناسی داشته و از ماهیت مساله آگاهی دارد، بیان دارد. (ماده 4) طرفین دعوی ممکن است در مورد اهل خبره اعتراض داشته باشند و " در صورتیکه اسباب رد موجه ظاهر گردد، اهل خبره نمی تواند مجدداً در موضوع ابراز نظر کند" (ماده 183). نظریات اهل خبره باید به شکل تحریری تقدیم گردد و به آواز بلند باید در مباحثات قضائی قرائت گردد. باید خاطر نشان نمود که محکمه ملزم به رعایت نظریات اهل خبره نمی باشد. محکمه ممکن است از اهل خبره توضیحات بیشتر بخواهد و شاید این نظریات و ادار کننده باشد یا نباشد (ماده 190)

و. تکلیف ثبوت دعوی

محاکمه مانند حساب و علوم ساینسی نیست. به عبارت دیگر، قضات قضایا را باید به اساس معیارهای معقول مانند حضور یک شاهد مبنی بر بیان حقایق و غیره، فیصله نمایند. در بعضی قضایا، مدعی و مدعی علیه ممکن است مباحثات قابل استماعی داشته باشند. در این صورت، اگر هر دو طرف خوب بدرخشند، در اینجا سوال مطرح میشود که کی قضیه را برنده خواهد شد؟ جواب سوال مربوط به این خواهد بود که "تکلیف ثبوت" به عهده کی می باشد. مطابق ماده 280 " هرگاه مدعی علیه انکار نماید مدعی مکلف است مدارک اثباتیه را جهت اثبات ادعای خود به محکمه تقدیم کند." این بدین معنی است که مدعی مکلفیت ثبوت اظهارات خود را در مورد قضیه دارد. اما قانون اصول محاکمات مدنی کدام چیز واضحی را در رابطه به اندازه آن بیان نکرده است. اما بعضی موضوعات واضح می باشد. بطور مثال، هرگاه قاضی متیقن شود که دفاعیه مدعی علیه قوی تر از دفاعیه مدعی می باشد، در این صورت به نفع مدعی

علیه فیصله خواهد شد. هرگاه ادعای مدعی و مدعی علیه علی السویه باشد، مدعی علیه برنده خواهد بود.

اما قانون اصول محاکمات مدنی ستندردهای رهنمودی را درمورد تطبیق (1) دلایل قانع کننده (یعنی اینکه یک طرف شواهد بیشتری را نسبت به طرف دیگر در اختیار دارد)، (2) دلایل واضح و متقاعد کننده (ایجاد حقایق موضوع با یک احتمال قوی تر)، (3) شک و تردید های معقول (ضرورت ثبوت چنین دلایل متقاعد کننده)، و (4) بعضی معیار های دیگر را توضیح ننموده است.

سوالات برای مباحثه

- 1- همراه با یک شریک دیگر سه وسیله ثبوت مختلف که در پارکراف بالا از آن نام برده شده است را بنویسید. تصمیم بگیرید که کدام یک از آنها بلند ترین می باشد (به این معنی که کدام یک از آنها مشکل است که برآورده گردد)، کدام یکی از آنها پائین ترین است (به این معنی که کدام یکی از آنها ساده است) و کدام یکی از آنها در وسط می باشد. حالا درباره دیگر ستندردهای احتمالی فکر کنید. آیا عین ستندرد در تمام قضایا تطبیق گردد؟ اگر چنین باشد، چرا؟ اگر نه، چرا نه؟
- 2- چطور میتوان ستندردهای درست را معین نمود، اگر در قانون پیشبینی نشده باشد؟

ز. مدت محاکمه

اساساً، جریان یک محاکمه نباید بیش از چهار ماه دوام پیدا کند اما قاضی صلاحیت دارد که نظر به لزوم دید، مدت آنرا تمدید نماید (ماده 101 و 102). زمانیکه جریان محاکمه ختم می شود، چه یک روز بعد و یا یکسال بعد باشد حق اظهارات طرفین بعد از اعلام و اختتام محاکمه خاتمه پیدا می کند" (ماده 242) و هیئت قضایی به مشورهای خصوصی می پردازد (ماده 243). زمانیکه هیئت قضائی درمورد تصمیم گرفتند، نص حکم هیئت قضائی به طرفین اعلان می گردد (245).

تابه حال شما درمورد صلاحیت قضائی، دفاعیه، تصمیم قضایی، مدارک اثباتیه، تکلیف ثبوت دعوی و دیگر موضوعات مطالعه نمودید. خواندن را ادامه بدهید هنوز هم موضوعات زیادی درباره دعوی وجود دارد که باید مطالعه گردد.

7. مصالحه و قضاوت

هدف نهایی یک عریضه و یا دعوی عبارت از رسیدن به یک نتیجه عادلانه و مطابق قانون می باشد. در حقیقت، هدف تمام پروسیجرهاییکه در قانون اصول محاکمات مدنی تصریح شده این است که محاکم به یک نتیجه عادلانه برسند. دعاوی به یکی از دو طریق ذیل خاتمه میابد: مصالحه و قضاوت.

الف. مصالحه: مواد 230 - 232

زمانیکه طرفین برای حل و فصل منازعه شان به محکمه مراجعه می نمایند این احتمال وجود دارد که آنها موافقت نمایند که اختلافات شان را طور صلح آمیز حل و فصل نمایند که این حالت را بنام "مصالحه" یاد میکنند. اما مصالحه ممکن است در بعضی قضایا، حتی بعد از شروع دعوی، هم بحيث یک امکان باقی بماند. در حقیقت ماده 230 از محکمه می خواهد که "محکمه در قضایای که رغبت طرفین را به اصلاح احساس نماید به تعیین مصلحین توصیه می دارد." قانون اصول محاکمات مدنی در ماده 231 جزئیات مصالحه را زمانیکه طرفین به آن موافقه می نمایند توضیح می دارد.

قانون اصول محاکمات مدنی- ماده 231

- 1- هرگاه طرفین دعوی بین خود اصلاح نمایند در صورتیکه قبل از دوران دعوی و جریان محکمه باشد اصلاح خط تحریر و به موضوع شان خاتمه داده می شود.
- 2- هرگاه اصلاح در جریان دوران دعوی و محاکمه صورت بگیرد صورت اصلاح درج فیصله گردیده به تجویز اصلاح ختم منازعه طرفین حکم صادر می شود.

ب. قضاوت: مواد 246- 266

طرفین دعوی به محکمه بخاطری مراجعه می کنند که محکمه به اساس قوانین قابل تطبیق، قضاوت خود را صادر نماید. اما "در صورتیکه طرفین به اصلاح موافقه ننمایند محکمه موضوع را تحت دوران قرارداد فیصله صادر میکند" (ماده 232). بعد از استماع اظهارات طرفین، مطالعه مدارک اثباتیه و مباحثات شفاهی در جریان مباحثات قضائی، قضات بطور خصوصی مشوره کرده و تصمیم خود را اعلان می نمایند.

تمام اعضای هیئت قضائی در جریان صدور حکم که بطور علنی صورت می گیرد باید حاضر باشند، (ماده 42) اما تصامیم به اساس آرای اکثریت گرفته می شود (ماده 50). بدین معنی که هرگاه اعضای هیئت قضائی سه نفر باشند باید دو نفر آنها رای موافق داده باشند. هرگاه یکی از اعضای هیئت قضائی با حکم صادره هیئت قضائی مخالفت داشته باشد، باید عدم موافقت خود را همراه با نظریات و دلایل خود تحریر نماید (ماده 251).

فیصله صادره که به شکل تحریری می باشد باید حاوی عناصر اساسی "مقدمه، تشریح، استدلال و نص حکم" باشد (ماده 254). قانون اصول محاکمات مدنی پنج عنصر اساسی ذیل را برای قضاوت ضروری می داند. بخش مقدمه فیصله، حاوی معلومات اساسی در مورد مدعی و مدعی علیه، جزئیات درباره محکمه و تاریخ صدور فیصله می باشد (ماده 255). بخش تشریحی فیصله، خلاصه جریان محاکمه، صورت دعوی، قرائن و شهادت شهود را بیان می دارد (ماده 256). بخش استدلال فیصله، حاوی صورت تحقیق در محکمه و استدلالیکه محکمه به اساس آن دلایل ارائه شده را قبول و یا رد می نماید (ماده 257). بخش نتیجه فیصله، حاوی اندازه تعویض یا خسارات محکوم به، مصارف محکمه (شامل مصارف وکیل مدافع، فیس ثبت

دعوی و دیگر فیس ها میبایشد) (ماده 258) و بالاخره بخش نص حکم که "باید واضح" بوده و برای طرفین دعوی بدون تاخیر ابلاغ گردد (مواد 260 و 261). به تعقیب ماده 266، فیصله محکمه ابتدائی در صورت انقضای مدتیکه برای فرجام خواهی تعیین شده است، قطعیت حاصل میکند.

هرچند که صدور فیصله مرحله محاکمه را خاتمه می دهد اما این بدین معنی نیست که قضیه خاتمه یافته است. زمانیکه قضات فیصله خود را صادر مینمایند، آنها مکلف اند که معیاد شکایت و فرجام خواهی را برای طرفین اعلان نماید (ماده 244) تعیین معیاد شکایت و فرجام خواهی برای طرف بازنده فرصت بیشتر مبدهد که ادعایش بیشتر مورد رسیدگی قرارگیرد.

سوالات برای مباحثه

- 1- فرض نمائید که شما قاضی محکمه ابتدائیه هستید. ادعای مدعی و دفاع مدعی علیه به محکمه تقدیم شده است و هریک از طرفین اسناد مثبته را به محکمه تقدیم نموده اند. یک تاریخی برای مباحثات قضائی تعیین شده است، اما قبل از آن تاریخ شما یک نامه ای از طرفین دریافت می نمائید که نشان دهنده موافقت طرفین قضیه از طریق مسالمت آمیز می باشد. مطابق ماده 231 کدام طرز العمل را شما پیروی خواهید کرد؟
- 2- مطابق ماده 252، نظریاتی که از طرف قضات ابراز می شود نباید افشاء شود. شما چه فکر میکنید که بهتر نخواهد می بود که مسوده ساز قانون اصول محاکمات مدنی مردم را از جریان مشورت ها مطلع می ساخت؟ آیا بهتر خواهد بود که مردم از جریان مشورت های قضات قبل از صدور فیصله باخبر شوند؟ بدو گروپ تقسیم شوید و مذاکره نمائید. دلایل خود را که به طرفداری و ضد آن باشد لست نمائید.

8. مرافعه خواهی

معمولاً یکی از طرفین دعوی از احکام صادره محاکم ابتدائیه راضی نمی باشند. مطابق ماده 53 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، فیصله محکمه ابتدائیه زمانی قطعی است که: طرفین دعوی به حکم صادره محکمه ابتدائیه قناعت داشته باشند، زمانیکه معیاد استیناف خواهی سپری شود، زمانیکه ارزش موضوع مدعی بها یکصد هزار افغانی و یا کمتر از آن باشد و زمانیکه جریمه نقدی پنجاه هزار افغانی و یا کمتر از آن باشد.

قابل یاد آوری است که احکام صادره محاکم ابتدائیه همیشه قطعی نمی باشد. به عبارت دیگر، طرفیکه ناراضی می باشد می تواند از محکمه استیناف و یا محکمه فوقانی و یا محکمه مرافعه خواستار مرور فیصله محکمه ابتدائیه شود. محاکم استیناف به اساس موضوع تقسیم شده اند و شخص مرافعه خواه باید بداند که به کدام محکمه مرافعه خواهی نماید. در محاکم استیناف شش دیوان وجود دارد: دیوان جزای عمومی، دیوان امنیت عامه، دیوان مدنی و احوال شخصیه، دیوان حقوق عامه، دیوان تجارتی و دیوان اطفال. محاکم استیناف فیصله ها و قرارهای محاکم ابتدائیه را تأیید، نقض، تعدیل، تصحیح و یا لغو می نماید.

الف. اسباب مرافعه خواهی

مطابق ماده 399 و 400 برای اینکه مرافعه خواهی مطرح شده بتواند، اسباب مرافعه خواهی باید موجود باشد. قبل از جریان دعوی مواد ذیل را مرور نمایند.

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 399

اسباب بطلان فیصله قرار ذیل است:

- 1- فقدان ارکان اساسی قضاء در فیصله
- 2- عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوی برای مخاصمه
- 3- صدور فیصله قضائی غیر محتمل الثبوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها
- 4- صدور فیصله از طرف هیئت قضائی فاقد صلاحیت
- 5- صدور فیصله از طرف محکمه فاقد صلاحیت

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 400

موارد نقض فیصله قرار ذیل است:

- 1- مدلل نبودن فیصله.
- 2- عدم توضیح حالاتیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد.
- 3- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه.
- 4- عدم استفاده درست از احکام قوانین.
- 5- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی.
- 6- سایر تخطی های که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند.

طوریکه شما ملاحظه خواهید نمود، بعضی از اسبابی که در ماده 399 و 400 ذکر شده اند مشخص و بعضی از آنها مبهم می باشند. بطور مثال، در بسیاری قضایا یک حقوقدانان باتجربه شاید بفهمد که محکمه صلاحیت رسیدگی قضیه را دارد یا نه. (دوباره به قسمت سوم، صلاحیت قضائی مراجعه نمایند) به همین ترتیب، هرگاه در یک فیصله به اساس وسایل ثبوت استوار نباشد و یا اینکه محکمه ابتدائیه در تطبیق قانون به خطاء رفته باشد، محکمه فوقانی میتواند فیصله را نقض نماید.

حالا درباره فیصله ای که مطابق حکم (1) ماده 399 " فقدان ارکان اساسی قضاء در فیصله" فکر کنید. عبارت " ارکان اساسی قضاء" چه معنی می دهد. به همین ترتیب مطابق حکم (2) ماده 400 عبارت " عدم توضیح حالاتیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد" چه معنی میدهد. آیا قضاات این عبارات را دقیقاً تفسیر خواهند کرد؟ اگر نه، این چنین نقطه نظر های مختلف چه تاثیری بالای توانائی طرفین برای پیشبینی نتایج یک قضیه خواهد داشت؟

ب. درخواست استیناف خواهی

با وجود اینکه ممکن است محکمه ابتدائیه در صدور حکم اشتباه نماید، اما محکمه استیناف بطور خود بخودی احکام صادره محکمه ابتدائیه را مجدداً ارزیابی نمی کند. برای اینکه استیناف خواهی شروع گردد باید یکی از طرفین درخواست استیناف خواهی را در معیاد زمانی مشخص شده به محکمه فوقانی تقدیم نماید.

فصله استیناف بر اعتراضات ابتدائی

به یاد داشته باشید که بعضاً ممکن است مدعی علیه توانایی های محکمه را از طریق اعتراضات ابتدائی به چالش بگیرد. (در بخش سوم مطالعه گردید) زمانیکه محکمه حکم خود را صادر نمود، طرفیکه به حکم صادره قناعت نداشته باشد می تواند در ظرف 20 روز اعتراضات خود را به محکمه فوقانی تقدیم نماید. (ماده 23) هرگاه هیچ یکی از طرفین در ظرف 20 اعتراضات خود را به محکمه فوقانی تقدیم نکند، فیصله محکمه ابتدائیه قطعی میشود. هرگاه استیناف خواهی صورت گیرد طرف مقابل (شخصی که فیصله محکمه ابتدائیه به نفع او است) مکلف است در ظرف 15 روز دفاعیات خود را تقدیم محکمه مربوطه نماید. (ماده 24)

به خاطر باید داشت که حکم استیناف خواهی بر اعتراضات ابتدائی پیش از اینکه وارد ماهیت دعوی شود صورت می گیرد. این حالت در لاتین بنام (interlocutory appeal) " تصمیمات قضائی مؤقت" یاد می شود. هرگاه قانون اصول محاکمات تصمیمات قضائی مؤقت را در مورد اعتراضات ابتدائی اجازه ندهد در اینصورت طرفین زمان و پول زیادی را برای پیشبرد یک دعوی در محاکم استیناف به مصرف خواهند رساند. به عبارت دیگر، تصمیمات قضائی مؤقت در مرحله استیناف از نقطه نظر اقتصادی مفید خواهد بود.

فصله استیناف بر ماهیت قضیه

برای اینکه استیناف خواهی صورت گیرد، طرف استیناف خواه (که بنام شاکی نیز یاد می گردد) باید یک درخواست رسمی به محکمه فوقانی تقدیم نماید. این درخواست باید حاوی " موضوعات اصلی و فیصله محکمه تحتانی" همراه با امضای شخص استیناف خواه و یا نماینده قانونی وی باشد. طرف استیناف خواه دو کاپی از " جزئیات اعتراض" را در ظرف 20 روز از تاریخ صدور حکم محکمه تحتانی نیز تقدیم محکمه فوقانی نماید. هرگاه جزئیات اعتراض در ظرف 20 روز تقدیم نگردد، استیناف " عادلانه" نخواهد بود. بدین معنی که قضاوت محکمه تحتانی پابرجا بوده و ضرورت به مرور مجدد آن توسط محکمه فوقانی نمی باشد (ماده 371).

طبق ماده 378 قانون اصول محاکمات مدنی جزئیات اعتراض باید حاوی فشرده فیصله موضوع شکایت یا اعتراض، دلایلی که شاکی به آن استناد می نماید و محکمه تحتانی را وادار به صدور فیصله غلط کرده است. این نوع معلومات محکمه فوقانی را قادر می سازد که دعوی را مرور مجدد نماید. رسیدگی قضیه در مرحله استیناف با قرائت گزارشی که از مطالعه اوراق ترتیب شده است شروع می شود (ماده 392). بعد از قرائت گزارش، محکمه

استیناف توضیحات طرفین دعوی را که در جلسه قضائی حاضر گردیده اند استماع می نماید (ماده 394).

قانون اصول محاکمات مدنی- ماده 378

شکایت تحریری یا اعتراض مفصل حاوی مطالب ذیل است:

- 1- اسم محکمه مرجع شکایت یا اعتراض.
- 2- شهرت شاکی یا اعتراض کننده.
- 3- قشرده فیصله موضوع شکایت یا اعتراض.
- 4- اسم محکمه صادر کننده فیصله مورد اعتراض.
- 5- دلایل عدم صحت فیصله.
- 6- مطالبه شاکی یا اعتراض کننده.
- 7- فهرست اوراق و اسناد منضمه شکایت یا اعتراض

ج. ارزیابی وحل وفصل استیناف خواهی

اعتراضات تحریری شاکی ممکن است محکمه استیناف را در صدور فیصله کمک نماید و محکمه استیناف ممکن است بنابر دلایلی که در اعتراضات استیناف خواه ذکر شده است، فیصله محکمه ابتدائیه را نقض کند (فقره (2) ماده 393). قانون اصول محاکمات مدنی محکمه استیناف را اجازه میدهد که تمام فیصله های محاکم ابتدائیه را بشمول اینکه آیا محکمه ابتدائیه قانون را درست تطبیق نموده است، این مدارک اثباتیه ای که در جریان محاکمه تقدیم شده است جریان محاکمه را تقویت نموده است یا خیر (فقره (1) ماده 393).

محکمه استیناف یک قضیه را میتواند به چهار طریق مختلف فیصله نماید: هرگاه محکمه استیناف متقاعد میگردد که محکمه ابتدائیه اشتباه نکرده است و فیصله محکمه ابتدائیه را تأیید میکند و طرفین باید آنرا احترام نمایند (ماده 398). هرگاه محکمه استیناف دریابد که محکمه ابتدائیه در صدور حکم اشتباه نموده است، محکمه استیناف می تواند قضیه را دوباره به محکمه ابتدائیه ارسال نماید. ارسال قضیه به محکمه ابتدائیه غرض تدقیق و دریافت حقایق بیشتر (این حالت بنام "اعاده" یاد می گردد). و بالاخره اینکه غرض تصحیح به محکمه تحتانی ارجاع میگردد که بنام "نقض" یاد می گردد.

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 398

محکمه فوقانی بعد از رسیدگی مقدماتی قضیه در مرحله نهایی دارای صلاحیت های ذیل می باشد:

- 1- ارسال قضیه به محکمه ذیصلاح به منظور رسیدگی مجدد در صورت بطلان فیصله محکمه تحتانی.
- 2- اقدام به صدور فیصله جدید در صورت نقض فیصله محکمه تحتانی یا در صورت ضرورت ارجاع قضیه به محکمه حاکمه به منظور گردآوری دلایل و تحقیقات مزید جهت رسیدگی مجدد.
- 3- فیصله های محاکم تحتانی عاری از موارد بطلان و نقض و دارای نقایص شکلی یا اشتباهات سهو و خطاء در اعداد و ارقام از طرف محکمه فوقانی نقض و باطل شده صرف جهت استدراک نقصان و اصلاح به محکمه تحتانی اعاده می گردد.
- 4- تأیید فیصله محکمه تحتانی در صورتیکه مطابقت آن با قانون در نتیجه غور ظاهر گردد.

د. معیار مرور قضیه

محکمه ابتدائیه دونوع موضوعات اساسی را فیصله می نماید: موضوع مربوط به قانون و حقایق. بطور مثال، هرگاه محکمه ابتدائیه قانون را درست تطبیق نکند بطور مثال، محکمه مدعی علیه را محکوم به پرداخت 500000 افغانی جریمه نقدی نماید درحالیکه قانون حد اکثر آنرا 10000 افغانی تعیین نموده باشد. در اینصورت محکمه در تطبیق قانون به خطا رفته است. زمانیکه محکمه ابتدائیه یک تصمیم غیر محتمل در مورد حقایق موضوع میگیرد، بطور مثال، با درک اینکه مدعی علیه قانوناً مالک بخش از مال است هرچند که تمام مدارک و شواهد عکس قضیه را نشان میدهد در اینصورت محکمه در حقایق موضوع به خطا رفته است.

قانون اصول محاکمات مدنی از معیار مرور قضیه در هیچ جای نام نبرده است که محاکم استیناف آنرا در نظر بگیرند چه سوال قانون باشد و یا سوال حقیقت موضوع. درجه مذاقه ایکه محکمه استیناف برای مرور فیصله های محاکم ابتدائیه در نظر میگیرد بنام معیار مرور قضیه یاد می گردد. اساساً محاکم استیناف بیشتر معیار مرور قضیه را در مورد قانون مد نظر میگیرند. از اینرو هرگاه در نزد محکمه استیناف، موضوع قانون مطرح شود که محکمه ابتدائیه آنرا فیصله نکرده است (این موضوع در لاتین بنام *de novo* یا سر از نو یاد میگردد) محکمه استیناف مساله فکت های موضوع را برای روشن شدن خطا نیز مرور میکند. مطابق این استندرد ها، محکمه فوقانی قضاوت خود را بدون در نظر داشت فیصله محکمه ابتدائیه روی مساله قانون، خواهد نمود. اما در مورد حقایق موضوع محکمه استیناف می تواند فیصله محکمه ابتدائیه را فقط در صورتیکه حکم محکمه بی اساس باشد نقض نماید.

سوالات برای مباحثه

- 1- بدون رهنمای قانون اصول محاکمات مدنی، با کدام معیار محکمه استیناف باید فیصله محکمه ابتدائیه را رسیدگی نماید؟
- 2- آیا شما فکر میکنید که قضات روش معیاری را برای رسیدگی در محاکم استیناف بپذیرند؟ بعضی مشکلات اجرای رسیدگی ستندرت متحد الشکل چه می باشد؟

ه. فرجام خواهی ستره محکمه

هرگاه شخص بازنده بر فیصله صادره محکمه استیناف اعتراضی داشته باشد وی میتواند قضیه را برای رسیدگی و مطابقت آن با قانون به ستره محکمه تقدیم نماید. مطابق ماده 404 قانون اصول محاکمات مدنی قرار محکمه فوقانی مبنی بر نقض فیصله محکمه تحتانی نهایی بوده و قابل شکایت نمی باشد. فیصله ستره محکمه نهایی بوده و قابل مراغه خواهی نمی باشد.

چارت: پروسه دعوی

مراحل محاکمه



9. آداب و اداره قضائی: مواد 56- 64

هدف خواندن

چرا قانون اصول محاکمات مدنی موادی را در رابطه به رفتار حقوقدانان در محضر محکمه تدوین نموده است؟
قضات چه صلاحیت های برای اجرای این احکام و مجازات متخلفین از این مواد دارند؟

در تمام جهان، محکمه درجایی ایجاد میشود که در آنجا ارزشی به سنت ها، تشریفات و آداب وجود داشته باشد. در بسیاری کشورها، محکمه از وکلای مدافع میخواهد که لباس مخصوص را بپوشند و از پوشیدن جاکت و یا کلاه خودداری ورزند. قواعد داخلی محکمه شاید استفاده از موبایل و کمره را منع قرار دهد و محکمه از وکیل مدافع بخواهد که در مواقع مختلف ایستاده باشد و یا اینکه بنشیند. مثلاً زمانی که قاضی صحبت میکند باید ایستاده باشد. همچنان مقررات داخلی محکمه ممکن است حاضرین را از خوردن و نوشیدن در محکمه منع نماید.

به همین ترتیب قانون اصول محاکمات مدنی یک سلسله احکامی را در مورد حفظ نظم در محکمه پیشبینی نموده است. از اینکه بعضی قضات رعایت این قواعد را از وکلای مدافع خواستار اند، از این سبب فرا گرفتن آن برای شما مهم می باشد. افزون بر آن قضات صلاحیت

دارند اشخاصی را که این قواعد ومقررات را رعایت نمی کنند مجازات نمایند وستره محکمه صلاحیت دارد قواعد ومقرراتی را برای اداره موثر محاکمه وضع نماید.

الف. آداب جلسات محکمه

مقررات مربوط به آداب جلسات محاکمه

مطابق قانون اصول محاکمات مدنی، قضات برای اداره وتأمین نظم درجلسات قضائی کنترول اساسی بالای روش ورفتار های اشتراک کنندگان محاکمه دارند. همانطوریکه برای مردم اجازه داده شده است که درجریان جلسات قضائی اشتراک نمایند (ماده 41) تمام حاضرین مکلف اند از اخلال نظم جلسات خودداری نمایند. زمانیکه قضات وارد اتاق جلسه می شوند" تمام حاضرین به پا ایستاده می شوند زمانیکه قضات اخذ موقع نمودند بجای خود می نشینند" (ماده 47). مدعی، مدعی علیه ویا ممثل قانونی آنها، شهود، اهل خبره ومترجمین مکلف اند حین اظهارات وتوضیح مطالب باید ایستاده شوند، مگر اینکه رئیس جلسه اجازه نشستن را به آنها بدهد (ماده 56).

مجازات برای تخلف از مقررات مربوط به آداب جلسات محاکمه

شخصیکه نظم جلسه قضائی را برهم بزند از طرف رئیس جلسه برایش اخطار داده می شود(ماده 57) ، بعد از آن شخص متخلف مجازات می شود. قاضی صلاحیت دارد شخصی را که نظم جلسه قضائی را برهم زده است اخراج کند. بر علاوه موارد فوق قاضی می تواند اخلال کننده را به جزای نقدی که از سه هزار افغانی بیشتر نباشد یا حبس الی یک هفته محکوم نماید (ماده 48). هرگاه شخص " درجلسه قضائی مرتکب جرم قباحت ویا جنحه گردد ازطرف محکمه مطابق احکام قانون مجازات می گردد (ماده 61).

مطابق ماده 62، " محکمه مجازات مندرج ... تعیین وحکم مذکور غیر قابل استیناف است." به همه حال قاضی میتواند قبل از ختم جلسه حکم صادر شده مبنی بر مجازات را لغو نماید (ماده 63).

ب. اداره قضائی وصلاحیت های قضائی

ستره محکمه مسولیت اداره ورهبری محاکم را به عهده دارد. مطابق ماده 504، " ستره محکمه مکلف است به منظور تطبیق موثر احکام این قانون قواعد ولوایح خاص که به تصویب شورای عالی ستره محکمه رسیده باشد درموردشرایط صحت دعوی وامثال آن وضع نماید. همچنان ستره محکمه می تواند قوانین که مربوط به ساحه قضائی باشد به شورای ملی پیشنهاد نماید.

مطابق ماده 58 قانون تشکیلات وصلاحیت محاکم، قضات باید حد اقل 10 سال قبل تابعیت افغانی را بدست آورده باشد، به جرم جنایت ویا جنحه ازطرف محکمه ذیصلاح محکوم نشده باشد، سند تحصیلی فراغت از پوهنخی حقوق یا شرعیات ویا مدارس دینی رسمی دولت ویا معادل آن را داشته باشد وبلاخره اینکه درهنگام انسلاک قضائی سن بیست وپنج سالگی را تکمیل نموده باشد.

سوالات برای مباحثه

- 1- عمده ترین شرایط برای انسلاک قضائی کدام ها اند؟
- 2- بر علاوه شرایطی که در ماده 58 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم وضع شده است، آیا شما کدام شرایط دیگری را برای انسلاک قضائی فکر می کنید؟

10. اصول محاکمات در عمل

هدف خواندن

طوری که شما "اصول محاکمات را در عمل" تطبیق می کنید، درباره شیوه هایکه اصول محاکمات واقعاً حرکت می کند و از مواد قانون متفاوت است، فکر کنید. شیوه های را در نظر بگیرید که سبب اصلاح مواد قانون اصول محاکمات می گردد و برای تطبیق مواد قانون موثریت داشته باشد.

در قسمت های قبلی با مطالعه مواد مختلف قانون اصول محاکمات مدنی پروسه یک دعوی از ابتداء تا انتها را آموختیم. اما برای حقوقدانان، قضات و پلیسی سازان این مهم است که بدانند اصول محاکمات در عمل چطور کار می کند. این بخش معلوماتی را درمورد اینکه اصول محاکمات مدنی در عمل در دو قضیه مهم مربوط به حقوق ملکیت و حقوق فامیل چطور کار می کند- و یا کار نمی کند- فراهم می نماید.

الف. دعاوی مربوط به ملکیت: اداره و پروسیجرهای قضائی

محاکم مدنی افغانستان تجربه زیادی درمورد حل و فصل اختلافات مربوط به ملکیت دارند. محاکم مدنی در افغانستان نسبت به محکمه خاص حل و فصل ملکیت ها قابل دسترسی بیشتر می باشد بدلیل اینکه محاکم مدنی بیشتر بوده حتی در دورترین نقاط افغانستان وجود دارند.

هرگاه شخصی بخواهد اختلافات مربوط به ملکیت را در محاکم مدنی حل و فصل نماید، یک پروسه رسمی وجود دارد که باید تعقیب شود. اولین قدم این است که شخص باید عریضه رسمی یک صفحه ای را به ریاست حقوق وزارت عدلیه تقدیم نماید. مدعی باید در عریضه خود توضیحات درمورد ادعا و سایر معلومات ضروری را باید فراهم نماید. بعداً مدیریت حقوق موضوع را از طریق حوزه مربوطه پولیس به اطلاع مدعی علیه می رسانند. در این اثنا مدیریت حقوق معلومات بیشتری را درمورد قضیه جمع آوری می نماید.

مدیریت حقوق و حوزه مربوطه پولیس معمولاً در این مرحله کوشش می نمایند که منازعه بطور مسالمت آمیز با استفاده از میکنیزم های غیر رسمی مانند میانجی گری حل و فصل گردد. هرگاه منازعه از طریق مسالمت آمیز و غیر رسمی حل و فصل نشود و یا اینکه طرفین نخواهند که از آن طریق حل و فصل گردد، بعداً قضیه رسماً به محکمه محول می گردد. در منازعات مربوط به

ملکیت این محکمه عبارت از محکمه شهری، ناحیوی، ولسوالی و یا علاقه داری خواهد بود (اگر قضیه مربوط به عودت کنندگان باشد به محکمه اختصاصی منازعات ملکیت محول میگردد).

همانطوریکه افغانها درمورد عملکرد محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت شکایت دارند، درمورد محاکم مدنی نیز شاکی می باشند. جریان محاکمه ممکن است "بطی، پرمصرف و فاسد" باشد. به اساس گزارش منتشر شده، قضاتیکه از طرف حکومت کابل تعیین می گردد معمولاً قضات سابقه اند که در زمان رژیم طالبان مقرر شده اند که سطح دانش حقوقی شان درمورد قوانین و شریعت ناکافی بوده واکثراً تقاضای رشوت را می نمایند. طبیعت پروسه استیناف، ممکن است قضایا را به یک مرحله نا محدود بکشاند حتی اگر قضیه به ستره محکمه احاله هم گردد بدلیل اینکه ستره محکمه معمولاً قضیه را یا دوباره به همان محکمه ارجاع می نماید یا اینکه یک قضاوتی می نماید که در سطح محلی قابل اجراء نمی باشد. عدم قبول فیصله ها یک امر معمول می باشد.

این گزارش بازتاب دهنده نظریات کسانی است که عملکرد محاکم مدنی را در افغانستان ملاحظه کرده اند. اما نباید بنابر مشکلات فوق دلسرد شد. تمام کشورها دریک مقطع خاص با مشکلاتی چون فساد اداری و عدم موجودیت قضات با تجربه درسیستم قضائی مواجه بوده اند. روی همین دلیل است که - اصلاح سیستم یک مدت زمان کاردارد- تا جوانان بلند همت مانند شما درافغانستان قدعلم نموده ودرمورد پروسه قانونی معلومات حاصل نموده و عهده دار آوردن اصلاحات درنظام حقوقی کشور شوند.

ب. حقوق فامیل : مواد 101 - 120

منازعات فامیلی بیشترین قضایای محاکم مدنی را تشکیل میدهد. مواد 101 - 120 قانون اصول محاکمات مدنی به اصول محاکمات مربوط به قضایای فامیلی اختصاص یافته است و ماده 101 حقوق فامیل را چنین تعریف می نماید:

قانون اصول محاکمات مدنی - ماده 101

موضوعات ذیل شامل قضایای خانواده است:

- 1- ازدواج و حقوق ناشی از آن؛
- 2- حقوق ناشی از معاشرت زوجیت؛
- 3- منازعات مالی ناشی از رابط زوجیت؛
- 4- دعوی مربوط به نسب؛
- 5- مسایل مربوط به حضانت و نفقه؛
- 6- انحلال ازدواج به هر علتیکه باشد؛
- 7- مسایل مربوط به زوج غایب و مفقود؛
- 8- سایر موضوعاتیکه مطابق احکام قانون از قضایای خانوادگی تشخیص گردد.

همانطوریکه پروسیجرهای درمورد حقوق ملکیت وجود دارد، قانون اصول محاکمات مدنی ایجاد محاکم خاص فامیلی را در سطح هر ولسوالی پیشبینی میکند. لیکن تا سال 2005 تنها محکمه اختصاصی فامیلی که در افغانستان وجود دارد، محکمه اختصاصی فامیلی است که در شهر کابل ایجاد شده است. در سایر بخش های کشور اختلافات فامیلی توسط محاکم مدنی، شوراها و جرگه ها حل و فصل می گردد.

در جاهاییکه محاکم اختصاصی وجود دارد، آنها چطور فعالیت می کنند؟ افغانها در عمل موضوعات مربوط به حقوق فامیل را چطور حل و فصل می کنند؟

اصول محاکمات در محاکم اختصاصی فامیلی

محکمه اختصاصی فامیلی کابل طور ذیل فعالیت می نماید(به اساس مصاحبه هائیکه با قضات ستره محکمه صورت گرفته است):

1. ثبت تمام شکایات در دفتر ثبت محکمه (دفتر اندراج).
2. تدویر مجلس عمومی قضات برای تصنیف شکایات ثبت شده.
3. پروسیجر محکمه مبنی بر حل اختلاف.
4. قضاوت محکمه
5. استیناف خواهی در سطح محکمه ولایتی در ظرف یک ماه بعد از صدور حکم محکمه ابتدائیه.
6. مرافعه خواهی به ستره محکمه در ظرف دوماه بعد از صدور حکم محکمه استیناف.

در عمل محاکم اولین مرجع حل و فصل اختلافات حقوقی {مدنی} نمی باشند. اختلافات در مرحله اول توسط اجتماعات محلی، جرگه ها و شورا های حل و فصل می گردد. اصطلاحات جرگه و شورا میکانیزم های یکسانی دارند. جرگه اصطلاح پشتو می باشد و شورا اصطلاح دری می باشد. مردم ترجیح میدهند که جرگه را بحیث اولین قدم در راه حل و فصل اختلافات حقوقی استفاده نمایند. بنابراین، بیشترین منازعات حقوقی در مراحل اولیه آن به جرگه های محلی ارجاع می گردد. حتی اگر یک قضیه به محکمه ارجاع می گردد، محکمه دوباره قضیه را برای حل و فصل به جرگه محول می نماید. بنابراین اساساً جرگه ها اولین مرجع حل و فصل اختلافات حقوقی میباشد که از طریق میانجی گری (وساطت) صورت می گیرد. ترجیح حل و فصل منازعات از طریق جرگه واضح است خصوصاً در موضوعات فامیلی هرگاه یک طرف قضیه یک زن باشد. رسیدگی توسط یک مرجع رسمی ممکن لطمه شدید به حیثیت و پرستیژ طرفین داشته باشد. رفتن به محکمه برای زنان یک عمل شرم آور می باشد.

مثال اول: یک مرد برای هفت سال غایب بود. خانم او میخواست از او طلاق بگیرد. والدین شوهرش رفتار خوب با وی نداشتند. بنابراین وی به ریاست امور زنان مراجعه کرده و از آنها طالب کمک گردید. اما والدین شوهر مانع این کار او میشوند و به خانم میگویند که پسر آنها هنوز هم زنده است و برای مسئولین میگویند که به این قضیه مداخله ننمایند. این چنین قضایا در تمام افغانستان بسیار معمول است خصوصاً زما نیکه شوهر غایب باشد و او {شوهر} برادر هم نداشته باشد. والدین پسر از همه امکانات استفاده می نمایند تا مانع گرفتن طلاق خانم شوند.

بعلاوه، گزارش داده شده بود که خشونت های مانند: تجاوز، بدرفتاری، زندانی ساختن در خانه و حتی قتل علیه اعضای فامیل نیز صورت گرفته است که به جرگه هم راجع نشده است. حتی در بعضی موارد در داخل خانه مقتول مدفون شده است. بسیار کمی از چنین قضایا حتی به جرگه ها و یا محاکم مراجعه شده است. ابهامات در مورد صلاحیت های این چنین مؤسسات در بین مردم وجود دارد.

11. نتیجه

در این فصل اساسات اصول محاکمات مدنی در افغانستان به بررسی گرفته شد. مطالعه شرایط اصول محاکمه ممکن است خسته کننده باشد و حالا شما میدانید که شناخت مرز بین قواعد متنی و شکلی چقدر مهم است. همانطوریکه شما درباره سیستم فعلی و ساحه مشخص حقوق میا موزید به یاد داشته باشید بین آنچه که در قانون اصول محاکمات بیان گردیده است و آنچه که در عمل پیاده می گردد، تفاوت های وجود دارد. شما باید اهداف اساسی اصول محاکمات را که عبارت اند از: مؤثریت، قابل پیشبینی بودن و عادلانه بودن محاکمه میباید را در نظر داشته باشید. قانون اصول محاکمات مدنی یک هماهنگی را بین این اهداف چطور بوجود آورده می تواند؟ همانطوریکه پروسه اصلاحات در افغانستان در جریان است، چه تغییراتی برای اصلاح قانون اصول محاکمات مدنی در نظر باید گرفت؟ با در نظر داشت اینکه محاکم چطور باید فعالیت نمایند و در عمل چطور فعالیت مینمایند، شما بحیث یکی از رهبران آینده افغانستان، میتوانید سهم مهمی را در راستای بهبود سیستم قضائی کشور ایفا نمائید.

سوالات فرضی

1. اسحق مسکونه کابل و عبدل مسکونه مزار شریف می باشد. این دونفر یک دعوی راجع یک قطعه زمین که در کابل است دارند. عبدل قبایله زمین را در اختیار دارد اما اسحق چندین شاهد دارد که شهادت میدهند که وی {عبدل} برای چندین سال در آن خانه زندگی نموده است. عبدل درخواستی را مبنی بر تخلیه خانه از طرف اسحق به مراجع مربوطه تقدیم می کند. این قضیه در کجا باید رسیدگی شود؟ آیا شما کدام دلیلی دارید که قضیه در محکمه کندز و یا هرات رسیدگی نشود؟
2. خاطره مالک یک فعالیت تجارتي فروش صابون می باشد. هیربرت یکی از دیپلمات هائیکه برای مدت دو سال در افغانستان زندگی نموده و در سفارت جرمنی کار کرده است، فکر می کند برای فامیل و رفقاییش در جرمنی صابون به عنوان تحفه ببرد. هیربرت برای خاطره میگوید که مبلغ 500 دالر امریکایی را برایش صابون بدهد. خاطره موافقت نمود که صابون در ظرف یک هفته آماده خواهد بود و در عوض هیربرت پول آنرا تادیه خواهد کرد. اما یک هفته بعد زمانیکه خاطره میخواهد صابون را برای هیربرت تسلیم دهد، وی {هیربرت} قبلاً افغانستان را ترک نموده است و دوباره به جرمنی رفته است. در چنین حالت خاطره قادر نیست که این مقدار صابون را برای کس دیگری بفروش بفرستد در نتیجه تصمیم می گیرد که علیه هیربرت دعوی جبران خساره نماید. در این قضیه کدام محکمه صلاحیت رسیدگی را دارد؟
3. فرض نماید شما بحیث قاضی در کابل ایفای وظیفه می نمائید. یک کمپنی انرژی بنام فنجی فرانسوی مرکز آن در فرانسه می باشد که سالانه 100 میلیون دالر عواید دارد که 99 فیصد آن از فعالیت هایش در اروپا بدست میاید. این کمپنی یک قرارداد فراهم سازی تولید برق آفتابی را در کابل دارد. عواید حاصله از این قرارداد تخمیناً یک میلیون دالر می شود. یک قضیه اینکه در آن فنجی دخیل است نزد شما میاید و شما باید تصمیم بگیرید آیا "فعالیت های عمده" فنجی در افغانستان قرار دارد یا نه؟ کدام فکتورها شما را در نظر میگیرید؟ چه معلومات اضافی برای تان ضروری است که شما را کمک نماید.
4. فرض نمائید شما یک وکیل مدافع هستید و یک قضیه مؤکل شما که در محکمه است نزد شما میاید. شما متقاعد می شوید که مؤکل شما حق به جانب است اما شما تشویش دارید که محکمه ممکن است بر علیه مؤکل شما حکم صادر نماید بدلیل اینکه شما با یکی از قضات روابط حسنه و خوب ندارید. شما از قاضی میخواهید که از اشتراک در هیئت قضائی اجتناب اما قاضی تقاضای شمارا رد میکند. اما در یکی از روز ها قاضی شما را متهم به مزاحمت واخلال نظم مجلس قضائی می نماید هر چند که شما کدام عمل خلاف انجام نداده اید. قاضی شمارا تهدید به جریمه نقدی سه هزار افغانی می کند. شما این موضوع را چطور حل و فصل می کنید؟ مکلفیت شما نسبت به مؤکل تان چه می باشد، شما چطور میتوانید منافع مؤکل خود را تامین کنید و در عین زمان چطور می توانید خود را محافظت می کنید.

Sources Consulted

- American Society of International Law (ASIL). 2009. *ASIL Electronic Guide to Electronic Resources to International Law*. <http://www.asil.org/pil1.cfm>.
- Kagan, Robert. 2006 In Barbara Babcock, Toni Massaro & Norman Spaulding, *Civil Procedure: Cases and Problems*. Aspen.
- Max-Planck Institute. *Family Law in Afghanistan*.
http://www.mpipriv.de/ww/en/pub/research/research_work/foreign_law_comparative_law/islamic_legal_system/family_law_in_afghanistan.cfm.
- Max-Planck Institute. 2005. *Family Structures and Family Law in Afghanistan: a Report on the Fact-Finding Mission to Afghanistan January*.
http://www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpi_report_on_family_structures_and_family_law_in_afghanistan.pdf (last accessed July 3, 2009).
- University of California - Berkeley Law Library. *Researching International Law*.
<http://www.law.berkeley.edu/library/classes/iflr/pil.html>.



فصل چهارم: حقوق ملکیت

1. مقدمه

ملکیت یکی از مباحث اساسی در حقوق می باشد. فرض کنید که شما می خواهید یک خانه در پنجشیر اعمار نمائید. شما به پنجشیر میروید و یک تعداد از ساحات را مشاهده میکنید. یک ساحه مورد پسند شما قرار گرفته و آنرا خریداری نموده و کار ساختمان خانه بالای آن را شروع می کنید. بعد از گذشت چند هفته یک شخص میاید و ادعا میکند که خانه ایکه شما اعمار مینمائید بالای ملکیت وی می باشد. شما برای وی میگوئید که زمین را خریده اید اما او میگوید که خرید شما معتبر نمی باشد بدلیل اینکه شخصی که زمین را برای شما بفروش رسانیده است او مالک آن نمی باشد. از اینرو عملکرد حقوق ملکیت این موضوع را تعیین می نماید که کدام طرف حق به جانب بوده و مالکیت قطعه زمین به کی تعلق دارد.

حقوق ملکیت این کار را چگونه انجام میدهد؟ در این قضیه حقوق ملکیت یک سیستم متحد الشکل سند ملکیت را تامین میکند. این بدین معنی است که هرگاه شما یک قطعه زمین را خریداری می نمائید، شما باید به دفتر محلی بروید و معامله خرید زمین را به آنها خبر بدهید. به اساس آن دفتر متذکره اطمینان حاصل می کند که این قطعه زمین ملکیت کس دیگری نیست و زمین مالکیت شما می باشد. دفتر اسناد رسمی را برای شما آماده میسازد که بنام سند ملکیت یاد می گردد که بیانگر این امر است که شما ملکیت را در تصرف خود دارید. اینوع اسناد تنها از طریق دفاتر رسمی دولتی بدست میاید. این دفتر اسناد ملکیت را در عین زمان برای چند شخص نمیدهد که این امر سهولت های را برای حل اختلافات زمین فراهم میاورد.

حالا تصور نمائید که شما یک شخص تجارت پیشه هستید و می خواهید در هرات که سنگ مرمر با کیفیت خوب یافت میشود واز آن در سطح میز استفاده میشود یک فابریکه تاسیس نمائید که سنگ مرمر را قطع و با سائز های مختلف تولید کنید. برای اعمار چنین فابریکه شما در حدود 20 ایکر {معادل 4000 مترمربع} زمین را از افراد مختلفی خریداری و فابریکه خود را اعمار نموده اید. بعد از گذشت دو سال فعالیت موفقانه شما تلفونی را از یکی از مقامات رسمی حکومت دریافت می نمائید. مقام رسمی حکومت برای شما بدون کدام دلیلی میگوید که حکومت می خواهد زمینی را که شما بالای آن فابریکه اعمار نموده اید از نزد شما بدون عوض و پرداخت جبران خساره بگیرد و شما باید در ظرف دوماه آنرا تخلیه نمائید.

این عمل بسیار غیر عادلانه خواهد بود که اگر امکان میداشت که حکومت بطور استبدادی بدون پرداخت عوض این چنین اعمالی را انجام داده میتواندست. شخص سرمایه گذار قطعه زمین را با پرداخت مقدار زیاد پول خریداری نموده است. بر علاوه وی در این مورد سرمایه گذاری نموده، سرمایه و وقت خود را صرف نموده است. هرگاه وی از قبل میدانست که در این مورد کدام سیستمی برای حمایت ملکیت وی وجود ندارد و حکومت بتواند هر وقتیکه خواسته باشد ملکیت افراد را از اختیار آنها خارج کند، سرمایه گذار هیچگاهی چنین سرمایه گذاری را انجام نمیداد و این ممکن است بسیار پرخطر باشد. هرگاه شما میدانستید که یک شخص دیگر ویا حکومت بیاید و چیز

خریداری شده شما از نزد شما بگیرد، آیا شما تمام پول خود را به خریداری چنین چیزی تخصیص خواهید داد؟

هرگاه سرمایه گذاران از سرمایه گذاری در افغانستان دلسرد شوند در اینصورت در افغانستان فابریکه ها کمتر خواهد بود. این بدین معنی است که تولید کمتر خواهد شد و شغل کمتر ایجاد خواهد شد. بنابراین، حقوق ملکیت باید بصورت واضح تعریف شود. این حقوق باید مشخص شود زمانیکه یک شخص مصارفی را متحمل می شود وزمینی را خریداری می کند، بنابراین ملکیت باید بصورت مطلق به خود شخص تعلق داشته باشد و نه حکومت و نه سایر اشخاص بطور استبدادی آنرا از نزد شما بگیرند.

بالاخره تصور نمائید که شما مالک یک موتر هستید. شما همه روزه موتر را استفاده نمی کنید اما شما میدانید در همسایگی شما شخصی است که موتر شمارا برای چند ساعت به اجاره بگیرد. در اینصورت شما برای درایور اجازه می دهید که روزانه برای چند ساعت از موتر شما استفاده کند و در مقابل این استفاده برای شما پول میدهد. در این حالت شما میخواهید مطمئن باشید که موتر هنوز هم متعلق به شما است {شما مالک موتر هستید}.

این موضوع هم مربوط به حقوق ملکیت می باشد. در این زمینه باید قوانینی وجود داشته باشد که برای شما اجازه بدهد ملکیت شما (موتر) متعلق به شما باشد و در عین زمان برای شما اجازه بدهد که ملکیت خود را به شخص دیگری به اجاره بدهید. در جریان اجاره موتر او {درایور} ممکن است موتر را در اختیار داشته باشد اما او نباید به موتر ضرری برساند و نباید دعوی کند که موتر ملکیت او است. بصورت خلاصه، قانون باید اطمینان بدهد که اجاره دار {درایور} به حقوق مالک تجاوز نمی کند.

اینها نمونه های از حالاتی اند که برای حقوق ملکیت مهم می باشد. لست وسیع از حقوقی که باید توسط حقوق ملکیت مورد حمایت قرار گیرد عبارت اند از:

- حق فروش و انتقال ملکیت در زمان حیات و بعد از آن؛
- حق مانع شدن دیگران از تصرف و استفاده ملکیت شخص؛
- حق استفاده ملکیت؛
- حق گرفتن منافع از ملکیت؛
- حق اجاره دادن و حق تمدید و استفاده مؤقت برای شخص دیگر.

در این فصل ما اولاً رابطه بین انکشاف اقتصادی و یک سیستم منظم حقوق ملکیت که این حقوق را مورد حمایت قرار دهد، مورد بررسی قرار خواهیم داد. سپس به سه ساحه عمده حقوق ملکیت که دارای اهمیت بخصوص در افغانستان می باشد بحث خواهیم کرد: (1) **قابلیت تقسیم**، بدین معنی که داشتن توانایی مجزا کردن یک یا چندین حقوق ملکیت را که قبلاً بیان شد، بدون اینکه حقوق دیگر ملکیت خود را از دست بدهید. (2) **وثیقه یا تضمین**، پروسه ای که ملکیت بحیث تضمین پرداخت دین خصوصاً زما نیکه پول قرض گرفته می شود، گذاشته می شود؛ و (3) **منازعات مربوط به سند ملکیت**، که ما موضوعات اقتصادی، کارهای تکنیکی و عدلی را در کشورهای بعد از جنگ

مانند افغانستان به بحث خواهیم گرفت و هکذا می‌توانیم های حکمیت که فعلاً توسط حکومت افغانستان اجراء میشود را مطالعه می‌کنیم.

سوالات برای مباحثه

- 1- بدون موجودیت یک سیستم رسمی سند ملکیت، شما چطور ثابت نموده می‌توانید که مالک یک دارایی هستید؟ منازعات مربوط به ملکیت چطور حل خواهد شد؟
- 2- چه کسی در مخالفت با موجودیت یک سیستم منظم رسمی سند ملکیت خواهد بود؟ کدام اشخاص از این وضع بهره‌مند خواهد شد؟
- 3- مزایا و نواقص یک سیستم مغلق سند رسمی چه خواهد بود؟
- 4- هرگاه شما بحیث والی یک ولایت باشید، آیا شما می‌خواهید که بسوی اجرای یک سیستم رسمی حقوق ملکیت حرکت کنید؟ آیا کدام دلیلی وجود دارد که شما نمی‌خواهید که یک سیستم حقوق ملکیت داشته باشید؟
- 5- آیا می‌توانید درباره راه‌های که والی‌ها می‌خواهند یک سیستم خوب حقوق ملکیت را اجراء کنند، فکر کنید؟

2. حقوق ملکیت و انکشاف اقتصادی

حقوق امنیت اموال - یک سیستمی که مشخص می‌سازد که کی مالک ملکیت است و ملکیت را از تجاوزات احتمالی اشخاص خصوصی و یا حکومت محافظت می‌نماید. برای انکشاف اقتصادی بسیار مهم است. مالک یک دارایی مانند یک قطعه زمین و یک دوکان در شهر میداند که او میتواند در ملکیت خود یک سرمایه‌گذاری نماید و از این طریق منفعتی را بدست آورد. او میتواند یک مقدار پول خود را برای اینکه پیشروی دوکان خود را جذاب بسازد، و یا اینکه مزرعه خود را خوبتر کشت نماید و حاصل خوب بگیرد بدون هراس از اینکه حکومت و یا کدام شخص دیگری حاصل کار وی را بگیرد، سرمایه‌گذاری نماید. هر اندازه که حقوق ملکیت بیشتر مورد حمایت قرار گیرد به همان اندازه رابطه بین کوشش و بازدهی قوی‌تر می‌شود. این امر مشوق‌های را برای ایجاد فعالیت‌های اقتصادی سبب میشود و زمینه سرمایه‌گذاری بیشتر را فراهم می‌سازد که خود سبب رشد اقتصادی و ایجاد شغل برای مردم می‌شود.

مفاهیم کلیدی و تعاریفات

سرمایه‌گذاری مجدد بدین معنی است که شخص منفعت سرمایه خود را از تثبیت شما گرفته و دوباره در فعالیت تجاری شما سرمایه‌گذاری می‌نماید بطور مثال در مورد استخدام کارمندان و یا خریداری ماشین آلات. معنی متضاد سرمایه‌گذاری مجدد این است که شخص سرمایه یا پول خود را از تثبیت شما گرفته و آنرا (در یک بانک و یا در خانه) نگهداری می‌نماید و یا اینکه آن پول را کدام چیز دیگری مانند موتر و یا تلفون موبایل خریداری می‌نماید. سرمایه‌گذاری مجدد برای رشد اقتصادی بسیار مهم است.

موجودیت انگیزه‌های سرمایه‌گذاری یکی از دلایلی است که حقوق مصونیت ملکیت تاثیر مثبت بالایی رشد اقتصادی دارد. دلیل دوم این است زمانیکه حقوق ملکیت اشخاص مصون باشد افراد وقت بیشتری را برای حفاظت ملکیت خویش صرف نخواهند کرد.

این یک عامل مهم می باشد بدلیل اینکه حفاظت ملکیت وقت زیاد یک شخص را میگیرد. اگر یک شخص احساس نماید که وقت زیاد درخانه برای محافظت ملکیت خود سپری نماید، وی برای رفتن به وظیفه و کار کردن وقت نخواهد داشت. دراینصورت وی قادر نخواهد بود که پول بدست بیاورد و فامیل خود را اعاشه و ابطه نماید. حالا این امکان نیز وجود دارد که وی شخصی را برای محافظت ملکیت خود استخدام نماید اینکار برای موصوف گران تمام خواهد شد. دربسیاری کشورها بعضی شرکت هائیکه مسول محافظت ملکیت اشخاص هستند 10 تا 20 فیصد عواید شان را صرف این کار می کنند.

دلیل سوم این است که حقوق مصونیت ملکیت ترتیبات و سهولت های کرایوی را فراهم می سازد. در صورت عدم موجودیت حقوق مصونیت ملکیت، صاحب ملکیت برای اجاره دادن ملکیت خود احساس آرامش نخواهد کرد و تشویش خواهد داشت که اجاره دار ادعای مالکیت بر ملکیت شخص را خواهد کرد. بسیاری از مالکین جایزادها از دادن اجاره و کرایه ملکیت ها بدلیلی اینکه خطراتی در دادن اجاره وجود دارد، ابا می ورزند و یا اینکه صرف برای اعضای فامیل و یا دوستان نزدیک خود به اجاره میدهند. بنابراین، قسمت زیادی از مردم خصوصاً دردهات تصرف زمین را برای اشخاص غریب اجازه نمیدهند. اما در صورتیکه حقوق مصونیت ملکیت وجود داشته باشد، مالکین بیشتر حاضر خواهند بود که ملکیت خود را برای مردم غریب به اجاره بدهند. این امر سبب می شود که مقدار زیادی از زمین ها برای اجاره دادن به اشخاص غریب فراهم گردد. عین موضوع در مورد اجاره آپارتمانها در شهر نیز صدق میکند. در کشورهای که به سوی مصون ساختن سند ملکیت حرکت کرده اند، فیصدی اجاره داران اشخاص غریب بیشتر می باشد. به همین ترتیب دسترسی به زمین و یا آپارتمان ها الی 50 درصد افزایش میا بد.

مثال: انکشاف ملکیت در دوران مهاجرت مردم بخاطر طلا در کالیفورنیا

"زمانیکه در سال 1848 معادن طلا در کالیفورنیا کشف گردید، حقوق ملکیت در زمین و معادن نامعین بود، بدلیل اینکه اراضی متذکره فقط از مکسیکو بدست آمده بود، نفوس منطقه کم بود، و در حقیقت در آن منطقه حاکمیت قانون هم وجود نداشت. به زودی ساحاتیکه در آن طلا وجود داشت به نواحی تقسیم شد. در هر یک از نواحی متذکره مردم در بین خود موافقتنامه های روشن و واضح راجع به حقوق ملکیت منعقد نمودند. چرا کسانیکه در جستجوی طلا بودند وارد این چنین معاملات شدند؟ برای بدست آوردن طلا افراد باید به نحوی از انحا سرمایه گذاری میکردند. بطور مثال، کندنکاری باید صورت می گرفت، آبگردان ها باید ساخته میشد که طلا را از خاک و سنگ جدا میکرد. اگر مردم مطمئن نمیشدند که طلاهای شان دزدی نمیشود و زمینیکه در آن حفاریات صورت می گیرد از نزدشان گرفته نمیشود، کارهای فوق الذکر صورت نمی گرفت و یا اینکه مقدار کمی طلا بدست میامد. علاوه بر آن، موافقتنامه ها بخاطری بوجود آمد که از یکطرف مانع تخلفات شود و از جانب دیگر مانع ضیاع وقت گرانبهای افراد بخاطر حفاظت زمین های شان شود. مزایای فوق الذکر حقوق ملکیت، توسط مردمانیکه موافقتنامه را منعقد نمودند بعنوان یک قرارداد برسمیت شناخته شد و موجب ظهور حقوق ملکیت شد" (Shavell 2004).

تجزیه و تحلیل: چرا حقوق ملکیت را بر بنیاد اعتماد و روابط برقرار نکرد؟

شما شاید از خود پرسید که چرا این نوع قوانین ضرور است اگر شما بعوض این گونه قوانین یک سیستمی بر اساس اعتماد و روابط داشته باشید چه خواهد شد. مطابق این سیستم شما تنها با اشخاصی وارد معاملات مربوط به ملکیت (اجاره موتر و اجاره زمین) خواهید شد که بالای آنها اعتماد داشته باشید، و در نتیجه این کار ترتیبات مغلق قانونی غیر ضروری خواهد بود. با وجود اینکه این سیستم در بعضی موارد قابل تطبیق می باشد اما دو مشکل عمده در این روش وجود دارد: اولاً، اینکه اگر این اعتماد غلط باشد و اختلافاتی عرض اندام نماید، چه خواهد شد؟ در این صورت شما تا اندازه ای ضرورت دارید که اختلاف را حل و فصل نمایید در صورتیکه قوانینی قبلاً در این زمینه وجود داشته باشد شما ممکن است فیصله نمانید که کدام شخص حق به جانب می باشد و کی برنده خواهد بود. ثانیاً اینکه، در این سیستم تعداد افرادی که با آنها معاملات مربوط به ملکیت را انجام دهید، محدود می شود. فرض کنید، اگر شخصی که از یک قریه دیگر می باشد و سه برابر شخصی که از قریه خودتان است و او را میشناسید و بالای آن اعتماد می کنید، زمین شمارا به اجاره بگیرد، در این مورد چه خواهد شد؟ بر اساس سیستم اعتماد شما قادر نخواهید بود که زمین تان را به آن شخصیکه دو یا سه برابر شخص مورد اعتماد تان به اجاره می گیرد، به اجاره بدهید بدلیل اینکه شما آن شخص را نمی شناسید. اما یک سیستم بر اساس قانون برای شما این اجازه را میدهد که زمین خود را برای هرکس حتی کسانی که او را هم نمی شناسید به اجاره بدهید.

دلیل چهارم این است که حقوق مصونیت ملکیت زمینه دسترسی بیشتر مردم را به کریدت {قرضه ها} فراهم می نماید. کریدت عبارت از توانایی شخص برای قرض نمودن پول می باشد. فرض نمائید که شما یک مفکوره دارید و میخواهید یک فعالیت تجارتي را براه اندازید اما اگر شما به اندازه کافی پول نداشته باشید که فعالیت خویش را آغاز نمائید، برای براه انداختن این چنین فعالیت شما به مبلغ 100000 افغانی ضرورت دارید در حالیکه شما مبلغ 20000 افغانی دارید و مطمئن هم هستید که این فعالیت تجارتي برای شما 300000 افغانی عاید خواهد آورد. در این حالت شما میخواهید که از یک بانک مبلغ 80000 افغانی قرض بگیرید تا بتوانید فعالیت تجارتي خود را شروع نمائید.

بانک ممکن است بالای شما اعتماد نکند بدلیل اینکه آنطوریکه شما در مورد براه انداختن یک فعالیت تجارتي مطمئن هستید، بانک مطمئن نخواهد بود. حالا فرض نمائید شما یک خانه دارید که ارزش آن مبلغ 200000 افغانی است. با اسناد ملکیت قانونی که شما دارید شما می توانید به بانک بگوئید که شما مبلغ 80000 افغانی قرض در برابر ارزش خانه خود می خواهید. این بدین معنی است که هرگاه شما نتوانید مبلغ 80000 پول قرض بانک را بازپرداخت نمائید، بانک می تواند علیه خانه شما دعوی قانونی نماید (این بدین معنی است که هرگاه شما نتوانید قرض بانک را اداء نمائید، خانه شما متعلق به بانک می باشد). در این صورت بانک احساس حمایت بیشتر میکند. بدون داشتن سند ملکیت، بانک برای دادن قرض به شما مطمئن نخواهد بود. بخاطر اینکه بانک میداند که خانه مذکور حقیقتاً ملکیت شما نیست و در این در این صورت اقدامات شما نزد بانک بی معنی خواهد بود.

بالاخره، اطمینان از سند ملکیت سبب افزایش ارزش ملکیت میشود. خطرات فریب و غلطی کاهش میابد یعنی اینکه خریدار، اجاره دار و قرض دهنده گان می توانند معاملات را با اطمینان انجام دهند. عین مساله در مورد زمین هائیکه در محلات موقعیت دارند، سند ملکیت بدست میاورند صدق می نماید.

سوالات برای مباحثه

1. چرا سرمایه گذاری مجدد برای رشد اقتصادی مهم است؟
2. چرا خطر فریب (بطور مثال جعل اسناد) ارزش ملکیت را کم میسازد؟
3. آیا مردمی که زمیندار نیستند و یابه اندازه کافی سرمایه ندارند که زمین را خریداری نمایند، از حقوق مصونیت ملکیت مستفید میشوند، و یا تنها اشخاص ثروتمند مستفید می گردند؟

3. افغانستان امروز

افغانستان درحال انکشاف یک سیستم حقوق ملکیت مؤثر می باشد. اما هنوز هم چالش های درزمینه وجود دارد. اجرای قانون هنوز هم منسجم نمی باشد، ضرورت وضع قوانین جامع که موضوعات مربوط به ثبت و تضمین پرداخت دین را پیشبینی نماید، هنوز هم وجود دارد. فعلاً یک تعداد قوانینی وجود دارد که ملکیت خصوصی را که برای رشد اقتصادی ضروری است، مورد حمایت قرار میدهند. اینک قوانینی که مالکیت اموال را درافغانستان تنظیم می نمایند، مورد ارزیابی قرارمیدهیم.

الف. قانون اساسی افغانستان

قانون اساسی افغانستان تضمین میکند که ملکیت هیچ شخصی بدون حکم محکمه مصادره نمیگردد (ماده 40) قانون اساسی همچنان طرزالعمل های لازم درمورد قدرت عالییه دولت (بعداً بیان خواهد شد) و حمایت های لازم درمورد تجاوزات احتمالی دولت علیه ملکیت شخصی افراد، را تصریح نموده است.

قانون اساسی افغانستان – ماده 40

1. ملکیت ازتعرض مصون است.
2. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف درآن منع نمی شود مگر درحدود قانون.
3. ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه باصلاحیت مصادره نمی شود.
4. استملاک ملکیت شخص تنها به مقصد تامین منافع عامه در بدل تعویض قبلی وعادلانه به موجب قانون مجاز می باشد.
5. تفتیش و اعلان دارایی شخص تنها به حکم قانون صورت می گیرد.

اینک هریک از فقرات فوق را به بررسی میگیریم که این نوع حمایت ها به چه معنی است:

ملکیت ازتعرض مصون است

این اصل بدین معنی است که اگر شما مالک ملکیتی هستید اشخاص دیگر (بشمول دولت) نمی توانند بدون اجازه شما بالای ملکیت شما تصرفاتی را انجام دهند. برای فهم موضوع به بررسی یک چند قضیه می پردازیم:

i. شما مالک یک قطعه زمین در بیرون از شهر کابل هستید. یکی از همسایه های زمین شما الاغ (خر) خود را همه روزه از بالای زمین شما می برد و صاحب این حیوان میگوید که چون این راه نزدیکتری و آسان ترین راه است از اینرو وی حق دارد که حیوان خود را از بالای زمین شما به نزدیکترین سرک ببرد. وی همچنان میگوید که حیوان خود را از نزدیک خانه شما نمی برد. آیا صاحب حیوان این حق را دارد؟

جواب: صاحب حیوان حق به جانب نیست. این مهم نیست که این راه آسانترین راه است و یا اینکه نزدیک خانه شما نیست. صاحب حیوان حق ندارد که حیوان خود را از بالای زمین شما همه روزه ببرد مگر اینکه شما برای این کار موافقه نموده باشید. شما مالک زمین هستید و این به شما تعلق دارد که چطور و توسط کی آنرا استفاده می نمائید. دلیل این قضیه این است که: عبور حیوان همه روزه از بالای زمین شما، موجب زیان و ضرر به ملکیت شما می شود. و این ضرری است که تنها شما را متضرر می سازد بخاطر اینکه شما مالک زمین هستید. برای شخص دیگری چرا اجازه داده شود که چنین کاری را بدون موافقت شما انجام دهد؟

البته اگر شما بخواهید میتوانید که برای همسایه خود اجازه بدهید. در این مورد حتی شما می توانید یک موافقتنامه را امضاء نمائید که در مقابل یک مقدار فیس، برای همسایه خود اجازه بدهید که هر وقت خواسته باشد بتواند حیوان خود را از بالای زمین شما عبور دهد. نقطه اساسی این است که این نوع ترتیبات باید به اساس توافق شما صورت گیرد بخاطر اینکه شما مالک زمین هستید.

ii. یکی از مامورین حکومتی پشت دروازه خانه شما میاید و میگوید که وی همراه با یک تعداد دیگری از مامورین حکومتی غرض انجام کار رسمی در حال سفر می باشند و می خواهند شب را در خانه شما سپری نمایند. وی میگوید از اینکه آنها مامورین رسمی دولت اند، شما باید به آنها شب جای بدهید. آیا مامور حکومت این حق را دارد که برخلاف رضایت شما شب را در خانه شما سپری نماید؟

جواب: مامور دولت حق ندارد که از شما تقضای شب باش را نماید. بدلیل اینکه قانون اساسی ملکیت شما را از تعرض مصئون میداند و فرق بین یک شخص عادی و مامور دولتی وجود ندارد. طوریکه در قضیه بالا گفته شد اما شما آزاد هستید که برای مامور دولتی اجازه شب باش را بدهید. (قانون جزا چگونگی داخل شدن افسر پولیس در منزل را غرض بازرسی و دستگیری به جزئیات بیان داشته است).

هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود مگر در حدود قانون.

این فقره قانون اساسی برای مالک ملکیت حق استفاده ملکیت را طوریکه خواسته باشد میدهد در صورتیکه این استفاده مغایر قانون نباشد. زمانیکه مواد قانون مدنی در مورد حقوق ملکیت را به بررسی گرفتیم، این مبحث را به تفصیل مطالعه خواهیم کرد.

ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه باصلاحیت مصادره نمی شود.

این فقره قید می نماید که هیچ مصادره ای صورت گرفته نمی تواند مگر به حکم قانون و فیصله محکمه ذیصلاح. این قضیه فرضی را در مورد مصادر مطالعه نمائید:

i. پارلمان افغانستان قانونی را تصویب می نماید که به موجب آن مردم می توانند خانه های خود را به تضمین پرداخت دیون خود بگذارند (جزئیات مساله تضمین یا وثیقه در فصول بعدی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت- اما حالا همینقدر باید دانست که زمانی که شما از بانک پول قرض می گیرید برای اطمینان بانک شما برای بانک میگوئید که هرگاه شما نتوانستید قرض بانک را تادیه کنید، خانه شما به عنوان تضمین پرداخت دین می باشد و بانک می تواند خانه شما را تصاحب نماید). یک فامیل که از بانک قرض می گیرد خانه خود را به عنوان تضمین به بانک میگذارد. هرگاه فامیل متذکره نتواند پول قرض بانک را بازپرداخت نماید، بانک، مطابق قانون وضع شده، به محکمه میرود از محکمه اجازه تصاحب خانه را می گیرد. در این حالت محکمه برای مامورین دولت اجازه میدهد که خانه متذکره را مصادره و سپس آنرا به بانک بدهند. در این صورت مصادره اجازه داده شده است و صحیح می باشد.

چرا این مساله مهم است که مصادره مطابق حکم قانون و از طرف محکمه ذیصلاح صورت گرفته باشد؟ در صورت عدم موجودیت این اصل، حکومت آزاد خواهد بود که طور دلخواه خود مبادرت به مصادره ورزد. مثالهای چند از مصادره دلخواه وجود دارد که توسط قانون اساسی افغانستان ممنوع شده است:

i. پسر یکی از والی های قدرت مند به رئیس دولت میگوید: " یک قطعه زمین در محل ولایت پدر من وجود دارد که من می خواهم آنرا داشته باشم. مالک آن قطعه زمین یک شخص خراب بوده و زمین را برای مقاصد خوب مردم استفاده نمی کند. از جناب رئیس جمهور میخواهم که قطعه زمین متذکره را مصادره کرده و برای من بدهید که از آن استفاده خوب نمایم." در این حالت حکومت زمین متذکره را مصادره نخواهد کرد. بدلیل اینکه کدام قانونی وجود ندارد که برای محکمه اجازه مصادره را در این حالت بدهد. اگر مصادره در این چنین حالت وجود میداشت اشخاص قدرتمند و واسطه دار بطور بسیار ساده می توانند که این نوع اتهامات را هر زمانی که خواسته باشند بخاطر بدست آوردن ملکیت های با ارزش دیگران، ببندند. این نوع اعمال نه تنها غیر عادلانه خواهد بود بلکه سبب بی نظمی در جامعه نیز می گردد.

ii. یک شخص در مزار شریف مالک یک موتر باربری کلان {تراک} می باشد. یک مامور پولیس از مالک موتر می خواهد که موترش را برای اجرای بعضی کار رسمی در اختیار پولیس قرار بدهد. مامور پولیس از مالک موتر می خواهد که هرچه زودتر موتر را در اختیار پولیس قرار بدهد. این عمل پولیس یکبار دیگر ممکن است یک مصادره دلخواه پنداشته شود. " اجرای کار رسمی" جوازی برای ضبط ملکیت های خصوصی افراد نمی باشد. البته این چنین قضایا در عمل ممکن است زیاد صورت گیرد، اما با وجود این باید دانست که این نوع اعمال تخطی از قانون می باشد. هر قدر مردم بیشتر از حقوق

خود آگاهی داشته باشند، برای مأمور پولیس که از صلاحیت سوء استفاده میکند مشکل خواهد بود که از دیگران منفعت بگیرد.

استملاک ملکیت شخص تنها به مقصد تامین منافع عامه در بدل تعویض قبلی و عادلانه به موجب قانون مجاز می باشد

فقره چهارم {ماده 40 قانون اساسی افغانستان} استملاک ملکیت اشخاص را صرف برای تامین منافع عامه آنهم در برابر تعویض عادلانه صورت مجاز می تواند. این بدین معنی است که در بعضی حالات خاص بطور مثال، در اعمار شاهراه های عمومی و یا تمديد لین برق ممکن است دولت ملکیت اشخاص را استملاک اما برای مالک باید قیمت واقعی آن را تادیه نماید. به مثال های ذیل توجه نمائید:

i. حکومت افغانستان میخواهد یک جاده ای که کابل را به جلال آباد وصل نماید، اعمار نماید. یگانه راه اعمار این جاده از طریق تخریب خانه های شخصی مردم در بیرون از شهر جلال آباد می باشد. مالکین خانه ها نمیخواهند که خانه های شان تخریب گردد اما دولت بعد از تادیه قیمت معادل خانه های شان، آنها را مجبور می کند که خانه های شان را بخاطر اعمار سرک تخلیه نمایند. آیا حکومت میتواند چنین کاری را انجام دهد؟

جواب: بلی. این دقیقاً هدف ماده 40 قانون اساسی می باشد که تصریح میداد: حکومت ممکن است ملکیت اشخاص را برای تامین منافع عامه استملاک نماید. شاهراه عمومی یک نمونه کلاسیک از منافع عامه می باشد. چرا؟ پروژه های بنیادی مانند اعمار شاهراه عمومی برای عملکرد درست یک اقتصاد ضروری می باشد. این شاهراه توسط همه مردم استفاده می گردد. برای شرکت های خصوصی بسیار مشکل - حتی غیر ممکن - خواهد بود که شاهراه عمومی را اعمار نمایند و از این طریق کسب منفعت نمایند. از اینرو حکومت باید خدمات را در این زمینه فراهم نماید. هرگاه مقصد حکومت از استملاک خانه های مردم اعمار رستوران و یا شاپینگ سنتر باشد، قضیه متفاوت می شود. این چنین پروژه ها واضحاً برای تامین منافع عامه نمی باشد، درحالی که اعمار رستوران و شاپینگ سنتر توسط سکتور خصوصی صورت گرفته می تواند.

ii. پارلمان افغانستان می خواهد قانونی را وضع نماید که برای حکومت اجازه میدهد که در بعضی قضایای خاص، زمانی که معلوم شود که ملکیت برای منافع مردم استفاده نمی شود، ملکیت خصوصی افراد را بدون پرداخت عوض عادلانه گرفته و به ملکیت عامه تبدیل نماید. آیا پارلمان این قانون را تصویب نموده می تواند؟

جواب: نه. این قانون واضحاً در تناقض صریح با ماده 40 قانون اساسی افغانستان خواهد بود که تصریح میدارد: حکومت باید عوض "قبلی و عادلانه" را فراهم نماید. پارلمان افغانستان قانونی را تصویب نخواهد کرد که مخالف قانون اساسی باشد. هرگاه چنین قانونی هم تصویب گردد، ستره محکمه کشور آنرا ملغی قرار خواهد داد.

قابل یاد آوری است که قانون استملاک زمین که در سال 2000 تصویب شده است تابه حال ملغی و یا عوض نشده است. قانون استملاک زمین "منافع عامه" را تعریف نموده و برای حکومت اجازه

میدهد ملکیت اشخاص را درمقابل پرداخت عوض {برای تامین منافع عامه} استملاک نماید. منافع عامه دربر گیرنده " اعمار ساختمان های صنعتی، شاهراه عمومی، پایپ لاین تیل و گاز، تمدید خطوط تیلیفون، تمدید لین برق، اعمار کانال ها وسایر وسایل آبرسانی، اعمار مساجد ومدرسه ها وساختمان سایر بنا های عام المنفعه بخاطر استخراج معادن زیرزمینی وغیره" می باشد. این قانون درعین زمان مشخص می سازد که تعویض برای استملاک زمین باید دربرگیرنده قیمت زمین و ارزش خانه، اپارتمان، درخت وسایر اشجار شامل آن را نیز شامل میشود.

تفتیش و اعلان دارایی شخص تنها به حکم قانون صورت می گیرد.

بالاخره فقره آخر ماده 40 در رابطه به قدرت وصلاحتیت پولیس مبنی بر تفتیش ملکیت خصوصی می باشد. پولیس صلاحتیت بلا قید و شرط ندارد که ملکیت اشخاص را تفتیش نماید. افسر پولیس نمی تواند بطور دلخواه خود وارد منازل مسکونی اشخاص گردد. روی همین دلیل، حکومت باید مقصد درست در جستجو وتفتیش داشته باشد و اجازه محکمه را قبلاً گرفته باشد. طوریکه شما ملاحظه می کنید این فقره مشابه با حمایت های است که بر علیه استملاک بلا قید و شرط ملکیت اشخاص وضع شده است. جزئیات بیشتر فقره پنجم این ماده در فصل مربوط به حقوق جزا مورد بحث قرار خواهد گرفت.

ب. قانون مدنی افغانستان

مطابق قانون مدنی افغانستان ملکیت به دوکتگوری تقسیم می شود: ملکیت عامه و ملکیت خصوصی. طوریکه شما بعداً خواهید دید در افغانستان دولت - نسبت به سایر کشورها- نقش عمده را در ساحت ملکیت ایفاء میکند.³



ملکیت عامه ملکیتی است مالک آن دولت باشد. بیشترین ملکیت ها همانطوری در دیگر کشورها معمول است، ملکیت عامه می باشد. این ملکیت دربرگیرنده عمارات دولتی که دولت برای دفاتر وزارت خانه ها به آن ضرورت دارد، پارک های ملی که دولت به نمایندگی از مردم وبخاطر تفریح مردم مالک آن می باشد وقرارگاه های نظامی که دولت بخاطر اسکان عساکر وتذخیر تجهیزات نظامی صورت می گیرد، می باشد. ماده 482 قانون مدنی افغانستان این حق را برای دولت میدهد که ملکیت ها را برای مقاصد فوق الذکر استفاده نماید. این ماده ملکیت عامه را ملکیتی می داند که مالک آن دولت بوده که برای منافع عامه تخصیص داده شده باشد ویا اینکه توسط قانون ملکیت عامه شناخته شده باشد.

³ - تبصره: قانون زمینداری که در شماره 958 سال 1387 جریده رسمی به نشر رسیده است زمین که جزء ملکیت می باشد، را به : زمین های خصوصی، زمین های دولتی، زمین های عامه ومرعی تقسم نموده است. مترجم

د افغانستان، تمام ملکیت های قابل کشت که لا مالک می باشند متعلق به دولت می باشد. حتی زمین های لم یزرع (موات) که مالک نداشته باشند ممکن به اجازه دولت تصاحب گردد هر چند که دولت زمین های لم یزرع را مالک هم نباشد. به عبارت دیگر، هرزمینیکه ملکیت شخصی نباشد به صورت اتوماتیک به دولت تعلق می گیرد و دولت می تواند انرا استفاده نماید ویا اینکه به اشخاص خصوصی به فروش برساند. مداخله وسیع دولت مرکزی در رابطه به مالکیت زمین، درمقایسه با سایر کشورها درجهان، غیر معمول می باشد.

مداخله وسیع حکومت مرکزی در حقوق ملکیت تاثیرات مثبت و منفی دارد. تاثیرات مثبت آن این است که برای حکومت افغانستان اجازه می دهد که نظارت وکنترول بیشتر داشته باشد که چه کسی زمین را در اختیار دارد و بالای آن چه خواهد شد. از جانب دیگر این امر یک منبع عایداتی احتمالی برای دولت چه از طریق استفاده موثر زمین های قابل زرع وچه از طریق فروش آن به اشخاص خصوصی، می تواند باشد. تاثیرات منفی آن این است که زمینه بیشتر فساد را فراهم می سازد. بطور مثال، حکومت ممکن است زمین های دولتی را برای اشخاص مخصوصی بخاطر حمایت سیاسی آنها واگذار نماید. مداخله وسیع دولت از جانب دیگر موجب اتخاذ تصمیم غیر موثر خواهد شد. مانند تصمیم عدم فروش زمین برای یک تعداد اشخاص معین، بنابر دلایل سیاسی هر چند که فروش زمین به شخص مذکور مؤثریت و بازدهی بیشتر داشته و سبب افزایش عواید دولت گردد وبالاخره زمینه کار را برای تعداد زیاد مردم فراهم نماید.

ملکیت خصوصی

به اساس ماده 481 قانون مدنی افغانستان، ملکیتی که متعلق به افراد باشد، ملکیت خصوصی دانسته می شود. هر چند که قانون مدنی بصورت مستقیم احکامی را راجع به ملکیتی متعلق به گروپ از افراد ویا اشخاص حکمی می باشد، بیان نکرده است اما حقوق اسلام مالکیت مشترک اموال را شناخته است. بنابراین ملکیت اشتراکی {مشاع} مطابق قانون افغانستان اجازه داده شده است.

اشخاص انفرادی ویا گروپی با ملکیت خویش چه می کنند؟ مالک در حدود قانون ممکن است از ملکیت خود استفاده نماید ویا اینکه هرنوع تصرف آزادانه در آن نماید.

قانون مدنی- ماده 1900

مالک می تواند در حدود احکام قانون به استعمال، بهره برداری و هرنوع تصرف در آن بپردازد.

این ماده بازتاب دهنده حمایت های قانون اساسی برای ملکیت خصوصی می باشد. اما این حمایت ها دقیقاً چه معنی میدهد. البته این امر غیر ممکن خواهد بود که برای مالکین ملکیت آزادی غیر محدود داد که هر آنچه آنها بخواهند بالای ملکیت خود انجام دهند. بطور مثال، فحاشی مخالف احکام قانون می باشد و نمیتوان برای مالک زمین اجازه داد که بالای ملکیت خود فاحشه خانه اعمار نماید بدلیل اینکه وی مالک آن می باشد. این مساله کاملاً واضح بوده اما مسایل پیچیده تر از این هم وجود دارد. هرگاه یک شخص بالای زمین خود یک تعمیر بلند منزل اعمار نماید که بالای

ملکیت های همسایه ها سایه کند و مانع استفاده همسایه ها از ملکیت شان شود، چه خواهد شد؟ در این قضیه، ظاهراً مالک در رابطه با استفاده از ملکیت خود کدام تخطی از قانون نکرده است. اما اگر استفاده از این حق مانع استفاده همسایه ها از ملکیت شان شود آیا یک نوع مداخله در حقوق همسایه در رابطه به " استعمال، بهره برداری و هرنوع تصرف " می باشد؟ جواب بعضی این سوالات مربوط به قانونگذار افغانستان می باشد. درحقیقت در اکثر کشورهای جهان، این نوع سوالات مغلق یکی از موضوعات داغ مباحثات می باشد.

اما در این جا چند نمونه از این نوع موضوعات را بررسی می نمایم تا باشد یک تصور کلی از حقوق یک مالک ملکیت خصوصی داشته باشیم:

i. ماده هفتم قانون اساسی کشور تصریح میدارد که دولت از تولید و استعمال مسکرات جلوگیری می کند. صاحب یک ملکیت این ماده و ماده 1900 قانون مدنی را می خواند که برای مالک زمین این حق را میدهد که زمین خود را آزادانه استعمال نماید و فرض نمائید که وی در محدوده ملکیت عامه مشروبات الکولی را استفاده نمی کند، بلکه در محدوده ملکیت شخصی خود از مشروبات الکولی استفاده میکند. آیا این شخص حق به جانب است؟

جواب: نه. وی حق به جانب نمی باشد. قانون اساسی و ماده 1900 قانون مدنی هر دو اظهار میدارند که یک شخص می تواند ملکیت خود را " در حدود قانون " استفاده نماید. در این قضیه مصرف مشروبات الکولی مخالف قانون اساسی است. هرگاه مردم در خانه های شان اجازه میداشتند که مشروبات الکولی را مصرف نمایند، در این صورت ممانعت مصرف مشروبات الکولی ممکن بی معنی خواهد بود.

ii. مالک یک خانه یک سلسله تغییراتی را در خانه خود میاورد که تخطی از کدام قانون خاصی نمی باشد. اما این عمل سبب ناخشنودی تقریباً تمام همسایه ها می شود. همسایه ها از حکومت می خواهند که صاحب خانه را مجبور نماید که خانه را دوباره به حالت اولیه آن برگرداند. آیا این کار ممکن خواهد بود؟

جواب: نه. هرگاه صاحب خانه کدام تخطی از قانون نکرده باشد همسایه ها نمی توانند که خواستار برگرداندن خانه به حالت اولیه آن شوند. این حالتی است که قانون برای مالک حق میدهد که از ملکیت خویش در حدود قانون استفاده نماید.

iii. شخصی در سرایچه حویلی خود تریاک کشت نموده است و ادعا می کند که این ملکیت شخصی وی میباشد و حکومت هیچ کاری در این رابطه کرده نمی تواند. آیا او حق به جانب است؟

جواب: نه. این قضیه مانند مثال اولی است. تریاک یک ماده نشه آور است و بنابراین مطابق قانون اساسی افغانستان زرع آن نیز غیر قانونی می باشد. حقیقت اینکه شخص آنرا در ملکیت شخصی خود کشت می نماید دلیل بر مجاز بودن آن شده نمی تواند بخاطر اینکه استفاده از ملکیت شخصی باید در حدود قانون باشد.

حقوق مربوط به آب

یکی از ساحات قابل توجه حقوق ملکیت، مساله آب است که کی بالای دریا ها و دیگر منابع آبی حق دارد: قانون مدنی کشور مشخص می سازد "که آب دریا و دیگر شاخه های آن ملکیت عامه می باشد. هرکس حق دارد که زمین خود را آبیاری نماید و هرکس حق کندکاری جویبار را دارد مگر اینکه این استفاده مخالف منافع عامه بوده و یا اینکه مخالف کدام قانون خاص باشد. این حق بر اساس پرنسپب های شرعی استوار است که حق استفاده آب مانند حق تنفس هوا و دیدن روشنی در نظر گرفته می شود. هرکس حق نوشیدن آب را از هر منبع دارد بدون در نظر داشت اینکه ملکیت عامه است و یا خصوصی" (رهنمای ملکیت در افغانستان)

هرچند که حقوق ملکیت در افغانستان مدون شده است اما در عمل به شکل منظم آن تا به حال اجراء نشده است. مانند سایر ساحات، حکومت افغانستان تا به حال منابع کافی در اختیار ندارد که این قوانین را اجرا نماید. بطور مثال، هرگاه یک همسایه بطور متداوم مواد قانون اساسی را مبنی بر مصون بودن ملکیت از تعرض تخطی میکند، شما حق دارید که از پولیس کمک بگیرید و مانع تعرضات همسایه شوید. هرچند که در عمل پولیس قادر نخواهد بود که به کمک شما بنابر مشکلاتیکه دارد بیاید اما این حق را شما دارید که از پولیس کمک بخواهید. از طرف دیگر این امکان هم وجود دارد که افسر پولیس با همسایه شما دوست باشد که در نتیجه پولیس نتواند شما را کمک نماید. مشکل اجرای قانون ممکن است در آینده ها توسط حامیان افغانستان مانند ایالات متحد امریکا، اروپا و ملل متحد مورد ارزیابی قرار گیرد.

سوالات برای مباحثه

- 1- دریکی از مثال های فوق الذکر، بانک به اساس فیصله محکمه صلاحیت تصرف و فروش خانه ای را پیدا میکند که به عنوان تضمین پرداخت دین نزدش به ضمانت گذاشته شده بود. حکومت خانه را بفروش رسانیده و پول عاید از فروش خانه را برای بانک تسلیم می نماید. چرا بانک خودش بدون مراجعه به محکمه نمی تواند خانه را به فروش برساند؟ چرا بانک به حکومت غرض فروش خانه مراجعه می نماید؟
- 2- آیا مهم خواهد بود که برای حمایت ملکیت موادی در قانون اساسی وجود داشته باشد و یا اینکه کافی خواهد بود که این نوع حمایت ها در قوانین عادی وجود داشته باشد.
- 3- ما در مورد حالاتی بحث کردیم که استفاده یک شخص از ملکیتش سبب مداخله به ملکیت دیگران میگردد – مثال ساختمان بلند منزل را به یاد بیاورید. مثال های دیگری نیز وجود دارد و درباره تنازعات احتمالی که میان مالکین ملکیت های شخصی صورت میگیرد، فکر کنید.
الف. شخصی در زیرزمینی منزل خود مواد زهرآلود را نگهداری می کند که در اثر سوراخ شدن ظرف آن به خانه همسایه سرایت نموده و آنرا متضرر می سازد. آیا مالک خانه هنوز هم اجازه دارد که مایعات زهری را در زیرزمینی خانه خود نگهداری نماید.
ب. صاحب خانه (الف) شنیدن موسیقی بلند را خوش دارد. این عمل وی سبب ازیت همسایه که صاحب خانه (ب) است میشود که شنیدن موسیقی به آواز پائین را دوست دارد. آیا صاحب خانه (الف) حق شنیدن موسیقی بلند را در ملکیت شخصی خود دارد و یا اینکه مالک خانه (ب) حق شنیدن موسیقی به آواز پائین را در ملکیت خود دارد؟

4. تقسیم پذیری ملکیت

تقسیم پذیری حقی است که حقوق شرکاء جداء شده وهریک از صاحب سهم می تواند بالای حق جدا شده خود معامله ای را آزادانه انجام دهد. برای فهم بیشتر موضوع اولاً لست از حقوق اساسی مالک ملکیت را آماده نمود و سپس ما در این باره صحبت خواهیم نمود که چرا این نوع حقوق با ارزش است که با لای آن معاملاتی را انجام داد:

- 1- حق داشتن ملکیت
- 2- حق استعمال ملکیت
- 3- حق محروم کردن دیگران از ملکیت خود
- 4- حق ایجاد منافع از ملکیت خود و حفظ آن منافع

همه حقوق متذکره از جمله مواردی است که مالکیت اموال را با ارزش می سازد- بدلیل اینکه شما می توانید این حقوق را با پول معامله نمائید. بطور مثال شما می توانید حق ملکیت خویش را از طریق فروش به دیگری انتقال دهید. و این یکی از راه های اساسی ایجاد منبع عایداتی از ملکیت می باشد. همچنان حق ملکیت برای شما اجازه می دهد که ملکیت خود را به رهن {گرو} بگذارید و این بدین معنی می باشد شما ارزش ملکیت خود را از بانک قرض گرفته اید و هرگاه شما پول قرض را دوباره تادیه ننمائید، بانک می تواند ملکیت شما را از اختیار شما بکشد (جزئیات بیشتر موضوع در مبحث مربوط به تضمینات بیان خواهد شد).

فروش ملکیت

هرگاه شما بخواهید از تمام حقوق مربوط به ملکیت خویش صرف و نظر نمائید، شما می توانید این کار را از طریق فروش انجام بدهید که حق مالکیت شما به شخص دیگری انتقال می کند. در افغانستان فروش زمین توسط قانون ملکیت (که به اساس فرمان شماره 76 مؤرخ سپتمبر 2004 ریاست جمهوری تعدیل شده است) تنظیم گردیده است. این قانون تصریح می دارد که انتقال زمین باید توسط دلالتیکه رسماً جواز دارند صورت گیرد که آنها دانش اساسی در مورد قانون مدنی افغانستان داشته باشند. فروش زمین باید به اطلاع مردم رسانیده شود تا اگر کسی دعوی در رابطه به مالکیت داشته باشد معلومات حاصل نماید (Guide to Property Law in Afghanistan)

اما درباره اینکه شما می خواهید از ملکیت خود منفعت حاصل نمائید بدون اینکه از حق ملکیت خویش صرف نظر نمائید؟ این جاست که مسئله تقسیم پذیری ملکیت مطرح بحث می شود. شما میتوانید از قسمت حقوق خود بالای ملکیت خودگذشت نمائید مانند حق استفاده تان از ملکیت بدون اینکه به حقوق دیگر شما ضرر عاید گردد، مانند اینکه حق مالکیت به حال خودش باقی می باشد. این یک مفکوره کرایه گرفتن ملکیت است که یک موافقتنامه ساده و آسان می باشد.

کرایه ملکیت

قانون مدنی افغانستان (مواد 1322-1455) احکامی را درباره کرایه ملکیت بیان داشته است. زمین و اموال را می توان برای سه سال به اجاره داد، در این مدت برای اجاره دار حق انحصاری استفاده از ملکیت داده شده است. به همین ترتیب زمین و اموال را می توان برای یکسال به کرایه داد. قانون اساسی 2004 افغانستان برای اتباع خارجی این حق را می دهد که زمین و اموال را به اجاره و کرایه بگیرند.

یک قضیه مغلق و پیچیده دیگر را توجه نمائید: شما می خواهید مالکیت خود را بالای زمین خویش نگهدارید و یک قسمت از ملکیت خود را برای شخص دیگری برای کشت واکذار نمائید. در عوض برای جانب مقابل 50 فیصد عواید بدست آمده از کشت را اجازه میدهید که استفاده نماید. این امر بسیار ممکن است، بدلیل اینکه شما حقوق استفاده از ملکیت خود را تقسیم نموده اید و از یک قسمت آن به نفع شخص دیگری صرف و نظر نموده اید.

سوالات برای مباحثه

- شما چطور میتوانید ملکیت را تقسیم نمائید؟ بیایید درباره یک چند طریقه دیگر فکر کنیم:
1. زمان – بر اساس یک وصیت نامه ای که مینویسید شما خانه خود را در زمان حیات خود در اختیار خواهید داشت اما بعد از فوت شما خانه شما به اولاد یا وارثین تان انتقال خواهد کرد. آیا کدام طریقه دیگری مبنی بر تقسیم مالکیت وجود دارد؟
 2. منافع کوچک – شما موتری را به ارزش 10000 افغانی خریداری می نمائید بعداً موتر متذکره را بالای 10 نفر که هر کدام آنها باید 1000 افغانی تادیه کنند به فروش میرسانید. هر کدام از این ده نفر یک منفعت کوچک دارند و برای هر کدام آنها حق مساویانه استفاده از موتر وجود دارد. آیا به کدام طریقه دیگری فکر کرده اید که مردم منافع کوچک خود را داشته باشند؟

5. تضمینات برای پرداخت دیون

زمانیک شما پول قرض می نمائید و در مقابل آن دارائی خود را به تضمین میگذارید، این دارائی بحیث تضمین شناخته می شود. اینک چگونگی کارکرد تضمینات برای پرداخت دیون را توضیح می نمائیم: فرض نمائید شما یک موتر دارید اما شما یک اسپ ندارید اما شما احساس می کنید که یک اسپ هم داشته باشید. اما فعلاً شما پول ندارید. اگر شما از کدام دوست تان قرض بخواهید وی پریشان خواهد بود که پول متذکره را چطور دوباره برایش بازپرداخت نمائید. دوست تان ممکن است از شما پرسان کند که چقدر پول ماهانه شما بدست میاورید، اگر وی مطمئن شد که پولیکه شما ماهانه بدست میاورید میتوانید پول قرض خود را تادیه کنید، او ممکن است برای شما قرض بدهد. اما اگر او مطمئن نشود چه خواهد شد؟ هرگاه شما او را مطمئن ساخته نتوانید که شما پول کافی خواهید داشت که پول قرض خود را دوباره تادیه میکنید چه خواهد شد؟ در اینصورت دوست تان برای شما قرض نخواهد داد. اما اگر شما برای رفیق تان بگوئید که "صبرکن" من یک موتر دارم. برای دوست تان میگوئید که: برای من قرض بدهید که من یک اسپ بخرم و اگر من نتوانستم که پول شما را تادیه نمایم من موترم را برای شما میدهم." در این وقت یقیناً دوست تان برای شما قرض خواهد داد. از آنجائیکه ارزش موتر بیشتر از ارزش اسپ است او احساس می کند که سرمایه گذاری اش در این مورد حمایت شده است. اگر شما پول ماهوار تان را بدست آورده نتوانید او میتواند موتر شما را گرفته و به فروش برساند. بنابراین او مطمئن خواهد بود که از این طریق پول خود را از دست نمیدهد.

این یک مفهوم کلی تضمینات پرداخت دیون بود. در این قضیه مالک، موتر خود را بحیث یک دارائی برای تضمین پرداخت دین استفاده کرد و در مقابل، قرض دریافت نمود در غیر آن قادر نمی بود که قرض دریافت نماید.

قوانین حاکم در مورد تضمینات پرداخت دیون

دوقانون عمده در مورد تضمینات پرداخت دیون حاکم می باشد: قانون رهن اموال منقول دربانکداری که برای قرض دهند اجازه می دهد که ملکیت خود مانند موتر را برای گرفتن قرض از بانک به تضمین بدهد؛ و قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی که برای قرض دهنده اجازه می دهد که اموال غیر منقول مانند زمین خود را به عنوان تضمین گرفتن قرضه به بانک بدهد.

اهمیت سند قانونی

ملکیتی که سند قانونی مطمئن داشته باشد به آسانی در تضمین پرداخت دیون قابل قبول می باشد. چرا؟ در مثال خرید اسب که فوقاً ذکر شد مراجعه می کنیم. شما برای دوست تان قول دادید که اگر شما نتوانستید قرض تان را ادا نمائید، موتر تان را برای شان می دهید. اما رفیق تان می خواهد بداند که آیا شما واقعاً کدام موتر دارید یا خیر. اگر شما واقعاً موتر نداشته باشید در آخر دوست تان قادر نخواهد بود که موتر شمارا بگیرد که در این صورت وی متضرر خواهد شد. داشتن اسناد قانونی، مردم را مطمئن خواهد ساخت که شما واقعاً مالک دارائی هستید. این سند برای مردم اجازه می دهد که احتمال بدست آوردن ملکیت شما را، در صورتیکه قرض دهنده از بازپرداخت قرض خودداری نماید و یا اینکه قادر نباشد که دین خود را تادیه نماید، را ارزیابی نماید.

ملکیتی که شما می توانید به عنوان تضمین بازپرداخت استفاده نمائید ضرور نیست که تنها زمین و یا خانه باشد. شما می توانید "اموال منقول" مانند اتوموبیل، تجهیزات، ماشینری و دیگر چیز های با ارزش را نیز استفاده نمائید. اگر شما اسناد قانونی ملکیت بالای انواع مختلف اموال فوق الذکر را داشته باشید، قرض دهند را قادر خواهد ساخت که آیا شما مالک واقعی مال هستید و یا اینکه آیا قبلاً در کدام قرض دیگری آنرا به عنوان تضمین استفاده نموده اید یا خیر.

سوالات برای مباحثه

1. به اساس تجربه شما، صحبت با دوستان و فامیل تان، آیا تعداد زیادی افغانها اسناد قانونی زمین دارند؟
2. آیا شما می توانید پیشبینی نمائید که یک قرض کننده ایکه تضمین سند ملکیت دارد نسبت به قرض کنند ایکه تضمین سند ملکیت ندارد، مفاد زیاد تر و یا کمتر بپردازد؟ معلومات ذیل را در نظر بگیرید: معمولاً بانک ها در مقابل قرضیکه برای مردم می دهند یک فیصدی مفاد چارچ می کنند. به عبارت دیگر، با قرض دادن پول به کسی، بانک برای قرض گیرنده فرصتی را می دهد که پول متذکره را استفاده نماید و یا کدام کار دیگری نماید که برای قرض گیرنده مفید باشد. برای اینکه بانک بتواند فعالیت های دیگر را جبران کند، قرض گیرنده باید برای بانک مفاد قرض را بپردازد. خطر این است که قرض دهنده بعضاً نتواند قرض بانک را باز پرداخت نماید. اگر بانک برای 10 نفر قرض بدهد از جمله 10 نفر ممکن است یک نفر قادر به باز پرداخت قرض خود نگردد. چارچ مفاد بالای هر مدیون بانک را اجازه می دهد که عدم پرداخت قرض یک نفر را از این طریق جبران نماید. حقوق اسلامی بصورت عموم چارچ مفاد را اجازه نمیده اما به محاکم اجازه داده شده است که چارچ این نوع مفاد نباید بیش از حد یا به عبارت دیگر کمر شکن باشد. مردم مفاد مختلف تادیه می کنند و معمولاً بستگی به خطراتی دارد که قرضه بعمل می آید. در یک قرضه ایکه بسیار پرخطر باشد نسبت به یک قرضه ایکه پرخطر نیست، مفاد بیشتر چارچ می گردد.

6. منازعات مربوط به سند ملکیت و ثبت زمین

این فصل را می‌خواهیم با بررسی منازعات مربوط به سند ملکیت و ثبت زمین به اتمام برسانیم. دودلیل برای این کار وجود دارد: ثبت زمین و حل اختلافات مربوط به سند ملکیت در یک کشور بعد از جنگ مانند افغانستان بسیار حیاتی است. به اساس آخرین گزارش تخمیناً سه بر چهار قسمت از دعاوی که درلوی خارنوالی جریان دارد، مربوط به دعاوی زمین می‌باشند. این نوع اختلافات بعضی اوقات مشکلات حقوقی و اخلاقی را دربردارد. بطور مثال، بسیاری از افغانها که درجریان جنگ های گذشته کشور را ترک نموده بودند، بعد از برگشت می‌خواهند دعاوی زمین را که آنها قبلاً مالک آن بودند براه اندازند. بسیاری از فامیل های که درجریان جنگ ها و درزمان حکومت طالبان در افغانستان باقی ماندند، زمین ها و خانه های را که صاحبان آنها افغانستان را ترک نموده بودند، تصرف نمودند درحالیکه این زمین ها و خانه ها متعلق به کسانی است که دوباره به وطن برگشت نموده اند. چطور می توان منازعاتیکه در اینگونه موارد عرض اندام نموده است را حل نمود؟

موجودیت انواع مختلف سند یکی دیگر از چالش های موجود در وضعیت بعد از جنگ می باشد. بعضی ها سند ملکیت زمین را از طریق شیوه های غیر رسمی بدست آورده اند که یک نوعی از سند می باشد، درحالیکه یک تعداد دیگر سند ملکیت را از طریق مراجع رسمی که نوع دیگری از سند می باشد بدست دارند. از جانب دیگر یک تعداد اشخاص اسناد ملکیت را درجریان سالهای 1980 بدست آورده اند درحالیکه یک تعداد دیگر درسالهای 1990 و حتی یک تعداد دیگر در طی چند سال اخیر سند ملکیت را بدست آورده اند. هر یک از اسناد فوق از طرف رژیم های حاکم وقت که ممکن سیستم های مختلف صدور سند ملکیت را داشتند، صدور شده باشد. آیا تمام این اسنادیکه دریافت شده اند دارای وضعیت حقوقی یکسان اند؟ اگر نیستند، کدام یک از این اسناد معتبر و کدام یک آنها معتبر نیست؟

ثانیاً با تخصیص دادن یک قسمت درس درمورد حل اختلافات سند ملکیت در آخر این فصل ما را در قسمت درک و فهم بیشتر حقوق ملکیت کمک خواهد کرد که مانند سایر حقوقدانان آنرا در محاکم اجراء می کنند ما نیز بتوانیم آنرا تطبیق نمائیم.

الف. منازعات مربوط به سند ملکیت

در افغانستان تا به حال کدام سیستم جامع حل اختلافات مربوط به سند ملکیت انکشاف داده نشده است. در نتیجه اشکال مختلف حل و فصل اختلاف مربوط به سند ملکیت وجود دارد. بعضی از این راه حل ها به شکل رسمی بوده و بعضی به شکل غیررسمی می باشد. نتایج سروی اخیری که در افغانستان صورت گرفته است پیشنهاد می نماید که افغانها راه حل های غیررسمی را برای حل و فصل اختلافات شان ترجیح می دهند، قسماً به اساس دلایل تاریخی و قسماً هم بنابر دلایل اینکه میکانیزم های رسمی برای حل و فصل اختلافات ملکیت بطنی و غیر مؤثر می باشد. حالا میکانیزم های مختلف (رسمی و غیررسمی) حل فصل اختلافات که در افغانستان موجود است را به بررسی میگیریم.

محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت ها

حکومت افغانستان برای رسیدگی به اختلافات ملکیت علی الخصوص اختلافات مربوط به زمین، محکمه خاص ملکیت را تاسیس نموده است. بنابر موضوعات مورد رسیدگی محکمه، این یک نقطه اساسی برای مردم است که اختلافات ملکیت شان را حل و فصل نمایند. محکمه تمام اختلافات مربوط به زمین را رسیدگی نمی کند. این محکمه بیشتر قضایای مربوط به مهاجرین، عودت کننده و بیجا شدگان داخلی⁴ در اثر جنگ ها را رسیدگی می نماید. در نتیجه تعداد زیاد مردم که می خواهند اختلافات ملکیت شان حل و فصل گردد نیستند که از این محکمه مستفید گردند. بعلاوه، این محکمه شعباتی در نقاط مختلف کشور ندارد. وبالاخره مشکل دیگر این است که تا به حال در این محکمه ده قاضی ایفای وظیفه میکنند که این امر برای محکمه مشکل خواهد بود که قضایای بیشتری را رسیدگی نماید. برای اینکه این محکمه بتواند نیازمندی های مردم افغانستان را پاسخگو باشد، باید این مشکلات در سالهای آینده مورد توجه قرار گیرد.

با این جریان موجودیت محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت ها چه مفیدیت های خواهد داشت؟ البته مهمترین مفیدیت این خواهد بود که احکام صادره این محکمه دارای قدرت اجرایی قانونی است. حکومت افغانستان این محکمه را بخاطر تسریع در رسیدگی اختلافات ملکیت ایجاد نموده است. این کار برای حکومت مشکل خواهد بود که احکام صادره این محکمه را زیر سوال ببرد و یا اینکه از شناخت سند ملکیت صادره توسط این محکمه خودداری ورزد. هرگاه شخصی با یک معامله ملکیت خیلی قیمت بها را انجام می دهد و یا اینکه شخصی پرداخت فیس در زمان معین را ادعا میکند، این موضوعات می توانند به عنوان یک موضوع توسط این محکمه رسیدگی شود.

محکمه مدنی در افغانستان

محاکم مدنی در افغانستان از یک تجربه وسیع برای رسیدگی به منازعات ملکیت برخوردارند. موضوعات مهمی که در این محاکم مورد رسیدگی قرار می گیرد عبارت اند از: میراث، ملکیت و حقوق فامیل می باشد. محاکم مدنی افغانستان نسبت به محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت قابل دسترسی بیشتر می باشند بخاطر اینکه این نوع محاکم تعداد شان زیاد بوده و در اطراف کشور نیز موجود می باشند.

هرگاه شخصی بخواهد اختلافات مربوط به ملکیت را در محاکم مدنی حل و فصل نماید، یک پروسه رسمی وجود دارد که باید تعقیب شود. اولین قدم این است که شخص باید عریضه رسمی یک صفحه ای را به ریاست حقوق وزارت عدلیه تقدیم نماید. مدعی در عریضه خود توضیحات در مورد ادعا وسایر معلومات ضروری را باید فراهم نماید. بعداً مدیریت حقوق موضوع را از طریق حوزه مربوطه پولیس به اطلاع مدعی علیه میرساند. ممکن در این اثنا مدیریت حقوق معلومات بیشتری را در مورد قضیه جمع آوری نماید.

مدیریت حقوق و حوزه مربوطه پولیس معمولاً در این مرحله کوشش می نمایند که منازعه بطور مسالمت آمیز با استفاده از میکینیزم های غیر رسمی مانند میانجی گری حل و فصل گردد.

4- مردمی که در این وضعیت قرار میگیرند معمولاً بنام بیجا شدگان داخلی یا IDPs یاد میشوند.

هرگاه منازعه از طریق مسالمت آمیز و غیررسمی حل و فصل نشود و یا اینکه طرفین نخواهند که از آن طریق حل و فصل گردد، بعداً قضیه رسماً به محکمه محول می گردد. در منازعات مربوط به ملکیت این محکمه عبارت از محکمه شهری، ناحیوی، ولسوالی و یا علاقه داری خواهد بود (اگر قضیه مربوط به عودت کنندگان باشد به محکمه اختصاصی منازعات ملکیت محول میگردد).

همانطوریکه افغانها در مورد عملکرد محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت شکایت دارند، در مورد محاکم مدنی نیز شاکی می باشند. به اساس مشاهدات بعمل آمده، جریان محاکمه ممکن است "بطی، پرمصرف و فاسد" باشد. اما نباید بنابر مشکلات فوق دلسرد شد. تمام کشورها در یک مقطع خاص با مشکلاتی چون فساد اداری و عدم موجودیت قضات با تجربه در سیستم قضائی مواجه بوده اند. روی همین دلیل است که - اصلاح سیستم یک مدت زمان کاردارد- تا جوانان بلند همت مانند شما در افغانستان قد علم نموده و در مورد پروسه قانونی معلومات حاصل نموده و اصلاحاتی را در نظام حقوقی کشور بیاورند.

میکانیزم های غیر رسمی

بنابر مشکلاتیکه فوقاً در رابطه میکانیزم های رسمی بیان گردید، بیشتر مردم در افغانستان ترجیح می دهند که اختلافات مربوط به ملکیت را از طریق شیوه های غیر رسمی حل و فصل نمایند. معمولترین سیستم حل و فصل اختلافات به شکل غیر رسمی عبارت از "شورا" می باشد که مرکب از بزرگان قریه و بعضی اوقات ملا امامان محل می باشند. این سیستم حل و فصل اختلافات نسبت به محکمه سریعتر و آسانتر می باشد بعلاوه قابل اعتماد بیشتر برای افغانها می باشد. فیصله های صادره توسط میکانیزم غیر رسمی ممکن است توسط مقامات رسمی شناخته شود در صورتیکه در محکمه ثبت شده باشند.

اختلافات مربوط به سند ملکیت: راپور انکشاف بشری افغانستان

به اساس یافته های " راپور اخیر " بیشترین اختلافات مربوط به زمین به محاکم نمی آید و محاکم هم تنها اختلافات مربوط به زمین هایی را که رسماً ثبت شده باشند رسیدگی می نمایند. بصورت عموم زمین های عامه ثبت نمی باشند و در صورت ضرورت به قبالة زمین، تحقیقات رسمی ایجاب می کند. در نتیجه، رسیدگی به چنین قضایا از طرف محاکم رد میگردد و در نتیجه میکانیزم های غیر رسمی مانند: "جرگه" و "شورا" مرجع رسیدگی به این چنین اختلافات دانسته میشود. مردم برای حل و فصل بسیاری قضایا در مراکز شهرها به محاکم مراجعه می کنند در این نوع قضایا ارزش و قیمت ملکیت نسبت به اندازه آن بیشتر در نظر گرفته می شود. در حالیکه در محلات بیشتر دعاوی بالای زمین های می باشد که توسط زورمندان غصب شده و اختلافات میان جوامع مختلف بخاطر حق استفاده از آن عرض اندام میکند.

میکانیزم های غیر رسمی برای حل و فصل اختلافات مربوط به حقوق ملکیت را نمی توان در قانون اساسی و سایر قوانین دریافت نمود. این میکانیزم ها بیشتر توسط بزرگان وریش سفیدان قوم به عنوان نورمها انکشاف داده می شوند. این نوع میکانیزم ها نه تنها در افغانستان بلکه در اکثر کشورهای در حال رشد وسیعاً وجود دارند.

میکانیزم های غیر رسمی دارای یک سلسله مزایای می باشد. ممکن در رابطه به حقوق ملکیت قوانینی در سطح ملی وجود نداشته باشد که در اینصورت یگانه راه حل عملی این خواهد بود. ادارات دولتی ممکن است ضعیف باشند و نتوانند بصورت درست قانون ملکیت را اجراء نمایند و یا اینکه در بعضی نقاط ممکن است حکومت به نظر مردم مشروعیت نداشته باشد که در اینصورت مردم کوشش های حکومت را مبنی بر اجرای قانون ملکیت رد خواهند کرد. در همچو قضایا فراهم نمودن کمک به سیستم غیر رسمی یک برتری خود به سیستم رسمی غیر مؤثر خواهد داشت خصوصاً زمانی که میکانیزم های غیر رسمی حمایت وسیع را با خود داشته باشد.

تمرین: میاحثات حقوقی

نقش یک حقوقدان در یک منازعه مربوط به سند ملکیت چه می باشد؟ بیائید در این باره با ارزیابی یک قضیه و چند تمرین عملی فکر کنیم.

فرض نمائید شما یک حقوقدانی هستید که درباره منازعات ملکیت تخصص دارید. یک شخص نزد شما میاید و این قضیه را برای شما بیان می کند:

"سلام محترم. نام من اسحق است. من یک قطعه زمین در شهر کابل خریده ام. یک قطعه زمین کلان است که در بین آن یک خانه هم است. پلان من این بود که در بخش از این زمین یک چند دانه دوکان اعمار نمایم که در آن غذا و وسایل برقی بفروش برسانم و بالای آن یک آپارتمان اعمار نمایم که من و فامیلم در آن زندگی نمایم. قبل از اینکه اشیاء اموال خود را انتقال بدهم یک شخص بنام عبدل نزد من آمد و گفت که این خانه متعلق به من است و خرید خانه توسط شما غیر قانونی است. وی بعضی اسناد را برای من نشان داد که گویا سند ملکیت خانه می باشد. اما این سند مانند یک سند ملکیت معلوم نمی شد. اما عبدل ادعا داشت که این سند ملکیت خانه است. او میخواهد همراه با فامیل خود به این خانه کوچ کند. من چه کار کنم؟"

بحیث یک حقوقدان، شما شاید برای اسحق مشوره های تان را بخاطر تامین منافع آن بدهید. اما قبل از آغاز کارتان شما ضرورت دارید برای درک حقایق و وضعیت سوالات متعددی را از اسحق نمائید.

تمرین 1

لست از سوالاتی را که می خواهید از اسحق نمائید بنویسید. این سوالات شما را کمک خواهد نمود که نقاط ضعف و قوت اظهارات اسحق را بهتر بفهمید. این سوالات شما را کمک خواهد کرد که چه نوع تحقیقات در این مورد انجام دهید، قبل از اینکه قدم های بعدی را بردارید. بعد از اینکه لست سوالات را فراهم نمودید در مورد این سوالات در صنف بحث کنید. برای هم صنفان تان توضیح نمائید که چرا این سوالات را انتخاب نموده اید.

بعد از جمع آوری همه معلومات برای اسحق مشوره خواهید داد که ادعای شما نسبت به عبدل قوی تر است. مشوره شما باید بر حقایق موضوع استوار باشد. اگر شما معتقد هستید که او

برنده است برایش بگوید که به نظر من شما برنده هستید. اگر شما فکر می کنید که او بازنده است برایش این واقعیت را براساس حقایق بیان کنید.

اگر اسحق برای شما می گوید که من را در این مورد کمک کنید اطمینان حاصل نمائید که او می تواند ملکیت را داشته باشد، سه چیز وجود دارد که باید آنرا انجام دهید: اولین چیز این است که یک "تقاضا نامه" برای عبدل تحریر گردد. در این نامه باید توضیح نمائید که شما وکیل مدافع اسحق هستید و تمام دلایلی را که چرا موقعیت عبدل غلط است باید بیان نمائید و چرا وی خانه را تخلیه نماید بخاطر اینکه قضیه به محکمه نرود.

تمرین 2

یک تقاضا نامه برای عبدل بنویسید. در نامه باید بگوئید که شما وکیل مدافع اسحاق هستید و در نامه باید بگوئید که چرا حالت عبدل غلط است و چرا وی خانه را دفعاً تخلیه نماید برای اینکه اسحق موضوع را به محکمه نکشاند. نامه نباید بیش از یک صفحه باشد.

هرگاه عبدل خانه را بعد از تقاضا نامه تخلیه نکند، اسحق این حق را دارد که علیه عبدل عریضه ای به محکمه تقدیم نماید. شما بحیث یک حقوقدان شما باید دو موضوع را فیصله کنید. اولاً، شما باید فیصله کنید که قضیه به کدام مرجع - محکمه خاص حل و فصل دعاوی ملکیت ها، محکمه مدنی و یا شورا- غرض رسیدگی تقدیم گردد. ثانیاً، شما باید دلایلی که را که به نفع مؤکل شما است نه به نفع عبدل بیان نمائید بیان دارید. بیائید درباره دلایلی که شما باید بیان دارید فکر کنیم. این دلایل به اساس اهمیت آن بالترتیب بیان میشود:

vi. توضیح سند بوسیله ارایه مدارک

در بسیاری قضایا دلایل و مباحثات باید با توضیح سند ملکیت آغاز شود. معمولترین نوع اسناد رسمی برای اثبات سند ملکیت عبارت از کتاب ملکیت (که جزئیات آن در مبحث ثبت زمین بیان خواهد شد) و ثبت پارچه مالیه است. اسناد دیگر قابل قبول شامل تصدیق حقوق آب و بعضی اسناد عرفی که قبل از سال 1975 آماده شده اند. به اساس این اسناد شما شاید بحث کنید که مؤکل شما واضحاً یک سند معتبر و قانونی در اختیار دارد که به موجب آن ملکیت به وی تعلق میگیرد و برخلاف، سند ملکیت طرف مقابل معتبر نمی باشد. هرگاه شما محکمه و یا میانجی را متقاعد بسازید که شما حق به جانب هستید، در اینصورت هرگونه بررسی باید ختم شود - مگر اینکه مقصد کلی داشتن سند ملکیت مرفوع شده باشد. اگر داشتن سند ملکیت قانونی نمی بود، انگیزه های کمی برای بدست آوردن سند ملکیت موجود می بود و یک فضای بی باوری در رابطه مالکیت وجود می داشت - که ممکن پر ابله های را قبلاً در این فصل توضیح گردید مطرح میشد.

در حالات بعد از جنگ تعیین اینکه کی سند ملکیت را در اختیار دارد مشکل نخواهد بود؛ بلکه مشکل زمانی بوجود خواهد آمد که دوطرف اسناد ملکیت مختلف را که دارای اعتبار یکسان اند، در اختیار داشته باشند. بطور مثال، هر چند در آینده، ممکن است در افغانستان یک نوع سند ملکیت وجود داشته باشد، اما باید انواع مختلف اسناد ملکیت را که در حال حاضر موجود می باشد، در این

مرحله گذار باید برسمیت بشناسد. محاکم افغانستان مطابق قوانین نافذه کشور اسناد عرفی را درمنازعات مربوط به ملکیت برسمیت شناخته است. اما این اسناد به تناسب اسناد رسمی دارای قدرت ثبوت کمتر می باشند. هرگاه دریک منازعه هردو طرف اسناد عرفی در اختیار داشته باشند (بدین معنی که اسناد هردو طرف دارای عین قدرت یا اعتبار باشند) شما برای اینکه محکمه را متقاعد ساخته باشید باید به نمایندگی از مؤکل خود دلایل اضافی به محکمه تقدیم نمایید که ملکیت به مؤکل شما تعلق دارد.

iv. ترکیه شهود

در افغانستان بیشتر قضات به شهادت شفاهی شهود که به حق مالکیت شان شهادت میدهند، اتکاء میکنند. شهادت شهود به تناسب اسناد کمتر درنوسانات می باشد اما هنوز هم مهم است. بطور مثال، همسایه های نزدیک شما که مؤکل شما را خوب می شناسند و در آن منطقه برای مدت زیادی زندگی نموده اند اساساً دریک موقعیت خوبی اند که می توانند یک مساله متقاعد کننده را برای قاضی درباره اینکه چرا مؤکل شما در قضیه ادعای ملکیت حق به جانب است، تقدیم کنند.

v. تاثیرات بالای اقتصاد محل

دلیل سومی که میتوانید به نفع مؤکل خود بگویید این است که مؤکل تان از ملکیت بطور مؤثر استفاده نموده است. این کار تاثیر به سزای در سطح کشور دارد که در اعمار مجدد و ایجاد شغل مفید واقع شود. هرگاه یکی از طرفین طرح ایجاد یک فابریکه را داشته باشد و یا اینکه ملکیت را طوری استفاده نماید که فرصت های شغلی را برای مردم ایجاد کند در حالیکه طرف دیگر از زمین به طور مؤثر استفاده نمی کند، در این صورت محکمه حق اولیت را برای شخص اولی خواهد داد.

اما در این مورد مشکلاتی وجود دارد و آن اینکه محکمه دریک موقعیت خوبی نخواهد بود که تشخیص دهد پیشنهاد مذکوره واقعاً از نقطه نظر اقتصادی مفید خواهد بود. این مشکل بیشتر زمانی مطرح می شود که دو پروژه ای که هردو منافع اقتصادی مشابهی دارند اما ستراتیژی های متفاوتی را پیشنهاد نمایند. اضافه بر آن برای محکمه این هم دشوار خواهد بود که بداند آیا طرفین چیزی را که میگویند آنرا عملی می نماید یا خیر. بطور مثال، بعضی اشخاص ممکن است ادعا نمایند که او می خواهد یک فابریکه در زمین اعمار نماید و تعداد زیادی مردم را استخدام نماید اما اگر او دروغ بگوید و به عوض زمین وی ملکیت را صرف برای سکونت فامیلی خود استفاده نماید – آیا محکمه می تواند در صورتیکه شخص مطابق پروژه وعده داده شده عمل نکند، ملکیت وی را از اختیارش سلب نماید؟

اما باوجود این مشکلاتیکه وجود دارد، دلایل اقتصادی و منافع آن برای جامعه مساله مهمی است که ممکن است قاضی را متقاعد به آن بسازد.

vi. فقر

هرگاه مؤکل شما سند ملکیت نداشته باشد آیا کدام مشکلات اقتصادی را ببار خواهد آورد؟ آیا مؤکل شما بیچاره خواهد بود؟ دریک حالت بعد از جنگ این حالت قابل توجه است. به مفاد حکومت

نخواهد بود که در یک چنین حالت برای حل و فصل اختلافات فیصله ای صادر نماید و سبب شود که اتباع کشور خانه های خود را از دست بدهند به سوی فقر کشانیده شوند. تصمیم در مورد حل و فصل هر نوع منازعات مربوط به ملکیت نباید سبب فقر و بیچارگی مالکین گردد.

vii. انصاف

آیا برای شخصیکه سند ملکیت زمین را بدست میآورد کدام ملاحظه دیگری وجود دارد که کم و یابیش عادلانه باشد.

بطور مثال، عبدل سند ملکیت خانه ای را در اختیار دارد بدلیل اینکه برای چندین سال قبل او مالک آن ملکیت بود اما عبدل قبل از اینکه طالبان به قدرت برسند به پاکستان رفت. در جریان سالهاییکه وی در پاکستان اقامت داشت هیچ نوع کوششی انجام نداد که بالای خانه وی چه اتفاقی صورت گرفته است. اما یک رفیق عبدل برایش گفته است که خانه اش توسط شخص دیگری {اسحق} به فروش رسیده است. بعد از این وی تصمیم می گیرد که دوباره به افغانستان بخاطر گرفتن ملکیتش، برگردد.

در این حالت شما باید دلایلی را از طرف مؤکل تان {اسحق} بر اساس پرنسیب های انصاف و عدالت فراهم نمایید. اولاً - شما شاید استدلال نمائید که ضرور نبود که احمد بفهمد که عبدل مالک خانه است، بدلیل اینکه عبدل در خارج کشور بود. برای محکمه عادلانه نخواهد بود که خانه مؤکل شما را از او بگیرد و او را به عبدل بدهد بخاطر اینکه مؤکل شما در مقابل خانه پول تادیه نموده بود و دلایلی وجود دارد که خانه خالی بوده است. ثانیاً - شما همچنان ممکن است استدلال نمائید که پرنسیب های انصاف ایجاب می نماید که اسحق باید برای مالک خانه عوض آنرا بدهد، بدلیل اینکه در جریان سالهای سخت و دشوار او در بیرون از کشور بود.

البته در مقابل هر دو نکته فوق دلایل متقابل مطرح شده می تواند. وکیل عبدل میتواند استدلال نماید که مؤکل وی چاره ای دیگری نداشت که افغانستان را ترک نکند و "غیر عادلانه" خواهد بود که ملکیت وی از اختیارش بنابر حوادث سیاسی کشیده شود و به شخص دیگری داده شود. وکیل مدافع عبدل همچنان می تواند استدلال نماید که هرگاه اسحق تحقیقات بیشتر انجام می داد بطور مثال با همسایه های خانه صحبت می کرد، او میدانست که مالک خانه عبدل می باشد که وی چند سال قبل از کشور فرار نموده است.

ب. ثبت زمین

ثبت زمین به مساله منازعات سند ملکیت رابطه نزدیک دارد. این بدین معنی است که یک سیستمی که برای یک شخص که زمین را خریداری نموده است اجازه میدهد که زمین خود را در دفتر مرکزی که ریکارد آنرا حفظ میکند و تصدیق ملکیت می باشد، ثبت نماید. به دلیل عملکرد فوق، یک سیستم منظم ثبت زمین باید تمام این بی باوری ها راجع به مالکیت زمین را تصفیه نماید. بنابراین، میتوان منازعات مربوط به ملکیت را بسیار ساده ساخت.

قضیه: تایلند

در سال 1982 حکومت تایلند یک پروژه 20 ساله ای سند ملکیت و ثبت زمین های زراعتی را در سراسر تایلند آغاز کرد. مقصد این پروژه این بود که دسترسی دهقانان را برای به دست آوردن کریدت از موسسات افزایش بدهد. در جریان فعالیت پروژه بیشتر از 5.8 میلیون سند ملکیت صادر شد. در پهلوی اسناد صادره فوق، تعداد اسناد ملکیت ثبت شده در سال 1984 از چهارونیم میلیون به 18 میلیون تا سپتامبر 2001 افزایش یافت. مطالعات در جریان پروژه نشان می دهد که اهداف خود را جوابگو بوده است: دهقانانیکه سند ملکیت دارند نسبت به دهقانانیکه سند ملکیت ندارند، در شرایط خوبتر دریافت قرضه های کلان قرار دارند. این موفقیت در تایلند بستگی به فکتور های مختلف دارد:

- یک دید واضح نسبت به این پروژه وجود دارد و پلان طویل المدت برای انجام آن وجود داشت
- و یک تعهد اساسی از طرف حکومت و سایر شرکای عمده در اجرای آن وجود داشت.
- یک پالیسی و چهار چوکات قانونی در رابطه به اداره زمین وجود داشت.
- پروژه بر کوشش های قبلی بنا شده بود که اسنادی را صادر نماید تا حقوق مالکین زمین را برسمیت بشناسد.
- طرز العمل های ثبت توسط دیپارتمنت زمین انکشاف داده شد و پاسخگوی نیازمندی های مردم بود.
- مردم به این سیستم اعتماد داشتند و بصورت فعال در پروسه ریفرم سهیم شدند.
- منافع ایکه میتوانست پروژه را پیچیده بسازد – مأمورین ثبت، حقوقدانان و سروی کنندگان خصوصی – وجود نداشت.

در افغانستان اولین اقدام در سطح ملی در رابطه به ثبت زمین در سال 1965 صورت گرفت. در آن سال حکومت قانون سروی زمین و احصائیه را تصویب نمود که به موجب آن ریاست سروی کدستر ایجاد شد. ریاست کدستر وظیفه داشت که یک سروی سرتاسری را در سطح کشور بخاطر ثبت زمین انجام دهد و مالکیت زمین را در نقشه های مشخص نشان دهد. برای جمع آوری معلومات تیم های سیار به سرتاسر کشور فرستاده شد. هدف این بود که مستقیماً با مالکین زمین ها صحبت شود. اسناد ملکیتی قبول می شد که ده نفر از همسایه ها صحت آنرا تصدیق می کردند و اختلافات مربوط به زمین به محاکم محول می شد. این کوشش ها از همان آوان به مشکلاتی مواجه بود به دلیل اینکه مصارف زیاد را خواستار بود و بعد از آغاز جنگ های داخلی در سال 1979 متوقف شد. این سیستم دربرگیرنده کتاب های مالکیت که یک برسوم حصه تمام زمین های موجود و پنجم حصه تمام زمین های زراعتی را شامل می شد، بود.

در حال حاضر در افغانستان کدام قانونی درباره ثبت زمین که مقررات و طرز العمل هایی را برای اداره و ثبت زمین تنظیم نماید، وجود ندارد. مطابق سیستم فعلی، ثبت زمین تحت نظارت نظام قضائی می باشد. این بدین معنی است که محاکم ثبت ملکیت را عهده دار می باشند. برای صدور قبالة برای قطعات مشخص زمین عامل تشخیص کننده ای واحدی وجود ندارد که مانع تقلب اسناد ملکیت زمین شود، بدلیل اینکه صدور این اسناد با نقشه های کدستر وابسته نمی باشد.

بعلاوه، پروسه ثبت کاملاً پیچیده است. فروشندگان باید درخواستی را به محکمه محل موقعیت زمین تقدیم نمایند. زمانیکه درخواست تقدیم شد، صحت و درستی قبالة باید از طرف محاکم مربوطه تصدیق گردد. بعداً فروشندگان باید در دفتر ملکیت حاضر شود که این دفتر حدود اربعه و ارزش آنرا بخاطر مالیه تعیین می نماید. بعداً دفتر مستوفیت محل تصدیق می نماید که آیا فروشنده از دولت

قرضدار است یا نه. مانند این پروسه، چندین پروسه دیگری هم در سطح محلی و هم در سطح مرکزی قبل از فروش ملکیت لازمی می باشد. بدلیل اینکه این پروسه {ثبت زمین} بسیار پیچیده است، مردم ترجیح میدهند که زمین های شان را ثبت نکنند.

اینکه سردرگمی ها درباره سند ملکیت رفع گردد، این کمبودی ها باید مورد بررسی قرار گیرند. پارلمان افغانستان باید درباره ثبت زمین یک قانون را وضع نماید. این قانون باید پروسه ثبت ملکیت و نقشه های استندرد و حدود اربعه زمین ها را توضیح نماید. این قانون باید یک اداره ای را، به غیر از سیستم موجود قضائی، برای ثبت زمین تاسیس کند. این اداره باید یک دیتابیس دیجیتلی قبالة را بوجود بیاورد. بدلیل موجودیت تکنالوژی تجارتی که فعلاً موجود می باشد، ایجاد چنین دیتابیس در حال حاضر پرهزینه و طاقت فرسا نمی باشد.

بانک جهانی: جاگزینی های برای سند ملکیت

یک پروگرام وسیع تنظیم وثبت سند ملکیت، پرهزینه خواهد بود و ضرورت به تعداد زیاد اشخاص مسلکی دارد. قبل از شروع پروگرام، حکومت باید در نظر داشته باشد که اهداف پالیسی آنها می تواند بوسیله فراهم نمودن سند قانونی، قابل درک باشد. تجربه جهانی نشان داده است که تنوع اجاره ها سهولت های را در مورد دسترسی مردم به زمین فراهم می نماید. درنایجریا حقوق مصونیت زمین بطور ساده و به اساس ثبت در کمونیتی فراهم شده است. در اندوراس اسناد ساده ملکیت را، در صورتیکه قرض عمده باشد، قرض دهنده گان می توانند در برابر قرض خود در اختیار داشته باشند. در ساحات شهر نشین، همچنان اقدامات مؤقتی بخاطر تامین ضرورت های ساکنین برای مصونیت بیشتر ممکن است به، عوض سند ملکیت، شروع شود. بوتسوانا تصدیق نامه های استفاده از ملکیت بخاطر حمایت از عدم اخراج کسانی که ملکیت را در اختیار دارند، هنگامیکه حکومت کمبود زمین در شهر ها را مورد رسیدگی قرار دهد، صادر نموده است. مثال های دیگری در رابطه به حقوق مصونیت بدون سند ملکیت مکمل در هندوستان و ویتنام مشاهده شده می تواند. (World Bank 2005)

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا شما فکر می کنید مردمانیکه در طی سالهای گذشته از افغانستان مهاجر شدند قادر خواهند بود که زمین های شان را دوباره بدست بیاورند، ویا اینکه شما فکر میکنید که با مهاجر شدن به بیرون از کشور اینها حق خود را از دست خواهند داد؟ این موضوع را با یکی از همصنفان تان بحث نمائید و ببینید که هریک عین فکر را دارد.
- 2- چطور می توان انگیزه های را برای پارلمان بوجود آورد که یک قانون جامع را در مورد سند ملکیت و ایجاد یک سیستم برای حل فصل اختلافات مربوط به زمین را تصویب نماید؟ برای انجام این کار {ایجاد انگیزه} کدام شخص مناسب خواهد بود؟
- 3- چرا شما فکر میکنید که سیستم های ثبت در بعضی کشورها نسبت به یک تعداد دیگر کشورها پیچیده و مغلق می باشد؟ آیا کدام مفیدیتی برای داشتن یک سیستم پیچیده و مغلق وجود دارد؟ اگر شما یک سیستم ثبت را از ابتداء شروع کنید آیا شما این سیستم را ساده می سازید ویا اینکه پیچیده؟
- 4- آیا شما ویا کدام یکی از اعضای فامیل تان با میکانیزم های حل و فصل غیر رسمی ملکیت مواجه شده اید؟ چه تجاربی شما از این میکانیزم ها دارید؟

7. نتیجه

این فصل چندین هدف داشت. اولاً، اینکه ثابت نماید حقوق ملکیت برای انکشاف اقتصادی کشور مهم است. ثانیاً اینکه، یک مرور کلی از ساختار حقوق ملکیت در افغانستان داشت. ثالثاً اینکه، سه مفهوم اساسی حقوق ملکیت را توضیح نمود: اختلافات مربوط سند ملکیت، تقسیم پذیری ملکیت و تضمین ملکیت.

از آنچه که شما در این فصل آموخته اید ما امیدوار هستیم که شما درباره حقوق ملکیت در افغانستان فکر نموده و یک دید انتقادی در مورد حقوق ملکیت داشته باشید. ما همچنان امیدوار هستیم که شما قادر خواهید بود که مباحثات قوی از طرف حقوق ملکیت خواهید داشت – خصوصاً در مورد انگیزه های مؤثر حقوق ملکیت. بالاخره ما امیدوار هستیم که این فصل برای شما انگیزه های درباره عملکرد حقوق ملکیت، مقاصد حقوق ملکیت و اینکه چطور حکومت توازن را در مورد حمایت از این حقوق و سوء استفاده از آن را، زمانیکه حکومت بعضی محدودیت های قانونی وضع می نماید برهم بزند، داده باشد.



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

Sources Consulted

- 2004 Constitution of Afghanistan. <http://www.afghanistantranslation.com>.
- Boudreaux, Karol. 2005. *The Role of Property Rights as an Institution: Implications for Development Policy*.
- Norwegian Refugee Council. 2005. *A Guide to Property Law in Afghanistan*.
- Polinsky, Mitchell and Steven Shavell. 2007. *Handbook of Law and Economics*. North Holland.
- Shavell, Steven. 2004. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Bellknap Press.
- United States Agency for International Development. 2006. *Legal Issues Pertaining to Land Titling and Registration in Afghanistan*.
- World Bank. 2005. *A Better Investment Climate for Everyone*.



فصل پنجم: حقوق تجارت

1. مقدمه

نجیب الله برای مدت چهار سال گذشته در بیرون از شهر کابل مصروف اداره یک فابریکه کوچک تولید خشت بوده است. او فکر میکند که خشت هائیرا که فابریکه او تولید می کند دارای کیفیت پایین است، اما او قادر نیست که کیفیت خشت را بهتر بسازد، بدلیل اینکه مالک فابریکه حاضر نیست که در زمینه نصب تجهیزات جدید در فابریکه سرمایه گذاری نماید. نجیب الله در این مورد فکر میکند اگر او بتواند یک فابریکه خشت سازی را خودش ایجاد نماید و کیفیت آن را بالا ببرد و در نتیجه وی مفاد زیادی را دریافت خواهد کرد. اما نجیب الله پول کافی در اختیار ندارد که فابریکه تولید خشت خود را تاسیس نماید.

سوالی مطرح میشود این است که نجیب الله چگونه میتواند مفعول خود را در عمل پیاده نماید. او ممکن است برای انجام این کار از فامیل و یا رفقای خود که او را منحیث یک فرد ذکی و هوشیار و قابل اعتماد میشناسند، کمک بگیرد. اما رفقای وی این را هم میدانند که نجیب الله لایق به یک فامیل غریب است و پول کافی برای تدویر چنین فعالیتی ندارد. او همچنان ممکن است از یک بانک قرضه بگیرد اما آیا او قادر خواهد بود که پول بانک را بازپرداخت نماید؟ این امکان هم وجود دارد که نجیب الله یک شریکی را جستجو نموده و یا از یک متشبت دیگر بخواهد که در این مورد سرمایه گذاری نماید.

مهم نیست که نجیب الله برای تدویر چنین فعالیتی چگونه پول بدست خواهد آورد، مهم این خواهد بود که در براه انداختن چنین تشبثی خطراتی موجود خواهد بود که در اینصورت کسانی که ممکن است او را کمک نمایند چندان علاقه ای نخواهند داشت که نجیب الله را در براه انداختن چنین کاری کمک نمایند. فعالیت نجیب الله ممکن است مفاد نداشته باشد بدلیل اینکه ممکن است رقبای نجیب الله تولید مشابهی را با قیمت پایینتر به بازار عرضه نمایند. در نتیجه سبب خواهد شد که سرمایه گذار سرمایه خود را از دست بدهد؛ نجیب الله ممکن است خشت های دارای کیفیت خوب را عرضه نماید و فروشات آن خوب باشد اما وی در جمع آوری پول از مشتریان خود به مشکل مواجه شود؛ این امکان هم وجود دارد که نجیب الله منفعت بدست بیاورد اما وی خواهان مفاد بیشتر میباشد بخاطریکه این مفعول را قبلاً در ذهن خود داشت. دلایل متذکره و یا هر دلیل دیگری فراهم نمودن سرمایه را برای تجارت نجیب الله در معرض خطر قرار میدهد.

حقوق تجارت میتواند بسیاری از خطرات متذکره را که سرمایه گذاران به آن مواجه اند، کاهش بدهد. شکل موسسات تجاری و قرارداد های سرمایه گذاری، مسایل حقوق ملکیت و منافع حاصله از یک فعالیت تجاری را تنظیم می نماید. قوانین ورشکستگی، در صورت ورشکست شدن یک شرکت، چگونگی تقسیم اموال و دارایی شخص ورشکسته را بالای دانستن تنظیم می نماید. قراردادهای از نقطه نظر مشتری و فروشنده این اطمینان را فراهم می نماید که چگونه خشت تولید و به فروش برسد و مفاد بدست آید. تجمع ساختار های حقوقی فوق حمایت

های کافی قانونی را برای سرمایه گذاران بوجود میآورد که نجیب الله را دربراه انداختن فعالیت فوق کمک نمایند.

اما باید خاطر نشان نمود که حقوق تجارت توازن در مورد ضرورت حمایت از سرمایه گذاران، قرض دهندگان و طرفهای قرارداد و ضرورت فراهم نمودن انگیزه ها برای متشبین غرض اشتراک شان در فعالیت های تجاری را، حفظ نماید. همانطوریکه سرمایه گذاران خواهان حصول اطمینان این اند که چطور پول آنها دربراه انداختن یک فعالیت تجاری استفاده شود و یا اینکه منافع خود را از سهم خویش بدست آورند، متشبین بیشتر مایل اند که یک فعالیت جدید را براه اندازند اگر آنها بدانند که در هر فعالیت ضرر نمی نمایند فعالیت های را براه خواهند انداخت. اگر نجیب الله بداند که فعالیت تجاری او هم موفق نم گردد وی مکلف است تا پول سرمایه گذار و قرض دهنده را دوباره تادیه نماید؛ در اینصورت او علاقه ای چندان نخواهد داشت که این چنین یک فعالیت را شروع کند. اگر ضرورت برای خشت درمارکیت برای توسعه ساختمان و اقتصاد بصورت کل باشد در اینصورت وی از قانون توقع دارد که بعضی محدودیت های را در مورد اموال و دارایی شخصی نجیب الله در قسمت جبران خسارات فعالیت تجاری اش تدوین نماید. چنین تصادفات در جنبه های مختلف حقوق تجارت واضح خواهد بود.

طوریکه شما مطالعه نمودید، در این جا چند سوال مهمی مطرح میشود که باید در نظر داشت. کدام بخش های حقوق در افغانستان بسیار مهم است که یک فعالیت تجاری را بتوان براه انداخت؟ چطور این بخش از حقوق میتواند شیوه هایی را که مردم در مورد کاهش و یا از بین بردن خطرات باید عمل نمایند و مفاد مورد نظر را بدست بیاورند، تغییر بدهند؟ آیا اطمینان همیشه مطرح نظر است؟ زمانی که یک سیستم حقوق تجارت ایجاد میشود، آرزو های مردم چه خواهد بود؟ راه های جلب اعتماد مردم و متشبین خصوصی در حمایت از منافع آنها در تغییراتی که در معاملات تجاری بوجود می آید، چطور می باشد؟ چگونگی شکل گیری مفاهیم حقوقی و قوانین در افغانستان و اجرای آن میتواند یک تاثیر عمیقی در انکشاف اقتصادی افغانستان و موفقیت فعالیت های تجاری مردم داشته باشد. ما دلایلی را جستجو خواهیم کرد که قانون بخاطر حمایت و حفاظت جامعه میباشد. ابعاد مختلف قانون، مفاهیم حقوقی و دیگر ساختار های حقوقی که مورد ارزیابی قرار خواهند گرفت در برگیرنده: حقوق قراردادها، تیوری نمایندگی، قوانین مربوط به بانکداری و مالی، قوانین مربوط به ایجاد و فعالیت های تجاری، شخصیت های حکمی دولتی که مجری قوانین تجاری هستند، قوانین مربوط به تکس و گمرکات میباشد. بدون شک، وضع و اجرای موثر قوانینی که یک چهارچوکات قابل اعتماد برای تدویر یک فعالیت و تثبیت تجاری را در هر یک از ساحات متذکره فراهم میسازد، برای آینده افغانستان حیاتی می باشد. لیکن تثبیت اینکه کدام قوانین برای انجام رفاه اقتصادی بسیار موثر خواهد بود، کار آسان نخواهد بود.

اقتصاد افغانستان سریعاً در حال رشد می باشد. فعالیت ها و معاملات تجاری که صورت میگیرد روز به روز مغلق و پیچیده تر شده میرود، بنابراین، ضرورت وضع و تدوین قوانین مختلفی وجود دارد که این موضوعات را تنظیم نمایند. فعالیت های تجاری امروز منحصر و محدود به فامیل

ها باقی نمانده بلکه به گروپ های اجتماعی و مردم محل گسترش یافته است. این امر ضرورت گستردگی را بوجود آورده است که ماورای روابط فامیلی و انگیزه های محترمانه محلی که درحقیقت رفتار های تجارتي را درگذشته تنظیم نموده اند، حرکت نمود و یک سیستم از قوانین و مقررات را به منظور تنظیم این روابط جدید انکشاف داد.

هرگاه یک قانون جدید تجارتي بوجود می آید، مهم خواهد بود که بررسی شود هدف این قانون چیست و آیا بطور مؤثر اجراء میشود یا خیر. به هرطریق نظام حقوق تجارت افغانستان درمرأل اولیه خود قراردارد. بعد از تصویب قانون اساسی 2004 قوانین مختلفه ای مربوط تجارت و معاملات تجارتي وضع گردیده است و یک عده ای دیگری از این قوانین در سال 2009 درمرأله مسوده قراردارند. لیکن اجراء بعضی از این قوانین محدود شده است، محاکم و ادارات دولتی هنوز هم به عرف و عادات و قوانین قبلی که تقریباً 50 سال قبل تصویب شده اند و هیچگاه تجدید نگردیده، اتکاء می کنند. مردم بسیاری از منازعات تجارتي خویش را از طریق روش های غیر رسمی حل و فصل میکنند. بدلیل اینکه اجراء منصفانه و قابل اعتماد قوانین تجارتي از طریق مراجع رسمی هنوز هم یک چالش میباشد.

بنابراین، دراین فصل برعلاوه مرورحقوق تجارت افغانستان بطور رسمی، طوریکه فعلاً موجوداست، ما عملکرد مؤثر حقوق تجارت را که باید برای رشد اقتصادی و اجتماعی خدمت نماید نیز به بررسی خواهیم گرفت. دراین فصل ما کوشش خواهیم کرد که راه های را که فعلاً حقوق تجارت عمل مینماید از راه های که حقوق تجارت باید بطور رسمی و مؤثر اجرا گردد تشخیص نماییم. با مطالعه این فصل شما فهم کلی از موضوعاتی خواهید داشت که بموجب آن مسأله ضروری را که به اثر آن بتوان موضوعات را تشخیص نمود که حقوق تجارت را تقویت بخشیده و یک فضای رابوجودخواهید آورد که اقتصاد افغانستان بتواند رشد نماید و درنتیجه رفاه و آسایش را برای مردم افغانستان به ارمغان بیاورد.

هدف اقتصادی حقوق تجارت

هدف حقوق تجارت چیست؟ آیا قواعد و مقرراتی برای رشد اقتصادی ضرور است؟ کدام راه بهترین راه خواهد بود که منافع گروپ های مختلف را درمارکیت دریک حد متوازن نگهدارد؟ اقتصاد افغانستان در اثر بی ثباتی های سیاسی و جنگهای داخلی شدیداً متأثر شده است. برای اینکه بطور مکمل براین چالش هافایق آمده و یک سطح از فعالیت های اقتصادی که توقع میرد وجود داشته باشد، افغانستان دریک مرحله گذار از یک اقتصاد ضعیف غیر رسمی به یک اقتصاد رسمی منظم و مؤثر ضرورت دارد. فعلاً اقتصاد افغانستان یک اقتصاد غیر رسمی میباشد. بدین معنی که تمام فعالیت های اقتصادی که صورت میگیرد درمراجع دولتی ثبت نبوده و از بسیاری معاملات تکس اخذ نمی شود. بطور مثال 80 فیصد معاملات مربوط به مارکیت خانه درشهر کابل غیر رسمی میباشد.

تصور نمایید که شخصی می‌خواهد در افغانستان در یک عرصه ای مانند اعمار یک تعمیر جدید برای کرایه دادن به دفاتر، سرمایه گذاری نماید. در صورتیکه حمایت های قانونی برای سرمایه گذاری وجود نداشته باشد، وی علاقه چندانى در این رابطه نخواهد داشت. در صورت عدم موجودیت یک سیستم رسمی قانونی که برای همه مردم قابل دسترسی باشد، سرمایه گذار کدام راه دیگری را، بخاطر حمایت خود در برابر قراردادی که اعمار تعمیر را عهده دار شده است و بنابر هر عاملی نمیتواند تعهدات خود را ایفاء کند و سرمایه گذار پول را هم قبلاً برایش پرداخت نموده است، نخواهد داشت. در یک سیستم غیر رسمی بعضی مردم ممکن است سرمایه خود را محافظت کنند اما برای یک عده دیگر ممکن نخواهد بود. بطور مثال یک سرمایه گذار ممکن است با اشخاص قدرتمند رابطه داشته باشد که او ممکن است طرف قرارداد را مجبور نماید که وجایب خود را اداء کند و یا اینکه رفقای دیگری داشته باشد که قراردادی را وادار سازد که تعمیر دفتر جدید را به اتمام برساند در غیر آن برای قراردادی در آینده هیچ قراردادی را نخواهد داد. از جانب دیگر قراردادی ممکن است ارتباطات و رفقای هم داشته باشد که بالای سرمایه گذار فشار بیاورند که مبلغ بیشتر از آنچه قبلاً موافقه شده بود به قراردادی بپردازد. در این قسم حالات سرمایه گذاران احتمالی، وسایلی را در اختیار ندارند که سرمایه خود را بطور غیر رسمی حمایت نمایند.

حتی بدون موجودیت فساد اداری و دیگر جرایم، ممکن است عدم اطمینان در مورد شروع و براه انداختن یک فعالیت وجود داشته باشد. یک سرمایه گذار چه مقدار مفاد از سرمایه تخصیص داده شده برای یک فعالیت تجاری، بدست خواهد آورد؟ آیا کدام قراردادی میان مشتری و فراهم کننده برای کیفیت مال بطور مثال سمنت وجود دارد و یا اینکه فراهم کننده {فروشنده} میتواند هر نوع از سمنت را که مشتری بخواهد فراهم مینماید؟ آیا طرفین یک معامله تجاری حقوقی به جز از مواردی که در قرارداد تصریح شده است، کدام نوع حقوق دیگری دارند؟ زمانیکه یک فعالیت تجاری ختم میشود، اموال باقیمانده به کی تعلق میگیرد؟ اینها سوالاتی اند که یک حقوق تجارت منظم و تنظیم شده رسمی، میتواند به آنها پاسخ روشن و واضح بدهد.

با رسمی ساختن اقتصاد، اطمینان از اینکه فعالیت های تجاری یا دادوستد مطابق شرایط قانونی میباشد و ایجاد میتود انفاذ قانونی که برای همه مردم قابل دسترسی باشد، افغانستان را قادر خواهد ساخت که خطرات تجارت کردن را کاهش داده و در نتیجه میزان سرمایه گذاری در کشور افزایش خواهد یافت. همچنان اقتصاد رسمی شده، شرایطی را بوجود خواهد کرد که بموجب آن "صادرات پیشرفت نماید، مصونیت کالاها را در مارکیت داخلی تامین می نماید و زمینه رقابت سالم و یکسان را در مارکیت فراهم می نماید" (ارسلا 2007). چنین شرایطی یک کشور را اجازه میدهد که به رشد عالی اقتصادی و آسایش نایل گردد.

2. حقوق قراردادها

قراردادها برای تقریباً تمام معاملات تجاری اساس میباشد. زمانیکه مردم معاملات تجاری را انجام میدهند، قراردادها ثابت میسازد که هریک از طرفین از معامله چه چیز را دریافت مینماید. زمانیکه حقوق قراردادها بطور ماهرانه آن ترتیب و اجراء شود، تمام طرفین میدانند که

حقوق آنها مطابق قرارداد چیست و همچنان طرفین میدانند که حقوق آنها مطابق متن پیشبینی شده قرارداد اجراء خواهد شد. بدون حقوق قراردادها طرفین یک معامله نمیتوانند اطمینان حاصل نمایند که آنها از مفاد موافقتنامه مستفید گردند. ممکن است معلوم نباشد که یک موافقتنامه صحیح بوجود آمده است یا نه و یا اینکه طرفین تفاسیر متفاوتی از مفاهیم اصلی قرارداد خواهند داشت، با وجود اینکه طرفین به این موافقه رسیده باشند که آنها یک موافقتنامه داشته اند.

بطور مثال شما و من ممکن است موافقت نموده باشیم که من تمام محصولات گندم مزرعه خود را به یک قیمت تعیین شده بالای شما به فروش میرسانم. هرگاه آب و هوای خراب، تمام محصولات گندم را قبل از جمع آوری آن از بین ببرد، در اینصورت آیا هنوز هم قرارداد به قوت خود باقی است؟ آیا شما مکلف به پرداخت قیمت تعیین شده گندم هستید با وجود اینکه ممکن است شما یک مقدار کمی از گندم را دریافت کرده باشید. چنین شک و تردید ها طرفین را برای انجام یک معامله دلسرد میسازد مخصوصاً در قراردادهای طویل المدت و در نتیجه فرصت های اقتصادی را برای مردم محدود میسازد. بنابراین، حقوق قرارداد ها، با ایجاد قواعد حقوقی و قراردادن آنها در اختیار طرفین قرارداد، این شک و تردید ها را کاهش داده و این سوالات را پاسخ میدهد.

تا سال 2009 در افغانستان کدام قانونیکه رسماً تدوین و واضحاً ترتیب شده باشد، وجود ندارد. لیکن، منابع مختلف حقوق قرارداد ها که طی سالهای گذشته و فعلاً استفاده میشود، با وجود اینکه تحت سیستم قانون اساسی فعلی پذیرفته نشده است، وجود دارد. پروسه تدوین قانون قرارداد ها توسط حکومت آغاز گردیده است و امید است که طی سالهای آینده تصویب گردد. پذیرش یک قانون متحد الشکل رسمی در مورد قرارداد ها یک گام بسیار مهم در مورد بازدهی و موثریت وضعیت اجتماعی و اقتصادی می باشد. موجودیت یک قانون در مورد قرارداد ها اطمینان بزرگی را برای معاملات تجاری و رفتار های شخصی ببار میآورد.

از اینکه مسوده قانون جدید قرارداد ها در حال آماده شدن میباشد و هنوز تصویب نشده است، در این بخش ما یک مرور گذرا بر بعضی منابع و صلاحیت های تاریخی حقوق قرارداد ها در افغانستان خواهیم داشت. در این بخش بعضی از مفاهیم کلیدی مربوط به حقوق قرارداد ها که در سیستم حقوقی کشورهای دیگر نیز وجود دارد، بیان خواهد گردید. افغانستان کشوری است که بالقوه رشد اقتصادی متداوم را از تجارت جهانی تجربه میکند. بنابراین، علاوه بر اینکه پرنسیب های موجود قرارداد ها را در افغانستان باید فهمید، مهم است که پرنسیب های حاکم قراردادها را در نظام های حقوقی سایر کشورها نیز دانست، بدلیل اینکه بعضاً ممکن است موافقتنامه های به اساس حقوق قرارداد های خارجی نیز طرح گردد.

طوریکه میدانیم افغانستان کشوری است که پیرو نظام حقوقی سول لا یا نوشته میباشد. بسیاری از پرنسیب های حقوق قراردادها که در این فصل بیان میگردد منبع و منشأ شان در حقوق کامن لا نیز وجود دارد. حقوق قرارداد ها در کامن لا نوع از قرارداد می باشد که توسط عده ای زیادی از کشورها بشمول انگلستان، پاکستان، هندوستان، و ایالات متحد امریکا استفاده میشود.

طوری‌که قبلاً در این کتاب بحث شد، کامن لا از سول لا {حقوق نوشته} که در افغانستان وعده ای دیگری از کشورها استفاده می‌شود، متفاوت می‌باشد. اما بسیاری از مفاهیم معمول در قرارداد ها در کامن لا را که ما در این بخش مطالعه مینمائیم، با مفاهیم قرارداد ها در سول لا کاربرد یکسان دارند.

تعریف قرارداد و هدف حقوق قرارداد ها

قانون تجدید نظر شده دوم قراردادهای، شرح قانون قرارداد های امریکا، قرارداد را " یک تعهد ویا مجموعه ای از تعهدات برای نقض آنچه که قانون برای آن جبران میدهد، دانسته ویا اجرائی است که قانون به نحوی به عنوان یک وظیفه آنرا می‌شناسد" (Restatement of Contract Law 1981) قانون تجدید نظر شده (1981). بنابراین اصطلاح "قرارداد" تنها براعمالی اطلاق میگردد که اثرات قانونی داشته باشد". اگر بطور ساده بگوییم، قرارداد عبارت از یک موافقتنامه ای است، میان طرفین که ضمانت اجرایی قانونی دارد. حقوق قراردادهای نتیجه ضرورت مردم به وسیله رسمی بخاطر همکاری همدیگر در عرصه فعالیت های تجاری و مقاصد شخصی، در جامعه می‌باشد.

بصورت کل قرارداد ها زمانی تشکیل میگردد که طرفین تعهداتی را مبنی بر انجام و عدم انجام یک تعداد اعمال معین با همدیگر نمایند. طرفی که تعهدات خود را وفا ننماید وی نقض کننده قرارداد نامیده میشود. زمانی که یک طرف قرارداد را نقض میکند، وی مکلف به پرداخت جبران خساره به جانب مقابل می‌باشد. معمولاً شخصیکه قرارداد را نقض می‌نماید وی مکلف گردانیده میشود که از طریق پرداخت پول، خساره جانب مقابل را جبران نماید، اما بعضاً محکمه از شخصیکه قرارداد را نقض نموده است میخواهد که بعضی اعمالی را برای جبران خساره جانب مقابل انجام دهد.

هدف نهایی حقوق قراردادهای اینست که برای طرف متضرر منافع ای را که اگر قرارداد اجراء میشد، فراهم نماید. بنابراین، زمانی که محکمه ویا یک مرجع دیگر زیان را ارزیابی می‌نماید، ضرر بادر نظر داشت زیان و ضرری که برای طرف متضرر عاید گردیده است، ارزیابی میگردد و مقصد این نمی‌باشد که جانب نقض کننده قرارداد را به عنوان اینکه قرارداد را نقض نموده است مجازات گردد. در مقایسه با حقوق جزا، در حقوق قراردادهای کمتر توجه به خطاکاری صورت می‌گیرد و توجه بیشتر به انجام تعهداتی است که توسط طرفین صورت می‌گیرد. زمانی که قرارداد توسط یکی از طرفین نقض گردد از اینکه اجرای قرارداد وقت زیاد و مصارف زیاد را احتوا خواهد کرد، بیشتر اوقات طرفین قرارداد به راه حل های که جانشین قرارداد شود موافقه می‌نمایند.

سوالات برای مباحثه

- 1- یک قرارداد از سایر تعهدات چه فرق دارد؟
- 2- چرا ایجاد یک قانون قرارداد قابل تطبیق دوامدار با ثبات مهم است؟

الف. مفاهیم اساسی حقوق قرارداد ها

حقوق قرارداد ها در افغانستان، مانند سایر کشور های جهان، پرنسپب ها وقاعده های متفاوتی را پیشبینی نموده است. اینک ما یک تعداد از این قواعد ومفاهیم اساسی را به بررسی میگیریم.

اعمال تجارتي با اطمینان بیشتر زمانی تکمیل میگردد که حقوق قراردادها قواعدی را برای تشکیل یک قرارداد پیشبینی و یک تفسیر درست از اصطلاحات معمول در قرارداد و حقوق ووجایب طرفین رابیان نموده باشد. این کار سهولتی های را برای حقوقدانان درمورد تشکیل یک قرارداد که اراده طرفین را خوبتر انعکاس بدهد، نیز بوجود میآورد.

ب. تشکیل قرارداد ها

شرایط اساسی برای یک قرارداد صحیح

برای اینکه یک تعهد حیثیت قرارداد نافذ را داشته باشد چهار رکن عمده واساسی ضروری میباشد:

- 1- توافق اراده طرفین.
- 2- موضوع قرارداد.
- 3- طرفین قرارداد.
- 4- مشروعیت وقابل اجراء بودن قرارداد.

توافق اراده طرفین بدین معنی است که یک طرف پیشنهادی را برای طرف دیگر میدهد وطرف دیگر موافقت خود را مبنی برقبول پیشنهاد جانب مقابل ابراز میدارد. معمولاً جانب قبول کننده موافقت خود را یا به شکل تحریری یا بوسیله گفتار اینکه "من قبول دارم" اظهار میدارد. لیکن بعضاً رضایت طرفین از لابلای اعمال طرفین فهمیده می شود.

بطور مثال، هرگاه من پیشنهاد د نمایم که موتر خود را به مبلغ 2000 افغانی میفروشم وشما برای من مبلغ 2000 افغانی داده وکلید موتررا گرفته وحرکت نمایید، ممکن است چنین معلوم شود که گویا شما پیشنهاد ومن قبول کرده ام، هرچند که صریحاً ویا بطور تحریری چیزی نگفته اید. وشاید هدف شما این بوده باشد که موتر را یک بار امتحان کنید که اگر مطابق میل شما باشد خریداری نمایید ویا اینکه شما مبلغ 2000 افغانی را بگونه تضمین نزد من گذاشته اید که گویا من موتر شما را سرقت نکنم. در بعضی حالات ممکن است حقوق قرارداد ها برای انعقاد قرارداد از طرفین بخواهد که قرارداد شان بشکل تحریری باشد، خصوصاً قراردادهاییکه ارزش زیاد داشته باشد ویا برای بعضی از قراردادهاییکه برای مقاصد خاص منعقد میگردد. این عمل احتمال سوء تقاهمات میان طرفین را مبنی بر قصد واراده طرفین کاهش خواهد داد.

قرارداد باید دارای موضوع باشد. این بدین معنی است زمانیکه طرفین یک توافق را انجام میدهند باید طرفین از یکدیگر یک چیزی را دریافت نمایند. هرگاه یکطرف یک شی را برای جانب مقابل

بدون دریافت عوض می‌دهد این قرارداد نیست، بلکه یک تحفه یا بخشش می‌باشد. در بیشتر حالات هرگاه یک شخص قول دادن یک تحفه را نماید این عمل به عنوان یک قرارداد قابل اجراء شناخته نخواهد شد.

طرفین قرارداد باید ظرفیت درک و فهم نتایج اعمال خود را داشته باشند. بطور عموم اطفال به نسبت اینکه این ظرفیت را ندارند نمیتوانند قراردادی را منعقد نمایند، بخاطر اینکه نتایج اعمال خود را درک کرده نمی‌توانند. اشخاص دیوانه و یا اشخاصیکه اهلیت حقوقی خویش را در نتیجه بعضی حوادث از دست داده باشند و تحت معالجه قرارداد داشته باشند نتایج اعمال خود را نیز درک کرده نمی‌توانند. معمولاً قراردادی که یکطرف آن اهلیت انعقاد عقد را ندارد قابل اجراء میباشد اما به اساس خواست شخصیکه اهلیت انعقاد عقد را ندارد فسخ شده میتواند. هرگاه ثابت شود که چنین قرارداد به نفع طرفی که اهلیت حقوقی دارد باشد، شخصیکه اهلیت حقوقی ندارد میتواند قرارداد را فسخ نماید، اگر قرارداد به نفع شخصیکه اهلیت حقوقی ندارد باشد، آنها میتوانند که تصمیم به اجرای قرارداد بگیرند. به همین ترتیب، هرگاه شخصی تحت اکراه قراردادی را منعقد نماید، چنین قرارداد صحیح نمیشود. هکذا اگر شخصی به اثر تهدید قراردادی را منعقد نماید چنین قراردادی نیز قابل اجراء نمیشود.

بالاخره، یک قرارداد زمانی قابل اجراء خواهد بود که موضوع و هدف آن مشروع و قانونی باشد. بطور مثال ما نمیتوانیم با یک دزد بخاطر اینکه موتری را دزدی نماید و بعداً من آن را خریداری می‌نمایم، قراردادی را منعقد نمایم. چنین قراردادی از طرف محکمه برسمیت شناخته نشده و ما هرگاه چنین گفتگوها را شروع نمایم درحقیقت یک عمل جرمی را مرتکب خواهیم شد. بنابراین یک قرارداد زمانی معتبر خواهد بود که موضوع و مقصد آن قانونی و مشروع باشد.

استثنائات برای شرایط تشکیل قرارداد

محکمه، تحت یک سلسله شرایطی، میتواند قراردادی را که یکی از شرایط فوق الذکر { اراده طرفین ، موضوع قرارداد ، طرفین قرارداد و مشروعیت قرارداد } را نداشته باشد برسمیت بشناسد. یکی از این شرایط میتواند حالت قبولی عمل باشد. این حالت (قبولی عمل) زمانی واقع میشود که شخصی تعهدی نماید که شرایط یک قرارداد را نداشته باشد و اقدامات لازمی را برای اجرای تعهد انجام میدهد که جانب مقابل بالای آن تعهدات اعتماد می‌نماید.

فرض نمائید اگر یکی از خویشاوندان ثروتمند برای دو نامزد تعهد نماید که برای عروسی آنها مقدار زیاد پول برای خرید خانه برای شان و یک مقدار پول هم برای مصارف عروسی آنها می‌پردازد. به اساس تعهد خویشاوندان آنها میخواهند قراردادی را مبنی بر خرید خانه منعقد نمایند. چند روز بعد خویشان نامزادها را مطلع می‌سازد که وی آروز ندارد تا تمام پول تعهد شده را برای آنها بپردازد. درایصورت هرگاه قضیه به محکمه ارجاع گردد، محکمه بر اساس تعهد قابل اعتماد خویشاوند، وی را مکلف خواهد گردانید که تعهدات خود را مکلاً در برابر نامزدان ایفاء نماید.

حالت دیگر این استثناء اشتباه می‌باشد و آن طوری است که شخصی که اصلاً در قرارداد دخیل نباشد از مفاد قرارداد مستفید گردد. بطور مثال هرگاه شرکت کود کمیایوی بطور اشتباه کود کمیایوی را بعوض اینکه برای دهقانیکه قبلاً با او قرارداد را امضاء نموده بود، تسلیم نماید، برای همسایه دهقان تسلیم مینماید. در اینصورت محکمه چنین قرارداد را قابل اجراء میداند.

ج. قراردادهای نامکمل وقواعد پذیرفته شده (در قراردادها)

در یک قرارداد این امر غیر ممکن خواهد بود که تمام مواردی را که ممکن است در آینده بوجود آید، پیشبینی نمود. طرفینی که مسوده قرارداد را آماده میسازند بامشکلات زیادی مواجه خواهند شد. از اینکه طرفین قرارداد تمام حوادثیکه ممکن بعداً اتفاق بیفتد نمیدانند، از اینرو مشکل خواهد بود تمام حوادثی را که حقوق و وجایب طرفین را در قرارداد متأثر میسازد پیشبینی نمود. بنابراین، احتمالاً قرارداد آنها در این مورد خاموش باشد. همانطوریکه مدت یک قرارداد طولانی میشود، احتمال این نوع پرابلم ها زیاد شود. همینطور ممکن است بعضی مسائل بصورت قصدی در نظر گرفته نشده باشد بدلیل اینکه طرفین آنرا غیر محتمل دانسته و بحث روی آن ممکن است به اساس عقیده طرفین ضیاع وقت بوده و یا اینکه فضای مذاکره را متاثر سازد. بطور مثال، احتمالاً این امر در جریان مذاکره بسیار خوش آیند نخواهد بود که طرفین موادی را در قرارداد بگنجانند که مشخص کند در صورتیکه یکی از طرفین متهم به جرمی شود و یا اینکه اعدام گردد چه صورت خواهد گرفت. بیان چنین حالت در یک قرارداد ممکن است برای یکی از طرفین اذیت کننده باشد و در نتیجه از انعقاد قرارداد خودداری ورزد.

در چنین حالت چه باید کرد؟ آیا محکمه اصطلاحات جدیدی را ایجاد کند و حالت ایجاد شده را بصورت منصفانه آن حل کند؟ آیا چنین "پرکردن خلا" توسط محکمه، رضایت داوطلبانه طرفین قرارداد را تضعیف نخواهد کرد؟

بیاد اندیشه

هر چند که بعضی اوقات محکمه از صلاحیت "پرکردن خلاها" کار میگیرد که خلا های یک قرارداد نامکمل را، پر نماید و معمولاً در این حالات از قواعد پذیرفته شده استفاده بعمل میاید. قواعد پذیرفته شده اصطلاحاتی اند که بخش از هر قرارداد می باشد مگر اینکه در متن قرارداد صریحاً اصطلاح مختلفی دیگری را طرفین معین کرده باشند. قواعد پذیرفته شده ممکن است از کشوری تا کشور دیگری و از یک سیستم حقوقی تا سیستم حقوقی دیگر متفاوت باشد. بطور مثال، اگر قاعده پذیرفته شده در افغانستان این باشد که یک قرارداد در صورتی برای همیشه است که محکمه فرض کند که این قرارداد برای همیشه است مگر اینکه در متن قرارداد مدت ختم قرارداد تعیین شده باشد.

قانون ممکن است قواعد اجباری را نیز ایجاد کند که طرفین نمیتوانند آنرا نادیده بگیرند بدلیل اینکه قاعده مذکور بعنوان یک اصل مثبت، اهداف اجتماعی را تعقیب میکند. بطور مثال، در ایالات متحده امریکا موجودیت حسن نیت در معامله و عادلانه بودن آنرا را در همه قراردادهای شامل میکنند. طرفین نمیتوانند از شرایطی که مقرر شده است سرکشی کنند.

د. انتقال حق و تکلیف ناشی از قرارداد

بعضی اوقات یک طرف قرارداد می‌خواهد منافع قرارداد را به یک شخص دیگری واگذار نماید. بطور مثال یک تاجر مکلف به انتقال یک تن آرد هر ماه برای من باشد. من ممکن است تصمیم بگیرم که ماهانه یک تن آرد به یک شخص دیگری انتقال گردد. چنین انتقال بنام گمارش یا Assignment یاد میشود. بصورت عموم گمارش مجاز میباشد مگر اینکه صریحاً در قرارداد منع شده باشد.

به همین ترتیب یک طرف قرارداد ممکن است وجایب خود را مطابق قرارداد به شخص دیگری انتقال دهد. مثلاً، در مثال بالا تاجر متذکره میتواند که فراهم آوری یک تن آرد را به عهده شخص دیگری واگذار کند. این چنین واگذاری وجبیه بنام محول کردن قرارداد یاد میگردد. بصورت عموم هرگاه قرارداد یک طرف را مکلف نموده باشد که خدمات شخصی را که یگانه باشد انجام دهد، در اینصورت نمایندگی یا محول کردن موضوع به شخص دیگری اجازه داده نمیشود. یک نوازنده مشهور نمیتواند بعوض خود یک شخص دیگر را غرض اجرای کنسرت بعنوان نماینده تعیین نماید. علاوه بر آن هرگاه شخص بعوض خود شخص دیگری را غرض انجام وجایب تعیین نماید، در صورتیکه وجبیه انجام نشود، تعیین کنند ه مسؤل انجام آن خواهد بود، مگر اینکه جانب مقابل بطور صریح او را برائت بدهد.

ه. جبران خساره برای نقض قرارداد

زمانیکه یک قرارداد نقض میگردد چه باید کرد؟ این مساله یکی از جنبه های مهم و اساسی حقوق قرارداد ها میباشد. بخاطر اینکه بدون موجودیت یک وسیله مؤثر، اجرای قرارداد(یا جبران کردن خساراتیکه در نتیجه نقض قرارداد بوجود آمده است) کدام راه دیگری در قدم اول برای انعقاد قرارداد ها وجود نخواهد داشت. زمانیکه یک طرف قرارداد وجایب متعهد خود را انجام داده نمی تواند، محکمه باید فیصله نماید که جانب مقابل {نقض کننده قرارداد} چه نوع جبران خساره را برای طرف دیگر که در نتیجه نقض قرارداد متضرر شده است، بپردازد. پول بهترین وسیله ای پرداخت جبران خساره میباشد. محکمه معمولاً طرف نقض کننده قرارداد را مکلف به پرداخت مقداری از پول مینماید که ممکن متضرر در صورت انجام تعهد دریافت مینمود.

به هر حال، در بعضی قضایا ارزیابی زیان و ضرر وارده برای متضرر که ناشی از نقض قرارداد میباشد به پول مشکل خواهد بود. در چنین حالات محکمه طرفی را که ناقض قرارداد میباشد وادار خواهد کرد که اقدامات مخصوصی را برای جبران ضرر جانب مقابل بعمل آورد. این حالت بنام اجراءات مخصوص یاد میگردد. محکمه زمانی به اجراءات مخصوص دستور خواهد داد که ضرر وارده بصورت درست و دقیق آن به پول تعیین شده نتواند. بطور مثال، اگر شخصی با شما قرارداد فروش یک اسپ بزکشی را مینماید و بعداً نظر خود را تغییر میدهد، در چنین حالت محکمه شخص فروشنده را مکلف به فروش اسپ بعنوان مجازات خواهد کرد بدلیل اینکه ارزیابی ضرر وارده ناشی از عدم فروش اسپ بصورت دقیق و درست آن امکان پذیر نمی باشد.

و. حقوق قراردادهای در افغانستان امروز

یک تعداد زیاد قوانینی که موافقتنامه‌ها میان اشخاص خصوصی را تنظیم و سرمایه‌گذاری خصوصی را تشویق و حمایت می‌نماید در حال طرح شدن می‌باشند. بعلاوه برای حل اختلافات میان طرفین هم تداخل کاری سیستم‌های (حقوق تعاملی که توسط شریعت اجراء میشود و سیستم رسمی قانونی که در قانون اساسی 2004 پیشبینی شده است) و سیستم‌های مختلفی که باید هم‌آهنگ شود، وجود دارد. یک پروسه ایجاد محاکم تجارتي در حال جريان است، اما یک تعداد محاکم تجارتي به غیر از شهرهای عمده افغانستان در حال فعالیت اند. برای حل و فصل معاملات بین المللی طرفین به محاکم تجارتي مراجعه نمیکنند بدلیل اینکه به عملکرد محاکم اطمینان ندارند و یک قانون قراردادهای که موضوعات مربوط به قراردادها را پیشبینی نموده باشد، وجود ندارد. محاکم تجارتي هنوز توانایی حل و فصل منازعات مغلق تجارتي را ندارند.

به همه حال جنبه‌های مختلف حقوق تجارت در حال بهبود بخشیدن میباشد و مسوده قانون قراردادها و تجدید نظر بالای قانون تجارت مد نظر میباشد. قانون جدید قراردادها (بشمول قانون نمایندگی که بعداً توضیح خواهد شد) در حال مسوده شدن میباشد. وزارت تجارت و عدلیه پذیرفته اند که قانون قراردادهای در سال 2008 (1386) تصویب گردد اما آنها تابه حال به این هدف نایل نشده اند. زمانیکه این قانون رسماً تصویب و اجراء گردد، پیامدهای منازعات تجارت احتمالاً قابل پیشبینی خواهد بود و به احتمال قوی سیستم قانونی برای حل و فصل منازعات مورد استفاده قرار خواهد گرفت.

سیستم حقوقی افغانستان تا حال بدلیل قرار گرفتن قانون قراردادها در یک حالت عبوری، رول عمده ای را برای حل و فصل منازعات تجارتي ایفا نکرده است. افراد بیشتر ترجیح میدهند که اختلافات شان بوسیله میکانیزم‌های موجود غیر رسمی حل و فصل گردد. بطور مثال اداره حمایت از سرمایه‌گذاری (که در فصل بعدی به تفصیل بیان خواهد شد) بعضی اوقات بین سرمایه‌گذاران در حل و فصل اختلافات شان میانجی‌گری مینماید. این واضح است که در منازعات سرمایه‌گذاری ناشی از قراردادها قانون سرمایه‌گذاری خصوصی بعضی میکانیزم‌های را برای حل و فصل اختلافات مطابق مقررات کمیسیون ملل متحد برای تجارت بین المللی یا UNCITRAL و یا مقررات دیگری که به اساس موافقت طرفین در قرارداد معین شده است، را پیشبینی نموده است. لیکن، این مواد {قانون سرمایه‌گذاری خصوصی} در عمل تطبیق نشده و منازعات با مراجعه به عرف و عادات حل و فصل می‌گردد.

میکانیزم‌های مشخصی در سطح بین المللی نیز وجود دارد که میتوان در حل اختلافات یک افغان و طرف‌های خارجی از آن استفاده نمود. افغانستان عضو کنوانسیون حل اختلافات سرمایه‌گذاری میان دولتها و کشور های دیگر Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States و کنوانسیون 1958 نیویارک New York Convention 1958 در رابطه به شناسایی و اجرای حکمیت خارجی، میباشد. موافقتنامه‌های بین المللی چارچوکات و ساختاری را برای حل اختلافات بین المللی فراهم مینماید. بصورت عموم، اگر یک قرارداد میان اشخاص بین

المللی (چه در ساحه تجارت، انجو ویا ملل متحد) منعقد گردد، در اینصورت طرفین میتوانند در قرارداد موادی را در رابطه به حکمیت بگنجانند که بموجب آن حل اختلافات به اساس قانون قرارداد های یک کشور دیگر صورت گیرد.

اخیراً پیشرفت های برای ایجاد یک سیستمی که سهولت های را برای حل و فصل اختلافات تجارتی در سطح ملی فراهم آورد، صورت گرفته است. مهمتر از همه، دو قانون جدید برای حل اختلافات تجارتی وضع گردیده است. قانون اولی عبارت از قانون میانجی گری تجارتی میباشد که یک چهار چوکات غیر رسمی حل اختلافات را برای طرفین منازعه پیشبینی نموده است. میانجی گری غیر رسمی بعنوان یکی از راه حل های اختلافات در افغانستان معمول بوده است اما در این قانون میکانیزم های غیر رسمی را موثریت بیشتر میبخشد. قانون مشخص میسازد که یک میانجی چطور توسط طرفین تعیین میشود و میانجی گری چطور شروع می شود. همچنان این قانون محاکم را در قسمت اینکه یک راه حل توسط میانجی گری چطور مدنظر گرفته شده و اجراء گردد، راهنمایی میکند.

قانون دومی همانا قانون حکمیت تجارتی میباشد که برای طرفین این حق را میدهد که حکمیت تجارتی را بعنوان یکی از راه حل های اختلافات بپذیرند. حکمیت ممکن است داخلی ویا بین المللی باشد. در هر صورت، محاکم در افغانستان در منازعاتیکه به اساس حکمیت حل و فصل آن پذیرفته شده باشد مداخله نکرده، بلکه آنرا به قانون حکمیت تعیین شده ارجاع خواهند کرد. البته در موافقتنامه حکمیت، قانون ذیصلاح در مورد رسیدگی قضیه توسط حکمیت قبلاً تعیین شده باشد. بنابراین، هر چند که قانون قرارداد ها تا به حال تصویب نشده است، اما طرفین میتوانند قانون کشور دیگری را برای رسیدگی وحل و فصل قضیه در قرارداد انتخاب نمایند. تصویب این قوانین جدید یک اقدام مهم در راستای ایجاد یک سیستمی که بتواند قرارداد ها را ساده و قابل اجراء بسازد، میباشد.

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

ز. منابع حقوق قرارداد ها در افغانستان

از نقطه نظرتاریخی حقوق قرارداد ها در افغانستان از منابع مختلفی منشاء میگیرد. هریک از این منابع در یک مقطع خاص تاریخی برای حل مشکلات موجود، پدید آمده است. منابع مختلفه ای که حقوق قرارداد ها از آن ناشی شده است، ثابت میسازد که حقوق قرارداد ها تکامل تدریجی خود را بخاطر جوابگویی به ضروریات و نیازمندی های همان وقت، پیموده است.

برای تشکیل و اجراء موافقتنامه هامیان مردم عرف محلی، قبیله و ملی وجود داشته است؛ در حقوق اسلامی نیز احکامی راجع به قرارداد ها میان افراد وجود دارد؛ و قوانین موضوعه ای که توسط دولت افغانستان وضع گردیده است مقرراتی را راجع به قرارداد ها پیشبینی نموده اند.

عرف

در بسیاری موارد اختلافات موجود میان طرفین یک موافقتنامه توسط رهبران قومی و یا شورا های قریه حل و فصل می گردد. اگر قضیه ای مطرح می گردد این مربوط به تصمیم گیری رهبران قومی و یا شورا میباشد که آیا در این رابطه کدام موافقتنامه ای وجود داشته است یا خیر، آیا کدام طرفی از مفاد آن موافقتنامه تخطی نموده است یا اینکه وجبیه خود را اداء ننموده است و بالاخره راه حل نهایی چه خواهد بود.

هر منطقه افغانستان حقوق تعاملی خاص خود را دارد که توسط مردمان همان محل پیروی می گردد. حقوق تعاملی نوعی از استفاده از نورم های قبول شده ای است که در میان اعضای همان جامعه حکمفرما است. در بسیاری از قضایا این راه حل بعنوان یک وسیله موثر میباشد، اما این راه حل ممکن است مشکل آفرین باشد. بدلیل اینکه تصمیم گرفته شده از قبل برای طرفین قابل پیشبینی نمیشد، فیصله ها از یک محل تامل دیگر و از یک گروپ تا گروپ دیگر در یک کشور متفاوت میباشد. عرف محلی به ندرت ثبت می گردد و تفسیر مشخص از فیصله های صادره در بخش های مختلف کشور متفاوت میباشد.

بعلاوه در بعضی موارد ممکن است اعضای شورا و یا رهبران محلی یکی از طرف های مورد اختلاف باشند و یا اینکه در منافع آن ذیدخل باشند که به نحوی از انحا بالای تصمیم گیری نفوذ داشته باشند. این نوع تصمیم گیری ها که به نفع یک طرف خواهد بود بعوض اجرای معنی حقیقی توافقنامه، پرابلم های احتمالی را بوجود خواهد آورد. بطور مثال، در یک اختلاف میان یک تاجر هراتی با یک تاجر خوستی، تاجر هراتی مطمئن نخواهد بود که شورای محلی خوست یک تصمیم بیطرفانه را خواهد گرفت. همینطور هرگاه تاجر خوستی که مصروف کار در هرات است و اختلافی بین او و یک تاجر هراتی بوجود آید، تاجر خوستی نیز از تصمیم شورای محلی هرات مطمئن نخواهد بود. تاجران محلات دیگر با وجود اینکه شوراممكن است در حل و فصل اختلافات بیطرفانه عمل نمایند اما با آنها فکر خواهند کرد که شورا به نفع افرادی که وابسته به آن محل یا شورا هستند، فیصله صادر خواهد کرد. در نتیجه عدم موجودیت یک فضای اعتماد بخاطر حمایت از حقوق اشخاصی که به آن محل وابستگی ندارند، شخص هراتی مایل نخواهد بود که درخواست فعالیت نماید. اگرچه که ارتباطات بیشتر تجارتي بین خوست و هرات به نفع هر دو طرف خواهد بود، اما این ارتباطات بوجود نخواهد آمد، بدلیل اینکه مردم دیگر مناطق بالای تصامیم و فیصله های محل دیگر که به اساس تعاملات محلی صورت میگیرد، باور و اعتماد ندارند.

شریعت

شریعت یکی از منابع مهم حقوق قراردادها در افغانستان میباشد. مطابق ماده سوم قانون اساسی افغانستان، تمام قوانینیکه وضع میشود باید در مطابقت با شریعت باشد. بصورت عموم حقوق اسلام به اراده آزاد طرفین قرارداد، ارزش قابل ملاحظه ای قایل شده است مگر قرارداد هاییکه منع شده باشد مانند (قرارداد های مربوط به گرفتن سود یا منفعت خاص و یا قراردادهای مربوط به قمار بازی).

در افغانستان شریعت یکی از منابع تفسیر حقوق قراردادها نیز می باشد. ماده 130 قانون اساسی 2004 بیان می دارد هرگاه حکمی در قانون اساسی و یا سایر قوانین نافذ کشور وجود نداشته باشد، موضوع به اساس احکام فقه حنفی (یکی از مذاهب چهارگانه تسنن) حل و فصل می گردد. همچنان ماده 131 تطبیق احکام فقه شعیه (بصورت عموم فقه جعفری) را "در قضایای مربوط به احوال شخصی اهل تشعیه" قابل تطبیق میداند.

قوانین موضوعه قبل از قانون اساسی 2004 تطبیق احکام شرعی را نیز پیشبینی نموده اند. قانون مدنی سال 1977 بیان می دارد که "در مواردیکه حکم قانون وجود داشته باشد، اجتهاد جواز ندارد" در صورتیکه حکمی در قانون وجود نداشته باشد "فقه حنفی، عرف عمومی و رویه قضایی" تطبیق می گردد و الغای قانون جز توسط قانون بعدی که صراحتاً به الغا یا تعدیل آن حکم نماید، صورت گرفته نمیتواند. قانون اساسی 2004 و قانون مدنی 1977 محدودیت های را در موضوعاتی که باید مستقیماً توسط احکام اسلامی رسیدگی گردد، وضع نموده اند. چونکه قوانین در افغانستان باید در مطابقت کامل به احکام شریعت اسلامی قرار داشته باشند، قوانین موضوعه اولین مرجع ای است که محاکم برای حل و فصل قضایا به آن مراجعه می نمایند. اما در صورتیکه حکمی در قوانین موجود نباشد احکام شریعت اسلامی بر قضیه تطبیق می گردد.

بررسی مذاهب حنفی و جعفری در رابطه تطبیق احکام اسلامی در مورد حقوق قراردادها از ساحه این اثر بیرون می باشد. حتی اگر ما کوشش هم می کردیم که قواعد حقوق قراردادها را مطابق فقه حنفی و جعفری ارایه کنیم، این واضح نیست که آیا احکام این مذاهب توسط قضات در محاکم افغانستان عملی می گردد یا خیر. همانطوریکه منابع تفسیر قانونی فقه حنفی و جعفری متفاوت می باشد، این هم مشکل خواهد بود که تعیین نمود که چطور یک قاضی بتواند یک شکل معین از فقه را اجرا نماید.

مشکلاتیکه در رابطه به خلاصه سازی فقه اسلامی وجود دارد با بیان این حقیقت برجسته میشود که محاکم شرعی سنت پیروی از آرای صادره قبلی محاکم را نداشته و احکام صادره محاکم رسماً به نشر نمیرسد بدلیل اینکه فیصله های محاکم بصورت عموم دست نویس می باشد. بنابراین، مشکل خواهد بود که فیصله های مشابه ای بر حقایق مشابه ای صادر نمود. در نتیجه، در صورتیکه محاکم شرعی قرارداد طرفین را رسیدگی نماید، طرفین قرارداد با عدم اطمینان مواجه خواهند شد.

قانون تجارت 1955

اصولنامه تجارت (که بنام قانون تجارت 1955 و یا بطور ساده بنام قانون تجارت یاد میشود) جنبه های مختلف حقوق قراردادها که بالای تمام اعمال تجارتي قابل تطبیق می باشد، را بیان نموده است. قانون تجارت افغانستان به عنوان منبع اولیه حقوق تجارت از سال 1955 بدینسو محسوب شده است و قانون اساسی 2004 تصریح می دارد، قوانینی که قبل از سال 2004 وضع گردیده است در صورتیکه مخالف احکام این قانون اساسی نبوده و یا توسط قانون دیگری بطور صریح ملغی نگردیده باشد، نافذ می باشد. این معلوم نیست که کدام قسمت های از قانون تجارت با قوانین جدیدی که بعد از 2004 وضع گردیده اند، ملغی گردیده است. لیکن قوانین جدید شرکتهای سهامی و لمتد و

قانون شرکت های تضامنی بطور صریح مواد مربوط به بخش شرکتهای سهامی، لمتد و تضامنی قانون تجارت را ملغی نموده است.

یکی از مواد اساسی قانون تجارت تصریح میدارد که منازعات مربوط به اعمال تجاری با مراجعه به " معنی مقصد قانون موجود تجاری" حل گردد. به عبارت دیگر قانون تجارت بحیث منبع اولیه برای حل و فصل اختلافات میباشد. "در صورت عدم موجودیت قوانین به عرف و عادات محلی" مراجعه صورت میگیرد، عرف و عادات محلی بر عرف و عادات عمومی ترجیح داده می شود.

هر چند که قانون تجارت بعنوان منبع اولیه برای حل و فصل اختلافات تجاری میباشد، اما تطبیق قانون تجارت صرف به اعمال تجاری محدود شده است. مواد 18 و 19 قانون تجارت اعمالی را که بحیث اعمال تجاری شناخته شده است، نام برده که عبارت اند از: تعهد و تهیه اموال منقول، ایجاد انواع مختلف فعالیت های تجاری، فراهم نمودن خدمات ترانسپورتی و توزیع خدمات.

فصل سوم و چهارم قانون تجارت به قرارداد های تجاری اختصاص داده شده است. فصل سوم شرایط و شکلیات اساسی که برای قراردادها، اسناد تجاری و موافقتنامه ها ضروری میباشد را بیان میدارد. اسناد تجاری که در فصل سوم قانون تجارت پیشبینی شده است دربرگیرنده: برائت (قرارداد ها برای تبادل کالا یا خدمات) انتقال برات از طریق ظهرنویسی (ظهرنویسی قراردادی می باشد که بوسیله آن حقوق دارنده یک برائت از یک شخص به شخص دیگری انتقال می کند و برائت یک سند تحریری می باشد که بموجب آن یک شخص تعهد پرداخت وجه را در مکان دیگری می نماید)؛ تبادل اسناد ضروری که برای قبول و تضمین حواله لازم می باشد؛ و موجودیت اسناد لازم برای پرداخت چنین تعهداتی، می باشد. قسمت سوم این قانون همچنان شرایط اساسی اسناد تجاری دیگر مانند: حجت و چک را مشخص می سازد. شرایط پیشبینی شده در این اسناد تجاری بیان میدارد که چطور یک سند تجاری باید دارای عنوان بوده و محتویات یک سند چه میباشد و ایجاد اطمینان برای طرفین که یک قرارداد را انعقاد می نمایند. موجودیت چنین شرایطی حقوق و وجایب طرفین را واضح می سازد.

فصل چهارم قانون تجارت بصورت عموم تشکیل قراردادهای تجاری را بیان میدارد. این فصل شرایط ایجاد یک قرارداد را به اساس توافق و رضایت طرفین که بر اساس ایجاب و قبول میباشد معین می نماید. علاوه بر آن در این فصل بسیاری از حقوق و مسؤولیت های طرفین را که در نتیجه انعقاد قرارداد بوجود آمده است؛ مانند انحلال قرارداد دو دیگر موضوعات مربوط به نقض قرارداد را تصریح میدارد. بعضی از مواد این فصل که درباره ایجاب و قبول که از ارکان اساسی برای تشکیل یک قرارداد ها میباشد، در اینجا بیان میگردد:

ماده 608: برای عقود تجاری رضایت طرفین کافی است. تنظیم قرارداد و مراسم دیگر لزوم ندارد.

ماده 609: اگر قانونا برای عقد رعایت شکل مخصوص تحریر لازم باشد و یا طرفین عقد را با یفای بعضی مراسم مانند تنظیم مقوله موقوف گذاشته باشند تا زمانیکه شکل مذکور رعایت و یا

مراسم معینه اجرا نشود عقد صورت نمیگیرد. در صورتیکه طرفین به تنظیم قرارداد موافقت نموده باشند چنان دانسته میشود که انعقاد عقد را به تنظیم قرارداد ملتوی گذاشته اند. اگر قرارداد تنظیم هم نگردیده ولی ثابت شود که طرفین عقد را منتقد دانسته اند عدم تنظیم قرارداد سبب عدم انعقاد عقد شمرده نمیشود

ماده 610: اگر ایجاب بصورت تعیین یک مدت معین برای قبول بعمل آمده باشد، در صورتیکه طرفین حاضر هم باشند ایجاب کننده نمیتواند قبل از انقضای مدت معینه از ایجاب منصرف شود. اگر ایجاب بدون تعیین مدت بعمل آمده باشد اعتبار آن باقی نمی ماند؛ مشروط بر اینکه در صورت حاضر بودن طرفین قبول فوراً واقع نشده باشد. عقدیکه ذریعه وسایل مخابراتی از قبیل تلفون وقوع مییابد، در حکم عقدیست که حضوراً بعمل آمده است.

ماده 611: برای ایجابیکه بصورت تحریری واقع میشود اگر مدت تعیین نشده باشد، ایجاب کننده نمیتواند قبل از انقضای مدتیکه عرفاً تفکر و دادن جواب قبول از جانب قبول کننده مرور آن لازم است، از ایجاب منصرف شود.

ماده 612: جواب قبول باید در ظرف مدت معینی که به ایجاب کننده رسیده بتواند فرستاده شود. اگر ایجاب بعد از مرور این مدت توصل ورزد، عقد صورت نمیگیرد ولی در صورتیکه معلوم شود که جواب قبول در ظرف مدت معین لازمه داده شده است، ایجاب کننده مجبور است راجع به تاخیر جواب فوراً به جانب مقابل از عدم انعقاد عقد خبر دهد والا عقد مذکور منعقد نمیگردد.

ماده 613: سکوت محض جانب مقابل قبول گفته نمیشود؛ ولیکن در صورتیکه دوتاجر باهم دیگر مناسبات تجارتي دائمی داشته باشند و یا یکی از این دو تاجر بدیگر خود مراجعه و او را بنام خود به اجرای بعضی معاملات به وکالت گماشته باشد، ایجابیکه از طرف یکی از ایشان بدیگری واقع میشود، باید طرف مقابل فوراً به ایجاب مذکور جواب بدهد والا سکوت او قبول شمرده میشود. طرفیکه ایجاب را رد میکند، راجع به اموالیکه در اثنای تبلیغ ایجاب به او فرستاده شده است، مکلف است تدابیری را که در مواد 762 و 763 بیان شده است اتخاذ کند.

ماده 614: اگر جواب قبول موافق به ایجاب نباشد عقد منعقد نمیگردد. درین صورت قبول ایجاب جدید را اقتضاء میکند.

ماده 615: برای اینکه تلگراف مربوط به ایجاب یا قبول معتبر شده بتواند لازم است به اثبات برسد که دارای امضای شخص فرستنده است و یا تلگراف به اجازه او صادر شده است.

ماده 616: ایجابیکه تحریراً بعمل می آید، از تاریخ وصول جواب قبول به ایجاب کننده عقد منعقد میشود. لیکن اگر ایجاب کننده قبل از رسیدن جواب قبول و یا در عین زمان از انصراف قبول کننده واقف شود، ایجاب بلا اثر میشود.

ماده 617: عقدیکه ذریعه مخابره واقع شود از تاریخ ارسال جواب قبول منعقد و معتبر دانسته میشود. طوریکه در ماده 613 مقرر شده، در صورتیکه قبول به صراحت لازم نباشد، عقد از تاریخ رسیدن ایجاب به مخاطب معتبر است.

ماده 618: فوت یا سلب اهلیت یک تاجر در ایجاب یا قبول اوراجع به معاملات تجارتی اش مستلزم بطلان نمی گردد، مگر اینکه برخلاف آن تصریح نموده باشند و یا از ماهیت معامله استدلال شود.

مواد متذکره فوق برای طرفین واضح میسازد که چه زمانی یک قرارداد معتبر منعقد شده میتواند.

فصل چهارم قانون تجارت همچنان قواعدی را برای تفسیر مواد مربوط به قرارداد های تجارتی را ذیلاً بیان میدارد:

ماده 619: اگر معنی عبارتیکه در یک معامله تجارتی تحریر میشود واضح ومنطقی باشد، به معنای ظاهری آن اعتبار داده میشود اگر عبارتی منافی مقصد بدیهی باشد، در اینصورت به مقصد اعتبار داده میشود.

ماده 620: در صورتیکه عبارت امکان تعبیرات متعددی را داشته باشد، مقصد مشترک طرفین از مندرجات دیگر مقوله با عرف وعادات وتعاملات و احوالیکه تنظیم مقوله موجود باشد و یا نظر به سوابق تطبیقات در گذشته، تعیین میشود.

ماده 621: در صورتیکه عبارت، معنی متعدد ومشترک داشته باشد، به هر معنی که قرینه افاده نماید، به همان معنی تفسیر میشود.

ماده 622: در صورتیکه عبارت مقوله بمعنی متعدد تعبیر شود ومطابق حکم ماده 620 مقصد حقیقی طرفین تعیین شده نتواند، مقوله به له {مفاد} متعدّد و علیه متعدّد له تفسیر میگردد.

ماده 623: اعتبار عرف تجارتی واحکام قانونی در معاملات تجارتی موثر است؛ مگر اینکه صراحتاً جانبین برخلاف آن موافقت نموده باشند.

تفسیر مواد متذکره فوق از قبل نشان میدهد که طرفین قبلاً مراد مواد متذکر را دانسته و در صورت بروز منازعه، برای شان قابل پیشبینی می باشد. آیا شما فکر میکنید که قواعد فوق در صورتیکه بطور واضح بیان نشده باشد کدام راه واضح را فراهم کرده میتواند؟ مواد فوق را در هنگام مراجعه تجزیه وتحلیل نمایید. آیا قواعد فوق را بعنوان قواعد ثابت برای تفسیر قرارداد هامیدانید؟

قانون مدنی 1977

کود موضوعه مدنی افغانستان که بنام "قانون مدنی 1977" یاد میگردد، سایر موضوعات مربوط به قرارداد هارا پیشبینی نموده است. بعضی مشکلات این قانون را که بحیث یک منبع حقوق

قرارداد ها میباشد، متأثر ساخته است. اولین مساله درمورد این قانون سوال معتبر بود ن آن میباشد که به نسبت وضع قوانین جدید بوجود آمده است. همانطوریکه درمورد قانون تجارت گفته شد، قانون مدنی نیز قبل از تصویب قانون اساسی وضع شده بود و قانون اساسی تصریح میدارد که تمام قوانین ومقرراتی که قبل از تصویب قانون اساسی جدید وضع شده اند در صورتی نافذ میباشند که مخالف صریح این قانون نباشند. این معلوم نیست کدام قسمت های از قانون مدنی با وضع قانون اساسی جدید عوض ویا ملغی شده است. مشکل دیگری که در قانون مدنی وجود دارد این است که در این قانون بیشترین اصطلاحات معمول عربی میباشد که در زبانهای دری و پشتو معمول نبوده و این اصطلاحات در قانون توضیح نشده است. بنابراین، تفسیر قانون مدنی مشکل خواهد شد. با وجود این هم قانون مدنی یکی از منابع عمده حقوق قرارداد ها میباشد که محاکم آنرا در تصمیم گیری های شان در نظر میگیرند.

بسیاری قواعد حقوقی مربوط به قراردادها توسط قانون مدنی بیان گردیده است. موضوعاتی که برای طرفین قرارداد ضروری می باشد و در این قانون پیشبینی شده است عبارت انداز: قانون قابل تطبیق در یک قضیه معین، تعیین شخصیت حقوقی (اینها کی اند وچطور بوجو میایند) ؛ حقوق مالکیت؛ ونقش تشکیل، تفسیر و انحلال قراردادها. بسیاری از این موضوعات در مباحث بعدی مورد بررسی قرار خواهند گرفت. مطابق قانون مدنی مباحث قانونی بسیاری وجود دارد که طرفین با استفاده از آن میتوانند فعالیت های را انجام دهند:

اولاً- قانون حاکم میتواند به اساس قانون محل اقامت طرفین عقد، توسط موافقت طرفین ویا محل تکمیل عقد تعیین گردد که بستگی به حالات وشرایط خاص دارد. ثانیاً - قانون مدنی شرکتها وانواع دیگر موسسات را که آنها می توانند قراردادها را انعقاد نمایند، بعنوان شخصیت حکمی برسمیت شناخته است که آنها می توانند قرارداد ها را امضاء نمایند، صفت داین ومدیون را به خود بگیرند، بعنوان مدعی ومدعی علیه مطرح شوند. چون این اشخاص فاقد اراده میباشند پس اشخاص حقیقی میتوانند که اراده آنها را بعنوان نماینده شان تمثیل کند (که بعداً مطالعه میشود). ثالثاً- قانون مدنی حقوق مالکیت مانند حق ارتفاق در ملکیت غیر، تضمین پرداخت دیون (بطور مثال ، رهن یا گروی اسلامی) وحق حبس مال در صورت عدم تادیه دین، در صورت تشکیل قرارداد ها پیشبینی می نماید.

قانون مدنی میتود هائی را برای تشکیل، تفسیر و انحلال قرارداد ها نیز بیان میدارد. زمانی که یک قرارداد منعقد می شود، باید توافق اراده طرفین در آن وجو داشته باشد که بموجب آن برای یک طرف وجبیه ایجاد میشود. قرارداد بوسیله ایجاب وقبولی که صریحاً اظهار گردیده باشد وبه طرفین ابلاغ گردد ویا اینکه از قرائن معلوم گردد که طرفین میخواهند قراردادی را منعقد نمایند، صورت می گیرد. این قانون هکذا بیان میدارد که یک پیشنهاد تازمانیکه از آن "انصراف بعمل نیامده باشد ویا اینکه یک پیشنهاد جدید جاگزین آن نشده باشد، تاریخ آن منقضی نشده باشد و یا پیشنهاد مشابه ای از طرف مقابله نشده باشد" باز میباشد. (کتاب رهنما درباره افغانستان) (Country Handbook on Afghanistan)

تفسیر معنی قرارداد ها بوسیله اجرای قواعد استندری که در مواد 705 و 729 آمده است صورت میگیرد، اما این مساله مهم است که قانون زمانی به این نوع تفسیر ارزش قایل میشود تا تفاوت های در عرف و عادات موجود باشد.

یک قرارداد وقتی منحل میشود که هدف آن برآورده شود. قانون مدنی همچنان این صلاحیت را برای محاکم میدهد که بعضی قرارداد ها را بنابر دلایل مختلف مانند: حالاتیکه استثنایی و غیر قابل پیشبینی باشد منحل اعلان نمایند.

محکمه میتواند از یک عوی مربوط به یک قرارداد که بیشتر از 15 سال از آن سپری شده باشد، از استماع و رسیدگی دعوی مربوط به آن خودداری نماید. دعاوی مربوط قراردادیکه موضوع آن پرداخت معاش، کرایه و تکس باشد بعد از گذشت 5 سال قابل سمع نمی باشد. دعاوی مربوط به قرارداد هاییکه موضوع آن پرداخت مزد کارگر، فیس ویا مصارف مهمان نوازی باشد، بعد از گذشت یک سال قابل سمع نمیباشد.

قواعد مربوط به تفسیر ومحدودیت های موجود در متن قرارداد ها بیانگر این امر است که به طرفین زمانیکه قراردادی را انعقاد می نمایند، این اطمینان را میدهد که نتایج قرارداد تا حد امکان مطابق میل و اراده آنها باشد.

قانون مدنی موادی را راجع به انواع خاص معاملات نیز پیشبینی نموده است. بطور مثال قراردادهای راجع به انتقال ملکیت اموال و قرارداد های معین ساختمانی بشمول تضمین درمقابل عیوب اموال منتقل شده بمنظور ایجاد انگیزه برای فروشنده مبنی بر فروش اموال بدون عیب عاری از فریب. قرارداد های مشارکت باید به شکل تحریری بوده چگونگی اداره آن نیز باید واضح باشد. این امر محکمه را، درصورت بروز کدام منازعه، کمک خواهد کرد تا بداند که مقصد ونیت طرفین در هنگام انعقاد قرارداد چه بوده است.

قانون مدنی افغانستان قراردادهای مربوط به قرض پول واموال را نیز تحت یک سلسله شرایطی که قرض باید درمطابقت با احکام دین مقدس اسلام که نفع از چنین قرض را منع میدارد (فایده درحقوق اسلام) اجازه داده است. به همین ترتیب قانون مدنی تصریح میدارد که اجاره (اجاره درحقوق اسلام) باید مطابق یک سلسله شرایطی مانند: تعیین اندازه اجاره ومدت آن، باشد.

بعضی ساحات دیگری حقوق قراردادها که توسط قانون مدنی بیان شده است عبارت انداز: حل وفصل اختلافات قبل از مراجعه به محکمه، قرارداد هائیکه به منافع عامه که یک طرف آن دولت میباشد، قرارداد های کار که مربوط به کارگران ماهر میشود؛ وقرارداد های بیمه مانند: بیمه حیات وبیمه آتش. درچنین حالت احکام عمومی وجود دارد که بالای همه این قراردادها قابلیت تطبیق را دارد.

قانون مدنی یک منبع مفید تیوری حقوق قرارداد ها را فراهم میسازد که ثابت میسازد افغانستان از لحاظ تاریخی حقوق قرارداد ها را اجرا وآنرا دربعد وسیع آن درتعداد زیادی از معاملات قابل تطبیق دانسته است. هرچند که قانون اساسی 2004 بعد از قانون مدنی وضع شده است وبسیاری

از قوانین جدید که بعداً توضیح خواهد شد، بعضی مواد قانون مدنی را ملغی خواهد کرد، اما از این قانون میتوان بعنوان وسیله موثری استفاده نمود که در گذشته چگونه به مسایل حقوق قراردادها رسیدگی شده است و کدام موضوعات در حال حاضر و آینده میتواند در قانون قرارداد ها در نظر گرفته شود.

سوالات برای مباحثه

1. قراردادها در افغانستان چگونه اجراء میگردند؟
2. حکومت چگونه نسب به عدم موجودیت یک قانون قراردادهای قبلاً وضع شده و میکانیزم های قابل اجرا و با اعتباری، اقداماتی را بعمل خواهد آورد؟
3. اختلافات تجارتي در زندگی روزمره شما چگونه حل و فصل میگردد؟ آیا این یک راه حل موثر برای حل و فصل اختلاف بوده است؟ آیا نتیجه عادلانه بوده است؟ آیا قبل از منازعه نتیجه قابل پیشبینی بوده است؟
4. از لحاظ تاریخی کدام منابع برای حل و فصل اختلافات تجارتي در افغانستان معمول بود است؟
5. مزایا و نواقص هر یک از سیستم های که در حل و فصل اختلافات در افغانستان استفاده میشود کدام ها اند؟

3. سازمانهای تجارتي

زمانیکه مردم میخواهند یک فعالیت تجارتي را آغاز نمایند، آنها باید تصمیم بگیرند که چطور میتوانند مالک یک فعالیت تجارتي شوند. بسیاری از فعالیت ها توسط یک شخص براه انداخته می شود. در چنین حالت، تمام منافع و مسولیت های آن فعالیت به همان شخص تعلق دارد. این نوع از فعالیت ها بعضی اوقات بنام شرکت منحصر به فرد یاد میگردد.

هنگامیکه فعالیتي توسط چند نفر براه انداخته شود این نوع فعالیت را بنام شراکت یاد نموده و اشخاصیکه در نفع و مسولیت این نوع فعالیت سهیم میباشند بنام شریک یاد می شوند. در بعضی حالات شرکاء این صلاحیت را دارند یک شخصیت حقوقی جداگانه را که مجزا از شخصیت شرکاء می باشد، بوجود بیاورند. این بدین معنی است که شرکاء به اندازه سرمایه ایکه در این شراکت اختصاص داده اند، به همان اندازه مسولیت تضامنی دارند. این نوع شراکت بنام شراکت تضامنی محدود یاد میشود بدلیل اینکه مسولیت هر شریک محدود می باشد. بصورت کل، مطابق قانون شرکتهای تضامنی، لااقل یکی از شرکا بصورت مکمل مسول پرداخت دیون شرکت میباشد.

شرکتهای سهامی نوع سوم از سازمانهای تجارتي می باشد. شخصیت شرکتهای سهامی قانوناً مجزا از شرکا می باشند. چندین شخص می تواند قسمتی از سهام این نوع شرکتها را دارا باشد که این قسمت از اشتراک در سرمایه شرکت بنام سهم یا بخش یاد میشود. یک شرکت سهامی میتواند سهام خود را برای عامه مردم بفروش برساند که در اینصورت میتواند سرمایه خود را از دیاد بخشیده و یا به اجرای معاملات بیشتری مبادرت ورزد. به همین ترتیب مالکین سهام نیز میتوانند سهم خود را برای عامه مردم به فروش برسانند. خصوصیت دیگر این نوع شرکتها این است که مالکین سهام مسول پرداخت دیون شرکت نمی باشند. طوریکه در یک شرکت تضامنی محدود المسولیت، شرکاء مسولیت محدود دارند. در شرکتهای سهامی در صورتیکه ارزش سهام

پایین بیاید آنها فقط به همان مقدار پولی که سهم شرکت را خریده اند، به همان اندازه متضرر خواهند شد نه بیشتر از آن.

قانون شرکتهای سهامی و محدود المسئولیت، شرکتهای سهامی را چنین تعریف مینماید "شرکت سهامی: شرکت تجاری ای که سرمایه آن معین و منقسم به اسهام بوده و اندازه مسئولیت هر شریک به اندازه سهم آن محدود می باشد."

بصورت عموم، شرکتهای سهامی دارای ممیزات مشترک ذیل می باشند: (1) اینها بعنوان یک شخصیت حقوقی شناخته شده و برای یک مدت نامعین فعالیت می نمایند؛ (2) دارندگان سهم در این نوع شرکتها دارای مسئولیت محدود می باشند؛ (3) سهام این نوع شرکتها بطور آزادانه قابل خرید و فروش می باشد؛ (4) این شرکتها معمولاً توسط هیئت مدیره اداره و رهبری میشوند؛ و (5) هیئت مدیره توسط سهامداران تعیین می گردد. این نوع خصوصیت ها برتری شرکتها سهامی را نسبت به سایر شرکتها نشان میدهد. بطور مثال، در این نوع شرکتها کدام مسئولیت شخصی برای سهامداران نمی باشد، برای سهامداران آسان خواهد بود که سهم خود را به دیگری بفروش برساند بدون اینکه در فعالیت شرکت خللی وارد شود و در نتیجه فروش سهام، شرکت به فعالیت خود ادامه میدهد و بالاخره اینکه اداره این نوع شرکت، نسبت به شرکتهای تضامنی، بیشتر مرکزی می باشد.

یکی از نواقص شرکتهای سهامی این است که ایجاد یک شرکت یا فعالیت تجاری درروشنایی با قوانین و مقررات زیادی که وجود دارد گران تمام خواهد شد. درکشورهای پیشرفته، شرکتهای تجاری هنوز هم بیشتر معاملات فروش را که اقتصاد آن کشورها به آن بستگی دارد، به عهده دارند.

شرکتهای محدود المسئولیت {لمتد} همانند شرکتهای سهامی میباشند اما بعضی خصوصیات مشترک با شرکتهای تضامنی نیز دارند. قانون شرکتهای سهامی و محدود المسئولیت، شرکتهای محدود المسئولیت را چنین تعریف نموده است: "شرکت محدود المسئولیت (لمیتد): شرکت تجاری ای که سرمایه آن غیر منقسم به اسهام بوده و مسئولیت هر شریک محدود به اندازه سرمایه توافق شده در شرکت باشد." بعلاوه شرکت لمتد نمیتواند کمتر از دوفنر و بیشتر از 50 نفر عضو داشته باشد، سهام آن در بازار در معرض خرید و فروش قرار نمیگیرد، و سهامداران نمیتوانند سهام خود را تبادل و یا بفروش برسانند.

قبلاً قانون مدنی 1955 و قانون تجارت 1977 چگونگی تاسیس سازمانها و موسسات تجاری را بیان نموده بودند. اما با نافذ شدن قانون شرکتهای تضامنی، شرکتهای سهامی و محدود المسئولیت مواد مربوط به قانون مدنی و قانون تجارت افغانستان ملغی شمرده شده است.

الف. شخصیت حقوقی

شرکتها بعنوان شخصیت های حکمی جداگانه توسط قانون شناخته شده اند. این یکی از مشخصات عمده ای شرکتها می باشد که ما تا به حال مطالعه نمودیم.

مثال خرید یک قطعه زمین را در نظر میگیریم. اراده شرکت بعنوان یک خریدار توسط مدیر آن تمثیل میگردد و ممکن است یک قرارداد را امضاء کند، فروشات را متوقف سازد و سند را به نام خود اخذ نماید. بنابراین؛ میتواند اموال را تصاحب شده طوریکه هیئت مدیره اجازه داده باشد. بعلت اینکه سهامداران اصلی میخواهند معامله اجراء نشود و یا حتی اگر اجراء هم شود درباره معلومات داشته باشند. همچنان باید در نظر داشت که شناسایی شخصیت حقوقی برای شرکتها این امر را مهیا میسازد که اموال و دارایی داشته و قرارداد های را مانند قرارداد قرضه بانک منعقد نمایند. قرض دهندگان میخواهد بدانند که پشتیبانه ای برای تعهدات شرکت مبنی بر پرداخت مفاد و دیون شان وجود دارد. شخصیت حقوقی شرکتها را قادر میسازد که اموال و دارایی داشته و قسمتی از اموال را که به عنوان تضمین پرداخت دین میباشد تعیین می نماید. اگر شخصیت حقوقی شرکت بطور جداگانه از شخصیت شرکاء نمی بود، تعداد زیاد از داینین مجبور بودند که اموال و دارایی تعداد دیگری از شرکای فرعی و یا سهامداران دیگر را در زمره اموال و دارایی شرکت شامل بسازند. از اینرو، دکتورین فرضی بودن شخصیت حکمی شرکتها، سهولت های را برای انعقاد یک قرارداد فراهم آورده است.

شناسایی شخصیت حقوقی بر علاوه اینکه برای داینین شرکتها سهولت های را فراهم مینماید، شخصیت حقوقی برای شرکت ها این امر را نیز مهیا میسازد که آنها می توانند برای یک مدت نامدت محدود فعالیت داشته باشند. {عمر شان معین نمی باشد} این امر موجب تقویت ثبات در شرکتها میشود. حتی بدون موجودیت قواعد پیچیده، فوت و یا عزیمت یک "مدیر نباید فعالیت های شرکت را اگر شرکت تضامنی باشد، مختل سازد." (Allen And Kraakman 2003: 83)

از نقطه نظر های مختلف میتوان گفت که یک شرکت بعنوان تجمع از قرارداد های مختلف می باشد. بعبارت دیگر، شرکت بعنوان "یک مرجع واحد مسولیت هماهنگی میان تولید کنندگان و مصرف کننده گان را ایفا مینماید" (Kraaman 2004) از اینرو، این "شخصیت فرضی" بسیاری از قرارداد های مغلق و پیچیده میان سرمایه گذاران، قرض دهندگان، تولید کننده گان، مصرف کننده گان، حکومت و بصورت عموم تمام مردم را ساده و مرکزی می سازد.

ب. محدود المسولیت

محدود المسولیت برای مالکین شرکتهایی گفته میشود که در شرکت مسولیت محدود دارند. زمانی که دارند یک سهم در یک شرکت مسولیت محدود داشته باشد این بدین معنی است که مسولیت های مالی وی در رابطه به قروض شرکت محدود به یک مقدار معینی میشود که در شرکت سرمایه گذاری نموده است. در شرکتهای تضامنی مسولیت های شریک شرکت، محدود و منحصر به اندازه سرمایه شریک در شرکت نمی باشد بلکه هریک از شرکاء به تنهایی مسول پرداخت تمام قروض شرکت می باشد.

بطور مثال هرگاه شما مالک یک دوکان کمپیوتر فروشی هستید. شما برای خریداری کمپیوتر از شخص پول قرض گرفته اید. اما قبل از فروش کمپیوتر ها، شخصی شیشه های دوکان کمپیوتر فروشی شما را شکستاده و تمام کمپیوتر های را به سرقت میبرد. پولیس اقداماتی را بعمل میآورد اما موفق نمیشود و از جانب دیگر شما کدام بیمه سرقت هم ندارید. کدام دارایی دیگری نیز وجود ندارد که شما آنرا بفروشید و قرض خود را تادیه نمایید. از اینکه شما تنها مالک دوکان هستید،

قرض دهنده میتواند به محکمه مراجعه نماید و خواهان فروش اموال و دارایی شخصی شما (مانند موتر، خانه و غیره) در صورتیکه مقدار قرض زیاد باشد، برای دریافت قرض خود گردد. اگر فعالیت شما بحیث شرکت سهامی و یا تضامنی، طور محدود المسئولیت باشد، در این صورت خطر از دست دادن اموال و دارایی شخصی شما نمیرود.

شرکتهای محدود المسئولیت دارای یک تعداد مفیدیت های اقتصادی می باشند. مردم را تشویق مینماید که یک فعالیتی را شروع نمایند که ممکن خطراتی را در پی داشته باشد (طوری که در مثال کمپیوتر فروشی ذکر شد) و یا اینکه کاملاً موفق باشد و زمانیکه یک شخص فعالیت تجاری را آغاز میکند میداند که شخصاً مسول پرداخت دیون شرکت نمیشود از اینرو وی حاضر خواهد بود که خطراتی را نیز بپذیرد. جامعه برای رشد اقتصادی، از مردم میخواهد که برای شروع یک فعالیت خطراتی را بپذیرند.

لیکن، نظریاتی وجود دارد که ایجاد شرکت های محدود المسئولیت انگیزه های بیش از حدی برای متشبثین میدهد تا به خطرات فعالیت تجاری توجه نکنند و در نتیجه قیمت این خطرات را بالای بقیه جامعه چارچ نمایند. بطور مثال، هرگاه یک شخصی که دارای مسئولیت محدود میباشد سرمایه خود را از دست بدهد و یا متضرر گردد، دائین نمیتوانند اموال و دارایی شخصی وی را از تصرفش خارج و از این طریق دیون خود را حاصل نمایند. بنابراین، برای جبران چنین ضرری، آنها مفاد زیادی را برای قرضه ها چارج میکنند. پس تشبثات موفق بطور غیر مستقیم از پرداخت قروض بد اباء می ورزند.

ج. قانون سرمایه گذاری خصوصی در افغانستان

قانون سرمایه گذاری خصوصی در افغانستان که بنام "قانون سرمایه گذاری" یاد میشود به اساس ماده 10 قانون اساسی 2004 وضع گردیده است. ماده 10 قانون اساسی بیان میدارد که سیستم حقوقی افغانستان سرمایه گذاری ها و تشبثات خصوصی را بر اساس اقتصاد بازار تشویق، حمایت و مصونیت آنها را تنظیم می نماید. هدف قانون سرمایه گذاری طوری که در متن آن تذکر بعمل آمده است عبارت انداز:

اهداف این قانون ارتقای نقش سرمایه گذاری های خصوصی داخلی و خارجی در عرصه اقتصادی کشور و ایجاد نظم قانونی با ساختار اداری آن میباشد که موجب ترغیب، حمایت و مصونیت سرمایه گذاران خصوصی داخلی و خارجی غرض رشد و انکشاف اقتصادی، فراهم ساختن زمینه اشتغال، افزایش تولید و عواید صادراتی، انتقال تکنالوژی، بهبود و ارتقای سطح زندگی مردم و رفاه عامه گردد.

بنابراین هدف اساسی این قانون رشد اقتصادی بوسیله سرمایه گذاری می باشد. برای رسیدن به هدف فوق قانون سرمایه گذاری سیستمی را برای فراهم آوری شرایط مناسب برای سرمایه گذاری داخلی و خارجی ایجاد نموده است.

قانون سرمایه گذاری وسایلی را مشخص نموده است که امور مربوط به سرمایه گذاری را تنظیم نموده است. این قانون مواردی را که در آن سرمایه گذاری صورت گرفته می‌تواند، مواردیکه سرمایه گذاری صورت گرفته نمی‌تواند و مواردیکه محدود شده است را یکا یک بر شمرده است. قانون کمیسیون عالی سرمایه گذاری "کمیسیون" را یگانه مرجع ذیصلاح حکومتی به منظور تطبیق بهتر احکام این قانون تعیین نموده است.

یکی از شرایط عمده این قانون این است، برای اینکه یک تشبث در افغانستان فعالیت کرده بتواند، باید خود را در افغانستان به ثبت برساند. این شرط برای هدف این قانون بسیار حیاتی می باشد بخاطریکه پروسه ثبت یک پروسه طولانی و پیچیده می باشد که بعضاً ممکن است مانع جلب سرمایه گذاری در کشور گردد.

مطابق قانون سرمایه گذاری برای اینکه یک تشبث ثبت گردد، باید توسط حکومت افغانستان برسمیت شناخته شده باشد. تشبثات ممکن است مطابق قانون افغانستان و یا کشوردیگری منظور شده باشد اما باید در افغانستان به ثبت رسیده باشد. این حکم برای تشبثات خارجی سودمند می‌باشد بخاطر اینکه آنها مجبور نیستند که خود را مطابق قوانین افغانستان دوباره تنظیم نمایند؛ بلکه آنها مکلف اند که در افغانستان خود را ثبت نمایند. یک تشبث ثبت شده در افغانستان می تواند کاملاً مالکیت یک سرمایه گذار افغانی باشد و ممکن است یک تشبث مختلط بین حکومت و متشبتین خصوصی باشد. این حق برای متشبتین داده شده است که چه نوع فعالیت را انتخاب می کنند بطور مستقلانه و یا اینکه بطور مشترک با دولت که بستگی به منافع خود آنها دارد.

یکی از جنبه های دیگر قانون سرمایه گذاری خصوصی این است که برای سرمایه گذاران ثبت شده داخلی و خارجی در افغانستان یک سلسله حقوق و مکلفیت هایی را در نظر گرفته است. مسئولیت های سرمایه گذاران شامل پرداخت مالیات بر عایدات و عوارض گمرکی و انواع دیگر منافعی که از سرمایه بدست می‌آید. حقوق سرمایه گذاران در برگیرنده پرداخت جبران خساره برای هر نوع مصادره که از طرف دولت صورت گیرد، حل اختلافات از طریق میانجی گری و راه های دیگر حل منازعات در بیرون از کشور، می باشد. طوریکه قبلاً در بخش حقوق قرارداد ها گفته شد، طرفین حق دارند در قرارداد ها قوانین کشورهای دیگری را برای حل و فصل موضوع نیز تعیین نمایند. شناسایی این حقوق موجب تشویق سرمایه گذار خصوصاً سرمایه گذار خارجی می‌گردد که برایش این اطمینان را می‌دهد تا برای حمایت از سرمایه و منافع خود به قوانینیکه ممکن است بیشتر وی را حمایت نماید و برایش آشنا باشد، مراجعه نموده و از گزند یک سلسله تعصباتی علیه سرمایه گذار خارجی ممکن است در قوانین افغانستان وجود داشته باشد، در امان باقی بماند. با موجودیت چنین حمایت های قانونی، سرمایه گذاری در افغانستان فرصت های بیشتری را خواهد یافت تا در افغانستان سرمایه گذاری نماید.

د. موضوعات مربوط به فعالیت موسسات تجارتی در افغانستان

در افغانستان تلاش های برای ایجاد یک سیستم ساده و سهل غرض ثبت فعالیت های تجارتی در جریان است. به اساس "راپور تجارت کردن" Doing Business سال 2005 بانک جهانی، افغانستان در بین 155 کشور جهان در درجه 16 از حیث سهولت های ثبت فعالیت تجارتی

قرار دارد. اما در نتیجه موجودیت پروسه های طولانی ثبت یک فعالیت تجاری، این درجه بندی گمراه کننده می باشد.

برعلاوه، ساده بودن یک پروسه بدین معنی نیست که انجام مقاصد موثر است. در یک سروی در سال 2005 موضوعات قانون مانند: ثبت یک فعالیت، چگونگی اداره تکس و قانون کارازموانع عمده ذکر نشده بود. این بدین معنی نیست که اینها کمتر اجراء می شوند و فعالیت های تجاری را متأثر نمی سازد. این بدین معنی خواهد بود که موثریت یک قانون باید به اساس اهدافی که قانونگذار برای انجام آن تعیین میکند، ارزیابی گردد.

پروسه فعلی شروع یک فعالیت تجاری در افغانستان نسبتاً پرهزینه است هرچند که پروسه ثبت به زودی تکمیل میشود اما بقیه پروسه وقت زیاد را دربر میگیرد. مراحل مختلفی در این پروسه وجود دارد و این امر برای یک متشبهت مشکل خواهد بود که بداند کدام مراحل را بطور مسلسل انجام دهد. این امر ممکن است یک پرابلم باشد بدلیل اینکه تأثیرات منفی در اراده سرمایه گذار بوجود خواهد آورد. همچنان زمینه فساد اداری را فراهم خواهد کرد بدلیل اینکه متشبهتین با چالش های سوء استفاده مامورین دولتی که برای صدور وثبت جواز از صلاحیت خویش می نمایند، مواجه میشوند. متشبهتین نمیدانند که کدام پروسسجر های باید طی گردد، بنابراین آنها نمیدانند که آیا مامورین دولت درست عمل مینمایند یا نه.

عدم موجودیت معلومات لازم یکی دیگر از موانع برای سرمایه گذاران می باشد. فقط یک چند اداره دولتی معلوماتی را درباره پروسه صدور جواز فراهم میسازند که این هم کافی نمی باشد. عدم موجودیت معلومات کافی، سرمایه گذاران را در موقعیتی قرار میدهد که آنها قوانین و مقررات را درست نفهمیده و قادر نخواهند بود که خود را با مقررات نافذ کشور عیار سازند و در نتیجه زمینه را برای سوء استفاده مامورین دولت مساعد میسازد که آنها میتوانند در صورت عدم مطابقت با مقررات، هر نوع مجازات را که خواسته باشند بالای سرمایه گذاران وضع نمایند. همچنان یک پروسه غیر شفاف سبب ایجاد فساد اداری میشود.

یکی از مشکلات دیگر سر راه سرمایه گذاری عبارت از موجودیت یک پروسه ناکارآمد ثبت وجواز تجاری می باشد. متشبهتین باید تمام اوراق مربوطه را خود شان دفتر به دفتر غرض طی مراحل قانونی باید تعقیب نمایند. چون بعضاً اینها سرمایه گذاران خارجی می باشند، در نتیجه سرعت بخشیدن به این پروسه برای شان مشکل خواهد شد. در بسیاری از ادارات دولتی پروسه تصویب و تأیید اسناد مربوط به مامورین عالیرتبه دولتی میباشد. این امر سبب میشود که مامورین عالیرتبه دولتی بعوض اینکه مصروف اداره ورهبری شوند، مصروف مداخله در امور مربوط به شرکتها میشوند و در نتیجه زمینه را برای سوء استفاده مامورین پائین رتبه مساعد می سازد. برعلاوه، برای صدور یک جواز تأیید چندین اداره دولتی دیگر نیز ضروری می باشد. تاخیر در تصویب یک اداره دولتی، تمام پروسه را به تاخیر می اندازد.

مشکل دیگری که این پروسه را مغلق میسازد، همانا اخذ چندین جواز برای براه انداختن یک تشبث می باشد. در 22 سکتور اقتصادی، یک فعالیت تجاری باید در محکمه تجاری به ثبت برسد (به صفحات بعدی مراجعه شود)، جواز تجاری از اداره حمایت از سرمایه گذاری {آیسا} گرفته

شود وبالاخره جواز دیگری از اداره سکتور مربوطه نیز اخذ گردد. این معلوم نیست که چرا اخذ جواز از اداره و سکتور مربوطه ضروری می باشد. بنابراین، موجودیت شرایط بیش از حد این پروسه را مغلق ساخته و در نتیجه رشد اقتصادی را مانع گردیده و زمینه ترویج فساد اداری را بوسیله مامورین دولتی فراهم می سازد.

ساده سازی و موثر ساختن این پروسه، آغاز یک فعالیت تجاری، موجب تشویق سرمایه گذاری در اقتصاد کشور میگردد. این امر زمینه ایجاد شغل و افزایش عواید فراهم گردانیده و سبب کاهش فساد اداری در بین مامورین دولتی میگردد.

ه. نقش اداره حمایت از سرمایه گذاری {آیسا}

سرمایه گذاری داخلی و خارجی برای رشد اقتصادی افغانستان حیاتی میباشد و اداره حمایت از سرمایه گذاری {آیسا} مسوولیت فراهم آوری سهولت های لازم در صدور جواز و سرمایه گذاری را عهده دار می باشد. "خلاصه، آیسا بخاطر فراهم آوری سهولت ها، جذب و تشویق سرمایه گذاری داخلی و خارجی در افغانستان ایجاد شده است."

آیسا بعنوان یک اداره مرکزی بین ادارات دولتی و سرمایه گذاران وظیفه صدور جواز، فراهم نمودن معلومات لازم در زمینه موجودیت فرصت های تجاری در افغانستان، فراهم نمودن معلومات درباره تکس، نیروی کار، بیمه، قوانین و مقررات نافذ مربوط به سرمایه گذاری، فراهم آوری معلومات درباره ساختار های اجتماعی و فرهنگی افغانستان، فراهم نمودن معلومات درباره سیستم بانکداری، معاش کارگران، موجودیت انگیزه های سرمایه گذاری، ارزیابی تصاحب و اجاره ملکیت عقاری، تسهیلات گمرکی، و اعلان اخبار مربوط به زمینه های سرمایه گذاری از طریق تدویر کنفرانسها، سمپوزیم ها بوسیله سفارت های کشورهای دیگر در افغانستان و سفارت های افغانستان در سایر کشورها رابه عهده دارد.

سوالات برای مباحثه

- 1- چرا برای انکشاف اقتصادی، موجودیت مقررات تجاری بعنوان یک وسیله موثر و مهم می باشد؟
- 2- مزایای اساسی ایجاد یک شرکت سهامی در مقایسه با سایر شرکتها چه می باشد؟

4. تیوری نمایندگی

قانون تجارت 1955 یک فصل را به ایجاد نمایندگی های تجاری اختصاص داده است، به همین ترتیب قانون پیشنهادی قراردادها، طرح یک قانون جدید نمایندگی را نیز پیشبینی می نماید. نمایندگی یک مفهوم عمده در سازمانهای تجاری و اجتماعی می باشد. اصطلاح نمایندگی در سازمانها دولتی، شرکت های سهامی، شرکت های تضامنی و دیگر سازمانها بکار میرود.

قانون تجدید نظر شده سوم نمایندگی {امریکا} نمایندگی را چنین تعریف نموده است: "نمایندگی رابطه اعتباری است که یک شخص (آمر) رضایت خود را برای شخص دیگری (نماینده) اظهار میدارد که وی به نمایندگی از آمر و مطابق خواست وی عمل نماید." Restatement of Contracts 2006: S1.01 عبارت دیگر؛ آمر و نماینده بطور داوطلبانه موافقه مینمایند که نماینده از طرف آمر عمل نماید و اعمال نماینده و جایی را برای آمر بوجود میآورد، مشروط بر اینکه نماینده چنین صلاحیت را داشته باشد.

یک رابطه امانتی زمانی بوجود میآید که دونهفر وارد یک رابطه نمایندگی گردند. نماینده بحیث امین آمر می باشد. یک نماینده شخصی است که "باید بطور صادقانه از طرف آمر و به نفع آمر عمل نماید." بطور مثال قضیه یک نماینده ای را در نظر بگیرید که وظیفه دارد تا سمنت را برای آمر خود دریافت نماید. فرضاً برادر نماینده، سمنت فروشی دارد که قیمت سمنت وی دوچند سمنتی میباشد که دیگران آنرا عرضه میدارند و دارای عین کیفیت می باشد. نماینده از طرف آمر صلاحیت داده شده است که سمنت خریداری نماید و نماینده هم میتواند سمنت را از برادر خود خریداری نماید، در این حالت هرچند که نماینده از طرف وکیل عمل می کند اما این عمل وی به نفع آمر {صاحب معامله} نمی باشد بدلیل اینکه وی به نفع آمر عمل نکرده است؛ زیرا قیمت سمنت برادر نماینده دوچند قیمتی می باشد که در بازار عرضه میگردد. با مطرح کردن اصل صداقت و وفاداری، خرید سمنت توسط نماینده از برادرش از طرف آمر تخطی از وظیفه امانت داری می باشد.

برعلاوه رابطه اعتباری، نماینده زمانی که با آمر یک موافقتنامه نمایندگی را منعقد مینماید، برای آمر تعهد میکند که هر وظیفه دیگری را که از طرف آمر برای او تعیین شود انجام می دهد.

دو نوع صلاحیت برای نماینده وجود دارد که ممکن است آمر اظهار نماید:

(1) صلاحیت حقیقی؛ و (2) صلاحیت ضمنی. صلاحیت حقیقی عبارت از صلاحیتی است که از طرف آمر برای نماینده صراحتاً داده شده که و جایی را برای وی {آمر} بوجود بیاورد. آمر مسولیت و جایی ایجاد شده توسط نماینده را به عهده دارد بدلیل اینکه آمر صراحتاً چنین صلاحیتی را به نماینده داده است که از طرف او عمل کند.

صلاحیت ضمنی عبارت از صلاحیتی است که نماینده صلاحیت صریح برای عمل نمودن از طرف آمر نداشته تا و جایی را برای وی ایجاد نماید اما از اعمال آمر برای جانب مقابل چنین استنباط می گردد که وی را معتقد به این بسازد که نماینده از طرف آمر عمل نموده است.

فرض نمائید که شما مالک یک تشبث هستید. شما برای کارمند (نماینده خود) یک یونیفورم، کارت هویت، موتور و بالاخره برایش اجازه داده اید که با مشتریان تان به نمایندگی شما یک قرارداد را منعقد نماید. یک روز شما برای کارمند خود میگوئید که دیگر با یکی از مشتریان وارد قرارداد نشود اما بدون توجه به دستور شما کارمند مذکور قراردادی را با همان مشتری منعقد مینماید. ممکن است دستور شمار را فراموش کرده باشد و یا اینکه رفیق شخصی اش بوده باشد. از اینکه هیچ کسی گفته شمارا که وی را از معامله با آن شخص منع نموده بودید، نشنیده بود در حالیکه وی

چنین صلاحیتی را قبلاً داشت (اولباس کمپنی شمارا پوشیده بود، رانندگی موترباربری تان را میکرد و قبلاً هم ازطرف شما چنین معاملاتی را انجام داده بود)، دراینصورت نماینده دارای صلاحیت ضمنی می باشد و شما مسؤول وجایب ایجاد شده توسط کارمند خود می باشید.

به همه حال، درحالت فوق شما مسؤول وجایب قرارداد خواهید بود و کارمند بدلیل نقض وظیفه امانت داری، نزد شما مسؤول خواهد بود. اگر شما درنتیجه اعمال متذکره نماینده متضرر می شوید، شما میتوانید علیه نماینده خود دعوی نمائید. مفهوم صلاحیت ضمنی این امر را ساده می سازد که شخص ثالث بالای نماینده اشخاص دیگر اعتماد کند وانگیزه های را برای آمر بوجود میاورد که دستورات واضح برای نماینده بدهد و اعمال وی را از نزدیک مراقبت نماید.

تمام ارتباطاتیکه بموجب آن یک شخص خدماتی را برای شخص دیگر فراهم می سازد دربرگیرنده تعریف نماینده شده نمی تواند. برای اینکه رابطه نمایندگی مطرح شده بتواند، موجودیت سه شخص حتمی می باشند: "آمر، نماینده و شخص سوم که نماینده با وی معامله نموده است" Mechem 1914: S 27 از اینرو این صلاحیت نماینده است که به نمایندگی از آمر با مردم ویا موسسات، عمل می نماید.

اجرای تیوری نمایندگی درموسسات، یک مساله مهمی برای ایجاد انگیزه های مؤثر برای مدیران موسسات و دیگر اعضا و کارمندان می باشد. نمایندگی برای یک موسسه یک چهارچوکاتی را ایجاد می کند که به عنوان یک شخصیت واحد عمل نماید و همچنان از آمر میخواهد مسؤولیت های اعمال شده توسط نماینده های خود را بپذیرد. ازاینکه آمر مسؤول اعمال نماینده های خود می باشد، دلایلی برای آمر وجود دارد که اعمال نماینده های خود را نظارت و کنترل نموده و آنها را مسؤول سوء استفاده صلاحیت های اعطاء شده شان بداند. این امر موجبات اطمینان بیشتری را برای اشخاص دیگر بوجود خواهد آورد تا با نماینده گان وارد معامله شوند.

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

نمایندگی مطابق قانون تجارت 1955

قانون تجارت افغانستان، الی تصویب قانون نمایندگی، منبع اصلی برای تطبیق تیوری نمایندگی می باشد. حقوق نمایندگی مطابق قانون تجارت افغانستان از چندین لحاظ از نظریه نمایندگی که قبلاً بیان شد، قسماً متفاوت می باشد. بطور عموم مطابق قانون تجارت، برای ایجاد رابطه نمایندگی اقدامات رسمی بستر ضروری می باشد. بطور مثال، برای اینکه یک نمایندگی صریح مطابق ماده 88 قانون تجارت بوجود آید (مشابه به مفهوم حقیقی نمایندگی که قبلاً توضیح شد)، رابطه نمایندگی باید به ثبت برسد. رابطه نمایندگی ایکه ثبت نشد باشد، قانون تجارت آنرا بنام "رابطه نمایندگی اعلان نشده" یاد نموده است. درچنین حالت، حقوق نماینده دررابطه به نمایندگی از آمر غیر محدود می باشد و "شامل تمام معاملاتی میگردد که درجریان مدت زمان معین فعالیت انجام داده است". هرگاه یک نماینده بدون ذکر رابطه نمایندگی، معامله ای را برای آمر انجام دهد، شخصاً مسؤول آن معامله میباشد. (ماده 89 قانون تجارت) برای معلومات بیشتر درمورد نمایندگی به مواد 85 الی 97 و مواد 760 الی 820 قانون تجارت مراجعه نمائید.

سوالات برای مباحثه

- 1- مفهوم نمایندگی چه مقصدی را در روابط تجاری و معاملات انجام میدهد؟
- 2- زمانیکه یک نماینده از طرف آمر خود عمل میکند، وظیفه امین بودن چطور انتخاب نماینده را تغییر میدهد؟
- 3- بصورت عموم یک رابطه نمایندگی چطور ایجاد می شود؟

5. بانکداری وکریدت

یک اقتصاد صنعتی پیشرفته نمی تواند بدون پول بطور مؤثر فعالیت نماید. بارترنگ – تبادل کالا ها و خدمات در مقابل کالا ها و خدمات دیگر- میتواند به عنوان یک وسیله موثر تولیدات میان مردم باشد. بطور مثال، در محلات روستایی زمانیکه مردم کالاها و مواشی را در اختیار دارند ، این کالاها و مواشی به آسانی قابل تبادل به کالاها و خدمات دیگر می باشد. اما با رشد اقتصاد و حرکت مردم به سوی شهرها اینوع داد و ستد ها مشکل تر میشود. بطور مثال مردم توان نگهداری چنین دارایی ها مثل مواشی را نداشته که به آسانی قابل دادوستد گردد. بنابراین پول یگانه وسیله موثر تبادل میگردد.

پول بحیث یگانه وسیله موثر ارزش میتواند باشد. همانطوریکه اقتصاد رشد میکند و محصولات بیشتر عرضه میگردد، این امر نیز مشکل میگردد که ارزش نسبی محصولات مختلف را دریک سیستم بارترنگ مقایسه نمود. من ممکن است بدانم که یک تاجر هشت گوسفند را با دو گاو میش تبادل کرده است، اما برای من معلوم نخواهد بود که در مقابل دو گاو میش من چند کیلو گرام برنج برای او بدهم. زمانیکه معاملات به پول صورت گیرد، دو نوع فروشات مختلف قابل مقایسه است. اگر من بفهمم که یک شخص دیگر برای خرید یک کمپیوتر مبلغ 1500 افغانی پرداخته است، من هم برای خرید کمپیوتر مشابه همان مقدار پول را تادیه خواهم کرد.

زمانیکه پول به عنوان یگانه وسیله تبادل و حفظ ارزش دانسته میشود، بانکداری یک نقش مهمی را در اقتصاد ایفاء میکند. مردم پول خود را که در بانک نگهداری میکنند. در مقابل بانک برای آنها مفاد پول شان را میدهد. بانک برای تاجر و متشبتین دیگر که میخواهند فعالیت های تجارتی خود را گسترش دهند، قرضه میدهد. بانک مفاد زیادی بالای قرضه های خود چارچ نموده و قسمتی از آن مفاد را برای مشترکین خود تادیه می کند. با دادن قرضه ها، بانک برای مردم و متشبتین زمینه خریداری و فروش کالاها و محصولات بیشتر را فراهم می سازد. از جانب دیگر این امر موجب رشد اقتصاد و زمینه ایجاد شغل میگردد. یک فعالیت تجارتی در حال انکشاف، معمولاً زمینه فروش بیشتر را برای دیگر متشبتین فراهم میسازد؛ زیرا این متشبت کالاها و خدمات بیشتری را خریداری مینماید تا کالا و خدمات خود را تولید و عرضه نماید.

الف. قوانین بانکداری در افغانستان

برای ایجاد یک سیستم مالی که بتواند انکشاف بیشتر اقتصادی را حمایت نماید، دو قانون بانکداری در سال 2004 وضع گردیده است.

قانون دافغانستان بانک

قانون دافغانستان بانک " قانون بانک مرکزی " یک بانک مرکزی را برای تنظیم امور سیستم پولی و بانک های تجارتی بوجود آورده است. اهداف قانون طوری که درخود قانون بیان شده است، عبارت اند از: "تأمین و حفظ ثبات قیمت های داخلی ". به عبارت دیگر، وظیفه دافغانستان بانک جلوگیری از انفلاسیون در افغانستان میباشد. اهداف دیگر دافغانستان بانک شامل " ترویج تصفیه، افلاس و فعالیت درست یک مارکیت با ثبات بر اساس یک سیستم مالی و تقویه یک سیستم تادیه مصون، سالم و موثر ملی. " این بدین معنی است که دافغانستان بانک همچنان مسؤل تامین عرضه پول کافی در سیستم مالی کشور برای فعالیت مارکیت می باشد.

قانون بانک مرکزی واضحاً بیان می دارد که سایر اهداف دافغانستان بانک تابع هدف اولیه آن که عبارت اند از ثبات قیمت ها و جلوگیری از انفلاسیون است؛ میباشد. به همین ترتیب دافغانستان بانک حمایت از پالیسی های اقتصادی حکومت افغانستان را عهده دار بوده و زمینه رشد با ثبات اقتصادی را فراهم میسازد. از اینرو دافغانستان بانک باید توازن را در اهداف مورد اختلاف باید حفظ نماید. هرگاه بانک پول زیادی را وارد سیستم بانکی نماید در نتیجه اخذ قرضه های برای مردم آسان خواهد شد. این امر موجب تسویه و رشد اقتصادی می گردد و این امر نیز ممکن است که سبب انفلاسیون گردد. هرگاه بانک مقدار کمی از پول را وارد سیستم نماید در نتیجه اخذ قرضه ها کمتر شده و رشد اقتصادی آهسته میشود اما سطح انفلاسیون کاهش میابد. دافغانستان بانک باید ذخیره های پولی را در سطحی نگهداری نماید که رشد اقتصادی را سبب شده بدون اینکه موجب انفلاسیون بیشتر گردد.

قانون بانکداری دافغانستان

قانون بانکداری افغانستان "قانون بانکداری" همزمان با تصویب قانون دافغانستان بانک، غرض تنظیم امور مربوط به سیستم بانکداری تجارتی وضع گردیده است. قانون بانکداری موضوعات متعددی را که به فعالیت های بانکداری مربوط میباشد بررسی نموده است. این قانون فعالیت های را که برای بانک مجاز می باشد و فعالیت های را که بانک انجام داده نمیتواند و وضع تعزیرات را در صورت تخلف از مقررات بانکداری، بالای بانکها تعیین می نماید. این قانون همچنان پروسیجرهای را برای مشورت های عامه در رابطه به مقررات بانکداری برای مردم بیان میدارد. این مقررات بیان میدارد که مردم چطور میتوانند یک بانک را تاسیس نمایند. قانون بانکداری شرایطی را برای شخصیت های خارجی وضع نموده است که آنها چطور قادر خواهند بود که در فعالیت های بانکی در افغانستان سرمایه گذاری نمایند.

بعضی مواد اساسی قانون بانکداری

این قانون، دافغانستان بانک را مسؤل تطبیق احکام قانون بانکداری در افغانستان میداند و صلاحیت وضع لوایح و طرز العمل های مربوط به بانکداری در افغانستان را به بانک افغانستان اعطاء نموده است. به اساس این قانون، یک تعداد صلاحیت های برای دافغانستان بانک داده شده است که در صورت تخلف از مقررات بانکداری آنرا بالای بانکها تطبیق نماید.

قانون بانکداری جزئیات شرایطی را بیان میدارد که بانکها در فعالیت خود باید آنها را مراعات نمایند. قانون بانکداری پروسیجرهای مشخصی را برای ثبت، صدور جواز و اجازه نامه پیشینی نموده است که تمام بانکها مکلف به رعایت آن می باشند. این قانون طرز العمل های مشخصی را برای شرکت های که جدیداً تاسیس میشوند و شرکتهای که قبلاً تاسیس شده اند و ضرورت به اجازه فعالیت دارند و ستندردهای قانونی که شرکت ها در فعالیت های خویش آنها را در نظر گیرند، را بیان داشته است. در صورت عدم مطابقت فعالیت بانکها با قوانین نافذ کشور، مقررات خاصی وجود دارد که جواز فعالیت بانک را ملغی قرار داده و پروسیجر نشر تصمیم اتخاذ شده مبنی بر لغو جواز فعالیت بانک را تصریح می دارد. نشر تصمیم برای بانک این اطمینان را میدهد که جواز فعالیت بانک تنها در صورت تخلف از احکام این قانون ملغی شده میتواند.

تشکیل بانک، مالکیت و اداره بانک یکی از مسایل دیگری است که در قانون بانکداری تصریح شده است. این قانون مشخص میسازد که شخصیت یک بانک چطور بوجود میاید بشمول اینکه چه اسناد دیگری مانند اساسنامه و تشکیل بانک ضرور می باشد. این اسناد مقررات داخلی بانکها را بیان میدارد که بموجب آن بانکها فعالیت می نمایند. بانکها مکلف اند یک قسمت معین از سرمایه خود را بخاطر مواجه شدن به افلاس احتمالی نگهداری نمایند. این بدین معنی است که هر بانک باید نشان بدهد که سرمایه او بیشتر از دیون وی میباشد.

قانون بانکداری برای هیچ بانکی اجازه نمیدهد که سرمایه خود را از طریق باز خرید سهام و تقسیم سرمایه بدون اجازه قبلی بانک، کاهش و یا ذخیره نماید. برای اداره بانکها ساختار و تشکیلات خاصی مانند انواع مختلف بورد، و کمیته ها در نظر گرفته شده است تا فعالیت بانکها را بطور درست سازماندهی و نظارت نمایند. کنترل و مالکیت بانکها توسط پرنسپال های دیگری مانند اینکه مدیر بانک نباید هیچگونه تضاد منافع با بانک داشته باشد، عدم استفاده از دانش و اسرار بانک توسط کارکنان بانک به نفع شخص خود و غیره، بیان شده است.

بنیاد اندیشه

برای حفظ منافع عامه رعایت یک تعداد پرنسپال ها ضروری می باشد. بطور مثال رعایت شرایطی که توسط قانون و یا بانک مرکزی برای اخذ جواز بیان شده است. نگهداری یک مقدار سرمایه و دارایی نقدی، حفظ اسناد مربوطه و مراقبت خطرات مربوط به فعالیت تجاری یکی از وظایف دیگر بانک می باشد.

فعالیت های را که بانک ها میتوانند انجام دهند شامل: دریافت سپرده ها پولی، کریدت های طویل المدت، خرید و فروش اسناد تجاری مختلف و کالاها، انعقاد قراردادها و صدور لیتراف کریدت ها، فراهم آوری خدمات مربوط به پول، تضمینات، و دیگر اسناد تجاری، صرافی، حفاظت سپرده های قیمتی و فراهم نمودن معلومات درباره مسایل مالی. چگونگی انجام موارد فوق برای بانکها، توسط قانون اجازه داده شده و هکذا یک تعداد دیگر از فعالیت های وجود دارد که توسط قانون منع شده است.

وبالآخره یکی از موضوعات دیگری که در قانون بانکداری تصریح شده است ایجاد یک پروسیجر مخصوص برای رسیدگی به مسایل ورشکستگی بانکها می باشد که تنها در مورد بانکها قابلیت تطبیق را دارد. به اساس قانون بانکداری، در صورتیکه یک بانک نتواند وجایب خود را به

وجه احسن انجام دهد، دافغانستان بانک صلاحیت دارد که برای بانک متولی تعیین نماید. هرگاه یک بانک فعالیت های خود را به وجه احسن انجام داده نتواند در نتیجه مشترکین متضرر خواهند شد و بر اقتصاد کشور هم ضربه ای وارد خواهد آمد، بنابراین طرز العمل فوق {تعیین متولی} پیشبینی شده است (قانون بانکداری). بانک ها نقش اساسی در فعالیت درست اقتصاد ایفاء میکنند و بسیاری از فعالیت های تجاری بالای بانکها بخاطر حمایت مالی آنها، اتکاء می نمایند. هرگاه یک بانک فعالیت کرده نتواند و فعالیت های تجاری کریدت {قرضه} بدست آورده نتوانند، این امر سبب خواهد شده که تعداد زیادی از فعالیت های تجاری نیز نتوانند به حیات اقتصادی خود ادامه دهند. این اصل اخیر بطور بسیار خوب در بحران اقتصادی جهان تشریح شده است. روی این دلیل، بانکها در افغانستان از حیث ورشکستگی تابع طرز العمل خاص می باشند.

ب. قوانین دیگری مربوط به قرضه ها، مفاد و ورشکستگی

هر چند که پروسه ثبت و راجستر زمین در افغانستان در حال اصلاح شدن است، اما هنوز هم برای مردم بسیار مشکل خواهد بود که از زمین بعنوان تضمین باز پرداخت قرض استفاده شود. قرار است قانون تضمین معاملات که بتواند به پیمانه وسیعی تضمیناتی مالی را برای اشخاص بوجود آورد، وضع گردد. در کشورهای در حال گذار مانند: البانیا و رومانی، قانون تضمین معاملات همزمان با سایر اصلاحات، توانایی شرکت ها را برای افزایش کریدت های فراهم آورده است. بر علاوه قانون تضمین معاملات، دولت افغانستان طرح قانون رهن را نیز آماده ساخته است. این قانون زمینه بدست آوردن کریدت های بیشتر را برای شرکتها و متشبثین فراهم میسازد.

در افغانستان هنوز قانون ورشکستگی وجود ندارد⁵ و افغانستان از حیث ختم و توقف معاملات تجاری در مقایسه با سایر کشورها در درجه پائین قرار دارد. مطالعاتی که توسط بانک جهانی در سال 2005 صورت گرفته است افغانستان را در درجه 42 قرار میدهد. دولت افغانستان در حال حاضر روی قانون ورشکستگی کار میکند که هرگاه شرکتی به ورشکست مواجه میشود، چگونه اموال و دارایی شخص ورشکست بین دائنین تقسیم گردد. وضع چنین قانون، متشبثین را که یک فعالیتی را شروع میکنند، قادر خواهد ساخت تا ارزش ختم یک فعالیت را درک خواهند کرد. عدم موجودیت قواعد ورشکستگی (به استثنای قواعد ورشکستگی مربوط به بانکها که قبلاً بیان شد) یک مانعی عمده برای متشبثین خواهد بود که قیمت بسته شدن یک فعالیت تجاری را که آنها مجبور به آن میشوند، را از قبل نمیدانند. در حالیکه قانون شرکتها تضامنی، سهامی و لمند یک تعداد موادی را راجع به انحلال و تصفیه شرکتها بطور واضح بیان داشته است، یک قانون ورشکستگی نیز زمانیکه یک فعالیت تجاری بسته میشود، و فعالیت های بانکداری گسترش بیابد و بانک خواستار پرداخت دیون بانک قبل از سایر دیون شخص ورشکسته گردد مهم خواهد.

- {اصولنامه افلاس و ورشکست در سال (1321) وضع شده است و فعلاً وجود دارد. مترجم}⁵

سوالات برای مباحثه

- 1- هدف اولیه د افغانستان بانک چه می باشد؟ فعالیت های دیگر آن کدام ها اند؟
- 2- بعضی تعارضات احتمالی بین ماموریت کنترل انفلاسیون د افغانستان بانک و سایر پالیسی ها ی حمایتی حکومت کدام ها اند؟
- 3- چطور فعالیت های بانک ها سبب رشد اقتصاد در سایر عرصه ها میگردد؟
- 4- چرا فعالیت های بانکداری از سایر فعالیت بطور متفاوت تنظیم شده است؟ چرا توقف یک بانک اثرات گسترده خطرناکی را در اقتصاد یک کشور دارد؟
- 5- تضمین اموال و دارایی قرضدار چطور می تواند زمینه رشد اقتصادی را فراهم سازد؟

6. اجرای قانون تجارت و محاکم تجارتي افغانستان

محاکم تجارتي در افغانستان اولین مرجع رسمی حل و فصل قرارداد ها و اختلافات تجارتي می باشند. از لحاظ تیوری در تمام ولایات افغانستان یک محکمه تجارتي برای رسیدگی به قرارداد ها و اختلافات تجارتي وجود داشته باشد که قراردادهای و اختلافات تجارتي را در محدوده همان ولایت بررسی نماید. به اساس ماده 45 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم افغانستان، در مرکز هر ولایت یک محکمه ابتدائیه تجارتي ایجاد میگردد. از لحاظ اداری ستره محکمه افغانستان محاکم تجارتي را به هشت زون تقسیم نموده است که از آن جمله صرف دردو زون محکمه تجارتي فعال می باشد. محکمه تجارتي در شهر کابل و در چند شهر بزرگ دیگر قضایای تجارتي را رسیدگی مینمایند، اما محاکم تجارتي در دیگر ولایات فعال نمی باشند.

قضایای مربوط به اجاره تجارتي اموال هم در محاکم تجارتي مورد رسیدگی قرار میگیرد. اما رسیدگی قضایای دیگر مربوط به اموال مانند: انتقال سند ملکیت و اجاره آن از صلاحیت محاکم مدنی می باشد. این امکان هم وجود دارد که قضایای تجارتي به محاکم جزایی محول گردد.

اساساً ایجاد محاکم تجارتي بحیث یک نهاد اجرایوی می باشد. قانون اساسی سال 1964 کنترل قضایی را ایجاد نمود و در آن زمان محاکم تجارتي هم بخش از این سیستم قضایی بود. ایجاد و تشکیل محاکم تجارتي بطور مشخص در قانون اساسی 2004 ذکر نشده است. اما تشکیل سایر محاکم هم ذکر نشده است و مواد 116، 122 و 123 ایجاد محاکم اختصاصی تجارتي را بحیث محاکم تحت اثر ستره محکمه اجازه میدهد.

مطابق قانون اساسی 1964 محاکم تجارتي هر چند که جزء سیستم قضایی کشور بودند اما استقلالیت و صلاحیت وسیع داشتند. قانون اصول محاکمات تجارتي که به اساس قانون اساسی 1964 وضع شده بود، صلاحیت رسیدگی و حل و فصل اختلافات میان طرفین یک قرارداد، اتخاذ تصمیم مقدماتی (صدور قرار) طرح دعوی، درخواست و دفاع، تدویر محاکمه، سمع شهود، صدور فیصله و رسیدگی مراجعه را به محاکم تجارتي اعطاء نموده است. محاکم تجارتي نیز صلاحیت حکمیت را داشتند. قانون اصول محاکمات تجارتي صلاحیت تصمیم گیری ستره محکمه در مورد فیس محکمه و بعضی موضوعات دیگر را محدود ساخته بود.

عدم موجودیت یک حکم مشخص در قانون اساسی، توانایی محاکم تجارتي را مبنی بر یک تشکیل مستقل برای حل و فصل معاملات تجارتي محدود میسازد، هر چند که این مساله در سیستم های حقوقی دیگر نیز غیر معمول نمیباشد. ماده 95 قانون اساسی 2004 صلاحیت طرح تمام قوانین

و مقررات مربوط به امور قضایی را به ستره محکمه می‌دهد. از اینرو، ستره محکمه صلاحیت غیر محدود بالای محاکم تجارتی دارد و این مربوط به ستره محکمه است که اولویت های خود را مبنی ایجاد محاکم اختصاصی مؤثر تجارتی در تمام ولایات کشور تعیین نماید.

الف. مسایل مربوط به دگرگونی محاکم تجارتی

برای اینکه محاکم تجارتی بتوانند در سیستم حقوقی افغانستان یک نقش مهم و مؤثری را ایفا نمایند، ایجاب مینماید که پرابلم های موجود در این راستا مورد توجه قرار گیرد. فیصله های قضایی باید به نشر رسیده و مردم به آن دسترسی داشته باشند و همکذا این فیصله ها قابل بررسی و پیشبینی باشد.

برعلاوه، رشد ظرفیت های مامورین محاکم تجارتی ایجاب بهبود را مینماید و محاکم جدید تجارتی باید تاسیس گردند. عدم موجودیت مامورین ثبت و راجستر و عدم فراهم نمودن تریننگ های مناسب برای قضات محاکم تجارتی در معاملات تجارتی از جمله موضوعات دیگری می باشد که رسیدگی قضایای تجارتی را مشکل می سازد. بعضی پروگرامها در راستای بهبود و ایجاد سیستم قضایی اتخاذ شده است که قضات محاکم تجارتی را در انجام وظایف شان کمک نماید و پلان ایجاد شش محکمه تجارتی در شش زونیکه فعلاً فعالیت ندارند وجود دارد. زمانیکه این محاکم فعال شوند و فیصله های را صادر نمایند که شفاف و قابل پیشبینی باشد، سرمایه گذاری در این حوزه خوش آیند میشود.

اما تمویل این محاکم یک پرابلم جدی میباشد. ایجاد محاکم جدید تجارتی ایجاب سرمایه گذاری زیادی را توسط حکومت و یا کمک کننده گان خارجی می نماید. حتی در ساختار فعلی محاکم، فیس محاکم یکی از موانع اساسی در معاملات تجارتی و فعالیت های انفرادی که ممکن است از محاکم تجارتی مستفید گردند، باشد. فعلاً، طرف بازنده دعوی مکلف به پرداخت 46 فیس محاکم در هر سه مرحله رسیدگی دعوی در محاکم تجارتی میباشد. یک مدعی بازنده باید یک فیصد ارزش مجموع دعوی خود را بپردازد.

چنین معلوم میشود که هرگاه حکومت کمک های مالی ضروری را برای محاکم تجارتی که از طریق تکس، فعالیت های تجارتی و علی الخصوص حل و فصل اختلافات تجارتی جمع آوری مینماید، فراهم نماید، انگیزه استفاده و مراجعه بیشتر مردم از این محاکم بیشتر میشود. این هم واضح نیست که آیا به اندازه کافی قضات مجرب و پول کافی وجود دارد که بتوان محاکم تجارتی را در تمام ولایات ایجاد کرد. بنابراین، در ولایاتی که محاکم تجارتی وجود ندارد، قضایای تجارتی ممکن است توسط محاکم ابتدائیه و شیوه های غیر رسمی مانند شورا های محلی حل و فصل گردد.

در مناطقی که محاکم تجارتی هم وجود دارد، فعالیت های تجارتی محاکم تجارتی را به عنوان مرجع مؤثر برای حل و فصل دعاوی نمی بینند. در یک سروی که در سال 2005 توسط بانک جهانی انجام شده است، از هر 335 شرکت تنها سه شرکت برای حل و فصل اختلافات شان به محاکم تجارتی مراجعه کرده اند. هرچند که وضعیت از سال 2005 بدینسو خوبتر شده است، هنوز هم معلوم نیست که در حال حاضر چقدر مردم به محاکم تجارتی اعتقاد دارند.

موثریت هم یکی از موضوعاتی است که باید به آن توجه صورت گیرد. از جمله سه شرکتی که گزارش داده شده بود که برای حل و فصل دعوی شان به محکمه مراجعه نمودند، یکی از این شرکتها از حکم صادره محکمه تجارتی راضی بود و رسیدگی به دعوی شان 34 هفته را دربرگرفت.

بعضی مطالعات در مورد محاکم تجارتی نشان میدهد که 80 فیصد اختلافات تجارتی با استفاده از شیوه های غیر رسمی مانند شورا و غیره حل و فصل می گردد. هر چند که حل و فصل اختلافات به شکل غیر رسمی در اکثر کشورها بنابر مصارف زیاد محاکم، معمول است. مساله در افغانستان طوری است که فیصله های شورا با قانون اساسی 2004 و سایر قوانین در تناقض می باشد. حتی در بعضی موارد فیصله های شورا در مغایرت با احکام شریعت نیز می باشد. بدلیل اینکه بزرگ قوم که شورا را رهبری می نماید، از احکام شرعی و قوانین نافذه آشنایی نداشته باشد. مشکل دیگری که در رابطه به فیصله شورا وجود دارد عبارت از نفوذ رهبران قدرت مند محلی بالای شورا می باشد. بنابرین، فیصله های محاکم در همچو موارد مطابق احکام قانون و روح عدالت نخواهد بود. این امر برای فعالیت های تجارتی پیشبینی احکام صادره شورا را غیر ممکن میسازد و آنها نمیدانند که شورا چه حکم خواهد کرد، در نتیجه آنها کمتر مایل خواهند بود که فعالیت های تجارتی را انجام دهند.

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا تنها داشتن قوانین تجارتی بدون اینکه بطور مؤثر اجراء شود، کدام ارزشی خواهند داشت؟ چرا داشتن یک طریقه اجرای قابل اعتماد قوانین تجارتی مهم است؟
- 2- پروسیجرهای اداری غیر واضح و غیر مؤثر چه تأثیراتی بالای ایجاد و برآه انداختن فعالیت های تجارتی دارد؟
- 3- آیا روش های معمول فعلی غیر رسمی و عرفی کدام برتری نسبت به سیستم رسمی محاکم برای حل و فصل قضایای تجارتی دارد یا خیر؟ چرا؟

بنیاد اندیشه

تاسیس ۱۳۹۱

7. مقررات مربوط به مالیات و گمرکات

الف. اهداف مالیات

حکومت ها مسولیت فراهم آوری خدمات و کالا ها را برای اتباع خود دارند. حکومت برای تمویل پولیس، صحت، حفظ الصحه و انواع دیگر خدمات، ضرورت به وجوه مالی دارد. مالیات بصورت عموم میتودی است که از طرف حکومت ها برای جمع آوری وجوه مالی لازم غرض عرضه خدمات عام المنفعه برای شهروندان صورت می گیرد. این موضوع غیرممکن خواهد بود که حکومت بدون جمع آوری مالیات قادر شود تا خدمات فوق را برای شهروندان عرضه نماید. بسیاری از مردم حاضر نیستند تا مالیه بپردازند اما آنها خواهان فراهم نمودن خدمات مختلف از جانب حکومت می باشند.

برای اینکه مالیات برای منافع شهروندان بکار رود، ویژگی های مختلفی در آن وجود دارد؛ اما ارزیابی این ویژگی ها کار دشواری خواهد بود. ویژگی اول این است که مالیات باید بطور

مؤثر جمع آوری گردد. اگر حکومت برای جمع آوری مالیات مصارفی را متحمل شود که برابر با مقدار مالیات جمع آوری شده و یا اینکه بیشتر از آن باشد، در این صورت میکانیزم مالیات غیر مؤثر خواهد بود. همینطور سوال مؤثریت حقیقی نیز مطرح است؛ بدین معنی که چطور ما تعیین کنیم که از چه چیزها باید مالیه گرفته شود؟ آیا مالیات بر عواید وجود داشته باشد و یا اینکه مالیات بر مصارف از طریق فروش و یا مالیات غیر مستقیم وجود داشته باشد. آیا مالیات بر موترها به سبب اینکه هوا را آلوده میسازند وضع گردد یا اینکه مالیات بر غذا به دلیل اینکه جمع آوری این چنین مالیات برای حکومت ساده بوده و موجب افزایش درآمد حکومت می گردد. اینها همه سوالات دشوار سیاسی اند که هریک از انواع مختلف مالیات تاثیرات احتمالی بالای کار و چگونگی مصارف آن در کتگوری های مختلف اقتصاد دارد.

ثانیاً اینکه مالیه دهندگان باید بدانند که مالیات آنها برای مقاصد مشروع استفاده می شود؛ هر چند که آنها به طریقه های معینی که مالیات مصرف میشود موافقه نداشته باشند، اما آنها باید بدانند که مالیات نباید توسط مامورین فاسد جمع آوری گردد. اما مهمتر از همه این است که مالیه دهندگان توقع دارند در مقابل پرداخت مالیه آنها خدماتی را از طرف حکومت شان دریافت نمایند.

بالاخره، یک سلسله قواعد و مقررات واضحه باید وجود داشته باشد که مالیه دهندگان بدانند چه وقت و چه مقدار مالیه آنها بپردازند. ابهام درباره مالیات تاثیرات بازدارنده ای در سرمایه گذاری دارد، بدلیل اینکه سرمایه گذار آماده نخواهد بود که سرمایه خود را در فعالیتی بکار اندازد که از طریق اخذ مالیات بلند، منافع آن کاهش پیدا کند. یکی از موضوعات دیگر این است که چه مقدار مالیه هر شخص بپردازد. آیا تمام افراد بطور یکسان مالیه بپردازند و یا اینکه افراد ثروتمند مالیه بیشتر بپردازند.

ب. مالیات افراد و شرکتها

قانون مالیات 2005 توسط شورای وزیران تصویب و متعاقباً بتاريخ 14 نومبر 2005 به توشیح رئیس جمهور رسیده و از همان تاریخ به بعد نافذ می باشد. این قانون به تاسی از احکام قانون اساسی 2004 وضع شده است.

ماده 42 قانون اساسی افغانستان در زمینه چنین مشعر است:

- هر افغان مکلف است مطابق به احکام قانون به دولت مالیه و محصول تادیه کند.
- هیچ نوع مالیه و محصول، بدون حکم قانون وضع نمی شود.
- اندازه مالیه و محصول و طرز تادیه آن، با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین می گردد.
- این حکم در مورد اشخاص و مؤسسات خارجی نیز تطبیق می شود.

- هر نوع مالیه، محصول و عواید تادیه شده، به حساب واحد دولتی تحویل داده می شود.

به اساس فقره (2) ماده 113 قانون مالیات بر عایدات، وزارت مالیه تعلیماتنامه مالیات بر عایدات را تصویب نموده است. این تعلیماتنامه یک منبع رسمی تفسیر و تطبیق قانون مالیات بر عایدات برای مستوفیت ها و دیگران می شود.

ج. اداره و جمع آوری مالیات داخلی

مالیات داخلی برای حکومت مرکزی توسط مستوفیت های ولایات و ولسوالی ها جمع آوری می گردد. معینیت عواید وزارت مالیه به عنوان مرجع مرکزی و هماهنگ کننده فعالیت های مالی در کشوری باشد.

فعلاً جریان مالیات داخلی به حکومت مرکزی تابع مداخلات نامعلوم ولایتی میباشد که اندازه و مقدار مالیات را متأثر می سازد. مستوفیت های ولایات فاقد دفاتر و وسایل لازم می باشند و تعمیرات بعضی از این مستوفیت ها تخریب گردیده اند و در بعضی حتی برق هم وجود ندارد. هرگاه چنین مشکلات مرفوع گردد، عواید حکومتی از مدرک جمع آوری مالیات بهتر خواهد شد.

د. قوانین و مقررات گمرکات

به تاسی از حکم ماده 42 قانون اساسی 2004، به منظور تامین جمع آوری عواید دولت از طریق گمرکات کشور، قانون گمرکات وضع گردیده است. این قانون هکذا احکامی را در مورد تنظیم تشکیلات گمرکی، تعیین حدود صلاحیت های کارکنان مربوط، طرز نظارت و بازرسی از انتقال اموال به داخل و یا خارج از افغانستان و احکام اجرای او را پیشبینی نموده است.

اداره گمرکات

به اساس ماده دوم قانون گمرکات، وزارت مالیه مسؤل جمع آوری عواید گمرکات کشور و تطبیق احکام این قانون و سایر اسناد تقنینی مربوط به گمرکات می باشد. اداره گمرکات جزء تشکیل وزارت مالیه بوده و مرکب از ریاست عمومی، ریاست های محلی گمرکات شعبات محلی می باشد. تمام مامورین و ظایف خویش را تحت نظارت ریاست عمومی گمرکات انجام میدهند. رئیس عمومی گمرکات به اساس پیشنهاد وزارت مالیه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردد.

چالش های موجود برای مقررات مؤثر گمرکات

مقررات و پروسیجر های متحد الشکل گمرکات متأثر از مداخلات محلی است. هماهنگی میان مسؤلین حکومتی و گمرکات در حال بهتر شدن میباشد، مامورین گمرکات ترینگ داده میشوند

و ساختمان های گمرکات در حال احیای مجدد می باشند. پیشرفت در ساحه ستندردسازی و مسلکی ساختن گمرکات برای رشد اقتصاد ملی مهم می باشد. فعلاً تجار نسبت عدم موجودیت طرز العمل های واضح در بنادر و موجودیت مقررات بیروکراتیک به مشکلات مواجه می باشند.

حکومت افغانستان به همکاری مؤسسات کمک کننده خارجی، ریفورم در گمرکات را در اولویت های کاری خود قرار داده است. کوشش های اساسی برای ایجاد یک فیس ستندرد و پروسیجرهای واضح برای ورود اموال تربیه مسئولین گمرکات در حال اجراء می باشد. اقدامات متعددی بخاطر استندرد سازی فعالیت های گمرکات روی دست می باشد. در دسمبر 2003 اداره گمرکات یک سیستم واحد را که مطابق رژیم گمرکات اتحادیه اروپا می باشد برای پنج ولایت کلیدی معرفی کرده است. تصویب قانون گمرکات در سال 2005 یک قدم مهم دیگر در راستای تشکیل و ستندردسازی گمرکات افغانستان می باشد. در مارچ سال 2005 سیستم اتومات برای معلومات گمرکات ASYCUDA اجراء شد. بالاخره یک سیستم کمیشنکاری گمرکی در حال طرح شدن می باشد.

سوالات برای مباحثه

- 1- هدف مالیات چه می باشد؟ یک مالیه خوب داری چه ویژگی ها باید باشد؟ چرا شما فکر میکنید که هریک از این ویژگی ها مهم هستند؟
- 2- آیا اندازه مالیه در تمام مناطق یک کشور باید یکسان باشد؟ آیا شما فکر میکنید که یک دهقان در ولایت غور به همان اندازه مالیه بر عایدات خود پردازد که یک دهقان در ولایت کابل می پردازد؟ اگر بلی چرا؟ اگر نه خیر چرا؟

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

8. نتیجه

در این فصل ما قوانین و مفاهیم حقوقی را که بصورت کلی در معاملات تجاری و مارکیت تجاری افغانستان معمول میباشد، بطور همه جانبه بررسی نمودیم. بابررسی اهداف و عملکرد هریک از این قوانین شما معلومات عمومی از اجزای سیستم رسمی حقوقی افغانستان که موجب رشد اقتصادی، اجتماعی و سیاسی می گردد، را حاصل نمودید.

هرچند حکومت افغانستان اصلاح قوانین تجاری را یکی از اولویت های خود قرار داده است، اما ماهیت و تفسیر این قوانین هنوز هم به عنوان چالشی برای دولت افغانستان به حساب میاید. ما شما را تشویق می نماییم که این عرصه و سایر عرصه های حقوق تجارت را بصورت همه جانبه و دقیق مورد مطالعه قرار دهید و خلا ها و نواقص آن را دریابید.

Sources Consulted

- Afghan Law Handbook on Contract Law.
[http://www.aisa.org.af/laws/Foreword/Editor'spercent20Publicationspercent20onperc20Afghanpercent20Law/Handbookpercent20onpercent20Contractpercent20Lawpercent20\(2006\)/Afghanistanpercent20Countrypercent20Handbook,percent20Contractacts.doc](http://www.aisa.org.af/laws/Foreword/Editor'spercent20Publicationspercent20onperc20Afghanpercent20Law/Handbookpercent20onpercent20Contractpercent20Lawpercent20(2006)/Afghanistanpercent20Countrypercent20Handbook,percent20Contractacts.doc).
- Allen, William and Reinier Kraakman. 2003. Commentaries and Cases on the Law of Business Organization.
- American Law Institute. 2006. Restatement of the Law, Third, Agency (2006).
- Arsala, Hedayat Amin. 2007. Afghanistan's Economy - The Government's Plan: Building a New Afghanistan.
- Asian Development Bank. Asian Development Outlook 2006: Afghanistan.
<http://www.adb.org/documents/books/ADO/2006/afg.asp>.
- Barnett, Randy. 1992. "The Sound of Silence: Default Rules and Contractual Consent." Va.L.Rev. 821 (78).
- Carper, Donald, John A. McKinsey, and Bill W. West. 2007. Understanding the Law.
- Chirelstein, Marvin. 2001. Concepts and Case Analysis in the Law of Contracts Fourth Edition.
- Commercial Arbitration Law of Afghanistan.
<http://www.commerce.gov.af/fourpercent20laws/ARBITRATIONpercent20LAW.pdf>.
- Commercial Mediation Law of Afghanistan.
<http://www.commerce.gov.af/fourpercent20laws/MEDIATIONpercent20LAW.pdf>.
- Customs Code of Afghanistan. <http://www.customs.gov.af/Custom-Codes/code.asp>.
- Da Afghanistan Bank Law. Available at <http://www.centralbank.gov.af/pdf/7Latestpercent20approvedpercent20DABpercent20lawpercent20Englishpercent20verpercent20percent20Dec.pdf>
- Davis, James E. and Phyllis Maxey Fernlund. 2002. Civics: Participating in Government.
- Development Gateway interview with Suliman Fatimie, General Manager for Investment AISA. <http://topics.developmentgateway.org/afghanistan/rc/filedownload.do?itemd=1006960>.
- Easterbrook, Frank and Daniel Fischel. 1985. "Limited Liability and the Corporation." University of Chicago Law Review 52.
- Hames, Joanne Banker and Yvonne Ekern. 2005. Introduction to Law Third Edition.
- Income Tax Law of Afghanistan. <http://www.mof.gov.af/english/tax-information.htm>.
- Kraakman, Reinier et al. 2004. The Anatomy of Corporate Law.
- Law of Banking in Afghanistan. Available at:
http://www.centralbank.gov.af/pdf/6Bankingpercent20Lawpercent20_englishpercent20Version_percent20Final_Dec_.pdf.
- McKechnie, Alastair. 2007. Rebuilding a Robust Afghan Economy: Building a New Afghanistan.
- Mechem, Floyd R. 1914. A Treatise on the Law of Agency.
- Private Investment Law of Afghanistan.
<http://www.commerce.gov.af/pdf/Privatepercent20Investmentpercent20Law.pdf>

Restatement of the Law (Second) Contracts §1, American Law Institute (1981).
Supreme Court of Afghanistan. 2006. Strategy of the Judiciary of the Islamic Republic of Afghanistan. <http://iojt3conference.net/docs/ponencia29.pdf>.
World Bank. 2005. The Investment Climate in Afghanistan.
<http://www.aisa.org.af/Downloads/reports/Afghanistanpercent20ICA-Officialpercent20 Draft.pdf>.



بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

فصل ششم: حقوق جزا

1. مقدمه

حقوق جزا نه تنها یک ساحه مهم حقوق بلکه یکی از دلچسپ ترین ساحات نیز میباشد. مردم- حتی کسانی که کمترین علاقه به مسایل حقوقی دارند- طبیعتاً به حقوق جزا تمایل دارند. حقوق جزا یکی از رشته هائی است که به سوالات عمده زندگی از قبیل سوال درست و غلط، تقصیر و بیگناهی، جرم و مجازات و فوق همه سوال عدالت رسیدگی مینماید.

ولی در عین زمان حقوق جزا مغلق نیز میباشد. بگونه مثال دو دهقان با هم بخاطر سرقت مواشی همسایه تباری مینمایند. آنها یک پلانی میسازند که مرد اولی همسایه را مصروف نگهداشته و مرد دومی به سرقت مواشی بپردازد. این دو پلان شان را عملی نموده و بعداً دستگیر میشوند. آیا هر دو مرد باید عین مجازات را دریافت نمایند؟ اگر این دو در آخرین لحظات تصمیم بگیرند که مواشی را سرقت ننمایند، آیا باز هم قابل مجازات اند؟ اگر این دو نفر خطاً تصور نمایند که مواشی از خود شان است چی اتفاق خواهد افتاد؟ درین فصل شما خواهید آموخت که حقوق جزا چگونه به این سوال و سوالات دیگر ازین قبیل پاسخ میدهد.

این فصل با یک بحث کوتاه در مورد حقوق تعاملی و حقوق موضوعه و همچنان تاریخچه حقوق جزا در افغانستان آغاز میگردد. در پی تاریخچه یک توضیحی در مورد سیستم فعلی عدالت جزائی در افغانستان با یک تمرکز مشخص بالای نهاد های مهم از قبیل پولیس، خرنوالی، وکلای دفاع، قوه قضائیه و وزارت عدلیه، ارائه خواهد گردید.

بعد از تاسیس این چهارچوب به تفحص به اساسات حقوق جزا پرداخته خواهد شد. جرم چیست؟ چی وقت یک شخص مقصر از یک عمل جرمی میباشد؟ چگونه جرایم مختلف تصنیف بندی میگردند؟ این بخش به توضیح مفاهیم اساسی از قبیل حالت روانی، سببیت و تشبث، جرایم گروهی و حالات تبرئه کننده و رفع مسئولیت جزائی میپردازد.

به تعقیب آن موضوع رسیدگی به مجرم را مورد بحث قرار خواهیم داد. آیا مجرمین باید مجازات گردند؟ چرا؟ چی مقداری از جزا کم و یا زیاد تلقی میگردد؟ چی وقت میتوانیم ادعا نمائیم که عدالت تطبیق گردیده است؟ این بخش به این موضوعات و سایر مسایل مربوط به تیوری های مجازات، گونه های مجازات و اهمیت جبران و همبستگی اجتماعی، خواهد پرداخت. دوبخش بعدی به موضوعات اساسی حقوق جزا در افغانستان، قوانین جزای شکلی و کود های جزائی افغانستان متمرکز خواهد بود. بخش مربوط به قوانین شکلی جزائی افغانستان یک نظری به موضوع دستگیری، توقیف و پروسه قضاوت افکنده ولی بخش کود های جزائی مختصراً به توضیح اهم قوانین جزائی متنی مبتنی خواهد بود.

بالاخره این فصل به بعضی مشکلات و چالش های فرا راه سیستم عدالت جزائی در افغانستان نظر خواهد افکند. طوریکه میدانید، سیستم عدالت جزائی – مانند سایر ساحات قوانین- در حالت

تغیر و تحول میباشد. برای درک درست این تغییرات و تحولات، حقوقدانان باید در مورد اینکه چی کاری درین سیستم بخوبی انجام میگیرد، چی چیزی میتواند بهتر شود، مشکلات آینده در کدام ساحات بروز خواهد نمود، معلومات داشته باشند.

قابل ذکر است که با وجود تلاش این فصل بخاطر قابل استفاده بودن فوری موضوعات مطروح، هنوز هم ساحاتی اند که بیشتر به طرف آینده متمایل میباشند. علت این امر آنست که بخش های مختلف سکتور عدالت جزائی در افغانستان در سطوح مختلف انکشاف قرار داشته و بعضاً این فصل به پیشبینی موضوعاتی خواهد پرداخت که ماه ها و سالها بعد اتفاق خواهد افتاد. این موضوعات در جریان درس روشن خواهد گردید و تمام سعی بر آن خواهد بود تا اصلاحات بر اساس قوانین موجوده افغانستان باشد تا خواست ها و تقاضا های نویسندگان باشد.

2. تاریخچه حقوق جزا در افغانستان

بخاطر مطالعه حقوق جزا امروز در افغانستان، مهم است تا ریشه های تاریخی جرم و جزا در افغانستان را بررسی نمود. به این منظور این بخش با توضیح مختصرتاریخچه قوانین جزائی موضوعه در افغانستان خواهد پرداخت.

در حالیکه بعضی قوانین مرتبط به عدالت جزائی در سالهای دهه 1930 وضع شده اند ولی تا سالهای دهه 1960 دولت به یک اقدام جدی جهت وضع قوانین جزائی بعنوان جزئی از برنامه عمومی قانونگذاری که در فصل اول ذکر شد، مبادرت نورزیده بود.

در سال 1965 یک قانون اجراء جزائی جامع تدوین گردید که یک گام عمده جهت معیاری ساختن سیستم عدالت جزائی بحساب میرفت. قانون سال 1965 تمام جوانب تحقیقات و رسیدگی از قبیل: تحقیق، توقیف، استنطاق، تلاشی و ضبط، جمع آوری مدارک و تعقیب عدلی، برخورد با شهود و اهل خبره، و حق مرافعه خواهی را در بر میگرفت. سایر انکشافات قابل ملاحظه در سالهای 1960 شامل وضع بعضی قوانین متنی دیگر (قانون 1967 منع احتکار) و اصلاحات نهادی (قانون 1967 خانونالی) میگردد.

انکشاف عمده دیگر در ساحه قانونگذاری در افغانستان تدوین اولین قانون جزائی کشور در سال 1976 بود. قانون جزای 1976 - که در جریده رسمی شماره 347 به نشر رسیده بود- یک سند فراگیری است که شامل هشت فصل و 522 ماده میباشد. برای اولین بار در یک سند واحد تعریف جرایم و مجازات مقرر برای آن جز در مورد جرایم نظامی و جرایمی که شریعت اسلام برای آن مجازات مشخص را معین نموده بود (حدود، قصاص و دیات) مشخص گردید. از نقطه نظر قانونگذاری تدوین قانون جزا یکی از مهمترین انکشافات در ساحه حقوق جزا در افغانستان بوده است که تا امروز نیز این قانون مرعی الاجرا میباشد.

بالاخره بعد از سقوط طالبان در سال 2001، افغانستان یک فصل جدیدی از کد گذاری را آغاز نمود. اصلاحات جدیدی در ساحه متنی و شکلی بوجود آمد که نمونه های آن قانون اجراء جزائی موقت سال 2004، قانون مبارزه علیه تمویل تروریسم سال 2004 و قانون مبارزه علیه مواد

مخدر سال 2006 میباشد. این تحولات اخیر اساس کدگذاری در ساحه جزا در افغانستان را تشکیل داده و در بخش های بعدی این فصل مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

سوالات برای مباحثه

1. بعضی مزایا و نواقص قواعد تعاملی نسبت به قوانین موضوعه چی میباشد؟
2. در جریان صد سال افغانستان رسماً به طرف کد گذاری در حرکت میباشد، ولی قواعد تعاملی هنوز هم زندگی روزمره بسیاری از مردم را تنظیم مینماید. چرا؟ آیا این موضوع گاهی تغییر خواهد نمود؟ خطرات تفاوت قوانین در حال اجرا از قوانین موجود در کتاب چی میباشد؟

3. اساسات حقوق جزا

شما از فصل های قبلی به نهاد های عدالت جزائی در افغانستان آشنا هستید. حالا وقت آنست تا به مطالعه خود سیستم عدالت جزائی بپردازیم. به این منظور این بخش به معرفی پرنسیپ های حقوق جزا در افغانستان میپردازد. این پرنسیپ ها اساس و مبنائی اند که سیستم عدالت جزائی روی آن بنا گردیده است.

قسمت اول این بخش به بررسی دو موضوع اساسی سیستم عدالت جزائی که زیر بنای سایر موضوعات میباشد، میپردازد که عبارتند از: (1) اصل برائت الذمه (2) پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها. بخش بعدی به معرفی یک دسته از طرز دید ها و قواعدیکه مسولیت جزائی یک شخص را در ارتکاب یک عمل جرمی مشخص میسازد، میپردازد. این قواعد را بنام پرنسیپ مسولیت یاد مینمایند. بالاخره قسمت سوم این بخش موضوع تصنیف جرایم را به بررسی خواهد گرفت.

الف. پرنسیپ های اساسی

اصل برائت الذمه

نخست باید قضایای فرضی ذیل را بررسی نمائیم. تصور نمائید که شما امتحان آخری سمستر را تمام نموده اید که رئیس پوهنتون شما را به دفتر خود میخواند. وی به شما میگوید که یک شاگرد دیگر - که نامش را نمیتواند افشا نماید - شما را متهم به نقل کردن در امتحان نموده است. رئیس مدعی است که وی هیچ دلیلی مبنی بر نقل شما به جز اطلاع شاگرد نا شناخته ندارد. وی به شما خاطر نشان میسازد که اگر شما بی گناهی خود را مبنی بر عدم نقل به اثبات رسانیده نتوانید، ناکام امتحان شناخته و فوراً از پوهنتون هم اخراج میگردید. آیا برخورد رئیس منصفانه است؟

حالا یک فرضیه دیگر را تصور نمائید. شما در حال قدم زدن در نزدیک پوهنتون استید که یک پولیس شما را متوقف ساخته و از شما سوال کردن را آغاز مینماید. پولیس برای شما میگوید که یک منزل در نزدیکی ها سرقت شده است و مشخصات مظنون به شما سر میخورد. بعد از سپری نمود چند شب در قید پولیس شما به نزد یک قاضی برده میشود. قاضی به شما میگوید که مشخصات شما با مشخصاتی که یک شاهد عینی قضیه ارائه کرده است همخوانی دارد و تا

زمانیکه شما بی گناهی تان را در مورد قضیه سرقت نموده نتوانید شما از ارتکاب این جرم مسئول دانسته خواهید شد. آیا بیان قاضی منصفانه است؟

کساینکه معتقد اند رئیس و قاضی منصفانه عمل ننموده اند، ایشان به یک موضوع مهم حقوق جزا در افغانستان پی برده اند که عبارت از اصل برائت الذمه میباشد. ماده 25 قانون اساسی تسجیل میدارد: برائت الذمه حالت اصلی است. شخص تا زمانیکه به حکم محکمه ذیصلاح محکوم علیه قرار نگرفته است بیگناه شناخته میشود.

معنی "برائت الذمه حالت اصلی است" چیست؟ اصولاً این موضوع بیانگر اینست که در تحت قوانین همه بیگناه هستیم و تا زمانیکه شخص دیگری گناه ما را در یک محکمه به اثبات نرسانیده باشد، بی گناه و بدون مجازات باقی میمانیم. زمانیکه یک خارنوال علیه ما اتهامی را مبنی بر ارتکاب جرم وارد مینماید ولی قادر به ثبوت آن در برابر قاضی نمیشود، ما باید آزاد بمانیم حتی در صورتیکه ما نتوانیم بی گناهی خود را ثابت بسازیم. در نتیجه میتوان گفت که بار اثبات (در قضایای جزائی) به دوش خارنوال میباشد.

سوالات برای مباحثه

1. چرا حقوق جزا در افغانستان در بر گیرنده اصل برائت الذمه میباشد؟ دلایل اخلاقی در ین مورد چی میباشد؟ دلایل عملی چیست؟
2. معمولاً گفته میشود که بهتر از ده مجرم فرار نماید تا اینکه یک بیگناه مجازت شود. آیا شما موافق هستید؟ چرا بلی و چرا نه؟ در مورد 100 و یا 1000 نفر مجرم چطور؟
3. مطابق قوانین افغانستان پولیس میتواند شخص را قبل از رفتن به نزد قاضی مورد توقیف و استنطاق قرار دهد. آیا این موضوع با اصل برائت الذمه در تناقض است؟ چرا بلی و چرا خیر؟

پرنسپ قانونیت جرایم و جزاها

بیانید یک فرضیه دیگر را به بررسی بگیریم. تصور نمائید که شما در صنف هستید. شما در حال نوشتن هستید که ناگهان استاد ارائه لکچر را متوقف ساخته و از شما میخواهد تا صنف را ترک نمائید. بعد از اندکی تامل شما از استاد سوال میکنید که چرا صنف را ترک نمائید. استاد برای شما میگوید که وی در هنگام صحبت به شاگردان اجازه نمیدهد که بنویسند و مجازات همچو اشخاص خروج از لکچر میباشد. شما به استاد میگوئید که در طی چندین هفته شما در ساعت درسی نوت میگرفتید ولی هیچ گاه از طرف استاد منع نشده اید ولی استاد در جواب شما میگوید که این یک قاعده جدید است که وی وضع نموده است مجازات شما باعث تنبیه دیگر همصنفان میگردد. آیا عمل استاد منصفانه است؟

و یا تصور نمائید که یکی از خویشاوندان شما بخاطر حریق عمدی به یک سال زندان محکوم شده است. یک روز قبل از رهائی خویشاوند شما از زندان قانونی نافذ میگردد که جزای حریق را از یک سال زندان به 5 سال زندان افزایش میدهد. قانون دارای خصوصیت رجعت به ماقبل بوده و حتی اعمالی را که قبل از انفاذ این قانون ارتکاب یافته اند نیز در برمیگیرد. در نتیجه خویشاوند شما برای مدت 4 سال دیگر از زندان آزاد نميگردد. آیا این قانون منصفانه است؟

باساس پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها نه عمل استاد و نه هم رجعت قانون حریق به ماقبل منصفانه میباشد. پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها یک معیاری است که مقرر میدارد تمام قوانین باید واضح، عموماً قابل دسترس بوده و به افزایش مجازات اثر رجعی ندهد. در محدوده حقوق جزا این پرنسیپ مقرر میدارد که هیچ شخص نباید بخاطر یک عملی که در هنگام ارتکاب آن قانونی مبنی بر منع آن وجود نداشته باشد، مجازات گردد. بعبارت ساده، هیچ شخص نباید بخاطر انجام یک عملی که در حین ارتکاب غیر قانونی نبوده است مجازات گردد. بنا برآن شما نباید قبل از اعلان قاعده نوت گرفتن در داخل صنف توسط استاد، مورد مجازات قرار گیرید.

علاوئاً محدودیت وضع شده توسط پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها در مورد قضایائی که دولت خواهان افزایش مجازات یک جرم مشخص بگونه رجعت به گذشته میباشد، قابل تطبیق میباشد. بگونه مثال در فرضیه فوقانی پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها تطبیق مجازات بیشتر در مورد قضیه حریق را بگونه رجعی منع مینماید. دولت صلاحیت دارد تا به افزایش مجازات جرم حریق (در صورتیکه تصور نماید مجازات آن کمتر است) بپردازد، ولی نمیتواند مجازات را بالای کسانی که قبل از افزایش مجازات مرتکب جرم گردیده اند تطبیق نماید. ولی محدودیت وضع شده توسط پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها هرگز مانع از تقلیل و کاهش رجعی مجازات نميگردد.

پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها در ماده 27 قانون اساسی تسجیل گردیده است. ماده 27 مشعر است: " هیچ عملی جرم نیست مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد" بعداً بیان میدارد: " هیچ شخص نمیتواند مجازات گردد مگر مطابق تصمیم محکمه ذیصلاح در مطابقت به قانونیکه قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده است."

سوالات برای مباحثه

1. تصور نمائید که فیصل در روز دوشنبه مرتکب جرم سرقت میگردد. در روز سه شنبه قانونی نافذ میگردد که مجازات جرم سرقت را از یک سال زندان به دو سال زندان افزایش میدهد. فیصل به روز چهارشنبه دستگیر و محکوم میگردد. مجازات وی چی باید باشد؟ اگر قانون جدید مجازات را از یک سال به شش ماه تقلیل دهد چی خواهد شد؟
2. پرنسیپ قانونیت جرایم و جزا ها مقرر میدار که قوانین باید واضح و قابل تطبیق باشد. تا چی حد قوانین جزائی مشخص باشند؟

ب. پرنسیپ های مسئولیت جزائی

جرم چیست؟ بیان مثال هائی از جرام از قبیل: سرقت، قتل رشوت و غیره بسیار ساده میباشد ولی تعیین شرایطی که با تحقق آن جرم بوجود می آید (شخص از لحاظ جزائی مسئول دانسته میشود) مشکل ترمیباشد. بگونه مثال: اگر یک راننده تکی یک پیاده رو را به قتل برساند آیا مسئول میباشد؟ آیا اگر رانند صرف بخواهد که به وی ضربه بزند فرقی بوجود می آید؟ آیا در صورتیکه راننده بخاطر نجات جان یک پولیس زخمی سرعت گرفته باشد، جواب شما متفاوت تر خواهد بود؟ ویا اگر یک مجرم سلاح را بالای سر راننده گرفته و به وی دستور دهد که به سرعت ممکن

حرکت نماید؟ اگر در تصادم موتر صرف پای شخص پیاده رو بشکند ولی بعد از 18 ماده در اثر التهاب شدن زخم شخص وفات نماید چی خواهد شد؟ در این موارد آیا راننده مسئول است.

حقوق جزا افغانستان سعی مینماید با تطبیق پرنسیپ های مسئولیت به جواب این سوال ها بپردازد. این بخش به بیان 5 پرنسیپ ذیل خواهد پرداخت: (1) مفهوم عنصر مادی جرم (2) مفهوم عنصر معنوی جرم (3) پرنسیپ موافقت (عنصر مادی و معنوی در عین زمان) (4) پرنسیپ علیت و سببیت (5) پرنسیپ جرم گروهی

هدف این بخش این نیست تا شاگردان را در ساحه مسئولیت جزائی متخصص بسازد بلکه در عوض تیوری های اساسی را برای شان معرفی مینماید. بخاطر داشته باشید که این مفاهیم اساسی بسیار ساده اند ولی هر یک از ایشان از مغلقیت نیز برخوردار میباشند. در واقع بسیاری از دانشکده های حقوق یک سمستر مکمل را به موضع مطالعه پرنسیپ مسئولیت اختصاص میدهند.

سوالات برای مباحثه

1. موضوع مسئولیت جزائی چطور با قابلیت مجازات، مسئولیت و مقصر بودن ارتباط میگیرد؟ مسئولیت جزائی چطور به انعکاس اخلاقیات جامعه پرداخته و یا بالای آن تاثیر میگذارد؟
2. آیا فرقی بین بیگناهی و حالت برائت الذمه وجود دارد؟ اگر بلی پس سیستم عدالت جزائی به این فرق چگونه رسیدگی نماید؟

معرفی عناصر متشکله جرم

عموماً جرایم متشکل از بخش های مختلفی اند که بنام عناصر متشکله جرم یاد میشوند که بخاطر محکوم ساختن یک شخص اثبات همه آنان ضروری میباشد. بگونه مثال ماده 401 قانون جزا مشعر است: " شخصی که با علم به قتل یک شخص بدون به مقامات مربوطه به اختفا یا دفن جسد یک شخص اقدام نماید، به حبس قصیر محکوم میگردد." بنا بر آن برای یک شخص که از جرم اختفای جسد مسئول دانسته شود لازم است تا 4 عناصر را به اثبات برساند: (1) متهم جسد شخص را مخفی و یا دفن نموده باشد (2) جسد از یک شخص مرده باشد (3) متهم از قتل شخص آگاه باشد (4) متهم مقامات را خبر نساخته باشد. اگر 4 عناصر را اثبات یکی از این عناصر عاجز بماند- حتی اگر 3 عنصر دیگر را ثابت هم نماید- متهم باید تبرئه گردد. (بیگناه شناخته شده و رها گردد)

باساس فصل دوم قانون جزا عناصر متشکله جرم به مادی، معنوی و قانونی تصنیف گردیده اند. عنصر مادی بیشتر به این موضوع که متهم چی کاری را انجام داده است و چی کاری انجام نداده است میپردازد. در حالیکه عنصر معنوی به موضوع قصد و اراده متهم میپردازد. عنصر قانونی جرم تذکر عمل جرمی و مجازات آن در قانون جزا میباشد.

بخش بعدی به بیان عناصر مادی و معنوی جرم میپردازد. عنصر قانونی به علت بسیار وسیع بودن در محدوده این بخش نگنجیده و یک بخش بعدی در مورد کود ها جزائی به توضیح این کود ها که به بیان جرایم میپردازند، متمرکز خواهد بود.

عنصر مادی

بصورت ساده، عنصر مادی جرم تمام اعمالی اند که منتج به یک عمل غیر قانونی می‌گردد. به عباره دیگر، به بیان مسایلی می‌پردازد که شهروندان از آن منع شده اند. این عمل ممکن به شکل اجرا بوده و یا به شکل امتناع از عملی که قانون به آن امر نموده است. اجرای یک عمل به مراتب ساده تر می‌باشد ولی مفهوم امتناع از عمل یک اندازه مغلق به نظر می‌رسد. چطور میتوان یک شخص را بخاطر انجام ندادن کاری محکوم ساخت؟ درین مورد یک مثالی را بیان مینمائیم.

اسد باصدای فریاد همسایه در نیم شب از خواب بیدار میشود. وی به طرف بیرون دویده و میبند که منزل همسایه آتش گرفته است. اسد بدون اینکه به همسایه کمک نماید، صرف به مشاهد می‌پردازد. بزودی پولیس به محل رسیده و به خاموش ساختن آتش مبادرت می‌ورزد. وی از اسد کمک میخواهد ولی اسد همان طور ایستاده و تماشا مینماید. مطابق ماده 354 قانون جزا اسد میتواند بخاطر تقصیر در ارائه کمک مسئول شناخته شود. ماده 354 بیان میدارد: شخصی که در زمان وقوع حریق و یا حادثه بزرگ دیگر بدون عذر موجه و باوجود تقاضای یک کارمند خدمات عامه از کمک امتناع ورزد، به حبس قصیر محکوم میگردد.

عنصر مادی جرم - عناصریکه بصورت مجموعی یک عمل و یا امتناع را به بار می آورد- بعضاً بنام عنصر آفاقی عمل جرمی نیز یاد میگردد زیرا به یک مجموعه از امور و حقایق ارتباط میگیرد که مستقل و بدور از درک دیگران میباشد. اینکه اسد کمک نمود و یا ننمود یک واقعیت است. وتعلقی به درک پولیس، درک خود اسد، درک همسایه، و درک سایر اشخاص از واقعه ندارد.

عنصر معنوی

در حالیکه عنصر مادی بیشتر نگران اجرا و یا عدم اجرای یک عمل از جانب شخص است، ولی عنصر معنوی بیشتر متوجه قصد شخص میباشد. چرا قصد مهم میباشد؟ چرا مجازات یک شخص بدون در نظر داشت قصد وی قابل قبول نمیشود؟ یک توضیح ساده این است که جامعه نمیخواهد اشخاص را بخاطر نتایج نخواستہ اعمال شان مورد مجازات قرار دهد. (ویا نخواهد چنین شخص را به مجازات سختی که شخص عین عمل را با قصد انجام داده است محکوم نماید) این منطق در قانون جزا واضح است. مواد 34، 35 و 36 قانون جزا بین جرایم قصدی (که در آن قصد مرتکب موجود است) و جرایم غیر قصدی (که توسط یک خطا به میان می آید) تفاوت قایل میباشد. علاوه بر مواد بعدی مجازات های متفاوتی را برای جرایم قصدی و غیر قصدی مسجل نموده است که شاید دارای عین نتیجه باشد. ماده 367 مقرر میدارد: یک شخصی که سیل عمدی را ببار آورد به حبس طویل محکوم میگردد و ماده 368 مشعر است که شخصی که به خطا باعث بمیان آوردن سیل گردد به حبس متوسط محکوم میگردد.

هرگاه یک عمل جرمی در بردارنده عنصر معنوی باشد - مانند کلمات قصداً ، دانسته، عمداً ، آگاه و غیره- خارنوال باید بخاطر اینکه محکمه شخص را مسئول بشناسد، به اثبات آن بپردازد. جرایم مختلف دارای درجه مختلف عنصر معنوی میباشد، لذا لازم است تا به قانون مشخص مراجعه نمود تا دانست که خارنوال چی چیزی را باید به اثبات برساند.

از آنجائیکه قانون جزا مراحل مختلفه قصد جرمی را واضح نساخته است، لذا میتوان موضوع را در مقایسه با یک سیستم دیگر بررسی نمود. قانون مادل جزائی ایالات متحده امریکا 4 مرحله از مسئولیت را باساس عنصر معنوی مشخص میسازد. مدارج مسئولیت از بالا به پائین قرار ذیل است: (1) قصد (2) دانستن (3) بی احتیاطی (4) غفلت.

شکل ذیل به بیان هریک ازین حالات به زبان ساده میپردازد:

مراحل قصد

* یک شخص قصداً عمل نموده است در صورتیکه شخص دیگری را قصداً صدمه برساند.
* یک شخص آگاهانه عمل نموده است در صورتیکه نمیخواست کسی را صدمه برساند ولی میدانست (ویا مطمئن بود) که وی کسی را مجروح خواهد ساخت.
* یک شخص از روی بی پروائی عمل نموده است در صورتیکه نمیخواست کسی را صدمه برساند ولی میدانسته که احتمال صدمه رسانیدن به شخص دیگر بسیار زیاد بوده و به شخص صدمه رسیده است.
* یک شخص از روی غفلت عمل نموده است در صورتیکه نمیخواست به کسی صدمه برساند وحتی نمیدانسته که احتمال صدمه رساندن به شخص دیگر زیاد است، ولی باید میدانسته که احتمال صدمه رساندن به یک شخص دیگر زیاد است و به شخص صدمه رسیده است. (سماها 2004، 89)

در ایالات متحده امریکا خارنوال مکلف است تا یکی از حالات فوق را در مورد هر عنصر مادی جرم به اثبات برساند.

روش قانون جزای مادل یگانه شیوه تصنیف عنصر معنوی نمیباشد، ولی این یک سیستمی است که به شما کمک مینماید تا مراتب مسئولیت را و همچنان چگونگی مطابقت مجازات با قصد را توسط سیستم عدالت جزائی بدانید.

بالاخره قابل ذکر است که یک بخشی از جرایمی اند که خارنوال در آنها مکلف به اثبات عنصر معنوی نمیباشد و این جرایم بنام مسئولیت بدون تقصیر یاد میگردد. برای اثبات این جرایم برای خارنوال کافی است تا اجرای فعل از طرف شخص را به اثبات برساند (صرف عنصر مادی را به اثبات برساند). بعبارہ دیگر در این نوع جرایم شرط نیست که شخص قصداً عمل نموده است یا به خطا و در هر دو صورت از لحاظ جزائی مسئول میباشد.

عموماً تضمینات قانونی حکم میکند که مسئولیت بدون تقصیر صرف در موارد جرایم بسیار کوچک عملی گردد. بگونه مثال در امریکا بسیاری از تخلفات کوچک ترافیکی در جمله جرایم مسئولیت بدون تقصیر محاسبه میشود.

سوالات برای مباحثه

1. اگر شخصی از یک قاعده بدون غفلت و بی پروائی تخلف می‌ورزد، آیا وی قابل مجازات می‌باشد، چرا؟
2. منطق مسئولیت بدون تقصیر در کجاست؟ کدام جرایم را شما فکر می‌کنید که در جمع جرایم مسئولیت بدون تقصیر گنجانیده شوند؟

موافقت (عنصر مادی و معنوی باهم)

حالا که با عنصر مادی و معنوی جرم آشنائی حاصل نمودید، قضیه فرضی ذیل را در نظر بگیرید. جمال و برادرش مالک یک دوکان می‌باشند. دوکان ایشان با هجوم موشها مواجه می‌باشد و به این خاطر جمال غذای زهردار را گدام دوکان بخاطر کشتن موش ها می‌گذارد. وی فوراً به برادرش اطلاع می‌دهد و به وی می‌گوید که از غذای زهر دار دور باشد. روز بعدی جمال و برادرش با هم دعوی مینمایند. جمال بسیار به قهر شده و هنگام بیرون شدن از دوکان به برادرش می‌گوید که بخاطر این دعوی ویرا به قتل خواهد رساند. در آن شب برادر جمال با فراموش کردن گفته های جمال (در مورد غذای زهر دار در گدام) غذای زهر دار را خورده و میمیرد. آیا جمال از قتل مسئول است؟

هرگاه ما به عنصر مادی و معنوی جرم نگاه کنیم، جمال از قتل برادر مسئول است. وی غذائی را که باعث قتل برادر وی گردید زهردار ساخته بود (عنصر مادی) و واضحاً بیان داشت که قصد کشتن برادرش را دارد (عنصر معنوی). یک قضیه ساده قتل درست؟ غلط.

باساس پرنسیپ موافقت، جمال مسئول مرگ برادرش نمی‌باشد. باساس پرنسیپ موافقت، برای اینکه یک شخص از لحاظ جزائی مسئول دانسته شود، باید عنصر مادی و معنوی هر دو در یک زمان اتفاق بیفتند. بنا بر آن بخاطریکه قصد جمال در هنگام زهر دار ساختن غذا کشتن برادرش نبود لذا گفته های بعدی او مبنی بر قتل برادرش با این قضیه مرتبط نمی‌باشد. وی در وقت زهر دار ساختن غذا قصد قتل برادرش را نداشت و نه هم غذا را بخاطر کشتن برادرش زهردار ساخته بود. عنصر مادی و معنوی درین قضیه در عین زمان تحقق نیافته اند. در نتیجه جمال مسئول قتل برادرش شناخته نمی‌شود.

سببیت

فرضیه ایرا تصور نمائید که در آن رجب الله بالای برادرش قهر است و باچاقوی آشپز خانه دست ویرا مجروح می‌سازد. زخم زیاد عمیق نیست ولی نیازمند معالجه می‌باشد. یک امبولانس بخاطر انتقال برادرش به شفاخانه خواسته میشود. در راه شفاخانه امبولانس تصادم نموده و تمام افراد موجود در آن از بین می‌روند. آیا رجب الله از قتل برادرش مسئول است؟

پرنسیپ سببیت به ارتباط بین عمل و نتیجه می‌پردازد. باساس این پرنسیپ بخاطر مسئول شناختن رجب الله از قتل برادرش لازم است تا خائنوال به اثبات برساند که زدن رجب الله با چاقو به دست برادرش (عمل) باعث مرگ برادرش (نتیجه) گردیده است.

بخاطر مطابقت با پرنسیپ سببیت خارنوال باید دو معیار را اثبات نماید: (1) آیا عمل رجب الله عامل اصلی مرگ برادرش بوده است؟ (2) آیا عمل رجب الله عامل قانونی مرگ برادرش بوده است؟

دلیل اصلی نسبت به دلیل قانونی سهلتر تثبیت میگردد زیرا یک معیار مبتنی بر حقایق بوده نه یک معیار تفسیری. بخاطر نشان دادن عامل اصلی خارنوال میتواند نشان دهد که اگر رجب الله به دست برادرش ضربه نمیزد، برادرش وفات نمینمود. به این منظور دلیل اصلی بعضاً بنام " مگر بخاطر " نیز یاد میگردد. به عباره دیگر سوال قابل پرسش این است که: بدون عمل رجب الله آیا مرگ برادر او اتفاق می افتاد؟

دلیل قانونی برعکس بسیار مشکل تر میباشد که بنام عامل تقریبی یاد میشود. دلیل قانونی میپرسد که آیا قانوناً منصفانه است تا رجب الله را از مرگ برادرش مسئول بدانیم؟ در بسیاری قضایا دلیل قانونی بسیار واضح و روشن میباشد. ولی بعضاً بسیار مغلق میگردد. قضایای مغلق زمانی بروز مینماید که یک عامل مداخله کننده – هر واقعه ای که بین عمل و نتیجه حاصله از آن اتفاق بیفتد- بوجود آید. مثلاً در مثال رجب الله و برادرش تصادم امبولانس در راه شفاخانه یک عامل مداخله کننده میباشد. این چیزی است که بین عمل رجب الله و مرگ برادرش اتفاق افتاده است و به مرگ وی کمک نموده است.

ولی نفس موجودیت یک عامل مداخله کننده برای تشخیص دلیل قانونی کافی نمیباشد. ولی در عوض لازم است تا طبیعت عامل مداخله کننده مد نظر قرار گیرد.

بگونه مثال تصورنمائید که هنگامیکه رجب الله برادرش را با چاقو میزند، برادرش فرارنموده و در نتیجه از بالای زینه می افتد و می میرد. همین افتادن برادرش را بنام عامل مداخله کننده جوابیه یاد میکنند زیرا این کار وی یک جوابی به عمل رجب الله بود. به عباره دیگر برادر رجب الله بخاطر تلاش جهت فرار از رجب الله از زینه پائین افتاد. این قضیه را با یک قضیه دیگر که در آن رجب با چاقو به دست برادرش میزند و برادرش فرار نموده و در بیرون رعد برق ویرا فراگرفته و میمیرد، مقایسه نمائید. این نوع عمل مداخله کننده را بنام عامل مداخله کننده تصادفی مینامند. زیرا بین عمل رجب الله و عامل مداخله کننده رابطه ای وجود ندارد. عمل چاقو زدن رجب الله برادرش را باعث رعد و برق زدن برادرش نگرندیده بود. برادر وی در یک زمان نادرست در یک مکان نادرست بود.

در حالیکه یک قاعده کلی در مورد تعیین عامل قانونی وجود ندارد ولی محاکم همیشه در صورت عدم موجودیت عامل مداخله کننده و یا در صورت موجودیت عامل مداخله کننده جوابیه ، عامل قانونی را موجود فرض مینمایند. در صورت موجودیت عامل مداخله کننده تصادفی محاکم معمولاً عامل قانونی را فقید دانسته و در نتیجه شخص از لحاظ جزائی مسئول دانسته نمیشود. به عباره دیگر برای محاکم بسیار مشکل خواهد بود که تثبیت نمایند که عامل مرگ چی بوده است: زخم چاقو و یا حادثه. بنا برین محکمه رجب الله را صرف بخاطر چاقو زدن به دست برادرش از قتل مسئول نمیداند.

الف: عمل مداخله کننده جوابیه
عمل ابتدائی (الف بالای ب فیر مینماید) ----- جواب (ب تلاش میکند فرار نماید ولی
از زینه پائین می افتد) ----- نتیجه نهائی (ب میمیرد)
احتمال زیاد وجود دارد که الف بخاطر نتیجه نهائی مسئول شناخته شود

ب: عمل مداخله کننده تصادفی:
عمل ابتدائی (الف بالای ب فیر مینماید)
(رعد و برق ویرا در هنگام فرار فرا میگیرد)
نتیجه نهائی (ب میمیرد)
احتمال بسیار کمی وجود دارد که الف بخاطر نتیجه بوجود آمده مسئول شناخته شود.

سوالات برای مباحثه

1. منطق داشتن دو معیار برای سببیت در چیست؟ چرا موجودیت یک معیار برای عامل قانونی ناکافی میباشد؟
2. چی ارتباط بین موافقت (بین عنصر معنوی و مادی) و سببیت موجود میباشد؟

تشبیه به جرم

تصور نمائید که مردی تصمیم میگیرد همسایه خود را بخاطر بدست آوردن زمین وی به قتل برساند. وی یک تفنگ و مرمی های آنرا خریده و در بیرون منتظر همسایه می نشیند. وقتی همسایه را پیدا مینماید به وی میگوید که من ترا بخاطر گرفتن زمینت به قتل میرسانم و تفنگ را به وی نشانه گرفته و ماشه را میکشد. ولی تفنگ فیر نمینماید و همسایه فرار مینماید. آیا مرد مذکور بخاطر قتل قابل مجازات میباشد؟

قانون تشبیه به جرم به موضوع نبود ضرر رسیدگی مینماید. قانون تشبیه زمانی مطرح میگردد که مدعی علیه قادر به تنظیم عنصر ضرر در یک عمل جرمی نميگردد. طور مثال در فرضیه بالا شخص کسی را به قتل نرسانده وبنأ عنصر ضرر در عمل جرمی قتل را بدست نیاورده است. سوال این است که آیا شخص از تلاش برای ارتکاب جرم قابل مجازات میباشد؟ و آیا شخص باید برابر به حالتی که شخص در اجرای عمل جرمی موفق میگردد، مجازات گردد؟

مواد 29 تا 33 قانون جزا به ارائه پاسخ به این سوالات میپردازد. باساس ماده 29: "تشبیه به جرم آغاز به اجرای عمل جرمی به قصد ارتکاب جرحه یا جنایت بنحویکه خارج از اراده فاعل آثار آن متوقف گردد. " مواد 30، 31 و 32 بالترتیب به تعیین مجازات جنایت، جرحه و قباحت میپردازد. در کل مجازات تشبیه نصف حد اکثر مجازات اصل جرم میباشد. در نتیجه اگر حد اکثر مجازات یک جرم 10 سال حبس باشد، اگر کسی تلاش به اجرای آن نماید ولی ضرر وارده را باعث شده نتواند، به مجازات 5 سال حبس محکوم میگردد.

یکی از مهمتری موضوعات در ساحه حقوق جزا تعیین زمانی است که یک عمل بحیث تشبث تلقی میگردد. بگونه مثال در فرضیه بالا اگر مرد به خانمش در مورد پلان کشتن همسایه گفته باشد و پولیس در مورد پلان معلومات در یافت نماید، آیا نفس پلان بخاطر محکوم ساختن شخص به تشبث به قتل کافی است؟ اگر شخص سلاح و مرمی های آنرا خریداری نموده و در راه رفتن به خانه همسایه دستگیر گردد، موضوع از چی قرار خواهد بود؟

ماده 29 (2) قانون جزا مشعر است: تصمیم به ارتکاب جرم و یا تهیه وسایل مقدماتی تشبث به جرم تلقی نمیگردد" سوال عمده اینست که چی چیزی تهیه وسایل مقدماتی را از تشبث به جرم مجزا میسازد. دانشمندان حقوق به بیان این مشکلات پرداخته اند و به ندرت میتوان یک اتفاق نظر در مورد موضوع را دریافت نمود. عموماً میتوان گفت که هر قدر که شخص به تکمیل جرم نزدیک تر گردیده باشد، به همان اندازه به تشبث به جرم نزدیک تر میباشد. در اخیر موضوع یک مسئله مربوط به عقل سلیم برای محکمه میگردد که در مورد آن تصمیم اتخاذ نماید.

مقدمه بر اشتراک و اتفاق در جرم

تا همین دم ما مصروف بررسی این سوال بودیم که چی وقت یک شخص از اعمال خود مسئول میباشد. حالا یک تغییری را مد نظر میگیریم و به سوال مسئولیت جزائی چندین نفر که مرتکب جرم گردیده اند و یا با هم پلان طرح نموده اند، میپردازیم. برای بررسی این موضوعات باید مفاهیم اشتراک و اتفاق در جرم را مطرح بحث قرار دهیم.

حالا یک فرضیه اندکی متفاوت تر را که در مورد همان دو دهقان میباشد، مد نظر میگیریم. این بار به عوض ساختن یک پلان جرمی، صرف در مورد همسایه صحبت مینمایند. دهقان اولی میگوید که مواشی همسایه در مجموع ولایت بهترین میباشد و وی میداند که همسایه مذکور دروازه اش را قفل ننموده و هیچ محافظی را هم مقرر ننموده است. وی بعداً متذکر میشود که در روز پنج شنبه بعدی همسایه را بخاطر صرف نان شب دعوت مینماید و منزل وی خالی خواهد بود. در پنج شنبه بعدی وقتی که همسایه بخاطر صرف نان شب می برآید دهقان دومی مواشی ویرا سرقت مینماید. آیا هر دو دهقان باید مجازات شوند؟ آیا هر دو باید به گونه ای مجازات گردند که اگر در اجرای عمل جرمی سهم میبودند مجازات میشدند؟ اینبار پاسخ مربوط به قانون اشتراک در جرم میباشد.

اتفاق در جرم

ماده 49 قانون جزا اتفاق در جرم را چنین تعریف نموده است: "اتفاق در جرم عبارت است از متحد شدن دو نفر و یا بیشتر از آن در ارتکاب جنایت یا جنحه معین یا غیر معین و یا اتفاق در اعمال تجهیزاتی، تسهیلاتی یا تکمیلی جرایم مذکور مشروط بر اینکه اتفاق منظم و پیهم باشد. گرچه در آغاز مرحله تشکیل جرمی یا برای مدت کوتاه صورت گرفته باشد."

بعبارت ساده تر، اتفاق در جرم عبارت از یک موافقت بین دو و یا بیشتر از دونفر بخاطر نقض قانون در یک زمانی در آینده میباشد. قسمیکه قانون تصریح میدارد، فرق نمی کند که موافقت

صرف بخاطر پلان عمل جرمی باشد و هیچ گاه اتفاق هم نیفتد. ولی اعضای اتفاق در جرم - که بنام توطئه گران و یا همکاران توطئه یاد میگردند- در هر حال قابل مجازات میباشند. مواد 50 و 51 به بیان مجازات اتفاق در جرم میپردازد. در صورت اتفاق به ارتکاب جرم، هر کی از اتفاق کنندگان محکوم به حبس طولی که از 7 سال بیشتر نباشد، محکوم میگردند. در صورت اتفاق به ارتکاب جرم جنحه، هر اتفاق کننده محکوم به حبس دو سال و یا جریمه نقدی که بیشتر از 24000 افغانی نباشد، محکوم میگردد. ولی اگر هدف اتفاق در جرم اجرای عمل جرمی ای باشد که مجازات آن کمتر از مجازات اتفاق در جرم باشد، اشخاص مرتکب به یک ربع حد اکثر مجازات اصل جرمی که بخاطر آن اتفاق صورت گرفته است، محکوم میگردند.

بالاخره ماده 52 به موضوع پایان اتفاق در جرم میپردازد. مطابق ماده 52 یک متفق میتواند مسئولیت اتفاق در جرم خویش را با اطلاع دادن به مقامات قبل از ارتکاب عمل جرمی و قبل از اینکه مقامات تحقیق را در مورد آغاز نمایند، کمتر نماید. یک متفق میتواند کاملاً از مسئولیت فرار نماید و این در صورتی است که معلومات ارائه شده توسط متفق باعث دستگیری سایر متفقین گردد.

اشتراک در جرم

فرق گذاشتن میان اتفاق در جرم و اشتراک در جرم برای شاگردان جدید حقوق جزا مشکل میباشد. ما دیدیم که اتفاق در جرم پلان دو و یا بیشتر از دو نفر بخاطر ارتکاب یک جرم میباشد خواه عمل بوقوع پیوسته باشد یا خیر. از طرف دیگر، مطابق به قانون جزا، اشتراک زمانی مطرح میگردد یک شخص شخص دیگری را در ارتکاب یک جرمی کمک مینماید. (عمل جرمی اتفاق می افتد) شخصی که عمل را انجام میدهد بنام فاعل اصلی و شخصیکه با فاعل اصلی همکاری مینماید، بنام شریک یاد میگردد.

به اساس ماده 39 مساعدت ارائه شده توسط یک شریک میتواند شامل : مساعدت آگاهانه فاعل اصلی در مورد وسایل، امکانات و یا کار های تکمیلی برای ارتکاب جرم گردد. همچنان میتواند بشکل یک موفقیت با شخص دیگر بخاطر ارتکاب جرم باشد. و یا تحریک کردن یک شخص بخاطر ارتکاب یک عملی که جرم را تشکیل میدهد. در تمام موارد جرم باید در نتیجه مساعدت بوقوع بپیوندد.

مواد 40 تا 48 به بیان دایره مجازات شراکت در جرم میپردازد. در حالیکه ما تمام مواد را به جزئیات مورد بررسی قرار نمیدهیم، قاعده کلی این است که با یک شریک همانند فاعل اصلی برخورد صورت میگیرد. (مجازاتی که در قانون برای شخصیکه وی در ارتکاب آن جرم ویرا مساعدت نموده است) مگر اینکه قانون طور دیگری تصریح نموده باشد.

سوالات برای مباحثه

1. تفاوت میان شراکت و اتفاق در جرم را بیان نمایید. دلیل مجازات شدیدتر برای شریک جرم نسبت به متفق چیست؟
2. تفاوت میان فاعل اصلی و شریک را بیان نمایید. چی وقت یک شریک من حیث فاعل اصلی قرار میگیرد؟ آیا ممکن است بیش از یک فاعل اصلی در جرم وجود داشته باشد؟
3. آیا برای یک شخص ممکن است که هم شریک جرم باشد و هم جز اتفاق کنندگان در همان جرم باشد؟ اگر بلی پس چی مجازاتی را این شخص دریافت خواهد نمود؟

ج. دفاع: حالات تبرئه کننده و حالات رفع مسئولیت جزائی

آیا گاهی ارتکاب یک عملی که در قانون جرم داشته شده است قانونی خواهد بود؟ تصورنمائید که حریق در جنگل اتفاق افتاده و بطرف یک قریه 10000 نفری در حال سوختن است. بخاطر مصئون ساختن قریه، حمید به حریق کردن یک زمین زراعتی بین آتش و قریه بخاطر ایجاد یک سد اقدام مینماید. با این کار خود احمد مرتکب جرم حریق عمدی در ملکیت یک شخص دیگر به هدف تخریب آن گردیده است و در نتیجه تمام عناصر حریق عمدی را تکمیل نموده است. آیا حمید از عمل خود از نقطه نظر جزائی مسئول میباشد؟

حقوق جزا در بعضی موارد مقرر میدارد که بعضاً افراد با وجودیکه اعمال شان تمام شرایط مسئولیت جزائی را دارا میباشد، ولی از نقطه نظر جزائی مسئول نمیشوند. در همچو موارد میتوان گفت که شخص یک دفاع قابل قبول را دارا میباشد.

به منظور این بخش، ما کلمه دفاع را به دو بخش: حالات تبرئه کننده و حالات رفع مسئولیت جزائی، تقسیم مینمائیم. حالات تبرئه کنند به این معنی است که عمل شخص غیر قانونی نبوده و حالات رفع مسئولیت جزائی به این معنی که شخص از نقطه نظر جزائی مسئول نمیشود. مثال های حالت تبرئه کننده و رفع مسئولیت جزائی در ذیل توضیح میگردد.

ولی این موضوع مهم است که دفاع به شکل حالات تبرئه کننده و رفع مسئولیت جزائی یگانه مورد دفاع قابل دسترس به متهم نمیشود. یک بخش عمده دفاع که بنام دفاع فقدان عناصر یاد میگردد، شامل تمام ادعا های میگردد که خائوال تمام عناصر آنرا بخاطر محکوم ساختن شخص به اثبات نرسانیده است. این دفاعیه ها میتواند یک عنصر اتهام منسوبه و یا تمام عناصر آنرا مورد تعرض قرار دهد. دفاع فقدان عناصر بیشتر مبتنی بر حقایق بوده نه تیوری و ازینرو درینجا به جزئیات مورد بحث قرار نخواهد گرفت.

دفاع به شکل حالات تبرئه کننده : حالت ضرورت

در فرضیه قبلی در مورد سوزاندن زمین بخاطر نجات قریه، نظر شما این خواهد بود که حمید نباید از نقطه نظر جزائی مسئول شناخته شود زیرا عمل وی بخاطر نجات جان و مال ضروری بوده است. نظر شما درست است. قانون یک نوع دفاع را که بنام حالت ضرورت یاد میشود، به رسمیت میشناسد. هرگاه یک شخص یک دفاع حالت ضرورت را موفقانه ارائه نماید، برای وی

هیچ نوع مسئولیتی وجود نخواهد داشت زیرا با توجه به اوضاع و احوال قانون بعضاً این عمل را غیر قانونی نمیداند. بناً حالت ضرورت یکی از مثال های حالات تبرئه کننده میباشد.

ماده 95 قانون جزا تصریح میدارد که : هر گاه یک شخص بخاطر نجات جان و مال خود و یا نجات جان و مال شخص دیگر که در معرض خطر آنی و جدی که دفع آن بدون ارتکاب جرم ممکن نباشد، قرار داشته باشد، مسئول دانسته نخواهد شد مشروط بر اینکه شخص خطر مذکور را خود به میان نیآورده و ضرر دفع شده از ضرر ناشی شده از عمل جرمی بزرگتر باشد. از این ماده میتوان چنین نتیجه گرفت که حالت ضرورت دارای چهار عنصر میباشد.

اولاً اینکه شخص مدافع باید ثابت بسازد که ضرریکه وی به دفع آن پرداخته است از خطر عمل جرمی ارتكابی توسط وی بزرگتر میباشد. در فرضیه فوق حمید باید ثابت نماید که خطر رسیدن آتش به قریه به مراتب بزرگتر از ضرر سوزاندن زمین بوده است.

ثانیاً دفاع کننده باید به اثبات برساند که بدیل دیگری در اختیار او قرار نداشته است. اگر حمید میتواند که آتش را به تنهائی خاموش سازد، حریق ساختن زمین قابل توجیه نمیبود.

ثالثاً دفاع کننده باید ثابت بسازد که وی اجرای عمل غیر قانونی را به مجرد دفع خطر متوقف ساخته است. در نتیجه اگر حمید حریق کردن زمین را بعد از پایان حریق جنگل ادامه میداد، عمل وی ضروری تلقی نمیگردید.

بالاخره دفع کننده باید ثابت بسازد وی باعث ایجاد خطر که وی به دفع آن پرداخته است نبوده است. به عباره دیگر حمید نمیتوانست در صورتیکه خود مسئول حریق جنگل میبود، از مسئولیت حریق زمین بخاطر متوقف ساختن حریق جنگل فرار نماید.

حالت تبرئه کننده ، دفاع مشروع

دفاع مشروع با حالت ضرورت در ارتباط میباشد. در واقع موثر خواهد بود تا دفاع مشروع را نوعی از حالت ضرورت دانست. همانند حالت ضرورت، دفاع مشروع یک حالت تبرئه کننده بوده است. بدین معنی که اگر عمل ثابت گردد که بخاطر دفاع مشروع صورت گرفته است، قانون آنرا عمل قانونی میداند.

مواد 57 تا 64 قانون جزا به بحث روی دفاع مشروع میپردازد. ماده 57 چنین به بیان طرح میپردازد: ارتکاب یک عمل جرمی بمنظور استعمال حق دفاع مشروع جرم تلقی نمیگردد. ماده 59 قانون جزا بیان میدارد: حق دفاع مشروع زمانی بمیان می آید که دفاع کننده با دلایل قانونی و منطقی یقین حاصل نماید که یک خطری متوجه مال، جان و عزت خود شخص و یا شخص دیگری میباشد. دانستن این موضوع مهم است که دفاع کننده ممکن به دفاع از خود و یا اشخاص دیگر پرداخته باشد.

ماده 60 قانون جزا شرایط دفاع مشروع را ابیان میدارد:

1. دفاع در برابر تعرض و تجاوز باشد

2. دفاع باید متناسب باخطر باشد
3. دفاع باید یگانه وسیله دفع خطر باشد
4. دفاع باید همزمان با تعرض جانب مقابل باشد.
5. دفاع باید در برابر یک عمل غیر قانونی و غیر عادلانه باشد.
6. دفاع کننده خود قصداً باعث عمل جرمی جانب مقابل نگردیده باشد.

باساس ماده 64 ، محکمه صلاحیت دارد به تقلیل مجازات شخصی که به حسن نیت به استعمال قوه اضافی بخاطر دفاع از خودش و یا شخص دیگر میپردازد، متوسل گردد.

حالات رفع مسئولیت جزائی

این بخش به بیان 4 حالت رفع مسئولیت جزائی خواهد پرداخت: 1) جنون و مریضی های عقلی (2) سکر (3) طفولیت (4) اکراه. برعکس حالت رفع مسئولیت جزائی بخاطر بیایورید که در حالات رفع مسئولیت جزائی عمل مورد هنوز هم غیر قانونی میباشد. شخص متهم از مسئولیت جزائی معاف میگردد ولی این معافیت ناشی از حالت و وضعیت دماغی وی میباشد. بناً میتوان گفت که حالت تبرئه کننده بیشتر به اوضاع و احوال قضیه عمل جرمی مرتبط بوده در حالیکه حالات رفع مسئولیت جزائی به شخص متهم و توان دماغی وی مربوط میباشد.

جنون و امراض دماغی

مطابق ماده 67 قانون جزا: شخصی که در حین ارتکاب جرم در نتیجه جنون و یا امراض دماغی فاقد ادراک و شعور باشد، دارای مسئولیت جزائی نبوده و مجازات نمیگردد.

منطق این قاعده خیلی واضح و روشن میباشد. زیرا جامعه نمیخواهد شخصیرا که نمیداند چی کاری را انجام داده است و یا چرا مجازات میگردد، مجازات نماید. با انجام چنین کاری به مفهوم مقصر بودن (آیا شخص را مقصر بدانیم یا مریضی ویرا؟ ایا شخصی را که مریض است مجازات نمائیم؟) صدمه وارد میگردد. از طرف دیگر علم طب چندین نوع از امراض عقلی را مشخص میسازد. در حالیکه دو شخص دارای معلولیت های عقلی تشخیص شوند اولی شاید کارائی درستی داشته باشد ولی دومی شدیداً ناتوان باشد، آیا درست است که هر دو را با عین معیار ها مورد مواخذه قرار دهیم؟

در بسیار از جاها محاکم بالای نظر تخصصی متخصصین جهت تشخیص مسئولیت جزائی شخص در ارتباط به عمل مرتبکه، اتکا مینمایند. معمولاً این بررسی مبتنی بر ظرفیت شناختی شخص و توان تفکیک خوب از بد و ظرفیت ارادی وی در اجرای عمل بعد از تفکیک خوب از بد میباشد. اگر یکی از این ظرفیت ها و توانائی ها موجود نباشد، شخص مجنون تلقی شده و از عمل خویش مسئول نخواهد بود.

همچنان قابل ذکر است که بااساس ماده 44 قانون اجراءات جزائی موقت سال 2004 هر گاه در جریان محاکمه جزائی معلوم گردد که متهم به یک مریضی دماغی که ویرا از دفاع باز میدارد مبتلا است، محکمه اجراءات را متوقف ساخته و متهم را جهت معاینات دماغی میفرستد. اگر نتایج

معاینه دریابد که متهم به یک مریضی دماغی مبتلا میباشد که ویرا از دفاع باز میدارد، محکمه متهم را فاقد اهلیت دانسته و محکمه ویرا به تعویق می اندازد.

به یاد داشته باشید که اهلیت و صلاحیت قرار گرفتن در برابر محکمه یک تفتیشی از وضعیت دماغی شخص در زمان محاکمه میباشد. موضوع حالت دماغی شخص در حین ارتکاب جرم یک معیار تفتیش جدا گانه میباشد. در نتیجه هرگاه یک شخص یکبار بخاطر داشتن امراض دماغی در جریان محاکمه فاقد اهلیت دانسته شد، ممکن بعداً صحتیاب گردد و به محضر محکمه حاضر گردد ولی یک متهمی که ثابت گردد در حین ارتکاب جرم به بیماری های عقلی مواجه بوده است، هرگز از عمل جرمی مسئول تلقی نخواهد گردید.

سکر

سکر معمولاً به معنی حالتی است که در آن توان شخص در اجرای اعمال و فکر کردن در نتیجه استعمال الکول و یا مخدرات بدون قید و آزاد میگردد. آیا یک شخص زمانیکه در حالت سکر قرار دارد از اعمال جرمی مسئول شناخته شود؟ این سوال باوجودیکه یک شخص در حالت نشه عین حالت یک شخص مجنون را دارد، نسبت به موضوع جنون برای ما مشکل تر میباشد. این طرز فکر متفاوت ناشی از این است که سکر بوجود آمده - خواه توسط الکول، مواد مخدر، ادویه توصیه شده و یا سایر مواد باشد- ممکن است ارادی و یا غیر ارادی باشد.

حقوق جزا این تفاوت را تصدین مینماید. ماده 68(1) قانون جزا تصریح میدارد: شخصیکه در حین ارتکاب جرم در نتیجه استعمال مواد مسکره یا دخانیات شعور و ادراک خود را از دست دهد و این استعمال بدون اکراه و یا آگاهی باشد، شخص قابل مجازات نمیشد" ماده 69(1) اضافه مینماید: هرگاه شخص مواد مسکره و یا دخانیات را با اراده خود استعمال نموده و مرتکب جرم گردد، وی از عمل جرمی مسئول بوده و چنان تصور میشود که شخص عمل را در حالت ادراک و شعور کامل مرتکب شده است"

همچنان قابل ذکر است که سکر ارادی خود یک عمل قابل مجازات میباشد. ماده 349 قانون جزا مشعر است: " شخصیکه به استعمال مواد مسکره و یا دخانیات بپردازد، به مجازت 3 تا 6 ماه حبس و یا جریمه نقدی 3 تا 6 هزار افغانی محکوم میگردد، مگر اینکه قانون طور دیگری تصریح نموده باشد.

طفولیت

از بحث قبلی در مورد مجنون بخاطر دارید که یکی از سوالات که آیا یک شخص از عمل انجام شده غیر قانونی توسط وی مسئول تلقی گردد بیشتر مربوط به این است که آیا وی قادر به تفکیک بین خوب و بد بوده است یا خیر؟

همه کسانی که با اطفال وقت سپری نموده اند میدانند که موضوع تفاوت میان خوب و بد در نزد اطفال بسیار واضح و روشن نمیشد. بخاطر بیان این موضوع قانون جزا احکامی را برای

رسیدگی به اطفال غیر ممیز، ممیز و نوجوانان در سیستم عدالت جزائی مقرر نموده است. ولی این احکام با انفاذ قانون تخلفات اطفال متشره جریده رسمی شماره 846 ملغی گردیده است.

باساس قانون تخلفات اطفال هر شخصیکه سن 18 سالگی را تکمیل ننموده است طفل محسوب شده و با وی باید مطابق قانون تخلفات اطفال رسیدگی صورت گیرد نه قانون جزا. قانون تخلفات اطفال اطفال را به سه بخش تقسیم نموده است: 1) اطفال غیر ممیز (اطفال زیر سن 7 سال) 2) اطفال ممیز (اطفال بین سن 7 تا 12 سال) 3) نوجوانان (اطفال بین سن 12 تا 18 سال)

مطابق ماده 5 قانون تخلفات اطفال طفلی که به سن 12 سالگی نرسیده باشد، از عمل جرمی خویش مسئول نمیباشد. ولی اگر ارتکاب جرم در نتیجه غفلت والدین بوده باشد، والدین به جبران خساره ناشی از ارتکاب جرم مکلف میباشند. اطفال ممکن از اعمال شان مسئول تلقی گردند ولی ایشان از حمایت های حقوقی به مراتب بیشتر نسبت به بزرگسالان برخوردار میباشند.

بگونه مثال بااساس ماده 8 قانون تخلفات اطفال، حبس منحبث آخرین گزینه در مورد اطفال مد نظر گرفته میشود. قانون یک ارجحیتی را برای اصلاح و تربیه مجدد از طریق خدمات اجتماعی و مراکز اصلاح اطفال قایل گردیده است.

زمانیکه یک طفل به مجازات حبس محکوم میگردد، این حبس نسبت به حبسی که یک شخص بزرگسال بخاطر ارتکاب عین جرم به آن محکوم میگردد به مراتب کمتر میباشد. بگونه مثال، مطابق ماده 39 قانون جزا، جزا های حبس برای اطفال بین سن 12 تا 16 سال نباید از یک ثلث حد اکثر مجازات پیش بینی شده در قانون جزا باشد. و جزای حبس برای اطفال بین سن 16 تا 18 نباید از نصف حد اکثر مجازات پیش بینی شده در قانون جزا باشد.

علاوه بر آن فصل دوم و سوم قانون تخلفات اطفال قواعد متفاوتی را در مورد شکلیات قضایای اطفال پیشبینی مینماید. این قواعد بخاطر حمایت از اطفال در هنگام تحقیق، گرفتاری و محاکمه تنظیم گردیده اند. چون ما به شرح این قواعد شکلی نخواهیم پرداخت، لذا باید به خاطر داشت که هر گاه در یک قضیه یک طفل دخیل باشد، قواعد شکلی مربوطه را باید قانون تخلفات اطفال جستجو نمود نه در قانون اجراءات جزائی موقت که بعداً بیان میگردد.

بالاخره باید خاطر نشان ساخت که بااساس ماده 39 قانون تخلفات اطفال، هیچ طفلی به مجازات حبس دوام و یا اعدام محکوم شده نمیتواند.

اکراه

اکراه، در تیوری، ساده ترین نوع رفع مسئولیت جزائی میباشد. بگونه مثال آیا یک شخص در صورتیکه یک تیروریست بالای سر وی تفنگ را گذاشته و ویرا مجبور به حریق میسازد، از حریق مذکور باید مسئول شناخته شود؟ مسئول دانستن وی خیلی دشوار به نظر میرسد. قانون جزا نیز این (عدم مسئولیت) را به رسمیت میشناسد. ماده 94 قانون جزا مشعر است: " شخصی که تحت اکراه مادی و یا معنوی مرتکب جرم گردیده و دفع آن بگونه دیگر ممکن نباشد، از عمل جرمی مسئول نمیباشد."

بخاطر موفقیت یک دفاع مبتنی بر اکراه، شخص باید تمام عناصر را که در بخش حالت ضرورت مطرح شد، به اثبات برساند. در واقع بعضی حقوقدانان معتقد اند که این دو نوع دفاع (حالت ضرورت و اکراه) باهم معادل اند و یگانه فرقی که بین شان وجود دارد این است که اکراه حالاتی را در بر میگیرد که در آن منبع فشار خارجی عمل یک شخص دیگر (ویا نتیجه عمل وی) میباشد در حالیکه حالت ضرورت در بر گیرنده حالتی است فشار خارجی یک فشار فیزیکی ماورای کنترل ایجاد کننده آن میباشد.

شاگردان باید در مورد این فورمول بندی محتاط باشند زیرا باعث پیچیدگی تفاوت میان حالات تبرئه کننده و حالات رفع مسئولیت جزائی میگردد. حالت ضرورت معمولاً منحصراً حالت تبرئه کننده و اکراه منحصراً حالت رفع مسئولیت جزائی شناخته شده است. ولی فکر کردن به این شکل در صورت ندانستن فرق میان حالات ضرورت و اکراه شما را کمک خواهد نمود.

سوالات برای مباحثه

1. فرق بین حالات تبرئه کننده و حالات رفع مسئولیت جزائی چیست؟ چرا این تفاوت مهم میباشد؟
2. چرا اکراه یک حالت رفع مسئولیت جزائی شناخته شده است تا حالت تبرئه کننده؟

د. تصنیف جرایم

سیستم های حقوقی بین جرایم شدید و خفیف به دلایل مختلف تفاوت قایل اند. گنجاندن این تفاوت در قوانین به معیاری ساختن برخورد با اشخاص مقصر کمک نموده و مانع از تطبیق مجازات متناقض میگردد. تصنیف جرایم به اساس شدت از جهات دیگر نیز حایز اهمیت میباشد. بگونه مثال، وقتی یک فرد میداند که یک عمل منحصراً جرم شدید دانسته شده و دارای مجازات شدید میباشد، وی درک میکند که جامعه یک قضاوت اخلاقی مشخص را در مورد این عمل داشته است. و این موضوع برای جامعه بسیار مهم است تا افراد از در گیر شدن با چنین اعمال باز داشته شوند. از طرف دیگر هرگاه عمل منحصراً جرم خفیف دانسته شده و مجازات آن نیز خفیف باشد، فرد میداند که جامعه در مورد تاثیرات منفی آن عمل خیلی نگران نمیشد. در نتیجه با تصنیف جرایم میتوان اخلاقیات جامعه را انعکاس داده و بالای نحوه برخورد افراد جامعه تاثیر گذار گردید.

قانون جزا جرایم را به دو گونه تصنیف مینماید: اول به بیان جرایمی میپردازد که این قانون بالای آن قابل تطبیق است و ثانیاً آن جرایم را به اساس شدت تصنیف مینماید.

شریعت و قانون جزا

یک تجزیه و تحلیل مشرح حقوق جزای اسلام چندین جلد کتاب را در بر گرفته و از محدوده این فصل کاملاً بیرون میباشد. ولی دانستن رابطه میان قوانین جزائی افغانستان و شریعت اسلام ضروری میباشد. بناً این بخش بعضی مفاهیمی را که برای فهم این رابطه ضروری است، به بحث میگیرد. این مفاهیم بسیار مقدماتی بوده تا جامع و فرا گیر.

ماده 1 قانون جزا تصریح میدارد: این قانون جرایم و جزا های تعزیری را تنظیم مینماید. جرایم حدود، قصاص و دیات توسط احکام شریعت اسلام (فقه حنفی) مجازات میگردد. " جرایم در حقوق جزای اسلام به سه بخش بزرگ تقسیم میگردد: 1) جرایم حدود 2) جرایم قصاص 3) جرایم تعزیری. معیار تمیز این جرایم از یکدیگر خیلی مغلق بوده و شامل: شدت مجازات، ماهیت منفعتی که مورد تعرض قرار گرفته است و روش و شیوه ای که برای جرم دانستن و مجازات آن بکار میرود، میباشد.

جرایم حدود از جمله شدید ترین جرایم در حقوق جزای اسلام میباشد زیرا اینها جرایمی اند که علیه منافع عامه (علیه دولت) ارتکاب می یابند. جرایم حدود و مجازات آن توسط قرآن کریم و سنت نبوی تعریف گردیده اند. در نتیجه تعقیب عدلی این جرایم لازمی بوده و مجازات مقرر برای آن باید تطبیق گردد. علمای اسلامی در مورد تعداد جرایم حدود اختلاف نظر دارند. در کل علما به 5 جرم حد اتفاق نظر دارند (زنا، سرقت، قطاع الطريق، ارتداد و قذف) ولی در مورد 2 جرم دیگر (بغاوت و شرب خمر) اختلاف نظر دارند. ولی اکثریت علما به این نظر اند که دو جرم آخری نیز از جمله جرایم حدود اند.

جرایم قصاص نسبت به جرایم حدود از شدت کمتر برخوردار اند. قسمت اعظم این جرایم، جرایم علیه تمامیت جسمی اشخاص میباشد. ازینرو جرایم قتل، ضرب و جرح قصدی و ضرب و جرح غیر عمدی شامل این کتگوری میگردد.

بالاخره جرایم تعزیری باساس حقوق اسلام از کمترین شدت برخوردار میباشند حالانکه بعضی ازین جرایم نیز بسیار شدید میباشند. بین علمای اسلامی اتفاق نظر وجود دارد که دولت اسلامی حق دارد تمام اعمال نامناسب را که به فرد و یا به اجتماع در کل ضرر وارد مینماید، جرم دانسته و مجازات نماید. لذا تعیین جرایم تعزیری و مجازات آن به عهده دولت گذاشته شده است. ولی این صلاحیت باید در محدوده احکام اسلامی (خصوصاً فقه حنفی در افغانستان) و منافع عمومی جامعه اسلامی مورد اجرا قرار گیرد. از آنجائیکه جرایم تعزیری معمولاً شامل جرایم خفیف تر میگردد، لذا شهروندان در اطلاع دادن ازین جرایم به مقامات دولتی نقش فعالی را ایفا مینمایند.

تصنیف جرایم تعزیری

مطابق قانون جزا جرایم تعزیر باساس شدت در یکی از کتگوری های سه گانه قرار میگیرند. شدید ترین جرایم در تحت جنایات، جرایم نسبتاً کمتر شدید در تحت جنحه و جرایم خفیف در تحت قباحت قرار میگیرند. جنایت جرمی است که مجازات آن اعدام، حبس دوام (16 تا 20 سال) و یا حبس طویل (5 تا 15 سال) باشد. جنحه جرمی است که مجازات آن حبس 3 ماه الی 5 سال و یا جریمه نقدی بیش از 3000 افغانی باشد. قباحت جرمی است که مجازات آن حبس 24 ساعت تا 3 ماه و یا جریمه نقدی الی 3000 افغانی باشد.

سوالت برای مباحثه

1. در حال حاضر بعضی جرایم توسط شریعت اسلام و بعضی دیگر توسط قانون جزا رسیدگی می‌گردد. مزایا و نواقص این مدل در چیست؟
2. چرا تصنیف جرایم تعزیری به جنایات، قباحت و جنح با مفهوم و درست تلقی می‌گردد؟ تصنیف جرایم در وقت تحقیق جرایم چطور مفید واقع می‌شود؟ در جریان محاکمه چطور موثر واقع می‌شود؟ بعد از پایان مجازات چی تأثیری دارد؟

4. مجازات و عدالت ترمیمی

این بخش به موضوعات مشخص مطرح در قانون جزا پرداخته و در عوض یک بحث وسیعی در مورد اینکه چرا موجودیت حقوق جزا ضروری است، را به راه می‌اندازد. چرا باید کسانی را که مرتکب جرم می‌گردند مجازات نمود؟ این سوال در ابتدا بسیار ساده معلوم می‌شود، ولی پاسخ دادن به آن کار ساده‌ای نیست. آیا ما می‌خواهیم که شخص را از ارتکاب جرایم در آینده باز بداریم؟ آیا این بخاطری است که شخص را دوباره اصلاح و تربیه مجدد نمائیم؟ آیا ما می‌خواهیم که اشخاص خطر ناک را ناتوان بسازیم؟ و یا اینکه مجرمین سزاوار مجازات می‌باشند؟

شما شاید به همه جواب بلی، به بعضی جواب بلی و یا به هیچکدام جواب بلی داده باشید. هر طور که فکر می‌نمائید، یک دانشمند حقوق با شما همنظر خواهد بود. در مورد منطق مجازات یک جواب درست مطلق وجود ندارد و بیشتر مبتنی بر آرای مکتب‌های فکری می‌باشد. این بخش به بیان نحوه‌های مجازات پرداخته و بخش بعدی، اهداف و شدت مجازات‌ها را به بحث گرفته بالاخره با بحث در مورد اهمیت مفهوم عدالت ترمیمی این بحث را به پایان می‌بریم.

بنیاد اندیشه

الف. انواع مجازات‌ها

در بخش مربوط به تصنیف جرایم مختصراً به نحوه مجازات مرتکبین توسط قانون جزا پرداختیم. به یاد دارید که مجازات شامل مجازات مالی، حبس و مرگ بود.

ماده 97 تا 120 قانون جزا این مجازات‌ها را با جزئیات بیان می‌دارد. در حالیکه ذکر همه مواد درینجا ضروری نمی‌باشد، ولی ذکر بعضی نکات ضروری می‌باشد.

اولاً توجه باید داشت که باساس مواد 100، 101 و 102 قانون جزا شخصیکه به حبس متوسط یا طویل محکوم می‌گردد مکلف به انجام کارهای اصلاحی در محبس می‌باشد در حالیکه شخصیکه به حبس قصیر محکوم می‌گردد مکلف به این کار نمی‌باشد. اشخاص بالاتر از سن 60 سال نیز از کار مستثنا می‌باشند.

ثانیاً وقتی بحث مجازات مطرح می‌شود، محاکم این صلاحیت را دارند تا مجازات را با جرم تطابق دهند. بدین معنی که زمامت قانون مجازات حبس متوسط را تعیین مینماید، صرف برای محاکم تصریح می‌دارد که بین 1 تا 5 سال مجازات را تطبیق نمایند. به همین‌گونه قانون جزا در جریمه نقدی حد اقل و حد اکثر را تعیین مینماید که مقدار مشخص را به صلاحیت محکمه محول می‌سازد.

بالاخره، توجه نمائید که مواد 112 تا 120 به بیان مجازات تبعی و یا سایر حقوق و امتیازاتی که از شخص بخاطر محکومیت گرفته شده و یا وی از آن محروم میگردد. این حقوق و امتیازات، در کنار سایر موضوعات، شامل: حق کارمندی دولت، حق خدمت در اردو، حق داشتن مشاغل عمومی، حق اشتراک در انتخابات، حق ادای شهادت یا انعقاد قرار دادهای و حق خدمت در هیات مدیره شرکت ها و بانک ها، میگردد.

رهائی مشروط

مطابق قانون اجراء جزائی موقت برای محاکم، یک زندانی در تحت شرایط خاص میتواند قبل از به سر رسانیدن میعاد حبسش رها گردد. بخاطر واجد شرایط بودن به رهائی مشروط، شخص باید 3 ربع مجازات و یا حد اقل 9 ماه مجازات را سپری نموده باشد. در جریان این مدت شخص زندانی باید طوری برخورد نموده باشد که بیانگر اصلاح وی باشد. صلاحیت رهای مشروط مربوط محکمه ای است که شخص در حوزه صلاحیت آن زندانی بوده و محکمه صلاحیت دارد بعضی توصیه های اضافی را در مورد برخورد شخص بعد از رهائی انجام دهد. بالاخره پولیس مکلف است تا از برخورد شخص در جریان رهائی مشروط به خائنوال منظمآ راپور دهد.

ب. تیوری های مجازات

بخش بعدی به بیان چهار تیوری مجازات که همیشه از آن ذکر میشود، خواهد پرداخت. 1) ناتوان سازی (2) اصلاح و تربیه مجدد (3) بازدارندگی (4) مجازاتی (اخلاقی). در مطالعه هر کدام ما خود تیوری، انتقادات وارده به آن، و جوابات ارائه شده به آن انتقاد ها را به بحث خواهیم گرفت. وبالاخره بخش پنجم به بحث روی شدت مجازات و تناسب مجازات با جرم مطرح بحث قرار خواهد گرفت.

بنیاد اندیشه

درین بخش شما خواهید دید که مجازات مطرح شده در تحت یک تیوری، در تحت تیوری دوم و سوم نیز قرار میگیرد. بگونه مثال مجازات قطع عضو در تحت تیوری ناتوان سازی قرار دارد، حالانکه میتواند در تحت تیوری بازدارندگی و مجازاتی نیز قرار گیرد. این موضوع را در جریان مطالعه بخاطر داشته و ببینید که در عمل چطور این تیوری ها با هم اصطکاک دارند.

ناتوان سازی

این تیوری در جست و جوی آنست تا تضمین نماید که مجرمین دیگر قادر به ارتکاب اعمال جرمی دیگر نمیباشند. زندانی ساختن یکی از شیوه های معمول ناتوان سازی بوده و مبتی بر این طرز فکر است که یک مجرم به دور از جامعه نمیتواند جامعه را متضرر سازد. بدین معنی که مجرمین در زندان به جز سایر زندانیان با دیگران سر و کار ندارند و در نتیجه قربانیان بالقوه کمتری را دارا میباشند.

انواع شدید تر ناتوان سازی شامل مجازات هائی میگردد که تمامیت جسمی اشخاص را مورد تعرض قرار میدهد مانند قطع اعضا و یا از دست دادن چشم. شدید ترین نوع مجازات ناتوان

سازی البته که مرگ مییابد. هر مجازاتی که تمامیت جسمی یک شخص را مورد تعرض قرار دهد، نقض حقوق بشر بین المللی بوده و بسیاری آنرا یک نوع مجازات غیر اخلاقی میدانند

یکی از انتقادات وارده به این تیوری اینست که این تیوری میتواند حبس های وقایوی و پیشگیرانه را توجیه نماید. باساز نظر مخالفان این تیوری، هر گاه هدف اصلی مجازات باز داشتن افرادی که امکان ارتکاب جرم در نزدشان وجود دارد از ارتکاب جرایم در آینده باشد، چی چیز ی میتواند سیستم را از مجازات کردن کسانی که حالت خطر ناک دارند ولی تا حال مرتکب جرم نشده اند بازدارد؟ این طرز استدلال میتواند توسط اصل برائت ذمه که یک تضمینی برای جلوی گیری از تضمین خود سرانه بوده و تصریح میدارد که صرف ما کسانی را مجازات نموده میتوانیم که توسط یک محکمه ذیصلاح محکوم شناخته شده باشند، رد گردد. به هر حال ناتوان سازی مبتنی بر این طرز دید است که اعمال آینده توسط اعمال گذشته قضاوت شده میتواند و این اصل را بعضی دانشمندان مشکل آفرین تلقی نموده اند.

اصلاح و تربیه مجدد

باساز تیوری اصلاح و تربیه مجدد مجازات، هدف اصلی مجازات باید اجتماعی ساختن دوباره مرتکب باشد. این نظر بیشتر مبتنی بر اینست که کسانی که از خود درایت اصلاح و تربیه مجدد را نشان میدهند باید در مراکز درمانی مداوا گردند و کسانی که قابل اصلاح نمیباشند باید ناتوان ساخته شوند. در عمل تیوری اصلاح و تربیه مجدد همیشه شامل برنامه های اجتماعی سازی در محابس مییابد. این برنامه ها که شامل- آموزش مهارت ها، برنامه های تعلیمات ابتدائی، و برنامه های مشوره دهی میگردد، طوری عیار گردیده اند تا محکومین را اشخاص موثر جامعه بسازند. یکی از انتقادات عمده بر علیه این تیوری که بسیار خوشبینانه است. بدین معنی که بنا کردن سیستم جزائی بر اصل اصلاح و تربیه مجدد به معنی اعتقاد به این است که برنامه های کوتاه دوباره اجتماعی ساختن میتواند بگونه موثر شخص محکوم را تغیر دهد. مخالفین این تیوری معتقد اند که برنامه های اصلاحی در محابس موثر بوده زیرا زندانیان به علت مواجه بودن با حالت سخت و دشوار و برخورد های غیر اجتماعی، دوباره اجتماعی سازی منفی را فرا میگیرند. موافقین با این طرز دید مخالفت نموده و میگویند که بعضی جرایم مشخص مانند جرایم مربوط به مواد مخدر به اصلاح و تربیه مجدد پاسخ خوبی ارائه کرده اند. با این هم تیوری اصلاحی مانند دیگر تیوری ها هنوز هم مورد منازعه قرار دارد.

بازدارندگی

این تیوری مبتنی بر این است که هدف مجازات اینست تا تعداد جرایم بواسطه بلند بردن قیمت ارتکاب جرایم کاهش یابد. بگونه مثال یک شخص به تخریب دارائی های عامه، در صورتیکه بداند که این کار برای وی هیچ توانی ندارد، مبادرت خواهد ورزید، ولی اگر بداند که بخاطر این کار مجازات 2 سال حبس در انتظار وی است، هر گز به این کار مبادرت نخواهد ورزید. در نتیجه تیوری بازدارندگی یک تجزیه و تحلیل اقتصادی را در ساحه مجازات مطرح میسازد. بدین معنی که هر گاه تمام افراد عاقلانه حرکت نمایند، هیچ گاه به اعمال جرمی مبادرت نخواهند ورزید، در صورتیکه توان ارتکاب جرم (مجازات) نسبت به مفاد آن (منافع حاصله از جرم) بیشتر باشد.

تیوری بازدارنگی دارای دو مفهوم جداگانه ولی مرتبط به هم میباشد که عبارتند از: بازدارندگی عمومی (تنبیه اجتماعی) و بازدارنگی مشخص (تنبیه فردی). بازدارنگی عمومی بیشتر مبتنی بر باز داشتن همگان از ارتکاب جرم توسط مثال های مشخص از مجرمین میباشد. دولت مرد را از مجازات هائی که برای مجرمین مشخص داده شده است آگاه میسازد تا دیگران در آینده مرتکب آن جرایم نگردند. از طرف دیگر بازدارندگی مشخص در صدد باز داشتن اشخاص مرتکب میباشد. هدف بازدارنگی مشخص این است تا مرتکب را از طریق نشان دادن نتایج اعمالش، از ارتکاب جرایم در آینده باز دارد.

یک تعداد انتقاد های معیار از این تیوری نیز وجود دارند. اولاً بعضی دانشمندان موضع منطقی عمل کردن تمام انسان ها (موضوع زیان و نفع که قبلاً بیان شد) را مورد نظر گرفته و ادعا میکنند که بعضی اشخاصی وجود دارند که بدون در نظر داشت مجازات، همیشه مرتکب جرم خواهند شد. انتقاد دومی که درین مورد وجود دارد اینست که مبتنی ساختن مجازات بر بازدارنگی باعث تطبیق مجازات اضافی خواهد گردید. بگونه مثال اگر دولت بخواهد این اصل را عملی سازد، پس چرا به تطبیق جزای مرگ بالای تمام جرایم بدون در نظر داشت خفت آن نپردازد؟ این معنی تلقی خواهد شد در صورتیکه باز دارنگی یگانه هدف جزا باشد و دولت چرا به موضوع تناسب جرم و جزا توجه نماید؟

تیوری مجازاتی

تیوری مجازاتی مشکل ترین تیوری از لحاظ توضیح آن بحساب می آید. بدین معنی که جامعه مکلف به مجازات کسانی است که مرتکب جرم میگردند. نظریه مجازاتی - حد اقل به نظر بسیاری از طرفدارانش- مبتنی بر انتقام نمیباشد. به عباره دیگر تیوری مجازاتی به این معنی نیست که حقوق جزا بخاطر این وجود دارد که برای احساسات ایجاد شده پاسخ ارائه نماید که در غیر آن به انتقام فردی منجر خواهد شد. "در عوض تیوری مجازاتی مبتنی بر اینست که کسانی که مرتکب جرم میشوند سزاوار مجازات اند و جامعه مکلف است تا به تطبیق این مجازات بپردازد. یک انتقاد عمده بر علیه این تیوری اینست که این تیوری بیشتر بالای خود اعمال مجرم تمرکز داشته و تاکید کمتر را روی اوضاع و احوال ارتکاب جرم دارد. مخالفین این تیوری فکتورهای اجتماعی از قبیل، فقر، سواستفاده در دوران کودکی، در معرض خشونت قرار گرفتن را خارج از کنترل شخص قرار دارد، در اث ارتکاب اعمال دخیل و مسئول میدانند. به نظر مخالفان این تیوری یک شخص بخاطر آنچه در تحت کنترل وی نیست، نباید مورد مجازات قرار گیرد.

تیوری های چندگانه یا مشترک

درین بخش میتوان گفت که هیچ یکی از این تیوری ها بدون عیب نبوده و هرکدام معیب و مزایا و ضررو منفعت خود را دارند. و امروز تعداد اندکی اند که نظر کلی خود را مبتنی بریکی از آنها نمایند. در عوض چی در نزد سیستم ها و چی در نزد افراد تلاش بخاطر یکجا کردن این تیوری ها در جریان است. بسیاری از ما معتقد اند که این موضوع قابل درک است که در مورد جرایم کمپنی ها و یخن سفیدان باید متمایل به تیوری بازدارندگی، در مورد جرایم قتل متمایل به ناتوان سازی،

در مورد جرایم تخریب اموال متمایل به تیوری اصلاح و تربیه مجدد و در مورد جرایم مواد مخدر یک ترکیبی از تیوری ها را مد نظر گیریم.

شدت مجازات

محاکم زمانی که یک شخص مرتکب نزد شان حاضر میگردد هر تیوری ای را که مد نظر میگیرند، باید یک مجازاتی را تعیین نموده و بالای شخص تطبیق گردد. طوریکه شما به خاطر دارید در بسیاری موارد قانون یک ردیفی از مجازات ها را تعیین نموده و مجازات دقیق را به عهده محکمه میگذارد. محاکم چطور این تصمیم دشوار را اتخاذ مینمایند؟ دو تیوری در ساحه جزا وجود دارد که باعث تسهیل تصمیم گیرد میگردد. (1) تیوری حالات مشدده و مخففه مجازات و (2) اصل تناسب بین مجازات و جرم.

حالات مخففه و مشدده مجازات

تیوری حالت مخففه و مشدده مبتنی بر این است که اوضاع و احوال پیرامون قضیه باید بالای مجازات مرتکب تاثیر داشته باشد. به عباره دیگر جامعه معتقد است که تمام جرایم از عین نوع مستوجب عین مجازات نمیباشد. قضیه ضرب و جرح امیر از قضیه ضرب و جرح رحیم بسیار تفاوت داشته و دادن عین مجازات برای هردو غیر عادلانه خواهد بود. در عوض مجازات باید نحوه ارتکاب جرم و گذشته شخص مرتکب را مورد توجه قرار دهد. حقایقی که شدت مجازات را ببار میآورند بنام حالات مشدده یاد میگردند و حقایقی که باعث خفت مجازات میگردند، بنام حالات مخففه یاد میگردند.

بگونه مثال ماده 148 قانون جزا احوال مشدده عمومی را چنین بیان مینماید:

1. در صورتیکه انگیزه ارتکاب جرم دنی و منحط باشد.
 2. در صورتیکه ارتکاب جرم هنگام درک ضعف آدارک مجنی علیه و یا عجز او از دفع بعمل آید.
 3. در صورتیکه جرم طور وحشیانه ارتکاب یافته و یا مجنی علیه مثله گردد.
 4. در صورتیکه موظف خدمات عامه با استفاده از حیثیت و نفوذ رسمی خود مرتکب جرم گردد.
 5. در صورتیکه ارتکاب جرم با استفاده از حالت اضطرار اقتصادی بعمل آمده باشد.
- هر گاه یکی از حالات مذکور موجود باشد، محکمه صلاحیت افزایش مجازات تعیین شده در قانون جزا را دارد.

در بعضی مواد دیگر قانون جزا، بعضی احوال مشدده دیگر نیز تذکر رفته است. مانند اسعمال سلاح در حین ارتکاب جرم، ارتکاب جرم بین غروب و طلوع افتاب و ارتکاب جرم با همراهی دیگران.

مواد 141 تا 147 در مورد احوال مخففه میباشد. درحالی که قانون جزا لستی از احوال مخففه را مانند احوال مشدده ارائه نمینماید، ولی چنین بیان مینماید. " احوال مخففه قضائی عبارت از حالاتیست که ارتکاب جرم باسناد انگیزه شریفانه صورت گرفته و یا مجرم از اثر تحریک غیر حق مجنی علیه به ارتکاب جرم اقدام نموده باشد."

بگونه مثال هر گاه محکمه در يابد که یک کارگر کارفرمای خود را بعد از سالها لت و کوب شدن، تحقیر شدن و یا هرگونه برخورد نادرست دیگر، مورد تعرض قرار داده باشد، محکمه به موجودیت حالات مخففه حکم خواهد نمود. بعباره دیگر این تعرض از جمله حالات تبرئه کننده و یا رفع مسئولیت جزائی شناخته نشده بلکه به دلایل انصاف و مهربانی، عمل مذکور همانند تعرض در حالات عادی به گونه شدید مجازات نمیگردد. سایر احوال مخففه ممکن شامل عدم داشتن سوابق جرمی، خدمات پرافتخار سربازی و یا تعهد مرتکب به خدمات عامه و اجتماع وی باشد.

تناسب بین جرم و جزا

یک اصل عمده در حقوق جزا وجود دارد که به معنی تناسب بین جرم و جزا میباشد. بگونه مثال یک شخص بخاطر یک تخریب عمدی کوچک نباید به مجازات قتل محکوم گردیده و همچنان نباید یک شخص بخاطر جرم قتل محکوم به پرداخت یک جریمه نقدی کوچک گردد. مقدار مجازات باید به حدی باشد که هدف مجازات را برآورده سازد، ولی باید اضافی نباشد.

قانون جزا با بیان یک ردیفی از مجازات برای یک جرم مشخص و گذاشتن صلاحیت بخاطر متفاوت بودن مجازات در صورت موجودیت حالات مخففه و مشدده، سعی کرده است تا تضمین نماید که همیشه بین جرم و جزا تناسب وجود داشته است. یکی دیگر از مزایای تذکر مجازات ها در قانون معیاری ساختن مجازات میباشد.

بگونه مثال اگر قانون جزا در همه کشور یکسان عملی گردد، مرتکب جرم حریق عمدی در هرات مجازات مشابه، هرگاه نه مساوی، را با مرتکبی که عین عمل را در کابل مرتکب شده است، متحمل خواهد شد.

سوالات برای مباحثه

1. آیا برای یک دولت مهم است تا واضحاً یک تیوری از مجازات را انتخاب نموده و یا صرف کافی است تا مرتکب محبوس گردد؟ به عباره دیگر، آیا تیوری های مجازات مهم است یا اینها صرف یک تمرین علمی اند؟
2. مزایا و نوقص تعیین یک تیوری مشخص مجازات که در قانون تسجیل شده باشد، در چیست؟
3. طوریکه درین بخش توضیح گردید، یکی از مزایای تعیین یک ردیف مشخص مجازات در قانون به معنی معیاری ساختن مجازات میباشد. آیا برای مجنی علیه این موضوع منصفانه است؟ به عباره دیگر، آیا قضات در صورتیکه ضروری تشخیص دهند، میتوانند به مجازات کمتر و یا بیشتر از حد مقرر حکم نمایند؟ آیا احوال مشدده و مخففه به قضات انعطاف پذیری مورد نیاز شان را فراهم مینماید؟

ج. عدالت ترمیمی

هرگونه بحث در مورد جرم و جزا در افغانستان بدون یک بحث جدی در مورد عدالت ترمیمی نامکمل خواهد بود.

عدالت ترمیمی چیست؟ عدالت ترمیمی بیشتر بالای جرم بعنوان یک عمل به ضد یک فرد و اجتماع مشخص تمرکز نموده تا بر ضد یک کشور یا یک جامعه در کل. این مسئله از تمام تیوری های مجازات که قبلاً ذکر شد و همه جرم را منحیث یک عمل بر ضد دولت تلقی میکردند، فرق دارد.

در نتیجه عدالت ترمیمی یک تاثیر زیادی را بالای مجنی علیه نسبت به سایر تیوری های مجازات می افکند. و آن اینکه چون جرم بر علیه یک فرد و یا یک اجتماع معین است، لذا هدف مجازات این است تا مجنی علیه را دوباره به حالت قبل از ارتکاب جرم برگردانده و روابط بین مجرم و مجنی علیه را ترمیم نمود. در این صورت عدالت ترمیمی با مفاهیم جبران خساره، بخشش و همبستگی اجتماعی مرتبط میباشد.

مثالهای عدالت ترمیمی را میتوان در سراسر افغانستان دریافت. در واقع تمام میکانیزم هایی که به تطبیق حقوق تعاملی میپردازند، بیشتر مبتنی بر مدل عدالت ترمیمی میباشد. این سیستم ها- خصوصاً جرگه ها و شورا ها- معمولاً مرتکبین را از طریق مجبور ساختن به پرداخت پول به مجنی علیه و درخواست بخاطر بخشش خواستن، مجازات مینمایند.

این میکانیزم های عدالت ترمیمی دارای مزایا و نواقص میباشد. یکی از مهم ترین مزایای این سیستم اینست که باعث همبستگی بیشتر اجتماعی نسبت به عدالت مجازاتی گردیده زیرا در سیستم عدالت ترمیمی در روند مجازات هم مرتکبین و هم قربانیان شریک میشوند. در افغانستان این بدین معنی است که به خشونت که به معنی خونخواهی تلقی میگردد، پایان داده میشود. علاوهً چون درین سیستم محبوس ساختن بسیار کم است، بنا بر آن مرتکبین از فامیل های شان جدا نگردیده و منحیث یک عضو مفید خانواده باقی میمانند.

اما سیستم عدالت ترمیمی بیشتر مبتنی بر فرضیات های مشخصی میباشد. اولاً یک فرض این است که مجنی علیه و یا نمایندگان وی موجود بوده و در پروسه مجازات شریک میباشد. بگونه مثال، یک قضیه قتل را که در آن مجنی علیه یک تاجری است که خانواده و محل سکونت دایمی نمیشد، مد نظر بگیرید. مرتکب جبران خساره را به چی کسی بپردازد؟ از کی درخواست بخشش نماید؟ و اگر مجنی علیه (و یا نماینده وی) موجود نباشد، آیا مرتکب بدون مجازات باقی خواهد ماند؟

ثانیاً فرض دیگری که در سیستم عدالت ترمیمی وجود دارد این است که مرتکب از عمل جرمی احساس مسئولیت نموده بخاطر ضرر وارده اظهار پشیمانی خواهد نمود. ولی هرگاه یک مرتکب محکوم شناخته شدی ولی وی محکومیت خود را نپذیرفته خود را بیگناه تلقی نموده و حاضر به معذرت خواستن از کسی و یا پرداخت جبران خساره به کسی نگردد، چی اتفاق خواهد افتاد؟ این شخص چگونه باید مجازات گردد؟ آیا خانه وی باید سوزانده شده از قریه بیرون کرده شود؟ اگر وی یک شخص قدرتمند باشد چی خواهد شد؟ اگر وی در یک اپارتمان در یک نزدیک شهر زندگی نماید چی خواهد شد؟ آیا باز هم ملکیت وی باید ضبط گردد؟ آیا تمام ملکیت وی ضبط گردد یا همان مقدار برای جبران خساره مجنی علیه؟ جواب این خواهد بود که شخص باید زندانی گردد

ولی این موضوع سوالی را در مورد تیوری های مجازات که قبلاً ذکر شد، بوجود می آورد و آن اینکه: هدف زندانی ساختن مرتکب چیست و مجازات به چی اندازه باید شدید باشد؟

بالاخره، یکی از انتقادات عمده بعضی از سیستم های عدالت ترمیمی این است که این مدل ها باعث تداوم نقض حقوق بشری و سایر اعمال تبعیض آمیز غیر قابل قبول میگردند. در افغانستان مهمترین تشویش برخورد با زنان و اطفال توسط این نهاد های غیر رسمی عدالت میباشد. اینک به مطالعه قضیه زیرین میپردازیم:

قضیه: حلقه های مجازات در سکچوان کانادا

در سال 1992 ایالت سکچوان کانادا یک سیستم عدالت ترمیمی را که بنام حلقه مجازات یاد میشد، به عوض سیستم رسمی مجازات مورد تطبیق قرار داد. این پروسه یک پاسخی به جرم و نیاز های مجنی علیه، مرتکب و اجتماع نسبت به سیستم رسمی محاکم میباشد. در سکچوان هرگاه یک شخص به جرم اعتراف نماید و یا محکوم گردد، مرتکب میتواند حلقه مجازات را به عوض محکمه انتخاب نماید. قرار گرفتن در محضر حلقه مجازات کاملاً اختیاری بوده و هیچ مرتکبی به رفتن در مقابل این پروسه وادار ساخته نمیشود.

هرگاه یک مرتکب تصمیم به رفتن در برابر این پروسه را نماید، اشخاص مسئول با هم جمع شده و یک اجتماع کوچک را تشکیل میدهند. ترکیب این حلقه های مجازات کاملاً بینظیر بوده ولی معمولاً گروپ شامل مرتکب، مجنی علیه، فامیل ها و دوستان شان، قاضی، خارنوال و یک وکیل مدافع میباشد. سایر اعضای اجتماع- مانند رهبران قومی و متخصصین صحت روانی- نیز معمولاً در این پروسه سهم میگیرند.

اجتماع دایر شده در یک حلقه دور هم نشسته و خارنوال به خواندن حقایق قضیه میپردازد. مرتکب بصورت علنی تقصیر خود را پذیرفته و بخاطر عمل خود مستقیماً مسئولیت میگیرد. حلقه مجازات به بحث در مورد عمل جرمی مرتکب و چگونگی اصلاح روابط بین مرتکب و مجنی علیه، اصلاح و تربیه مجدد، و پیوستن دوباره وی به اجتماع میپردازد. هیچ کس وادار به صحبت کردن نشده ولی برای هر کس فرصت کافی بخاطر صحبت کردن مساعد میگردد. تعداد قواعد رسمی بسیار کم بوده و آنها بخاطر همدلی و احترام میباشد. بگونه مثال قطع کردن صحبت یک شخص توسط دیگری قابل تحمل نمیشود.

در اخیر پروسه حلقه مجازات، گروپ مذکور یک پلان مجازات را که به تمام اشتراک کنندگان قابل قبول باشد، ترتیب نموده و سفارش ها به قاضی صورت میگیرد. قضات ندرتاً سفارش را رد مینمایند که معمولاً شامل عناصر جبران خساره و اعاده حالت اولی مجنی علیه بوده و همراه با یک پلان بخاطر اصلاح جذب دو باره مرتکب در جامعه میباشد. (ویلسون 2002 : 80-363)

سوالات برای مباحثه

1. این بخش به بیان مختصر بعضی نواقص و مزایای سیستم عدالت ترمیمی پرداخت. آیا شما در مورد سایر مزایا میتوانید فکر نمائید؟ آیا برای یک سیستم ممکن است تا مزایای سیستم عدالت ترمیمی را بدون تجربه نواقص آن ترجیه نمایید؟

2. افغانستان دارای یک تاریخچه طولانی در مورد عدالت ترمیمی میباشد و سیستم های مختلفه عدالت ترمیمی در سراسر کشور فعال میباشند. کدام نوعی از قضایا را این سیستم ها بخوبی مورد رسیدگی قرار میدهند؟ چرا؟ کدام نوع قضایا را بهتر مورد رسیدگی قرار نمیدهند؟ چرا؟

3. سیستم های عدالت جزائی در سایر کشور ها از هر دو سیستم عدالت جزائی و سایر تیوری های مجازات بهره گرفته اند. این سیستم ها بیشتر مبتنی بر شناخت دوجانبه قانونیت و همکاری میان سیستم دولتی و غیر دولتی میباشند. آیا چنین یک روشی در افغانستان کارگرواها بود؟ چرا بلی و چرا نه؟ چگونه این سیستم را رسماً بوجود خواھید آورد؟ شما سیستم را برای شخصی که کاملاً در مورد یک سیستم عدالت مرکزی شکاک باشد، چطور توضیح خواھید نمود؟

5. اصول محاکمت جزائی

تا این بخش، قسمت اعظم فصل به حقوق جزای متنی اختصاص یافته بود. ولی حقوق جزای متنی صرف نیمی از تصویر میباشد. نیم دیگر همانا حقوق جزای شکلی است که در بر گیرنده تیوری ها و قواعدی است که جریان رسیدگی به یک قضیه را رهبری میکند. تفاوت میان متنی و شکلی در این جا یک اندازه مغشوش کننده است، ولی فکر کردن در مورد آن بگونه "چی" در برابر "چطور" میتواند ما را (در درک تفاوت آنها) کمک نماید.

حقوق جزای متنی همیشه به سوال "چی" پاسخ میدهد. مرتکب چی کاری را انجام داده است؟ قصد وی چی بوده است؟ متهم به انجام چی جرمی است؟ چی قانونی این عمل را جرم دانسته است؟ عناصر متشکله این جرم چی ها اند؟

حقوق جزای متنی از جهت دیگر، به سوال "چطور" پاسخ میدهد. پولیس چطور جرم را کشف نمود؟ با مرتکب در وقت گرفتاری، استنتاج و اتهام وارد کردن، ایشان چگونه برخورد نمایند؟ خارنوال چطور به جمع آوری دلایل مبادرت میورزد؟ مدافع در هنگام محاکمه چگونه نمایندگی میگردد؟ شهود چطور مورد استنتاج قرار میگیرند؟

بطور خلاصه، هدف اصول محاکمات جزائی این است تا تضمین نماید که با مظنون به گونه منصفانه برخورد صورت گرفته و سیستم عدالت جزائی بیطرف، موثر و کارا میباشد. بخاطر رسیدن به این اهداف، قواعد شکلی جزائی باید بالای پولیس، خارنوالان، وکلای مدافع و قضات بگونه مساویانه تطبیق گردیده و در مجموع سیستم جزائی به شکل معیاری باشد.

بخش های بعدی به بحث در مورد قواعد شکلی جزائی در افغانستان خواهند پرداخت. اولاً ما وضعیت قواعد شکلی در حال حاضر را، که شامل معرفی قانون اجراءات جزائی موقت نیز میگردد، به بررسی میگیریم. بعداً سایر جوانب مهم قواعد شکلی جزائی را با ارائه یک قضیه فرضی بررسی خواهیم نمود.

الف. چگونگی قوانین اصول محاکمات جزائی

بدبختانه اصول محاکمات جزائی در افغانستان یکی از ساحاتی است که رسیدگی عملی به آن در ولایات، شهرها و حتی محلات کوچک همجوار از هم به کلی فرق مینماید. این تغیر و تفاوت محصول دو عامل میباشد.

اولاً چون در افغانستان هر قوم، قبیله و قریه سیستم محاکماتی مشخص خود را ارائه نموده است، لذا رفتن به طرف یک سیستم متمرکز که نتواند جای این سیستم ها محلی را بگیرد، غیر ضروری تلقی میگردد. ثانیاً هرگاه مراجع محلی بخواهد که به تطبیق قوانین شکلی وضع شده توسط دولت مرکزی بپردازند، هنوز هم درک این مسئله که به تطبیق کدام قانون بپردازند، مشکل خواهد بود. بگونه مثال در 40 سال گذشته تقریباً 8 سند تقنینی که به موضوع قواعد شکلی جزا میپرداخت، به منصفه اجرا گذاشته شده اند. بعضاً این قوانین با هم در تناقض قرار داشته و مشخص نیست که کدام یک بر دیگری تفوق دارد.

تلاش هایی در حال اجرا است تا وضعیت تغیر نماید. بگونه مثال وضع قانون اجراءات جزائی موقت سال 2004 به سوال اینکه کدام قانون اجراءات جزائی مورد تطبیق قرار گیرد، پاسخ ارائه نمود. قانون اجراءات جزائی موقت قانونیست که بر قوانین قبلی تفوق دارد. بدین معنی که در اکثر موارد مربوط به قواعد شکلی، قانون اجراءات جزائی موقت، قانون حاکم میباشد. ولی باز هم ساحاتی اند که توسط این قانون تحت پوشش قرار نگرفته و بخاطر رهنمائی در آن موارد باید به قوانین گذشته مراجعه صورت گیرد. علاوه بر آن تا زمان چاپ این کتاب، قانون اجراءات جزائی موقت بگونه جزئی مورد تطبیق قرار میگیرد و تلاش ها بخاطر تطبیق کلی یک قانون اجراءات جزائی جامع و فراگیر هنوز هم جریان دارد.

قانون اجراءات جزائی موقت حاوی 15 فصل و 98 ماده میباشد. این مواد در برگیرنده تمام موارد از گرفتاری موقت تا مرحله ستره محکمه میباشد. به عوض بحث هر یک از مواد به تنهایی، ما در بخش بعدی به یک قضیه فرضی میپردازیم که از زمان ارتکاب جرم تا مرافعه خواهی نهائی را در بر میگیرد. این به معنی بیان تمام قانون اجراءات جزائی موقت نبوده و بسیاری موارد مهمی اند که درینجا بحث نخواهند شد، و این در حقیقت یک معرفی مختصر در مورد قواعد شکلی مهم میباشد. همچنان باید خاطر نشان ساخت که این (قضیه) در حقیقت یک تصویر ایدالی از رسیدگی به یک قضیه توسط قواعد قانون اجراءات جزائی موقت میباشد. با وجودیکه تلاش ها برای تطبیق این قواعد در جریان است، ولی با آنها قضیه زیرین در بسیاری نقاط کشور بیشتر یک آرمان خواهد بود تا واقعیت.

گرفتاری و توقیف

در یک شام دوشنبه در اواخر بهار، دو پولیس در حال گزرمه در کابل میباشند. هنگام عبور از کنار یک دوکان متوجه آواز بلند که از داخل دوکان می آید میشوند. آنها به جست وجوی پیشروی دوکان پرداخته و متوجه میشوند که شیشه های دوکان شکسته و دربازه نیمه باز میباشد. به مجرد داخل شدن به داخل دوکان یک مرد جوانی را در می یابند که در حال شکست الماری ها بوده و اموال داخل دوکان را پراکنده میسازد. و در کل به سرقت دوکان میپردازد. مطابق ماده 13 قانون

اجراات جزائی موقت شخص مذکور در حالت جرم مشهود و یا در حین ارتکاب جرم دریافت می‌گردد.

به اساس صلاحیتی که در ماده 30 و 32 قانون اجراات جزائی موقت برای پولیس داده شده ده دستگیر و تلاشی وی اقدام می نماید. آنها همچنان ساحه ارتکاب جرم را نیز بخاطر یافتن مدارکی که در هنگام محاکمه شخص موثر واقع شود، جست و جو مینمایند. بعداً مظنون را به مرکز پولیس انتقال میدهند. در مرکز پولیس، پولیس ویرا از دلایل گرفتاری (ماده 31) آگاه ساخته و برای وی حق سکوت (ماده 5)، حق حضور در هنگام تلاشی، لاین آپ، معاینه شهود، و محاکمه (ماده 5) ، حق دفاع شدن توسط یک وکیل در تمام اوقات (ماده 18) که شامل حق داشتن یک وکیل رایگان در صورت نداشتن توان مالی (ماده 19) نیز میگردد، را بری وی توضیح میدهد. بعداً پولیس به استنطاق وی در مورد اوضاع و احوال جرم خرابکاری میپردازد. (ماده 31)

تا بعد از ظهر روز سه شنبه (در محدوده 24 ساعت بعد از گرفتاری) پولیس راپور جرم و استنطاق را به خارنوال که بنام خارنوال ابتدائیه یاد میگردد، فرستاده (ماده 31) و مظنون را در اختیار آنان قرار میدهد. به مجرد بدست آوردن دوسیه، خارنوال ابتدائیه اسناد را بررسی نموده و اقدامات پولیس را مورد تائید قرار داده (ماده 33)

و تصمیم میگیرد تا مظنون را بخاطر استنطاق بیشتر نگهداری نماید. در صبح روز چهار شنبه، خارنوال مظنون را برای اولین بار جهت استنطاق ملاقات مینماید. در آغاز ملاقات مظنون به خارنوال میگوید که وی تا زمانیکه با یک وکیل صحبت ننماید، به سولات وی پاسخ نخواهد داد و وی از لحاظ مالی نیز توان استخدام وکیل دفاع را ندارد. خارنوال برای وی اظهار میدارد که برای وی یک وکیل مدافع تعیین خواهد گردید و ویرا مورد استنطاق قرار نمیدهد.

بعداً خارنوال ابتدائیه با دفتر وکلای مدافع که اجازه وکالت دفاع را دارند- و مربوط وزارت عدلیه میباشند- مشوره نموده و برای مطنوی یک وکیل مدافع تعیین مینماید. (مواد 18 و 19) در هنگام ملاقات وکیل مدافع با مظنون، خارنوال نیز با وی دیدار نموده و وکیل مدافع در جریان استنطاق از مظنون توسط خارنوال حاضر میباشد. (ماده 38) هرگاه وکلای مدافع واجد شرایط موجود نباشند، مظنون توسط یک شخص تحصیل کرده که تا حدی از مسایل حقوقی آگاه باشد، کمک و همکاری می‌گردد. (ماده 96)

تا بعد از ظهر روز پنجشنبه (در ظرف 48 ساعت بعد از تسلیم شدن مظنون) خارنوال ابتدائیه مظنون را مورد استنطاق قرار داده و دلایل کافی بخاطر ادامه توقیف شخص را در می یابد. (ماده 34) مظنون هیچگاه از طرف پولیس و یا خارنوال مورد تهدید قرار نگرفته و تحت هیچگونه فشار جسمی و روانی قرار نگرفته است. (ماده 5)

تحقیق

در جریان دو هفته خارنوال ابتدائیه به تحقیق جرم و جمع آوری مدارک میپردازد. (ماده 36 و 37) وی تحقیق را به تنهایی و یا به همکاری پولیسی که از طرف وی رهنمائی می‌گردد، انجام

میدهد. (ماده 23) خرنوال ابتدائیه و پولیس شخص مظنون و وکیل مدافع وی را قبل از تلاشی، مقابله از طریق لاین-اپ و یا معاینات اهل خبره با خبر ساخته تا حاضر باشند. (ماده 38)

در ظرف 15 روز از تاریخ گرفتاری، خرنوال ابتدائیه باید تصمیم به وارد کردن اتهام، رهائی و یا در خواست تمدید توقیف شخص مظنون از محکمه، بگیرد. (ماده 36) محکمه میتواند یک تمدید 15 روزه دیگر را نیز اجازه دهد. (ماده 36) هرگاه در اخیر تحقیق خرنوال ابتدائیه در یابد که دلایل کافی بخاطر ادامه قضیه وجود ندارد، باید قضیه را خاتمه داده و مظنون را رها نماید. (ماده 39)

درین قضیه، خرنوال ابتدائیه درمی یابد که دلایل کافی بخاطر ادامه قضیه وجود داشته و اتهام نامه را به محکمه تسلیم مینماید تا مسئولیت جزائی متهم را بررسی نماید. (ماده 39) اتهام نامه شامل معرفی مکمل مظنون توضیح مفصل جرم میباشد (ماده 39) درین مرحله مظنون رسماً به متهم تبدیل گردیده (ماده 5) و محکمه جلسه یی را بخاطر رهائی شخص به قید ضمانت (به پا ورقی شماره 60 مراجعه شود) دایر مینماید. محکمه رهائی به قید ضمانت را اعلان مینماید ولی متهم و خانواده وی توان اعطای ضمانت را نداشته و در نتیجه متهم در قید باقی میماند.

همراه با اتهام نامه، خرنوال ابتدائیه مجموع دوسیه را که شامل تمام معلومات در مورد متهم میگردد، را به محکمه میفرستد. (ماده 39) متهم و وکیل مدافع وی حق دارند تا تمام اسناد مندرج دوسیه را همراه با اشیائی که خرنوال منحیث مدرک جمع آوری نموده است، مورد بررسی قرار دهند. (ماده 34) محکمه صلاحیت دارد تا این اشیاء را در صورت ضرورت کنار بگذارد. (ماده 39)

فوراً بعد از تسلیم شدن اتهام نامه، محکمه به ترتیب سند که شامل تاریخ و زمان محاکمه میباشد، امر مینماید. (ماده 42) این سند شامل نام متهم و جرم منسوبه به وی با تمام اوضاع و حقایق آن و احکام قوانین مربوط به آن میباشد. (ماده 42) این سند 5 روز قبل از آغاز محاکمه به متهم، وکیل مدافع وی و دوکандار متضرر فرستاده میشود. (ماده 42)

چون درین قضیه مظنون به قید ضمانت رها نگردیده است، لذا محکمه ابتدائیه برای رسیدگی به قضیه دو ماه وقت دارد. (ماده 6) در جریان این مدت متهم در توقیف خانه ای که توسط وزارت عدلیه کنترل میگردد، نگهداری میگردد. اگر متهم به قید ضمانت رها میگردد، ممکن تاخیر بین اتهام نامه و تصمیم محکمه ابتدائیه مدت بیشتر از دو ماه را در بر میگرفت.

محاکمه

قبل از آغاز محاکمه، خرنوال ابتدائیه یک لستی از شهود و اهل خبره را که وی خواستار شنیده شدن اظهارات شان در محکمه میباشد به محکمه ارائه نموده و ارتباط شهادت ایشان با قضیه را آشکار میسازد. (ماده 51) متهم یا وکیل مدافع نیز میتوانند لست شهود و اهل خبره اضافی را به محکمه ارائه نمایند. (ماده 51) محکمه بعد از بررسی لست های ارائه شده میتواند بعضی شهود و اهل خبره را از لست حذف نموده و در شهود و اهل خبره دیگر را که در لست اصلی شامل نبوده

اند، اضافه نماید. (ماده 51) به اطلاع شهود و اهل خبره رسانیده میشود که حضور ایشان حتمی بوده و مکلف اند در جلسات استماعیه ای که در ابلاغیه ذکر شده است، حاضر گردند. (ماده 49) در روز محاکمه تمام طرفین ذی‌علاقه در اطاق محکمه گرد هم جمع میشوند. حد اقل در محکمه خارنوال ابتدائیه، متهم و وکیل مدافع وی، مجنی علیه، شهود و اهل خبره وقاضی حاضر خواهد بود. بر علاوه تمام جلسات محاکمه برای عموم مردم باز است مگر اینکه به دلایل اخلاقی، اسرار فامیلی و نظم عامه مسدود گردد. (ماده 52)

جلسه قضائی با اظهارات رئیس محکمه برای حاضرین در مورد نظم محاکمه آغاز میگردد. (ماده 52) بعداً پروسیجر ذیل بالترتیب بوقوع میپیوندد:

- * محکمه اتهام نامه را قرائت مینماید.
- * چون متهم تحت توقیف قرار دارد، محکمه فوراً قانونیت توقیف ویرا تحت بررسی قرار میدهد.
- * خارنوال ابتدائیه قضیه را با نتایج تحقیق ارائه مینماید.
- * پولیس عدلی که تحقیق را انجام داده است، یک راپور فعالیت های خود را ارائه مینماید.
- * شاهد اولی مجنی علیه دوکاندار میباشد.
- * سایر شهود و اهل خبره مورد استماع قرار میگیرند.
- * متهم، شهود و اهل خبره را مورد سوال قرار میدهد.
- * متهم در صورت خواست خودش میتواند اظهاراتی نماید.
- * خارنوال ابتدائیه متهم را مورد سوال قرار میدهد.

علاوه بر آن، محکمه میتواند در هر زمان متهم، شهود و اهل خبره را مورد سوال قرار دهد. (ماده 53) متهم باساس حق سکوت خویش میتواند از ارائه پاسخ به سوالات و اظهارات خود داری نماید. (ماده 53)

در ختم این پروسه، خارنوال ابتدائیه نوع و مقدار مجازاتی را که مناسب میدانند، از محکمه درخواست نماید. (ماده 58) متهم یا وکیل مدافع وی دلایل دفع اتهاماتی را که توسط خارنوال ارائه گردیده است، ارائه مینمایند. (ماده 58) بعداً محکمه ختم رسیدگی قضیه را اعلان نموده و سالون محکمه را جهت تحریر حکم ترک مینماید. (ماده 59) در زمان تصمیم گیری محکمه بالای اظهارات و شهاداتی که درج اوراق میباشد، اتکا نموده نمیتواند مگر اینکه این اظهارات و شهادت در جریان محاکمه تکرار گردیده و متهم و وکیل مدافع وی در حین این اظهارات حاضر بوده باشند. (ماده 55)

بعد از اتخاذ یک تصمیم، اعضای محکمه داخل اطاق محکمه گردیده و به قرائت حکم میپردازند. فیصله شامل مطالب ذیل میباشد:

1) هویت متهم 2) تعریف حقایق و جزئیات شامل اتهام نامه 3) بیان خلص دلایل فیصله با اشاره به حقایق قضیه و احکام قانون مورد استناد 4) نص حکم. (ماده 61) در این فرضیه تصور نمائیم که متهم مسئول شناخته شد.

مرافعه خواهی

بعد از ابلاغ حکم، متهم 20 روز وقت دارد تا مرافعه خواهی نماید. (اگر متهم مسئول شناخته نشده باشد، خارنوال ابتدائیه نیز برای مرافعه خواهی 20 روز وقت دارد) (ماده 63) درخواست مرافعه خواهی به دفتر تحریرات محکمه صادر کننده حکم یا به دفتر تحریرات محکمه مرافعه مربوطه تسلیم داده میشود. (ماده 63) در خواست مرافعه خواهی شامل توضیح فیصله محکمه و ارائه دلایلی که به اساس آن فیصله مورد اعتراض قرار گرفته است، میباید. (ماده 66)

هرگاه در مورد یک فیصله مرافعه خواهی صورت میگیرد، تمام اسناد و مدارک از محکمه ابتدائیه به رئیس محکمه ولایتی (مرافعه) انتقال داده شده و وی به تعیین زمان و وقت جلسه قضائی میپردازد. (ماده 67) محکمه ولایتی بعداً خارنوال ولایتی (مرافعه)، متهم و وکیل مدافع را از زمان برگزاری جلسه آگاه میسازد. (ماده 67) این اطلاع باید حد اقل 5 روز قبل از جلسه به اشخاص ذیعلاقه رسانیده شود. (ماده 67)

در هنگام رسیدگی در مرحله مرافعه محکمه صرف همان بخش های قضیه را مورد رسیدگی قرار میدهد که مورد اعتراض قرار گرفته است. (ماده 68) بعد از اینکه طرفین به ارائه اظهارات خود پرداختند، محکمه تصمیم اتخاذ مینماید تا به اتخاذ تصمیم به استناد مدارک شامل دوسیه پرداخته و یا اینکه به استماع شهود پرداخته و مدارک جدیدی را جمع آوری نماید. (ماده 69) هرگاه محکمه تصمیم اتخاذ نماید که به مدارک بیشتر نیاز دارد، میتواند مدارکی را که توسط متهم و خارنوال ارائه نگردیده است، مورد ارزیابی قرار دهد. بعد از اینکه قناعت محکمه مبنی بر داشتن مدارک کافی جهت حل و فصل قضیه حاصل گردد، محکمه به تائید و یا رد فیصله قبلی میپردازد. (ماده 70) ولی محکمه (در صورتیکه در خواست مرافعه خواهی از جانب متهم صورت گرفته باشد) هیچگاه به افزایش مجازات برای متهم نخواهد پرداخت. (ماده 68)

بعد از اینکه محکمه مرافعه فیصله نمود، متهم، متضرر، و یا خارنوال میتوانند در ظرف 30 روز به پیشگاه ستره محکمه فرجام خواهی نمایند. (ماده 71) ستره محکمه در صورتی به فیصله محکمه مرافعه رسیدگی مینماید که فیصله محکمه مرافعه بر خطا در تطبیق و تفسیر قانون بنا یافته و یا اینکه محکمه تحتانی مدارک غیرقانونی را ملاک تصمیم گیری قرار داده باشد. (ماده 71) ستره محکمه بعد از تدویر جلسه میتواند به تصحیح فیصله قبلی، ابطال فیصله به صورت کل و ختم دوسیه، و یا نقض فیصله بصورت کل و یا جزئی پرداخته و دوسیه را جهت رسیدگی مجدد به محکمه مرافعه رجعت دهد. (مواد 78، 79، 80) تصامیم ستره محکمه قابل فرجام خواهی نمیباشد.

بعد از صدور فیصله نهائی، خارنوال مکلف به اجرای فیصله نهائی میباید. (ماده 84) بدین معنی که (در صورت آزاد بودن متهم) قوماندان پولیس محلی را از مجازات آگاه ساخته و یا (در صورت در توقیف قرار داشتن متهم) وزارت عدلیه را از این موضوع آگاه سازد. (ماده 85) در صورتیکه مجازات شامل حبس باشد، مدت زمانی را که شخص در توقیف به سر برده است از مدت مجازات کاسته میشود. (ماده 89) در صورتیکه مجازات جریمه نقدی باشد، خارنوال وزارت عدلیه را از حکم آگاه ساخته و وزارت عدلیه به جمع آوری جریمه نقدی برای وزارت مالیه میپردازد. (ماده 87)

سوالات برای مباحثه

1. قانون اساسی و قانون اجراءات جزائی موقت حق داشتن وکیل مدافع را برای متهم در جریان اجراءات جزائی تضمین نموده است. چرا؟ مزایای نمایندگی شدن توسط یک وکیل چیست؟ چرا دولت برای اشخاص بی بضاعت وکیل مدافع استخدام نماید؟
2. قانون اجراءات جزائی همچنان برای متهم حق پیشبر محاکمه را بدون داشتن وکیل مدافع داده است. هرگاه نمایده شدن به این حد مهم است، پس چرا متهمین بی تجربه از این حق برخوردار گردیده اند؟
3. قانون اجراءات جزائی برای متضرر از جرم صلاحیت فرجام خواهی از تصامیم ستره محکمه را میدهد ولی صلاحیت مرافعه خواهی از محکمه ابتدائیه را نی. چرا؟ آیا حق فرجام خواهی یک اختیار بسیار زیاد برای متضرر است؟ اختیار کافی نیست؟ مزایا و نواقص دخیل ساختن متضرر در پروسه عدالت جزائی چیست؟

6. قوانین جزائی

قبلاً وقتی ما اساسات حقوق جزا را مورد مطالعه قرار دادیم، شما در مورد پرنسپ قانونیت معلومات حاصل نمودید. بخاطر داشته باشید که پرنسپ قانونیت مقرر میدارد تا جرایم صریحاً مشخص شده و به سهولت قابل اثبات باشند. در افغانستان این قاعده بواسطه وضع و نشر قوانین جزائی تطبیق گردیده است. این مختصراً بخش به تشریح 5 قانون جزائی متنی (قوانینی که به تعریف جرایم پرداخته و به آنها مجازات تعیین مینماید) مهم میپردازد. هدف این بخش این نیست تا به تدریس جرایم مشخصی بپردازد بلکه در عوض هدف اینست تا یک فهم کلی ای در مورد منابع حقوق جزا در افغانستان به شاگردان داده شده و قوانین جزائی را برای شاگردان جهت کمک به ایشان در مطالعات بعدی شان به معرفی گیرد.

قانون جزا: (1976)

شما با قسمت هائی از قانون جزا در بخش های قبلی آشنا هستید. بخاطر داشته باشید که قانون جزای 1976 اولین قانون جزای فراگیر بوده و در برگیرنده تمام جرایم تعزیری میباشد.

قانون مذکور در جریده رسمی شماره 347 به نشر رسیده است. این قانون شامل 522 ماده بوده و به دو کتاب تقسیم گردیده است. کتاب اول – مواد 1 تا 172- در برگیرنده احکام عمومی و تعاریف بشمول توضیحی عناصر متشکله جرم، پرنسپ مسئولیت جزائی، مجازات، حالات تبرئه کننده و رفع مسئولیت جزائی، حالات مخففه و مشدده میباشد. کتاب دوم- مواد 172 – 522- جرایم مشخص را و مجازات این جرایم را لست نموده است. این جرایم شامل اختلاس، تخریب بنا های عامه تا توهین و افترا هرآنچه در میان اینها می آید، میگردد.

قانون جزا تا حال نیز مرعی الاجرا بوده منحصراً قانون جزای فراگیر شناخته میشود. بسیاری جرایم هنوز هم توسط قانون جزا رسیدگی گردیده و این قانون هنوز هم منبع اولی برای حقوقدانان

جزائی بشمار میرود. ولی مهم است تا خاطر نشان ساخت که بعضی از احکام قانون جزا توسط قوانین بعدی ملغی قرار گرفته اند که ذیل از آنها متذکر میشویم. در نتیجه با وجودیکه قانون جزا منحیث منبع اولی شناخته میشود، ولی هیچگاه نباید یگانه منبع شناخته شود.

قانون مبارزه علیه ارتشا و فساد اداری (2004)

قانون مبارزه علیه ارتشا و فساد اداری در سال 2004 وضع گردیده و در جریده رسمی شماره 838 به نشر رسیده است. این قانون در مطابقت به ماده 50 (دولت به اقدامات ضروری جهت ایجاد یک اداره سالم متوصل میگردد) و ماده 75 (3) (دولت وظایف ذیل را دارا میباشد: ... حراست از قانون و نظم عمومی و محو هر نوع فساد اداری) قانون اساسی وضع گردیده است. این قانون شامل 15 ماده که به سه فصل تقسیم گردیده است میباشد. 1) احکام عمومی 2) وظایف و صلاحیت ها {ی اداره مبارزه با ارتشا و فساد اداری، که ایجاد گردیده است} 3) تشکیلات { این اداره}.

مهمترین احکام جزائی این قانون رشوت را که چنین تعریف می نماید: یک عمل کارمند دولت یا سایر موظفین خدمات عامه بخاطر دستیابی به اهداف شخص یا گروهی.... (ماده 3) جرم میداند. مهم است تا بدانیم که یک قانون مبارزه با ارتشا منحیث یک ضمیمه به این قانون – نه یک جاگزین- نیز وضع گردیده است.

قانون مبارزه علیه تمویل تروریزم (2004)

قانون مبارزه علیه تمویل تروریزم در سال 2004 در مطابقت به حکم ماده 7 قانون اساسی که مشعر است: " دولت از تمام فعالیت های تروریست ممانعت مینماید" ، وضع گردیده است. این قانون شامل 6 فصل و 34 ماده بوده و در جریده رسمی شماره 839 به نشر رسیده است.

هدف این قانون مبارزه با تروریزم از طریق قطع منابع تمویل تروریستان میباشد. با جرم دانستن تمویل تروریزم دولت نه تنها کسانی را که مستقیماً در اعمال تروریستی دخیل اند، بلکه کسانی که به تسهیل تروریزم میپردازند را نیز میتواند مورد محاکمه و مجازات قرار دهد.

مهمترین بخش این قانون ماده 3 آن میباشد که چنین تصریح میدارد:

شخص زمانی مرتکب جرم تمویل تروریزم شناخته میشود که وجوه و دارائی ها را طور مستقیم و یا غیر مستقیم عمداً و بصورت غیر قانونی تهیه و جمع آوری نموده یا وجوه و دارائی ها و سایر خدمات را با داشتن علم و آگاهی از اینکه قسماً یا کلاً به منظور پیشبرد فعالیت های ذیل مورد استفاده قرار میگیرد، تهیه و جمع آوری و یا سعی به تهیه و جمع آوری آن نماید: هر عملی که به قصد قتل یا جراحت شدید افراد ملکی یا سایر اشخاصی که سهم فعال در خصومت های و منازعات مسلحانه نداشته صورت گیرد و هدف آن از نگاه ماهیت و قرینه دهشت افگنی بین یک جمعیت یا وادار ساختن حکومت یا سازمان بین المللی به انجام یا عدم انجام یک عمل باشد.

ماده 3 همچنان اشتراک دریکی از اعمال فوق را بحیث شریک، تنظیم کننده ، رهنمائی کننده و یا تحریک کننده دیگران بخاطر ارتکاب این اعمال، جرم دانسته است. مجازات برای اشخاص تمویل کننده تروریزم شامل حبس بین 5 تا 15 سال و جریمه نقدی بین 250000 تا 1.5 میلیون افغانی (ماده 4) میباشد. مجازات برای اشخاص حکمی تمویل کننده تروریزم شامل مجازات نقدی بیشتر میباشد. (ماده 4)

قانون مبارزه علیه پول شوئی و عواید ناشی از جرایم (2004)

همانند قانون مبارزه علیه ارتشا و فساد اداری و قانون مبارزه علیه تمویل تروریزم، این قانون نیز در اواخر سال 2004 وضع گردیده است. این قانون در جریده رسمی شماره 840 به نشر رسیده است. هدف قانون مبارزه علیه پولی شوئی و عواید ناشی از جرایم اینست تا " از استفاده نهاد های مالی و یا سایر فعالیت های اقتصادی بخاطر تطهیر پول و تمویل تروریزم جلوگیری و ممانعت به عمل آید." (ماده 1)

پولی شوئی در ماده 3 این قانون تعریف گردیده است. چون تعریف خود جرم بسیار طولانی است تا درینجا به ذکر آن بپردازیم، در کل میتوان گفت که شخص در صورتیکه هر نوع دارائی ها و یا ملکیتی را که از اجرا یا امتناع از یک عمل مخالف قانون ناشی شده باشد، پنهان، تغیر شکل، تسعیر، انتقال و یا آنرا از کشور خارج و یا داخل نماید، مرتکب جرم پولشوئی گردیده است.

قانون مبارزه علیه پول شوئی یا تطهیر پول همچنان دارای احکامی درمورد شفافیت معاملات پولی، کشف جرایم پولی شوئی و انسداد معاملات پولی میباشد. مجازات جرم پول شوئی حبس 2 الی 5 سال و جریمه نقدی 50000 الی 250000 میباشد.

قانون مبارزه علیه مواد مخدر (2006)

قانون مبارزه علیه مواد مخدر در سال 2006 نافذ گردیده و در جریده رسمی شماره 875 به نشر رسیده است. این قانون جایگزین قانون مبارزه علیه مواد مخدر که در سال 2003 وضع گردیده بود گردید. همانند قانون مبارزه علیه تمویل تروریزم این قانون نیز مشروعیت خود را از ماده 7 قانون اساسی که مشعر است " دولت به منع... کشت و قاچاق مواد مخدر و تولید و استعمال مواد نشه آور میپردازد." اخذ نموده است.

هدف قانون مبارزه علیه مواد مخدر " منع زرع خشخاش، بنگ ، بوته کوکا و قاچاق مواد مخدر و کنترول کردن مواد روان گردان ، مواد خام کیمیای و وسایل مورد استفاده در تولید و پروسس مواد مخدر و مواد کیمیای روان گردان" میباشد. (ماده 1)

قانون مبارزه علیه مواد مخدر حاوی 58 ماده و 8 فصل میباشد. فصل اول مربوط احکام عمومی بوده و شامل یک لست طویلی از تعاریف مربوط به تولید، انتقال و استعمال مواد مخدر میباشد. فصل دوم به تصنیف مواد مخدر پرداخته است که بااساس آن هر ماده و بوته دریکی از کتگوری های چهارگانه ذیل قرار میگیرد: 1) نباتات و مواد مخدر که در طبابت مورد استفاده قرار نمیگیرد

(2) نباتات و موادی که در طبابت مورد استفاده قرار گرفته ولی تحت کنترل شدید می باشد (3) نباتات و موادی که در طبابت مورد استفاده قرار گرفته و تحت کنترل می باشد (4) مواد کیمیاوی. فصل سوم به تنظیم جواز، کشت، تولید، تجارت، توزیع و استعمال نباتات و مواد مندرج فصل دوم میپردازد. فصل چهارم به موضوع مویدات جزائی پرداخته که شامل توضیح جرایم و جزا های مربوط به شریک جرم نیز میگردد. فصل پنجم به موضوع رسیدگی به قضایای مواد مخدر پرداخته و به تشکیل یک محکمه خاص برای رسیدگی به قضایای بسیار مهم مواد مخدر میپردازد. فصل ششم حاوی احکامی در مورد تلاشی، ضبط و تخنیک های تحقیق که در رسیدگی به جرایم مواد مخدر مورد استفاده می باشد، میپردازد.

بخاطر داشته باشید که این احکام نسبت به احکام قانون اجراءات جزائی موقت در قضایای مواد مخدر تفوق داشته و برای شاگردانی که خواهان مطالعات بیشتر باشند، بسیار موثر می باشد. بالاخره فصل هفتم و هشتم به تنظیم وزارت مواد مخدر و سایر مراجع امنیتی که مسئول تطبیق قانون مبارزه علیه مواد مخدر می باشند، میپردازد.

سوالات برای مباحثه:

1. آیا شما یک الگوئی را در قوانین جزائی بعد از طالبان می بینید؟ چرا این قوانین وضع گردیده اند؟ چرا قانون جزا برای رسیدگی به این جرایم کافی نبوده است؟
2. آیا قوانین بعد از طالبان برای ما در مورد خاصیت ارتجاعی قوانین جزائی افغانستان چیزی میگوید؟ به عباره دیگر آیا شما فکر میکنید که قوانین جزائی افغانستان در مواجهه با مشکلات جدید موفق اند؟
3. در سال جدید سیستم عدالت جزائی به کدام جرم جدید مواجه خواهد گردید؟ در 5 سال آینده؟ در 20 سال آینده؟

بنیاد اندیشه

تاسیس ۱۳۹۲

7. چالش های فرا راه سیستم عدالت جزائی

طوری که شما در لابه لای این فصل مشاهده نمودید، حقوق جزا در افغانستان راه طولانی را در مدت کم طی نموده است. ولی همانند سایر بخش های سیستم حقوقی، راه درازی را نیز در پیشرو دارد.

بخش بعدی به موضوع آینده حقوق جزا در افغانستان خواهد پرداخت. بصورت اخص به این موضوعات که: بزرگترین چالش ها در راه سیستم عدالت جزائی در افغانستان چی بوده و چطور میتوان به این مشکلات رسیدگی نمود؟ در حالیکه پاسخ های زیادی به این سوال وجود دارد، ولی ما صرف به دو مشکل عمده درین بخش رسیدگی خواهیم نمود: (1) یکجا ساختن سیستم عدالت رسمی و غیر رسمی (2) کمبود منابع

الف. یکجا ساختن سیستم دولتی با سیستم های محلی قضائی

ما در ابتدای این فصل تفاوت ها میان سیستم های عدالت رسمی و سیستم عدالت غیر رسمی را بررسی نموده و مزایا و نواقص هر کدام را بیان نمودیم.

شما شاید این سوال ها را تمرین های ساده فکر نموده باشید در حالیکه این موضوعات از واقعیت برخوردار میباشد. بسیاری از شهروندان افغان به دلایل مختلف سیستم های عدلی محلی را نسبت به سیستم عدالت رسمی ترجیح میدهند. بعضی سیستم ارائه شده توسط دولت را اهسته، بوروکراتیک و فاسد دانسته و بعضی دیگر آنرا یک مداخله توسط یک دولت دور افتاده در فرهنگ و نحوه زندگی خود میدانند. بعضی ها سیستم عدالت محلی را متمرکز به اصلاح و هماهنگی اجتماعی دانسته و ادعا میکنند که این سیستم ها منافع اجتماع را نسبت به سیستم دولتی که متمرکز به زندان ها است بیشتر تامین مینماید. در چشم بسیاری از مردم سیستم های محلی نسبت به سیستم دولتی که شدیداً از کار افتاده است بهتر کار مینماید.

اما برای بعضی دیگر سیستم های محلی از کارائی برخوردار نمیباشد. با وجود حمایت های ارائه شده توسط حقوق بین المللی، قانون اساسی سال 2004، شریعت و سایر احکام قوانین جزائی افغانستان، بسیاری از سیستم های محلی عدلی زنان را از برخوردار شدن حمایت های مساوی در برابر قانون محروم میسازند. سو استفاده سیستماتیکی که در نتیجه تطبیق سیستم غیر رسمی زنان را متأثر میسازد، یکی از قویترین دلایل جهت رجحان سیم محاکم دولتی میباشد. دلیل دیگری که به حمایت از سیستم عدلت رسمی میتوان ارائه نمود اینست که چون افغانستان در حال انکشاف است لذا مسافرت هر روز سهلتر شده و مردم بیشتر از یک جا به جای دیگر حرکت مینمایند. در نتیجه تغییر مکان نفوس تفاوت ها بین سیستم های محلی هر چی بیشتر اشکار میگردد. در همچو یک حالت معیاری ساختن قوانین و پروسیجر ها چه در سطح محلی و چه در سطح ملی از اهمیت روز افزونی برخوردار میگردد.

یقیناً یکی از چالش های عمده بصورت یک کل در سر راه سیستم عدلی و قضائی رسیدگی به این معما به یک شیوه ای که جوابگو به تمام نگرانی های سیستم محلی ودولتی میباشد. یکی از راه حل هایکه قبلاً نیز بحث گردید همانا موضوع جای دادن سیستم های بدلی حل و فصل اختلافات در سیستم دولتی میباشد. راه حل ممکن دیگر رسمیت دادن سیستم های محلی از طریق به رسمیت شناختن آنها توسط قوانین، اصلاح برخورد آنان با زنان و دادن صلاحیت برای آنان در ساحات مشخص میباشد.

بسیاری از میتود های یکجا ساختن این دو سیستم تا به حال پیشنهاد گردیده است ولی در راستای تحقق این پیشنهادات پیشرفت بسیار اندکی صورت گرفته است. موجودیت دو سیستم عدلی یک مشکل مداوم بوده و حل آن بدون یک تعهد جدی تمام شاملین این پروسه که همانا تمام افراد خواهان دسترسی به میکانیزم های حل و فصل اختلافات میباشد، ممکن نمیباشد.

در کل تفکیک میان سیستم های متفاوت یک مشکل جدی را برای سیستم عدلی افغانستان بوجود میآورد. این مشکلات از جهت اینکه هر یک از این سیستم های رقیب حل و فصل اختلافات که منتج به کاهش منابع و تعهد به یکی ازین سیستم ها گردیده است، باعث محدودیت ها بالای کثرت گرائی حقوقی میگردد. این کاملاً یک نتیجه معکوسی را نسبت به یک وضعیت مشابهی که در آن بیش از یک انتخاب وجود میداشته باشد، به بار می آورد. این موضوع کاملاً ممکن است که این سیستم ها با هم در هماهنگی قرار داشته و باعث افزایش قوت همدیگر گردند ولی هیچ گاه چنین راه حلی در یافت نگردیده است.

ب. کمبود منابع

دومین مشکل عمده فرا راه سیستم عدلی افغانستان عدم دسترسی به منابع کافی میباشد. در حالیکه اکثریت بخش های دولت در تحت عین شرایط کمبود منابع فعالیت دارند ولی مشکل زمانی که موضوع آزادی و عدالت را مورد رسیدگی قرار میدهیم، متبازر تر میگردد. بگونه مثال از مجموع 8 الی 10 هزار مظنون دستگیر شده در هر سال صرف یک قسمت اندک آن به مساعدت وکیل که یکی از حقوق تضمین شده شان در قانون اساسی میباشد، دسترسی دارند. علاوه در حال حاضر در کشور بیش از 2000 خارنوان وجود دارد ولی تا ماه می 2007 تنها به تعداد 250 وکیل ثبت و راجستر بوده اجازه فعالیت را داشتند.

کمبود منابع از مرز دسترسی داشتن به وکیل مدافع فرا تر رفته است. قوه قضائیه به دسترسی به مواد تحقیق حقوقی، قوانین و نظریات منتشر شده محاکم نیاز جدی دارد. بدون دسترسی به مواد تحریری به روز شده قضات مکلف اند به قوانین قدیمی (در صورت قابل دسترس بودن) و یا قضاوت شخصی خود استناد نمایند. لازم به تذکر است که اصلاح سیستم در صورت عدم آگاهی از قوانین توسط کسانی که مکلف به تطبیق قوانین هستند، غیر ممکن میباشد.

در حال حاضر نهاد های کمک رسان بین المللی در ساحه اصلاح نظام عدلی نقش عمده ای را ایفا مینمایند. بسیار از قضات از طرف نهاد های بین المللی آموزش هائی را فرا گرفته اند. بعضی دوائر های دیگر به اعمار محاکم در کشور کمک نموده اند. در حالیکه حمایت دوامدار جامعه جهانی ضرورت است، نهاد های حقوقی و علمی افغانستان باید نقشی را در روند اصلاحات بازی نمایند. افزایش آگاهی عامه و فهم قانون اساسی و سایر قوانین روند اصلاحات را کمک نموده و فشار بالای قوه قضائیه جهت جدی گرفتن مسئولیت های قانونی شان را افزایش میدهد.

سوالات برای مباحثه

1. آیا میتوانید در مورد مثالهایی که عدالت رسمی و غیر رسمی با هم یکجا کار میکنند، فکر نمائید؟ نتیجه این موارد چی بوده است؟ آیا فکر میکنید که همکاری در سایر ساحات نیز ممکن باشد؟ اگر شما مسئول یکجا ساختن این دو سیستم میبودید، شما چگونه رهبران محلی را وادار به پذیرش یک سیستم دوگانه مینمودید؟
2. برای آگاه ساختن دیگران از آنچه در این فصل آموخته اید، چی کاری را میتوانید انجام دهید؟ آگاهی از قوانین چطور میتواند سیستم عدالت جزائی را کمک نماید؟

8. نتیجه

در این فصل ما موضوعات زیادی در مورد حقوق جزا و سیستم عدالت جزائی افغانستان آموختیم. شما در مورد تاریخچه حقوق جزا در افغانستان و تداوم سیستم رسیدگی به قضایای جزائی در افغانستان آموختید. شما در مورد نهاد های عدالت جزائی در افغانستان و رابطه بین این نهاد ها نیز معلومات کسب نمودید. شما همچنان مطالعاتی را در مورد اساسات حقوق جزا مانند اصل برائت ذمه، اصل قانونیت جرایم و جزا ها، اصل مسئولیت جزائی و دفاع انجام دادید. شما در مورد رابطه بین شریعت اسلام و قانون جزا تحقیقاتی را انجام داده و تیوری های مختلفه مجازات به شمول تیوری عدالت ترمیمی را مورد مطالعه قرار دادید. شما به اساسات اصول محاکمات جزائی آشنا

شده و بعداً یک قضیه را از زمان ارتکاب جرم تا زمان حکم ستره محکمه به بررسی گرفتید. شما در مورد قوانین جدید جزائی در افغانستان معلومات به دست آورده و دانستید که چطور قوانین جزائی باید مواجه به تغییرات گردیده و با تهدیدات جدید خود را عیار سازد. بالاخره شما آموختید که سیستم عدالت جزائی در روند کاری اش با چی مشکلاتی بر خواهد خورد چطور به این مشکلات رسیدگی صورت گیرد. بطور خلاصه شما در مورد گذشته، حال و آینده حقوق جزا در افغانستان معلومات بدست آورده اید.

برای بعضی از شما این موضوعات آغاز مطالعات حقوق جزا خواهد بود. ولی برای بعضی دیگر شاید هم اخیر مطالعات. ولی برای همه این یک دعوت بخاطر سهمگیری در این عرصه میباشد. اگر به صفت قاضی، خرنوال، وکیل مدافع، پولیس ویا یک شهروند با درک سهم میگیرید ، در هر صورت برای شما یک جایگاهی وجود دارد. سیستم عدالت جزائی در افغانستان با مشکلات جدی یی در سالهای بعدی روبرو خواهد شد و بخاطر موفقیت نیازمند کمک و همکاری تمام مردم افغانستان خواهد بود.



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

Sources Consulted

- Afghanistan Justice Sector Support Program. 2007. Briefing Report.
- Afghanistan Legal Documents Exchange Center. <http://www.afghanistantranslation.com/>.
- Afghanistan Ministry of Justice Official Website. <http://www.moj.gov.af/>.
- Ahmed, Faiz. 2005. "Judicial Reform in Afghanistan." *Hastings International & Comparative Law Review* 29 (93).
- Barfield, Thomas, Neamat Nojumi, and J. Alexander Their. 2006. *The Clash of Two Goods: State and Non-State Dispute Resolution in Afghanistan*. United States Institute of Peace. http://www.usip.org/files/file/clash_two_goods.pdf.
In Dari at http://www.usip.org/files/file/clash_two_goods_dari.pdf.
- Dubber, Marcus and Mark Kelman. 2005. *American Criminal Law*. Foundation Press. International Legal Foundation.
- The Customary Laws of Afghanistan*.
<http://www.theilf.org/Customarypercent20Laws.pdf>.
- Sanad, Nagaty. 1991. *The Theory of Crime and Criminal Responsibility in Islamic Law: Shari'a*. University of Illinois-Chicago Press.
- United States Agency for International Development - Afghanistan Rule of Law Project. 2005. *Field Study of Informal and Customary Justice in Afghanistan*.
- Wilson, Robin, et al. 2002. "Restorative Justice Innovations in Canada." *Behavioral Sciences and the Law* 20: 363-380.
- Zimring, Franklin E. and Gordon J. Hawkins. 1995. *Incapacitation: Penal Confinement and the Restraint of Crime*.

فصل هفتم: حقوق قانونی در افغانستان

قطره قطره دریا می شود؛ ضرب المثل افغانی

دنیا تنها با صلح گفتن آرام نمی شود؛ ضرب المثل افغانی

1. مقدمه

"حقوق" چیست؟ و چرا در افغانستان مهم است؟ جواب این سوالات بسیار مغلق است. حقوق تصورات ما را از جنبه های مختلف جامعه مجسم می سازد. کدام اعمال باید اجازه داده شود؟ کدام اعمال باید ممنوع باشد؟ کدام نهاد ها باید قانونی باشند؟ حقوق ما را کمک میکند که جواب سوالات فوق را دریابیم. حقوق، آزادی را برای افراد و صلاحیت را برای موسسات اعطاء می کند. یک فهم عمومی از حقوق، ما را کمک می کند که درک و فهم از جامعه، فرهنگ و حکومت افغانستان داشته باشیم.

در این فصل حقوق قانونی در افغانستان مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در قدم نخست مختصراً حقوق را تعریف می نماییم. سپس سنت های دیرینه حقوق فردی را در افغانستان مطالعه خواهیم کرد. در لابلای بررسی ها دیدگاه دین مقدم اسلام، قوانین اساسی گذشته و حتی قواعد عرفی دیگری که بیانگر اهمیت و شناسایی حقوق اساسی افراد در تاریخ افغانستان بوده است، را نیز مطالعه خواهیم کرد.

به ادامه مباحث یک چارچوکات غرض تحلیل "حقوق" انکشاف داده خواهد شد. در این بخش مکلفیت های افراد، جبران خساره برای تخطی از حقوق، محدودیت ها بالای حقوق و کتگوری مختلف حقوق قانونی مورد بحث قرار خواهد گرفت.

این فصل همچنان تحلیلی را در مورد قانون اساسی 2004 و سایر قوانین بیان خواهد کرد. هکذا حقوق مختلفی که توسط قانون اساسی 2004 تضمین شده است را به بررسی خواهیم گرفت. در مبحث بعدی مکلفیت های اتباع و مستند ردهای بین الملل حقوق بشر را مطالعه می نماییم و بالاخره اجرای حقوق و اصلاح آنرا در افغانستان مرور خواهیم نمود.

باید اعتراف نمود که بسیاری حقوق در افغانستان بصورت یکسان مورد حمایت و اجراء قرار نمی گیرد. یک تعداد حقوق فردی که توسط قانون اساسی تضمین شده است، شاید در کابل عملی گردد اما در بسیاری از نقاط دیگر کشور اجراء نمی گردد. بادر نظر داشت این واقعیت، توجه بیشتر ما روی حقوقی خواهد بود که این حقوق در افغانستان بسیار مهم بوده و واقعاً در آینده بتوان به انجام آنها نایل گردید مانند تمامیت جسمی، عدم تبعیض و حق تعلیم.

اجرای حقوق متذکره برای ایجاد حاکمیت قانون در افغانستان در صدر اولویت ها قرار دارد. حقوق نقش عمده را در جهت رشد اقتصادی، حاکمیت قانون و حکومت داری دموکراتیک ایفا می کند. این

یک اشتباه خواهد بود که اهمیت حقوق قانونی افراد را در آینده افغانستان، حتی اگر این حقوق روی کاغذ هم باشد، نادیده گرفت. دوضرب المثلی که در شروع فصل گفته شد اهمیت اصلاح و اجرای حقوق قانونی افراد را قدم به قدم در افغانستان بیان می کند.

بعد از مطالعه این فصل، شما بصورت کل یک فهم بهتر از حقوق خواهید داشت و منحصیث یک تبعه افغانستان از حقوق خود نیز آگاهی حاصل خواهید نمود. هکذا شما از مسؤولیت های خود خصوصاً مسؤولیت های یک تبعه آگاه خواهید شد.

این فصل وسایلی را برای شما فراهم خواهد آورد که شما بتوانید عقاید خود را اظهار نمایید که چرا حقوق مهم است. دوسوال مهم را درحین مطالعه این فصل باید به خاطر باید داشت: کدام حقوق باید در افغانستان وجود داشته باشد و چطور این حقوق تامین گردد. این سوالات مهم و درعین زمان مغلق هم می باشند. جواب دادن به این سوالات شمارا وادار خواهد ساخت که شما مثل یک حقوقدان فکر نمایید و دومیوضوع مهم و اساسی را که در افغانستان امروزی به آن مواجه هستید، ارزیابی نمایید.

2. سنت دیرینه حقوق در افغانستان

الف. تعریف حقوق

حق عبارت از صلاحیتی است که به موجب آن برای یک شخص ویا یک موسسه اجازه داده میشود که کاری را به طریقه ای انجام ویا از انجام آن خودداری نماید. حقوق دربرگیرنده هر دو اعمال می شود؛ عملی که خود شما عهده دار آن می شوید و اعمال دیگران که ممکن است بالای شما تاثیر کند. حقوق همچنان دربرگیرنده توقعات قانونی می باشد که ناشی از پذیرش قواعد صلاحیتی باشد. از این نقطه نظر، حقوق باید توسط اعمال و کردار دیگران مورد حمایت و حفاظت قرار گیرد.

حقوق از منابع مختلفه ای مانند: مفاهیم عمومی، دین، اخلاق ویا قانون منشاء می گیرد. همه این منابع مهم اند اما در این فصل بیشتر توجه به آن منابعی خواهد شد که رابطه بیشتر به حقوق قانونی در افغانستان دارد. یکی از این حقوق که بیشتر مورد بحث است، حقوق بشر می باشد که به همه افراد بشر و در هر جامعه و در هر کجا متعلق می باشد. حقوق بشر بر عقیده ای بنا نهاده شده است که تمام افراد بشر یا انسانی بطور غریزی صاحب حقوق اساسی و بنیادی می باشند که توسط هیچ حکومتی و در تحت هیچگونه شرایطی نمیتوان آن را نادیده گرفت. حقوق قانونی عبارت از حقوقی اند که مطابق یک سلسله قواعدی در یک سیستم حقوق موجود است. منابع حقوق قانونی در افغانستان عبارت اند از قانون اساسی 2004، تعهدات بین المللی و فیصله های محاکم می باشند. رسم و رواج های قدیمی، عرف و عنعنات محلی و دین مقدس اسلام حقوق را در افغانستان تشکیل داده است. تعلیمات اسلامی دربرگیرنده مفهوم وسیع حقوق اساسی می باشد. اسلام بحیث یکی از منابع بیسار قدیمی حقوق بشر شناخته می شود. حقوق در افغانستان در سنت های دیرینه، افکار فلاسفی و حتی سنت های شعری گذشته القاء شده است.

بسیاری از حقوقی که در این فصل مورد ارزیابی قرار می گیرند، حقوق فردی می باشند که مبین ادعاهای توجیه پذیر در مورد کالاها و منافعی می باشد که برای آزادی فردی، عزت و رفاه فردی ضروری بوده و بیانگر نظریاتی در مورد عدالت و انصاف می باشد. موجودیت حقوق همچنان بیانگر وجایب جامعه برای توجیه آنها می باشد. هر کشوری، به شمول افغانستان، باید موسساتی را انکشاف و منابعی را فراهم نماید تا جوابگوی این ادعا ها باشد. گفتن این مساله معمولاً ساده تر است نسبت به عمل کردن آن.

بطور مثال، یک محیط مصون را در نظر بگیرید که چطور برای زندگی روزمره شما مهم می باشد. امنیت فیزیکی برای شما اجازه می دهد که در جاده ها قدم بزنید، به مکتب، مارکیت و مسجد بروید. بدون موجودیت امنیت شما منحصراً یک شهروند افغانستان قادر نخواهید بود که آزادانه گشت و گزار نموده و از زندگی لذت ببرید. این حکم بحیث یک ضرورت اساسی در بسیاری بخش های افغانستان بحیث یک چالش باقی مانده است. به عبارت دیگر، حق زندگی شما مستقیماً مربوط به موجودیت یک فضای امن می باشد.

قضیه اول: آزادی بیان

در 15 اپریل 2008، وزارت اطلاعات و فرهنگ برای تمام تلویزیون های شخصی در افغانستان دستور داده است که نمایش 5 سریال هندی به شمول سریال کوم کوم و امتحان زندگی را متوقف نمایند. این دستور توسط وزیر اطلاعات و فرهنگ زمانی گرفته شد که وی طی مجلسی که با شورای علما داشت و آنها اظهار نمودند که این پروگرام ها مخالف احکام و فرهنگ اسلامی در افغانستان می باشد. هکذا نظریات مشابهی از طرف اعضای پارلمان اظهار گردیده بود و آنها خواهان وضع مجازات بالای تلویزیون ها شده بودند. تلویزیون های خصوصی به شمول آریانا و طلوع شکایت دارند که این دستور وزارت اطلاعات و فرهنگ غیر قانونی بوده و این امر محدودیت های غیر قانونی بالای آزادی بیان که توسط قانون اساسی 2004 و قانون رسانه ها تضمین شده است، می باشد. آنها به آزادی بیان تاکید می کنند و اظهار می دارند که وزارت اطلاعات و فرهنگ صلاحیت ندارد که بالای نشرات و پروگرام های تلویزیون ها ممنوعیت وضع نماید. نمایش این سریال ها آنقدر مشهور شده است که از طریق اعلانات آنها عاید خوبی نصیب تلویزیون ها شده است. این قضیه نشان دهنده اهمیت حقوق اساسی مانند حق آزادی بیان در افغانستان می باشد و سوالات مهمی درباره حقوق قانونی را مطرح می کند. این یگانه سوالی نیست که چطور حقوق فردی یک شخص توسط حکومت و اعمال دیگران متاثر می شود. این فصل برای شما وسایل را فراهم می سازد که به موجب آن شما قادر خواهید بود که این حق و سایر حقوق را از نقطه نظر حقوقی تحلیل نمایید. در قسمت سوم این فصل ما آزادی بیان را مطابق ماده 34 قانون اساسی افغانستان و قانون رسانه ها بررسی خواهیم نمود. بعد از مطالعه این فصل، نظریات شما درباره موضوعات فوق الذکر تغییر خواهد کرد.

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا آزادی بیان برای یک جامعه ای با ثبات و مصون مهم می باشد؟ آیا برای شما، خانواده و رفقای تان مهم است؟ چرا و چرا نه؟
- 2- آیا آزادی بیان محدود شود؟ اگر محدود شود تحت چه شرایطی؟ چطور و توسط کی محدود شود؟

ب. حقوق اساسی افراد مطابق اسلام

هر نوع مباحثه حقوقی در افغانستان باید در روشنائی ارزش های فرهنگی و دینی به عمل آید. اسلام دین افغانستان است و تمام حقوق قانونی در عصر حاضر ارتباط مستقیم به آن دارد. دین مقدس اسلام اساسات کلی حقوق بشری را ایجاد نموده است که همه وقت باید رعایت و احترام گردد. اسلام پذیرفته است که هر شخص دارایی یک سلسله حقوق اساسی است که مطابق وضعیت حقوقی اش از آن بهره مند میگردد. حتی افراد غیر مسلمان هم دارای یک سلسله حقوق بنیادی در کشورهای اسلامی می باشند. این حقوق را می توان به عنوان حقوق بشر توضیح نمود بخاطر اینکه خداوند آنها را برای تمام افراد بشر اعطا نموده است. هیچ شخص ویا موسسه ای صلاحیت ندارد این حقوق را که خداوند (ج) برای افراد بشر اعطا نموده است، مورد تجاوز قرار دهد ویا از این حقوق محروم گردد. حقوق اساسی بخش مرکزی ایمان در اسلام دانسته می شود طوریکه، این مکلفیت تمام مسلمانان و دولت می باشد که حقوق دیگران را شناخته و آنها را احترام نماید. با وجود این در میان حلقات معین مباحثاتی در مورد الزامات شریعت وجود دارد. هر چند این چنین مباحثات مهم است اما از ساحه بحث این فصل دور می باشد.

اسلام بسیاری از حقوق بشری را حمایت می کند. قرآن عظیم الشان اولین و مهمترین حقوق بشری که عبارت از حق حیات می باشد، را حمایت نموده است. اسلام حق زندگی هر فرد را منوط به تمام جامعه می داند. بنابراین با هر شخص باید با احترام کامل برخورد صورت گیرد. قرآن کریم قتل اشخاص را به غیر حق وبدون حکم محکمه ذیصلاح ممنوع قرار داده است (5: 32). حمایت اسلام از حق زندگی نقطه مشترکی بین حقوق بشر و قوانین موضوعی می باشد.

اسلام همچنان حق آزادی و آزاد بودن اشخاص را حمایت نموده است. قرآن کریم برده داری را که توسط آن انسانها از حق آزادی محروم می گردند شدیداً محکوم نموده است که نشانگر حمایت قوی آن از حق آزادی می باشد. بر علاوه اسلام حق سلسله مراتب مانند: حق بی گناه شناخته شدن شخص تازمانیکه از طرف محکمه ذیصلاح گنهگار شناخته نشده باشد را نیز به رسمیت شناخته است. بطور مثال؛ هنگامیکه حضرت محمد (ص) در مسجد سخنرانی می نمود یکی شخص ایستاده شده و از حضرت محمد (ص) پرسید که همسایه های من به چه جرمی گرفتار شده اند. حضرت محمد (ص) به سوالات شخص توجه نکرد و به سخنرانی اش ادامه داد. بار دوم شخص ایستاده شد و باز همان سوال را تکرار نمود اما حضرت محمد (ص) به آن توجه نکرد و بالاخره برای بار سوم شخص ایستاده شد همان سوال را کرد. حضرت محمد (ص) بعداً دستور داد که همسایه های شخص آزاد گردد. حضرت محمد (ص) بخاطری به سوال شخص جواب نمیداد که افسریکه همسایه های شخص را توقیف نموده بود در مسجد حضور داشت. و هرگاه دلایل کافی مبنی بر توقیف وجود می داشت، افسر پولیس قبلاً آنها را بیان می کرد. حضرت محمد (ص) به خاطری دستور رهایی شخص گرفتار شده را داد، که دلایل کافی مبنی بر توقیف همسایه های شخص وجود نداشت. دین مقدس اسلام تساوی مطلق تمام افراد را بدون در نظر داشت نژاد، رنگ، ملیت و قبیله برسمیت شناخته است. تمام افراد بشر دارای حقوق مساوی بوده و منحیث برادر و خواهر از منشاء واحد بوجود آمده اند. هیچ ملت، نژاد و قبیله ای بر دیگری برتری ندارد. به گفته حضرت محمد (ص) "هیچ عربی بر عجمی و هیچ عربی بر مرد سیاهی و هیچ شخص سیاهی بر مرد سفید برتری ندارد. تمام انسانها اولاد آدم (ع) هستند و آدم از خاک پیدا شده است" (Bayhaqi and Bazzaz). به همین ترتیب اسلام حق مساوی هر فرد در برابر قانون را حمایت نموده است. مأمورین عالیرتبه دولتی و اتباع عادی کشور در برابر قانون دارای حقوق مساوی می باشند. زن و مرد هم در اسلام مساوی

می باشند. قرآنکریم حقوق مساوی برای زنان و مردان را بعد از تولد می دهد. برای زنان مانند مردان حق مساوی کار، تعلیم و ازدواج را داده است.

اسلام همچنان آزادی مذهب و عبادت را نیز شامل می شود. قرآنکریم اکراه در موضوعات ایمانداری را منع قرار می دهد و هیچ دینی بالای هیچ شخصی تحمیل نمی گردد. اسلام حق انجام مناسک دینی اشخاص غیر مسلمان که در جامعه اسلامی زندگی می کنند را حمایت کرده است. یک ضرب المثل قدیمی افغانی "عیسی به دینش و موسی به دینش" بیانگر تضمین حق فردی و آزادی مذهبی می باشد.

در 15 اگست 1990 افغانستان همراه با 56 کشور عضو سازمان کنفرانس اسلامی OIC اعلامیه حقوق بشر اسلامی قاهره را پذیرفت. این اعلامیه دیدگاه افغانستان و سایر کشور های اسلامی را در مورد حقوق بشر بیان می دارد. این اعلامیه 25 ماده ای بسیاری حقوق اساسی را که قبلاً به آن اشاره شد، تضمین می کند. مقدمه این اعلامیه تاکید می کند که "حقوق اساسی و آزادی در اسلام یک بخش اساسی دین مقدس اسلام را تشکیل می دهد که هیچ کسی حق ندارد بصورت کلی یا قسمی از این حقوق تخطی نماید". ماده اول این اعلامیه به تساوی افراد بدون هیچ نوع تبعیض مانند نژاد، رنگ، زبان، جنس، عقاید مذهبی، وابستگی های سیاسی، وضعیت اجتماعی و دیگر ملاحظات، تاکید می نماید. این ماده بیانگر تعهد قوی دین مقدس اسلام برای تساوی تمام افراد به شمول تساوی بین پیروان مذاهب مختلف، اعضای مختلف قبایل و بین مرد و زن می باشد. ماده ششم این اعلامیه توضیح میدارد که "زنان از حیث حیثیت با مردان یکسان بوده و دارای مکفیت های نیز می باشند، آنها دارای شخصیت مدنی و مالی مستقل خویش اند و حق دارند که نام خود را داشته باشند." ماده 19 تاکید می دارد که "تمام افراد در برابر قانون مساوی اند بدون در نظر داشت اینکه شخص حاکم است و یا رعیت."

ماده دوم این اعلامیه تصریح می دارد که "زندگی موهبت الهی است و حق زندگی برای هر انسان تضمین شده است. این وظیفه افراد، اجتماع و حکومت است که جلو هرگونه تخطی ها علیه این حقوق را بگیرند...." ماده دوم بر علاوه اظهار می دارد که "مصونیت از آزار و اذیت جسمی یک حق تضمین شده است" که دولتها باید از آن محافظت نمایند. مواد 19 و 20 مجدداً روی حقوقی چون؛ حق آزادی تاکید می نماید. ماده 19 تاکید می کند که "متهم تازمانیکه به حکم نهایی محکمه ذیصلاح محکوم شناخته نشده باشد، بی گناه دانسته می شود." به علاوه ماده 20 حق هر شخص مبنی بر عدم رفتار خشن و شکنجه را برسمیت می شناسد. اعلامیه قاهره حمایت اسلام را از حق تعلیم (ماده 19) حق کار (ماده 13)، حق داشتن ملکیت (ماده 15)، حق حریمیت (ماده 18) و حق آزادی بیان (ماده 22) را برای هر شخص می شناسد.

ج. تاریخ حقوق (مبتنی بر) قانون اساسی در افغانستان

اخیراً حقوق فردی موضوع مباحثات سیاسی و حقوقی در افغانستان بوده است. اولین قانون اساسی افغانستان که در سال 1921 طرح و در سال 1923 به تصویب رسیده و سپس در سال 1924 در آن تعدیلاتی به عمل آمده و در سال 1925 دوباره نشر شده است، یک سلسله حقوق اساسی برای تمام ساکنین افغانستان را تضمین نموده بود. در این قانون اساسی یک فصل بنام "حقوق عمومی اتباع افغانستان" اختصاص داده شده است که دربرگیرنده بیشتر از پانزده حقوق بنیادی اختصاصی می

باشد. ماده 9 و 16 این قانون اساسی، حق آزادی فردی و تساوی تمام اتباع افغانستان را تضمین نموده است. حق تعلیم (ماده 14)، حق داشتن ملکیت (ماده 19) و حق محرمیت فامیلی (ماده 20) نیز تصریح شده است. هکذا قانون اساسی 1923 هر نوع شکنجه را ممنوع میدارد (ماده 24). قانون اساسی 1931 در زمان رژیم محمد نادرشاه به تصویب رسید که در این قانون نیز " حقوق اساسی مردم افغانستان" تصریح گردیده است. در این قانون اساسی همانند قانون اساسی 1923 از حقوق اساسی افراد حمایت به عمل آمده است. در این قانون یک ماده جدید (ماده 23) دیده می شود که به موضوع محدودیت های آزادی مطبوعات اختصاص داده شده است.

حقوق فردی در قانون اساسی 1964، اولین قانون اساسی می باشد که با اشتراک مردم به شمول زنان تهیه گردیده بود، نیز جایگاه خاص داشته است. فصل سوم این قانون اساسی به "حقوق اساسی و مکلفیت های مردم" اختصاص یافته است که دربر گیرنده 16 ماده می باشد. ماده 25 تساوی افراد در برابر قانون و عدم تبعیض میان افراد را ذکر نموده است؛ ماده 26 یک لست طویل از حقوق فردی افراد را بیان نموده، ماده 28 مصونیت خانه؛ ماده 29 حق حمایت ملکیت شخصی و ممنوعیت مصادره توسط دولت بدون پرداخت را ذکر نموده است؛ ماده 30 محرمیت مراسلات؛ ماده 31 حق آزادی بیان و فکر؛ ماده 32 حق اجتماعات؛ ماده 34 حق تعلیم و ماده 37 حق کار و ممنوعیت کار اجباری را شناخته است. قانون اساسی همچنان یک تعداد مکلفیت های را بالای اتباع افغانی نیز وضع کرده بود؛ ماده 40 از تمام اتباع کشور می خواهد که قانون اساسی و سایر قوانین را رعایت نمایند. هکذا اتباع کشور مکلف به پرداخت مالیات و انجام مکلفیت عسکری می باشند (ماده 38 و 39).

دو حق - حق تاسیس احزاب سیاسی (ماده 32) و حق آزادی مطبوعات (ماده 31) - که در قانون اساسی تضمین شده بود دورنمای سیاسی افغانستان را تغییر داد. این دو حقوق زمینه رقابت های سیاسی بین گروپ های مختلف در افغانستان را فراهم نمود. مطابق قانون اساسی، احزاب اسلامی، احزاب مارکسیستی و احزاب طرفدارشاهی اجازه فعالیت های سیاسی را کسب نمودند که در مباحثات سیاسی در بین سالهای 1964 - 1973 درگیر شدند.

قانون اساسی سال 1977 مانند قانون اساسی 1964 یک فصل را در مورد " حقوق و وجایب مردم" اختصاص داده بود. این قانون اساسی 21 حقوق فردی اشخاص بخصوص تساوی بین زن و مرد (ماده 27) را یک یک بر شمرده است و حق رای را برای تمام اتباع افغانستان تضمین نموده است (ماده 29).

3. تحلیل حقوق قانونی در افغانستان

حالا که تاریخ قدیمی حقوق فردی در افغانستان را مرور نمودیم، این مساله مهم خواهد بود که مفاهیم مربوط به حقوق قانونی موجود را در افغانستان کنونی مطالعه نمائیم. در این قسمت ما مکلفیت های قانونی، جبران قانونی، محدودیت بالای حقوق، کتگوری های حقوق و شیوه تحلیل حقوق را به بررسی خواهیم گرفت. هکذا در این قسمت وسایل ضروری را برای تشریح حقوق قانونی که در قانون اساسی 2004، در بخش چهارم بحث خواهد شد، تصریح شده است را در اختیار شما قرار خواهد داد.

الف. چرا حقوق قانونی مهم است

طوری‌که قبلاً تذکر بعمل آمد، قوانین حقوق فردی را تشریح و حمایت می‌نماید. قوانین همچنان قدرت عامه (بطور مثال حکومت) را محدود می‌سازد بخاطر اینکه افراد بتوانند از حقوق خویش در برابر حکومت دفاع نمایند.

حقوق باید در برابر انواع مختلف جبران‌ها قابل دفاع باشد. این امر نیازمند موجودیت موسسات کارا و قوی مانند موجودیت یک سیستم عدلی (دربرگیرنده حقوقدانان، محاکم و پولیس) باصلاحیت و موثر می‌باشد.

بیطرفی و عادلانه بودن سیستم عدلی، بخصوص قضات، می‌تواند نقش مهمی را در مورد حمایت از حقوق افراد و جلوگیری از اعمال نفوذ و فساد سیاسی ایفا نماید. یک سیستمی که حقوق مدنی و سیاسی تمام افراد جامعه را از تعدی و تجاوز دستگاه حکومتی حمایت کند، می‌تواند با حاکمیت قانون تعریف گردد. بنابراین؛ حاکمیت قانون تامین حقوق افراد را ممکن می‌سازد.

ب. مسئولیت‌ها و مکلفیت‌ها

حقوق قانونی درجائیکه افراد از اعمال دیگران مستفید نگردند و یا اینکه عهده دار یک سلسله مسئولیت‌های نشوند، وجود نخواهد داشت. تمام حقوق یک مکلفیت و یا وجبیه‌ای را برای یک شخص تحمیل می‌کند. بسیاری از وجایب و مکلفیت‌ها مربوط به حکومت می‌شود، بخاطر اینکه حکومت باید بخاطر حمایت از یک تعداد حقوق عمل نماید. افراد نیز دارای یک سلسله مکلفیت و وجایب می‌باشند. البته مهمترین مکلفیت افراد، احترام به حقوق دیگران می‌باشد. مکلفیت‌ها هم بالای حکومت و هم بالای افراد قابل اجرا می‌باشد، بخاطر اینکه بدون موجودیت این مکلفیت‌ها یک سیستم درست ممکن پذیر نخواهد بود.

فصل دوم قانون اساسی افغانستان که به موضوع "حقوق اساسی و مکلفیت‌های اتباع" اختصاص داده شده است، رابطه صریح بین حقوق و مکلفیت‌ها را تصریح نموده است. اساسی‌ترین مکلفیت اتباع افغانستان اطاعت از قانون اساسی و سایر قوانین می‌باشد و حقوق قانونی بدون این مکلفیت بی‌معنی خواهد بود، به دلیل اینکه حقوق بر اساس قوانینی می‌باشد که باید رعایت گردد نه اینکه نادیده گرفته شود.

یکی از مکلفیت‌های دیگر اتباع افغانستان پرداخت مالیات می‌باشد (ماده 42). این یک مکلفیت اساسی است اما بسیار مهم است، بدلیل اینکه حکومت بدون جمع‌آوری مالیات کارکرده نخواهد توانست. هرگاه افراد مالیه نپردازند، حکومت وجوه مالی برای تامین حق تعلیم اتباع (ماده 43)، حق داشتن وکیل مدافع برای اشخاص بی‌بضاعت (ماده 31)، حق دریافت عوض درمقابل استملاک مکلفیت توسط حکومت (ماده 40) را در اختیار نخواهد داشت.

سوالات برای مباحثه

1. آیا شما قبل از خواندن این قسمت میدانستید که قانون اساسی مکلفیت هایی را بالای شما به عنوان یک تبعه وضع نموده است؟
2. آیا شما فکر می کنید که وضع وجایب بالای شما از طرف قانون اساسی عادلانه است؟
3. آیا اتباع باید مکلفیت های بیشتر و یا کمتر داشته باشند؟ دیگر چه مکلفیت های اضافی باید وجود داشته باشد؟ و یا اینکه کدام مکلفیت های دیگر غیر ضروری می باشد.

ج. حقوق قانونی و جبران خساره

قانون مجموعه از قواعد دستوری است که توسط دولت در قلمرو آن بوجود آمده است. بسیاری از حقوقی که شما به آن مواجه هستید، حقوق قانونی می باشند. حقوق قانونی قواعدی اند که توسط قانون بوجود آمده و درباره انجام و عدم انجام امری می باشد. حقوق قانونی هم به افراد و موسسات مربوط می شود. این فصل اساساً در مورد حقوق فردی می باشد. باید به خاطر داشت که پارلمان صلاحیت وضع قانون و قوه مجریه مسولیت اجرای قانون را به عهده داشته و محکمه صلاحیت قضاوت و رسیدگی منازعات مربوط به حقوق را دارد که در قانون اساسی 2004 نیز پیش بینی شده است.

حقوق قانونی افراد، آزادی اتباع افغانستان را حمایت و محدود می کند. بطور مثال، حق زندگی که مطابق ماده 23 قانون اساسی تضمین شده است، آزادی دیگران محدود میکند، به دلیل اینکه دیگران اجازه ندارند زندگی یک شخص را سلب کنند و اگر کسی چنین کاری را انجام دهد به حقوق شما تجاوز و از قانون تخطی نموده است. به همین ترتیب حقوق مربوط به موسسات برای حکومت این قدرت را می دهد که یک سلسله اقدامات لازم را اتخاذ نماید. بطور مثال، ماده 29 قانون اساسی شکنجه و بدرفتاری حکومت را مبنی بر چنین رفتارها بالای جرایم منع می نماید. این چنین محدودیت ها حقوق انفرادی اشخاص را مبنی بر آزادی و عزت انسانی که در ماده 24 تصریح شده است، بیان می دارد. حقوق فردی و اجتماعی سیستم حقوقی افغانستان را تشکیل می دهد.

د. جبران برای نقض حقوق فردی

جبران خساره به پروسه اجرای حقوق و جلوگیری از تخلفات به حقوق دیگران مربوطه میشود. جبران خساره سه وظیفه عمده دارد: اولاً؛ جبران خساره حامل حقوق را برای تحمل خسارت شان و تخطی از حقوق شان به حالت اولیه قبل از ضرر بر می گرداند. ثانیاً، منظور از جبران خساره مجازات شخص متجاوز برای تخطی از حقوق دیگران می باشد و بالاخره، جبران خساره نشانگر اهمیت حقوق فردی می باشد که هرگاه از آن تخطی صورت گیرد، با فراهم آوردن جبران خساره آنرا جبران می نماید که خاطی نباید دیگر از آن تخطی نماید.

جبران خساره ممکن است مدنی و جزایی باشد که معمولاً به حقوقی مربوط می شود که از آن تخطی صورت گرفته است. جبران خساره مدنی، معمولاً در مورد رفتارهایی که کمتر جدی باشند و یا تخطی از حقوق صورت گرفته باشد، تطبیق می گردد. جبران خساره مدنی معمولاً با پول صورت می گیرد. اما جبران خساره جزایی برای تخطی های جدی از حقوق، قابل پرداخت می باشد که دربرگیرنده حبس و یا سایر مجازات می باشد.

سه نوع جبران برای تخطی از حقوق وجود دارد: (1) جبران خصوصی مطابق قوانین داخلی، (2) جبران عمومی مطابق قانون داخلی (3) جبران مطابق قانون بین المللی در محاکم داخلی.

جبران خساره خصوصی مطابق قانون داخلی شامل اجرای حقوق خصوصی، بررسی عدلی، اعمال قوه اجرائیه و قوه مقننه، دسترسی به محکمه، دسترسی به معلومات می باشد. این نوع کتگوری های جبران افراد را قادر خواهد ساخت که برای جبران کردن را هایی را جستجو کنند. بطور مثال، شخصی که به حقوق وی توسط حکومت تجاوز صورت گرفته است، می تواند به محکمه مراجعه کند و خواستار جبران ضرر وارده گردد. اینها تماماً نمونه های از جبران حقوق خصوصی مطابق قوانین داخلی می باشد.

جبران خساره عامه مطابق قوانین داخلی، شامل اجرای جبران بوسیله دولت و یا بعضی ارگان های خاص دولتی می باشد. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC) یک مرجع اختصاصی است که در قسمت اجراء و اداره حقوق در افغانستان، نقش عمده و اساسی را ایفاء می کند. (این موضوع در قسمت سوم این فصل مطالعه خواهد شد)

به همین ترتیب جبران خساره مطابق حقوق بین الملل نیز وجود دارد. همگون ساختن قوانین داخلی کشورها با معاهدات و اصول عرفی بین المللی، در صورتیکه زیانی به فرد وارد گردد، زمینه پرداخت جبران خساره را برای افراد فراهم می نماید. افغانستان تاریخ طولانی در مورد جبران نمودن زیان و ضرر از طریق موسسات غیررسمی مانند شورا و جرگه دارد.

بطور مثال، فرض نمایید شما یکی از باشندگان موسی قلعه ولایت هلمند هستید که اخیراً توسط نیروی های امنیتی کشور در جریان پاکسازی این منطقه از وجود طالبان دستگیر شده اید. در جریان تحقیقات شما عضویت طالبان را رد نموده و میگوید که درباره محل بود و باش و موقعیت طالبان هیچ چیزی نمی دانید. اما پولیس به گفته های شما توجه نکرده و با تخطی از ماده 29 قانون اساسی، مکرراً شما را لت و کوب نموده و بعد از سه روز رها می کند. در اینصورت به حقوق شما تجاوز صورت گرفته است و برای جبران آن چه چاره ای وجود دارد. چه نوع جبران را شما در مورد جستجو خواهید کرد؟ جبران خساره مدنی، جزایی و یا هر دو. کدام نوع جبران را شما می خواهید؟ آیا به پولیس، وزارت عدلیه، کمیسیون حقوق بشر و همه آنها شکایت می کنید؟ و یا اینکه شورا و جرگه بهترین مرجع جبران این عمل خواهد بود. این همه سوالات مغلقی اند که جواب آن را بعد از مطالعه قسمت سوم این فصل درمبحث مربوط به اجرای حقوق، خواهید دانست.

سوالات برای مباحثه

1. چرا جبران خساره مهم است؟ آیا حقوق قانونی بدون جبران بی معنی خواهد بود؟
2. به نظر شما، عملکرد کدام یک از سه نوع جبران بسیار مهم خواهد بود؟
3. کدام نوع جبران در ولایت، قریه و یا ولسوالی شما معمول است؟ آیا این نوع جبران ها به نظر شما منصفانه است؟

ه. محدودیت‌ها بالای حقوق قانونی

بصورت عموم محدودیت‌های بالای حقوق قانونی وجود دارد. بسیاری حقوق زمانی می‌تواند وجود داشته باشد که به حقوق دیگران تعدی صورت نگیرد. بطور مثال، حق آزادی یک حق مطلق نمی‌باشد، این حق زمانی که به آزادی دیگران صدمه وارد کند، محدود می‌گردد (ماده 24). بسیاری حقوق در قانون اساسی بصورت کلی ذکر گردیده است که بعداً توسط قوانین خاص تشریح می‌گردد. بسیاری از مواد قانون اساسی حقوق وسیع را تذکر داده است اما تفصیل بیشتر آنرا به قوانین دیگری محول نموده است.

در مورد یک تعداد حقوق ممکن است محدودیت‌های دیگری تحت یک سلسله شرایط وضع گردد. در بسیاری از کشورها به شمول افغانستان، حکومت ممکن است بعضی محدودیت‌هایی را بالای یک تعداد حقوق در صورت اعلان حالات اضطرار و یا حفظ امنیت ملی وضع نماید. رئیس جمهور می‌تواند به تأیید پارلمان حالت اضطرار را الی مدت دوماه اعلان کند (ماده 143). رئیس جمهور می‌تواند اجرای بعضی از حقوق قانون افراد را مانند: حق اجتماعات و مظاهرات (ماده 36) و حق حریمیت (ماده 37 و 38) البته در تفاهم و مشوره با پارلمان و رئیس ستره محکمه به تاخیر بی‌اندازد (ماده 145). محدودیت فوق‌الذکر بالای حقوق فردی که قبلاً به آن اشاره شد، بیانگر اهمیت این حقوق می‌باشد که بعضاً ممکن است با سوء رفتار دولت مواجه شود.

بعضی حقوق مانند؛ تساوی در برابر قانون، تمامیت جسمی و حق زندگی آنقدر مهم است که حکومت هم نمی‌تواند آنرا مورد تعلیق قرار دهد و یا اینکه افراد یکه حامل آن اند، از این حقوق فرار نمایند. این نوع حقوق را نمی‌توان تحت هیچ نوع شرایطی به تاخیر انداخت، به دلیل اینکه خطرات تاخیر و فرار از آن بسیار عمیق و حیاتی می‌باشد. انگیزه‌ها برای محدود ساختن این نوع حقوق (بطور مثال، در جریان جنگ هنگامیکه موجودیت یک ملت شدیداً به خطر باشد) و یا دلایل فردی برای گریز از آن (مانند، مصونیت اعضای فامیل از مجازات) نمی‌تواند برای حکومت مبنی بر از بین بردن خطر، توجیه پذیر باشد. همانطوریکه اصول و پرنسپ‌های اسلامی در افغانستان یک هسته مرکزی و قابل تغییر نمی‌باشد به همین ترتیب یک تعداد محدودی از حقوق اساسی فردی نیز شامل آن می‌باشد.

و. کتگوری‌های حقوق قانونی: سلسله مراتب حقوق؟

انواع مختلف حقوق قانون وجود دارد. دو نوع از این حقوق قانونی که عبارت از حقوق فردی و رسمی می‌باشد قبلاً ذکر شد. حقوق قانونی فردی به کتگوری‌های فرعی مانند؛ حقوق بشر، حقوق مدنی و سیاسی، حقوق اقتصادی و اجتماعی تقسیم شده است. در بخش دوم این فصل کتگوری‌های مختلف حقوق قانونی فردی که توسط قانون اساسی افغانستان حمایت شده است، بررسی خواهد شد. به خاطر باید داشت که کتگوری‌های مختلفه حقوق فردی که مورد بحث قرار می‌گیرند، بسیار کلی و قسماً مبهم هستند. این کتگوری‌ها به اساس مشابهت‌ها می‌باشد که بعضاً تداخلاتی نیز به مشاهده خواهد رسید.

بسیاری از حقوق قانونی مهم مانند؛ حق زندگی، حق آزادی به عنوان حقوق بشر جهانی در نظر گرفته می شوند. این حقوق به تمام نوع بشر و به تمام جوامع در هر جای دنیا مربوط می باشد. این حقوق به تمام افراد بشر بدون در نظر داشت جنس، سن، مبداء نژادی، محل تولد و سرمایه تعلق دارد. این حقوق جزء لایتجزای بشر بوده و مصون از هر نوع تعرض می باشد. اعلامیه جهانی حقوق بشر، کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، قانون اساسی افغانستان و دیگر اسناد بین المللی، حقوق بشر را مورد حمایت قرار داده اند. حقوق بشر در قسمت های بعدی این فصل زمانیکه ما میثاق های مختلف بین المللی در مورد حقوق بشر را که افغانستان به آنها ملحق شده است، مطالعه نماییم، بیان خواهد شد. بسیاری از حقوق مهم مدنی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی ممکن است بحیث حقوق بشر در نظر گرفته شود.

مفهوم سلسله مراتب حقوق پیشنهاد می کند که برای انکشاف سریع در افغانستان یک تعداد حقوق معین در افغانستان نسبت به بعضی حقوق دیگر مهمتر می باشد. نسبت کمبود منابع و نو پا بودن موسسات در افغانستان، بسیار مهم خواهد بود که در کوتاه مدت توجه به حقوق حیاتی و نایل شدنی صورت گیرد. تمامیت جسمی (آزادی از آزار مانند شکنجه)، عدم تبعیض و حق تعلیم سه حقوق خاصی اند که برای انکشاف افغانستان حیاتی بوده و اجرای این حقوق در آینده امکان پذیر می باشد.

سوالات برای مباحثه

1. به نظر شما، کدام حقوق در افغانستان بسیار مهم می باشد؟ چرا؟
2. این سوال را والدین و رفقای شما چطور پاسخ می دهند؟ آیا آنها موافق خواهند بود که حقوقی را که شما تشخیص نموده اید بسیار مهم اند؟ چرا و یا چرا نه؟
3. کدام فکتورها می تواند دید گاه اشخاص را تغییر بدهد که کدام حقوق بسیار مهم است؟

ز. حقوق متداول گروهی

بعضی از حقوق، حقوق گروه های را که دارای کرکتر های مشترک می باشند، مورد حمایت قرار می دهد. حقوق متداول گروهی معمولاً گروه مربوط را در برابر تبعیضات و یا بد رفتاری ها از سوی گروه های مشخص که دارای قدرت سیاسی اند، مورد حمایت قرار می دهند. ماده 53 قانون اساسی یکی از نمونه های حقوق متداول گروهی می باشد بخاطر اینکه این ماده حمایت های اضافی از حقوق کهن سالان و معلولین که دو گروه مشخص اند، را فراهم می سازد.

حمایت اقلیت ها ویژگی عمده حقوق بشر می باشد. گروه های اقلیتی توسط گروه های حاکم اکثریت مورد تبعیض قرار می گیرند. گروه های اقلیت قومی معمولاً در معرض تبعیض قرار می گیرند. ماده 22 قانون اساسی کشور رفتار تبعیض آمیز را ممنوع قرار داده و دولت باتمام گروه های قومی یکسان برخورد می نماید. هرچند که زنان از جمله گروه های اقلیتی نمی باشند؛ اما یکی از گروه های می باشند که بیشتر مورد تجاوز قرار می گیرند. بد رفتاری با زنان یک مشکل خاصی در افغانستان می باشد با وجود اینکه قانون اساسی آن را منع قرار داده است. حمایت اقلیت

ها و حقوق جندرنیز یکی از حقوقی است که افغانستان در این مورد معاهدات بین المللی حقوق بشر را تصویب نموده است که بصورت خاص از حقوق آنها حمایت می کند. اولین قضیه در قسمت دوم تفصیلات بیشتر این موضوع را خواهد داد.

حقوق متداول گروپی همچنان شامل حقوقی می شود که مربوط به گروپ های بزرگ در تمام کشور می باشد. بعضی کشورها فراهم آوری کالا های معین را برای تمام اتباع کشور تضمین می نمایند. بطور مثال، بعضی دولتها فراهم آوری محیط صحتی، مواظبت های صحتی رایگان و فضای مناسب صلح آمیز را متعهد می شوند.

ح. حق جستجو یا تحقیق

مهم خواهد بود که درباره حقوقی فکر کرد که آنها به اجزای مختلف تقسیم شده اند. جواب به سوالات اساسی (کی، چه، چرا، چطور) راه خوبی برای تحلیل و تجزیه هر حق می باشد. اول، کی حق دارد؟ حق ممکن است به هرگروپ به شمول اطفال، کلان سالان، کارگران، حیوانات و حتی حکومت قابل اجراء باشد.

دوم، چه می تواند موضوع حق باشد؟ حق می تواند درباره اموال، دسترسی به وکیل، آزادی بیان، انجام مناسک دینی و غیره باشد. حق ممکن است صلاحیت انجام یک چیز مثبت باشد و یا منع از انجام یک چیزی باشد که به عنوان حق منفی نیز یاد می گردد. بطور مثال، حق، شما را صلاحیت می دهد که بطور آزادانه عقاید خود را اظهار نمایید (حق مثبت) یا بعضی اشخاص را از انجام یک عملی منع می دارد (حق منفی).

سوم، چرا حامل حق (کی) این حق را دارد؟ بعضی از حقوق ناشی از عقاید، عرف و عادات محلی و قوانین پذیرفته شده اجتماع می باشد. بطور مثال، حق حیات که توسط قانون حمایت شده است اساساً از عقاید معنوی منشا می گیرد که بموجب آن هر فرد حق دارد که زندگی اش توسط دیگران گرفته نشود.

چهارم، چطور یک حق توسط اعمال دیگران متاثر می شود؟ حقوق ممکن است غیر قابل تجزیه، قابل مجازات، قابل گریز و یا موقتی باشد. جواب دادن به این چهار سوال، هرزمانیکه به آن مواجه می شوید، شمارا کمک خواهد کرد که نقاط ضعف و قوت حقوق را بهتر بفهمید.

بکارگیری پروسه مراحل چهارگانه در یک قضیه "شکنجه"

بیانید این چهار مرحله را در یکی از حقوق مهم و اساسی، حق عدم تعذیب و شکنجه که در قانون اساسی افغانستان تصریح شده است، عملی نماییم. ماده 29 قانون اساسی اظهار میدارد که "تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از ... تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است." (1) "کی" حامل حق می باشد؟ رفتار کی این حق را تنظیم می نماید؟

- این به تمام "افراد بشری" تعلق دارد و یا اینکه به کسانی که در افغانستان هستند. ممنوعیت شکنجه بالای تمام مردم افغانستان عملی میگردد اما بیشتر به مسئولین مربوطه حکومت می باشد که بیشتر متهم به تخطی از این حقوق می باشند.

(2) "چه" این حق را دربر می گیرد؟ آیا این یک حق مثبت است و یا یک حق منفی؟

- این امر رفتار حکومت و مردم را نسبت به یکدیگر محدود می سازد.
- این یک حق منفی است؛ بخاطریکه مردم را در افغانستان در مقابل شکنجه و عذاب حمایت می کند.

(3) "چرا" مردم در افغانستان این حق را دارند؟

- این حق عقاید معنوی در جامعه را انعکاس می دهد که اذیت دیگران درست نیست. این عقیده سبب بوجود آوردن حقوق قانونی بر علیه شکنجه و تعذیب می گردد.

(4) "چطور" حق توسط رفتار اشخاص متاثر می گردد؟

- این حق، لایتنجا می باشد. ممنوعیت بالای تمام افراد در همه اوقات اعمال می گردد.
- این حق نه توسط افراد و نه توسط دولت قابل قابل گریز می باشد.

بنیاد اندیشه

تاسیس ۱۳۹۲

سوالات برای مباحثه

ماده 24 قانون اساسی 2004 تصریح می دارد که "آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد محدودی ندارد. آزادی و کرامت انسانی از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسانی مکلف می باشد." با مطالعه این ماده به سوالات ذیل جواب بدهید:

1. کی حق آزادی را دارد؟ کی این حق را باید احترام کند؟
2. این حق شامل کدام چیز ها می شود؟ آیا این یک حق مثبت است و یا یک حق منفی و یا اینکه هر دوی آن؟
3. چرا مردم در افغانستان این حق را دارند؟ چرا این یک حق طبیعی است؟
4. این حق چطور توسط رفتار افراد متاثر می شود؟ آیا این یک حق لایتنجا است و یا اینکه توسط قانون تنظیم شده است؟ شما این دو مفهوم را چطور با هم آمیزش می دهید؟

4. حقوق مطابق قانون اساسی 2004

با وجود اینکه حقوق فردی مردم در افغانستان بعد از سقوط طالبان بهتر شده است، اما هنوز هم کارهای زیادی برای انجام دادن وجود دارد. بسیاری از حقوق اساسی افراد توسط قانون اساسی 2004 تضمین شده است، اما این حقوق در بسیاری از ولایات اجراء نشده است. مهم است که نفوذ مذهب و فرهنگ را در حمایت از حقوق افراد احترام نمود. حقوق تعاملی و اسلامی مفاهیم عمومی حقوق افراد و اجرای آنرا متاثر می سازد. واضح است که بسیاری اختلافات (بشمول حقوق افراد) توسط موسسات غیر رسمی در افغانستان حل و فصل می گردد. بنابراین، پذیرش این واقعیت ها نشانگر اهمیت روز افزون اجرای حقوق برای انکشاف آینده افغانستان می باشد.

در این بخش تحلیل اساسی از حقوق در افغانستان خواهیم داشت و چگونگی تطبیق آن را در افغانستان معاصر مطالعه می کنیم. توجه بیشتر به حقوقی خواهد شد که در قانون اساسی تصریح شده است. در این مباحثه به تمام حقوقی تماس گرفته خواهد شد که در قانون اساسی بیان شده است اما توجه بیشتر به حقوق خواهد بود که قانون اساسی در آن مورد خاموش بوده و این حقوق نایل شدنی است. بعداً توجه خود را معطوف به نورم های بین المللی حقوق بشر که در معاهدات مختلفه ای که افغانستان آنرا تصویب نموده است، صورت خواهد گرفت. سپس شناخت و اجرای حقوق در افغانستان را مطالعه نموده و نقش قوه های مختلف دولت را بیان خواهیم نمود.

الف. احکام اساسی

حقوق اساسی افراد در قانون اساسی افغانستان تضمین شده است. اعمال و قوانینی که از این حقوق تخطی نمایند ملغی پنداشته می شود، به دلیل اینکه، قانون اساسی قانون عالی و برتر نسبت به همه قوانین دیگر می باشد. بسیاری از حقوقی که در قانون اساسی نام برده شده است، توضیحات بیشتر آن در قوانین دیگر می باشد. یک تعداد از حقوق دیگر در نتیجه اعلام حالت اضطرار از طرف دولت به تعلیق قرار می گیرد.

اهمیت حقوق فردی در مقدمه قانون اساسی ذکر شده است. مقدمه قانون اساسی تاکید در مورد اهمیت حقوق در افغانستان نموده است. قانون اساسی اظهار می دارد که افغانستان اعلامیه جهانی حقوق بشر را احترام نموده و تاکید بر اهمیت "حمایت ... حقوق بشر، آزادی های فردی و حقوق اساسی." می نماید. مقدمه قانون اساسی توضیح می دهد که "به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتنی بر قانونمندی، عدالت اجتماعی ..."

هر چند که موضوع فصل اول قانون اساسی، دولت می باشد، اما بعضی موادی در مورد حقوق افراد هم در آن وجود دارد. ماده دوم اعلام می دارد که دین رسمی در افغانستان، دین اسلام می باشد، اما حقوق پیروان سایر ادیان را در صورتیکه مخالف قانون نباشد برسمیت می شناسد. ماده سوم اظهار می دارد که "در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد." عدم مفهوم صریح این ماده بعضی مباحثاتی را در بین حلقه های مختلف در مورد مرام این ماده بوجود آورده است. آیا ممکن است ماده سوم بعضی حقوق فردی اشخاص را که در مواد بعدی قانون اساسی تذکر گرفته است، محدود بسازد. این مساله مهم خواهد بود که تنش های احتمالی میان حقوق مندرج در فصل دوم قانون اساسی مانند آزادی بیان و اسلام را درک نمود. اسلام

طوری‌که قبلاً بحث شد، احکامی درمورد حمایت از حقوق اساسی افراد دارا می باشد. حمایت مطلق اسلام از حق زندگی و حق تساوی در برابر قانون، مظهر مطابقت ماده سوم با احکام اسلامی می باشد.

قوانین اساسی گذشته دیگر نیز عنصر اسلام و شریعت را با اظهار اینکه "هیچ حکمی از احکام قانون نمی تواند پرنسبیت های اساسی اسلام و سایر ارزش های مندرج قانون اساسی را ملغی قرار دهد." بیان داشته اند. اکثریت کشور های اسلامی دیگر نیز بعد از نیمه 1970 این مدل را پیروی نموده اند.

فصل دوم قانون اساسی 2004 زیر عنوان "حقوق اساسی و وجایب اتباع" می باشد. این فصل مشتمل بر 38 ماده می باشد که حقوق فردی را نام برده است. بنابر ازدیاد حجم درس و کمبود وقت خواندن، بسیاری از حقوق صرف نام برده خواهد شد. تفصیلات بیشتر این حقوق درمباحث بعدی بحث خواهد شد.

ب. حقوق مدنی و سیاسی

حقوق مدنی حقوق قانونی است که اعمال حکومت را محدود می سازد و حقوق حمایت شده افراد مانند حق آزادی فردی را متأثر می سازد. حقوق مدنی اکثراً حقوق منفی است که مانع تعدی به آزادی های فردی اشخاص می گردد. حقوق سیاسی، یک حق مثبت است که زمینه اشتراک افراد درپروژه سیاسی را فراهم ساخته و تأثیراتی بالای قانون سازی دارد. حقوق مدنی و سیاسی دربرگیرنده ساختار حکومت و تقسیم سیاسی قدرت می باشد. دریک دموکراسی، حقوق مدنی و سیاسی باهم بسیار نزدیک اند که تفکیک بین آنها مصنوعی باشد.

بطور مثال، آزادی بیان و اجتماعات (ماده 34 و 35 قانون اساسی) یک حق مدنی است که حق افراد را برای اجتماع و اظهار آنچه که در ذهنش دارد، حمایت می کند. این دو حق بصورت عموم درجریان کمپاین های انتخاباتی تجربه می شود. این حقوق تنها حقوق مدنی نمی باشند؛ بلکه حقوق سیاسی نیز می باشند. بیشترین حقوق مدنی و سیاسی در کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) که افغانستان آنرا در سال 1983 تصویب نموده است، تصریح شده است.

بسیاری از حقوق مدنی و سیاسی که در قانون اساسی 2004 افغانستان تصریح شده است، در چارت نمبر یک ذیل خلاصه آن بیان می گردد. اولاً ما حقوق مربوط به حیثیت، تساوی و عدم تبعیض را مورد مطالعه قرار داده و سپس روی حقوق مربوط به تمامیت جسمی را بحث خواهد شد و بعداً توجه خود را معطوف به حقوقی که زمینه سهمگیری سیاسی را مهیا می سازد، و حقوقی که مربوط اقامتگاه، شهروندی و تابعیت می باشد، خواهیم نمود. در اخیر ما مختصراً حقوق فردی اشخاص را که مربوط به توقیف و محاکمه جزایی (که در فصل چهارم بحث شده است) به بررسی گرفته و جمع بندی از سایر حقوق مدنی و سیاسی خواهیم داشت.

به خاطر باید داشت که این نوع تقسیم بندی حقوق، تنها به مقصد انتظام امور است. بسیاری از حقوقی که درمباحث بعدی از آن صحبت می شود به یکدیگر ارتباط دارند و بعضاً مقاصد مشترک نیز دارند.

چارت ۱: حقوق مدنی و سیاسی در افغانستان

کرامت انسانی، تساوی و عدم تبعیض	- ماده ۲۴ آزادی و کرامت انسانی - ماده ۲۲ مساوات - ماده ۲۲ عدم تبعیض به اساس جنسیت
تمامیت جسمی	- ماده ۲۳ حق زندگی - ماده ۲۹ عدم تعذیب و مجازات خلاف کرامت انسانی - ممنوعیت کار اجباری و عدم سلب آزادی مدیون - ماده ۲ آزادی مذهب همچنان به ماده ۳ مراجعه شود.
سهمگیری در فعالیت های اقتصادی و سیاسی	- ماده ۳۴ آزادی بیان - ماده ۳۵ آزادی تشکیل سازمانها و احزاب سیاسی - ماده ۳۶ آزادی اجتماعات، اعتصابات و گرد هم آیی های صلح آمیز - ماده ۳۳ آزادی انتخاب شدن و انتخاب کردن
اقامت و تابعیت	- ماده ۴ و ۴۸ عدم محرومیت از حق تابعیت - ماده ۲۸ منع استرداد اتباع افغانی - ماده ۳۹ حق مسافرت - ماده ۲۶ برائت الذمه بودن شخص
توقیف و مجازات	- ماده ۲۷ هیچ عملی جرم نیست مگر به حکم قانون - ماده ۳۱ طی مراحل قانونی - ماده ۳۱ حق داشتن وکیل مدافع - ماده ۳۱ حق اطلاع داشتن از اتهام وارده و حضور در محکمه - ماده ۳۰ منع گرفتن اقرار از طریق اکراه - ماده ۲۷ هیچ شخص را نمی توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه و قانون - ذیصلاح
سایر حقوق مدنی و سیاسی	- ماده ۳۷ محرمیت مراسلات و مخابرات - ماده ۳۸ عدم دخول و تفتیش مسکن - ماده ۵۰ حق دسترسی به اطلاعات

کرامت، مساوات و عدم تبعیض

آزادی که عبارت از حق آزاد بودن می باشد، یکی از حقوق اساسی افراد بوده که در ماده ۲۴ قانون اساسی ذیلاً تعریف گردیده است: آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصئون دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسانی مکلف می باشد. لحن قوی این ماده بیانگر اجرای وسیع این حق می باشد که نمی توان آنرا محدود نمود مگر اینکه مصالح عامه و آزادی دیگران صدمه ببیند. این ماده برای دولت دستور می دهد که کرامت انسانی و آزادی های افراد را حمایت کند. دولت تنها در صورتی می تواند این آزادی را محدود نماید که مصالح عامه مطرح بحث باشد. پاراگراف آخر ماده فوق کوشش نموده است که اعمال خود سرانه دولت برای محدود ساختن حقوق قانونی افراد را مانع گردد. ماده ۲۴ یک حکم قوی برای حمایت از آزادی فردی را پیشبینی نموده است.

ماده ۲۲ دونوع حقوق که به جامعه مربوط می باشد که عبارت از عدم تبعیض و تساوی حقوق است، را بیان نموده است. طبق این ماده " هر نوع تبعیض امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است" و تاکید می کند که " اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و واجبات مساوی می باشند." دولت افغانستان باید نسبت به تمام اتباع افغانستان بدون در نظر داشت وابستگی های مذهبی، قبیله‌ای، جنسی و سن برخورد مساویانه کند. بطور مثال، پولیس در مزار شریف نمی

تواند فردی را که از قوم هزاره است به بهانه اینکه از قوم تاجک نیست، دستگیر نماید. این دو حقوق در قانون اساسی 1964 نیز تصریح شده بود.

تذکر کلمات " زن و مرد" در ماده 22 قانون اساسی توجه را به سوی تبعیض جنسیت بخصوص در محلات دوردست میکشاند. تکذیب کردن تساوی حقوق سیاسی و مدنی زنان نه تنها تخطی از قانون است بلکه، جلوگیری از نیروی کار نصف نفوس جامعه در آینده افغانستان نیز می باشد. قانون اساسی واضح می سازد که زنان را نمیتوان در عرصه های تعلیم، صحت و طی پروسه قانونی به دلیل اینکه زن هستند، نادیده گرفت. رفتار با زنان برای حل منازعات یکی از مثال های واضح تبعیض جنسیت در افغانستان می باشد.

پیشرفت کامل جامعه افغانی بدون در نظر داشت حقوق نصف نفوس جامعه به شمول حق مراجعه به قضاء غیر ممکن خواهد بود. اجرای احکام قانون اساسی وسایر قوانین که تساوی حقوق زنان را تضمین نموده است، مستقیماً زنان و اطفال آنها را که در آغوش آنها تربیه می شوند و آینده سازان کشور می باشند، متاثر می سازد. میزان ثبت نام زنان در مکاتب ابتدائیه، متوسطه و عالی تقریباً نصف مردان است- 41.8 فیصد زنان و 73.7 فیصد مردان. تخمین های مقدماتی نشان می دهد که 12.6 فیصد زنان بی سواد اند در مقایسه با 32.4 فیصد مردان. همچنان یک اختلاف فاحشی بین عواید مردان و زنان نیز وجود دارد به ترتیبی که (478) دالر امریکایی عاید زنان بوده و (1428) دالر امریکایی عاید مردان می باشد. قضیه بعدی نشاندهنده جدیت موضوع جنسیت و تبعیض قومی در افغانستان می باشد.

در اوایل سال 2009 میلادی، رئیس جمهور کرزی قانون احوال شخصیه تشعیه که 15 تا 20 فیصد نفوس کشور را تشکیل میدهند، توشیح نمود. جامعه بین المللی، گروپ های حامی حقوق زنان، این قانون را شدیداً مورد انتقاد قرار دادند. به دلیل اینکه مطابق نظر آنها این قانون حقوق زنان را محدود ساخته است. در پاسخ به چنین انتقادات رئیس جمهور کرزی قول بازنگری این قانون را مطابق قانون اساسی داد. مباحثات مردم راجع به این قانون نشان داد که حقوق زنان در افغانستان یک موضوع حساس و بسیار مهم می باشد.

قضیه دوم: زنان و سیاست در افغانستان

بعد از سی سال جنگ و منازعه، افغانستان آرام آرام به سوی صلح و ترقی حرکت می کند. این یک چالش بزرگی است که نیازمند همکاری هرافغان می باشد. هیچ کشوری بدون سهم گیری زنان در بازسازی، قادر به اعمار مجد کشور نخواهد بود. بعضی ها عقیده دارند که سیاست مربوط مردان میشود و زنان کدام نقشی در آن ندارند. این نظریه خطرناک می باشد، بخاطر اینکه هرگاه زنان در سیاست سهم نباشند، ضرورت های بخش عمده از جامعه مانند اطفال و خانواده ها در نظر گرفته نخواهد شد. مطالعات بانک جهانی نشان می دهد که حکومت داری و فعالیت های تجاری با سهم بیشتر زنان موثر تر می باشد.

زنان بنابر دلایل مختلف در زندگی سیاسی افغانستان مهم می باشند. اولاً، زنان نصف نفوس افغانستان را تشکیل می دهند. کشور های مدرن، خصوصاً در کشورهای دموکراتیک، بصورت درست کار نخواهد کرد در صورتیکه نصف نفوس جامعه در آن سهم نباشند. زنان همچنان آینده افغانستان را با تربیه اطفال که نسل آینده می باشند، رقم میزنند. مادران مسول تربیه، صحت، تعلیم اطفال شان می باشند. زنان اکثراً با زندگی روزمره در جامعه افغانی عیار می باشند. آنها میخواهند مطمئن شوند که حکومت مشکلاتیکه فامیل ها و اطفال به آن مواجه اند را حل نماید.

تعجب آور نخواهد بود که امروز در بیشتر از 20 کشور جهان رؤسای جمهور و صدراعظم های شان زن می باشد. امروز در سرتاسر دنیا، به شمول کشورهای اسلامی، زنان وزرای دفاع، خارجه، معارف، صحت عامه نیز می باشند. شریین عبادی زن ایرانی برنده جایزه صلح نوبل می باشد. اندونزی از سال 2001 تا سال 2004 توسط رئیس جمهور زن، میگواتی سوکارنو، و همسایه افغانستان، پاکستان، در سالهای 1988 الی 1990 و سالهای 1993 الی 1996 توسط بینظیر بوتو بیحیث صدراعظم رهبری می گردید. کشور بنگلادیش در حدود 15 سال (1991 الی 2006) توسط دو نخست وزیر، حسینه واجد و خالده ضیاء رهبری گردید.

زنان در افغانستان در تشکیل حکومت جدید نیز نقش اساسی ایفاء نموده اند. با تخصیص دادن 25 فیصد کرسی های ولسی جرگه به زنان، قدم های مثبتی در راستای دادن نمایندگی به زنان برداشته شده است. فعلاً 68 زن در ولسی جرگه و 17 زن در مشرانو جرگه حضور دارند. زنان در سطح اداره محلی هم نقش برآورده ای دارند. بطور مثال، والی بامیان، حبیبه سرابی، یک زن می باشد. (Our Country-My Role 2004).

سناریوی 1: تبعیض قومی و جنسیتی

محبوبه و حمیرا دو خواهر خوانده ای هستند که در یک قریه ای در بیرون از شهر جلال آباد زندگی می کنند. آنها همه روزه باهم دیگر یکجا به مکتب که 5 کیلومتر از خانه شان فاصله دارد، میروند. محبوبه و حمیرا هر دو شاگردان لایق هستند اما حمیرا یکی از شاگردهای ممتاز صنف خود می باشد. یکی از روزها هنگامیکه آنها به سوی مکتب روان بودند از طرف یک شخص مسلح که وابسته به یک قوماندان محلی باشد، تهدید گردیدند. مرد مسلح آنها از مکتب رفتن منع می نماید.

روز بعد برادر بزرگ محبوبه، محمد کاظم، بخاطر اینکه آنها به مکتب محفوظ بروند، آنها را الی مکتب شان همراهی می کند. زمانیکه آنها به مکتب میرسند آمر مکتب به آنها میگوید که دیگر به مکتب نیاید بخاطریکه قوماندان محلی رفتن دخترها به مکتب را منع کرده است.

بعد از اینکه محبوبه و حمیرا با ترس و هراس به خانه میایند، والدین شان را وادار می نمایند که به شهر جلال آباد رفته و به حکومت شکایت نمایند. شاروال معذرت خود را برای والدین محبوبه و حمیرا اظهار داشته و توضیح نمود که دلیل اصلی ممنوعیت دختران شان از مکتب رفتن این است که آنها متعلق به قوم تاجک هستند نه اینکه آنها بخاطر دختر بودن شان ممنوع شده باشند. او همچنان توضیح نمود که بنابر محدود بودن منابع تعلیم و تربیه، آنها صرف میتوانند که این منابع را برای پشتون ها به مصرف برسانند.

آنها دفتر شاروال را با نا رضایتی ترک نموده و تصمیم می گیرند که برای اظهار ادعای شان به کابل بیایند. والدین حمیرا علاقه دارند که این مشکل را حل نمایند، بخاطر اینکه حمیرا متعلم لایق است و سزاوار فراهم نمودن بورس از طرف حکومت می باشد.

سوالات برای مباحثه

1. اگر شما به جای محبوبه و حمیرا قرار می داشتید چه فکر می کردید؟ اگر شما به عوض والدین آنها می بودید چطور فکر می کردید؟
2. آیا آنچه که بالای محبوبه و حمیرا اتفاق افتاد، عادلانه است؟
3. آیا گاهی با شما به خاطر جنسیت و یا قومیت طور دیگری رفتار شده است؟
4. آیا حقوق محبوبه و حمیرا زیر پا شده است؟ اگر چنین است، کدام حق آنها زیر پا شده است؟ توسط کی؟
5. آیا توضیحات شاروال قناعت بخش است؟ آیا کدام چیزی را تغییر می دهد؟ چرا و چرا نه؟
6. شما چه فکر می کنید که جواب مسئولان درکابل چه خواهد بود؟ آیا آنها جواب خواهند داد؟
7. فرض نمائید که برای محبوبه و حمیرا در هفته بعدی اجازه داده شد که به مکتب بروند و حمیرا همچنان درجمله شاگردان ممتاز است اما بورس برایش داده نشد است و این بورس برای یک پسر پشتون که در درجه پائین هم قرار دارد، داده شده است. آیا این کار عادلانه است؟ آیا حقوق حمیرا نادیده گرفته شده است؟
8. شما منحنیت والدین محبوبه و حمیرا، چه خواهید کرد؟
9. به نظر شما کدام نوع تبعیض، یک مشکل عمده در افغانستان خواهد بود، تبعیض قومیت و یا جنسیت؟

بنیاد اندیشه
تاسیس ۱۳۹۲

مصونیت و تمامیت جسمی

حق زندگی مطابق ماده 23 قانون اساسی افغانستان چنین تضمین شده است که "زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است" و به ادامه میگوید که "هیچ شخص بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی گردد." این حق بنیادی مبنایی را برای جرم شناختن قتل و سایر انواع جرایم بوجود آورده است. درعین زمان، متن این ماده برای حکومت اجازه می دهد که در زمینه قوانینی را وضع نماید که به موجب آن شرایط محرومیت از این حقوق را توضیح و یا اینکه مرگ افراد را قانونی بسازد. احتمالاً چهار کلمه آخر این ماده مجازات اعدام را برای جرایم خطرناک اجازه می دهد.

ماده 29 ممنوعیت "تعذیب"، "شکنجه" و یا مجازات خلاف کرامت انسانی را ممنوع می داند. این ممنوعیت حتی برای کشف حقایق "هیچ شخص نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعقیب او اقدام کند یا امر دهد."

این تقسیم بندی همچنان دستور دادن دیگران را برای انجام شکنجه و جزا، مانع می شود. با وجود این دستور صریح قانون، شکنجه و بد رفتاری توسط پولیس ویا سایر مامورین دولت در افغانستان بسیار معمول می باشد. درحقیقت کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC) چندین نمونه از این نوع قضایا را ثبت نموده است. قانون اساسی سال 1964 ماده مشابه حتی ممنوعیت قوی تر از این ماده را تصریح نموده بود:

تعذیب انسان جواز ندارد. هیچ کس نمی تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه آن شخص تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف ویا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر دهد. تحمیل جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد جواز ندارد. اظهاری که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه بدست آورده شود، اعتبار ندارد.

سناریوی نمبر 2: مصونیت و تمامیت جسمی

محمد کاظم یک روز بعد از اینکه محبوبه وحمیرا را الی مکتب همراهی کرد، توسط مردان مسلح که قبلاً با ایشان مواجه شده بود، دستگیر گردید. افراد مسلح محمد کاظم را درتهکاوی خویش توقیف نموده و وی را مورد لت و کوب قرار دادند تا اینکه وی بیهوش می گردد. وی برای دو روزمورد شکنجه قرار گرفت. فامیل محمد کاظم وی را غرض تداوی به شفاخانه برده وموضوع را به پولیس شهر جلال آباد راپور داد. دراین وقت کمیسیون مستقل حقوق بشر بررسی های مقدماتی را درمورد دختر تاجک مبنی بر ممانعت وی از مکتب رفتن شروع نموده است. کمیشنریکه تحقیقات را رهبری می کند به این نتیجه می رسد که دستگیری محمد کاظم به این قضیه ارتباط دارد. کمیشنر، همراه با پولیس غرض جمع آوری معلومات وتکمیل تحقیقات نزد محمد کاظم میروند.

پولیس محل، برادر خود، عبد العزیز مفتش، را غرض صحبت با محمد کاظم به خانه وی میفرستد. محمد کاظم بدلیل اینکه پولیس وی وخواهرش رادرموقع مناسب کمک ننموده است ، از جواب دادن به سوالات مفتش خودداری می ورزد. وی به اندازه عصبانی بود که به روی مفتش تف نمود وعبد العزیز با تکان دادن محمد کاظم به وی پاسخ متقابل داده و وی را با خود به حوزه پولیس انتقال داد. عبد العزیز مفتش، برای مدت هشت ساعت محمد کاظم را با چوب لت وکوب نمود تا زمانیکه کمیشنر حقوق بشر از این وضعیت آگاهی حاصل نمود.

سوالات برای مباحثه

1. شما اگر به جای محمد کاظم می بودید چه احساس می کردید؟ آیا آنچه که بالای وی اتفاق افتید عادلانه است؟
2. آیا به حقوق وی تعدی صورت گرفته است؟ اگر بلی، توسط کی؟
3. رفتار کی خلاف قانون بوده است، رفتار پولیس و یا افراد مسلح محلی؟
4. آیا کمیسیون حقوق بشر تحقیقات جدید درمورد بد رفتاری پولیس را آغاز نماید؟ اگر شما به جای کمیشنر حقوق بشر می بودید، چه می کردید؟
5. اگر شما به عوض محمد کاظم می بودید چه می کردید؟ و یا اگر شما به عوض پولیس می بودید چه می کردید؟

آزادی های اساسی و فعالیت سیاسی

آزادی دین اولین آزادی های اساسی است که در قانون اساسی تسجیل گردیده است. ماده دوم مینگارد که " دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می باشند." این ماده آزادی انجام مناسک دینی سایر ادیان مانند؛ مسیحیت، یهودیت و پیروان سایر ادیان را در افغانستان تا جائیکه مخالف احکام دین مقدس اسلام نباشد، تامین می نماید. دولت ممکن است انجام مراسم دینی سایر ادیان را در قانون خاص تنظیم نماید که تابه حال چنین کاری صورت نگرفته است. 99 فیصد نفوس افغانستان مسلمان بوده و 80 فیصد آن اهل تسنن و 19 فیصد آن اهل تشیعیه می باشد. اهل هندو و هندو ها بزرگترین اقلیت مذهبی در افغانستان می باشند.

آزادی بیان، حق اظهار افکار و عقاید، مطابق ماده 34 قانون اساسی یکی از حقوق اساسی ولایتجری افراد می باشد. تمام اتباع افغانستان " حق دارد فکر خود را به وسیله گفتار، نوشته، تصویر، و یا وسایل دیگر با رعایت احکام مندرج این قانون اساسی اظهار نماید." هرگاه شخصی بخاطر آنچه که اظهار میدارد و یا نوشته می کند، مجازات شود، عمل غیر قانونی می باشد. سانسور حکومت بالای رسانه ها بصورت عموم ممنوع می باشد بخاطر اینکه مردم افغانستان حق طبع و نشر مطالب بدون ارائه قبلی به مقامات دولتی را دارند. هدف این حقوق عمدتاً فراهم نمودن فضا و محیط باز برای ارائه افکار و عقاید و نقد کردن کارکردهای حکومت می باشد. منازعات مربوط به آزادی بیان یکی از قضایای مشکل غرض حل و فصل برای محاکم می باشد برای اینکه تضاد ارزش های اساسی می باشد. سناریوی سوم شمارا برای درک این موضوعات کمک خواهد کرد.

لیکن بعضی محدودیت های در مورد این حقوق وجود دارد. اولاً؛ آزادی بیان باید مطابق احکام قانون اساسی باشد. این بدین معنی است که با استفاده از آزادی بیان نمیتوان احکام دیگر قانون اساسی را نقض نمود مانند؛ ماده 59 که به موجب آن هیچ شخص نمی تواند با سوء استفاده از حقوق و آزادی های مندرج این قانون اساسی بر ضد استقلال، تمامیت ارضی، حاکمیت و وحدت ملی عمل کند.

ماده 34 همچنان بین حقوق عمومی تبعه و آن حقوقی که مربوط به " مطبوعات، رادیو، تلویزیون و سایر وسایل ارتباط جمعی." می باشد فرق قایل شده است. حکومت می تواند چگونگی ایجاد و تاسیس مطبوعات و سایر وسایل ارتباط جمعی و نشرات را در قوانین جداگانه تنظیم نماید. مقررات مشابه ای در سایر کشور ها راجع به طرز استفاده، نشر و پخش نشرات صوتی و تصویری نیز وجود دارد. رسانه ها در افغانستان توسط قانون رسانه ها که در جنوری 2006 درجیده رسمی شماره 871 به نشر رسیده است، تنظیم شده است. قانون رسانه ها قرار است تجدید نظر شود و مواد جدیدی در این قانون افزود شود که مشابه به ماده سوم قانون اساسی میباشد.

طوریکه در مقدمه این فصل تذکر بعمل آمد، نقطه اتصال میان دین و آزادی بیان در افغانستان بسیار حساس می باشد. این مساله در قضیه ایکه عیله محصل 23 ساله ژورنالیزم بخاطر اظهارات کفرآمیزش در سال 2007 صورت گرفت، واضح می باشد. او متهم به توزیع مقاله ای بود که از انترنت گرفته بود و این مقاله دین مقدس اسلام را نقد کرده بود. محکمه ابتدائیه مزار شریف وی را

محکوم به مجازات اعدام نمود که مجلس مشرانو جرگه نیز این حکم را تأیید نمود. بسیاری از صاحب نظران این حکم را انتقاد نمودند به دلیل اینکه حکم محکمه در ظرف یک ساعت وبدون حضور وکیل مدافع متهم صورت گرفته بود. محکمه مرافعه در شهر کابل مجازات اعدام رابه حبس 20 سال تخفیف داد. محصل مذکور به ستره محکمه مراجعه نمود که ستره محکمه نیز حکم محکمه مرافعه را تأیید نمود. اما ستره محکمه هم به دلیل اینکه حکم خود را طور سری صادر نموده بود، مورد انتقاد قرار گرفت. نه برای متهم و نه برای وکیل مدافع وی اجازه داده شد که در جلسه هیات قضائی ستره محکمه اشتراک نمایند. آنها فقط یک ماه بعد از صدور قرار ستره محکمه از موضوع مطلع شدند.

سناریوی سوم: آزادی بیان

مادر محمد کاظم، پریسا، از عملکرد پولیس علی الخصوص عبد العزیز مفتش، بسیار قهر شده است و تصمیم می گیرد که نامه انتقاد آمیزی بنویسد. وی نامه را به قوماندان پولیس و سیاستمداران میفرستد. بعد از دو هفته انتظار وی تصمیم می گیرد که نامه خود را در یکی از روزنامه ها تحت عنوان سرمقاله به نشر برساند. بعد از نشر این سرمقاله، پولیس به خانه پریسا می آید و احضاریه ای را مبنی بر حضور در محکمه به وی تقدیم می کند. پولیس به وی میگوید که وی به خاطر نشر نامه، بدون اینکه قبلاً نامه را به مقامات مسول تسلیم نماید و انتقاد از حکومت، به زندان خواهد رفت. پولیس همچنان به پریسا می گوید که بعد از نشر سرمقاله، عبد العزیز چندین بار تهدید به مرگ شده است.

سوالات برای مباحثه

1. آیا شما فکر می کنید که پریسا خوب کار کرده است؟ چرا و چرا نه؟
2. شما درمورد حالت وی چه عکس العملی خواهید داشت؟
3. آیا حقوق وی زیر پا شده است؟ اگر چنین است چطور و توسط کی؟
4. آیا حقوق عبد العزیز مفتش زیر پا شده است؟ اگر چنین است، چطور و توسط کی؟
5. به نظر شما آیا محدودیت های درمورد آزادی بیان وجود داشته باشد؟ آیا این محدودیت ها بیشتر باشد و یا اینکه آن مواردیکه در قانون اساسی تسجیل شده است؟
6. مزایا و نواقص آزادی بیان کدام ها اند؟
7. مزایا و نواقص سانسور حکومتی چه خواهد بود؟

قضیه سوم: زندانی وجدان در ایتریا

فیساهی یوهانس به آزادی بیان معتقد است. روزنامه و سایر رسانه ها در ایتریا مطالبی را برای حق آزادی بیان نشر و انتقاداتی را مبنی بر اعمال سرکوب کننده حکومت به نشر می‌رساند. حکومت، فیساهی یوهانس و دیگر رهبران مستقل ژورنالیست ها را بازداشت نموده و تمام رسانه های غیر دولتی را ممنوع قرار داد. فیساهی یوهانس که فیس - یو - های و یو - هان - نیس تلفظ می‌شود که بنام جوشا نیز معروف است، ادیتور و یکی از بنیانگذاران هفته نامه "ستیت" که در یک زمانی بیشترین تیراژ را در ایتریا داشت، بود. با بررسی موضوعات اجتماعی - مانند فقر، مشکلات زمین، خانه، عدم موجودیت دموکراسی و عدالت و فقدان تعهد برای اشخاص متقاعد جنگی - که حکومت به آن مواجه بود، هفته نامه ستیت صبر و شکیبایی حکومت را لیریز نمود. در 18 سپتمبر 2001، یک هفته بعد از حملات بالای نیویارک و واشنگتن، مقامات ایتریا در صدد خاموش کردن منتقدین شان شدند. پولیس یک گروپ از مسولین عا لیرتبه حزب حاکم را که خواهان اصلاحات سیاسی صلح آمیز از طریق روزنامه های مستقل بودند، دستگیر نمود. حکومت تمام روزنامه های مستقل ایتریا را به بهانه ای به "مخاطره انداختن وحدت ملی" ممنوع کرد. در روزهای بعد پولیس یک تعداد رهبران رسانه های مستقل را نیز گرفتار نمود.

هیچ کدام از گرفتار شدگان محاکمه نشدند، اتهام رسمی بالای شان وارد نشد و وکیل مدافع نیز نداشتند. ژورنالیست های دستگیر شده برای بیشتر از دو سال متوالی در توقیف به سر بردند و در مارچ 2002 یک مظاهره قهر آمیز بخاطر توقیف آنها صورت گرفت. در نتیجه این مظاهره گرفتار شده گان به یک مکان نامعلوم منتقل گردیدند و هیچ اطلاعی از آنها در دسترس نبود.

جامعه مدنی در ایتریا شدیداً زیر فشار بود. ایجاد موسسات غیر انتفاعی غیر دولتی NGO اجازه فعالیت را ندارند. در حالیکه قانون اساسی ایتریا برای پروسه دموکراتیک ساختن آن کشور بعد از جنگ 1998-2000 تاسیس احزاب سیاسی مختلف را اجازه می‌دهد. تنها حزب سیاسی که فعلاً اجازه فعالیت دارد، حزب حاکم مردم برای دموکراسی و عدالت می باشد و کدام حزب دیگر تا به اکنون اجازه فعالیت را کسب نکرده است. حتی قبل از ممنوعیت رسانه های چاپی در سال 2001، حکومت از دادن استقلال به رادیو و تلویزیون خود داری وزیریده بود.

Source: Human Rights & Service Learning: 2007.

ماده 35 قانون اساسی دئوع حقوق را که برای سیستم دموکراتیک در افغانستان مهم می باشد، تضمین نموده است: آزادی تاسیس جمعیت ها و آزادی تشکیل احزاب سیاسی.

احزاب سیاسی در افغانستان قانونی اند مگر اینکه: (1) حزب مناقض احکام دین مقدس اسلام ونصوص و ارزشهای مندرج این قانون اساسی نباشد؛ (2) تشکیلات و منابع مالی حزب علنی باشد؛ (3) اهداف و تشکیلات نظامی و شبه نظامی نداشته باشند؛ (4) تاسیس و فعالیت حزب بر مبنای قومیت سم، زبان و مذهب فقهی نباشد. هدف این محدودیت ها عبارت از تامین وحدت سیاسی ایجاد یک پروسه فراگیر سیاسی برای اتباع افغانستان می باشد.

یک حزب سیاسی باید دارای منابع مالی و سازمانی شفاف باشد. حزب سیاسی که مطابق قانون ایجاد شده باشد، بدون حکم محکمه ذیصلاح منحل شده نمی تواند.

مطابق ماده 36 قانون اساسی افغانستان، تمام مردم افغانستان مطابق قانون حق اجتماعات و تظاهرات صلح آمیز بدون حمل سلاح برای تامین مقاصد جایز و صلح آمیز را دارند. این حق، مردم را قادر خواهد ساخت که تبادل افکار نموده و از این طریق بتوانند بالای حکومت اعتراض نمایند. این حق یک نمونه ای آزادی اجتماعات می باشد بخاطر اینکه این حق بصورت مستقیم یکی از فعالیت های احزاب سیاسی را حمایت می کند.

قانون احزاب سیاسی که در اکتوبر 2003، شماره 812 جریده رسمی نشر شده است، وزارت عدلیه را مسوول ثبت احزاب سیاسی (احزابی که بیشتر از 700 عضو داشته باشند) دانسته است. این قانون جزئیات بیشتر را در مورد حقوق احزاب سیاسی مانند تامین منابع مالی آنها، داده است. ماده 33 نیز رابطه نزدیک به موضوع مورد بحث ما دارد به دلیل اینکه این ماده حق دادن رای و انتخاب شدن را برای تمام اتباع افغانستان تضمین نموده است. این ماده مردم افغانستان را قادر خواهد ساخت که حکومت خود را با حمایت و مخالفت از حزب سیاسی مشخص و شخص سیاستمدار مورد نظر خود، تشکیل دهند. این یکی از خصوصیات حکومت های دموکراتیک می باشد به دلیل اینکه حکومت مسؤل پاسخ دهی برای رای دهندگان، آنها ئیکه بصورت دسته جمعی منبع مشروعیت قدرت را تشکیل داده اند، می باشد. کمیسون مستقل حقوق بشر نظارت از تدویر انتخابات را بخاطر جلوگیری از کوشش ها و نفوذ غیر قانونی و تطمیح مردم بخاطر تغییر دادن نتایج انتخابات به عهده دارد. انتخابات مطابق قانون انتخابات 2005، قانون انتخابات شاروالی ها 2003 و قانون شورا های ولایتی 2005 تنظیم می گردد.

سناریوی چهارم: احزاب سیاسی و حق رای دهی

پدر محمد کاظم، فراز، همچنان بالای عملکرد افراد مسلح که بالای پسر وی انجام دادند و ازیت پولیس برای خانش شدیداً قهر بوده و تصمیم به تاسیس یک حزب سیاسی می گیرد که برای حمایت از حقوق اقلیت های ساکن در ولایت مربوطه اش فعالیت نماید. برای تشویق حکومت محلی غرض حمایت از حقوق فردی مطابق قانون اساسی در طی سه ماه آیند یک سلسله تظاهرات صلح آمیز را نیز سازماندهی نموده است. حزب سیاسی وی به زودی مشهور شده و به تعداد 800 نفر عضویت این حزب را کسب نموده اند. حزب سیاسی وی به حدی مشهور شده که یک تن از اعضای حزب برای معرفی و کارکردهای حزب و ارائه معلومات دیگر در مورد حزب، یک وب سایت را نیز ساخته است.

دو هفته قبل از تدویر انتخابات، عبد العزیز مفتش به خانه فراز آمده و وی را مطلع ساخت که حزب سیاسی وی غیر قانونی بوده و ممنوع گردیده است. عبد العزیز نامه ای را که به امضای قوماندان محلی می باشد به فراز نشان می دهد. هکذا وی فراز را مطلع می سازد که نام وی از تمام ورقه های رای دهی دور شده و در عوض نام قوماندان محلی درج گردیده است. فراز به این تصمیم اعتراض می کند به دلیل اینکه وی احساس می کند که حق وی مورد تجاوز قرار گرفته است. وی اظهار می دارد که حزب وی نه بلکه حزب سیاسی قوماندان محلی غیر قانونی است. در روزهای بعد انتخابات دایر شد و در نتیجه حزب قوماندان محلی برنده می گردد. بخاطر اینکه از تنش جلوگیری شود، فراز توسط پولیس از انتخابات محروم می گردد.

سوالات برای مباحثه

1. آیا این انتخابات عادلانه است؟ چرا عادلانه است؟ و چرا عادلانه نیست؟
2. آیا حقوق فراز مورد تعدی قرار گرفته است؟ اگر چنین است، کدام حق وی مورد تجاوز قرار گرفته شده است؟ چطور تخطی صورت گرفته است؟ و این حقوق را کی تخطی نموده است؟
3. آیا حزب سیاسی فراز قانونی است؟ آیا این مسأله مهم است؟ دیگر چه اقداماتی وی می تواند اتخاذ نماید؟
4. آیا حزب قوماندان محلی قانونی است؟ چرا و یا چرا نه؟
5. اگر شما به عوض فراز می بودید، چه کار می کردید؟
6. شما در محکمه چه دلایلی را ممکن است برای به چالش کشیدن نتیجه انتخابات اقامه نمایید؟

اقامت، شهروندی و تابعیت

ماده چهارم قانون اساسی اعطای تابعیت را به تمام افغان ها تصریح می نماید. شهروندی تشخیص میدهد که چه کسی عضو مکمل یک کشور معین می باشد و وفاداری نسبت به آن کشور داشته دارد یا خیر و در نتیجه مستحق یک تعداد حقوق و امتیازاتی می شود که توسط حکومت آن کشور فراهم گردیده است. تابعیت ممکن است به اساس اقامت، خون و یا سایر شرایطی باشد که در قانون بیان شده است. تابعیت پیش شرط برای بهره مند شدن از حقوقی است که قبلاً در این فصل بیان شد. ماده چهارم و بیست و هشت قانون اساسی بالترتیب تصریح می دارد که هیچ افغان از تابعیت افغانی محروم نمی گردد مگر به موجب قانون. قانون اساسی همچنان حق مسافرت و مسکن را در هر قسمت کشور تضمین نموده است (ماده 39). به همین ترتیب قانون اساسی حق مسافرت اتباع افغانی را در بیرون از کشور نیز تضمین نموده است. این حق مستلزم داشتن پاسپورت و صدور آن می باشد که در قانون سال 1939 پاسپورت تصریح شده است.

ماده 28 قانون اساسی استرداد اتباع افغانی را به کشور های دیگر محدود می کند. استرداد پروسه ای است که به موجب آن یک شخص به وسیله دولت متبوعش به کشور دیگری که شخص عمل جرمی را در آن کشور مرتکب شده است، غرض محاکمه سپرده می شود. عملیه استرداد اتباع افغانی را از حقوقی که در قانون اساسی 2004 تصریح شده است، محروم می سازد به دلیل اینکه او باید به کشور دیگر که در آنجا مرتکب عمل جرمی شده است تسلیم داده شود و مطابق قانون اساسی و سایر قوانین کشور محل ارتکاب جرم محاکمه می شود. دولت افغانستان اتباع افغانستان را تنها در صورتی به کشور دیگر استرداد می کند که با آنها معاهد و یا معامله بالمثل داشته باشد (بطور مثال؛ آنها هم موافقه نموده باشند که اتباع شان را غرض محاکمه به افغانستان بسپارند) (ماده 28).

بازداشت و محاکمه عادلانه

قانون اساسی یک تعداد حقوقی را که مربوط به بازداشت و محاکمه عادلانه می باشد، تسجیل نموده است. این حقوق بسیار مهم اند به دلیل اینکه این حقوق مستقیماً قدرت حکومت را مبنی بر مجازات

یک افغان و محرومیت از حق آزادی را کنترل می کند. ما به اختصار این حقوق را مورد مطالعه قرار می دهیم به دلیل اینکه تفصیلات بیشتر این حقوق در فصل چهارم مورد رسیدگی قرار گرفته است.

ماده 25 قانون اساسی، اصل بی گناه بودن را برای تمام متهمین برسمیت شناخته است. متهم ناوقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود (ماده 25). ماده 27 قانون اساسی اصل قانونیت جرایم و جزاها را بیان داشته است که به موجب آن هیچ عملی را نمی توان جرم دانست مگر به موجب قانونی که قبل از ارتکاب عمل جرمی نافذ بوده باشد. به همین ترتیب هیچ شخصی را نمی توان مجازات نمود مگر به موجب قانونی که قبلاً عمل را جرم دانسته و مجازات برای آن تعیین نموده باشد (ماده 27).

ماده 30 قانون اساسی در مورد ممنوعیت اکراه چنین می نگارد: اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه به دست آورده شود اعتبار ندارد. حکم این ماده به ممنوعیت شکنجه که در ماده 29 تصریح شده است ارتباط دارد. ماده 30 مشعر است که تمام اعترافات باید بطور داوطلبانه و در مقابل مسئولین ذیصلاح محاکم و در حالت صحت عقل بعمل آید.

ماده 31، حکم ماده 27 که در مورد طی مراحل قانونی در تمام قضایای جزایی می باشد، را تقویت می کند. طی مراحل قانونی بدین معنی می باشد که در جریان تمام دعاوی، عدالت و انصاف باید تضمین شود. هکذا طی مراحل قانونی به این معنی است که حکومت قبل از اینکه افراد را از حق زندگی، آزادی و ملکیت محروم سازد، باید تمام حقوق قانونی افراد را احترام نماید.

ماده 31 هکذا تصریح می دارد که به مجرد توقیف، شخص باید از اتهامی که علیه وی می باشد رسماً مطلع گردد. متهم حق دارد که محاکمه وی در موعد قانونی صورت گیرد.

به همین ترتیب ماده 31 تضمینات بیشتر در مورد حق داشتن وکیل مدافع در هنگام دستگیری و یا در جریان محاکمه، را برای افراد می دهد. دولت در قضایای جنایی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین می نماید. محرمت مراسلات، مکالمات و مخابرات بین متهم و وکیل آن، از هر نوع تعرض مصون می باشد. (ماده 31)

سایر حقوق مدنی و سیاسی

قانون اساسی حق محرمت اشخاص را نیز تسجیل نموده است " آزادی و محرمت مراسلات و مخابرات اشخاص از تعرض مصون است" (ماده 37). به علاوه، مسکن شخص از تعرض مصون است (ماده 38). دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد مگر مطابق احکام قانون (ماده 37). دولت نمی تواند بدون اجازه ساکن خانه و یا قرار قبلی محکمه باصلاحیت وارد خانه شخص شده و آنرا تفتیش کند (ماده 38). اما در صورت ارتکاب جرم مشهود، مامور مسئول دولت می تواند بدون اجازه قبلی محکمه، وارد منزل شخص شده و تفتیش نماید اما مامور مذکور مکلف است که به زودترین فرصت فرار محکمه را حاصل نماید. (ماده 38) این حقوق ممکن است در صورت اعلان حالت اضطرار به تعلیق درآید. بالاخره ماده 50 حق داشتن دسترسی به معلومات دولتی را

برای افراد تصریح می دارد. این حق شفافیت در کارهای حکومت را تشویق کرده و محدودیتی در آن وجود ندارد مگر اینکه برای حقوق دیگران و امنیت عامه ضرری عاید گردد.

ج. حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، تامین رفاه عامه را از طریق فراهم نمودن اموال و خدمات برای همه افراد جامعه مد نظر دارد. این حقوق از حقوق سیاسی و مدنی متفاوت می باشد؛ بدلیل اینکه این حقوق، حکومت ها را وادار می سازد که نیازمندی های اساسی را برای رفاه افراد فراهم نمایند.

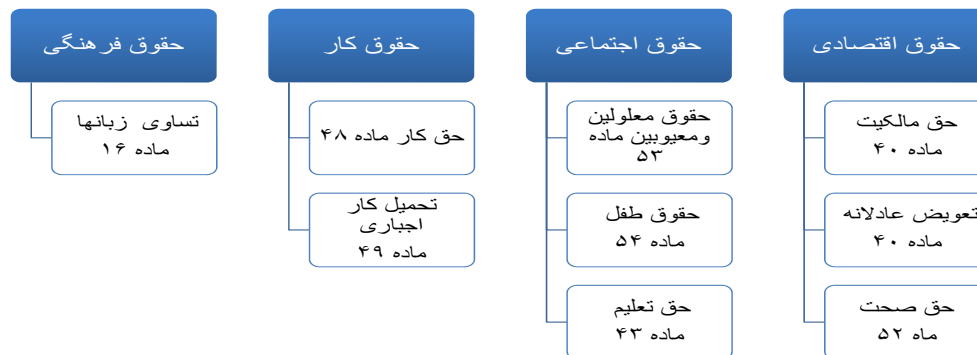
حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از جهت دیگر هم با حقوق سیاسی و مدنی متفاوت است بدلیل اینکه اینها در ماهیت بیشتر مربوط به خواهرشات می باشند. حتی دردموکراسی های پیشرفته و با ثبات تلاش های برای تامین حقوق اقتصادی و اجتماعی جریان دارد. بطور مثال، ایالات متحده امریکا قادر شده است که فقر گسترده را در مراکز شهری کاهش بدهد و مراقبت های صحتی لازم را برای آنها فراهم نماید (قضیه شماره 4 را مطالعه نمایند). از نقطه نظر موسسات اجراء کننده، حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و موسساتیکه حامی حقوق مدنی و سیاسی اند نیز تفاوت های وجود دارد. عملکرد اروپایی ها با عملکرد امریکایی ها متفاوت می باشد. میزان حمایت از حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی عمدتاً بستگی به سطح رشد و انکشاف یک کشور دارد.

بطور مثال، حق صحت که مطابق ماده 52 قانون اساسی افغانستان تضمین شده است، یک حق اقتصادی می باشد که اساساً با حقی که در ماده 29 درمورد منع تعذیب و مجازات خلاف کرامت انسانی بیان شده است، متفاوت می باشد. فراهم نمودن تسهیلات صحتی برای تمام اتباع افغانستان یکی از وجایب اساسی حکومت بوده که نیازمند تدارک منابع مالی می باشد. همچنان نیازمند موجودیت وزارت صحت عامه و سیستم صحتی برای فراهم نمودن خدمات صحتی نیز می باشد.

ازجانب دیگر، ممنوعیت مجازات خلاف کرامت انسانی از حکومت می خواهد تا اطمینان حاصل نماید که مسئولین حکومتی برخلاف آن عمل نمی کنند. اجرای این حقوق با ماده 29 مطابقت داشته باشد. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC)، برعکس وزارت صحت عامه، به تامین حقوق مدنی و سیاسی توجه دارد. به عوض فراهم نمودن تضمیناتی بر علیه اعمال حکومت، حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و جایی را بالای حکومت وضع می نماید که اموال و خدمات را برای اتباع فراهم نماید.

حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی که در قانون اساسی تصریح شده است در چارت ذیل خلاصه می گردد.

جارت نمبر ۲: حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در افغانستان



مطالعه قضیه: فقر در ایالات متحده امریکا

بیشتر از سه میلیون مرد، زن و طفل در ایالات متحد امریکا بی خانه {فقر یا بیچاره} هستند حتی خطر بیشتری وجود دارد که افراد بیشتری بی خانه گردند. راپوریکه درجنوری 2001 توسط وزارت خانه سازی و انکشاف شهری (HUD) ایالات متحده امریکا نشر شد بیان می دارد که 4.9 میلیون خانواده امریکایی عاید کمی دارند که بتوانند ضرورت داشتن یک خانه را تامین کنند و بیش از 50 فیصد عاید شان صرف پرداخت کرایه خانه می گردد در حالیکه بر اساس تخمین HUD خانواده ها نباید بیش از 30 فیصد عاید شان را صرف کرایه خانه نمایند. فکتورهای اساسی وجود دارد که جامعه را به سوی فقر و تنگدستی میکشانند. اینها شامل عدم دسترسی مردم به خانه، عدم موجودیت فرصت های کاری یا شغلی، پائین بودن مزد و قطع کردن خدمات عامه معاونت های مالی می باشد. شرایط فوق، از دست دادن معاش، بحران صحت و یا بل {Bil} های غیر قابل پرداخت همه اینها فامیل ها را به تنگدستی و بیچارگی می کشانند.

امروز، کمتر از 30 فیصد آنها نیکه مستحق دریافت کمک های خاص {اشخاص داری عاید کم} اند، این کمک ها را دریافت می نمایند. به اساس راپور HUD تعداد کسانی که مستحق دریافت کمک خانه در بین سالهای 1997 و 1999 اند به 1.14 میلیون رسیده است. میلیون های کارگر از مارکیت خانه بیکار شده اند. راپوریکه از کنفرانس شاروال ها نشر شده است، بیان میدارد که در هر ایالت امریکا حد اوسط مزد برای فامیل ها کافی نبوده که با استفاده از 30 فیصد عاید شان یک خانه دو اتاقه را استفاده نماید که در حقیقت این تعریف حکومت فدرال از توانایی داشتن خانه می باشد. (Human Rights & Service Learning 2007)

سوالات برای مباحثه

1. آیا از آموختن مشکلاتیکه ایالات متحده امریکا راجع به فقر و بیچارگی تجربه نموده است متعجب شدید؟ چرا و چرا نه؟
2. آیا این قضیه با انکشاف آینده افغانستان رابطه ای دارد؟ چرا و چرا نه؟
3. آیا این قضیه کدام بینش و دیدگاهی درمورد سلسله مراتب حقوق برای تان فراهم می نماید؟
4. چطور فقر، مشکل بی خانگی، و عدم موجودیت تسهیلات صحتی به حقوق افراد رابطه دارد؟
5. آیا اجرای بعضی حقوق بستگی به سطح انکشاف دارد؟ یا اینکه تمام حقوق بدون در نظر داشت سطح رشد، اقتصادی قابل دسترسی می باشد؟

حقوق اقتصادی

طوری‌که در فصل دوم توضیح شد، حق ملکیت برای انکشاف افغانستان اساسی می باشد. ماده 40 {قانون اساسی} حق کسب و تصرف ملکیت را برای اتباع افغانستان تضمین نموده است. حکومت نمی تواند ملکیت افراد را بدون حکم قانون و فیصله محکمه ذیصلاح مصادره نماید. ملکیت اشخاص صرف به مقصد تامین " منافع عامه " و در بدل "تعویض قبلی و عادلانه " مصادره شده می تواند (ماده 40 ق-ا).

اتباع خارجی از تصاحب ملکیت "عقاری" در افغانستان منع شده اند اما آنها میتوانند برای براه انداختن تشبثات خصوصی و سرمایه گذاری ملکیت های عقاری را به اجاره بگیرند (ماده 41). قانون مصادره اموال برای تامین منافع عامه جزئیات بیشتر را در مورد این حقوق قانون فرا هم می کند.

ماده 52 {قانون اساسی} یک حق اقتصادی دیگر را برای اتباع افغانی تضمین می نماید و آن عبارت از دسترسی به تسهیلات صحی می باشد. این حق نشانگر این امر است که حکومت مسؤل تامین رفاه اتباع خود می باشد. ماده فوق بالای حکومت وجبیه بزرگی را بالای حکومت میگذارد که برای پیشبرد مؤثر این کار وزارت صحت عامه عهده دار آن می باشد.

این حق طبیعتاً یک حق ایده آل می باشد به دلیل اینکه بیشتر مردم در افغانستان، خصوصاً در دهات از حق صحت رایگان مستفید نمی شوند. در بعضی ساحات، حکومت اصلاً خدمات صحی را فراهم کرده نمی تواند. در بعضی ساحات دیگر این نوع خدمات بصورت عملی بنابر بعد فاصله و یا موقعیت دور، قابل دسترسی نمی باشد و در عین حال در بعضی ساحات دیگر کیفیت خدمات صحی که توسط حکومت فراهم می گردد بسیار پائین می باشد.

سوالات برای مباحثه

- 1- کدام حق اقتصادی بسیار مهم می باشد؟ چرا؟
- 2- کدام یک از حقوق اقتصادی ضرورت به تضمین بیشتر دارد؟ چرا؟
- 3- هرگاه شما یک حق اقتصادی جدید ایجاد کنید، این حق چه خواهد بود؟ چرا؟

حقوق اجتماعی

یکی از حقوق اساسی که توسط قانون اساسی تضمین شده است حق تعلیم رایگان می باشد. ماده 43 قانون اساسی تصریح می دارد که تمام اتباع افغانستان حق تعلیم را یگان را تا درجه لیسانس که توسط دولت فراهم میگردد، دارا می باشند. هنوز هم تعداد زیادی از اطفال افغان خصوصاً دخترها نمی توانند مکتب را تا به صنف ششم تکمیل کنند.

موانع عمده برای برخورداری از حق تعلیم رایگان عبارت اند از: عدم موجودیت و دسترسی اطفال به مکاتب (بطور مثال، فاصله زیاد از مکتب و یا مشکلات امنیتی)، تقاضای کار از اطفال به عوض مکتب رفتن و ازدواج اطفال می باشند.

مواد 43 - 45 {قانون اساسی} زمینه تعلیمات زنان، کوچی ها و گروپ های معین قومی را مهیا نموده و سهولت های تدریس را به زبانهای مادری آنها فراهم می کند. قانون اساسی همچنان حقوق گروپ های اجتماعی دیگر مانند: متقاعدین، کهن سالان، معلولین و معیوبین و یتیم ها را حمایت می کند (ماده 53). ماده 53 مساعدت های مالی برای گروپ های اجتماعی فوق را برای "بازتوانی و سهم گیری فعال در جامعه" برای آنها فراهم می سازد.

سوالات برای مباحثه

- 1- چرا حق تعلیم برای آینده افغانستان مهم است؟
- 2- چرا تضمین این حق مشکل است؟
- 3- هرگاه شما وزیر معارف می بودید چه کاری کردید؟
- 4- حالا که شما درباره حقوق اجتماعی میدانید، آیا جوابات تان به سوالاتیکه در سناریوی نمبر یک مطرح میشود، متفاوت خواهد بود؟

حقوق کار

ماده 48 قانون اساسی تصریح می دارد که " کار حق هر افغان است." این حق شامل "انتخاب شغل و حرفه" می باشد. قانون کار که درجریده رسمی شماره 790 سال 1999 به نشر رسیده است،⁶ احکامی را درمورد حقوق کارگران، ضرورت قرارداد کار، ساعات کاری، مزد، ستندردهای ایمنی و صحتی، دسپلین {انضباط} کار، تأمینات اجتماعی، تقاعد و حل و فصل اختلافات ناشی از کار حاوی می باشد. مطابق این قانون کارگران افغانی شش حق عمده دارند: حق استراحت و رخصتی؛ حق صحت و مصونیت؛ حق آموزش رایگان مسلکی؛ حق ارتقاء به اساس مهارت ها؛ حق اشتراک در امور رهبری، نظارت و تولید و حق تأمینات اجتماعی.

قانون اساسی افغانستان همچنان تحمیل کار اجباری را ممنوع قرار داده است (ماده 49). ماده 49 تصریح میدارد که "تحمیل کار اجباری ممنوع است" و "تحمیل کار بالای اطفال جواز ندارد." این ماده بیانگر این نظر می باشد که هرکس آزاد است که جسم خود را در برابر هر نوع مداخله ناخواسته کنترول کند. مجبور کردن یک شخص بر خلاف اراده اش به کار کردن، یک تخطی از آزادی فردی می باشد. ماده 32 قانون اساسی بر اساس این اصل بنا نهاده شده است و اظهار میدارد که "مدیون بودن شخص موجب سلب یا محدود شدن آزادی وی نمی شود." مدیون بودن از یک شخص دیگر توجیه برای نادیده گرفتن آزادی او نمی باشد، بطور مثال، نمی توان او را مجبور به کار کردن الی پرداخت قرض وی نمود. قرض آنطوریکه "توسط قانون تنظیم شده است" تحصیل می گردد.

⁶ - قابل یاد آوری است که بعد از سقوط طالبان و استقرار حکومت جدید در افغانستان، قانون کار زمان طالبان ملغی گردید و قانون کار جدید در سال 2007 تصویب گردید که در شماره 914 جریده رسمی نشر گردیده است. مترجم

سوالات برای مباحثه

- 1- کدام یک از شش حقوقیه در قانون کار بیان شده است بسیار مهم می باشد؟ چرا؟
- 2- به نظر شما از کدام یک از این حقوق روزانه تخطی صورت می گیرد؟ چرا؟
- 3- اگر شما بخواهید قانون کار را تعدیل نمایید و حقوق دیگری را به آن افزود نمایید، این حقوق کدام ها خواهند بود؟

قضیه شماره 5: کار اطفال در افغانستان

کار اطفال به عنوان یک مشکل جدی در افغانستان باقی مانده است. اطفال کمتر از سن 18 بصورت عموم در مزارع کار می کنند و در دستفروشی در کوچه ها، قالین بافی، مستری خانه ها، آهنگری هاو گدایی گری نیز مصروف می باشند. بعضی از این کارها از لحاظ جسمی بسیار خطرناک می باشند درحالیکه عده ای دیگر از این کارها از لحاظ روانی صدماتی را برای آنها وارد می کند. اطفالیکه کار می کنند قادر نیستند که به مکتب بروند و آموزش ببینند. کار اطفال همچنان سبب نقض قوانین می شود و این اطفال معتادبه موادمخدر شده ویا اینکه مورد تجاوز جنسی قرار می گیرند. یک مثال حقیقی کار مشقت بار اطفال را در ذیل ملاحظه نمایید:

" من یک پسر 13 ساله هستم، من مصروف کارکردن در سرحد تورخم بودم که کالاهای مسافران را از این طرف به آنطرف سرحد واز آنطرف سرحد به این طرف سرحد انتقال میدادم و هنگامیکه من 5 ساله بودم توسط محافظین سرحدی مورد لت وکوب قرار گرفته بودم. از اینکه پدرن داشتم من باید کارمی کردم و شب ها در رستوران خواب می کردم و برای اینکه من در رستوران خواب کنم، باید برای صاحب رستوران پول تادیه می کردم که من در عوض آن در رستوران نیز کارمی کردم."

" من یک پسر 14 ساله هستم واز زمانیکه من 9 ساله بودم در یک فابریکه صابون سازی کار میکنم. من فرزند کلان خانه هستم مسئولیت تمام خانه بدوش من می باشد. من درباره زندگی شخصی خود کدام شکایتی ندارم، اما من متاثر هستم که مکتب رفته نمی توانم واز تعلیم محروم شده ام."

من یک پسر 6 ساله هستم که همراه بابا در 8 ساله خود در یک دوکان تیل فروشی در قلعه زمان خان کارمی کنیم. مادر من کدام پلان برای روان کردن ما به مکتب ندارد بخاطر اینکه بعد از فوت پدر تمام مسئولیت های به شانه ما می باشد. ما از ساعت 6 صبح الی 8 شام در تیل فروشی کار میکنیم واز بوی بد پطرویل بسیار اذیت می شویم. هنگامیکه ما به خانه می باشیم هنوز هم بو پطرویل به دماغ ما میاید. در خواب هم ناراحت می باشم و خواب های نارام می بینیم که مورد ازیت و بد رفتاری قرار میگیریم."

" من یک دختر 17 ساله هستم که در سن 6 سالگی مجبور شدم که قالین بافی نمایم. بعد از فوت پدرم من یگانه نان آور فامیل بودم. از اینکه پولیکه من بدست میاورم تکافوی مصارف فامیل من را نمی کرد، مادرم بخاطر بدست آوردن پول مجبور بود که کالاشویی کند با وجود اینکه طفل خور دهن هم داشت. در محل کار چندین بار توسط صاحب کار مورد تجاوز جنسی قرار گرفتم و بدون اینکه بدانم من را به پاکستان بردند و توسط اشخاص مختلف مورد تجاوز جنسی قرار گرفتم. بعد از یک سال مشقت دوباره به افغانستان آورده شدم اما در مسیر راه توسط پولیس گرفتار و به زندان زنانه کابل فرستاده شدم. حالادر مورد سرنوشت خود نمی دانم و آینده من تاریک است."

" من یک دختر 17 ساله هستم که از سن 7 سالگی بدینسو مصروف قالین بافی هستم. همه روزه من از صبح وقت تا شام بخاطر کمک فامیل خود کار می کردم. بخاطر بدست آوردن پول سخت کارمی کردم. در جریان شب در خانه قالین می بافتم. در سن 16 از کارکردن بسیار خسته شده بودم. حالا برای من تکلیف اعصاب پیدا شده است و هرکسی که با من صحبت می کند، ناخواسته از چشمان من اشک جاری می شود. من متهم به اختطاف طفل شده ام و در مرکز اصلاح می باشم." (Afghanistan Independent Human Rights Commission) کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا کار اطفال در افغانستان تمام گروپ های اقتصادی- اجتماعی را یکسان متأثر می سازد؟
- 2- چرا درمقال حق منع کار اطفال تخطی صورت می گیرد؟
- 3- آیا این حق باید مورد تخطی قرار گیرد؟ تحت چه شرایطی؟ مشکلات در اجرای منع کار اطفال چه می باشد؟
- 4- هرگاه شما درس جوانی مجبور شوید که برای فراهم نمودن ضرورت های فامیل تان کار کنید، در این حالت چه خواهید کرد؟
- 5- خطرات کار اطفال چه می باشد؟

سناریوی 5: حقوق کار

یک روز بعد از انتخابات، عبد العزیز (مفتش) به خانه فیاض که اودربیرون است، میاید. مفتش به اساس اعتراضات پریسا و کاظم، محبوه را با خود می برد. مفتش توضیح می نماید که او محبوه را به خانه خواهر خود (پریسا) برای قالین بافی برد که برای پریسا قالین ببافد تا قرض عبد العزیز که بالای پریسا می باشد ادا گردد. پریسا ادعای مفتش را رد می نماید که وی از عبد العزیز قرض دار نمی باشد و اظهار می کند که هرگاه او قرضدار هم باشد، عبد العزیز حق ندارد که محبوه را "اختطاف" و او را بر خلاف اراده اش مجبور نماید که کار کند.

عبد العزیز توضیح می دارد که اظهارات پریسا به اعتبار و حیثیت وی صدمه زده و در نتیجه تهدید به مرگ از جانب وی متحمل فشار روحی شده است. او همچنان استدلال می کند که هرگاه محبوه آنقدر کلان سال باشد که به مکتب برود او نیز کار کرده می تواند.

روز بعد محبوه به خانه خواهر عبد العزیز جائیکه وی برای قالین بافی آورده شده بود، میاید. او مجبور می شود که تمام روز بدون وقفه کار کند. دوز روز بعد، فیاض و پریسا نزد پولیس محل که تضمین رهایی محبوه را نموده است، میایند.

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا حقوق محبوه مورد تعدی قرار گرفته است؟ اگر چنین است، چطور؟
- 2- آیا بر علاوه عبد العزیز کس دیگری حقوق محبوه را پایمال نموده است؟ چرا و یا چرا نه؟
- 3- آیا پریسا از مفتش قرضدار بود؟ چرا و یا چرا نه؟
- 4- آیا با اظهارات عبد العزیز مبنی بر توانایی کار توسط محبوه شما متقاعد شده اید؟ چرا و یا چرا نه؟ اگر وی 8 ساله می بود آیا قضیه متفاوت می بود؟ و هرگاه وی 12 و یا 17 ساله می بود چطور می شد؟
- 5- به عقیده شما بزرگترین خطر تحمیل کار بالای اطفال چه می باشد؟ آیا کدام مفیدیتی در این زمینه وجود دارد؟
- 6- حالا فرض کنید که محبوه بطور داوطلبانه موافقت نموده باشد که برای خواهر عبد العزیز (پریسا) کار کند، در این صورت آیا کدام تخطی از حق کار او صورت گرفته است؟ اگر صورت گرفته است، چطور می باشد؟

حقوق فرهنگی

ماده چهارم قانون اساسی افغانستان اقوام، نژادها و فرهنگ های مختلفی که افغانستان را تشکیل داده اند، بر می شمارد. قانون اساسی حقوق فرهنگی اتباع را مطابق قانون بطور یکسان (ماده 22) و آزادی اجرای مراسم دینی (ماده 2) را برسمیت شناخته است. ماده 6 مکلفیتی را برای حکومت ایجاد نموده است عبارت از انکشاف متوازن " در بین تمام اقوام و قبایل" افغانستان می باشد، از اینرو تامین انکشاف در همه " مناطق کشور" از این وجایب می باشد. ماده 16 زبانهای دری و پشتو را به حیث دو زبان رسمی کشور می شناسد. در مناطقی که اکثریت مردم به زبانهای ازبکی، ترکمنی، پشه ای، نورستانی، بلوچی و یا پامیری صحبت می کنند، آن زبان به حیث زبان سوم رسمی دولت شناخته می شود (ماده 16). دولت باید برای "تقویت و انکشاف" تمام زبانهای که به آنها تکلم می شود اقداماتی می نماید (ماده 16).

سوالات برای مباحثه

- 1- فرهنگ چیست؟ حق فرهنگی چیست؟
- 2- برای کی حقوق فرهنگی بسیار مهم است؟
- 3- چرا حقوق فرهنگی در افغانستان از لحاظ سیاسی یک موضوع حساس می باشد؟
- 4- آیا شما فکر می کنید که در افغانستان فرهنگ های مختلف نسبت به دیگر کشور ها وجود دارد؟
- 5- مفهوم ماده 16 در مورد تعلیم در افغانستان چه می باشد؟ ماده 16 چطور عملکرد بیروکراسی حکومت را متأثر می کند؟
- 6- مزایای عبارات مبهمی که در ماده 16 استفاده شده است کدام ها اند؟

د. حقوق بشر بین المللی

اتباع افغانستان از مفاد موافقت نامه های بین المللی که در مورد حقوق بشر وجود دارد نیز برخوردار می باشند. حقوق اساسی مانند حق زندگی، حق آزادی و آزادی بیان از جمله حقوق بشر جهانی می باشند که به همه افراد بشر در همه جای دنیا و در هر جامعه تعلق دارد. افغانستان عضویت اکثریت معاهدات بین المللی در مورد حقوق بشر را دارا می باشد. این اسناد بین المللی یک سلسله ستردهای را بوجود آورده است که اساس سیستم حقوق بشر سازمان ملل متحد را تشکیل می دهد و بخش از حقوق بین المللی می باشد. بعضی از این معاهدات یک سلسله حقوق اساسی را مطرح می کند (ICCPR) در حالیکه یک عده ای دیگر حقوق ایده آل را (ICESCR) مطرح می کنند. بسیاری از این معاهدات صرف یک میکانیزم گزارش دهی را برای نظارت از عملکرد دولتها ایجاد کرده اند.

ماده 5 {7} قانون اساسی تصریح می دارد که " دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت میکند." قانون اساسی افغانستان ستندرد های بین المللی حقوق بشر را در سیستم حقوقی افغانستان داخل میکند. حکومت نه تنها این ستندرد های حقوق بشر را که ادرا این معاهدات ذکر شده است حمایت می کند بلکه باید قوانین و مقررات نافذه با این ستندرد های بین المللی مطابقت داشته باشند. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC) که بعداً در مورد آن بحث خواهد

شد، مسئولیت نظارت مطابقت این قوانین را با معاهدات و قرارداد های بین المللی به عهده دارد. ستره محکمه مسئولیت بررسی "مطابقت آنها با قانون اساسی و تفسیر آنها براساس تقاضای حکومت... مطابق به احکام قانون" را به عهده دارد (ماده 121).

اعلامیه جهانی حقوق بشر که در ماده 75 از آن نام برده شده است در حقیقت یک معاهده بین المللی نیست اما این سند از طرف اسامبله مجمع عمومی در سال 1948 طی فیصله نامه ای پذیرفته شده است. این اعلامیه قدرت اجباری حقوقی مثل یک معاهده را ندارد اما در طول تاریخ به حیث حقوق تعاملی بین المللی پذیرفته شده است. این سند اساس برای ICCPR و ICESCR و سایر معاهدات بعدی در مورد حقوق بشر می باشد. چارت سوم معاهداتی را بیان می کند که افغانستان آنها را تصویب نموده است بعضی مواد مهم این معاهدات را ذکر نموده است.

تاریخ مختصر حقوق بشر

حقوق بشر هم زمان با پیدایش بشر وجود داشته است اما این حقوق همیشه توسط قوانین شناخته نشده بود. به تعقیب جنگ جهانی دوم، حکومت ها ضرورت ایجاد یک موسسه مستقل بین المللی را بخاطر جلوگیری از منازعات در آینده، درک نمودند. بنابراین آنها سازمان ملل متحد را ایجاد نمودند. هدف اساسی سازمان ملل متحد تقویت صلح بین المللی بود. مؤسین ملل متحد ضرورت حمایت از حقوق زندگی افراد، حق آزادی، ضرورت های اساسی و تابعیت را برای تامین مأموریت اساسی این موسسه و حفظ صلح جهانی درک نمودند. یک کمیته اختصاصی ایجاد و صلاحیت ها به آن داده شد که حقوق متذکره را تعریف نماید. به تعقیب آن کمیسیون حقوق بشر ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر UNHCR را صادر نمود. به تعقیب آن کمیسیون حقوق بشر ملل متحد، دو معاهده دیگر را برای اجرای اعلامیه جهانی حقوق بشر، تصویب نمود: یکی از این اسناد عبارت از کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ICCPR می باشد و دیگر آن کنوانسیون بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ICESCR می باشد. هر سه سند فوق الذکر به بحیث اعلامیه بین المللی حقوق بشر شناخته می شوند.

برای حمایت از حقوق بشر یک تعداد معاهدات و کنوانسیون های دیگر نیز بوجود آمده است. کنوانسیون های اختصاصی که با موضوعات خشونت ارتباط دارد مانند کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرایم نسل کشی می باشد. کنوانسیون های دیگری بخاطر حمایت از حقوق گروپ های خاص مانند کنوانسیون حقوق کارگران مهاجرو اعضای خانواده آنها و کنوانسیون حقوق اطفال نیز بوجود آمده است. کنوانسیون های در مورد موضوعات مربوط به منع هر نوع تبعیض به اساس نژاد، شغل و جنس مانند کنوانسیون رفع هر نوع تبعیض علیه زنان و کنوانسیون رفع هر نوع تبعیضات نژادی نیز وجود دارد. اعلامیه 1990 قاهره به تفصیل در قسمت دوم (ب) بحث شد. زمانیکه یک دولت یک معاهده و یا کنوانسیون حقوق بشر را تصویب نمود بعد از آن این معاهده حیثیت قانون را پیدا می کند و باید حمایت و اجراء شود. اما متأسفانه زمانیکه یک کشور و یا یک شخص از حقوق بشر تخطی می نماید، بسیار مشکل خواهد بود که شخص متخلف را به اساس ستدرد های پذیرفته شده حقوق بشر مجازات نمود. در قضایای بین المللی، در حالیکه محکمه بین المللی عدالت به حیث یک میانجی وجود دارد، اما همیشه مؤثر نمی باشد. (Human Rights & Service Learning 2007)

اعلامیه جهانی حقوق بشر 1948

- حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی (ماده 3).
- هیچ کس نباید در معرض شکنجه، عمل یا مجازات بیرحمانه، غیر انسانی یا اهانت آمیز قرار گیرند. (5)
- تمام بشر در برابر قانون دارای حقوق مساوی اند (ماده 7)
- هیچ کس نباید خودسرانه و به شیوه استبدادی توقیف، محبوس یا تبعید گردد. (9 ماده)
- هر کس حق آزادی فکر وجدان و دین را دارد (ماده 18)

کنوانسیون بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (ICESCR) 1983

- حق خود ارادیت (ماده 1).
- تساوی حقوق زن و مرد و برخورداری از حقوق مساوی (ماده 3).
- حق کار و دریافت مزد عادلانه و مصونیت کار (ماد 7).
- حق سطح زندگی که (شامل غذا، لباس و خانه) میشود (ماده 11).
- حق تعلیم (ماده 13).

کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (ICCPR) 1966

- هیچ گونه تمایز حقوقی از قبیل نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا عقاید دیگر، اصل و منشأ، ثروت و یا سایر حالات (ماده 2).
- بردگی و خرید و فروش برده به هر نوعی آن ممنوع است (ماده 8)
- هیچ کس را نمی توان خود سرانه بدون مجوز قانونی دستگیر یا بازداشت کرد (ماده 9).
- حق آزادی بیان (ماده 19).
- بهره مندی اشخاص متعلق به اقلیت های نژادی، مذهبی یا زبانی از فرهنگ خاص خود شان (ماده 27)

کنوانسیون منع شکنجه و رفتار های غیر انسانی (CAT) – 1987

- اقدامات مؤثر قانونی و قضائی برای جلوگیری از اعمال شکنجه آمیز (ماده 2).
- تمام انواع شکنجه مطابق قانون جزا جرم دانسته شود (ماده 4).
- اتخاذ اقدامات، تدابیر و دستورات و ترتیبات لازم برای سرپرستی و معالجه اشخاص بخاطر جلوگیری از شکنجه (ماده 11).
- تامین تحقیقات بیطرفانه هر زمانیکه تصور این باشد که شکنجه ای صورت گرفته است (ماده 12).
- تمام شکایات درباره شکنجه باید بطور بیطرفانه و عاجل رسیدگی شود.

کنوانسیون بین المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی (CERD) – 1987

- تعهداتی مبنی بر رفع هر نوع تبعیضات نژادی (ماده 2).
- محکوم کردن هر نوع تفکیک نژادی و اعمال آپارتاید و قطع و ممنوع ساختن اعمال فوق (ماده 3).
- تامین حقوق افراد در مطالبه به غرامت و حمایت مؤثر از آن (ماده 6).

کنوانسیون حقوق طفل (CRC) – 1994

- تمام اقدامات لازم برای تامین منافع طفل مد نظر گرفته شود (ماده 3).
- احترام به حقوق طفل و مسئولیت های والدین (ماده 5).
- جلوگیری از انتقال غیر قانونی اطفال به خارج (ماده 11).
- حمایت اطفال در برابر هر نوع بدرفتاری (ماده 19).

کنوانسیون رفع هر نوع تبعیضات علیه زنان (CEDAW) – 2003

- 1- رفع هر نوع تبعیضات علیه زنان و تامین حقوق مساوی با مردان در تمام عرصه های اجتماعی (ماده 2).
- 2- اتخاذ اقدامات اختصاصی به شمول اقدامات قانونی برای پیشبرد این هدف (ماده 4).
- 3- مخالفت با هر نوع قاچاق و ترافیک زنان و بهره برداری جنسی و فحاشی از زنان (ماده 6).

پروتوکول اختیاری منع استخدام اطفال در منازعات نظامی - 2003

- 1- عدم استخدام اطفال کمتر از سن 18 سال به نیروی نظامی (ماده 2).
- 2- منع استخدام اطفال توسط گروه های نظامی. دولت ها باید تمام اقدامات را برای اجرای این ماده اتخاذ نمایند (ماده 4).

پروتوکول اختیاری مربوط به فروش ، فحاشی و تجاوز جنسی بالای اطفال - 2002

- V. منع فروش، فحاشی و تجاوز جنسی اطفال (ماده 1).
- VI. جرم شمردن اعمال مربوط به بهره مندی جنسی از اطفال

معاهده عبارت از یک موافقت نامه الزام آوری است که مطابق حقوق بین الملل، میان کشورها و یا سازمانهای بین المللی، منعقد می گردد. یک معاهده ممکن است میان دو کشور (معاهده دوجانبه) و یا چندین کشور (چندین جانبه) منعقد گردد. هردونوع معاهدات وجایی را برای طرفین به بار می آورد. معاهدات ممکن به حیث یک قرارداد با کمی تفاوت ها در مورد نقض آن منعقد گردد.

معاهدات زمانی عرض اندام می کنند که دولتها اولاً آنرا امضاء و بعداً تصویب نمایند. امضای معاهدات وجایی را برای طرفین به بار نمی آورد. معاهدات یک وجبیه ای را ایجاد می کند که نباید برخلاف "مقاصد و اهداف" معاهدات عمل شود. یک دولت ممکن است بنابر پالیسی های، خود را مطیع معاهدات امضاء شده بداند، درحالیکه اساساً مکلف به اطاعت از آن نمی باشد. از جانب دیگر، تصویب معاهدات وجایب فوری را برای دولت ها ایجاد می کند که از احکام آن اطاعت کنند. عبارت ماده 5 {7} قانون اساسی یک وجبیه قانونی را برای دولت افغانستان ایجاد کرده است که هیچ معاهده ای بصورت نورمال وجود نخواهد داشت بدلیل اینکه افغانستان مکلف به رعایت معاهداتی که امضاء نموده است، نمی باشد.

حکومت های قبلی در افغانستان به یک تعداد معاهدات مربوط به حقوق بشر که قبلاً از آنها نام برده شد، محلق شده است. بنابراین افغانستان مکلف به رعایت این معاهدات می باشد، بدلیل اینکه، مطابق قواعد حقوق بین الملل، باتغییر حکومت ها وجایب قانونی دولتها تغییر نمی کند. افغانستان ممکن است از لحاظ نظری معاهداتی را که بین سالهای 1979 الی 1989 تصویب نموده است، به دلیل اشغال اتحاد جماهیر شوروی سابق، احترام نکند. لیکن، این نکته قابل بحث می باشد بدلیل اینکه حکومت فعلی افغانستان قویاً کنوانسیون های ICCPR, ICESCR, CAT و CERD را حمایت می کند.

سوالات برای مباحثه

- 1- شما چرا فکر می کنید که ستندردهای بین المللی حقوق بشر بخش از سیستم حقوقی افغانستان می باشد؟
- 2- آیا این مسئله سبب قوت وضعف قوانین داخلی افغانستان میشود؟
- 3- شما به کدام یک از معاهداتی که در چارت 5 بیان شد علاقه بیشتر دارید؟ چرا؟
- 4- به نظر شما کدام یک از این معاهدات بسیار مهم است؟ چرا؟

ه. مکلفیت های اتباع افغانی

طوری که قبلاً تذکر بعمل آمد، فصل دوم قانون اساسی به حقوق و مکلفیت های اساسی اتباع اختصاص داده شده است. در این فصل اتباع افغانستان یک سلسله مکلفیت ها و وجایی مهمی دارند. ماده 56 قانون اساسی یکی از مکلفیت های اساسی اتباع افغانستان را تصریح میدارد: پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه و جیبیه تمام مردم افغانستان است. از این رو حقوق قانونی بدون موجودیت چنین مکلفیتی بی معنی خواهد بود. بخاطریکه این حقوق براساس این قوانین استوار می باشد و هرگاه به عوض رعایت، نادیده گرفته شود در اینصورت مفهوم خود را از دست خواهند داد. مکلفیت اطاعت از قوانین یک مکلفیت اساسی دیگر را در قبال دارد و آن این است که قوانین را باید دانست. این مکلفیت از ماده 56 استنباط می گردد که

"بی خبری از احکام قانون" عذر دانسته نمی شود. این چنین حکمی برای تمام افغانها مکلفیتی را ایجاد می کند که تمام اتباع افغانستان کاملاً از قوانین افغانستان آگاه باشند.

یکی از مکلفیت های دیگر اتباع افغانی پرداخت مالیات می باشد (ماده 42). برای جزئیات بیشتر به فصل سوم مراجعه نمائید. مکلفیت دیگر اتباع افغانی عبارت از اشتراک " فعال درحالات جنگ، آفات و سایر حالاتیکه حیات و آسایش عامه را تهدید کند" می باشد (ماده 49). این مکلفیت دربرگیرنده وجبیه حمایت کردن از دولت به شکل داوطلبانه و یا طور دیگری درحالات بحرانی می باشد. این مکلفیت بسیار مشابه به مکلفیت دیگری است که تمام اتباع افغانستان از "کشور شان دفاع" نمایند (ماده 55).

برعلاوه، هیچ شخصی نمی تواند با سوء استفاده از حقوق و آزادی های مندرج قانون اساسی، بر ضد استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و وحدت ملی عمل کند (ماده 59).

سناریوی 6: مکلفیت های اتباع افغانی

فیاض از اینکه محکمه نتیجه انتخابات را حل نکرده است بی حوصله میشود. او بگونه ی اعتراض از پرداخت مالیه خود داری می کند بخاطر اینکه محکمه شکایت وی را بطور سریع درمورد نتیجه انتخابات رسیدگی نکرده است. سه هفته بعد، باران های موسمی سبب سرازیر شدن سیلاب ها درقریه های مجاور شده است. قوماندان سابقه که فعلاً والی است از تمام اهالی قریه فیاض می خواهد که برای نجات مردم کمک کنند. اما فیاض از کمک سیلاب زدگان خودداری می کند چونکه بالای قوماندان سابقه بی باور است. بدلیل اینکه او قدرت دولتی را ازوی ربوده است. درنتیجه تهدیداتی که ازطرف قوماندان علیه فیاض بعمل می آید وی هم بگونه عکس العمل از تمام اهالی قریه خود می خواهد که از اشتراک درپروسه نجات خودداری نمایند. فیاض می گوید که قوماندان ملیشه (که فعلاً والی است) از لحاظ قانونی نمی تواند کدام کاری را انجام دهد. برعلاوه فیاض از تمام مردم می خواهد که از پرداخت مالیه خودداری نمایند و قوانین را رعایت نکنند. بخاطر اینکه والی شخص کلاه بردار می باشد و لیاقت احترام را ندارد. فیاض به تعقیب این اعمالش توقیف می گردد. او ادعا می کند که او باید رها گردد بدلیل اینکه او نمیدانست که اعمال وی برخلاف قانون است.

سوالات برای مباحثه

- 1- آیا فیاض از انجام مکلفیت های خود تخطی نموده است؟ اگر چنین است، از کدام آنها؟
- 2- آیا فیاض از ماده 59 قانون اساسی تخطی ورزیده است؟ فیاض به کدام ماده استناد نماید که اعمال خود را قانونی بداند؟
- 3- آیا فیاض بدلیل اینکه قوانین رانادیده گرفته است، مورد عفو قرارگیرد؟ چرا و چرا نه؟
- 4- آیا قوماندان ملیشه اعمال خود را توجیه کرده می تواند؟ چرا و چرا نه؟

5. اجرای حقوق در افغانستان

توضیح حقوقیکه مردم در افغانستان دارند مهم است اما نصف از این حقوق فقط در تصویر باقی مانده است. باید خاطر نشان نمود که اجرای این حقوق در افغانستان هم یک مسئله حیاتی است. حقوق افراد مهم است اما اگر توسط دولت حمایت نشود یک چیز خیالی خواهد بود. اجرای حقوق دربرگیرنده جبران کردن تخلفات می باشد.

جبران کردن سه هدف اساسی دارد: (1) مجازات کردن و مسئول دانستن کسانی که به حقوق دیگران تجاوز می نمایند؛ (2) جبران کردن دارنده حقوق که از حقوق وی تخطی صورت گرفته و برگردانیدن وی به حالت قبل از وقوع تخلف؛ و (3) تاکید بر اهمیت حق که بالای آن تعدی صورت گرفته است و دادن پند به مردم که در آینده به حقوق دیگران تجاوز صورت نگیرد.

در افغانستان، بخش اجرای حکومت (وزارت عدلیه و پولیس ملی) و بخش قضائی (محکمه) اساساً مسئولیت اجرای حقوق افراد را به عهده دارند. بر علاوه کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان یک نقش مهم را نیز ایفاء می کند. مؤسسات غیر رسمی {عنعنوی} مانند: شورا و جرگه ها مرجع اجرای حقوق نمی باشند بلکه آنها اختلافات را در سطح محلی حل و فصل می کنند. بالاخره مؤسسات بین المللی غیر حکومتی NGOs و رسانه ها راه های اضافی را برای جبران تخلفات از حقوق فراهم می نمایند.

قوه مقننه و قضائیه

طوری که در فصل اول توضیح داده شد، قوه مجریه مسئول اجرای قوانین به شمول قانون اساسی در افغانستان می باشد. وزارت عدلیه در یک سطح وسیعی مسئول امور قانونی برای تامین حاکمیت قانون در کشور می باشد. حمایت از حقوق افراد یکی از وظایف اساسی این وزارت می باشد.

بنیاد اندیشه

در حقیقت وزارت عدلیه یک بخش مشخص را برای حل و فصل اختلافات و اجرای حقوق که بنام ریاست حقوق یاد می شود، در تشکیل خود دارد. وظایف این ریاست " حمایت از حقوق ملکیت، حقوق کار، حقوق فامیلی و دیگر حقوق مدنی اتباع کشور " می باشد. ریاست حقوق به عرایض رسمی پاسخ داده، سهولت هایی را در مورد قضاوت فراهم می سازد و احکام صادره محاکم روی موضوعات فوق را اجراء می کند. دفتر مرکزی این ریاست در کابل قرار داشته و دفاتر محلی آن در سرتاسر ولایات موجود می باشد. مدیریت های ولایتی حقوق، حیثیت دروازه بان را در اکثر قضایای حقوقی دارد. بنابراین، این دیپارتمنت یک نقش اساسی را در حل و فصل اختلافات میان حکومت و اتباع کشور ایفاء می کند. دیپارتمنت حقوق در مرکز و ولایات در اجراءات خویش قانون طرز تحصیل حقوق که در شماره 786 جریده رسمی سال 1999 به نشر رسیده است، را رعایت میکنند.

پولیس ملی نیز نقش اساسی را در حمایت از یک تعداد حقوق معین افراد، ایفاء میکند. طوری که در فصل اول تذکر بعمل آمد، رئیس جمهور و وزارت عدلیه وظیفه اجرای قوانین جزائی را به پولیس سپرده اند. بدلیل اینکه پولیس مسئول بازرسی، توقیف متهم و تامین امنیت عامه می باشد، آنها {پولیس} مسئول حمایت از حقوقی است که تخطی از آن جرم پنداشته می شود (برعکس

قضایای مدنی). بطور مثال، پولیس مسؤل حمایت از حق زندگی (ماده 23) جلوگیری از قتل و حمایت از آزادی فردی (ماده 24) با منع بردگی، می باشد. پولیس باید محدودیت هاییکه توسط قانون اساسی بالای اعمال حکومت وضع شده است مانند منع شکنجه، (ماده 29) منع مصادره اجباری (ماده 30) محرمیت مراسلات ومخابرات اشخاص (ماده 37)، را رعایت نماید.

قوه قضائیه مسولیت حل وفصل هرگونه اختلافات را مطابق قانون اساسی وسایر قوانین به شمول حقوق افراد به عهده دارد. محاکم ابتدائیه صلاحیت رسیدگی قضایائییکه یک طرف متهم به نقض حقوق دیگران است، را دارا می باشند. بعد از استماع دعاوی وبررسی حقایق و با در نظرداشت قوانین، محکمه فیصله واجب التطببق را صادر می کند. این فیصله وابسته به نوعیت دعوی می باشد که ممکن حکم به پرداخت جبران خساره باشد ویا کدام چیز دیگر. فیصله های محاکم، همانطوریکه درفصل اول مطالعه شد، قابل مرافعه خواهی به ستره محکمه می باشد. حکومت باید فیصله های محاکم را از طریق وزارت خانه های مربوط ویا پولیس اجراء کند.

سوالات برای مباحثه

- 3- چرا اجرای حقوق مهم است؟ وچرا این حقوق مشکل است؟
- 4- چرا مسولیت اجرای حقوق بین دو شعبه مختلف حکومت تقسیم شده است؟
- 5- هرگاه حقوق شما پایمال گردد، شما اولاً به کی مراجعه خواهید کرد، پولیس و یا وزارت عدلیه؟ چرا؟

کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC)

قانون اساسی افغانستان به منظور نظارت وحمايت از حقوق بشر، نهاد مستقلى را بنام "کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان" AIHRC ایجاد نموده است (ماده 58). کمیسیون مرکب از 9 کمیشنر می باشد که توسط رئیس جمهور برای مدت 5 سال تعیین می شوند. کمیسیون 5 هدف دارد: 1) نظارت از حقوق بشر درکشور؛ 2) حمایت و بهبود حقوق بشر؛ 3) نظارت از دسترسی به حقوق و آزادی های اساسی بشری؛ 4) بررسی وتائید تخطی ها از حقوق بشری؛ و 5) اتخاذ اقدامات برای بهبود وانکشاف حقوق بشر درافغانستان.

کمیسیون شکایات افراد را مبنی بر نقض حقوق شان دریافت وبررسی می نماید. بعد از بررسی اسناد ومدارک وتحلیل شکایت، کمیسیون با مسولین قضائی کشور داخل تماس شده ویا اینکه با سایر مسولین حکومتی به حل وفصل آن مبادرت می ورزد. تمام ارگانهای عدلی، وزرات خانه ها، ادارات دولتی، جامعه مدنی، انجیو ها NGOs واتباع کشور قانوناً "مکلف" اند که بخاطر انجام اهداف فوق با کمیسیون مستقل حقوق بشر همکاری نمایند.

اززمان تاسیس درسال 2003 کمیسیون حقوق تابه حال بخش نظارت وبررسی آن کارهای عمده ذیل را انجام داده است: از زندانها و محلات توقیف مختلف چندین بار بازدید نموده و درجریان انتخابات از رعایت حقوق بشر نظارت بعمل آورده، مواد آموزشی درباره حقوق زنان را نشر نموده است وبررسی بدرفتاری های نیروهای ائتلاف را شروع کرده است.

در سال 2006 کمیسیون مجموعاً 1645 شکایت را دریافت نموده بود که از جمله 1296 مورد بررسی قرار گرفته و 196 قضیه با مراجعه به مسئولین حکومتی حل و فصل گردیده است. بررسی های کمیسیون حقوق بشر نشان میدهد که در حدود 1000 قضیه توقیف و زندانی کردن غیر قانونی مردان و اطفال صورت گرفته است. بنابر محدودیت های مالی و اداری، کمیسیون نتوانسته است که بیشترین قضایا را رسیدگی نماید. در سال 2006 کمیسیون حقوق بشر به سه قضیه زندان بانان در کابل به اساس اظهارات یک زندانی که توسط زندانی دیگر شکنجه شده است را رسیدگی نموده است که هنوز هم جریان دارد. در نتیجه این چنین مراقبت هر سه زندان بان از وظیفه برطرف گردیدند. در ولایت غزنی کمیسیون نظارت و بررسی حقوق بشریک قضیه شکنجه را که توسط پولیس صورت گرفته بود با لوی سارنوالی شریک ساخته شد. در نتیجه این بررسی چندی افسر پولیس بخاطر ارتکاب عمل شکنجه دستگیر شدند.

سناریوی 7: کمیسیون مستقل حقوق بشر

خانم فیاض، پریسا، درباره رفتار شوهرش و عکس العمل مسئولین محلی پریشان می باشد. وی شکایتی را بر علیه بد رفتاری که از طرف ملیشه های محلی و پولیس علیه فامیل وی صورت گرفته است به کمیسیون مستقل حقوق بشر، تقدیم می نماید.

یکی از کمیشنر هاشکایت را در کابل بررسی می نماید. کمیشنر مصاحبه ای را با پریسا، فیاض و محمد کاظم به راه می اندازد. مفتش عبد العزیز از جواب دادن به سوالات خودداری می ورزد. قوماندان ملیشه محلی هم از همکاری خودداری می ورزد بخاطر اینکه او اخیراً از احراز مقام دولتی بعد از اینکه نتیجه انتخابات باطل اعلان شد، محروم گردید.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

فعالیت های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان

شعبه کمیسیون حقوق بشر افغانستان در هرات برای مسولین مجری قانون ورکشاپ حقوق بشر را دایر نمود. در روز دوم ورکشاپ، بعضی از اشتراک کنندگان غیر حاضر بودند. آنها دلایل عدم حضور خود را در روز گذشته یورش بالای دزدان در هرات گفتند. در جریان روز سوم ورکشاپ، افسر پولیس گفت که یک روز پیش آمر پولیس به آنها دستور داد که دزدان دستگیر شده را لت و کوب نمایند. افسر پولیس در مقابل آمر خود ایستاده و گفت که این کار خلاف پرنسپ های حقوق بشر است که آنها در روز اول ورکشاپ آموخته اند.

بخش حقوق اطفال در جلسه ای که با مشرانو جرگه داشت درباره قضیه دختر 16 سال که وی همراه با شوهر معلولش به پاکستان برده شده بودند، اطلاع داده شد. بخش حقوق اطفال با همکاری اعضای پارلمان و دفتر IOM در کابل قادر شدند که محل بودیش دختر جوان را در پاکستان پیدا کنند. با کمک وزارت امور خارجه و دفتر IOM در اسلام آباد دختر نجات داده شده و بطور مصون به افغانستان برگردانیده و با فامیل خود یکجا شد.

بتاریخ 13 دسمبر 2006 دفتر محلی حقوق بشر در مزار شریف توسط ایمیل به مرکز تماس گرفته و از موضوع عدم توانایی شان برای نجات یک شخص که توسط والی مزار شریف طور غیر قانونی بازداشت شده بود خبر داد، با وجود این حقیقت که شخص متهم 14 روز قبل را گردیده است.

کوشش های دفتر محلی کمیسیون حقوق بشر مزار شریف بخاطر رهایی شخص بی نتیجه بوده است. شخص مسؤل بررسی تخطی های حقوق بشر، موضوع را با لوی خرنوالی در کابل در جریان می گذارد و لوی خرنوال برای خرنوالی ولایت مزار شریف دستور رهایی شخص بازداشت شده را صادر می کند. بعد از یک ساعت مسؤل دفتر محلی در مزار شریف اطلاع میدهد که شخص بازداشت شده را گردید.

رسم و رواج ها در افغانستان یکی از عوامل خشونت های علیه زنان می باشد. یک مثال: در جولای 2006 یک زنیکه در کابل زندگی می کرد با کمیسیون مستقل حقوق بشر در تماس می شود و اعلام لت و کوب خود را که توسط خسرش صورت گرفته بود نشان می دهد.

بخش حقوق زن کمیسیون حقوق بشر ملاقات های جدی ای را با شوهر زن شروع کرد و بالاخره دریافت نمود که لت و کوب زن بخاطری صورت گرفته است که قبل از ازدواج، فامیل شوهر یک مقدار پول هنگفتی بخاطر مصارف عروسی به فامیل زن داده بودند.

بسیاری از فامیل ها برای چندین سال زیر بار قرض های می باشند که توسط فامیل عروس تقاضا می شود و یا مصارفیکه در عروسی متحمل می شوند. کوشش های میانجی گری و آگاهی های که درباره حقوق زن توسط WRU صورت گرفته است نتایج مثبتی را در پی داشته است.

(Annual Report of the Afghanistan Independent Human Rights Commission
2006).

سوالات برای مباحثه

- 4- گزارش کمیشنر حقوق بشر باید حاوی کدام مسئله باشد؟ آیا این گزارش اقدامات قانونی را سفارش کند؟ تمرکز به تخطی از کدام حقوق باید باشد؟
- 5- سفارشات کمیشنر حقوق بشر به کدام مسؤلین قضائی حکومت سپرده شود؟
- 6- آیا وزارت عدلیه به اساس این گزارش باید اقدامات قانونی را شروع کند؟ یا نه؟
- 7- دیگر چه اقداماتی کمیسیون حقوق بشر باید انجام دهد؟ با مساله خودداری مفتش عبد العزیز چه باید بکند؟
- 8- آیا شما فکر می کنید که کمیسیون مستقل حقوق بشر باید مستقل باشد و یا اینکه به بعضی مسؤلین دیگر حکومتی گزارش بدهد؟
- 9- آیا کمیسیون باید قدرت بیشتر داشته باشد یا کمتر؟ در اینصورت، کدام اختیارات را باید بدست آورد و کدام اختیارات را از دست بدهد؟ چرا؟

مجرا های دیگر

میکانیزم های حسابدانه مستقل مانند: جامعه مدنی، گروپ های حقوق بشر و مطبوعات یک نقش اساسی را در رابطه به مراقبت و بررسی تخلفات از حقوق بشر در افغانستان ایفاء می کند. این نهادها جزء سیستم رسمی قضائی کشور نمی باشند اما ماشین های مهم برای تامین حسابدانه برای حفاظت حقوق افراد در افغانستان می باشند.

اتباع افغانستان ممکن است به موسسات غیر حکومتی داخلی و یا بین المللی و یا گروپ های جامعه مدنی مانند: عفو بین الملل، بنیاد بین المللی حقوق، سازمان مساعدت حقوقی افغانستان و یا سازمان حقوق بشر افغانستان برای دریافت کمک حقوقی مراجعه نمایند. این گروپ ها ممکن است معلومات لازم و متخصصین مجرب حقوقی و آگاه در مورد سیستم حقوقی افغانستان را برای رسیدگی شکایت شان فراهم نمایند.

سازمانهای بین المللی مانند موسسات مراقبت کننده ای که توسط معاهدات بین المللی حقوق بشر ایجاد شده اند ممکن است شکایات را دریافت نموده و بررسی ها را در مورد تخطی از حقوق بشر آغاز نمایند. این سازمانها با وجود اینکه قدرت قانونی به جز از نشر راپور برای مردم و دولت، ندارند اما ممکن است مؤثر باشند.

رسانه ها در افغانستان به عنوان یک وسیله قدرتمند بخاطر جلوگیری افراد و موسسات از مافوق قرار گرفتن قانون خدمت نمایند. رسانه ها فعالیت های حکومت را نظارت میکنند و بنابراین به حیث وسیله موثر بر ملا سازی تخطی ها از حقوق بشر و یا تاثیرات پالیسی های حکومت بالای این حقوق، شناخته می شوند. رسانه ها - خصوصاً رادیو - در افغانستان کشوریکه 85 درصد نفوس آن بیسواد است به عنوان یک وسیله موثر برای آموزش و آگاهی اتباع در مورد حقوق بشر می باشند. مطالعات اخیر نشان داده است که 64 فیصد واکنش های که توسط رسانه ها تشخیص شده است به حیث منبع معتبر معلومات در مورد حقوق بشر بوده است.

رسانه های داخلی و خارجی در مورد تصمیم گیری های پالیسی مربوط به حقوق افراد نفوذ دارند. بطور مثال، در نیمه سال 2006 کابینه رئیس جمهور کرزی پیشنهاد ایجاد اداره امر بالمعروف و نهی از منکر را تصویب نمود. مسئولیت های این اداره مبهم بود ایجاد این اداره خاطرات اداره بی را که در دوران طالبان وجود داشت دوباره زنده ساخت. رسانه ها تشویش رهبران سیاسی، اتباع و گروپ های جامعه مدنی را بازتاب دادند که ترس این وجود دارد که این اداره به حقوق افراد تعدی و تجاوز نماید. هراس زنان از این اداره این بود که این اداره آهسته آهسته حق دسترسی زنان به آموزش و کار را محدود کند. یک عضو زن پارلمان توضیح داد که "حکومت امروز این اداره را به حیث یک اداره سمبولیک پیشکش می کند اما کدام تضمینی برای آینده وجود ندارد که این نیرو به یک قوه وحشتناک و افراط گرایی مذهبی طوریکه در گذشته بود، مبدل گردد." به تعقیب نشر صد ها مقاله، پروگرامهای رادیویی و مباحثات تلویزیونی، این طرح قبل از ارایه به شورای ملی، متوقف گردید.

6. نتیجه

این فصل برای شما مفهوم حقوق قانونی را بیان کرد. شما حالا شاید یک درک و فهم بهتر بصورت کل از حقوق داشته باشید و میتوانید که آنها را تجزیه و تحلیل کنید. شما شاید یک مفکوره ای از حقوق خود بحیث یک تبعه افغانستان که از رسم و رواج های عنعنوی خصوصاً اسلام ناشی شده است، داشته باشید.

قانون اساسی 2004 یک تعداد حقوق اساسی افراد را تصریح نموده است و همچنان رابطه بین حقوق و مکلفیت های افراد را بیان داشته است. اما متأسفانه بسیاری از این حقوق بطور مؤثر در تمام کشور اجراء نمی شود. موضوع مرکزی در این فصل این بوده است که بعضی حقوق نسبت به حقوق دیگر بسیار مهم بوده است. باید به خاطر داشت که در کوتاه مدت چالش های متعددی در مورد اجرای قانون وجود دارد. توجه به منابع و حقوق فرعی که در آینده نزدیک امکان پذیر می باشد، حیاتی می باشد. تمامیت جسمی (آزادی از اذیت جسمانی مانند شکنجه)، عدم تبعیض و حق تعلیم سه حق اساسی اند که برای انکشاف افغانستان حیاتی می باشند که اجرای آنها در سالهای آینده امکان پذیر می باشد.

زمانیکه این فصل را مطالعه کردید، دو سوال اساسی وجود دارد که باید به خاطر سپرد: کدام حقوق باید در افغانستان وجود داشته باشد و این حقوق چطور تامین شود. حالا شما آماده هستید که مثل یک حقوقدان این دو موضوع بنیادی را که امروز افغانستان به آن مواجه است، ارزیابی نمایید. اگر شما یک روز قاضی، خرنوال، وکیل مدافع و یا یک افسر پولیس شوید و یا بحیث یک تبعه عادی باشید، نقشی برای شمادر آینده افغانستان وجود دارد که صدای یک افغان مانند شما بلند شود.

ضمیمه این فصل: تمرینات گروهی و تعیین کار خانگی

1. موضوعات در روزنامه

صنف به گروه های پنج نفری تقسیم خواهد شد. هرگروه دو ماده را که از حقوق قانونی بحث کرده است انتخاب نماید. موضوع یک ماده در مورد حقوق قانونی در کشورهای خارجی خواهد بود و یک ماده دیگر در مورد حقوق قانونی در افغانستان خواهد بود. محصلین می توانند از انترنت، مطبوعات، کتابخانه و دیگر منابع برای تعیین مواد خود استفاده نمایند. یک مثال ماده ای که از حقوق قانونی بحث می کند در ذیل بیان می گردد.

هرگروه خلاصه ای از دوماهه ای را که انتخاب کرده اند آماده کرده و برای 5 دقیقه پرزنتیشن در صنف خواهند داد. در پرزنتیشن باید گفته شود که چرا این حق قانونی در روزنامه آمده است و درباره اهمیت این حقوق چه پیشنهاداتی دارند. محصلین باید ماده متذکره را به وضعیت حقوق خارجی ها در انکشاف داخلی در افغانستان ارتباط دهند. تجربه کشورهای خارجی برای افغانستان چه خواهد بود؟ همچنان هرگروه باید بحث کند که ماده مربوط به حقوق قانونی، درباره محافظت حقوق در افغانستان چه میگوید. آیا حقوق بطور یکسان حفاظت شده است یا اینکه ضرورت به بهبود دارد؟

طالبان تلویزیون را در ولایت لوگر ممنوع اعلان کردند

13 می 2008، 03:12

توسط سید صلاح الدین

کابل (رویتر) طالبان ساکنین یک ولایت در نزدیکی کابل را دستور دادند که از دیدن تلویزیون خودداری نمایند به گفته آنها شبکه های تلویزیونی پروگرام های غیر اسلامی را نشان میدهند، مسئولین و رسانه های محلی روز شنبه گفتند.

این دستور در ساحاتیکه طالبان فعال اند اعلان شده است. یک مامور بلند رتبه وزارت اطلاعات، نجیب الله منلی، گفت که در روز اخیر هفته، یک چند نفر طالبان نقاب پوش مسلح وارد مساجدی در ولایت لوگر شدند و دستور منع دیدن تلویزیون را صادر کردند " آنها مردم را تهدید کردند که اگر شما از دیدن تلویزیون خود داری نکنید با شما به خشونت رفتار خواهد شد"، منلی به رویتر گفت. رسانه ها به نقل قول از ساکنین محل گزارش داده اند که طالبان به دلیل اینکه تلویزیون ها نشرات " غیر اسلامی و خلاف فرهنگ افغانی" دارند، این دستور را صادر نموده اند. طالبان در سال 2001 از قدرت انداخته شدند، طالبان با حمایت از طرف القاعده بر علیه حکومت ونیروهای خارجی می جنگند. طالبان همچنان زمانیکه بر سر قدرت بودند ممنوعیت های بالای دیدن تلویزیون، موسیقی و سینما گذاشته بودند. اما بعد از سقوط طالبان یک تعداد از تلویزیون های خصوصی و ستیشن های رادیو به نشرات خود در افغانستان آغاز نموده اند.

منلی گفت که وزارت اطلاعات و نیرو های امنیتی یک سلسله اقداماتی را علیه این دستور طالبان انجام داده اند. منع دیدن تلویزیون در ولایت لوگر به تعقیب تقاضا هائیکه در هفته های اخیر از طرف وزرات اطلاعات و یک تعداد علمای دینی، مبنی بر توقف نشر فلم ها و سریال های مبتذل هندی، صورت گرفته بود، بعمل میاید. اما این تقاضای علمای دینی ووزارت اطلاعات توسط تلویزیون های خصوصی نادیده گرفته شد. طالبان اخیراً دستور توقف فعالیت های تلیفون های موبایل را نیز صادر نموده بودند و به گفته آنها که نیرو های خارجی برای تعقیب و دریافت طالبان از این شبکه های مخابراتی استفاده می کنند. آنها همچنان در جنوب و شرق کشور دستور منع رفتن دختران به مکاتب را نیز صادر نموده اند.

2. تفسیر مواد قانون

برای محصلین ماده قانون اساسی که از قانون احزاب سیاسی 2003 اقتباس شده است و اسناد پیش زمینه قانون احزاب سیاسی داده شود. آنها باید دو صفحه درمورد تفسیر قانون که دربرگیرنده مباحثات قانونی، منطقی، نورماتیف و اخلاقی باشد تحریر نمایند. این تفسیر به کدام موضوع فرضی ارتباط نداشته باشد بلکه تفسیری باشد که به ساحه قانون وآنطوریکه وجود دارد، مربوط باشد. سوالات مشخصی برای رهنمایی نوشتن تفسیر قانون ممکن صورت گیرد.

ماده 35

اتباع افغانستان حق دارند به منظور تامین مقاصد مادی و یا معنوی، مطابق احکام قانون، جمعیتها تاسیس نمایند. اتباع افغانستان حق دارند، مطابق به احکام قانون، احزاب سیاسی تشکیل دهند، مشروط بر اینکه:

- 1) مرامنامه و اساسنامه حزب، مناقض احکام دین مقدس اسلام و نصوص و ارزش های مندرج این قانون اساسی نباشد؛
- 2) تشکیلات و منابع مالی حزب علنی باشد؛
- 3) اهداف و تشکیلات نظامی و شبه نظامی نداشته باشد؛
- 4) وابسته به حزب سیاسی و یا دیگر منابع خارجی نباشد.

تاسیس و فعالیت حزب بر مبنای قومیت، سمت، زبان و مذهب فقهی جواز ندارد. جمعیت و حزبی که مطابق به احکام قانون تشکیل می شود، بدون موجبات قانونی و حکم محکمه با صلاحیت منحل نمی شود.

قانون احزاب سیاسی

ماده 2

حزب سیاسی به مفهوم این قانون جمعیت سازمان یافته است از اشخاص حقیقی که طبق احکام این قانون و اساسنامه مربوط، برای نیل به اهداف سیاسی در سطح ملی یا محلی فعالیت مینماید.

ماده 3

اساس سیستم سیاسی دولت افغانستان مبتنی بر دموکراسی و تعدد احزاب سیاسی میباشد.

ماده 4

اتباع افغانستان که درس رای دهی قرار داشته باشند، بدون در نظر داشت قومیت، نژاد، زبان جنسیت، دین تحصیل، شغل نسب، دارائی و محل سکونت در کشور، می توانند آزادانه حزب سیاسی را تاسیس نمایند.⁸

ماده 5

احزاب سیاسی مطابق احکام این قانون بصورت آزادانه فعالیت نموده و در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند.

ماده 6

احزاب سیاسی فعالیت های ذیل را انجام داده نمی توانند:

- 1- تعقیب اهداف مناقض اساسات دین مقدس اسلام
- 2- استفاده از قوه یا خشونت یا تهدید یا تبلیغ استفاده از قوه

⁸ - این ماده مطابق قانون احزاب سیاسی سال 1388 منتشره شماره (966) چنین تعدیل شده است " اتباع افغانستان که سن (25) سالگی را تکمیل نموده باشند، مطابق احکام قانون می توانند آزادانه حزب سیاسی را تاسیس نمایند."

- 3- تحریک به تعصب قومی یا نژادی یا مذهبی یا سمتی
4- ایجاد خطر مشهود در برابر حقوق و آزادی های افراد و برهم زدن عمدی نظم و امنیت عامه

5- داشتن تشکیلات نظامی یا تباری با نیروهای مسلح

6-

7- تمویل از منابع خارجی

ماده 7

دفتر مرکزی حزب سیاسی و نمایندگی های آن در داخل کشور می باشد. دولت مصونیت و امنیت دفاتر احزاب سیاسی را تامین می نماید.

ماده 8

- (1) احزاب سیاسی از طرف وزرات عدلیه ثبت می گردد.
(2) طرز تاسیس و ثبت احزاب سیاسی توسط مقررہ جداگانه تنظیم می گردد.

ماده 9

- وزارت عدلیه میتواند ثبت احزاب سیاسی را که واجد شرایط ذیل نباشند رد نماید:
1- احزاب سیاسی که شرایط مندرج ماده ششم این قانون را رعایت نه نمایند.
2- احزاب سیاسی که تعداد اعضای آن حین ثبت، کمتر از هفتصد نفر باشند.
3- حزب سیاسی که عین نام حزب ثبت شده قبلی را اختیار نموده باشد.

ماده 12

حزب سیاسی ثبت شده دارای حقوق ذیل می باشد:

- 1- فعالیت سیاسی مستقل
2- اتحاد یا ائتلاف سیاسی مؤقت یا دایمی با سایر احزاب سیاسی
3- ابراز نظر آزاد و علنی به صورت شفاهی یا تحریری در مورد مسائل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و گردهمایی صلح آمیز.
4- تاسیس ارگان نشراتی مستقل
5- دسترسی به رسانه های جمعی، به مصرف حزب سیاسی.
6- معرفی کاندید در تمام انتخابات.
7- استفاده از سایر حقوق مطابق اهداف و وظایف مندرج اساسنامه.

ماده 15

- (1) حزب سیاسی از منابع آتی تمویل شده می تواند:
الف- پرداخت حق العضویت ها.
ب- اعطای کمک بلا عوض توسط شخص حقیقی داخلی، سالانه الی مبلغ دو میلیون افغانی.
ج- از درک عواید اموال منقول و غیر منقول حزب

- د- مساعدت دولت حین برگزاری انتخابات
ه- سایر مساعدت ها از طرف اعضاء

(2) حزب مکلف است عواید مندرج فقر (1) این ماده را در دفاتر مربوط ثبت و به حساب معینه شامل بانک نماید.

ماده 16

- (1) رهبری حزب در دوره تصدی خویش مسئولیت امور مالی حزب را به عهده دارد.
- (2) رهبری حزب غرض اجرای مصارف مالی مربوط یک یا چند تن نماینده با صلاحیت خود را رسماً تعیین و امضای آنها را به بانک معرفی می نماید.
- (3) اموال منقول و غیر منقول احزاب سیاسی برویت اسناد شرعی و قانونی در دفتر مربوط به حزب و وزارت مالیه ثبت میگردد.

ماده 17

- حزب سیاسی منحل شده نمی تواند، مگر در حالات ذیل:
- 1- در صورتیکه حزب سیاسی به قوه متوسل شود یا با استفاده از قوه تهدید نماید یا استفاده از قوه را برای بر انداختن نظم قانونی به کار برد، یا دارای نیرو های مسلح بوده یا با قوای مسلح در تبانی قرار داشته باشد.
 - 2- در صورتیکه تدابیر قانونی در امر جلوگیری از حالات مندرج جزء (1) این ماده مؤثر واقع نه شود.
 - 3- در صورتیکه مخالف احکام قانون اساسی و این قانون عمل نمایند.

ماده 18

ستره محکمه بنابر تقاضای وزیر عدلیه حکم انحلال حزب سیاسی را مطابق احکام این قانون، صادر می نماید.

ماده 19

رسیدگی به درخواست انحلال حزب سیاسی تابع اجنداء عاجل می باشد. جلسات محکمه حین رسیدگی به درخواست انحلال حزب سیاسی، علنی می باشد.

ماده 20

رهبر یا نماینده با صلاحیت حزب سیاسی حق دارد حین رسیدگی انحلال حزب در محکمه، رد رئیس یا قضات مربوط را از شورای عالی سترة محکمه مطالبه نماید. هرگاه دلایل رد رئیس یا قضات نزد شورای عالی سترة محکمه موجه دانسته شود، شورای عالی سترة محکمه رئیس یا قضات دیگر را تعیین می نمایند.

ماده 21

رهبر یا نماینده با صلاحیت حزب سیاسی حق دارد، حین رسیدگی موضوع حزب سیاسی، در جلسه محکمه مربوط شرکت نموده دلایل خود را ارائه نماید.

محکمه مکلف است، دلایل مبنی بر انحلال حزب سیاسی را در فیصله خود ذکر نماید. حکم محکمه ذیصلاح در مورد انحلال حزب سیاسی قطعی و نهائی بوده و از طریق رسانه های جمعی به نشر میرسد.

پس منظر قانون احزاب سیاسی

ظهور چهره دموکراسی های مبهم در قانون احزاب خوب: تصمیم گیری درمورد اینکه تا چه اندازه صلاحیت حکومتی برای تنظیم احزاب استفاده شود مهم است، درحالیکه از احزاب توقع می رود که اجندایی برای اتباع مبنی بر انتخاب حکومت شان داشته باشند. هرگاه حکومت ها قوانینی نداشته باشند که احزاب چه کرده می توانند و چه کرده نمی توانند، ملت با خطر پالیسی های بیرحمانه و عدم حسابدگی مواجه خواهد بود. هرگاه حکومت قوانین سختگیرانی ای برای فعالیت احزاب سیاسی وضع نماید این کار احزاب سیاسی را از اشتراک در امور عامه مانع و یا دلسرد می سازد. این سردرگمی سوال مشابه را به یاد می آورد: چقدر مقررات احزاب سیاسی برای یک جامعه درست است؟ درحالیکه فعالان سیاسی آروز دارند که فرصت های را "فقط برای احزاب درست" ایجاد کنند. منظور ممکن است این باشد که دموکراسی همیشه تحقق نمی یابد مگر اینکه ملت ها قانون احزاب سیاسی وضع نموده باشند.

پنج مدل عمده ای که بازتاب دهنده طریقه های مختلفی است، که دولت ها احزاب سیاسی را تنظیم نموده اند، وجود دارد: پالیسی هاییکه فعالیت های احزاب سیاسی را ممنوع می کند، اجازه می دهد، ترویج میدهد، حفاظت می کند و توضیح می دهد. ظهور دموکراسی ها باید در نظر داشته باشند که دموکراسی های کهن تر چه راه های متفاوتی را برای وضع یک قانون احزاب سیاسی تعقیب نموده اند و این را هم در نظر داشته باشند که تا چه اندازه فکتور های محلی ممکن است در پذیرش مدل مورد نظر جوابگوی نیازمندی های آن جامعه می باشد. بطور مثال، قانون احزاب سیاسی "بسیار زیاد" ممکن است تاثیر بالای تشکیل و انکشاف احزاب سیاسی داشته باشد و همچنان ممکن عامل بازدارنده برای ایجاد احزاب سیاسی باشد. از جانب دیگر، با وضع قانون احزاب سیاسی "بسیار کم" حکومت ها ممکن است از دست احزاب اقلیت، دچار بی نظمی گردد. این نکات بوسیله یک مرور سیستماتیک توسط قانون احزاب که 169 حزب سیاسی را دربر گرفته است توضیح میشود بعلاوه میتواند تحلیل تجارب در ایجاد دموکراسی ها باشد.

مسائل مورد بحث یک قانون احزاب درباره احزاب سیاسی می باشد و بطور نورمال در پی اهداف ذیل می باشد: (1) تعیین اینکه کی احزاب سیاسی را تشکیل میدهد. این موضوع قوانین احزاب سیاسی دیگری را نیز تشکیل می دهد: کی میتواند به ورقه رای دسترسی داشته باشد، کی از منابع عامه (مانند سببیدی ها و نشر مطبوعات) مستفید شده می تواند، کی می تواند در حکومت سهیم گردد و چطور و غیره؛ (2) تنظیم نوع فعالیتکه حزب انجام می دهد. این موضوع دربر گیرنده موضوعات مربوط به جمع آوری و مصرف سرمایه، فعالیت های مربوط به کمپاین و سایر مسائل مربوط به مرامنامه حزب را شامل می شود؛ و (3) اطمینان از نوع رفتار و تشکیلات مناسب احزاب. قوانین ممکن است از اعضای احزاب بخواهد که مسئولین حزب را تعیین و یا انتخاب نمایند اما یک حزب ممکن است ترجیح دهد که رهبر حزب از طریق گنگره حزب انتخاب شوند. قوانین همچنان ممکن است که تساوی جندر و قومیت را بخواهد و یا قوانین ممکن است از احزاب

بخواهد که دفاتر محلی حزب را در نقاط مختلف کشور ایجاد نمایند. یک شخص می تواند تصور کند که احزاب سیاسی پالیسی ها و اهداف دیگری را از طریق قانون احزاب جستجو کند.

تشکیل احزاب سیاسی یک فعالیت مخاطره آمیز است و منطق این نوع فعالیت آموزنده است. بنیانگذاران احزاب سیاسی زمانی که فعالیت حزب را شروع می کنند، متحمل مصارف مالی و سیاسی می شوند. مؤسسين احزاب سیاسی بر علاوه خساره مالی، اعتبار و شهرت خود را نیز از دست می دهند. شباهت های میان براه انداختن یک فعالیت و تشکیل یک حزب وجود دارد: همانطوریکه یک سلسله قواعد و مقررات حکومتی واضح می تواند متشبتین خصوصی را از براه انداختن یک فعالیت باز دارد به همین ترتیب یک سلسله قواعد و مقررات و قوانین جامع مربوط به احزاب سیاسی می تواند مانع شروع فعالیت یک حزب گردد. بنابراین، قبل از مسوده سازی قانون احزاب سیاسی در یک دموکراسی در حال گذار، باید پرسیده شود: "آیا ملت و احزاب سیاسی برای قانون احزاب سیاسی آماده اند؟" در کشورهای در حال انکشاف بعد از منازعات، انتخابات ممکن است جوانه های احزاب سیاسی را که محور اساسی دسترسی به قدرت حکومتی می باشد، ترویج کند. این چنین احزاب ممکن است کم و یا بیش تجدید حیات برای گروپ های که محور منازعات را تشکیل می دهند، باشد. لیکن، حکومت کردن بدون احزاب سیاسی جواب سوال نمی باشد. در این صورت، حیات سیاسی توسط نخبه گان سیاسی حکمفرما میشود، این خطر در دموکراسی های بدون احزاب سیاسی است که منجر به استبداد می گردد.

تجربه دیگر کشور ها دانشمندان را به این نتیجه رسانیده است که خلاصه آن ذیل بیان می می گردد:

بنیاد اندیشه
تأسیس ۱۳۹۲



3. تمرین برای وکالت دفاع

قضیه ای که در سناریوی شماره 4 درباره احزاب سیاسی و حق رای در صفحه () بیان شد، را به یاد بیاورید:

پدر محمد کاظم، فیاض، نسبت بد رفتاری قوماندان ملیشه و آزار و اذیت خانمش توسط پولیس، تصمیم می گیرد که حزب سیاسی را بخاطر حمایت از حقوق اقلیت های ولایت خویش تاسیس نماید.

اوبخاطر تشویق حکومت از حمایت حقوق افراد مطابق قانون اساسی، در سه ماه آینده مظاهراتی را سازماندهی می کند. حزب وی به زودی مشهور شده و بیش از 80 هزار عضو پیدا میکند. شهرت حزب به سطحی میرسد که یکی از اعضای حزب وبسایتی برای حزب می سازد که معلومات درباره حزب، چگونگی فعالیت و حمایت مالی را برای مردم فراهم می نماید.

دوهفته قبل از انتخابات والی، مفتش عبد العزیز به خانه فیاض میاید و به وی میگوید که حزب سیاسی وی غیر قانونی بوده و ممنوع شده است. وی دستور قوماندان ملیشه محلی را برای فیاض نشان میدهد. علاوه برآن، برای فیاض میگوید که نام وی از تمام ورقه های رای دهی حذف خواهد شد و به عوض وی نام قوماندان ملیشه محلی درج خواهد شد.

فیاض بر این تصمیم اعتراض می کند، بخاطر اینکه او احساس می کند حقوق وی نقض شده است. وی ادعا می کند که حزب سیاسی قوماندان ملیشه محلی غیر قانونی است. انتخابات طبق جدول تعیین شده دایر شد و قوماندان ملیشه محلی برنده شد. بخاطر جلوگیری از بی حرمتی و برخورد ها، فیاض از رای دادن توسط پولیس ممانعت می شود.

محصلین به گروپ شش نفری تقسیم شده و هریک نقش های آتی را به عهده خواهد گرفت: محمد کاظم ، وکیل وی، نماینده وزارت عدلیه، رئیس محکمه، دو قاضی از محکمه مربوطه. فرض نمائید قوماندان ملیشه محلی و عبد العزیز، وزارت عدلیه را ودار ساخته اند که حزب سیاسی کاظم را منحل کند.

رئیس محکمه خلاصه موضوع و تمام موضوعات قانونی مربوط به آنرا قرائت می کند. محمد کاظم و وکیل مدافع وی به تعقیب نماینده وزارت عدلیه صحبت می کنند. بعد از اینکه هر یک سخنان شان را ختم میکند، محکمه سوالاتی را از ایشان می نماید. بعد از اینکه هر شخص صحبت نمود، هیئت قضائی قبل از اعلان فیصله با هم مشوره می نمایند. جزئیات مسؤلیت هر نقش ذیلاً بیان می گردد:

1) محمد کاظم - یک صفحه توضیحات درباره حزب سیاسی خود می دهد که دربرگیرنده مراننامه، اهداف طرز دید حزب می باشد. این توضیحات به شکل شفاهی به محکمه تقدیم می شود و بیانگر چگونگی نقض حقوق اش می باشد. به مشاور حقوقی خود برای دریافت دلایل موجه مشوره نمائید. کوشش نمائید که محکمه را متقاعد سازید که چرا حزب قوماندان ملیشه ممنوع نشود تا اینکه حزب وی ممنوع شود.

2) وکیل مدافع کاظم - دلایل قوی قانونی را دریافت کرده که چطور حقوق مؤکل شما نقض شده است. کوشش نمائید دلایل وزارت عدلیه را پیشبینی نمائید و دلایلی درمقابل آن آماده نمائید. یک دفاعیه پنج دقیقه ای برای متقاعد ساختن قضات برای ماهیت قضیه تان برابر کنید، بشمول اینکه چرا نتایج انتخابات باید باطل گردد، چون حزب مؤکل شما قانوناً برسمیت شناخته شده است و حزب قوماندان ملیشه ممنوع شود. به ماده 35 قانون اساسی که درمورد احزاب سیاسی اختصاص داده شده است دقت نمائید.

3) وکیل یا نماینده وزارت عدلیه - ماده 35 قانون اساسی را مرور نموده و دلایل قانع کننده را مبنی بر اینکه چرا حزب کاظم باید منحل شود، تهیه نماید. یک دفاعیه 5 دقیقه ای به محکمه تقدیم نمائید و به جواب دلایل وکیل کاظم بپردازید.

4) رئیس محکمه - جلسه استماعیه را با توضیح موضوعات قانونی شروع نماید. بعد از اینکه هریک از طرفین دلایل شان را بیان کردند، از طرفین لا اقل سه سه سوال نماید. مشوره های لازم را بخاطر رسیدن به توافق انجام دهد. وبالاخره فیصله محکمه را صادر نماید.

5) قاضی دوم وسوم- تمام جنبه های قانونی قضیه را مرور نموده واز هر یک از طرفین حد اقل پنج سوال نمائید ودر مشورت های محاکمه اشتراک نمایند.

این تمرین ممکن است تکرار شود نقش محصلین تغییر کند. مفید خواه بود که نقش جانب مقابل را بگیرید ودلایلی را برای هر دو طرف منازعه بگوئید.

4. تمرین برای مسوده سازی قانون

الف. قانون اساسی ومسوده سازی مجدد - بعد از اجرای تمرین مربوط به وکالت دفاع، هر محصل باید یک مسوده برای ماده 35 قانون اساسی وهمچنان شش ماده قانون احزاب سیاسی را که وی معتقد است بسیار مشکل آفرین می باشد، آماده سازد. محصلین می توانند هر یک از موادی را که قبلاً در مبحث مربوط به تفسیر قانون ذکر شد، انتخاب کنند. مسوده های جدید ماده 35 قانون اساسی وشش ماده قانون احزاب سیاسی باید حاوی توضیحات مختصر درباره خوبی های متن مسوده جدید نسبت به ماده قبلی باشد. آیا جمله بندی مسوده جدید مؤثر، واضح ودقیق می باشد یا خیر؟

ب. شکایت به کمیسیون مستقل حقوق بشر - محصلین مسوده یک نامه دوصفحه ای را به کمیسیون مستقل حقوق بشر آماده نمایند. این نامه باید نقض یک حق وجبران درست آنرا بیان کند. محصلین باید به یکی از آخرین راپورها ی کمیسیون حقوق بشر که در سایت http://www.org.af/reports_eng.htm موجود است مراجعه نمایند. این راپور حاوی مثال های متعددی درمورد نقض حقوق در افغانستان وبرخورد کمیسیون مستقل حقوق بشر با این چنین تخلفات، می باشد. نامه هر محصل باید بیانگر یک حالت فرضی ای که منجر به نقض حقوق گردد، باشد. بعداً محصلین استناد قانونی برای شکایت خود داشته باشند که بموجب آن یکی از مواد قانون اساسی ویا قوانین دیگری نقض شده است. وبالاخره ، محصلین نوع کمک وجبران خساره ایکه آنها می توانند از کمیسیون حقوق بشر تقاضا کنند، ذکر شود.

5. گمارش به تحقیق

الف. درشروع این فصل دو سوال اساسی مطرح شد: کدام حقوق وجود دارد واین حقوق چطور باید حمایت شوند. هر محصل باید یک مقاله پنج صفحه ای درباره فصل دوم قانون اساسی بنویسد و به وی فرصت داده شود که چطور آن فصل را تجدید نظر می کند. هر محصل باید آن حقوق و مکلفیت هایی را که وی می خواهد آنها تقویت، تضعیف و یا اینکه حذف گردند، شناسایی نماید. این کار یک تمرین برای مسوده سازی نمی باشد بلکه تمرینی است که تجزیه وتحلیل وسیعتر حقوق ومکلفیت های اتباع افغانستان را دربر خواهد داشت.

ب. هر محصل باید یک تحقیق اساسی را در باره حقوق قانونی ایکه برای اتباع دوکشور خارجی تضمین شده است، انجام دهد. محصل باید حقوق قانونی اتباع خارجی که در افغانستان مورد حمایت قرار گرفته است را با این حقوق درکشورهای دیگر مقایسه نماید. افغانستان چه چیز را از کشور های خارجی دیگر خواهد آموخت؟ کشور های دیگر از افغانستان چه خواهند آموخت؟ این مقایسه باید شکل تحریر یک مقاله کوچک را به خود بگیرد ونباید از شش صفحه بیشتر باشد. یکی از منابع مفید برای این تحقیق سایت انترنیتی ذیل می باشد.

<http://www.hrcr.org/chart/categories.html>.

6. تمرین برای حقوق مبارزات انتخاباتی

فصل دوم قانون اساسی را مرورنمائید ویک حقی را انتخاب کنید که به نظر شما درآینده افغانستان مهم بوده وفعلاً مورد حمایت قرارنگرفته است. وظیفه شما این است که یک استراتیژی حمایتی برای انکشاف وحمایت این حق را درافغانستان انکشاف بدهید. استراتیژی حمایتی شما دربرگیرنده مباحث قانونی، سیاسی و امور عامه باشد. شما باید یک استراتیژی مشخص برای استفاده سیستم حقوقی، رسانه ها و پروسه سیاسی برای رسیدن به اهداف خود داشته باشید. تحقیق درمورد آماده سازی استراتیژی حمایتی را آغاز نموده و لست تمام اسنادیکه برای اجرای این استراتیژی ضروری است آماده نمائید.



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲

Sources Consulted

- 1964 Constitution of Afghanistan.
- 1999 Labor Law of Afghanistan.
- 2004 Constitution of Afghanistan.
- 2005 Law on the Structure, Duties, and Authorities of the Afghanistan Independent Human Rights Commission, Article 5, (Official Gazette, Issue No. 855, June 21, 2005).
- Afghanistan Independent Human Rights Commission. 2006. "Annual Report."
- Afghanistan Independent Human Rights Commission. 2005. "Report on Economic and Social rights."
- Al-Minawi, Kawther M. 2005. *Women's Rights in Islam*. Riyadh: Ammar Press.
- Arthur W. Diamond Law Library at Columbia Law School. "Human & Constitutional Rights." <http://www.hrcr.org>.
- Cairo Declaration on Human Rights in Islam. 1990. Organization of the Islamic Conference.
- Campbell, Tom. 2006. *Rights: A Critical Introduction* Routledge: 204.
- Hassan, Riffat. "Are Human Rights Compatible with Islam: The Issue of the Rights of Women in Muslim Communities." <http://www.religiousconsultation.org/hassan2.htm>
- Henken, Louis et. al. 1999. *Human Rights*. Foundation.
- Janda, Kenneth. 2005. *Political Parties and Democracy in Theoretical and Practical Perspectives: Adopting Party Law*. National Democratic Institute for International Affairs (NDI).
- Jensen, Erik. 2003. *The Rule of Law and Judicial Reform: The Political Economy of Diverse Institutional Patterns and Reformers' Responses*, in BEYOND COMMON KNOWLEDGE: EMPIRICAL APPROACHES TO THE RULE OF LAW, 336 (Erik Jensen and Thomas Heller eds. 2003).
- Mawdudi, Abul A'la. 1980. *Human Rights in Islam*. The Islamic Foundation.
- Ministry of Justice of the Islamic Republic of Afghanistan, <http://www.moj.gov.af/>
- Stanford Encyclopedia of Philosophy. "Rights." <http://plato.stanford.edu/entries/rights>.
- United Nations Development Program (UNDP) and the Government of Afghanistan. 2007. "Afghanistan Human Development Report 2007: Bridging Modernity and Tradition: Rule of Law and the Search for Justice." Kabul University.

لغتنامه

برائت: شخصیکه قضاوت به نفع او صادر شده است.

مرافعه خواهی: پروسه مراجعه به محکمه بالاتر (ولایت) غرض بازنگری رسمی دعوی.

خارنوال: نماینده رسمی دولت در قضایای جزایی.

اصول محاکمات مدنی: قواعدی است که محاکم برای رسیدگی در یک قضیه مدنی تعقیب می نمایند.

قانون اساسی: قواعد کلی و عام است که تشکیلات و روابط قدرتهای عمومی و اصول مهم حقوق عمومی یک کشور و رابط بین مردم و دولت و حقوق و وظایف دولت و اتباع کشور را تعریف می نماید.

محکوم علیه: شخصیکه بر علیه او حکم محکمه صادر شده باشد.

دموکراسی: سیستم حکومتداری است که مردم از طریق انتخابات رهبران دولتی خود را انتخاب می کنند.

مدعی علیه: شخصیکه حق از او در حضور محکمه مطالبه می گردد.

دیوان: بخش های اختصاصی محاکم ولایت و یا ستره محکمه می باشد.

رد قضاوت: فیصله ای که بنابر عدم موجودیت مدارک اثباتیه از طرف محاکم صادر می گردد.

اخلاقیات: وجایب قانونی و معنوی است که یک حقوقدان را در اجرای شغلش رهنمایی می کند.

اهل خبره: اشخاص مسلکی که در یک موضوع وساحه مشخص دارای تجربه وتخصص کافی باشند.

فرجام خواهی: رسیدگی قضیه توسط دیوان های ستره محکمه می باشد.

سیستم حقوقی رسمی: سیستمیکه فعالیت محاکم، قوانین وقضاوت تحت نظارت دولت صورت گیرد.

قاضی: شخصیکه قضاوت می نماید.

حکم: قضاوت قاضی است به الفاظ خاص و قاطع.

صلاحیت قضائی: قدرت، حق و یا صلاحیت تطبیق و تفسیر قانون می باشد.

دعوی قضایی: رسیدگی منازعه بین طرفین در محکمه

مدعی: طرفیکه حق را از محکمه می خواهد.

معیار مرور قضیه: میزان احترامی است که یک محکمه و یا بعضی محاکم دیگر در مورد مرور فیصله های محاکم تحتانی قایل می شوند.



بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۲