

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ریاست اطلاعات و ارتباط عامه

طرح جلد و صفحه آرا:

محمد عمر تیموری

چاپ:

تابستان ۱۳۹۷ خورشیدی - کابل

مسؤول ارتباطات:

نگین رها

تیراژ:

۲۰۰۰ نسخه

نشانی:

سرک فیض محمد کاتب، ایستگاه سناتوریم، ناحیه ششم، کابل - لویه څارنوالی

صفحه انترنتی:

www.ago.gov.af

فیسبوک:

www.facebook.com/ago.gov.af.1

نشانی برقی:

iprd@ago.gov.af

شماره تماس:

+۹۳(۰) ۲۰ - ۲۵۲۱۷۰۳

- * فصل نامه علمی-پژوهشی څارنوال زیر نظر هیأت تحریر نشر می شود.
- * فصل نامه علمی-پژوهشی څارنوال در انتخاب، ویرایش و نشر نبشته‌ها دست باز دارد.
- * مقاله‌های رسیده به دفتر فصل نامه، مسترد نمی گردد.
- * مقاله‌هایی که در این فصل نامه نشر می شود، لزوماً بیان گر دیدگاه لوی څارنوالی نیست.

فصل نامه علمی-پژوهشی

څارنوال

صاحب امتیاز:

لوی څارنوالی جمهوری اسلامی افغانستان

مدیر مسؤول:

پوهیالی شاه محمد خپلواک

سر دبیر:

محمد هادی رویش

هیأت تحریر:

داکتر غلام حیدر علامه

څارنمل جنرال عبدالقیوم نظامی

معاون سر محقق محمد منیر مروت

معاون سر محقق محمد اعظم طارق

شیوه‌نامه نگارش مقاله

یک - ساختار مقاله

۱. عنوان: باید کوتاه، گویا، جذاب و بیان‌کننده محتوای مقاله باشد.
 ۲. چکیده: چکیده مقاله باید به‌طور فشرده و خلاصه، محتوای مقاله را بیان کند.
 ۳. واژگان کلیدی: واژگان کلیدی باید از پنج تا هفت واژه، بلافاصله پس از چکیده آورده شود؛ طوری که برای آسانی دسترسی در جست‌وجوی برقی، نقش نمایه را ایفا کند.
 ۴. مقدمه: مقدمه باید بیان‌گر اهمیت موضوع، هدف نگارش و معرفی مختصر نوشته باشد.
 ۵. متن اصلی
- الف: بیان موضوع
- ب: عنوان‌های اصلی و فرعی
۶. نتیجه‌گیری: نتیجه باید بیان‌گر یافته‌ها و نوآوری‌های نویسنده باشد.
 ۷. ارجاعات به صورت «پاورقی» در هر صفحه درج شود.
 ۸. پیشنهادها: پیشنهادها نویسنده باید در راستای رفع خلاها، کمی‌ها و کاستی‌هایی باشد که نویسنده در زمان نوشتن مقاله به آن آگاهی یافته است.

دو- شیوه نگارش منبع

منابع باید درون‌متنی باشد. مشخصات کتاب‌شناختی منبع‌ها (در بخش‌های در، پشتو و انگلیسی) به ترتیب حروف الفبا و به شرح زیر در پایان مقاله آورده شود: کتاب: تخلص، نام، عنوان کتاب، نام مترجم (اگر ترجمه باشد)، جلد و صفحه، نام ناشر، محل انتشار، سال انتشار.

مقاله: تخلص، نام، عنوان کامل مقاله «درون گیومه»، نام مترجم، نام مجله «به شکل ایتالیک»، شماره مجله، صفحه، محل انتشار: ناشر، سال نشر. رفرنس‌دهی به منابع اینترنتی: تخلص، نام، عنوان مقاله یا کتاب «به شکل ایتالیک»، تاریخ بازیابی، نشانی صفحه.

سه- شیوه ارزیابی

۱. هیأت تحریر مجله، مقاله دریافتی را ارزیابی و در مورد پذیرش یا رد آن تصمیم گرفته و نویسنده را در جریان قرار خواهند داد.

۲. اگر مقاله نیاز به اصلاح داشته باشد، به نویسنده بازگردانده می‌شود.

۳. مقاله ارزیابی شده با توجه به ظرفیت مجله، بر اساس نوبت دریافت، اصلاح، نهایی و منتشر می‌شود.

۴. نویسنده باید مقاله فرستاده شده به مجله را همزمان برای انتشار به دیگر نشریه‌ها نفرستد و در صفحه‌های اینترنتی نیز انتشار ندهد. مقاله نشر شده در دیگر نشریه‌های چاپی و اینترنتی از گردونه انتشار در مجله خارج می‌شود.

۵. گردانندگان مجله در پذیرفتن، رد کردن و ویرایش مقاله، دست‌باز دارند.

اطلاعات زیر در صفحه اول بیاید:

• نام و تخلص نویسنده، رشته دانشگاهی و رتبه علمی، محل کار، نشانی پستی و برقی و شماره تماس نویسنده.

• شیوه درست حروف چینی کمپیوتری و علایم سجاوندی (علامه‌گذاری) رعایت شود. متن باید با فرمت Word، با نوع خط (فونت) B Lotus و با اندازه ۱۴ به صورت فایل ضمیمه و بدون هیچ‌گونه صفحه‌آرایی به نشانی برقی مجله فرستاده شده یا روی «سی دی» همراه با دو نسخه چاپ شده به دفتر مجله فرستاده شود. حجم مقالات باید بین ۶ تا ۱۲ صفحه A4 باشد.

فهرست مطالب

سریزه

عبدالغنی حسن ج

آموزه‌های جرم‌شناسی در کودجزا

داکتر غلام‌حیدر علامه ۱

تنوع فرهنگی، اهمیت، اثرها و دشواری‌های آن

معاون سرمحقق محمداعظم طارق ۱۹

محاكمه عادلانه و شرایط تحقق آن

معاون سرمحقق محمدمنیر مروت ۳۳

تحلیل حقوقی قرارداد پیمان کاری در نظام حقوقی افغانستان و نقش آن در توسعه اقتصادی این

کشور با نیم‌نگاهی به حقوق ایران

دکتر عبدالهادی وحید و سیدجاوید نجفی‌زاده ۴۷

د ټولنې په پرمختګ کې دقانون د حاکمیت رول

سمیع الله شینواری ۷۳

په افغانستان کې د قانون جوړونې پړاوونه

احمدشاه انگار ۸۱

حقوق متهم قبل از محاکمه

محمدشریف حیدری ۸۹

رسنيز (مطبوعاتي) جرمونه

احمدظفر دراني ۱۰۱

سریزه

په سوله کې خیر دی

له شک پرته د عدالت په تطبیق سره امن منځته راځي او کله چې امن تامین شي؛ نو ورسره جوخت په ټولنه کې د تلپاتې سولې او سوکالی وړ پرانیستل کېږي. الله ج په خپل کتاب کلام الله مجید کې خپلو بنده گانو ته ارشاد کوي، چې ((سوله خیر دی))

حقیقتاً په یوه ټولنه کې چې خلک په سوله او ارمان کې ژوند کوي؛ نو د ورځنیو پرمختگونو څخه برخمن کېږي. دغه راز په نړۍ کې چې څومره جگړې شوې دي پای یې په سوله موندلی دی.

د هېواد جمهور رئیس محمد اشرف غني افغانانو د وینا په بهیر کې دي داسي

ویناوي نه وي، چې په هغې کې دي د سولي ټینګار او ټاکنه نه وي شوی. همداراز د هېواد لويې څارنوالۍ د مشرتابه پلاوی او په خاص توګه د هېواد لوی څارنوال څارنپوه محمد فرید حمیدي هم په خپل وار سره د عدالت په تامین کې تر پخوا زیاتې هلې ځلې کوي، چې په هېواد کې عدالت تطبیق شي، ترڅو هېوادوال په سوله او امن کې ژوند وکړي.

دغې سپیڅلي موخې ته د رسیدلو په لار کې یې پخپله اډانه کې ځانګړي ادارې رامنځته ترڅو، د عدالت په تطبیق او د قانون په تنفیذ کې پرمختګ او اغېزمنتیا رامنځته شي.

ښایي له یاده ونه ایستل شي، چې په ټولنه کې د هر نیک کار، پروګرام او بدلون په راوستلو کې د خلګو مرسته اړینه ده، که د خلګو مرسته له دولتي ادارو سره د زړه له کومې یوځای او کوشیر نه شي؛ نو هر ډول د پرمختګ او هوساینې ضمانت به ستونزمن وي.

آموزه‌های جرم‌شناسی در کودجزا

داکتر غلام‌حیدر علامه

چکیده

کودجزا در ۲۶ دلو ۱۳۹۶ خورشیدی نافذ گردید. اهمیت این سند تقنینی برای دولت و مردم افغانستان، از آن جهت است که بعد از ۴۱ سال قانون جزای کشور، لباس نوبر تن کرده، از کهنگی و فرسودگی نجات یافته و خود را با واقعیت‌ها و پیشرفت‌های جهان امروزی، عیار می‌سازد.

در این کود، نوآوری‌های زیادی صورت گرفته و احکام جزایی جدیدی در آن مقرر شده است؛ از جمله جرم‌انگاری‌های نوی چون جرایم سایبری، جرایم زیست‌محیطی، جرایم مخابراتی، جرایم انتخاباتی، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی در آن راه یافته است.

یکی از ویژگی‌های این کود، آموزه‌های جرم‌شناختی است که این قانون، با بهره‌گیری از علم جرم‌شناسی، به منظور مبارزه مؤثرتر با جرایم، آن اندیشه‌ها را در خود جای داده است.

این نوشتار در پی آن است که این آموزه‌ها را در کودجزا تشریح، تحلیل و بررسی کند.

واژگان کلیدی: آموزه‌ها، جرم‌شناسی، کودجزا، حقوق و افغانستان.

حقوق جزا و جرم‌شناسی، همان‌طور که اکنون، نام یکی از رشته‌های دانشگاهی در مقطع ماستری، به شمار می‌رود، بدون تردید، دارای تعاملاتی نیز با همدیگر می‌باشند. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۳: ص ۱۳) از یک سو، رخدادهای جزایی که قرار است حقوق جزا با آن‌ها مبارزه کند، در قالب آمار جنایی، به مطالعات جرم‌شناسی کمک می‌کند؛ از سوی دیگر، آموخته‌های جرم‌شناختی بر حقوق جزا تأثیر می‌گذارد و حقوق جزا را بیشتر با واقعیت‌های جامعه و جرایم واقع شده در آن، آشنا می‌سازد.

حقوق جزا یک رشته «هنجارگرا» و پر از بایدها و نبایدها است. بی‌جهت نیست که استادان فن، حقوق جزا را پاسدار ارزش‌های جامعه می‌دانند. ارزش‌هایی که به جز مجازات، راه‌های دیگر، برای حفاظت از آن‌ها کافی نبوده است. این رشته از حقوق، جرایم را بیان، عناصر آن‌ها را تشریح و مجازات‌های هر یک را تحلیل و بررسی می‌کند. در تعریف جرم‌شناسی گفته شده است: «یکی از رشته‌های علوم جنایی است که عوامل و فرایندهای ارتکاب جرم از سوی مجرمان، قربانیان جرم و نیز مجرمان و حالت خطرناک آنان را به روش علمی، مطالعه می‌کند تا بتواند بهترین و مؤثرترین شیوه‌ها و روش‌ها را برای پیش‌گیری از جرم و اصلاح و درمان مجرمان و قربانیان جرم ارائه دهد.» (رحیمی نژاد، ۱۳۸۸: ص ۱۷)

به باور عده‌یی از جرم‌شناسان، حقوق جزا تاریخی بیش از چهارهزارساله دارد. قانون‌نامه حمورابی که در آن احکام جزایی یافت شده است، خود گواه این قدامت تاریخی می‌باشد؛ اما جرم‌شناسی عمری صدساله دارد و تولد جرم‌شناسی علمی تا اندازه زیادی ناشی از شکست حقوق جزا در مبارزه با جرم و کنترل تبهکاری بوده است.

با توجه به مطالب فوق، رسالت جرم‌شناسی آن است که همواره یار، یاور و مکمل حقوق جزا، در رویارویی و مواجهه با جرایم باشد. حقوق جزا همیشه از آموخته‌ها و اندیشه‌های جرم‌شناسی برای مبارزه صحیح، علمی و اصولی با جرم، الهام گرفته است. آموزه‌های جرم‌شناسی در قوانین جزایی کشورها راه یافته و آن‌ها را تحت تأثیر قرار داده است. کودجزای افغانستان نیز از این تأثیرات دور نمانده و دست آوردهای جرم‌شناسی را به رسمیت شناخته است. با مطالعه کود مذکور، به آموزه‌های جرم‌شناسی ذیل در این قانون دست می‌یابیم:



۱- پیش‌گیری از جرم

الف- پیش‌گیری از جرم در جرم‌شناسی

در جرم‌شناسی برای پیش‌گیری از جرم، دو گونه تعریف صورت گرفته است؛ یکی تعریف مضیق و دیگر تعریف موسع.

۱. تعریف مضیق: موریس کوسن، جرم‌شناس کانادایی، پیش‌گیری از جرم را این‌گونه تعریف می‌کند: «مجموعه اقدام‌ها و تدابیر غیر قهرآمیز است که به هدف خاص مهار جرم، کاهش احتمال جرم، کاهش وخامت جرم و پیرامون علل جرایم اتخاذ می‌شود.» همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، در تعریف مضیق، پیش‌گیری از جرم، دارای خصوصیات زیر می‌باشد:

یک- مجموعه اقدام‌ها و تدابیر غیر قهرآمیز می‌باشد. به این معنا که این اقدام‌ها و تدابیر، با استفاده از زور و قوای سرکوب‌گر نیست؛ بلکه با بکارگیری شیوه‌ها و فنون تخنیکی است که آن‌ها می‌توانند از جرم جلوگیری کنند. (ابراهیمی، ۱۳۹۰: ص ۳۸)

دو- این اقدامات و تدابیر پیش‌گیرانه می‌تواند با هدف خاص «مهار جرم» صورت پذیرد. به این ترتیب که هدف تدابیر ممکن است این باشد که جلوگیری از ارتکاب جرایم گرفته شود و جرم یا جرایم خاصی اتفاق نیافتد؛ مثلاً هرگاه صاحبان موتور به منظور جلوگیری از سرقت موتور بر آن‌ها دزدگیر (هارن‌هایی که با لمس موتور از سوی افراد، صدا تولید می‌کنند) نصب کنند، به این ترتیب اقدام مذکور یک نوع تدبیر پیش‌گیرانه، به منظور مهار جرم سرقت موتور، محسوب می‌گردد.

سه- هدف این اقدامات می‌تواند کاهش احتمال جرم باشد؛ تدابیری باشد که احتمال وقوع جرم را کم کند. به طور مثال، هرگاه پولیس، اطراف یک مکان را که در آن اجلاس مهمی دایر گردیده است، با تدابیر امنیتی مسدود سازد یا ایست بازرسی (check point) را افزاز کند، اقدامات پیش‌گیرانه‌یی را انجام داده که هدف آن کاهش احتمال عملیات‌های انتحاری می‌باشد.

چهار- منظور از «کاهش وخامت جرم» آن است که جرمی رخ داده و نیروهای امنیتی با اقدامات و تدابیر پیش‌گیرانه تلاش می‌کنند که جلوگیری از تشدید آثار و پیامدهای ناگوار وقوع جرم را بگیرند. مانند این که عملیات انتحاری انجام شده و مأمورین موظف، ساحه را مسدود می‌کنند تا عملیات دیگری انجام نشود یا مجروحان حادثه را به طور سریع به شفاخانه‌ها انتقال دهند تا وخامت فاجعه و پیامد ناگوار آن را که افزایش تلفات باشد، کاهش دهند.



پنج- گاهی این اقدامات و تدابیر پیشگیرانه، به منظور ریشه کن کردن علل جرایم اتخاذ می‌گردد. مانند این که گزارش‌هایی وجود دارد دال بر این که در شهر کابل اعتیاد افراد به مواد مخدر افزایش یافته است. دولت به منظور مبارزه با اعتیاد، عوامل آن را شناسایی کرده و با تدابیری تلاش می‌نماید تا علت‌های روی‌آوری افراد به اعتیاد را از بین ببرد.

۲. تعریف موسع: پیشگیری از جرم در تعریف موسع، هرگونه اقدام و تدبیری را که به جلوگیری از جرم کمک کند، دربر می‌گیرد. بنابر این، طبق این تعریف، علاوه بر برنامه‌های غیر قهرآمیز، هنر نوع اقدامات تنبیهی، سرکوب‌گر و قهرآمیز نیز اگر باعث جلوگیری از جرم شود، می‌تواند پیش‌گیری از جرم به شمار رود. لذا مجازات‌هایی که با خصوصیت سرکوب‌گرانه خویش باعث پیش‌گیری از جرم می‌شود را نیز می‌توان در زمره این‌گونه اقدامات برشمرد.

پیش‌گیری انواعی دارد و به اقسام ذیل تقسیم می‌شود: پیش‌گیری وضعی، پیش‌گیری اجتماعی و پیش‌گیری رشدمدار.

یک- پیش‌گیری وضعی: جرم‌شناسان در تعریف پیش‌گیری وضعی چنین اظهار داشته‌اند: «تدابیری است که فرصت‌ها و مناسبت‌های ارتکاب جرم را کاهش می‌دهد.» به عبارت دیگر، پیش‌گیری وضعی از جرم با تغییر در وضعیت یا موقعیت، به دست می‌آید. بدین معنا که با شیوه‌های ذیل می‌توان به پیش‌گیری وضعی از جرم دست یافت: جاذبه‌زدایی از آماج جرم، بالابردن هزینه جرم، سخت کردن ارتکاب جرم و خطرناک ساختن ارتکاب جرم. به طور مثال، چوکی دار و نگهبان گذاشتن برای فروشگاه‌ها و سرای‌ها، یک نوع پیش‌گیری از جرم بشمار می‌رود و می‌تواند هزینه ارتکاب جرم را برای مجرم بالا ببرد؛ زیرا وی ناگزیر است برای سرقت، از سد فردی به نام «چوکی‌دار» بگذرد.

دو- پیش‌گیری اجتماعی: هدف پیش‌گیری اجتماعی، هماهنگ‌سازی اعضای جامعه با قواعد اجتماعی می‌باشد. به عبارت دیگر پیش‌گیری اجتماعی در پی دستیابی به ایجاد تغییرات و اصلاحات فردی و محیطی است که سبب اصلاح جامعه و فرد و منجر به پیش‌گیری از جرم به صورت پایدار و همیشگی شود. به سخن دیگر، پیش‌گیری اجتماعی مجرم‌مدار و جامعه‌مدار می‌باشد؛ برخلاف پیش‌گیری وضعی که قربانی‌مدار و آماج (سوژه جرم) مدار است.

در پیش‌گیری اجتماعی، از طریق آموزش، تربیت، ترغیب و تشویق در صدد آنیم تا

معیار شناخت اعمال خوب و بد را به فرد القا کرده و به او قدرت ارزیابی و ارزش‌یابی عمل کرد خویش را بدهیم. پیش‌گیری اجتماعی از اقداماتی تشکیل می‌شود که بر انواع محیط‌های پیرامون فرد تأثیر می‌گذارد. این محیط‌ها در فرایند جامعه‌پذیری و اجتماع‌پذیری یک فرد، نقش داشته و دارای کارکردهای اجتماعی می‌باشند. هریک از محیط‌های خانه، مکتب، دانشگاه، دوستان و امثال آن در یک مقطع زمانی خاصی عمل کرده و فرایند جامعه‌پذیری را تسهیل می‌کنند.

سه- پیش‌گیری رشد‌مدار: برنامه‌های پیش‌گیری رشد‌مدار، روی اطفال در دورهٔ سنین رشد تطبیق می‌شود. هدف این نوع پیش‌گیری آن است که طفل در سنین رشد خویش از جرم و تبهکاری دور بماند و به صورت سالم تربیت گردد. در پیش‌گیری رشد‌مدار، در دوره‌های مختلف رشد جسمانی و عقلانی، یک سلسله اقدامات مناسب صورت می‌گیرد تا طفل در آینده مرتکب جرم نشود. البته این اقدامات، بلندمدت بوده و ممکن است حدود بیست‌سال بعد جواب بدهد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۱: ص ۷۹۲)

ب- پیش‌گیری از جرم در کودکان

پیش‌گیری از جرم از آن دسته آموزه‌های جرم‌شناسی است که بر قوانین جزایی کشورها تأثیر گذاشته و به دلیل اهمیت آن، در قوانین گنجانیده شده است؛ خصوصاً پیش‌گیری در تعریف موسع آن. به این معنا که به وسیلهٔ قوانین جزایی از جرم پیش‌گیری شود و طبق همان مقوله که قضات در فیصلهٔ خویش مرقوم می‌دارند: «تو احمد ولد محمود را به این جزا محکوم می‌کنیم تا پندی برای تو و عبرت برای دیگران باشد.»

کود جزای افغانستان نیز از این اندیشه‌ها بی‌تأثیر نمانده و از این تئوری‌های جرم‌شناسی الهام پذیرفته و پیش‌گیری از جرم را به عنوان یکی از اهداف خویش دانسته است. این سند تقنینی در بند ۵ مادهٔ ۳، از جمله اهداف تدوین این قانون را «جلوگیری از ارتکاب جرم» بیان می‌کند.

۲- اصلاح مجرمان

الف- اصلاح مجرمان در جرم‌شناسی

نظر به آراء و دیدگاه‌های فیلسوفان حقوق جزا و جرم‌شناسان، راهبردها و روش‌های اصلاح مجرمان را می‌توان به چهار دستهٔ کلی زیر تقسیم کرد:

۱. اصلاح مجرمان از طریق مجازات کردن: از جمله اهدافی که برای مجازات‌ها بیان می‌شود، هدف اصلاح و تربیت مجرمان است. البته برخی معتقدند که مجازات‌ها به هیچ‌وجه نمی‌تواند باعث اصلاح مجرمان شود و اهداف عمدهٔ مجازات‌ها سزادهدگی،



تشفی خاطر زیان دیده از جرم، بازدارندگی از جرم و تأمین نظم و امنیت اجتماعی است. در نقطه مقابل، برخی دیگر به شدت به این باور اند که مجازات‌ها می‌تواند مجرمان را اصلاح کند. تئوری‌های گوناگونی در مورد این که مجازات چگونه می‌تواند چنین هدفی را محقق سازد، ارائه شده است. برخی دیگر معتقدند که مجازات از طریق کارکرد تعلیمی و تهدیدی خود می‌تواند افراد را اصلاح کند و اگر در مرحله اجرا نیز چنین تأثیری نداشته باشد، کم از کم وضع مجازات‌ها می‌تواند چنین تأثیری داشته باشد و تحقیقاتی را نیز به عنوان مؤید دیدگاه خود ذکر می‌کنند. در هر حال، همچنان که کلارکسون می‌گوید: اصلاح اگر یک هدف اصلی و عمده مجازات نباشد، یک هدف جنبی و فرعی مجازات است و نادیده یا کم اهمیت گرفتن این مطلب می‌تواند مجریان عدالت جزایی را به سمت ابعاد تنبیهی و حتا انتقام‌جویانه بکشاند.

از دیدگاه اسلامی نیز، بیشتر نویسندگان معتقدند که هدف از مجازات‌های اسلامی اصلاح مجرمان است. برخی با ارائه ویژگی تهذیب و تطهیر برای کیفی‌های اسلامی، آن‌ها را باعث تطهیر روح و روان و تزکیه نفس مجرمان می‌دانند. برخی دیگر، کیفی‌های اسلامی را نمودی از رحمت خداوند می‌دانند که مایه اصلاح فرد و جامعه است. برخی نیز معتقدند که هدف از مجازات‌های اسلامی به ویژه مجازات‌های تعزیری، اصلاح مجرم است و اگر در جایی مجازات‌ها چنین هدفی را برآورده نسازند، نباید آن‌ها را اجرا کرد.

۲. اصلاح مجرمان از طریق تدابیری ضمن مجازات حبس: از آن‌جا که حفظ امنیت اجتماعی وظیفه دولت‌ها است و نظر به این که عدم مجازات مجرمان می‌تواند راه را به سوی انتقام خصوصی و آشفتگی هرچه بیشتر نظم اجتماعی بگشاید، نیز با توجه به این که ارتکاب جرم، معلول عواملی همچون بی‌کاری، بی‌سوادی، فقر فرهنگی، عدم توان مهارت لازم درک نفس و... است، ضرورت اتخاذ تدابیری ضمن مجازات حبس با عنوان برنامه‌های بازپروری را آشکار ساخته است. بدین سان، زندان گرچه فی‌نفسه کارکرد تربیتی ندارد و بیشتر جهت حمایت از جامعه و تأمین جامعه از شر بزهکاری می‌باشد؛ اما باید با انجام برنامه‌هایی، زندانیان را اصلاح کرد. این امر منوط به فراهم بودن شرایط و زمینه‌های لازم اعم از عوامل انسانی (کادر متخصص) و ابزارها و امکانات بازپروری است که البته هزینه‌های بالایی را نیز بر دولت‌ها تحمیل می‌کند. وانگهی شرط ضروری آن، جمعیت متناسب با حجم زندان‌ها است.

۳. اصلاح مجرمان با استفاده از مجازات‌های اصلاحی-تربیتی غیر از زندان: ضرورت

کم کردن جمعیت محابس و نیز مؤثر نبودن راه کار زندان نسبت به برخی مجرمان که از جایگاه اجتماعی بالاتر یا خطرناکی کمتری برخوردار اند، ضرورت اتخاذ برخی مجازات‌ها را که بیشتر ماهیت اصلاحی دارند، ایجاب کرده است. به عنوان مثال، تعلیق تعقیب و بدیل‌های حبس را می‌توان از نمونه‌های آن ذکر کرد.

۴. اصلاح مجرمان از طریق روش‌های غیر جزایی: باید از روش‌های غیر جزایی اصلاح مجرمان یاد کنیم که می‌توانند توسط نهادهای غیر قضایی و در قالب اقدامات درمانی، اعم از دوا درمانی، جراحی، روان‌درمانی، مشاوره، درمان‌گری اجتماعی و غیره ارائه شوند. طبیعتاً این‌گونه اقدامات نمی‌توانند بالاجبار به مجرم تحمیل شوند؛ زیرا اساساً اثربخشی برخی از آن‌ها منوط به حضور و مشارکت آزادانه مجرمان است و برخی دیگر نیز مانند جراحی درمانی باید طبق ضرورت با رضایت مجرمان باشد. استفاده از این روش‌ها، ممکن است با حکم محکمه باشد که در این صورت مصداقی از تدابیر تأمینی، تربیتی و درمانی خواهد بود و ممکن است با ارشاد و رهنمایی مأموران پولیس، جمعیت‌ها و انجمن‌های خیریه و مددکار اجتماعی و فعالیت وزارت‌های دولتی باشد که در این صورت، اساساً ماهیت مدنی و اجتماعی به روش‌های یاد شده می‌بخشد. آنچه امروزه توسط نهادهای جامعه مدنی چون انجمن معتادان گمنام و انجمن شرابی‌های گمنام در بسیاری از کشورها انجام می‌شود. (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۸: ۳۸) در کشور ما افغانستان، فعالیت‌های خانم لیل‌احیدری مؤسس «کمپ مادر» در کابل برای نجات معتادان از چنگ اعتیاد را می‌توان مثالی از این‌گونه فعالیت‌ها دانست.

ب- اصلاح مجرمان در کود جزا

قانون‌گذار افغانستان، گویا از اهمیت اصلاح مجرمان در مباحث جرم‌شناسی بی‌خبر نبوده و می‌دانسته است که تدوین قوانین جزایی با روحیه سرکوب‌گری و سزادهی، نه تنها نمی‌تواند مشکلی به نام جرم را در جامعه درمان کند؛ بلکه ممکن است به آمار جرم بیافزاید. به همین دلیل یکی از اهداف تدوین کود جزا را در بند ۶ ماده ۳، «اصلاح و تربیت مجدد مرتکب جرم» دانسته است.

۳- تدابیر تأمینی

الف- تدابیر تأمینی در جرم‌شناسی: بر خلاف مکاتب کلاسیک که بر اراده آزاد مجرمان در ارتکاب جرم تأکید می‌کردند؛ مکتب تحقیقی (اثباتی) جرم‌شناسی، این اندیشه را مطرح کرد که انسان در ارتکاب جرم آزاد نیست و اراده او در شرایطی تحت تأثیر عوامل درونی و بیرونی قرار می‌گیرد و دست به ارتکاب جرم می‌زند.



اولین مکتب جرم‌شناسی، یعنی «مکتب کلاسیک» بیشتر «جرم‌محور» بود و بر جرم تأکید می‌کرد و به این باور بود که مجرم، جرم انجام داده و باید مجازات شود و سزای عمل خویش را ببیند؛ طوری که شاعر می‌گوید:

چو بد کردی مباش ایمن ز آفات
که واجب شد طبیعت را مکافات

(نظامی، خمسه: بخش ۱۱۹)

اما نظریه‌پردازان مکتب تحقیقی، بیشتر بر مجرم تأکید می‌کردند و «مجرم‌محور» بودند. این گروه به این اعتقاد بودند که اگر می‌خواهیم جرم را علاج کنیم، باید به مرتکب آن یعنی مجرم فکر کنیم و او را درمان کنیم. این مجرم است که جرم را انجام می‌دهد و این موجود انسانی، همیشه دارای اراده آزاد نیست و در برخی موقعیت‌ها و وضعیت‌ها، تحت تأثیر عواملی که خارج از اختیار وی می‌باشد، مرتکب جرم می‌شود.

به سخن دیگر، مکتب تحقیقی، برای اولین بار، این آموزه را مطرح کرد که جرم محصول یک عمل انسانی و مرتکب آن یک انسان است، پس برای حل معضل جرم، باید انسان را شناخت و عوامل تأثیرگذار بر او را مطالعه و ملاحظه کرد. بدین ترتیب، زیر تأثیر اندیشه‌های جرم‌شناسانه، فصلی نو در حقوق جزا، طنین‌انداز گردید. به عبارتی دیگر، سال‌ها بود که به انسان گفته می‌شد تا حقوق جزا را مطالعه کند؛ اما زمانی فرا رسید که به حقوق جزا گفته شد، انسان را مطالعه کند که این موجود حیوانی زیر تأثیر عوامل درونی و بیرونی چه کارهای خطرناکی که انجام نمی‌دهد.

نظریه‌پردازان مکتب تحقیقی، سه ایتالیایی بودند به نام‌های «سزار لمبروزی طیب، انریکو فری حقوق‌دان و جامعه‌شناس و رافایل گاروفالوی قاضی»؛ اولی، در سال ۱۸۷۶ کتاب «انسان بزه‌کار» را به نگارش درآورد و به پدر علم «انسان‌شناسی جنایی» معروف گشت. دومی، در سال ۱۸۹۲ کتاب «جامعه‌شناسی جنایی» را تألیف کرد و برای اولین بار به حقوق‌دانان جزایی این رشته را معرفی کرد. سومی، در سال ۱۸۸۵ کتاب «جرم‌شناسی» را نوشت و از اینرو، این افتخار را به نام خود رقم زد که برای اولین بار این رشته را به قضات و خازنوالان جهان معرفی کرد.

مکتب تحقیقی، از آن جا که اراده آزاد انسان را در ارتکاب جرم زیر سؤال برد، معتقد بود که نمی‌توان مجرمان را مجازات کرد؛ زیرا جزادادن انسان در کاری که در آن اختیاری ندارد، بیهوده و غیر منطقی می‌باشد.

اما به جای مجازات، اندیشوران این مکتب، برای مقابله با جرایم، بر دو موضوع

دیگر تأکید می‌کردند: یکی این که باید با عوامل پیدایش جرم مقابله نمود. این عوامل ریشه‌های بیولوژیکی، روانی و اجتماعی دارد. اگر می‌خواهیم جرم در جامعه کاهش یابد، باید عوامل ایجاد جرم را از بین ببریم. به همین دلیل آنان تأکید می‌ورزیدند که مجرم «حالت خطرناک» دارد و زیر تأثیر همین حالت خطرناک مرتکب جرم می‌شود؛ پس باید حالت خطرناک مجرم را اصلاح و درمان کنیم و به تعبیر علامه شهید سیداسماعیل بلخی «اصلاح وطن خواهی، اصلاح بطون باید.»

دیگر آن که درست است، مجرم در ارتکاب جرم دارای اراده آزاد نیست؛ اما وی با اعمال مضر و خطرناک خویش، به اجتماع ضربه وارد کرده و آسیب می‌رساند. باید در برابر وی از اجتماع دفاع کرده و تدابیر دفاع اجتماعی را در مقابل وی اتخاذ کنیم. تدابیر دفاع اجتماعی مکتب تحقیقی، بعدها «تدابیر تأمینی» نام گرفت و به عالم حقوق عرضه شد و به تدریج وارد قوانین جزایی کشورها گردید.

مکتب تحقیقی، در همین راستا به طبقه‌بندی مجرمان پرداخت و آنان را به پنج طبقه ذیل تقسیم کرد:

مجرمان بالفطره (مادرزاد)، مجرمان دیوانه، مجرمان به عادت، مجرمان هیجانی و مجرمان اتفاقی. سه دسته اول این مجرمان، خطرناک می‌باشند و دو دسته اخیر، خطر کمتری برای جامعه دارد. تحقیقی‌ها برای هر کدام از این دسته‌ها، تدابیر تأمینی خاصی را پیشنهاد کردند. این تدابیر عبارت بودند از: بستری در شفاخانه‌ها، نگهداری در مراکز صحت روانی، تبعید در مناطق دوردست و حبس در محل مناسب برای مدتی نامعین، به منظور بهبود کامل مجرم و دوری از ارتکاب جرم برای همیشه. (پرادل، ۱۳۸۸: ص ۱۰۷)

ب- تدابیر تأمینی در کودجزا: مکتب تحقیقی هرچند نتوانست مجازات را به عنوان پاسخی برای جرم، از «سلاح کوت» جزایی کشورها حذف کند؛ اما در کنار جزاها، توانست «تدابیر تأمینی» را به دنیا عرضه کند. مکتب مذکور این تدابیر را به عنوان واکنشی مناسب به عمل کرد برخی مجرمان که به تعبیر آنان، دارای حالت خطرناک می‌باشند، معرفی کرد. به تدریج اندیشه مکتب تحقیقی، وارد قوانین جزایی کشورها گردید.

قوانین جزایی افغانستان نیز از این تأثیرها دور نماند. اندیشه‌های مکتب تحقیقی در قانون جزای ۱۳۵۵ زیر عنوان «تدابیر امنیتی» به رسمیت شناخته شد و این بار در کودجزا به صورت کامل‌تر و مفصل‌تر، تحت عنوان «تدابیر تأمینی» شناسایی گردید و در کنار جزاها، به عنوان پاسخ مناسب به جرم برخی از مجرمان که دیگر مجازات، در مقابله با آنان کارگر نیست، پیش‌بینی شده است.



از اینرو، فصل پنجم، باب چهارم از کتاب اول کودجزا، به تدابیر تأمینی اختصاص داده شده است. ماده ۱۸۴ همین قانون، تدابیر تأمینی را چنین تعریف کرده است: «تدابیر تأمینی عبارت از اقداماتی است که از طرف محکمه ذیصلاح، جهت تربیت یا اصلاح متهم یا محکوم، انطباق مجدد وی به حیات اجتماعی یا جلوگیری از وقوع و تکرار جرم با نظر داشت حالت خطرناک بودن متهم یا محکوم، اتخاذ و در فیصله ذکر می‌گردد.»

ملاحظه می‌گردد که قانون‌گذار، تدابیر تأمینی را دقیقاً با الهام از آموزه‌های جرم‌شناسی، تعریف کرده است. منتها انتقادی که بر کودجزا وارد است آن است که این قانون تدابیر تأمینی را در مورد متهم نیز روا داشته است. این حکم قانون‌گذار دو ایراد دارد: اول این که تدابیر تأمینی صرف به حکم محکمه و در مورد محکومان به اجرا گذاشته می‌شود، نه متهمان. کما این که امر مذکور در تعریف تدابیر امنیتی در قانون جزای ۱۳۵۵ به خوبی رعایت شده بود. (قانون جزا: ماده ۱۲۱) ایراد دوم آن است که در مورد متهمان «تدابیر احتیاطی» اتخاذ می‌گردد و جای آن در قانون اجراءات جزایی بوده که قانون شکلی است و نه کودجزا که قانون متنی می‌باشد. اتفاقاً قانون اجراءات جزایی هم به طور کامل و مستوفی، تدابیر احتیاطی را بیان کرده است. (علامه، ۱۳۹۶: ص ۱۵۰)

تدابیر مذکور شامل تدابیر ذیل می‌باشد:

یک- تدابیر سلب‌کننده آزادی

این تدابیر شامل موارد ذیل می‌گردد: حجز محکوم علیه مصاب به امراض روانی در مراکز صحت روانی و معالجه اجباری شخص معتاد به الکل یا مواد مخدر مرتکب جنحه یا جنایت، علاوه بر محکومیت به حبس. (کودجزا: ماده ۱۸۷ - ۱۹۱)

دو- تدابیر تحدیدکننده آزادی

این تدابیر موارد زیر را دربر می‌گیرد: منع محکوم علیه از گشت‌وگذار در محل معین و از بودوباش در محلات معین. (همان: ماده ۱۹۳-۱۹۴)

سه- تدابیر سلب‌کننده حقوق

تدابیر سالب حقوق شامل موارد زیر می‌باشد:

۱- سقوط ولایت، وصایت و قیمومیت.

۲- محرومیت از اشتغال به پیشه و حرفه معین. (همان: ماده ۱۹۷)

چهار- تدابیر مالی و اقتصادی

تدابیر فوق عبارت اند از:

۱- مصادره اشیا

۲- مسدود ساختن محل

۳- متوقف ساختن فعالیت شخص حقیقی

۴- متوقف ساختن فعالیت شخص حکمی. (همان: ۲۰۳)

۴- انگیزه

الف- انگیزه در جرم‌شناسی: انگیزه در لغت به معنای غایت، غرض و هدف است و در اصطلاح حقوقی و جرم‌شناسی، عبارت است از «هدف یا مقصود نهایی مورد نظر فاعل جرم».

آقای کاسن در کتاب خود تحت عنوان «بزهکاری چرا؟» انگیزه را «هدف، مقصد یا منظور فاعل، از ارتکاب جرم» دانسته و می‌گوید: برای شناخت رفتار مجرمانه، باید هدف و مقصود مرتکب مورد مطالعه و تحقیق قرار گیرد تا معلوم شود که منظور وی از ارتکاب جرم، رسیدن به چه چیزی بوده است؟ آیا مقصود وی انتقام بوده یا دست‌رسی به اموال و دارایی قربانی یا چیزهای دیگر؟

انگیزه با سوءنیت و قصد از یک طرف و عامل از طرف دیگر، متفاوت است. فرق انگیزه با سوءنیت این است که سوءنیت (قصد) در تمامی جرایم عمدی یک چیز است و آن عبارت است از انجام ارادی و آگاهانه عملی با قصد تحصیل نتیجه مجرمانه؛ ولی انگیزه افراد در جرم واحد یا جرایم متعدد، کاملاً با یکدیگر متفاوت است. از طرف دیگر، انگیزه در حقیقت قوه محرکه قصد و اراده بوده و مقدم بر آن است. انگیزه با عامل هم فرق دارد؛ به این معنا که انگیزه همواره یک امر درونی است؛ ولی عامل می‌تواند درونی و بیرونی باشد.

انگیزه در رشته‌های تجربی علوم جنایی به ویژه جرم‌شناسی که به دنبال یافتن علل و عوامل جرم است، فوق‌العاده اهمیت دارد. البته جرم‌شناسان کلاسیک و سنتی با عنایت به این که پدیده مجرمانه را مثل سایر پدیده‌های طبیعی یک رخداد طبیعی با عوامل طبیعی تلقی می‌کردند، به انگیزه مرتکب جرم توجه چندانی نداشتند؛ اما امروزه در کنار عوامل جرم، به انگیزه مرتکب جرم هم توجه دارند؛ چون معتقدند پدیده مجرمانه تا حدودی با پدیده‌های طبیعی، به این علت که رفتار ارادی، هدف‌دار و توأم با انگیزه است، متفاوت می‌باشد. (رحیمی نژاد، ۱۳۸۸: ص ۳۶)

در مجموع، می‌توان گفت که انگیزه مجرمانه در جرم‌شناسی اهمیت والایی دارد و می‌تواند باعث تخفیف یا تشدید جزا گردد. تصور کنید رفتار مادری را که برای



سیرکردن طفل گرسنه‌اش، از ناوایی نانی را به سرقت می‌برد و عمل دزد مسلحی را که بدون هیچ نیازی دست به سرقت مسلحانه می‌زند و با ایجاد رعب و وحشت، به مردم آزاری می‌پردازد. هیچ فرد با انصافی این دو جرم را برابر نمی‌داند و برای آن دو جزای یکسان در نظر نمی‌گیرد. به همین دلیل بوده که نقش انگیزه و توجه به آن در ارتکاب جرم، از جرم‌شناسی وارد حقوق جزا شده و قوانین جزایی دنیا را تحت تأثیر قرار داده است.

با توجه به مطالب فوق بوده که کودجزای افغانستان نیز زیر تأثیر آموخته‌های جرم‌شناسی به انگیزه مجرمانه توجه کرده و نقش آن در ارتکاب جرم را شناسایی و به آن اذعان کرده است.

ب- انگیزه در کودجزا: بند ۴ ماده ۴ کودجزا در تعریف انگیزه جرمی اشعار می‌دارد: «انگیزه جرمی عبارت از محرک درونی جهت انجام عمل جرمی یا امتناع از مکلفیت قانونی می‌باشد.»

بندهای ۵ و ۶ همان ماده به بیان انگیزه شریفانه و انگیزه دنی می‌پردازد. بند ۵ می‌گوید: «انگیزه شریفانه، سبب و حالت بشردوستانه و نیروی جهت‌دهنده است که اراده شخص را برای رسیدن به هدف مشخص انسانی با حسن نیت به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.»

بند ۶ می‌افزاید: «انگیزه دنی، سبب و حالتی است که به صورت نیروی جهت‌دهنده، تبارز کرده و اراده شخص را برای رسیدن به هدف پست، به ارتکاب جرم سوق داده و به فعل درآورده باشد.»

نهایت آن‌که در راستای پیروی و تأسی از آموزه‌های جرم‌شناسی، کودجزا، انگیزه شریفانه را از احوال مخففه جزا (بند ۱ فقره ۲) ماده ۲۱۳ و انگیزه منحط را از احوال مشدده مجازات‌ها (بند ۱ ماده ۲۱۸) دانسته است.

۵- تعلیق تنفیذ

الف- تعلیق تنفیذ در جرم‌شناسی: اندیشمندان در طول تاریخ، تجربه کرده‌اند که در برخی موارد، معلق‌گذاشتن اجرای مجازات از اجرای فوری آن، سودمندتر است. دلایل عمده این نتیجه‌گیری عبارت است از:

یک- در بسیاری از موارد، جرم ارتكابی آن‌چنان خطرناک نیست که از نظر تسکین افکار عمومی، اجرای مجازات فوری، ضرورت قطعی داشته و منافع اجتماعی با تعلیق مجازات بیشتر تأمین می‌شود.

دو- در برخی موارد با توجه به روحیات و حالات مرتکب جرم، معلوم می‌شود که تهدید به اجرای مجازات بیش از خود مجازات، در رفتار آینده مرتکب مؤثر می‌باشد. سه- امکان دارد که چنانچه مرتکب به محیط جرم‌زای زندان فرستاده شود، نه تنها تنبیه نشود؛ بلکه رفتارهای مجرمانه دیگر را فرا گرفته و ارزش‌های مجرمانه را درون افکنی کند. چهار- تعلیق جزا به نفع مرتکب جرم است، هرچند با حکم محکومیت، مجرم را متوجه خطری که در جامعه ایجاد کرده، می‌کند و او را به مجازات محکوم می‌نماید؛ ولی به مجرم فرصت داده می‌شود تا در ترمیم و جبران آن بکوشد و در عین حال بداند که جامعه در صدد انتقام از او نیست و پیش از آن که با اجرای مجازات، تنبیه‌اش کند، اصلاح او مورد نظر است. با این فرض که مرتکب جرم به واسطه انجام جرم، دچار از هم‌پاشیدگی شغلی و اغتشاش در زندگی نخواهد شد و در اصلاح خود و بازگشت به جامعه خواهد کوشید.

پنج- جامعه در صورت تعلیق اجرای مجازات از نیروی کار این گروه از محکومان، بی‌نصیب نخواهد شد.

ششم- از تراکم محکومان در زندان‌ها جلوگیری می‌شود. (محمد نسل، ۱۳۸۳: ص ۲۴۳)

ب- تعلیق تنفیذ در کودجزا: کودجزا در مواد ۲۲۱ تا ۲۳۶ به سه صورت ذیل تعلیق تنفیذ را شناسایی و پیش‌بینی کرده است:

بند اول- تعلیق مجازات

بند دوم- تعلیق تدابیر تأمینی

بند سوم- تعلیق مشروط تنفیذ

کودجزا در ماده ۲۲۱، مفهوم تعلیق تنفیذ را چنین بیان می‌کند: «تعلیق تنفیذ حکم، حالتی است که محکمه، تطبیق حکم را بالای متهم در جرایمی که جزای آن حبس تا پنج سال باشد، با در نظر داشت موجودیت یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم مندرج این فصل، تا مدت پنج سال تعلیق می‌کند.»

بند اول- تعلیق مجازات

فقره ۱ ماده ۲۲۳ سند مذکور اشعار می‌دارد: محکمه می‌تواند در یکی از حالات ذیل تنفیذ حکم را تعلیق کند:

یک- جرم ناشی از سهل‌انگاری و غفلت یا اهمال در اجرای وظیفه یا خطا در فهم قانون باشد.

دو- متهم جرایم ترافیکی، مصدوم را کمک و یاری کرده و فرار نکرده باشد.

سه- مرتکب، قبلاً محکوم به جزا نشده باشد.

چهار- محکمه دریابد که متهم سابقه جرمی نداشته و خود به مراجع مربوط اطلاع یا خود را تسلیم کرده و رفتار او نمایانگر اطاعت وی از قانون در آینده باشد.

پنج- مدعی حق العبد ابراء کرده یا متهم به رضایت خود خساره وارده را جبران کرده باشد.

شش- در صورتی که جرم توسط متعلم یا محصل یا زن حامله یا شخص بین ۱۸ تا ۲۰ سال ارتکاب یافته باشد؛ مشروط بر این که مجرم متکرر نباشد.

هفت- سایر احوال نظر به اوضاع و احوال جرم و مرتکب به تشخیص محکمه.

(۱) هرگاه از اثر ارتکاب جرم مندرج فقره ۱ این ماده ضرری به مجنی علیه وارد گردیده باشد، تعلیق تنفیذ حکم مشروط به جبران خساره یا رضایت وی می باشد.

(۲) محکمه مکلف است حین اصدار حکم تعلیق تنفیذ، اخلاق، حالت مدنی، شخصیت، امکان اصلاح و تربیت محکوم علیه را در نظر گیرد.

(۳) مجازات جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، مواد مخدر، تجاوز جنسی، اختطاف، فساداداری و مالی، نسل کشی، ضدبشری، جنگی و تجاوز علیه دولت، تعلیق شده نمی تواند.

بند دوم- تعلیق تدابیر تأمینی

ماده ۲۲۹ کودجزا در دو فقره، به امکان تعلیق تدابیر تأمینی هم اشاره کرده است. فقره اول در این باره می گوید: «محکمه می تواند بعد از صدور حکم در مورد تدابیر تأمینی، بر اساس مطالبه محکوم علیه، وکیل مدافع وی یا سایر اشخاص ذیربط به تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی پیش بینی شده این قانون، حکم صادر کند. مصادره و انحلال شخص حکمی از این حکم مستثنی می باشد.»

فقره دوم می افزاید: «هرگاه مطالبه مبنی بر تعلیق، تعدیل یا لغو تدابیر تأمینی از طرف محکمه پذیرفته نشود، تجدید مطالبه قبل از مرور یک سال صورت گرفته نمی تواند.»

بند سوم- تعلیق مشروط تنفیذ

ماده ۲۳۶ در این باره می گوید:

(۱) در حالات مندرج این فصل، هرگاه مدت محکوم بهای حبس بیشتر از یک سال باشد، محکمه می تواند مرتکب را به انجام یک یا چند مورد از موارد ذیل در مدت تعلیق تنفیذ حکم، مکلف سازد:

- بدون اجازه پولیس، خارج از شهر محل سکونت سفر نکند.

- در هر هفته یا هر ماه به دفتر پولیس حاضری دهد.
 - از حمل سلاح ناریه و جارحه خودداری کند.
 - از رانندگی در مدتی که محکمه تعیین می کند، خودداری کند.
 - به مسؤولیت های فامیلی، اجتماعی و اخلاقی پایبند باشد.
 - به اعمالی که موجب اذیت مجنی علیه می گردد، مبادرت نوزد.
 - سایر مواردی که محکمه رعایت آن را لازم می داند.
- (۲) هرگاه محکوم علیه مندرج فقره ۱ این ماده از شرایط معینه تخلف ورزد، تعلیق تنفیذ حکم لغو و مجازات بالای وی تنفیذ می گردد.



نتیجه‌گیری

کودجزای ۱۳۹۶ افغانستان، در کنار نوآوری‌های زیادی که در عرصه جرم‌انگاری از خود نشان داده است، آموزه‌های جرم‌شناسی را نیز شناسایی کرده و از یافته‌های این علم نیز بهره‌جسته است. به عنوان نمونه، پیش‌گیری از جرم، اصلاح و تربیت مجرمان، تدابیر تأمینی به عنوان راهکار مکمل مجازات برای برخی مجرمان، نقش انگیزه در ارتکاب جرم و تعلیق تنفیذ حکم، جرقه‌هایی از این اندیشه‌ها می‌باشند که در مباحث ذکرشده در این کود، می‌توان مشاهده کرد. امید که قضات و خازنوالان محترم، بتوانند به خوبی این آموزه‌ها را در عمل نیز، تطبیق کنند.



منابع

۱. ابراهیمی، شهرام، جرم‌شناسی پیش‌گیری، ج ۱، چ ۱، میزان، تهران: ۱۳۹۰هـ.
۲. پرادل، ژان، تاریخ اندیشه‌های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۴، سمت، تهران: ۱۳۸۸هـ.
۳. پیکا، ژرژ، جرم‌شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۱، میزان، تهران: ۱۳۸۹هـ.
۴. تقریرات درس دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، جرم‌شناسی پیش‌گیری، تهیه: مهدی سیدزاده، مجتمع آموزش عالی قم، نیم سال دوم- سال تحصیلی ۸۲-۱۳۸۱هـ.
۵. حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، اصلاح مجرمان در سیاست جنایی تقنینی ایران، فصلنامه حقوق، ۳۹د، ش ۳، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران: ۱۳۸۸هـ.
۶. رحیمی نژاد، اسماعیل، جرم‌شناسی، فروزش، تبریز: ۱۳۸۸هـ.
۷. علامه، غلام‌حیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، چ ۲، دانشگاه ابن سینا، کابل: ۱۳۹۶هـ.
۸. کسن، موریس، اصول جرم‌شناسی، ترجمه میر روح‌الله صدیق، چ ۱، دادگستر، تهران: ۱۳۸۵هـ.
۹. محمدنسل، غلام‌رضا، بررسی کاربردی تعلیق مجازات در حقوق جزا و رویه محاکم ایران، ش ۶۴، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران: ۱۳۸۳هـ.
۱۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تعامل جرم‌شناسی و حقوق کیفری در: کیت سوتیل، شناخت جرم‌شناسی، ترجمه میر روح‌الله صدیق، دادگستر، تهران: ۱۳۸۳هـ.
۱۱. نجفی توانا، علی، جرم‌شناسی، خیام، تهران: ۱۳۷۷هـ.
۱۲. نوربها، رضا، زمینه جرم‌شناسی، چ ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران: ۱۳۷۷هـ.
۱۳. نیازپور، امیرحسن، حقوقی سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۲، دانشگاه شهید بهشتی، تهران: ۱۳۹۲هـ.
۱۴. وایت، راب و فیونا هینس، درآمدی بر جرم و جرم‌شناسی، ترجمه میر روح‌الله صدیق بطحایی اصل، چ ۱، دادگستر، تهران: ۱۳۸۲هـ.



تنوع فرهنگی؛ اهمیت، اثرها و دشواری‌های آن

محمد اعظم طارق

چکیده

تنوع فرهنگی به منزله شالوده اصلی ایجاد فرهنگ شهروندی جهانی است که در نهایت، به احترام متقابل بین افراد و ملت‌ها با وجود احتمال اختلاف نظرها و مغایرت‌ها، می‌انجامد. بر مبنای قانون آفرینش، زمان و مکان، مهم‌ترین عواملی هستند که کلیدی‌ترین نقش را در تکوین تنوع فرهنگی ایفا می‌کنند. تنوع فرهنگی، سبب بروز خلاقیت‌ها گردیده و حمایت از آن، جهان را از جمود و تکرار و ارائه فرهنگ مسلط جهانی نجات داده و باعث تنوع فراورده‌ها و زیبایی‌های فرهنگی می‌گردند. با درک همین حقیقت بود که سازمان علمی-فرهنگی ملل متحد (یونسکو) در بیست و هشتمین کنفرانس عمومی یونسکو در سال ۱۹۹۵م و همچنان در سال ۲۰۰۱م با تصویب بیانیه جهانی و در سال ۲۰۰۳م با تصویب کمیسیون حفظ میراث فرهنگی و همچنان سازمان آیسکو متعلق به سازمان همکاری اسلامی در سال ۲۰۰۴م ضمن به رسمیت شناختن تنوع فرهنگی، حفاظت و به کار انداختن آن را به عنوان یک حقیقت مفید برای جوامع بشری تأکید داشتند. عمده‌ترین دشواری‌های که تنوع فرهنگی را به بحران مواجه ساخته و گاهی موجب تنازع بین فرهنگ‌ها می‌گردد، ناآگاهی از فرهنگ‌ها، مسأله جهانی سازی، برنامه‌های حذف و یک دست ساختن فرهنگ‌ها و... می‌باشد.

واژگان کلیدی: فرهنگ، تنوع فرهنگی، سازمان یونسکو و سازمان آیسکو.

وجود جهان «چندفرهنگی» تنوع و تکثر فرهنگ‌ها، امری واقعی و بدیهی است که هیچ انسان خردمند و آگاهی نمی‌تواند آن را انکار کند. هرگونه تلاشی که برای زدودن آن صورت گیرد، لامحاله محکوم به شکست خواهد بود. جهان بشری، در هر زمان مخصوصاً در شرایط کنونی، بیشتر از هر زمان دیگر به تعامل، تسامح و همگرایی در زمینه‌های مختلف به ویژه در زمینه‌های فرهنگی که بدون شك تأمین‌کنندهٔ مناسبات حسنه در سطح جهانی و بین‌المللی است، نیاز مبرم و اساسی دارد. انسان‌های خردگرا و فرهنگی و آنانی که روابط حسنه، همگرایی، صلح و ثبات را در این دهکده می‌خواهند، مکلف اند که جهان را به این سمت، سوق داده و جلو تضادها و نزاع‌هایی را که از تقابل، حذف یا تهاجم فرهنگی به وجود می‌آید، بگیرند.

به بیان دیگر، برای صاحبان فرهنگ‌های دیگر، لازم است که در برابر تلاش‌های که امروزه از جانب برخی‌ها برای سلطهٔ فرهنگی یا حذف سایر فرهنگ‌ها تحت عنوان جهانی‌سازی و... صورت می‌گیرد و یقیناً که این تلاش‌ها مناسبات بین‌المللی را به بحران و تشنج مواجه می‌سازد، متحد و یک‌پارچه گردیده و هویت و موجودیت خود را به عنوان ملت‌های زنده و فعال نگهدارند. یکی از راه‌های تحکیم مناسبات بین‌المللی و از میان برداشتن تشنج و بحران، اعتراف و احترام به تنوع فرهنگی و مقابله با تهاجم فرهنگی است. ایستادگی در برابر مهاجمان سلطه‌جو و فرهنگ‌ستیز، از طریق پیوستن به کنوانسیون «حفظ و ترویج تنوع بیان‌های فرهنگی» کار را تا حدی آسان‌تر می‌سازد. این امر نه تنها یک «حق» بلکه یک الزام و ضرورت تاریخی است که تغافل و سهل‌انگاری در این زمینه، ملت‌ها را به گودال نیستی پرتاب خواهد کرد.

با این مقدمه می‌خواهم در این مقال، ضمن طرح مفهوم و فلسفهٔ وجودی تنوع فرهنگی، اهمیت تأثیرات آن را در مناسبات بین‌المللی، مخصوصاً در زمینه‌های همگرایی، گفتمان سالم فرهنگی، ترقی و توسعه به بررسی بگیرم. در ادامه می‌خواهم اسناد سازمان‌های علمی-فرهنگی بین‌المللی را که در بارهٔ تنوع فرهنگی به تصویب رسیده است، نیز مورد بحث قرار دهم و در نتیجه به برخی نکاتی که بیان‌گر اهمیت و حفظ تنوع فرهنگی و نقش آن در مناسبات بین‌المللی می‌باشد، دست‌یابم.

۱- مفهوم فرهنگ

فرهنگ در مفهوم موسع خود به شکل مندرج در پیشگفتار اعلامیهٔ جهانی یونسکو در مورد تنوع فرهنگی مؤرخ ۲ نوامبر ۲۰۰۱م مورد توجه قرار گرفته است: «فرهنگ



عبارت است از مجموعه علائم، شاخص‌های معنوی و مادی، عقلانی و احساسی که معرف یک جامعه یا یک گروه اجتماعی است و علاوه بر هنر و ادبیات شامل شیوه‌های زیست، اشکال زندگی جمعی، نظام‌های ارزشی، آداب و رسوم و باورها است. «فرهنگ در این جا دربرگیرنده کلیه عوامل با هر ماهیتی از جمله مذهب و آداب و رسوم است که گروه‌های مختلف فرهنگی و انسانی را از همدیگر متمایز می‌کند. فرهنگ در واقع امتزاجی از تاریخ، عقل، آرمان و ایدئولوژی یا اعتقادات است.

نکته قابل تأمل این است که دیدگاه سنتی در باره فرهنگ محدود به قالب هنرها، صنایع فرهنگی و میراث تاریخی است؛ اما این تعریف علاوه بر موارد فوق‌الذکر موضوعاتی چون عکاسی، طراحی، معماری و ورزشی را نیز دربر می‌گیرد.

۲- مفهوم تنوع فرهنگی

تنوع فرهنگی (cultural variation) غالباً به مفهوم گوناگونی فرهنگ و در معیار وسیع تفاوت فرهنگ جوامع مختلف انسانی در مناطق مختلف زمین است. (گولد و کولب، ۱۳۸۴: ص ۲۷۱) به بیان دیگر تکثرگرایی فرهنگی یعنی توافق‌های پایدار اجتماعی برای همزیستی مداوم، ایمن، پایدار و باثبات گروه‌های یک جامعه، با هویت‌های متفاوت فرهنگی است.

در جهانی که نزدیک به ده‌هزار اجتماع متمایز انسانی در محدوده مرزهای حدود دوصد کشور زندگی می‌کنند، تنوع فرهنگی بدین معنا است که تمامی افراد و گروه‌ها بتوانند از حقوق فرهنگی خود بر مبنای حقوق بشر و آزادی‌های اساسی انسان بهره‌مند شوند، همه فرهنگ‌ها امکان فعالیت مساوی همگام با سایرین را داشته باشند و هیچ‌گونه تبعیض و نابرابری تحت هیچ عنوانی وجود نداشته باشد.

از سوی دیگر هر چند جوامع انسانی در مورد بسیاری از ویژگی‌های فرهنگی با هم اشتراکاتی دارند؛ اما در عین حال تمام جوامع، چه در حوزه داخلی و چه در مقایسه با یکدیگر، با درجه‌های مختلف دارای سرشت نامتجانس هستند که این تنوع و کثرت باید همچون تنوع زیستی، به عنوان میراث مشترک بشری و گنجینه سرشار تجربه، خرد و رفتار تمام انسان‌ها، مورد حفاظت و حمایت قرار گیرد.

اصل کثرت‌گرایی به معنای دیگرپذیری و احترام به کثرت فرهنگ‌ها، هم در داخل کشورها و روابط بین قومی و هم در مناسبات بین کشورها حایز اهمیت بسیار است. همچنان حق برخورداری از فرهنگ خاص خود، حق ابراز ایمان و اجرای مراسم دینی خاص خود، حق استفاده از زبان خاص، حق شرکت در زندگی فرهنگی و... از جمله



مواردی اند که در حوزه داخلی می‌توان از آن‌ها نام برد. (آجیلانی: ۱۳۸۹)

تنوع فرهنگی بحثی نیست که بتوان به سادگی از کنار آن گذشت. تفاوت دیدگاه‌های مختلف نسبت به تنوع فرهنگی که خود از بستر تفاوت‌های فرهنگی بر می‌خیزد، مسأله‌ی است که می‌باید به آن توجه شود: «تنوع فرهنگی در هر متنی معنای خاص خود را دارد؛ مثلاً تنوع فرهنگی در افریقا، یعنی کسی به این گروه فرهنگی تعلق دارد و دیگری به آن گروه، در حالی که ابعاد این قضیه در کشورهای در حال توسعه گسترده‌تر است. در این کشورها که با سیل مهاجران روبه‌رو اند، تنوع فرهنگی به معنای احترام گذاشتن به اقلیت‌های فرهنگی و یکپارچه‌سازی آنان در فرهنگ غالب است.» (آدکینول: ۱۳۹۵)

به بیان دیگر، تنوع فرهنگی اصولاً به روش‌های گوناگونی اطلاق می‌شود که گروه‌ها و جوامع برای بیان فرهنگ‌ها بکار می‌گیرند. این بیان‌ها از طریق گروه‌ها و جوامع در بین آنان انتقال می‌یابد. تنوع فرهنگی نه فقط در روش‌های گوناگون بیان، غنا و انتقال میراث فرهنگی بشر؛ بلکه در شیوه‌های متنوع آفرینش هنری، تولید، اشاعه، توزیع، بهره‌مندی (صرف نظر از ابزار و فن‌آوری‌های مورد استفاده) تجلی می‌یابد.

۳- عامل تنوع فرهنگی

از آن‌جا که انسان‌ها بر مبنای قانون تکوین و آفرینش، دارای افکار و اندیشه‌های متفاوت اند، هر انسان از خود فکر جدا، اندیشه مستقل و حوزه عقلانی متفاوت با دیگری دارد. از همین جاست که تعدد و چندگانگی فرهنگی به وجود می‌آید و ما با پدیده‌ی به نام تنوع فرهنگی مواجه می‌شویم. این عامل که از آن می‌توان به عنوان «عامل تکوین» نام برد، دارای دو مؤلفه‌ی است که کلیدی‌ترین نقش را در زمینه چندفرهنگی ایفا می‌کند، این دو مؤلفه عبارت اند از مکان و زمان.

الف- مکان: موجودیت مکان‌های مختلف و جغرافیای متعدد، سبب تمایز فرهنگ‌ها می‌گردد؛ مثلاً انسان‌ها وقتی به بهانه سیروسفر و گردش‌گری و مهاجرت، به یکدیگر آشنا می‌شوند، آنگاه تفاوت هویتی و فرهنگی خودشان را نشان می‌دهند. فرهنگ شمالی- جنوبی، روستایی- شهری، محیط بزرگ- کوچک و... زاینده همین تفاوت مکانی می‌باشد.

ب- زمان: برهمگان واضح است که گذر زمان، آدمیان و نسل‌های مختلف را از یکدیگر متمایز و متفاوت کرده و به فراورده‌های فرهنگی مختلف می‌انجامد، گاه این تفاوت‌ها به حدی جدی می‌گردد که به تعارض نسلی و انقطاع نسل‌ها نیز منتج می‌گردد.

تنوع فرهنگی و تعدد فرهنگ‌ها یک واقعیت است که در تدبیر و مدیریت آن دولت‌ها می‌توانند یکی از دو روی کرد کاملاً متفاوت را اتخاذ کنند:

الف- جهانی سازی: اتخاذ دکترین و خط‌مشی که به دنبال یک‌دست کردن فرهنگ‌ها و بیان‌های فرهنگی در سطح بشری باشند. یکی از تفاسیر جهانی کردن، نیز همین است که قدرت‌هایی در صدد تحمیل فرهنگ واحد (فرهنگ خودشان) بر دیگران اند. در همین راستا مخالفت امریکا با کنوانسیون تنوع فرهنگی، قابل فهم است. برخی دولت‌ها در داخل مرزها نیز با نسل‌کشی و شیوه‌های استبدادی در همین مسیر گام بر می‌دارند. ب- تأمین امنیت فرهنگی: دومین روی‌کردی که فراراه دولت‌ها قرار دارد، تأمین امنیت فرهنگی است. این کار را می‌توان از طریق پذیرش تنوع فرهنگی و مدیریت متناسب با تفاوت و تکثر نگاه‌ها و دست‌آوردهای فرهنگی، انجام داد. (منصورنژاد، ۱۳۸۱: صص ۱۶-۲۰)

از میان این دو روی‌کرد، چنان‌که بعداً نیز به آن پرداخته می‌شود، روی‌کرد دومی (البته نسبت به راهکار اولی) هم به نفع جوامع بشری است و هم به نفع دست‌آوردهای فرهنگی آنان. از همین رو است که سازمان‌های علمی-فرهنگی جهانی، گام‌هایی هرچند اندک، در این زمینه برداشته‌اند.

۴- اهمیت تنوع فرهنگی

مقوله «تنوع فرهنگی» به آن اندازه حایز اهمیت است که یونسکو از هنگام آغاز فعالیت خود در سال ۱۹۴۵م آن را به رسمیت شناخت و ابعاد آن را در «بیانیه جهانی یونسکو در باره تنوع فرهنگی» در سال ۲۰۰۱م مورد بررسی قرار داد. در این اعلامیه که نخستین متنی است که به طور اختصاصی به مسأله تنوع فرهنگی پرداخته، گفتمان میان فرهنگی و احترام به تنوع فرهنگی و تساهل، از مقدمات ضروری برای ایجاد صلح پایدار عنوان شده است.

بی‌تردید تحولات و پیشرفت‌های سریع در فناوری اطلاعات و ارتباطات که از آن به عنوان انقلاب ارتباطات یاد می‌شود، گرچه فضای بسیار مناسبی برای گفتمان بین فرهنگ‌ها و تمدن‌ها به وجود می‌آورد؛ اما در سایه شکل‌گیری پدیده جهانی شدن، می‌تواند تهدیدی نیز برای تنوع فرهنگی به شمار آید.

۵- اثرهای تنوع فرهنگی

هر پدیده اجتماعی، طبق قانون طبیعت در ذات و درونش دارای حسن و قبح بوده و به تناسب آن دو، تأثیرات خود را لامحاله برجای می‌گذارد و در نتیجه انسان مسیر انتخاب



خوب و بد، خوب و خوب‌تر و بد و بدتر را در پیش می‌گیرد. تنوع فرهنگی نیز از این قاعده مستثنا نیست. متأسفانه که مقوله تنوع و چندگانگی فرهنگی (بدون توجه به محاسن آن) در اذهان عامه، چنان قبیح و منفی تلقی گردیده که حتا برخی‌ها آن را سبب نزاع و کشمکش در بین جوامع بشری و بهانه‌ی برای سلطه‌آقویا بر ضعفا و عامل اصلی استعمار و استثمار می‌دانند که این پندار قرین حقیقت نمی‌باشد؛ زیرا روند تکاملی تاریخ، نشان‌دهنده این واقعیت است که چندفرهنگی نه تنها این که عامل تنازع و جدال در مناسبات بین‌المللی نبوده؛ بلکه زمینه‌های نهادینه کردن اخلاق و ارزش‌های

الهی- انسانی را در جوامع بشری نیز فراهم ساخته است. (کیهانی، ۱۳۸۵: ص ۲۳)

به بیان دیگر هرگاه حقایق تاریخی را مورد بررسی قرار دهیم، می‌بینیم که برخی فرهنگ‌ها در مدت قرن‌ها با فرهنگ‌های دیگر ارتباط برقرار کرده و در قالب اصول خویش وارد تعامل فرهنگی در فرایند تقویت متقابل و تحکیم مناسبات بین‌المللی شده‌اند. تلاقی به وجود آمده بین فرهنگ‌های گوناگون و مبادلات میان فرهنگی در بین آن‌ها، به بقای فرهنگ‌ها و تمدن بشری کمک کرده است. بدین مفهوم که اگر همین دادوستد و تعامل میان فرهنگ‌های متنوع نمی‌بود، امروزه نامی از تمدن و فرهنگ بشری در جهان وجود نمی‌داشت. (حمیدی فراهانی، ۱۳۹۱: صص ۱۵۳-۱۸۰)

این تنوع و تبادل، به تدریج زمینه را برای پیشرفت‌های علمی و فناوری در بخش‌های از جهان مساعد کرده و این همان چیزی است که امروزه از آن به عنوان میراث مشترک بشری یاد می‌گردد. میراث مشترکی که زمینه را برای ارزش‌های جهانی و مشترک در سراسر جهان فراهم آورده است. مردم با استفاده از آن وارد عرصه یک تعامل جهانی و مناسبات بین‌المللی شده و از این طریق می‌خواهند خویشان را در سطح جهان معرفی کنند.

«تفاوت» و «گوناگونی» فرهنگی یک خصوصیت انسانی است که حفظ آن‌ها به عنوان ثروت و میراث فرهنگی مشترک تمام انسان‌ها لازم است. تغافل در این زمینه به معنای بریدن از گذشته و نابود ساختن ثروت و میراثی است که هویت و موجودیت انسان بدان بستگی تام داشته و انسان در حیاتش بدان می‌بالد. همچنان گوناگونی فرهنگی باعث به وجود آمدن جهانی متنوع و غنی می‌شود که به گسترده شدن دامنه انتخاب‌های پیشروی انسان کمک می‌کند؛ انتخاب‌هایی که سبب رشد و تکامل، پیشرفت و ترقی بشر در عرصه‌های مختلف، خصوصاً در مناسبات بین‌المللی می‌شود. (قرضاوی، ۱۳۸۲: ص ۳۲) به بیان دیگر جهان بشری زمانی از زیبایی خاص و پیشرفت و توسعه برخوردار

شده می‌تواند که تنوع و تفاوت در آن وجود داشته باشد و ملت‌ها با استفاده از آن وارد میدان رقابت، مرحله انتخاب و عرصه تعامل شوند. تنوع فرهنگی جهان را به موزه‌یی شبیه ساخته است که حاوی بیانات فرهنگی بسیار متفاوت و متمایز از یک‌دیگر است و در مجموع نمایش هنرهای بشری، نشان دادن حس زیبایی‌گرایی آدمیان است. با وجود این، حضور فرهنگ‌های متفاوت و متنوع در دنیا، چگونگی برقراری ارتباط بین فرهنگی را به حدی پیچیده و دقیق است که انسان‌های سطحی نگر و متعصب را گیج می‌سازد؛ ولی نکته مسلم و قابل دقت این است که آشنایی با فرهنگ مخاطب، ایجاد ارتباط را آسان‌تر و مناسب‌تر را حسنه می‌سازد.

اعتقاد به تنوع فرهنگی و احترام به فرهنگ‌های دیگر ملل باعث می‌شود که فرهنگ جهانی از غنای پویایی برای تحقق زندگی توأم با آرامش، دوستی و محبت برخوردار باشد و این مهم‌ترین عنصر تأمین مناسبات و تحکیم روابط بین‌المللی به شمار می‌رود.

۶- سازمان یونسکو و تنوع فرهنگی

با عطف توجه به این واقعیت، سازمان علمی-فرهنگی ملل متحد (یونسکو) نیز دولت‌ها را برای حفظ و تقویت فرهنگ‌های متنوع موجود به عنوان سرمایه‌های اصیل بشری و میراث نیاکانی ترغیب و تشویق کرده و تنوع‌گرایی را که مظهر شکوفایی خلاقیت طبیعی بشر است، مانع از شکل‌گیری جامعه جهانی واحد بر اساس مشترکات روزافزون که شکل‌دهنده مناسبات حسنه بین‌المللی است، تلقی نکرده است.

بیست و هشتمین کنفرانس عمومی یونسکو در نوامبر ۱۹۹۵م برگزار شد و در آن اعلامیه اثربخشی صادر گردید که مهم‌ترین اصولش به پدیده تنوع فرهنگی با تأکید بر دیگرپذیری اشاره داشت. این اعلامیه حاکی از آن است که:

۱. دیگرپذیری، پذیرش و درک ارزش و احترام به تنوع غنی فرهنگ‌های جهان، اشکال تجلی و طرق انسان بودن است.

۲. دیگرپذیری با آگاهی، سعه صدر، ارتباطات و آزادی اندیشه، وجدان و عقیده پرورده می‌شود.

۳. دیگرپذیری، مسؤلیت در قبال رعایت حقوق بشر و چندگرایی- از جمله چندگرایی فرهنگی- با طرد جزم‌اندیشی و مطلق‌گرایی سروکار دارد.

۴. فرد آزاد است تا به اعتقادات خود وفادار باشد و بپذیرد که دیگران نیز به عقاید خود پایبند باشند.



۵. برای هماهنگی بین المللی لازم است که افراد، اجتماعات و ملت‌ها ماهیت چندفرهنگی خانواده بشری را بپذیرند و به آن احترام بگذارند. (اعلامیه اصول دگرپذیری: ۱۹۹۵م)

این سازمان بین المللی تأکید می‌کند که اگر تنوع و تفاوت‌های فرهنگی در چارچوب دموکراسی، مدارا، عدالت اجتماعی و احترام متقابل میان اقوام و فرهنگ‌های مختلف قرار بگیرد، آنگاه عاملی مهم و حیاتی در راه صلح و امنیت محلی، ملی و جهانی خواهد بود.

بیانیه‌های مختلف یونسکو به طور عمده بر این نکته تأکید می‌کنند که تنوع فرهنگی گنجینه بی‌بدیل بشریت است؛ گنجینه‌یی که باید حفظ و پاسداری شود، شرایط و زمینه‌های شکوفایی و ارتقای آن پدید آید و هرچه پربارتر به نسل‌های بعدی منتقل گردد. از اقدامات اصلی سازمان یونسکو در سال ۲۰۰۱م تصویب بیانیه جهانی یونسکو در باره تنوع فرهنگی و در سال ۲۰۰۳م تصویب کمیسیون حفظ میراث فرهنگی به ویژه فرهنگ، زبان و سنت‌های غیر منفی اقلیت‌ها است. این‌ها همه ارزش‌هایی اند که از دید یونسکو باید مورد حمایت و تقویت قرار گیرند و از نابودساختن و ادغام آن‌ها در یک دیگر، جلوگیری به عمل آید. یونسکو تفاوت‌های زبانی را عاملی اساسی و بنیادین در تنوع فرهنگی می‌شناسد و بر نقش محوری آموزش جهت حفاظت و ترویج گوناگونی زبانی و فرهنگی تأکید می‌کند. از جمله توجهات ویژه یونسکو، اعلامیه سال ۲۰۰۸م به عنوان «سال جهانی زبان‌ها» بوده است. (روحانی: ۱۳۷۸)

۷- سازمان آیسکو و تنوع فرهنگی

سازمان آموزشی، علمی و فرهنگی وابسته به سازمان همکاری اسلامی (آیسکو) نیز در چهارمین اجلاس وزرای فرهنگ کشورهای اسلامی که در دسامبر ۲۰۰۴م در الجزایر تشکیل شد، ضمن تأکید بر مقوله تنوع فرهنگی، بیانیه‌یی را با یک مقدمه پنج‌بندی و ۷ ماده در این خصوص به تصویب رسانید.

لزوم توجه به ویژگی‌ها و خصوصیات ملل، تأکید بر همزیستی مسالمت‌آمیز، همکاری‌های مشترک، تفاهم همه‌جانبه ملت‌ها و همچنان گفت‌وگوی ثمربخش و سازنده بین ملت‌ها و فرهنگ‌ها جهت تحقق اهداف جهانی بشریت به عنوان جای‌گزین منحصر به فرد فرهنگ رایج خشونت و سیاست محروم‌سازی دیگران.

پذیرش واقعیت تنوع فرهنگی، در عین احترام متقابل به عنوان مبنای گفت‌وگو و همکاری سازنده بین فرهنگی و بین تمدنی در جهان همواره در حال تغییر، رعایت قوانین و کنوانسیون‌های بین‌المللی، ضمن پذیرش ویژگی‌های خاص فرهنگی و تمدنی ملت‌ها

و کشورها، حقوق آن‌ها را برای حفظ فرهنگ و تمدن خود تضمین کرده است. توجه به ویژگی‌های پسندیده و میراث مشترک فرهنگی بشر همچون عشق، برادری، عدالت، همبستگی، احترام متقابل و... به منظور هدایت همگان جهت گفت‌وگو بین فرهنگ‌ها و مذاهب؛ مبارزه با رویه‌های خصمانه و تدروی‌های تهدیدکننده صلح، عدالت و امنیت جهانی و ایده تضاد تمدن‌ها، از مهم‌ترین عناصر مورد تأکید این بیانیه است.

این بیانیه، ضمن ماده یک خود، در زمینه توجه دادن جدی به مسأله تنوع فرهنگی آورده است:

۱. تنوع فرهنگی و تمدنی، موهبتی از جانب خداست و ما به عنوان مسلمان، رسالتی انسانی جهت پایه‌گذاری صلح بین‌المللی به عهده داریم. ما باید جهت منافع همه انسان‌ها از فرهنگ‌های جهانی حمایت کنیم.

۲. تنوع فرهنگی ثروت عظیمی است که نباید موجب ناسازگاری، تنش و طرد دیگران گردد؛ بلکه باید وسیله‌ی برای گسترش چشم‌انداز همکاری‌های مشترک، ایجاد سازگاری، آشتی و همچنان کاهش اختلافات و رفع مسالمت‌آمیز تضادها باشد.

۳. میراث فرهنگی مادی و غیر مادی که تنوع فرهنگی در همه ابعاد آن را دربر می‌گیرد، میراث مشترک بشری جهانی را تشکیل می‌دهد و بشریت از آن برای تقویت همبستگی بین‌المللی به منظور رعایت صلح بین‌المللی بهره می‌گیرد.

در ضمن، ماده دوم اضافه می‌کند: تنوع فرهنگی عامل اساسی توسعه، تفاهم متقابل، همزیستی مسالمت‌آمیز، پیشرفت اجتماعی و اقتصادی، کاهش یا ریشه‌کنی تفاوت‌ها و اختلافات موجود در نظم کنونی بین‌المللی، احترام به حفاظت از محیط زیست و همچنان حفاظت از میراث مادی و غیر مادی ملت‌هاست.

ماده سوم می‌گوید: حمایت از تلاش‌های بین‌المللی برای تدوین یک پیمان جهانی در باره احترام به تنوع خلاق بشری با تکیه بر دفع هرگونه تلاش برای محو یا براندازی یک زبان، فرهنگ یا نژاد نیز از اهمیت یکسانی برخوردار است.

ماده پنجم به مصادیقی از این تنوع توجه داده است:

۱. احترام به مناسک دینی و کتب و متون مقدس مکتوب یا شفاهی مردم یا ملت‌ها؛ زیرا این‌ها پایه‌های ادیان و مذاهب مختلف اند و نیز احترام به اتفاق و یا تفاوت‌های فرهنگی ابنای بشری به شمار می‌رود.

۲. وضع قوانین و مقرراتی که سوء استفاده، غارت، تخریب و قاچاق میراث فرهنگی را



ممنوع کند و این اعمال به عنوان توهین جدی به امنیت فرهنگی تلقی شود. ماده ششم این بیانیه چنین می‌گوید: .. توجه به تنوع فرهنگی و حق برخورداری از تفاوت‌ها، به عنوان یکی از مبانی اساسی حقوق بشر، طبق تعالیم دین اسلام و اصول مندرج در قوانین بین‌المللی است. توجه به حق برخورداری از تنوع فرهنگی و کثرت‌گرایی، احترام متقابل به عوامل و اجزای فرهنگی و تمدنی به عنوان پیش شرط گفت‌وگوی متعادل و همزیستی مسالمت‌آمیز و نیز حمایت از نظام حقوق فرهنگی ملت‌هاست. (امینان، ۱۳۸۵: صص ۳۹-۴۴)

۸- دشواری‌های تنوع فرهنگی

تنوع فرهنگی با وجود آن‌که از مزایا و محاسن خاصی برخوردار است، بنابر برخی عوامل، موجبات تنفر و انزجار صاحبان فرهنگ‌ها را از یک‌دیگر نیز فراهم آورده و دچار تنازع و جدال در پهنه گیتی شده است؛ حتا این پدیده در بیش‌ترین مواقع سبب بروز جنگ‌های مسلحانه و درگیری‌های ملی و بین‌المللی گردیده است. به بیان دیگر فراراه تنوع فرهنگی، همچنان در روند موجودیت و حفظ آن، دشواری‌هایی وجود دارند که از یک‌طرف مفیدیت و مؤثریت آن را به خطر مواجه ساخته و از جانب دیگر زمینه را برای منازعه و تشنج در مناسبات بین‌المللی فراهم ساخته است. مهم‌ترین عللی که انگیزه تضاد و عامل تنازع را در میان فرهنگ‌ها خلق کرده و به عنوان دشواری فراراه همگرایی، ثبات و امنیت فرهنگی و مناسبات بین‌المللی قرار دارند، بدین قرار است:

الف- عدم شناخت دقیق از فرهنگ‌ها

یکی از علت‌های که بر مبنای آن فرهنگ‌ها دچار تنازع شده و انگیزه‌های تنفر و انزجار مردم از یک‌دیگر را خلق کرده است، ناآگاهی و شناخت دقیق از فرهنگ‌های مختلف در جهان است. این امر باعث به وجود آمدن استعمارطلبی فرهنگی می‌شود. استعمارطلبی فرهنگی باعث می‌شود تا یک فرهنگ، سلطه خود را بر بقیه فرهنگ‌ها و خرده‌فرهنگ‌ها بیشتر کند. چنان‌که آمار یونسکو بیان‌گر آن است که ۹۶ درصد از فرهنگ‌ها تحت سلطه چهار درصدی اند که نفوذ و قدرت بیشتری دارند. (جعفرپور، ۱۳۸۳: ص ۷۶)

ب- اندیشه جهانی‌سازی

دومین علتی که می‌توان آن را مانعی برای شناخت و توسعه محاسن تنوع فرهنگی تلقی کرد، مسأله «جهانی‌سازی» است؛ به رغم آن‌که برخی‌ها معتقدند که نگرش

جهانی سازی تنوع فرهنگی را انکار نمی کند و آن را بی ارزش جلوه نمی دهد. به بیان روشن تر، پدیده «جهانی سازی» نیز تأثیرهای گوناگونی را بر مقوله تنوع فرهنگی بر جای گذاشته که از آن جمله یکی هم این بوده که نیروی های جهانی سازی روند تطابق فرهنگی و تحمیل ارزش های بیگانه را تسهیل کرده است.

امروزه اولین بحث مطرح شده در جهانی سازی گشایش زبان، فرهنگ و سرمایه برای انسان است. ضمن این که پایه های جهانی سازی، خردورزی و گرایش به آن است. انسان ها در این میان در بسیاری از اوقات دچار دوگانگی می شوند، آنان از طرفی می خواهند در فرایند جهانی سازی، حامل نقش شوند و از طرف دیگر سعی بر تثبیت ریشه ها و هویت های بومی خود داشته باشند و در این زمان پایه های اولین تعارضات پیش می آید؛ در حالی که فرهنگ های مختلف یک دیگر را غنی می سازند، بر مایه های زندگی بشریت می افزایند و آن را از یک نواختی نجات می دهند.

دکتور «دومینیک وولتون» محقق و جامعه شناس، جریان جهانی سازی را به دو شکل عمده جهانی سازی اول و دوم تقسیم می کند. بر اساس این تقسیم بندی، جهانی سازی اول با تشکیل سازمان ملل متحد پس از جنگ جهانی اول شکل می گیرد. در این دوران حاکمیت دولت های ملی و رعایت اصول و ارزش های انسانی، مهم تلقی شد. (ولتون، ۱۳۸۷: ص ۳۴) پس از آن جهانی سازی دوم یا جهانی سازی اقتصادی برای گردش به سمت یک بازار واحد در سطح جهان (سازمان تجارت جهانی) صورت می گیرد؛ اما اهمیت تنوع فرهنگی در روند جهانی سازی وجه سوم را می طلبد.

به عقیده وولتون، جنبه سوم جهانی سازی در مثلث هویت، فرهنگ و ارتباطات خلاصه است که نتیجه آن گسترش ارتباطات و از میان برداشتن تمامی هویت ها و فرهنگ ها از صفحه هستی است. این بدترین زنگ خطری است که به گوش جهان و جهانیان می رسد و این یگانه عاملی است که خوبی ها و ارزش های چند فرهنگی را تحت الشعاع قرار می دهد و از جمله اموری است که مردم آن را همسان با نابودی فرآورده های فرهنگی، تمدنی و بشری خود می پندارند.

این افتخار نصیب سازمان علمی و فرهنگی یونسکو شده که به موقع این تهدید و ستیز را تشخیص داده و به مقابله با این خطر بزرگ - خطر نابودسازی فرآورده های فرهنگی جهان تحت عناوینی چون «جهانی سازی» و غیره - پرداخته است.

خلص مطلب این که جهانی سازی نوعی انحصارطلبی و تمامیت خواهی تمدن غرب است که قلب فرهنگ های ملی و بومی را نشانه رفته و با اشتهای سیری ناپذیر به دنبال



بلعیدن تنوع فرهنگی است.

ج- حذف سایر فرهنگ‌ها

از علت‌های دیگر که چهره تنوع فرهنگی را خدشه‌دار ساخته و آن را فراراه بحران قرار داده است، اندیشه حذف و از بین بردن سایر فرهنگ‌ها است؛ چنان که طرفداران توسعه‌طلبی فرهنگی برای جهانی کردن نظام ارزشی خود در سراسر جهان، چنین تئوری و اندیشه‌یی را در سر می‌پرورانند. آنان در تلاش اند تا به بهای حذف سایر نظام‌های فرهنگی و ارائه تصویر نادرست و نامناسب از آن‌ها چنین اندیشه و آرزویی را تحقق بخشند؛ ولی پافشاری بر این رویکرد، باعث انزوای سایر فرهنگ‌ها، نابرابری و قوم‌پرستی می‌شود.

د- یکدست شدن فرهنگ‌ها

یکی دیگر از عواملی که تنوع فرهنگی را کم‌مایه جلوه می‌دهد، مسأله یکدست شدن فرهنگ‌ها است. این امر در کشورهایی که از نظر فرهنگی به هم نزدیک اند بیشتر دیده می‌شود، چنان که در آسیا، کشورهایمانند کوریا، چین و جاپان دچار یکدستی فرهنگی شده‌اند و فرهنگ این سه کشور با وجود تفاوت‌های عمده، به صورت یک‌دست در آمده و تنوع آن‌ها از بین رفته است. می‌دانیم که بین زبان و فرهنگ ارتباطی تنگاتنگ وجود دارد: زبان‌های مختلف خاستگاه فرهنگ‌های مختلف اند. حتا در یک ناحیه که مردم آن با زبان مشترکی صحبت می‌کنند، لهجه‌های متفاوت آنان تفاوت فرهنگی را به وجود می‌آورد.

به عقیده برخی دانشمندان، تنوع فرهنگی بیش از هر چیز، یک تنوع زبانی است و تنوع زبانی، اولین موضوعی است که در خلال این مبحث حایز اهمیت است. چنانچه بشریت تعداد زبان‌های زنده دنیا را در گذشته ۶۰۰۰ نوع و امروز ۲۰۰ گونه بیان کرده است. اگر از بین رفتن زبان‌ها با همین سرعت پیش برود، قطعاً در آینده نه چندان دور، دیگر چیزی به اسم تنوع فرهنگی و زبانی عنوان نخواهد شد. تنوع فرهنگی متشکل از تنوع زبانی، میراث‌های فرهنگی، سمبل‌ها و اسطوره‌هاست. این تنوع از ابتدای عالم بشریت در تمام رژیم‌ها حتا در رژیم‌های توتالیتار وجود داشته است. (فوکویاما، ۱۳۸۰: ص ۴۵)

بنابر این ملت‌ها، فرهنگ‌ها و خرده‌فرهنگ‌ها هر قدر بیشتر بتوانند در حفظ و نگهداری سنت‌ها، عقاید، آداب و رسوم خود بکوشند، نهایت هویت مستقل برای خود و نسل‌های بعد از خود بجا می‌گذارند.

نتیجه‌گیری

از آنچه گفته آمدیم، به این نتیجه می‌رسیم که تنوع و تکثر فرهنگ‌ها در جهان امروزی، يك واقعیت مبرهن است؛ هر قدرت استیلاگری که در جهت زدودن آن تلاش کند، محکوم به شکست خواهد شد. تنوع فرهنگی به عنوان يك حقیقت انکارناپذیر، ما را بدان می‌دارد تا در زمینه‌های تحکیم مناسبات بین‌المللی از قییل همزیستی مسالمت‌آمیز، همکاری‌های مشترك، تفاهم همه‌جانبه ملت‌ها و همچنان گفت‌وگوی ثمربخش و سازنده بین ملت‌ها و فرهنگ‌ها و مذاهب از آن استفاده کنیم. همچنان توجه به ویژگی‌های پسندیده و میراث مشترك فرهنگی بشر همچون عشق، برادری، عدالت، همبستگی، احترام متقابل و... به منظور هدایت همگان جهت مبارزه با رویه‌های تهدیدکننده صلح، عدالت و امنیت جهانی از مهم‌ترین نیازهای عصر حاضر به شمار می‌رود.

تنوع فرهنگی موهبت الهی و ثروت عظیمی است که نباید موجب ناسازگاری، تنش و طرد دیگران گردد؛ بلکه باید وسیله‌ی برای پیشرفت اجتماعی و اقتصادی، کاهش یا ریشه‌کنی تفاوت‌ها و اختلالات موجود در نظم کنونی بین‌المللی، احترام به حفاظت از محیط زیست و همچنین حفاظت از میراث مادی و غیر مادی ملت‌ها باشد. حمایت از تنوع فرهنگی، زمینه را برای احترام به مناسک دینی و کتب و متون مقدس مکتوب یا شفاهی ملت‌ها و نیز احترام به اتفاق و یا تفاوت‌های فرهنگی ابنای بشر فراهم می‌سازد. این‌ها همه مسائلی اند که مهم‌ترین نقش را در استحکام هرچه بیشتر مناسبات بین‌المللی بازی می‌کنند.

لب‌ولباب کلام این که هویت فرهنگی وسیله‌ی است برای تعریف خود و تشخیص از دیگران؛ پس جهت حفظ و توسعه آن باید با جهد و جدیت تمام کوشید.



۱. آجیلانی، لولا آکین، تنوع فرهنگی حل منازعه و حاکمیت قانون: ۱۳۸۹هـ.
<https://8am.af/j8am/index.php?option=com>
۲. آدکیونل، تید، جهانی شدن و تنوع فرهنگی، ترجمه ع. ف. آشتیانی،
<http://rahmag.ir/content.php?id=1572>
۳. اعلامیه اصول دیگرپذیری، مصوب بیست و هشتمین کنفرانس عمومی یونسکو در پاریس: ۱۶ نوامبر ۱۹۹۵هـ.
۴. امینیان، حسن، بیانیه اسلامی تنوع فرهنگی آیسسکو (سازمان اسلامی، آموزشی، علمی و فرهنگی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی)، ارتباطات فرهنگی چشم انداز: ۱۳۸۵هـ.
۵. جعفرپور، رشید، تنوع فرهنگی جهان اسلام و چالش‌های موجود در عصر جهانی شدن، شش ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ و ۱۹، تهران: ۱۳۸۳-۱۳۸۴هـ.
۶. حمیدی فراهانی، همایون، حشمتی، هادی، بررسی جایگاه و تحولات فرهنگ در فرآیند جهانی شدن، دوره ۳، ش ۹ فصلنامه مطالعات راهبردی و سیاست‌گذاری‌های عمومی: ۱۳۹۱هـ.
۷. روحانی، بیژن، روز جهانی تنوع فرهنگی و حفاظت از زبان‌ها: ۱۳۸۷هـ.
http://zamaaneh.com/rohani/05/2008/post_221.html
۸. فوکویاما، فرانسیس، ارزش‌های فرهنگی و جهانی شدن، ترجمه رضا استاد رحیمی، روزنامه همشهری ایران: ۱۳۸۰هـ.
۹. قرضاوی، یوسف، غیر مسلمانان در جامعه اسلامی، ترجمه مجروم (داود) دشتی، احسان، تهران: ۱۳۸۲هـ.
۱۰. کیهانی، معصومه، اهمیت تنوع فرهنگی، روزنامه همشهری ایران: ۱۳۸۵هـ.
۱۱. گولد و کولب، فرهنگ علوم اجتماعی، ترجمه محمد جواد زاهدی، مازیار، چ ۲: ۱۳۸۴هـ.
۱۲. منصورنژاد، محمد، رویکردهای نظری در گفتگوی تمدن‌ها، پژوهشکده علوم انسانی و اجتماعی جهاد دانشگاهی، تهران: ۱۳۸۱هـ.
۱۳. ولتون، دومینیک، جهانی سازی دیگر، ترجمه عبدالحسین نیک‌گهر، فرهنگ معاصر: ۱۳۸۷هـ.



محاكمه عادلانه و شرایط تحقق آن

محمد منیر مروت

چکیده

در قوانین داخلی به گونه مستقل تعریفی از محاکمه عادلانه ارائه نگردیده است. تنها قانون اجراءات جزایی در فقرة چهارم ماده دوم در سلسله اهداف و اصطلاحات به تعریف محاکمه عادلانه چنین اشاره کرده است: «محاکمه عادلانه به طوری که هیچ شخصی بی گناه مجازات نگردیده و هیچ مجرم از تعقیب بازماند.» محاکمه عادلانه را به ارکان محاکمه عادلانه، شرایط محاکمه عادلانه و لوازم محاکمه عادلانه تقسیم کرده ایم. در این صورت می توان از هر کدام تعریف ارائه کرد. تفاوت شرایط و ارکان محاکمه عادلانه این است و مواردی که از حقوق اساسی مظنون، متهم و محکوم علیه باشد، در قلمرو ارکان محاکمه عادلانه به شمار می رود؛ مثلاً تحقیق از ارکان محاکمه عادلانه است؛ زیرا بدون تحقیق قضاوت کردن باطل است؛ چون به تضييع حقوق می انجامد و مواردی که به انتظارات جامعه مرتبط می باشد و برای تأمین حقوق اساسی ضروری است؛ مانند

عادل بودن قاضی، به این دلیل از شخص غیرعادل انتظار تطبیق عدالت نمی‌رود. حاصل این که محاکمه عادلانه عبارت از دو حق است: اول حق دادخواهی؛ به این معنا که اگر شهروندی مورد ظلم واقع شود، باید بتواند آزادانه و بدون مانعی به پیشگاه محکمه صالح، مستقل و بی طرف مراجعه و درخواست احقاق حق کند. دوم حق دفاع؛ شهروندی که در معرض اتهام قرار می‌گیرد، باید بتواند در پیشگاه محکمه کذایی آزادانه از خود دفاع کرده و در راستای این دفاع، باید محدودیتی وجود نداشته باشد. اگر ابزار و اندیشه دفاعی او پذیرفته نشود، باید حکم و اجرای آن با رعایت کرامت انسانی باشد.

واژگان کلیدی: شرایط، محاکمه، عادلانه، قانون و عدالت.



عدالت یکی از آرمان‌های انسان و از حقوق طبیعی و اساسی بنی نوع بشر به شمار می‌رود. آنقدر که جوامع بشری به عدالت نیاز دارد، به چیزی دیگری نیاز ندارد؛ زیرا عدالت جامع فضایل و نافی رذایل است و همه آرمان‌های جوامع انسانی در عدالت نهفته است. بشر می‌خواهد امنیت داشته باشد، امنیت بدون عدالت تحقق نمی‌یابد. بشر ضرورت دارد که حقوقش رعایت گردد، اگر دل عدالت را بشکافی جز حق نمی‌یابی. بشر نیاز دارد تا آزادی‌هایش سلب نگردد، آزادی یکی از ارکان عدالت است. بشر می‌خواهد اصل برابری و مساوات حاکم باشد و هیچ‌گونه تبعیضی روا داشته نشود، برابری یکی از ارکان و مقومات اساسی عدالت است و بشر می‌خواهد از رفاه معیشتی و انسانی برخوردار باشد، رفاه در دل عدالت خوابیده است. پس عدالت یعنی امنیت، آزادی، برابری و رفاه. چیزی که این‌جا باید مورد توجه بیشتر قرار گیرد، عدالت جزایی است.

عدالت جزایی این است که هیچ بی‌گناه مورد تعقیب عدلی قرار نگیرد و هیچ مجرمی نباید از تعقیب عدلی باز ماند. مجازات و مکافات، واکنش عمل است. هیچ عملی بی‌پاسخ نمی‌ماند، کسی که عمل نیک انجام دهد، پاداش آن را می‌بیند و کسی که عمل بد کند، نیز سزای آن را خواهد یافت. این امر هم در طبیعت رایج است، هم در شریعت بیان گردیده است و هم در آخرت. آخرت به این معنا است که آخر امر یا در زندگی قبل از مرگ عکس‌العمل خوبی و بدی را می‌بیند یا بعد از مرگ پاسخ آن را خواهد دید: «فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ» (القارعه: ۷) از آنچه بیان شد معلوم می‌شود که محاکمه عادلانه در متن زندگی و بعد از مرگ وجود دارد. سؤال اصلی ما در این مقاله این است که شرایط محاکمه عادلانه چیست؟ نخست به تعریف محاکمه عادلانه می‌پردازیم و سپس شرایط آن را بیان می‌نماییم.

۱- ماهیت محاکمه عادلانه

اصطلاح محاکمه عادلانه برای اولین بار در قوانین بین‌المللی مطرح گردید. با توجه به آنچه در قوانین مذکور ذکر گردیده است، می‌توان از محاکمه عادلانه چنین تعریف ارائه کرد: «محاکمه عادلانه عبارت است از فراهم‌شدن همه تضمین‌ها برای دفاع از متهم و دست‌رسی متهم در جریان محاکمه به تمام حقوق و آزادی‌های اساسی خود که در قوانین ملی و جهانی پذیرفته شده است یا حق بهره‌مندی از محاکمه عادلانه به این معنا است که: هر شهروندی که مورد تعدی قرار گرفته است، حق دارد آزادانه در یک دادگاه صالح درخواست احقاق حق کند و هر شهروندی که در معرض اتهام قرار دارد، باید بتواند



در یک دادگاه بی طرف و مستقل از خود دفاع نمایند.»

اعلامیه‌های حقوق بشر و کنوانسیون‌های جهانی در زمینه حقوق مدنی و سیاسی بر ضرورت حق برخورداری شهروندان از محاکمه عادلانه تأکید کرده اند. ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ می گوید: «هرکس با مساوات کامل حق دارد به دعوایش به وسیله دادگاه مستقل و بی طرف، منصفانه و علناً رسیدگی شود و چنین دادگاهی در باره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزایی که به او متوجه شده باشد، اتخاذ تصمیم کند.» بند (ه) اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۹۹۰ مقرر می دارد: «متهم، بی گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه‌یی که همه تضمین‌ها برای دفاع از او فراهم باشد، ثابت شود.» همین طور در ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ م آمده است: «همه در مقابل دادگاه‌ها و محاکم دادگستری برابر هستند. هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح، مستقل و بی طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه در باره حقانیت اتهامات جزایی او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات امور مدنی، اتخاذ تصمیم کند...»

۲- شرایط محاکمه عادلانه

الف- نیروی انسانی مجرب و سالم

برای محاکمه عادلانه و منصفانه در قدم نخست به نیروی انسانی مجرب و کارآزموده و سالم نیاز مبرم است. نبود نیروی سالم در نظام عدلی کشور، یک خلای بزرگ به شمار می‌رود؛ زیرا نخستین مؤلفه تأمین عدالت و برقراری نظام عادلانه و به تبع آن اقامه محاکمه عادلانه، نیروی انسانی مجرب و سالم است. امنیت حقوقی و اجرای عدالت، زمانی تحقق می‌یابد که سرچشمه‌های تضييع حقوق اشخاص، یعنی سیستم اجرایی و اداری ناکارآمد کشور اصلاح شود و تبعیضات ناروا از بین رفته و شعار تساوی عموم در برابر قانون واقعیت پیدا کند. تحقق این مقاصد به وجود انسان‌های سالم، مستقل، شجاع و پاک دل نیاز دارد. منظور از نیروی انسانی سالم چیست؟ سه عنصر مهم در سلامت نیروی انسانی نقش ارزنده دارد:

۱. رأفت و دلسوزی: مصداق رأفت و دلسوزی آن است که پرنده‌ها، خزنده‌ها، ماهیان و سایر موجودات زنده نسبت به چوچه‌های خود جهت تهیه غذا دارند، از آن‌ها محافظت کرده و به حیات جمعی خود ادامه می‌دهند.

این از مظاهر عدالت طبیعی است که خداوند در میان موجودات به ودیعت نهاده است. همه جنبنده‌ها می‌دانند که دیگران بالای شان حق دارند یا به حقوق یک‌دیگر

رسیدگی نموده و آن را پرداخت و رعایت کنند.

انسان‌ها نیز در حیات جمعی خود در کنار این همه اصول حاکم در طبیعت به بنی نوع خود، عدل می‌ورزند. عدالت‌ورزی از مظاهر عمدهٔ مرحمت و دل‌سوزی به بنی نوع بشر است. وقتی انسان می‌بیند که انسان‌ها از دست بی‌عدالتی در معرض نابودی قرار دارند، چگونه می‌تواند بی‌تفاوت بنشیند، دلی نسوزاند و اشکی نریزد؛ کسی که حقی را به صاحبش ندهد، به آن مرحمت نکرده؛ بلکه خشونت ورزیده است. از طرف دیگر این عنصری است که سبب محبت و مرحمت خداوند متعال می‌گردد. چنان که خداوند متعال می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (الحجرات: ۹) بی‌گمان خداوند عدالت‌کنندگان را دوست دارد. بناءً وجود عناصر سالم و دل‌سوزی در مراجع عدلی و قضایی یک نیاز مبرم بوده و بدون آن نمی‌توان به محاکمهٔ عادلانه دست یافت.

۲. کارآزمودگی و تجربهٔ مسلکی: عنصر دیگری که در سلامت نیروی انسانی مؤثر است، کارآزمودگی و تجربهٔ مسلکی است؛ چون کسانی که در صدد تأمین عدالت و برقراری نظام عادلانه و برپایی محاکمهٔ عادلانه هستند، به شناخت، تخصص و تجربه نیازمند می‌باشند تا بتوانند همه زوایای پرونده‌های جزایی را دریافته و در نتیجهٔ بررسی صحیح را از سقیم جدا کنند. ضعف علمی از یک طرف، نارسایی سیستم و کمبود امکانات و لوازم از طرف دیگر، می‌تواند چالشی فراراه تأمین محاکمهٔ عادلانه باشد.

۳. استقامت، شجاعت و پایداری: عنصر دیگر مرتبط به سلامت نیروی انسانی استقامت، شجاعت و پایداری است. بدون استقامت و پایداری، نمی‌توان به عدالت رسید؛ زیرا چالش‌های زیادی فراراه عدالت وجود دارد. انسان زیر بار محبت، نفرت و گرایش‌های نفسانی می‌رود و این عوامل قریب به فطرت اند که رهایی از آن‌ها کار دشوار به نظر می‌رسد.

سه عنصر دل‌سوزی، تخصص و استقامت در تأمین عدالت و برقراری محاکمهٔ عادلانه از ضروریات به شمار می‌روند. البته باید یادآور شد که عناصر سه‌گانه در یک شخص باید جمع باشد؛ چون دل‌سوزی تنها بدون دانش و هردو بدون شجاعت و پایداری کاری را به جای نخواهد رساند. راه برون‌رفت از این معضله این است که انتخاب اشخاص در مراجع عدلی و قضایی آگاهانه صورت گیرد؛ زیرا در این کشور انسان‌های دل‌سوز مزین با علم وجود دارد. از طرف دیگر ارتقای ظرفیت موجود نیز می‌تواند کارا واقع شود و خلای موجود را برطرف کند.

ب- عادلانه بودن قوانین



شرط دوم محاکمه عادلانه این است که قانون عادلانه باشد؛ زیرا قانون مرزهای عدالت را تعیین می‌کند. اگر قانون نباشد، هیچ کس نمی‌داند که چه چیزی عادلانه است و چه چیزی غیر عادلانه؛ اما پرسش این است که آیا هر آنچه قانون می‌گوید، عادلانه هست؟ بلی اگر قانون را عقلای تصویب کنند که مرزهای عدالت را می‌شناسند، بدون شک قانون عادلانه می‌باشد. اگر وکلایی که قانون را تصویب می‌کنند، از دانش حقوقی و شرعی لازم برخوردار نباشند یا به واسطه پول یا زور به شورای ملی راه یافته باشند یا منافع شخصی خود و گروه خود را در وضع و تصویب قانون لحاظ نمایند، در همچو حالت اعتمادی بر عادلانه بودن قوانین باقی نمی‌ماند. در نظر گرفتن منافع شخصی و گروهی، دخیل ساختن محبت و نفرت، ناآگاهی حقوقی از چالش‌های اساسی عدالت به شمار می‌رود.

قانون بشری دو مفهوم دارد: یکی مفهوم عام که عبارت است از حکمی که از طرف مقام ذیصلاح دولت به منظور قانون‌گذاری و با تشریفات خاص صادر شده باشد؛ دوم مفهوم خاص که آن عبارت است از مصوبات هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده و در جریده رسمی نشر شده باشد. (قانون اساسی افغانستان: ماده ۹۴) قانون بشری را به سه گونه می‌توان تقسیم کرد: قانون اساسی، قانون عادی و آیین‌نامه‌ها. قانون اساسی را قانون بشری برنامه‌ریز نیز می‌نامند که از طرف لویه جرگه تصویب و خطوط اصلی برنامه‌های کلی دولت و ملت در آن انعکاس می‌یابد.

در پی این قانون دو گونه قانون دیگر به نام‌های قانون بشری تکمیلی (قانون عادی) که از طرف مجلس قانون‌گذاری در پرتو قانون اساسی برنامه‌ریزی وضع و تصویب می‌شود و قوانین دیگری به نام آیین‌نامه‌ها است که از طرف وزارت‌ها یا مجلس وزرا در پرتو قانون اساسی، برای پیشبرد کارهای درون‌وزارتی وضع و تصویب می‌گردد. قوانین تکمیلی به دو گونه تقسیم می‌شود: شکلی و ماهوی. قانون شکلی آنست که شیوه‌ها و اسالیب دعوی و دادرسی را بیان می‌کند. قانون ماهوی صورتی مکتوب قاعده حقوقی است که خطوط اصلی و شرایط ویژه اعمال حقوقی را معین می‌کند.

در یک اصطلاح دیگر قانون به آمره و تکمیلی تقسیم گردیده است. قانون آمره آنست که بر خلاف آن توافق جایز نیست و شاخص آن این است که هر قانونی که مربوط به نظم عمومی و تأمین‌کننده منافع عامه باشد، مانند قانون اساسی، قانون اداری، قانون جزا و اکثر آیین‌نامه‌ها. در صورتی که قانون مربوط به منافع اشخاص باشد؛ مانند قانون مدنی، قانون تجارت، قانون خانواده و... قانون تکمیلی نامیده می‌شود که توافق بر خلاف آن جایز است.

وصف عدالت در قانون و عادلانه بودن قانون دو مفهوم را افاده می کند: اول این که قانون باید از ابهام و پیچیدگی عاری باشد، بر همه به گونه یک سان قابل تطبیق بوده تا تبعیض در آن راه نداشته باشد و اجرای آن نیز از ابهام و پیچیدگی عاری باشد تا تبعیض رواداشته نشود؛ به این معنا که بر توانا و ناتوان یک سان مورد اجراء قرار گرفته بتواند.

دوم این که قانون باید متناسب با شرایط زمان و احوال فردی و اجتماعی اشخاص و افراد باشد؛ به گونه مثال، اگر دولت مالیهی وضع کند که پرداخت آن از توان مالیه دهنده بالا باشد یا محصولی وضع کند که از توان تجار و عواید شان بالاتر باشد، قانون غیر عادلانه است و به هیچ وجه قابل تطبیق نخواهد بود.

ج- رعایت اصل برائت الذمه

برائت الذمه در اصطلاح به معنای بی گناهی است. دقیقاً اصل بر بی گناهی انسان است، مگر این که جرمش بر اساس دلایل به اثبات برسد. برائت الذمه به عنوان یک اصل در تمام فرهنگ ها و مکتب های فلسفی و حقوقی مطرح بوده و پذیرفته شده است. از این جهت در شریعت اسلام این اصل مورد توجه قرار گرفته چنانچه که خداوند (ج) می فرماید: «فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ» (الروم: ۳۰) پس روی خود را متوجه آیین خالص پروردگار کن! این فطرتی است که خداوند، انسان ها را بر آن آفریده؛ دگرگونی در آفرینش الهی نیست؛ این است آیین استوار؛ ولی اکثر مردم نمی دانند. آفرینش خداوند یعنی خداوند انسان ها را به فطرت و حالت پاک و بی آرایش آفریده است و پیامبر (ص) می فرماید: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يَهُودًا، أَوْ نَصْرَانِيَّةً، أَوْ يَمَجَّسَانِيَّةً» (بخاری: ۱۴۲۲) هر نوزاد بر نوع آفرینش تولد می یابد. سپس پدر و مادرش آن را به یهودیت یا نصرانیت یا به مجوسیت می کشاند. به تبع آن این اصل در قوانین داخلی و بین المللی انعکاس یافته است. چنانچه قانون اساسی افغانستان می گوید: «متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود. قانون اجراءات جزایی در بند پنجم ماده ۱۹ در اعلامیه اسلامی حقوق بشر آورده است: «متهم بی گناه است تا این که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه یی که همه تضمین ها برای دفاع از او فراهم باشد، ثابت گردد.» (اعلامیه اسلامی حقوق بشر، بند ۵: ماده ۱۹) در بند ۱۱ ماده ۱۱ اعلامیه حقوق بشر آمده است: «هر کسی که متهم به ارتکاب جرم شود، بی گناه محسوب خواهد شد تا زمانی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمینات لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز گردد.» (اعلامیه جهانی



این اصل در کودجزای افغانستان مورد توجه قرار گرفته و براءت الذمه را حالت اصلی دانسته است. چنانچه که بیان می‌دارد: براءت الذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگرفته باشد، بی‌گناه شناخته می‌شود.» بنابر آن اصل براءت به عنوان اساسی‌ترین ارکان محاکمه عادلانه مطرح است. به این معنا که همه مراحل عدلی و قضایی باید کشف، تحقیق، تعقیب و محاکمه با توجه به بی‌گناهی متهم باشد تا زمانی که جرمش به اثبات برسد.

متأسفانه اکنون روند از دو طرز فکر و شیوه رفتار متأثر است: یکی این که بیشتر به تعقیب متهم می‌پردازند؛ از این جهت در جمع‌آوری دلایل الزام توازن رعایت نمی‌گردد. روی‌کرد دیگر این که بیشتر به جرم و مجرم توجه مبذول می‌شود و توجه به عوامل جرم کمتر است. در حالی که باید ریشه‌ها و عوامل جرم خشکانده شود. مبنای اصل براءت الذمه، اصل اصالة الاباحه است. اصالة الاباحه به این معنا است که استفاده از هرچیز و هرنوع رفتار مباح است؛ مگر این که دلیل بر حرمت و زیان آن وجود داشته باشد. این اصل از این آیه مبارکه گرفته شده است: «هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (البقره: ۲۹) خداوند همه چیز را برای استفاده شما آفریده است. این آیه می‌رساند که اصل در اشیا اباحت است؛ ولی برخی چیزها به آیات دیگر حرمت شان ثابت گردیده است.

بنابر آن مرحله کشف که بر اساس ماده ۱۳۴ قانون اساسی از صلاحیت‌های پولیس و موظف امنیت ملی است. از این نقطه اگر حقیقت پی‌گیری شود و عدالت تأمین گردد، در مراحل بعدی به همین منوال، تعقیب و تأیید خواهد شد؛ اما اگر:

چون گذارد خشت اول بر زمین معمار کج

گر رساند بر فلک، باشد همان دیوار کج

(صائب، غزلیات: ش ۲۲۶۵)

این مرحله حساسی است؛ زیرا از یک طرف این مرحله پایه و اساس رسیدگی جزایی را تشکیل می‌دهد و از طرف دیگر گاهی جرایم پنهان و غیرمکشوف می‌ماند و پولیس و موظف امنیت ملی به کشف آن قادر نمی‌شوند و این وضعیت برای جامعه دردآور است، گاهی بی‌گناهی مورد تعقیب قرار می‌گیرد و مظنون از پنجه قانون فرار می‌کند و گاهی علل و عوامل جرم ناپدید گشته و اسباب و مدارک جرمی از بین می‌رود. با وجود این که مجرمان و متخلفان در دسترس قرار دارند، برای تأمین عدالت از دست قاضی و خازنوال



چیزی ساخته نیست. تأمین عدالت در این مرحله به این معنا است که متهم با توجه به اصل براءت و با مدارک اثباتیه مورد تعقیب قرار گیرد، ارضا و تشفی خاطر مجنی علیه محقق شود و نظم بهم خورده جامعه التیام یابد. بر مبنای این اصل محاکمه عادلانه دارای عناصر ذیل است:

۱- پی گیری مظنون با رعایت اصل براءت الذمه.

۲- توازن جمع آوری دلایل بین متهم و متضرر.

۳- دقت و سرعت و احاله دوسیه در ۷۲ ساعت به خارنوالی.

د- مسلکی بودن قضات و خارنوالان

استخدام و بکارگیری قضات و خارنوالان عادل و شایسته، به ویژه توانمند از حیث تسلط به دانش عدلی و قضایی روز، یکی از مهم ترین شرایط حق برخورداری از شرایط محاکمه عادلانه است؛ زیرا ضعف دانش قضایی قاضی یا خارنوال و مستقل نبودن آنان، ارکان دادرسی عادلانه را متزلزل می کند. چگونه می توان انتظار داشت که قاضی با وجود عدم آشنایی کامل به قوانین، اصول و موازین قضایی بی طرفی و عدالت را رعایت کند. واقعیت این است که اغلب این آموزش ها به لحاظ تراکم کاری قضات و خارنوالان یا ضعف بنیه علمی برخی از آنان و به خصوص نداشتن انگیزه لازم به نحوی مطلوب، اثربخش بوده است.

مسأله مهم در رابطه به مسلکی بودن خارنوالان و قاضیان این است که از تخصص مسلکی برخوردار باشند تا به عدالت باورمند باشند. باورداشتن به عدالت امر مهمی است. هدف از عدالت در این مقام دو چیز است: یکی عدالت فقهی که عبارت از اجتناب از گناهان کبیره و عدم اصرار بر گناهان صغیره و دیگر عدالت حقوقی که به واسطه آن بتوان متن و شکل قضایا را درک کرد.

در متون اهل تشیع و نظام دولتی آنان این مسأله زیاد جدی گرفته شده است؛ اما در منابع اهل تسنن به ویژه در فقه حنفی عدالت شرط کمال است. به عبارت دیگر قاضی اگر عادل باشد، بهتر است و شرط جواز نیست یعنی اگر هرکس شرایط قانونی مانند داشتن اسناد لیسانس، سپری کردن ستاژ قضایی و... داشته باشد، قاضی مقرر شود جایز است. صاحب هدایه نوشته است: «والفاسق اهل للقضاء ولو قلدیصح» فاسق شایستگی قضاوت را دارد، اگر به حیث قاضی مقرر شود، جایز است. (مرغینانی، ج ۳: ص ۱۷۱) بازبودن این مسأله زیان بزرگی را به دستگاه قضایی افغانستان وارد کرده است. بنابر آن باید قضات قبل از مقرر شدن تزکیه شوند و هرکس قاضی مقرر نشود.



ه- علنی بودن محاکمه

منظور از علنی بودن محاکمه این است که علاوه بر طرفین دعوی، شهود و اهل خبره که حضور شان در محاکمه ضروری است، عامه مردم و رسانه‌ها نیز هرگاه بخواهند مطابق ظرفیت محل محاکمه می‌توانند شرکت ورزند. علنی بودن یکی از ویژگی‌های محاکمه عادلانه و اصلی از اصول سیستم دادرسی اتهامی، نظارت و تضمینی برای رعایت حقوق متهم است؛ همان‌گونه که نظارت عمومی و همگانی در تمامی موارد، ضامن رفتار صحیح و پسندیده است، قضاوت و داوری علنی، دادگاه را زیر نظارت افکار عمومی و رسانه‌ها قرار داده، به تأمین عدالت کمک نموده و قاضی را وادار می‌دارد تا از دقت کامل کار گرفته و تصمیم عادلانه اتخاذ کند.

قاضی در دادگاه علنی، از یک طرف خود را از سؤالات و انتقادات افکار عامه باید برهاند، از سوی دیگر حقوق و آزادی‌های متهم را رعایت نموده و عدالت را به وجه احسن تأمین کند. با وجود آن که اصل در محاکمه علنی بودن است؛ مگر در مواردی که شرایط، سری بودن محاکمه را ایجاب نماید. مانند موارد زیر:

- ۱- محاکمه خوردسالان.

- ۲- رازهای خانوادگی.

- ۳- مواردی که منافی حفظ نظم و امن عامه باشد.

- ۴- مواردی که منافی اخلاق حسنه باشد. (قانون اجراءات جزایی: ماده ۲۱۳)

طبق قانون اساسی و قانون اجراءات جزایی، اصولاً محاکمه در کشور به صورت علنی دایر می‌گردد و هر شخص حق دارد با در نظر داشت گنجایش سالون جلسه قضایی در جلسه‌ها شرکت کند. در این مورد هیچ‌گونه محدودیتی وجود ندارد، مگر در احوال خاص که قانون پیش‌بینی نموده باشد.

قانون اساسی افغانستان در ماده ۱۲۸ تصریح می‌نماید: «محاکمه در افغانستان به صورت علنی دایر می‌گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد؛ محکمه می‌تواند در حالتی که در قانون تصریح گردیده یا سری بودن محاکمه تشخیص گردد، جلسه‌های سری دایر کند؛ ولی اعلام حکم به هر حال علنی باشد.» همچنان در ماده ۸ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه نیز تسجیل گردیده است.

بناءً، مواردی که در قانون به سری بودن محاکمه تصریح گردیده است، محاکمه فامیلی است که در دعاوی ناشی از اختلاف و منازعه زن و شوهر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؛ چنین محاکمه‌ها به دلایل ذیل باید به شکل سری برگزار شود:

۱- حفظ راز خانوادگی تا سبب تولید عقده طرف یا طرفین نگردد.

۲- شانس برای صلح و صمیمیت؛ چون در صورت علنی شدن نزاع و آگاهی مردم از آن، ممکن نوع سردی بین زن و شوهر به وجود بیاید.

۳- جلوگیری از شرمساری و خجلت طرفین.

۴- از نگاه اخلاق اجتماعی و آموزه‌های دینی افشای اسرار، کار زشت است.

در برخی احوال به تشخیص قاضی، محاکمه سری دایر می‌گردد؛ به گونه مثال، محکمه تشخیص دهد که علنی بودن محاکمه به امنیت عمومی و اخلاق اجتماعی زیان وارد می‌کند یا صلح را زیان‌مند می‌سازد یا وحدت را از بین می‌برد... ولی درست این است که موارد سری بودن محاکمه که فرع است، بر اصل علنی بودن در قانون احصا می‌شد تا به رأی یک شخص که قاضی باشد، عدول از اصل لازم نمی‌آید.

و- تساوی عموم در پیشگاه محکمه

مساوات به معنای برابری در پیشگاه محکمه و نبود هرگونه تبعیض است. «اصل مساوات در پیشگاه محکمه» برای این است که زمینه از بین رفتن «تبعیضات ناروا» مساعد شود و تساوی عموم در برابر قانون واقعیت پیدا کند. تساوی در قبال قانون به معنای عدالت قانونی است؛ زیرا عدالت قانونی عبارت است از رعایت مساوات و برابری در وضع و اجرای قانون. هرگاه در جامعه‌ی، دادگاه در برابر مردم برخورد دوگانه نشان دهد یعنی برخی را نسبت به برخی دیگر ترجیح دهد، زمینه تبعیض مساعد می‌گردد. هرگاه قانون بر انسان‌های غریب و بی‌واسطه جاری شود و زورمندان از پنجه آن رهایی یابند، تبعیض ناروا تحقق یافته که خود زمینه نارضایتی و ناامنی را فراهم می‌نماید. ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه در تساوی عموم در برابر قانون نهفته است. آنچه از این اصل به دست می‌آید، موارد ذیل است:

۱- تساوی در برابر محکمه.

۲- نفی تبعیض منافی عدالت.

۳- تأمین رضایت و امنیت.

ز- استقلال و بی‌طرفی

استقلال و بی‌طرفی دو واژه مجزا و متفاوت می‌باشند. استقلال به معنای عدم وابستگی به چیزی و تأثیرپذیری از آن است. در ادبیات سیاسی، عدم وابستگی خارجی را گویند و در مقابل اقتدار بکار برده می‌شود. همان‌گونه که حاکمیت دو معنی دارد: یکی اقتدار داخلی که دولت دارای اقتدار داخلی بوده و بر سراسر قلمرو خود تسلط دارد و در برابر دخالت



و نفوذ قدرت خارجی دارای استقلال می باشد. قوه قضائیه هم باید از هردو قوت برخوردار باشد: هم از نفوذ و تأثیر قوای مجریه و مقننه آزاد باشد و هم در داخل از استقامت شخصیتی برخوردار بوده و به سوی عدالت حرکت کند و در این راستا از هیچ عوامل تأثیر پذیر نباشد.

به عبارت دیگر استقلال قوه قضائیه دو نوع است: یکی استقلال نهادی است به معنای عدم تأثیر پذیری قوه قضائیه و مصون بودن دستگاه قضایی از دخالت قوه مجریه و مقننه است. دیگر استقلال شخصیتی است به معنای استقلال قاضی در صدور رأی، تنها بر مبنای قانون به منظور تأمین عدالت و مصونیت از هرنوع تهدید، تطمیع از جریانات سیاسی، احزاب، گروه‌ها و دستگاه‌های دیگر که مطابق اصل مصونیت قضایی است. بی طرفی عبارت از عدم جانب‌داری قاضی از طرفین دعوی است. دستگاه عدلی و قضایی نباید از جریانات سیاسی، احزاب، گروه‌ها و دستگاه‌های دیگر تأثیر پذیرد و توصیه پذیر باشد.

واژه بی طرفی همان‌گونه که اقتدار و تسلط بر نفس را نشان می‌دهد، به مقاومت در برابر هرگونه فشار و نیروی بیرونی نیز اشاره دارد. بنام، نقض یکی موجب نادیده گرفتن دیگری خواهد بود. در نظام حقوقی افغانستان بر استقلال قوه قضائیه تأکید صورت گرفته است. چنان که قانون اساسی در ماده ۱۶ در این زمینه چنین پیش‌بینی کرده است: «قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد.» (قانون اساسی افغانستان: ماده ۱۶) اما باید به خاطر داشت که استقلال محاکم به این معنی نیست که قضات هرچه بخواهند انجام بدهند. ماده ۱۴ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم تصریح می‌کند: «محاکم حین رسیدگی به قضایا مستقل بوده و در صدور احکام صرفاً تابع قانون می‌باشند. رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم، بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی طرفی صورت می‌گیرد.» (قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه: ماده ۱۶) طوری که در ماده فوق اشاره شد، محاکم محدود و مقید به قانون و تأمین عدالت اند. خلاصه این بند این است:

- ۱- استقلال قوه قضائیه در برابر قوای مجریه و مقننه.
- ۲- اقتدار قوه قضائیه و تسلط آن بر خود در حفظ بی طرفی در برابر اصحاب دعوی.
- ۳- استقامت قوه قضائیه در مسیر عدالت و انصاف.

نتیجه‌گیری

از تحقیق فوق به این نتایج دست می‌یابیم که یکی از راه‌های تأمین عدالت و نیل به صلح و امنیت و سایر ارزش‌های انسانی و جامعه‌آییده‌آل، تحقق‌ساز و کارهای محاکمه‌ عادلانه در جامعه است.

شرایط محاکمه عادلانه غیر از اساسات و بنیادهای محاکمه عادلانه است.

محاکمه عادلانه دو گونه است: یکی شاخص‌هایی که به نفس محکمه مربوط می‌شوند که عبارتند از ذیصلاح بودن محکمه، مستقل بودن و علنی بودن و دیگر ضمانت‌های اجرایی محاکمه عادلانه است که شامل فرصت کافی و تسهیلات لازم نیز می‌شود.

نیروی انسانی مجرب و سالم، اساس و بنیاد تحقق عدالت است. عدالت از این نقطه آغاز می‌یابد، اصل کرامت انسانی و براءت‌الذمه و ساز و کارهای عدالت جزایی تحقق پیدا می‌کند و به صلح، امنیت و رفاه جامعه می‌انجامد و راز بقای نظام زندگی نمودار می‌گردد.

در کنار سلامت و انسانیت، وجود فن و مسلک در تحقق عدالت و محاکمه عادلانه امر مهم و حیاتی به شمار می‌رود و هر دو در حفظ حقوق و آزادی‌های فرد و جامعه نقش حیاتی را ایفا می‌کنند. بناءً، به دو نیروی بزرگ برای تحقق عدالت و محاکمه عادلانه نیاز است: نیروی انسانی سالم و فنون مسلکی و تخنیکی که هر دو زمینه‌ساز سیستم و ساختارهای جواب‌گو قرار می‌گیرد.



منابع

۱. القرآن الکریم
۲. اعلامیة اسلامی حقوق بشر.
۳. اعلامیة جهانی حقوق بشر.
۴. اعلامیة جهانی حقوق بشر، مصوب ۱۹۴۸.
۵. بخاری، محمد، صحیح بخاری، دارالطوق النجاة: ۱۴۲۲ھ.ق
۶. رامپوری، غیاث الدین، غیاث الغات، امیرکبیر، تهران: ۱۳۷۵ھ.ش
۷. قانون اساسی افغانستان.
۸. قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه.
۹. مرغینانی، برهان الدین، الهدایه شرح البدایه، مکتبه حقانیه، پشاور: [بی تا]. ۸
۱۰. میثاق حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶.

تحلیل حقوقی قرارداد پیمان کاری در نظام حقوقی افغانستان و نقش آن در توسعه اقتصادی این کشور با نیم نگاهی به حقوق ایران

دکتر عبدالهادی وحید^۱

سید جاوید نجفی زاده^۲

چکیده

قراردادهای پیمان کاری یکی از مهم ترین و مؤثرترین نوع قراردادهای دولتی در افغانستان پس از طالبان به شمار می رود که نقش بس بزرگی را در روند انکشاف عمومی به ویژه زیرساخت های اقتصادی این کشور بازی کرده و می کند. اما این که قراردادهای مذکور، در کشوری که بر اساس اتفاقات و حوادث ناگوار دهه های گذشته، تمامی زیرساخت ها از جمله نهادهای حقوقی و قانونی خویش را از دست داده و خسارات جبران ناپذیری بر آن وارد گردیده است، تابع چه رژیم حقوقی خواهد بود، با چه سازوکار قانونی تشکیل و اجرا می شوند و چه نقشی در زندگی اقتصادی مردم دارند؛ در این مقاله به بررسی گرفته می شود. کمک های بلاعوض جامعه جهانی به دولت افغانستان در راستای بازسازی

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. (Email: a_vahid@sbu.ac.ir)

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی. (نویسنده مسؤل) (Email: Jawed.asghari@gmail.com)

این کشور و اعاده زیربناهایی چون راه، صحت، آموزش و پرورش، مخابرات، مسکن، بند(سد) آب‌گردان، زراعت، دام‌داری و ... عمده‌ترین عامل تشکیل و اجرای قراردادهای پیمان‌کاری در افغانستان پس از طالبان می‌باشد. پیمان‌کاران خارجی نیز با توجه به کمک‌های مالی دولت‌های متبوع‌شان به دولت افغانستان و با جواز قانونی در کنار پیمان‌کاران داخلی قرار گرفته و حتا در اکثر موارد به دلیل تخصص و تجربه در اجرای قراردادها، از پیمان‌کاران داخلی پیشی گرفته و در داوطلبی‌ها برنده می‌شوند.

این مقاله سعی بر آن دارد تا با استفاده از منابع و مقررات حقوقی معتبر، به تحلیل حقوقی این نوع قرارداد در نظام حقوقی افغانستان پرداخته و نقش آن را در توسعه اقتصادی آن کشور بررسی کند.

واژگان کلیدی: افغانستان، قرارداد پیمان‌کاری، تدارکات، داوطلبی، اداره، قراردادی و توسعه اقتصادی.



دولت جدید افغانستان که بر اساس موافقت‌نامهٔ بن آلمان در سال ۲۰۰۱ میلادی شکل گرفت، با توجه به خسارات و ویرانی‌های سنگینی که در اثر جنگ‌های دوام‌دار و ویران‌گر بر تمامی بخش‌های کشور وارد گردیده بود، تصمیم گرفت تا برای جبران آن خسارات و انکشاف سریع اقتصادی و اجتماعی و کاهش فقر در کشور، در عرصهٔ اقتصادی از سیاست اقتصاد باز و بازار آزاد تحت مدیریت سکتور خصوصی پیروی کند.^۳ اما این تصمیم نباید چنین تفسیر شود که دست دولت از طرح و اجرای پروژه‌های عمرانی کوتاه گردیده و نقش آن را به‌عنوان بزرگ‌ترین کارفرما و ارائه‌کنندهٔ خدمات عمومی انکار کنیم. بنابر این، در اکثر قراردادهای پیمان‌کاری، به ویژه قراردادهای بزرگ ساخت‌وساز و تهیه و تدارک کالا، دولت به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد قرار گرفته و با شرکت‌های پیمان‌کار^۴ عقد قرارداد می‌کند. بنابر این، دولت افغانستان در پانزده سال گذشته (۱۳۹۵-۱۳۸۱) قراردادهای زیادی در بخش‌های مختلف تدارکاتی مانند راه‌سازی، امور ساختمانی، تهیه و تدارک کالا و حمل‌ونقل با قراردادی‌ها (پیمان‌کاران) منعقد کرده است که به نظر می‌رسد بودجهٔ هنگفتی بالغ بر ۲۵۰۰ میلیارد افغانی در قراردادهای مذکور هزینه شده است. (ادارهٔ تدارکات ملی: ۱۳۹۴)^۵

در نظام حقوقی ایران، قراردادهایی که یک طرف آن را دولت و مؤسسه‌های عمومی و طرف دیگر آن را شخص یا اشخاص حقوقی حقوق خصوصی تشکیل دهد، به نام قراردادهای اداری، قراردادهای دولتی و قراردادهای عمومی یا پیمان‌های عمومی شناخته می‌شوند؛ (شمعی، ۱۳۹۳: ص ۱۷) اما بیشتر صاحب‌نظران حقوق عمومی ایران این نوع قراردادها را قراردادهای اداری خوانده‌اند و این امر نشان می‌دهد که در این خصوص نظام حقوقی ایران از فرانسه متأثر گردیده است؛ زیرا در حقوق فرانسه به چنین قراردادهایی، قرارداد اداری گفته می‌شود. (طباطبایی موتمنی، ۱۳۸۱: ص ۳۰۰) با این حال، بعضاً از عنوان پیمان‌های عمومی نیز استفاده شده است. (عراقی و حبیب‌زاده، ۱۳۸۸: ص ۷۹) نکتهٔ دیگر این که در حقوق ایران چگونگی دخالت دولت در امور اقتصادی نسبت به افغانستان گسترده‌تر می‌باشد؛ زیرا نظام اقتصاد بازار هنوز در مقررات حقوقی و اقتصادی ایران تعریف نشده و از این جهت اکثر فعالیت‌های

۳. مادهٔ دهم قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲ خورشیدی مقرر می‌دارد: «دولت سرمایه‌گذاری‌ها و تشیبات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار و مطابق به احکام قانون تشویق، حمایت و مصونیت آن‌ها را تضمین می‌کند.»
 ۴. بند ۱۴ مادهٔ سوم قانون تدارکات افغانستان به جای اصطلاح «پیمان‌کار»، از اصطلاح «قراردادی»، استفاده نموده و آنرا چنین تعریف نموده است: «قراردادی، داوطلب برنده است که قرارداد تدارکات را با ادارهٔ مربوط عقد می‌نماید.»
 ۵. قابل دسترس در: <http://180.94.83.27/Beta/Dari/NewsMaster.aspx?code=158>.



اقتصادی و تجاری بزرگ در اختیار دولت می باشد.^۶

پرسشی که در این رابطه قابل طرح می باشد این است که در کدام نوع نظام اقتصادی می توانیم به رشد و توسعه اقتصادی بهتری دست یابیم؟ فرض این است که موفقیت اقتصادی کشورهای توسعه یافته بیشتر مدیون نظام اقتصاد آزاد بوده که با تمرین و تجربه فراوان در مدت زمان طولانی به دست آمده است. در چنین نظامی، نهادهای دولتی و خصوصی با شایستگی خود در بازار، آزادانه رقابت کرده و به بهترین وجه عمل می کنند که در نهایت به توسعه اقتصادی مطلوبی نایل می شوند. اما چیزی که نباید از دید پنهان بماند این است که این فعالیت آزاد اقتصادی، بدون حد و حصر نبوده؛ بلکه حدود و ثغور آن را قانون مشخص می کند. نقش دولت حتی در نظام اقتصادی آزاد نیز چشم گیر می باشد؛ چنان چه در بخش های بزرگ و مهم نظیر راه آهن، کشاورزی و صنایعی که با رقابت صنایع کشورهای خارجی مواجه می باشد، کمک بلاعوض (یارانه) دولت به صنعت کاران، کاهش مالیات و در اختیار گذاشتن زمین و کنترل قیمت ها از جانب دولت نمی تواند بی تأثیر باشد.

۱- ماهیت حقوقی قراردادهای پیمان کاری

در مورد ماهیت حقوقی قراردادهای پیمان کاری با دو نظریه و رویکرد مواجه هستیم؛ بدین معنا که عده یی از حقوق دانان نظیر «پروفیسور لئون دوگی^۷ فرانسوی» هیچ تفاوتی را از لحاظ ماهیتی بین قرارداد مذکور و سایر قراردادها قایل نیستند و همه قراردادهای اعم از دولتی (عمومی) و خصوصی را تابع شرایط یک سان می دانند و معتقدند که کلیه قراردادهای تابع قواعد عمومی قانون مدنی و قانون تجارت بوده و اصول حاکم بر قراردادهای، نظیر اصل نسبی بودن، اصل حاکمیت اراده طرفین و غیره بر آن حاکم است و مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادهای پیمان کاری نیز محاکم عمومی می باشند. (اعلایی فرد، ۱۳۸۴: ص ۵۷)

در نظام حقوقی افغانستان به دلیل عدم ایجاد محاکم اداری، دیوان حقوق عامه در چوکات محاکم ابتدایی، استیناف و تمیز، صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای دولتی را دارا می باشد. از این جهت قرارداد پیمان کاری دولتی با سایر قراردادهای چندان تفاوتی ندارد. (میرزایی، ۱۳۹۳: ص ۱) به نظر می رسد که حتی اگر

۶. اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد: «نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتی رانی، راه و راه آهن و مانند این ها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است...»

7. Lean Duguit.

محاكم اداری (اختصاصی) نیز ایجاد گردد، مؤقتی بوده و صرف برای محاکمه مقامات بلندرتبه دولتی تشکیل می‌گردد و بعد از حل اختلاف، منحل می‌شود. (محمدی تمکی، ۱۳۹۰: ص ۳۵۵). در قانون تدارکات مصوب ۱۳۹۵ کمیسیونی برای بررسی و حل اختلافات قرارداد تدارکاتی پیش‌بینی گردیده که توسط رئیس جمهور ایجاد می‌شود. (قانون تدارکات، ۱۳۹۵: ص ۷۴)

حقوق دانان گروه دوم که قایل به تفکیک میان قراردادهای حقوق عمومی و خصوصی می‌باشند، بدین باور اند که قراردادهای عمومی و اداری تابع نظام حقوق عمومی اند و از لحاظ نحوه تشکیل و ماهیت، با قراردادهای خصوصی فرق دارند. مبتکرین این نظریه، از جمله «پروفیسور دولوبادر^۸» هدف از انعقاد قراردادهای دولتی را حفظ حقوق دولت و منافع عمومی دانسته و موضوع قرارداد پیمان را ایجاد ساختمان، حمل و نقل، راه‌سازی، تهیه و تدارک کالا یا انجام عملی دیگر که از ماهیت حقوق عمومی برخوردار است، می‌دانند. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۰۸) در حالی که قراردادهای خصوصی به منظور گردش سرمایه، تأمین نیاز و کسب منفعت فردی و شخصی منعقد می‌گردد. بنابراین، با توجه به اهمیت قراردادهای عمومی، ایجاب می‌کند تا این نوع قراردادها از امتیازات و ویژگی‌های خاصی برخوردار باشند.

در افغانستان، علی‌رغم پذیرش نظام اقتصاد بازار، قراردادهای دولتی کماکان بخش بزرگی از قراردادها را تشکیل می‌دهند. با آن‌که در حقوق ایران پاره‌یی از قراردادهای دولتی چون اجاره اموال و خدمات، رهن، خرید و فروش‌های کوچک، شرکت، وکالت و هبه هیچ تفاوتی با قراردادهای خصوصی ندارند و از حیث تشکیل و اجرا، مشمول قانون مدنی و مقررات ویژه اجاره و رهن می‌شوند؛ (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۱، ج ۲: ص ۳۰۷) اما در افغانستان، کلیه قراردادهای مالی دولتی بر اساس قانون تدارکات مصوب سال ۱۳۹۵ ه.ش منعقد می‌گردد؛ زیرا یکی از اقدامات تازه این دولت در راستای اصلاح نظام اقتصادی، ریفورم تدارکات عامه به منظور عرضه خدمات بهتر و ایجاد یک نظام مؤثر و شفاف تدارکات می‌باشد. هدف نهایی آن را تقویت روند توسعه اقتصادی، کنترل مصارف عامه و محو فساد اداری تشکیل می‌دهد. باید خاطرنشان ساخت که اصول حاکم بر قراردادهای مذکور و شرایط صحت آن‌ها، همچنان تابع قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی می‌باشد.

در کنار قراردادهای مالی که پیمان‌کاری نیز شامل آن است، پاره‌یی دیگر از

8. De Laubadere.

قراردادهای دولتی مانند قرارداد استخدام وجود دارد که تابع قانون تدارکات نبوده؛ بلکه قوانین دیگری نظیر قانون کار و قانون کارکنان خدمات ملکی بر آن‌ها حکومت می‌کند. از اینرو نمی‌توان حکم یک‌سانی بر تمامی قراردادهایی که یک‌طرف آن دولت قرار دارد، قائل شد؛ بلکه هر قرارداد دولتی باید با توجه به محتوا و موضوع همان قرارداد، مورد بررسی قرار گیرد.

قرارداد پیمان‌کاری ساخت یا مقاطعه‌کاری که در حقوق افغانستان در جمع قراردادهای تدارکاتی قرار می‌گیرد، مهم‌ترین و کامل‌ترین نوع قرارداد اداری دانسته می‌شود. قراردادهای مذکور در حقوق ایران عموماً مشتمل بر یک موافقت‌نامه، شرایط عمومی، شرایط خصوصی، جدول زمان‌بندی کلی، فهرست بها و مقادیر کار، مشخصات فنی و نقشه‌های اجرایی است؛ (اعلایی فرد، ۱۳۸۴: ص ۵۸) اما در نظام حقوقی افغانستان قرارداد پیمان‌کاری^۹ که به اسم قرارداد تدارکاتی امور ساختمانی یا ساخت‌وساز شناخته می‌شوند، بر اساس شرط‌نامه و تحت حکومت قانون تدارکات تشکیل گردیده و مطابق طرزالعمل تدارکات اجرا می‌شود. در اجرای قرارداد پیمان‌کاری، غیر از طرفین آن که کارفرما و پیمان‌کار می‌باشند، اشخاص ثالث نیز دخالت داشته و در فرایند اجرا وارد شده و ایفای نقش می‌نمایند؛ مانند مهندس ناظر، مهندس مشاور و پیمان‌کار جز. با آن‌که در قانون تدارکات افغانستان از واگذاری بخشی از قرارداد به پیمان‌کار جز سخن در میان است؛ اما در عمل دیده می‌شود که به این ماده قانون توجه نشده و گاهی قرارداد به طور کامل به پیمان‌کار دیگر واگذار می‌شود.^{۱۰}

باید خاطر نشان ساخت که در حقوق افغانستان واگذاری بخشی از قرارداد به قراردادی فرعی (پیمان‌کار جز) در صورتی می‌تواند انجام یابد که مسؤولیت‌های قراردادی (پیمان‌کار) اصلی در قرارداد، متأثر نگردد و قراردادی فرعی (پیمان‌کار جز)، اهلیت و کفایت کاری لازم در انجام بخش واگذار شده به خودش را دارا باشد و به ایفای تعهدات قرارداد اصلی متعهد گردد. شرایط و نحوه واگذاری بخشی از قرارداد و حد مجاز آن، در سند دیگری تحت عنوان طرزالعمل تدارکات پیش‌بینی شده است. (بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۶ قانون تدارکات)

۹. بند ۴ ماده سوم قانون تدارکات افغانستان شرط‌نامه را چنین تعریف کرده است: «شرط‌نامه سندی است که شرایط و معیارهای ارزیابی، کمیت، کیفیت، مشخصات و خصوصیات اجناس، خدمات غیر مشورتی و امور ساختمانی و طرز ارائه آفر در آن درج و به دسترس داوطلب قرار می‌گیرد.»

۱۰. ماده ۳۶ قانون تدارکات افغانستان مقرر می‌دارد: «۱. قراردادی می‌تواند بخش از قرارداد را به قراردادی فرعی واگذار نماید، مشروط بر این‌که: الف- واگذاری قرارداد در شرط‌نامه پیش‌بینی و در قرارداد اصلی تعیین شده باشد. ب- موافقه کتبی اداره در مورد کسب شده باشد، ج- قرارداد فرعی در مغایرت با قرارداد اصلی نباشد. ...»

نکتهٔ اخیر در خصوص ماهیت قراردادهای تدارکاتی، اعم از امور ساختمانی، راه‌سازی و تهیه و تدارک کالا این است که قراردادهای مذکور با آن‌که از جمله قراردادهای معین به‌شمار نمی‌رود؛ اما از لحاظ لزوم و جواز، از جمله قراردادهای لازم دانسته می‌شود؛ زیرا مطابق مادهٔ ۶۹۶ قانون مدنی افغانستان: «عقد بعد از انفاذ لازم پنداشته شده، رجوع از عقد و تعدیل آن بدون رضایت طرفین یا حکم قانون، جواز ندارد.» در حقوق ایران نیز چون قراردادهای پیمان‌کاری از جمله قراردادهای معین محسوب نشده و تابع مادهٔ ۱۰ قانون مدنی ایران می‌باشد، پس طبیعتاً لازم تلقی می‌شود. (امین‌پور، ۱۳۸۸: ص ۱۹)

۱- شرایط و اصول حاکم بر قراردادهای پیمان‌کاری

الف- شرایط اساسی صحت قرارداد پیمان‌کاری

هرچند در قوانین وضعی هر دو کشور؛ افغانستان و ایران، مبحث مستقلی در مورد شرایط اساسی صحت قرارداد پیمان‌کاری دیده نمی‌شود؛ ولی به‌نظر می‌رسد که قرارداد مذکور نیز همچون سایر قراردادها، باید از شرایط اساسی صحت قرارداد برخوردار باشد. این شرایط که در قوانین مدنی کشورها بازتاب یافته است، از این قرار است:

۱. قصد و رضایت طرفین قرارداد: مادهٔ ۵۰۵ قانون مدنی افغانستان در خصوص این شرط مقرر می‌دارد که: «شرط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار.» با آن‌که در مادهٔ مذکور از قصد طرفین حرفی به میان نیامده است؛ ولی از عبارت «رضایت بدون اکراه» می‌توان چنین استنباط کرد که چنین رضایتی از قصد ناشی شده و از هر نوع عیب و ایرادی بری می‌باشد. اما در حقوق ایران، قصد و رضای طرفین عقد باهم، به عنوان نخستین شرط صحت عقود دانسته می‌شود.^{۱۱}

صحت قصد و رضای طرفین قرارداد پیمان‌کاری به‌دلیل این‌که اکثراً به وسیله مکتوب ابراز می‌گردد، چندان دچار ابهام نمی‌باشد؛ زیرا لفظ مکتوب کامل‌ترین لفظی است که به‌طور صریح مقصود را بیان می‌کند. ولی چیزی که ممکن است در قصد و رضای پیمان‌کار خلل ایجاد کند، این است که کارفرما از آن‌چه که در مزایده یا شرط‌نامه اعلام کرده، منصرف شده و آن را تغییر دهد. در چنین حالتی، قصد و رضای اولیهٔ پیمان‌کار نیز به مشکل مواجه گردیده و دچار خلل می‌شود. (اباذری فومشی، ۱۳۹۴: ص ۱۳)

۱۱. مادهٔ ۱۹۰ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آن‌ها، ...»



۲. اهلیت (صلاحیت) طرفین قرارداد پیمان کاری: به لحاظ حقوقی برای این که قرارداد پیمان کاری صحیح منعقد شود، طرفین آن باید دارای صلاحیت^{۱۲} و اهلیت باشند؛ این شرط نیز به عنوان یکی از شروط اساسی صحت معامله شناخته می شود. چنانچه بند ۲ ماده ۵۰۲ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «شرط صحت عقد، عبارت است از اهلیت عاقدین، ...» قانون مدنی ایران نیز در ماده های ۱۹۰ و ۲۱۰ خود بر این امر تأکید ورزیده و اهلیت طرفین معامله را یکی از شرایط اساسی صحت معامله عنوان کرده است.^{۱۳} برای این که طرفین قرارداد پیمان کاری اهل و صالح محسوب شوند، باید بالغ، عاقل و رشید باشند؛ زیرا اشخاص فاقد این اوصاف، از دیدگاه قانون مجبور تلقی شده و صلاحیت انجام اعمال حقوقی را ندارند و از تصرف در اموال شان نیز ممنوع می باشند. در خصوص اشخاص حقوقی که در قراردادهای پیمان کاری بیشتر طرف قرارداد واقع می شوند، علاوه بر اهلیت و صلاحیت مطرح شده برای مدیران آنان، شرایط دیگری نظیر هویت اعضای هیأت مدیره و مدیر عامل، اساس نامه شخص حقوقی (شرکت) و آخرین تغییرات آن که حدود اختیارات مدیران را برای بستن قراردادها پیش بینی کرده است، مورد توجه قرار می گیرد. اداره دولتی که طرف قرارداد می باشد، باید در حیطه صلاحیت و اختیاراتی که قانون گذار برایش در نظر گرفته است، تصمیم گرفته و اقدام نماید. (محمدی تمکی، ۱۳۹۰: ص ۳۳۳)

۳. معین بودن موضوع قرارداد پیمان کاری: سومین شرط اساسی برای صحت قرارداد پیمان کاری، معین بودن موضوع آن می باشد. از این شرط چنین استنباط می شود که امری را که پیمان کار متعهد به انجام آن شده است، باید معین باشد^{۱۴} نه غیر معین. بدین توضیح که پیمان کار نباید بین اجرای دو عمل به عنوان موضوع قرارداد، مردد قرار گیرد و به صورت دقیق معین نگردد که کدام یک را باید انجام دهد. بنابر این، نوع کار مورد تعهد پیمان کار باید مشخص باشد و نیز مزدی که در آغاز برای کار مورد تعهد در نظر گرفته شده است، باید معین باشد. هر نوع تغییر بعدی، چه در زمینه نوع کار و چه در مورد مزد، تنها در محدوده قانونی مجاز است.^{۱۵} برای مثال، در یک قرارداد پیمان کاری

۱۲. صلاحیت (Jurisdiction) در حقوق عمومی همانند اهلیت (Capacity) در حقوق خصوصی است که هر دو منشأ و موجب اختیاراتی برای افراد می گردد، منتها با این تفاوت که در حقوق خصوصی اصل بر وجود اهلیت است و عدم آن نیاز به دلیل و اثبات دارد؛ اما در حقوق عمومی اصل بر عدم صلاحیت است و اثبات آن نیاز به دلیل دارد. (آشنایی با مفاهیم حقوق عمومی، بررسی مفهوم صلاحیت، پژوهشکده شورای نگهبان: ۱۳۹۴)

۱۳. ماده ۲۱۰ قانون مدنی ایران مقرر داشته است: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند.»

۱۴. به موجب بند دوم ماده ۵۸۰ قانون مدنی افغانستان، موضوع وجبیه ناشی از عقد باید ممکن، معین یا قابل تعیین و مجاز باشد. در غیر آن عقد باطل پنداشته می شود.

۱۵. مطابق بند ۲ ماده پانزدهم قانون کار افغانستان، معین بودن موضوع قرارداد، یکی از شرایط اساسی قرارداد کار دانسته می شود.

ساخت؛ هرگاه مقاطعه کار تعهد به ساخت بنا می کند، لازم است بنای مذکور معین و مشخص باشد یا حداقل قابل تعیین باشد. (عبدالله، ۱۳۸۷: ص ۲۸۱)

۴. مشروعیت جهت قرارداد پیمان کاری: جهت، انگیزه قبل از معامله و هدف مستقیمی است که معامله کننده برای وصول آن حاضر به انجام معامله می شود. (قاسمی حامد، ۱۳۹۳: ص ۲۱۵) به بیان دیگر جهت قرارداد، امری است که هر یک از طرفین قرارداد قبل از انعقاد قرارداد تصور می نمایند تا به وسیله انجام و انعقاد قرارداد، بتوانند آن را در خارج ایجاد کنند. (امامی، بیتا: ص ۲۶۱) قانون مدنی افغانستان از جهت معامله تحت عنوان سبب یاد نموده و عقد را وسیله‌ی مشروع رسیدن به آن می داند.^{۱۶} بنابراین، جهت، قبل از انعقاد قرارداد تصور می شود و بعد از عقد قرارداد وجود خارجی می یابد. برای مثال، اگر دولت یا شخص غیر دولتی با پیمان کار قراردادی را در خصوص تهیه کالای خاصی جهت احتکار آن منعقد می کند؛ ولی پیمان کار از جهت (سبب) قرارداد آگاهی ندارد - که لازم نیست داشته باشد - قرارداد مذکور صحیح می باشد؛ اما اگر سبب (جهت) قرارداد از جانب اداره یا شخص غیر دولتی در قرارداد تصریح شده باشد، در این صورت، قرارداد مذکور به علت نامشروع بودن جهت آن، باطل می باشد.^{۱۷}

ب- اصول حاکم بر قراردادهای پیمان کاری

همان گونه که قراردادهای دارای شرایط اساسی صحت می باشند که فقدان شرایط مذکور منجر به بطلان قرارداد می شود، یک سری اصولی نیز بر قراردادهای حاکم است که قرارداد پیمان کاری نیز از این امر مستثنا نیست. اصولی چون اصل صلاحیت طرفین پیمان، اصل کتبی بودن پیمان ها، اصل آگاهی پیمان کار از مفاد اسناد و هزینه ها و حوادث محتمل الوقوع، اصل اجرای بالمباشرة پیمان توسط پیمان کار و اصل تعهدات دوجانبه کارفرما و پیمان کار بر قرارداد اخیرالذکر حاکم می باشد که هر یک را به گونه اختصار توضیح می دهیم.

۱. اصل صلاحیت طرفین قراردادهای پیمان کاری: در قراردادهای پیمان کاری، علاوه بر اهلیت طرفین، متعاقدين باید دارای صلاحیت لازم برای انعقاد قرارداد نیز باشند. این امر در قراردادهای پیمان کاری دولتی بیش تر مورد توجه قرار گرفته و برخی صلاحیت های

۱۶. برابر ماده ۵۹۱ قانون مدنی افغانستان، «سبب عبارت از مقصد اصلی بی است که عقد وسیله مشروع رسیدن به آن قرار گرفته باشد.»

۱۷. مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی ایران: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود؛ ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد و الام معامله باطل است.» شبیه این مطلب در ماده ۵۹۲ قانون مدنی افغانستان چنین آمده است: «هرگاه سبب وجیهه مخالف نظام و آداب عامه بوده یا اصلاً وجود نداشته باشد، عقد باطل پنداشته می شود.»

مهم و اساسی طرفین به بررسی گرفته می‌شوند.

یک- صلاحیت کارفرما: در قراردادهای پیمان کاری دولتی، صلاحیت کارفرما عبارت از صلاحیت قانونی، محلی و ذاتی برای انعقاد قراردادهای پیمان کاری می‌باشد. ارگان‌های اجرایی برای انعقاد قرارداد پیمان کاری، به ویژه پیمان کاری ساخت، باید اقداماتی نظیر تأمین اعتبار، اخذ مجوز انعقاد قرارداد و تعیین مقام صالح برای امضای قرارداد انجام دهند. اصل صلاحیت قانونی ایجاب می‌کند که شخصی مبادرت به انعقاد قرارداد پیمان کاری دولتی کند که به موجب قانون و مقررات حاکم، برای این کار صالح باشد. قانون تدارکات افغانستان این صلاحیت را به اداره و آمر اعطا^{۱۸} داده است تا با در نظر داشت اقدامات قبل الذکر، قرارداد پیمان کاری را منعقد کند. مهم‌ترین ویژگی صلاحیت قانونی کارفرما این است که نمایندگان و قائم مقام قانونی وی در حکم، خود کارفرما بوده و پیمان کار نمی‌تواند این تغییر را دست‌مایه‌یی برای فسخ قرارداد و عدم اجرای آن قرار دهد.^{۱۹} به همین ترتیب، مقامات محلی دولتی، به این دلیل که صلاحیت قانونی دخل و خرج بودجه محل مأموریت شان را دارند، از صلاحیت محلی برای انعقاد قراردادهای پیمان کاری برخوردار می‌باشند.

دو- صلاحیت پیمان کار: پیمان کار نیز چون کارفرما، بایستی برای طرف قرارگرفتن در قرارداد پیمان کاری، دارای صلاحیت لازم باشد. توضیح این که، پیمان کار مذکور علاوه بر داشتن مهارت فنی، باید حداکثر شایستگی را داشته و با شرکت در مناقصه یا داوطلبی، حداقل قیمت را پیشنهاد داده باشد؛ در غیر این صورت، در روند داوطلبی برنده نشده و از گرفتن پیمان باز می‌ماند.^{۲۰} چنانچه در مناقصه (داوطلبی) دو داوطلب عین قیمت را ارائه دهند، داوطلبی که از شایستگی بهتر و بیشتری برخوردار باشد، برنده خواهد شد. (قانون نمونه آنسیترال، ۱۹۹۳: ص ۶)

بنابر این، صلاحیت و شایستگی برای پیمان کار ایجاد حق می‌کند که به موجب آن می‌تواند معترض رقیبی شود که بدون شایستگی لازم، برنده داوطلبی شده است.

معیار صلاحیت و شایستگی پیمان کار را بند ۶ ماده ۱۶ قانون تدارکات افغانستان با عنوان کردن لیاقت و ظرفیت مسلکی و تخنیکی، منابع مالی، تجهیزات و سایر تسهیلات

۱۸. بند ۲ ماده ۳ قانون تدارکات افغانستان، مصوب ۱۳۹۵ خورشیدی، آمر اعطا را چنین تعریف کرده است: «آمر اعطاء: مسؤول درجه اول اداره یا شخصی است که صلاحیت منظوری، عقد، تعدیل یا فسخ قرارداد تدارکات را طبق احکام این قانون دارا می‌باشد.»

۱۹. ماده ۶ شرایط عمومی پیمان بیان می‌دارد: «... نمایندگان و جانشین‌های قانونی کارفرما، در حکم کارفرما می‌باشند.»
۲۰. مطابق بند ۵ ماده ۲۲ قانون تدارکات افغانستان، «آفر برنده یکی از آفرهای جواب‌گو است که بعد از ارزیابی، با نظر داشت مندرجات شرطنامه، به‌شمول معیارهای کیفی و تخنیکی تدارکات، نازل‌ترین قیمت را پیشنهاد کرده باشد. آفری که جواب‌گو تشخیص نشده باشد، ارائه قیمت نازل به‌تنهایی سبب برندگی شده نمی‌تواند.»

فزیکی، قابلیت اداری، تجربه کافی در موضوع تدارکات، شهرت نیک تجارتي و داشتن کارکنان لازم برای تدارکات احصا کرده است.

۲. اصل کتبی بودن قرارداد پیمان کاری: علی‌الاصول، هر عقدي با ايجاب و قبول طرفین تحقق می‌یابد. بدین معنا که اکثر قراردادهای تابع تشریفات خاص نیست و کتبی یا شفاهی بودن عقد تأثیری در صحت و لزوم آن ندارد و چون می‌توان وقوع عقد را با یکی از ادله‌های اثبات دعوی نظیر اقرار، سند، شاهد، اماره و سوگند اثبات کرد، بنابر این، کتبی بودن قرارداد شرط صحت آن نمی‌باشد. با این همه، اما قراردادهای پیمان کاری و به ویژه اسناد و مدارک پیمان‌های اداری، همگی تابع اصل کتبی بودن است. (انصاری، ۱۳۹۰: ص ۱۴۰)

در نظام حقوقی افغانستان نیز به صراحت می‌توان ملاحظه کرد که قراردادهای پیمان کاری عمومی تحت اصل کتبی بودن قرار گرفته و به هیچ‌وجه چنین قراردادی به شکل شفاهی تنظیم و منعقد نمی‌گردد. چنان‌چه هم در فصل سوم قانون تدارکات تحت عنوان «مراحل داوطلبی، مواد ۱۶ الی ۲۷» و هم در فصل‌های سوم و ششم طرز‌العمل تدارکات ذیل عنوان‌های «مراحل داوطلبی، مواد ۱۷ الی ۵۵» و «تنظیم امور قرارداد، مواد ۸۲ الی ۱۱۰» آمده است، چنین استنباط می‌گردد که اصل کتبی بودن به عنوان اصل پذیرفته‌شده و حاکم بر قراردادهای مذکور می‌باشد.^{۲۱} باید خاطر نشان ساخت که کتبی بودن قراردادهای لزوماً به مفهوم تشریفات بودن آنها نیست؛ بلکه بیش از هر چیز، به اصل شفافیت در حقوق عمومی و اداری کمک می‌کند. در تشخیص صلاحیت و شایستگی و اولویت‌بندی پیمان‌کاران نیز ادله اثبات باید کتبی و مستند باشد. به همین منظور، کلیه پیمان‌کاران شرکت‌کننده در داوطلبی، آفرهای^{۲۲} خویش را که تمامی شرایط و اوصاف شان در آن درج می‌باشد، به صورت کتبی به اداره ارائه می‌کنند و الا قرارداد منعقد نخواهد شد.

۳. اصل آگاهی پیمان‌کار از مفاد اسناد: اصل بر این است که داوطلب (پیمان‌کار) با مطالعه کامل اسناد داوطلبی، مطالعه سوابق، ملاحظه محل اجرای قرارداد و آگاهی کامل از شرایط فزیکی و جغرافیایی آن، مبادرت به شرکت در داوطلبی (مناقصه) کرده است.

۲۱. ماده ۱۹ قانون تدارکات تحت عنوان «اعلان تدارکات و نشر آن» در بند ۱ مقرر داشته: «اعلان تدارکات حاوی مطالب ذیل می‌باشد: ۱- موضوع تدارکات، ۲- طرز حصول شرطنامه، ۳- تعیین مدت تسلیمی آفرها، زمان و محل تدویر جلسه آفرگشایی، ۴- آدرس اداره، ۵- اخذ تضمینات، ۶- سایر معلومات مورد ضرورت که تدارکات را مطابق احکام این قانون صراحت می‌بخشد.» ۲۲. مطابق بند ۵ ماده ۳ قانون تدارکات، آفر عبارت از پیشنهاد یا نرخ‌دهی است که توسط داوطلب در مقابل شرطنامه، مطالبه پیشنهاد یا درخواست نرخ‌گیری به منظور تدارکات ارائه می‌گردد که در آن تعداد یا مقدار، مشخصات، قیمت فی‌واحد، قیمت مجموعی و سایر شرایط لازم درج می‌گردد.



بنابر این، مطابق اصل فوق‌الذکر، جهل پیمان‌کار به مفاد اسناد، شرایط قرارداد، محل و مکان اجرای قرارداد و غیره، قابل‌سمع نبوده و فرض بر این است که پیمان‌کار در زمان انعقاد قرارداد مطالعات کافی و بررسی‌های لازم را در خصوص نوع کار و وضع منطقه به عمل آورده است و از تمامی موضوعات مربوط به قرارداد آگاهی کامل دارد. (اسماعیلی هریسی، ۱۳۹۴: ص ۱۲۶)

همین‌طور، چون پیمان‌کار از وضعیت جغرافیایی انجام کار و وضعیت آب و هوا، رطوبت محل، میزان بارندگی و در کل فصول اجرای کار در منطقه آگاهی کامل دارد؛ بنابر این نمی‌تواند تغییرات آب و هوا را که باعث سخت‌شدن کار می‌گردد، دلیل بر عدم ایفای تعهدات خود قرار داده و از مسؤولیت قراردادی‌اش شانه خالی کند. همچنان پیمان‌کار هزینه تأمین راه‌های دسترسی، توسعه معابر، تونل و تهیه راه‌های مواصلاتی را قبل از انعقاد قرارداد در نظر داشته است؛ بنابر این، پس از انعقاد قرارداد، اشتباه در پیشنهاد قیمت، نوع کار و غبن در معامله مسموع نبوده و پیمان‌کار مکلف است کلیه هزینه‌های پیش‌بینی‌نشده نظیر احداث راه فرعی، مقاوم‌سازی پل‌ها و راه‌های مواصلاتی، هزینه تعمیر و بازسازی لوله‌های آب، کانال فاضلاب، لین برق و خطوط مخابرات را که در اثر حفاری و خاک‌برداری آسیب می‌بینند، تأمین کند. (شمعی، ۱۳۸۸: ص ۶۵)

در مقابل حوادث و روی‌دادهای فوق، اموری نیز وجود دارد که غیر قابل پیش‌بینی بوده که طرفین قرارداد می‌توانند به استناد آن‌ها، در صورت عدم امکان تعدیل، قرارداد را فسخ کنند؛ مانند حادثه غیر مترقبه (فورس ماژور). همچنان اموری دیگری نیز مانند بحران‌های اقتصادی، رکود، تورم و نوسانات اقتصادی و ارزی شدید وجود دارد که می‌تواند تأثیرات مهمی در اجرای قرارداد پیمان‌کاری داشته باشد و عدم ذکر آن در قرارداد مانع پذیرش و اعمال آن‌ها نخواهد بود. (صفایی، ۱۳۶۴: ص ۱۱۵)

۴. اصل اجرای بالمباشرة قرارداد توسط پیمان‌کار: این اصل، یکی از اصول بحث برانگیز و نزاع‌آفرین در حوزه قراردادهای پیمان‌کاری است. با این توضیح که اصل اجرای بالمباشرة ایجاب می‌کند که جز قسمت معینی از کار که قانون مشخص کرده است، بقیه کار توسط پیمان‌کار اصلی انجام پذیرد؛ ولی نقض این اصل توسط پیمان‌کار اصلی سبب ایجاد بحث و نزاع می‌شود. در قراردادهای خصوصی هدف اصلی انجام کار است. از این رو آنچه برای کارفرما اهمیت دارد، نتیجه کار است، نه اجرای آن توسط شخص پیمان‌کار. بنابر این، پیمان‌کاران برای تسریع در انجام کار یا انجام بهتر و تخصصی آن، کار را به پیمان‌کاران دیگر واگذار می‌کنند؛ ولی اگر در قرارداد اجرای

بالمباشره آن توسط پیمان کار شرط شده باشد یا طبیعت کار مستلزم اجرای آن توسط شخص پیمان کار باشد، با وجود چنین شرط و التزامی، پیمان کار بدون اذن کارفرما اجرای کار را به دیگری واگذار کند، واگذاری اخیر باطل بوده و اگر باطل هم نباشد، کارفرما می تواند آن را قبول نکند.^{۲۳} این امر شباهت زیادی با مقررات عقد فضولی در حقوق مدنی دارد. (خورسندیان، ۱۳۸۲: ص ۶۴)

واگذاری جزئی قراردادهای پیمان کاری دولتی در قوانین و مقررات مربوط آن پیش بینی گردیده و پیمان کار اصلی مجاز است تا بیست درصد قیمت مجموعی قرارداد را به شخص دیگری واگذار کند؛^{۲۴} اما این واگذاری مسؤلیت پیمان کار اصلی را از قسمت واگذار شده بر نداشته و اخیرالذکر از اداره تمام بخش های قرارداد نزد کارفرما مسؤل است.^{۲۵} اما اگر اداره (کارفرما) از بابت تأخیر اجرای قرارداد یا تحمیل هزینه بی جا به اداره به سبب واگذاری بیست درصد قرارداد به دیگری احساس خطر کند یا از ناحیه عدم تکمیل موفقیت آمیز قرارداد به دلیل واگذاری بخشی از قرارداد به قراردادی فرعی نگران باشد، در این صورت خود می تواند امور قرارداد فرعی را اداره کند.^{۲۶}

اما آنچه در افغانستان مایه نگرانی است، عدم توجه به موازین قانونی و حقوقی قرارداد پیمان کاری عمومی است. با وجود تصویب قانون جدید تدارکات در سال ۱۳۹۵ خورشیدی و همچنان طرز العمل تدارکات در همین سال و نیز سایر مقررات مربوط به قراردادهای تدارکاتی، در عمل اما چندان توجهی به قوانین و مقررات نام برده صورت نگرفته و در اکثر موارد روابط شخصی بین افراد بر این مقررات غلبه نموده و جای آن را می گیرد. به عنوان نمونه، در همین بحث واگذاری بخشی از قرارداد، کم تر موردی را می توان سراغ نمود که مطابق قانون و طرز العمل تدارکات انجام پذیرفته باشد؛ توضیح این که اصل اجرای بالمباشره که به عنوان اصل پذیرفته شده بر قراردادهای پیمان کاری حاکم است، در نظام حقوقی افغانستان تطبیق نگردیده و به جای این که حد اکثر ۲۰ درصد قیمت مجموعی قرارداد به پیمان کار جز و اگذار شود. در اکثر موارد، تمام

۲۳. ماده ۸۱۹ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «هرگاه طبیعت وجیهه یا موافقه طرفین، مستوجب اجرای یک عمل توسط شخص متعهد بوده باشد، داین می تواند اجرای عمل مذکور را توسط غیر متعهد قبول نه نماید.» مشابه این مطلب در ماده ۲۶۸ قانون مدنی ایران چنین آمده است: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به وسیله دیگری ممکن نیست، مگر با رضایت متعهدله.»

۲۴. مطابق بند ۱ حکم ۱۰۵ طرز العمل تدارکات، قراردادی می تواند با رعایت شروط ماده ۳۶ قانون، بعد از حصول موافقه کتبی اداره، الی ۲۰ فیصد قیمت مجموعی قرارداد را به قراردادی فرعی واگذار کند.

۲۵. بند ۲ حکم ۱۰۵ طرز العمل تدارکات بیان می دارد: «قراردادی اصلی مسؤلیت اداره قرارداد فرعی را به عهده خواهد داشت و اداره صرف امور اداری مربوط به قراردادی مذکور را تفتیش خواهد نمود.»

۲۶. به موجب بند ۳ حکم ۱۰۵ طرز العمل تدارکات، اداره می تواند امور قرارداد فرعی را در حالات ذیل اداره نماید: ۱- امکان وقوع مصرف بی جا به اداره یا تأخیر در قرارداد، ۲- تکمیل موفقیت آمیز قرارداد اصلی تحت تهدید قرار گرفته باشد.

موضوع قرارداد به طور کامل به پیمان کار دیگر سپرده می شود که این امر باعث بروز مشکلات متعدد حقوقی و اقتصادی می گردد.^{۲۷} مشکلات مذکور نیز به علت وجود فساد اداری، مورد رسیدگی قرار نگرفته که این امر سبب تقویت خویش خوری و دوام نظام مافیایی اقتصادی گردیده، حاکمیت دولت را ضعیف ساخته و در نهایت موجب زمین گیر شدن روند انکشاف اقتصادی نیز گردیده است.

۵. اصل تعهدات دوجانبه: هر چند قراردادهای پیمان کاری عمومی نسبت به قراردادهای خصوصی تفاوت هایی دارند که به موجب آن تعهدات طرفین نیز دچار دگرگونی می شود؛ اما قانون تدارکات افغانستان به تفاوت های موجود چندان واقعی قایل نشده و در اکثر موارد هر دو جانب قرارداد را در داشتن و اجرای تعهدات شان یکسان در نظر گرفته است. منظور از تفاوت ها این است که چون یک طرف قراردادهای پیمان کاری عمومی را دولت تشکیل می دهد. از آن جا که دولت عهده دار حاکمیت و حافظ منافع عمومی است، مزایا و امتیازات حقوقی خاصی نیز دارد که اشخاص عادی از آن بهره مند نیست؛ برای مثال، دولت می تواند با توسل به اصل طبقه بندی اسناد، از ارائه مستقیم پاره یی از اسناد به دادگاه خودداری کند. همچنان اسناد سری دولتی باید با اجازه ریاست قوه قضائیه به دادگاه ارائه شود و همین طور، دولت به عنوان کارفرما می تواند قرارداد پیمان کاری را به منظور تأمین منافع ملی فسخ کند.^{۲۸} بنابر این، یک سری تفاوت هایی بین جایگاه دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی عادی در مسائل حقوقی وجود دارد که نمی توان از آن چشم پوشید.

علی رغم این تفاوت ها، مطابق اصل کلی پذیرفته شده در حقوق پیمان کاری، کل تعهدات پیمان کار در مقابل کل تعهدات کارفرما قرار دارد. از این رو کارفرمای دولتی زمانی می تواند از مزایا و امتیازات قانونی خود استفاده کند که به تعهدات خود عمل کرده باشد. در واقع در این نوع قراردادها اصل تعهدات دوجانبه، موازنه یی بین پیمان کار و کارفرمای دولتی به وجود آورده است. بدین معنا که به هر میزانی که کارفرما تعهدات خویش را مطابق قانون انجام دهد، پیمان کار نیز به همان میزان مکلف

۲۷. بر اساس گزارش شبکه خیری طلوع، بیش از پنجاه شرکت پیمان کار داخلی در بخش ساختمان سازی به دلیل عدم پرداخت پول شان از جانب شرکت های پیمان کار خارجی که در این گزارش از شرکت های خارجی به عنوان پیمان کاران دست اول نام برده شده است، دست به اعتراض زده اند. از این گزارش چنین استنباط می گردد که قراردادهای پیمان کاری در افغانستان، به طور کامل از یک شرکت به شرکت دیگر واگذار می شود و این واگذاری نه یکبار؛ بلکه چندین بار ادامه یافته و قرارداد دست به دست می شود.

۲۸. به موجب فقره ۲ بند ۲ ماده ۴۱ قانون تدارکات، فسخ قرارداد به منظور تأمین منافع ملی، یکی از موارد فسخ قرارداد می باشد. آن چه مسلم است این است که، چنین فسخی از جانب دولت امکان پذیر است؛ زیرا تأمین منافع ملی از وظایف دولت می باشد. بنابر این، پیمان کار نمی تواند به دلیل تأمین منافع ملی قرارداد را فسخ نماید.

به اجرای تعهداتش می‌باشد و باید اجرا نماید؛ برای مثال، یکی از مکلفیت‌های کارفرما (اداره) حصول اطمینان از عدم تزویر و تقلب در اسناد، پیشنهاد رشوه یا تطمیع دست‌اندرکاران اداره می‌باشد که گزارش آن را نیز به زودترین فرصت به مراجع مربوط ارسال کند.^{۲۹} عین این مکلفیت را داوطلب (پیمان‌کار) نیز دارد و نباید در اسناد و پیشنهاد از جعل و تزویر کار گرفته یا به کارکنان اداره (کارفرما) وعده رشوه داده به طور مستقیم یا غیرمستقیم آن‌ها را تطمیع کند.^{۳۰}

از جمله مکلفیت‌های دیگر طرفین قرارداد پیمان‌کاری این است که از مداخله در فرایند داوطلبی، به ویژه در امر اشتراک داوطلبان رقابت‌کننده که شفافیت فرایند تدارکات را زیر سؤال ببرد، اجتناب ورزند.

به‌همین منوال، مواد ۴۷ و ۴۸ قانون تدارکات افغانستان به ترتیب مکلفیت‌های کارفرما و پیمان‌کار را به صورت کامل بیان کرده و به نظر می‌رسد هر دو جانب در برابر هم تعهدات قراردادی مشابهی دارند.

۲- نقش قراردادهای پیمان‌کاری در توسعه اقتصادی افغانستان

الف- تعریف توسعه اقتصادی^{۳۱}

توسعه در لغت به معنای خروج از «لفاف» است که لفاف در چارچوب نظریه نوسازی، همان جامعه سنتی و فرهنگ و ارزش‌های مربوط به آن می‌باشد. (قربانی، ۱۳۹۵: ص ۲۰) اقتصاددانان و سیاست‌گذاران اقتصادی، راه‌حل بسیاری از مسائل سیاسی و اقتصادی را در انکشاف یا توسعه اقتصادی جست‌وجو می‌کنند. بدین معنا که تنها راه برای کاهش فقر، رهایی از عقب‌ماندگی و ریشه‌کن کردن نارسایی‌های اقتصادی همانا تخصیص درست و عادلانه بودجه به پروژه‌های انکشافی و به ویژه پروژه‌های زیربنایی که باعث ایجاد تغییرات مثبت در روند زندگی مردم گردد، می‌باشد. همچنان، به کارگیری روش‌های مؤثر که تطبیق عملی پروژه‌ها و برنامه‌های انکشافی را در مناطق مختلف جغرافیایی امکان‌پذیر و مثمر ثمر می‌سازد، نیز از نگاه آگاهان امور دور نمانده است؛ اما این که انکشاف اقتصادی چیست و چگونه تعریف می‌شود، باید گفت که در اکثر نوشته‌ها انکشاف (توسعه) اقتصادی در کنار رشد اقتصادی تعریف گردیده است.

۲۹. ماده ۴۷ قانون تدارکات افغانستان، مکلفیت‌های کارکنان تدارکات را بیان کرده و گفته: (۱) کارکنان تدارکات مکلف به رعایت مراتب ذیل می‌باشند: ... در فقره ۵ بند ۱ ماده مذکور آمده است: «حصول اطمینان از عدم تزویر اسناد، پیشنهاد منفعت یا تطمیع و گزارش آن در اسرع وقت به مراجع مربوط.»

۳۰. ماده ۴۸ قانون تدارکات مکلفیت‌های قراردادی (پیمان‌کار) را بیان کرده و آورده است: (۱) داوطلب و قراردادی، با در نظر داشت احکام این قانون، مکلف به رعایت مراتب ذیل می‌باشند: ... ۲- اجتناب از تزویر اسناد و پیشنهاد یا وعده به منفعت یا تطمیع، طور مستقیم یا غیر مستقیم.

31 . Economic Development.





رشد اقتصادی یک کشور عبارت است از افزایش تولید کشور در یک سال خاص در مقایسه با مقدار آن در سال پایه؛ اما انکشاف اقتصادی عبارت است از رشد همراه با افزایش ظرفیت‌های تولیدی اعم از ظرفیت‌های فیزیکی، انسانی و اجتماعی. بنابراین، در توسعه اقتصادی نیز رشد کمی تولید حاصل خواهد شد؛ اما در کنار آن نهادهای اجتماعی نیز متحول می‌شوند. از این جهت توسعه اقتصادی در کنار این که مفهوم کمی رشد اقتصادی را افاده می‌کند، مفهوم کیفی ظرفیت‌سازی جهت بهره‌برداری مستمر و پویا از منابع موجود را نیز انعکاس می‌دهد. (سن، سرکسیان و گودرزی، ۱۳۸۶: ص ۱۶۰) خلاصه این که توسعه و انکشاف اقتصادی عبارت است از رشد مداوم اقتصادی یک جامعه و بهبود وضعیت رفاهی افراد جامعه که از دگرگونی و تحول در بنیان‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، علمی و فرهنگی آن جامعه ناشی شده است. (لشکری، ۱۳۸۸: ص ۵) به بیان دیگر، توسعه فرایندی است همه‌جانبه، معطوف به تمام ابعاد زندگی مردم و موجب تغییر در تمام ساختارهای اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی؛ به گونه‌یی که نه تنها از لحاظ کمی؛ بلکه باعث تغییرات کیفی در تمام ابعاد جامعه از جمله رفاه اجتماعی و شیوه زندگی می‌شود. (امام جمعه زاده، شهرام‌نیا، صفریان گرمه‌خانی، ۱۳۹۵: ص ۱۱)

ب- اهمیت توسعه انکشاف اقتصادی در افغانستان پسا طالبان

پانزده سال قبل، مردم افغانستان با همکاری جامعه جهانی تصمیم گرفتند تا افغانستان را از چنگال تروریسم بین‌المللی نجات داده و کار بازسازی و آبادانی مجدد کشور را که از میان ویرانی‌های خشونت و جنگ و تروریسم سر بلند کرده بود، آغاز کنند. این تصمیم مشترک تا حدی جامعه عمل نیز بر تن کرد. افغانستانی که قبل از این اقدام، همه چیزش بر اثر جنگ‌های ناشی از اختلافات درونی و نیز مداخله‌های بیرونی، به کام نیستی غرق شده بود؛ نیاز بسیار شدیدی به رشد و انکشاف همه‌جانبه داشت. امنیت، حکومت‌داری و حاکمیت قانون و انکشاف اقتصادی سه موضوع مهمی بودند که باید تأمین می‌شدند. این هر سه در ستراتیژی انکشاف ملی افغانستان مورد توجه جدی قرار گرفتند.

بر اساس آماري که در ستراتیژی انکشاف ملی افغانستان بیان گردیده، آمده است که در مدت شش سال (۱۳۸۱ الی ۱۳۸۷) هزاران مکتب (مدرسه) در نقاط مختلف کشور اعمار شده و بیشتر از شش میلیون دانش‌آموز اعم از پسر و دختر در آن‌ها مشغول آموزش می‌باشند که بالاترین رقم دانش‌آموز را در تاریخ افغانستان نشان می‌دهد. در

بخش صحت و بهداشت نیز صدها کلینیک (درمان‌گاه) ایجاد گردیده و پوشش خدمات اساسی صحتی که قبل از سقوط طالبان به نُه درصد می‌رسید، به هشتاد و پنج درصد افزایش یافته است. همچنان در قسمت جاده‌سازی بیش از ۱۲ هزار کیلومتر سرک (جاده) ساخته یا بازسازی گردیده که این امر هم منجر به بلندرفتن عواید و بهبود وضعیت زندگی مردم گردیده و با تکمیل شدن شبکه راه‌ها و زیربنای مواصلاتی، افغانستان از موقعیت بهتری برای مبدل‌شدن به پل ارتباطی اقتصادی میان کشورهای منطقه برخوردار خواهد شد. (ستراتژی انکشاف ملی افغانستان، ۱۳۹۱: ص ۵۱)

این همه ساخت‌وساز سرک (جاده)، ساختمان، سد آب‌گردان و ... با چه سازوکار حقوقی و از کدام منابع انجام می‌شود؟ پاسخ به این پرسش ما را به نقش قراردادهای پیمان‌کاری در انکشاف اقتصادی آگاه می‌سازد. توضیح این که دولت افغانستان برای طرح و اجرای پروژه‌های عمرانی با پیمان‌کاران داخلی و خارجی قرارداد پیمان‌کاری را با روش داوطلبی باز^{۳۲} (مناقصه) منعقد نموده و بر اجرای آن نظارت می‌کند.

ج- نقش قراردادهای پیمان‌کاری در انکشاف اقتصادی افغانستان

یکی از مشخصه‌های انکشاف اقتصادی هر کشور، طرح‌های عمرانی است که به‌عنوان معیار و شاخص عمده، مبنای رونق اقتصادی آن کشور قرار می‌گیرد. جنگ‌ها و نابسامانی‌های سه دهه در افغانستان، این کشور را علی‌رغم داشتن منابع سرشار طبیعی، به یکی از فقیرترین کشورهای جهان تبدیل کرده بود. پس از حادثه یازدهم سپتامبر ۲۰۰۱، ایالات متحده آمریکا با هم‌پیمانانش با مجوز شورای امنیت سازمان ملل متحد برای مبارزه با تروریسم به افغانستان حمله کرد و رژیم طالبان را سرنگون ساخت. در ۲۲ دسامبر ۲۰۰۱، افغان‌ها به منظور تصمیم‌گیری روی مسأله اداره کشور تحت چتر سازمان ملل متحد در شهر بن آلمان باهم دیدار کردند که در نهایت بر تشکیل دولت مؤقت شش ماهه به توافق رسیدند.

غرض از طرح بحث فوق رسیدن به این نکته است که با برگزاری کنفرانس توکیو که جاپان (ژاپن) ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا میزبان آن بودند، در سطح وزرا در تاریخ ۲۱ و ۲۲ جنوری ۲۰۰۲ در توکیو جاپان دایر شد و کمک‌کنندگان ۴,۵ میلیارد دلار را به افغانستان تعهد کردند. با سرآزیرشدن این پول‌ها در افغانستان، قراردادهای

۳۲. طبق ماده ۱۸ قانون تدارکات افغانستان، داوطلبی باز، یکی از روش‌های تدارکات است که در این روش، کلیه داوطلبانی که در ارزیابی نخست، اهلیت واجد شرایط اشتراک دانسته شده باشند، می‌توانند اشتراک کنند. بند ۵ ماده مذکور مقرر نموده است: «تدارکات به صورت عموم از طریق داوطلبی باز صورت می‌گیرد. هرگاه تدارکات از طریق داوطلبی باز ممکن نباشد، اداره از طریق یکی از روش‌های مندرج این ماده، طبق طرزالعمل تدارکات، در مورد اقدام و دلایل آن را تحریر می‌نماید.»

پیمان کاری نیز به تدریج جا باز نموده و در راستای بازسازی افغانستان نقش ایفاء می کنند. نیروهای بین المللی کمک به امنیت (آیساف)^{۳۳} نیز به موجب قطع نامه ۱۳۸۶ شورای امنیت سازمان ملل متحد و تحت سرپرستی سازمان پیمان اتلانتیک شمالی (ناتو) در دسامبر ۲۰۰۱ وارد افغانستان شد، از طریق تیم های بازسازی ولایتی^{۳۴} تحت رهبری چهارده کشور مختلف و با اشتراک و همکاری سی کشور در اجرای طرح های عمرانی، بازسازی و انکشاف افغانستان نقشی مهمی را بازی کرده اند. (گزارش افغانستان، ۲۰۰۹: ص ۳۴)^{۳۵}

اما این را که پیمان کاران خارجی بر مبنای چه سازوکار حقوقی وارد عرصه پیمان کاری شده و در داوطلبی ها شرکت می کنند، باید در قوانین و مقررات معتبر این بخش جست و جو نموده و پاسخش را دریابیم. نخست، لازم به نظر می رسد تا میان پیمان کاران خارجی مقیم افغانستان و خارج از افغانستان تفکیک قایل شد. کلیه پیمان کاران خارجی که در امر داوطلبی (مناقصه) شرکت می کنند، در افغانستان اقامت دارند و شرکت پیمان کار خارجی غیر مقیم به ندرت مشاهده می شود. هرچند از داوطلبی بین المللی مطابق طرز العمل تدارکات زمانی استفاده می شود که در روند ارزیابی قبلی اهلیت و در فرایند داوطلبی، سه یا بیشتر از سه داوطلب واجد شرایط در افغانستان وجود نداشته باشد یا اصلاً در فرایند مذکور هیچ داوطلبی واجد شرایط تشخیص نگردیده باشد.^{۳۶} بنابراین، قراردادهای پیمان کاری اعم از این که پیمان کاران داخلی یا خارجی با دولت افغانستان تشکیل و اجرا کرده اند، در راستای انکشاف اقتصادی کشور، علی رغم موانع موجود در مسیر توسعه، تغییرات مثبتی را به میان آورده است که به عنوان نمونه چند قرارداد پیمان کاری را که سبب تحول مثبت در حوزه اقتصادی افغانستان گردیده، به صورت فشرده ذکر می کنیم:

۱. پروژه بند آب گردان سلما: بند (سد) سلما یکی از پروژه های بزرگ عمرانی است که

33. International Security Assistance Force (ISAF).

34. Provincial Reconstruction Teams (PRTs).

۳۵. تیم های باسازی ولایتی (پی.آر.تی.)، یکی از بخش های کلیدی مأموریت ناتو و آیساف در افغانستان است که نقش محوری را در حمایت از عملی شدن ستراتیژی انکشاف ملی افغانستان در اکثر ولایت ها ایفا می نمایند. این تیم ها تا اخیر سال ۲۰۰۹ میلادی بیش از ۵۴۵ میلیون دالر را در پروژه های مختلف در سراسر افغانستان به مصرف رسانیده اند؛ ولی در سال های پس از ۲۰۱۰ میلادی مقامات محلی دولت افغانستان، وجود تیم های مزبور را به عنوان اداره موازی با حکومت محلی خواندند و خواهان لغو آن ها شدند.

۳۶. حکم ۲۴ طرز العمل تدارکات افغانستان در بند ۱ خود مقرر می دارد: «اداره تدارکات خویش را با استفاده از روش های ملی، طی مراحل می نماید. صرف در حالات ذیل روش های بین المللی راه اندازی شده می تواند: ۱- در تهیه و فراهم سازی تدارکات تحت روش رقابتی از سه یا بیشتر از آن داوطلب واجد شرایط در افغانستان میسر نباشد، ۲- در پروسه داوطلبی داخلی، داوطلب واجد شرایط تشخیص نگردیده باشد.»

در افغانستان پسا طالبان مورد توجه دولت قرار گرفت و به ثمر نشست. بند سلما که در ولایت (استان) غربی هرات موقعیت دارد، پروژه مشترک دوجانبه میان دولتین افغانستان و هندوستان بود که حدود سه صد میلیون دالر از کمک‌های بلاعوض دولت هندوستان به اعمار آن اختصاص یافت. کار عمرانی بند سلما، پس از بیست و هفت سال توقف، در سال ۲۰۰۵م دوباره آغاز شد و شرکت پیمان کار «وآپ کاس» هند تعهد ساخت بند مذکور را به عهده گرفت. این بند برق آبی که هدف اصلی آن ذخیره آب‌های روان رودخانه هریرود است، گنجایش ذخیره بیش از شش صد میلیون متر مکعب آب را دارا می‌باشد. سد مذکور ظرفیت تولید چهل و دو میگاوات برق و آبیاری دو صد هزار جریب زمین زراعتی را نیز دارد. (عثمانی، ۲۰۱۶: سایت رسمی وزارت انرژی و آب) بنابراین، اعمار بند سلما در تولید انرژی برق، که یکی از اساسی‌ترین و ضروری‌ترین نیاز ملت و دولت افغانستان می‌باشد تا حدی این نیاز را پاسخ گفته و همچنان در حوزه کشاورزی و آبیاری هزاران هکتار زمین نقشی ارزنده‌ی دارد. همین امر سبب تحول در زندگی اجتماعی گردیده و اقتصاد جامعه را شگرفا می‌سازد.

۲. پروژه استخراج مس عینک: در ۴ جوزا (خرداد) ۱۳۸۷ه.ش مصادف با ۲۵ می ۲۰۰۸م، دولت افغانستان قراردادی را با یک کنسرسیوم دولتی کشور چین بنام (MCC) برای استخراج بزرگ‌ترین معدن مس شناخته‌شده در ولایت لوگر به امضاء رساند. هر چند این قرارداد به لحاظ تقسیمات قراردادهای اداری، از جمله قراردادهای «سرمایه‌گذاری و اعطای امتیاز» دانسته می‌شود، نه پیمان کاری؛ اما طبق تخمین بانک جهانی، این قرارداد می‌تواند با خلق عاید ۵۴۱ میلیون دالر در سال برای دولت افغانستان و ایجاد پنج‌هزار فرصت شغلی نقش کلیدی در انکشاف اقتصادی افغانستان ایفاء کند. (Global Witness، ۲۰۱۲: ص ۹)

قرارداد پروژه مس عینک به شکل مناقصه نه؛ بلکه به شکل مزایده به داوطلبی گذاشته شد که در این داوطلبی شرکت «ام.سی.سی» از کشور چین برنده گردید. بر اساس قرارداد منعقدشده میان وزارت معادن و پترولیم دولت جمهوری اسلامی افغانستان و شرکت ام.سی.سی دولت چین در خصوص انکشاف و استخراج معدن مس عینک، شرکت مذکور تعهداتی بزرگ دیگری که هم خود وی را در راستای استخراج معدن کمک می‌کرد و هم سبب انکشاف اقتصادی افغانستان می‌گردید، نیز بر عهده داشت که از آن جمله می‌توان از تعهد شرکت مذکور به ساخت راه آهن از مرز شرقی تورخم تا مرز شمالی حیرتان که سهولت فراوانی را برای حمل و نقل



کالا ایجاد می‌کرد. (موافقت‌نامهٔ احداث خط آهن، ۲۰۱۰: ص ۳) تعهد به ساخت فابریکهٔ تولید برق حرارتی از ذغال سنگ با ظرفیت چهارصد میگاوات جهت عرضهٔ برق برای پروژهٔ مس عینک و فروش برق مازاد به دولت افغانستان (موافقت‌نامهٔ برق‌رسانی، ۲۰۰۹: ص ۱) و به همین ترتیب تعهد به حفر چاه‌های آب با سیستم پایپ‌لاین آب‌رسانی که با هزینهٔ شرکت سرمایه‌گذار در نزدیکی ساحهٔ پروژهٔ مس عینک اعمار گردد. (موافقت‌نامهٔ آب‌رسانی، ۲۰۰۹: ص ۲) علاوه بر این‌ها، شرکت ام.سی.سی تعهد به ساخت شهرک رهائشی با تمام امکانات رفاهی مانند مدرسه/مکتب، مسجد، پارک تفریحی، استدیوم ورزشی، مراکز خرید و ... نیز کرده است. (قرارداد معدن‌کاری برای ساحهٔ ذخایر مس عینک، ۲۰۰۸: ص ۲۵) ملاحظه می‌شود که پروژهٔ مذکور با توجه به پیچیدگی و وسعت کار مورد نظر به چندین قرارداد یا پروژه‌های پیمان‌کاری فرعی تقسیم و تحت مدیریت و مسؤلیت سرمایه‌گذار اصلی به پیش برده می‌شود که اهمیت قرارداد اعطای امتیاز مذکور را چندبرابر می‌سازد. طبق قرارداد معدن‌کاری مس عینک، شرکت سرمایه‌گذار باید مبلغ حدود سه میلیارد دالر در این پروژه سرمایه‌گذاری کند و سالانه مبلغ ۴۰۰ میلیون دالر به دولت افغانستان مالیات پرداخت نماید که این مبلغ در رشد اقتصادی افغانستان مؤثر واقع می‌شد؛ اما متأسفانه کار پروژهٔ مس عینک از همان آغاز با مشکلاتی مواجه شد که در نهایت سبب تعلیق کار در معدن مذکور گردید. نبود امنیت مناسب جانی و مالی، کشف برخی آثار باستانی در ساحه معدن و طولانی شدن روند حفاریات آن، اقتصادی نبودن پروژه خط آهن عینک، انتقادهای ساکنان محل از جابه‌جایی شان و ندادن سهم به آن‌ها در کار پروژه از عمده‌ترین موانع پیشرفت این پروژه بزرگ اقتصادی به‌شمار رفته است. (عینک، گزارش وزارت معادن و پترولیم افغانستان: ۱۳۹۴) بنابر دلایل و عواملی که در فوق ذکر شد، کار عملی این پروژه به تعلیق درآمد و در این اواخر مجدداً طرفین قرارداد به گفت‌وگوهای خویش آغاز نموده و شرکت پیمان‌کار خواهان تعدیل در مفاد قرارداد می‌باشد.

نتیجه‌گیری

با توجه به ماهیت، شرایط و اصول حاکم بر قراردادهای پیمان‌کاری می‌توان گفت که قراردادهای مذکور ملغمه‌ی است از مسائل پیچیده فنی، مالی، حقوقی و اقتصادی که هریک به نوبه خود اهمیت فراوانی دارد. بنابر این، بایست این نوع قراردادها به‌گونه‌ی منعقد شوند که بتوانند پاسخ‌گوی تمام نیازهای مورد نظر طرفین باشند و این امر مستلزم بررسی همه‌جانبه پروژه موضوع قرارداد و به ویژه توجه جدی به شرایط اختصاصی آن می‌باشد. علاوه بر پیچیدگی قراردادهای پیمان‌کاری، نکته دیگر این که عرصه ساخت‌وساز، عرصه ایده‌آلی و آرمانی نیست، ناگزیر مشکلات و تضادهایی در جریان کار پروژه پیش می‌آید که ممکن است ناشی از عدم مطابقت نگرش‌های حرفه‌ی به موضوع باشد یا ناشی از عدم سنجش درست و واقع‌بینانه به دلیل تحلیل نادرست حقوقی و اقتصادی از موضوع باشد؛ چنان‌چه در قرارداد مس عینک اتفاق افتاد.

هرچند در خصوص ماهیت قراردادهای پیمان‌کاری، اختلاف نظر وجود دارد؛ اما عموماً تابع قواعد حقوق عمومی است و قواعد حاکم بر آن جنبه تکلیفی و آمره نیز دارند که عدم رعایت آن‌ها در روند تشکیل و اجرای قرارداد، سبب بطلان شده و در برخی از موارد، عدم نفوذ آن‌ها را فراهم می‌سازد. همچنان با توجه به وجود منافع عمومی جامعه در قراردادهای پیمان‌کاری دولتی، دولت باید بر اجرای به موقع و مناسب آن نظارت لازم را به عمل آورد تا هدف اصلی از قراردادهای مذکور که همانا حفظ و حراست از حقوق و منافع عمومی می‌باشد، تأمین گردد.

سرمایه‌های هنگفتی که در قراردادهای پیمان‌کاری دولتی هزینه می‌شود، چشمان طمع استفاده‌جویان آن را تعقیب می‌نماید تا قسمتی از آن را حیف‌ومیل کنند. در کشورهای نظیر افغانستان که حاکمیت قانون ضعیف می‌باشد، فساد اداری و مالی در قراردادهای پیمان‌کاری که منجر به حیف‌ومیل شدن سرمایه عمومی شده و ضربه کوبنده‌ی را بر پیکر اقتصاد کشور وارد می‌کند، بعید از تصور نیست. بنابر این، قواعد و اصول حاکم بر حقوق قراردادهای پیمان‌کاری طوری تطبیق و اجرا گردد که از فساد اداری و حیف‌ومیل اموال دولتی و تبانی در معاملات دولتی جلوگیری نموده و از پیمان‌کاران و سازندگان در مقابل قدرت و نفوذ دولت حمایت کنند.

خلاصه این که قسمت اعظم کمک‌های جامعه جهانی بر اساس گزارش‌های معتبر به مقصد نامعلوم و در خلاف جهت آن‌چه نمایانده می‌شود، سرازیر می‌گردد؛ صنعت کاران، تولیدکنندگان داخلی، کارگاه‌های کوچک و کارخانه‌های عظیم به علت

عدم بازار فروش و عدم حمایت حکومت با رکود بی سابقه و ورشکستگی قریب الوقوعی مواجه اند که بر مهاجرت بی رویه نیز اثرگذار بوده است.

عدم سیاست گذاری شفاف و کارآمد از یک سو و عدم نظارت بر کمک ها تا به انجام رسیدن آنها از سوی دیگر، باعث شده است که نه تنها اقتصاد و تولید داخلی ضربه سختی بخورد؛ بلکه چیزی به معنای انکشاف و توسعه زیربنایی اقتصادی را، آن چنان که لازم بود، شاهد نباشیم.

منابع

۱. آنستیرال، قانون نمونه در مورد تهیه کالا، ساختمان و خدمات: ۱۹۹۴م.
۲. اباذری فومشی، اصول تنظیم قراردادهای پیمان کاری، ج ۴، خرسندی، تهران: ۱۳۹۴م.
۳. استراتژی انکشاف ملی افغانستان برای پنج سال ۱۳۸۷ الی ۱۳۹۱م.
۴. اسماعیلی هریسی، ابراهیم، مبانی حقوق پیمان، جاودانه، جنگل، چ ۱۲، تهران: ۱۳۹۴م.
۵. اعلائی فرد، محمدعلی، اصول حاکم بر قراردادهای پیمان کاری دولتی، ش ۱، مجله حقوقی عدالت آرا: ۱۳۸۴م.
۶. امین پور، الهام، ماهیت حقوقی قرارداد پیمان کاری در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت معلم. تهران: ۱۳۸۸م.
۷. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری، چ ۹، میزان، تهران: ۱۳۹۰م.
۸. سازمان جهانی شاهد، آیا قرارداد مس عینک مبنای مطلوب را برای آینده افغانستان فراهم می سازد؟ تقویت/تحکیم قرارداد عینک، نخستین معامله بزرگ استخراج معدن افغانستان: ۲۰۱۲م.
۹. سن، آمارتیا، مفهوم توسعه، ترجمه شاکه سرکسیان و علی گودرزی، ش ۱۲، مجله راهبرد یاس: ۱۳۸۶م.
۱۰. شمعی، محمد، حقوق قراردادهای اداری، جنگل، تهران: ۱۳۹۳م.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ج ۲، سمت، تهران: ۱۳۸۱م.
۱۲. عبدالله، نظام الدین، حقوق مدنی، قواعد عمومی عقود، چ ۱، سعید، کابل: ۱۳۸۷م.
۱۳. قربانی، احمد، توسعه اقتصادی (جنگ و توسعه نیافتگی در کشورهای اسلامی)، بی جا، اندیشه روشن: ۱۳۹۵م.
۱۴. گزارش افغانستان، امنیت، حکومت داری و بازسازی و توسعه: ۲۰۰۹م.
۱۵. لشکری، محمد، توسعه اقتصادی و برنامه ریزی، دانشگاه پیام نور، تهران: ۱۳۸۸م.
۱۶. محمدی تمکی، عبدالعلی، حقوق اداری افغانستان، مؤسسه انتشارات عرفان، تهران: ۱۳۹۰م.
۱۷. میرزایی، علی محمد، عدالت اداری در نظام حقوقی افغانستان، وبسایت افغانستان-شفقنا: ۱۳۹۳م.
۱۸. وزارت معادن و پترولیوم، قرارداد معدن کاری برای ساحة ذخایر مس عینک میان دولت جمهوری اسلامی افغانستان و کنسرسیوم ام.سی.سی دولت چین: ۲۰۰۸م.
۱۹. وزارت معادن و پترولیوم، موافقت نامه خط آهن میان دولت افغانستان و کنسرسیوم



ام.سی.سی کشور چین: ۲۰۱۰م.

۲۰. وزارت معادن و پترلیم، موافقت نامه دولت افغانستان با کنسرسیوم ام.سی.سی کشور چین در رابطه به برق رسانی پروژه مس عینک: ۲۰۰۹م.

۲۱. وزارت معادن و پترلیم، موافقت نامه دولت افغانستان با کنسرسیوم ام.سی.سی کشور چین در رابطه به آب رسانی پروژه مس عینک: ۲۰۰۹م.

۲۲. وزارت معادن و پترلیم، موافقت نامه دولت افغانستان با کنسرسیوم ام.سی.سی کشور چین در رابطه به مسائل امنیتی پروژه مس عینک: ۲۰۰۸م.

۲۳. مصاحبه علی احمد عثمانی وزیر انرژی و آب دولت افغانستان با رادیو دویچه وله آلمان: ۲۰۱۶/۶/۴ <http://www.dw.com/fa-af/19306462>.

24. <http://www.ppu.gov.af/Beta/Dari/AboutUs.aspx>

25. <http://www.ppu.gov.af/Beta/Dari/ProcuringEntities/AC.aspx> (2016)

قوانین و مقررات

قانون اساسی افغانستان: ۱۳۸۲ هـ.

قانون اساسی ایران: ۱۳۵۸ هـ.

قانون مدنی افغانستان: ۱۳۵۵ هـ.

قانون مدنی ایران: ۱۳۱۰ هـ.

قانون تدارکات افغانستان: ۱۳۹۵ هـ.

قانون کار افغانستان: ۱۳۸۷ هـ.

طرز العمل تدارکات افغانستان: ۱۳۹۵ هـ.

موافقت نامه، شرایط عمومی و خصوصی پیمان: ۱۳۷۸ هـ.

Abstract

Procurement contracts are one of the most important and most effective types of government contracts in post-Taliban Afghanistan, playing a major role in the development process, especially in the country's economic infrastructure. But the fact that the contracts in the country, based on incidents and disastrous events of past decades, have lost all infrastructure, including legal entities, and incurred irreparable losses, will depend on what legal regime will be and by what legal mechanism it will be formed. And what role they play in the economic life of the people; this article is to be considered.

The grants of the international community to the Afghan government to rebuild the

country and restore infrastructure such as roads, health, education, telecommunications, dam housing, agriculture, and animal husbandry (farm)... The main factor for the formation and implementation of contractor contracts In Afghanistan, after the Taliban. Foreign contractors, with the financial assistance of their respective governments, have been licensed by the Government of Afghanistan, along with domestic contractors, and, in most cases, because of expertise and experience in contract enforcement, surpass domestic contractors and win volunteers.

This paper tries to use legal references and legal regulations to analyze the legal nature of this type of contract in the Afghan legal system and to examine its role in economic development in that country.

Keywords: Afghanistan, Procurement Contract, Bidding, Office, Contractor, Economic Development.



د ټولني په پرمختگ کې

د قانون د حاکمیت رول

سمیع الله شینواری

لنډیز:

الله تعالی فرمایي: (وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ). ژباړه: او کله چې خبره کوئ په عدالت سره یې وکړئ، که معامله دخپل خپلوان هم وي. په ټولنه او نظام کې د عدالت تطبیق خورا نښیگنې لري؛ هر حقدار د خپل حق څخه برخمن کېږي، په هیچا ظلم نه کېږي، مظلوم نه خورېږي، د واقعي ورورگلوې او صمیمیت فضا رامنځته کېږي او هغه هیواد او ټولنه د سمون او پرمختگ په لور ځي. د عدالت د تطبیق لپاره اساس؛ د قانون د حاکمیت پلي کول دي، چې په شاه، گدا، مالداره، مسکین، مخور او بېچاره باندې یوشان باید پلي شي او د ټولني ټول وگړي د مساویانه حقوقو او وجایو څخه برخمن شي، په همدې اساس ما هم د ټولني په پرمختگ کې د قانون د نه حاکمیت په نیمگړتیاوو، نښگنو او د قانون د حاکمیت لپاره چې هغه تدابیرو ته چې د نیمگړتیاوو مخه نیسي اشاره کړې ده او په پای کې مې د موضوع له پایلو څخه یادونه کړې ده. بنسټیز مفاهیم: قانون، حاکمیت، عدالت، ټولنه، وگړي او مساوات.



سریزه:

الحمد لله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا، والصلوة والسلام على رسوله محمد وآله وأصحابه أجمعين. أما بعد:

په هغو هیوادونو او ټولنو کې چې تلپاتې سولې او د عدالت تأمین ته ډیره اړتیا لیدل کېږي، باید د عدالت مسایل او موضوعات، سوله او کرکيچونه د دولت او د هغو ادارو او بنسټونو د کاري لومړیتوبونو په سر کې وي چې په دې لار کې فعالیت لري. افغانستان هغه هیواد دی، چې له بده مرغه د تاریخ ډېرې پانې له تاوتریخوالي ډکې دي، چې منفي اړخونه یې زیات څرگند او وړانوونکې اغېزې یې له ځانه پرځای پریښې دي.

رسمي محاکمه د قانون له حاکمیت څخه پرته نه شو تصور کولی، ځکه دا قانون دی چې په رسمي محاکمه کې د عدلي او قضایي بنسټونو واکونه او مسؤولیتونه ځانگړي کوي او د هغوی د اجرااتو څرنگوالی انځوروي او یا په بل عبارت، دا قانون دی چې د کشفی بنسټونو (پولیس، ملي امنیت، پلټنې او د اداري فساد پر ضد د مبارزې) څیړنې او تعقیب (ملکي او پوځي څارنوالی)، محکمو (جزایي، مدني، فامیلی او سوداگریز) او مدافع وکیلانو د واکونو او مسؤولیتونو حدود او پولې ځانگړې کوي او هغوی یو د بل په چارو کې له لاس وهنې څخه منع کوي، نو ځکه ما هم د ټولنې په پرمختگ کې دقانون د حاکمیت رول تر سرلیک لاندې موضوع غوره کړه؛ چې د هغې په اړه څو ټکي له لوستونکو سره شریک کړم.

د قانون د حاکمیت تعریف

په انگلیسي کې ورته (Rule of law) وايي.

په اصل کې د قانون د حاکمیت لفظ له دوه برخو څخه جوړ دی چې یو یې قانون او بل یې حاکمیت.

قانون: هغه اصول او قواعد دي چې د ټولنې د نظم لپاره وضع شوي وي او الزامي جنبه ولري.

او حاکمیت په معنی د اقتدار او مقاومت دی.

نو ویلی شو هغه قواعد چې د ټولنې د نظم او نسق لپاره وضع شوي او د کوم خنډ پرته د ټولنې پر ټولو وگړو یوشان پلی کېږي.

یا د قانون حاکمیت: د خواهش پرستی څخه گوښه کېدل، له واک څخه ناوړه او خپل سرې استفاده نه کول او دولتي مقاماتو پخپلو تصمیمونو کې د قوانینو او مقرراتو د احکامو په پام کې نیولو ته وایي.

د قانون د حاکمیت څخه موخه د شریعي احکامو پلي کول دي، چې د شریعت احکام په ټولنه او وگړو نافذ شي، یعنی د حدودو سزا باید پلي شي.

حدود داسې سزاده، چې شارع یې خپله اندازه معلومه کړې او په شکونو سره له منځه ځي. یعنی نه پلي کیږي، لکه څرنګه چې نبي صلی الله علیه وسلم فرمایي: (ادْرءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ) ژباړه: حدود په شبهې سره دفع کړئ. الله تعالی فرمایي: (إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا).

ژباړه: ای پېغمبره! مونږ دا کتاب په حقه ستالوري ته درلېږلی دی، تر څو هغه سمه لاره چې الله در بنودلې له هغې سره سمه د خلکو په منځ کښې پرېکړه وکړئ، ته د خاینانو په ګټه مه جنګېږه.

الله تعالی چې اسلامي شریعت رالېږلی: (لتحصيل المصالح الخالصة أو الراححة أو درء المفساد الخالصة أو الراححة)، ددې لپاره چې غوره او ځانګړي مصالح لاسته راوړو او د مفسادو مخنیوی وکړو.

نو د اسلامي شریعت د احکامو په نافذولو کې باید هم مصالح په پام کې ونیول شي او هم د مفسادو مخنیوی وشي.

یو مثال ته به اشاره وکړو، چې د نبي صلی الله علیه وسلم په وخت کې د اسلامي شریعت پلي کول (د قانون حاکمیت) په کوم شکل ؤ:

د عایشې رضی الله عنها څخه روایت دی، چې د مخزومې په نامه یوې ښځې غلا کړې وه؛ نو قریشو وویل چې په دې اړه به رسول الله صلی الله علیه وسلم ته څوک د شفاعت لپاره ورولیږو؟ پرېکړه یې وکړه، چې اسامه رضی الله عنه نبي صلی الله علیه وسلم ته گران او محبوب دی، همغه ؤ چې اسامه رضی الله عنه د رسول الله صلی الله علیه وسلم سره ددې په هکله خبرې وکړې او ورته یې ویل: آیا ته په حدودو کې شفاعت قبلوې، نو رسول الله صلی الله علیه وسلم خطبې ته پاڅید او ویې ویل: ای خلکو! له تاسو مخکې خلک هم گمراه شوي وو، ځکه کله به چې د اوچتې کورنۍ له خوا غلا وشوه، نو هغې ته به یې سزا نه ورکوله او کله به چې ضعیف غلا وکړه، نو په ده باندې به یې حد جاري کولو او قسم په الله که چېرې فاطمه بنت محمد غلا وکړي، نو محمد به د هغې لاس پرې کړي او حد به ورباندې جاري کړي.

همدا د قانون حاکمیت دی، چې د قانون څخه څوک باید پورته نه وي او نه ورڅخه څوک پورته وگنل شي.



دارنگه د خلفاء راشدينو په وخت کې هم داسې ډيرې واقعي شته، چې د قانون حاکمیت به له خليفه څخه تر مادونه پر ټولو يو شان نافذ او پلي کېده.

د ابوبکر صديق رضی الله عنه په لومړۍ وينا کې راځي: (فَإِنْ اسْتَقَمْتُ فَأَعِينُونِي وَإِنْ زَعْتُمْ فَقَوِّمُونِي)، که چېرې زه پر سمه لار روان وم، نو زما سره کومک وکړئ او که چېرې زه بې لارې شوم، نو بيا مې سمې لارې ته راوړئ.

همدارنگه کله چې عمر رضي الله عنه لومړۍ خطبه ويله! نو وويل: چې زه ستاسې په شان انسان يم که چېرې په يو کار کې غلط وم، نو ماته لارښونه وکړئ، په همدې وخت کې يو کس ورته پاڅېد او ورته يې وويل: چې که په غلطه لار ولاړې نو په دې توره به دې سم کړم.

همدارنگه د وخت خليفه علي رضي الله عنه او د يهودي ترمنځ چې په توره باندې يې لانجه او شخړه وه، او د علي رضي الله عنه سره دلايل نه و، نو شريح قاضي د يهودي په گټه پرېکړه وکړه.

دا پرېکړه مونږ ته راښيي چې د قانون په حاکمیت کې بايد بادشاه، گدا، قوي او ضعيف ته ونه کتل شي؛ بلکې قانون په ټولو يوشان پلي شي او ټولو ته په يو نظر وکتل شي. په اوسنيو حکومتونو کې کله چې قوانين موجود وي، دولتونه د آزادو ټاکنو له لارې واک ته رسيري، مقننه قوه د حکومت او قضايي قواوو څارنه کوي او ولس مجبور دی، چې د قانون څخه پيروي وکړي، بيا نو څوک ځان تر قانون لوړ نه گڼي او که چېرې د قانون څخه سرغړونه وکړي؛ نو د قانون مطابق به خپله سزا وينې، ترڅو عدالت پرځای شوې وي او ټولنيز وجدان راضي او ارامه وي.

- * د قانون د حاکمیت په نه پلي کېدو سره کومې نيمگړتياوې راوړلایږي؟
- * که څوک ځان له قانون څخه لوړ وگڼي نو د قانون حاکمیت خپل ارزښت له لاسه ورکوي.
- * حق حقدار ته نه سپارل کيږي.
- * افراد او ټولنه به راضي نه وي، سره له دې چې دولت له وگړو او ټولني څخه جوړ دی.
- * متقابل درناوی به موجود نه وي.
- * د هېواد د پرمختگ زمينه به مساعده نه وي.
- * دولت به د ښه نوم درلودونکي نه وي.
- * ټولنيز وجدان به نا آرام وي، يعنې هرڅوک به د کمې احساس کوي.

* ټولنه به په عام درد ځورېږي.

* هر چېرې به د ظلم او جفا څخه شکایت وي، او داسې نور...

د قانون د حاکمیت په پلي کېدو سره کومې بېبګنې رامنځته کېږي؟

• کله چې په یوه ټولنه کې قانون حاکم شي؛ نو ټولنه پرمختګ کوي.

• د قانون حاکمیت هیچاته اجازه نه ورکوي، چې خپله اراده دې له قانون څخه لوړه وېږي.

• مجرم پوهیږي، چې له قانون څخه په سرغړونې سره بې سزا نه پاتې کېږي.

• د قانون په حاکمیت کې د خلکو امنیت او مصونیت د دولت لخوا تضمین دی او خلک پر نورو د تېري حق نه لري.

• هیڅوک حق نه لري، چې د مادي قدرت یا ټولنیز موقف څخه په استفادې قانون نالیدلی وښيي.

• د دولت او اتباعو د باور په اساس چې په دولتي څانګو کې نظم او ډسپلین وي، هېواد او ټولنه به د مدنیت پر لور روان وي.

• د قانون د حاکمیت ارزښت په دې کې دی، چې د ټولنې د وګړو له حقوقو او ازادۍ لکه: د عقیدې، بیان او مطبوعاتو له ازاديو څخه دفاع کېږي.

• د قانون موخه د حقونو او ازادۍ محدودیت نه دی، بلکې د هغې تنظیم او توزیع ده، یا دا چې هر څه باید په اصولو او قواعدو ولاړ وي، او هرچاته خپل حق ورسیري.

• کله چې د قانون حاکمیت مفهوم ته دقت وکړو: نو څرګنده به شي چې د قانون له حاکمیت څخه مفهوم له شخصي خپل سري حکومت څخه مخنیوی او د قانون له مخې حقدار ته د حق سپارلو باندې ټینګار کول دي.

• د قانون حاکمیت ته غاړه اېښودل او د هغې د اصولو منل او پرې عمل کول اساسي عنصر، او یوه ښه حکمراني (Good governance) ګڼل کېږي.





وړاندیزونه

د قانون په حاکمیت کې د نیمگړتیاوو د مخنیوي په موخه باید کوم تدابیر په پام کې ونیول شي.

- قانون ته باید درناوی وشي، په ځانگړي ډول اساسي قانون ته ځکه دا د ولس د ارادې ښکارندوی دی.
 - د عامه پوهې لپاره باید زمينه برابره شي.
 - له قانون څخه باید څوک ځان لوړ ونه گڼي.
 - له قانون څخه سرغړونکي باید سزا وويني.
 - د دولت د چارو مسؤولان له پاسه نیولې تر کښته ټول باید د قانون احکامو ته غاړه کښېږدي.
 - د معافیت فرهنگ دې له منځه لاړ شي، ځکه مظلومان ترې زیان ويني.
 - دارنگه ولس باید د خپل انتقاد او شکایت له حق څخه گټه واخلي.
 - دولت باید د ولس د نیکمرغۍ لپاره کار وکړي، چې په دې حالت کې به ولس هم ورباندې اعتماد وکړي، او داسې نور...
- اساسي ټکي دادي: چې د قانون په حاکمیت کې عدل، مساوات او انصاف مراعتېږي، ځکه د هر فرد سره دا روحیه پیدا کېږي، چې زه باید له خلکو سره مرسته او ښېگڼه وکړم.
- عامه قاعده ده، چې وايي: (قانون د ټولو لپاره دی او په ټولو باندې یوډول پلي کېږي).
- قانون د ټولو لپاره دی یعنې ټول وگړي په حقوقو او واجباتو کې سره مساوي دي او په ټولو باندې یو ډول پلي کېږي یعنې عدل مراعتېږي او هر حقدار دخپل حق څخه برخمن کېږي.

پایلی

د موضوع په پای کې مونږ دې نتیجې ته ورسیدو چې:

۱. د قانون په حاکمیت سره په عدلي او قضایي سیستم کې په بشپړه توګه سمون راځي؛ او د الله تعالی دې حکم ته عملي بڼه ورکول کېږي، چې فرمایي: (إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ)، ژباړه: د فیصلې ټول واک د الله دی.

۲. د ټولني وګړي یو د بل څخه مرسته او همکاري نه سپموي او له هر شخص څخه د خیر او نفعې طمع کېږي، لکه څنګه چې نبي صلی الله علیه وسلم وفرمایي: «خَيْرُ النَّاسِ مَنْ يَنْفَعُ النَّاسَ»، ژباړه: غوره خلک هغه دي؛ چې خلکو ته یې خیر او ګټه ورسپړي.

۳. مفسد او بدبختي لمنځه ځي، مصالح او ښیګڼې را ولاړېږي.

۴. په ټولنه کې شاه، گدا، فقیر، مالداره، تور، سپین ټول مساوي حقونه او وګايب لري.

۵. هیڅ بې ګناه نه مجازات کېږي او هیڅ ګناهګار بې مجازاتو نه پاتې کېږي او هرڅوک د خپل جرم د ارتکاب په اندازه سزا ويني.

۶. او اخر داچې د قانون د حاکمیت په پلي کېدو سره یوه سالمه، آسوده او منظمه ټولنه رامنځته کېږي.

ومن الله التوفيق



مأخذونه

١. قرآن كريم.
٢. ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، تحقيق كوونكي: محمد بن سعود، خپرندوى: دار العاصمة، دار الغيث السعودية، چاپ: لومرى، كال: ١٤١٩هـ، د ٲوكونو شمير: ١٩، ٲوك ٩، مخ ٦٢٥.
٣. بخاري، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، خپرندوى: دار ابن كثير اليمامة بيروت، چاپ: دريم، كال: ١٤٠٧ - ١٩٨٧، د ٲوك شمير: ٦، ٲوك ٦، مخ ٢٤٩١.
٤. بيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، خپرندوى: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة، كال: ١٤١٤ - ١٩٩٤، د ٲوكونو شمير: ١٠، ٲوك ٨، مخ ٣١.
٥. وكالت مجله، خپرونكى: د افغانستان د مدافع وكيلاٲو خپلواكه ٲولنه، گڼه: ٤٢، كال: ١٣٩٥، مخ ٤٦.
٦. عبدالحليم عويس، www.alukah.net.
٧. قرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، شرح تنقيح الفصول في علم الأصول، تحقيق كوونكي: طه عبد الرؤوف سعد، خپرندوى: شركة الطباعة الفنية المتحدة، چاپ: لومرى، كال: ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، مخ ٤٣٩.

8. <https://ar.m.wikipedia.org>



په افغانستان کې

د قانون جوړونې پړاوونه

احمدشاه انگار

لنډيز:

په افغانستان کې قانون جوړونه ځانگړې مرجع او پړاونه لري او په دې پړاونو پوهېدل هم د عوامو او هم د مسلکي خلکو لپاره اړينه ده، نو لازمه مې وبلله، چې دغه موضوع په لاندې مرحلو کې په تفصيل سره روښانه کړم.

کلیدي کلمې:

۱. د تسويد پړاو

۲. تسويد د حکومت لخوا

۳. د ملي شوری د غړو لخوا د قانون د طرحې وړاندیز

۴. د قانون د طرحې وړاندیز د سترې محکمې لخوا

۵. د تدقیق پړاو (کره کتنه)

۶. د تائید پړاو

۷. د تصویب پړاو

۸. د توشیح پړاو

۹. د انفاذ پړاو

سریزه:

کله چې مور د مقننه قوې نوم او رو، نو ذهن ته مو دا راځي چې یوازې ملي شوری قانون جوړ وي او ټول د قانون پړاونه په دې شورا کې اجرا کېږي. خو داسې نه ده، قوانین جوړول بېلابېل پړاونه او مرجع لري. دا سمه ده، چې ملي شوري د قوانینو د تصویب واک لري او تر هغه چې ملي شورا قانون تصویب نه کړي او ولسمشر یې توشیح نه کړي هغه قانون نه گڼل کېږي. د قوانینو د مختلفو پړاونو او مراجعو علت دا دي، چې اجرائیه قوه، اصلاً د خلکو او ټولنې د اصلي رهبرۍ لپاره کار کوي. په کوم ځای کې چې قانون ته اړتیا وي؛ نو اجرائیه قوې ته مراجعه کېږي. ځکه اجرائیه قوه دا واک لري، چې قوانین تسوید او تدقیق کړي او وروسته یې ملي شورا ته واستوي.

ملي شوری د اړتیا له مخې قانون جوړوي او د دې لپاره چې خلک د قوانینو د جوړونې په پړاوونو سم پوه شی، ما دا لازمه وبلله، چې دغه پړاوونه او د قوانینو مرجع روښانه کړم، ځکه یاده موضوع د حقوقو پوهنځیو په تدریسي نصاب کې نشته او زیات وخت د دې څانگې محصلین هم د قانون جوړونې په پړاوونو نه پوهېږي، پر همدې اساس مې په دغه لیکنه کې تر خپل وسه په افغانستان کې د قانون جوړونې پړاونه تشریح او روښانه کړي دي.

د قانون جوړونې پړاونه

د تسوید پړاو:

د قانون جوړونې اول پړاو ته تسوید وايي، په دې پړاو کې د تسوید جوړونې بنسټ د خپلو اړتیاوو پر اساس مسوده تنظیموي. د تسوید جوړونې بنسټ په حقیقت کې د اساسي قانون محور او هسته جوړوي. هر بنسټ یا اداره چې د قانون لپاره اړتیا ولري، کولای شي، د خپلو اړتیاوو پر اساس د قانون مسوده ماده کړي، ځکه د قانون طرح کول په انحصاري او مطلق ډول په کومې قوې پورې نه دي تړلي، ځکه اساسي قانون په ۹۵ ماده کې درې گونو قواوو ته دا حق ورکړي دی. د قانون طرحه او پیشنهاد د حکومت یا د ملي شوری د غړو او د قضایي چارو د تنظیم په برخه کې د سترې محکمې له خوا د حکومت له خوا وړاندې کېږي. د بودجې او مالي چارو په برخه کې د قانون د طرحي پیشنهاد یوازې د حکومت له خوا کېږي.

تسوید د حکومت له خوا :

حکومت د مختلفو ادارو او بنسټونو څخه تشکیل شوی او هغه قوه ده، چې قانون اجراء کوي؛ نو دا چې حکومت د دولت اجرائیه ارگان دی نو تر مقننه قوې ډیر په دې خبر

وي، چې قانون په کوم ځاي کې نیمگړی دی، په کوم ځاي کې نوي قانون ته اړتیا ده، پر همدې اساس ویلای شو، چې د قانون د طرحې لپاره تر ټولو ښه او نوښتگر ارگان بلل کېږي.

د ملي شوری د غړو له خوا د قانون د طرحې وړاندیز:

د ملي شورای غړي هم د مشرانو جرگې او هم ولسي جرگې ته د اړتیا له مخې د قانون د طرحې وړاندیز کولای شي، په دې شرط چې دغه طرحه د هر مجلس لس غړي وړاندیز کړي او بیا یو پر پنځه د مجلس غړي دغه وړاندیز تائید کړي، چې له دې وروسته د مجلس په کاري فهرست کې شاملېږي.

د قانون د طرحې وړاندیز د سترې محکمې له خوا:

ستره محکمه هم په قضایي چارو کې حق لري او د قانون د طرحې وړاندیز کولای شي، خو په دې شرط چې دا طرحه به د حکومت له خوا ملي شوری ته استول کېږي او دا به یوازې په قضایي ساحه کې محدوده وي.

د اساسي قانون ۹۵ ماده.

د تدقیق پړاو (کره کتنه):

د قانون جوړونې دویم پړاو د تدقیق پړاو دی، کله چې د قانون طرحه جوړه شي، مسوده د تدقیق لپاره د قانون جوړونې یا د تقنین د چارو ریاست او عملي او څېړنیزو چارو انسټیټوټ چې په عدلیې وزارت پورې اړه لري استول کېږي، دا بنسټ یاده مسوده د اسلامي شریعت، اساسي قانون، نافذه قوانینو او نړیوالو قراردادونو په رڼا کې څېړي.

د تائید پړاو:

وروسته د تدقیق د پړاو څخه د قانون طرحه د وزیرانو شوری د قوانینو کمیټې ته استول کېږي، دا کمیټه مسوده تر څارنې او غور لاندې نیسي او د هغه وروسته یې د وزیرانو شوری ته استوي. د کابینې غړي پر دغه تقنیني سند باندې بحث کوي، خپل نظریات او وړاندیزونه ور سره اضافه کوي، که دغه مسوده د کابینې د توافق وړ نه وي، بیرته یې د قوانینو کمیټې ته استوي او که یې موافقه پرې وکړه؛ نو بیا یې ملي شوری ته استوي، اول سند ولسي جرگې ته ځي، ولسي جرگه دا حق لري، چې د قانون مسوده یوه میاشت له ځان سره و ساتي او بیا یې مشرانو جرگې ته واستوي.

د تصویب پړاو:

د افغانستان د اسلامي جمهوري دولت ملي شوری یو اتیایمه ماده، د ستر تقنیني بنسټ په توگه، د افغانستان د خلکو د ارادې ښکارندویه ده او د ټول ملت نماینده گي کوي.





دشوری هرغری د رایي د څرگندونې په وخت، د افغانستان د خلکو عمومي مشورې او عامه گټې د خپل قضاوت محور ټاکی.

نوي یمه ماده:

ملي شوری دا لاندې واکونه لري:

۱. د قوانینو او تقنیني فرمانونو تصویب، تعدیل او لغوه کول.
۲. د ټولنیزو، فرهنگي، اقتصادي او ټکنالوژیکي پرمختیایي پروگرامونو تصویب.
۳. د دولتي بودجې تصویب او د پور اخیستنې یا ورکونې اجازه.
۴. د ادارې واحدونه منځته راوړل، تعدیل او لغوه کول.
۵. د دولتونو ترمنځ د تړونونو او بین المللي میثاقونو تصدیق او یا له هغه څخه د افغانستان بېلول.

۶. په دې اساسي قانون کې نور مندرج واکونه.

د ولسي جرگې لس غړي وړاندیز شوی قانون له یو یادښت سره چې ټولو پرې لاسلیک کړی وي، د ولسي جرگې د داخلي دندو د اصولو د ۷۷ مادې پر اساس د مجلس ریاست ته وړاندې کوي. د ولسي جرگې رئیس د قانون طرح د عمومي مجلس په اجنډا کې نیسي او د یوې میاشتي په موده کې یې د رئیسانو کمېټې ته وړاندې کوي. د اساسي قانون ۹۷ مادې د حکم پر اساس ولسي جرگه وړاندې شوې طرحه تر یوې میاشتي زیاته نه شي ځنډولای. د ولسي جرگې رئیس، په پارلماني چارو کې د دولت وزیر چې طرحه د هغه له خوا ملي شوری ته استول کېږي، د طرحې د رسمي معرفي لپاره د جلسې عمومي غونډې ته راځي.

د اساسي قانون د شپږ نوي یمې مادې له مخې، که د قانون د طرحې وړاندیز پر دولت د یو نوي بوج یا د عایداتو د کمښت سبب کېږي، د کار په فهرست کې په دې شرط نیول کېږي، چې د وړاندیز په متن کې د جبرانولو مدرک هم پیشیني شوی وي. د قانون طرحه هم د حکومت او هم د ولسي جرگې له خوا ثبت او په عمومي جرگه کې اعلانېږي، چې په دې وخت کې پر قانون هم بحث کېږي او وروسته رئیس بیا دا قانون هغه کمېسیون ته استوي، چې قوانین تسویدوي، څیړي او تصویب ته یې آماده کوي. کمېسیون باید د قانون دغه طرحه په ۲۰ ورځو کې تصویب کړي. په دې کمېسیون کې یو راپور جوړونکی گمارل کېږي، چې د قانون په دغه طرحه کې د ځینو برخو د تعدیل، کمونې او اضافه کونې، په اړه یوه نسخه نورو کمېسیونو ته استوي، نور گروپونه هم په دې وخت کې خپل نظریات او تعدیلات چې دې کمېسیون ورته ټاکلي

تياروي، له دې وروسته په هغه مجلس کې چې اصلي کمېسيون جوړه کړي وي وړاندي کوي. تر دې وروسته طرحه د قانون د کمېټو د رئيسانو له خوا د تصويب په خاطر عمومي مجلس ته استول کېږي. د ولسي جرگې د داخلي دندو د اصولو د ۸۱ مادې پر اساس په عمومي مجلس کې پر هري مادې بحث کېږي او رايه پر اچول کېږي.

په مشرانو جرگه کې د قوانينو پړاوونه:

د اساسي قانون د ۹۷ مادې پر اساس، قانون د ولسي جرگې د تصويب وروسته مشرانو جرگې ته د تصويب لپاره استول کېږي، چې دا قانون تصويب يا يې هم رد کړي. مخکې له دې چې د قانون طرحه د قوانينو اصلي کمېسيون ته د تصويب لپاره وړاندي شي، لومړی بايد د مجلس د يو پر پنځمې برخې د تائيد وړ وي، چې وروسته د مجلس په اجنډا کې شاملېږي. د مشرانو جرگې په کمېسيونونو کې هم د قانون لپاره يو راپور ورکونکی ټاکل کېږي. دا راپور ورکونکی بايد په هغه وخت کې خپل معلومات د تصويب يا رد لپاره وړاندي کړي، که راپور ورکونکی پر وخت خپل معلومات مجلس ته وړاندي نه کړي، بيا هم مجلس دايرېږي. په ياد شوي مجلس کې هر چاته (وزير، رئيس، او د مجلس غړي) ته د نظر ورکولو په موخه پنځه دقيقې وخت ورکول کېږي. مشرانو جرگه هم د قانون طرحه تر ۱۵ ورځو زياته نشي ځنډولای.

سلمه ماده:

که د يوې جرگې مصوبه دبلي جرگې له خوا رد شي، د اختلاف د له منځه وړنې لپاره د دواړو جرگو د غړيو له خوا په مناسب شمېر گډ پلاوی ټاکل کېږي. د پلاوي پرېکړه، د جمهور رئيس تر توشيح وروسته نافذ گڼل کېږي، که گډ پلاوی ونه شي کړای، د نظر اختلاف له منځه يوسي، تصويب رد شوی گڼل کېږي. په دې حالت کې ولسي جرگه کولای شي په خپله راتلونکې غونډه کې ياده شوې مصوبه د خپلو ټولو غړيو د دوه پر درې برخې د رايو په اکثريت تصويب کړي. دا تصويب به له دې چې مشرانو جرگې ته وړاندي شي، د جمهور رئيس تر توشيح وروسته نافذ گڼل کېږي.

د توشيح پړاو:

مخکې له دې چې د قانون مصوبه اجراء شي بايد د ولسمشر له خوا توشيح شي. د اساسي قانون د ۶۴ مادې ۱۶ فقرې پر اساس، د قوانينو او تقنيني فرمانونو توشيح کول د ولسمشر صلاحيت دي، که ولسمشر د ملي شوری له مصوبې سره موافق نه وي، بايد په ۱۵ ورځو کې د نه توشيح کولو دلایل ملي شوری ته واستوي، په ټاکل شوې موده کې د لائېلو د نه استونې په صورت کې ياده شوې مصوبه د مجلس د ۲ پر ۳ برخې په تائيد



سره بې له دې چې ولسمشر يې توشیح کړي، قانون تصویب گڼل کېږي.

د انفاذ پړاو:

د قانون جوړونې وروستی پړاو د انفاذ پړاو بلل کېږي، د قانون مصوبه د ملي شوری او ولسمشر د توشیح وروسته عدلیې وزارت ته ځي او د عدلیې وزارت د نشراتو ریاست يې د هېوادوالو د خبراوي په موخه، چې پر ځان يې عملي کړي په رسمي جریده کې په دوو ژبو پښتو او دري باندي نشروي. د نوي قانون په انفاذ سره پخواني قانون لغوه کېږي.



پایله:

اړینه ده، چې د قوانینو پر پراوونو ټول هېوادوال پوه شي، په ځانگړې توگه هغه څوک چې د قانون جوړونې په پروسه کې کار کوي. عام خلک باید په دې پوه شي، چې د اړتیا په وخت کې کومې مرجع ته مراجعه وکړي، ځکه افغانستان یو ولسواک نظام دی او اساسي قانون هم وایي، چې دلته حاکمیت په ملت پورې اړه لري. د یادونې وړ ده، چې په ځینو حالاتو کې د ټولني د نظم او ثبات لپاره ملت هم حق لري د یوه قانون وړاندیز وکړي، ځکه خو اساسي قانون خلکو ته د غوندو، ټولنو او لاریون جوړونې حق ورکړي، چې خپل او د ټولني ټول مشروع حقونه په لاس راوړي. همدارنگه د ولسواکۍ د اوصولو له مخې مدني ټولني هم حق لري، چې د اړتیا پر مهال دولت ته د قانون جوړونې لپاره طرحه وړاندي کړي.



ماخذونه:

۱. رسولی، قانونپوه محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسي افغانستان اول ټوک، فریش پرس خپرندویه ټولنه، چاپ کال ۱۳۸۸،
۲. هاشمی، پروفیسور دوکتور محمد طاهر، حقوق اساسي و مؤسسات سياسي، چاپ کال: ۱۳۸۹ل، انتشارات فرهنگ.
۳. قاموس، د حقوقي اصطلاحاتو، د حقوقو او سياسي علومو پوهنځی، کابل پوهنتون، چاپ کال ۱۳۸۷ هـ.ل.
۴. انگار، سيد احمد شاه، د افغانستان د اساسي قانون څيړنه او تشریح، خپرندویه ټولنه افغان فکري مشورتي بنسټ، چاپ کال ۱۳۹۶ هـ.ل.
۵. د افغانستان اساسي قانون، د عدلیې وزارت نشراتو ریاست، چاپ ۱۳۸۲ کال.



حقوق متهم قبل از محاکمه

محمد شریف حیدری

چکیده

حق دفاع از اساسی‌ترین حقوق متهم است که موجب تضمین حقوق و آزادی‌های فردی می‌باشد. در واقع شناسایی حق دفاع برای افراد جامعه در مقابل تجاوز به حقوق و آزادی‌های فردی، ضرورتی غیرقابل انکار است. برای این که حق دفاع در مفهوم عمیق و گسترده آن، استخدام قوه استدلال و بیان با استفاده از ابزارهای قانونی به منظور رفع اتهامات انتسابی به افراد نزد مقامات قضایی است. حفظ نظم و دفاع از حقوق جامعه همه جا، با حمایت از حقوق متهم محدود و متوازن می‌گردد.

دفاع از منافع جامعه نباید منجر به نادیده گرفتن حقوق متهمان گردد. وقتی فردی متهم به ارتکاب جرمی می‌شود، در معرض خطر محرومیت از آزادی و دیگر تحریمات قرار می‌گیرد. حقوق دفاعی متهم، امروزه به عنوان یکی از اصول مهم در محاکمه منصفانه، در اسناد بین‌المللی و منطقه‌یی و همچنین قوانین و مقررات کشورها مطرح و مورد حمایت واقع می‌گردد. این حق در اساسنامه دادگاه جزایی بین‌المللی نیز مورد

توجه قرار گرفته و حقوقی از جمله فرض بی‌گناهی (اصل برائت)، حق سکوت، حق داشتن وکیل مدافع، ممنوعیت اقرار اجباری و ... را برای متهم در رسیدگی به اتهام وی در يك محاکمه منصفانه، تعیین نموده است. به عبارتی، حق دادرسی عادلانه تضمینی است در جهت اطمینان بخشیدن به این که افراد به صورت غیرقانونی و ناعادلانه مجازات نمی‌شوند و حقوق آنان رعایت می‌گردد.

واژگان کلیدی: حقوق، متهم، محاکمه، اسناد و بین‌الملل.



حق محاکمه عادلانه یک حق اساسی بشری است. این حق در سراسر جهان مورد تطبیق بوده و یکی از اصول شناخته شده اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد. بعد از سال ۱۹۴۸م، حق محاکمه عادلانه به حیث بخشی از قانون مروج بین المللی واجب الاجرا گردیده است.

این حق در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در سال ۱۹۶۶م و چندین معاهده دیگر بین المللی و منطقه‌یی و معیارهای غیر معاهده‌یی قبول گردیده و مؤسسه‌های مربوط ملل متحد و مؤسسه‌های منطقه‌یی بین الحکومتی آن را به تصویب رسانیده اند. معیارهای بین المللی حقوق بشر طوری ترتیب گردیده اند که در تمام سیستم‌های حقوقی جهان، قابل تطبیق می باشد که تنوع غنی طرز العمل‌های مختلف حقوقی در آن مدنظر گرفته شده است و حد اقل تضمین‌های را که همه سیستم‌ها باید در باره آن یقین داشته باشند، مشخص می کند.

این معیارها حیثیت یک موافقه مشترک جامعه بین الملل را در مورد ضوابط و محک‌ها دارد و بر اساس آن این ارزیابی صورت می گیرد که حکومت‌ها با اشخاص مظنون و متهم به جرم، چگونه رفتار می کنند. خطر تخطی از حقوق بشری، در همان دقایق اولی که مأموران در مقابل کدام شخص شک یا ظن پیدا می کنند، وجود دارد تا زمان گرفتاری، حین توقیف قبل از محاکمه، هنگام مرافعه تا زمان تحمیل مجازات دوام می کند. بنابر این جامعه بین المللی و دولت‌ها معیارهایی را برای محاکمه عادلانه وضع کرده اند که هدف آن تعریف و حفاظت حقوق اساسی بشری مظنونان و متهمان در تمام این جریان است. حقوق جزای افغانستان نیز تمامی حقوق متهم را در مراحل مختلف رعایت کرده که در این تحقیق حقوق متهم را قبل از محاکمه در دو گفتار مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- مرحله کشف

کشف در لغت به معنای برملا شدن، ظاهر شدن، آشکار شدن، نمودار ساختن و پرده برداشتن از چیزی است که در خفا باشد. شخص یا هر عاملی که خفا و ابهام امر موجودی را برطرف کرده و آن را از حالت خفا به حالت ظهور در آورد، کاشف نام می گیرد.

در اصطلاح کشف جرم، به مجموع فعالیت‌ها و اجراءات تخنیکی که به منظور دریافت واقعیت‌ها یا حقایق جرمی توسط ارگان‌های کشف در مطابقت به احکام قانون صورت گرفته و منتج به تداوم کار تحقیقاتی و قضایی می گردد، اطلاق می شود.

کشف جرم در مطابقت به فقره ۱ ماده ۴ قانون اجراءات جزایی چنین تعریف می‌گردد: کشف جرم اجراءاتی است که به منظور جلوگیری از ارتکاب جرم و تشخیص مرتکب آن، نحوه و علت ارتکاب، تثبیت محل و حفظ آثار و اشیای متعلق به جرم ارتکاب یافته، صورت می‌گیرد.

آغاز مرحله بررسی دعوای جزای که در اثنای آن آثار جرم تشخیص و اقدامات عاجل به منظور تثبیت وقوع جرم و یافتن و دستگیری مظنون اجرا گردد، کشف جرم نامیده می‌شود. کشف جرم مطابق قانون اساسی و قانون پولیس، از وظایف اساسی پولیس می‌باشد و از اخذ اطلاع آغاز می‌شود. بر اساس تعریف قانون اجراءات جزایی، مظنون شخصی است که بر اساس سوء ظن به نسبت ارتکاب جرم، تحت اشتباه قرار گرفته یا این که قبل از نسبت دادن اتهام به وی، در موردش تدابیر احتیاطی اتخاذ شده باشد.

در این جا سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا خازنوال یا مستنطق در صورت مظنون شدن به شخص می‌تواند امر احضار وی را صادر کند یا خیر؟ جواب مثبت است؛ زیرا بدون احضار مظنون تثبیت شهرت، پیشه وی و انتساب جرم به او نمی‌توان تحقیق را ادامه داد و ارتکاب جرم و فاعل آن را مشخص کرد. از همین لحاظ ماده ۹۲ قانون اجراءات جزایی می‌گوید که مأمور ضبط قضایی در همه جرایم، امر احضار و جلب مظنون و متهم را صادر کرده می‌تواند.

بعد از احضار مظنون مستنطق مکلف است در اسرع وقت اظهار وی را سمع و درج محضر کرده و مطابق ماده ۱۴۹ قانون اجراءات جزایی، وی را تحت استنطاق قرار دهد. هرگاه این عمل ایجاب توقیف کند، مطابق احکام قانون در مورد توقیف وی اقدامات لازم را انجام می‌دهد و در مدت تعیین شده، تحقیق را تکمیل می‌کند. (راشد و کاموی، ۱۳۸۷: ص ۲۲۷)

الف- حق تفهیم اتهام

تفهیم اتهام و بیان دلایل آن از سوی مقام‌های قضایی به متهم، یکی از اصول مهم محاکمه عادلانه و پیش‌نیاز انجام دفاع مناسب است؛ زیرا تا زمانی که متهم از اتهام و دلایل آن آگاه نشود، نمی‌تواند در برابر آن، از خود دفاع کند.

هرکس دستگیر یا بازداشت شود، باید فوراً از دلایلی که منجر به محرومیت وی از آزادی شده است، مطلع گردد. هدف نهایی از برقراری الزام در اطلاع یافتن از دلایل دستگیری و بازداشت آن است که بازداشت شده بتواند این دلایل را به چالش کشیده و به مشروعیت

بازداشت خود اعتراض کند. برای تأمین این هدف لازم است که دلایل بازداشت، مشخص و در بردارنده توضیحات در مورد مبانی حقوقی و واقعی بازداشت یا توقیف باشد. (فاریابی، ۱۳۸۷: ص ۲۴)

قانون اساسی افغانستان، حق متهم مبنی بر دانستن دلایل دستگیری وی را به رسمیت شناخته است. این قانون در ماده ۳۱ تصریح می‌کند: «متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در موعد مقرری که قانون تعیین می‌کند، در محکمه حاضر گردد.» همچنان مطابق ماده ۷ و ۸ قانون اجراءات جزایی، حقوق مظنون و متهم باید کاملاً برایش تحریری بیان شده و نشان انگشتش (شصت) نیز گرفته شود.

ب- حق توضیح حقوق متهم

بر اساس ماده ۸ قانون اجراءات جزایی پولیس حین گرفتاری، څارنوال قبل از آغاز تحقیق و قاضی قبل از محاکمه، مکلف اند حقوق مندرج ماده هفتم این قانون را به مظنون و متهم یا نماینده قانونی آنان توضیح داده و موضوع را در محضر درج، امضا و نشان انگشت او را اخذ کنند.

ج- مصونیت از گرفتاری یا توقیف خودسرانه

مظنون به عنوان انسان، از یک سو استقلال فردی دارد و از سوی دیگر به اعتبار آن که در جامعه در ارتباط با دیگران زندگی می‌کند، موجود اجتماعی است. این طبیعت دوگانه انسان از یک طرف از هم جدا و از طرف دیگر چنان به هم آمیخته شده است که گریزی از جمع، بین این دو ویژگی نیست و جامعه ناگزیر از پذیرش استقلال فردی وی و پابندی به التزامات ناشی از این استقلال فردی است. (علامه، ۱۳۸۹: ص ۱۶۶)

هرکس حق آزادی و امنیت شخصی و فردی دارد. بر اساس این حق هیچ کس به صورت خودسرانه توقیف نمی‌گردد. آزادی هیچ کس سلب نمی‌شود؛ مگر بر اساس دلایل و طبق اجراءات که در قانون پیش‌بینی شده باشد. هدف این اصل، تضمین این امر است که آزادی افراد به روش خودسرانه قابل سلب نیست. از سوی دیگر منظور از حق امنیت، حق برخورداری هرفرد از حمایت قانونی در اجرای حق آزادی خویش است. ماده ۲۴ قانون اساسی افغانستان در این مورد بیان داشته است که: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق حدودی ندارد تا زمانی که حقوق دیگران و مصالح عامه را که توسط قانون تنظیم می‌گردد، متأثیر نسازد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت از آزادی و کرامت انسان، مکلف می‌باشد.» ماده ۹۹ قانون اجراءات جزایی نیز در این مورد بیان داشته است که توقیف فقط به حکم قانون صورت می‌گیرد.



بناءً هر شخص حق دارد از گرفتاری و توقیف خودسرانه مصون باشد.

۲- مرحله تحقیق

تحقیق یا بازجویی از متهم، رکن اساسی تحقیقات جنایی است. هدف از بازجویی کشف واقعیت مجرمانه و تشخیص اتهام صحیح از سقیم است.

وقتی شخصی مورد اتهام قرار می‌گیرد، تکلیف خازنوال آن است تا در نهایت بی‌طرفی و با لحاظ جمیع شرایط و تضمین حقوق دفاعی متهم، به جمع‌آوری و تحصیل دلیل بپردازد. این بدان معنا است که اصولاً متهم وظیفه‌ی ندارد تا جهت رفع اتهام از خود، دلیل ارائه کند و این مراجع تحقیق هستند که باید دلایل مثبت الزامیت فرد مظنون را از طرق و مجاری قانونی به دست آورند.

مظنون یا متهم در این مرحله نیز دارای حقوق اساسی بوده که عدم رعایت آن، تحقیق را زیر سؤال می‌برد؛ حتا گاهی از اعتبار ساقط می‌نماید. حقوق متهم در مرحله تحقیق قرار ذیل است:

الف- حق داشتن وکیل مدافع

اصل الزامی بودن شرکت وکیل مدافع در مراحل محاکمات جزایی در مقررات اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان پذیرفته شده است. هدف این اصل، تضمین حقوق دفاعی متهم است. متهمی که وارد فرایند کیفری می‌شود، تا زمانی که مسؤولیت کیفری مجرمیت او در یک دادرسی عادلانه ثابت نشود، بی‌گناه است. اصل بر براءت است، احترام به حقوق طبیعی انسان، اجرای دادرسی عادلانه و حمایت از حق دفاع متهم، امروزه مورد توجه بسیاری از اندیشمندان قرار گرفته است.

در سال‌های ۱۹۴۸ و ۱۹۶۶م با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به صراحت حق داشتن وکیل مدافع در تمام مراحل دادرسی، به عنوان یکی از تضمینات اساسی ناظر بر حق دفاع متهم در اسناد مذکور، پیش‌بینی شده و دولت‌های عضو، موظف به رعایت و انطباق قوانین خود با این اصول شده‌اند.

در افغانستان طبق ماده ۳۱ قانون اساسی، حق داشتن وکیل مدافع مطرح شده و بیان گردیده که اگر متهم توانایی انتخاب وکیل نداشته باشد، از طرف دولت برای او وکیل تعیین گردد. حضور وکلای در خازنوالی‌ها و محاکم، تنها برای دفاع از حقوق قانونی مؤکل در اتهام انتسابی نیست؛ او وظیفه بسیار مهم دارد. وکیل وظیفه نظارت در اجرای صحیح قوانین شکلی و ماهوی را بر عهده دارد. وکیل از منافع یک جامعه و اصول اساسی محاکمه عادلانه حمایت می‌کند. وکیل با شرکت در جلسه‌های دادرسی به دنبال احراز اجرای

صحیح قوانین برای مؤکلتش است. او با معلومات و تجربیات خود با ارائه دلایل قانونی، تلاش می‌کند تا کوچک‌ترین حقی از متهم، شاکی... ضایع نشود.

در قوانین جزای فرانسه، سوریه، روسیه، لهستان و... حق دفاع برای متهم و وکیلش به خوبی نمایان است. به طور مثال، در روسیه اسلاو، پس از ایراد اتهام به متهم، متهم حق خواهد داشت که از حق سکوت استفاده کرده و از مشاوره یک وکیل که باید عضو کانون وکلا باشد، بهره‌مند شود. افزون بر آن، متهم می‌تواند از کمک یک وکیل عمومی که نماینده انجمن‌های عمومی یا مجامع کارگری باشد، بهره بگیرد. در قوانین جزایی مجارستان و لهستان به صراحت آمده است که متهم حق دارد برای دفاع، از مشاوره حقوقی افراد استفاده کرده، او و وکیلش حق مطالعه دوسیه را دارند.

ب- حق سکوت

یکی از موضوعات مهم و در عین حال محل نزاع و اختلاف نظر، بحث حق سکوت متهم در مراحل محاکمه به ویژه در مرحله تحقیقات است. در حقیقت باید دید که حق سکوت متهم در جریان بازجویی و تحقیقات تا چه اندازه مورد استقبال و حمایت قرار گرفته است؟ آیا اساساً چنین حقی وجود خارجی داشته و در صورت مثبت بودن پاسخ، حدود و ثغور آن تا کجاست؟ آیا می‌توان سکوت متهم را قرینه‌ی بر مجرمیت وی محسوب کرد و مراجع تحقیق چه تکلیفی در خصوص رعایت این حق دارند؟

در پاسخ به پرسش‌های فوق این فرضیه مطرح می‌شود که متهم تکلیفی برای اثبات بی‌گناهی خود ندارد و این نهاد تحقیق است که باید به اثبات مجرمیت وی بپردازد. با وجود نواقص قانونی در خصوص تأمین و تضمین سکوت متهم به عنوان حق، متهم می‌تواند در پاسخ به پرسش‌های هیأت تحقیق سکوت کند و عدم رعایت آن و افراط و تفریط نهادهای تحقیق و بازجویی در اعمال فشار، اخذ اقرار با استفاده از روش‌ها و ابزارهای تلقینی و انحرافی به جای روش‌های علمی و تخصصی، از مصادیق بارز تضییع حق سکوت متهم بوده و در نتیجه اصل برائت را مخدوش می‌کند.

یکی از حقوق بنیادین هر متهم، حق سکوت است؛ یعنی متهم حق دارد پاسخ سؤالات هیأت تحقیق را ندهد و سکوت کند. در این‌گونه موارد، مرجع قضایی حق ندارد او را وادار به پاسخ‌گویی کند؛ بلکه مکلف است سکوت متهم را در صورت مجلس و محضر قید کند و برای کشف حقیقت راجع به ادله دیگر تحقیق کند.

آزادی متهم در ارائه اظهارات نزد مرجع تعقیب و منع اخذ اقرار به شکنجه، یکی از اصول اساسی یک محاکمه عادلانه است. بر این اساس، حق پاسخ‌ندادن به سؤالات



مأمور تحقیق، تحت عنوان حق سکوت به عنوان يك حق اساسی برای متهم در مراحل محاکمه کم و بیش در تمام نظام‌های کیفری جهان پذیرفته شده است. متهم مجبور به ادای شهادت یا اعتراف به مجرمیت نیست و می‌تواند سکوت اختیار کند، بدون این که سکوت وی به منزلهٔ اعتراف یا قرینیه‌ی بر مجرمیت او تلقی شود.

مهم‌ترین مبنایی که برای حق سکوت می‌توان ذکر کرد، اصل برائت است و مفاد این اصل حاکی از آن است که با متهم تا قبل از اثبات مجرمیت، همواره باید به عنوان يك فرد بی‌گناه برخورد کرد.

متهم حق دارد سکوت کند. این حق اعم از سکوت در قبال پرسش‌ها مشروع یا نامشروع است؛ اما بعضی از پرسش‌ها نه تنها نامشروع هستند؛ بلکه هدف از طرح آن‌ها رسیدن به حقیقت نیست و به عنوان اهرم فشار بر متهم جهت اقرار وی است. خصوصیات سؤالات نامشروع و غیرقانونی به این شرح است: اول آن‌که پرسش‌ها در ارتباط با موضوع اتهام نباشد. منظور از پرسش‌های غیر مرتبط با موضوع اتهام، پرسش‌هایی است که پاسخ‌دادن به آن‌ها هیچ تأثیری در کشف حقیقت و اتهام وارده نداشته باشد. مثل این که در دوسیه‌ی که موضوع آن سرقت است، از متهم راجع به شرب خمر وی پرسیده می‌شود. همچنین پرسش‌هایی راجع به گذشتهٔ متهم که با موضوع اتهام ربط ندارد. دوم آن‌که پرسش‌ها القایی یا تلقینی باشد. مثلاً از متهم راجع به سرقتی که منکر آن است بپرسند، مال مسروقه را به چه کسی فروختی؟ سوم آن‌که پرسش‌ها به قصد فریب متهم پرسیده شود. مثل اینکه بازجو به متهم بگوید اگر اتهام را بپذیری یا پاسخ این پرسش را بدهی، در مجازاتت تخفیف داده می‌شود یا آزادت می‌کنم. متأسفانه این مورد در رسانه‌های جمعی نیز به اشتباه و ناروا مطرح می‌شود. تذکر این نکته ضروری است که اگر چه یکی از شرایط تخفیف مجازات، می‌تواند همکاری مجرم با مقامات قضایی و پلیس باشد؛ اما مطرح کردن این جملات توسط بازجو، ممکن است متهم را وادار به اقرار به کاری کند که انجام نداده و شرایط بسته و ویژهٔ بازجویی، او را به این کار وادارد. بنابر این، این پرسش مسیر حقیقت را منحرف کرده و متهم را در شرایط روحی نامناسبی قرار می‌دهد. چهارم آن‌که پرسش‌هایی که از مصادیق تفتیش عقیده هستند، پرسیده شود. مثل این که از متهم به شرکت در تظاهرات غیرقانونی بپرسند، نظرت دربارهٔ فلان مقام مملکتی چیست؟ یا این که در نماز جمعه شرکت می‌کنی یا نه؟

تحصیل دلیل از طرق غیرقانونی ممنوع است و از آن‌جایی که تهدید، شکنجه، اجبار و اغفال متهم به پاسخ‌گویی، طرح پرسش‌هایی که تلقینی و القایی هستند یا طرح پرسش‌های

بی‌ربط که با فریب و اغفال به دست آمده یا جنبهٔ تفتیش عقیده داشته باشند، ممنوع است. بنابر این متهم می‌تواند در مقابل آن‌ها از حق سکوت استفاده کند. تحقیقات و دلایلی که به طرق غیرقانونی حاصل شود، معتبر نیست و اگر قاضی محکمه آن را مبنای صدور رأی قرار دهد، این رأی در مرحلهٔ تجدید نظر و در مراجع بالاتر قابل نقض است. همچنین در تضمین حق سکوت خودداری متهم از پاسخ‌گویی به سؤالات، اغلب نظام‌های حقوقی توسل به زور و شکنجه برای اخذ اقرار یا شهادت یا سوگند را ممنوع اعلام کرده و چنین اظهاراتی را فاقد ارزش و اعتبار دانسته‌اند.

ج- حق مصونیت کرامت انسانی (منع شکنجه)

شکنجه، نقض آشکار حقوق بشر و رفتاری علیه حرمت و کرامت انسان به شمار می‌رود. در زبان فارسی، واژهٔ «شکنجه» به معنای آزار، رنج، عقوبت و تعزیر آمده است. از نظر حقوق بین‌الملل، «کنوانسیون منع شکنجه و دیگر رفتارها یا مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیرکننده» که از منابع محوری در بارهٔ منع شکنجه است، در مادهٔ ۱، شکنجه را این گونه تعریف کرده است: «واژهٔ شکنجه یعنی هر فعل عمدی که توسط آن، درد یا صدمهٔ شدید، اعم از جسمی یا روحی، به منظور نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از قربانی یا شخص ثالث، مجازات قربانی برای عملی که وی یا شخص دیگر مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است، مرعوب کردن یا اعمال فشار بر قربانی یا شخص دیگر است.»

شکنجه یا جسمی است یا روانی. شکنجهٔ روانی، به وسیلهٔ ایجاد حالتی از اضطراب و فشار از راه‌های غیر از تعرض جسمی تحقق می‌یابد.

قانون اساسی افغانستان در مادهٔ ۲۹، تعذیب انسان را ممنوع دانسته و هرگونه راه یا بهانه‌ی برای شکنجه کردن، با این عبارت، مسدود ساخته است: «هیچ شخص نمی‌تواند حتا به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگر چه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد.»

در شرح این ماده، بیان دو نکته، ضروری به نظر می‌رسد: در این ماده، شکنجه در تمامی مراحل جزایی، شامل مرحلهٔ کشف، تعقیب گرفتاری، توقیف و گذراندن محکومیت جزایی، ممنوع دانسته شده است. در این ماده، هم ارتکاب شکنجه و هم دست‌ور دادن به شکنجه، ممنوع دانسته شده است. به عبارت دیگر، در قبال عمل شکنجه، هم آمر، مسؤول است و هم مأمور. (علامه، ۱۳۸۹: ص ۶۷)

همچنان قانون اساسی در مادهٔ ۳۰ به منظور منع شکنجه، تصریح می‌کند: «اظهار، اقرار و



شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیلهٔ اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد. اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمهٔ با صلاحیت.»

در این ماده، جزای مغایر با کرامت انسانی نیز ممنوع دانسته شده است. نمونه‌هایی از جزاهای مغایر با کرامت انسانی عبارتند از لت و کوب، مثله کردن، روغن داغ کردن و... دلیل آن که قانون‌گذار قانون اساسی افغانستان، جزای مغایر با کرامت انسانی را ممنوع دانسته، شاید این باشد که در تاریخ گذشتهٔ کشور، در برخی دوره‌ها، این گونه جزاهای تطبیق شده است. قانون‌گذار خواسته است راه را بر تکرار این گونه جزاهای ببندد. برای نمونه، بر اساس گواهی تاریخ نگاران، عبدالخالق قاتل نادرشاه، به شیوهٔ غیر انسانی مجازات شده و او را بند از بند جدا کردند. (علامه، ۱۳۸۹: ص ۶۹)



نتیجه‌گیری

به عنوان نتیجه‌گیری باید اشاره کرد که در قوانین اساسی و عادی افغانستان در موارد متعدد بر اصل کرامت انسانی تأکید شده و اعمال مغایر آن، ممنوع و جرم شمرده شده است.

اهمیت این حق تا آن جاست که تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون اساسی در مقدمه این قانون حفظ کرامت و حقوق انسانی را در جامعه، از اهداف تدوین این قانون دانسته‌اند.

این اصل اساسی در حقوق جزا، حقوق مدنی و حقوق اجتماعی از اهمیت خاصی برخوردار است. علاوه بر این، اصل مذکور قواعد حقوقی و اهداف آن را نیز توجیه می‌کند. از نظر سابقه تاریخی، تکامل نظریه کرامت انسانی، به طور جدایی‌ناپذیری به ظهور حمایت از افراد انسانی مرتبط است.



منابع

۱. راشد، ایمین و کاموی، محمد عاصم، شرح سلوک قضای و اجراءات جزای، ترجمه فضل الرحمن، خالد، مؤسسه انکشاف حقوق (IDLO)، کابل: ۱۳۸۷هـ.
۲. رحیمی نژاد، اسمعیل، کرامت انسانی در حقوق کیفری، میزان، زمستان، تهران: ۱۳۸۷هـ.
۳. رسولی، محمد اشرف، محاکمه عادلانه، سعید، کابل: ۱۳۹۳هـ.
۴. علامه، غلام حیدر، اصول راهبردی حقوق کیفری، کتاب همگان، کابل: ۱۳۸۹هـ.
۵. علامه، غلام حیدر، حقوق جزای عمومی افغانستان، دانشگاه ابن سینا، کابل: ۱۳۹۳هـ.
۶. علامه، غلام حیدر، اصول محاکمات جزایی افغانستان، دانشگاه ابن سینا، کابل: ۱۳۹۴هـ.
۷. علامه، غلام حیدر، جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی افغانستان، چ ۱، میزان، تهران: ۱۳۸۷هـ.
۸. فاریابی، محمد عظیم، اساسات علمی کشف و تحقیق جرایم، لوی خارنوالی، کابل: ۱۳۸۷هـ.
۹. لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ ۶، گنج دانش، تهران: ۱۳۷۲هـ.
۱۰. هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چ ۱، میزان، تهران: ۱۳۸۴هـ.



رسنيز (مطبوعات) جرمنونه

احمدظفر درانی

لنډيز:

د يوه هېواد او سياسي نظام لپاره رسنۍ تر ټولو مهمه وسيله ده، چې سياسي مشران او اغېز لرونکي مشران د رسنيو له لارې خپل پيغامونه، انديښنې، لاسته راوړنې او ستونزې له ولس سره شريکوي او په ټوليز ډول رسنۍ په هېواد او نړۍ کې د ولسونو د پوهاوي کچې لوړونې، روزنې، معلوماتو برابرې، سياسي، اقتصادي ټوليزي ودې څخه خبرتيا او تفريحي پروگرامونو له لارې بوختيا لپاره رامنځته کېږي، د ټوليزو رسنيو څخه چاپي رسنۍ، راډيو، تلويزيون، سپورمکي او انټرنېټ عبارت دي.

رسنيز (مطبوعات) جرمنونه يو د اختصاصي جرمنونو ډولونو څخه دي، چې په ځانگړي ډول د عادي جرمنونو په نسبت په ندرت سره سرته رسېږي. د دې جرمنونو مرتکبين د مشخصو خصوصياتو درلودونکي وي، د مثال په ډول چې دا جرمنونه په انفرادي ډول سرته نشي رسېدلای او يا مرور زمان د دې ډول جرمنونو و عادي جرمنونو ته کم دی، که څه هم د افغانستان د ۱۳۸۲ کال مصوب قانون په ۳۴ ماده کې صراحت لري، چې بيان ازادي له

تيري څخه خوندي ده، ولې متاسفأ زموږ رسنۍ د پورته حق څخه افراط د جرم مرتكب گرځي.

بنسټي مفاهيم: جرم، مطبوعات، افترا، راډيو، تلويزيون، اخبار، مجله ...

- جرم: د اسلامي شريعت او قانون خلاف ته جرم ويل کېږي.
- مطبوعات: په اصل کې د طبعه څخه اخستل شوی يعنی ټايپ يا چاپ ولې اوسني وخت کې راډيو، تلويزيون، اخبار، مجله او نور جمعې وسايل مطبوعات گڼل کېږي.
- افترا: هغه وينا ته وايي، چې د حقيقي يا حکمي شخص شخصيت پرې متضرر کېږي.



سریزه:

مطبوعاتي جرمونه په حقيقت کې د اختصاصي جرمونو له جملې څخه دي ځکه چې د دې جرمونو خصوصیت د عادي جرمونو سره متفاوت دی او دغه جرمونه لکه څرنګه چې د نامه څخه یې معلومېږي هغه جرمونه دي، چې د مطبوعاتو له لارې واقع کېږي، که یو جرم بېله مطبوعاتو څخه واقع شي غیر مطبوعاتي جرم دی لکه تحقیر، توهین او یا تهمت چې هم په غیر مطبوعاتي شکل او هم په مطبوعاتي شکل اجرا کېدای شي.

تعریف:

د یوې رسنۍ له لارې د داسې یو عمل یا کار تر سره کول جرم بلل کېږي، چې د اسلامي شریعت او یا د افغانستان د نافذه قوانینو د احکامو پر خلاف وي او په مقابل کې یې سزا ټاکل شوې وي.

د جرمونو شرطونه:

لکه مخکې چې مو وویل مطبوعاتي جرمونه د مطبوعاتو له لارې واقع کېږي؛ خو دا په دې مانا نه چې هر جرم د مطبوعاتو د لارې واقع شي، هغه به مطبوعاتي جرم وي، بلکې هغه وخت یو جرم مطبوعاتي بلل کېږي چې د یو لږ خاصو شرایطو درلودونکی وي.

۱ - ورځه یا نشریه باید مطبوع وي:

هغه لیکنه، مقاله، ورځه یا نشریه چې په هغه کې یو غیرقانوني موضوع لیکل شوې وي باید مطبوع وي او مطبوع هغه لیکنې ته ویل کېږي چې د تخنیکي ماشین الاتو او وسایلو په واسطه لیکل شوې وي.

د مطبوع د کلمې په ارتباط باید ووايو چې مطبوع کلمه ظاهراً د چاپ شوي شي مانا ورکوي ولي په حقيقت کې که بې له چاپ څخه يوه غیر قانوني موضوع یا د راډیو، تلویزون یا هم د سینما له لارې نشر شي او یا هم هغه عکاسي شي او بیا نشر شي نو دا جرم هم یو مطبوعاتي جرم ګڼل کېږي.

۲ - د نشر قابلیت:

یو غیر قانوني موضوع چې په یوه ورځه یا نشریه کې خپرېږي باید د نشر قابلیت ولري دا په دې مانا چې دغه موضوع باید د نشرېدو وړ وي.

۳ - جرم باید مشبوع شوی وي:

مطبوعاتي جرم باید تکمیل شوی وي، که تکمیل شوی نه وي؛ نو بیا ورته مطبوعاتي جرم نه ویل کېږي د مثال په ډول فریب کاري یو مغلق جرم دی، چې مادي عنصر یې د دوو اعمالو څخه متشکل دی، د حیلې او فریب کول او د شي یا منفعت ترلاسه کول.



د فریب کاری جرم خینی وخت د مطبوعاتو له لاري هم واقع کېږي، مثلاً شخص د خپل ځان لپاره په یوه نشریه یا مجله کې داسې القاب استعمالوي، چې هغه واقع شوی نه وي او هدف یې دا وي چې د دې فریب له لارې یو څه پیسې لاسته راوړي؛ نو تر کوم وخته چې عملاً یې کوم شی لاسته نه وي راوړي مطبوعاتي جرم نه واقع کېږي، سره له دې چې د فریب کاري جرم د مادي عنصر یو عمل موجود شوی، چې د هغه د جعلی وسایلو په کار اچول دي مگر دویم عنصر یې چې د پیسو لاسته راوړل دي لا تراوسه نه دي تکمیل شوي نو جرم هم نه دی مشبوع شوی، بناً په دې ډول حالاتو کې یعنی کله چې د مطبوعاتو له لارې یو جرم مشبوع نه شي؛ نو هغه غیر مطبوعاتي یا عادي جرم گڼل کېږي، که څه هم یوه برخه یې د مطبوعاتو په له لارې اجرا شوې وي.

دغه جرمونه پر دوو برخو وېشل کېږي.

۱: فردي جرمونه ۲: عمومي جرمونه

لومړی: فردي جرمونه

فردی جرمونه هغو جرمونو ته ویل کېږي، چې په کولو سره یې، د یوې رسنۍ له خوا د یوې وینا یا راپور په خپرولو سره، د یوه فرد یا شخص حریم ته صدمه ورسېږي. ددغه ډول جرمونو بیلگې په لاندې ډول دي.

۱ - افترا، بدنامول یا تور لگول:

په یوه رسنۍ کې د یوه کس، یوې ادارې او یا هم یوه سازمان په هکله داسې وینا خپرول چې له امله یې د هغه کس، هغه سازمان او یا هغې ادارې اعتبار ته زیان ورسېږي، هر هېواد د اشخاصو په حیثیت باندي د تیري د مخنیوي لپاره یو لړ قوانین لري چې د افترا د قوانینو په نوم یادېږي. یو شمیر هېوادونه په دې برخه کې له جزیایي قوانینو څخه کار اخلي، چې له تاریخي پلوه دا کار تل د عامه نظم د خوندي ساتلو په دلیل توجیه شوی دی؛ خو په دې وروستیو کې د بیان د ازادۍ د حق تر پښو لاندې کېدو په توگه پیژندل کېږي.

د دې لپاره چې د افترا مدني قوانین مشروعیت ولري په کار ده چې یو لړ معیارونه رعایت شي لکه د بیان پر ازادۍ محدودیتونه، په لومړي سر کې دغه قوانین باید یوازې د حقیقي حیثیت دفاع وکړي د بېلگې په توگه د افرادو یا بنسټونو له خوا د دعوا د اقامې یا پر هغو باندي له بل لوري څخه د دعوا د اقامه کېدلو حق نه دا چې د څېزونو یا دولتي بنسټونو د دفاع لپاره استعمال شي لکه دولتي یا دیني سمبولونه، بیرغ یا ملي نښان.

یا هم یو څوک پر یو دولتي مامور تور پوري کوي چې نوموړی رشوت اخلي په داسي حال کې چې هغه هيڅ رشوت نه وي اخیستی او د رشوت اخیستلو کوم ثبوت هم موجود نه وي چې بالاخره افترا ته د رسیدنې پر مهال باید هغه زیانونه چې د دغې ویناله امله را منځ ته شوي جبران شي نه دا چې هغه ډله چې دغه ویناوي یې کړي مجازات سي. د تصحيح کولو یا ځواب ورکولو د حق په څیر هيڅ نغدي تاوان ورکولو ته باید لومړیتوب ورنکړل شي او هر ډول نغدي تاوان ورکول باید له رسیدلي زیان سره متناسب وي.

۲- دخلکو د شخصي حریم په مقابل کې بې پروايي:

مشهور او نامتو شخصیتونه د کاري ژوند تر څنګ شخصي ژوند هم لري. د خلکو شخصي ژوند ته ورننوتل، د خبريال لپاره یو عادي کار دی او که چېرې په دې برخه کې د فردي حریم په اړوند د خلکو د علاقو او د بیان د ازادۍ تر منځ، چې د خلکو مشروع غوښتنه یا توقع ده دقت ونه شي دا جرم بلل کېږي؛ خو خبريال یوازې هغه وخت کولای شي چې د یو چا شخصي ژوند ته ورننوځي، چې د شخص خصوصي کارونه یا فعالیتونه د هغه په کاري ژوند باندې مستقیمه اغېزه ولري. د بیلګې په توګه: یو شخص په غیر رسمي وخت کې په خپل کور کې له نشه یي توکو څخه استفاده کوي. په دې صورت کې خبريال خپل ځان ته دا حق نه شي ورکولای، چې د شخص کور ته ننوځي، خو که چېرې دغه شخص د نشې په حالت کې موټر چلوي او کوم څوک پرې ووژني، په دې حالت کې خبريال دغه حق لري، چې د هغه د خصوصي ژوند په هکله او د دغه شخص له خوا د نشه یي موادو د استعمالېدو په اړه راپور جوړ کړي.

۳- ادبي سرقت یا غلا:

د نورو خبريالانو راپور او لیکنه د هغو له اجازې پرته په خپل نوم خپرول. هر خبريال تل هڅه کوي چې د یوې نوې موضوع په اړه جالب او دقیق معلومات راټول کړي او نوموړی غواړی چې دغه معلومات یې په خپل نوم خپاره شي هغه که په تصویري، چاپي یا هم ږغېزي رسنۍ کې وي خو که کوم بل خبريال دغه معلومات په خپل نامه نشر کړي دا جرم بلل کېږي او یاد خبريال مجرم ګڼل کېږي.

۴- د رسنیو له لارې تهديد:

په دې برخه کې بیلابیل موارد شامل دي، یوه شخص یا دهغه ادارې ته د بم د چاودني په هکله په رسنیو کې اخطار په یا خبرداری، د یرغمل او سړي تښتونو په ډول د مهمو



موضوعاتوپه اړه په ژوندۍ بڼه راپور يا د دغه ډول جرمونو د سرته رسېدو پر مهال له تورو کسانو او په پېښه کې له ښکېلو اړخونو سره د مسؤولو چارواکو له اجازې پرته په ژوندۍ (مستقیمه) بڼه مرکه کول او يا هم د جنگ په وخت کې د هېواد د عسکرو د تلفاتو خپرول چې هدف يې د عسکرو روحیه کمزورې کول وي.

۵ - د درواغو او له واقعیت څخه ليرې معلومات خپرول:

دا هم مطبوعاتي جرم دی، چې خبريال خپلې دندې يا حقایقو ته د انعکاس ورکولو پر مهال له دقت څخه کار وانه خلي او د يوه کس په هکله له واقعیت څخه لرې مطالب او معلومات خپاره کړي. مثلاً د پارلمان د وکیل په کلي کې پوليس په يو کور کې نشه يې توکې نيسي او د هغه کور مسؤولان د ځان سره د لازياتو معلوماتو لپاره د پوليسو ماموریت ته بيايي؛ خو خبريال خبرېري چې په دغه ساحه کې يوه پېښه رامنځته شوې ده؛ نو نوموړی خبريال بې له دې چې په ځير او غور معلومات بشپړ او دقیق کړي خپله اداره خبروي، چې د پارلمان د وکیل په کور کې پوليسو نشه يې توکي نيولي دي او اداره دا خبر نشر کړي، په دې سره د وکیل شخصیت ته زیان رسيري؛ نو په دغسې حالت کې خبريال مجرم گڼل کېږي او وکیل کولای شي، پر خبريال دعوه اقامه کړي چې د واقعیت څخه ليرې معلومات يې خپاره کړي دي.

دوهم: عمومي جرمونه:

دا هغه جرمونه دي، چې په يوه شخص پورې ارتباط نه لري بلکې په عمومي ډول د هېواد ملي گټو ته پکې زیان رسيري. په افغانستان کې لا تر اوسه په مشخص ډول ملي گټې نه دې تعريف سوې، خو په لنډه توگه ويلای شو، هره وينا او راپور چې په خپرېدو سره يې د يوه هيواد سياسي او جغرافيايي خپلواکي او دغه راز پوځي، مالي، د وگړو سوکالي، ديني، فرهنگي او اخلاقي ارزښتونو ته ضربه ورسېږي دا د ملي گټو زیان بلل کېږي. ددغه ډول جرمونو بېلگې په لاندې ډول دي:

۱ - د عامه نظم او امنیت پر ضد جرمونو ته د خلکو تشويق او تحريکول:

د جزا کود د ۸۶۳ او ۸۶۴ مادو په نظر کې نيولو سره شخص د کمپيوټري برنامې يا معلوماتو له سیستم څخه په گټې اخیستنې سره سم د تروريستي جرم مرتکب شي يا شخص د کمپيوټري سیستم برنامې يا معلوماتو په نسبت سره د د معلوماتو لېږد، زېرمه شوي اطلاعاتو ته لاسرسی، د دولت، ادارې يا بهرنۍ ډلې ته د اطلاعاتو لېږد او افشا کول.

۲ - غیر اخلاقي خپرونې:

د جزا کود ۸۶۷ ماده شخص د کمپيوټر يا مخابراتي سیستم په وسيله غیر اخلاقي يا غیر

اسلامي موضوعاتو توليدول، خپرول، ويشل يا پلورل يا پلورلو ته وړاندي كړي د استولو يا خپرولو يا سوداگرۍ په پلمه توليد، زېرمه يا وساتي. غير اخلاقي موضوعات په انځور، غبر يا واقعي يا غير واقعي متن اطلاق كېږي، چې د بنځې او نر بشپړ لوڅوالی بيانونكې وي.

۳- د شایعاتو خپرول:

د جزا كود ۸۷۰ ماده شخص د كمپيوټري يا انټرنېټي وسايلو څخه په گټې اخيستې سره د غبريز، انځور يا ليكنې په خپرولو سره قومي، مذهبي، ديني، ژبنيز يا سمي تعصبونو ته په ټولنه كې لمن وهل.

۴- د دولت پرضد د خلكو د پاڅون تحريكول:

د جزا كود ۶۰ او ۶۱ ماده، سازمان وركونكې ډله د درېيو تنو يا له هغه څخه زياتو منسجم تشكل څخه عبارت ده، چې په منظمه توگه د جنايت يا د يوه او څو جرمونو د ارتكاب په موخه د مستقيم يا غيرمستقيم منفعت د ترلاسه كولو لپاره فعاليت وكړي.

۵- د محاكمو د غير علني جلسو بهير خپرول، د محكمې له اجازې پرته:

د افغانستان د اساسي قانون د ۱۲۸ مادې د حكم پر اساس، په محاكمو كې، محاكمه پر دوه ډوله تر سره كېږي.

علني محاكمه او سري يا تړلې محاكمه:

علني محاكمه په ښكاره ډول تر سره كېږي او هر څوك حق لري، چې د قانون د احكامو په پام كې نيولو سره حاضر شي او د محاكمې جريان تعقيب كړي او سري يا تړلې محاكمې چې تر ډېره پر كورنيو او حقوقي مسايلو جوړېږي، محكمه دا حق لري چې په دغو حالاتو كې په قانون كې وضاحت لري او يا د محاكمې سري توب ضروري تشخيص شي. سري (تړلې) ناستې جوړې كړي. خو د محاكمې پايلې بايد اعلان شي، د جزا د قانون د حكم په اساس، د مسؤولو چارواكو له اجازې پرته د دا ډول محاكمو جريان خپرول جرم بلل كېږي.

۶: د جزا كود د ۳۲۳ مادې سره سم د دينونو اهانت او سپكاوی:

د ديني شعایرو يا مراسمو اخلال او د ديني پيروان پر حقوقو تجاوز په قول او فعل سره ۴۷۶ ماده د درواغو اطلاع، شهادت ۶۸۰ ماده سره سم ښكندل او يا د دولت پر اجراتو انتقاد او داسي نور.



پایله:

دې نتیجې ته رسیږو چې د رسنیو جرمونه یو ډول اختصاصي او ځانگړو جرمونو څخه عبارت دي، چې یواځې د رسنیو له لارې ترسره کېږي او په اوسني وخت کې متأسفانه اکثره په مطبوعاتو کې جرمي تخلفات ترسره کېږي، ولې د یوې خبرې یادونه ضروري ده؟ هغه دا چې دا ډول جرمونه په جمعي ډول اجراء کېږي. لکه: غیرقانوني مقاله لیکل کېږي، راډیو کې نشرېږي، چې هم لیکونکي د راډیو د امتیاز څښتن، اډیتور او نشرونکي ټول پکښې داخل دي؛ نو ویلای شو عامه پوهاوی هغه که د هرې لارې وي د دې ډول جرمونو د گراف په کموالي کې ډیره مرسته کولای شی. د یو بانظمه، باامنه او یوې سالمې ټولني په هیله.



وړاندیزونه:

- ۱- د رسنیو ملي، نړیوال اهمیت او ارزښت ته په پام سره وړاندیز کوم، چې په دې برخه کې څیړنې زیاتې او د رسنیو او د رسنیزو جرمونو لپاره دي زیاتې هلې ځلې وشي.
- ۲- د ژورنالستانو مسلکې روزنې او پر حقوقي مسایلو او د وځایو د پوهېدو په اړه دي لازمي روزنيزي برنامې جوړې او عملي شي.
- ۳- خلگو ته د کره معلوماتو رسېدو او د رسنیو د مسلکې کېدو او له هر ډول توییري چلند څخه پاکوالی او شخصي گټو پر بنسټ د پروگرامونو د نشر په مخنیوي کې لازمي کړنې ترسره کول.
- ۴- د رسنیو د حقوقو د تشریح او توضیح لپاره عامه پوهاوی او علمي ورکشاپونه او کنفرانسونه جوړول.
- ۵- دا ډول مجرمینو او متخلفینو ته د جرم په تناسب سره جزا ورکول.



ماخذونه:

- ۱- امله وال، شیر علم، د رسنیو حقوق، مومند خپرندویه ټولنه، چاپ کال ۱۳۹۴.
- ۲- دانش، حفیظ الله، عمومی حقوق جزاء، مستقبل خپرونډویه ټولنه، چاپ کال ۱۳۸۶.
- ۳- د رسنیو قانون، کال ۱۳۹۶
- ۴- جزا کود، ۱۲۶۰ گڼه د ۲۵/۲/۱۳۹۶ نیټې رسمي جریده.
- ۵- دافغانستان مصوب اساسی قانون، ۱۳۸۲ کال.



