

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

ماهنامه تخصصی - حقوقی، سال بیست و دوم / شماره مسلسل ۲۱۴ / قوس ۱۳۹۹

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزی،
- ♦ قانونپال فهیمه واحدی،
- ♦ دکتور مفتی محمدولی حنیف،
- ♦ قانونمل محمد رحیم دقیق،
- ♦ دکتور عید محمد احمدی
- ♦ دکتور غلام حضرت برهانی،
- ♦ حلیم سروش،
- ♦ عبدالرحمان سلیمی،

صاحب امتیاز

وزارت عدلیه د. ج. ا. ا

سرپرست مدیر مسوول

عبدالقیوم قیومی

(۰۷۶۶۵۶۹۰۹۶)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

مرتضی کمال و کیلیان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

تیراژ چاپ: (۵۰۰) نسخه

قیمت این شماره: (۱۱۷.۶) افغانی

نشانی برقی: adalat@moj.gov.af

ویب سایت: www.moj.gov.af

نشانی: ناحیه ششم، افشار دارالامان، سرک شهرک امید سبز، وزارت عدلیه، ریاست نشرات، مدیریت مجله عدالت
چاپ: مطبعه پرویز

یادآوری به نویسندگان

- ۱) مقاله در محیط ورد تایپ یا با خط کاملاً خوانا نوشته شود.
- ۲) مقاله ارسالی کمتر از ۱۰ صفحه و بیشتر از ۲۵ صفحه تایپ شده A4 نباشد.
- ۳) اصل مقاله همراه با فایل تایپ شده آن، در صورت امکان، برای درج در مجله فرستاده شود نه کپی آن.
- ۴) مقاله باید دارای چکیده، واژگان کلیدی و نتیجه‌گیری نهایی باشد. چکیده باید به گونه‌ای نوشته شود که محتوای مقاله را به اختصار بیان کند.
- ۵) چکیده فارسی یا پشتوی مقاله (حداکثر ۱۵۰ کلمه) و واژگان کلیدی بین سه تا هفت واژه در اول مقاله آورده شود.
- ۶) توضیحات و ارجاع به منابع در پایان مقاله به‌قرار ذیل آورده شود:
 - a. کتاب: نام و نام خانوادگی نویسنده/ نویسندگان، نام کتاب، نام مترجم، نوبت چاپ، محل نشر، نام ناشر، تاریخ انتشار و شماره صفحه.
 - b. مقاله: نام و نام خانوادگی نویسنده، «عنوان مقاله در داخل گیومه»، نام نشریه، دوره/ سال، تاریخ انتشار، شماره جلد و شماره صفحه.
 - c. سایت اینترنتی: نام و نام خانوادگی نویسنده، (تاریخ دریافت مطلب (از سایت)، «عنوان مطلب در داخل گیومه»، نام سایت اینترنتی و بالاخره آدرس کامل سند در سایت مزبور.
 - d. هرگاه به منبعی اشاره شود که قبلاً معرفی شده و تفاوتی حتا در صفحه مورد استفاده نداشته باشد، کلمه «همان» (یا در انگلیسی *Ibid*) آورده شود.
 - e. در صورتی که صفحه مورد استفاده تفاوت داشته باشد؛ کلمه «پیشین» (در انگلیسی *op.cet*) و صفحه مورد استفاده آورده شود.
- ۷) معادل لاتین نام‌های خارجی و اصطلاحات مورد استفاده در نوشته در پایین صفحه آورده شود.
- ۸) هرگاه مقاله ارسالی ترجمه باشد، نام نویسنده و منبع مورد نظر ضروری است.
- ۹) نویسنده باید نام کامل، عنوان یا رتبه علمی‌اش را، همراه با نشانی دسترسی به وی، مثل شماره تلفن و یا آدرس ایمیل و غیره را با مقاله بفرستد.
- ۱۰) مجله در ویرایش مقاله آزاد است.
- ۱۱) مطالب ارسال شده پس فرستاده نمی‌شود.
- ۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ ⇐ تحولات نظام قرارداد اداری در افغانستان در پرتو قانون اجراءات اداری ❖ قانونمل محمد یما احمدی
- ۲۸ ⇐ حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری در حقوق جزای افغانستان ❖ مهتاب ساحل
- ۶۱ ⇐ تصامیم اداری ❖ قانون پوه محمد اشرف رسولی
- ۸۵ ⇐ جایگاه دین اسلام در قانون اساسی افغانستان ❖ عبدالناصر سرغیلانی و مهدی شعبان نیا
- ۱۱۱ ⇐ بدیل های حبس در نظام حقوقی افغانستان ❖ تمنا رسولی
- ۱۴۱ ⇐ وکیل مدافع و برجسته گی نقش آن در قضایای جزائی ❖ قانونوال عبدالقدیر قیومی

گزارش‌ها

- ۱۵۲ ⇐ وزیر عدلیه: مردم باید در امور قانون‌گذاری سهیم شوند
- ۱۵۵ ⇐ وزیر عدلیه با سفیر هالند در کابل گفتگو کرد
- ۱۵۷ ⇐ برگزاری نشست مشورتی با احزاب سیاسی درباره قانون انتخابات و قانون احزاب سیاسی
- ۱۶۰ ⇐ کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر: قانون حمایت از حقوق بشر طرح شود
- ۱۶۳ ⇐ در تطبیق فیصله‌های نهایی محاکم و تقویت سیستم ثبت قضایا توجه جدی شود

تحولات نظام قرارداد اداری در افغانستان

در پرتو قانون اجراءات اداری

قانونمل محمد یما احمدی

چکیده

با ورود مفاهیم جدید در حقوق اداری افغانستان، تحول عظیمی در اجراءات اداری کشور به وجود آمد که منجر به برپایی نظام اداری نوین گردید. در این نوشته، تحولات نظام قرارداد اداری در افغانستان در پرتو قانون اجراءات اداری تحلیل و بررسی و چگونگی تحول مفاهیم آن تبیین و به کاوش گرفته شده است. از همین رو، با درک اهمیت موضوع، مقاله کنونی با تأکید بر مواد قوانین حاکم، مخصوصاً قانون اجراءات اداری کشور، سیر تحول مفاهیم حقوق اداری را در نظام حقوقی افغانستان بررسی نموده و ابتدا مفاهیم نظری را تبیین تا زمینه فهم هر چه بهتر موضوع را فراهم آورد و مراحل بعدی، بررسی تحولات نظام قرارداد اداری در افغانستان را از دو منظر یکی از منظر ماهوی و دیگری از منظر شکلی به بحث گرفته است.

واژگان کلیدی

تحول، حقوق اداری، قرارداد، قرارداد اداری و قانون اجراءات اداری.

مقدمه

اعمال حقوقی از گذشته‌های دور، از جمله موارد مهم و اساسی در زمینه تنظیم و انسجام روابط اجتماعی انسانها بوده است. اعمال حقوقی به نوبه خود شامل اعمال حقوقی یک‌جانبه و دوجانبه می‌گردد، اگرچه اعمال حقوقی چند جانبه را نیز نمی‌توان نا دیده گرفت. اما ازین میان؛ آنچه در تنظیم روابط اجتماعی انسانها خیلی ها پر رنگ و با اهمیت جلوه می‌کند، همانا اعمال حقوقی دوجانبه «قراردادها» می‌باشد. در گذشته تصور و حقیقت بر این بود که اعمال حقوقی دوجانبه «قراردادها» فقط میان انسانها «اشخاص حقیقی» آن‌هم در قلمرو حقوق خصوصی قابل انعقاد بوده و به اساس قواعد حقوق خصوصی امور مربوط به قراردادها تنظیم و تنسيق شده و اصولاً قرارداد در حوزه حقوق عمومی شناسایی نگردیده و میان اشخاص حکمی قابل انعقاد نبوده است. اما با شکل‌گیری دولت‌های مدرن، آهسته آهسته دولت نیز به عنوان شخص حکمی حقوق عمومی، در جهت بر آورده ساختن نیازهای مربوط به امور عمومی، روابط قراردادی اش را با اشخاص خصوصی گسترش داد که این روابط بعدها به «قرارداد اداری» معروف گردید. روی این ملحوظ، مقاله حاضر؛ تحولات قرارداد اداری را در افغانستان با تأکید بر قانون اجراءات اداری کشور، بررسی و از دو منظر یکی تحولات ماهوی نظام قرارداد اداری در افغانستان و دیگری تحولات شکلی نظام قرارداد اداری در افغانستان را به بررسی می‌گیرد.

۱- تعریف مفاهیم

هرچند بحث قرارداد به‌طور کلی در تاریخ اندیشه بشری ریشه کهن و دیرینه دارد و حتی افراد عادی جامعه از گذشته‌های دور با آن آشنایی داشته، اما بحث قرارداد اداری نسبتاً از مفاهیم حقوقی نوین و برمی‌گردد به یک یا دو قرن اخیر. با آغاز قرن ۱۹ و

به طور اخص قرن ۲۰ میلادی، روابط فرد با دولت و نگرش مداخله روزافزون دولت در امور اجتماعی و اقتصادی، مفهوم و نظریه جدیدی به نام قرارداد اداری شکل گرفت که توسعه این نظریه به طور عمده مرهون مکتب‌ها و دیدگاه‌های حقوقی فرانسه مخصوصاً شورای دولت و محاکم اداری آن کشوری باشد.^۱

قبل از اینکه تعریف از قرارداد اداری داشته باشیم، لازم است که نخست باید قرارداد را تعریف نموده که جزء ۱۱ ماده سوم قانون تدارکات چنین مشعر است: «قرارداد موافقه کتبی است که مطابق احکام این قانون میان اداره و داوطلب برنده عقد و در آن شرایط و مشخصات مندرج شرطنامه و مکلفیت های طرفین درج و طی میعاد اعتبار آن، نافذ می باشد»^۲

تعریف اصلی قرارداد اداری توسط حقوق دانان فرانسه صورت گرفته است. استاد دولوبادر می گوید:

«قرارداد اداری؛ به قراردادی اطلاق می شود که اشخاص حقوق عمومی آن را به منظور انجام یا تنظیم خدمات عمومی و به قصد این که قرارداد مزبور مشمول احکام حقوق عمومی (حقوق اداری) باشد، منعقد می کنند، خواه این قصد، وجود قیود و شروط مخصوص حقوق اداری مندرج در قرارداد و خواه شرکت و همکاری نزدیک و مستقیم پیمان کار در انجام خدمت عمومی دلالت بر آن قصد کند»^۳

تعریف فوق نشان دهنده ای این مطلب است که یک قرارداد، در صورتی قرارداد اداری محسوب می گردد که مشتمل بر سه عنصر ذیل باشد:

۱- یک طرف قرارداد، شخص حقوق عمومی یعنی اداره باشد.

۱. سرور دانش؛ حقوق اداری، ج (۱ و ۲)، ص ۲۵۹.

۲. جزء ۱۱ ماده ۳، قانون تدارکات.

۳. سرور دانش؛ حقوق اداری، ج (۱ و ۲)، ص ۲۶۰.

۲- موضوع قرارداد خدمات عمومی باشد.

۳- اداره در قرارداد از ابزارهای حقوق عمومی استفاده کرده باشد.^۱

اما نص صریح قانون اجراءات اداری پیرامون تعریف و مفهوم قرارداد اداری قرار
ذیل است:

«قرارداد اداری توافق کتبی است بین اداره و شخص خصوصی یا بین دو و یا
بیش تر از دو اداره در احوال ذیل:

۱- یکی از طرفین، اداره عامه بوده و موضوع قرارداد، خدمات عامه باشد.

۲- اداره عامه در اجرای قرارداد، از اقتدار عامه استفاده نماید.

۳- موضوع قرارداد از جمله وظایف اداره عامه باشد.

۴- قانون، قرارداد را اداری تعریف نموده باشد.^۲

بنابراین، قرارداد اداری، که یک طرف آن دولت و طرف دیگر آن شخص خصوصی
است و یا طرفین آن ادارات دولتی است، باید به شکل کتبی باشد. مفهوم مخالف این
شرط آن است که قرارداد اداری به شکل شفاهی حیثیت قانونی ندارد. برای این که یک
قرارداد، قرارداد اداری تلقی گردد، باید دارای یک سلسله شرایط باشد.

اول این که، حداقل یکی از طرفین قرارداد، اداره دولتی باشد و هم چنان، موضوع
قرارداد خدمات عامه باشد. خدمات عامه عبارت از فعالیت هایی است که یک اداره
دولتی جهت رفع نیازهای عمومی و به منظور تأمین منفعت عمومی انجام می دهد.
بنابراین، لزومی ندارد که فعالیت باید حتماً یک نیاز عمومی را مرفوع سازد، بلکه کافی
است که یک منفعت عمومی را تحقق بخشد تا خدمات ارائه شده، خدمات عامه تلقی
گردد.

^۱. سرور دانش؛ حقوق اداری افغانستان، ص ۳۹۵.

^۲. ماده ۵۹، قانون اجراءات اداری.

ثانیاً، اداره دولتی در اجرای قرارداد، از حاکمیت خود استفاده نماید. مثلاً، در صورتی که اداره به فسخ یا تعدیل قرارداد به طور یک جانبه و بدون رضایت طرف اقدام نماید، معلوم می گردد که اداره عامه از اقتدار عامه استفاده نموده و قرارداد تابع حقوق عمومی است نه حقوق خصوصی.

ثالثاً، موضوع قرارداد از جمله وظایفی باشد که اداره عامه مورد نظر مکلف به اجرای آن و صلاحیت اجرای آن را داشته باشد. بر این اساس، وزارت شهرسازی و مسکن، صلاحیت انعقاد قرارداد ساختن یک شهرک را با یک شرکت دارد. اما، این صلاحیت را ندارد تا با یک شرکت در مورد جمع آوری زباله های شهر، قرارداد منعقد سازد.

رابعاً، این که قانون خود یک قرارداد را اداری تعریف نموده باشد.^۱ صاحب نظران حقوق اداری، قرارداد اداری را چنین تعریف نموده اند: قرارداد اداری، یکی از انواع قراردادهای عمومی است که توسط سازمان عمومی به منظور تامین خدمات و نیازهای عمومی کشور با اشخاص حقیقی یا حقوقی منعقد می شود.^۲

۲- تحولات ماهوی نظام قرارداد اداری

قراردادهای اداری تابع نظام حقوقی واحدی نیست زیرا این قراردادها بر دو قسم اند:
 ۱- قراردادهایی که تابع حقوق خصوصی است که افراد مطابق به قواعد حقوق خصوصی منعقد می نمایند، مانند اجاره اموال دولتی، خرید و فروش های کوچک، وکالت، شرکت و غیره.

۲- قراردادهایی که تابع حقوق عمومی است و اداره به عنوان قدرت عمومی، آنها را منعقد می کند و هدف از آن، تنظیم یا فعال ساختن خدمات عمومی است.^۱

^۱. همان، ماده ۶۷.

^۲. نرجس توکلی افشار؛ (پایان نامه) تعدیل قراردادهای اداری با تأکید بر شرایط عمومی پیمان، نشر: نورمگز، ص ۱.

لذا، در این بخش، تنها از نوع دوم قراردادهای اداری یعنی قراردادهایی که مطابق قواعد حقوق عمومی تنظیم می‌شود، از دو منظر؛ ماهوی و شکلی بحث می‌شود.

۳- شرایط انعقاد قرارداد اداری

۳-۱ رعایت عدالت و انصاف

رعایت عدالت و انصاف در جریان مذاکرات بالای قرارداد اداری، یکی از اصول مورد رعایت زمان انعقاد قرارداد اداری که مورد پیش‌بینی قانونی قرار گرفته و در ماده ۶۳ قانون اجراءات اداری، در مورد چنین بیان می‌دارد: «اداره عامه مکلف است بعضی از اصول را در انعقاد قرارداد رعایت نماید.»

- در جریان مذاکرات، باید اصل عدالت و انصاف را رعایت نماید. بر این اساس، اداره عامه که نسبت به یک شرکت جایگاه قوی‌تری دارد، نمی‌تواند قراردادی را با آن منعقد سازد که موجب زیان وی گردد.

- اداره عامه نمی‌تواند جهت اجرای دو یا چند کاری که از لحاظ ماهیت با هم تفاوت دارند، یک قرارداد منعقد نماید. مثلاً؛ وزارت شهرسازی و مسکن نمی‌تواند ساخت و ساز یک شهرک و خرید قرطاسیه را در یک قرارداد بگنجانند.

- قرارداد اداری مانند ساخت و ساز را نمی‌توان به شخص غیر از شخصی که با آن قرارداد منعقد شده، به طور کلی منتقل ساخت. مثلاً؛ در صورتی که با یک شرکت مشخص قرارداد اعمار یک سرک منعقد شده باشد، شرکت مذکور نمی‌تواند اعمار آن را به شکلی با شرکت دیگر قرار داد نماید.^۲

^۱. سرور دانش؛ حقوق اداری، ج (۱ و ۲)، نشر: دانشگاه ابن سینا، ص ۲۵۹.

^۲. ماده ۶۳، پیشین، قانون اجراءات اداری.

۲-۳- تفکیک قراردادهای متعدد غیر مرتبط

در باره ماهیت قرارداد اداری اختلاف نظرهای زیاد پدید آمده است. این اختلاف بیش تر ناشی از این است که در تعهدات قرارداد خصوصی، یک سلسله اصول و الزاماتی حاکم است که با ابزارهای مورد استفاده ای اداره به منظور تحقق منافع عمومی، سازگاری ندارد و از سوی دیگر هم بین این دو نوع قرارداد، مشترکات بسیاری نیز وجود دارد. هر دو ناشی از اراده دو جانبه و مبتنی بر رضایت است و شرایط مشروعیت و صحت در هر دو باید وجود داشته باشد. از این رو در مورد ماهیت قرارداد اداری و رابطه آن با قرارداد حقوق خصوصی دو رویکرد عمده در میان حقوق دانان پدید آمده است:

رویکرد اول

استاد لیون دوگی بر این نظر است که بین قرارداد مدنی و قرارداد اداری هیچ گونه تفاوت اساسی وجود ندارد. زیرا عناصر ماهوی، خصوصیات و آثار هر دو یکی است. بنابراین، یک قرارداد اداری این متمایز از قرارداد منعقد بین افراد وجود ندارد. تنها تفاوت این دو در مورد مرجع رسیدگی به دعاوی ناشی از این دو نوع قرارداد و صلاحیت قضایی می باشد. بدین معنی که حل و فصل اختلافات اداری در صلاحیت محاکم اداری می باشد. چون اداره در این قرارداد به عنوان قدرت عمومی عمل می کند و هدف آن هم اداره و تسهیل خدمات عمومی است. تفاوت این دو کاملاً مانند تفاوت قرارداد مدنی با قرارداد تجارتي است زیرا قراردادهای تجارتي نیز تابع محاکم تجارتي هستند چون اهداف تجارتي دارند، در حالی که قراردادهای مدنی تابع محاکم مدنی می باشند.^۱

^۱. سرور دانش؛ حقوق اداری، ج (۱ و ۲)، پیشین، ص ۲۶۱.

رویکرد دوم

اما گروه دیگری از دانشمندان مانند ژز و دو بادر، معتقدند که این دو نوع قرارداد همان‌طور که از نگاه نظام قضایی متفاوتند، از نگاه قواعد حاکم بر هر یک نیز متفاوتند. این تفاوت ناشی از هدفی است که قرارداد اداری در صدد تحقق آن است یعنی منافع عمومی با هدف قرارداد مدنی کاملاً متفاوت و بلکه گاهی در تضاد قرار دارد و همین هدف باعث می‌شود که اداره برای تحقق آن از وسایل و ابزارهای متفاوت و متمایز از حقوق خصوصی استفاده کند. از این رو نظام حقوقی این دو قرارداد نیز متفاوت است. امروزه از نگاه دکترین و هم از نگاه رویه قضایی و هم از نگاه قوانین کشورهای مختلف، رویکرد دوم بیش‌تر مورد تأیید است. براساس این رویکرد قرارداد اداری دارای ماهیت مستقل از قراردادهای حقوق خصوصی است و یا اگر از نگاه ماهوی یکی باشند حداقل هر کدام دارای ارکان و قواعد و قوانین خاص خود می‌باشند.^۱ لذا تفاوت‌های قرارداد اداری با سایر قراردادهای از جهات مختلف مورد بحث و بررسی است که در ادامه به آن‌ها قرار ذیل پرداخته می‌شود.

۱-۲-۲-۳ تفاوت قرارداد اداری با قرارداد مدنی

قرارداد اداری با قرارداد مدنی از جهات مختلف و متعدد متمایز است و هر یک در حیطة خاصی عقد گردیده و آثار حقوقی متفاوتی دارند که عبارت‌اند از:

۱-۱-۲-۲-۳ از جهت موقعیت اطراف قرارداد

در قرارداد مدنی همه اطراف آن از نگاه حقوقی در یک مرتبه قرار دارند و هیچ طرفی بر طرف دیگر امتیاز و برتری ندارد و حتی قانون‌گذار نمی‌تواند منفعتی را بر منفعت دیگر ترجیح دهد، مثل این که منفعت بایع را بر مشتری و یا برعکس و یا

^۱. همان، ص ۲۶۲.

منفعت موجر را بر مستأجر و راهن را بر مرتهن و یا برعکس برتری دهد و گرنه نظریه قرارداد به کلی منتفی خواهد شد اما در قرارداد اداری با توجه به این که یک طرف آن اداره و مؤسسات عمومی است، باید استفاده از امتیازات قدرت عمومی را برای آن به رسمیت شناخت تا بتواند هدف قرارداد را محقق گرداند.

۳-۲-۲-۱-۲- از جهت اجراءات انعقاد قرارداد

اداره در انعقاد قرارداد های خود آزادی کامل ندارد، بلکه باید آن را قبلاً برای عموم اعلان نماید و به شیوه مزایده یا مناقصه و با اجرای مراحل نسبتاً طولانی و پیچیده، منعقد نماید. این بدان جهت است که در قرارداد اداری از اموال عمومی استفاده می شود و هزینه سنگینی را در پی دارد. پس باید تحت کنترل شدید باشد تا سواستفاده نشود و از فساد و نقض مصلحت عمومی جلوگیری گردد. اما در قرارداد مدنی طرفین از آزادی کامل برخوردار بوده و تابع اجراءات خاصی نبوده و با سرعت منعقد می گردد.^۱

۳-۲-۲-۱-۳- از نگاه هدف

هدف قرارداد مدنی، تأمین منفعت خاص فردی طرفین مثل بایع و مشتری است، اما هدف قرارداد اداری، تأمین منافع عامه است مثل پروژه راه سازی یا پل سازی و یا ساختمان که استفاده کننده آن ها عموم مردم است و یا قرارداد خرید اموال و مواد خوراکی در دانشگاه که به منظور استفاده عمومی دانشجویان صورت می گیرد. پس قرارداد اداری مربوط به استفاده کنندگان است و نه منافع شخصی. چنانچه جزء ۳ فقره (۱) ماده ۶۰ قانون اجراءات اداری، هدف انعقاد قرارداد اداری را تأمین و اجرای خدمات عامه خوانده و این هدف را یکی از ساحات تطبیق قرارداد اداری می داند. مثل قرارداد

^۱. همان، ص ۲۶۳.

عرضه خدمات عمومی مانند ساخت شفاخانه در یک منطقه دور دست، مثلاً ولسوالی فیض آباد بدخشان، بین دو اداره عامه منعقد می‌گردد.^۱

۳-۲-۱-۴- از جهت صلاحیت قضایی

در این مورد مخصوصاً در کشورهایی که از سیستم محاکم دوگانه پیروی می‌کنند، دعاوی اداری در محاکم اختصاصی اداری حل و فصل می‌شود، در حالی که دعاوی قرارداد مدنی به محاکم عادی ارجاع داده می‌شود. از سوی دیگر، محاکم اداری نسبت به محاکم عادی دارای صلاحیت‌ها و اختیارات وسیع‌تری نیز می‌باشد.^۲

۳-۲-۲- تفاوت قرارداد اداری با قرارداد تجارتي

قرارداد اداری با قرارداد تجارتي نیز مانند قرارداد مدنی، از جهات مختلف تفاوت‌هایی دارد که قابل طرح و بررسی‌اند. لذا در ذیل به تحلیل و بررسی تفاوت‌های این دو نوع قرارداد پرداخته می‌شود.

۳-۲-۲-۱- از نگاه دلایل اثبات

از آن‌جا که زندگی تجارتي بر عنصر اعتبارات و اصل سرعت بنا شده، دلایل اثبات در محاکم تجارتي نیز بر همین دو اصل و با انعطاف قابل توجه در نظر گرفته شده و علاوه بر اسناد رسمی، اسناد عرفی و نامه‌ها و دفاتر تجارتي و شهود و مانند آن‌ها نیز از دلایل اثبات شمرده می‌شود. اما در قرارداد اداری عنصر سند کتبی قرارداد مهم‌ترین دلیل اثبات است.

^۱. ماده ۶۰، پیشین، قانون اجراءات اداری.

^۲. سرور دانش؛ پیشین، حقوق اداری، (۱ و ۲)، ص ۲۶۲.

۳-۲-۲-۲-۲- از نگاه شیوه انعقاد

براساس اصل سرعت در امور تجارتي، انعقاد قرارداد تجارتي، تشریفات و مراحل پیچیده و طولانی ندارد اما قرارداد اداری، چنان که گفته شد، دارای مراحل طولانی و مغلق است که باید هر مرحله به شکل دقیق طی و بلاخره قرارداد اداری عقد گردد. چنانچه قانون اجراءات اداری در مورد شیوه و شکل قرارداد اداری چنین بیانی دارد: «(۱) قرارداد اداری به شکل کتبی، منعقد می گردد.

(۲) قرارداد اداری حاوی حقوق و مکلفیت‌های طرفین به طور دقیق و واضح بوده و با شرایط قابل فهم ترتیب می گردد.»^۱ در ماده ۶۲ قانون اجراءات اداری، شرایط و شیوه شکلی قرارداد اداری بیان گردیده است. شرط اول این که قرارداد اداری باید به شکل کتبی باشد. بنابراین، قرارداد اداری شفاهی قانونی تلقی نگردیده و هیچ گونه اثر حقوقی بر آن مرتب نیست. شرط دوم این که قرارداد باید حقوق و مکلفیت‌های طرفین را به شکل واضح و بدون ابهام بیان کند.

۳-۲-۲-۲-۲- صلاحیت قضایی

مراجع قضایی هر دو نیز متفاوت است. در مورد قراردادهای تجارتي، محاکم تجارتي و در مورد قراردادهای اداری، محاکم اداری یا محاکم حقوق عامه صلاحیت فیصله را دارند.

۳-۲-۲-۲- تفاوت قرارداد اداری با قرارداد کار

تنها جامعه تجارتي یا مدنی نیست که از نگاه قانونی دارای احکام خاصی است بلکه جامعه کارگری نیز قرارداد خاص خود را دارد. در قانون مدنی افغانستان، قرارداد کار

^۱. ماده ۶۲، پیشین، قانون اجراءات اداری.

چنین تعریف شده است: «عقد کار، عبارت از عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین انجام خدمت به طرف دیگر را تحت راهنمایی وی به مقابل اجرت معین متعهد می‌شود.»^۱

از تعریف فوق پیداست که قرارداد کار به قرارداد اداری نزدیک است مخصوصاً از این جهت که در قرارداد اداری نیز گاهی موضوع آن مانند قرارداد کار، ارائه خدمت است. اما در عین حال بین این دو تفاوت‌هایی وجود دارد:

۳-۲-۲-۱- از نگاه شکلیات

در قرارداد کار، چنان‌که مواد قانون مدنی بیان کرده است، شکلیات خاصی از نگاه کتبی یا غیرکتبی بودن و حتی تعیین مدت و مانند آن شکل خاصی ندارد اما قرارداد اداری تابع شکلیات خاصی است که در قانون مربوطه بیان شده است.

۳-۲-۲-۲- از نگاه شیوه انعقاد

قرارداد اداری همان‌طور که گفته شد، در شیوه انعقاد تابع شرایط خاصی است مانند، کتبی بودن قرارداد اداری، تأمین‌کننده حقوق و مکلفیت‌های طرفین قرارداد به‌طور دقیق و واضح.^۲ اما در قرارداد کار چنین شرایطی وجود ندارد.

۳-۲-۲-۳- صلاحیت قضایی

در قرارداد کار، مراجع خاصی وجود ندارد و به محاکم عمومی مراجعه می‌شود اما در قرارداد اداری، محاکم خاصی در نظر گرفته شده است.^۳ قانون اجراءات اداری نیز در یکی از مواد خود پیرامون صلاحیت قضایی و محکمه ذیصلاح در قرارداد اداری چنین

^۱. ماده ۱۵۲۹، قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.

^۲. ماده ۶۲؛ پیشین، قانون اجراءات اداری.

^۳. سرور دانش؛ حقوق اداری، ج (۱ و ۲)، پیشین، ص ۲۶۳.

بیان می‌کند: «الی انفاذ قانون اصول محاکمات اداری، منازعات مندرج این قانون توسط محاکم حل و فصل می‌گردد. این حکم بر مقررات اداری نیز تطبیق می‌گردد.»^۱

۳-۳- انتقال ناپذیر بودن قرارداد به اشخاص ثالث

انتقال ناپذیر بودن قرارداد اداری به اشخاص ثالث و غیر از طرفین قرارداد، یکی از اصول عام قرارداد اداری در قانون اجراءات اداری دانسته شده و فقط جانب قرارداد اداره مکلف و مؤظف به ادای تعهد نسبت به اداره است و بس. لذا هر فرد و شخصی حقوق خصوصی که منحیث یکی از طرف‌های قرارداد اداری متعهد به اجرای تعهدات خود می‌گردد، نمی‌تواند به هر دلیلی دیگری (اشخاص ثالث) را جاگزین خود نماید. مثلاً ساخت و ساز یک سرک را نمی‌توان به شخص غیر از شخصی که با آن قرارداد منعقد شده، به طور کلی منتقل ساخت یعنی؛ در صورتی که با یک شرکت مشخص قرارداد اعمار یک سرک منعقد شده باشد، شرکت مذکور نمی‌تواند اعمار آن را به شکل کامل با شرکت دیگر قرارداد نماید. چنانچه جزء ۳ ماده ۶۳ قانون اجراءات اداری در مورد انتقال ناپذیر بودن قرارداد اداری صراحت دارد و چنین بیان می‌کند: «انتقال ناپذیر بودن قرارداد اداری به شکل کلی به اشخاص ثالث قراردادی» بنابراین، عدم انتقال قرارداد اداری به قراردادی دیگر، یکی از اصول قابل رعایت در قرارداد اداری است.

۳-۴- مخالفت و ابطال قرارداد اداری

در صورتی که یک طرف قرارداد هنگام انعقاد قرارداد اداری دچار خطا گردد، مانند این که فکر کند ساخت محوطه یک کلینیک، شامل ساختن باغچه و سبزی در آن نمی‌شود، در حالی که طرف قرارداد، آن را شامل قرارداد می‌دانست، شخص می‌تواند مخالفت خود را ابراز نماید. هم‌چنان، در صورتی که شخص در انعقاد قرارداد اداری

^۱. ماده ۷۳، پیشین، قانون اجراءات اداری.

دچار فریب شده باشد، مانند این که به وی گفته شود که تنها ماشین یک تعداد موتورها خراب است در حالی که در عمل ماشین و گیربکس آن‌ها خراب باشد و قراردادی متحمل خساره گردد، حق دارد علیه قرارداد اداری مخالفت خود را ابراز نماید. چنانچه قانون اجراءات اداری در زمینه صراحت دارد و چنین بیان می‌کند: «هرگاه یکی از طرفین در انعقاد قرارداد اداری دچار خطا و یا فریب شده باشد، طرف دیگر می‌تواند، طبق احکام حقوق خصوصی، عدم موافقت خود را علیه قرارداد اداری ابراز نماید»^۱

۴- تحولات شکلی نظام قرارداد اداری

تحولات شکلی قراردادها یکی از مباحث اصلی مطرح در حقوق اداری است که محورهای مختلف و متعدد را در بر گرفته و روی آن می‌چرخد و قابل تحلیل و بررسی است. از تعریف قرارداد اداری استنباط می‌شود که دارای سه عنصر است:

- ۱- عنصر شکلی و سازمانی.
 - ۲- عنصر ماهوی یا موضوعی.
 - ۳- عنصر استفاده از ابزار حقوق عمومی یا قیود و شروط خاص.
- که در این بخش تحولات شکلی نظام قرارداد اداری در نظام اداری افغانستان به بحث گرفته می‌شود.

۴-۱- ساحت تطبیق قرارداد

منظور از ساحت تطبیق قرارداد، قرارداد اداری است که بین اداره و طرف‌های عقد مذکور، منعقد می‌گردد و مکلف به انجام تکالیف و برخوردار از حقوق قانونی و مشروع خود می‌گردند. یا منظور این است که یک طرف قرارداد باید اداره باشد.

^۱. ماده ۶۹، پیشین، قانون اجراءات اداری.

بدین معنی که یکی از اطراف قرارداد شخصی از اشخاص حقوق عمومی باشد، اعم از اشخاص جغرافیایی مانند دولت و ادارهٔ محلی یا اشخاص مؤسسات عمومی.

بنابراین، اگر اداره طرف قرارداد نباشد و تنها بین افراد و اشخاص حقوق خصوصی منعقد شده باشد، قرارداد اداری محسوب نمی‌گردد هرچند هدف آن تأمین منافع عامه هم باشد. اما هرگاه طرفین قرارداد، از اشخاص حقوق عمومی باشد، باز هم آن قرارداد، اداری خواهد بود. زیرا هدف از این معیار این است که حداقل یکی از طرفین، اداره باشد، اما اگر هر دو طرف اداره باشد باز هم تابع حقوق اداری خواهد بود.

هم‌چنین براساس این معیار اگر شخصی قراردادی را به حساب اداره و به‌نام اداره منعقد کرده باشد و آثار آن در جهت منافع اداره باشد، قرارداد اداری محسوب می‌شود و گویا آن شخص به نیابت از اداره قرارداد را منعقد کرده است.^۱

نکته قابل یادآوری این است که این معیار هرچند یک معیار اساسی برای قرارداد اداری است اما اگر ارکان و معیارهای دیگر وجود نداشته باشد، این معیار به تنهایی کافی نیست. زیرا ممکن است یک طرف قرارداد، اداره باشد اما در عین حال آن قرارداد، اداری محسوب نگردد چون گاهی اداره قرارداد خود را به شکل قرارداد خصوصی نیز منعقد می‌کند مثل این‌که به شیوهٔ قرارداد مدنی، اموال خصوصی خود را به اجاره دهد یا ساختمانی را به کرایه گیرد.^۲

چنانچه در مورد، مادهٔ ۶۰ قانون اجراءات اداری چنین بیان می‌دارد:

«(۱) احکام این فصل بر قراردادهای اداری ذیل تطبیق می‌گردد:

- ۱- قرارداد بین ادارهٔ عامه و اشخاص خصوصی جهت اجرای خدمات عامه.
- ۲- قرارداد بین ادارهٔ عامه و مالکین ساختمانی یا تطبیق‌کنندگان پروژه‌ها، جهت حصول اطمینان از اعمار زیربنای لازم مانند (اتصال به شبکهٔ سرک، ذخیرهٔ آب،

^۱. سرور دانش؛ حقوق اداری، ج (۱ و ۲)، پیشین، ص ۴۶۴.

^۲. همان، ص ۴۶۴.

مدیریت زباله‌ها، فضای پارکینگ وسایط و سایر موارد) و یا تجهیزات لازم برای مصونیت و خدمات مانند (وسایل اطفاییه، تسهیلات برای معلولین و سایر موارد) مطابق احکام قانون.

۳- قرارداد بین ادارات عامه جهت عرضه خدمات عمومی.

(۲) قرارداد تدارکات عامه، توسط قانون تدارکات تنظیم می‌گردد، مگر این که در این قانون احکام خاص پیش‌بینی شده باشد.

(۳) قراردادهای مشارکت عامه و خصوصی توسط قانون مشارکت عامه و خصوصی تنظیم می‌گردد، مگر این که در این قانون احکام خاص پیش‌بینی گردیده باشد.»
 لذا، قراردادی که بین اداره عامه و اشخاص خصوصی جهت اجرای خدمات عامه منعقد می‌گردد، شامل خدماتی می‌شود مثل: ساخت و ساز سرک‌ها، شهرک‌ها، شفاخانه‌ها و غیره. یا طبق جزء ۲ فقره (۱) ماده مذکور، جهت اعمار زیربنای لازم مانند جمع‌آوری زباله‌های شهر کابل، یا تجهیزات لازم برای مصونیت مانند ایجاد مراکز تداوی برای معتادین باشد. و یا این که قرارداد عرضه خدمات عمومی مانند ساخت شفاخانه در یک منطقه دوردست مثلاً ولسوالی فیض‌آباد بدخشان، بین دو اداره عامه منعقد گردد. و قرارداد تدارکات عامه و خصوصی تابع احکام قوانین تدارکات و مشارکت عامه و خصوصی می‌باشد، مگر مواردی که در قانون اجراءات اداری طور دیگری تسجیل یافته باشد و احکام مشخص خود را داشته باشند.

۴-۲- کتبی بودن قرارداد

کتبی بودن قرارداد اداری، یکی از شروط عمده و اساسی این عقد است که فقره (۱) ماده ۶۲ قانون اجراءات اداری بر آن تأکید دارد و چنین صراحت دارد:
 «(۱) قرارداد اداری به شکل کتبی، منعقد می‌گردد.» در این فقره، شرایط شکلی قرارداد اداری بیان گردیده است. شرط اول این که قرارداد اداری باید به شکل کتبی باشد.

بنابراین، قرارداد اداری شفاهی؛ قانونی تلقی نگردیده و هیچ‌گونه اثر حقوقی بر آن مرتب نیست.

۴-۳- معین بودن تکالیف و شرایط طرفین قرارداد

زمانی که قرارداد اداری براساس شرایط و مراحل قانونی منعقد گردید، آثاری بر آن مرتب می‌گردد که هر دو طرف قرارداد ملزم به رعایت و تطبیق آن می‌باشند. منظور از این آثار؛ حقوق و تکالیفی است که به‌طور متقابل هر یک از طرفین به عهده دارند. چنانچه فقره (۲) ماده ۶۲ قانون اجراءات اداری در زمینه چنین صراحت دارد: «قرارداد اداری حاوی حقوق و مکلفیت‌های طرفین به‌طور دقیق و واضح بوده و با شرایط قابل فهم ترتیب می‌گردد.» لذا، قرارداد باید تأمین‌کننده حقوق و تکالیف طرفین به شکل واضح و بدون ابهام بیان شود.

۴-۴- اعتبار و عدم اعتبار قرارداد اداری

منظور از اعتبار قرارداد اداری، زمان لازم‌الاجرا شدن قرارداد است که در مورد این مسأله، قانون اجراءات اداری به‌شکل واضح صراحت دارد و چنین بیان می‌کند: «(۱) قرارداد اداری، یک روز بعد از تکمیل مراحل شکلی ذیل، دارای اثر حقوقی بوده و قابل اجرا می‌گردد:

- ۱- ابلاغ موارد اجراءات قرارداد اداری به اشخاص ذیربط.
- ۲- انقضای مدت (۱۴) روز که به اشخاص ثالث جهت تقدیم اعتراض اعطا گردیده است.

۳- امضای قرارداد اداری توسط طرفین.

۴- ابلاغ قرارداد اداری امضا شده به طرفین.»

بنابراین، نخست این که تمام فعالیت‌هایی که اشخاص ذیربط طبق قرارداد مکلف به اجرای آن هستند، به آن‌ها ابلاغ و تفهیم گردد. ثانیاً بعد از انقضای مدت (۱۴) روز که

طبق قانون اجراءات اداری، اشخاص ثالث حق دارند علیه تصمیم اداری اعتراض نمایند. ثالثاً، بعد از این که طرفین قرارداد آن را امضا نمایند و رابعاً، ابلاغ قرارداد اداری به طرفین بعد از امضای آن‌ها صورت گیرد.

از طرف دیگر، در مورد عدم اعتبار قرارداد اداری باید گفت که در صورت موجودیت حالاتی، قرارداد اداری قابل اعتبار نیست و در مورد ماده ۶۶ قانون اجراءات اداری چنین صراحت دارد:

«(۱) قرارداد اداری در حالات ذیل از ابتدا فاقد اعتبار می‌باشد:

۱- در صورتی که قرارداد اداری مطابق به ماده شصت و یکم این قانون منعقد نگردیده باشد.

۲- در صورتی که توسط مقام عامه غیر ذیصلاح امضا شده باشد.

۳- در صورتی که هدف قرارداد اداری نامشروع باشد.

۴- در صورتی که انعقاد قرارداد اداری یا محتویات آن عمل جرمی یا نتیجه عمل جرمی باشد.

۲- دعاوی مربوط به عدم اعتبار قرارداد اداری مطابق به احوال مندرج فقره (۱) این ماده، توسط محکمه رسیدگی می‌گردد.

(۳) سایر نواقص قرارداد اداری مستلزم عدم اعتبار قرارداد نبوده اما می‌تواند براساس تقاضای یکی از طرفین یا اشخاص ذیربط، منتج به ابطال قرارداد اداری توسط اداره یا محکمه ذیصلاح گردد. در صورت بروز اختلاف، محکمه ذیصلاح در مورد اعتبار قرارداد اداری، فیصله صادر می‌نماید.»

لذا در چهار حالت فوق، قرارداد اداری از ابتدا فاقد اعتبار می‌باشد. بدین معنی که اشخاص ذی‌نفع می‌توانند در محکمه علیه آن اقامه دعوی نمایند و تمام اجراءاتی که مطابق قرارداد منعقدشده صورت گرفته را باطل نمایند. بنابراین، در صورتی که خانه شخص بر اثر همین قرارداد استملاک شده و تخریب شده باشد، صاحب خانه می‌تواند خانه خود را دوباره مطالبه و تمام خسارات وارده را از طرفین قرارداد مطالبه نماید. در

صورتی که شخص ذی نفع چنین دعوی داشته باشد، می تواند در محکمه ذیصلاح اقامه دعوی نماید.

در موارد غیر از این چهار حالت، قرارداد اداری از ابتدا فاقد اعتبار اعلام نمی گردد، اما ممکن است باطل اعلام گردد. در روز اختلاف راجع به این که آیا قرارداد اداری فاقد اعتبار است یا خیر، محکمه ذیصلاح تصمیم اتخاذ می نماید.^۱

۴-۵- اجرا و تنفیذ قراردادهای اداری

اصل حاکم بر اجرای مکلفیتها و تعهدات مندرج قرارداد، اصل اجرای مفاد قرارداد با حسن نیت است. طبق این اصل، طرف قرارداد مکلف است تعهدات خود را با در نظر داشت روح قرارداد انجام دهد. به بیان دیگر، طرف قرارداد مکلف است تعهدات خود را به شکلی انجام دهد که می خواهد طرف دیگر مکلفیتهای مربوط به خود را به آن شکل انجام دهد. برعلاوه، به دلیل این که اداره قرارداد را منعقد و از آن طریق خواستار انجام کاری توسط قراردادی شده است و باید قراردادی کار مذکور را به طریق درست انجام دهد، اداره عامه مکلف است از اجرای قرارداد به شکل درست نظارت نماید.

در صورتی که طرفین در خصوص اجرای درست قرارداد، یا به بیان دیگر، اجرا با حسن نیت قرارداد، اختلاف نمایند، موضوع از طریق میانجی گری، حکمیت و یا سایر روش های حل و فصل می گردد که طرفین در قرارداد روی آن توافق نموده باشند. در صورتی که قضیه از طریق میکانیزم های مذکور حل و فصل نگردد و یا در صورتی که میکانیزم های مزبور در قرارداد پیش بینی نشده باشد و یا هم طرفین به شکل مستقیم بخواهند موضوع را توسط محکمه حل و فصل نمایند، محکمه ذیصلاح به قضیه رسیدگی و در این خصوص اصدار حکم می نماید.

^۱. ماده ۶۶، شرح قانون اجراء اداری.

قانون اجراءات اداری افغانستان در مورد اجرا و تنفيذ قراردادهای اداری نیز صراحت کامل دارد و چنین می گوید:

۱- طرفین مکلف اند، در اجرای حقوق و مکلفیت های شان، قرارداد اداری را با حسن نیت اجرا نمایند.

۲- اداره عامه مکلف است تا از اجرای قرارداد اداری، نظارت نماید.

۳- هرگاه در رابطه به اجرای درست و تحقق قرارداد اداری اختلاف بروز نماید، از طریق میانجیگری، حکمیت یا سایر روش های بدیل رسیدگی به منازعات، در صورتی که در قرارداد اداری پیش بینی شده باشد، حل و فصل می گردد. در غیر آن منازعات توسط محکمه رسیدگی می گردد.

۴- هرگاه قرارداد اداری مکلفیتی را بر شخص خصوصی اعمال نموده باشد و این مکلفیت از طریق اصدار تصمیم اداری مبنی بر اجرای بدیل ممکن باشد، اداره عامه می تواند مطابق حکم فقره (۳) ماده ۵۶ این قانون، تصمیم اداری را اتخاذ نماید.^۱

بنابراین، اجرا و متعهدماندن به مفاد تعهد در هر قرارداد حقوقی، یکی از اصول پذیرفته شده حقوقی است که قانون طرفین قرارداد و تعهد را مکلف به ادا و انجام آن می نماید که قرارداد اداری نیز مستثنا از این اصل نبوده و طرفین مکلف و مؤظف به اجرای تعهد نسبت به عقد بسته شده اند و در صورتی که یکی از طرف ها مفاد تعهد منعقد را نقض و زیر پا نماید، مکلف به پاسخ گویی بوده و طبق دساتیر و احکام قوانین با وی برخورد شده و مسؤول پنداشته می شود، چه طرف نقض کننده تعهد و قرارداد اداره باشد یا افراد و اشخاص خصوصی، هرچند پیرامون نقض مفاد قرارداد از سوی اداره در حالات استثنایی مبتنی بر صراحت مواد قوانین کشور مخصوصاً قانون

^۱. همان، ماده ۷۰.

اجراآت اداری بیان شد، ولی بیرون از حالات متذکره، حتی دولت مکلف به انجام تعهد نسبت به طرف قرارداد اداری بوده و باید به شکل واضح و روشن ادای مسؤولیت کند. لذا آنچه تا به حال گفته شد، در حقیقت تأمین کننده اعتبار و استحکام طرف اصلی قرارداد، اداره است که منحصراً قدرت عمومی ضمن بستن قرارداد اداری و متعهدشدن نسبت به مفاد آن برای طرف دیگر قرارداد اداری که همان اشخاص خصوصی است، متجلی شده و به منظور تأمین منافع عمومی و ارائه خدمات عمومی برای شهروندان و متقاضیان ارائه خدمات، سهم مهم و اساسی را بازی می کند.

آنچه در این بحث گفته شد، در حقیقت محور اصلی آن نظام قرارداد اداری مبتنی بر نظام حقوق اداری افغانستان است که در روشنی قوانین نافذ کشور مخصوصاً قانون اجراآت اداری صورت می گیرد و در حقیقت یکی از مکلفیت های اداره عمومی را برای نیل به مقاصد و اهداف اش نشان می دهد.

۴-۶- ختم قرارداد و فسخ آن

بخش مهم و اساسی از قرارداد، میان اداره عامه و بخش های خصوصی را قانون تدارکات، تنظیم می کند و هدف اساسی آن، کنترل موثر وجوه عامه، می باشد که فصل پنجم قانون مذکور حاوی تنظیم کننده امور قراردادها بوده که راجع به محتوی، اجرا و ختم قرارداد و فسخ آن بحث نموده و در قسمت ختم قرارداد و فسخ آن، ماده چهل و یکم قانون فوق الذکر، حکم مشخص را بیان نموده است که در حقیقت انعکاس دهنده اصل قانونیت می باشد.

ماده چهل و یکم قانون تدارکات در مورد ختم قرارداد و فسخ آن، چنین حکم را در بر دارد:

- ۱- قرارداد با ایفای تمام تعهدات و شرایط مندرج آن خاتمه می یابد.
- ۲- حالاتی که قرارداد قبل از ختم آن فسخ می گردد، در قرارداد تصریح و شامل موارد ذیل می باشد:

۱- فسخ قرارداد توسط اداره به سبب تخلفی قراردادی از ایفای تعهدات و شرایط مندرج آن.

۲- فسخ قرارداد به منظور تأمین منافع ملی.

۳- فسخ قرارداد به سبب عدم امکان ایفای تعهدات و شرایط مندرج آن بالاتر وقوع حوادث غیر مترقبه (حالات مجبره).

۴- سایر حالات مندرج طرزالعمل تدارکات.

۳- قرارداد از طرف آمر اعطاء با نظر داشت حکم فقره (۲) ماده شصت و سوم این قانون، فسخ شده می تواند.^۱

بناءً فسخ قرارداد، ضمانت اجرای شدیدی است که به قرارداد خاتمه می دهد و استفاده از آن در صورتی میسر است که در قرارداد صراحتاً چنین حقی قید شده باشد. معمولاً اداره وقتی از حق فسخ استفاده می کند که پیمان کار مرتکب تقصیر و تخلفی شده باشد و سایر تضمینات برای الزام او به انجام تعهداتش مفید واقع نشود. به همین جهت در صورت فسخ قرارداد، پیمان کار حق مطالبه خسارت نخواهد داشت.^۲ در صورتی که اداره حق فسخ داشته باشد می تواند بدون مراجعه به محکمه از آن استفاده کند و به قرارداد خاتمه دهد اما اگر پیمان کار نسبت به تصمیم اداره معترض باشد، می تواند به محکمه شکایت کند ولی شکایت او مانع اجرای تصمیم اداره نخواهد بود زیرا ممکن است جریان دعوا در محکمه سالها طول بکشد.

چنانچه در قرارداد برای اداره حق فسخ شرط نشده باشد، اداره نمی تواند قرارداد را فسخ کند مگر این که پیمان کار تخلف بزرگی مرتکب شود که در آن صورت اداره حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.^۳

^۱. ماده ۴۱، پیشین، قانون تدارکات.

^۲. طباطبایی مؤتمنی؛ پیشین، ص ۳۵۱.

^۳. سرور دانش؛ پیشین، ص ۴۳۹.

اما قانون اجراءات اداری، فسخ قرارداد اداری را منوط به رضایت طرفین دانسته و چنین بیان می‌کند: «قرارداد اداری در حالات ذیل خاتمه می‌یابد: ... (۳) فسخ قرارداد اداری به اساس توافق طرفین...»^۱

لذا قانون اجراءات اداری که حاکم بر اجراءات اداری است، فسخ قرار را مشروط به رضایت طرفین قرارداد دانسته و آن را یکی از موارد ختم قرارداد اداری دانسته است.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه که در مقاله مذکور بیان گردید؛ اعمال حقوقی از دیر زمان به این طرف، از جمله موارد مهم و اساسی در زمینه تنظیم و انسجام روابط اجتماعی انسانها بوده است. اعمال حقوقی به نوبه خود شامل اعمال حقوقی یک‌جانبه، دوجانبه و چند جانبه می‌گردد. اما ازین میان؛ آنچه در تنظیم روابط اجتماعی انسانها خیلی‌ها پر رنگ و با اهمیت جلوه می‌کند، همانا اعمال حقوقی دوجانبه «قراردادها» می‌باشد. چنین نوآوری در رفتار حقوقی، در عرصه مباحث حقوقی، طرفداران و مخالفینی را برای خود جلب نموده که؛ از یکسو موافقین این رابطه از قرن نهم به بعد، با بیان مفهوم «قرارداد اداری» در نظام حقوقی فرانسه، به‌خصوص توسط مکتب «بوردو» چهارچوب عمل چنین قراردادی را از نظر شکلی و ماهوی ترسیم و بیان نمودند.

قرارداد اداری خود یکی از پدیده‌های حقوقی نظام حقوق اداری کشور است که بر مبنای نصوص صریح قوانین نافذ کشور، مبتنی بر شرایط و اوضاع و حالات مقتضی انعقاد شده و متولی حقوق و تکالیف طرفین قرارداد هم از نهاد دولت و هم اشخاص خصوصی گردیده است. در حقیقت، هرچند نهاد دولت منحصراً یکی از طرف‌های مهم قرارداد اداری، در حالت‌های استثنایی از جایگاه، امتیازات و قدرت‌های ویژه برخوردار است که این امر، صلاحیت‌های بیش‌تر و وسیع‌تر به این طرف قرارداد تفویض می‌کند

^۱. جزء ۳، ماده ۶۸، پیشین، قانون اجراءات اداری.

که نشان دهنده اقتدار و حاکمیت دولت نسبت به طرف دیگر قرارداد؛ افراد و اشخاص خصوصی است.

اما دلیل تمایز طرف دولت منحيث یکی از جناح‌های اصلی نظام قراردادی، قرارداد اداری، یک استثنا است که عبارت از تأمین منافع و مصلحت عمومی و ارائه خدمات عمومی به شهروندان است. لذا، در غیر این صورت، طرفین قرارداد هیچ برتری نسبت به یکدیگر ندارند و منحيث طرف‌های قرارداد اداری، مکلف به رعایت قواعد و مقررات حاکم و قانونی‌اند که توسط قانون‌گذار، قانون‌گذاری و مشخص شده است.

مآخذ:

- ۱- دانش، سرور؛ حقوق اداری افغانستان، نشر: مؤسسه تحصیلات عالی ابن‌سینا، چاپ اول، بهار: ۱۳۹۲.
- ۲- دانش، سرور؛ حقوق اداری ۱ و ۲ (با نگاه به نظام اداری و قوانین افغانستان)، نشر: مؤسسه تحصیلات عالی ابن‌سینا، سال ۱۳۹۰.
- ۳- زارعی، محمد حسین؛ (مقاله) اختیارات فوق‌العاده عالی‌ترین مقامات اجرایی، نشر: راهبرد، شماره ۲۰، سال ۱۳۸۰.
- ۴- افشار توکلی، نرجس؛ (پایان‌نامه) تعدیل قراردادهای اداری با تأکید بر شرایط عمومی پیمان، نشر: نورمگز، سال ۱۳۸۵.
- ۵- توضیحات مختصر احکام قانون اجراءات اداری، نشر: کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی، بی‌تا.
- ۶- قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.
- ۷- قانون اساسی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲.
- ۸- قانون اجراءات اداری افغانستان، مصوب ۱۳۹۷.
- ۹- قانون تدارکات افغانستان، مصوب ۱۳۹۵.

حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری در حقوق جزای افغانستان

مهتاب ساحل

چکیده

امروزه با توجه به مسیرهای تسهیل کننده ی ارتباطی که فضای سایبری فراهم ساخته است، برخی از اشخاص بنا به انگیزه های مختلف از این شرایط سهل الوصول سوء استفاده کرده و رفتاری را مرتکب می شوند که باعث متضرر شدن افراد دیگر، موسسات و یا جامعه می گردد. حمایت کیفری از حقوق بزه دیدگان سایبری از یک سو و استفاده از تکنالوژی های نوین ارتباطی از سوی دیگر ضرورت تحقیق در زمینه رفتارهای مجرمانه سایبری را آشکار می سازد. جرایم سایبری و حمایت از بزه دیده آن قرار صراحت باب دوازدهم کود جزای افغانستان که در ۲۷ ماده از ماده ۸۵۱ تا ۸۷۸ مشخص شده است، شامل تزویر الکترونیکی، فریب کاری، سرقت سایبری، تکنالوژی ممنوعه، سرقت انترنتی، تروریزم سایبری، جاسوسی، جنگ سایبری و افشای معلومات می باشد. سوال اصلی این است که در قوانین جزائی افغانستان چه حمایت های برای قربانیان جرایم سایبری پیش بینی شده است؟ به نظر می رسد قانونگذار افغانستان ضمن

حمایت از بزه دیدگان و تامین امنیت برای سایبر، واکنش‌هایی را در قالب مجازات نقدی و حبس برای مرتکبان پیشبینی نموده است اما این واکنش‌ها صرفاً کیفری بوده و در مورد اعاده حیثیت قربانیان سازوکارهای ویژه در نظر گرفته نشده است. حمایت کیفری از بزه دیدگان جرایم سایبری افغانستان و علت شناسی ارتکاب و ارایه راهکارهایی در جهت پیشگیری از وقوع جرایم مذکور را می‌توان از اهداف پژوهش حاضر ذکر کرد. پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و پرسشنامه انجام گرفته است.

کلید واژه‌ها: جرایم سایبری، بزه دیده گان، حمایت‌ها، حقوق جزا، افغانستان.

مقدمه

به موازات پیشرفت علم و تکنالوژی و تاثیر آن بر همه‌ی جوانب حیات بشری و ایجاد تغییرات در کلیه علوم از جمله علوم حقوق، ضرورت پیش‌بینی قواعد و احکام جدید در این علم غیر قابل انکار شده است. ولی به دلیل تحول سریع تکنالوژی نسبت به پیش‌بینی قواعد جدید در علم حقوق مسایل جدید در این علم غالباً با نقض قانونی مواجه می‌شوند که برای حل این مسایل تلاش جهت پیش‌بینی قواعد با سرعت مناسب و با رجوع به قواعد و اصول کلی حقوقی اجتناب ناپذیر است. یکی از این مسایل جدید که به موازات تحول تکنالوژی در زمینه اطلاعات و انترنت به وجود آمده است، ایجاد دنیای مجازی جدید بنام فضای سایبری است. مسئله چگونگی رسیدگی به این جرایم در خصوص حمایت از بزه دیدگان نیازمند قوانین مرتبط با مسایل این فناوری است. در پژوهش حاضر حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری در قوانین جزای افغانستان مورد تبیین و بررسی قرار می‌گیرد.

با پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات، تحولاتی اساسی در تمام عرصه‌ها صورت گرفته و در این فضای جدید، میلیون‌ها نفر بی‌آن‌که همدیگر را ببینند و بشناسند به فعالیت مشغول هستند. از این رو، امکان ارتکاب جرم در این فضا نسبت به

فضای دیگر بیشتر است. چه بسا جرایمی در هزاران کیلومتر دورتر از محل اقامت قربانیان علیه ایشان طراحی و مورد اجرا قرار می گیرد.

این جرایم قانونگذاران را برآن داشت تا در زمینه شناسایی و تشخیص این جرایم، مواردی را پیش بینی نمایند و به دنبال آن کشورها تلاش کردند تا از طریق همکاری و اقدامات جمعی زمینه را برای دست یابی به مقررات بین المللی حاکم بر فضای سایبری و فعالیت های سایبری فراهم سازند. پیشرفت های صورت گرفته در خصوص قاعده مهندسازی فضای سایبری و مقابله با جرایم سایبری را امروزه می توان درآمدی بر حقوق بین المللی فضای سایبری نامید. درحقیقت امروزه با مجموعه مقرراتی از حقوق بین المللی مواجه هستیم که بر فضای سایبری حاکمیت دارند و راه های برای شناسایی و حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری ارائه می کنند. امروز تمام کشورها بخصوص کشور افغانستان نیز در این زمینه در کود جزا فصلی را در مورد شناسایی و مجازات برای مجرمین سایبری اختصاص داده است. پژوهش حاضر تحت عنوان حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری در حقوق جزای افغانستان موضوعاتی را مورد بررسی قرار میدهد.

جرایم سایبری مانند دیگر انواع جرایم در جامعه قربانیانی را برجای میگذارد که از این باب دچار خسران شده و شاکی هستند که با گسترش روز افزون فضای سایبر و نقش آن در زندگی امروزی، جرایم سایبری نیز افزایش یافته است. بگونه ای که اکنون هم در سطح بین المللی کنوانسیون هایی (کنوانسیون جرایم سایبر) برای تنظیم و مدیریت فضای سایبر ترتیب شده و هم در میان تمامی دولت ها قوانینی برای کنترل و استفاده مؤثر از فضای سایبری در سطح ملی وضع نموده اند. دولت افغانستان نیز به تاسی از کنوانسیون جرایم سایبری، قوانین جزائی، جرایم سایبری را وضع نموده است که در آن نحوه استفاده از اینترنت و مدیریت فضای سایبر برای کاربران مشخص شده است. اما در افغانستان به دلیل ضعف آگاهی مردم در نحوه استفاده از اینترنت، ضعف آگاهی کاربران از قوانین جرایم اینترنتی، نبود قانون جامع و کامل در مورد جرایم

سایبری و گسترش بی رویه ای که در چند سال اخیر این پدیده داشته است بیشتر مردم تحت تأثیر و مورد سوء استفاده قرار گرفته اند. با وجود تصویب و مرعی الاجرا بودن قانون جرایم سایبری در کود جزا، تعداد زیادی از شاکیان، متضرران به مراجع مسئول شکایت ننموده بلکه از طریق شبکه های اجتماعی شکایت خود را علنی می سازند و به مراجع قضایی مراجعه نمی نمایند. این موضوع ناشی از این است که مردم از قانون جرایم انترنتی آگاهی ندارند و نمی دانند که نهادهای مسئول چه حمایت هایی برای آن ها مورد اجرا قرار داده میتوانند. پس شناسایی راه های مبارزه با مجرمین سایبری و حمایت از بزه دیدگان آن در روشنایی قوانین و بررسی عملکرد های مجرمانه در این فضا، مسئله مهمی است که باید در تحقیقات علمی و اکادمیک مورد بررسی و توضیحات قرار گیرد.

این تحقیق حمایت هایی را که قوانین افغانستان من جمله کود جزا در مبارزه علیه جرایم انترنتی برای قربانیان آن در نظر گرفته است مورد توضیح و بررسی قرار میدهد و همینطور این تحقیق در قدم اول روشن می سازد که با توجه به ویژگی های خاصی که فضای سایبر و آسیب های آن دارد، قربانیان آن چه کسانی بوده و به چه نوع حمایت هایی ضرورت دارند و در قدم بعدی با ارائه پیشنهادات مشخص برای مراجع مسئول، قانون ساز و سیاست گذار می تواند ممد واقع شود.

در ادامه ابتدا به بررسی کلیات و مفاهیم، و پس از آن به طرح موارد مرتبط با جرم انگاری جرایم سایبری، و در نهایت به طرح موضوع حمایت از بزه دیده گان جرایم سایبری در حقوق جزای افغانستان پرداخته خواهد شد.

ادبیات و پیشینه تحقیق

در رابطه با مبحث جرایم سایبری و قوانین بین المللی و همچنین قوانین خاص هر کشور در رابطه با آن، تحقیقات موردی بسیاری انجام گرفته است. همچنین در زمینه ی حمایت و حفاظت از قربانیان و بزه دیدگان متاثر از خطرات فضای سایبری نیز پژوهش

هایی انجام شده، لیکن در رابطه با قوانین حاکم بر حمایت از قربانیان جرایم سایبری در کشور افغانستان می توان گفت مطالعات و بررسی های بسیار کمی وجود دارد و همین امر پژوهش حاضر را از یک سو با چالش مواجه ساخته و از سوی دیگر عاملی برای نوآوری و نوین بودن آن محسوب می شود. در ادامه به بررسی پیشینه ای از تحقیقات انجام شده در این زمینه خواهیم پرداخت:

- آنگکاسا در مقاله ی خود (۲۰۱۸) تحت عنوان "حمایت قانونی از قربانیان جرایم سایبری از دیدگاه بزه دیدگی"، به بررسی این مسئله می پردازد که دومین بزه دیدگی در سیستم عدالت کیفری یک مشکل یکسان و مشابه برای قربانیان جرم محسوب می شود و بنابراین منصفانه است اگر غالب ارزیابی ها بیشتر به حمایت قانونی از قربانیان، به ویژه کودکان قربانی پردازد. به نظر وی، هنگامی که این مسئله از جنبه های مختلف مشاهده می شود، منبع خطا همیشه نسبت به مرتکب جرم مطلق نیست، بلکه به دلیل نقش شتاب دهنده و اثر گذار بزه دیده^۱ و یا همان قربانی نیز باید در نظر گرفته شود که این عامل از جامعه ای که امکان قربانی شدن را فراهم می آورد نیز متأثر است.

- همچنین مهرداد رایجیان اصلی در مقاله ی خود (۱۳۸۴) تحت عنوان "بزه دیدگان و نظام عدالت جنایی"، معتقد است بزه دیدگان نقش مهمی در به حرکت در آوردن چرخ های فرایند عدالت جنایی ایفا می کنند و از این رو باید در مورد جایگاه آنان در نظام عدالت جنایی بازاندیشی کرد. در نتیجه وی در صدد است ضمن بازنمایی ویژگی های یک عدالت جنایی بزه دیده مدار، وضعیت موجود و همچنین دورنمای نظام عدالت جنایی ایران را ترسیم کند.

- همچنین سارا گیرو کوریا در مقاله ی خود (۲۰۱۹) با عنوان "پاسخ به بزه دیدگی در دنیای دیجیتال"، به مطالعه ی موردی در رابطه با سو استفاده از رایانه و

¹ victim precipitation

قربانی شدن در ولز انگلستان می پردازد. اهمیت این بررسی در چارچوب سیاست های اجرای قانون و بزه دیدگی در نظر گرفته می شود. گفته می شود در حالی که داده های مرتبط با اقدامات کلاهبرداری سایبری منبعی غنی از داده ها را با توجه به نیازهای قربانیان فراهم می کند، لیکن بهبودبخشی در جمع آوری و پردازش داده ها می تواند به نیروهای محلی در ارائه (یا تسهیل) پاسخ متمرکز و دقیق تر بر قربانی کمک کند. به نظر وی، درک بهتری از آسیب پذیری (هم با آگاهی نظری و هم آزمایش تجربی) لازم است، تا بتوان پاسخ مناسب از سوی قربانی به این انواع جرم فراهم آید.

- همچنین در مقاله ای دیگر (۲۰۱۹) با عنوان "بررسی نیازهای قربانیان جرایم وابسته به فضای مجازی و مجازات اینترنتی" از اریک روتگر لویکفلت، نویسنده با تاکید بر مسئله ی نیازها، به این سوال پاسخ می دهند که نیازهای قربانیان جرایم اینترنتی چه چیزهایی است و چگونه نیازهای قربانیان جرایم سایبری از نیازهای قربانیان جرایم غیرعادی سنتی منحرف شود؟ این مقاله از ۱۹ قربانی و ۲۲ کارشناس مصاحبه کرده و نشان می دهد که قربانیان جرایم آنلاین همان نیازهای قربانیان جرایم سنتی را دارند: از نیازهای عاطفی یا مالی گرفته تا نیازهای اطلاعاتی با این حال، نیازهای قربانیان و حمایت از آنها اغلب برآورده نمی شود.

پژوهش های مذکور هر یک به نوعی به مسئله ی قربانیان فضای سایبری پرداخته لیکن می توان گفت، علی رغم وجود تحقیقات مختلف بسیار در زمینه ی جرایم سایبری و وضعیت بزه دیدگان متأثر از آن، اما در رابطه با حمایت و پشتیبانی از قربانیان فضای مجازی به ویژه در رابطه با افغانستان بررسی های زیادی صورت نگرفته و این امر لزوم انجام پژوهش حاضر را چند برابر می سازد.

جرایم سایبری

ارایه تعریفی دقیق و جامع از جرایم سایبری مشکل به نظر می رسد. به همین علت همواره تعاریف متعدد و مختلفی در این زمینه رایج گردیده است. اما با وجود این

تفاوتها، سه ویژگی اصلی جرایم سایبری همواره در این تعاریف باید مورد توجه قرار گیرد. این ویژگی ها به شرح زیر می باشند:

الف) پیچیدگی فناوری (عدم توانایی در شناخت ابعاد پیچیده و فنی جرایم سایبری به دلیل پیچیده بودن فضای سایبری) (شریفی، ۱۳۹۶: ۴).

ب) تنوع و گوناگونی جرایم سایبری (به دلیل تحول و توسعه فضای سایبری).

ج) توان مرموزسازی جرایم سایبری.

در این راستا مراجع قانونگذاری کشورهای مختلف و اسناد بین المللی، اعم از ارشادی و الزام آور، هر یک به فراخور نیازها و تهدیدات پیش رو، تعاریف متفاوتی از این جرایم ارائه کرده اند. به طور کلی در تعریفی جامع و مانع، جرایم سایبری را می توان این گونه تعریف کرد: « هر فعل یا ترک فعل مجرمانه ای که علیه رایانه یا موضوعات مرتبط با آن صورت گرفته یا به واسطه رایانه محقق گردد.» (ویلمیز ۲۰۱۰: ۴۸). بر اساس تقسیم بندی صورت گرفته در کنوانسیون جرایم سایبری، جرایم سایبری را می توان به چهار دسته تقسیم کرد:

دسته نخست: جرایم علیه محرمانگی، تمامیت و دسترس پذیری سیستم ها و داده های رایانه ای؛ این جرم در مواد ۲ تا ۶ کنوانسیون مذکور ذکر شده اند که به ترتیب دسترسی غیر مجاز، شنود غیر مجاز، مختل کردن داده ها، سوء استفاده از دستگاهها را در بر می گیرد.

دسته دوم: جرایم مرتبط با رایانه: در مواد ۷ و ۸ کنوانسیون جرایم سایبری به ترتیب به دو جرم جعل و کلاهبرداری مرتبط با رایانه اشاره گردیده است.

دسته سوم: جرایم مرتبط با محتوا؛ ماده ۹ کنوانسیون به جرایم مرتبط با هرزه نگاری کودکان اشاره کرده است که این جرایم جزو جرایم مرتبط با محتوای داده های رایانه ای محسوب می گردند. البته در ماده ۳ پروتکل الحاقی به کنوانسیون جرایم سایبری در سال ۲۰۰۳، انتشار محتوای نژادپرستانه و بیگانه ستیزانه به وسیله سیستم های رایانه ای نیز جرم انگاری شده است که می توان این جرم را جزو جرایم سایبری مرتبط با محتوا

دانست. همچنین در صورتی که رایانه و یا فضای مجازی برای تشویق و تحریک علنی به ارتکاب نسل زدایی مورد استفاده قرار گیرد، می توان گفت این خود نیز مشمول عنوان تشویق و تحریک علنی به ارتکاب نسل زدایی است که بر اساس کنوانسیون نسل زدایی ۱۹۴۸ جرم تلقی شده است.

دسته چهارم: جرایم مرتبط با نقش حقوق بشر و حقوق مرتبط؛ در ماده ۱۰ کنوانسیون به جرایم مربوط به نقض حقوق مالکیت فکری از جمله حق نشر اشاره شده است.

در واقع جرایم سایبری در فضای سایبری که متشکل از همه شبکه هاست رخ میدهد، اما جرایم رایانه ای در فضای گسترده تر که در بردارنده مصادیق خارج از شبکه ها و خصوصا اینترنت می باشد، به وقوع می پیوندند. بنابراین، می توان گفت میان این دو رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد. از این رو، دایره شمول بزه دیدگان جرایم رایانه ای بیشتر از بزه دیدگان سایبری است. با این وجود بزه دیدگی سایبری اهمیت بیشتری دارد و به سبب گستردگی فضای سایبری و رکن اصلی آن یعنی اینترنت بسیار بیشتر مبتلا به است و نیز آثار مخرب آن نیز گسترده تر می باشد. در کود جزای افغانستان چنین تعریف شده است:

فضای سایبر عبارت از فضای مجازی یا غیر ملموسی است که به اساس ارتباط شبکه های اینترنتی یا اینترنتی بوجود آمده است. جرایم سایبری عبارت از جرایمی است که به وسیله تکنالوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی یا اینترنتی در فضای سایبر ارتکاب می یابد (کودجزا، ۱۳۶۹: ۷۳۴).

بررسی نظری جرایم سایبری و بزه دیدگی

جرایم سایبری شاید تحول پذیرترین جرم با فناوری پیشرفته در جهان قرن بیست و یکم است. از آنجا که اینترنت و فناوری های مرتبط با آن به طور فزاینده ای در همه جنبه های فعالیت های انسانی نفوذ می کنند؛ بالطبع آسیب پذیری ناشی از این جرایم و

قربانی شدن سایبری نیز به همان نسبت افزایش می یابد. انقلاب اینترنتی برخی از الگوهای جدید جرم و جنایت را که تاکنون برای بشریت ناشناخته بود، و همچنین الگوهای جذاب جدیدی را نیز برای بزه کاری جنایی در سراسر جهان ایجاد کرده است. موضوعات مربوط به جرایم رایانه ای به ویژه مواردی که مربوط به هک، نقض حق چاپ، پورنوگرافی کودکان و سوءاستفاه جنسی از کودک، از اهمیت بالایی برخوردار شده است. (Ndubueze, 2020: 60) جرم شناسان و متخصصان در این زمینه تلاش های زیادی را برای توضیح رفتار انسان انجام داده اند. اصطلاح "عوامل انسانی" یک مفهوم روانشناسی است که در چگونگی و نحوه ی تأثیر عوامل فردی در رفتار کمک می کند. با توجه به تلاش جرم شناسان در توضیح چرایی ارتکاب افراد، این اصطلاح را می توان به عدالت کیفری و جرم شناسی نیز تعمیم داد. در حقیقت، از جرم شناسانی که در مطالعه جرایم سایبری مشارکت داشتند، بسیاری از مطالعات آنها بر توضیح جرایم اینترنتی و بزه دیدگی سایبری متمرکز بوده است. متعارف ترین و آشناترین توضیحات جرم شناسی از جرایم سایبری شامل: تئوری خنثی سازی^۱، نظریه خود کنترلی^۲، تئوری یادگیری^۳ و نظریه فعالیت های روزمره یا روتین^۴ است. نظریه خنثی سازی نشان می دهد که افراد درست و غلط را می دانند، اما رفتار خود را منطقی یا خنثی نشان می دهند تا خود را برای ارتکاب جرم توجیه کنند. (Payne & Hadzhdimov, 2018:387) از دیگر سو، با توجه به اینکه یک جرم می تواند ناشی از خودکنترلی پایین و ضعیف باشد، نظریه خودکنترلی توسط محققان مختلف بر روی جرایم سایبری آزمایش شده است. به عنوان مثال، یک تیم تحقیقاتی، ارتباطی را

¹ "human factors"

² neutralization theory

³ self-control theory

⁴ learning theory

⁵ routine activities theory

بین سطح کنترل خود و آزار و اذیت (یا همان زورگویی و بولینگ) سایبری پیدا کرد. با گسترش این مطالعات، یک مطالعه جدیدتر نیز نشان داد که تئوری خود کنترلی می تواند اشکال کلی انحراف و کج رفتاری آنلاین را نیز توضیح دهد. نظریه یادگیری (در اشکال مختلف آن) نیز در مورد جرایم سایبری به کار رفته است. همنشینی یا ارتباط افتراقی^۱، یکی از رایج ترین نظریه های یادگیری جرم شناسی، نشان می دهد که مجرمین یاد می گیرند که چگونه از طریق تعامل با دیگران مرتکب جرم شوند، همچنین دلایل برای ارتکاب جرم را یاد گرفته، و انگیزه های ارتکاب جرم را نیز فرا گیرند. در یک بررسی جرایم سایبری از این تئوری برای کمک به درک نحوه استفاده تروریست ها از اینترنت برای انجام تخلفات خود استفاده شده است. این تئوری ممکن است به درک برخی از انواع جرایم سایبری کمک کند، اما نه همه آنها. از تئوری فعالیت های روزمره و روتین نیز برای توضیح جرایم سایبری استفاده شده است. به دنبال تحقیقات کوهن و فلسون (۱۹۷۹) که استدلال می کنند جرم زمانی رخ می دهد که سه عنصر در یک زمان و در یک مکان با هم تلاقی یابند (به عنوان مثال: نبود قیمی توانمند، وجود مجرمانی با انگیزه، و هدف مناسب)، محققان جرایم سایبری این نظریه را برای مورد حمله قرار دادن رفتارهای مضر و اشتباه سایبری من جمله سرایت های مخرب (باسلر و هالت، ۲۰۰۹)، بزه دیدگی سایبری (مارکوم، ۲۰۰۹)، و آزار و اذیت اینترنتی (ویک و همکاران، ۲۰۱۷) مطرح کرده اند. (Payne & Hadzhidimov, 2018:388) حال با توجه به نظریه ها و دیدگاه های مطرح شده در باب جرایم سایبری و نظریه های بزه دیدگی^۲، پژوهش حاضر به بررسی بزه دیدگی سایبری می پردازد.

¹ Differential association

² victimology theory

نظریه ی بزه دیدگی و حمایت از قربانیان

مهمترین تلاش برای وارد ساختنِ قربانی شناسی و بزه دیدگی در حوزه علوم جنایی، تدوین نظریه ای کلی است که بتواند فرضیه ها و یافته های مربوطه را توضیح دهد. بنابراین، اگر بزه دیدگی به عنوان یک علم و نیازمند یک روش علمی باشد، ایجاد نظریه واحدی حاکم بر بزه دیدگی ضروری است. چنین نظریه ای، همچون سایر رشته های علوم کیفری/حقوق جزا، باید از دو الزام برخوردار باشد: ۱- تمام وقایع مربوطه را بدون به کارگیری عناصر تصادفی و به طور دقیق توصیف کند- ۲- تمام وقایع آتی و همچنین “حقوق” مرتبط با آن را پیش بینی کند. بنابراین، قربانی و قربانی شدن هسته نظریه بزه دیدگی را تشکیل می دهد، (Rayejian Asli, 2013:54)

علت شناسی جرم سایبری

برخی از جرم شناسان علت جرم را این گونه بیان می دارند: « شرط لازمی که بدون آن رفتار مجرمانه بروز نخواهد کرد.» (کی نیا، ۱۳۸۶: ۸). علت شناسی از اصول پایه ای دانش جرم شناسی قلمداد می شود چرا که اهداف جرم شناسی در زمینه پیشگیری و درمان یک بزه، با شناخت علل ارتكابی آن امکان پذیر می باشد. از این رو، جرم شناسان برای مقابله با یک جرم با ترسیم یک رابطه علت و معلولی، سعی در از بین بردن علل موثر در شکل گیری نتیجه مجرمانه می نمایند. همان طور که در بررسی علل جرایم سنتی با دامنه گسترده ای از علل رو به رو هستیم، بدون تردید در حوزه فضای سایبری نیز علاوه بر علل احصاء شده در جرایم سنتی، عوامل متعدد و جدیدی با توجه به ماهیت و ویژگی های خاص این فضا در شکل گیری جرایم سایبری تاثیرگذار می باشند. بنابراین، امروزه در کنار دنیای حقیقی با دنیایی مجازی رو به رو هستیم که دارای سه ویژگی اصلی عمده است:

الف) سیالیت و انعطاف پذیری عناصر تشکل دهنده جرم در زمان و مکان.

ب) ناشناس ماندن نسبی مرتکبان در فضای مجازی که در واقع شناسایی آنان و محل ارتکاب جرم را دشوار می نماید.

د) جهانی بدون گستره ارتکاب بزه که به بزهکاران این امکان را می دهد تا بتوانند جرم را بدون حضور در محل یا از اکثر نقاط جهان مرتکب شوند. در تبیین این علل ویژگی های خاص فضای مجازی به عنوان متغیری تعیین کننده و خاص مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۴-۲- علل فردی

جنس، سن، بدبینی، خودپسندی، خودخواهی، نفرت، کینه، جنون ثروت، جنون اخلاقی، پرخاشگری، عصبانیت آنی، انتقام، اعتقادات یا گرایشات خاص از جمله عوامل فردی می باشند که با توجه به وضعیت زیستی- روانی فرد، وی را به ارتکاب یک رفتار خلاف هنجار سوق می دهد (همان، ۵۷).

۲-۴-۲- علل اجتماعی

وضعیت فرهنگی حاکم بر فرد و جامعه، وضعیت خانوادگی و گروه هم سالان و محیطی که فرد در آن زندگی م یکنند، وضعیت اقتصادی، بی اعتقادی به هنجارها، نحوه فعالیت رسانه های جمعی و غیره از جمله عوامل اجتماعی می باشند که در گرایش فرد به ارتکاب جرم، به ویژه جرایم سایبری، تاثیر به سزایی دارند. در این راستا به مهم ترین این عوامل می توان به شرح زیر اشاره کرد:

۲-۴-۳- شرایط نامساعد اقتصادی

تورم، فساد اقتصادی، بیکاری، فقر اقتصادی و وضعیت نابسامان زندگی از جمله عللی است که از گذشته تا کنون جوامع انسانی را تحت تاثیر قرار داده است و همواره آثار خود را در زمینه های سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و حقوقی نشان داده است. تا جایی که در مکتب اقتصادی مارکسیست زیربنای همه مسایل را اقتصاد و مسایل

اقتصادی تشکیل می دهد. در این راستا افرادی چون جوکوئیست، بکر، بلاک و هینکه تحقیقات خود را حول محور اقتصاد و تاثیر این متغیر بر ارتکاب جرم متمرکز کرده اند. این تفکرات به گونه ای خفیفتر در وضعیت کنونی نیز وجود دارد (همان، ۲۰).

۲-۴-۴- ضعیف فرهنگی

دین، مذهب و اعتقاد به ارزشهای تعیین شده جامعه از ابزارهای بسیار مهم سیاست جنایی یک جامعه در مبارزه یا پیشگیری از جرم محسوب می شود. تا جایی که به طور مثال، در محدوده فضای سایبری، اعتقاد به ارزشهای دینی، ناخودآگاه فرد را از ارتکاب جرایم سایبری به خصوص در زمینه محتویات مبتدل و مستهجن باز می دارد. از این رو، تضعیف این اعتقادات، بی تفاوتی فرد به ارزشهای هنجاری جامعه را به همراه داشته و این معضل تاثیر خود را در فضای مجازی که محیطی امن و آرام برای ارتکاب اقدامات معارض با قانون است، بروز می نماید. علاوه بر این مورد سطح تحصیلات و آگاهی در عین این که آثار مثبتی به همراه دارد، خود نیز می تواند از سنتی که گاهی اوقات بی سوادی از علل اصلی ارتکاب آن جرایم قلمداد می شود، در جرایم سایبری بی سواد و عدم آگاهی از مفاهیم سایبری منجر به ارتکاب این جرایم نمی گردد، بلکه داشتن سواد و حتی تخصص در برخی جرایم سایبری خاص از علل اصلی ارتکاب جرم می باشد. در کنار این موارد فقدان فرهنگ استفاده صحیح از رایانه و فضای مجازی در کشورهای در حال توسعه و عدم آگاهی از خطرات و آسیب های دنیای مجازی می تواند از علل دیگر شکل گیری محیطی مستعد برای ارتکاب جرایم سایبری باشد (منوچهری، ۱۳۹۷: ۱۹).

۱-۴-۴-۲- خانواده های نابسامان

محیط خانوادگی محیطی است که فرد در آن به دنیا آمده و به حیاتش ادامه می دهد. از نظر پژوهشگران و محققان فرد تحت تاثیر شدید والدین و دیگر اعضای خانواده اش

قرار می گیرد و به همین دلیل وضع خانوادگی او در بروز رفتارهای خطرناک و ارتکاب جرایم رابطه مستقیم دارد (همان، ۲۰).

۲-۴-۴-۲- همسالان معارض

گروه همسالان از دیگر نهادی مرتبط با دنیای شخصی افراد می باشد که در رشد شخصیت اجتماعی کودکان از اهمیت و ویژگی خاصی برخوردار است زیرا کودکان در میان همسالان خود احساس امنیت می کنند، برای رفتارهای خود هنجار مناسب می یابند، فهم و درکشان نظم معینی پیدا می کند، مهارت بدنی و اجتماعی لازم را به دست می آورند انگیزه مشارکت و هم یاری با دیگران را در خود تقویت می نمایند. بر اساس نظریه معاشرت ترجیحی (که ساترلند مطرح کرد)، افراد در معاشرت با دوستان و آشنایان و به ویژه کسانی که برای وی اهمیت زیادی دارند، یک سری اعمال و اقدامات را فراگرفته و با تجزیه و تحلیل آنها برخی از این اقدامات را ترجیح داده و سعی در تقلید از این الگوها می نمایند (همان، ۲۱).

بزه دیدگان جرایم اینترنتی

در علم جرم شناسی، بزه دیده از دو منظر مورد مطالعه قرار می گیرد: نخست، بزه دیده شناسی اولیه و دوم، بزه دیده شناسی ثانویه. در بزه دیده شناسی اولیه، به بررسی نقش بزه دیده در ارتکاب جرم پرداخته می شود. به عبارتی دیگر، در این نوع مطالعه، بزه دیده خود عاملی در ایجاد جرم قلمداد می شود. در بزه دیده شناسی ثانویه به فرد قربانی به عنوان شخصی که متحمل آسیب ها و خساراتی اعم از مادی، معنوی و عاطفی گردیده است، توجه شده و سعی در جبران خسارت می گردد. البته شاخه های دیگری در مورد بزه دیده شناسی نیز وجود دارد. فون هانتینگ در سال ۱۹۴۸ با انتشار کتاب مجرم و قربانی، بزه دیده شناسی علمی را پایه گذاری نمود و با ارایه سه مفهوم بزه کار- قربانی، بزه دیدگی مخفی و ارتباط خاص میان بزه کار و بزه دیده به بررسی تاثیر و نقش بزه دیده در ارتکاب جرم علیه وی می پردازد (نجفی، ۱۳۸۴: ۲۷).

در ارتباط با جرایم سایبری نیز نقش و تاثیر بزه دیده در ارتکاب این جرایم انکار ناپذیر است. برای نمونه، فردی که از ایمیل خود به شکل صحیح خارج نمی گردد و دسترسی دیگران را به داده های شخصی خود فراهم نماید یا عکس ها و فیلم های شخصی خود را بر روی شبکه های اجتماعی از جمله فیس بوک، تویتر، و امثال آن قرار می دهد یا فردی که از طریق چت کرن، اطلاعات شخصی خود را در اختیار دیگران قرار می دهد و یا دستگاه رایانه خود را جهت تعمیر به افراد غیر مطمئن می سپارد، بدون این که دیسک سخت رایانه را که حاوی اطلاعات شخصی وی بوده، از دستگاه جدا نماید و مثال های دیگر، همگی از جمله اقدامات خطرناک و ریسکی محسوب می گردد که می تواند فرد را به عنوان یک طعمه در اختیار افراد سودجو قرار دهد. از این رو، آگاهی افراد از تدابیر امنیتی تا حدود زیادی از دامنه جرایم سایبری می کاهد.

بزه دیده جرایم سایبری را می توان هر شخصی اعم از حقوقی یا حقیقی دانست که در معرض جرم یا جرایم سایبری قرار گرفته است. این بزه دیدگان رامی توان در دو دسته بزه دیدگان واقعی (بزه دیدگی منفعل) و بزه دیدگان موثر در بزه دیدگی (بزه دیدگان فعال) دانست (منوچهری، ۱۳۹۷: ۱۹).

منظور از بزه دیدگان واقعی افرادی هستند که در تحقق جرم علیه خود نقشی ندارند و صرفا قربانی خواست و امیال بزهکار یا بزهکاران می باشند. در حقیقت بزه دیدگان واقعی شامل افرادی می شوند که بزه دیدگی آنها نه با بی احتیاطی و تقصیر خویش و نه رفتار تحریک کننده آنان است و این گروه صرفا به علت قرار گرفتن در مسیر بزهکار، قربانی جرم شده اند. بنابراین، در رابطه با جرایم سایبری می توان گفت: بزه دیده واقعی سایبری شخصی است که از هر گونه رفتار پرخطر خودداری نموده و میزانی از امنیت را برای سیستم رایانه ای خود فراهم کرده است که نوعا با میزان کار و استفاده وی از اینترنت نیز متناسب باشد.

منظور از بزه دیده موثر در بزه دیدگی (بزه دیده فعال) فردی است که آگاهانه یا ناآگاهانه موجبات بزه دیدگی خویش را فراهم می آورند. این دسته از بزهکاران خود به دو دسته عمده تقسیم می شوند: الف) بزه دیدگانی که آگاهانه موجبات قربانی شدن خویش را فراهم می سازند؛ ب) بزه دیدگانی که ناآگاهانه موجبات قربانی شدن خویش را فراهم می سازند.

از نظر حقوق بین الملل، بزه دیده کسی است که قربانی جرم یا عمل متخلفانه است و بر این اساس مستحق حق بر جبران خسارت و حمایت می باشد و بزهکار کسی است که به کارهای نامشروع و خلاف قانون مبادرت می ورزد (ستانکزی، ۱۳۸۷: ۵۲).

جرایم سایبری در حقوق جزای افغانستان

۱-۳ جرم انگاری جرایم سایبری

۱-۱-۳ جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

یکی از جرایمی که زیادتیر در فضای سایبر محقق می شود جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی است. این جرم برخاسته از سطح آگاهی و بیداری سیاسی و فرهنگی کاربران در این فضا داشته و افراد بنابر ضعف تحلیل های شان آگاهانه و یا تصادفی به حرف های مبادرت می ورزند که تشکیل دهنده این جرم می باشد. ماده ۸۶۷ کد جزائی افغانستان عنصر قانونی جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی را تشکیل میدهد.

۲-۱-۳ دسترسی غیر مجاز به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری

هر گاه شخصی که به صورت غیر مجاز به اطلاعات، برنامه یا سیستم کمپیوتری محفوظ شده شخص دیگری بگونه غیر قانون دسترسی پیدا نماید، جرم دسترسی غیر مجاز متحقق می گردد. ماده ۸۵۲ کد جزای افغانستان عنصر دسترسی غیر مجاز به سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری تشکیل می دهد.

۳-۱-۳- تغییرات غیر مجاز در سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتر

مورد نه گانه که ذیل نام گرفته می شود، مصادیق ۸۵۳ و ۸۵۴ کود جزا افغانستان را می توانند. ماده های ۸۵۲ شامل گردد. غیر مجاز بودن و عمومی نبود ، تغییر وارد کردن، مختل کردن سیستم ، سو استفاده از دستگاه ها بوسیله دریافت پاسپورت یا شفر ، ذریعه پخش و انتشار ویروس، بسته رمز دار، رقص موش.

با آن که عنصر قانونی به تعریف و پیستی و چرایی یک جرم می پردازد، نه صرفا به بیان مصداق های یک جرم، ولی بگونه تلویحی میتوان ماده ۸۵۳ کود جزا افغانستان را به مثابه عنصر قانونی تغییرات غیر مجاز در سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری به حساب آورد.

۳-۱-۴- از بین بردن غیر مجاز سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری

آسیب رساندن تخریب به عنوان اعمال هم پوشانیده ای هستند، که بطور خاص به تغییر منفی تمامیت یا محتوای اطلاعات، که بطور خاص به تغییر منفی تمامیت یا محتوای اطلاعات، برنامه ها یا سیستم اشاره دارد. مختل کردن به اعمالی بیان می گردد، که در کارکرد نورمال و مناسب سیستم کمپیوتر مداخله می کنند، و این کار با وارد کردن، انتقال دادن، آسیب رساندن، حذف کردن، تغییر دادن یا متوقف کردن اطلاعات کمپیوتری انجام می شود. ماده ۸۵۴ کود جزا بعنوان عنصر قانونی این جرم بحساب می رود.

۳-۱-۵- فریب کاری الکترونیکی

هرگاه شخصی در فضای سایبر با بکار گیری وسایل خدعه آمیز به منظور جلب منفعت به خود یا شخصی دیگر سبب بوجود آمدن خساره به دیگری گردد، جرم فریب کاری الکترونیکی تحقق می یابد. ماده ۸۵۹ کود جزا عبارت از عنصر قانونی جرم فریب کاری الکترونیکی بحساب می رود.

۳-۱-۶ جاسوسی سایبری

هرگاه شخصی نسبت به برنامه، اطلاعات یا سیستم کمپیوتری که دارنده یا حامل اطلاعات سری باشد، بگونه غیر قانونی دسترسی پیدا نماید، یا در اختیار دیگری قرار دهد، ویا در اختیار دولت، سازمان، شرکت یا گروه خارجی قرار دهد، جاسوسی سایبری تحقق می یابد. ماده ۸۶۴ کود جزا افغانستان بعنوان عنصر قانونی این جرم بحساب می رود .

۳-۱-۷ تروریزم سایبری

همان طور که از این عنوان پیداست، مجموعه ای از اقدامات را شامل می شود که افراد خاصی با نیات خاص مرتکب می شوند و به لحاظ خسارات مادی و لطمات جانی که به بار می آورند، از سوی همه کشورها در زمره شدیدترین جرایم قرار گرفته است. ماده ی ۸۶۳ کود جزای افغانستان به عنوان عنصر قانونی جرم تروریزم سایبر بشمار رفته، و چنین بیان می دارد که با استفاده از سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری مرتکب جرایم تروریستی این قانون گردد. جرم تروریزم سایبری محقق می گردد.

۳-۱-۸ هرزه نگاری (پورنوگرافی)

هرزه نگاری به مجموعه ای از رفتارهای مجرمانه گفته می شود که شامل تولید، طراحی، ارایه، انتشار ومورد معامله قراردادن محتویات شنیداری و دیداری اعم از تصویر، نوشته، صوت می شود که عفت عمومی را جریحه دار می سازد. محتویات هرزه دو دسته اند: محتویات مستهجن و محتویات مبتذل. آثار مبتذل به آثاری اطلاق می شود که دارای صحنه ها و صور قبیحه باشد. همچنین محتویات مستهجن به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی یا متنی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی یا آمیزش یا عمل جنسی انسان است. ماده ی ۸۷۴ کود عبارت از عنصر قانونی جرم هرزه نگاری است.

۹-۱-۳ سرقت سایبری

یکی از جرایمی که امروز به شدت در حال رشد بوده و سبب نقصان اقتصادی زیادی به اشخاص حقیقی و اشخاص حکمی می‌گردد، سرقت سایبری است. شیوه‌ی ارتکاب این جرم، ماهرانه، زیرکانه و در عین زمان خطر ناک برای متضرر و در اکثر اوقات مصون برای مرتکب آن می‌باشد. سرقت‌های سایبری به روش‌های متفاوت ارتکاب می‌یابد سرقت ممکن است به شکل انتقال پول از یک حساب بانکی به حساب بانکی دیگر، خرید امتعه و خدمات به نام و حساب شخص متضرر و یا سایر روش‌های دیگر ارتکاب یابد. ماده ۸۶۰ کود جزا عبارت است از عنصر قانونی جرم سرقت سایبری بوده می‌تواند. در زمینه صراحت یافته که: شخصی که با استفاده از سیستم کمپیوتری یا الکترونیکی مرتکب جرم سرقت شود، حسب احوال با نظر داشت ارزش مال مسروقه، به حبس متوسط یا طویل، محکوم می‌گردد.

۱۰-۱-۳- افشای معلومات و سو استفاده از هویت

(۱) شخصی که بدون مجوز قانونی و به منظور ایجاد ضرر، معلومات هویت شخص دیگری را که به آن دسترسی دارد یا آنرا از سایر طرق بدست آورده، با داشتن سوء نیت در فضای سایبر افشاء نماید به حبس قصیر محکوم می‌گردد.

(۲) شخصی که عمداً معلومات مندرج فقره (۱) این ماده را به منظور ارتکاب جرایم جنایت یا جنحه سوء استفاده نماید، به مجازات جرم مرتکبه یا حبس متوسط، یا هر کدام که بیش تر باشد محکوم می‌گردد.

قانونگذار با جرم انگاری این اعمال به حمایت از معلومات هویت شخص در فضای سایبری پرداخته است. معلومات خویت شخص عبارت از معلوماتی است که مشخصات هویت فرد را تشکیل داده و فرد توسط آن، خصوصاً در فضای سایبری، شناسایی می‌شود. این معلومات می‌تواند شامل معلومات مورد نیاز برای ورود به حسابات آنلاین و یا هم معلومات مورد نیاز برای استفاده از کریدت کارت و ریبت

کارت مانند نمبر، پسورد و نمبر مسلسل امنیتی آن باشد و یا هم می تواند شامل سایر مشخصاتی باشد که فرد به واسطه ی آن در دواير دولتی شناسایی می شود مانند نمبر تی آی آن که تمامی معلومات مالیاتی فرد در همان یک حساب وجود دارد.

۳-۲-۲- قربانی جرم سایبری و حمایت های قانونی از آنها در قوانین افغانستان

حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری در قوانین افغانستان پیشینه زیادی نداشته صرف در کود جزا مواردی تحت عنوان جرایم سایبری بازتاب یافته در ضمن معرفی جرایم، مجازاتی را پیش بینی نموده که می تواند در حمایت از بزه دیدگان مورد بررسی قرار گیرد.

۱-۲-۳- حمایت های قانونی در مورد قربانی افشای اسرار

ماده ۶۲۷ افشای اسرار: شخصی که به حکم وظیفه، کسب، پیشه، صنعت، فن و یا به لحاظ طبیعت کار خود به سری از اسرار، علم حاصل نماید و آن را در غیر از حالات مصرحه قانونی افشاء نماید، یا آن را به منفعت خود یا شخص دیگری استعمال کند، مرتکب جرم افشای اسرار شناخته شده، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد .

در این ماده به افشای اسرار به حکم وظیفه اشاره شده است که به جزئیات آن توضیحات داده نشده است زیرا وظایف کارمندان دولت در اداره و سطوح فرق می کند. مثلاً افشای اسرار دولتی در نهاد های امنیتی کشور شاید مجازاتی بالاتر از حبس قصیر و پول داشته باشد و ممکن تا اشد مجازات را در برگیرد .

۳-۲-۲- حمایت ها از بزه دیدگان جرایم سایبری

در حمایت از بزه دیدگان جرایم در کود جزا برای مرتکبین جرایم سایبری مجازات های در نظر گرفته شده که در ماده ۸۵۱ طور زیر صراحت یافته است:

- ۱- جرایم سایبری عبارت از جرایمی است که به وسیله تکنالوژی مدرن اطلاعات و ارتباطات الکترونیکی یا انترنتی در فضای سایبری ارتکاب می یابد.
- ۲- فضای سایبر عبارت از فضای مجازی یا غیر ملموسی است که به اساس ارتباط شبکه های کمپیوتری یا انترنتی بوجود آمده است.
- ۳- مرتکب جرایم سایبری، مطابق احکام این فصل، مجازات می گردد.
- ۳-۲-۳ جرایم تزویر
- تزویر الکترونیکی - ماده ۸۵۸
- شخصی که اطلاعات اصلی یا واقعی سیستم کمپیوتری را به شکل مزورانه تولید، تغییر، تبدیل، حذف یا خنثی نماید، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی محکوم می گردد.
- ۳-۲-۴ جرایم فریبکاری الکترونیکی
- فریب کاری الکترونیکی - ماده ۸۵۹
- شخصی که به صورت فریب کارانه بمنظور کسب منفعت برای خود یا شخص دیگری یا وارد نمودن خساره به دیگری، مرتکب یکی از اعمال ذیل شود، به حبس متوسط یا جزای نقدی از شصت هزار تا سه صد هزار افغانی، محکوم می گردد:
- ۱ - سیستم به سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۲ - دخول، تعدیل، تغییر، حذف یا تولید برنامه یا اطلاعات کمپیوتری.
- ۳ - مداخله، ممانعت، اخلال یا انسداد عمل کرد سیستم کمپیوتری.
- ۴ - کاپی کردن، انتقال یا ارسال اطلاعات یا برنامه به سیستم کمپیوتری، دستگاه یا وسیله ذخیره سازی به دستنای وسیله که در آن ثبت شده است یا انتقال یا ارسال اطلاعات یا برنامه به موقعیت دیگر در عین سیستم کمپیوتری، دستگاه یا وسیله ذخیره سازی.
- ۵ - استفاده از اطلاعات یا برنامه یا اخراج اطلاعات یا برنامه از سیستم کمپیوتری که در آن ثبت شده است.

۳-۲-۵- جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی

جرایم علیه عفت و اخلاق عمومی - ماده ۸۶۷

۱- شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی موضوعات غیر اخلاقی یا غیر اسلامی را تولید، ارسال، منتشر، توزیع یا به فروش رساند یا به فروش عرضه کند یا به قصد ارسال یا انتشار یا تجارت تولید یا ذخیره یا نگهداری کند، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای ندی از پنج هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد، استفاده علمی از این حکم مستثنی می باشد.

۲- به مقصد فقره (۱) این ماده، موضوعات غیر اخلاقی به تصویر، صوت یا متن واقعی یا غیر واقعی اطلاق می شود که بیانگر برهنگی کامل زن یا مرد یا اندام تناسلی انسان است ..

افشای اسرار شخصی - ماده ۸۶۸

۱- شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی، صوت یا تصویر یا فلم خصوصی دیگری را بدون رضایت و علم وی در فضای سایبری منتشر کند یا در دسترس دیگران قرار دهد، به نحوی که منجر به ایجاد ضرر مادی یا معنوی یا موجب هتک حیثیت وی شود، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد.

۲- شخصی که به وسیله سیستم کمپیوتری یا مخابراتی، فلم یا صوت یا تصویر خصوصی دیگری را تغییر دهد یا تحریف یا منتشر کند یا آن را با وجود آگاهی از تغییر یا تحریف یا منتشر کند یا آن را با وجود آگاهی از تغییر یا تحریف، نشر کند به نحوی که موجب هتک حیثیت وی شود، به حبس متوسط بیش از سه سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یکصد و هشتاد هزار تا یکصد و هشتاد هزار افغانی، محکوم می گردد.

۳- تعقیب عدلی جرایم مندرج فقره های (۱ و ۲) این ماده مشروط به شکایت مجنی علیه می باشد.

باج گیری سایبری - ماده ۸۶۹

۱- شخصی که با استفاده از سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری، در فضای سایبری، صوت یا تصویر یا فلم خصوصی دیگری را بدست آورده و شخص را به نشر آن در فضای سایبر در مقابل اخذ منفعت تهدید نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی یا به هر دو جزا، محکوم می گردد.

۲- هر گاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده سبب ضرر جسمی یا معنوی شدید به شخص گردد، مرتکب به حبس متوسط، محکوم می گردد.

فعالیت های تعصب آمیز در فضای سایبری - ماده ۸۷۰

۱- هر گاه شخصی با استفاده از وسایل کمپیوتری یا انترنتی یا نشر نوار صوتی، تصویر یا نوشته در فضای سایبر تعصبات قومی، مذهبی، دینی، لسانی یا سمتی را در جامعه دامن بزند، به حبس قصیر، محکوم می گردد.

۲- هر گاه جرم مندرج فقره (۱) این ماده منجر به خشونت با ایجاد نفرت یا موجب شورش میان شهروندان کشور گردد به حبس متوسط، محکوم می گردد.

اهانت به ادیان یا مذاهب اسلامی - ماده ۸۷۱

شخصی که با استفاده از سیستم، برنامه یا اطلاعات کمپیوتری در فضای سایبر به ادیان و یا مذاهب اسلام موجود در کشور اهانت نماید، به حبس متوسط، محکوم می گردد.

قمار بازی سایبری

قمار بازی سایبری - ماده ۸۷۲

۱- شخصی که با استفاده از فضای سایبری مرتکب جرم قمار بازی گردد، علاوه بر مصادره منفعت حاصله، به جزای جرم قمار بازی مندرج این قانون، محکوم می گردد.

۲- شخصی که جرم مندرج فقره (۱) این ماده را به قصد پول شویی مرتکب گردد علاوه بر مجازات مندرج فقره (۱) این ماده به جزای جرم پول شویی مندرج این قانون، نیز محکوم می گردد.

ارایه اطلاعات جرمی - ماده ۸۷۳

شخصی که به صورت غیر مجاز با استفاده از فضای سایبری بمنظور ارتکاب جرم، اطلاعات را برای فاعل یا شریک جرم ارایه نماید، معاون جرم، شناخته می شود.

هرزه نگاری (پورنوگرافی) - ماده ۸۷۴

۱- شخصی که یکی از اعمال ذیل را انجام دهد، مرتکب جرم پورنوگرافی گردیده، به حبس متوسط تا دو سال یا جزای نقدی از شصت هزار تا یک صد و بیست هزار افغانی، محکوم می گردد:

۱- تولید پورنوگرافی برای خود یا دیگری یا بمنظور نشر در فضای سایبر.

۲- پیشکش کردن یا فراهم ساختن پورنوگرافی از طریق فضای سایبر.

۳- پخش یا نشر پورنوگرافی در فضای سایبر.

۴- نگهداری پورنوگرافی در سیستم کمپیوتری یا در وسیله ذخیره سازی معلومات.

جرایم مربوط به حقوق ملکیت های معنوی - ماده ۸۷۵

شخصی که به وسیله ورود، تعدیل، تغییر، حذف یا تولید یا فروش برنامه یا اطلاعات یا استفاده از کمپیوتر، سیستم کمپیوتری یا دستگاه الکترونیکی مرتکب جرایم مندرج فصل تجاوز بر حقوق ملکیت های معنوی این قانون گردد، به حبس قصیر یا جزای نقدی از سی هزار تا شصت هزار افغانی، محکوم می گردد.

۳-۲-۶ حالات مشدده جرایم سایبری

حالات مشدده - ماده ۸۷۶۶

ارتکاب جرایم مندرج این فصل در یکی از حالات ذیل مشدده شناخته شده، مرتکب به حد اکثر مجازات جرم مرتکبه، محکوم می گردد:

- ۱ - با استفاده از نفوذ، وظیفه یا موقف
- ۲ - به قصد اعمال نفوذ بالای موظف خدمات عامه
- ۳ - با از بین بردن تدابیر امنیتی مربوط به سیستم کمپیوتری، برنامه یا اطلاعات.
- ۴ - ضرر مالی بیشتر از یک میلیون افغانی وارد نموده یا مرتکب در نتیجه آن عاید مالی بیشتر از یک میلیون افغانی کسب کرده باشد.

استفاده غیر قانونی از سیمکارت

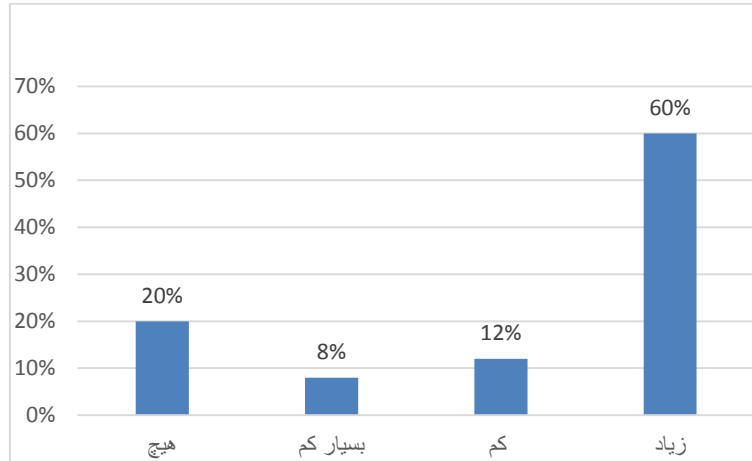
ماده ۸۷۷

- ۱-هرگاه موظف شرکت مخابراتی یا شخص دیگر، سیم کارت را خلاف قانون توزیع نماید، به حبس متوسط تا دو سال، محکوم می گردد.
- ۲- شخصی که سیم کارت ثبت نشده و یا ثبت شده به نام دیگری را، جهت فروش عرضه نماید، به مجازات مندرج فقره (۱) این ماده محکوم می گردد.

نتایج آماری حاکمی از حمایت دولت افغانستان از قربانیان جرایم سایبری

در این قسمت با در نظر گرفتن نمودارهایی منتج از پرسشنامه های تهیه شده و جمع بندی یه دست آمده از آنها، به تحلیل الگوهای ساختاری در درک بهتر حمایت دولت افغانستان از قربانیان و بزه دیدگان جرایم سایبری هستیم. بدین ترتیب در ادامه سوال مربوطه مطرح، و تحلیل های مرتبط با آن نیز استدلال شده است.

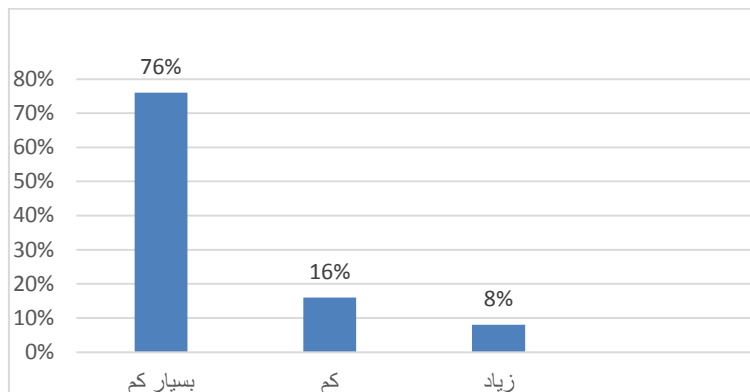
- استفاده از فضای سایبری به مثابه یک ضرورت پنداشته میشود یا خیر؟



قرار شکل نمبر (۱) پاسخ دهندگان در مورد ضرورت از استفاده فضای سایبر را بخصوص برای فیسبوک، یوتیوب، گوگل، وتسپ ... مشخص ساخته اند که ۶۰ درصد پاسخ دهندگان آنرا یک ضرورت زیاد پنداشته، ۱۲ درصد آنرا کم، ۸ درصد بسیار کم و ۲۰ نفر گزینه هیچ را انتخاب نموده اند.

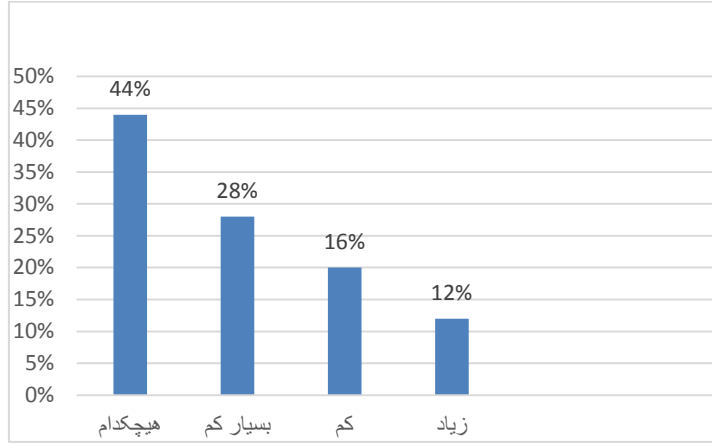
از تحلیل شکل فوق بر میآید که استفاده از فضای سایبر به مثابه یک ضرورت پنداشته اند، ۶۰ درصد میباشند و اگر گزینه کم و بسیار کم هم در نظر گرفته شود مجموع ۸۰ درصد را احتوا مینماید که یک فیصدی قابل توجه را در مورد استفاده از فضای سایبر نشان میدهد که قابل توجه در تمام عرصه ها بخصوص در زمینه تکنالوژی، کم ساختن مصارفات، جلوگیری از جرایم در این فضا را میتوان مورد تحقیقات قرار داد.

- به نظر شما تا چه حد افراد با فرهنگ استفاده از فضای سایبری آشنایی دارند؟



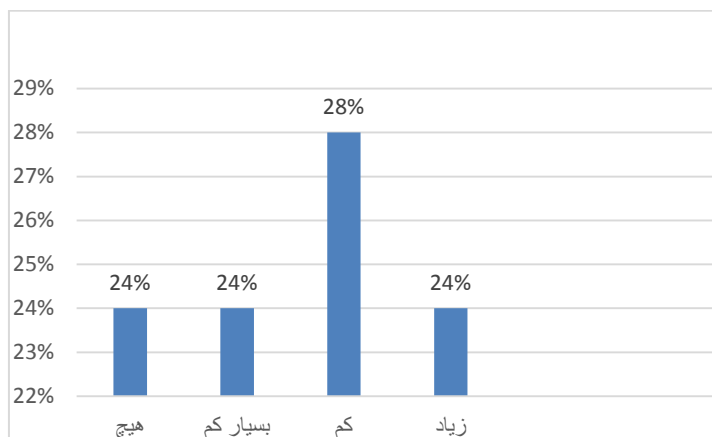
از تحلیل شکل نمبر (۷) بر میآید که ۸ درصد پاسخ دهندگان گزینه زیاد، ۱۶ درصد گزینه کم، ۷۶ درصد گزینه بسیار کم را مشخص نموده اند. در این گزینه کم و بسیار کم ۹۲ درصد را احتوا می نماید که یک فیصدی درشت و قابل دقت میباشد زیرا سطح آگاهی و بینش سیاسی، اجتماعی و فرهنگی کاربران را نشان میدهد که چگونه در یک فرهنگ ضعیف سیاسی از لحاظ پذیرا بودن انتقادات و نظریات سازنده همگرا بودن پذیرفتن چیزی که برای خود و دیگران را نشان میدهد. افغانستان کشوری با اکثریت نفوس مسلمان از لحاظ آگاهی دینی و آداب اسلامی نیز پذیرفتن چیزی که فرد برای خود نمی پذیرد برای دیگران نیز آنرا ترجیح ندهد یک اصل میباشد. پس این همه عوامل بر میگردد به وضعیت سیاسی جامعه.

- آیا قانونی در زمینه حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری وجود دارد؟



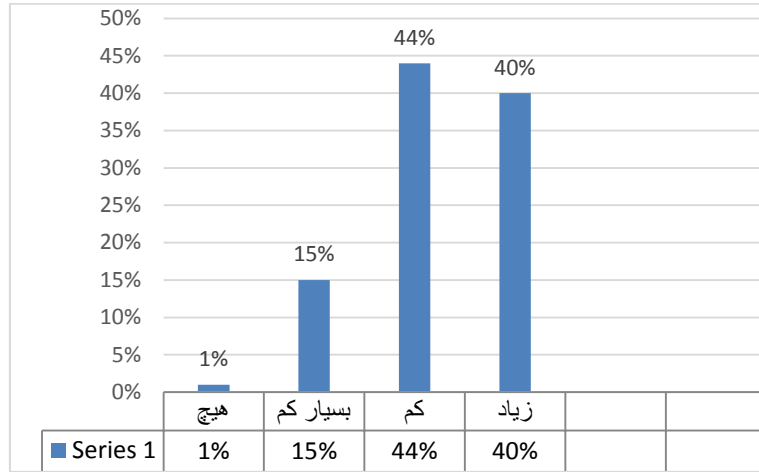
از تحلیل شکل نمبر (۱۳) بر می آید که ۱۲ درصد پاسخ دهندگان گزینه زیاد، ۲۰ درصد گزینه کم، ۲۸ درصد گزینه بسیار کم و ۴۴ درصد گزینه هیچ را انتخاب نموده اند. ارقام بالا خود بیانگر سطح آگاهی افراد در جامعه می باشد. ۴۴ درصد هیچ آگاهی از قوانین کشور ندارند، گزینه کم و بسیار کم ۴۸ درصدی را نشان می دهد. در وقوع جرایم و تطبیق مجازات در تمام قوانین جزایی کشورها و بخصوص افغانستان یک اصل قانونی وجود دارد که عدم آگاهی از قوانین در برابر محاکم عذر پنداشته نمی شود. یک علت نا آگاهی افراد به قانون و قانونیت در افغانستان می تواند در فساد گسترده اداری حاکم در ادارات افغانستان باشد زیرا زمانیکه قانون در یک جامعه تطبیق نشود واضح است که علاقمندی و فهمیدن مردم را از مطالب قانون فاصله می دهد.

- آیا نهاد های دولتی با جرایم سایبری آشنایی دارند؟



از تحلیل شکل (۱۴) بر می آید که ۲۴ درصد گزینه زیاد، ۲۸ درصد گزینه کم، ۲۴ درصد گزینه بسیار کم، ۲۴ درصد گزینه هیچ را انتخاب نموده اند. این شکل نشاندهنده سطح آگاهی منسوبین که با مبارزه با جرایم توظیف هستند را میسراند زیرا به هر اندازه اگر گزینه زیاد بالا برود به همان اندازه می توان از راهکارهای مبارزه با جرایم سایبری در حال و آینده مطمئن بود، زیرا یک جرم زمانی مهار و یا سطح ارتکاب آن به تقلیل میرسد که در پهلوی وجود قوانین همه جانبه نهاد های کشفی نیز در این عرصه دارای آموزش های مسلکی و فنی بوده باشند و در این زمینه به نسبت بودن پیشینه این جرایم در جهان و منطقه می توانند از تجارب سایر کشور ها آموخت و از آنها در مبارزه با جرایم سایبری استفاده بعمل آورد.

- آیا راه های حل برای جلوگیری از جرایم سایبری وجود دارد؟



از تحلیل شکل (۱۵) برمی آید که ۴۰ درصد پاسخ دهندگان گزینه زیاد، ۴۴ درصد گزینه کم، ۱۵ درصد گزینه بسیار کم و یک درصد هیچ را انتخاب نموده اند. البته باید یاد آور شد که جرم خود یا محلول است و عاملی دارد تا زمانیکه عامل جرم شناسایی و از بین برده نشود نا ممکن است که جرم از بین برود. تا زمانیکه بیکار و فقر از جامعه از بین برده نشود نمی توان به جرم سرقت پایان بخشید. زیرا انسان گرسنه بمنظور تداوم زندگی و رفع ماحتیاجات اش دست بهر کاری می زند، برای قانون جرمف عدالت، وضع اجتماعی و غیره مسایل هیچ مفهومی ندارد.

در مورد جرایمی سایبری نیز راه های مبارزه و یا به حداقل رساندن گراف آن وجود دارد که یکی از این راه ها بلند بردن سطح آگاهی کاربران در شیوه استفاده از آن می باشد تا نتوانند به آسانی در دام افراد استفاده جو گیر آیند. در قدم بعدی بلند بردن سطح آگاهی جامعه، موجودیت قوانین مطابق به مقتضیات جرایم و جامعه، وجود نهاد های مبارزه با این جرایم بخصوص پولیس آگاه، با تجربه و مسلکی بوده می تواند. البته وقوع جرایم در هر جامعه علل متفاوتی را دارا می باشد که ناشی از همان جامعه باشد. اگر در نحو وقوع جرایم سایبری در کشور های پیشرفته با کشور های جهان سوم را مقایسه نمایم شاید بسیار تفاوت ها را دریابیم که ناشی از سطح فرهنگی، اقتصادی جوامع باشد بناً راه مبارزه با جرایم سایبری را اگر در افغانستان بخواهیم شناسایی

نماهیم نمیتوان از مدل کشور های پیش رفته استفاده کنیم باید به واقعیت های جامعه خود ما نظر داشته باشیم.

نتیجه گیری

در آخر می توان گفت با پیشرفت تکنولوژی و استفاده از کمپیوتر در تمام امور اقتصادی، نظامی و اجتماعی جرایم مختلفی می تواند در حوزه سایبر رخ دهد. قانونگذار افغانستان برای مبارزه و پیشگیری از جرایم در سال ۱۳۹۶ به تصویب کود جزا اقدام نمود و در آن فصلی را به جرایم سایبری اختصاص داد است که تا آن زمان جرایم سایبری در قوانین افغانستان تعریف و جرم انگاری نشده بود. البته این دسته از جرایم را شامل جرایم سنتی از قبیل فریب کاری، سرقت و جرایم نو ظهوری که با تولد کمپیوتر و پیدایش انترنت گسترش یافت، می توان مادر جرایم دانست مانند جرایم دسترسی غیر مجاز به اطلاعات که یکی از بارز ترین کار های تقنینی انجام شده در کود جزای افغانستان و تلاش برای تعریف کلیه جرایم سایبری جرم انگاری شده، و یا حداقل بیان مصداق های جرایم سایبری در کود جزا می باشد. رفتار های جرمی را در هر گونه جرایم سایبری بگونه جداگانه بیان داشته و مویدات جزایی را برای هر یک از رفتار جرمی پیش بینی نموده است.

فرضیه های تحقیق مورد تأیید می باشد. نظر به کود جزای افغانستان متخلفین در این فضا با در نظر داشت عنصر سه گانه جرمی بمتابه مجرم برخورد شده و ضمن حمایت از بزه دیدگان جرایم سایبری و تامین امنیت فضای سایبر برای کابران، مجازاتی برای مجرمین نیز پیش بینی شده است اما جوابگوی مقتضیات وقوع جرایم در این فضا بوده نمی تواند زیرا یکی از جرایمی که امروز ادارات تنظیم کننده مخابرات را در بسیاری از کشور ها به چالش کشیده کنترل و مبارزه با وسایل مخابراتی است که بصورت غیر قانونی توسط افراد و شرکت ها مورد استفاده قرار گرفته و بعنوان منبع عایداتی خیلی موثری امروز تبدیل گردیده است که دلیل بارز آن از گسترش روزافزون

فناوری تکنالوژی بوده و ناگزیر مقنن همگام با این فناوری جرایم را شناسایی و حمایت های را برای متضررین پیش بینی نماید. اکثر حمایت ها از قربانیان جرایم سایبری رجعت داده شده به مجازات های جرایم عادی می باشد که نشان دهنده فقدان حمایت ویژه از قربانیان جرایم سایبری در کود جزا است.

۳-۴- پیشنهادات

غرض حمایت قانونی از قربانیان جرایم سایبری که روز تا روز بر کاربران آن افزوده می شود پیشنهادات ذیل را می توان ارایه داشت:

۱- ارایه تعریف های قانونی واضح برای تمام جرایم سایبری که در کود جزا جرم انگاری شده است.

۲- پیشبینی سازوکارهایی برای اعاده حیثیت در کنار مجازات حبس و پرداخت جریمه نقدی در کود جزا.

۳- ایجاد محاکمات جزایی خاص سایبری، پولیس سایبری، سازنوال جرایم سایبری و نهاد های تخصصی برای بررسی جرایم سایبری در کشور.

۴- تصویب یک قانون جداگانه برای جرایم سایبری و مجازات های آن.

۵- انجام تحقیقات گسترده در مورد مواداتی که برای قانون مبارزه با جرایم سایبری مشخص شود توسط نهاد های موظف در دولت، دانشگاه ها، و دست اندرکاران این عرصه.

۶- قانونمند ساختن توزیع سیمکارت ها که توسط کمپنی های مختلف در افغانستان به فروش می رسد و می تواند دسترسی افراد مستعد جرم را به فضای سایبری بدون پذیرش مسوولیت آسان بسازد.

منابع فارسی:

- رایجیان اصلی، مهرداد، (۱۳۸۴)، "بزه دیدگان و نظام عدالت جنایی"، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۲ و ۵۳، صص ۷۵-۱۱۸

- ستانکزی، نصراله، (۱۳۸۷)، فرهنگ اصطلاحات حقوقی، کابل: انتشارات پوهنتون کابل



- شریفی، هرمان، (۱۳۹۶)، فضای سایبری، تهران: ققنوس
- کی نیا، مهدی، (۱۳۸۵)، مبانی جرم شناسی، جلد اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، چاپ هشتم
- منوچهری، محمد رضا، (۱۳۹۷)، آیین کشف و ابزار دلیل در فضای مجازی، مقاله نشر در پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره ۱۸
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۵)، تقریرات بزه دیده شناسی، تهیه و تنظیم فاطمه قناد، مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی
- وزارت عدلیه، کود جزا، (۱۳۹۶)، کابل: جریده رسمی شماره (۱۲۶۰)

منابع انگلیسی:

- Angkasa, (۲۰۱۸), "Legal Protection for Cyber Crime Victims on Victimological Perspective", SHS Web of Conferences ۵۴, ۰۸۰۰۴, ICoL GaS, file:///C:/Users/nazi/Downloads/Legal_Protection_for_Cyber_Crime_Victims_on_Victim.pdf
- Eric Rutger Leukfeldt, R. J. (Raoul) Notté & M. (Marijke) Malsch (۲۰۱۹), "Exploring the Needs of Victims of Cyber-dependent and Cyber-enabled Crimes", Victims & Offenders
- Giro Correia, Sara, (۲۰۱۹), "Responding to victimisation in a digital world: a case study of fraud and computer misuse reported in Wales", Correia Crime Sci. ۸:۴, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1186/s17-0099-019-40163.pdf>
- Ndubueze, Philip N. (۲۰۲۰), "NATURE, CAUSES AND CONSEQUENCES OF CYBERCRIME IN NIGERIA ", Sociological Insights on the Contemporary Social Problems in Nigeria
- Payne, Brian K. & Hadzhidimov, Lora, (۲۰۱۸), "Cyber Security and Criminal Justice Programs in the United States: Exploring the Intersections", International Journal of Criminal Justice Sciences, Vol ۱۳ Issue ۲
- Rayejian Asli, Mehrdad. (۲۰۱۳), "Introducing General Theory of Victimology in Criminal Sciences", Intl. J. Humanities, Vol. ۲۰(۳): (۵۳(۷۹-۵۳)

تصامیم اداری

قانون پوه محمد اشرف رسولی

چکیده

تصمیم گیری یک فرایند ذهنی است که برای اجرای هر کار و یا حل مسئله بخصوص ضرور دانسته می شود. یکی از عمده ترین اجزای سازنده حقوق اداری را تصمیم گیری، اجزای آن و نظارت بر اجرای این تصمیم ها تشکیل می دهد. موضوعاتی که در این بحث مطرح می شود این است که، مقامات ذیصلاح ادارات یا نهاد های دولتی چه گونه تصمیم گیری نمایند، شرایط تصمیم گیری کدام است و از کدام الگوها در مورد استفاده نمایند و این تصامیم را چه گونه به منصفه اجرا قرار دهند؟

در مدیریت و اداره، تصمیم گیری امر اجتناب ناپذیر است، طوری که هر یک از کارکنان اداره به خاطر اجرای وظیفه خود ناچار اند تصمیم گیری نمایند. از این لحاظ تصمیم گیری صرف از جمله امور مربوط به مدیر یا آمرین اداره نبوده، بلکه در دستگاه اداری همه به آن نیاز دارند.

مقامات ارشد سازمان در مورد اهداف بزرگ، ستراتیژی و پالیسی تصمیم می گیرند. مدیران میانه در مورد عملیات اجرایی سازمان تصمیم می گیرند و کارکنان عادی نیز در مورد فعالیت ها و امور اجرایی روزمره مربوط خود تصمیم می گیرند. برای تعیین خط مشی سازمان یا اداره، طرح و تصویب پالیسی و ستراتیژی و تدوین اهداف و کار کرد،

ارزیابی و تحلیل قضیه و انتخاب راه حل مناسب، مسؤولین ادارات به تصمیم گیری نیاز دارند و از همین جهت گفته می شود که تصمیم گیری در واقع فرایند حل یک مسئله است. برای رسیدن به نتایج مطلوب، لازم است تا برای اتخاذ تصمیم مراحل را در نظر گرفت. تصمیم گیری در واقع انتخاب یکی از گزینه های موجود از میان گزینه های مختلف برای دریافت راه حل یک مسئله است. شیوه تصمیم گیری نظر به بزرگی و وسعت، اهداف و وظایف سازمان؛ متفاوت می باشد.

واژه ها: تصمیم گیری، برنامه ریزی، مجازات، مؤیدات انضباطی، تنفیذ اجباری.

مقدمه

اعمال حقوقی؛ حقوق عمومی، از اعمال حقوق خصوصی متفاوت است. زیرا در حقوق خصوصی که با انعقاد قراردادها اجراءات صورت می گیرد، دو طرف قرارداد در یک سطح مساوی قرار داشته و هیچ نوع امتیازی یک طرف به طرف دیگر ندارد. طوری که در حوزه حقوق خصوصی؛ اعمال حقوقی به اساس قرارداد دو جانبه صورت می گیرد. در حالی که حقوق عمومی که حقوق اقتداری است دولت نسبت به شخص حقوق خصوصی دارای امتیاز و برتری هایی می باشد که ناشی از اقتدار قدرت عمومی است، مسؤولین نهاد های اداری دولتی می توانند مطابق احکام قانون طور یک جانبه تصمیم اتخاذ نمایند و این تصمیم را بالای دیگران تطبیق و عملی نمایند.

اعمال حقوقی دولت دارای تقسیمات مختلف می باشد، طوری که از لحاظ هدف به اعمال سیاسی و اداری و از لحاظ ماهیت به اعمال قانون گذاری، اجرایی و قضایی،

از نظر موضوع به اعمال حاکمیت و تصدی و در نهایت از نگاه صوری به اعمال دو جانبه یا عقد و یک جانبه یا ایقاع تقسیم می‌گردد.^۱

عقد عبارت است از توافق اراده دو طرف، در حالی که ایقاع عمل حقوقی است که ناشی از اراده یک طرف می‌باشد، طوری که در انشاء و تدوین آن اراده یک طرف دخیل است. چه طرف یک شخص یا مقام و مرجع باشد یا جمعی از افراد. در حقوق اداری که بخشی از حقوق عمومی است بانظرداشت قدرت و حاکمیت دولت، ایقاع یا تصمیم یک جانبه من حیث اصل تلقی می‌شود. در حقوق اداری مقامات یا مراجع صاحب صلاحیت تصمیمی را اتخاذ می‌نمایند که در این تصمیم اراده دیگران دخیل نبوده و آن‌ها مکلف به رعایت چنین تصمیم می‌باشند.

تصمیم‌گیری

تصمیم‌گیری از اجزای جدایی ناپذیر مدیریت به شمار می‌رود که در تعیین خط مشی و برنامه‌های نهاد رکن اصلی را تشکیل می‌دهد. از همین رو مدیریت را مترادف با تصمیم‌گیری می‌دانند. تصمیم‌گیری عبارت است از انتخاب یک راه از میان راه‌های مختلف به خاطر حل مشکل.

تصمیم در لغت به معنای عزم، اراده و قصد به انجام کار و از لحاظ مدیریتی انتخاب یک راه و روش بهتر و معقول و دقیق به خاطر رسیدن به هدف. به عبارت دیگر تصمیم عبارت است از نتیجه و پایان یک فرایند. فرایندی که با نظرداشت اطلاعات و ارقام پس از تجزیه و تحلیل از طرف شخص مسؤول یا مسؤولین اتخاذ می‌شود. از این که برای رسیدن به هدف، راه‌ها و شیوه‌های مختلفی وجود دارد، هر مدیر برای رسیدن به هدف یکی از این راه‌ها را انتخاب می‌نماید، اما نکته مهم در مدیریت این

^۱ - طباطبایی، منوچهر مؤتمنی، حقوق اداری، چاپ هجدهم، نشر سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه



است که باید راه و روشی انتخاب شود که از جمله بهترین راه های رسیدن به هدف باشد. از این لحاظ اتخاذ تصمیم کار ساده نبوده و مستلزم دقت بیشتر می باشد و به هر اندازه که هدف بزرگ و دراز مدت باشد، به همان اندازه ایجاب دقت بیشتر را می نماید.

بنابراین تصمیم گیری؛ انتخاب یک راه و روش از میان چند روش طور آگاهانه می باشد که پس از تحلیل و ارزیابی مسئله؛ در مورد تصمیم اتخاذ می شود. قابل ذکر است که تصمیم بعد از انتخاب روش و شیوه اتخاذ می شود. این تصمیم زمانی با برنامه ریزی اتخاذ می شود و زمانی هم بدون برنامه ریزی و این امر بیشتر مربوط به وسعت و نوع مسئله یا مشکل می باشد.

انواع اعمال حقوقی یک جانبه

اعمال حقوقی دولت به اعمال حقوقی یک جانبه و اعمال حقوقی دو جانبه تقسیم می شود. به همین گونه از این که حقوق اداری از شاخه های حقوق عمومی است، اعمال حقوقی دولت بیشتر به شکل یک جانبه صورت می گیرد که در اصطلاح به نام ایقاع یاد می شود.

اعمال اداری دولت که به شکل ایقاع یا یک جانبه انجام داده می شود به دو نوع تقسیم می شود.

- اعمال یک جانبه عام؛
- اعمال یک جانبه خاص.

اعمال یک جانبه عام یا غیر شخصی شامل وضع مقررات می باشد که تأثیر آن متوجه یک فرد نبوده، بلکه شکل عام را داشته و پس از طی مراحل و تصویب؛ تمام اشخاصی که با آن سرو کار دارند مکلف به رعایت این احکام می باشند و تخلف و تخطی از آن مستلزم مجازات یا تدابیر انضباطی اداری می باشد. از این رو گفته می

شود که این نوع تصامیم مربوط به شخص نبوده و شکل عام را دارد. زیرا حکم آن ناظر بر وضع حقوقی معین است، نه بر شخص معین.

نوع دیگر تصامیمی است که به اشخاص انفرادی تعلق دارد، مانند توزیع سند ولادت، سند فوت، اجازه نامه رانندگی، اجازه نامه کار و سایر اجازه نامه ها. علاوه بر موارد دیگری نیز وجود دارد که عامل اداری برای انجام یک کار یا عدم آن تصمیم اتخاذ می نماید و یا این که نظر به عمل ارتكابی کارمند به وی اخطار می دهد یا یکی از تدابیر دیگر انضباطی را اتخاذ می نماید.

انواع این تصامیم شامل جواز نامه، اجازه نامه، تصدیق نامه و غیره می باشد. طوری که هرگاه شخصی بخواهد وظیفه طبابت را انجام دهد با وجود آن که فارغ رشته طب است باید از طریق وزارت صحت عامه اجازه نامه طبابت را حاصل نماید.

شخصی که فارغ رشته های حقوق یا شرعیات است برای آن که بتواند به شغل وکالت دفاع پردازد، ایجاب می نماید تا در صورت اكمال شرایط معین جواز وکالت دفاع را از انجمن مستقل وکلای مدافع حاصل نماید.

شخصی که می خواهد رانندگی نماید، پس از طی مراحل امتحان نظری و عملی باید جواز رانندگی را به دست آورد.

شخصی که می خواهد به اکتشاف یا استخراج معدن مبادرت ورزد، لازم است تا جواز و اجازه نامه اکتشاف یا استخراج معدن کاری را از وزارت معادن و صنایع به دست آورد.

شخصی که آرزوی تأسیس مکتب یا مؤسسه تحصیلات عالی را دارد باید جواز نهاد مربوط را از وزارت معارف یا وزارت تحصیلات عالی به دست آورد. یا اگر خواستار تأسیس و ایجاد شفاخانه است باید اجازه وزارت صحت عامه را به دست آورد. شخصی که می خواهد به کار در اداره دولتی استخدام شود باید جواز کار را از اداره مربوط وزارت کار و امور اجتماعی حاصل نماید و اگر می خواهد سرمایه گذاری



نماید باید به ادارهٔ مربوط وزارت تجارت مراجعه و جواز سرمایه گذاری را حاصل نماید.

بخش دیگر تصامیم شامل تصادیقی می باشد که به خاطر تصدیق یک واقعهٔ مشخص، یک وضعیت حقوقی خاص یا اعلام امری است که به حایز یا مستحق آن توزیع می گردد، مانند ارائهٔ تصدیق به شخص پس از اكمال دورهٔ تحصیلی که از طریق مؤسسهٔ مربوط برایش توزیع می گردد و یا طفلی که تولد می شود باید سند یا تصدیق ولادت را به دست آورد و در صورت وفات تصدیق مرگ شخص ترتیب و به خانوادهٔ وی ارائه شود. تصامیم اداری یک جانبه که هدف آن اعلام یا تصدیق یک واقعه، یا وضع حقوقی می باشد شامل موارد زیر است:

- توزیع تصدیق یا سند ولادت برای نوزاد؛
- تصدیق وفات یا مرگ؛
- توزیع تذکرهٔ تابعیت؛
- توزیع پاسپورت یا سند سفر؛
- توزیع سند یا اجازه نامهٔ شمولیت به کار؛
- توزیع اجازه یا جواز وکالت دفاع؛
- صدور احکام مبنی بر استخدام، تعیین و مقرری کارکنان؛
- اصدار حکم توصیه، اخطار، کسر معاش، انفکاک تبدیلی یا سایر مؤیدات انضباطی.

- توزیع اجازه نامهٔ کار برای ساختمان یا اجازه نامهٔ کار برای مهندس.
- توزیع اجازه نامهٔ تأسیس یک نهاد مثل مکتب یا مرکز تحصیلی؛
- توزیع ده ها نوع جواز یا اجازه نامهٔ دیگر که در اسناد مختلف تقنینی از آن ها نام برده شده و اشخاصی که شرایط لازم را حایز باشند به آن ها توزیع می شود.

نوع دیگر الزاماتی است که شخص در صورت عدم اجرای آن اخطار داده می شود تا مطابق احکام قانون وظیفه محوله را انجام دهد، مانند پرداخت مالیه یا متفرق شدن در مظاهره در صورت موجودیت تخلف یا عدم اعتنا به اوامر قانونی پولیس.

انواع تصمیم گیری

تصمیم اداری زمانی بدون برنامه اتخاذ می شود و زمانی هم به برنامه نیاز دارد. تصمیمی که برای اجرای کار های عادی روزمره از طرف مسئولین ادارات اتخاذ می شود، مانند رویه ها، روش ها، سیاست ها، معیار ها و تطبیق احکام اسناد تقنینی که مسائل عادی بوده و مسئولین هر روز به این نوع اجراءات سرو کار دارند. اما حل مسایل غیر عادی یا عمده و مهم که مستلزم طرح برنامه و تحلیل و ارزیابی بیشتر می باشد، عمدتاً در سطح بالایی نهاد از طرف مدیران بزرگ اداره با مشارکت سایرین اتخاذ می شود که مستلزم غور و بررسی بیشتر است.

از این که تصمیم گیری در اکثریت موارد ارتباط با مدیران اداره دارد، ایجاب می نماید تا برای مدیریت تعریف کاربردی ارائه شود. به نظر محققان، مدیریت فعالیتی منظم و سازمان یافته در جهت تحقق هدف های معین است که از طریق برقراری روابط میان منابع موجود، انجام دادن کار با مشارکت افراد دیگر و شرکت فعال در تصمیم گیری صورت می گیرد.

حین تصمیم گیری مقام اداری لازم است تا عدالت در نظر گرفته شده و طوری تصمیم اتخاذ شود که هم اصل شفافیت، علنیت در نظر گرفته شود و هم روش کنترل. در این رابطه یکی از دانشمندان می گوید^۱، « نکته مهم تأثیر الگو های عدالت اداری یاد شده بر روند تصمیم گیری اداری است. بر این اساس، روند های تصمیم گیری و

^۱ - رنجبر، احمد، عدالت اداری، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۹۵، ص ۲۸.



اجرایی در چارچوب الگوهای یاد شده عدالت اداری را می توان از دو منظر با یک دیگر مقایسه کرد:

میزان کنترل حقوقی تصمیم؛

نحوه تصمیم گیری.»

تصمیم گیری دارای گونه های مختلف می باشد که برخی از انواع آن قرار زیر است:

۱- تصمیم به لحاظ برنامه؛

۲- تصمیم به اعتبار میزان اطلاعات و ارقام؛

۳- تصمیم به اعتبار شخص (تصمیم فردی یا گروهی)؛

۴- تصمیم به اساس شاخص صلاحیت یا داشتن استقلال در تصمیم گیری یا غیر آن؛

۵- تصمیم به اساس ظرفیت و ساختار نهاد.

تصمیم گیری های جمعی نسبت به تصمیم گیری های فردی و شخصی دارای ارجحیت و قابلیت اعتبار بیشتر بوده و از جانی هم زمانی که یک جمع در مورد مسئله مشخص تصمیم می گیرد نه تنها دارای اعتبار بیشتر می باشد، بلکه در آن افکار جمعی دخیل و استفاده از نظریات متعدد به حقیقت نزدیک تر بوده و در ضمن برعکس تصمیم گیری شخصی که مسئولیت متوجه مدیر می شود، در این جا مسئولیت متوجه جمع می شود، مانند اتخاذ تصمیم در مورد مسئله مشخص از طریق شورای رهبری یک وزارت.

مراحل تصمیم اداری

تصمیم گیری دارای مراحل مختلف قرار زیر می باشد:

۱- تعریف مسئله یا احساس مشکل یا تشخیص و تعیین مسئله که به خاطر رسیدن به هدف مشکل ایجاد نموده است یا به عبارت دیگر نیاز به اتخاذ تصمیم. تصمیم

گیرنده در این مرحله مسئله را تعریف نموده و شاخص هایی را که برای حل آن ضرور می داند و چیز هایی را که درمورد مهم و مرتبط می داند، مشخص می سازد.

۲- بیان و توضیح مشکل یا دریافت راه های حل به خاطر رفع مشکل با استفاده از تجزیه و تحلیل و استفاده از تجربه های علمی و عملی و راه های مختلف ممکنه. متذکر باید شد به هر اندازه که راه های حل مشکل متعدد باشد به همان اندازه امکان انتخاب راه حل بهتر ممکن و میسر می باشد.

۳- تعیین هدف یا معیار و یا انتخاب معیار برای دریافت راه های حل ممکنه یا دریافت راه هایی که هزینه کمتر داشته و سود بیشتری را بار آورد.

۴- دریافت راه حل مشکل یا سنجش نتایج حاصل با استفاده از راه های ممکن. به این معنا هر تصمیمی که اتخاذ می شود سود و زیان احتمالی آن باید سنجش شود.

۵- ارزیابی نتایج احتمالی یا ارزیابی راه های ممکن از طریق بررسی نتایج احتمالی آن ها. طوری که نتایج مثبت و منفی هر تصمیم مشخص و مقایسه شود.

۶- گزینش بهترین راه حل یا انتخاب یکی از راه های حل که دارای بلند ترین بازدهی یا مناسب، سودمند و مطلوب ارزیابی شود.

برای تصمیم گیری عقلانی یک سلسله مفروضاتی وجود دارد که باید به آن ها توجه صورت گیرد. این مفروضات شامل روشن بودن مسئله، مشخص بودن اولویت ها، ثبات اولویت ها، نداشتن محدودیت زمانی یا هزینه و بالاترین بازدهی می باشد.

گزینه های تصمیم گیری

تصمیم گیری در یک نهاد عبارت است از انتخاب یک گزینه از میان سایر گزینه ها. گزینه یی که بانظرداشت تحلیل و ارزیابی در انتخاب آن از معیار های مختلف استفاده شده یا به عبارت دیگر دارای معیار بالاتری می باشد. از این رو ایجاب می نماید تا حین اتخاذ تصمیم اطلاعات و معلومات کافی در مورد جمع آوری شود. این اطلاعات



باید به روز یا جدید و کامل باشد. تصمیم‌گیری باید با در نظر داشت مسایل اداری، فنی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی صورت گیرد.

تصمیم‌گیری‌ها در سازمان، زمانی فردی و گاهی هم به صورت جمعی اتخاذ می‌شود. این امر بیشتر بستگی به نوع مسئله و سازمان دارد. هرگاه مسئله بزرگ تر باشد ایجاب می‌نماید به خاطر دریافت راه حل آن به شکل گروهی تصمیم اتخاذ شود، اما در صورتی که مسئله کوچک باشد، تصمیم‌گیری در رابطه به آن توسط یک فرد صورت می‌گیرد. به هر حال تصمیم‌گیری جمعی یا گروهی که در آن عده زیادی یا حد اقل بیش از یک نفر شرکت می‌نماید به مراتب بهتر و به صواب دانسته می‌شود تا تصمیم‌گیری‌های فردی.

مدیر و مدیریت

یکی از موضوعات مهم در اداره؛ مدیر و نقش مدیریت است. مدیریت از جمله علمی است که نظر به ارتباط آن با انسان‌ها یا کادرها در اداره از اهمیت ویژه‌ی برخوردار می‌باشد. به این دلیل که کادرها در اداره یکی از بخش‌های عمده را تشکیل می‌دهند و آن‌ها چرخ اداره را به چرخش می‌آورند. کادرهای اداری اند که در صورت موجودیت شرایط مساعد و فراهم شدن زمینه کاری از توانایی‌ها و قابلیت‌های فوق‌العاده‌ی برخوردار می‌باشند که سبب بالندگی و شگوفایی امور اداره می‌شوند. به این مناسبت است که مدیریت نه تنها به عنوان علم، بلکه به عنوان یک هنر نیز شناخته می‌شود. هرگاه مدیر از هنر مدیریت برخوردار باشد به سهولت می‌تواند توانایی‌های کادرهای اداری را از قوه به فعل درآورد. در صورت نبود چنین هنری؛ کار بر عکس خواهد بود. مدیر مدبر در اداره از یک طرف تأمین روابط محیط بیرونی و درونی اداره را به عهده دارد، از جانب دیگر در داخل سازمان نیز نقش الگو یا اسوه را به دیگر کارکنان تمثیل می‌نماید. از این رو مدیر باید هم با محیط بیرونی همگام باشد و هم در محیط درونی تعهدات خود را در حد قانون برای کارکنان اداره عملی سازد.

هرگاه مدیر شخص فعال و با دانش باشد می تواند از قدرت و میزان بالای نفوذ در اداره با سایر کنان برخوردار باشد.

شرایط تصامیم اداری

تصمیمی که از طرف مقام اداری اتخاذ می شود باید در جهت منافع عمومی بوده و حقوق ثابت و تضمین شده مردم را نقض ننماید. دیگر این که قبل از اتخاذ تصمیم موضوع تصمیم گیری و نتایج آن به اطلاع عموم رسانیده شود. به همین گونه برای افراد ذینفع تفهیم شود که حق مراجعه و رسیدگی به شکایت را به مقامات بالایی اداره و محکمه دارا می باشند. برای برخی از تصامیم باید دلایل مستند ذکر شود به ویژه در احوالی که از اثر تصامیم اداری به آزادی های فردی صدمه و لطمه وارد می شود یا محدود می گردد دلایل آن باید روشن ساخته شود.^۱

تصامیم اداری دارای شرایط زیر می باشد:

- ۱- تصمیم از طرف مامور با صلاحیت دولت اتخاذ شده باشد؛
- ۲- مامور صلاحیت اتخاذ تصمیم را داشته باشد؛
- ۳- موضوع تصمیم مربوط مامور مسئول باشد؛
- ۴- مامور با داشتن اهلیت و قصد تصمیم را اتخاذ نموده و بالای وی فشاری وارد نشده باشد؛
- ۵- تصمیم باید مطابق احکام اسناد تقنینی اتخاذ شده باشد؛
- ۶- تصمیم به شکل کتبی اتخاذ و اعلام شده باشد.
- ۷- تصمیم اداری از طرف مرجع ذیصلاح لغو، نسخ یا باطل نشده باشد.

نقش تصمیم گیری در برنامه ریزی

^۱ - نوین، پرویز، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات تدریس، تهران، سال ۱۳۸۶، ص ۲۰۶.



برنامه ریزی به مفهوم ایجاد نقشه راه یا ترسیم یک طرح یا فرایندی است که بانظرداشت مسایل و مشکل موجود و نیاز و علاقمندی به خاطر رسیدن به هدف مشخص طرح می گردد. به عبارت دیگر برنامه ریزی عبارت است از فرایند مورد نیاز به خاطر تعریف اهداف و انجام فعالیت ها جهت رسیدن به اهداف مطروحه مطابق با زمان معینه.

برنامه ریزی به خاطر تطبیق و تحقق تصمیم در سازمان امر ضرور دانسته شده و دارای فواید زیر می باشد:

- استفاده دقیق از منابع وامکانات؛
- سنجش پیشرفت کار؛
- تحقق اهداف نهاد یا مساعد ساختن زمینه امکان رسیدن به هدف مطروحه؛

- تأمین فرصت و مجال برای اجرای تصامیم؛
- آگاه ساختن کارکنان از اهداف و کارکرد های سازمان در آینده؛
- صرفه جویی در هزینه ها و منابع مالی و اجرای برنامه با مصارف کم تر؛
- تقویت کارگروهی و تأمین زمینه مشارکت کارکنان در پیشبرد امور نهاد؛
- فراهم شدن زمینه های نظارت و کنترل در فعالیت های سازمان؛
- مساعد ساختن زمینه تطبیق فعالیت سازمان با نظرداشت شرایط و ایجابات

زمان؛

با وجود مفادی که برنامه ریزی دارد، تطبیق آن در برخی موارد با مشکل مواجه می شود. به گونه مثال در صورتی که حوادث غیر مترقبه در اجرای آن مانع خلق نماید یا این که در رابطه به هزینه های مالی و یا وقت انجام آن مشکل به وجود آید و در نهایت مقاومت ها یا محدودیت های مقطعی در اجرای آن به جود آمده و به وقت و زمان پیش بینی شده ؛ تطبیق و عملی شده نتواند.

تصمیم‌گیری مبنای برنامه ریزی را تشکیل می‌دهد. زیرا بدون تصمیم‌گیری برنامه‌ی شکل گرفته نمی‌تواند. از همین رو گفته می‌شود که تصمیم‌گیری رکن یا پایه و اساس برنامه ریزی را می‌سازد.

تحقق اهداف سازمانی نیاز به برنامه ریزی دارد. برای اجرای هر کار اعم از شخصی و سازمانی ایجاب می‌نماید تا برای آینده برنامه‌ی مشخصی موجود باشد و جهت انجام فعالیت‌های روزمره و عملی ساختن اهداف پیشرو در آینده از امکانات و منابع دست‌داشته استفاده معقول صورت گیرد. بدون موجودیت برنامه برای رسیدن به هدف در آینده در واقع گام نهادن به طرف تاریکی است.

در برنامه ریزی معمولاً به چند نکته پرداخته می‌شود که شامل کی؟ کجا؟ کی؟ چه چیزی؟ چرا؟ چه گونه؟ می‌باشد. برنامه ریزی می‌تواند میان حال و آینده مانند پلی رابطه برقرار کند، طوری که برای رسیدن به هدف یا اهدافی که در پیشرو داریم رابطه منطقی‌یی را ایجاد می‌نماید و در ساختن آینده و پیش بینی راه‌های رسیدن به آن ما را کمک می‌نماید. در ضمن برنامه ریزی می‌تواند با تشخیص فرصت‌ها و امکانات از بروز اشتباهات جلوگیری نماید.

اجرای تصمیم‌آداری

تصمیم و اعمال اداری نهاد های اداری لازم الاجرا بوده و زمانی که چنین تصمیم از طرف مقام اداری اتخاذ می‌شود به شکل سند تقنینی باشد و یا تصمیم اداری، در واقع تکلیفی را بر عهده شخص می‌گذارد که شخص یا سایر مراجع ذیربط مکلف به رعایت و تطبیق آن می‌باشند.

پرسشی که در زمینه خلق می‌شود این است که هرگاه شخص یا مرجع مربوط به اجرای این دستور پرداخته و نافرمانی یا مقاومت نماید، تکلیف اداره در برابر وی چه خواهد بود؟



مطابق حکم قانون، اداره در این رابطه سه راه حل در پیش دارد. یکی تطبیق جزا مطابق اصل قانونیت جرم و جزا، طوری که در مواردی که قانون چنین نافرمانی و تمرد را جرم دانسته و به آن جزا تعیین نموده باشد، مرتکب مورد تعقیب عدلی قرار داده شده و مجازات بالای وی تطبیق می گردد. طریق دوم تطبیق مؤیدات انضباطی در برابر چنین شخص متخلف است که شامل آن عده تدابیر یا مؤیداتی می شود که در قانون کار و سایر اسناد تقنینی مربوط به کار در نظر گرفته شده است. راه سوم تطبیق یا تنفیذ جبری است، طوری که دستور صادره به شکل قهری بالای شخص متخلف تطبیق می شود.

تصمیم اداری مربوط آینده بوده و به گذشته تعلق نمی گیرد. تصمیم اداری از زمان امضا لازم الاجرا می شود. طوری که اگر تصمیم اداری شامل بخش عام یا مقرر و طرز العمل و لایحه باشد، پس از طی مراحل، امضا و نشر نافذ و قابل اجرا دانسته می شود و اگر تصمیم جنبه انفرادی داشته باشد پس از امضا و ابلاغ به اشخاص ذینفع نافذ می باشد.

متذکر باید شد که اقدامات اداری شامل دو بخش می باشد یکی اعمال مقدماتی و دیگری اعمال اجرایی. در رابطه به اعمال مقدماتی که شامل طرح ها، پیشنهادهای نظریات مقدماتی و مشورتی می باشد، دارای آثار مادی حقوقی نبوده و ضمانت اجرایی نیز ندارند و نمی توان به طرح یا نظریه ای که هنوز جنبه اجرایی را به خود نگرفته است استناد نمود، اما در رابطه به اعمال اجرایی که شامل تصمیم اجرایی مقامات می باشند، اجرا و عملی ساختن آن امر ضرور دانسته می شود.

ضمانت اجرای تصمیم اداری

زمانی که نهاد اداری در رابطه به موضوع مشخصی تصمیم اتخاذ می نماید، این تصمیم باید به منصفه اجرا یا تطبیق قرار داده شود. زیرا این تصمیم شامل دو بخش است یا این که اداره با طی مراحل سند مشخص تقنینی، تصمیمی را ابلاغ می نماید که

عملی ساختن آن وجبیه همه شهروندان کشور است، چنان که در ماده ۵۶ قانون اساسی ذکر گردیده که، «پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه و جبیه تمام مردم افغانستان است.

بی خبری از احکام قانون عذر دانسته نمی شود.»

یا این که تصمیم را که سازمان اداری اتخاذ نموده در رابطه به قضیه مشخصی است که با رعایت احکام قانون در مورد عمل صورت گرفته است. از این رو عملی ساختن این تصمیم و رعایت آن از طرف مخاطبین امر ضرور و الزامی شناخته می شود. در قدم نخست فرض بر این است که مخاطب تصمیم به اجرا و عملی نمودن تصمیم به رضا و رغبت خود عمل نماید. یکی از اصول قبول شده حقوق عمومی یا امتیاز آن نسبت به حقوق خصوصی آن است که تصمیم اداره بر خلاف تصمیم خصوصی پس از اتخاذ آن مرعی الاجرا دانسته می شود.

زمانی که در رابطه به یک موضوع تصمیم اتخاذ می شود، این تصمیم موقعیت جدیدی را برای مخاطب یا مخاطبین به وجود می آورد. یکی مکلف به انجام رفتار یا عدم انجام رفتاری می شود. یکی منصوب به مقام یا پست مشخصی می شود و دیگری برای شخص جدید جا خالی می نماید. در هر حال تصمیم اداره موقعیت یا وضعیت جدیدی را ایجاد می نماید. این تصمیم تا زمانی که از طرف اداره یا محکمه ذیصلاح لغو یا ابطال نشده باشد محترم شمرده شده و باید اجرا گردد. به این گونه اصل بر صحت و عملی شدن تصمیم اداره است، مگر این که خلاف آن ثابت شود. هرگاه تصمیم اداره نظر به موجودیت مشکلی قابلیت تطبیق را نداشته باشد در آن صورت در مورد تجدید نظر صورت می گیرد.

همان گونه که گفته شد تصمیم اداره قانونیت داشته و باید در معرض تطبیق قرار داده شود. هرگاه این تصمیم از طریق شخص یا اشخاصی که مخاطب آن می باشند عملی و تطبیق شود، در این صورت مشکلی خلق نخواهد شد. اما پرسشی که در زمینه خلق می شود این است که هرگاه شخص یا اشخاصی از قبول و عملی شدن تصمیم



اداری سرباز زده و آن را اجرا نکنند اداره در برابر چنین شخص دارای کدام نوع صلاحیت ها می باشد؟

هر گاه شخصی از عملی شدن تصمیم اداری سر باز زند اداره می تواند در برابر وی از سه روش استفاده نماید:

۱- معرفی شخص متمرّد و خاطی به خاطر تعقیب عدلی به اداره مدعی العمومیت یا سارنوالی؛

۲- تطبیق مؤیدات انضباطی یا تدابیر اداری که در قوانین کار و اداری یا سایر قوانین پیش بینی شده است؛

۳- تطبیق قهری یا جبری تصمیم از طرف اداره.

جریمه های نقدی

یکی از مواردی که در حال حاضر توسعه یافته و تطبیق آن از صلاحیت های ادارات مختلف است، جریمه نقدی است. جریمه نقدی مانند مجازات نقدی است، با این تفاوت که جزای نقدی در قانون جزایی تسجیل و از طرف محکمه حکم می شود، در حالی که جریمه نقدی در قوانین غیر جزایی پیش بینی شده و صلاحیت تطبیق آن را نیز مراجع مختلف اداری دارد. حد اقل اندازه مجازات نقدی که از طرف محکمه حکم می شود مطابق حکم ماده ۱۳۹ کود جزا، «جزای نقدی عبارت است از مکلف ساختن محکوم علیه به پرداخت مبلغ محکوم بها به خزانه دولت». به همین گونه در ماده بعدی ۱۴۰ کود جزا ذکر شده که، «(۱) جزای نقدی به پول افغانی تعیین می شود.

(۲) جزای نقدی که به حکم محکمه تعیین می شود، از پنج هزار افغانی (۵۰۰۰) کم تر نمی باشد.

(۳) اندازه جزا های نقدی مندرج این قانون بانظرداشت نوسانات ارزش پول، بعد از هر پنج سال تجدید می گردد.»

جریمه نقدی در قوانین مختلف پیش بینی شده و اندازه آن متفاوت است طوری که در قوانین ترافیکی این مقدار کم تر و در برخی از قوانین دیگر نظر به نوع تخلف اندازه آن بیشتر می باشد.

مؤیدات انضباطی

مؤیدات انضباطی عبارت از یک سلسله تدابیری است که از طرف مقامات اداری در برابر ارتکاب تخلفات اداری بالای متخلفین اتخاذ می دارند. این تدابیر در ابتدا محدود، اما در حال حاضر ساحة آن ها وسعت پیدا نموده است. تدابیر انضباطی شامل توصیه، اخطار، توبیخ، کسر معاش، تعلیق وظیفه، انفصال یا انفکاک از وظیفه، ممنوعیت فعالیت برای مدت مؤقت یا دایمی، انسداد مؤسسه، جریمه و غیره می باشد. این نوع تدابیر معمولاً از صلاحیت مقامات و مراجع مسؤول می باشد که قانون برای آن ها صلاحیت تطبیق این نوع تدابیر را پیش بینی نموده است. مامور یا نهاد مسؤول می تواند در صورتی که به این تدابیر اعتراض داشته باشد، اعتراض خود را به مقامات بالایی و یا در صورت لزوم به محکمه ارائه نماید.

مطابق حکم ماده ۹۵ قانون کار، «کارکن در برابر تخلفات از انضباط کار، حسب احوال قرار ذیل تأدیب می گردد:

۱- توصیه.

۲- اخطار.

۳- کسر معاش.

۴- تبدیلی.

۵- فسخ قرارداد کار.

حین تطبیق مؤیدات تأدیبی مسؤول اداره مکلف است تا شدت و خفت تخلف، وضع کارکن، سابقه کار و سلوک کارکن را در نظر گرفته و در ضمن باید تخلف کارکن را برایش توضیح دهد و هم مسؤول اداره صلاحیت تطبیق یکی از این مؤیدات را دارد.



هرگاه کارکن مؤیده تأدیبی را غیر موجه تلقی نماید می تواند به کمیسیون حل اختلاف کار شکایت نماید.

مؤیدات تأدیبی یا انضباطی زمانی تطبیق شده می تواند که

در قدم نخست، قانون آن را پیش بینی نموده باشد. در اکثر کشورها شرط قرارداده شده تا این مؤیدات باید از طریق قانون پیش بینی شده باشد. وضع مقررات نمی تواند چنین مؤیدات را پیش بینی نماید. دلیل آن هم واضح است، زیرا مواردی وجود دارد که این تدابیر شدید و تطبیق آن بر اشخاص سنگین واقع شود و باید در این مورد حق اعتراض شخص به صورت منصفانه در نظر گرفته شود.

در قدم بعدی این تدابیر از طرف مسؤولین یا مقاماتی که قانون آن ها را ذیصلاح دانسته باشد، تطبیق شود. زیرا هر مقام این حق را ندارد تا در برابر متخلفین اداری از این مؤیدات استفاده نماید. قانون مقام و مرجع خاصی را در زمینه صاحب صلاحیت دانسته است که معمولاً مقامات بالایی ادارات یا مسؤولین درجه اول سازمان می باشد.

سوم این که مراجع و مقامات اداری نمی توانند از این نوع تدابیر منحصت مؤیدات جزایی استفاده نمایند. زیرا مطابق اصل قانونیت جرم و جزا، جرم و جزا را قانون جزایی پیش بینی نموده و از جانبی هم تطبیق آن از جمله صلاحیت های مراجع عدلی و قضایی است. طوری که در قدم نخست تحقیق صورت گیرد و بعد موضوع از طریق اداره سارنوالی مورد تعقیب عدلی قرار بگیرد و محکمه بانظرداشت اصول و قواعد محاکمه عادلانه در مورد حکم صادر و این حکم از طریق سارنوالی تنفیذ گردد.

سوم این که این تدابیر با رعایت تخلفات اتخاذ شود، طوری که میان تدابیر انضباطی و تخلف تناسب وجود داشته باشد. نباید در برابر یک تخلف کوچک مامور از اداره برکنار ساخته شود و یا این که به خاطر یک رفتار کوچک مؤسسه بزرگ بسته شده و ضرر بزرگی را متوجه سازمان مربوط سازد.

اداره باید با نظر داشت تخلف انضباطی چنان گزینه‌ی بی را انتخاب نماید که دارای زحمت یا ضرر کمتر باشد. به همین گونه ایجاب می نماید تا با رعایت احکام قوانین جزایی این تدابیر نیز بر آینده اثر داشته و قابل تسری به گذشته نباشد. این تدابیر متعلق به آینده بوده و گذشته را در بر نمی گیرد و قابل عطف به ماسبق نمی باشد. چهارم این که هرگاه شاکی از تدبیر یا مؤیدۀ اتخاذ شده شکایت داشته و آن را مناسب حال خود نداند حق داشته باشد تا به مقام بالای اداره، کمیسیون حل اختلاف کار که دارای صلاحیت شبه قضایی می باشند و یا محکمۀ اداری شکایت نماید. این شکایت باید از طریق مراجع ذیربط به شکل منصفانه بررسی شود تا حقوق اشخاص تلف نگردد.

تنفیذ جبری تصمیم

یکی از تدابییری که به خاطر اجرا یا تنفیذ تصمیم اداری در قانون مدنظر قرار داده شده تنفیذ جبری تصمیم اداری است. تنفیذ جبری مورد استثناء می باشد، اما در صورتی که این امر را قانون پیش بینی نموده باشد با در نظر داشت احکام قانون اداره می تواند تصمیم اداری را به شکل جبری و قهری تطبیق و تنفیذ نماید. مانند تخلیه مکان یا قلع و قمع ساختمان، توقیف اموال، جلوگیری از ادامه اعمار ساختمان و موارد دیگر.

حالت تمرد

حالت دیگری که در قانون پیش بینی شده است موضوع تمرد است، به این معنی که شخص با وجود داشتن استطاعت مالی و امکانات و حکم محکمه از عملی شدن آن امتناع می ورزد. «(۵) ممانعت از تنفیذ احکام قطعی محاکم بدون عذر مؤجه تمرد شناخته می شود.

عذر مؤجه به مفهوم این فقره عبارت از وفات یکی از اقارب (زوج و زوجه و اصول و فروع آن ها برای یک دیگر الی درجه دوم، پدر، مادر و اصول آن ها الی درجه دوم و

برادر، خواهر، کاکا، ماما، خاله، عمه و فروع آن‌ها الی درجه دوم) حوادث طبیعی غیر مترقبه یا مصاب شدن به مریضی است که مانع حضور شخص گردد.

(۶) متمرّد به حبس قصیر محکوم می‌شود و در صورت تکرار تمرّد، با رعایت احکام مربوط به تکرار جرم مجازات می‌گردد.

در جزء ۱۰ ماده قانون طرز تحصیل حقوق متمرّد چنین تعریف گردیده «که، متمرّد شخصی است که از حکم قطعی یا نهایی محکمه و یا احکام این قانون امتناع ورزد.»

در ماده ۵۷ قانون طرز تحصیل حقوق چنین ذکر گردیده است،

«شخصی که حین تعمیم حکم قطعی و نهایی محکمه در مقابل هیئت موظف مقاومت نموده و نگذارد حکم محکمه در مورد محکوم بها، تطبیق گردد، متمرّد شناخته شده، غرض تعقیب عدلی به مرجع ذیصلاح معرفی و حکم قطعی و نهایی محکمه توسط هیئت مندرج ماده چهل و پنجم این قانون جبراً تنفیذ می‌گردد.»

اجرای تصامیم اداری یا نسخ و لغو آن

تصمیمی که بانظرداشت شرایط مندرج احکام قانون از طرف مامور مسؤول اتخاذ می‌شود، این تصمیم دارای ضمانت اجرا بوده و طرف مقابل مکلف به اجرا و عملی شدن آن می‌باشد. برخی از تصامیم دارای ضمانت اجرای مشخص بوده و شخصی که از اجرا و عملی شدن آن سر باز زند، ضمانت مورد نظر در مورد وی تطبیق می‌شود. سایر تصامیم اداری نیز بانظرداشت این که مطابق احکام اسناد تقنینی اتخاذ شده است، عملی و تطبیقی بوده و با متخلف مطابق احکام قوانین جزایی برخورد صورت می‌گیرد. تصامیم اداری تا زمان لغو، ابطال یا نسخ آن مرعی الاجرا می‌باشد. مواردی که تصمیم اداری مواجه به لغو، ابطال یا نسخ می‌شود قرار زیر است:

۱- تغییر یا لغو یا ابطال تصمیم توسط دستور دهنده یا مقام بالایی اداره؛ مقامات تصمیم گیرنده می‌توانند به تصامیم خود تجدید نظر نموده و در احوالی که این تصامیم درمغایرت با احکام اسناد تقنینی اتخاذ شده باشد، هر وقت می‌توانند به آن تجدید نظر

نمایند. نه تنها می توانند، بلکه مکلفیت دارند تا چنین تصامیم را لغو نمایند. به همین گونه مقام بالاتر اداره نیز حق دارد تا تصمیمی را که مقام پائین تر وی اتخاذ نموده در صورتی که آن را خلاف اسناد تقنینی یا منافع اداره تشخیص دهد به لغو یا نسخ آن اقدام نماید. در برخی از قوانین کشورها جهاتی که ممکن است موجب ابطال اعمال و تصامیم اداری گردد، چهار مورد دانسته شده است. «تجاوز از صلاحیت، عدم رعایت تشریفات، سوء استفاده از قدرت و نقض قانون»^۱

حین لغو یا نسخ تصمیم اداری مقام اداره باید منافع عمومی و حقوق مکتسبه افراد را در نظر بگیرد. در این صورت میان تصامیمی که خلاف قانون اتخاذ شده و تصامیمی که مطابق احکام قانون اتخاذ شده باید تفاوت گذاشته شود. زیرا تصمیمی که در مخالفت با قانون اتخاذ شده به ابطال آن تصمیم اخذ و آثار آن نه تنها برای آینده، بلکه گذشته را نیز در بر می گیرد. اما تصامیمی که مطابق احکام قانون اتخاذ شده باشد، قابل عطف به ماسبق نمی باشد.

آن عده تصامیم اداری که جنبه عمومیت دارند به آسانی لغو شده می توانند و نظر به نیاز و ضرورت اداره می تواند در مورد تعدیل یا ایزاد و یا حذف موادی را تصویب نماید یا این که مقرر مذکور را کلاً لغو و به جای آن مقرر جدید را تصویب کند، اما در رابطه به تصامیم فردی مشکل وجود دارد. زیرا برخی از این تصامیم برای اشخاص ذینفع حقوقی را ایجاد می نماید که به نام حقوق مکتسبه یاد می شود که در لغو آن باید جنبه احتیاط در نظر گرفته شود.

۲- انقضای مدت معینه برای اجازه نامه یا جواز نامه که برای بخش های مختلف از طرف مراجع ذیصلاح دولت برای اشخاص واجد شرایط توزیع گردیده باشد. برخی احکام و تصامیم اداری تابع مرور زمان است یا به عبارت دیگر این تصامیم دارای مدت

^۱ طباطبایی، منوچهر مؤتمنی، حقوق اداری تطبیقی، حاکمیت قانون دادرسی اداری تطبیقی، نشر سمت، چاپ دوم،

معین بوده که پس از گذشت مدت مذکور اعتبار این اسناد نیز از بین می رود، مانند توزیع جواز یا اجازه نامه که هر یک تابع مدت زمان مشخص است و اگر دارنده آن را تجدید نکند پس از گذشت زمان معینی که در سند مربوط درج است، اعتبار آن ساقط می شود. یا دادن ویزه برای شخص که دارای مدت معین بوده و با انقضای مدت اعتبار آن منقضی می شود.

۳- تغییر شرایط در مورد شخصی که قبلاً نظر به دلایلی که در احکام اسناد تقنینی پیش بینی شده باشد از دریافت امتیاز خاصی برخوردار شده نمی توانست، اما شرایط تغییر نموده و موصوف با داشتن شرایط مورد نظر در حال حاضر می تواند از این امکان استفاده نماید. مانند محرومیت مؤقت از اعطای برخی امتیازات به اشخاصی که به حکم قانون از آن منع قرار داده شده است. یا این که شخصی به پست مشخصی تعیین می گردد در صورت فوت شخص این تصمیم بی اعتبار شناخته می شود. در این صورت تصمیم قبلی لغو می گردد.

میان ابطال تصمیم و الغا یا نسخ آن تفاوت وجود دارد. به این معنا که در صورت نسخ یا لغو آثار این حکم یا تصمیم به ماقبل رجعت نکرده، بلکه آن چه در قبل مطابق احکام قانون یا مقرر تصمیم اتخاذ شده بود به حال خود باقی می ماند. در حالی که در ابطال تصمیم این حکم قابل سرایت به ماقبل بوده و هر تصمیمی را که پیش از این در مورد اتخاذ شده بود از ریشه باطل یا بی اثر می سازد.

نتیجه

تصمیم گیری، اجرای تصمیم و نظارت از اجرای آن از جمله موضوعات عمده حقوق اداری می باشد. اعمال اداری دولت به دو شکل صورت می گیرد یکی اعمال اداری یک جانبه یا ایقاع و دیگری اعمال اداری دوجانبه یا قرارداد های اداری. آن چه در رابطه به تصمیم گیری مقامات یا مراجع دولتی ارتباط دارد اعمال اداری یک جانبه

است که اساس روابط حقوقی دولت را تشکیل داده و بادر نظر داشت قدرت حاکمیت، دولت اراده خود را برای ایجاد وضع حقوقی بخصوص تحمیل می نماید.

تصمیم گیری در امور مربوط و به خاطر حل مسئله یا قضیه مطروحه امر ضرور و مهم دانسته می شود. زیرا بدون اتخاذ تصمیم در مورد یک مشکل؛ نمی توان آن را به حال خود گذاشت. اما نکته مهم این است که تصمیم گیری باید چه گونه صورت گیرد، ایجاب می نماید قضیه یا مسئله یی که مطرح شده برای آن راه حل عقلایی را دریافت نمود و در صورتی که راه های حل بیشتری مطرح باشد باید به سراغ راه حل بهتر رفت. این نوع تصمیم گیری نیز به شکل عام و غیر شخصی و یا به شکل انفرادی یا شخصی صورت می گیرد. برای تحقق این امر لازم است تا روش ها و مراحل را که برای اتخاذ تصمیم؛ مناسب و ضرور می باشد، در نظر گرفت. تصمیمی که از طرف مقام اداری اتخاذ می شود باید در آن شرایطی که برای صحت تصمیم اداری لازم است، در نظر گرفته شود. طوری که، در قدم نخست تصمیم از طرف مقام یا مرجع ذیصلاح اداری اتخاذ شده باشد، این تصمیم در مطابقت با احکام قانون اتخاذ شده و در این جا مفهوم عام قانون مطرح است. تصمیم در حدود صلاحیت مرجع و مقام مربوط باشد، هم از لحاظ صلاحیت موضوعی و هم از لحاظ صلاحیت مرجع ذیصلاح. هرگاه تصمیم از طرف مقام پائینی اداره صورت گرفته باشد، مقام بالایی می تواند به دلیل این که تصمیم مذکور در مخالفت با قانون یا منافع عام جامعه می باشد آن را لغو نماید، اما بانظر داشت سلسله مراتب اداری مراجع تحتانی اداره نمی توانند تصمیمات بالایی را لغو یا باطل نمایند. دیگر این که تصمیم مقامات اداری تأثیر خود را به آینده می گذارد و به ماقبل خود رجعت نکرده، قابل عطف به ماسبق نمی باشد، این امر به حیث عرف اداری مورد قبول واقع شده و در آن مخالفتی وجود ندارد. تصمیم مقام اداری از زمان ابلاغ و اعلام مدار اعتبار می باشد. هرگاه تصمیم جنبه عمومی داشته، طوری که در رابطه به احکام مقرره باشد از زمان تصویب و اعلام و نشر آن و در صورتی که تصمیم جنبه شخصی داشته و به شخص یا اشخاص معینی ارتباط داشته باشد، از زمان

عدالت



تصمیم اداری



۸۳

ابلاغ آن به مخاطب یا اشخاص ذینفع قابل اعتبار دانسته می شود. تصمیم به شکل تحریری ترتیب و به امضای مسئول یا مقام صلاحیت دار می رسد. زمانی که تصمیم اداری اتخاذ شد برای خود اداره الزام آور می باشد و لو آن که به اطلاع افراد ذینفع نرسیده باشد.

مآخذ:

- ۱- رنجبر، احمد، عدالت اداری، نشر بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۹۵.
- ۲- طباطبایی، منوچهر مؤتمنی، حقوق اداری تطبیقی، حاکمیت قانون دادرسی اداری تطبیقی، نشر سمت، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۷.
- ۳- طباطبایی، منوچهر مؤتمنی، حقوق اداری، چاپ هجدهم، نشر سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها، سمت، تهران، سال ۱۳۹۱.
- ۴- نوین، پرویز، حقوق اداری تطبیقی، انتشارات تدریس، تهران، سال ۱۳۸۶.
- ۵- قانون اساسی افغانستان سال ۱۳۸۲.
- ۶- کود جزا منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۲۶۰ مؤرخ ۲۵ / ۰۲ / ۱۳۹۶.
- ۷- ایزاد در ماده ۴۶۱ کود جزا منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۳۱۸ مؤرخ ۲۹ / ۰۷ / ۱۳۹۷.
- ۸- قانون طرز تحصیل حقوق منتشره جریده رسمی شماره مسلسل ۱۳۰۹، مررخ ۳۱ سنبله سال ۱۳۹۷.

جایگاه دین اسلام در قانون اساسی افغانستان

عبدالناصر سرغیلانی^۱

مهدی شعبان نیا^۲

چکیده

با وصف اینکه دین اسلام در قانون اساسی افغانستان با وضاحت کامل تصریح گردیده اما چطور باید دانست کدام موارد و کدام ارزش‌های اسلامی در قانون مزبور تسجیل و انعکاس یافته است؟ پرسش این پاسخ در خلال بررسی مواد قانون اساسی افغانستان چنین مبرهن شد که در مقدمه قانون اساسی افغانستان، اصل توحید، ایمان به خدا و توکل به او، تذکر یافته است. همچنان نام کشور (جمهوری اسلامی افغانستان)، دین رسمی کشور (دین مقدس اسلام)، منبع و مصدر قانونگذاری (دین مقدس اسلام)، مکلفیت دولت بخاطر انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم و بهبود وضع مساجد، مدارس و

^۱ - کارشناس ارشد رشته حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی - واحد افغانستان.

^۲ - عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی، ایران.

مراکز دینی، قبول مبدأ تقویمی کشور از هجرت رسول اکرم (ص) تزئین نشان ملی دولت با محراب و منبر، تحریر کلمه طیبه و الله اکبر، عدم تأسیس احزاب سیاسی در صورتیکه در تناقض با احکام دین اسلام باشد، تحلیف رئیس جمهور، کابینه، و اعضای شورای ملی و ستره محکمه به نام خداوند بزرگ و اطاعت از احکام دین اسلام، قبول احکام فقه حنفی منحیث مصدر تقنینی در صورت عدم موجودیت حکم در مواد قانون، ممنوعیت اصل تعدیل (پیروی از احکام دین مقدس اسلام) و غیره موارد در مواد قانون اساسی تسجیل گردیده که جایگاه دین مقدس اسلام را تثبیت نموده است. مطابق احکام قانون اساسی افغانستان، دین اسلام نه تنها دین مردم کشور، بلکه دین رسمی دولت نیز دانسته شده است.

واژه‌های کلیدی: مفاهیم و مبانی، دین اسلام، قانون اساسی افغانستان و مصدر تشریحی (قانونگذاری).

مقدمه

افغانستان کشور اسلامی است که اسناد تقنینی آن بر مبنای شریعت و ارزش های اسلامی بنا شده است. تحقیق حاضر باروش توصیفی تحلیلی و روش گرد آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ی و از منظر اهداف تحقیق کاربردی تدوین شده است. با توجه به این که دین اسلام در میان جوامع گوناگون اقوام افغانستان، به حیث دیانت عمومی جایگاه و رسمیت عرفی و فرهنگی را دارد، و در هنگام وضع اسناد تقنینی، قانونگذار مکلف است به منابع دین (شریعت اسلام) مراجعه نماید.. زیرا قوانین اساساً بنا بر ملاحظات عرفی، فرهنگی و اجتماعی مردم وضع می گردند. اما از آنجا که قوانین اساسی به هدف تأمین استقرار نظام سیاسی، معین در حدود جغرافیای سیاسی معین نوشته می شوند، البته دولت‌ها می توانند در وضع قوانین اساسی خود ارزش های دینی و اعتقادی مردم خود را رعایت کنند، ولی استقرار و حفاظت از دین

در توانایی نظام سیاسی یا فرد و مجموعه‌ای از افراد نیست و نمی‌توان آن را از جمله‌ی مبانی حقوق سیاسی برشمرد.

افغانستان از دیر زمان بدینسو کشور اسلامی است. اسلام در جامعه افغانستان از جایگاه والایی برخوردار بوده و برای مردم مسلمان کشور افغانستان اصالت دیرینه دارد. تحقیق حاضر از این جهت برجسته می‌شود که افغانستان همانند دیگر جوامع انسانی، در طول تاریخ، فراز و نشیب‌های فراوانی، تحولات گوناگونی را پشت سر گذاشته است. بدون شک از مهم‌ترین وقایع تاریخی این کشور، گرویدن مردم آن به دین مقدس اسلام در زمان صحابه است. از آن زمان تا اکنون، افغانستان به عنوان بخشی از جغرافیای جهان اسلام، افتخارات زیادی را در تاریخ به ثبت رسانیده است. مبارزه‌ی رهایی بخش ملت مؤمن و مقاوم افغانستان در برابر تجاوزگران خارجی و استبداد داخلی در دوره‌های گذشته و کنونی شاهد مدعا است. جهادی که نه تنها افسانه شکست ناپذیری شوروی (سابق) را باطل ساخت، بلکه چنان تغییرات ژرفی در جغرافیای سیاسی جهان و به ویژه افکار عمومی در قطب شرق و اروپای شرقی ایجاد کرد، که ثمره آن آزادی جمهوری‌های تحت سلطه شوروی و فروپاشی دنیای کمونیسم بود. جهاد و مقاومت مردم افغانستان این حقیقت را اثبات کرد که افغانستان یک کشوری متعلق به اسلام است هرگز نمی‌تواند، کمونیست و کمونیست پرور باشد. مردم ما این همه عزت را وام دار اسلام و جهاد اسلامی می‌دانند. اینک کشور ما لحظات حساس و سرنوشت سازی را سپری می‌نماید. بازسازی مملکت در ابعاد گوناگون، از جمله در عرصه قانون گذاری مطرح است. این مساله، بخصوص پس از تصویب قانون اساسی، در محافل علمی - سیاسی توسط متفکران و اندیشمندان وطن به طور جدی مورد بحث و کنکاش قرار گرفته است.

مبحث اول: مفاهیم و مبانی

از اینکه هر موضوعی با تکیه بر تعاریف شکل می‌گیرد انتخاب کلمه یک تعریف، کار حساس و قابل تأملی است، زیرا هر کلمه یا عبارت می‌تواند عاملی تعیین کننده در شناسایی آن باشد.

گفتار اول: مفاهیم و مبانی دین اسلام

بند اول: دین در لغت

واژه دین به معناهای ذیل استعمال شده است: اطاعت و فرمان برداری، جزا و پاداش. (وثیق، ۱۳۹۴ ص ۹).
در قرآن کریم نیز آیاتی وجود دارد که از آنها معنای جزاء، شریعت و قانون، طاعت و بندگی استنباط می‌شود.^۱

بند دوم: دین در اصطلاح

مجموعه قواعد، قوانین و آدابی که انسان در سایه آن می‌تواند به خدا نزدیک شود، و به سعادت دو جهان برسد، و از نظر اخلاقی و تربیتی در مسیر صحیح و درست گام بردارد. (وثیق، سال ۱۳۹۴، ص ۹).
خداوند متعال در قرآن کریم فرموده است: «ان الدین عند الله الاسلام». (قرآن کریم، آل عمران، آیه ۱۹).

ترجمه: همانا دین پسندیده (و مرضی) نزد خدا دین اسلام است.
دین مجموعه عقاید، اخلاق، قوانین و مقرراتی است که برای اداره امور جامعه انسانی و پرورش انسان‌ها باشد.^۲

^۱- بیوک علی زاده، حیات تعقلی اسلام، صص ۶۶، ۷۰ و ۷۲، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، سال ۱۳۷۱.

^۲- عبدالله جوادی آملی، شریعت در آینه معرفت، صص ۹۳-۹۵، مرکز نشر فرهنگی رجاء، تهران، سال ۱۳۷۳.

آیین حقیقی در پیشگاه خدا همانا تسلیمی در برابر فرمان و قانون خدا (و اطاعت از رسول اش) است در واقع روح و جوهر دین در هر عصر و زمان چیزی جز تسلیمی در برابر آیین حق نبوده و نه خواهد بود. (وثیق، ۱۳۹۴، صص ۹ و ۱۰).

بند سوم: مفهوم دین اسلام

دین عبارت است از نظام اعتقادی، عملی و اخلاقی بهم پیوسته‌ای است که از جانب خدا بر پیامبران وحی شده است تا مردم را بر آن اساس، ارشاد و راهنمایی نمایند.^۱ سید قطب رحمه الله نیز می‌گوید: دین، به معنای راه است و دین الحق در قرآن (همان دین خدا) راهی است که تنها راه راستین و بی‌خطر باشد؛ دین حق، راه هدایت است و راه طبیعت و فطرت. (ویژگی‌های ایدئولوژی اسلامی، ص ۱۸).

گفتار دوم: مفهوم قانون اساسی

قانون اساسی شکلی، به یک سلسله اصول و قواعد مدون و مرتبی گفته می‌شود که زیر لوای یک متن رسمی و تشریفاتی، به وسیله‌ی مقامات صلاحیتدار به تصویب رسیده باشد و بر افراد و تشکیلات سیاسی و متصدیان امور و همچنین بر قوانین عادی، به عنوان «قانون برتر» حکم براند. در این جا قانون اساسی دارای کلیه‌ی خصایص یک عمل هنجاری است که توسط قدرت مؤسس به تصویب می‌رسد و همه چیز باید بر اساس آن استوار باشد.^۲

قانون اساسی مجموعه قواعدی است که بر دولت حاکمیت دارد و به نوعی زمنیه نظارت و حاکمیت مردم را بر امور دولت تنظیم می‌نماید، صلاحیت‌های ارگانها و

^۱ - محمدجواد باهنر، معارف اسلامی، ص ۷۰، دفتر نشر و فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۳۶۱.

^۲ - سید ابوالفضل قاضی (شریعت پناهی)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۱۰۳، نشر میزان، تهران، چاپ دهم



ادارات دولت را مشخص و معین می‌سازد، فوق همه قوانین، مقامات و مراجع قرار دارد، هیچ مقام و مرجع حق نقض آن را ندارد.^۱

مبحث دوم: نقش دین اسلام و ویژگی‌های آن

گفتار اول: نقش دین اسلام

دین در جامعه انسانی نقش اساسی دارد، بخاطریکه از طرف خداوند برای سعادت و رستگاری انسانها فرستاده شده است. در واقع، دین بخاطر رهنمایی انسانها از طرف ذاتی آمده است؛ که روح و جسم انسان را خلق کرده و ضروریات آینده‌ی انسان را نیز می‌داند، بناءً نقش دین و تعلیمات الهی در طول تاریخ بشر جوابگویی ضروریات مبرم و اولیه‌ی انسان بوده است. (وثیق، سال ۱۳۹۴، صص ۵-۶).

بند اول: نقش دین اسلام در زندگی انسانها

زندگی انسانها به دو بخش تقسیم می‌شود:

- ۱- بخش فردی و شخصی، که به شخصیت هر انسان ارتباط می‌گیرد.
- ۲- بخش اجتماعی که به زندگی اجتماعی ارتباط می‌گیرد. و این بخش متمم و مکمل اجتماع سالم و مرفه است.^۲

خداوند متعال در قرآن کریم فرموده است: «یا ایهاالذین آمنوا ادخلوا فی السلم کافه ولا تتبعوا خطوات الشیطان انه لکم عدو مبین». (سوره بقره، آیه ۲۰۸).

ترجمه: ای کسانی که ایمان آورده اید! همگی (اسلام رابه تمام و کمال بپذیرید و) به صلح و آشتی داخل شوید و از گام‌های شیطان پیروی نکنید (و به دنبال او مروید) بی‌گمان او دشمن آشکار شما است.

^۱ - محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ص ۱، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.

^۲ - نعمت الله وثیق، نقش دین در جامعه، ص 13، کتابخانه عقیده، سال ۱۳۹۴.

نقش دین در زندگی انسان‌ها این است که خداوند متعال اطاعت بلاقید و شرط و داخل شدن به اسلام را (حتی) در همه بخش‌های زندگی فردی، اجتماعی، سیاسی و اداری لازم دانسته و تأکید می‌کند که مخالفت و سرپیچی از بخش‌های اجتماعی و سیاسی دین اسلام، در واقع دنباله روی از شیطان است.^۱

بند دوم: نقش دین در جامعه اسلامی

جامعه اسلامی طوری تشکیل و تأسیس شده که دین اسلام نقش مهم و ارزنده را در اجتماع دارا می‌باشد که بطور مختصر عبارت اند از:

الف) نقش اخوت

چنانچه خداوند متعال در قرآن کریم فرموده است:
«انما المؤمنون اخوه». (سوره حجرات، آیه ۱۰). ترجمه: مؤمنان باهم برادر اند.

ب) نقش ترحم و عطوفت

مظهر دین اسلام ترحم، عطوفت و مهربانی است. طوریکه رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: (من لایرحم لایرحم). (متفق علیه). یعنی: کسی که رحم نمی‌کند رحم کرده نمی‌شود.

و نیز در حدیثی دیگر از رسول الله صلی الله علیه وسلم روایت شده است:

(ارحموا من فی الارض یرحمکم من فی السماء). (سنن الترمذی، ج 3، ص 483 حدیث شماره 1924، حکم الحدیث: صحیح).

یعنی: رحم کنید بر آنانیکه در زمین اند تا رحم کند بر شما کسی که در آسمان است.

^۱ - همان، ص ۱۴.

ج) صلح و امنیت

غایهٔ اسلام استقرار صلح و امن در روی زمین است که تکوین جامعهٔ اسلامی را شامل گردیده و چهار اصل دارد:

۱- اصل اخوت اسلامی.

۲- اصل تضامن اجتماعی.

۳- اصل عدل.

۴- اصل شوری.^۱

بند سوم: نقش اسلام در سیاست

مسلمان‌های که اسلام را به واقعیت می‌دانند و از مراجع اصلی آن برداشت‌های دارند. اسلام بدون سیاست را سراغ ندارند بناءً دعوی دینداری مسلمان به غیر قبولی سیاست اسلامی، در واقع گریز و شانه خالی کردن از بخش‌های دین است. پس اسلام بدون سیاست همان سکولاریزم است که زادگاه اصلی آن مغرب زمین می‌باشد. تجربهٔ سکولاریزم در کشورهای اسلامی که به زر و زور در معرض نمایش گذاشته شده است؛ ناموفق بوده است. مثال: تحولاتی که در کشور ترکیه، سودان، الجزایر، ایران (در زمان شاه) رخ داد مبین همین واقعیت بوده است. تحولاتی که در زمان شاه امان الله خان رخ داده است بالاتر از مثال فوق است. تکرار تجربهٔ تلخ در کشورهای اسلامی اشتباه بزرگ است، بخاطری که اسلام در همهٔ عرصه‌های زندگی بشر اعم از انفرادی، اجتماعی، سیاسی، نظامی، اقتصادی، فرهنگی و... جوابگوی نیازمندی‌های انسان را دارد منتهی به فهم و تفحص بیشتر و عمیق‌تر نیاز است. (وثیق، سال ۱۳۹۴، صص ۷۲-۷۳).

^۱ - . نعمت الله وثیق، نقش دین در جامعه، ص 18، کتابخانه عقیده، سال ۱۳۹۴.

چنانچه خداوند متعال می فرماید:

«فسئلوا اهل الذکر ان کتتم لاتعلمون». (سوره نحل، آیه ۴۳).

ترجمه: از دانشمندان و عالمان پرسان کنید آنچه را که نمی دانید.

پس پیشنهاد این جانب به حیث یک مسلمان و به استناد فرمان پیامبر صلی الله علیه وسلم که می فرماید: (الدین نصیحه لله و لرسوله و لأئمة المسلمین و عامتهم). به همه سران مسلمان و مسئولین زعامت سیاسی امت اسلام این است که از تجربه‌های تلخ و ناکام عبرت بگیرند و بخاطر تکرار اشتباهات گذشته خود را با مشکلات درگیری با نیروهای ایمانی و ملت‌ها را با عقب ماندگی بیشتر مواجه نسازند. بخصوص افغانستان به حیث یک کشور اسلامی و ملت و مردم آن مسلح با موج احساسات دینی از این مبحث مستثنی نیست.^۱

گفتار دوم: ویژگی‌های دین اسلام

دین اسلام دارای ویژگی‌های خاصی است که قرار ذیل می‌باشد:

الف) حقانیت

خداوند متعال در قرآن کریم می‌فرماید:

«هو الذی ارسل رسوله بالهدی و دین الحق». (سوره توبه، ۳۴ سوره فتح 28 و صف ۹).

ترجمه: «خدا است که پیامبر خود (محمد) را همراه با هدایت و رهنمود (آسمانی) و آیین راستین (اسلام) فرستاده است». این آیه سه بار در قرآن کریم تکرار شده و

^۱ - همان، صص 72-73.

تأکیدی است بر اینکه آنچه پیامبر از سوی خداوند آورده است، دینی است سرتاسر حق، که باطل در آن راهی ندارد.^۱

ب) جامعیت

خداوند متعال در مورد جامعیت دین اسلام در قرآن کریم فرموده است: «الیوم اکلمت لکم دینکم و اتممت علیکم نعمتی و رضیت لکم الاسلام دینا». (سوره، مائده، ۳).

در تفسیر این آیه گفته است: معنای اکمال دین، صعود آن به بالاترین درجه ترقی است که به گونه‌ای که پس از آن پذیرایی نقص نخواهد بود.^۲

ج) جهانی شمولی

از آنجا که دین اسلام، برای هدایت انسان و احیای جامعه بشری نازل شده است پیام آن به گروهی خاص اختصاص ندارد و همگان را قطع نظر از رنگ، نژاد، زبان و منطقه جغرافیایی شامل می‌شود. آیات فراوانی بر جهان شمولی دین اسلام دلالت دارند، نظیر:^۳

«ان هو الا ذکر للعالمین». (سوره یوسف، ۱۰۴ و سوره تکویر، ۲۷).

«وماهی الا ذکری للبشر». (سوره مدثر، ۳۱). «هذا بلاغ للناس». (سوره ابراهیم، ۵۲).

^۱ - حسین جوان آراسته، مبانی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۵۳، دبیرخانه، مجلس خبرگان رهبری، سال ۱۳۸۳.

^۲ - سید محمد حسین طباطبایی، المیزان، ج ۵، ص ۴۰۰.

^۳ - حسین جوان آراسته، مبانی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص ۵۴، دبیرخانه، مجلس خبرگان رهبری، سال ۱۳۸۳.

د) جاودانگی

خداوند متعال در قرآن کریم پیرامون جاودانگی دین اسلام فرموده است:
«فأقم وجهك للدين حنيفا فطره الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن اكثر الناس لا يعلمون». (سوره روم، ۳۰، سوره يوسف، ۴۰ و سوره توبه، ۳۶).

ترجمه: پس روی خود را با حق گرایی و (اخلاص) به سوی دین آور، فطرت الهی است، که (خداوند متعال) مردم را بر آن آفریده است، دگرگونی در آفرینش خدا جای ندارد، این است دین استوار و لکن بیشتر مردم نمی دانند.^۱
در این آیه بیان فطری بودن آن بر پایداری و ماندگاری دین با تعبیر «ذلك الدين القيم» به شکل زیبا تأکید شده است. بنابراین حقانیت و جامعیت دین (دو ویژگی قبلی) برای همه زمانها و مکانها می باشد و گذشت زمان در نقش آفرینی آن ذره کاستی ایجاد نمی کند. (جوان آراسته، ۱۳۸۳، ص ۵۴).

مبحث سوم: جایگاه دین مقدس اسلام در قانون اساسی

گفتار اول: ماهیت قانون اساسی

قانون اساسی منشور یا میثاقی است که میان حکومت کنندگان و حکومت شوندگان با طی شکلیات خاص بوجود می آید. قانون اساسی معمولاً شکل حکومت، نوع نظام سیاسی و تفکیک قوا و روابط میان آنها را تعیین و تثبیت، حقوق و آزادی های شهروندان را تسجیل و تضمین و اساسات زندگی سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی را پی ریزی می نماید. از آنجا که قانون اساسی من حیث عالی ترین سند حقوقی در یک کشور؛ کلیه امور و شؤون کشور را تنظیم می نماید، اصل یا مادر قوانین شناخته شده؛ هیچ قانون یا سند تقنینی مغایر آن بوده نمی تواند. قانون اساسی نسبت به قوانین

^۱ - همان.

دیگر هم از لحاظ محتوی متفاوت است و هم از لحاظ شکل، زیرا از لحاظ متن حاوی احکام کلی و عمده بوده و از لحاظ شکل و طرز بوجود آمدن نیز وضع و تصویب قانون اساسی یا تعدیل احکام آن نسبت به سایر قوانین متفاوت می باشد.^۱

گفتار دوم: دین در قانون اساسی (مطالعه موردی افغانستان)

در این مبحث می خواهیم به جایگاه دین در قانون اساسی افغانستان بپردازیم.

بند اول: تحلیل مواد دوم و سوم قانون اساسی افغانستان

به اساس حکم ماده دوم قانون اساسی «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می باشند».^۲

از مهمترین مقولات و واژه‌ها در قانون اساسی افغانستان تعیین موقف، جایگاه و نقش دین مقدس اسلام در نظام سیاسی و اجتماعی کشور است. با توجه به یافت و ترکیب اجتماعی و سنتی جامعه افغانستان تعیین و تحدید نسبت نظام سیاسی کشور و ارتباط آن با دین و مذهب می باشد، این امر تثبیت می دارد که نظام سیاسی کشور به کدام اصول پایه گذاری شود قبول دین اسلام منحصیث دین دولت و مردم افغانستان رابطه کشور با جهان خارج، رعایت یک سلسله اصول و قواعد پذیرفته شده حقوق بین المللی و میثاق‌های جهانی، رفتن به طرف دموکراسی و تطبیق اصل مردم سالاری و در نهایت تلفیق این مقولات و ارزش‌ها، همه آن منوط به قرائت‌های دینی و مذهبی خواهد داشت. مطابق احکام مواد اول، دوم و سوم قانون اساسی، فلسفه حاکم بر قانون اساسی افغانستان، اسلام است. زیرا اکثریت بیش از ۹۹ فیصد شهروندان افغانستان تابع و پیرو

^۱ - محمد اشرف رسولی، اصول، روش و فنون قانونگذاری، ص 27، انتشارات سعید، سال 1393.

^۲ - وزارت عدلیه، قانون اساسی، م ۲، جریده رسمی، شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.

دین مبین اسلام می‌باشند از این لحاظ دین اسلام نه تنها دین مردم کشور، بلکه دین رسمی دولت نیز دانسته شده است.^۱

طی دوران جهاد، اولین انگیزه و مفکوره مردم مجاهد افغانستان، دین و دساتیر والای آن بود که مردم کشور را در برابر تجاوز، سمتگری والحاد به مقاومت و دفاع از دین و وطن؛ به ایثار و قربانی وا داشت. دین و اخلاق از مهم‌ترین عوامل اجتماعی به خاطر بهبود اوضاع سیاسی و اجتماعی در کشور می‌باشد. زیرا این دو عامل از جمله ضروریات زندگی جامعه بشری در بُعد معنوی به حساب می‌رود دین می‌تواند با تعالیم و ارشادات خود و اصلاح جامعه، تأمین عدالت، رعایت حقوق و آزادی، تزکیه نفس انسان و جلوگیری از امورات شر و مفسده، مصدر خدمت به سزا شود.^۲

احکام دینی برگرفته از وحی الهی و سنت نبوی بوده هدف آن رستگاری و سعادت‌مندی انسان در دنیا و آخرت می‌باشد. در جامعه ما که اکثریت مردم پیرو احکام دین مقدس اسلام می‌باشند قدرت سیاسی زمانی مشروعیت کسب کرده می‌تواند که با دین الهی رابطه مستحکم داشته، احکام آن را رعایت و عملی سازد.

هر گونه تلاش به خاطر حذف جنبه‌های دینی و کم بها دادن به ارزش‌های والای آن در قانون اساسی، به مفهوم ایجاد بحران و بی‌ثباتی در جامعه است طرح و بکار بردن هر نوع مقوله و واژه جدید در اذهان عامه این سوال را خلق می‌نماید که رابطه آن به دین چگونه می‌باشند بنابر آن به خاطر نهادینه ساختن مشروعیت سیاسی نظام، لازم است تا از دین و اساسات آن استمداد طلبید و رضایت عامه مردم را که قانون برای آنها ترتیب و تدوین می‌گردد، به دست آورد. دین اسلام از جمله آخرین ادیان و دین کامل است. این دین به اساس ضروریات اجتماعی بانظرداشت، رأی، اراده و خواست مردم

^۱ - محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ج ۱، صص ۴۳-۴۴، انتشارات سعید، چاپ دوم،

سال ۱۳۹۱.

^۲ - همان.

جهت تأمین منفعت آنها نازل شده که اهداف عمده آن را مبارزه با ظلم و زور، جبر و فشار، حق تلفی، خیانت، شر و مفسده و تأمین حق و عدالت اجتماعی تشکیل می‌دهد. دین اسلام با قرائت اعتدال‌گرایانه با زندگی نوین جامعه بشری و مردم سالاری بیشتر سازگاری دارد.^۱

بند دوم: نوع قرائت دینی

متذکر باید شد که مهمترین موضوع در این مورد، نوع قرائت از دین است آنهاییکه طرفدار قرائت متحجرانه از دین می‌باشند. نه به درد دین و آخرت و نه به درد دنیا و سیاست اند اما کسانی که از دین قرائت اعتدالی دارند و طرفدار توجیه احکام دین مطابق قرآن و سنت و هدف شان رستگاری انسان جامعه و بهبود امور دنیا و آخرت مردم می‌باشد؛ مخاطبین اصلی این قانون اساسی اند.^۲

بند سوم: تهاجم فرهنگی

بعد از شکست طالبان به کمک جامعه جهانی، دولت با شرایط نو به وجود آمد تحولاتی در کشور به وقوع پیوست، ولی در ساحه دین و فرهنگ، طوریکه ملاحظه می‌گردد یک تهاجم جدید آغاز شد حضور نیروهای نظامی، فرهنگی و سیاسی اکثر کشورهای غربی و در رأس آن ایالات متحده امریکا، کشور ما را با فرهنگ‌های متنوع در تقابل قرار داد. اکنون کشور ما در یک چالش دیگری قرار دارد. (رسولی، ۱۳۹۱، ص ۴۶).

^۱ - محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ج ۱، ص ۴۴، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.

^۲ - همان، صص ۴۴ - ۴۵.

بند چهارم: آزادی اجرای مراسم دینی پیروان سایر ادیان

مطابق حکم ماده دوم قانون اساسی افغانستان، «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی شان در حدود احکام قانون آزاد می باشند».^۱

البته این بدان معنا نیست که در رابطه قانون جدیدی وضع و تطبیق شود، بلکه اجرای این مراسم باید به شکلی صورت گیرد که آداب عامه رعایت گردد، به عقاید دیگران احترام گذاشته شود، از تحقیر و توهین پیروان سایر ادیان جلوگیری به عمل آید. نباید مراکز و محلاتی ایجاد شود که مسلمین را به ارتداد و گرایش به سوی ادیان باطله دعوت نماید.^۲

گفتار سوم: ویژگی‌های اسلامی بودن نظام سیاسی افغانستان در قانون اساسی

خصایص و ویژگی‌های نظام سیاسی جمهوری اسلامی افغانستان بانظرداشت معاینه و شاخص‌های ذیل توضیح می‌گردد:

۱- قبول اصل توحید، ایمان به خداوند متعال، توکل به او تسلیم در برابر اوامر وی در مقدمه قانون اساسی افغانستان آمده است.

۲- نام کشور که در ماده اول قانون اساسی «دولت جمهوری اسلامی افغانستان» قبول شده است.

۳- دین رسمی کشور در پاراگراف اول ماده دوم قانون اساسی، دین مقدس اسلام ذکر شده است.

۴- در ماده سوم قانون اساسی، دین اسلام منبع و مصدر تشریحی و قانونگذاری دانسته شده است.

^۱ - وزارت عدلیه، قانون اساسی، م ۲، جریده رسمی، شماره ۸۱۸، مؤرخ ۱۳۸۲/۱۱/۸.

^۲ - محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ج ۱، ص ۴۶، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.

- ۵- مکلفیت دولت به خاطر انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم بهبود وضع مساجد، مدارس و مراکز دینی. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۷).
- ۶- قبول مبدأ تقویمی کشور از هجرت رسول اکرم صلی الله علیه وسلم. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۸).
- ۷- تسجیل روز جمعه به حیث روز رخصتی. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۸).
- ۸- تزئین نشان ملی دولت افغانستان با محراب و منبر و تحریر کلمه لا اله الا الله محمد رسول الله و الله اکبر در آن. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۹).
- ۹- ذکر الله اکبر در سرود ملی کشور. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۲۰).
- ۱۰- تأسیس هر نوع حزب سیاسی مشروط بر اینکه مرانامه و اساسنامه آن مناقض با احکام دین مقدس اسلام نباشد. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۳۵).
- ۱۱- تدوین نصاب مضامین دینی مکاتب بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در کشور. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۴۵).
- ۱۲- مکلفیت دولت به خاطر اتخاذ تدابیر لازم جهت از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۵۴).
- ۱۳- به اساس حکم ماده ۶۲ قانون اساسی شخصی به ریاست جمهوری کاندید شده می تواند که منجمله سایر شرایط پیش بینی شده در قانون اساسی، مسلمان باشد.
- ۱۴- ادای حلف از طرف رئیس جمهور به نام خداوند بزرگ جل جلاله مبنی بر اطاعت از احکام دین مقدس اسلام و حمایت از آن. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۶۳).
- ۱۵- حلف وزراء قبل از تصدی وظیفه به نام خداوند بزرگ مبنی بر حمایت از دین مقدس اسلام و حاضر دانستن خداوند جل جلاله در برابر انجام هر نوع اعمال. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۷۴).
- ۱۶- حلف اعضای ستره محکمه به نام خداوند بزرگ مبنی بر تأمیت حق و عدالت بر طبق احکام دین مقدس اسلام. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۱۹).

۱۷- قبول احکام فقه حنفی من حیث مصدر تقنینی در صورت عدم موجودیت حکم در مواد مشخص در قانون اساسی و سایر قوانین در رابطه به مسایل مدنی و تجارتی. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۳۰).

۱۸- قبول احکام فقه مذهب تشیع من حیث مصدر تقنینی در قضایای احوال شخصیه. (قانون اساسی، سال ۱۳۸۲، م ۱۳۱).

۱۹- ممنوعیت تعدیل «اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام». طبق صراحت ماده یکصد و چهل و نهم قانون اساسی.^۱

گفتار چهارم: مطابقت قوانین با احکام دین اسلام

هرگاه طرح قانونی ترتیب و یا مورد تأیید و تصویب قرار گیرد بایست جوانب دینی آن مورد مطالعه دقیق قرار داده شود. تا مبدا خلاف احکام دین اسلام باشد. هرگاه قانون در مجموع یا قسمتی از آن یا حکمی از احکام آن، در مخالفت با احکام دین و معتقدات اسلام باشد، از اعتبار ساقط دانسته می‌شود به همین گونه هرگاه قوانینی در گذشته وضع و نافذ گردیده باشد، در صورتیکه با احکام دین اسلام تناقض داشته باشد، احکام آنها بی اعتبار دانسته می‌شود.^۲

بند اول: مصدر تشریحی قوانین

طبق حکم ماده سوم قانون اساسی «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد».^۳

به اساس حکم فوق قانون اساسی، مصدر تشریحی قوانین در افغانستان احکام مقدس اسلام است.

^۱ - همان، صص ۴۷-۴۸.

^۲ - محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ج ۱، ص ۵۰، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.

^۳ - وزارت عدلیه، قانون اساسی، م ۳، جریده رسمی، شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲.

هیچ قانون مغایر یا مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام بوده نمی تواند. بدینگونه رابطه دین با دولت طوری تنظیم شده که نه تنها دین رسمی کشور دین اسلام است، بلکه اساس یا منبع قوانین، نیز احکام دین اسلام بوده و مقنن نمی تواند، مخالف احکام اسلام، قانون وضع نماید. این اصل به دولت حق می دهد تا با در نظر داشت شرایط و مقتضیات عصر و زمان و متناسب به ضرورت جامعه قانون وضع نماید.^۱

بند دوم: عدم مخالفت قانون با شریعت

در برخی از کشورها، مخالف نبودن قانون با اساس اسلام را شرط اسلامیت نظام دانسته اند، نمونه روشن این نوع نگرش در قانون اساسی افغانستان قابل مشاهده است. افغانستان به دلیل برخورداری از نظام های سلطنتی و غیر دموکراتیک و نزدیک به سه دهه بحران های ناشی از جنگ تحمیلی برون مرزی و کشمکش های داخلی، دارای نظام و سیستم حقوقی ناکارآمد و غیر متحول بوده است. تنها در وضعیت جدید، شاهد قانون اساسی هستیم که تا حدی با واقعیت های جامعه و چند صدایی بودن آن، هماهنگی دارد. تطبیق و عملیاتی کردن صحیح این قانون و همچنین تحول در نظام حقوقی کشور بر اساس قانون اساسی جدید و سایر منابع، نیازمند شناخت اهداف و مبانی آن است.^۲

این کشور به دلیل تعدد و اختلاف ساختاری و ماهوی نظام های سیاسی از پادشاهی و کمونیستی تا جمهوری اسلامی، طی نزدیک یک قرن شاهد قوانین اساسی متعدد و مختلف بوده است. به همین دلیل، جایگاه شریعت در قانون گذاری و فرایند اجرای آن دارای فراز و نشیب هایی بوده که در آخرین قانون اساسی، چنین تجلی یافته است:

^۱ - محمد اشرف رسولی، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ج ۱، ص ۴۹، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.

^۲ - عبدالقیوم مختاری، منابع قانون در افغانستان، ص ۴۳، کابل، انتشارات الهداء، سال ۱۳۸۹.

در افغانستان، هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.

در این نگاه، مشروعیت قوانین بستگی به عدم مخالفت آن با احکام اسلام دارد. بنابراین، استفاده از منابع دیگر در صورت نداشتن مخالفت با احکام اسلام ممانعت وجود ندارد؛ چنانکه قانون اساسی به این مطلب اشاره دارد مطابق این رویکرد، نگاه حداقلی به دین در روند قانون‌گذاری و اجرایی کشور وجود دارد. راهکار نظارت و تطبیق مقررات عادی و فرامین تقنینی با قانون اساسی مطابق حکم ماده ۱۲۱ که مقرر می‌دارد:

بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق با احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.

بر اساس درخواست از وظایف «ستره محکمه» است که از نوع نظارت قضایی تلقی می‌شود.

برای حراست از میثاق ملی، نظارت و تطبیق از سوی نهاد مستقل، امری لازم و ضروری است که خوش‌بختانه مورد توجه مؤسسان میثاق قرار گرفته است؛ لکن در کنار آن، در ماده ۱۵۷ قانون اساسی تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، که اعضای آن از سوی رئیس‌جمهور به تأیید «ولسی جرگه» (مجلس شورای ملی) تعیین می‌گردند نیز در نظر گرفته شده است. هرچند صلاحیت کمیسیون مستقل ذاتی است و صلاحیت ستره محکمه بر اساس تقاضا از سوی نهادی است، در عین حال صلاحیت و قلمرو کاری این دو نهاد در موضوع نظارت، تفسیر و تطبیق چندان مشخص نیست و به نظر می‌رسد که موازی هم هستند. از این‌رو، بدون شک، در روند کاری و اعمال صلاحیت، گرفتار چالش جدی خواهند شد؛ چنان‌که اکنون تشکیل

کمیسیون مستقل نظارت به دلیل تداخل صلاحیت‌ها با مشکل جدی مواجه است. این امر را می‌توان یکی از نقاط ضعف قانون به شمار آورد.^۱

اما یکی از نکات مثبتی که موجب امتیاز قانون اساسی جدید از قوانین اساسی پیشین شده، این است که در قوانین گذشته، تعبیر «اساسات اسلام» آمده که مبهم و نامفهوم است؛ چون روشن نیست که مراد از «اساسات»، اصول اعتقادی است یا اعم از اصول و احکام؛ اما در این قانون، اصول و احکام را با هم آورده است.

جمع‌بندی این گفتار چنین است که در برخی از کشورهای اسلامی، شریعت یکی از مبانی اصلی قانون‌گذاری و منش اعتبار و الزام قوانین است و بالطبع منابع اسلامی جزء منابع درجه اول برای امر قانون‌گذاری لحاظ شده و در برخی دیگر، شریعت اسلام یکی از مبانی اعتبار و الزام مقررات به شمار آمده و ملاک اعتبار قوانین، عدم مخالفت با شرع قرار گرفته و مطلب مورد اتفاق همگان این است که رسمی بودن دین اسلام به عنوان دین دولت مورد تأکید قرار گرفته است.^۲

گفتار پنجم: قانون اساسی افغانستان و مبانی حقوقی

اکنون باید دید که در میثاق ملی افغانستان چه مبناها و یا زیرساخت‌هایی برای نظام حقوقی کشور تعریف شده است. در مقدمه و چند ماده از قانون اساسی، به رعایت دین اسلام، اعلامیه جهانی حقوق بشر و تحقق دموکراسی تصریح شده است. برای نمونه، در جایی مقرر می‌دارد:

^۱ - محمد حسین حبیبی، بررسی حل آگاهی مردم به عنوان یک حق اساسی، حقوق اساسی، ص ۸۲، کابل، انتشارات فرهنگ، سال ۱۳۸۳.

^۲ - احمد علیزاده، فرایند شکل‌گیری قانون اساسی، موضوع گیری‌ها، چالش‌ها و تفاهات در لویه جرگه، ص ۱۳۲، کمیسیون حقوق بشر افغانستان، سال ۱۳۸۳.

دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است.
و در ماده بعدی آمده است:

در افغانستان، هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.

بر اساس این دو ماده، نظام سیاسی افغانستان مبتنی بر باورها و ارزش‌های اسلامی است و قوانین و مقررات نباید مخالف احکام و ارزش‌های اسلامی باشند. این رویکرد نشان می‌دهد که مبانی حقوق در قانون اساسی ناشی از اراده الهی بوده و مشروعیت و الزام قوانین برگرفته از شریعت است.^۱
از سوی دیگر، در جایی دیگر آمده است:

دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی، که افغانستان به آن ملحق شده و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.

همچنین دولت مکلف به «تحقق دموکراسی» در کشور شده است. این دو ماده پذیرش مبانی حقوق طبیعی، پوزیتیویستی (اثبات‌گرایانه) و اعلامیه جهانی حقوق بشر در امر قانون‌گذاری است، که اعلامیه جهانی حقوق بشر خود برگرفته از حقوق طبیعی و پوزیتیویستی (اثبات‌گرایانه) است بدین‌سان، در قانون اساسی، هم مکتب اسلام و هم مکاتب دیگری حقوقی از حیث مبانی حقوقی و قوانین، پذیرفته شده‌اند.^۲

بنابراین، رویکرد قانون اساسی افغانستان به جایگاه و خاستگاه شریعت، رویکرد حداقلی است و مرز آن مخالف نبودن مقررات با معتقدات و احکام اسلامی است. از این‌رو، مراجعه به سایر منابع (اعلامیه جهانی حقوق بشر و عرف) برای قانون‌گذاری منعی ندارد و از این‌نظر، دست نهاد تقنینی و اجرایی کشور باز است. منابع اسلامی خاستگاه و مبانی الهی و نبوی صلی‌الله‌علیه‌وسلم دارند، در حالی‌که اعلامیه جهانی

^۱ - همان، ص ۱۳۶.

^۲ - سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۱۳۲، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ سوم، سال ۱۳۹۴.

حقوق بشر و عرف، خاستگاه مکتب حقوق طبیعی و عرفی دارند. پذیرش تکثرگرایی در مبانی و بالطبع در منابع هرچند موارد و مصادیق مشترکی بین گزاره‌های حقوقی این مکاتب وجود دارد. در برخی موارد، ممکن است با چالش جدی رو برو شود و آن هنگامی است که قانون ناشی از خاستگاه اعلامیه جهانی حقوق بشر و اندیشه دموکراسی با قانون برخاسته از خاستگاه منابع اسلامی در تضاد یا تناقض باشد. در اینجا، چه باید کرد؟

این مطلب بسیار روشن است که یکی از اهداف بنیادی نهضت قانون و قانون‌گرایی در نظام سیاسی دنیا، حل معضلات و روابط پیچیده جوامع است. چنانچه قانون در مقام پاسخ‌گویی و ارائه راه حل، خود گرفتار تناقض شود، بزرگ‌ترین نقض شمرده شده، کارایی و ماهیت خود را از دست خواهد داد.^۱

از این رو، قانون اساسی افغانستان با عنایت به تکثرگرایی مبانی و منابع، در ظاهر تناقض‌نما به نظر می‌رسد و برآیند دموکراسی و اعلامیه جهانی حقوق بشر با برخی از احکام مسلم اسلامی ممکن است گرفتار چالش شود؛ مثلاً، در باب «ارث» مطابق ماده ۳ قانون اساسی، ارث زن نمی‌تواند مساوی با ارث مرد در قانون تجلی پیدا کند؛ زیرا مخالف احکام اسلام است. اما بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر، بین زن و مرد در تمام زمینه‌ها مساوات برقرار است. همچنین در مورد دموکراسی و نقش تعیین‌کننده و مؤثر مردم در امر قانون‌گذاری، اجرایی و دیگر شئون سیاسی جامعه، که دموکراسی به مثابه مبنا در تمام مؤلفه‌های حکومت تلقی می‌شود، در این صورت، بین دموکراسی و التزام به آموزه‌های دینی هرگز سازگاری نخواهد بود و این با ماده ۲ و ۳ قانون اساسی ناسازگاری پیدا خواهد کرد. طبق این دیدگاه، دین هیچ جایگاه و نقشی در هیچ یک از

^۱ - مصطفی دانش پژوه و قدرت الله خسرو شاهی، فلسفه حقوق، ج ششم، ص ۱۴۲، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، سال ۱۳۸۱.

شئون حکومتی (قانون‌گذاری، اجرایی و مانند آن) ندارد آیا راهکار برون‌رفت از این تعارض، در خود قانون اساسی ارائه شده است؟

در پاسخ به این پرسش، با توجه به کشف اراده قانونگذار تلاش شده است ابتدا از خود میثاق ملی پاسخ این تناقض‌نمایی ظاهری به دست آید. به عبارت دیگر، باید دید آیا در خود قانون راهکار برون‌رفت از این تناقض ارائه شده است؟ در فرض ارائه راهکار، در صورت تناقض، کدام منبع از لحاظ درجه‌بندی، برتر و مقدم بر دیگر منابع است. سپس با عنایت به ادبیات قانون‌نگاری و فرهنگ و ارزش‌های مورد پذیرش جامعه، در پی یافتن پاسخ برای تناقض‌نمایی و مشکل درونی قانون اساسی است.

قانون محصول اراده و اندیشه پدیدآورندگان آن است. بنابراین، تعیین معنا و مفهوم درست قانون و همگام ساختن آن به واقعیت‌های فرهنگی جامعه مستلزم کشف اراده و نیت قانونگذار است و این اصل فنی حقوقی در درجه‌بندی اهمیت و اعتبار قوانین، تفسیر و به دست آوردن مبنا و منشأ الزام آنها، نقش اساسی و تعیین‌کننده دارد. از این رو، توجه به این اصل ضروری است و در نتیجه باید دید که چه راه‌حل و راهکار مناسبی در اختیار قرار می‌دهد.^۱

گفتار ششم: جایگاه دین در اراده قانون‌گذاران

یکی از موضوعاتی که نمایندگان بر آن تأکید داشته و بیشترین گفتمان را به خوداختصاص داده، مربوط به جایگاه و نقش دین اسلام و پاسداری از نظام اسلامی است که این امر در موارد متعدد قانون اساسی تجلی یافته است؛ از جمله تصریح شده که:

^۱ - علی اکبر صادقی رشاد، دموکراسی قدسی، ج دوم، ص ۶۱۲، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر،

افغانستان دولت جمهوری اسلامی، مستقل و غیرقابل تجزیه می‌باشد. در این ماده، نظام کشور را از لحاظ شکلی و ساختاری، ماهوی و محتوا به خوبی مشخص کرده. در ماده ۲ آمده است: دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدّس اسلام است.

دین و آیین رسمی دولت را دین اسلام دانسته‌اند. «جمهوری» بیانگر ساختار نظام است که سلطنتی، دیکتاتوری و غیر دموکراتیک را نفی می‌کند و «اسلامی» نشان‌دهنده محتوا و مبنای آن است؛ یعنی سکولاریستی و غیر دینی نیست. در تعامل و گفت‌وگو نمایندگان تصویب قانون اساسی درباره پسوند «اسلامی»، چندان بحثی انجام نگرفت؛ تنها این پرسش مطرح شد که مراد از «جمهوری اسلامی» چیست؟ برخی از اعضای کمیسیون تدقیق، پاسخ دادند: «یعنی متکی به احکام خدا و سنت رسول الله است... و در تمام مؤسسات انتخابات عمومی به وجود می‌آید.

قانونگذار از این دو واژه ترکیبی، ساختار مردمی و محتوای اسلامی را اراده کرده است. در برابر این دیدگاه، حذف پسوند «اسلامی» نیز از سوی نمایندگان که نگرش سکولاریستی داشتند، پیشنهاد گردید که بر اساس اسناد مشروح گفت‌وگوها، تعداد این نمایندگان بسیار اندک و ضعیف بودند و قریب پنج درصد از مجموع نمایندگان، این طیف را تشکیل می‌دادند. از اینرو، مورد توجه قرار نگرفت؛ اما همین تعداد اندک برای حذف «اسلامیت» از طریق «یوناما» (سازمان‌های خارجی ناظر بر روند تصویب قانون اساسی) اقداماتی را انجام دادند و پیشنهادی را مبنی بر «جمهوری افغانستان» ارائه دادند که در صحن مجلس مطرح شد، اما با واکنش جدی اکثریت قاطع نمایندگان مواجه گردید و در نتیجه «اسلامیت نظام» (جمهوری اسلامی افغانستان) بدون مخالفت به تصویب رسید.^۱

^۱ - محمد حسین حبیبی، بررسی حل آگاهی مردم به عنوان یک حق اساسی، حقوق اساسی، ص ۳۴، کابل، انتشارات فرهنگ، سال ۱۳۸۳.

نتیجه گیری

جایگاه دین اسلام در قانون اساسی افغانستان در خلال مباحث گذشته، تثبیت و نتایج ذیل بدست آمد:

اصل توحید، ایمان به خداوند و توکل به او، در مقدمه قانون اساسی افغانستان بیان گردیده و نیز نام کشور (جمهوری اسلامی افغانستان) در ماده اول. دین رسمی کشور (دین مقدس اسلام) در ماده دوم. منبع و مصدر قانونگذاری (دین مقدس اسلام) در ماده سوم. مکلفیت دولت بخاطر انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم و بهبود وضع مساجد، مدارس و مراکز دینی، در ماده هفدهم. قبول مبدأ تقویمی کشور از هجرت رسول اکرم صلی الله علیه وسلم و روز جمعه بحیث روز رخصتی، در ماده هجدهم. تزئین نشان ملی دولت با محراب و منبر، تحریر کلمه لا اله الا الله محمد رسول الله و الله اکبر، در ماده نهم. عدم تأسیس احزاب سیاسی که در تناقض با احکام دین اسلام باشد، در ماده سی و پنجم. تحلیف رئیس جمهور، کابینه، و اعضای شورای ملی و ستره محکمه که به نام خداوند بزرگ و اطاعت از احکام دین اسلام می باشد، در مواد شصت و سوم، هفتاد و چهارم و یکصد و نهم. قبول احکام فقه حنفی من حیث مصدر تقنینی در صورت عدم موجودیت حکم در مواد قانون، در ماده یکصد و سی ام. ممنوعیت اصل تعدیل (پیروی از احکام دین مقدس اسلام)، در ماده یکصد و چهل و نهم قانون اساسی، تسجیل گردیده که جایگاه دین اسلام را تثبیت نموده است که بطور مختصر باید گفت که جایگاه دین اسلام در مواد (۱، ۲، ۳، ۱۷، ۱۸، ۱۹، ۲۰، ۳۵، ۴۵، ۵۴، ۶۲، ۶۳، ۷۴، ۱۱۹، ۱۳۰، ۱۳۱ و ۱۴۵) قانون اساسی، بیان شده است.

منابع و مأخذ:

الف) کتب:

۱- قرآن کریم.

۲- بخاری، ابوعبدالله محمد بن اسماعیل، «صحیح البخاری»، سال چاپ ۱۳۸۵ هـ.ش. ۱۹۴، ت ۲۵۶ هـ.ق.

- ۳- مسلم، بن الحجاج القشیری النیسابوری (نیشاپوری)، «صحیح مسلم»، ۲۰۴، ت ۲۶۱ هـ.ق.
- ۴- باهنر، محمدجواد، «معارف اسلامی»، دفتر نشر و فرهنگ اسلامی، تهران، سال ۱۳۶۱.
- ۵- جوان آراسته، حسین، «مبانی حاکمیت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دبیرخانه مجلس خبرگان رهبری، سال ۱۳۸۳.
- ۶- جواد آملی، عبدالله، «شریعت در آینه معرفت»، مرکز نشر فرهنگی رجاء، تهران، سال ۱۳۷۳.
- ۷- حبیبی، محمد حسن، «بررسی حق آگاهی مردم به عنوان یک حق اساسی»، حقوق اساسی، سال ۱۳۸۲.
- ۸- دانش پژوه، مصطفی، خسرو شاهی، قدرت‌الله، «فلسفه حقوق»، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی سال ۱۳۸۱.
- ۹- دانش، سرور، «حقوق اساسی افغانستان»، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
- ۱۰- رسولی، محمد اشرف، «اصول، روش و فنون قانونگذاری»، انتشارات سعید، سال ۱۳۹۳.
- ۱۱- رسولی، محمد اشرف، «تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان»، انتشارات سعید، چاپ دوم، سال ۱۳۹۱.
- ۱۲- صادقی، علی اکبر، «دموکراسی قدسی»، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، ۱۳۸۲.
- ۱۳- طباطبایی، سید محمد حسین طباطبایی، «المیزان»، ج ۵، ص ۲۰۰.
- ۱۴- علیزاده، احمد، «فرایند شکل‌گیری قانون اساسی، موضعگیری‌ها، چالش‌ها و تفاهمات در لویه جرگه»، تحقیق و تدوین مرکز تحقیقات اجتماعی، کابل، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، سال ۱۳۸۳.
- ۱۵- علیزاده، بیوک، «حیات تعقلی اسلام»، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، سال ۱۳۷۱.
- ۱۶- قاضی (شریعت پناهی)، سید ابوالفضل، «حقوق اساسی و نهادهای سیاسی»، نشر میزان، تهران، چاپ دهم، سال ۱۳۸۳.
- ۱۷- مختاری، عبدالقیوم، «منابع قانون در افغانستان»، کابل، انتشارات الهداء، سال ۱۳۸۹.
- ۱۸- وثیق، نعمت‌الله، «نقش دین در جامعه»، ناشر کتابخانه عقیده، سال ۱۳۹۴.

ب) سند تقنینی افغانستان:

- ۱۹- وزارت عدلیه، «قانون اساسی افغانستان» جریده رسمی، شماره (۸۱۸) سال ۱۳۸۲.

بدیل های حبس در نظام حقوقی افغانستان

تمنا رسولی

چکیده

هدف از محکوم کردن متهم به حبس، اعمال رنج و عذاب بر وی نه، بلکه جستجوی راه های درمان و اصلاح مرتکب جرم و در ضمن تضمین آرامش و امنیت جامعه است، ولی در عمل ما شاهد زندانی هایی هستیم که حبس منجر به قطع رابطه زندانی با زندگی عادی، خانواده، کار و دوستان اش می شود. با توجه به ناکار آمد بودن مجازات حبس به ویژه حبس های کوتاه مدت در اصلاح و باز پروری زندانیان همچنین به دلیل جرم زا بودن محیط زندان، هزینه اقتصادی زندان، مشکلات روانی و سایر معضله ها، پیش بینی برنامه های بدیل های حبس لازم و مفید به نظر می رسد. در این نوشته ابتداء به بررسی مفهوم حبس، پیشینه حبس، انواع، مزایا و معایب آن پرداخته شده و بعداً در مورد مفهوم بدیل حبس، پیشینه بدیل های حبس، انواع، اهداف، و مشکلات در ساحت تطبیق آن، بحث صورت گرفته است.

واژگان کلیدی: حبس، بدیل های حبس، تعلیق مجازات، آزادی مشروط، جزای

نقدی روزانه، آزادی نسبی.

مقدمه

مجازات حبس به منزله یکی از مجازات اصلی از نیمه دوم قرن هجدهم به عنوان یک واقعیت گریز ناپذیر در نظام های جزائی اکثر کشور ها وجود دارد. با نظرداشت معایب مجازات حبس آثار سوء آن به تدریج برملا گردید، جرم شناسان و کیفر شناسان را نگران نتایج منفی آن ساخت، طوری که در تعارض با اهداف عدالت جزائی به ویژه جلوگیری از تکرار جرم، درمان و اصلاح قرار داشت. بنابراین از سال ۱۹۷۰ به بعد طرح مباحث حبس زدایی و گوشزد ساختن آثار نامطلوب حبس یا مجازات سالب آزادی، کیفر شناسان، قانونگذاران و محققان را در جستجوی ارایه راهکاری نوین قرار داد که می توان از آن بدیل های حبس یا جایگزین های حبس را نام برد.

بدیل های حبس یکی از بهترین شیوه های عکس العمل اجتماعی برای برآورده ساختن اهداف مجازات می باشد. بدیل حبس از یک سو از اثرات سوء محبس جلوگیری میکند و از سوی دیگر بهترین عکس العمل برای اصلاح و تربیه مجدد مجرم، بیرون از محیط زندان می باشد.

در کشورهای مختلف از بدیل های متعددی به حیث بدیل حبس استفاده صورت می گیرد، از قبیل تعلیق تنفیذ حبس، آزادی مشروط، خدمات عام المنفعه، حبس در منزل، مراکز آموزشی-اصلاحی، جزای نقدی ثابت و روزانه، نظارت الکترونیکی، توبیخ و غیره.

بدیل های حبس در نظام حقوقی افغانستان متعدد بوده، اما به نسبت مشکلاتی که در ساحة عمل وجود دارد به شکلی که در قوانین پیشینی گردیده، تطبیق نگردیده است. این دسته از مجازات ها به عنوان پاسخی نو و بر گرفته از آموزه های جدید حقوق کیفری و جرم شناسی با اهداف کاهش زیان های ناشی از زندان به لست انواع مجازات ها افزوده شده امید است با اجرای این دسته از مجازات ها، دامنه تخریب بسیاری از آسیب های اجتماعی کاهش یابد.

مبحث اول: مفهوم بدیل های حبس

جایگزین های مجازات حبس، مجازات های اند که به تبع محکومیت و مجازات، امکان گذراندن تمام یا بخشی از مجازات ها را در اجتماع و خارج از زندان به مجرم می دهد.^۱

مارک آنسل به سیاست جایگزینی در چهار چوب حقوق کیفری اعتقاد داشت. منظور وی از جایگزینی همان مجازات های جانشینی هستند که برای اجتناب از آثار و عواقب زیانبار کیفر حبس پیشینی گردیده است.^۲

ماده ۱۴۸ کود جزا، بدیل حبس را چنین تعریف نموده است:

"بدیل حبس جزائی است که بالای مرتکب جرم به عوض حبس به شکل رهایی مقید از طرف محکمه حکم می شود."

مطابق حکم ماده فوق، بدیل حبس جایگزینی است برای مجازات حبس، یعنی در مواردی که شخص باید محکوم به مجازات حبس شود، نظر به دلایلی که در قانون ذکر گردیده است، ایجاب می نماید تا قاضی وی را از مجازات بدیل حبس مستفید سازد. بدیل حبس به معنای رهایی مقید به کار گرفته شده است، طوری که شخص در ظاهر امر رها بوده و مدت محکومیت خود را در زندان سپری نکرده، بلکه در سایر محلات این مدت محکومیت را می گذرانند، اما باز هم این آزادی وی مقید است، یعنی تابع یک سلسله قیود و تحدیداتی در استفاده از این آزادی دانسته می شود. مجازات بدیل حبس یا مجازات اجتماعی یا جایگزین حبس از جمله مجازات هائی اند که به نام مجازات ها



^۱ شرح کود جزا، (۱۳۹۸)، جلد اول (کتاب اول)، بنیاد آسیا، چاپ اول، ص ۴۱۳.

^۲ حسن زاده، علی، (۱۳۹۲)، مجازات های جایگزین های حبس در لایحه جدید مجازات اسلامی، پایان نامه کارشناس ارشد جزا و جرم شناس، تهران، دانشگاه بین المللی امام خمینی.

یا ضمانت اجرا های بینا بین یا میانه نیز یاد شده و به شکل عام شامل هر نوع تدبیر و هر گونه ضمانت های اجرایی می گردد که مانع اعزام محکوم به زندان می شود.^۱

ماده ۱۵۱ کود جزا ساحة تطبیق جزا های بدیل حبس را چنین بیان می دارد:

۱- محکمه می تواند، مرتکب جرمی را که حداکثر جزای معین قانونی آن الی پنج سال حبس باشد، مطابق احکام این قانون به جزای بدیل حبس محکوم نماید.

۲- محکمه مکلف است، دلایل استفاده یا عدم استفاده از جزا های بدیل حبس را مطابق حکم مندرج فقره (۱) این ماده در حکم خود ذکر نماید.

۳- مرتکبین جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، تروریستی، تمویل تروریسم، تجاوز جنسی، فساد اداری و مالی، جرایم نسل کشی، ضد بشری، جنگی، تجاوز علیه دولت از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنی است.^۲

از ماده فوق سه مطلب استنباط می گردد: اول اینکه مجازات بدیل حبس تنها در جرایمی حکم می گردد که جزای معین قانونی آن ها حبس تا پنج سال باشد، بناءً حتا در جرایمی که جزای معین قانونی آن ها بیش از پنج سال حبس باشد مانند حبس طویل یا حبس دوام، هرگاه مدت حبس محکوم بها در اثر تخفیف به پنج سال تنزیل یابد، در این صورت استفاده از بدیل های حبس جواز ندارد و سوم این که استفاده از بدیل های حبس در تمام جرایم به صلاح جامعه نبوده و با اصل تناسب بین جرم و جزا نیز سازگاری ندارد، لذا محدودیت دیگری که در استفاده از بدیل حبس وجود دارد از جهت ماهیت جرم ارتكابی است و اگر شخصی مرتکب جرایم جنایی و سنگین شود، محکمه نمی تواند وی را به بدیل حبس محکوم نماید. همچنان مطابق حکم مندرج ماده دهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی، مرتکبین جرایم خشونت علیه زن، قاچاق مواد مخدر و جرم اختطاف نیز نمی توانند از ارفاق بدیل حبس استفاده نمایند.^۲

^۱ رسولی، قانونپوه محمد اشرف، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، انتشارات سعید، چاپ اول، ص ۴۵۷ و ۴۵۸.

^۲ ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزائی، منتشره جریده رسمی شماره (۱۱۳۲)، سال ۱۳۹۴.

در رابطه به ارتکاب جرم سپری نمودن جزای های بدیل حبس ماده ۱۵۲ کود
جزا چنین صراحت دارد:

"هرگاه محکوم علیه حین سپری نمودن جزای بدیل حبس به اتهام جرم دیگری
محکوم به حبس شود، مدت باقیمانده جزای بدیل حبس به حبس تنفیذی تبدیل و با
مجازات جرم جدید یکجا تطبیق می گردد."

در ماده فوق برای شخصی که محکوم به مجازات بدیل حبس می گردد، یک
تخفیف دیگری نیز در نظر گرفته شده است، طوری که هرگاه شخص مذکور طی مدتی
که مجازات بدیل حبس را سپری می نماید، مرتکب جرم دیگری گردد، در آن صورت
پس از محکومیت جرم دوم و سپری نمودن مدت محکومیت، موصوف مکلف به
سپری نمودن دوره باقیمانده بدیل حبس دانسته شده است.^۱

مبحث دوم: پیشینه مجازات بدیل حبس

هر چند در سیر تحول نظام مجازات شاهد تحولاتی در رویکرد فلسفه مجازات
حبس و چگونگی اجرای بهتر آن هستیم، ولی پس از جنگ جهانی دوم، تحت تأثیر
اقدامات جنبش دفاع اجتماعی در زمینه رعایت و احترام به حقوق بشر به ویژه حق
آزادی که پس از حق حیات یکی از اساسی ترین حقوق بشر محسوب می شود،
جایگاه خود را پیدا کرد. رواج یافتن حقوق شهروندی موجب افزایش تکالیف
حکمرانان شد. مردم به دنبال دولت های پاسخگو بودند و انتظار داشتند که حاکمان
حقوق اولیه همه شهروندان را به صورت کامل هم در برابر مردمان متجاوز و هم در
برابر کارگزاران حکومت، حفظ و حراست کند. اهمیت حقوق اساسی شهروندان به
ویژه حق آزادی، سلب آزادی از افراد را به عنوان یک استثناء و آخرین حربه مطرح کرد
و گستردگی استفاده از حبس و بازداشت مؤقت را زیر سوال برد و سلب آزادی تنها

^۱. همان اثر قانونپوه محمد اشرف رسولی، ص ۴۶۸.

برای موارد مهم و خطرناک مجاز شمرده شد. به این ترتیب مشروعیت حبس دچار تردید شد و کمتر اشخاص سلب آزادی از تمام مجرمان را پذیرفت. در عین حال انتقاد های گسترده ای به آثار منفی زندان از لحاظ اقتصادی، جرم شناختی و اجتماعی وارد شد. این مشکلات گسترده در کنار شکست عملی مجازات حبس و تردید هایی که در مشروعیت نظری آن پدید آمده بود، همه متفکران علوم جنائی را واداشت که به دنبال جایگزین های برای مجازات حبس باشند.^۱

نخستین کنفرانس مهمی که در مورد بدیل های حبس صورت گرفت، همان کنفرانس بین المللی محابس بود که در سال ۱۸۷۲ میلادی در شهر لندن کشور انگلستان دایر گردید. محور اساسی بحث در این کنفرانس مشکلات ناشی از محابس و کاهش مجازات سلب آزادی بود. یک عالم نارویجی بنام ادیناس در سال ۱۹۵۲ میلادی اثری را تحت عنوان (زجر دادن حقیقت است یا خیال؟) تحریر نمود که اولین اثری در مورد بدیل حبس شمرده می شود. از این به بعد دانشمندانی چون کینبرج O.Kinberg سوئدنی در سال ۱۹۵۳ میلادی، والدو GP waldo امریکایی در سال ۱۹۷۰ میلادی و عزت عبدالفتاح E Ab Fattah کندی در سال ۱۹۸۳ میلادی برای تطبیق واقعی بدیل حبس پیش رفت های چشمگیری داشتند. در حالی که فعالیتها در این مورد جریان داشت، قوانینی در مورد بدیل حبس در اروپا نافذ گردید. و کشور هایی که از بدیل حبس استفاده می کردند، معاهداتی جهت تشریک تجارب، به امضاء رساندند. کنفرانسی در سال ۱۹۶۰ میلادی در شهر لندن کشور انگلستان دایر گردید و در آن روی مشکلات موجود در محابس بحث های همه جانبه صورت گرفت. در این کنفرانس تصمیم گرفته شد که قضات باید حتی الامکان از جزا های سلب آزادی اجتناب نمایند و به عوض آن از تعلیق تنفیذ، آزمایش قضائی و یا سایر جزا های مالی استفاده نمایند و در صورت

^۱ صفاری، داکتر علی، (۱۳۹۲)، کیفر شناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی)، انتشارات جنگل، چاپ

عدم امکان، محبوسین قصیرالمدت باید از محبوسین طویل المدت، جدا نگهداری شوند. در سال ۱۹۸۵ در شهر میلانو کشور ایتالیا کنفرانسی در این مورد دایر گردید. در این کنفرانس راجع به ازدیاد سرسام آور محبوسین و تأثیرات سوء محبس بالای محبوسین و اعضای فامیل آنها، به کشورهای عضو کنفرانس توصیه شد تا در مورد بدیل های حبس تحقیقات همه جانبه انجام بدهند. همچنان از هیئت های ملل متحد دعوت به عمل آمد تا به عوض جزاهای سالب آزادی راجع به بدیل های حبس، تدابیر لازم اتخاذ گردد. در اخیر این کنفرانس یک مصوبه ۴۸ ماده یی نیز تصویب گردید که در ۳۰ ماده آن به کشورها توصیه شده بود تا در سیاستهای جنایی خویش زیر سایه عدالت جنایی بدیل های حبس را جای بدهند. همچنان در کنفرانس سال ۱۹۹۰ در شهر هاوانای کشور کیوبا راجع به بدیل های حبس تأکید و توصیه صورت گرفت. بالاخره مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در شصت و هشتمین جلسه عمومی، در ۱۴ دسامبر سال ۱۹۹۰ میلادی بنا بر پیشنهاد کمیته پیشگیری و کنترل جرایم این سازمان «حد اقل استاندارد قواعد سازمان ملل متحد در رابطه با اقدامات غیر سالب آزادی» مشهور به قواعد توکیو را به تصویب رساند و در ماده هشت این قواعد به دولت ها توصیه شده است که با نظر داشت وضعیت و اهلیت مجرم، مصالح مجنی علیه و جامعه تعدادی از بدیل های سالب آزادی را به حیث بدیل جزای حبس تطبیق نمایند.^۱

در قوانین افغانستان، بدیل حبس نخست در قانون اجراءات جزایی منتشره جریده رسمی (۱۱۳۲) مؤرخ ۱۵ ثور ۱۳۹۳، در فصل ششم باب چهارم، طی مواد (۳۲۵) تا (۳۲۹) تنظیم گردیده بود. سپس کود جزای افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) مؤرخ ۲۵ ثور ۱۳۹۶، بدیل حبس را به شکل وسیعتر، طی ۲۱ ماده (۱۴۵) تا (۱۶۸) تنظیم نمود. به تعقیب آن، ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی در مورد

^۱ حقیار اسحق زوی، محمدبصیر، (۱۳۹۳)، بدیل های حبس در اسناد تقنینی افغانستان و قواعد بین الملل، پوهنتون

کاتب، تیزس ماستری، ص ۲۵.

تطبیق بدیل های حبس و حجز، منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۸۶) مؤرخ ۱۵ حوت ۱۳۹۶ به داخل هشت فصل و ۶۷ ماده نافذ گردید، و با انفاذ آن، مواد (۳۲۵ تا ۳۲۹) قانون اجراءات جزایی فوق الذکر، لغو گردید.

با نگاهی به متون فقهی، واضح می گردد که تدبیر جایگزین های حبس در فقه سابقه طولانی دارد. هر چند با این اصطلاح در فقه بحث نشده است، اما اصل و مفاد آن جایگاهی فقهی نیز دارد. به گونه مثال در آیه ۱۵ سوره نساء تصریح گردیده است که زن خلاف کار را در منزل حبس کنید. وَ الَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَحِشَةَ مِنْ نُسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا^۱

ترجمه: و از زنان شما کسانی که مرتکب زنا شوند، پس چهار نفر از میان شما (مردان مسلمان) را بر آنان شاهد بگیرید، پس اگر شهادت دادند، آن زنان را در خانه های (خودشان) نگاه دارید، تا مرگ شان فرا رسد، یا آن که خداوند راهی برای آنان قرار دهد (و قانون جدیدی بیاورد).

این آیه شریف می تواند مبنایی باشد برای تعیین مجازات مؤثر و متناسب با شرایط زمانه که امروزه از آن به مجازات جایگزین یاد می کنند (حبس خانگی). در روایت دیگری است که فرزندی از ناپکاری مادرش به پیامبر (ص) شکایت می کند و می گوید همه شیوه ها را برای بازداری او تجربه کرد اما سودمند واقع نشد. پیامبر (ص) دستور می دهد که او را در خانه نگه دارد و نگذارد از خانه بیرون شود. در این جریان به روشنی از غیر مفید بودن زندان یاد آوری گردیده و حضرت محمد (ص) با استفاده از تدبیر بدیل حبس که نگهداری در خانه است دستور می دهد، همچنان نهاد اختیارات قاضی در قلمرو مجازات غیر حدی در فقه وجود دارد. قاضی در صورتی که تشخیص

^۱. قرآن کریم سوره نساء، آیه ۱۵.

بدهد حبس در منزل یا انجام خدمات عامه کارآمد تر به حال مرتکب است بدون شک می تواند از حبس عدول کرده و او را به مجازات بدیل های حبس محکوم نماید. بر این مطلب دلایلی از قواعد فقهی وجود دارد، از قبیل قاعده اولویت، قاعده توصلی بودن مجازات تعزیری و قاعده صلاحیت و اختیارات محکمه که هر کدام بیانگر این نکته است که هرگاه شیوه غیر حبس در جرایم غیر حدی، غیر قصاص و دیه، تأثیرش برای اصلاح مرتکب و نفع جامعه بیشتر باشد، محکمه می تواند از شیوه غیر حبس استفاده نماید.^۱

مبحث سوم: انواع بدیل های حبس

جایگزین ها را می توان به دو دسته (جایگزین های سنتی حبس و جایگزین های نوین حبس) تقسیم کرد:

گفتار اول: جایگزین های سنتی حبس

منظور از جایگزین های سنتی حبس، آن دسته از تدابیری هستند که از ابتدای قانونگذاری به منظور کاهش جمعیت کیفری زندان و اجتناب از آثار زیان بار آن پیشبینی شده اند و اکنون نیز از اعتبار قانونی برخوردار اند که عبارت اند از جزای نقدی روزانه، آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات، پرداخت جبران خساره به متضرر، حبس های کوتاه مدت اخیر هفته و آزادی نسبی.

انواع مجازات بدیل حبس فوق الذکر در حال حاضر در برخی از کشور ها ساحت تطبیقی دارد. برخی از این مجازات در کود جزا به عنوان تدابیر تأمینی ذکر گردیده و برخی هم به عنوان مجازات تبعی و تکمیلی تنظیم گردیده است.

^۱. همان شرح کود جزا، ص ۴۱۱.

برخی از آن‌ها در کود جزا نظر به شرایط کشور جنبه تطبیقی نداشت از آن رو در آن تسجیل نگردید.

۱- **جزای نقدی روزانه:** یکی از جمله سیستم‌های مجازات جایگزین حبس، جریمه نقدی روزانه است، این مجازات به اساس پول تعیین نگردیده، بلکه به اساس روز و با نظر داشت اندازه و میزان عاید محکوم علیه تعیین می‌گردد، طوری که قاضی با توجه به احوال و اوضاع جرم یا شدت و خفت آن، تعداد روز‌هایی را که محکوم باید مکلف به پرداخت آن شود، معین و با توجه به درآمد یا شرایط مالی و اقتصادی محکوم علیه، این مبلغ را به حساب روز تعیین می‌کند.^۱

۲- **آزادی مشروط:** عبارت است از آزادی مؤقت محکوم به حبس که مدتی از حبس دوره محکومیت خود را سپری کرده و با شرایط پیشبینی شده توسط قانون، قابلیت آزادی بقیه مدت مجازات را بدست آورده است که در صورت اجرای شرایط آزادی او قطعی و الا محکومیت طور کامل اجرا می‌گردد.^۲

این نوع جایگزین حبس از قدیمی‌ترین و معروف‌ترین جایگزین‌هایی است که بار اول در قرن نهم تحت عنوان روش تدریجی ایرلندی در کشور انگلستان وجود آمد. اهداف عمده این قاعده، پشتیبانی از جامعه و باز یکپارچگی مجرم با جامعه می‌باشد. شیوه‌ی که اکنون از آن به عنوان آزادی مشروط نام برده می‌شود، ابتداء در سال ۱۸۷۶م در دارالتأدیب المیرا در ایالات متحده آمریکا آزمایش شد و از آن پس به همه بخش‌های این کشور و سپس به کشورهای دیگر گسترش یافت.

^۱ همان اثر قانونپوه محمد اشرف رسولی، ص ۴۶۳.

^۲ نور بها، رضا، (۱۳۷۷)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، ص ۴۲.

اتخاذ این تدبیر زمینه آن را مساعد می سازد تا محکوم علیه در مدت سپری نمودن محکومیت خود در زندان، اخلاق، سلوک و روش نیکو را اختیار نماید تا بتواند از این قاعده استفاده نماید.^۱

رهائی مشروط محکوم بدون قید و شرط نبوده، بلکه شخص رها شده مکلف به رعایت شرایطی دانسته می شود که در حکم رهایی مشروط از طرف محکمه ذکر می گردد. در واقع رها شونده مشروط با آن که در ظاهر آزاد است، اما در واقع محکوم علیه مذکور مصروف سپری نمودن مدت باقی مانده محکومیت می باشد. وی تحت مراقبت و آزمایش قرار داده می شود و هرگاه خلاف تعهدات خود عمل نماید، در آن صورت مرجع مسؤول مانند خرنوالی حق دارند تا پیشنهاد بازداشت مجدد وی را به محکمه تقدیم نمایند. شخصی می تواند از این قاعده استفاده نماید که شرایط معینه قانونی را تکمیل نموده باشد. این شرایط قرار ذیل است:

- ۱- قطعیت حکم.
- ۲- محکومیت به حبس.
- ۳- سپری نمودن سه ربع مجازات حبس.
- ۴- حصول اطمینان از اصلاح حال.^۲

۳- تعلیق مجازات: تعلیق مجازات یعنی محکمه صادر کننده حکم، اجرای مجازات مذکور در فیصله را با نظر داشت موجودیت شرایط مربوط و برای مدت معین و به منظور اصلاح و تربیت مجرم به تأخیر اندازد. هدف اصلی تعلیق مراقبتی تطبیق مجازات، دادن فرصت دوباره به مجرم برای قانونمند و قانون پذیر شدن است. قرار تعلیق اجرای مجازات به عنوان هشدار رسمی به مجرم است و در صورتی که وی

^۱. آشوری، محمد، (۱۳۸۲)، جایگزین های زندان یا مجازات های بینابین، تهران، نشر گرایش، چاپ اول، ص ۱۱۴.

^۲. رسولی، قانونپوه محمد اشرف، (۱۳۹۴)، شرح و توضیح قانون اجراءات جزائی، چاپ دوم، ص ۵۲۴ و ۵۲۵.

شرایط و ضوابطی را که از طرف محکمه در مدت معین به وی اعمال شده، مراعات نکند، دوباره قابل مجازات بوده و جزای حبس بر وی اعمال می گردد.

تعلیق تنفیذ حکم در ماده ۲۲۱ کود جزا چنین بیان گردیده است:

"تعلیق تنفیذ حکم حالتی است که محکمه تطبیق حکم را بالای متهم در جرایمی که جزای آن حبس الی پنج سال باشد، با نظر داشت موجودیت یکی از اسباب تعلیق تنفیذ حکم الی مدت پنج سال تعلیق می نماید."

کود جزا استفاده از تعلیق تنفیذ حکم را در جرایمی که جزای آن تا پنج سال حبس باشد، تجویز کرده است. مرتکب جرم قباحت یا جنحه که به جزای نقدی تا شصت هزار محکوم گردد، محکمه می تواند پرداخت جزای نقدی او را تعلیق نماید.

فقره (۱) ماده ۲۲۶ کود جزا در مورد مدت تعلیق تنفیذ حکم چنین صراحت دارد:

"(۱) مدت تعلیق تنفیذ حکم، پنج سال می باشد."

در ماده فوق مدت تعلیق تنفیذ حکم پنج سال ذکر گردیده که مدت حد اکثر را نشان می دهد. مطابق حکم این ماده، شخصی که از طرف محکمه به مجازات تعلیقی می گردد، مدت تعلیق تنفیذ حکم ثابت بوده و متناسب با مدت محکومیت نمی باشد، طوری که اگر مجازات تعلیقی محکوم سه سال باشد، باز هم مدت تعلیق تنفیذ مجازات پنج سال در نظر گرفته شده است.^۱

۱. احمدی، عید محمد، (۱۳۹۷)، تدابیر غیر حبس در فرایند دادرسی راهکار اصلاح پذیری مرتکب، ماهنامه

عدالت، مطبوعه بهیر، شماره ۱۸۳، ص ۷.

۴- پرداخت جبران خساره به متضرر

یکی از مجازات های دیگری که می توان از آن منحيث مجازات جایگزین استفاده نمود، پرداخت جبران خساره به متضرر است. برخی از دانشمندان حقوق جزا عقیده دارند که تطبیق این نوع مجازات بدیل نسبت به مجازات نقدی دارای فواید بیشتر است. در حقیقت تطبیق این نوع بدیل بهترین وسیله یی است که می توان با استفاده از آن کدورت و خفگانی را که به خاطر ارتکاب جرم نزد مجنی علیه به وجود آمده است از میان برد.^۱

۵- حبس های کوتاه مدت اخیر هفته

این نوع مجازات بدیل حبس طوری است که شخص طی مدت روز های رسمی در یک هفته، خارج از زندان به فعالیت های اجتماعی خود مشغول بوده و زمانی که اخیر هفته می شود، خود را به زندان تسلیم می نماید.

۶- آزادی نسبی

یکی از انواع دیگر مجازات بدیل حبس بوده، طوری که محکمه شخص را به مجازات حبس محکوم و بعد جزای حبس را به آزادی نسبی تعویض می نماید. محکمه به خاطر مکلفیت های شخص محکوم به ارتباط وظیفه، آموزش های مسلکی، تعلیم و تحصیل، موصوف را به حبس محکوم، اما اجرا و تطبیق حبس را منوط به انجام مکلفیت های وی می گرداند و به وی اجازه می دهد تا در اوقات معین روز از زندان رها گردد و پس از انجام مکلفیت ها دوباره به زندان برگردد.

^۱. همان اثر قانونپوه محمد اشرف رسولی، ص ۴۶۴.

گفتار دوم: بدیل های نوین حبس

بدیل های حبس در قوانین هر کشور نسبت به کشور دیگر متفاوت میباشد و مطابق حکم مندرج ماده ۱۵۰ کود جزای افغانستان، بدیل های حبس به چهار دسته تقسیم گردیده است:

- ۱- دوره مراقبت.
 - ۲- انجام خدمات عامه.
 - ۳- محرومیت از حقوق اجتماعی.
 - ۴- حبس در منزل.
- که هریک را بطور جداگانه مورد مطالعه قرار می دهیم:

۱- دوره مراقبت

عبارت از مدت زمانی است که مرتکب جرم به اساس حکم محکمه از یک یا چند مورد از موارد مندرج ماده ۱۵۸ کود جزا، حد اکثر الی پنج سال محروم می شود. هدف از دوره مراقبت اصلاح مرتکب می باشد. اجرای درست دوره مراقبت، می تواند هم فایده برای مرتکب و هم برای دولت و جامعه در پی داشته باشد.

موارد دوره مراقبت در ماده ۱۵۸ کود جزای افغانستان قرار زیر پیشبینی شده است:

- اقامت در محل معین

مطابق فقره (۱) ماده چهاردهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز، منظور از اقامت در محل معین، محکومیت شخص به زندگی در محلی می باشد که شخص در آن جا باید زندگی نماید. هرگاه آزادی در انتخاب محل اقامت و زندگی زمینه ارتکاب جرم را برای شخص مساعد سازد، در صورت اظهار رضایت شخص، محکمه می تواند وی را به اقامت در محل خاص که او را از ارتکاب جرم مصون نگهدارد، محکوم نماید.

- منع اقامت یا تردد در محل یا محلات معین

هرگاه اقامت یا گشت و گذار شخص در مکان معین یا چندین محل سبب ارتکاب جرم از طرف وی گردد، محکمه می تواند برای پیشگیری از ارتکاب جرم مجدد، او را به منع اقامت در یک مکان یا چندین مکان محکوم نماید.

مطابق ماده پانزدهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز، محل یا محلاتی که اقامت یا گشت و گذار در آن ها، برای محکوم علیه جواز ندارد، از طرف محکمه مشخص می شود.

- ملزم ساختن به اشتراک در جلسات مشورتی ماهانه یا کمتر از آن:

برای شرکت در جلسات مشورتی فقره (۵) ماده شانزدهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی، ضمانت اجرای خاص پیشبینی نموده است و مطابق حکم این فقره، هرگاه محکوم علیه بدون عذر مؤجه بیش از یک جلسه در جلسات مشورتی حاضر نگردد، تخلف از حکم محکمه پنداشته شده و حکم مندرج ماده ۱۵۹ کود جزا که چنین مشعر است بالایش تطبیق می گردد:

" (۱) هرگاه محکوم علیه حکم محکمه را رعایت ننماید، محکمه می تواند برای بار اول دوره مراقبت وی را تمدید نماید.

(۲) هرگاه محکوم علیه از اجرای فیصله محکمه برای بار دوم خود داری نماید، محکمه صادر کننده حکم، مراقبت را لغو و مدت باقیمانده دوره مراقبت را به حبس تنفیذی تبدیل می نماید."

- حرفه آموزی یا گذراندن دوره های آموزشی و مهارتی

یکی دیگر از تدابیر اصلاحی که دوره مراقبت برای محکوم علیه بوده که شرایط استفاده از آن در فقره های مختلف ماده هفدهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز ذکر گردیده است.

فقرة (۱) ماده فوق الذكر به محکمه اجازه داده است، مرتکبین که یکی از شرایط اجزای این فقرة را داشته باشد، او را به آموزش حرفه یا مهارت و یا سواد ملزم نماید. در صورتی که ارتکاب جرم ناشی از بیکاری شخص و نداشتن مهارت لازم برای کار بوده باشد، محکمه وی را به آموزش مهارت یا تکمیل آن محکوم می نماید.

در صورتی که شخص مرتکب بی سواد باشد و توان خواندن و نوشتن را نداشته باشد، محکمه او را ملزم به شرکت در برنامه های سواد آموزی می نماید. به این ترتیب محکمه با توجه به شرایط و وضعیت مرتکب، او را به آموزش مهارت یا حرفه و یا سواد مکلف می نماید.^۱

- مساعدت به مجنی علیه در جهت رفع یا کاهش آثار زیان بار مادی یا معنوی ناشی از جرم و کسب رضایت مجنی علیه:

یکی از شرایطی را که محکمه بر محکوم علیه می تواند تعیین نماید و او را مکلف به رعایت آن نماید، مساعدت و همکاری با متضرر است تا از این طریق خسارات و آسیب های مادی یا معنوی متضرر را جبران نماید.

فقرة (۲) ماده هجدهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی مساعدت مادی را عبارت از جبران خسارتی دانسته است که در اثر ارتکاب جرم بر متضرر تحمیل شده است و فقرة (۳) ماده مذکور حمایت معنوی را شامل عذر خواهی و اظهار پشیمانی مرتکب از رفتار جرمی خود در نزد متضرر دانسته است و همچنان مرتکب تعهد می نماید که در آینده نسبت به متضرر احترام گذاشته و او را مورد اذیت و آزار قرار نمی دهد.

- حاضری دادن به دفتر پولیس یا مرجعی که محکمه تعیین می نماید:

۱. همان شرح کود جزا، ص ۴۳۸.



مطابق فقره (۱) ماده نهم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی، محکمه در راستای اطمینان از اجرای سایر موارد دوره مراقبت و با نظر داشت احوال و اوضاع مرتکب، وی را ملزم می نماید تا به دفتر پولیس محل سکونت یا مرجع رسمی دیگری که به محل سکونت او نزدیک باشد، حاضر شود و اعلام حضور نماید.

فقره (۴) ماده مذکور، ضمانت اجرای این شرط را پیشبینی نموده که هرگاه محکوم علیه بدون عذر مؤجه بیش از سه بار از حاضری دادن به مرجع تعیین شده سرپیچی نماید، محکمه احکام مندرج ماده ۱۵۹ کود جزا را بر وی تطبیق می نماید.

- ترک معاشرت با اشخاصی که محکمه معاشرت با آن ها را برای محکوم علیه مضر تشخیص می دهد:

مورد دیگری از شرایط دوره مراقبت ترک معاشرت با اشخاصی است که نشست و برخاست با آن ها سبب می شود تا شخص دوباره مرتکب جرم گردد. فقره (۱) ماده بیستم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی، جزئیات بیشتری را در این مورد ذکر نموده است و فقره (۲) ماده مذکور بیان می دارد که محکمه مکلف است لست افرادی را که شخص نباید با آن ها معاشرت یا رفت و آمد داشته باشد را مشخص نماید.

- منع اشتغال به کارهای معینی که زمینه ارتکاب جرم را فراهم نماید:

طور مثال شخصی شغل چنگل بانی دارد و به صورت عمدی چنگل را آتش بزند، در این صورت محکمه می تواند او را از شغل چنگل بانی مطابق فقره (۱) ماده بیستم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی منع نماید.

- الزام به فراگیری تعلیم و تربیه، آداب معاشرت خانوادگی و اجتماعی و پابندی به آن:

فقره (۱) ماده بیست و یکم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی، دستور محکمه به فراگیری تعلیم و تربیه، آداب و معاشرت خانوادگی را نسبت به کسانی لازم می داند که بفهمد، نداشتن یا ضعیف بودن امور فوق باعث ارتکاب جرم شده است.

- اقدام به درمان اختلال های روانی، رفتاری و جسمانی

این تدبیر در مورد اشخاصی اعمال می شود که محکمه تشخیص بدهد، ارتکاب جرم آن ها ناشی از اختلال و مشکل روانی، رفتاری یا جسمانی بوده است. فقره (۱) ماده بیست و دوم ضمیمه شماره ۲ قانون اجراءات جزائی بیان می دارد که اگر مشکل روانی و جسمی در وقوع جرم مؤثر باشد، محکمه محکوم علیه را علاوه بر سایر تدابیر مراقبتی، برای درمان و اختلال روانی جسمانی به مرکز روان درمانی یا صحتی معرفی می نماید.

۲- انجام خدمات عامه

خدمات عامه کاربرد های متعدد دارد. در باب بدیل حبس، خدمات عامه یا اجتماعی عبارت است از حکمی که محکمه مجرم را با توجه به رضایت وی به جای فرستادن به محبس، به انجام کار مجانی و بدون دریافت مزد به تعداد ساعات معین، برای جامعه یا یکی از مؤسسات خیریه و عام المنفعه به نماینده گی از کل جامعه ملزم می نماید.^۱

خدمات عامه به حیث یکی از بدیل های مفید به حال جامعه و مجرمین در اکثریت کشور های جهان تطبیق می شود.

مطابق حکم مندرج فقره (۱) ماده ۱۶۲ کود جزا، خدمات عامه عبارت از کار های است که مرتکب جرم به انجام آن به نفع جامعه با دریافت قسمی مزد و یا بدون آن محکوم می گردد.

فقره (۲، ۳، ۴ و ۵) ماده ۱۶۲ کود جزا چنین مشعر است:

^۱ همان اثر حقیار اسحق زوی، ص ۱۶.

۲- محکمه مرتکب جرم را با نظر داشت نوع جرم، سن، جنس، توانایی جسمی یا روانی، شغل، مهارت و وضع اقتصادی و اجتماعی وی، مکلف به انجام خدمات عامه می سازد.

۳- در تعیین مجازات خدمات عامه، اخذ رضایت محکوم علیه حتمی می باشد.

۴- شخص زیر ۱۵ سال به انجام خدمات عامه به انجام خدمات عامه، محکوم شده نمی تواند.

۵- محکمه میزان خدمات عامه را با تناسب درجه شدت و خفت جرم مرتکبه و شخصیت مرتکب تعیین می نماید.

در ماده فوق محکمه مکلف ساخته شده است تا مرتکب جرم را با توجه به نوع جرم، سن، جنس، توانایی جسمی یا روانی، شغل، مهارت و وضع اقتصادی و اجتماعی وی مکلف به انجام خدمات نماید. این نوع دیگری از سهولت هایی است که قانون در این رابطه در نظر گرفته است تا محکمه با نظر داشت شخصیت مرتکب جرم و نتیجه جرم مرتکبه محکوم علیه را به چنان مجازات خدمات عامه محکوم سازد که وی توانایی انجام آن را داشته باشد. یکی از موضوعات مهم دیگر این است که به خاطر رعایت حقوق اطفال زیر سن ۱۵ سال، با نظر داشت حکم مندرج جزء ۲ فقره (۱) ماده ۱۳ قانون کار، اسناد بین المللی و قانون حمایت از حقوق اطفال نباید اطفال زیر سن ۱۵ سال به انجام خدمات عامه گماشته شوند، زیرا این امر به صحت و سلامتی مادی یا روانی آن ها ضرر وارد می نماید.

در حال حاضر در اکثر کشور های جهان برای جلوگیری از مفاسد زندان و در نهایت به خاطر پیشگیری از هزینه های سرسام آور زندان این نوع مجازات در قوانین جزائی اکثریت کشور ها در نظر گرفته شده است. تطبیق این نوع بدیل بدیل حبس با تفاوت هایی از جمله چنان مؤسسه های حقوق جزا است که دارای پیشینه طولانی

بوده، طوریکه در دوره انتقام خصوصی نیز مرتکب جرم را به خانواده متضرر تسلیم می نمودند تا با اجرای کار به آن ها کمک اقتصادی نماید.^۱

۳- محرومیت از حقوق اجتماعی

یکی از انواع بدیل های حبس محرومیت از حقوق اجتماعی می باشد. محرومیت از حقوق اجتماعی به این معنی است که شخص دارای یک سلسله حقوق و امتیازات می باشد مانند رتبه، معاش، شغل و غیره که به اثر ارتکاب جرم محکمه وی را با استفاده از این نوع بدیل حبس از آن ها محروم می نماید. مقصد از محرومیت، طور دایمی نمی باشد بلکه برای یک مدت معین می باشد که مدت آن توسط محکمه تعیین می گردد و پس از گذشت مدت معین شخص می تواند از حقوق خویش مستفید گردد.

حقوق اجتماعی به عنوان جلوه های بنیادین از حقوق بشر، در برگرفته آن دسته از حقوق انسان هاست که به منظور برابری اجتماعی و اقتصادی و در نتیجه رفع بی عدالتی های ناشی از شرایط اجتماعی و اقتصادی جوامع شناسایی شده است.^۲ این حقوق برای اولین بار در میان اسناد بین المللی در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ به رسمیت شناخته شده است.^۳

موارد محرومیت از حقوق اجتماعی منحصبت بدیل حبس در ماده ۱۶۹ کود جزا قرار زیر ذکر شده است:

"محکمه می تواند با رعایت شرایط مندرج در این فصل محکوم علیه را که مستوجب جزای حبس قصیر باشد برای مدت معین از یک یا بیش از یک حق اجتماعی منحصبت جزای بدیل حبس قرار ذیل محروم کند:

^۱. همان اثر قانونپوه محمد اشرف رسولی، ص ۴۸۰.

^۲. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۲)، آزادی های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ص ۱۳۵.

^۳. فقره های (۱ و ۲) ماده ۱۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر.

- ۱- تنزیل یک رتبه یا درجه.
 - ۲- کسر یک سوم معاش برای یک سال.
 - ۳- انفصال مؤقت از مشاغل دولتی و خدمت در مؤسسه ها و نهاد های عمومی غیر دولتی با توجه به جرم ارتكابی از شش ماه تا دو سال.
 - ۴- منع از اشتغال به شغل کسب یا حرفه معین در صورتی که جرم مربوط به شغل وی باشد تا یک سال.
 - ۵- محرومیت از دریافت جواز فعالیت شغل معین از یک تا سه سال.
 - ۶- محرومیت از عضویت در هیئت مؤسس و هیئت مدیره شرکت تجارتي، بانک ها و مؤسسه ها یا محرومیت از مدیریت عامل تا یک سال.
 - ۷- محرومیت از معامله با ادارات دولتی یا مؤسسه های غیر دولتی یا شرکت در مزایده و مناقصه از یک تا پنج سال.
 - ۸- محرومیت از رانندگی از شش ماه تا سه سال.
 - ۹- مسدود کردن حساب های معین یا محرومیت از افتتاح حساب جاری و یا محرومیت از دریافت تسهیلات و اعتبارات بانک ها و سایر موسسه های مالی از یک تا سه سال.
 - ۱۰- محرومیت از حمل سلاح برای افراد مجاز دارنده سلاح تا دو سال.
 - ۱۱- اخراج اتباع بیگانه از کشور و منع ورود مجدد آن ها به افغانستان تا پنج سال.
 - ۱۲- منع خروج اتباع افغانی از کشور از شش ماه تا یک سال.
- این نوع بدیل حبس، زمانی ملغی شده به حبس تبدیل می گردد که محکوم علیه در جریان آن مرتکب جرم دیگری گردد، یعنی در صورتی که محکوم علیه در دوران محکومیت مرتکب جرم دیگری شود، در این صورت بدیل حبس مبنی بر محرومیت از حقوق اجتماعی لغو و مدت باقیمانده به حبس تبدیل می شود.

۴- حبس در منزل

حبس در منزل عبارت از محدود ساختن آزادی شخص در منزل است طوری که حق استفاده شخص از تحصیل و تداوی وی را اخلال نکند، محکوم به حبس در منزل نمی تواند از منزل خارج شود مگر به اجازه محکمه ذیصلاح غرض انجام امور ضروری. مدت حبس در منزل معمولاً از شش ماه الی دو سال بوده، در صورتیکه شخص شرایط حبس در منزل را رعایت نکند، مجازات وی به حبس در محبس مبدل می گردد.

شخص که تحت حبس خانگی قرار دارد، حضور وی در منزل توسط وسیله الکترونیکی که در مرکز نظارت بر تطبیق جزایهای بدیل حبس وجود دارد و یا توسط مددگار اجتماعی کنترل و نظارت می گردد. حبس در منزل امروزه به صورت گسترده ای در کشورهای آنگلو ساکسن و برخی از کشورهای اروپایی مورد استفاده قرار می گیرد. البته برای اخذ نتایج بهتر در کنترل محکومین به تدریج نظارت الکترونیکی هم به آن افزود شده و معمولاً این سیستم را در مورد مجرمینی که خطر کمتری برای جامعه داشته باشند به کار می برند. کنترل الکترونیکی به منظور نظارت از محکومین به دو طریقه صورت می گیرد:

۱- کنترل الکترونیکی منفعل: در این سیستم فرستنده الکترونیکی به میچ دست یا پای مجرم وصل می گردد، اگر مجرم محل خود را ترک نماید آله مذکور با صدور علائم مخصوص به مرکز اطلاع می دهد.

۲- کنترل الکترونیکی فعال: این کنترل مستلزم تماس تیلیفونی اتوماتیک بطور مداوم یا متناوب با منزل مجرم است. در این سیستم یک فرستنده کوچک به پای مجرم بسته می شود. این فرستنده علائم مخصوص را به مرکز کنترل منتقل نموده، در

صورتیکه مجرم برخلاف قرار قبلی، منزل خود را ترک نماید فرستنده قطع شده و تخلف وی احراز می گردد.^۱

یعنی تطبیق بهتر آن طوری صورت می گیرد که دستگاه فرستنده کوچکی به مچ دست یا مچ پای مرتکب بسته می شود که امواج الکترونیکی را به شکل پیوسته به مرکز مراقبت ارسال می دارد. این امواج از طریق گیرنده های مخصوصی که در اختیار مأموران مراقب قرار دارد، قابل دریافت است و اگر کسی بخواهد دستگاه فرستنده را از محل نصبش در بدن محکوم علیه جدا نماید، اخطار و علائم مخصوص را دریافت می کند و مأموران مراقبت از این موضوع مطلع می گردند. از جمله مفیدیت های حبس در منزل این است که شخص با خانواده خود ارتباط داشته و از محیط غیر صحتی زندان در امان می باشد.^۲

شرایط قابل رعایت در تنفیذ حبس در منزل را محکمه در حکم خویش تصریح می نماید. در این مورد ماده سی و دوم، ضمیمه شماره دوم قانون اجراءات جزایی چنین صراحت دارد:

«محکمه حین صدور حکم به حبس در منزل، مطالب ذیل را در حکم خود تصریح می نماید:

۱- موقعیت و آدرس منزلی که محکوم علیه در آن، مدت محکومیت را سپری می نماید.

۲- احوال و شرایطی که محکوم علیه حق خارج شدن از منزل را داشته باشد.

۳- وسیله که بتواند موجودیت محکوم علیه را در منزل تثبیت نماید.

۴- مرجع نظارت کننده، شیوه نظارت و چگونه گی گزارش دهی.

^۱ صلاحی، داکتر جاوید، (۱۳۹۵)، کیفر شناسی، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم، ص ۱۵۴ و ۱۵۵.

^۲ همان اثر آشوری، ص ۳۹۴.



۵- توجیه یا توضیح معاذیری که سبب تغییر محل سکونت از طرف محکوم علیه می گردد".

مبحث چهارم: اهداف مجازات بدیل حبس

تدبیر و سیاست جایگزین های مجازات زندان اهداف و نتایجی را دنبال می کند که از طریق مجازات حبس رسیدن به آن ها نا ممکن است. این اهداف و آثار مفید عبارت اند از:

- ۱- حاکمیت بهتر عدالت.
 - ۲- تسهیل در بازپروری مرتکب.
 - ۳- صرفه جویی در هزینه های اقتصادی.
 - ۴- کاهش جمعیت زندان.
 - ۵- فردی کردن مجازات.
 - ۶- انسانی ساختن مجازات.
- اکنون هر کدام آثار فوق الذکر را به بحث و بررسی می گیریم:

۱- حاکمیت بهتر عدالت

بدیل های حبس تلاشی است برای متنوع ساختن شیوه های مجازات، نه نادیده گرفتن تمام مجازات زندان و سایر مجازات های که در نظام تقنینی پیشینی گردیده است. دست آورد آن این است که قضات در تعیین جزا ها نسبت به نوع جرم، اوضاع و احوال مجرم، گزینه های بیشتر و مناسب تری را در اختیار دارند.

۲- تسهیل در بازپروری مرتکب

استفاده از روش های جایگزین باعث آن میشود که مرتکب زودتر موقعیت خود را درک نموده و واکنش های اجتماعی وی آسان تر و بهتر می تواند، جایگاه اجتماعی خود را در خانواده، دوستان و تمام جامعه بار دیگر باز یابد و اگر شغل یا وظیفه داشته،

دوباره می تواند بدون طی مراحل طولانی به آن بر گردد. اگر جایگزین ها با سازوکار درست و سنجیده شده تعیین و اجرایی گردد، مجرمانی که به جرم های کم اهمیت و سبک محکوم گردیده اند با این روش قابلیت اصلاح و بازپذیری اجتماعی را دارند.^۱

۳- صرفه جویی در هزینه اقتصادی

یکی از معایب زندان، هزینه هایی زیادی است که با داخل شدن زندانی در زندان، دولت مکلف به پرداخت آن می گردد. این هزینه ها هم شامل مصارف نگهداری زندانی در محبس، محاسبه تعمیر، نگهداران، مصارف اعاشه، تداوی و در ضمن محاسبه مدتی است که زندانی از اجتماع به دور نگه داشته شده و از اجرای کار و حرفه محروم ساخته می شود. تفاوت قابل توجه در هزینه اقتصادی می تواند دلیل مستحکمی باشد برای استفاده از سیاست جایگزینی به ویژه در کشوری مانند افغانستان که با کمبود منابع مالی فراوانی رو برو است.

۴- کاهش جمعیت زندان

یکی از ویژگی های مجازات بدیل حبس، کاهش جمعیت زندان ها است تا به این وسیله از محکومیت های حبس به ویژه جرایم قباحت و برخی از جنجه ها در محبس جلوگیری شود. این امر زمینه را مساعد می سازد تا آن عده از اشخاصی که مرتکب جرایم کوچک گردیده اند به عوض آن که محکوم به حبس شوند، محکوم به مجازات بدیل حبس گردیده و از این طریق مانع تراکم مرتکبین جرم در محبس شود.

۵- فردی کردن مجازات

فردی کردن مجازات به این معنا است که قاضی باید بر مرتکب، جزایی را تعیین نماید که مستحق آن است، این امر در صورتی امکان پذیر است که انواع مجازات

^۱. همان شرح کود جزا، ص ۴۱۹.

وجود داشته باشد. قبول مجازات جایگزین با تنوعی که در آن وجود دارد، زمینه آن را مساعد می سازد تا با نظرداشت شخصیت مرتکب جرم، قاضی جزایی را بر وی حکم نماید که متناسب با شخصیت وی باشد.

۶- انسانی کردن مجازات

پس از نشر اعلامیه جهانی حقوق بشر و کنوانسیون های حقوق مدنی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی و سایر میثاق ها و پروتوکول ها در مورد، رعایت حقوق بشر در جوامع مختلف از اهمیت بیشتری برخوردار گردید. این امر در رابطه به نوع و تطبیق مجازات نیز اثر وارد نمود و در نتیجه، این تحولات در ساحة حقوق بشری مجازات، بدنی قبلی، مجازات حبس، جای مجازات اعدام و مجازات نقدی جای حبس را گرفت، به این گونه دیده می شود که مجازات نیز جنبه انسانی پیدا کرد.^۱

آثار زیر را نیز می توان از جمله مزایای بدیل های حبس بر شمرد:

- انکشاف، بهبود، رشد مهارت ها.
- افزایش و پذیرش مداخله جامعه در مدیریت و هدایت عدالت جزایی خصوصا در مورد اصلاح مجرمان.
- جلوگیری از ایجاد پیشینه منفی در سوابق اجتماعی فرد و مانع شدن در بازگشت عادی فرد به اجتماع و مردم.
- جلوگیری از صدمه های روحی برای محبوس در پی جدا سازی وی از خانواده، خویشاوندان و جامعه.
- جلوگیری از تحمیل اثرات منفی و زیان بار بر خانواده و فرزندان محکوم علیه و تخریب شخصیت و منزلت اجتماعی آنان.

^۱. همان اثر قانونپوه محمد اشرف رسولی، ص ۴۶۱.

- جلوگیری از محیط غیر صحتی که معمولاً سبب شیوع و گسترش امراض ساری و کشنده می گردد مانند ایدز، زردی سیاه (هیپاتیتس)، توبرکلوز و سایر امراض دیگر.
- عدم برخورد سوء با محکوم علیه از طرف جامعه.
- پیشگیری و کاهش افکار مجرمانه محکوم علیه (کاهش تکرار جرم).
- جلوگیری از محیط غیر صحتی که معمولاً سبب شیوع و گسترش امراض مادی و کشنده مانند، ایدز، زردی، توبرکلوز و سایر امراض واگیر دیگر.
- جلوگیری از تحمیل اثرات منفی و زیان بار بر خانواده و فرزندان محکوم علیه و تخریب، شخصیت و منزلت اجتماعی آنان.

مبحث چهارم- مشکلات تطبیقی بدیل حبس

۱- مساعد شدن زمینه فرار مجرمین

کشور ما از نگاه امنیتی در سطح بسیار پائین قرار داشته و زمانی که متهم محکوم به مجازات بدیل حبس می شود بنابر عدم موجودیت ابزارهای مدرن و نظارت دقیق از پروسه تطبیق مجازات بدیل حبس، امکان آن می رود که مجرم به آسانی فرار نماید.

۲- از حیث امنیت

کشورهای که از امنیت خوبی برخوردار نیستند. امکان عملی نمودن یا تطبیق بدیل حبس به صورت درست و قطعی در آن جا خیلی دشوار است، زیرا بدیل حبس دارای یک سلسله اصول و روش هایی است که نیازمند امنیت می باشند و همچنان روش های که بدیل حبس در نظر دارد و ابسته و مقید به امنیت و نظم یک دولت می باشد و ممکن بدون آن قابلیت اجرایی خود را از دست دهد مانند: حبس در منزل که یکی از انواع بدیل حبس می باشد و نیازمند نظم عامه و امنیت است در صورتیکه یک جامعه به فقدان امنیت مواجه بوده و مبتلا به امراض گوناگون باشد نمی تواند این روش را

طور کامل تطبیق نماید و حتی امکان می رود که این پدیده باعث افزایش اعمال جرمی گردد.

۳- از نظر ارتکاب اعمال جرمی

زمانی که مجرمین بدانند که ارتکاب اعمال جرمی خفیف مستوجب مجازات بدیل حبس می گردد در این حالت بدون هراس مرتکب جرم می گردند با این اندیشه که مجازات چنین اعمال جرمی بدیل حبس بوده نه مجازات حبس. که این امر یک نوع نگرانی برای ازدیاد ارتکاب جرایم که مجازات آن خفیف تر می باشد را با می آورد.

۴- فراهم شدن زمینه سوء استفاده از مجازات بدیل حبس

این امکان وجود دارد که مقامات ادارات عدلی و قضایی از بدیل های حبس استفاده ابزاری نموده و زمینه سوء استفاده را مساعد ساخته و رشوه ستانی در ادارات عدلی و قضایی بیشتر گردد.

۵- از حیث کاهش هدف تنبیهی

یکی از اهداف مجازات اینست که مجازات باید باعث پند و عبرت برای خود شخص و سایر افراد جامعه گردد درحالیکه هویدا است که هدف تنبیهی بدیل های حبس به مراتب کمتر از اجرای حبس میباشد.^۱

نتیجه گیری

امروزه آمارها و مطالعات انجام شده نشان می دهد که مجازات حبس یا سالب آزادی از لحاظ عملی با بحران و ناکارآمدی روبرو است یعنی مجازات سالب آزادی در

^۱. جانی پور، علی کرم، (۱۳۸۵)، جانشین های مجازات زندان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

برآورده کردن اهدافش (ارعاب و بازدارندگی، اصلاح و بازپروری مجرمان) موفق نبوده زیرا طبق آمار های انجام شده بخشی از جمعیت کیفری زندان ها را همان تکرار کنندگان جرم تشکیل می دهد. زندان به عنوان یکی از قدیمی ترین مجازات های سنتی، امروزه دیگر توقعات دانشمندان و اندیشمندان حقوق جزا مبنی بر اصلاح تربیت مجرمین و دفاع از جامعه را به خوبی بر آورده نساخته نه تنها مجرمین را اصلاح نمی کند، بلکه در اکثر موارد انطباق مجدد مجرم به جامعه را دشوار یا به تأخیر می اندازد. استفاده از مجازات بدیل های حبس در بسیاری از موارد می تواند بر کاهش جمعیت کیفری، تکرار جرم، کاهش هزینه های اقتصادی و افزایش درآمد دولت منجر شود. همچنان تحقیقات نشان داده است که میزان تکرار جرم کسانی که به مجازات بدیل های حبس محکوم شده اند در مقایسه با کسانی که به جزای حبس محکوم شده اند کمتر است، زیرا مجازات بدیل های حبس باعث متنوع تر شدن ضمانت اجرا ها و اجرای بهتر عدالت شده، اصلاح و سازگاری مجدد اجتماعی مجرم را به جامعه فراهم می سازد.

تطبیق درست بدیل حبس در جامعه بالای محکومینی که حایز شرایط آن باشد بدون شک باعث تقویت حاکمیت قانون در جامعه می گردد و با تطبیق بدیل های حبس از میزان به زندان انداختن اشخاص در محابس جلوگیری به عمل می آید. برای اینکه مؤثریت یک پدیده به خوبی تشخیص گردد باید نخست در منصفه اجرا قرار گیرد، بنائاً یکی از شرایط اصلی و مهمی که باید در اعمال مجازات بدیل های حبس در نظر گرفته شود، ایجاد ساختار های لازم برای بهره گیری از آن است تا محکمه بتواند با اعتماد کامل به سودمند و مؤثر بودن آن ها به آن حکم نماید و آن تدابیر عبارت اند از:

- ۱- آموزش قضات، خرنوالان، وکلای مدافع، پولیس و تأمین زمینة مشارکت قضائی.
- ۲- محیط اجتماعی مناسب و آگاه کردن مردم از جایگاه و عملکرد مجازات بدیل های حبس.

۳- در میان مردم و قضات رویکرد مثبتی نسبت به مزایای بدیل های حبس ایجاد گردد که در این راستا نقش رسانه های گروهی حایز اهمیت است.

منابع و مأخذ:

- ۱- قرآنکریم.
- ۲- آشوری، محمد، (۱۳۸۲)، جایگزین های زندان یا مجازات های بینابین، تهران، نشر گرایش، چاپ اول.
- ۳- رسولی، قانونپوه محمد اشرف، (۱۳۹۸)، شرح کود جزا، انتشارات سعید، چاپ اول.
- ۴- رسولی، قانونپوه محمد اشرف، (۱۳۹۴)، شرح و توضیح قانون اجراءات جزائی، چاپ دوم.
- ۵- شرح کود جزا، (۱۳۹۸)، جلد اول (کتاب اول)، بنیاد آسیا، چاپ اول.
- ۶- صفاری، داکتر علی، (۱۳۹۲)، کیفر شناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی)، انتشارات جنگل، چاپ اول.
- ۷- صلاحی، داکتر جاوید، (۱۳۹۵)، کیفر شناسی، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم.
- ۸- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، (۱۳۸۲)، آزادی های عمومی و حقوق بشر، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- ۹- نور بها، رضا، (۱۳۷۷)، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، نشر میزان، چاپ اول.
- ۱۰- احمدی، عید محمد، (۱۳۹۷)، تدابیر غیر حبس در فرایند دادرسی راهکار اصلاح پذیری مرتکب، ماهنامه عدالت، مطبوعه بهیر، شماره ۱۸۳.
- ۱۱- حسن زاده، علی، (۱۳۹۲)، مجازات های جایگزین های حبس در لایحه جدید مجازات اسلامی، پایان نامه کارشناس ارشد جزا و جرم شناس، تهران، دانشگاه بین المللی امام خمینی.
- ۱۲- حقیار اسحق زوی، محمدبصیر، (۱۳۹۳)، بدیل های حبس در اسناد تقنینی افغانستان و قواعد بین الملل، پوهنتون کاتب، تیزس ماستری.
- ۱۳- جانی پور، علی کرم، (۱۳۸۵)، جانشین های مجازات زندان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- ۱۴- وزارت عدلیه، کود جزا، منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۶۰) سال ۱۳۹۶.
- ۱۵- وزارت عدلیه، ضمیمه شماره (۲) قانون اجراءات جزایی در مورد تطبیق بدیل های حبس و حجز منتشره جریده رسمی شماره (۱۲۸۶) سال ۱۳۹۶.

وکیل مدافع و برجسته گی نقش آن در قضایای جزائی

قانون نوال عبدالقدیر قیومی

این موضوع بحثی است که باید با دیدگاه وسیع تر بررسی گردیده موشگافانه نخست وکالت و وکیل شناسائی و از زاویه فرهنگ ها مطالعه و به خواننده عزیز معلوماتی ارائه شود.

مبسوط در ترمینولوژی حقوق واژه (۱۴۷۳۸) عناصر ذیل را عقد وکالت دانسته است.

۱- کسی دیگری را نائب در تصرفات حقوقی برای خود کند که تصرف در این عنصر اعم است از:

الف- تصرف ناقل مال مانند بیع و اجاره

ب- تصرف استیفائی برای استیفای منافع مال چنانکه در مضاربه دیده می شود.

ج- تصرف اداری برای اصلاح مال و صیانت آن مانند تصرف در عقد و ودیعه

۲- این نیابت برای زمان حیات است نه بعد از ممات.

۳- مورد نیابت نباید مشمول یکی از عقود معینه باشد، پس مضاربت و ودیعه از تعریف وکالت خارج می گردد.

۴- مورد وکالت نباید از امور قائم به شخص موکل باشد.

۵- مورد وکالت باید از اموری باشد که خود مؤکل بتواند آن را صورت دهد پس تبعه خارجی نمی تواند به افغانی وکالت در خرید مال غیر منقول دهد.

۶- استنابت به صورت عقد است بین نایب و منوب عنه یعنی میان وکیل و موکل، پس وکالت از عقود است با احصای این عناصر ماهیت وکالت روشن گردید.

فاصله بین ایجاب و قبول مضر به عقد وکالت نیست و از این رو نظیر عقد غائبین است، وکیل اگر برای مؤکل معامله ای کند باید به طرف معامله بگوید وگرنه معامله برای خود او می شود مگر اینکه خلاف آنرا ثابت کند.

عزل، استعفای وکیل، فوت، جنون و سفه یکی از عاقدین عقد وکالت، حجر، مؤکل یا وکیل، از بین رفتن مورد وکالت، اقدام موکل در مورد وکالت، همه گی موجب زوال وکالت است. میتوان در عقد وکالت شرط کرد که موکل در آن اقدام نکند.

وکالت اقسامی دارد از جمله

وکالت انتخابی، وکالت انفرادی، وکالت ایقاعی، وکالت با معاوضه، وکالت بلا عزل، وکالت تسخیری، وکالت تشریعی، وکالت جمعی، وکالت خاص، وکالت خصومت، وکالت دادگاه، وکالت در بیع، وکالت در توکیل، وکالت در طلاق، وکالت در عبادت، وکالت در قبض، وکالت در قصاص، وکالت در محاکمه، وکالت در معرفی مال، وکالت دعوی، وکالت دیوان اعلی، وکالت ذمی، وکالت سفه، وکالت سیاسی، وکالت شرطی، وکالت ضمن عقد لازم، وکالت ضمنی، وکالت عام، وکالت عامه، وکالت عقد، وکالت فضولی، وکالت لازم، وکالت متضمن معاوضه، وکالت مجانی، وکالت مجلس، وکالت محجور، وکالت محرم، وکالت مدنی، وکالت مسخر، وکالت مطلق، وکالت معاوضه،

وکالت معلق، وکالت مقید، وکالت مؤقت، وکالت نامه، وکلای انجمن بلدی، وکلای محکمه.^۱

همچنان از وکیل، وکیل اتفافی، وکیل الرعایا، وکیل اجرای صیغه، وکیل انتخابی، وکیل تسخیری، وکیل ثابت الوکاله، وکیل در (حاجب گماشته در سلطان)، وکیل در ابداع، وکیل در توکیل، وکیل عمومی، وکیل قاضی، وکیل مجلس، وکیل مدافع، وکیل مستقل معاوضه، وکیل مسطر و وکیل منفرد^۲ یاد آوری و از هر آن تعریفی بعمل آورده که بنابراین کلام از تفصیل بر آن جلوگیری و صرفاً وکیل را که تعریفی از آن نموده به بیان می گیریم یعنی:

وکیل آنکه نیابت را از راه وکالت به دست آورده باشد.

در فرهنگ فرهیخته وکالت چنین تعریف گردیده که:

از نظر فقه و قانون مدنی وکالت عقدی است که بموجب آن فردی با شخصیت حقیقی یا شخصیت حقوقی وکیل شخص حقیقی و یا شخص حقوقی که وی را موکل می گویند، قرار می گیرد به عباره هم فرد اعم از حقیقی یا حقوقی میتواند در عقدی وکیل شخص دیگر که او هم میتواند حقیقی یا شخص حقوقی باشد واقع گردد. یعنی وکیل به نیابت موکل کارهای را انجام دهد که به اثر عقد وکالت اختیار انجام آنها را یافته است، بنابراین روشن شد که وکالت دهنده را مؤکل و وکالت گیرنده را وکیل گویند که با فوت هر یک از متعاقدین، عقد وکالت باطل می شود.^۳

در ترمینولوژی حقوق از وکالت اینطور شناسائی بعمل آمده است:

وکالت عقدی گفته شده که شخص دیگری اختیار انجام عملی را بنام و به نفع خود میدهد.

^۱ مبسوط در ترمینولوژی حقوق تالیف و تحقیق دکتر محمد جعفری لنگروردی جلد (۵) صفحات ۳۸۳۳ تا ۳۸۴۲

^۲ مبسوط در ترمینولوژی حقوق تالیف و تحقیق دکتر محمد جعفری لنگروردی جلد (۵) صفحات ۳۸۳۴ تا ۳۸۴۵

^۳ فرهنگ فرهیخته، واژه ها در اصطلاحات سیاسی - حقوقی، دکتر شمس الدین فرهیخته صفحات ۷۳۶ و ۷۳۷

وکالت دهنده را موکل و وکالت گیرنده را وکیل نامند

در این فرهنگ نیز از اقسام وکالت انتخابی، وکالت انفرادی، وکالت تسخیری، وکالت تشریحی، وکالت جمعی، وکالت خاص، وکالت در دادگاه ها، وکالت در قبض، وکالت ضمنی، وکالت عام، وکالت مقید، وکالت انجمن بلدی یاد آوری و همه آنها به تعریف کشیده شده و وکیل نیز بناهای وکیل مسخر، وکیل انتخابی، وکیل ثابت الوکاله، وکیل در اجرای صیغه، وکیل در توکیل، وکیل عمومی، وکیل قاضی، وکیل مجلس، وکیل مدافع شفاهی، وکیل مدافع کتبی، وکیل مستقل در معاوضه، وکیل مفوض مستقل و وکیل منفرد هریک تعریف گردیده است.^۱

در فرهنگ معین از وکالت، وکالت نامه، وکیل باشی، وکیل تراش، وکیل کردن تعاریفی صورت گرفته است.

در وصف وکالت گفته شده اجرای کاری از جانب کسی، نیابت، خلافت، جانشینی، واگذاری، عقدی که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نائب خود می نماید.

وکالت نامه، نامه مبنی بر واگذاری کاری به دیگری و وکالت کسی از جانب امضا کننده و وکیل هم به کسی اطلاق شده که کاری به وی واگذار شده، مباشر کارگذاری، ناظر سرای، نائب، جانشین، خلیفه، قائم مقام و بالاترین مقام حکومت را وکیل نامند، کسی که بموجب عقدی از طرف شخص دیگری برای انجام کاری تعیین شده است.^۲

نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان مصوب ۱۰ حوت ۱۳۰۱ هـ.ش در فصل محاکم ماده پنجاویکم، اصول اساسی دولت علیه افغانستان ۸ عقرب ۱۳۱۰ هـ.ش در ماده نودویکم شرحی نگاشته که:

^۱ مبسوط در ترمینولوژی حقوق تالیف دکتر لنگرودی صفحات ۷۵۲، ۷۵۵.

^۲ فرهنگ فارسی دکتر محمد معین، ج (۴) صفحات ۵۰۴۹ تا ۵۰۵۰.

در حضور محاکم هر شخص برای محافظه حقوق خود همه و سایر مشروعه را پیشنهاد نموده میتواند.

این عبارت معنی دهنده آنست که شخص برای دفع اتهام و یا برای اثبات حق خود به اقداماتی متوصل و زمینه دفاع را میسر می سازد.

قانون اساسی ۹ میزان ۱۳۴۳ افغانستان در ماده (۲۶)، قانون اساسی ۵ حوت ۱۳۵۵ در ماده (۳۱)، اصول اساسی ۲۵ حمل ۱۳۵۹ در ماده (۳۰)، قانون اساسی ۹ قوس ۱۳۶۶ هـ ش در ماده (۴۱) و قانون اساسی ۶ دلو ۱۳۸۲ جمهوری اسلامی افغانستان در ماده (۳۱) خود صراحتاً تعیین وکیل مدافع را از زمره حقوق شخص حین گرفتاری و یا اثبات حق دانسته است و دولت را مکلف گردانیده تا در قضایای جنائی برای متهم بی بضاعت وکیل مدافع تعیین نماید.

با توجه به ارزش های حقوق مادی و معنوی اتباع و اینکه مصونیت آنها تامین گردیده بتواند تعلیمات نامه وکالت دعوی در سال ۱۳۳۶ در (۴۱) ماده وضع گردیده و سپس قانون تنظیم امور مدافعین بداخل (۷) فصل و (۵۰) ماده جایگاه اش را در اسناد تقنینی کشور دریافت و اما در سال (۱۳۵۱) این قانون به عنوان قانون تنظیم امور وکلای مدافع در (۵) فصل و (۴۱) ماده مورد تجدید نظر قرار گرفت.

موازی با سیر تکاملی قانونگذاری که از ویژه گی های آنست در سال ۱۳۶۵ قانون وکالت دفاع در (۱۰) فصل و (۳۷) ماده و در سال ۱۴۲۰ هـ ق هنگام زمام داری طالبان بنام قانون وکلای مدافع در (۶) فصل و (۵۴) ماده باری هم تدوین یافت.

بنابر اهمیت بارزی که موضوع دفاع از متهم و هم موضوع اثبات حق داشته است. در سایر قوانین هم تجلایی از موضوع وکالت دفاع را می یابیم که میتوانیم بگونه مثال از قانون مدنی منتشره سال ۱۳۵۵ ماده ۱۵۵۴ تا ۱۶۰۸، اصول محاکمات مدنی مواد ۴۵، ۴۸، ۴۹، ۵۰ و ۶۵، اصول محاکمات تجارتي مواد ۲۶ تا ۳۳، ماده (۱۱) قانون تشکیلات و صلاحیت قضائی، قانون رسیدگی به تخلفات اطفال در مواد (۱۷) (۲۲) و ۳۴ جزء (۸) ماده هفتم، فقره های (۲)، (۳) و (۴) ماده نهم، ماده دهم مواد (۱۵۲) و (۲۲۴)



قانون اجراءات جزائی و صدور برخی فرامین در این مورد یاد آورد شد چنانچه هر یکی از این اسناد تقنینی گواه دهنده برجسته گی اهمیت دفاع از متهم و ثبوت حق در قضایای مدنی می باشد.

چنانچه قبلاً نیز اشاره نمودیم قانون اساسی ۱۳۸۲ هـ ش در ماده (۳۱) خود به تعیین وکیل مدافع تاکید و به تاسی از آن قانون وکلای مدافع به عنوان جدید ترین سند در این عرصه طی مراحل و به شماره (۹۳۴) مورخ ۲۶ قوس ۱۳۸۶ هـ ش جریده رسمی به نشر رسیده این قانون که بداخل (۵) فصل و (۴۴) ماده وضع و به تصویب مجلسین شورای ملی رسیده است. با ویژگی های چشمگیری عرض اندام و انجمن وکلای مدافع نیز با منابع تمویل، مکلفیت های آن و همکاری متقابل انجمن با انجمن های مماثل در خارج، پیش بینی و در ماده سوم قانون متذکره، مساعدت رایگان حقوقی را در قضایایی جنایی برای اشخاص بی بضاعت تجویز و مقرره تنظیم مساعدت حقوقی در شماره (۱۳۵۵) مورخ ۲۴ سنبله ۱۳۹۸ هـ ش جریده رسمی که منحیث نخستین سند تقنینی در این عرصه می باشد به داخل (۵) فصل و (۳۵) ماده انتشار یافته است.

از آنجائیکه عمده ترین بحث در این مقاله نقش وکیل مدافع در قضایایی جزایی انشاء گردیده از وکالت مخاصمه یا خصومت یا وکالت دادگاه نام برده می شود تا دیده شود که وکیل دفاع در مسایل جزائی چه موضعی دارد .

اساسی ترین وظیفه وکیل در قضایای جزائی حفظ مصالح مؤکل و اقامه دلایلی در روشنی حقایق و واقعات و متکی به عدالت می باشد سعی بدارد تا قضا را از اصدار حکمی خلاف حق و عاری از عدالت بازدارد نه آنکه قاضی را فریب دهد.

وکیل متهم سعی می کند با تمام نیرو و توانایی علیه قضا در برابر آنچه خلاف حق و انصاف با موکل اش رفتار شده اعتراض و با دلایل و براهین پایداری نماید و ارتباطی باشد میان متهم و شهودی که به سود او گواهی میدهند تا گواهان با اطمینان پرسش ها را پاسخ گویند و توجه قاضی را بخود معطوف بدارند.

وکیل که از یک موکل بی گناه دفاع می نماید گویا به شریف ترین حرفه ها پرداخته زیرا رهایی فرد از همه شبکه های مصنوعی، مبنی بر دروغ و فریب مدعیان، پولیس و قضا است که پیرامون او آماده نموده اند.

شغل وکالت مظهر عطوفت و دفتر آن نه تنها پناه گاه عده بی خبر و نادان که به دام گناه کاران افتاده اند بلکه مرجع امن برای اشخاص بی گناه و آنانیکه از اعمال شان ندامت می کشند. چه آنها را به راه مستقیم رهنمون و از تکرار عمل نا شایست باز میدارد. زیرا انسان هر اندازه که به سقوط افتاده باشد با پذیرش اصلاح، سوی روح منیع و شریف عود می کند.

وکیل باید به شرایطی مانند مهارت در سخنوری، بیان واضح، تسلط در الفاظ، سلامت روح و جسم، نیرومندی ذهن و فکر، آگاهی و تسلط بر محیط اجتماعی که از الزامات کار وکالت جزائی است، اراسته باشد.

روانشناسی قضائی، توانایی استماع اظهارات مؤکل که کار وکیل برآن برنامه ریزی می گردد نیز در این راستا میتواند حایز اهمیت باشد.

وکیل باید به حقایق تمسک ورزد و اگر اظهارات دروغ موکل خود را بپذیرد و اساس دفاع خود قرار دهد بدون شک مرتکب جرمی شده که جلوگیری از عدالت است.

وکیل متهم جریان محاکمه را با تفصیل یادداشت می نماید، تناقص و اختلافات گفتار در محکمه را هویدا می سازد. وقتی شهود در محکمه علیه متهم شهادت میدهند نه تنها اظهارات شانرا دقیقاً گوش میدهد بلکه یادداشت نیز می گیرد و روی قضیه از شهود سوالاتی می کند.

وکیل به تذکر دیگران در رفتار و گفتار خود مترصد و آماده وضاحت به آنها است تا پاسخ های مقنع به اوشان بدهد و متوجه می گردد تا شهودیکه به نفع متهم گواهی میدهند تحت تاثیر محکمه قرار نگرفته استقلال فکری خود را حفظ نمایند و تابع اراده قضا واقع نشوند.

وکیل متهم در طرز سوال و جواب که میان پولیس و او صورت می گیرد هوشیاری و دقت لازمه را مرعی میدارد.

وکیل متهم در محکمه به عنوان آخرین سخنران قرار دارد زیرا قاضی فرصت نهائی دفاع را به متهم میدهد که این سخنرانی شامل رد دلایلی علیه او است.

عدم انطباق ماده قانونی که محکمه به آن استناد نمود و ارایه نکات مهم دلایلی که به نفع مؤکل اوست، موکلی که در همه احوال دادرسی به درستی سخن گفته و استناد به دلایل روشن نموده از اعتماد قاضی برخوردار است و قاضی آنچه می گوید به دلچسپی می شنود. اما آنچه وکیل به زبان می راند باید قاطع، مؤثر و کوتاه باشد تا توجه محکمه را جلب نموده بتواند.

تاکید روی عناصر اصلی جرم که مستلزم آگاهی و مرور بر قوانین است میتواند پایه سخنرانی وکیل را بسازد.

سهم وکیل در آزاد کردن مظنون و متهم از بازداشت پولیس مؤثر بوده این امر برای متهمینی که آزاد شدن از بازداشت را ضرورتی به حفظ آبرو و حیثیت شان میدانند دارای ارزش حیاتی می باشد و یکی از عوامل عزل وکیل هم همین است که در این راه تلاش خاصی نه نموده باشد. زیرا مدتی را که در زندان بسر می برند آنرا از موجبات عجز در تبرئه خود میدانند.

در برخی از رژیم های حبس وکیل متهم معلومات مفصلی از حالات موکل خود را به دسترس محکمه قرار میدهد به این شرح:

- ۱- سوابق تحصیلی ۲- پیشه و تخصص ۳- مشاغل فعلی و قبلی و عواید ناشی از آن، ۴- دیونی که به ذمه متهم است ۵- مبالغ پس انداز ۶- حالت مدنی (مجرد و متأهل بودن) ۷- پدر و مادر و اندازه سن آنها، برادر و خواهر و تعداد شان، ۸- وضع صحی ۹- سوابق جرمی که مرتکب شده، باشریک جرمی و از اینکه آیا خود را مسوول میدانند یا خیر؟ ۱۰- نحوه بازداشت که آیا خود را تسلیم نموده، با رفتاریکه پولیس حین گرفتاری باوی نموده است.

۱۱- اثری از جرم که حین ارتکاب به مشاهده رسیده است.

۱۲- شرح مراجعات خود به دادستان و ماموران پولیس که متهم را دستگیر نموده اند.

ارایه معلومات بالا به پیشگاه محکمه، از تمایل محکمه به نگهداری متهم خواهد کاست زیرا متهمی که سابقه جرمی ندارد و به شهرت نیک معروف است عواطف قاضی را به رهایی او جلب خواهد کرد. خصوصاً در ایام عید و سایر روزهای ملی و مذهبی.

وکیل در اقدام خود به منظور رهایی متهم از خود ابتکار نشان میدهد که نه چندان با شتاب زدگی، رویا روی و متعرض شدن ممکن است بلکه لازم است با خبرت و حوصله مندی جریانات را پیگیری نماید و رنه ناتوانی خود او ثابت و به زیان جبران ناپذیر مؤکل و سود محکمه خواهد بود.

وکیل متهم هرگاه بالای عملش مسلط باشد با آگاهی و تسلط بر قوانین، اشتباهات محکمه را به بی مبالاتی که در تنظیم گزارش صورت گرفته روشن میسازد. وکیل باید اعتماد محکمه را طوری جلب نماید که مؤکل او مرتکب تخلفاتی نخواهد شد و پاره تکالیفی را متوجه مؤکل متهم خود سازد که زمینه اطمینان محکمه فراهم شود مثلاً:

- مؤکلش هر روز در ساعات معین بدفتری که در قید حضری است مراجعه و امضا می نماید.

- در محلی به سر می برد که پولیس به آسانی او را احضار نموده بتواند و غیره مواردی که ایجاب نماید. به همین منوال بعضی مواردی را در درخواست خود به آزادی متهم یا تخفیف آن می آورد.

- رد اعتراضات قضائی.

- شرح سوابق متهم.

- شرح کشیده شدن متهم به ماجرا.

- دلایل لزوم آزادی متهم و یا قرار تخفیف آن.

- مواد قوانینی که مبنی بر آزادی متهم با وضع وی مطابقت دارد، در صورتیکه محکمه آزادی متهم را منوط به معرفی ضامن سازد وکیل به موضوع تدارک ضامن توجه می نماید و شرایط مالی او را معلومات می کند که در حال تخلف، آیا متهم میتواند مبلغ تعیین شده را بپردازد و اطمینان خود را از نقاط نظری که متهم را با کوائف جرمی آن می شناسد حاصل می نماید.

یکی از مسایل دیگری که برای وکیل عملی نمودن آن ضروریست قرار دادن اطلاعات بیشتر نسبت به وضع متهم به اختیار محکمه می باشد که احتمال دارد از شدت عمل در برابر متهم بکاهد. مثلاً وضع روحی و عاطفی آن و دلایلی که ارتکاب جرم از او تکرار نخواهد شد یا شرح وضع خانوادگی او و عواقب ادامه زندانی ماندن وی بر کسانی که در ماجرا کدام نقشی ندارند یا فامیل زندانی متلاشی می شود و آسیب می بیند و نیز وکیل مراتب پشیمانی مؤکل متهم خود را از ارتکاب جرم یاد آوری می کند. اما این ندامت باید از جانب مؤکل او ابراز شده باشد.

وکیل دعوی با تماس دوستان و آشنایان و اداره مؤکل متهم که به آن منصوب است، میتواند دلایلی مبنی بر سوابق بر جسته او را هم فراهم و شهودی را دایر بر اینکه متهم را در جامعه به دیده احترام می نگرند در پیشگاه قضا حاضر بدارد فصاحت کلام و رسائی وکیل در ادای آن از عواملی است که توجه قاضی و حاضران جلسه قضائی را بخود جلب و نفوذ در خور توجیهی دارد که با سخنرانی عادی متفاوت بوده وکیل هنگام دفاع منتها درجه هوشیار و مراقب رفتار طرف دعوا باید باشد.

وکلائی حایز تجارب خاص حقایق را با نظریات تلفیق می‌دهند و آنچه را مفاد موکل
شان است در دعوی می‌آمیزند، ارزیابی بی‌طرفانه را مدرک کار خود قرار می‌دهند و از
اشتباهاتی که در کارشان رخ می‌دهد انتباه می‌گیرند.^۱

عبد



وکیل مدافع و برجسته گی ...



۱۵۱

^۱ حقوق جزا تالیف دکتر جعفر بوشهری صفحات ۱۲۳ تا ۱۵۱

وزیر عدلیه: مردم باید در امور قانون گذاری سهیم شوند



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه در نشست شورای رهبری این وزارت بر سهم گیری مردم در امور قانون گذاری و تقویت ستاژ تقنینی و حقوقی تاکید کرد. نشست شورای رهبری وزارت عدلیه، صبح امروز چهارشنبه، ۵ قوس به ریاست قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه و با اشتراک معینان و رییسان مرکزی این وزارت برگزار شد.

وزیر عدلیه در این نشست با ابراز قدردانی از نمایندگان مردم در پارلمان گفت که اکنون با رای تایید مجلس نمایندگان، فرصت کار و خدمت فراهم شده است. آقای معنوی گفت که ادارات حقوق، قضایای دولت، انستیتوت امور قانون گذاری و دیگر بخش های وزارت عدلیه ضرورت به تغییر اساسی دارد. او در عین حال گفت که

منظور از تغییر، تغییر در شیوه کار و رویکردها است که باید معیاری شود و جابجایی یا تبدیلی افراد مطرح نیست.

وی در این نشست گفت که روی پالیسی‌های کلان وزارت کار می‌کند و بخش‌های اجرایی را به ریاست‌ها می‌سپارد تا ابتکار نشان بدهند و در موارد تصمیم بگیرند. او افزود: «نمی‌خواهیم مدیریت ذره‌بینی داشته باشیم؛ بلکه می‌خواهیم ابتکارات زیاد داشته باشیم. اشتباهات در کار نباید مانع ابتکار و تلاش ما شود.»



وزیر عدلیه ترجمه اسناد تقنینی را بخش مهمی از کار این وزارت خواند و گفت که این بخش باید جزی از دیپارتمنت‌های انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوق وزارت شود و تصدیق ترجمه اسناد رسمی در یک چتر تشکیلاتی دیگر از سوی وزارت عدلیه تعریف شود.

در نشست شورای رهبری وزارت عدلیه طرزالعمل‌های ستاژ تقنینی و ستاژ حقوقی داخل خدمت نیز در پرنسیب مورد تایید قرار گرفت و وزیر عدلیه تاکید کرد که مردم باید در امور قانون‌گذاری و در ستاژهای تقنینی و حقوقی سهیم شوند. او گفت که این موضوع هم در طرزالعمل‌های مربوط اضافه شود و میکانیزم‌های آن واضح گردد.

طرز العمل امور جوازنامه رهنمای معاملات نیز در نشست امروز در پرنسپ تایید شد و کمیته‌ای تحت نظر معین امور اجتماعی وزارت عدلیه توظیف شد تا بالای آن کار نمایند.

فضل احمد معنوی همچنین بر عادلانه‌سازی حقوق و امتیازات کارمندان تاکید کرد و گفت که امتیازات استثنایی «سوپر اسکیل» باید اصلاح شده و معاشات کارمندان به صورت متعادل و همسان تنظیم شود. وی افزود که امکان ندارد تا دو کارمند در یک دفتر و با یک مسوولیت، معاش‌های بسیار متفاوت از هم بگیرند. او گفت که کمیته‌ای در این خصوص کار کرده و با توجه به قوانین، یک تصمیم درست و منطقی بگیرد. او افزود که کمیته‌ای برای ارتقای ظرفیت کارمندان نیز ایجاد شود و در مورد معرفی کارمندان در برنامه‌های ارتقای ظرفیت به گونه‌ای که سلیقه‌ها حاکم نباشد، بحث شود. وزیر عدلیه از مسوولان و کارمندان این وزارت به صورت کل اما به صورت خاص از ریاست‌های حقوق و قضایا خواست که مسوولیت‌های شان را مطابق قوانین به پیش ببرند و تحت تأثیر هیچ کسی نروند. او تأکید کرد که به سلسله مراتب اداری در وزارت احترام بگذارند و اجازه ندهند که کسی به صورت غیر رسمی در کار شان نفوذ کند.

منبع: آمریت مطبوعات

وزیر عدلیه با سفیر هالند در کابل گفتگو کرد



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور صبح امروز سه شنبه، ۱۱ قوس با خانم ویگرس گاسیلیا تیودورا ماریا، سفیر کشور شاهی هالند در کابل، در دفتر کارش دیدار و گفتگو کرد.

دو طرف در این دیدار درباره توجه به حقوق قربانیان جنگ در مذاکرات صلح، در نظر گرفتن موارد حقوق بشری در طی مراحل قضایا، تامین حقوق شهروندان از کانالهای حقوقی عدالت رسمی و غیر رسمی و همخوانی قوانین افغانستان و قوانین بین المللی گفتگو کردند.

سفیر هالند در کابل به تطبیق عدالت و رسیدگی به قربانیان جنگ در افغانستان تاکید کرد و گفت که نباید حقوق قربانیان جنگ از روی میز مذاکرات صلح برداشته شود. او همچنین هماهنگی میان نهادهای عدلی و حقوق بشری در زمینه تطبیق قوانین را مهم خواند.

فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور نیز در این دیدار بر ضرورت تطبیق عدالت برای قربانیان تاکید کرد و از تلاش برای ایجاد هماهنگی میان نهادهای عدلی و حقوق بشری اطمینان داد.

منبع: آمریت مطبوعات

برگزاری نشست مشورتی با احزاب سیاسی درباره قانون انتخابات و قانون احزاب سیاسی



سه شنبه: ۲۵ قوس ۱۳۹۹

وزارت عدلیه دومین نشست مشورتی و نظرخواهی با نمایندگان احزاب سیاسی در باره طرح قانون انتخابات و طرح قانون احزاب سیاسی را برگزار کرد. این نشست به ریاست دکتر زکیه عادل، معین امور اجتماعی وزارت عدلیه و همکاری تخنیکي انستیتوت دموکراتیک ملی برای امور بین الملل (NDI)، با حضور نمایندگان احزاب سیاسی و اعضای کمیته‌های مربوط برگزار شد.

معین امور اجتماعی وزارت عدلیه نقش احزاب سیاسی را در تقویت دموکراسی در جامعه مهم خواند و گفت که احزاب از طریق رقابت‌های سیاسی و انتخاباتی می‌توانند سیستم چرخش نخبگان را تقویت کرده و از تمرکز و انحصار قدرت جلوگیری کنند. او با اشاره به چالش‌ها و دلایل عدم موثریت احزاب سیاسی در کشور گفت که وزارت عدلیه در راستای کیفی سازی احزاب سیاسی و موثریت فعالیت آنان، برخی اقدامات را انجام داده‌است.



دکتر زکیه عادلای ارتقای تشکیلات ریاست انسجام به ریاست عمومی، پیش‌بینی مورد نظارتی در تشکیلات این ریاست، ایجاد هماهنگی بین ادارات در خصوص نظارت از فعالیت‌های احزاب سیاسی، ایجاد دیتابیس الکترونیکی احزاب سیاسی، تشکیل کمیته‌های بازنگری و تعدیل قانون احزاب سیاسی، قانون انتخابات و طرح قانون تمویل احزاب سیاسی در کمپاین‌های انتخاباتی را از جمله مهم‌ترین اقدامات وزارت عدلیه در این راستا عنوان کرد. وی همچنین گفت که پیشنهادها و نیازمندی‌های جامعه ایجاد بازنگری و تعدیل قانون انتخابات را با توجه به واقعیت‌ها و شرایط افغانستان می‌کرد.

در این نشست، داوود کوهی، رییس کشوری (NDI)، برگزاری این نشست را از سوی وزارت عدلیه ارزشمند خوانده و آمادگی نهاد مذکور را برای همکاری‌های بیشتر با وزارت عدلیه، اعلام کرد.

در ادامه این نشست، خانم بریگیتا اولسن، رییس بخش احزاب سیاسی (NDI) به شکل آنلاین به توضیح سیستم‌های انتخاباتی پرداخت.

همچنین کمیته‌های بازنگري و تعديل قوانين انتخابات و احزاب سياسي هم چگونگی کارکردهای شان را با اشتراک کنندگان در میان گذاشتند و نمایندگان احزاب سياسي نیز نظريات و پیشنهادهاي شان را به این کمیته‌ها ارایه کردند.

منبع: آمریت مطبوعات

عدلیه

برگزاری نشست مشورتی با...

کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر: قانون حمایت از حقوق بشر طرح شود



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه و رییس کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر، در نشست کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر تاکید کرد که مقررہ حمایت از حقوق بشر باید به قانون تبدیل شود.

نشست کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر صبح امروز یکشنبه، ۹ قوس به ریاست قضاوت پوه فضل احمد معنوی، وزیر عدلیه کشور و رییس کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر و اشتراک معینان ادارات عضو به منظور تصویب پلان عمل ملی سفارشات بررسی دوره‌ای و جهانی حقوق بشر (UPR) و ارسال آن برای تطبیق به

ادارات و دریافت راه حل‌ها برای تطبیق سفارشات دور سوم کمیته ناظر کنوانسیون بین‌المللی منع هر نوع تبعیض علیه زنان (CEDAW) در مقر وزارت عدلیه برگزار شد. ریاست حمایت حقوق بشر وزارت عدلیه در این نشست گفت که ۲۳۵ سفارش از بررسی دوره‌ای و جهانی حقوق بشر مورد پذیرش دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار گرفته و پلان عمل به منظور تطبیق آن نیز ساخته شده است.



آقای معنوی تاکید کرد که تطبیق این سفارش‌ها به ادارات واگذار شده که انجام بدهند. قرار است گزارش این سفارش‌ها تا سال آینده میلادی از سوی وزارت امور خارجه کشور در شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد ارایه شود. وی درباره سفارشات دور سوم کمیته ناظر کنوانسیون بین‌المللی منع هر نوع تبعیض علیه زنان (CEDAW) نیز گفت که پلان عمل برای تطبیق ۶۴ سفارش این کمیته ساخته شده و نیاز است در سطح تخنیکی درباره آن بحث صورت گیرد. وزیر عدلیه در این نشست همچنین گفت که نیاز است تا «مقرره حمایت حقوق بشر در ادارات دولتی» به قانون حمایت از حقوق بشر تبدیل شود و مدافع حقوق بشر در آن به صورت واضح تعریف شود.

در نشست امروز کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر همچنین لایحه وظایف این کمیته در پرنسیب تایید شد و قرار است تا اخیر هفته پس از مرور کلی تصویب شود. فضل احمد معنوی در این نشست گفت که معاون شورای امنیت ملی و معاون وزارت دولت در امور صلح هم در جمع اعضای کمیته انسجام و هماهنگی حقوق بشر شامل شوند.

منبع: آمریت مطبوعات

در تطبیق فیصله‌های نهایی محاکم و تقویت سیستم ثبت قضایا توجه جدی شود



دوشنبه: ۱۰ قوس ۱۳۹۹

امان الله احمدزی که بر اساس حکم ریاست جمهوری به حیث رییس عمومی حقوق وزارت عدلیه تعیین شده، از سوی معین اجتماعی این وزارت به کارمندان معرفی شد.

دکتر زکیه عادل، معین امور اجتماعی وزارت عدلیه هنگام معرفی آقای احمدزی به رؤسا و کارکنان اداره حقوق ضمن تبریکی به وی، ریاست عمومی حقوق را از بخش‌های کلیدی وزارت عدلیه خواند.

او با ابراز قدردانی از کارکردهای سرپرست سابق ریاست عمومی حقوق، از رییس جدید این ریاست خواست تا در قسمت هماهنگی و ارتباط بیشتر بین این ریاست و ریاست حقوق کابل و آمریت‌های حقوق ولایات، تطبیق فیصله‌های نهایی محاکم، تقویت سیستم ثبت قضایا و بازنگری تشکیلات مطابق به نیازمندی این ریاست، توجه جدی کند.

خانم عادل‌ی از حمایت مقامات و رؤسای وزارت عدلیه به رییس عمومی حقوق اطمینان داده و توفیقات بیشتر شان را در راه خدمت به مردم استدعا نمود.
از طرفی هم، امان‌الله احمدزی از اعتماد مقام محترم وزارت عدلیه نسبت به خود تشکری کرده و وعده نمود که در قسمت حل مشکلات این ریاست از هیچ گونه سعی و تلاش دریغ نخواهد کرد.
آقای احمدزی سند ماستری حقوق خود را در رشته حکومت داری دیموکراتیک و حاکمیت قانون از دانشگاه اوهایوشمالی امریکا به دست آورده است.

منبع: آمریت مطبوعات