

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عدالت

ماهنامه تخصصی - حقوقی، سال بیست و دوم / شماره مسلسل ۲۱۲ / میزان ۱۳۹۹

هیأت تحریر:

- ♦ الحاج سید محمد هاشمی،
- ♦ قانونپوه محمد اشرف رسولی،
- ♦ قانونوال عبدالقدیر قیومی،
- ♦ پوهاند نصرالله ستانکزلی،
- ♦ 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.

مدیر مسوول

حلیم سروش
(۰۷۹۹۴۰۲۹۳۶)

ویراستار

عبدالقیوم قیومی

دیزاین جلد

مرتضی کمال وکیلان

امور تایپ و صفحه آرایی

صحابه سیرت

تیراژ چاپ: (۵۰۰) نسخه

قیمت این شماره: (۱۴۴.۲) افغانی

وبسایت: 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 ارسالی پس فرستاده نمی‌شود.
- ۱۲) مقاله ارسالی نباید قبلاً در مجله یا سایت اینترنتی دیگری نشر شده باشد.

فهرست

مقاله‌ها

- ۴ پاسخ‌گویی و مسئولیت‌پذیری ❖ محمد اشرف رسولی
- ۲۱ آسیب‌های اجتماعی و فرهنگی زندان بر زندانی ❖ عیدمحمد احمدی
- ۴۸ مسئولیت جزایی احزاب سیاسی در حقوق افغانستان ❖ محمد جمعه اعتمادی
- ۸۲ تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین در نظام حقوقی افغانستان ❖ امرالله اعظمی
- ۱۱۶ بررسی تطبیقی رهن و اجاره در قانون مدنی افغانستان و فقه حنفی ❖ مارینا حق شناس
- ۱۴۲ اندیشه‌های سیاسی امام محمد غزالی ❖ محمدولی حنیف

گزارش‌ها

- ۱۶۵ بررسی پنج سند بین‌المللی در جلسه کمیته قوانین کابینه
- ۱۶۷ دیدار و گفتگوی سرپرست وزارت عدلیه با معاون سفیر امریکا
- ۱۷۱ دیدار سرپرست وزارت عدلیه با رییس بخش حاکمیت قانون دفتر یوناما
- ۱۷۳ دیدار سرپرست وزارت عدلیه با رییس پروژه عدالت موسسه «چیکو»
- ۱۷۵ ایجاد صندوق مساعدت‌های حقوقی
- ۱۷۸ گفتگوی سرپرست وزارت عدلیه با رییس پروژه حمایت از حاکمیت قانون دفتر GIZ
- ۱۸۰ وزارت عدلیه حضور نهادهای مدنی را در ارایه مساعدت‌های حقوقی در کشور موثر می‌داند
- ۱۸۴ مشکلات اداره‌های حقوق و قضایای دولت وزارت عدلیه به بحث گرفته شد
- ۱۸۷ شیوه‌ی آگاهی عامه حقوقی باید جدید و مؤثر شود
- ۱۹۰ دیدار معین امور اجتماعی وزارت عدلیه با رییس عمومی سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق
- ۱۹۲ حمایت سازمان ملل از حفظ جایگاه زنان در نظام عدلی و قضایی پس از پروسه صلح
- ۱۹۴ بحث روی طرح قانون احزاب سیاسی، جمعیت‌ها و تمویل مالی احزاب سیاسی
- ۱۹۶ تاکید معین اداری وزارت عدلیه در سفرش به بلخ بر تطبیق یک‌سان قوانین
- ۱۹۹ مشوره و نظرخواهی از ادارات در باره طرح مقرر مشاوریت‌های حقوقی

پاسخ‌گویی و مسئولیت‌پذیری

قانون‌پوه محمد اشرف رسولی

چکیده

در نظام‌های مردم‌سالار؛ مردم توقع دارند تا مقامات و متصدیان امور در هر سطحی که قرار داشته باشند از اجرای کارکردهای خود مردم را باخبر ساخته در برابر مردم احساس مسئولیت نمایند. از کارکردها، اجراءات و فعالیت‌های خود مردم را باخبر ساخته و در صورت ارتکاب تخطی و تخلف از احکام قانون، پاسخ‌گویی رفتار خود باشند.

پاسخ‌گویی در واقع یکی از ابزارهای مهم کنترل و نظارت بر قدرت و مقابله با سوء استفاده جویی‌ها از طرف کارمندان می‌باشد. نبود پاسخ‌گویی سبب ایجاد استبداد و فساد در نهادها می‌گردد. سازمان‌های دولتی به وسیله مردم و برای مردم ایجاد می‌شوند و می‌بایست در برابر آن‌ها پاسخ‌گو باشند. پاسخ‌گویی مبنای جوامع دموکراتیک را

تشکیل داده و نبود پاسخ‌گویی؛ سبب ایجاد بی‌اعتمادی میان مردم و دولت گردیده و این امر بر دموکراسی خدشه وارد می‌سازد.

واژه‌های کلیدی: نظام مردم سالار، پاسخ‌گویی، استبداد، فساد، عملکردها، اعتماد مردم.

مقدمه

در حال حاضر سطح آگاهی مردم ارتقا یافته، خواست‌ها و انتظارات‌شان از دولت و متصدیان امور دولتی بیش‌تر گردیده است. مردم انتظار دارند تا دولت و ادارات آن در بخش‌های مختلف؛ خود را در برابر مردم پاسخ‌گو بدانند. از این رو پاسخ‌گویی یکی از چالش‌هایی است که دولت‌ها در حال حاضر به آن مواجه‌اند. دولت‌ها باید در برابر خط مشی، سیاست و اجراات‌شان در برابر شهروندان پاسخ‌گو باشند. از جانی هم لازمه یک نظام مردم سالار؛ مسئولیت‌پذیری و پاسخ‌گویی مقامات و متصدیان در برابر مردم است. همان‌گونه که دولت مکلفیت دارد تا امن و نظم را در جامعه برقرار ساخته و خدمات عامه را به طور یک‌سان به همه شهروندان ارائه نمایند، در برابر این اعمال خود در برابر شهروندان پاسخ‌گو دانسته می‌شوند.

شهروندان توقع دارند تا نهادهای دولتی باید اصول قانونی و اخلاقی را در اجراات خود رعایت، عدالت، صرفه‌جویی، شایسته‌گزینی، توان‌مندسازی را مدنظر قرار داده، برای کسب رضایت مشتریان یا متقاضیان زمینه‌های لازم را مساعد سازند. بادر نظر داشت این امر که مردم در قدرت و اداره دولتی به نحو مستقیم یا غیرمستقیم سهیم‌اند، آن‌ها از اجراات نهادهای مختلف دولت آگاهی داشته باشند. حتا در مواردی مانند طی مراحل اسناد تقنینی؛ معلومات داشته و در این پروسه نقش داشته باشند.

ایجاد تغییرات در سطح مدیریت، روابط جدیدی را میان مردم و نهادهای اداری به وجود آورده است. مطابق اصول مدیریت نوین و اقتصاد بازار از یک طرف امور مربوط به تصدی‌گری دولت و انحصار کاهش یا حذف گردیده، نهادهای دولت کوچک و درعین زمان دولت‌ها و ادارات در برابر مردم پاسخ‌گودانسته شده است. طوری که

هیوز این موضوع را به نام مبادله قدرت بین مردم و دولت نام برده و نبود آن را موجب ظهور قدرت مسلط و مطلقه و در نهایت فساد می‌داند. «یک سیستم پاسخ‌گویی نوعی مبادله‌ای است که طی آن بخشی از قدرت خود را به نحوی که هر یک از طرفین به دیگری نیاز داشته باشد، مبادله می‌کند.»^۱

پاسخ‌گویی یا **accountability** یکی از چالش‌های عمده در ادارات دولتی است، طوری که باید دولت‌ها در اجراءات خود در برابر مردم پاسخگو و مسئول باشند. نهادهای دولتی که توسط اراده مردم ایجاد گردیده‌اند، نظام دموکراسی یا مردم‌سالاری حکم می‌نمایند تا آن‌ها سیستم پاسخ‌گویی مناسب را ایجاد نمایند. زیرا هدف از ایجاد ادارات دولتی رفع مشکل مردم است. یا به عبارت دیگر این نهادها مکلفیت دارند تا به مردم خدمت‌رسانی نموده و امنیت آن‌ها را تأمین نمایند. از این رو میان مردم و این نهادها در انجام عملیات یا فعالیت‌ها ارتباط نزدیک وجود داشته‌ایجاب می‌نماید در برابر آن‌ها پاسخگو نیز باشند.

تعریف و مفهوم پاسخ‌گویی

پاسخ‌گویی یک مفهوم پیچیده و دارای ابعاد مختلف است. از این رو برای پاسخ‌گویی تعاریف متعددی ارائه شده است، طوری که پاسخ‌گویی در بخش‌های مختلف دارای مفاهیم جداگانه می‌باشد. پاسخ‌گویی به معنای وسیع کلمه ملزم ساختن شخص به ادای وجایب و مسئولیت‌های وی است. طوری که هر شخص در برابر صلاحیت یا وظیفه‌یی که برای وی مشخص گردیده باید مسئول و جوابده باشد.

پاسخ‌گویی تعهد یک فرد است برای پاسخ‌گویی نسبت به انجام مسئولیت‌هایی که به او محول شده است.^۲

^۱ - آون، هیوز (۱۳۷۷)، مدیریت دولتی نوین، ص ۲۸۲.

^۲ - راندرسون، (۱۹۷۱).

پاسخ‌گویی دارای مفهوم وسیع بوده و بادر نظر داشت قلمرو در بخش‌های مختلف از آن تعابیر جداگانه صورت گرفته است. پاسخ‌گویی در ادبیات انگلیسی، زمانی معادل **responsibility** و زمانی هم معادل **accountability** یا مسئولیت‌پذیری و یا واژه **confidence** یا اعتماد و اطمینان و یا **question of** یا پرسشگری به کار رفته است.^۱

یک تصمیم زمانی مشروع خواهد بود که از نظر عقلانی برای آن دلایل موجه و قانونی وجود داشته باشد. پاسخ‌گویی شخص را متعهد می‌سازد تا در برابر مقام یا مرجع ذیصلاح که وی را به اجرای امری توظیف نموده گزارشده و مسئول باشد. «هرکس که به نام شخص یا گروهی عملی را انجام می‌دهد، می‌بایست به همان شخص یا گروه نیز گزارش بدهد و یا به نوعی در برابر آن‌ها مسئول باشد. به عبارت دیگر پاسخ‌گویی یعنی این‌که فرد سرزنش یا ستایش ناشی از اخذ یک تصمیم یا انجام یک اقدام را بپذیرد.»^۲ پاسخ‌گویی مبنای مشروعیت برای تصمیماتی است که از جانب جمع گرفته می‌شود، یک تصمیم زمانی مشروع خواهد بود که از نظر عقلانی دلایلی از یک منظر خاص برای آن قابل ارائه باشد.^۳

مسئولیت‌پذیری در نظام‌های دموکراسی؛ به معنای اعمال کنندگان قدرت یاد شده که شامل عهده‌های انتخابی و انتصابی می‌شود و در واقع حکم و کیل را دارد که وظایف و مکلفیت‌های خود را در استفاده از قدرت چگونه اعمال می‌نمایند. طوری که حکومت در برابر مردم پاسخ‌گو بوده و در صورت عدم اجرای دقیق امور، عدم پابندی به تعهد ناشی از اجرای مسئولیت‌های حقوقی و اخلاقی یا ارتکاب تخلف و تخطی از احکام قانون؛ مورد اتهام و بازخواست قرار داده می‌شوند.

^۱ - موسی زاده، رضاً، (۱۳۸۴)، حقوق اداری.

^۲ - هیوز ۱۳۷۷، صص ۱۷۹ و ۲۸۴.

^۳ محمدیان، مهدی، (۱۳۹۵)، مدیریت پاسخ‌گویی، انتشار دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی، تبریز، ص ۷.

اخلاق اداری فرایندی است که طی آن معیارهای تصامیم بر اساس ارزش‌های اجتماعی حاکم در سازمان به طور آزادانه مورد نقد قرار می‌گیرد و افراد باید در برابر آن از جایگاه ارزش‌های حرفه‌یی پاسخ‌گو باشند.^۱

بادر نظر داشت تعاریف فوق می‌توان گفت که، پاسخ‌گویی عبارت است از تعهد به پاسخ در برابر مسئولیت پذیرفته شده.

پاسخ‌گویی مرادف با مسئولیت‌پذیری بوده و عبارت از مسئول ساختن شخصی است که برای اجرای یک وظیفه خاص مأمور گردیده و باید برای انجام یا عدم انجام آن دلیل موجه را ذکر نماید. از این رو شخصی که اجرای وظیفه‌یی به وی محول می‌گردد، باید از آن به طور مشخص معلومات داشته و نیز بداند که اجرای همان وظیفه مشخص از مسئولیت‌های وی است. زمانی که شخص وظیفه محوله را می‌پذیرد باید در قبال آن پاسخ‌گو بوده و مسئولیت خوب و بد آن را متحمل شود. از این که اجرای کار یا وظیفه مشخص به فردی معین تفویض گردیده، از این رو موصوف نمی‌تواند به دلیل این که اجرای وظیفه را به دیگری تفویض نموده از بار رعایت امانت و پذیرش مسئولیت آن شانه خالی کند. یعنی به بهانه این که صلاحیت اجرای وظیفه یا کاری که به وی سپرده شده آن را به دیگری تفویض نماید، مانند تفویض صلاحیت وزیر یا رئیس به معاون یا مدیر.

وظیفه مدیریتی نوین، مستلزم ارتباط باز نهادها با مردم، گروه‌های ذینفع و به ویژه رسانه‌ها است. به هر اندازه که پاسخ‌گویی نهادها و دولت در برابر مردم نهادینه شود، به همان اندازه اعتماد و اطمینان به وجود می‌آید. در واقع مشکل اصلی وجود بی‌اعتمادی و بی‌اطمینانی شهروندان و دولت؛ عدم پاسخ‌گویی است. به هر اندازه که

^۱ - دنهارت، رابرت بی، (۱۳۸۸)، تیوری‌های سازمان دولتی، ترجمه الوانی، دانایی فرد، انتشارات صفار، چاپ سوم،

سطح پاسخ‌گویی دولت و ادارات بلند برده شود، به همان پیمان‌ه رضایت مردم یا متقاضیان در اداره بیش‌تر تأمین می‌گردد.

مبنای پاسخ‌گویی

دانشمندان مدیریت، مبنای پاسخ‌گویی را بر سه اصل استوار می‌دانند.

۱- نظارت؛ طوری که بدون نظارت و کنترل اصلاً پاسخ‌گویی مصداق پیدا نموده نمی‌تواند.

۲- دومین مبنای پاسخ‌گویی را شفافیت می‌دانند. رعایت اصل شفافیت از جمله مسائل بسیار مهم و عمده در اداره و برنامه‌ریزی بوده که تطبیق آن سبب ایجاد شفافیت در نظام مالی و اداری کشور گردیده با پدیده منفور فساد اداری در تضاد قرار دارد.

۳- نکته دیگر رسیدگی به شکایت و اعتراض است تا با بذل مساعی در امر استمرار، تداوم و تأمین صحت و سلامت کارکرد اداری، سبب رفع خطاها و اشتباهات گردد.

زمانی که به اثر نظارت ثابت می‌گردد که در اجراءات اشتباه یا تخلف وجود دارد، در آن صورت ایجاب می‌کند تا این امر مورد پیگرد جدی قرار داده شده؛ کارمندان به رفع اشتباه و خطا متوجه ساخته شده و هدایت شوند. در صورتی که این خطا جسیم و متضمن نقض احکام قانون یا ارتکاب فساد و جرم باشد، در آن صورت مسئول؛ مورد پیگرد قانونی یا تعقیب عدلی قرار داده شود. این امر به نحوی زمینه را مساعد می‌سازد تا به متقاضیان تفهیم گردد که حقوقشان تضییع نگردیده و شکایتشان از طرف مقامات و مراجع اداری تحت بررسی قرار داده می‌شود.

اهمیت و نیاز پاسخ‌گویی

پاسخ‌گویی زمینه را مساعد می‌سازد تا دولت؛ ادارات ذیربط خود را در برابر انجام وظایف خود، در برابر شهروندان مسئول و پاسخ‌ده دانسته و بتوانند در برابر اجراءات مقامات و مراجع؛ حق انتقاد و اعتراض را داشته و با استفاده از امکانات و ابزارهای لازم، مقامات و مراجعین را متوجه اشتباهاتشان سازد. در واقع این امر یک قدرت و

صلاحیت خاص را به شهروندان می‌دهد تا بتوانند در زمینه بهبود امور، اصلاح خطاها و جلوگیری اشتباهات مقامات؛ اقدام و مانع سؤ استفاده، فساد و استفاده نادرست از قدرت یا استبداد و سلطه‌جویی شوند. پاسخ‌گویی در واقع بهترین حربه و ابزار شهروندان در برابر نظام اداری در یک کشور است.

تطبیق اصل پاسخ‌گویی دارای مفاد زیر است^۱:

- ۱- کسب اطمینان از عملکرد دقیق و سالم اجراات و تطبیق برنامه از قبل تعیین شده.
- ۲- تصحیح اشتباهات و خطاها که به اثر پاسخ‌گویی به دست می‌آید.
- ۳- افزایش اثر بخشی اقدامات و اجراات مورد نظر.
- ۴- جلوگیری از سؤ استفاده جویی و فساد در اداره.
- ۵- تطبیق درست و به موقع اسناد تقنینی.
- ۶- احقاق حقوق اشخاص ذیحق و جلوگیری از اتلاف حقوق دیگران.
- ۷- کسب رضایت مشتریان یا متقاضیان اداری.
- ۸- تعیین و تشخیص نقاط ضعف در اجراات.
- ۹- استفاده درست از امکانات مالی و نیروی انسانی در اداره.
- ۱۰- آرایه به موقع گزارش اجراات به مراجع و مقامات.
- ۱۱- آگاهی‌دهی مردم از اجراات اداره و جلب توجه مردم مبنی بر شفافیت و درستی اجرای امور محوله.
- ۱۲- جلوگیری از بوروکراسی و ناکارآمدی اداری.
- ۱۳- تأمین ارتباط میان مردم و اداره.

در نهایت؛ پاسخ‌گویی سبب آن می‌شود تا میان دولت و ادارات ذیربط آن با شهروندان رابطه خوب اداری، سیاسی و اجتماعی برقرار شده و از بی‌اعتمادی و عدم اطمینان

^۱ - محمدیان، مهدی، ص ۱۳.

شهروندان کاسته و آن‌ها را معتقد سازد که به این‌گونه در اداره و قدرت دولتی به نوعی شریک می‌باشند. این امر موجب آن می‌گردد تا منافع عمومی تأمین گردیده و رابطه میان قدرت حاکمه و مردم؛ بهبود یابد.

اهداف پاسخ‌گویی

پاسخ‌گویی دارای سه هدف عمده می‌باشد:

۱- پاسخ‌گویی ابزاری است که از آن برای مهار قدرت یا جلوگیری از سوء استفاده از صلاحیت‌ها و اختیارات مورد استفاده قرار داده می‌شود. دولت‌های خدمت‌گزار مکلفیت دارند تا به درخواست و تقاضای شهروندان، ارباب رسانه، گروه‌های ذینفع و سایر نهادهای سیاسی و اجتماعی در صورت نیاز پاسخ ارائه نمایند. در واقع پاسخ‌گویی نوعی نظارت و کنترل را بر اجراءات نهادهای دولتی تأمین نموده و مسئولین و متصدیان امور را موظف می‌سازد تا از قدرت‌های نامحدود استفاده‌سؤ نمایند.

۲- دومین هدف پاسخ‌گویی کاربرد درست منابع دولتی اعم از منابع مالی و نیروی انسانی و رعایت احکام اسناد تقنینی است. طوری که این امر شهروندان و متقاضیان را متقاعد می‌سازد که از منابع مالی و نیروی انسانی استفاده بهینه و درست به عمل آمده است. به همین گونه اجراءات مطابق احکام اسناد تقنینی صورت گرفته و در آن مشکلی وجود ندارد. نظارت عمومی بر این منابع و امکانات از طریق بخش‌های مختلف صورت می‌گیرد که عمدتاً شورای ملی در این امر نقش اساسی دارد. هرگاه این اجراءات سالم و پاسخ‌گوی شهروندان و نهادهای نظارتی باشد، در آن صورت رضایت مراجع نظارت‌کننده بهتر حاصل می‌شود.

۳- سومین هدف پاسخ‌گویی را ارتقاء و بهبود سطح مدیریت و آرایه خدمات عمومی به شهروندان تشکیل می‌دهد. به هر اندازه که سطح پاسخ‌گویی بلند برده شود، به همان اندازه نهادهای دولتی را وادار به آن می‌سازد تا در قسمت ارتقای سطح آموزش‌های

مسلکی کارکنان توجه بیش تر مبذول نموده و اجراءات بخش های مربوط را به روز نمایند.

پاسخ گویی از نظر دین اسلام

پاسخ گویی در دین اسلام نیز یک اصل پذیرفته شده دانسته شده است، طوری که حکمروایان در برابر شهروندان مسئول دانسته می شوند. زیرا دولت و رهبری اداری در هر سطحی که باشد نزد مردم پاسخ ده شناخته شده اند. دلیل آن هم واضح است. در دین اسلام حکومت و اداره امانت الهی است. از این رو در اسلام فرمانداران در برابر خداوند (ج) و مردم مسئول می باشند.

از مبانی سیاست اسلامی در مورد حکومت داری خوب؛ نظارت و کنترل از اعمال زمامداران است. نه تنها زمامداران در برابر خداوند (ج) مسئول اند، بلکه در برابر مردم نیز مسئولیت دارند و باید از اعمال و افعال خود به مردم پاسخ ارائه بدارند و در صورتی که مرتکب خطا یا اشتباه و یا انحراف از وظایف سپرده شده می شوند، مردم حق دارند از آنها بازخواست نمایند.

انواع پاسخ گویی و نمونه های آن

دانشمندان علم حقوق؛ پاسخ گویی را به انواع و دسته های مختلف تقسیم نموده اند.^۱ در یکی از این تقسیمات پاسخ گویی از دید حقوقی و مدیریتی به دو نوع پاسخ گویی سنتی و نوین تقسیم گردیده که مطابق پاسخ گویی سنتی زیردستان به رهبری سیاسی پاسخ گو بوده و سیاست مداران در برابر دیگران پاسخ گو می باشند، در حالی که در پاسخ گویی نوین، مسئولین نظام اداری به طور مستقیم با مردم رابطه برقرار می نمایند.

^۱ - محمدیان، مهدی، صص ۲۱-۲۶.

برای پاسخ‌گویی صاحب نظران مدیریت، مدل‌های مختلفی پیشنهاد نموده‌اند^۱، طوری که به نظر «مارشال» پاسخ‌گویی به سه دسته دموکراتیک، قانونی و مالی و به نظر «استون» به پنج دسته سیاسی، مدیریتی، قانونی، حرفه‌یی و خرید بخش‌های دولتی و به نظر «هیکس» این تقسیم‌بندی شامل پاسخ‌گویی مدیریتی، سیاسی، مالی، عمومی و به نظر «دانایی فرد» به دو دسته درون سازمانی (پاسخ‌گویی قانونی، مدیریتی، حرفه‌یی، عمومی، مالی، و سیاسی) و برون سازمانی (پاسخ‌گویی به قانون‌گذاران، تأمین‌کنندگان منابع مالی، همکاران حرفه‌یی، دستگاه قضایی و شهروندان و ارباب رجوع) تقسیم می‌شود.

«شوارتز» پاسخ‌گویی را به پاسخ‌گویی حرفه‌یی، قانونی ارزی و عملکرد تقسیم نموده است. «ولف» به تقسیم‌بندی چهارگانه پرداخته که شامل پاسخ‌گویی قانونی، مالی، در برابر عملکرد و سیاست‌های دموکراتیک و اخلاقی است.

«رامزک» پاسخ‌گویی را به پاسخ‌گویی سازمانی، حرفه‌یی، قانونی و سیاسی تقسیم نموده است.

مطابق نظریه حکمرانی یا حکومت خوب که از اواخر قرن بیستم عرض وجود نموده است، ویژگی‌ها و مواصفات آن را نهادهای بین‌المللی شامل موارد زیر دانسته‌اند:

- مشارکت، طوری که تمام افراد در تصمیم‌گیری حق اظهار نظر را دارند و این امر معمولاً از طریق نمایندگان منتخب مردم صورت می‌گیرد.

- حاکمیت قانون، به این معنا که نظام‌های حقوقی جامعه باید عادلانه و بی‌طرفانه عمل نمایند.

- شفافیت، طوری که اداره در مورد اجراءات با شهروندان تماس داشته و معلومات لازم را به اختیارشان قرار دهد.

^۱- همان.

- عدالت، به مفهوم مهیا ساختن زمینه و فرصت‌ها برای همه‌طور یک‌سان و بدون هر نوع تبعیض و تمایز.

- وظیفه‌شناسی، طوری که نهادهای دولتی بادر نظر داشت ساحت صلاحیت و وظایف خود برای انجام خدمت به شهروندان و متقاضیان آمادگی داشته و بتواند در اسرع وقت ممکن به تقاضاهای آن‌ها پاسخ ارائه کند.

- دید استراتژیک، عبارت است از دید وسیع و همه‌جانبه مسئولین امور در رابطه به توسعه و انکشاف و رایه تصویر یا دورنمای روشن و واضح از حکومت‌داری خوب به مردم.

پاسخ‌گویی سازمانی: عبارت از آن نوع پاسخ‌گویی است که میان مقامات اداری بالایی با مقامات عامه پائینی برقرار است و مطابق آن مدیران بالایی بر اجراءات کارمندان پائینی نظارت می‌نمایند.

پاسخ‌گویی قانونی: عبارت از نظارت نهادهای بیرونی بر قانونیت اجراءات مراجع و مقامات است که در آن قرار بر این است تا تثبیت گردد که اجراءات مقامات و مراجع ذیربط در مطابقت با احکام قانون اساسی، قوانین و سایر اسناد تقنینی قرار دارد یا خیر. پاسخ‌گویی حرفه‌یی: عبارت از آن نوع پاسخ‌گویی است که در آن معیارهای از قبل تعیین شده برنامه با عملکردهای مسئولین، مورد قضاوت قرار می‌گیرد.

پاسخ‌گویی سیاسی: آن است که مقامات و مراجع به جای این که در برابر مراجع یا مقامات بالایی و حرفه‌یی مسئول و پاسخ‌ده باشند. برای نهادهای انتخابی یا نمایندگان مردم، گروه‌های ذینفع و مقامات فوقانی سیاسی، مسئول و گزارش‌ده می‌باشند.

قابل ذکر است که خدمات نوین مدیریتی مبین این امر است که دولت در رایه خدمات عمومی به مثابه خدمت‌گزار مردم عمل و به نظریات مردم ارزش قائل گردیده و به توانمندسازی شهروندان می‌پردازد. در این صورت تأمین نیازمندی‌های مردم از جمله مواردی است که دولت‌ها و مراجع اداری مکلف به رایه آن می‌باشند. مطابق این نورم رعایت احکام قانون اساسی، قوانین و سایر اسناد تقنینی، رعایت معیارهای از قبل

تعیین شده به خاطر رسیدن به اهداف پیش‌بینی شده و در نهایت رعایت و احترام به حقوق اساسی مردم، امر ضرور دانسته می‌شود. در واقع رابطه میان دولت و شهروندان را سیستم پاسخ‌گویی تشکیل می‌دهد.

تفاوت میان پاسخ‌گویی و مسئولیت

مسئولیت که به معنای مؤظف بودن، مورد سؤال بودن در اجرای کاری تعریف گردیده و مطابق آن مسئول مکلف به تحمل بار مثبت یا منفی عمل انجام شده خود می‌باشد، از پاسخ‌گویی متفاوت است. زیرا پاسخ‌گویی در واقع به فرایندی اطلاق می‌شود که مطابق آن هر فرد نهاد در برابر اجرای وظایف خود جواب‌ده می‌باشد.

مقام عامه مسئول اجراءات تمام کارمندانی می‌باشد که زیر اثر وی اجرای وظیفه می‌نمایند، اعم از این که کارمندان تحت اثر؛ اجراءات درست یا نادرستی را انجام داده باشند. به این معنا دیده می‌شود که مسئولیت یک امر جمعی است که شامل حال همه کارمندان بخش مربوط می‌گردد، در حالی که در پاسخ‌گویی همه کارمندان در برابر اجرای هر اقدام خود مسئول دانسته می‌شوند. از این رو گفته می‌شود که پاسخ‌دهی امر فردی است و مسئولیت‌پذیری امر جمعی. به گونه مثال وزیر یک وزارت خانه من حیث مسئول درجه اول اداره در برابر اجراءات تمام کارمندان خود مسئول دانسته می‌شود، بدون در نظر داشت این که تخلف یا تخطی را کدام مدیر یا کارمند انجام داده است. به این معنی که در آن چه مادراً وزیر هیچ نقشی ندارد، باز هم کسب مسئولیت می‌نماید.

پاسخ‌گویی به این مفهوم است که کارمندان یک نهاد مکلف دانسته می‌شوند تا در برابر متقاضیان و ارباب رجوع طوری عمل نمایند که رضایت آن‌ها را به دست آورند و این امر شباهت دارد به کار یک شرکت یا فروشنده‌یی که خدمات را به مشتریان عرضه می‌نماید. در این صورت کارمندان خود را تشویق می‌نماید تا طوری در برابر مشتریان عمل نمایند که رضایت آن‌ها را جلب نموده و کوشش نمایند تا آن‌ها را به حیث مشتری دائمی با خود داشته باشند. به این نوع پاسخ‌دهی، (پاسخ‌دهی مشتاقانه) گفته

می‌شود که باید کارمندان نهاد در برابر ارباب رجوع داشته باشند. در واقع برخورد نیک و مناسب با متقاضیان، جلب توجه آنها، حل مشکل آنها تا حد مقدور و خود را در برابر آنها مکلف دانستن به اجرای امری که در ساحت صلاحیت یک کارمند است، پاسخ‌گویی مشتاقانه شناخته می‌شود.

ویژگی‌های نظام پاسخ‌گو

برای این که ما یک نظام یا سیستم اداری را پاسخ‌گو بدانیم، دانشمندان حقوق برای آن یک سلسله ویژگی‌هایی را پیش‌بینی نموده‌اند که قرار زیر است:

۱- دسترسی آسان: طوری که برای متقاضیان باید زمینه و امکانات لازم مساعد شود تا بتوانند شکایات و عرض حال خود را طور سهل به مقامات و مراجع مربوط ارائه بدارند.

۲- پاسخ‌گویی سریع: متقاضیان حین مراجعه به مراجع و نهادهای اداری باید در اسرع وقت ممکن در برابر تقاضای کتبی خود، پاسخ دریافت نمایند.

۳- دسترسی بدون مانع: برای متقاضیان و ارباب رجوع؛ زمینه و امکان آن فراهم شود تا بتوانند شکایات خود را به مراجع ذیربط ارائه و این شکایات از طرف مراجع مربوط مورد بررسی قرار داده شود.

۴- بررسی منصفانه و بی طرفانه شکایات: بررسی شکایات وارده از طریق مقامات و مراجع عامه باید به شکل منصفانه و خالی از هر نوع اغراض شخصی و بی طرفانه صورت گیرد.

۵- صلاحیت و اختیار بررسی: مقامات و مراجعی که موظف به بررسی شکایات مراجعین می‌گردند باید دارای صلاحیت‌ها و اختیارات قانونی لازم باشند تا با استفاده از این صلاحیت به بررسی شکایات پردازند.

۶- ایجاد بانک اطلاعاتی شکایات: برای ثبت شکایات واصله و بررسی آن ایجاب می‌نماید تا نهاد دارای بانک اطلاعاتی باشد که این بانک اطلاعات قابل دسترس برای متقاضیان باشد.

۷- حمایت سازمانی: نهاد باید برای بررسی از شکایات واصله از حمایت‌های قانونی و امکانات لازم برخوردار باشد تا پاسخ‌گوی متقاضیان و مراجعین باشد.

۸- آموزش کارکنان: برای بررسی بهتر شکایات ایجاب می‌نماید تا نهاد دارای کارکنان مسلکی و آموزش دیده باشد که بدون ضیاع وقت مراجعین، به حل شکایات‌شان بپردازد. برای انجام این امر لازم است تا هم اشخاص مسلکی موجود باشد و هم برای آن‌ها زمینه‌های آموزش فراهم ساخته شود که اطلاعات آن‌ها به روز باشد.

ضعف‌های مدیریتی

ضعف‌های مدیریتی از لحاظ پاسخ‌گویی و عدم بررسی شکایات یا وقوع نگذاشتن به شکایات متقاضیان در موقع و زمان مناسب و عدم کارایی برخی ادارات بادر نظر داشت تداخل وظیفوی و موجودیت بروکراسی قرار زیر است:

۱- عدم توجه مقامات و مدیران نهادهای دولتی در کسب رضایت متقاضیان و ارباب رجوع.

۲- تداخل و تکرار وظایف، یا موجودیت التباس در اجراءات به گونه‌یی که چند اداره برای اجرای بخش کار نظارتی ایجاد و صلاحیت‌ها و وظایف در میان این نهادها به حلقه مفقوده‌یی می‌ماند که هر مرجع صاحب صلاحیت است و هیچ مرجع پاسخ‌گو نمی‌باشد.

۳- تأثیر عوامل سیاسی، طوری که در گزینش‌ها به جای شایسته سالاری و رعایت تجارب مسلکی، اصل سیاسی حاکم بوده، هر شخصی که به بخش مشخص سیاسی تعلق دارد، می‌تواند مقامات و مراجع بلند دولت را احراز کند.

۴- خویش خوری یا رفاقت بازی در نهادهای دولتی، طوری که اشخاصی که به مقامات و مراجع بلند دولت ارتباط دارند بدون داشتن استحقاق به وظایف عمده گماشته می‌شوند و با وجود ده‌ها فساد از طریق همان مراجع مورد حمایت قرار می‌گیرند که حتی جرائم آن‌ها از طریق نهادهای عدلی و قضایی نادیده گرفته می‌شود.

۵- موجودیت روحیه بی‌اعتنایی، طوری که برخی از مراجع و مقاماتی که تحت حمایت مقامات بلند دولت قرار دارند هیچ نوع اعتنایی به مراجعین نداشته و اصلاً به شکایات و اعتراض‌های آن‌ها حاضر به ارایه پاسخ نمی‌باشند.

۶- ناهماهنگی در پرداخت مزد و امتیاز در مقامات عامه، طوری که برخی اشخاص از چند مدرک حقوق و امتیاز دریافت می‌نمایند، آن‌هم به سطح بلند و بدون در نظر داشت احکام قانون. یا این که به اثر هدایت و امر مقامات فوقانی برای یک عده بدون در نظر داشت هیچ معیاری معاش فوق‌العاده تعیین می‌گردد. به همین گونه در امر پرداخت‌ها در ادارات دولتی در یک اداره کارمندانی که مصروف کاراند چندگونه معاش اخذ می‌نمایند، در حالی که وظیفه مشخص و معینی را انجام می‌دهند که یکی است.

۷- وجود اسناد تقنینی متعدد ناسخ و منسوخ یا موجودیت جنگلی از قوانین و سایر اسناد تقنینی که در هر برهه زمانی این احکام مورد تغییر و اصلاح قرار گرفته و اصلاً از ثبات قانونی حرفی در میان نیست. یک قانون به اثر فرمایش مقامات طی مراحل و پس از چندی جای آن را قانون جدید می‌گیرد و یا تعدیلاتی در آن به میان می‌آید. دلیل آن هم اصلاح قانون یا اداره نی، بلکه سلیقه‌های هر مقامی است که در رأس اداره تعیین می‌گردد.

۸- فقدان نظام کارآمد منابع انسانی به منظور افزایش انگیزه، ارزیابی عملکرد برای رسیدن به اهداف پیش‌بینی شده در برنامه‌های ادارات.

۹- نارسایی پاسخ‌گویی مراجع و مقامات دولتی به درخواست‌ها و نیازهای متقاضیان.

۱۰- عدم به کارگیری الگوهای مدیریتی در اداره و امور کلان دولت یا به عبارت دیگر نبود یک الگوی مشخص در نظام اداری کشور.

۱۱- موجودیت فساد اداری.

۱۲- خویشاوندگرایی، این پدیده در نظام اداری کشور ریشه دوانیده، تقرر اشخاص با این پیوند جای شایسته سالاری را گرفته و طبیعی است که موجبات فساد اداری را در اداره به میان می‌آورد.

۱۳- عدم رعایت احکام قوانین، با وجودی که جنگلی از قوانین در کشور وجود دارد، اما برخی از مراجع و مقامات دولتی به خاطر استفاده جویی‌های شخصی به جای اجرای درست احکام قانون، سلیقه‌های شخصی خود را به کار می‌برند.

نتیجه گیری

از آنجا که پاسخ‌گویی امر ضرور و از جمله نیازهای جدی امور اداری و مدیریتی می‌باشد، ایجاب می‌نماید تا این امر در سازمان‌ها و مراجع مختلف دولت نهادینه شود. پاسخ‌گویی زمانی عرض اندام می‌نماید که برای مقام عامه صلاحیت و اختیاری تفویض گردد. تفویض این صلاحیت مستلزم قبول مسئولیت به شخص یا مقام است تا در برابر این امر به اجرای مسئولیت‌هایی که به وی واگذار شده است. هر نهاد برای اجرای وظیفه مشخص برای کارمندان برنامه ترتیب و به آن‌ها تفویض صلاحیت می‌شود تا نتایجی را که اداره خواستار آن است حاصل نمایند. هرگاه سازمان متمرکز باشد، طبیعی است که صلاحیت‌ها بیش‌تر در یک دست متمرکز گردیده و هر نوع تصمیم در مقام بالایی اتخاذ می‌شود، اما در صورتی که به خاطر توانمندسازی بیش‌تر اداره این صلاحیت‌ها به سایر مراجع تفویض شده باشد، صلاحیت اجرای وظایف مشخص از مقامات مربوط بوده و در برابر اجرای این وظایف و برنامه‌ها پاسخگو می‌باشند. این نوع پاسخ‌گویی به دلیل آن که بیش‌تر به متقاضیان یا ارباب رجوع قابل دسترس و رسیدن به این مراجع سهل است، بیش‌تر مؤثر می‌باشد.

ویژگی‌های اصلی اطلاعات پاسخ‌گویی مطلوب؛ آن است که این اطلاعات باید قابل درک بوده، مرتبط و به هنگام بوده، واقعی یا قابل تأیید و تصدیق، قابل مقایسه بوده و هزینه آن نباید بیش از منافع حاصله از آن باشد، نتایج قابل انتظار متقاضی را برآورده ساخته و نیز گزارش کامل از اجراءات باشد.

پاسخ‌گویی در واقع یکی از وسایل نظارت و کنترل است که مقام عامه از اجراءات و فعالیت‌های خود به مردم جواب ارائه نموده و خود را مسئول اجرای وظایف و صلاحیت‌هایی می‌داند که مطابق احکام قانون برای وی تفیض صلاحیت شده است.

مآخذ:

- ۱- آون هیوز، (۱۳۸۸)، مدیریت دولتی نوین، ترجمه الوانی، خلیل شورینی و معمار زاده، تهران، انتشارات مروارید، چاپ دهم.
- ۲- دنهارت، رابرت بی، (۱۳۸۸)، تیوری‌های سازمان دولتی، ترجمه الوانی - دانایی فرد، انتشارات صفار- اشراقی، چاپ سوم.
- ۳- حمدیان، مهدی، (۱۳۹۵)، مدیریت پاسخ‌گویی، انتشار دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی، تبریز.
- ۴- موسی زاده، رضا، (۱۳۸۴)، حقوق اداری ۱ و ۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ سوم.

آسیب‌های اجتماعی و فرهنگی زندان بر زندانی (۳)

عیدمحمد احمدی^۱

چکیده

کاهش جرائم و بازاجتماعی شدن مرتکب، جزو سیاست‌ها و برنامه‌های مهم جامعه بشری است. افغانستان جزو همین جامعه بشری است؛ لکن از نظام عدلی و قضایی کهنه و ناکارآمد رنج کشیده و رنج می‌کشد. اما با آغاز دوره جدید اراده بر آن است که با کمک جامعه جهانی تحول ژرفی در نظام جزایی به وجود آید. یکی از چالش‌ها و قدیمی بودن سیستم جزایی آن است که زندان، به مثابه مهم‌ترین شیوه برخورد با مرتکب جرم تلقی می‌شد. اما با افزایش جرائم و داده‌های دانش علوم جنایی ثابت کرده است که دوره زندان به سر آمده است. از این‌رو، شناخت از آسیب‌ها و ناکارایی

^۱محقق و استاد دانشگاه

مجازات زندان ضرورت اولیه سیستم جزایی و کل جامعه است و در این نوشتار آسیب‌های اجتماعی و فرهنگی زندان بر زندانی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است. این مسائل در طی چند گفتار دنبال شده است. هدف آن است که با آشنایی به چالش‌های زندان، در جستجویی راه، تدبیر و شیوه جدید برای مقابله با هنجار شکنان جامعه باشیم.

واژگان کلیدی: محبس، آسیب اجتماعی، آسیب فرهنگی، زندانی و بدیل حبس.

مقدمه

چنانکه در مقدمه مقاله پیشین^۱ یادآوری شد، بحث‌های زیادی راجع به کارآمدی و ناکارآمدی مجازات حبس و مسائل حقوق بشری آن انجام گرفته است. می‌توان گفت، امروزه یکی از ضروری‌ترین و نیازمندترین عرصه‌های علوم اجتماعی را مسائل مرتبط با بزهکاری، مجرمیت و شیوه‌های مقابله با آن تشکیل می‌دهد. مسائل جدیدی که مسئولان کشفی، عدلی، قضایی و امنیتی را در ارتباط با مظنونین و مرتکبین به تلاش و سنجش واداشته، با رهیافت علمی - پژوهشی به سوی جامعه‌ای است که کم‌ترین میزان جرائم و هنجار شکنی را شاهد باشند. یکی از این دست‌آوردها، علمی تدبیر بدیل حبس است که برای اغلب مرتکبین مطلوب بوده و منجر به حمایت افراد و ترمیم وضعیت آسیب دیده می‌شود.

از نظر عملی و واقعیت جامعه، تطبیق حبس دارای چالش‌های زیادی بوده و هست. از جمله ارائه خدمات عادلانه در محابس با مشکلات عظیم روبه‌رو است، به گونه‌ای که می‌توان گفت محبس به محل تولید امراض همچون ایدز، سرطان و آموزش و یادگیری فنی ارتکاب جرم تبدیل شده است. هرچند تدبیر تطبیق جزای زندان بر

^۱. مقاله شماره دوم در شماره ۲۱۱ مجله عدالت مربوط به ماه سنبله ۱۳۹۹ به چاپ رسیده است.

مرتکبین جرائم سنگین و خطرناک به خاطر حمایت از جامعه، دارای اهمیت است. اما تحقیقات و تجربه‌های کشورها و از جمله در کشور خود ما، نشان‌دهنده غیرمفید بودن استفاده از حبس برای اغلب مرتکبین است. قابل یادآوری است تا مشخص شدن وضعیت نهایی یک متهم و دریافت محکومیت قطعی و نهایی یا برائت در فرایند محاکم سه‌گانه ممکن است سال‌ها به دارازا بکشد و در این مدت شخص در توقیف‌خانه‌ها نگهداری می‌شود. همین دوره انتظار در توقیف‌خانه نیز ممکن است تمام یا برخی آسیب‌های زندان را داشته باشد، از این‌رو این مباحث هر دو وضعیت را شامل می‌شود.

به این ترتیب، نتیجه عمده زندان و حبس، نبود آزادی است و انبوه جمعیت محابس، نبود بهداشت و صحت، رژیم غیر صحتی تغذیه و خدمات پائین صحتی و درمانی از نمونه‌های عینی نقض حقوق بشر در زندان‌ها به شمار می‌روند.^۱ از این‌رو، شایسته است که به اتفاقات و رخداد‌های این جامعه کوچک از زوایای مختلف با نگاهی ژرف به خصوص در کشور ما، نگرینسته شود و وضعیت زندان، زندانی و خانواده او و پیامدهای اجتماعی و اقتصادی آن مورد جستجوی علمی و عینی قرار گیرد.

ضرورت این بحث از اینجا سرچشمه می‌گیرد که فلاسفه کیفری، یکی از اهداف تطبیق کیفر، به خصوص کیفر زندان را نقش بازدارندگی و پیش‌گیری از وقوع یا تکرار جرم بیان نموده‌اند و قانون‌گذاران با تبعیت از این اندیشه، نظام جزایی را تنظیم کرده است. آیا امروزه چنین نقش و کارکرد را «مجازات زندان» دارد؟ همت این تحقیق در این بخش تلاش برای دستیابی به پاسخ‌های این‌گونه پرسش‌ها در باب محابس می‌باشد. پس از شناخت و شناسایی ساختار و پدیده‌های درون و بیرون این جامعه کوچک، باید در صدد راهکارهای جدید با استفاده از داده‌های جدید پژوهشی و

^۱. United Nations office. "Human Rights and prison" New York and Genève. (2005), p 1-3.

جدیدترین امکانات در جهت نیل به اهداف انسانی، اصلاحی و تربیتی مجازات زندان باشیم.

بنابراین در یک سلسله نوشتار تلاش بر آن است که به دلایل و عوامل حبس‌گرایی و شناسایی آسیب‌های زندان بر زندانی، خانواده و جامعه که رهیافت تحقیقات و آمارهای رسمی است پرداخته شود. این مباحث و جستجوی پاسخ‌ها در طی چندین مقاله و نوشتار دنبال می‌شود که هم به صورت کلی و عام و هم در خصوص نظام جزایی افغانستان مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد و هدف اساسی از پی‌گیری این مباحث نقد نظام موجود حبس و ارائه راهکار مفید و ثمر بخش برای سیاست‌جزایی و قضایی در بخش نوع مجازات و ارائه راهکار تطبیق آن در کشور است که به صورت سلسله وار دنبال می‌گردد.

۱- آسیب‌های اجتماعی زندان بر زندانی و مأموران آن

فرهنگ را اصطلاحاً می‌توان به عنوان مجموع ویژگی‌های رفتاری و عقیدتی اکتسابی یک جامعه خاص تعریف کرد.^۱ نکته اصلی و مهم تعریف اکتسابی بودن است که فرهنگ را از رفتاری که نتیجه وراثت زیست‌شناختی است، متمایز می‌کند. لذا وقتی جامعه‌شناسان از فرهنگ سخن می‌گویند، منظورشان آن دسته از جنبه‌های رفتاری جامعه‌های انسانی است که آموختنی هستند؛ نه آن‌هایی که از طریق ژنتیکی به ارث می‌رسند. فرهنگ جامعه، هم شامل جنبه‌های نامحسوس است، مانند عقاید، اندیشه‌ها و ارزش‌هایی که محتوای فرهنگ را می‌سازند و هم شامل جنبه‌های محسوس و ملموس است، مانند اشیاء، نمادها یا فن‌آوری که باز نمود و نشانه‌ای محتوای یاد شده است.^۲ زندان به لحاظ یک محیط بسته و فضای خاص و فرهنگ مخصوص به خود، تأثیر

۱. کوئن بروس؛ درآمدی به جامعه‌شناسی، ترجمه محسن ثلاثی، تهران، نشر توتیا، ۱۳۸۶، ص ۳۹.

۲. گیدنز، آنتونی؛ جامعه‌شناسی، ترجمه حسین چاوشیان، تهران، نشرنی، ۱۳۸۶، ص ۳۵.

زیادی دارد بر تک‌تک افراد درون خود و نظام اجتماعی موجود در زندان. چنین تأثیری، طبیعی و قابل پیش‌بینی و بسیار ملموس است، زیرا در سطح جامعه و محیط‌های کوچک‌تر مثل مکتب نیز جریان آموزش‌های خودآگاه و ناخودآگاه و یا خواسته و ناخواسته کاملاً وجود دارد. اگر هر اجتماع را متشکل از اجزای متفاوت و به هم پیوسته بدانیم که در ارتباط کنش و واکنش متقابل با یکدیگر به بقای نظام اجتماعی کمک می‌کند؛ باید قبول نماییم که تمام اجزا و پدیده‌های موجود کارکرد و تأثیر مثبت ندارند، بلکه هم‌زمان با کارکردها و تأثیرات مثبت یک سلسله رفتارها و ناهنجاری‌های ناهماهنگ با کارکردهای نظام اجتماعی داشته و گاهی تأثیرات کوتاه مدت و یا دراز مدتی برای اجتماع خواهد داشت. این امر گاهی ممکن است باعث اختلال و معلولیت قسمتی از نظام اجتماعی شده و به یک معضل اجتماعی تبدیل شود که این آسیب‌ها در سطح خرد یعنی خانواده، سطح میانی یعنی مکتب و سطح کلان یعنی اجتماع مورد مطالعه قرار می‌گیرند که این مسأله ضرورت آموزش‌های پیشگیرانه را در هر سه سطح و به صورت تمام وقت را توجیه می‌کند. در ادامه تأثیرپذیری اجتماعی و فرهنگی شخص محبوس از محیط محبس و سایر محبوسین را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۱- زندان عامل طرد زندانی از اجتماع

یکی از آثار زیان‌بار زندان، محبوس شدن افراد فعال جامعه است. طرد اجتماعی از مهم‌ترین هزینه‌های زندان است و اصولاً به همین دلیل است که زندانی تلاش دارد زندانی شدن خویش را پنهان نگهدارد و نیز کوشش می‌کند که اصل جرم انتسابی به خود را توجیه یا ناچیز جلوه دهد. طرد از جامعه، تیغ دو دم است؛ اگر فرد کاملاً طرد شود، به ناچار ضدا اجتماعی و مرتکب جرم می‌شود و اگر طرد وجود نداشته باشد، انسان به راحتی مرتکب جرم می‌شود چرا که از نتایج طرد در امان خواهد بود. طرد اجتماعی برای هر زندانی مفهوم خاصی دارد. عموم زندانیان از این که فامیل و آشنا یا

مردم و از همه مهم‌تر حکومت به آنان به چشم دیگری می‌نگرد در عذاب و رنج هستند. به نقل از یکی از زندانیان و محبوسین که می‌گفت «وقتی جرمی مرتکب می‌شویم دیگران ما را با چشم متفاوتی نگاه می‌کنند. هنگامی که برای حل مشکلات خود مراجعه می‌کنیم گویا از ما طلب‌کار هستند و هیچ حق و حقوقی نداریم و احساس خودی بودن نمی‌کنیم و به نوعی بدهکار و بزهکار بودن را به ما القاء می‌کنند.»^۱ باید اضافه کرد که این حال و احساسی نیست که با آن بتوان شهروند موفقی بود یا گذشته را جبران کرد. در نتیجه مجازات حبس ضمن آن که در حین اجرا باعث بیکار شدن یک عضو فعال جامعه می‌گردد، پس از اجرا نیز باعث می‌شود که فرد موقعیت شغلی خود را از دست بدهد و عضوی که در گذشته عضو کاری جامعه بود اکنون مانند عضو بیکار سربار جامعه می‌شود.

به این ترتیب، زندان موجب طرد اجتماعی زندانی می‌شود، به این صورت که تعداد قابل توجهی از خانواده‌ها، اقوام، دوستان و هم‌محله نسبت به مرتکب آزاد شده بی‌اعتنا شده و هیچ تمایلی به معاشرت با وی از خود نشان نمی‌دهند. این امر سبب می‌شود که حس انتقام و کینه به جای عبرت و عاطفه در دل شخص زندانی آزاد شده به وجود آید و هرچه بیشتر از جامعه و اطرافیان فاصله گیرد. در این صورت ممکن است، فرد به دور از نظارت و کنترل اجتماعی باز به ارتکاب اعمال مجرمانه مبادرت ورزد.^۲

۱-۱- زندان، منشأ عدم مسئولیت‌پذیری و بی‌کاری زندانی

یکی دیگر از معضلاتی که محبوسین با آن دسته و پنجه نرم می‌کنند مسئله عدم مسئولیت‌پذیری و بی‌کاری آنان است. هرچند در زندان‌های کشور برنامه‌هایی در خصوص انجام کار در جهت مسئولیت‌پذیری و کسب درآمد وجود دارد. به طور مثال

۱. شیخاوندی، داوود؛ آسیب‌های اجتماعی، انتشارات آموزشگاه عالی خدمات اجتماعی، ۱۳۵۰، ص ۷۶.

۲. عبدی، عباس؛ آسیب‌شناسی اجتماعی، تأثیر زندان بر زندانی، تهران، انتشارات پیام، ۱۳۷۱، ص ۱۸۲.

در بزرگ‌ترین زندان افغانستان به نام زندان پلچرخ^۱ شماری از زندانیان با استفاده از حرفه‌شان کار می‌کنند و تعدادی دیگر هم برای سرگرمی، روزانه به صنایع دستی مشغول هستند. قالی‌بافان حرفه‌ای، در یک سالن بزرگ که شش کارگاه قالی‌بافی دارد، کار مشترک می‌کنند. تعداد انگشت‌شماری از زندانیان به‌گونه اختیاری با استفاده از حرفه‌ای که یاد دارند، در آنجا روزانه شش ساعت کار می‌کنند. مواد خام قالین بافی و کارگاه از طرف اداره زندان فراهم شده و کارگران در مقابل دستمزدی مشخص به کار مشغول هستند. برخی دیگر با ماشین‌های برقی، چوکی، میز، کمد و... می‌سازند. مقام‌های افغان می‌گویند که قرار است به زودی بازار فروش برای این تولیدات در شهر کابل ایجاد شود.^۲

هرچند در نظام زندان‌بانی افغانستان تمهیدات و تسهیلات برای اشتغال ایجاد شده است، اما به ادعای مسئولین، مسائلی همچون عدم تخصیص بودجه و فضای کافی، عدم تمایل زندانیان به کار و نبود هیچ ضمانت اجرایی و... از جمله مسائلی هستند که نتوانسته‌اند معضل بی‌کاری و عدم مسئولیت‌پذیری را در زندان‌های کشور حل کند که به بررسی این دو معضل می‌پردازیم.

۱-۲-۱- پیامد زندان بر مسئولیت‌ناپذیری زندانی

به عقیده مخالفان مجازات حبس، مجازات زندان نه تنها بازدارنده و اجتماعی‌پرور نیست، بلکه ممکن است سبب از بین رفتن حس مسئولیت‌پذیری در فرد زندانی نیز بشود. بسیاری از زندانیان مدت طولانی در زندان بدون کار و تلاش به سر می‌برند و دولت برای غذا و پوشاک و مداوای بیماری آنان همت می‌گمارد. زندان بسیاری از

^۱ . (پلچرخ یکی از محله‌های در شرق کابل است که محبس اصلی پایتخت در آن قرار گرفته و به همین دلیل محبس پلچرخ نام گرفته است)

2. http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2016/04/160422_k04_taliban_prisoners_in_policharkhi.

زندانیان را به تن‌پروری سوق می‌دهد؛ زیرا بسیاری از زندانیان که مدت زیادی را در زندان به سربرده‌اند و در آنجا با بیکاری و تن‌پروری روزگار گذرانده‌اند و تمامی نیازهای آنان بدون تحمل زحمت تأمین گشته، چنانچه این وضع عادی جلوه می‌کند که حتی برای بیرون آمدن از زندان میل چندانی نشان نمی‌دهند. در نتیجه احساس مسئولیت در مقابل خود و عائله‌شان در نهاد آنان نابود می‌شود چنانچه از زندان بیرون بیاید دوباره مرتکب جرم می‌شوند تا به زندان برگردند.^۱ از نظر روانشناسی اجتماعی نیز این پدیده پذیرفته شده است که انسان‌ها پس از عادت کردن به یک نوع و شیوه از زندگی، تمایل دارند بقیه حیات و زندگی خود را در قالب همان نوع از زندگی سپری نمایند و اساساً ترک عادت برای نوع بشر دشوار است.

اندیشمندان دانش روانشناسی براساس تحقیقات و آزمایش‌های خود می‌گویند که انسان در برابر محرک‌های خوشایند و ناخوشایند شرطی شده و از خود واکنش نشان می‌دهد. مددجویی که به هر دلیل وارد زندان می‌شود، در ابتدا دچار سردرگمی و پریشانی بوده و با محیطی روبه‌رو می‌شود که هیچ‌گونه تصویر ذهنی از آن ندارد و به همین دلیل بسیار ناراحت و غمگین بوده و تا چند روز شاید میل به هیچ‌فعالی نداشته و حتی اشتهای غذا خوردن خود را نیز از دست بدهد و با ندامت از بزه ارتكابی، عدم انجام بزه‌کاری را صد بار بهتر از افتادن در زندان بداند. اما پس از مدتی با محیط خو گرفته و زندان برایش عادی می‌شود که می‌توان طبق اصل خاموشی پاولف و اسکینر، گرفتار درماندگی آموخته شده و باید گفت فرد از لحاظ شخصیتی به مرور زمان منفعل شده و شرایط ناخوشایند موجود برایش عادی می‌شود.^۲ می‌توان در این زمینه به این نکته ظریف اشاره نمود که حبس‌های بلند مدت و بیشتر از شش ماه، این

۱. وائلی، احکام زندان در اسلام؛ ترجمه محمد حسین بکائی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۴، ص ۲۱۲.

۲. سیف، علی‌اکبر؛ روان‌شناسی پرورشی، تهران، نشر آگاه، ۱۳۷۵، ص ۲۲۵ تا ۲۳۲.

احتمال را تقویت می‌کند که مجازات زندان ممکن است اثر تنبیهی خود را از دست داده و در فرد خاموشی رفتار ایجاد نماید.

در این خصوص می‌توان اشاره به رفتار دانش‌آموزی نمود که روی چوکی پیش صنف نشسته باشد و دانش‌آموز دیگری از پشت سر، او را اذیت نماید، یا با سوزن به او آزار جسمی برساند که دانش‌آموز پیش صنف در برابر محرک‌های اولیه پاسخ داده و واکنش از خود نشان می‌دهد. اما پس از مدتی به دلیل تطابق با آنچه در عالم بیرون اتفاق می‌افتد، دیگر هیچ تحریکی نخواهد شد و پاسخی نمی‌دهد. یا زدن فرزند برای تأدیب که پس از عادت نمودن فرزند به زدن، این تنبیه، اثر خود را از دست خواهد داد. منظور از درماندگی آموخته شده آن است که شخص در اثر عواملی چون افسردگی و تکرار زیاد محرک منفی به این نتیجه می‌رسد که کنترل رویدادها از دست وی خارج است و او هر کاری هم انجام دهد تغییری در وضعیت او حاصل نخواهد شد. این احساس درماندگی و استیصال باعث می‌شود تا فرد کاملاً بی‌پناه شود و خود را آدمی بی‌کفایت ارزیابی نموده و با احساس گناه فکر کند همیشه بد بوده و قدرت کنترل پدیده‌های محیطی به‌طور کلی از وی سلب شده است و هاله‌ای از ناامیدی بر روح و روان او مستولی نموده و شخص را در وضعیت بی‌مسئولیتی و کسالت قرار می‌دهد. مطابق اصول و قوانین حاکم بر رفتار، اگر حبس و مجازات را به‌عنوان یک محرک ناخوشایند به کار ببریم، پاسخ مورد انتظار ایجاد حالت اصلاحی و تربیتی در مددجو می‌باشد که این محرک برای این‌که اثر معکوس نداشته باشد، باید از مدت و شدت مشخصی برخوردار بوده و با رفتار درمانی شناختی مددجویان شرایط روحی و جسمی فرد و موقعیت اجتماعی و نوع شخصیت وی نیز مورد توجه قرار گیرد.^۱

۱. رضائی نسب، مسعود؛ آسیب‌های موجود در زندان، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۷۹، ۱۳۸۷، ص ۳۴.

حس عدم مسئولیت‌پذیری شاید امری باشد که تشخیص و اثبات آن امری مشکل به نظر برسد. اما این موضوع از جمله مواردی است که با توجه به اوضاع و احوال محیط زندان و شرایط تکرار جرم و برچسب و لکه که به مجرمین خورده و آنان را در معرض منع اشتغال قرار می‌دهد، قابل پیش‌بینی می‌باشد و مختص زندان‌های افغانستان نبوده و مشکلی است که در سیستم زندان و زندانبانی در تمام نقاط جهان وجود دارد؛ بنابراین باید چاره دیگری اندیشید.

۱-۲-۲- زندان، عامل بیکاری زندانی

یکی دیگر از پیامدهای منفی زندان، راندن زندانی از جامعه و از دست دادن شغل زندانی است. افرادی که پس از تحمل کیفر حبس، وارد اجتماع می‌شوند، در دستیابی به اشتغال خویش، با چالش‌هایی روبه‌رو می‌شوند و حتی در بسیاری از موارد، به دلایلی از قبیل بی‌اعتمادی مأموران دولت به وی، غیبت طولانی از محیط کار و از دست دادن سرمایه، شغل سابق خود را نیز از دست می‌دهند. هر اندازه که حساسیت این مشاغل نسبت به زندان بیشتر باشد، برگشت مجدد به کار و یافتن شغل مشابه آن، مشکل‌تر و امکان آن، کمتر خواهد بود.^۱ این وضعیت، روحیه و شیوه نگرش زندانی آزاد شده را متأثر ساخته و تغییراتی را در شخصیت او پدید می‌آورد که گاهی او را ناخواسته به کارهایی وامی‌دارد که نسبت به زندان، سایر مجازات‌ها و انواع جرائم، تأثیرپذیر نباشد و از حساسیت کمتری بر خوردار باشد؛ زیرا این‌گونه افراد، در مقابل عوامل فشار اجتماعی و روانی، آن قدر ضعیف هستند که یارای مقاومت در برابر آن‌ها را ندارند و نمی‌توانند خود را با اوضاع و احوال نوینی که برای آن‌ها به‌وجود آمده است، تطبیق دهند. آنان قدرت اراده و گزینش را از دست داده و برای چاره‌جویی، به

۱. عبدی، عباس؛ پیشین، ص ۴۵۹-۴۵۵.

رفتارهای مجرمانه مانند سرقت، فریب‌کاری، خیانت در امانت، ولگردی و گدایی و... روی می‌آورند.^۱

به این ترتیب، دلیل بازگشت مجدد زندانیان به زندان‌ها مشخص می‌گردد.^۲ زیرا زندانی پس از آزادی از زندان، پس‌انداز و سرمایه‌ای برای شروع یک زندگی سالم ندارد و با مشکل گردش زندگی مواجه می‌شود. نداشتن حرفه، تخصص و داشتن سوء‌پیشینه در ادارات دولتی او را با بدبینی و بی‌اعتمادی جامعه مواجه می‌کند و این خود، انگیزه مجرمانه و برجستگی است که تبعاتی چون تکرار جرم را می‌تواند به دنبال داشته باشد. همچنین این مؤلفه‌های منفی باعث چالش در استخدام مجدد او خواهد شد. در عین حال میزان بالای بیکاری در کشورها، به‌ویژه در افغانستان، مزید بر علت شده و پس از مدتی، وی را به زندان باز می‌گرداند. با این شرایط، آزادی زندانی می‌تواند بسترساز بازگشت او به وضعیت مجرمانه باشد. وقتی فقر، بیکاری، کم‌سوادگی، نداشتن مهارت و تخصص، شرایط خانوادگی نامناسب و... همواره در جامعه استوار و برقرار باشد، دور کردن موقت فرد از آن‌ها نتایج دوامدار را در پی نخواهد داشت. وقتی فرد نتواند شغل و پایگاه اجتماعی مناسبی در جامعه کسب کند، مجدداً به سمت ارتکاب جرم کشیده می‌شود.

بر اساس تحقیقات میدانی که از ۳۵۰ نفر زندانی در وضعیت‌های مختلف و سنین متفاوت و تنوع جرم انجام گرفته، نقش بیکاری و اشتغال را در رو آوردن به جرم تأیید می‌کند. «آزمون‌های آماری معتبر نشان می‌دهد که بین میزان اشتغال (نوع و کیفیت اشتغال و درآمد) با میزان تکرار جرم و بازگشت به زندان رابطه وجود دارد. یعنی هر چقدر میزان اشتغال و کیفیت اشتغال کمتر باشد، احتمال تکرار جرم و بازگشت به زندان بیشتر خواهد بود. همچنین بین میزان مهارت شغلی با میزان تکرار جرم و

۱. کی‌نیا، مهدی؛ مبانی جرم‌شناسی، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۷۸.

۲. تاکنون آمار که بیانگر درصد تکرار جرم در افغانستان باشد، وجود ندارد.

بازگشت به زندان رابطه معناداری وجود دارد. یعنی هر چقدر افراد در شغل خود مهارت و تخصص بیشتری داشته باشند احتمال تکرار جرم و بازگشت به زندان در آن‌ها کمتر می‌شود.^۱

۱-۱- آسیب‌های زندان بر مأموران زندان‌ها

یکی از مسائل مهم در زندان، زندانبان می‌باشد. زندانبان ضمن اجرای حکم، وظیفه تربیتی را براساس مبانی دینی و معنوی به عنوان مربی بر عهده دارد. زندان گذرگاهی خطرناک در فرا راه کارکنان زندان است. از جهت دیگر فساد اداری در ابعاد مختلف آن هرچند پدیده جدیدی نیست لیکن دهه آخر قرن بیستم را باید مظهر بروز گسترش و تجلی آن در ابعاد گوناگون بدانیم. از جمله مفاسد اداری، تخلف و ارتکاب جرم توسط زندانبان است که می‌تواند به علل و عوامل مختلفی مرتبط باشد.

عامل اول باورهای فرهنگی، سلامت روانی، آموزش، رضایت شغلی و... عامل دوم مبنی بر ارتباطات زندانبان با زندانی و خانواده‌اش و عامل سوم مبنی بر عدم تعهد اخلاقی و شغلی زندانبان که خود به فاکتورهایی چون کم‌تجربگی اجتماعی و سن کم زندانبان، مشکلات مالی و اقتصادی پرسنل، وظایف شغلی خاص (نظیر بازرسی دقیق بدنی، شنود مکالمات تلفنی) وضعیت تأهل زندانبان را شامل می‌شد. عامل چهارم وجود باندهبازی و عامل پنجم برخورد با تخلف زندانبان و در نهایت جو و فضای ناامن و نامناسب محیط زندان است. در کنار این موارد عواملی چون سوءرفتار در تعامل زندانی و خانواده‌اش به عنوان عاملی دیگر در بروز جرم قابل تصور است. یعنی زندانبان تحت تأثیر تهدید و ارباب و وسوسه خانواده زندانی و بعضاً خود زندانی تن

۱. پاکیده، فضل الله و مهدوی؛ رمضان، بررسی علل و عوامل خانوادگی و اجتماعی در بازگشت مجدد به زندان، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۸۲، دلو و حوت ۱۳۸۷، ص ۱۶.

به رفتارهای انحرافی و مجرمانه می‌دهند.^۱ در کنار این موارد عدم رضایت شغلی به عنوان فاکتوری مهم و اساسی در بروز رفتارهای انحرافی محسوب می‌گردد. به این ترتیب زندان علاوه بر مشکلاتی که بر زندانی، خانواده و جامعه تحمیل می‌کند، به دلیل وضعیت خاصی حاکم بر این جامعه کوچک، کارمندان و زندانبانان نیز از این ناکارایی‌ها و نارضایت‌مندی‌ها در امان نمی‌مانند.

۱-۲- چالش ناکارآمدی حبس در کاهش جرائم

یکی از اساسی‌ترین اهداف مجازات، اصلاح مجرم به نحوی است که مجدداً مرتکب جرم نشود و به این نحو موجب پیشگیری از جرائم شود. از آنجایی که زندان اصلی‌ترین مجازات جهان امروز است، با بررسی میزان و چگونگی تحقق این هدف در مجازات زندان، می‌توان در به کارگیری صحیح این مجازات کمک کرد. اهمیت موضوع هنگامی بیشتر آشکار می‌شود که بدانیم، در بسیاری از جوامع، تعداد مطلق و حتی نسبی زندانیان به مرور زمان در حال افزایش است.^۲ مثلاً در افغانستان با وجود تطبیق مجازات حبس، آمار جرم و محبوسین در حال افزایش است. ادامه این روند نه تنها به لحاظ مالی طاقت فرساست، بلکه به لحاظ اجتماعی نیز آثار گسترده و مخربی دارد، به ویژه اگر تأثیر محیط زندان در زندانیان تشدید گرایش به ارتکاب جرم باشد، در این صورت، می‌توان تصور کرد که با این تعداد زیاد زندانی، برخلاف اهداف مشروع اجتماعی، گام برمی‌داریم.

در نظام کیفری قدیم تنها هدف مجازات ایجاد رعب و وحشت بود، به همین دلیل مجازات‌ها بیشتر به صورت زجر دادن در منظر عموم بود و مجازاتی که همگان

۱. مرکز آموزشی و پژوهشی سازمان زندان‌ها، اعضای گروه روان‌شناسی و علوم اجتماعی، بررسی تأثیرات سوء

زندان بر کارکنان و تشخیص راه‌های پیشگیری از آن، قم، موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۹۳.

۲. گسن، ریموند؛ جرم‌شناسی نظری، ترجمه مهدی کی‌نیا، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۱، ص ۱۷۱.

شاهد آن نبودند معنایی نداشت.^۱ اگرچه این نحوه مجازات از منظر دورکیم بیش از آن که کارکرد رعب و وحشت داشته باشد، ناظر به تأمین هدف دیگری است که همان تقویت همبستگی اجتماعی از طریق ارضای وجدان جمعی است^۲ بنابراین، هر قدر وجدان جمعی قوی تر باشد، خشم عمومی بر ضد جرم حادثتر است. در این نظام کیفری، زندان جایگاه ویژه‌ای ندارد و طبعاً مجازات‌ها، علی‌الاصول، بدنی و تعذیبی‌اند و حتی عنصر تعذیب و شکنجه یک رکن مجازات است. به طوری که قتل مجرم همراه با مراسم تعذیب است و کمتر به قتل عادی وی اکتفا می‌شود.

در مراحل بعد، موقعیت ارتکاب جرم و شخصیت مجرم نیز اهمیت یافت، از این زاویه هدف و کارکرد مجازات آن است که نه تنها در بزه‌کار شوق زندگی را برانگیزاند، بلکه به او توان زندگی کردن را نیز بدهد.^۳ لذا در نظام جدید درباره فایده کیفر حبس برای جامعه و فرد مجرم چون و چرا می‌شود. اگرچه هیچ‌گاه نخستین هدف مجازات و نیز پیشگیری از وقوع جرم فراموش نشد، هدف اخیر نیز به آن اضافه گردید. در این نظام، تنبیه مرتکب دو تغییر مهم پیدا می‌کند: اول این که مجازات متوجه جسم و بدن محکوم نیست، بلکه قلب و اندیشه و اراده و امیال او هدف قرار می‌گیرد. دوم این که در منظر عام صورت نمی‌گیرد و مردم از صحنه مجازات غایب شده‌اند. به همین دلیل، در این نظام زندان که آزادی فرد را سلب می‌کند، شیوه اصلی تنبیه شناخته شده است و مجازات بدنی و از جمله اعدام در بسیاری از کشورها لغو شده یا در عمل اجرا نمی‌شود.^۴

۱. فوکو، مشیل؛ مراقبت و تنبیه تولد زندان، ترجمه نکوسرخوش و افشین جهان دیده، تهران، نشرنی، ۱۳۸۴، ص ۷۵-۷۴.

۲. فوکو، مشیل؛ همان، ص ۲۹.

۳. فوکو، مشیل؛ همان، ص ۲۹.

۴. آنسل، مارک؛ دفاع اجتماعی، ترجمه: محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، گنج‌دانش، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۱، ص ۲۰.

اهداف دوگانه‌ای که برای مجازات زندان منظور می‌شود، یعنی زندان برای مجازات و زندان همچون شیوه اصلاحی، به ندرت با یکدیگر جمع شده‌اند، چرا که زندان، به دلیل ساختارش، معمولاً غیرعادلانه با زندانی رفتار می‌کند و در نهایت، موجب افزایش کینه زندانی نسبت به عدالت و قانون می‌شود و حتی ممکن است موجب بیگانگی بیشتر فرد با جامعه و در نتیجه مقدمات افزایش ارتکاب جرم شود. به قول فوکو، به جای آن که زندان برای اجرای قوانین و آموزش احترام به قوانین در نظر گرفته شود، تمامی عملکرد آن بر وجه سوءاستفاده از قدرت جریان پیدا می‌کند.^۱ به عبارت دیگر، می‌توان گفت که زندان موجب تشدید آن چه انحراف ثانویه می‌نامند،^۲ می‌گردد. دلیل اصلی این ناکارآمدی برای اصلاح زندانی در ماهیت اساسی زندان نهفته است که در آن وظیفه نگهداری مقامات زندان بر سایر اهداف ترجیح دارد و زندان به تعبیر گافمن مؤسسه‌ای تام^۳ است، یعنی محل اقامتی است که در آن زندانیان برای مدت معینی از عمر خود زیر نظارت تقریباً مطلق مقامات اداری قرار دارند. گافمن استدلال می‌کند که ماهیت اساسی مؤسسه تام به گونه‌ای است که مشکلات موجود ساکنان خود را تشدید می‌کند و در دراز مدت مسئولیت‌های اجتماعی هنجارپذیری را که بر عهده آنان است دشوارتر می‌نماید.

علاوه بر آن محیط زندان خواه ناخواه امکان معاشرت زندانی را با سایر زندانیان فراهم می‌نماید و از این رو به ندرت اتفاق می‌افتد که یک زندانی نتواند راه‌های جدید جرم را بیاموزد. بدین ترتیب، زندانی کردن ممکن است به بیشتر شدن جرم و نه بازپروری مجرم بیانجامد.^۴ اگر زندان‌ها برای افراد به صورت مکان‌هایی ناخوشایند

۱. فوکو، مشیل؛ پیشین، ص ۳۳۲.

۲. مک شین، ویلیامز و بین دی، ماری؛ نظریه‌های جرم‌شناسی ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران، نشر میزان،

۱۳۸۳، ص ۱۵۸.

3. Total institution.

۴. ابرتسون، ایان؛ درآمدی بر جامعه، ترجمه حسین بهروان، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۷، ص ۱۹۰.

در آیند، احتمالاً به بازداشتن متخلفان بالقوه از ارتکاب به جرم کمک می‌کنند. اما دستیابی به هدف‌های بازپروری از زندانی شدن زندانیان را بی‌نهایت دشوار می‌کنند.^۱ در واقع شاید بتوان گفت که دستیابی به دو هدف اصلاح و مجازات، به طور هم‌زمان، در عمل ممکن نیست. حتی برخی تحقیقات اخیر در پی اثبات این هستند که تدابیر اصلاحی-درمانی، در مقایسه با اجرای مجازات‌های کلاسیک، نتایج بهتری در زمینه پیشگیری از تکرار جرم به دست می‌دهد.^۲ از این رو، برخی دیگر از این تفکر دفاع می‌کنند که اصلاح زندان باید همچون هدفی جنبی، ولی مطلوب، باقی بماند، زیرا اگر هدف اصلی مجازات در نظر گرفته شود، نظریه اصلاح خدشه‌دار می‌شود و به نتایج مطلوب نخواهد انجامید. به همین دلیل، در دهه‌های گذشته، به ویژه پس از جنگ جهانی دوم، دیدگاه جدیدی با عنوان جنبش دفاع اجتماعی تقویت شده است. این دیدگاه‌ها در نقد نظام موجود کیفری و مخالفت با تکیه صرف بر جنبه حقوقی کیفر شکل گرفته است.^۳ حتی برخی خواهان تغییر عنوان قانون کیفری به دفاع یا حمایت اجتماعی و طالب متروک شدن لفظ کیفر شده‌اند. در نتیجه این دیدگاه‌هاست که اکنون شیوه‌های جدید کیفری از قبیل حبس خانگی، آزادی با قید التزام، محکومیت تعلیقی، امکان مرخصی‌های زیاد و... (بدیل‌های حبس) رواج بیشتری پیدا کرده است. ضمن این‌که به مسأله جرم‌زایی زندان همچون موضوع مهمی در مطالعات آسیب‌شناسانه توجه شده است.^۴

ناکارآمدی مجازات حبس موضوعی نیست که تنها در نظام عدالت کیفری افغانستان وجود داشته باشد. امروزه در عمل، استفاده از حبس روی هم رفته در سرتاسر جهان در

۱. گیدنز، آنتونی؛ جامعه‌شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نشر نی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۲.

۲. گسن، ریموند؛ جرم‌شناسی نظری، ترجمه مهدی سخی‌نیا، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸.

۳. آنسل، مارک؛ پیشین، ص ۴۳.

۴. آنسل، مارک؛ همان، ص ۹۷.

حال افزایش است؛ حال آن که دلایل چندانی بر افزایش امنیت عمومی در نتیجه استفاده روزافزون از حبس وجود ندارد. امروزه بیش از نُه میلیون زندانی در سراسر جهان وجود دارد و این تعداد در حال افزایش است.^۱ واقعیت این است که تعداد روزافزون زندانی‌ها اغلب به ازدحام جمعیت در زندان‌ها منجر می‌شود و شرایطی را در زندان به وجود می‌آورد که استانداردهای رفتار محترمانه با زندانی‌ها و حقوق بشر را نقض می‌کند و در عین حال با نگاهی به رشد جمعیت زندانیان، ناکارآمدی آن را تا حدی زیادی تأیید می‌کند. مسأله تکرار جرم معضلی است که در محابس کشور مشاهده می‌شود، لذا مقامات عدلی و قضایی برای ارائه یک استراتژی در خصوص استفاده از بدیل‌های حبس، باید شیوه دادرسی و صدور حکم را مورد بازبینی قرار داده و فرهنگ استفاده از جایگزین‌ها را مد نظر قرار دهند تا بی‌جهت جمعیت محابس افزایش پیدا نکند. مقامات قضایی باید توجه کنند که امروز یک چهارچوب قانونی برای جایگزین‌ها در هر سطح وجود داشته و شرایط لازم برای اجرای آن فراهم است. با توجه به این مطلب که صرف زندانی کردن مرتکبین در محبس کارایی چندانی ندارد، از یک طرف و از سوی دیگر قانون و طرزالعمل جایگزین حبس به صورت وسیع و دقیق قانون‌گذاری شده است، دیگر نباید حبس را به عنوان آخرین راهکار در نظر بگیرند و مانند گذشته حکم حبس را به صورت بی‌رویه صادر نمایند. در این راستا باید سمینارها و برنامه‌های آموزشی که باعث تقویت روحیه و رویه استفاده از تدبیر و سیاست جدید جزایی است، دایر شود و تمام نهادهای مربوط به مقابله به هنجارشکنی جزایی تحت پوشش قرار گیرد.^۲

۱. والمسلی، آره؛ فهرست جمعیت زندان‌های جهان، مرکز بین‌المللی مطالعات زندان، لندن، کالج کینگ، ۲۰۰۵.
 ۲. آفنداک، خلیل، حسن دوست، المیرا؛ راهنمای اصول اساسی جایگزین‌های حبس، تهران، انتشارات روان‌شناسی و هنر، ۱۳۹۲، ص ۱۰۹.

۲- آسیب‌های فرهنگی زندان بر زندانی

۲-۱- زندان محل یادگیری ارتکاب جرم

زندان به مثابه یک جامعه کوچک است. جمعیتی سازمان‌یافته از اشخاصی که باهم در سرزمینی مشترک (زندان) سکونت دارند و با همکاری در گروه‌ها و سازمان‌ها، نیازهای اجتماعی، ابتدایی و اصلی‌شان را تأمین می‌کنند و با مشارکت در فرهنگ مشترک به عنوان یک واحد اجتماعی متمایز شناخته می‌شوند. فرهنگ جمعی زندان که همانا آداب و رسوم و سنن مجموعه زندان به شمار می‌آید، باعث انتقال تجارب و تحت الشعاع قرار گرفتن افراد زندانی می‌گردد. خواه این فرهنگ مثبت باشد یا منفی به سایرین و به‌ویژه به اشخاص که بار اول و بدون سابقه زندانی وارد محبس می‌شوند، نیز انتقال پیدا می‌کند. از این‌روست که زندان را معلم تکرار جرم دانسته و آن را موجب حرفه‌ای‌تر شدن زندانیان می‌دانند. لذا محبوسین دارای عزت نفس و اراده پایین، سریعاً به خودباختگی دچار گردیده و از حرکات جمعی درون محبس پیروی می‌کنند. در یک رویکرد هدف محور، زندان که محل اصلاح و تربیت و نگه‌داری بزهکاران است، پیش از کارکرد اصلاحی خود دارای کارکردهای آموزشی خودآگاه و ناخودآگاه منفی است که زندانی از بدو ورود مورد هجوم مانند یک سیستم آموزشی قرار گرفته و عمل می‌کنند.

فرد زندانی به محض ورود به زندان ناگزیر از قرار گرفتن در یکی از گروه‌های زندانی است که افراد زیادی بوده و جرائم مختلفی را تجربه کرده و تجارب زیادی در زمینه فعالیت‌های بزهکارانه و رفتار مجرمانه دارند. در این محیط به علت کمبود تفریحات سالم و مکان بسته و تکراری، فرصت زیادی برای انتقال تجارب به یک دیگر بوده و فرد خواسته یا ناخواسته تحت تأثیر آموزش‌های خودآگاه و ناخودآگاه قرار می‌گیرد که اگر سیستم آموزشی و اصلاحی و تربیتی زندان توان مقابله و خنثی سازی آن را نداشته باشد، زندانی به راحتی و به خاطر هم‌رنگی و نزدیکی به سایر زندانیان تحت تأثیر آموزش‌های غلط و بزهکارانه قرار می‌گیرد. این امر بدان علت است

که غیر از رفتارهای ذاتی و غریزی انسان که اغلب ناشی از توارث می‌باشد، محیط مؤثرترین عامل در کسب رفتارهای اکتسابی می‌باشد.^۱

در مورد تبعات و داده‌های منفی محبس و زندان «آرنولد وهاگان» به ضرب المثلی اشاره می‌کند و می‌گوید: «زندان آموزشگاه تبه‌کاری است» زمانی که ما شخصی را که برای اولین بار به یک رفتار انحرافی دست‌زده است به زندان می‌اندازیم، او را در واقع وارد یک شبکه از روابط اجتماعی منحرفان می‌کنیم که در میان آن‌ها رفتار انحرافی تشدید و تشویق می‌شود، زیرا زندانیان به تدریج با یک‌دیگر روابط اجتماعی برقرار می‌کنند و درباره خصوصیات زندگی خود، کارهایی که کرده‌اند، علت دست‌گیری و برنامه آینده باهم تبادل اطلاعات و تجربیات می‌کنند و با یک‌دیگر انتقال می‌دهند. از این طریق به تدریج در میان آن‌ها روابط اجتماعی به وجود می‌آید که مانند هر رابطه اجتماعی دیگری، در درون خود دارای یک مجموعه از قواعد و هنجارهای خاص خواهد بود و طی آن در افراد یک نوع احساس رعایت برتری بر دیگران به وجود می‌آید. بدین معنا که شخصی که دست به کارهای خطرناک و جسورانه زده است از شجاعت بیشتر برخوردار است و خود را نسبت به توانایی‌ها و سابقه انحرافات، یک نوع سلسله مراتب و نوعی هنجار و مقیاس ارزشی به وجود می‌آید.

حال وقتی شخص جدیدی وارد این شبکه روابط اجتماعی می‌شود، مایل است با دیگران رابطه داشته باشد و از جانب دیگران پذیرفته شود در نتیجه او هنجار مقیاس‌های ارزشی زندانیان را می‌پذیرد، خود را با آن‌ها مقایسه می‌کند و مایل است از جانب آن‌ها تشویق شود. این مسأله با نحوه طبقه‌بندی مرتکبان براساس مدت و زمان حبس ارتباط تنگاتنگی دارد. عده‌ای از زندانیان به علت آشنایی با جرائم دیگر به‌سوی

۱. رضایی نسب، مسعود؛ پیشین، ص ۳۳.

آن‌ها گرایش پیدا می‌کنند و در این زمینه جرائم مالی و سرقت بیشترین جاذبه را برای مجرمان دارد. از دیدگاه مذکور در مجموع زندان بدترین تأثیر آموزش خود را بر مجرمان بی‌تجربه و تازه کار برجای می‌گذارد. اولین اثر زندان در هزینه ارتکاب جرم، کاهش تأثیر حبس به عنوان مجازات در امر بازدارندگی فرد از ارتکاب جرم جدید می‌باشد. تغییر در ارزش‌های اجتماعی و یادگیری شیوه‌های توجیه از دیگران تأثیری است که تأثیر مجازات را کاهش می‌دهد.^۱

به باور برخی کارشناسان «زندان، دیگر در عمل، آنچه را که مدعی آن است؛ یعنی برای آن ایجاد شده، ارائه نمی‌دهد، هدف انسان‌های سده هجدهم که برای زندان، اقسام و درجاتی را منظور کرده بودند، آن بود که مجازات مذکور جنبه عبرت‌انگیز به خود گیرد. انسان‌های سده نوزدهم نظر بر آن بود که زندان انفرادی، موجبات ندامت محکوم را فراهم می‌سازد و او را در اتخاذ تصمیم مبتنی بر ادامه زندگی شرافت‌مندانه یاری می‌دهد. انسان‌های سده بیستم نیز زندان را مکان و وسیله بازپروری اجتماعی محکوم می‌دانند، ولی حقیقت این است که همه این امیدها بر باد رفته است. زندان ضمن آن‌که باید ابزار اصلی واکنش در مقابل بزهکاری باشد، از همان آغاز به صورت یک مدرسه تکرار جرم بوده و یا به آن تبدیل شده است.»^۲

بدین ترتیب، مجرم از تاریخ ورود به زندان تا خروج از آن، شخصیتی متفاوت پیدا می‌کند و زندان، نه تنها مجرم را اصلاح نمی‌کند، باعث حرفه‌ای‌تر شدن وی می‌گردد؛ زیرا رفتار متقابل زندانیان و تأثیرگذاری آنان بر یک دیگر، موجب انتقال سوابق مجرمانه می‌شود. در فرهنگ زندان، از کسی که مرتکب جرائم متعدد شده است، به عنوان یک فرد زیرک و زرنگ نام برده می‌شود. عرف زندان چنین است که در

۱. کرمی، ایمان؛ مفهوم جرم و مجازات: تأثیر زندان بر زندانی از نگاه آسیب شناسی، مجله فردوسی، خرداد ۱۳۸۸، شماره ۷۷، ص ۷۸ تا ۷۹.

۲. آنسل، مارک؛ پیشین، ص ۸۹-۸۸.

هر سلول که چندین نفر مثلاً حدود ۲۰ تا ۲۵ نفر اقامت دارند، یک نفر به عنوان ارشد و مسئول کارهای آن‌ها و برای انجام کارهای روزانه انتخاب می‌شود و یکی از شرایط انتخاب ارشد، سابقه‌دار بودن فرد و آشنایی با قوانین و ضوابط و مسائل محبس است؛ یعنی فرد سابقه‌دار، نسبت به دیگران امتیازاتی دارد و مجرمان حرفه‌ای در زندان‌ها جایگاه پیش‌کسوت و سابقه‌دار را دارند. در مراودات زندان، اثری از رعایت نزاکت و ادب دیده نمی‌شود و اکثر مجرمان، جرم خود را کتمان نمی‌کنند و احساس شرم‌ساری ندارند.^۱ مجموع عوامل فوق باعث می‌شود تا مجرم در هنگام خروج از زندان، حرفه‌ای‌تر شده، حالت خطرناک و جرم‌زایی وی بیشتر گردد. در برخی از موارد، مجازات زندان، نه‌تنها در مقابله با جرائم و تخلفات، موفقیت چندانی نداشته، بلکه سبب گردیده که ارتکاب بزه و جرم با وصفی تفکرانگیز، با کیفیتی به مراتب بالاتر و سرعتی بیشتر صورت پذیرد. در نتیجه، زندان موجب ارتقای کیفیت جرائم شده؛ چرا که هرچه تراکم زندانیان بیشتر باشد، مقدار یادگیری شگردها و حيله‌های بزهکاری نیز بیشتر می‌شود.^۲

بدین ترتیب، درمی‌یابیم که زندان، نمی‌تواند مکانی اصلاحی و تربیتی باشد؛ چه با اجتماع افراد باسابقه و بدون سابقه در کنار یک‌دیگر، موجبات یادگیری رفتار مجرمانه توسط افراد بدون سابقه را هم فراهم می‌آورد.^۳ چه‌بسا مجرمانی که به علت ارتکاب جرائم ساده و سبکی به زندان محکوم شده‌اند و در زندان بر اثر معاشرت با بزهکاران حرفه‌ای و با ایجاد یک فرهنگ بزهکاری مشترک، پس از آزادی، به یک

۱. عبدی، عباس؛ پیشین، ص ۲۷۲-۲۷۰.

۲. عبدی، عباس؛ همان، ص ۴۳۱.

۳. زینالی، علی و نارون، محمد و محمدزاده، تورج؛ بررسی آماری بازگشت مجدد زندانیان به عنوان شاخص اصلاح یا مجازات، خلاصه مقالات دومین همایش سراسری عملی - تخصصی سازمان زندان‌ها، ۲۷ و ۲۸ دیماه ۱۳۷۸، ص ۱۲.

مجرم حرفه‌ای و خطرناک، تبدیل شده و می‌تواند زیربنای تشکیل باندهای مجرمانه را پس از زندان پایه‌ریزی کند.^۱

در غالب موارد نظریه بازپروری، بازگشت سازنده محکوم به آغوش جامعه تعریف شده است، ولی حقیقت چیز دیگری را نشان می‌دهد؛ افزایش آمار جرائم و بزهکاری، شک و تردید در مورد ناکارا بودن زندان‌ها را تشدید کرده است. زندان که در حال حاضر برای حل مشکل بزهکاری مورد توسل و تمسک قرار می‌گیرد، خود به یک عامل و محیط جرم‌زا تبدیل شده است و همان‌گونه که مارک آنسل می‌نویسد: «امروزه بحث بر سر این است که چگونه می‌توان جز در موارد استثنایی اجتناب‌ناپذیر، جامعه را از شر زندان رها ساخت. تراکم جمعیت کیفری زندان‌ها، کمبود امکانات اصلاحی، ضعف مدیریت زندان و ناکارآمد بودن شیوه‌های اصلاحی زندان، موجب می‌شود که مجازات زندان، نه تنها تأثیری در اصلاح مجرمان نداشته باشد، حتی اسباب مجرم‌پروری را نیز فراهم آورد. حبس، ممکن است فرد عادی را به فردی فاسد تبدیل کند و حتی بر میزان فساد فرد بیفزاید؛ زیرا در زندان مجرمان عادی و حرفه‌ای و متخصص باهم به سر می‌برند و چه‌بسا افرادی که اساساً مجرم نیستند ولی به حکم قانون مجرم شناخته شده‌اند نیز در کنار مجرمان حرفه‌ای قرار گیرند، اجتماع اینان می‌تواند نتایج زیان‌باری را به دنبال داشته باشد.»^۲

گاه مشاهده می‌شود انسانی که به خاطر ارتکاب عملی که عرفاً جرم نیست هم‌چون حمل سلاح سرد، به زندان می‌افتد و کسی است که از ارتکاب جرم می‌پرهیزد و تلاش می‌کند که جزء مجرمان نباشد، ولی وقتی از زندان خارج می‌شود، ارتکاب جرم برای او عادت می‌گردد و گاه بدان مباحثات می‌ورزد. به همین دلیل

۱. درفشه، صابر؛ تحقیقی پیرامون زندان و پیامدهای آن، آرشیو مرکز آموزشی و پژوهشی سازمان زندان‌ها، ۱۳۷۹، ص ۴۷.

۲. آنسل، مارک؛ پیشین، ص ۹۲.

برخی می‌گویند: «زندان موجب ارتقای کیفیت جرائم می‌شود». در مرحله دوم نسبت به سایر افراد جامعه انتقال فن عمل جرمی رخ می‌دهد؛ زیرا زندانی با آزاد شدن موجب انتقال فرهنگ و فنون مجرمانه به سایر افراد جامعه می‌شود و پدیده به‌نام «فرهنگ‌پذیری از زندان» ممکن است به عموم جامعه اثر گذارده و تعدادی را به سوی ارتکاب بزه بکشاند. از این‌رو، در این‌که محابس مکانی برای انتقال تجربه بزهکارانه و آموزش حرفه‌ای محبوسین هستند، جای شک و تردید باقی نمی‌ماند.

در خصوص محکومین به حبس در نظام حقوقی افغانستان در این خصوص پژوهشی جامع صورت نگرفته، ولی برخی از آمار و ارقام و مصاحبه‌هایی که از مجرمینی که مرتکب تکرار جرم شده‌اند بر نظریه آموزش شیوه‌های ارتکاب جرم صحنه می‌گذارد.^۱ بنابراین یکی از مشکلات عمده و اساسی سیستم جزایی زندان، جرم‌آموزی و انتقال حرفه و فنون رفتار مجرمانه هم برای زندانی و هم برای جامعه می‌تواند باشد.

۲-۱- انحرافات اخلاقی در زندان، مهم‌ترین چالش آن

اصولاً انسان‌ها نیازمندی‌های طبیعی و غریزی دارند که در صورت عدم ارضای آن‌ها از طرق مشروع و قانونی به‌طور غیرمشروع و غیرقانونی اقدام به ارضای آن می‌نمایند. یکی از این نیازمندی‌ها غریزه جنسی است که باید به‌طور طبیعی و مشروع ارضاء گردد. زندان به دلیل محدودیت مانع از ارضای طبیعی این غریزه می‌شود. برآیند چنین نیازی و وجود محدودیت‌های موجود در زندان موجب گرایش به هم‌جنس و استفاده از آن برای ارضای این خواسته می‌گردد. به این ترتیب تا وقتی که نیاز هست، مسأله تأمین نیاز باقی است و جلوگیری از ارتکاب جرم یا سایر اعمال انحرافی، تنها به صورت تغییر نیازها با پیدا کردن راه‌های متفاوت برای تأمین آن‌ها

۱. غلامی، حمیدالله؛ بررسی تحلیلی عناصر جرم (قتل عمد) و مجازات آن در حقوق جزای افغانستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۷۹ به بعد.

ممکن می‌گردد.^۱ امروزه مشکلات اخلاقی و روابط جنسی در محبس‌ها را نمی‌توان انکار کرد. این روابط، خود یکی از عوامل شیوع بیماری‌های خطرناکِ عفونی و مقاربتی؛ مانند: ایدز و هیپاتیت می‌باشد. بروز و شیوع این معضل در زندان‌های کشور، از یک طرف و عدم اعلام و گاهی انکار این مسأله از سوی دیگر، سبب گردیده است تا توجه چندانی به آن نشود^۲ و راهکاری را نیز نتوان برای کاهش و رفع آن ارائه داد. باید پذیرفت که چنین موضوعی امروزه در زندان وجود دارد و براساس سلسله مراتبی که به سبب ضعف و قدرت در زندان وجود دارد، افراد ضعیف‌تر همیشه در معرض آزار و تجاوز جنسی قرار دارند و این روابط از همان شب اول ورود به زندان شروع می‌شود.^۳ به قول شاعر، کمال هم نشین زود اثر خود را می‌گذارد.^۴

همنشین و دوست، خواسته یا ناخواسته بر اخلاق فرد تأثیر مثبت یا منفی خواهد گذاشت. محیط زندان به علت آن‌که جو غالب آن‌را افراد بزهکاری تشکیل می‌دهد که بزهکاری آنان ریشه در اختلالات شخصیتی و مفاسد اخلاقی داشته و خرده‌فرهنگ زندان را پذیرفته‌اند، لذا پیش‌بینی چنین انحطاطی امر عجیب نیست. در این محیط نه‌چندان سالم، هم‌زمان با تأثیرات مثبت تأدیبی و اصلاحی و تربیتی، آن‌گونه که در بحث آموزش‌های غلط و منفی ذکر شد، انتقال رذایل اخلاقی بعضی افراد موجود در زندان که تسلیم واژه زندانی بودن شده و برای خود ارزش و هدفی جز روزمرگی

۱. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران، نشر گنج دانش، بی‌تا، ص ۱۶۳.

۲. البته در محابس کشور، ملاقات خصوصی وجود دارد که برنامه‌ای پسندیده است.

۳. گودرزی، محمدرضا؛ و جوانفر، عباس، نارسایی‌های زندان، مجله الهیات و حقوق، شماره ۹ و ۱۰، خزان و زمستان ۱۳۸۲ ص ۱۲۰.

۴. گلی خوشبوی در حمام روزی رسید از دست محبوبی به دستم

بدو گفتم که مشکمی یا عنبری که از بوی دلاویز تو مستم

بگفتا من گلی ناچیز بودم ولیکن مدتی با گل نشستم

کمال همنشین در من اثر کرد و گرنه من همان خاکم که هستم

ندارند، تأثیر منفی بر اخلاق دیگر افراد داشته و آسیب‌زاست.^۱ زیرا با تکرار برخی مفاسد و معاصی در یک محیط، قباح و وحشت از آلودگی به آن در نزد افراد دیگر نیز ریخته و انجام آن برای فرد راحت‌تر می‌شود. بنابراین محیط زندان هم آلوده است و هم آلوده‌ساز. برخی زندانی‌ها گرفتار فساد اخلاقی هستند و ضمن تجاوز بر دیگری او را هم آلوده می‌کنند. هرچند در بسیاری از محابس و همچنین کانون‌های اصلاح و تربیت، درس اخلاق برگزار می‌شود. همچنین برای کارمندان محابس نیز جلسه اخلاق اداری برگزار می‌شود که این موارد تا حدودی قابلیت پیش‌گیری از بسیاری از انحطاط‌های اخلاقی را دارد، ولی وجود انحراف‌های اخلاقی در زندان‌ها نشان دهنده این امر است که این مشکل بزرگ تا کنون جریان دارد و یکی از راهکارهای پیش‌گیری از آن جلوگیری از صدور حکم حبس بی‌مورد و بی‌رویه است.

نتیجه‌گیری

درست است که حکم و تطبیق جزای زندان بر مرتکبین، یکی از راهکارهای مقابله با ناقضین قوانین جزایی است؛ لکن تغییر وضعیت در حالات اشخاص و محیط اجتماعی، توجه بیش از حد به این راهکار نه تنها نتیجه و برآیند قابل قبول به همراه نداشته است، بلکه پیامدها و آسیب‌های اجتماعی و فرهنگی را بر شخص محبوس تحمیل می‌کند. از قبیل طرد از جامعه، بیکاری، بی‌مسئولیتی، آموزش فنی ارتکاب جرم و فساد اخلاقی. با پذیرش این فرضیه ضرورت ایجاب می‌کند که استفاده از حکم زندان به جرائم سنگین و آدم‌های خیلی خطرناک محدود شود و نسبت مرتکبین معمولی و جرائم سبک تحت شرایطی که در قانون پیش‌بینی شده، از تدابیر دیگر برای مقابله با هنجارشکنان نظام جزای استفاده شود؛ از قبیل آزادی مشروط، تعلیق، بدیل حبس و محرومیت‌های اجتماعی که تطبیق و اجرای سیاست جدید از مسئولیت‌های

۱. رضائی نسب، مسعود؛ پیشین، ص ۳۴-۳۳.

مستقیم نهاد عدلی و قضایی است که تجربه جدید نظام عدلی و قضایی و در کل جامعه را برای دستیابی به نتایج مورد نظر نزدیک خواهند کرد.

فهرست منابع:

- ۱- آنسل، مارک؛ دفاع اجتماعی، ترجمه: محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، گنج دانش، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.
- ۲- آفنداک، خلیل، حسن دوست، المیرا؛ راهنمای اصول اساسی جایگزین‌های حبس، تهران، انتشارات روان‌شناسی و هنر، ۱۳۹۲.
- ۳- ابرتسون، ایان؛ درآمدی بر جامعه، ترجمه حسین بهروان، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۷۷.
- ۴- پاکیده، فضل الله و مهدوی؛ رمضان، بررسی علل و عوامل خانوادگی و اجتماعی در بازگشت مجدد به زندان، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۸۲، دلو و حوت ۱۳۸۷.
- ۵- درفشه، صابر؛ تحقیقی پیرامون زندان و پیامدهای آن، آرشیو مرکز آموزشی و پژوهشی سازمان زندان‌ها، ۱۳۷۹.
- ۶- رضائی نسب، مسعود؛ آسیب‌های موجود در زندان، مجله اصلاح و تربیت، شماره ۷۹، ۱۳۸۷.
- ۷- زینالی، علی و نارون، محمد و محمدزاده، تورج؛ بررسی آماری بازگشت مجدد زندانیان به عنوان شاخص اصلاح یا مجازات، خلاصه مقالات دومین همایش سراسری عملی - تخصصی سازمان زندان‌ها، ۲۷ و ۲۸ دیماه ۱۳۷۸.
- ۸- سیف، علی‌اکبر؛ روان‌شناسی پرورشی، تهران، نشر آگاه، ۱۳۷۵.
- ۹- شیخاوندی، داوود؛ آسیب‌های اجتماعی، انتشارات آموزشگاه عالی خدمات اجتماعی، ۱۳۵۰.
- ۱۰- صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران، نشر گنج دانش، بی تا.
- ۱۱- عبدی، عباس؛ آسیب‌شناسی اجتماعی، تأثیر زندان بر زندانی، تهران، انتشارات پیام، ۱۳۷۱.
- ۱۲- غلامی، حمیدالله؛ بررسی تحلیلی عناصر جرم (قتل عمد) و مجازات آن در حقوق جزای افغانستان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- ۱۳- فوکو، مشیل؛ مراقبت و تنبیه تولد زندان، ترجمه نکوسرخوش و افشین جهان دیده، تهران، نشرنی، ۱۳۸۴.
- ۱۴- کوئن بروس؛ درآمدی به جامعه‌شناسی، ترجمه محسن ثلاثی، تهران، نشر توتیا، ۱۳۸۶.
- ۱۵- کرمی، ایمان؛ مفهوم جرم و مجازات: تأثیر زندان بر زندانی از نگاه آسیب شناسی، مجله فردوسی، خرداد ۱۳۸۸، شماره ۷۷.
- ۱۶- کی نیا، مهدی؛ مبانی جرم شناسی، جلد دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۷- گسن، ریموند؛ جرم شناسی نظری، ترجمه مهدی سخی نیا، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.
- ۱۸- گیدنز، آنتونی؛ جامعه‌شناسی، ترجمه حسین چاوشیان، تهران، نشرنی، ۱۳۸۶.

۱۹- گودرزی، محمدرضا؛ و جوانفر، عباس، نارسایی‌های زندان، مجله هیات و حقوق، شماره ۹ و ۱۰، خزان و زمستان ۱۳۸۲.

۲۰- گیدنز، آنتونی؛ جامعه شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نشر نی، ۱۳۷۷.

۲۱- مرکز آموزشی و پژوهشی سازمان زندان‌ها، اعضای گروه روان‌شناسی و علوم اجتماعی، بررسی تاثیرات سوء زندان بر کارکنان و تشخیص راه‌های پیشگیری از آن، قم، موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۹۳.

۲۲- مک شین، ویلیامز و بین دی، ماری؛ نظریه‌های جرم شناسی ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.

۲۳- والمسلی، آر؛ فهرست جمعیت زندان‌های جهان، مرکز بین‌المللی مطالعات زندان، لندن، کالج کینگ، ۲۰۰۵.

۲۴- وائلی، احکام زندان در اسلام؛ ترجمه محمد حسین بکائی، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۴.

25- United Nations office. "Human Rights and prison" New York and Genève. (2005), p 1-3.

26- http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2016/04/160422_k04_taliban_prisoners_in_policharkhi.

مسئولیت جزایی احزاب سیاسی در حقوق افغانستان

محمد جمعه اعتمادی

چکیده

شناسایی مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی با توجه به اصل شخصی بودن جرم و مسئولیت جزایی آن، از جمله موضوعات بحث برانگیز در حوزه‌ای حقوق جزا است. اشخاص حقوقی بودن نیز مستلزم برخورد جزایی متفاوتی با اشخاص حقیقی است. یکی از مهمترین اشخاص حقوقی حزب سیاسی است. شناسایی مسئولیت جزایی حزب سیاسی با توجه به اینکه، یکی از نمادهای مهم دموکراسی و از جمله‌ای ابزارهای اصلی مشارکت سیاسی در نظام مردم سالار است، از زوایای مختلف حایز اهمیت است. جرایم قابلیت انتساب به حزب سیاسی، جرایم سیاسی و متوجه دولت و قدرت سیاسی است نه مخالف و متضاد با اهداف نظام سیاسی. با آن‌هم در این تحقیق تلاش شده است تا به این پرسش پاسخ داده شود که آیا مسئولیت جزایی حزب سیاسی، متوجه اشخاص حقیقی، یعنی گردانندگان آن خواهد بود یا که متوجه نهاد حزب

سیاسی؟ با استفاده از روش مطالعات کتابخانه‌ای، اسناد و مدارک معتبر جمع‌آوری شده است تا به شیوه‌ی تحلیلی - توصیفی به پرسش مورد نظر پاسخ مطلوب داده شود.

قانون احزاب سیاسی مصوب سال ۱۳۸۸ در مقام بیان تخلفات احزاب سیاسی است، نه در مقام تعیین جرایم احتمالی و بیان مسئولیت جزایی آن. از جانب دیگر زمانی می‌توان بار مسئولیت جزایی را به نهاد حزب سیاسی نسبت داد که حزب سیاسی در بستر قانون تولد و رسماً به فعالیت آغاز کند و جرم از طرف رئیس، ممثل و یا وکیلی قانونی آن، در اثنای فعالیت‌های حزبی به نام و حساب و در راستای دستیابی به اهداف و حصول منافع حزب سیاسی سر زده باشد. هرگاه، تحت پوشش حزب سیاسی رفتارهای ناهنجاری صورت گیرد، مسئولیت جزایی آن را شخص حقیقی مرتکب آن عهده دار خواهد بود، نه نهاد حزب سیاسی.

کلید واژه‌ها: حزب سیاسی، مسئولیت جزایی، شخصیت حقوقی و جرائم حزبی.

مقدمه

اهمیت حزب سیاسی در یک نظام سیاسی بر هیچ کس پوشیده نیست. چون در یک نظام دموکراتیک و یا مبتنی بر مردم سالاری، حزب سیاسی ضامن توسعه سیاسی و رشد جامعه مدنی قلمداد شده است. البته این امر در تاریخ سیاسی افغانستان چنان که می‌بایست رشد می‌کرد، رشد نیافته است و عملاً با آنچه که برخی از کشورهای دیگر در جهان تجربه نموده‌اند، تمایز بسیاری دارد. از آنجا که نگاه این مقاله به موضوع حزب سیاسی، صرفاً از منظر حقوقی به ویژه مسئولیت جزایی آن است، لذا بررسی چرایی این امر مجال دیگری می‌طلبد. شاید، پس از بررسی حقوقی موضوع از جنبه‌های مختلف بتوان علل و راهکارهای لازم را در این خصوص به دست آورد.

از جانب دیگر، نکته‌ای بسیار حائز اهمیت در مطالعه‌ای حقوقی پیرامون احزاب سیاسی این است که پدیداری و تولد یک حزب سیاسی در بستر قانون محقق می‌گردد. مزید بر آن، حیات یک حزب سیاسی به معنی انجام فعالیت‌های حزبی توسط

گردانندگان آن است. اعمال صادره از سوی احزاب سیاسی که در راستای اهداف تعریف شده مندرج در مواد اساسنامه و مرامنامه‌ای آن‌ها و در چارچوب احکام قانون باشد به «فعالیت‌های حزبی» تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر، فعالیت‌های احزاب سیاسی، نباید مخالف و مناقض احکام قانون باشد، چه بسا در مواردی این اعمال جرم تلقی خواهد شد. به همین ترتیب مسأله‌ای مسئولیت جزایی احزاب سیاسی نیز در قلمروی قانون قابل بررسی و تحلیل است.

براین اساس باید بررسی و تحلیل نمود که آیا اصولاً احزاب سیاسی به صورت کامل به عنوان اشخاص حقوقی محسوب می‌گردند و قلمرو مسئولیت آن‌ها تا چه حدی است؟ و چه نوع جرایمی از سوی احزاب سیاسی قابلیت ارتکاب را دارند و قواعد حاکم بر آن جرائم چگونه است؟ آیا بین جرائم ارتکاب یافته از سوی افراد عادی و اشخاص حقوقی مانند: احزاب سیاسی تفاوت وجود دارد یاخیر؟ و چه موقع می‌توان جرم را به احزاب سیاسی منتسب کرد؟ فرق جرائم حزبی با تخلفات حزبی در چیست؟ و مجازات این جرائم برچه کسی بار خواهد شد؟ مدیران و اشخاص حقیقی تصمیم گیرنده آن‌ها یا شخص حقوقی خود نهاد حزب یا هر دوی آن‌ها؟ اصولاً چه نوع مجازات‌های دراین خصوص قابلیت اعمال را دارند و نحوه اعمال آن مجازات‌ها چه گونه است؟

بنابراین، ارائه پاسخ اقناع آفرین به این سؤالات درگرو تبیین مسئولیت جزایی احزاب سیاسی و شناسایی مسئولیت آن است. در این نگاره، لزوم شناسایی مسئولیت جزایی احزاب سیاسی هم از لحاظ نظری و هم از نظر قانونی و نیز تحولات قوانین مرتبط با موضوع بررسی و تحلیل خواهد شد.

۱- مفهوم مسئولیت جزایی

برای روشن شدن بحث در مرحله‌ای نخست به ناگزیر مفهوم مسئولیت جزایی و همچنان شخصی بودن آن بیان شود. یکی از حقوقدانان برجسته ایرانی مسئولیت جزایی

را چنین تعریف کرده است: «مسئولیت مرتکب جرمی از جرائم مصرح در قانون را گویند و شخص مسئول به یکی از مجازات‌های مقرر در قانون خواهد رسید. متضرر از جرم، اجتماع است برخلاف مسئولیت مدنی که متضرر از عمل مسئول، افراد می‌باشند، در مورد مسئولیت کیفری اسقاط حق به صلح و سازش میسر نیست (برخلاف مورد مسئولیت مدنی) و در مسئولیت جزایی علی‌الاصول عمد (یعنی قصد نتیجه) شرط تحقق و مسئولیت است برخلاف موارد مسئولیت مدنی که در قانون حتی وجود خطا و مسامحه و اهمال هم در آن شرط نیست. اصطلاح مسئولیت جزایی در مقابل اصطلاح مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد»^۱ مقنن افغانستان، بدون این‌که مسئولیت جزایی را در حقوق جزای افغانستان، تعریف کند، به شخصی بودن مسئولیت جزایی تأکید نموده است.^۲

گفته شده است که مسئولیت جزایی در بسیاری از دوران‌ها و مقاطع تاریخی حتی بعد از انقلاب کبیر فرانسه متوجه کودکان، مجانین و حیوانات بودند.^۳ پس از پشت سر گذاشتن دوران مادی عینی مسئولیت جزایی که ویژگی اصلی آن عدم توجه به رابطه‌ای خاص ذهنی و قوای عقلی مرتکب بود و به صرف ایجاد نتیجه‌ای مجرمانه در عالم خارج بر مرتکب آن مجازات تحمیل می‌گشت، همواره تقصیر و عنصر روانی، رکن اصلی مسئولیت جزایی بوده است. با این حال حقوق جزای مدرن با در نظر گرفتن تحولات جامعه و برخی ملاحظات، گونه‌ای از مسئولیت جزایی را به رسمیت شناخته است که در آن نیازی به اثبات عنصر تقصیر نمی‌باشد و صرف اثبات رابطه‌ای بین رفتار

^۱ - محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، صص، ۶۴۲ و ۶۴۳

^۲ - کودجزا، ماده‌ای ۸۴ جزء ۱

^۳ - مرتضی محسنی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات کتابخانه‌ای گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص، ۱۰

مرتکب باید ناشی از قوای سالم عقلی و با اراده سالم ارتکاب یابد و در ضمن مجرم تحمل مجازات را داشته باشد.^۱

البته، هر زمانی که شخص مرتکب جرم می‌شود، واکنش جامعه را بر می‌انگیزد. این واکنش، عنوان مجازات را به خود گرفته و در واقع امر پاسخی است به نقض قاعده‌های حقوقی که از سوی مرتکب صورت گرفته است. به عبارت ساده‌تر مرتکب با زیرپا گذاشتن قاعده‌های حقوقی پذیرفته شده از سوی جامعه به دلیل اهمیت آن‌ها که جنبه قانونی نیز به خود گرفته است، سزاوار واکنش یاد شده قلمداد می‌شود.^۲ امروزه اصلی شخصی بودن مسئولیت جزایی یکی از اصول اساسی حقوق جزای معاصر می‌باشد. در قوانین اساسی اکثر کشورها به اصلی شخصی بودن مسئولیت جزایی تأکید می‌شود. چنان‌که در قانون اساسی ۱۳۸۲ نیز چنین صراحت دارد: «جرم یک عمل شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.»^۳ علاوه بر آن، جزا تنهای بالای شخص مرتکب تطبیق می‌شود. در این رابطه در کد جزا چنین حکمی پیش‌بینی شده است: «مسئولیت جزایی و تطبیق جزا به شخص متوجه می‌گردد که با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک عمل جرمی را مرتکب شود.»^۴ مزید بر آن، در رابطه به مفهوم مسئولیت جزایی در کودجزا چنین تصریح شده است: «مسئولیت جزایی یک امر شخصی است. مسئولیت جزایی زمانی به وجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته باشد.»^۵

^۱ - خلیل قبله و حیدر فرمند فر، بررسی مطلق کیفری، مجله حقوقی داد گستر، شماره ۷۸، تابستان ۱۳۹۱، ص، ۱۸

^۲ - سید محمد حسنی، مطالعه تطبیقی، مسئولیت جزایی در حقوق ایران و انگلستان، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۲، ص، ۲۶.

^۳ - قانون اساسی، ماده‌ای ۲۶.

^۴ - کودجزا، ماده‌ای ۱۰

^۵ - کودجزا، ماده‌ای ۸۴

بنابراین، با توجه به این که پیرامون مفهوم مسئولیت جزایی و شخصی بودن جرائم و مجازات‌های آن توضیحاتی مختصری که در بالا ارائه شد، شخص حقوق به‌ویژه حزب سیاسی در صورتی برطبق حکم ماده (۸۵) کود جزای افغانستان، دارای مسئولیت جزایی شناخته خواهد شد که جرم از طرف رئیس، ممثل یا وکیل قانونی حزب سیاسی در اثنای اجرای وظیفه به نام و حساب و یا هم در راستای دستیابی به اهداف و حصول منافع حزب سیاسی، ارتکاب یابد. در غیر آن، انتساب جرم و متوجه نمودن بار مسئولیت جزایی آن، به شخص حقوقی خاصاً حزب سیاسی متفی به نظر می‌رسد. در ضمن، سؤال مطرحی که باید به آن پاسخ گفت این است که آیا اساساً لزوم یا ضرورتی برای شناسایی مسئولیت جزایی احزاب سیاسی وجود دارد یاخیر؟ در ادامه به این بحث می‌پردازیم. اما، قبل از آن، شخصیت حقوقی احزاب سیاسی را پی می‌گیرم.

۲- شخصیت حقوقی احزاب سیاسی

هرچند، بحث پیرامون شخصیت حقوقی به‌ویژه احزاب سیاسی فی‌نفسه بحث جداگانه و نیازمند به یک نگاره علیحده است. اما برای روشن شدن بحث به ناگزیر اندک مکث در این رابطه نیز داشته باشم. پیرامون شخصیت حقوقی گفته شده است که در ادبیات حقوقی کامن‌لا، اساساً «شخصیت حقوقی» با «شخص حقوقی» بسیار متفاوت است. به بیان ساده «شخصیت حقوقی ظرفی برای دارا شدن حقوق و تکالیف برای اشخاص است.» اشخاص نیز در علم حقوق به دو دسته (اشخاص حقیقی (طبیعی) و اشخاص حقوقی (ساختگی یا مصنوعی) به اصطلاح حقوق افغانستان «اشخاص حکمی» تقسیم می‌شود. به عبارت دیگر، شخص حقوقی به شرکت‌ها، دانشگاه‌ها، نهادها، جمعیت‌ها و مؤسسات و امثال آن‌ها اطلاق می‌شود که با اجازه قانون‌گذار و به حکم قانون و مستقل از اشخاص حقیقی تشکیل دهنده آن‌ها دارای حقوق و تکالیف

قانونی شناخته می‌شوند و محدودیت‌ها و تشریفات نیز بر آن‌ها تحمیل می‌شود تا در نهایت مصلحت اشخاص حقیقی بهره‌مند از این شخص حقوقی، مراعات گردد.^۱

بنابراین، وجود شخص حقوقی و شخصیت آن، اعتباری است که ناشی از دیدگاه‌های فلسفی حقوقی می‌باشد. براین اساس، شخصیت حقوقی در علم حقوق عبارت است از: «اجتماع سازمان یافته از اشخاص یا اموال برای دستیابی به هدف مشترک در قالب قانونی» به تعبیر دیگر شخصیت حقوقی زمانی مفهوم پیدا می‌کند که گروهی از اشخاص یا اموال برای رسیدن به منافع یا هدف مشترک فعالیت کند و این منافع یا هدف مشترک مورد حمایت قانون‌گذار باشد.^۲ شخصیت حقوقی همانند اشخاص حقیقی یا طبیعی دارای اهلیت قانونی یعنی دارای حقوق و تکالیف قانونی می‌باشد و می‌تواند مانند: افراد بشری «اشخاص حقیقی» مالک اموال شود و قرار داد منعقد کند و به عنوان مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه داد خواهی کند. در تعریف دیگری آن چنین آمده است: «شخصیت حقوقی عبارت از مجموعه اموال یا اشخاص است برای تحقق هدفی معین و مطابق ضوابط یا تشریفات خاصی شکل یافته و صلاحیت دارا شدن حقوق و تکالیف مستقل را دارد.»^۳ به نظر می‌رسد که این تعریف با تعریف شخص حقوقی نزدیک‌تر است، نویسنده قصد تعریف شخص حقوقی را داشته است. به عبارت دیگر در ادبیات حقوقی کشور ما، شخصیت حقوقی و شخص حقوقی یکی در نظر گرفته شده است. چنان‌که، اشاره گردید، براساس ماده‌ای (۲) قانون احزاب سیاسی، حزب سیاسی توسط یک گروه از اشخاص حقیقی تأسیس می‌شود. بنابراین، حزب سیاسی از مصادیق بارز شخصیت حقوقی می‌باشد که توسط اشخاص

^۱ - فرید محسنی و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق، ایران، همان، ص، ۲۰۷

^۲ - سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، انتشارات موسسه تحصیلات عالی ابن سینا، ۱۳۹۲، چاپ دوم، پاورقی، ص، ۱۶۱

^۳ - محمد رضا یاسبان، حقوق شرکت‌های تجاری، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۹، ص، ۱۳.

حقیقی تأسیس و ایجاد می‌شود. البته، ذکر این نکته لازم است که حزب سیاسی تنها توسط اشخاص حقیقی شکل می‌گیرد و اشخاص حقوقی خود قادر به ایجاد آن نیستند و تنها می‌توانند اتحادیه ایجاد کنند. احزاب سیاسی تشکیل شده می‌تواند با هم طور مؤقت یا دائمی ائتلاف سیاسی تشکیل دهند.^۱ از طرف دیگر دلایل مثبت شخصیت حقوقی برای احزاب سیاسی لزوم وجود «اساسنامه و مرامنامه» و همچنان «هیأت مؤسس» آن است. این دو، مخصوص اشخاص حقوقی و از لوازم اساسی برای تشکیل غالب شخصیت‌های حقوقی می‌باشد. یکی از مسائل مربوط به مسئولیت جزایی احزاب سیاسی که به شخصیت حقوقی احزاب سیاسی مربوط می‌شود، زمان تشکیل شخصیت حقوقی آن است. این موضوع در مورد سایر انواع اشخاص حقوقی نظیر شرکت‌های تجاری نیز حائز اهمیت است. مثلاً قانون در مورد زمان تشکیل شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری براساس نوع آن‌ها احکام متفاوت را پیش‌بینی نموده‌است.

۳- مبانی مسئولیت جزایی احزاب

احزاب سیاسی دارای شخصیت حقوقی «حکمی» مستقل هستند. لذا، هنگام نقض قوانین جزایی توسط آن‌ها بایست همانند واکنش حقوقی جزا نسبت به اشخاص حقوقی، به آن‌ها نیز واکنش جزایی نشان داده شود. البته، گاهی اوقات فعالیت احزاب سیاسی رنگ جرائم سیاسی را به خود می‌گیرد، در این صورت براساس قانون و اصول‌های بنیادین قوانین جزایی باید به شیوه متفاوت نسبت به سایر شخصیت حقوقی با آن‌ها برخورد صورت گیرد. گرچه تشخیص مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی به‌ویژه احزاب سیاسی از جمله مسائلی بحث برانگیز در حقوق جزاست. اما، شخص حقوقی بودن نیز مستلزم برخورد جزایی متفاوتی با اشخاص حقیقی است.^۲ مانند: مجازات‌های

^۱ - قانون احزاب سیاسی، ماده‌ای ۱۲

^۲ - فرید محسنی و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۰۹

خاص پیرامون این اشخاص که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد. پذیرش شخصیت حقوقی و آثار آن برای قبول مسئولیت جزایی و قابلیت انتساب فعل مجرمانه به آن کافی نیست. به عبارت دیگر دارا شدن حق و تکلیف هیچگاه مستلزم قبول مسئولیت جزایی نیست. این، یکی از نقاط افتراق حقوق جزا که یکی از شاخه‌های حقوق عمومی است، با حقوق خصوصی است.^۱ هرچند، در میان حقوق‌دانان برخی به مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی معتقدند و برخی دیگر نیز منکر وجود آن هستند، اما، گرایش غالب حقوق‌دانان در اغلب کشورهای جهان به‌سوی پذیرش مسئولیت جزایی این اشخاص است.^۲

بنابراین، حقوق جزای افغانستان، از گرایش غالب پیروی کرده و همانند اکثر کشورهای جهان، مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی را در کود جزای افغانستان به رسمیت شناخته‌است. پس، مبنای مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی در حقوق جزای افغانستان ماده‌ای ۸۵ کود جزا دانسته می‌شود. در این رابطه در ماده‌ای ۸۵ کود جزا چنین تصریح شده‌است: «شخص حکمی به استثنای مؤسسه‌ها، دوایر دولتی و تصدی‌های دولتی از جرایمی که ممثلین، رؤسا، یا وکلای آن‌ها در اثنای اجرای وظیفه به‌نام و حساب شخص حکمی مرتکب می‌گردند، مسئول شناخته می‌شود.» از این‌که، حزب سیاسی خود نیز یکی از مصادیق بارز و عینی اشخاص حقوقی است، مبنای مسئولیت جزایی آن، هم همین ماده‌ای ۸۵ کود جزا تلقی می‌شود. حال سؤال مطرح این است که مبنای چیست؟ در پاسخ به این سؤال بایست گفت، مبنای عبارت است از: «محل بنا و ریشه هر چیزی، پایه و بنیان.»^۳ پس، محل بنا و ریشه و بنیان مسئولیت

^۱ - فرید محسنی، تحولات مسئولیت کیفری شرکت‌ها از نظر تا عمل، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۱ و ۵۲،

پاییز وزمستان ۱۳۸۹، ص، ۳۰

^۲ - محمد جواد صفار، شخصیت حقوقی، تهران، نشر دانا، ۱۳۸۲، ص، ۹۹.

^۳ - حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات راه رشد، ۱۳۸۹، ص ۹۰۷.

جزایی اشخاص حقوقی به ویژه حزب سیاسی در ترمینولوژی حقوق افغانستان، ماده ای ۸۵ کد جز برسمیت شناخته شده است.

۴- فعالیت های ممنوعی احزاب سیاسی

به همان اندازه که تلاش برای رسیدن به اهداف مهم است، به همان میزان قانونی بودن فعالیت ها نیز مهم است. نباید هیچ فردی، گروهی، حزبی و حتی گروهی بزرگی قادر باشند تا برخلاف حکم قانون تصمیم بگیرند و فیصله صادر نمایند. بلکه همه و همه ملزم و مکلف باشند که به اصول و ضوابط قاعده ای حقوقی «احکام قانون» نه تنها که احترام داشته باشند بلکه گردن نهند. بدین جهت، باید برای دریافت راه حل مشکل و اتخاذ تصمیم پیرامون اجرای آن، اقداماتی که به عمل می آید، بایست در چار چوب احکام قانون صورت گیرد؛ نه خارج از محدوده احکام قانون. در غیر آن صورت قطعاً رفتارهای آن ها ناهنجار و اعمال فرا قانونی محسوب و حتی جرم تلقی خواهد شد. البته، نباید از این نکته اغماض کنیم، فرق نمی کند که رفتار ناهنجار و اعمال فرا قانونی از جانب چه کسی، مقامی و یا گروهی صورت می گیرد.

قانون احزاب سیاسی، علاوه بر چهار شرط اساسی مندرج در ماده (۳۵) قانون اساسی راجع به تشکیل احزاب سیاسی، حزب سیاسی را بعد از دریافت جواز فعالیت از طرف وزارت عدلیه از برخی فعالیت های دیگر نیز ممنوع ساخته و در این رابطه چنین آمده است: «احزاب سیاسی فعالیت های ذیل را انجام داده نمی تواند.

۱- پیروی از اهداف مناقض احکام دین مقدس اسلام و ارزش های مندرج قانون اساسی افغانستان.

۲- استفاده از قوه یا خشونت یا تهدید یا تبلیغ استفاده از قوه.

۳- تحریک به تعصبات قومی، نژادی، مذهبی یا سمتی.

۴- ایجاد خطر مشهود در برابر حقوق و آزادی های افراد و برهم زدن عمدی نظم و امنیت عامه.

۵- داشتن تشکیلات نظامی یا تبانی مستند با نیروهای قوای مسلح.

۶- وابستگی سیاسی و تمویل از منابع خارجی»^۱

بربنیاد احکام قانون اساسی و قانون احزاب سیاسی، نحوه فعالیت احزاب سیاسی و گروه‌های سیاسی، علاوه برداشتن شرایط قانونی برای فعالیت‌های حزبی، باید در اساسنامه و مرام‌نامه‌های حزبشان، صراحتاً التزام و تعهد خود را نسبت به قانون اساسی افغانستان بیان کنند. بربنیاد ماده (۳۵) قانون اساسی و ماده (۶) قانون احزاب سیاسی، فعالیت‌های احزاب سیاسی آزاد است. اما این آزادی هیچ‌گاه مطلق نیست، بلکه مشروط بر این است که هیچ‌گاه موارد فوق را نه تنها که نقض نکند، بلکه گردانندگان احزاب سیاسی دست به فعالیت‌های ممنوعی نزنند. یعنی فعالیت‌های احزاب سیاسی تا حدودی مجاز است که مخالف و مناقض احکام قانون اساسی و قانون احزاب سیاسی نباشد. از جانب دیگر، هیچ‌کس را نمی‌توان از عضویت در حزب سیاسی و فعالیت به نفع آن منع کرد و یا به کسب عضویت و فعالیت به نفع در یکی از آن‌ها مجبور ساخت.^۲ زیرا، به همان اندازه که فعالیت‌های حزب سیاسی در حدود احکام قانون آزاد است، به همان اندازه عضویت در حزب سیاسی نیز مبتنی بر اراده آزاد استوار است. به همان قسم فعالیت‌های حزبی خارج از چهار چوب قانون اساسی، قانون احزاب سیاسی و مقرره‌ای طرز تأسیس احزاب سیاسی و در گُل خارج از حدود و ثغور اهداف نظام جمهوری اسلامی افغانستان، نه تنها ممنوع می‌باشد، بلکه می‌تواند جرم نیز تلقی شود. زیرا، احزاب سیاسی برای کسب قدرت عمومی در جامعه در چارچوب اهداف نظام، فعالیت‌های سیاسی را انجام می‌دهد، نه فعالیت‌های مخالف و متضاد با اهداف نظام. فعالیت‌های احزاب سیاسی خارج از چهار چوب قانون، محور اصلی بحث را در این نگاره، تشکیل می‌دهد. پس، در این نوشتار به دنبال پاسخی این سؤال خواهیم بود که

^۱ - قانون احزاب سیاسی، ماده‌ای ۶

^۲ - فرید محسنی و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت‌گیری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۰۷

چه موقع فعالیت‌های احزاب سیاسی وارد قلمرو حقوق جزا خواهد شد و چه کسی مسئول اعمال و فعالیت‌های انجام شده‌ای حزب سیاسی خارج از محدوده تصریح احکام قانون شناخته خواهد شد. بدین اساس، در قدم نخست ایجاب می‌کند تا مسئولیت جزایی احزاب سیاسی برطبق حقوق جزای افغانستان، ریشه‌یابی شود.

از جانب دیگر به نظر می‌رسد، قانون‌گذار در وضع ماده (۶) قانون احزاب سیاسی که در آن، ممنوعیت برخی از فعالیت‌ها را برای احزاب سیاسی برشمرده است، در مقام بیان تخلفات احزاب سیاسی بوده است؛ نه، در مقام تعیین جرائم احتمالی و بیان مجازات مرتکبین جرم توسط احزاب سیاسی. هرگاه، با دقت در این ماده قانون احزاب سیاسی نظر بیفکنیم، به روشنی مشخص می‌گردد که برخی از موارد مذکور در این ماده (مانند دریافت هرگونه کمک مالی از خارج) به تنهای خود فی‌نفسه جرم تلقی نخواهد شد، بلکه حداقل با تحقق برخی شرایط دیگر جرم به شمار خواهد آمد. به عبارت دیگر، این ماده در پی جرم‌انگاری برای فعالیت احزاب سیاسی به نظر نمی‌رسد و موارد تخلفاتی‌اند که بایست در یک مرجع اداری قابل رسیدگی باشد، نه در دستگاه قضایی. اما مشکلی که در این رابطه هم در کود جزا و هم در قانون احزاب سیاسی صریحاً وجود دارد، این است که قانون‌گذار در هیچ یک از این دو قانون، کدام مرجع را برای رسیدگی به تخلفات احزاب سیاسی تعیین نکرده است.

علاوه بر قوانین مذکور، در هیچ کدام از قوانین قبلی نیز به مسئولیت جزایی احزاب سیاسی اشاره‌ای نشده است و فقط به ذکر تخلفات و اعمال ممنوعه از سوی احزاب بسنده شده است. در قانون جدید، پس از ذکر تخلفات، عنوان برخی فعالیت‌ها مقرر گردیده است که اتخاذ تصمیم در باره آن‌ها از صلاحیت محکمه است.^۱ اما، چنان‌که اشاره شد، پیرامون تخلفات احزاب سیاسی که مانع از تعقیب عدلی و قضایی خواهد

^۱ - قانون احزاب سیاسی، ماده‌ای (۱۸)

شد کدام مرجع قانونی وجود ندارد. به عبارت دیگر، تخلفات احزاب سیاسی در محکمه جزایی افغانستان کار برد ندارد، تا بتوان به آن رجوع کرد. دلیل این مسأله آن است که «قانون احزاب سیاسی» فاقد هرگونه نگاه تخصصی جزایی به احزاب سیاسی است و تکلیفی برای مرجع قضایی هم در این قانون تعیین نشده است. بر همین مبنا قانون‌گذار تنها وظایف و اختیارات خاصی را که احزاب سیاسی دارای فعالیت قانونی است در قانون احزاب سیاسی بیان کرده است.

متأسفانه قانون جدید نیز فاقد هرگونه نگاه تخصصی به احزاب سیاسی است، زیرا با توجه به سابقه بیش از نیم قرن فعالیت احزاب سیاسی و با در نظر داشت چهار دهه تجربیات تلخ از فعالیت‌های نادرست احزاب سیاسی در افغانستان و این‌که تعقیب عدلی و قضایی جرائم احزاب سیاسی قانوناً در محاکم قضایی صورت می‌گیرد؛ تدوین کنندگان طرح قانون احزاب سیاسی، صرفاً از بُعد خاصی این طرح را تدوین نموده‌اند. لذا، طبیعی است که پاسخ برخی از سئوالات جزایی را نمی‌توان در آن قانون دریافت کرد. براساس اصول کلی جرائم احزاب سیاسی نیز در محاکم قضایی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. اما این‌که چه کسی مسئول جرائم ارتکاب یافته احزاب سیاسی است، در این قوانین مشخص نشده است. آیا مسئولیت جزایی بر شخصیت حقوقی حزب سیاسی بار می‌شود و یا اشخاص حقیقی گردانندگان احزاب سیاسی و افرادی که مستقیماً در ارتکاب جرم نقش برجسته خواهد داشت، مسئول شناخته خواهد شد؟ برای دریافت پاسخ این سؤال در حال حاضر به ناچار باید به اصول موجود در قوانین جزایی کشور مراجعه شود. البته، به نظر می‌رسد که کود جزای افغانستان تا حدودی این تکلیف را روشن ساخته است که در ادامه به آن نیز اشاره خواهد شد.

۵- زمان انتساب جرم به شخصیت حقوقی حزب

یکی از مسائل مربوط به مسئولیت جزایی احزاب سیاسی که به شخصیت حقوقی احزاب سیاسی مربوط می‌شود، زمان تشکیل شخصیت حقوقی احزاب سیاسی است. این

موضوع در مورد سایر انواع اشخاص حقوقی نیز حائز اهمیت است. حزب سیاسی به عنوان یک شخصیت حقوقی زمانی در جامعه تولد می‌یابد و عرض اندام کرده به فعالیت آغاز می‌کند که در وزارت عدلیه، برطبق حکم قانون احزاب سیاسی ثبت و جواز نامه فعالیت سیاسی، اجتماعی و فرهنگی را دریافت کند. در این رابطه در قانون احزاب سیاسی چنین مقرر شده است: «حزب سیاسی از طرف وزارت عدلیه ثبت می‌گردد.»^۱ براین اساس، می‌توان گفت: زمانی که حزب سیاسی در وزارت عدلیه ثبت شد و جواز نامه فعالیت را دریافت کرد، آنگاه به عنوان یک شخصیت حقوقی و به اصطلاح حقوق افغانستان، به عنوان شخصیت «حکمی» به رسمیت شناخته شده و اعتبار قانونی را کسب و در جامعه تولد پیدا می‌کند.

حال، سؤال مطرح این است که چه زمان می‌توان ارتکاب جرم را به شخصیت حقوقی حزب سیاسی نسبت داد و مسئول دانست و خواهان تعقیب عدلی و قضایی و مجازات آن شد؟ قبل از این که به این سؤال پاسخ مطلوب ارائه شود، به نظرم بهتر است که نگاه گذرا به مرحله ثبوتی و مرحله اثباتی شخصیت حقوقی حزب سیاسی انداخته شود؛ زیرا یکی از نکات مهم در مورد زمان تشکیل شخصیت حقوقی برای احزاب سیاسی، تفکیک میان مرحله ثبوتی و مرحله اثباتی آن است. شخصیت حقوقی از مقوله و جنس شخصیت اعتباری است، نه وجود خارجی. وجود اعتباری شخصیت حقوقی تنها از طریق رعایت تشریفات قانونی و ثبت در دفتر مخصوص و دریافت جوازنامه فعالیت به منصفه ظهور می‌رسد و قبل از آن در عالم خارج هیچ اعتباری ندارد. این تفکیک در مورد زمان تشکیل شخصیت حقوقی حزب سیاسی هم لازم است^۲ و هم حائز اهمیت. بدین توضیح شخصیت حقوقی حزب سیاسی در زمان تشکیل هیأت مؤسس و امضای اساسنامه‌ای آن از جانب آن، از لحاظ ثبوتی تشکیل می‌شود. یعنی در

^۱ - قانون احزاب سیاسی، ماده‌ای ۸ فقره‌ای ۱

^۲ - فرید محسنی و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۰۸

این مرحله تنها هسته آن پی‌ریزی می‌شود. اما تا این زمان گویا نطفه‌ای حزب سیاسی شکل گرفته ولی برای تولد و موجودیت یافتن آن در عالم خارج و قابلیت دارا شدن حقوق و تکالیف قانونی وجود شرایط دیگری نیز ضروری است. از آن جمله لازم است که درابتداء اساسنامه آن بعد از تصویب هیأت مؤسس همراه با لست هیأت مؤسس و هیأت مدیره و لست کامل اعضای حزب سیاسی توأم با درخواست ثبت و راجستر آن به ریاست عمومی انسجام، بررسی و ثبت جمعیت‌ها و احزاب سیاسی وزارت عدلیه تسلیم و پس از طی مراحل قانونی و بررسی اسناد مربوط، جوازنامه فعالیت را به‌دست آورد. لذا، زمان انتشار ثبت و راجستر حزب سیاسی را در رسانه‌های همگانی رسمی کشور می‌توان به عنوان مرحله اثباتی و زمان تشکیل حزب سیاسی در عالم خارج دانست. هرچند، قابلیت اجرا بودن اساسنامه از شرایط اساسی برای فعالیت حزب سیاسی شناخته شده‌است؛ اما مسئولیت جزایی احزاب سیاسی از مرحله اثباتی آن، یعنی بعد از ثبت و راجستر در وزارت عدلیه و دریافت جواز نامه فعالیت مستقر می‌گردد؛ نه از مرحله ثبوتی آن. همچنان جرائم ارتكابی قبل از مرحله اثباتی را نمی‌توان به شخصیت حقوقی حزب سیاسی منتسب دانست. چون، در مرحله ثبوتی یعنی، قبل از مرحله اثباتی، شخصیت حقوقی حزب سیاسی در عالم خارج هیچ وجود ندارد تا بتوان حقوق و تکالیف قانونی را متوجه آن ساخت و ارتكاب جرائم را به آن نسبت داده و قابل تعقیب عدلی و قضایی دانست.

۶- منع عضویت در حزب سیاسی

با در نظر داشت این که قانون اساسی، عضویت در حزب سیاسی و فعالیت به نفع آن را یک حق قانونی شهروندی و از جمله حقوق اساسی اتباع کشور به رسمیت شناخته است؛ هر تبعه کشور که سن هجده سالگی را تکمیل و قانوناً مستحق رأی‌دهی باشند، می‌توانند عضویت حزب سیاسی را کسب کنند. در این خصوص در قانون احزاب سیاسی چنین تصریح شده‌است: «اتباع کشور که سن هجده سالگی را تکمیل و حق

رای‌دهی را قانوناً دارا باشند، می‌توانند عضویت حزب سیاسی را حاصل نمایند^۱ از مفهوم صریح و ضمنی این ماده قانون احزاب سیاسی، این‌گونه پنداشت متصور است، هر تبعه کشور که سن قانونی را تکمیل کرده و بالاثرب عوارضی ادراکی تحت قیمومیت و یا حجز قرار نداشته باشد، می‌تواند عضویت حزب سیاسی را به‌دست آورد و به نفع آن فعالیت انجام دهد. اما این به معنی آن نیست که هر شخص بتواند عضویت چند حزب سیاسی را داشته باشد، بلکه به معنی این است که بر بنیاد حکم قانون، هر شخص می‌تواند تنها عضویت یک حزب سیاسی را داشته باشد و هیچ شخص نمی‌تواند که همزمان عضویت بیش از یک حزب سیاسی را داشته باشد.^۲ هرچند، قانون‌گذار کسب عضویت به بیش از یک حزب سیاسی را مقنن در قانون احزاب سیاسی منع کرده است، اما اگر شخصی پیدا شود که بنابه هر دلیلی همزمان عضویت چند حزب را دارا باشد، آیا مورد تأدیب و یا هم مجازات قرار خواهد گرفت یاخیر؟ در پاسخ این سؤال همین قدر می‌توان گفت: در این رابطه، نه در قانون احزاب سیاسی و نه در کد جزای افغانستان کدام حکم مشخص پیش‌بینی نشده است تا متکی بر آن مستند سخن زده شود. اما از لحاظ حقوق جزا، هر فعل و امری را که قانون انجام آن را منع کرده است، در صورت ارتکاب، مسئولیت جزایی بر مرتکب آن متوجه خواهد شد. قانون‌گذار هنگامی منع کسب عضویت در چند حزب سیاسی می‌بایست مسئولیت جزایی آن را نیز مشخصاً تعیین می‌کرد، تا محل برای گفتگوی حقوقی پیرامون این موضوع هیچ باقی نمی‌ماند.

بنابراین، با توجه به توضیحات مختصری که در بالا ارائه شده و با توجه به اندوخته‌ها و تجربه‌های سخت تلخ چهار دهه گذشته ناشی از فعالیت‌های فرا قانونی و غیر هنجاری احزاب سیاسی در افغانستان، قانون‌گذار قانون اساسی در جزء ۶ ماده ۱۱۸

^۱ - قانون احزاب سیاسی همان، ماده‌ای ۱۳ فقره‌ای ۱

^۲ - همان، ماده‌ای ۱۳ فقره‌ای ۲

و ماده ۱۵۳ و همچنان قانون‌گذارِ قوانین عادی در قانون احزاب سیاسی، در فقره ۳ ماده ۱۳، در قانون تشکیل و صلاحیت سارنوالی در ماده ۲۸ جزء ۴، در قانون طرز تحصیل حقوق در ماده ۵۸ جزء ۵ و فقره ۱ و فقره‌های ۲ و ۳ در تعدیل و ایزاد در برخی از مواد قانون قضایای دولت در ماده ۳۸ فقره ۱ جزء ۵ و فقره‌های ۲ و ۳، در قانون امور ذاتی افسران، برید ملان و ساتنمنان در ماده ۶، در قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه در ماده ۲۰، در قانون تشکیل و صلاحیت کمیسیون مستقل حقوق بشر در ماده ۱۱ جزء ۷، در قانون اداره عالی تفتیش در جزء ۶ ماده ۸ جزء ۳ ماده ۱۰، تعدادی از مقامات و اراکین بلند رتبه دولتی و موظفین خدمات عامه را نظر به حساسیت، خصوصیت و اهمیت وظیفوی شان از داشتن عضویت در احزاب سیاسی در زمان تصدی وظیفه منع کرده‌است. البته براساس احکام قانون اساسی و دیگر قوانین عادی مربوط، بیشترین موظفین خدمات عامه‌ای که از داشتن عضویت در احزاب سیاسی و همچنان از فعالیت به نفع آن‌ها در هنگام تصدی وظیفه ممنوع شده‌اند، موظفین خدمات عامه بخش‌های سکتور عدلی و قضایی و منسوبین سکتور امنیتی و دفاعی و مراجع تنفیذ قانون‌اند. هرگاه، موظفین خدمات عامه‌ای که براساس احکام قانون از داشتن عضویت در احزاب سیاسی ممنوع شده‌اند، به هردلیلی عضویت خود را در احزاب سیاسی در هنگامی تصدی وظیفه کتمان کند و یا هم در زمانی اجرای وظیفه به نفع احزاب فعالیت کند، مرتکب جرم کتمان از عضویت در احزاب سیاسی شناخته شده، مستوجب تعقیب عدلی دانسته خواهد شد. در این رابطه ماده ۴۱۵ کودجزا چنین صراحت دارد: «هرگاه عضو ستره محکمه، قاضی، سارنوال، منسوب وزارت دفاع ملی، وزارت امور داخله، ریاست عمومی امنیت ملی، منسوب نظامی ادارات دارای تشکیلات نظامی یا سایر موظفین خدمات عامه که به حکم قانون از داشتن عضویت در مدت تصدی وظیفه در

حزب سیاسی ممنوع قرار داده شده‌اند، در صورت دارا بودن عضویت حزب سیاسی یا فعالیت به نفع آن و کتمان این موضوع به جزای نقدی یک صد هزار تا پنجمصد هزار افغانی و عزل از وظیفه، محکوم می‌گردد»^۱.

۷- ضرورت شناسایی مسئولیت جزایی احزاب

با توجه به حکم ماده ۸۵ کودجزای افغانستان در وجود مسئولیت جزایی برای شخصیت حقوقی حزب تردیدی وجود ندارد. اما قبل از بررسی احکام آن، جواب دادن به این سؤال بسیار مهم به نظر می‌رسد که آیا لزومی برای بارکردن مسئولیت بر خود شخصیت حقوقی حزب سیاسی وجود دارد یا خیر؟ یک نظر این است، با توجه به این که حزب سیاسی یکی از مهم‌ترین ابزارها برای نیل به اهداف مطلوب به جامعه سیاسی مردم سالار و ضامن توسعه سیاسی و پیشرفت کشور است، افراد نمی‌توانند در پوشش احزاب سیاسی برای نیل به مقاصد شخصی خود و رسیدن به اهداف سیاسی و غیر سیاسی خویش از مجاری غیر قانونی عبور کند و از زیر بار مسئولیت جزایی بگریزند. لذا در صورت وقوع جرم تنها اشخاص حقیقی‌اند که بایستی هزینه اعمال خود را بپردازند. نظر متصور دیگر این است که شخصیت حقوقی حزب سیاسی جدا از شخصیت اشخاص تشکیل دهنده آن است. همان‌طوری که موفقیت‌های یک حزب سیاسی در راستای اهداف سیاسی آن صورت می‌پذیرد، بهتر است که خود شخصیت حقوقی حزب سیاسی مسئول جزایی فعالیت‌ها، اعمال و رفتار مجرمانه‌شان قلمداد شود، زیرا اراده جمعی افراد یک حزب سیاسی با هم ادغام شده و تصمیمی که در نهایت امر گرفته می‌شود، برخاسته از نهاد حزب سیاسی است. علاوه بر آن، جرائم حزبی دارای انگیزه سیاسی بوده و چه بسا اعمالی این چنینی که از جانب یک حزب سیاسی سر می‌زند، نه تنها که مورد قبول بلکه مورد حمایت حامیان و توده‌های مردمی

^۱ - کودجزا، ماده‌ای ۴۱۵

پشتیبانان آن واقع خواهد شد. از این رو باید نسبت به آنان نگاهی ملایم‌تر داشت. این دیدگاه باعث ایجاد انگیزه برای افزایش فعالیت‌های حزبی سیاسی و تحزب‌گرایی در جامعه می‌شود که بی‌گمان عامل مؤثری در توسعه نظام سیاسی و پیشرفت کشور است. نظر دیگری که شاید بهتر از این دو نظر باشد این است که قائل به تفکیک است. البته، این نظر صرفاً یک پیشنهاد برای منطبق ساختن مسئولیت‌های حزبی مستقیم احزاب سیاسی با مبانی حقوق اسلامی و حقوق موضوعه می‌باشد و در مواد قانونی همه جزئیات این نظر وجود ندارد. هر چند، قانون‌گذار می‌تواند این شیوه را با تصویب در قوانین مربوطه در پیش بگیرد.^۱ در رابطه به مسئولیت‌های حزبی مشخص حکمی در حقوق جزای افغانستان، چنین تصریح شده است: «شخص حکمی به استثنای مؤسسه‌ها، دوایر و تصدی‌های دولتی از جرایمی که مملتین، روسا یا وکلای آن‌ها در اثنای اجرای وظیفه به نام و حساب شخص حکمی مرتکب جرم می‌گردند، مسئول شناخته می‌شود.»^۲

از جانب دیگر، لزوم حیات حزب سیاسی به عنوان یکی از مؤلفه‌های تأثیرگذار و حیاتی نظام مردم‌سالار و نقش کلیدی آن در کنترل قدرت عمومی در جامعه بدون تردید، ضرورت شناسایی تفکیک مسئولیت‌های حزبی میان حزب سیاسی و اعضای آن را می‌طلبد. یکی از آثار این تفکیک مسئولیت‌های حزبی توجه به مرتبه سازمانی اعضای حزب سیاسی است. تفاوت اعمال «گردانندگان حزب» به عنوان قوه عاقله و هدایت‌گران شخصیت حقوقی حزب و «اعضای معمولی» آن که از دستورات مدیران ارشد پیروی می‌کنند و مجری منویات آنان‌اند، باید موجب تفاوت امکان مسئول دانستن شخصیت حقوقی حزب سیاسی شود. هرگاه، ماده (۸۵) کودجزای افغانستان را مبنای مسئولیت‌های حزبی حزب سیاسی بدانیم، این مهم برآورده نخواهد شد. بدین توضیح که قانون‌گذار در مقام اعمال مسئولیت نیابتی، هیچ تلاشی برای تفکیک بین مرتبه سازمانی نمایندگان

^۱ - فرید محسنی و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت‌گیری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۱۳

^۲ - کودجزا، ماده‌ای ۸۵

شخص حقوقی نکرده است. حال آن که بین رفتار مدیران و نمایندگان معمولی تفاوت مهم وجود دارد. اهتمام به جایگاه این دو گروه به اعتبار آثاری که در پی دارد، خیلی حائز اهمیت است. از آن جمله چنان که نماینده معمولی شخص حقوقی، مقررات را نقض کند، مدیران آن قادر خواهند بود که با اثبات این که کوشش لازم را برای جلوگیری از ارتکاب جرم به خرج داده‌اند، موجبات تبرئه شخص حقوقی را فراهم سازند.^۱

۸- نظریه مسئولیت جزایی احزاب سیاسی

برای تبیین و تحلیل موشکافانه و دقیق مسئولیت جزایی احزاب سیاسی، برخی از حقوق دانان، جرائم ارتکاب یافته از سوی احزاب سیاسی را به دو دسته «جرائم حزبی» و «جرائم حزبی شده» تقسیم بندی و تصریح داشته‌اند که «جرائم حزبی» جرائمی است که یا تنها از سوی حزب سیاسی قابل ارتکاب‌اند و یا این که در راستایی رسیدن به اهداف اصلی تعیین شده که در مرامنامه و اساسنامه حزب سیاسی تسجیل یافته‌اند ارتکاب می‌یابد و خالی از هرگونه خشونت می‌باشد.^۲ به عبارت ساده‌تر «جرائم حزبی» از مصادیق بارز «جرائم سیاسی» اند. اما «جرائم حزبی شده» جرائمی‌اند که زیر پوشش چتر احزاب سیاسی ارتکاب می‌یابند و هیچ گونه تطابق و تلازمی با اهداف تعیین شده قانونی حزب سیاسی، مندرج در اساسنامه و مرامنامه آن نداشته و همچنان با تعریف جرائم سیاسی نیز هیچ منطبق نباشند. اکثر حقوق دانان ویژگی‌های خاصی را برای جرائم سیاسی قبول کرده‌اند. از جمله داشتن هدف کاملاً سیاسی، عاری بودن از خشونت و متوجه بودن جرم نسبت به نهاد دولت.^۳ براساس این نظریه «جرائم حزبی» جرایمی‌اند

^۱ - فرید محسنی و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۱۴

^۲ - همان، ص، ۲۱۴

^۳ - عباس زراعت، جرم سیاسی، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷، ص، ۲۸

که در مورد آن‌ها امکان حمل مسئولیت جزایی بر نهاد شخصیت حقوقی وجود دارد. در حالی که در «جرائم حزبی شده» تنها اشخاص حقیقی دخیل در ارتکاب جرم را می‌توان مسئول دانست. براین اساس جرایمی که مستلزم مجازات قصاص، دیات و حدوداند و یا مشتمل بر ویژگی خشونت می‌باشند، به طور کُل یا قابل انطباق با عنوان جرائم حزبی نیستند و یا این که اصولاً از سوی شخصیت حقوقی حزب سیاسی قابلیت ارتکاب را ندارند تا بتوان مسئولیت جزایی آن را بر حزب سیاسی بار کرد. بنابراین در این موارد، مسئولیت جزایی متوجه اشخاص حقیقی خواهد بود نه اشخاص حقوقی. البته باید توجه داشت، در مواقعی که شخص حقوقی حزب سیاسی مجازت می‌گردد، نباید مانعی برای مسئول دانستن اشخاص حقیقی‌ای که با سوء نیت نادرست و انگیزه‌های مجرمانه در زیر چتر شخصیت حقوقی حزب مرتکب جرم شده‌اند باشند؛ زیرا، در این صورت اشخاص حقیقی نه تنها که منافع سوء خود را پیگیری کرده‌اند؛ بلکه، به رشد و توسعه فعالیت‌های حزبی و تحزب نیز آسیب رسانیده‌اند.^۱ در فقره‌ای ۲ ماده‌ای ۸۶ کودجزای افغانستان نیز به این امر تأکید شده است.

البته چنانچه قبلاً هم اشاره کردم، هرگاه، افراد در پوشش احزاب سیاسی برای نیل به مقاصد شخصی و رسیدن به اهداف سیاسی و غیرسیاسی خود مرتکب اعمال غیر قانونی شوند، در این صورت می‌توان گفت که از آن‌ها «جرائم حزبی شده» سر زده‌است نه «جرائم حزبی». لذا در صورت وقوع این نوع جرم تنها اشخاص حقیقی‌اند که بایستی هزینه اعمال نادرست و غیرقانونی خود را بپردازند. نظر متصور دیگر این‌است که شخصیت حقوقی حزب جدا از شخصیت اشخاص حقیقی تشکیل دهنده آن‌است. زیرا همان‌گونه که موفقیت‌های یک حزب سیاسی در عرصه سیاسی برای خود حزب شناخته می‌شود نه برای اعضای آن، به همان قسم اغلب جرائم نیز در راستای اهداف

^۱ - فرید محسنی و ابراهیم وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۱۴

سیاسی حزب سیاسی صورت می‌گیرد. پس بهتر است که خود شخصیت حقوقی حزب مسئول جزایی آن قلمداد شود؛ چون اراده جمعی افراد یک حزب سیاسی با هم ادغام شده و تصمیمی که در نهایت امر گرفته می‌شود، برخاسته از نهاد حزب است. علاوه بر آن، جرائم حزبی دارای مفکوره و انگیزه سیاسی است. چه بسا چنین اعمالی که از جانب یک حزب سیاسی سر می‌زند، نه تنها که مورد قبول حامیان، بلکه از طرف توده‌های مردمی حمایت و پشتیبانی می‌شوند. از این رو بایست نگاهی ملایم‌تری نسبت به آن داشت. البته پیرامون ویژگی‌های جرائم حزبی و حزبی شده گفته شده است.

در جرائم حزبی ماهیت و انگیزه جرم سیاسی است. تنها از سوی احزاب سیاسی قابلیت ارتکاب را دارند و یا در راستای تحقق اهداف اصیل حزب سیاسی ارتکاب می‌یابند و خالی از هرگونه خشونت می‌باشند و گردانندگان اصلی حزب سیاسی دستور ارتکاب جرم را صادر می‌کند یا حداقل از وقوع جرم مطلع‌اند و انگیزه شخصی در ارتکاب جرم بی‌تأثیر است و یا این‌که در مرحله‌های بعد از مناسبات سیاسی قرار دارد. اما در ارتکاب جرائم حزبی شده یک یا چند از موارد ذکر شده وجود ندارد.^۱

اما در مورد جرائم حزبی که همگی تحت عنوان جرائم تعزیری قرار دارند، با توجه به بنیادهای حقوقی که در این جرائم کار برد دارند، از جمله نهاد تبدیل مجازات، مسئولیت جزایی ناشی از فعل غیر و تفاوت رسیدگی در جرائم سیاسی با جرائم عادی، هیچ‌گونه منعی برای مسئول دانستن شخص حقوقی حزب سیاسی وجود ندارد.^۲ کود جزای افغانستان مشکل انتخاب مجازات خاص برای شخصیت حقوقی حزب سیاسی را برطرف نکرده است. گرچه، مجازات‌های مذکور تناسب زیادی با احزاب سیاسی به عنوان یک شخص حقوقی خاص و متفاوت از سایر اشخاص حقوقی دارد. از جانب دیگر، از لحاظ نظری مشکل عنصر معنوی را نیز می‌توان با تمسک به نظریات

^۱ - همان، ص، ۲۱۵

^۲ - همان، ص، ۲۱۶

طرفداران مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی حل نمود.^۱ البته، از نظر وجود قصد در احزاب سیاسی باید از «اراده جمعی» در مورد آن‌ها نام برد که همچون اراده فردی امکان دارد که خطا کند. بی تردید، اشخاص حقوقی چون اشخاص حقیقی و همانند ایشان عمل فیزیکی خارجی‌ای که مبین تجلی اراده مجرمانه آن‌ها باشد انجام نمی‌دهند، اما چون محرک در فعالیت‌های مادی‌اند، می‌توان آن‌ها را به عنوان «فاعل حقیقی» یا در برخی موارد تحت عنوان «معاون» شناسایی کرد.^۲ ممکن است در این مورد، ایراد وارد شود که این مسأله به اصل شخصی بودن جرائم خلل وارد خواهد کرد. اما چنین نیست. زیرا همچنان که بیان شد، اراده فردی جای خود را به اراده جمعی می‌سپارد. احزاب سیاسی توسط اعضای که دارای مفکوره و اراده و اختیار جمعی آزاداند، اداره می‌شوند. به عنوان مثال: اشخاص حقوقی توسط اعضای هیأت رهبری یا اجرایی اداره می‌شوند که شخص حقوقی حزب سیاسی بالتبع دارای چنین اراده است و باید پاسخ‌گوی اعمال خود باشد. لذا، شخص حقوقی حزب سیاسی در صورت ارتکاب جرم دارای مسئولیت جزایی است. همچنین می‌توان به نظریه مسئولیت کلی نگر که نظریه طرفداران مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی را ارائه نموده‌اند، نیز اشاره کرد. بر مبنای این نظریه، یک شخص حقوقی می‌تواند باعث ایجاد یک محیط خطرناک گردد که جرائم در آن قابلیت ارتکاب را دارند و در چنین حالتی اشخاص حقوقی مستقیماً در مقابل چنین اعمال مجرمانه شان مسئولیت دارند و مجازات می‌شوند.^۳ در شرایط کنونی و با توجه به قوانین حاکم، به نظر می‌رسد تدوین کنندگان قانون احزاب سیاسی با سکوت خود نخواستند که خود را درگیر این مسائل کنند و مسئولیت جزایی در مورد احزاب سیاسی را به سکوت نهاده‌اند. بدین جهت، براساس اصل برائت، تا زمانی که قانون‌گذار

^۱ - رضا فرج‌اللهی، جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹، ص، ۲۹

^۲ - فرید محسنی و ابراهیم وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۱۶

^۳ - همان، ص، ۲۱۶

مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی را جداگانه به رسمیت نشناخته است، نمی‌توان بر مسئول بودن آن‌ها صریحاً حکم حمل نمود. اما همان‌گونه که اشاره کردیم، قانون‌گذار در یک اقدام مثبت در کود جزا مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی شناسایی شده است.^۱ تا حدودی منطبق با نظریه ارائه شده برای تبیین مسئولیت جزایی احزاب سیاسی است. چنانچه، پیش‌تر هم اشاره شد، جرائم حزبی جرایمی‌اند که یا تنها توسط نهاد حزب سیاسی قابل ارتکاب‌اند و یا در راستای اهداف اصیل حزب سیاسی که در مرامنامه و اساسنامه آن تسجیل یافته باشند، ارتکاب یافته و خالی از هرگونه خشونت باشند. لذا اکثر مواردی که بر طبق این قانون به عنوان مسئولیت جزایی بر شخصیت حقوقی حزب سیاسی تحمیل خواهد شد، همان «جرائم حزبی» می‌باشند. زیرا جرائم حزبی در هر صورت در راستای اهداف حزب سیاسی ارتکاب می‌یابد. اما، «جرائم حزبی شده» جرایمی‌اند که خود شخص حقیقی بار مسئولیت آن را به دوش خواهد کشید. البته، همان‌گونه که قبلاً نیز توضیح داده شد، در مواردی که شخص حقوقی حزب مجازات می‌شود، این امر نباید مانع مسئولیت جزایی اشخاص حقیقی مرتکب جرم شود. در ماده (۸۴) کد جزا نیز به درستی به این امر اشاره شده است. بنابراین در مواردی احکام مستنبط از ماده ۸۵ کد جزا برای بار کردن مسئولیت جزایی بر حزب سیاسی با آنچه مدنظر ما در مورد جرائم حزبی یا حزبی شده‌است، با آنچه که شخص حقیقی تنها «به‌نام» حزب سیاسی مرتکب جرم می‌شود تفاوت دارد. زیرا ممکن است یک فرد، اعمالی خشونت باری را که در واقع امر خارج از مصادیق جرم حزبی است و در آن مجازات شخصیت حقوقی حزب سیاسی ناموجه جلوه می‌کند، به‌نام حزب سیاسی مرتکب شود و ممکن است که این اعمال در راستایی منافع آن حزب سیاسی هم نباشد. از جانب دیگر، اعتبار نام یک حزب سیاسی نقاب مناسبی برای انجام فعالیت‌های

^۱ - کود جزا، ماده‌ای ۸۵

مجربانه تلقی می‌شود و ممکن است که اعتبار حزب سیاسی، مورد استفاده اعضای عادی و سودجویان واقع گردد که تنها با انگیزه سوء نیت به عضویت احزاب سیاسی در آمده باشند.^۱

۹- مجازات شخصیت حقوقی احزاب سیاسی

مستند قانونی موجود برای مجازات شخصیت حقوقی، ماده (۸۶) کودجزای افغانستان مصوب سال ۱۳۹۶ است. مجازات بالای اشخاص حقوقی مرتکب جرم، بر مبنای همین ماده اعمال خواهد شد. هرگاه حزب سیاسی که یکی از مصادیق مهم و بارز شخصیت حقوقی است مسئول جزا شناخته شود، با توجه به طبیعت متفاوت احزاب سیاسی از سایر اشخاص حقوقی، مانند شرکت‌های تجاری که در نگارش ماده مذکور کانون توجه بوده‌اند، بر طبق همین ماده مجازات خواهد شد. متأسفانه علاوه بر این که قوانین جاری، در مورد مسئولیت جزایی احزاب سیاسی چندان مناسب نیست؛ مجازات‌های پیش‌بینی شده نیز نامتناسب به نظر می‌رسد. هرگاه، شخصیت حقوقی حزب سیاسی بر طبق ماده (۸۵) کودجزا با توجه به ارتکاب یک یا چند از حالات مندرج در ماده ۱۷ قانون احزاب سیاسی را مسئول شناخته شود با توجه به شدت جرم ارتكابی و نتایج زیان بار آن به یک یا دو مورد از موارد زیر به مجازات محکوم خواهد شد. در رابطه به مجازات شخص حقوقی در ماده (۸۶) کودجزا چنین تصریح شده است: «(۱) شخص حکمی، حسب احوال، به مجازات ذیل محکوم می‌گردد:

- ۱- جزایی نقدی
- ۲- مصادره دارایی
- ۳- متوقف ساختن فعالیت تازمان معین.
- ۴- انحلال با رعایت قوانین ومقررات مربوط.^۱

^۱ - فرید محسنی و ابراهیم وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۱۷

بدین توضیح، مسئولیت جزایی ای که در ماده‌ای (۸۵) کودجزا تصریح شده است، در مواردی که اشخاص حقوقی دولتی و یا عمومی غیردولتی همچون موسسه‌ها اعمال حاکمیت می‌کنند، اعمال نمی‌شود. از جانب دیگر، ماده مذکور بیانگری احکام مقرر پیرامون مجازات شخص حقیقی نیست. مزید بر آن، مجازات شخص حکمی دلیلی مانع مجازات شخص حقیقی مرتکب جرم هم نمی‌شود. در این رابطه، در فقره (۲) ماده ۸۶ کودجزا چنین تصریح شده است: «محکومیت شخص حکمی به مجازات مانع تطبیق جزاهای پیش بینی شده در این قانون در مورد شخص حقیقی مرتکب جرم، نمی‌گردد». این حکم گویای این مطلب است که مجازات شخص حقیقی در هر صورت بر وی اعمال خواهد شد. البته در رابطه به مسئولیت جزایی اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است. در این رابطه در ماده (۱۰) کودجزا چنین آمده است: «مسئولیت جزایی و تطبیق جزا به شخص متوجه می‌گردد که با اراده آزاد و در حالت صحت عقل و ادراک عمل جرمی را مرتکب شود». این حکم کودجزا به معنای شناسایی مسئولیت جزایی مستقل برای اشخاص حقوقی نیست. هرچند، عبارت: مسئولیت جزایی اشخاص حکمی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست که در ماده (۸۶) آمده است، درست می‌باشد. با آن هم در هر حال لزوم مجازات شخص حقیقی از آن برداشته نمی‌شود. اما متن ماده (۱۰) کودجزا به گونه‌ای نگارش یافته است که این لزوم را در ذهن متبادر می‌سازد. همچنان، در این رابطه در قانون اساسی چنین آمده است: «جرم یک عملی شخصی است. تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.»^۲ از جانب دیگر در فقره‌های (۱) و (۲) ماده (۸۴) کودجزا، چنین تصریح شده است: «(۱) مسئولیت جزایی یک امر شخصی است. (۲) مسئولیت جزایی

^۱ - کودجزا، ماده‌ای (۸۶)

^۲ - قانون اساسی، ماده‌ای (۲۶)

زمانی به وجود می‌آید که شخص با اراده آزاد و در حالت صحت و ادراک، مرتکب عملی گردد که قانون آن را جرم شناخته‌است^۱. به نظر می‌رسد که در برخی از موارد، خصوصاً در مورد فعالیت‌های حزبی، باید این تلازم وجود نداشته باشد و به مجازات شخص حقوقی بسنده شود و همیشه این گونه نباشد که با مجازات شخص حکمی اشخاص حقیقی هم مجازات شوند. شناسایی مسئولیت جزایی مستقل برای احزاب سیاسی به رشد و توسعه حزب و به افزایش فعالیت‌های حزبی کمک خواهد کرد.^۱ از سویی دیگر، گاهی در عمل لزوم این استقلال هرچند با قرائتی ضعیف از متن ماده (۸۶) کود جزا احساس می‌شود که می‌توان عدم ملازمه مسئولیت جزایی شخص حقیقی را نیز برداشت کرد. البته، این در صلاحیت قاضی است که تشخیص دهد، در چه مواردی شخص حقیقی همراه با شخص حقوقی مجازات شود. شاید، گفته شود که این کار به افزایش قدرت قاضی و گستردگی حدود اختیارات و صلاحیت‌های او در تعیین و تشخیص مجازات و عدم مجازات شخص حقیقی منتج خواهد شد. اما این گونه نیست و نخواهد بود. زیرا، شرایط و ارکان مسئولیت جزایی اشخاص حقیقی در قانون مشخص شده‌است.

در رابطه به انحلال شخص حکمی و مصادره اموال آن، بایست گفت: کدام حکم مشخصی در قالب ماده قانونی که حای بیان شرایط خاصی باشد در کود جزا پیش‌بینی نشده‌است تا پیرامون شرایط انحلال و مصادره اموال شخص حکمی مستند به آن سخن زد و موارد را به عنوان شرایط انحلال شخص حقوقی برشمرد. اما همین قدر می‌توان گفت: انحلال شخص حکمی و مصادره اموال آن زمانی اعمال می‌شود که برای ارتکاب جرم به وجود آمده باشد یا با انحراف از هدف نخستین، فعالیت خود را منحصرأ در جهت ارتکاب جرم تغییر داده باشد. اما در مورد انحلال احزاب سیاسی در قانون

^۱ - محسنی فرید و ابراهیم‌وند حسام، مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق ایران، همان، ص، ۲۲۰

احزاب سیاسی چنین تصریح شده است: «حزب سیاسی منحل شده نمی‌تواند مگر درحالات ذیل:

- ۱- در صورتی که حزب سیاسی به قوه متوسل شود یا با استفاده از قوه تهدید نماید یا استفاده از قوه را برای برانداختن نظم قانونی به کار برد یا دارای نیروهای مسلح بوده یا به قوای مسلح در تبانی قرار داشته باشد.
- ۲- در صورتی که تدابیر قانون در امر جلوگیری از حالات مندرج جزء (۱) این ماده مؤثر واقع نشود.

۳- در صورتی که مخالف احکام قانون اساسی و این قانون عمل نماید»^۱

البته تطابق فعالیت‌های احزاب سیاسی ثبت شده در وزارت عدلیه، با حکمی که در این ماده قانون احزاب سیاسی تسجیل یافته است، طرف بحث نیست؛ زیرا مطابقت فعالیت‌های احزاب سیاسی با قانون اساسی و قانون احزاب سیاسی در نفس خود یک تحقیق جامع می‌خواهد که قطعاً از حوصله و گنجایش این تحقیق خارج است. اما همین قدر می‌توان گفت که با توجه به شرایط حاکم، امکان قابلیت تطبیق ماده (۱۷) قانون احزاب سیاسی بالای احزاب سیاسی ثبت شده در وزارت عدلیه ضعیف به نظر می‌رسد.

صلاحیت انحلال شخصیت حکمی به محکمه واگذار شده است. انحلال شخصیت حکمی یکی از مواردی مجازاتی است که در جزء ۴ ماده ۸۶ کود جزا تعیین شده است. اما حزب سیاسی که یکی از مصادیق اشخاص حقوقی است نه براساس احکام جزء ۴ ماده ۸۶ کود جزا، بلکه براساس حکم ماده ۱۸ قانون احزاب سیاسی منحل خواهد شد. محکمه هم برای انحلال احزاب سیاسی مکلف است که حالات پیش‌بینی شده در ماده (۱۷) قانون احزاب سیاسی را در نظر بگیرد. به نظر می‌رسد که این ماده به درستی

^۱ - قانون احزاب سیاسی، ماده‌ای ۱۷

مواردی را ذکر کرده است که انحلال حزب سیاسی را نسبتاً منطقی جلوه می‌دهد. از جانب دیگر هرگاه، محکمه پیرامون انحلال حزب سیاسی تصمیم قضایی را اتخاذ کند، در این صورت ملزم و مکلف است که دلایل مبنی بر انحلال آن را در متن فیصله خود ذکر کند. از طرف دیگر، مزید بر آن حکم قطعی و نهائی محکمه ذیصلاح در مورد انحلال حزب سیاسی از طریق رسانه‌های همگانی نشر می‌شود.^۱

جزء سوم ماده (۸۶) کودجزا، عام‌ترین مجازاتی را بیان کرده است که در مورد احزاب سیاسی می‌توان به کار بست. البته مدت محرومیت بایست متناسب با جرم ارتکاب یافته و شرایط و اوضاع و احوالی باشد که جرم در آن ارتکاب یافته است. مشکلی که در این جزء وجود دارد این است که تدوین کنندگان کودجزا، جمله متوقف ساختن فعالیت را تازمان معین به کار برده‌اند. مقنن، در این جزء مشخص نساخته است که مدت متوقف ساختن فعالیت تا چند ماه یا چند سال باشد. مزید بر آن، مشکلی دیگری که در این جزء پیداست، این است که قانون‌گذار مشخص نکرده است که تمام فعالیت‌های شخص حقوقی در یک مرحله آن‌هم در مرحله نخست متوقف گردد یا بخشی از فعالیت‌های آن؛ زیرا، مراحل متوقف ساختن فعالیت‌های شخص حقوقی هیچ بیان نشده است؛ از طرف دیگر، چگونه می‌توان که در نخستین مرحله تمام فعالیت‌های یک شخص حقوقی به‌ویژه حزب سیاسی را متوقف ساخت. از جانب دیگر هرگاه تمام فعالیت‌های شخص حقوقی به‌ویژه حزب سیاسی را برای مدت هرچند طولانی هم نباشد متوقف ساخته شود، شبیه به انحلال حزب سیاسی خواهد بود. بدین معنی که ممنوعیت حزب سیاسی از تمام فعالیت‌های آن به گونه‌ی ضمنی، انحلال آن خواهد بود. البته، باید توجه داشت که در مورد اعمال این جزء در مورد احزاب سیاسی نیابست فعالیت‌های بنیادی احزاب سیاسی را که حیات آن در گرو آن است به طور

^۱ - قانون احزاب سیاسی، ماده‌ای ۲۲

دائم از حزب سیاسی سلب نمود. به عنوان مثال نمی‌توان در راستای تحقق این جزء، یک حزب سیاسی را از مشارکت در انتخابات به طور دائمی محروم نمود. زیرا اساسی‌ترین هدف یک حزب سیاسی شرکت در انتخابات برای کسب قدرت است و محرومیت از این فعالیت فرق چندانی با انحلال حزب سیاسی ندارد؛ انحلالی که در جزء ۴ ماده ۸۶ کودجزا برای شخص حکمی به ویژه در رابطه به حزب سیاسی ذکر شده است، مشروط به وجود شرایط خاصی است که در ماده ۱۷ قانون احزاب سیاسی بیان شده است.

در جزء ۱ ماده ۸۶ به جزایی نقدی نیز تصریح شده است که معمول‌ترین و رایج‌ترین مجازات برای اشخاص حقوقی در نظام‌های حقوقی است. برای اعمال مجازات نقدی نیز هیچ حدود و میزان حد اقل و حد اکثر در ماده‌ای مذکور تعیین نشده است. قانون‌گذار تنها از جزا تذکر به عمل آورده است. چنین به نظر می‌رسد که قانون‌گذار تعیین اندازه جزای نقدی را به قاضی واگذار کرده است. البته، میزان جزایی نقدی برای اشخاص حقیقی با توجه به درجه شدت و خفت جرائم ارتكابی آن در کد جزا مشخص شده است. پس، این در صلاحیت قاضی است که اشخاص حکمی مرتکب جرم را تا چه اندازه به جزای نقدی محکوم خواهد کرد.

قاضی برای محاسبه جزایی نقدی اشخاص حقوقی باید به ماده ای ۸۶ کودجزا مراجعه کند. از جانب دیگر به نظر می‌رسد که جزایی نقدی به عنوان مجازات برای احزاب سیاسی چندان مفید هم نباشد؛ زیرا از یک سو احزاب سیاسی معمولاً به منابع مالی گسترده متصل اند و از سوی دیگر چنان‌که گفتیم هیچ سقفی بلندی جزای نقدی که بتواند برای احزاب سیاسی سنگینی کند، در ماده ۸۶ کودجزا تعیین نشده است. لذا جزای نقدی کار ساز نیست و نمی‌تواند باعث ایجاد فشار بر روی احزاب سیاسی گردد. به نظر می‌رسد که مناسب‌ترین مجازات برای احزاب جزء سوم این ماده است؛ در صورتی که ممنوعیت از یک یا چند فعالیت سیاسی و اجتماعی به طور دائم یا حداکثر برای مدت چند سال و یا هم برطبق پاراگراف ماده ۲۲ قانون احزاب سیاسی

انتشار حکم محکومیت انحلال به وسیله رسانه‌ها باشد. مسأله مهم دیگر این است که چه جرمی چه مجازاتی دارد. این مسأله را باید با توجه به این که اختیار تعیین مجازات به طور کامل بر عهده قاضی نهاده شده است قابل بحث دانست. در این صورت، قانون‌گذار علاوه بر دادن اختیارات فراوان به قضات هیچ ملاک مشخصی در دسترس آن‌ها قرار نداده است. در کل، احکام این ماده مبهم به نظر می‌رسد. زیرا هیچ ایفاده نمی‌شود که قانون‌گذار چه نوع نتایجی را مد نظر داشته است. آیا تنها نتایج مادی مدنظر است و یا این که نتایج غیر مادی از جمله سیاسی، اجتماعی را نیز شامل می‌شود. در هر صورت تخمین آثار یک امر مطلق نه، بلکه یک امر نسبی است و امکان دارد که میزان آن از یک قاضی به قاضی دیگر تفاوت شدیدی پیدا کند. با این حال، بهتر است که قانون‌گذار مجازات‌های اشخاص حقوقی را نیز مانند اشخاص حقیقی درجه‌بندی کند تا انتخاب تعیین مجازات و جزا گذاری که امری بسیار حساس است، برای محکمه آسان‌تر باشد. این کار باعث می‌شود که اهداف مجازات نیز بهتر حاصل شود.

نتیجه گیری

با توجه به اهمیت حزب سیاسی در جامعه به ویژه برای توسعه سیاسی و فرهنگی و اصل آزادی فعالیت احزاب سیاسی و نقش آن در تحولات سیاسی اجتماعی جامعه، تدوین قوانین منسجم و همه جانبه در مورد فعالیت احزاب سیاسی هم می‌تواند مسیر رشد و ترقی احزاب سیاسی را فراهم آورد و هم آن‌ها را در مسیر صحیح و سازنده فعالیت‌های سیاسی و اجتماعی حرکت دهد. فارغ از اهمیت احزاب سیاسی تا کنون قوانین جامعی در این خصوص تهیه نگردیده است. البته، به نظر می‌رسد که قوانین موجود نیز خالی از نگاه تخصصی نسبت به احزاب سیاسی است. هرچند مسئولیت جزایی احزاب سیاسی مسأله مهمی است که با سوال‌ها، موانع و راهکارهای متنوعی مواجه است؛ ولی در کود جزا به نحوی مستقل مورد بحث قرار نگرفته و لذا صرفاً در قالب مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی قابل پیگیری است.

بر اساس حکم کود جزا در مواردی که جرم در راستای اهداف اصلی و یا به نام احزاب سیاسی از جانب رئیس، ممثل و یا وکلای آن انجام گرفته باشد می توان احزاب را به یک یا چند مورد از مجازات های مذکور در ماده (۸۶) کود جزا، یا بر طبق حکم ماده ۱۸ قانون احزاب سیاسی محکوم کرد. اما به نظر می رسد که این احکام جهت تبیین مسئولیت جزایی احزاب سیاسی کافی نیست. زیرا هر چند انتساب مسئولیت جزایی به شخصیت حقوقی حزب سیاسی امکان پذیر گردیده است و از این جهت در پاره موارد مفید هم می باشد، ولی در برخی دیگر از موارد از جهت اجرایی و نیز ملاحظات جرم شناسانه قابل تأمل است.

به همین دلیل در این مقاله تلاش شد که با تفکیک بین عناوین «جرائم حزبی» و «جرائم حزبی شده» راهکاری برای نحوه تعیین مسئولیت جزایی احزاب سیاسی ارائه گردد. البته، در اغلب کشورهای جهان احزابی که اعضای آن مرتکب جرائم می شوند، عملاً در یک روند صرفاً سیاسی، نه حقوقی از عرصه سیاسی حذف می گردند. این امر به خاطر فقدان قوانین جزایی در مورد احزاب سیاسی و گرایش دولت ها به سکوت و ابهام گذاری در این عرصه است.

در افغانستان، هر چند امکان جزا دادن و مسئول دانستن حزب سیاسی با توجه به این که مواد قانونی مختلف وجود دارد و تصویب کود جزای افغانستان، نیز مسیر را برای این امر هموارتر ساخته است. هرگاه، ملاک عمل احکام کود جزا باشد، علاوه بر این که شخصیت حقوقی حزب سیاسی به ناچار پاسخ گوی جرم خواهد بود، باز هم اصل بر مجازات اشخاص حقیقی است. به نظر می رسد که این رویه قابل تأمل می باشد و بهتر است بین مسئولیت جزایی اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی خصوصاً شخصیت حقوقی حزب سیاسی و فعالیت های آن تفکیک صورت پذیرد. اولین گام برای نیل به چنین مقصودی شناسایی و تعرف جرائم حزبی شده و نیز تعریف جرائم سیاسی می باشد. بر این اساس لازم است ضمن توجه به مبانی نظری مسئولیت جزایی اشخاص حقوقی در کود جزایی افغانستان و قانون احزاب سیاسی از منظر حقوقی

جزایی صرف، مورد توجه قرار گیرد و مسئولیت جزایی احزاب بر این پایه پیش‌بینی و تنظیم گردد.

منابع و مأخذ

الف) کتب

- ۱- پاسبان حمد رضا، (۱۳۹۸)، حقوق شرکت‌های تجارتي، تهران: انتشارات سمت.
- ۲- حسین، سید محمد، (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی، مسئولیت جزایی در حقوق ایران و انگلستان، شماره ۲
- ۳- دانش سرور، (۱۳۹۲)، حقوق اساسی افغانستان، انتشارات موسسه تحصیلات عالی ابن سینا، چاپ دوم.
- ۴- زراعت عباس، (۱۳۷۷)، جرم سیاسی، تهران: انتشارات ققنوس، چاپ اول.
- ۵- صفار محمد جواد، (۱۳۸۲)، شخصیت حقوقی، تهران: نشر دانا، ۱۳۸۲.
- ۶- عمید حسن (۱۳۸۹) فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات راه رشد.
- ۷- فرج‌اللهی رضا (۱۳۸۹) جرم‌شناسی و مسئولیت کیفری، تهران: نشر میزان.
- ۸- لنگرودی جعفری، محمد جعفر، (۱۳۸۵) ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ شانزدهم.

ب) مقالات

- ۹- قبله، خلیل وفرهمند فر، حیدر، (۱۳۹۱)، بررسی مطلق کیفری، مجله حقوقی داد گستری، شماره ۷۸.
- ۱۰- محسنی فرید وحسام ابراهیم وند (۱۳۶۹) مسئولیت کیفری احزاب سیاسی در حقوق، تهران: مجله حقوقی داد گستری، سال هشتاد و یکم، شماره نود و هشتم
- ۱۱- محسنی فرید (۱۳۸۹) تحولات مسئولیت کیفری شرکت‌ها از نظر تا عمل، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۱ و ۵۲،

ج) قوانین

- ۱۲- وزارت عدلیه، قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲
- ۱۳- وزارت عدلیه، قانون احزاب سیاسی، مصوب سال ۱۳۸۸
- ۱۴- وزارت عدلیه، قانون تشکیل و صلاحیت قوه‌ای قضائیه، مصوب سال ۱۳۹۲
- ۱۵- وزارت عدلیه، قانون تشکیل و صلاحیت سارنوالی مصوب سال ۱۳۹۲

۱۶- وزارت عدلیه، تعدیل وایزد در برخی از مواد قانون تشکیل وصلاحیت سارنوالی، مصوب سال ۱۳۹۶

۱۷- وزارت عدلیه، قانون طرز تحصیل حقوق، مصوب سال ۱۳۹۷.

۱۸- وزارت عدلیه، تعدیل وایزد در برخی از مواد قانون قضایای دولت، مصوب سال ۱۳۹۷.

۱۹- وزارت عدلیه، قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، مصوب سال ۱۳۸۸.

۲۰- وزارت عدلیه، قانون تشکیل، وظایف وصلاحیت های کمیسیون مستقل حقوق بشر، مصوب سال ۱۳۸۴

۲۱- وزارت عدلیه، قانون اداره عالی تفتیش مصوب سال ۱۳۹۹

۲۲- وزارت عدلیه، قانون امور ذاتی افسران، برید ملان وساتنمان، مصوب سال ۱۳۹۶

۲۳- وزارت عدلیه، کُد جزا، مصوب سال ۱۳۹۶



تعارض معاهدات بین المللی با قوانین در نظام حقوقی افغانستان

امراالله اعظمی^۱

چکیده

معاهدات حقوق بین الملل با توجه به مواد ۲۶ و ۴۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وینا راجع به حقوق معاهدات، نسبت به قوانین داخلی و سایر قواعد حقوق داخلی به استثنای قواعد اساسی برتری دارند. ولی در نظام حقوقی افغانستان مسئله جایگاه معاهدات بین المللی مورد مناقشه است و یکی از موضوعات چالش برانگیز دیگر در نظام حقوقی افغانستان، مسئله تعارض معاهدات بین المللی با قوانین می باشد. تبیین تعارض معاهدات

^۱ - دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد - کابل افغانستان، استاد رهنما دکتر هیبت الله نژندی منش.

بین‌المللی با قوانین در نظام حقوقی افغانستان، موضوع تحقیق هذا با رویکرد توصیفی - تحلیلی بوده که با استفاده از روش کتابخانه‌ای، صورت گرفته است، یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که دانشمندان حقوق در مورد جایگاه معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی افغانستان نظریات متفاوت ارائه نموده و هر یک با استنباط از قوانین، مسئله تعارض معاهدات بین‌المللی را با توجه به جایگاه آن در نظام حقوقی افغانستان از این‌که در قانون اساسی افغانستان مشخص نشده است، مطرح نموده و هر یک معاهدات بین‌المللی را هم‌تراز قانون اساسی، پائین‌تر از قانون اساسی، بالاتر یا برابر با قانون عادی یا پائین‌تر از قانون عادی قرار داده‌اند؛ ولی قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی، اسناد حقوق بین‌الملل را پائین‌تر از فرمان تقنینی شمرده است که با توجه به حکم قانون مذکور در صورت تعارض معاهدات با قانون اساسی، قوانین عادی یا فرامین تقنینی به قانون اساسی، قوانین عادی یا فرامین تقنینی ارجحیت داده می‌شود؛ مگر این‌که ارجحیت معاهدات بین‌المللی در خود قانون یا فرمان تقنینی خاص پیش‌بینی شده باشد.

کلید واژگان

معاهده، قانون داخلی، تعارض معاهده با قانون داخلی و راهکار حل تعارض.

مقدمه

معاهدات بین‌المللی در عصر کنونی جزء لاینفک حقوق بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها شده است، فرض این‌که معاهده بین‌المللی تمام مراحل انعقاد خویش را طی نموده و وارد نظام حقوقی کشور شده است در صورتی‌که معاهده بین‌المللی با قانون اساسی یا قانون عادی کشور تعارض داشته باشد در این‌جا به کدام آن استناد شود. اگر به قانون داخلی استناد شود، پس معاهده بین‌المللی در حاشیه قرار گرفته و مسئله مسئولیت بین‌المللی دولت مطرح خواهد شد و اگر مطابق معاهده بین‌المللی اجراءات شود، پس با احکام متعارض قانون با معاهده بین‌المللی چه شود. مسئله تعارض

معاهدات بین‌المللی با قوانین از جمله موضوعاتی است که در قانون اساسی افغانستان و قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی حکم مشخص در رابطه پیش‌بینی نشده است. از طرف دیگر امکان تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین متصور است. انعقاد معاهدات با تعارض معاهدات بین‌المللی ارتباط داشته و امضاء کنندگان و تصویب کنندگان معاهده و مراجع امور قانون‌گذاری و مرجع ذیصلاح تصویب قانون، باید حین امضاء یا تصدیق معاهدات و حین تدقیق و وضع قانون از دقت کامل کار گرفته تا تعارض بین قانون و معاهده به میان نیاید. از سوی دیگر در صورتی که معاهده بین‌المللی با قانون اساسی یا سایر قوانین در تعارض قرار گیرد، این موضوع در نظام حقوقی کشور صریحاً مشخص نشده است و به نظر می‌رسد، مرجع ذیصلاح برای این منظور با توجه به احکام قانون اساسی و قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، مشخصاً تصریح نشده است. هرچند با استنباط از احکام قانون اساسی و قوانین عادی می‌توان مرجع را برای حل تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین داخلی، مشخص نمود؛ بنابراین، تحقیق در این زمینه ضروری بوده تا از یک طرف تعارض معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی و قوانین عادی مورد بررسی قرار گرفته و از طرف دیگر مرجع ذیصلاح حل تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین در نظام حقوقی افغانستان مشخص گردد. تحقیق حاضر به هدف پاسخ‌گویی به این پرسش که تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین در نظام حقوقی افغانستان از چه قرار است، نگارش یافته است و تبیین و تحلیل این موضوع با استفاده از کتب داخلی و خارجی، قانون اساسی و قوانین عادی صورت خواهد پذیرفت. از این‌که مسئله تعارض معاهدات بین‌المللی ارتباط مستقیم با جایگاه معاهدات در سلسله مراتب اسناد تقنینی دارد، لازم است در قدم اول در رابطه به جایگاه معاهدات مباحثی ارائه و سپس مسئله تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین بررسی گردد.

بنابراین در این مقاله به منظور تبیین جوانب موضوع نخست پیرامون جایگاه معاهدات بین‌المللی در سلسله مراتب قوانین در افغانستان بررسی و در قدم بعد مسئله تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین افغانستان تبیین شده است.

۱- جایگاه معاهدات بین‌المللی در سلسله مراتب قوانین در افغانستان

آیا معاهدات بین‌المللی در افغانستان فراتر، برابر یا پائین‌تر از قانون اساسی است یا خیر؟ هم‌چنین آیا معاهدات فراتر، برابر یا پائین‌تر از قوانین عادی است؟ در این رابطه قانون اساسی افغانستان سکوت اختیار نموده است و از آن جایی که جایگاه معاهدات در سلسله مراتب اسناد تقنینی بحث بر انگیز بوده، در این مقاله تحقیقی در واقع با استنباط از قانون اساسی و استدلال منطقی از قوانین عادی در نهایت با صراحت بعضی از قوانین عادی، جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین تبیین گردیده است تا با نظرداشت جایگاه معاهدات در سلسله مراتب اسناد تقنینی مسئله تعارض معاهدات تحریر گردد.

قوانین در افغانستان هم چون سایر کشورها دارای سلسله مراتب می‌باشد، طوری که در رأس سایر قوانین، قانون اساسی کشور بوده و سایر قوانین باید مناقض نص قانون اساسی نباشد. این مورد بیشتر بر می‌گردد به ماده یک صد و شصت دوم قانون اساسی کشور که چنین صراحت دارد:

«این قانون اساسی از تاریخ تصویب لویه جرگه نافذ و از طرف رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان توشیح و اعلام می‌گردد.

با انفاذ این قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی مغایر احکام آن ملغی می‌باشد.»
با استنباط از فقره اخیر این ماده می‌توان گفت که هرگاه قوانین و فرامین تقنینی مغایر قانون اساسی باشد، در این صورت آن قانون یا فرمان تقنینی، ملغی بوده و اثر حقوقی ندارد در این جا به صراحت دیده می‌شود که قانون اساسی کشور بر سایر قوانین و فرامین تقنینی ارجحیت دارد و در صورت تعارض با احکام قانون اساسی کشور، به

قانون اساسی اولویت داده می‌شود؛ ولی از مغایرت معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی سخن به میان نیامده است. بناءً به منظور بحث بیشتر پیرامون موضوع نخست در رابطه به جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین از دید قانون اساسی افغانستان بحث را آغاز و در قدم دوم پیرامون جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین از دید قوانین عادی موضوعاتی را ارائه می‌نماییم.

۱-۱- جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین از نگاه قانون اساسی

در قانون اساسی سال ۱۳۸۲ به حقوق بین‌الملل بالاخص معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی توجه بیشتر صورت گرفته است؛ طوری که در مقدمه قانون اساسی و مواد هفتم، هشتم، بیست و هشتم، پنجاه و هفتم، پنجاه و هشتم و یک صد و بیست و یکم، از معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی تذکر به عمل آمده است (عبدالله، ۱۳۹۷: ۲۸). در مقدمه قانون اساسی از احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور ملل متحد و معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی تذکر به عمل آمده است.

همچنین مطابق ماده هفتم قانون اساسی کشور، دولت، منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را که افغانستان به آن الحاق نموده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌نماید.

بناءً طوری که دیده می‌شود، دولت مکلف به رعایت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی است. متن ماده هفتم قانون اساسی افغانستان را بعضی حقوق‌دانان چنین تفسیر نموده‌اند: (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۳۶۳).

تفسیر اول این که به مندرجات منشور ملل متحد، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر، قدرت قانون اساسی را در نظر گرفت؛ زیرا نمایندگان ملت در مجلس مؤسسان (لویه جرگه در افغانستان) دولت را به رعایت معاهدات بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر مکلف ساخته است. در این صورت معاهدات از نگاه سلسله مراتب با قانون اساسی در یک ردیف قرار گرفته و با این تفسیر معاهدات، برتر

از قوانین عادی و سایر اسناد تقنینی قرار خواهد گرفت (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۳۶۳). در عین حال این که قانون اساسی می تواند این معاهدات بین المللی را محدودتر کند؛ مثلاً با توجه به ماده سوم قانون اساسی کشور این که مقررات معاهده نباید بر خلاف احکام و معتقدات دین مقدس اسلام باشد؛ زیرا مطابق ماده سوم قانون اساسی کشور در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.

تفسیر فوق الذکر بعیدتر به نظر می رسد و نمی توان به اساس ماده هفتم قانون اساسی که کلمه رعایت معاهدات را مطرح نموده است، به معاهدات بین المللی قدرت قانون اساسی داد؛ زیرا با توجه به تفسیر مضیق و محدود به لفظ قانون اساسی، این تفسیر قابل قبول نمی باشد و اگر فرض به تفسیر موسع باشد. زیرا در متن قانون اساسی حلاء وجود دارد و آن این است که مسئله جایگاه معاهدات واضح نیست؛ ولی از آن جایی که این نوع تفسیر شخصی است، نمی توان آن را الزام آور تلقی کرد. از طرف دیگر ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی کشور بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین المللی را با قانون اساسی از صلاحیت های ستره محکمه دانسته است. بحث این است که اگر معاهدات بین المللی دارای قدرت قانون اساسی باشد، نیاز به مطابقت آن با قانون اساسی دیده نمی شود. بناءً معاهدات بین المللی دارای قدرت قانون اساسی نیست. از طرف دیگر صرف این که ماده هفتم قانون اساسی رعایت معاهدات را مطرح نموده است، نمی توان معاهدات را برابر یا برتر از قانون اساسی دانست، چون اعتبار و رعایت معاهدات در نظام حقوقی افغانستان از قانون اساسی منشاء می گیرد. بناءً قانون اساسی نسبت به معاهدات برتری دارد.

تفسیر دوم این که به منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که افغانستان به آن الحاق نموده برتری نهایی بر حقوق داخلی را در نظر گیریم. (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۳۶۳).

در ارزیابی این تفسیر می توان گفت که این نوع تفسیر قابل قبول در نظام حقوقی کشور نخواهد بود؛ زیرا به موجب ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی کشور،

هرگاه معاهده با قانون اساسی مطابقت نداشته باشد و یا نیاز به تفسیر داشته باشد، این صلاحیت از آن دادگاه عالی است که تصمیم بگیرد که آیا معاهده در تقابل با قانون اساسی است یا در مطابقت آن. از این ماده استنباط می‌شود که معاهدات بین‌المللی در درجه پائین‌تر از قانون اساسی قرار دارد؛ زیرا در صورتی که بالاتر از قانون اساسی می‌بود، نیاز به مطابقت آن موجود نبود و تعارض معاهده با قانون اساسی کشور مطرح نمی‌شد.

تفسیر سوم این‌که، ماده هفتم قانون اساسی صرف به عنوان یک اصل رهنمودی برای قانون‌گذار و حکومت تفسیر شود. بنابر این تفسیر، به مقررات و معاهدات بین‌المللی اثر حقوقی مستقیم داده نمی‌شود و در عوض، این معاهدات در واقع رهنمود است. به نظر می‌رسد تفسیر سوم تا حدی با روحیه قانون اساسی کشور منطبق است. اما با روحیه قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی که در مواد دوازدهم و سیزدهم خویش در رابطه به اجراء و کنترل از اجرای معاهدات احکامی را پیش‌بینی نموده است، منافات دارد. (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۳۶۳)؛ زیرا مطابق ماده دوازدهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی وزارت‌ها و ادارات دولتی مکلف‌اند، تدابیر لازم را جهت اجرای معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، موافقت‌نامه‌ها، پروتوکول‌ها و یادداشت‌های تفاهم مندرج این قانون، در عرصه‌های مربوط اتخاذ نمایند.

تفسیر چهارم این‌که با توجه به تئوری یگانگی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، (نظریه مونیسم یا وحدت حقوقی) فرض نماییم که دولت افغانستان نظریه فوق‌الذکر را پذیرفته باشد؛ ولی نه به برتری حقوق بین‌الملل و نه برتری حقوق داخلی؛ بلکه در حد میانه به عبارت دیگر جایگاه معاهده را با تحلیل از ماده هفتم، بعد از قانون اساسی؛ اما پیش از قانون عادی قرار داد (عبدالله، ۱۳۹۷: ۲۸). اما این نظر که بر خاسته از ماده هفتم قانون اساسی و رعایت معاهدات از طرف دولت و تصدیق معاهدات در شورای ملی مبتنی بر ماده نودم قانون اساسی کشور و توشیح آن از طرف رئیس‌جمهور به اساس قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی می‌باشد، موجه به نظر نمی‌رسد؛ زیرا متن

منصوصی در قانون اساسی هم‌چون قانون اساسی سال ۱۳۶۶ و قانون اساسی ۱۳۶۹ (دانش، ۱۳۹۱: ۳۸۶) در رابطه به رجحان معاهدات نسبت به قوانین عادی پیش بینی نشده است. قابل ذکر است که کلمه "رعایت" که در ماده هفتم قانون اساسی از آن یادآوری شده، مفهوم عام را دارا می‌باشد و مفهومی که در این جا از آن استنباط می‌شود این است که تنها یک جهت مسئله را روشن می‌سازد و آن عبارت از جنبه بین‌المللی مسئله است و آن این‌که دولت را در قبال تعهداتش در رابطه به جامعه بین‌المللی مکلف می‌سازد. تعهد دولت به رعایت معاهدات به این معنا نیست که مندرجات معاهده بر شهروندان و اتباع قابل تطبیق باشد و جزء از نظام حقوقی محسوب شده و حقوق و تکالیف را برای اتباع کشور ایجاد نماید و مورد استناد قوه قضاییه قرار گیرد. بناءً از آنچه گفته شد در این تفسیر نمی‌توان از کلمه رعایت معاهدات از طرف دولت و تصدیق آن توسط شورای ملی مسئله ارجحیت معاهدات را بر قوانین عادی تبیین نمود. قابل ذکر است که قانون اساسی کشور صراحت تام در رابطه به جایگاه معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی نداشته؛ ولی از برخی مواد آن می‌توان نتیجه را بیرون راند که در این زمینه مواد ۹۰ و ۱۲۱ قانون اساسی کشور را ملاک قرار داده و دلایل را ارائه می‌نماییم.

ماده نودم قانون اساسی کشور در رابطه به صلاحیت‌های شورای ملی اشعار می‌دارد که شورای ملی دارای صلاحیت‌های ذیل است، در قدم اول تصویب، تعدیل و لغو قوانین و فرامین تقنینی را در جزء اول خویش تصریح می‌دارد. بعداً سایر صلاحیت وی ذکر شده و در جزء ۵ آن ماده، تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و فسخ الحاق افغانستان به آن، پیش‌بینی شده است. به نظر می‌رسد که قصد واضعین قانون اساسی این بوده که در اول از لحاظ سلسله مراتب، مسئله تصویب قانون و فرامین تقنینی، تعدیل و لغو در آن‌ها را ذکر کرده و بعداً در قدم پنجم مسئله تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی را تحریر نموده است که جایگاه معاهدات در ماده ۹۰ قانون اساسی چنین تنظیم گردیده است: «شورای ملی دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

۱- تصویب، تعدیل یا لغو قوانین و یا فرامین تقنینی؛ ...

۵- تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن».

آقای محمد اشرف رسولی در کتاب اصول، روش و فنون قانون‌گذاری خویش، معاهدات بین‌المللی را با توجه به مواد ۹۰ و ۱۲۱ قانون اساسی در جایگاه بعد از فرمان تقنینی قرار داده است؛ اما یادآور شده است که اگر حکم یا مواد یک قانون با معاهده بین‌المللی در تعارض یا تضاد واقع شود در قانون اساسی کشور صریحاً حکم پیش‌بینی نشده است (رسولی، ۱۳۹۶: ۳۰).

ولی توجه به ترتیبی که در ماده ۹۰ قانون اساسی افغانستان آمده است، طوری استنباط می‌گردد که معاهدات بین‌المللی پائین از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار خواهد گرفت. در این صورت معاهدات به طریق اولی پائین‌تر از قانون اساسی قرار می‌گیرد. قابل ذکر است که به باور برخی از حقوق دانان ارزش تمام فقره‌ها و مواد قانون اساسی برابر است به استثنای اصل پیروی از احکام شریعت اسلامی و نظام جمهوریت (احمدی و صداقت، ۱۳۹۷، ۹۲). طوری که یک تعداد مواد قانون اساسی غیرقابل تعدیل است. (مثل ماده اول، دوم و سوم با توجه به ماده ۱۴۹). و ارجح دانستن قانون اساسی نسبت به معاهدات با استنباطی که از ماده ۹۰ قانون اساسی می‌شود، بعید خواهد بود.

همچنین ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی به نحوی غیر صریح بازهم معاهدات بین‌المللی را بعد از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار داده است. ماده مذکور چنین صراحت دارد: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.» این ماده قانون اساسی با وجودی که در رابطه به مطابقت قوانین و فرامین تقنینی و معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها صحبت نموده است، ولی می‌توان از آن نیز مسئله سلسله مراتب قواعد حقوقی را طور ضمنی استنباط کرد (رسولی، ۱۳۹۶:

۳۰). به نظر می‌رسد نظم و ترتیبی که در قانون اساسی کشور پیش‌بینی شده است، در واقع بیانگر سلسله مراتب اسناد فوق‌الذکر است. بناءً می‌توان نتیجه گرفت که جایگاه معاهدات در قانون اساسی از این‌که صراحت ندارد با توجه به ماده ۹۰ و ۱۲۱ قانون اساسی بعد از قوانین عادی و فرامین تقنینی می‌باشد؛ مگر این‌که قانون خاص طور دیگر تصریح نماید؛ یعنی در صورتی که قانون خاص در یکی از احکام خویش مسئله ارجحیت یک معاهده خاص را پیش‌بینی نماید در آن صورت معاهده نسبت بر همان قانون عادی مرجح دانسته می‌شود.

۱-۲- جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین از نگاهی قوانین عادی

در نظام حقوقی افغانستان قوانین عادی متعددی وجود دارد که بعضی آن‌ها مستقیماً موضوعات مربوط به انعقاد معاهدات و اجرای آن و سایر مسائل مربوط به معاهدات را تنظیم می‌نماید. به گونه نمونه می‌توان از قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی نام برد. هم‌چنین بعضی قوانین به شکل از اشکال با نظر داشت موضوع مورد بحث، در بعضی موارد به معاهدات اشاره نموده است که می‌توان به حیث نمونه از قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی نام برد. در برخی موارد از این‌که موضوع برخی قوانین دارای بعد ملی و بین‌المللی می‌باشد به معاهدات بین‌المللی نیز حواله صورت گرفته است. بناءً به منظور تبیین جوانب موضوع موقف هریک را در رابطه به جایگاه معاهدات طور جداگانه به بحث می‌گیریم.

۱-۲-۱- قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی

شورای ملی افغانستان در سال ۱۳۹۵، قانونی را تصویب نمود که بعداً از طرف رئیس‌جمهور نیز توشیح گردیده و در جریده رسمی نیز نشر شد. این قانون به نام قانون

طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی^۱ مسمی و احکامی را در رابطه به اسناد تقنینی و معاهدات بین‌المللی پیش‌بینی نموده است. در این قانون به صراحت در تفاوت با نظام بین‌المللی، سلسله مراتب اسناد تقنینی تحت عنوان خاص، پیش‌بینی شده است که متن ماده هفتم آن چنین صراحت دارد:

اسناد تقنینی مندرج در این قانون از حیث قوت به ترتیب ذیل قرار دارند:

- ۱- قانون عادی؛
- ۲- فرمان تقنینی؛
- ۳- اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان به آن‌ها ملحق شده باشد؛
- ۴- اصول و وظایف داخلی مجلسین شورای ملی؛
- ۵- مقررها و اساسنامه‌ها؛
- ۶- طرز‌العمل‌ها و لوایح.

طوری‌که به صراحت معلوم می‌گردد، اسناد حقوق بین‌المللی که مراد آن معاهدات بین‌المللی می‌باشد، در ردیف سوم بعد از فرامین تقنینی قرار گرفته است. قابل ذکر است که برای اولین بار اطلاق سند تقنینی در این قانون برای معاهدات بین‌المللی در نظر گرفته شده است، در حالی که مطابق قانون معاهدات و میثاق‌های

^۱ این قانون در جریده رسمی شماره (۱۲۴۶) مؤرخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۰ نشر شده که بعداً با انفاذ قانون طی مراحل اسناد تقنینی که به فرمان تقنینی نافذ شده و در جریده رسمی شماره (۱۳۱۳) سال ۱۳۹۷ نشر شده است، قانون متذکره لغو گردیده بود قابل ذکر است که فرمان تقنینی قانون طی مراحل اسناد تقنینی از طرف ولسی جرگه رد ولی از طرف مشرانو جرگه رد نشد که به منظور حل اختلاف مجلسین شورای ملی مطابق ماده ۱۰۰ قانون اساسی هیئت به ترکیب سه نفر از هر دو جرگه تشکیل و در رابطه چنین فیصله به عمل آمد: «مطابق به حکم ماده ۱۰۰ صدم قانون اساسی، جلسه هیئت مختلط مجلسین شورای ملی جهت رفع اختلاف نظر میان مصوبات هر دو جرگه در مورد فرمان تقنینی شماره (۳۰۶) مؤرخ ۱۳۹۷/۰۶/۱۴ رئیس ج.ا.ا. در رابطه به قانون طی مراحل اسناد تقنینی به ترکیب سه سه تن از اعضای هر جرگه روز شنبه مؤرخ ۱۳۹۹/۰۴/۰۷ دایر گردید که در نتیجه، اختلاف نظر رفع نگردید و مصوبه رد شده به حساب می‌رود.» که فیصله هیئت مختلط نیز توسط رئیس جمهوری اسلامی افغانستان ذریعه فرمان شماره (۶۱) مؤرخ ۱۳۹۹/۰۵/۳۰ توشیح شده است.

بین المللی، معاهده سند تقنینی نبوده و قراردادی است که میان دولت افغانستان و سایر دول و سازمان ها ... منعقد می گردد. جزء ۱ ماده سوم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در رابطه به اطلاق سند تقنینی بر معاهدات چنین صراحت دارد: «اسناد تقنینی مشتمل است بر قانون اساسی، قانون، فرمان تقنینی، بودجه ملی، اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی، مقرره ها، اساسنامه ها، طرز العمل ها، لوایح و ضمیمه، معاهدات و موافقت نامه های بین المللی و سایر اسناد حقوق بین الملل که افغانستان به آن ها ملحق شده است.»

بناءً طوری که دیده می شود، در جزء ۱ ماده سوم قانون مذکور، معاهدات در زمره اسناد تقنینی برای اولین بار در افغانستان قرار گرفته است. قابل ذکر می دانیم که در افغانستان الی اکنون سه قانون عادی^۱ از سال ۱۳۴۸ بدین سو، علی الخصوص در عرصه معاهدات نافذ و ملغی شده؛ ولی در رابطه به جایگاه معاهدات در نظام حقوقی کشور صراحت نداشته است.

۱-۲-۲- قانون معاهدات و میثاق های بین المللی

این قانون نیز به تاسی از ماده هفتم قانون اساسی افغانستان به هدف تنظیم امور مربوط به معاهدات و میثاق های بین المللی وضع شده است. البته این قانون دارای مواد مختصر بوده و صرف از ماده ۱۲ و ۱۴ این قانون به نحوی مسئله جایگاه معاهدات در نظام حقوقی افغانستان استنباط شده می تواند که توضیحات آن به تفصیل بیان خواهد شد.

^۱ قانون صدور اعتبار نامه و سند تصویب معاهدات و موافقت نامه های بین الدول. منتشره جریده رسمی شماره (۱۵۸) سال ۱۳۴۸، قانون معاهدات بین المللی جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی شماره (۷۰۶) سال ۱۳۶۸ و قانون معاهدات و میثاق های بین المللی منتشره جریده رسمی شماره (۱۳۳۶) سال ۱۳۹۵ که فعلاً نیز نافذ می باشد.

۳-۱- نظریات در رابطه به برتری یا عدم برتری معاهدات نسبت به قوانین عادی رعایت معاهدات در نظام حقوقی افغانستان با توجه به ماده هفتم قانون اساسی کشور پذیرفته شده است؛ ولی در این قانون اساسی پیرامون جایگاه معاهدات بین‌المللی در سلسله مراتب قوانین تذکر به عمل نیامده و این بحث مورد اختلاف است. به‌طور کلی می‌توان در خصوص جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین نظریات آتی را مطرح کرد و نظریه برتری قوانین بر معاهدات بین‌المللی را با نظرداشت احکام قوانین مربوط به اثبات رساند.

۱-۳-۱- برتری معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی

برخی‌ها با تبعیت از رویکرد بین‌المللی بدین باور اند که جایگاه معاهدات بین‌المللی را با استناد به اصول و قواعد حقوق داخلی نسبت به قوانین عادی ارتقاء دهند (عبدالله، ۱۳۹۷: ۳۱). در این خصوص به قوانین خاصی استناد می‌نمایند، از جمله قانون مدنی افغانستان، قانون تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان و قانون مالیات بر عایدات که در ذیل احکامی از هر سه قانون را تبیین می‌نماییم:

۱-۱-۳-۱- قانون مدنی افغانستان^۱

در این قانون در کتاب اول آن در رابطه به حقوق بین‌الملل خصوصی مواد و احکامی تسجیل گردیده و گفته شده که مواد این قسمت در صورتی قابل اعمال است که بر خلاف آن مواد مندرج در معاهده بین‌المللی خاص نباشد. ماده ۳۱ قانون مدنی در این رابطه چنین صراحت دارد: «احکام مندرج مواد قبلی این قسمت در صورتی نافذ

^۱ قانون مدنی در سال ۱۳۵۵ نافذ شده و در جریده رسمی شماره (۳۵۳) سال ۱۳۵۵ نیز نشر گردیده و تا اکنون نافذ می‌باشد، دارای چهار کتاب و ۲۴۱۶ ماده می‌باشد.

می‌باشد که مخالف آن حکم دیگری در قانون اختصاصی یا معاهده بین‌الدول که در افغانستان نافذ است، نباشد.»

با وجودی که تفسیر قضایی یا رسمی در زمینه وجود ندارد؛ اما می‌توان از آن چنین تعبیر نمود که احکام مربوط به مواد قانون (منظور احکام مربوط حقوق بین‌المللی خصوصی است) در صورتی قابلیت اجرایی دارند که مخالف قانون اختصاصی یا معاهده بین‌المللی که در افغانستان قابل اجراء است، نباشد. این بدین مفهوم است که هرگاه احکام مواد شانزدهم الی سی‌ام مندرج در قانون مدنی افغانستان، مخالف قانون اختصاصی یا معاهده بین‌المللی باشد در این صورت قابل تطبیق و اجراء نیست و به نحوی به قانون اختصاصی و معاهده بین‌المللی، ارجحیت قائل شده است.

۱-۳-۱-۲- قانون تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان^۱

در این قانون نسبت به قانون مدنی افغانستان، ارجحیت مشخص‌تر به معاهدات بین‌المللی پیش‌بینی شده است. طوری که مادهٔ چهارم و یکم قانون تابعیت چنین مشعر است: «در صورت تعارض احکام این قانون با معاهدات بین‌المللی یا مقاولات دوجانبه بین دولت جمهوری اسلامی افغانستان و کشور خارجی طبق اصول اسلامی به مقوله دو جانبه ترجیح داده می‌شود.»

طوری که این ماده صراحت دارد، البته بر طبق اصول شریعت اسلامی در صورت تعارض احکام قانون تابعیت با معاهدات، به معاهدات ارجحیت داده می‌شود.

۱-۳-۱-۳- قانون مالیات بر عایدات

این قانون نیز مسئله ارجحیت معاهدات را نسبت به قانون مالیات بر عایدات مطرح نموده و حکم کلی و عام را مبنی بر ارجحیت این قانون بر سایر قوانین و قراردادهای

^۱ این قانون در جریده رسمی شماره (۷۹۲) مؤرخ ۱۴۲۱/۳/۲۶ نشر شده حاوی ماده ۴۲ می‌باشد.

پیش‌بینی نموده است. متن ماده ۱۱۱ قانون متذکره چنین صراحت دارد: «(۱) در صورت مغایرت، قراردادها، موافقت‌نامه‌ها و سایر اسناد تقنینی با احکام این قانون، قانون مالیات بر عایدات مرجح دانسته می‌شود.

(۲) قراردادها، و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی منعقدہ میان دولت جمهوری اسلامی افغانستان و دول خارجی یا مؤسسات ملل متحد از حکم مندرج فقره (۱) این ماده مستثنی است.»

این ماده قانون مالیات بر عایدات ارجحیت این قانون بر سایر اسناد تقنینی را پیش‌بینی نموده است؛ ولی معاهدات را مستثنی نموده است. بناءً هر زمان که در خود قانون، مسئله ارجحیت معاهدات نسبت به قانون خاص پیش‌بینی شده باشد در این صورت معاهدات مرجح دانسته می‌شود. نتیجه این‌که این امر باید به این سؤال پاسخ دهد که آیا می‌توان حکم یک عده قوانین خاص را به سایر قوانین نیز قابل تطبیق دانست و بر اساس آن معاهدات بین‌المللی را نسبت بر قوانین عادی برتر دانست؟ به نظر می‌رسد، پاسخ به این سؤال منفی است؛ زیرا در صورتی که معاهدات بین‌المللی بر قوانین عادی برتری می‌داشتند، استناد و ذکر آن در قوانین خاص ضرورت نبود. از روحیه قانون اساسی نیز معلوم می‌شود که معاهدات بین‌المللی نسبت به قانون عادی برتری نخواهند داشت، زیرا چنان‌که قبلاً پیرامون آن بحث شد، مطابق ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی، ترتیبی که در آن‌جا تذکر داده شده است، طوری است که در اول قانون و فرمان تقنینی ذکر شده است و در اخیر معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی تحریر گردیده است. بناءً با در نظر داشت ماده فوق‌الذکر، قانون عادی بر معاهدات مرجح دانسته می‌شود.

همچنین ماده چهاردهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی که چنین صراحت دارد: «هرگاه اجرای معاهدات بین‌المللی وضع سند تقنینی جدید یا تعدیل سند تقنینی نافذ را ایجاب نماید، وزارت‌ها و ادارات دولتی ذیربط دولتی مکلف‌اند، بعد از موافقه وزارت امور خارجه به طی مراحل آن اقدام نمایند.»

در این جا نیز می توان چنین استنباط کرد که قانون یا قوانین بر معاهدات بین المللی ارجحیت و برتری دارد؛ زیرا در غیر این صورت، دلیل برای وضع قانون جدید یا تعدیل قانون نافذ جهت مطابقت و انطباق آن با یک معاهده وجود ندارد. (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۳۶۴).

بناءً می توان با استنباط از احکام قانون اساسی، قانون مدنی، قانون تابعیت و قانون مالیات بر عایدات نتیجه گرفت که معاهدات نسبت به قوانین عادی مرجح نیستند.

۱-۳-۲- برتری قوانین نسبت به معاهدات

برخی ها بدین باوراند که قوانین عادی نسبت به معاهدات بین المللی برتری دارند. بر اساس این نظریه، معاهدات بین المللی جایگاهی مادون قانون عادی و فرمان تقنینی^۱ را خواهد داشت (رسولی، ۱۳۹۶: ۳۰).

طرف داران برتری قوانین نسبت به معاهدات با استنباط از قانون اساسی و قوانین عادی دلایلی را ارائه می نمایند. از جمله ماده نودم قانون اساسی کشور در رابطه به صلاحیت های شورای ملی اشعار می دارد که شورای ملی دارای صلاحیت های ذیل است و در قدم اول تصویب، تعدیل و لغو قوانین و فرامین تقنینی را در جزء ۱ تصریح می دارد بعداً سایر صلاحیت های این نهاد ذکر شده و در جزء ۵ آن ماده، تصدیق معاهدات و میثاق های بین المللی و فسخ الحاق افغانستان به آن پیش بینی شده است. در این جا به نظر می رسد که قصد واضعین قانون اساسی این بوده که از لحاظ سلسله مراتب مسئله قانون گذاری و تعدیل لغو در آن ها را در قدم اول آورده و بعداً در قدم پنجم مسئله تصدیق معاهدات و میثاق های بین المللی را تحریر نموده است (رسولی،

^۱ فرمان تقنینی با توجه به حکم ماده ۷۹ قانون اساسی کشور در حکم قانون بوده و از طرف حکومت وضع و تصویب و از طرف رئیس جمهور توشیح می گردد. قابل ذکر است که فرمان تقنینی باید در خلال یک ماه از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن شورا تقدیم شود.

۱۳۹۶: ۱۶۳). از این عبارات قانون اساسی می‌توان چنین استنباط کرد که معاهدات در واقع در قدم بعد از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار دارد. قابل تذکر می‌دانیم با وجودی که فرض فوق‌الذکر بعید به نظر می‌رسد؛ ولی ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی افغانستان به نحوی غیر صریح بازم معاهدات بین‌المللی را بعد از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار داده است (رسولی، ۱۳۹۶: ۳۰). ماده مذکور چنین صراحت دارد: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد». این ماده با وجودی که در رابطه به مطابقت قوانین و فرامین تقنینی و معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها صحبت نموده است؛ ولی می‌توان مسئله سلسله مراتب قواعد حقوقی را از آن استنباط کرد. زیرا به نظر می‌رسد نظم و ترتیبی که در قانون اساسی کشور پیش‌بینی شده است در واقع بیانگر سلسله مراتب اسناد فوق‌الذکر است. بناءً می‌توان نتیجه گرفت که جایگاه معاهدات در قانون اساسی از این که صراحت ندارد با توجه به ماده ۹۰ و ۱۲۱ قانون اساسی بعد از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار می‌گیرد.

همین‌طور ماده چهاردهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی چنین صراحت دارد: «هرگاه اجرای معاهدات بین‌المللی وضع سند تقنینی جدید یا تعدیل سند تقنینی نافذ را ایجاب نماید، وزارت‌ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف‌اند، بعد از موافقه وزارت امور خارجه به طی مراحل آن اقدام نمایند».

در این‌جا نیز می‌توان چنین استنباط کرد که قانون یا قوانین بر معاهدات بین‌المللی ارجحیت و برتری دارد؛ زیرا در غیر این صورت، دلیل برای وضع قانون جدید یا تعدیل قانون نافذ جهت مطابقت و انطباق آن با یک معاهده وجود ندارد. (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۳۶۴).

همچنین جزء ۵ ماده پنجم قانون حقوق و امتیازات اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی و سایر کادرهای مشابه، در رابطه به تهیه

و ترتیب طرح تعدیل اسناد تقنینی با نظر داشت موافقت‌نامه‌های بین‌المللی و کنوانسیون‌های بین‌المللی چنین صراحت دارد: «تهیه و ترتیب پیشنهاد تعدیل اسناد تقنینی با نظر داشت موافقت‌نامه‌ها، قراردادها و کنوانسیون‌های بین‌المللی که افغانستان به آن الحاق شده است. در این جا نیز اگر معاهدات بین‌المللی به گونه مستقیم بر قوانین عادی و فرامین تقنینی ارجحیت می‌داشت نیاز به تهیه و ترتیب پیشنهاد تعدیل اسناد تقنینی دیده نمی‌شد.

به همین قسم با توجه به احکام قانون حقوق و امتیازات اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی که در جزء ۱۰ ماده پنجم خویش ابراز نظر در مورد مطابقت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی با احکام قانون اساسی و سایر قوانین را از وظایف انستیتوت امور قانون‌گذاری دانسته است؛ معاهدات نسبت به قوانین عادی پائین تر اند. زیرا در غیر این صورت نیاز به تصریح حکم مطابقت معاهده با قانون دیده نمی‌شود و بلاخره بنابر صراحت ماده هشتم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی معاهدات در جایگاه پائین‌تر از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار دارد، ماده مذکور چنین صراحت دارد: «(۱) اسناد تقنینی مندرج در این قانون از حیث قوت به ترتیب ذیل قرار دارند:

- ۱- قانون عادی؛
- ۲- فرمان تقنینی؛
- ۳- اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان به آن‌ها ملحق شده باشد؛
- ۴- اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی؛
- ۵- مقرره‌ها و اساسنامه‌ها؛
- ۶- طرز‌العمل‌ها و لوایح.

(۲) اسناد تقنینی مندرج فقره (۱) این ماده مطابق به ماده سوم قانون اساسی با رعایت حکم ماده سوم قانون اساسی تنظیم می‌گردد.»

طوری که به صراحت از این ماده قانون معلوم می‌گردد، اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان به آن ملحق شده باشد در ردیف سوم بعد از فرامین تقنینی قرار گرفته است.

۱-۳-۳- اعتبار برابر معاهدات بین‌المللی با قوانین عادی

تفسیر دیگری که می‌توان از ماده هفتم قانون اساسی افغانستان نمود این است که معاهدات بین‌المللی زمانی که مطابق ماده نودم قانون اساسی کشور تصدیق می‌شود به نظر می‌رسد که چنین معاهدات و قوانین عادی هم عرض و پائین‌تر از قانون اساسی است. (دانش، ۱۳۹۱: ۳۸۶).

به نظر می‌رسد برای جلوگیری از مسئولیت بین‌المللی در عرصه بین‌المللی باید جایگاهی برای معاهدات بین‌المللی قائل شد که با وضع یک قانون داخلی نسخ نشود و از طرفی چنانچه ادامه عضویت در معاهده‌ای به مصلحت نیست، می‌توان بر اساس حقوق معاهدات یا مقررات معاهده‌ای که دولت افغانستان عضو آن است از معاهده خارج شد، بدون این که مسئولیتی متوجه کشور شود به جای آن که با ادامه عضویت در معاهده از اجرای آن در حقوق داخلی با وضع قانون عادی جدید جلوگیری کرد. البته این نظر نیز موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا متن منصوص هم چون ماده هشتم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در زمینه وجود ندارد و از طرف دیگر مشکل است که معاهده، قانون دانسته شود؛ زیرا معاهده در واقع یک قرارداد است نه قانون.

۲- تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین داخلی

معاهدات بین‌المللی با طی نمودن فرایند انعقاد مربوط، وارد نظام حقوقی افغانستان می‌گردد. هرگاه معاهده بین‌المللی با قوانین جمهوری اسلامی افغانستان در تعارض واقع شود؛ چگونه اجراءات می‌شود یا به عبارت دیگر هرگاه معاهده در تعارض با قانون باشد چه اتفاق می‌افتد.

در برخی مواقع معاهده بین‌المللی با قانون اساسی یا قانون عادی کشور در تعارض قرار می‌گیرد. برای رفع این تعارض چه باید کرد و در این جا به کدام یک استناد شود.

اگر به قانون داخلی استناد شود، پس معاهده بین‌المللی در حاشیه قرار گرفته و مسئله مسئولیت بین‌المللی دولت مطرح خواهد شد و اگر به معاهده بین‌المللی استناد صورت گیرد یا مطابق معاهده بین‌المللی اجراءات شود، پس احکام متعارض قانون با معاهده بین‌المللی چه می‌شود.

۲-۱- تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین داخلی

هرگاه معاهده بین‌المللی با قوانین افغانستان در تعارض واقع شود؛ چگونه اجراءات می‌شود، البته فرض را با توجه به ماده هفتم قانون اساسی و مواد نهم، دوازدهم و سیزدهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی بر این می‌گیریم که معاهدات نوعی اثر حقوقی مستقیم در حقوق افغانستان دارد و اگر معاهدات اثر مستقیم نداشته باشد در این صورت مسئله تعارض معنا نخواهد داشت؛ زیرا دولت مطابق حقوق داخلی خویش اجراءات می‌کند و معاهدات متروک می‌ماند.

همان‌طوری که قبلاً در رابطه به جایگاه معاهدات بحث شد این پرسش که آیا معاهدات به‌طور مستقیم در افغانستان قابل اعمال می‌باشد یا خیر؟ جواب قناعت بخش وجود ندارد. زیرا در قانون اساسی به جایگاه معاهدات در سلسله مراتب قوانین اشاره نشده است؛ بلکه مسئله رعایت معاهدات، تصدیق و مطابقت آن با قانون اساسی تبیین شده است.

ولی به فرض این که معاهدات نوع اثر حقوقی مستقیم در نظام حقوقی افغانستان دارد، هرگاه معاهده با قوانین افغانستان تعارض داشته باشد چگونه اجراءات می‌شود و این که چه نهادی صلاحیت مطابقت معاهده با قوانین و تعارض آن را در افغانستان دارا می‌باشد.

در پاسخ به سؤال اول باید گفت که دو گونه رویکرد به منظور تطابق معاهده با قوانین در افغانستان در نظر گرفته شده است. اول این که بیشتر جنبه پیشگیرانه دارد و آن هم طوری است که هرگاه دولت افغانستان بخواهد معاهده را امضاء یا در قبال

معاهده رضایت خویش را اعلام نماید، قبل از انجام چنین کاری، وزارت امور خارجه به منظور ابراز نظر در مورد مطابقت طرح معاهدات، موافقت‌نامه‌ها و قراردادها با قانون اساسی و سایر اسناد تقنینی^۱ نافذه کشور آن را به وزارت عدلیه مطابق حکم فقره (۳) ماده ششم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی که چنین مشعر است، ارائه می‌نماید: «وزارت امور خارجه طرح معاهدات، موافقت‌نامه‌ها، قراردادها، پروتوکول‌ها و یادداشت‌های تفاهم را قبل از عقد، غرض ابراز نظر در مورد مطابقت آن‌ها با قانون اساسی و سایر اسناد تقنینی نافذه کشور، به وزارت عدلیه ارائه می‌نماید.»

بنابراین طوری که حکم قانون صراحت دارد به منظور پیش‌گیری از تعارض معاهده بین‌المللی با قوانین و سایر اسناد تقنینی، موضوع جهت ابراز نظر به وزارت عدلیه ارائه می‌شود.

قابل ذکر است که در تشکیل وزارت عدلیه، انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وجود داشته که در عرصه طرح، تدقیق و طی مراحل اسناد تقنینی فعالیت می‌نماید. مطابق اساسنامه انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی یکی از وظایف دیپارتمنت قوانین بین‌الملل و حقوق بشر که در چوکات انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی فعالیت می‌نماید، ابراز نظر و تدقیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی می‌باشد که جزء ۳ ماده^۲ ۲۱ اساسنامه^۳ مذکور چنین صراحت دارد: «دیپارتمنت قوانین بین‌الملل و حقوق بشر دارای وظایف ذیل می‌باشد:...

۳- تدقیق طرح قراردادهای بین‌الملل، مقاله‌ها (کنوانسیون‌ها)، موافقت‌نامه‌ها، میثاق‌ها و تعهدات بین‌المللی مورد علاقه جمهوری اسلامی افغانستان». بناءً طوری که دیده می‌شود، وزارت عدلیه در مرحله اولی وظیفه دارد تا طرح معاهدات بین‌المللی را

^۱ اسناد تقنینی: شامل قانون، فرمان تقنینی، مقرر، اساسنامه و تعدیل، ایزاد، حذف، الغاء، تعلیق و ضمیمه در آنها و مصوبه^۲ حکومت است که دارای صبغه^۳ تقنینی باشد.

که از طرف وزارت امور خارجه به آن ارائه می‌شود، تدقیق نماید. البته تدقیق به موجب نظام حقوقی افغانستان به معنای ارزیابی اصطلاحات، کلمات، عبارات، جملات و احکام طرح ابتدایی سند تقنینی یا معاهده بین‌المللی از نظر شکل و محتوا و اطمینان از عدم مخالفت آن با احکام شریعت اسلامی و مطابقت آن با قانون اساسی افغانستان، سایر قوانین نافذ، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و عرف سالم جامعه می‌باشد. بناً مرحله پیشگیری از تعارض معاهده با قانون مطابق احکام اسناد تقنینی مربوط به همکاری وزارت امور خارجه از وظایف وزارت عدلیه می‌باشد.

رویکرد دوم این‌که هرگاه معاهده بین‌المللی با ورود بر نظام حقوقی افغانستان، تعارض با قانون اساسی یا قوانین کشور داشته باشد، در این صورت چگونه و کدام مرجع وظیفه ابراز نظر را دارا می‌باشد.

در پاسخ باید گفت که وزارت عدلیه که در چوکات تشکیلاتی آن، انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی فعالیت می‌نماید، به نظر می‌رسد، وظیفه ابراز نظر در مورد مطابقت معاهدات با قانون اساسی و سایر قوانین را دارا می‌باشد. دلیل اصلی این ادعا، جزء ۴ ماده پنجم قانون حقوق امتیازات اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی بوده که تدقیق موافقت نامه‌ها و قراردادهای بین‌المللی را از صلاحیت‌های انستیتوت امور قانون‌گذاری دانسته است که متن آن چنین صراحت دارد:

«انستیتوت امور قانون‌گذاری دارای وظایف ذیل می‌باشد:...

۴- تدقیق موافقت نامه‌ها و قراردادهای بین‌المللی.» با وجودی‌که از این جزء نمی‌توان دقیقاً مسئله ابراز نظر مطابقت معاهده بین‌المللی را با قانون اساسی و سایر قوانین استنباط کرد؛ ولی جزء ۱۰ ماده پنجم قانون مذکور به ابراز نظر پیرامون مطابقت معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی و سایر قوانین سخن گفته و ابراز نظر پیرامون مطابقت معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی و سایر قوانین را از وظایف انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه تلقی نموده است.

جزء ۱۰ ماده پنجم قانون مذکور چنین صراحت دارد: «۱۰- ابراز نظر در مورد مطابقت موافقت نامه‌ها، قراردادها، تفاهم نامه‌ها، توافق نامه‌ها، پروتوکول‌ها، کنوانسیون‌ها و سایر معاهدات بین‌المللی با احکام قانون اساسی و سایر قوانین.» طوری که متن قانون متذکره صراحت دارد، وظیفه ابراز نظر در مورد مطابقت معاهده بین‌المللی با قانون اساسی و سایر قوانین از وظایف وزارت عدلیه است. یعنی از این متن طوری استنباط می‌شود که هرگاه معاهده بین‌المللی در تعارض با قانون اساسی یا سایر قوانین قرار گیرد، وزارت عدلیه در مورد ابراز نظر می‌نماید.

این در حالی است که مطابق ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی افغانستان، بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها مطابق احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه یا دادگاه عالی است.

تحریر عبارت «ابراز نظر در مورد مطابقت موافقت نامه‌ها و... با احکام قانون اساسی و سایر قوانین» مندرج در قانون حقوق و امتیازات اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحریر عبارت «بررسی مطابقت قوانین و فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها...» مندرج قانون اساسی ظاهراً سازگار نخواهد بود؛ اما به نظر می‌رسد که ابراز نظر پیرامون معاهدات بیشتر مشورتی بوده و الزام نخواهد داشت و به استنباط دیگر شاید این ابراز نظر پیرامون طرح معاهدات باشد نه خود معاهدات. چنانچه در فوق مطابق اساسنامه انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی، تبیین شد؛ ولی زمانی که مسئله مطابقت معاهده بین‌المللی با قانون اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد حکم دادگاه عالی الزامی خواهد بود.

به نظر می‌رسد قوانین افغانستان در رابطه به تعارض معاهدات با قوانین کشور راه‌حل را در برخی موارد پیش‌بینی نموده که به منظور تبیین جوانب موضوع بهتر است هر یک را طور جداگانه به بررسی بگیریم.

۲-۲- تعارض معاهدات با قانون اساسی افغانستان

چنان‌که قبلاً یادآوری شد با توجه به ماده هفتم قانون اساسی کشور که دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.

این ماده قانون اساسی کشور از طرف مرجع ذیصلاح تفسیر قانون اساسی کشور^۱ تفسیر نگردیده است تا به رویت آن نظر الزام آور ارائه گردد. ولی با استنباط از احکام قانون اساسی و با استناد به نظریات دانشمندان، هرگاه معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی کشور در تعارض باشد در این صورت بر مقررات قانون اساسی ارجحیت داده می‌شود (دانش، ۱۳۹۱: ۳۸۶). البته این استنباط از محتوای قانون اساسی امکان‌پذیر است؛ همچنان از محتوای ماده چهاردهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی که چنین مشعر است: «هرگاه اجرای معاهدات بین‌المللی وضع سند تقنینی جدید یا تعدیل سند تقنینی نافذ را ایجاب نماید، وزارت‌ها و ادارات دولتی ذیربط مکلف‌اند، بعد از موافقه وزارت امور خارجه، به طی مراحل آن اقدام نمایند.» در این جا به وضاحت دیده می‌شود که هرگاه معاهده در تعارض با قانون عادی سابق باشد در این صورت قانون عادی سابق تعدیل خواهد شد. البته از قانون اساسی تذکر به عمل نیامده که معاهده باعث تعدیل قانون اساسی شود. یعنی این که معاهده از نظام بین‌المللی است، هرگاه معاهده وارد نظام حقوقی شود و در صورتی که با قوانین یا اسناد تقنینی پائین‌تر از قانون اساسی در تعارض باشد در این صورت قوانین یا اسناد تقنینی پائین‌تر از قانون اساسی

^۱ مرجع ذیصلاح تفسیر قانون اساسی به موجب قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی می‌باشد؛ اما از آن جاییکه با توجه به ماده ۱۲۱ قانون اساسی کشور دادگاه عالی (ستره محکمه) صلاحیت مطابقت قوانین و... را با قانون اساسی و تفسیر قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را دارا می‌باشد، ستره محکمه قانون کمیسیون متذکره را بر اساس ماده ۱۲۱ قانون اساسی مطابقت و تفسیر نموده و صلاحیت تفسیر قانون اساسی اکنون با ستره محکمه می‌باشد.

اصلاح خواهد شد؛ ولی اگر معاهده بین‌المللی در تعارض با قانون اساسی باشد، بعید است که بر اساس آن، قانون اساسی تعدیل گردد. زیرا چنان‌که قبلاً تذکر داده شد، قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان، نسبت به معاهدات بین‌المللی ارجحیت داشته و در صورت تعارض قانون اساسی با معاهدات، مطابق احکام قانون اساسی عمل می‌شود.

در نتیجه با توجه به این‌که قانون اساسی افغانستان از جمله قوانین اساسی سخت بوده که تعدیل آن نیاز به تشریفات خاص داشته و از طرف دیگر قانون اساسی افغانستان از نوع قانون اساسی چند دست بوده که ارزش همه مواد آن برابر نیست، طوری‌که یک تعداد مواد آن غیر قابل تعدیل است. (مثل ماده اول، دوم و سوم با توجه به ماده ۱۴۹) و از این‌که مطابق ماده صد و بیست و یکم قانون اساسی افغانستان و ماده چهاردهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، معاهدات در نظام حقوقی افغانستان در صورتی‌که در تعارض با قانون اساسی قرار گیرد، مواد و اصول قانون اساسی مرجح دانسته می‌شود و اگر معاهده را با توجه به تعریف تصدیق^۱ من حیث اصطلاح به تصویب در قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی که از جانب شورای ملی صورت می‌گیرد آن را قانون بدانیم (که در رویه عملی معاهده قانون و دارای ارزش قانون نیست) مطابق ماده یک صد و شصت و دوم قانون اساسی افغانستان، در این صورت معاهده - قانون متذکره در تعارض یا مغایرت با قانون اساسی، فاقد اعتبار است. می‌توان به قیاس این‌که قانون در صورت تعارض یا مغایرت با قانون اساسی از اعتبار ساقط است و معاهده با

^۱ قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی ... که از صلاحیت شورای ملی است آن را به تصویب تعریف کرده که مطابق ماده ۱ نود و چهارم قانون اساسی مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس‌جمهور رسیده باشد قانون نامیده می‌شود. از این منظر اگر معاهده را قانون بدانیم. تبصره: اصطلاح تصدیق که در قانون اساسی بکار رفته نباید به تصویب تعریف گردد؛ بلکه اصطلاح تصدیق به تأیید نهایی تعریف می‌گردد تا میان تصویب و تصدیق بر اساس قانون اساسی کشور تفاوت وجود می‌داشت.

صراحت ماده هفتم قانون طرز طی مراحل، نشر و انقاد اسناد تقنینی در مرتبه بعد از فرمان تقنینی قرار دارد. بناءً به طریق اولی نمی‌تواند با قانون اساسی تعارض یا مغایرت داشته باشد و در صورت تعارض فاقد اعتبار خواهد بود.

از طرف دیگر به موجب ماده یک صد و بیست و یکم قانون اساسی کشور، هرگاه معاهده با قانون اساسی مطابقت نداشته باشد و یا نیاز به تفسیر داشته باشد، این صلاحیت از آن دادگاه عالی است که تصمیم بگیرد که آیا معاهده در تقابل با قانون اساسی است یا در مطابقت آن. از این ماده استنباط می‌شود که معاهدات بین‌المللی در درجه پائین‌تر از قانون اساسی قرار دارد؛ زیرا در صورتی که بالاتر از قانون اساسی می‌بود، نیاز به مطابقت آن موجود نبود و تعارض معاهده با قانون اساسی کشور مطرح نمی‌شد؛ زیرا این دادگاه عالی یا ستره محکمه است که صلاحیت بررسی مطابقت معاهده را با قانون اساسی دارد و در صورت عدم مطابقت به فقدان اثر حقوقی معاهده حکم خواهد کرد. بناءً با توجه به دلایل فوق الذکر در صورت تعارض معاهده با قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان به احکام قانون اساسی ارجحیت داده می‌شود.

۲-۳- تعارض معاهدات بین‌المللی با قانون عادی

به فرض این‌که معاهداتی که از طرف شورای ملی تصدیق و از طرف رئیس جمهور توشیح می‌گردد، در حکم قانون داخلی شمرده شود در این صورت معاهدات بین‌المللی با قوانین عادی در یک سطح قرار گرفته و امکان تعارض میان آن‌ها وجود دارد که جهت حل تعارض می‌توان از قاعده «قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ می‌کند» یا قاعده «عام و خاص» و سایر قواعد تفسیر عمل نمود. (دانش ۱۳۹۱: ۳۸۶ و ۳۸۷). باوجودی‌که امروز هنجارهای حقوق بین‌المللی معاهده‌ای بر حقوق عمومی کشورها برتری داشته و در اکثر موارد به دلیل جهانی شدن یا بین‌المللی شدن حقوق عمومی، حمایت و صیانت از حقوق و آزادی‌های شهروندان و مقتضیات زیست بین‌المللی، حقوق ملی تبعیت از حقوق بین‌المللی می‌نماید (سهرابلو و دیگران، ۱۳۹۸: ۴۶۴). ولی

با توجه به ماده ۹۰ و ۱۲۱ قانون اساسی، ماده ۱۴ قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی و با توجه به صراحت ماده هشتم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی، اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان به آن ملحق شده است در ردیف پائین‌تر از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار می‌گیرد که در صورت تعارض معاهده بین‌المللی با قانون یا فرمان تقنینی به احکام قانون یا فرمان تقنینی ارجحیت داده می‌شود؛ مگر این که در خود قانون ارجحیت معاهدات پیش‌بینی شده باشد که در این صورت معاهدات نسبت به همان قانون خاص ارجح دانسته می‌شود که نمونه آن چنان که قبلاً تبیین شد، قانون مدنی، قانون تابعیت و قانون مالیات بر عایدات می‌باشد. ولی از لحاظ تئوری دو مسئله قابل دقت است: اول این که هرگاه تعارض بین معاهده جدید و قانون سابق وجود داشته باشد و دوم این که هرگاه تعارض بین قانون جدید و معاهده قبلی وجود داشته باشد که به منظور بحث بیشتر پیرامون موضوع، اینک هر یک را به گونه جداگانه تبیین می‌نماییم.

۲-۳-۱- تعارض بین معاهده جدید و قانون سابق

در مورد این که هرگاه تعارض بین معاهده جدید و قانون قبلی وجود داشته باشد و یکی یا چند مواد معاهده جدید با احکام قانون سابق در تعارض باشد در این صورت بنابر اصل پذیرفته شده جهانی معمولاً به معاهدات ارجحیت می‌دهند (ناصح، ۱۳۹۳: ۹۱). ولی با آن هم در صورت تعارض معاهده جدید و قانون سابق طرز‌العمل یا راهکاری که در قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی پیش‌بینی شده است، این است که در صورتی که اجرای معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، وضع سند تقنینی جدید یا تعدیل سند تقنینی نافذ را ایجاب نماید، وزارت‌ها و ادارات دولتی مکلف‌اند بعد از موافقه وزارت امور خارجه به طی مراحل آن اقدام نمایند.

طوری که متن قانون صراحت دارد هرگاه معاهده جدید در تعارض با قانون عادی یا سند تقنینی دیگر قرار گیرد به موجب نظام حقوقی افغانستان باید قانون یا سند تقنینی

مذکور تعدیل شود و البته در تعدیل آن نیز کسب موافقت وزارت امور خارجه حتمی می‌باشد.

۲-۳-۲- تعارض قانون جدید و معاهده قبلی

هرگاه بعد از انعقاد و تصویب معاهده، قانون جدیدی وضع شود که مخالف و معارض یا در تعارض با معاهده باشد در این حالت تکلیف نهادهای تطبیق کننده چه خواهد بود که در این رابطه دو نظریه وجود دارد (ناصح، ۱۳۹۳: ۹۱ و ۹۲).

نظریه اول این که چون بین دو دولت یا مخاطب بین‌المللی مندرجات معاهده لازم الرعایه است؛ زیرا دولت قبلاً آن معاهده را عقد نموده و مکلف به اجرای آن می‌باشد. در این صورت مطابق این نظر، مندرجات معاهده قبلی بر مقررات و مواد قانونی که جدیداً وضع گردیده است، حکومت خواهد کرد یا مرجح دانسته خواهد شد. طرف داران این نظریه بدین باورند که اگر به قانون جدید ارجحیت داده شود در این صورت مسئولیت بین‌المللی دولت را در قبال خواهد داشت.

نظریه دوم این که به قانون جدید ارجحیت داده شود، با وجودی که از منظر حقوق بین‌الملل عمومی، نظریه اولی مفید و بهتر به نظر می‌رسد؛ اما این نظر در همه ممالک قابل اجراء نیست و از طرف دیگر قاضی مکلف به تطبیق قانون جدید است و در صورت تعارض معاهده مصدقه (تصدیق شده) با قانون مصوب که جدیداً وضع شده است، باید قانون را ترجیح داد و احیاناً اگر این گونه رجحان از منظر حقوق بین‌المللی عمومی اشکال دارد، مسئولیت چنین وضعیتی با واضعین قانون است که حین وضع قانون نتایج آن را پیش‌بینی می‌نمودند در غیر آن این نوع پیش‌بینی فلسفی خارج از صلاحیت قاضی است. (ناصح، ۱۳۹۳: ۹۲).

به موجب نظام حقوقی افغانستان، می‌توان دو حالت را در قسمت تعارض قوانین افغانستان با معاهدات بین‌المللی نام برد. حالتی اول طوری است که در خود قوانین تصریح شده باشد که هرگاه حکمی از احکام این قانون در تعارض با معاهده یا

موافقت‌نامه بین‌المللی قرار گیرد به مواد مندرج در موافقت‌نامه ارجحیت داده می‌شود و حالت دوم طوری است که هرگاه یک قانون با معاهده در تعارض قرار گیرد به کدام یک ارجحیت داده می‌شود و کدام مرجع این صلاحیت را دارا است که تعارض قوانین با معاهده بین‌المللی را حل نماید؛ بناءً بدین منظور هر دو حالت را طور جداگانه به رشته تحریر در می‌آوریم:

حالت اول: در نظام حقوقی افغانستان در یک تعداد از قوانین به صراحت مسئله ارجحیت معاهدات نسبت به همان قانون (قانونی که ارجحیت معاهده را پیش‌بینی نموده است) تحریر شده است. بناءً در نخست به گونه نمونه از چند قانون افغانستان نام می‌بریم که در رابطه به ارجحیت معاهدات نسبت به همان قانون احکام پیش‌بینی شده است.

قانون تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان در مادهٔ چهل و یکم خویش، چنین حکم را پیش‌بینی نموده است: «در صورت تعارض احکام این قانون با معاهدات بین‌المللی یا مقالات دوجانبه بین دولت جمهوری اسلامی افغانستان و کشور خارجی، طبق اصول اسلامی به مقاوله دو جانبه ترجیح داده می‌شود».

همچنین قانون مدنی افغانستان در مادهٔ سی و یکم خویش مسئله ارجحیت معاهدات را چنین پیش‌بینی نموده است: «احکام مندرج مواد قبلی این قسمت در صورتی نافذ می‌باشد که مخالف آن حکم دیگری در قانون اختصاصی یا معاهده بین‌الدولی که در افغانستان نافذ است، نباشد.»

بناءً هرگاه در خود قانون، مسئله ارجحیت معاهدات بین‌المللی پیش‌بینی شده باشد، در این صورت معاهده بین‌المللی ارجح دانسته شده و در صورت تعارض آن با قانون مربوط، مواد و مندرجات معاهده بین‌المللی ملاک عمل قرار می‌گیرد؛ زیرا در خود قانون، معاهده مرجح دانسته شده است.

حالت دوم: این است که هرگاه معاهده بین المللی با قانون عادی در تعارض قرار گیرد کدام یک ارجحیت دارد، در صورتی که در خود قانون نیز در رابطه به ارجحیت معاهده بین المللی، احکام خاص پیش بینی نشده باشد.

متأسفانه در نظام حقوقی افغانستان در رابطه به تعارض قوانین با معاهدات بین المللی صراحت تام در قانون اساسی و قانون معاهدات و میثاق های بین المللی و قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی وجود ندارد و می توان به منظور حل تعارض قوانین با معاهدات بین المللی به قاعده «قانون مؤخر، قانون مقدم را نسخ می کند.» و قاعده «عام و خاص» و احکام ناسخ منسوخ، احکام مطلق و مقید و سایر قواعد اجراءات نمود. (رسولی، ۱۳۹۶: ۲۶۸). همچنین می توان با توجه به ماده صد و بیست و یکم قانون اساسی افغانستان، تعارض معاهده را با قانون رفع کرد؛ طوری که ماده مذکور مسئله بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی که افغانستان به آن الحاق نموده با قانون اساسی و تفسیر آن ها به اساس تقاضای حکومت یا محاکم مطابق احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد، مطرح نموده است از این ماده قانون اساسی کشور می توان چنین استنباط کرد که هرگاه حکومت یا سایر وزارت ها یا ادارات دولتی یا محاکم دریافت نمایند که یک معاهده بین المللی با قانون مغایرت دارد، می توانند آن را به دادگاه عالی جهت تفسیر ارائه نمایند. در واقع در این جا به ملاحظه می رسد که دادگاه عالی از طریق تفسیر متن معاهده و قانون، تصمیم اتخاذ می نماید که به کدام ارجحیت داده شود.

به همین قسم با توجه به احکام قانون حقوق و امتیازات اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی که در جزء ۱۰ ماده پنجم خویش ابراز نظر در مورد مطابقت معاهدات و میثاق های بین المللی با احکام قانون اساسی و سایر قوانین را از وظایف انستیتوت امور قانون گذاری دانسته است. می توان از جزء مذکور استنباط کرد که در صورتی که معاهده با قانون اساسی یا قانون عادی مطابقت نداشته و یا تعارض داشته باشد در این صورت انستیتوت امور قانون گذاری در

زمینه ابراز نظر رسمی می‌نماید و مطابقت و عدم مطابقت معاهده را با قانون اساسی و قانون عادی اعلام می‌دارد که به نظر می‌رسد که این ابراز نظر بیشتر جنبه مشورتی خواهد داشت.

نتیجه‌گیری

از آن‌چه در رابطه به جایگاه معاهدات در سلسله مراتب اسناد تقنینی و تعارض معاهدات با قوانین تبیین شد، نتایج ذیل حاصل خواهد شد:

معاهدات بین‌المللی با توجه به احکام قانون اساسی و قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی پائین‌تر از قانون اساسی قرار دارند می‌توان به منظور اثبات ارجحیت قانون اساسی نسبت به معاهدات بین‌المللی به ماده ۱۲۱ قانون اساسی که مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را با قانون اساسی از صلاحیت ستره محکمه دانسته، استناد نمود، اگر معاهدات هم‌تراز قانون اساسی یا ارجح‌تر می‌بود، نیاز به بررسی مطابقت آن با قانون اساسی دیده نمی‌شد و از طرف دیگر تصدیق معاهدات بین‌الدول که از صلاحیت شورای ملی است و در قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی کلمه «تصدیق» به کلمه «تصویب» تعریف گردیده و از این‌که قانون مطابق تعریف قانون اساسی، مصوبه هر دو مجلس شورای ملی است که به توشیح رئیس‌جمهور رسیده باشد، از این لحاظ اگر معاهده را قانون بدانیم، از آن‌جائی‌که مطابق ماده ۱۶۲ قانون اساسی افغانستان که ارجحیت قانون اساسی را بر قوانین عادی و فرامین تقنینی مسجل نموده است و در صورتی که معاهده بین‌المللی در تعارض با قانون اساسی قرار گیرد از اعتبار ساقط است و به احکام قانون اساسی ارجحیت داده می‌شود. از طرف دیگر بنابر صراحت ماده هشتم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی و برخی نظریات حقوق دانان، معاهدات بین‌المللی در جایگاه بعد از قانون عادی و فرامین تقنینی قرار می‌گیرد؛ بنابراین در صورت تعارض معاهده با قانون اساسی به احکام قانون ارجحیت داده می‌شود. به همین قسم با استنباط از ماده

چهاردهم قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی می‌توان استناد نمود که قانون اساسی و سایر قوانین بر معاهدات بین‌المللی ارجحیت و برتری دارد؛ زیرا در غیر این صورت، دلیل برای وضع قانون جدید یا تعدیل قانون نافذ جهت مطابقت و انطباق آن با یک معاهده وجود ندارد.

به همین قسم با توجه به احکام قانون حقوق و امتیازات اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی که در جزء ۱۰ ماده پنجم خویش ابراز نظر در مورد مطابقت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی را با احکام قانون اساسی و سایر قوانین از وظایف انستیتوت امور قانون‌گذاری دانسته است، معاهدات بین‌المللی نسبت به قوانین عادی پائین‌تر اند. بناءً از این‌که قانون بر معاهدات برتری دارد، قانون اساسی بر معاهدات به گونه‌ی اولاً برتری دارد؛ زیرا در غیر این صورت نیاز به تصریح حکم مطابقت معاهده با قانون دیده نمی‌شود و بالاخره بنا بر صراحت ماده هشتم قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی معاهدات در جایگاه پائین‌تر از قوانین عادی و فرامین تقنینی قرار دارد. با نظر داشت موارد فوق‌الذکر در صورت تعارض معاهده بین‌المللی با قانون اساسی به قانون اساسی ارجحیت داده می‌شود.

قابل ذکر است که در صورت تعارض معاهدات بین‌المللی با قوانین در قانون اساسی حکم صریح وجود ندارد؛ ولی می‌توان با استنباط از ماده ۱۲۱ قانون اساسی کشور که صلاحیت تفسیر و مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین‌المللی را از جمله صلاحیت‌های ستره محکمه دانسته است، مسئله حل تعارض معاهدات بین‌المللی را با قوانین برای ستره محکمه قائل شد تا با استفاده از قواعد چون قاعده «قانون مؤخر، قانون مقدم را نسخ می‌کند»، قاعده «عام و خاص»، قاعده «مطلق و مقید» و سایر قواعد تفسیر، تعارض را حل نماید. همچنان انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی می‌تواند مطابق جزء ۱۰ ماده پنجم قانون اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی پیرامون مطابقت معاهدات با قانون اساسی و قوانین عادی ابراز نظر نماید.

پیشنهادها

برای رفع مشکلات حقوقی و همچنین جهت استفاده بهتر از معاهدات بین‌المللی و فرصت‌های پیش‌رو موارد ذیل پیشنهاد می‌گردد:

- ۱- روشن شدن دقیق و شفاف جایگاه معاهدات در نظام حقوقی افغانستان و پیش‌بینی آن در قانون اساسی.
- ۲- آشنا کردن مسئولان و سیاست‌گذاران با مفاهیم و محتوای معاهدات بین‌المللی.
- ۳- تأمین و تربیت نیروی متخصص در حوزه معاهدات بین‌المللی و انجام تحقیقات بیشتر در زمینه.
- ۴- اصلاح و تعدیل قانون اساسی و روشن کردن موقف حقوقی افغانستان در رابطه به تعارض معاهدات بین‌المللی با اسناد تقنینی ملی.
- ۵- اصلاح و هماهنگ ساختن قوانین با قانون اساسی و در صورت لزوم پیش‌بینی احکام واضح در رابطه به جایگاه و تعارض معاهدات با مقررات حقوق داخلی.

منابع و مأخذ

الف) کتاب‌ها

- ۱- سرور، دانش، حقوق اساسی افغانستان، چاپ دوم، کابل افغانستان، انتشارات موسسه تحصیلات عالی ابن سینا، سال ۱۳۹۱.
- ۲- عید محمد، احمدی و قاسم علی، صداقت، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان با تأکید بر قانون اساسی، چاپ اول، قم ایران، انتشارات بین‌المللی المصطفی، سال ۱۳۸۸.
- ۳- محمد اشرف، رسولی، اصول، روش و فنون قانونگذاری، چاپ دوم، کابل افغانستان، انتشارات سعید، سال ۱۳۹۶.
- ۴- هیبت الله، نژندی منش، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، سال ۱۳۹۴.
- ۵- ولی محمد، ناصح، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ اول، کابل، افغانستان، انتشارات سعید، سال ۱۳۹۳.

ب) مقالات

۶- سالم، عبدالله، «جایگاه معاهدات در سلسله مراتب اسناد تقنینی» پوهنتون کاردان، کابل افغانستان سال ۱۳۹۷.

۷- علی سهرابلو، رضا طجرلو و بهمن ساعدی، «اثر پذیری حقوق داخلی از قواعد و هنجارهای حقوق بین الملل» مجله حقوق، ۱۳۹۸.

ج) قوانین

۸- وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی - کابل، شماره: ۸۱۶ سال ۱۳۸۲.

۹- وزارت عدلیه، قانون مالیات بر عایدات، جریده رسمی - کابل، شماره: ۱۳۸۷ سال ۹۷۶.

۱۰- وزارت عدلیه، قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی، جریده رسمی - کابل، شماره: ۱۳۴۶ سال ۱۳۹۵.

۱۱- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی - کابل، شماره: ۳۵۳ سال ۱۳۵۵.

۱۲- وزارت عدلیه، قانون تابعیت جمهوری افغانستان، جریده رسمی - کابل، شماره: ۷۹۲ سال ۱۴۲۱ هـ. ق.

۱۳- وزارت عدلیه، قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، جریده رسمی - کابل، شماره: ۱۲۳۶ سال ۱۳۹۵.

۱۴- وزارت عدلیه، تعدیل قانون معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی جریده رسمی - کابل، شماره: ۱۲۶۹ سال ۱۳۹۶.

۱۵- وزارت عدلیه، قانون اعضای کادر علمی انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی و سایر کادرهای مشابه جریده رسمی - کابل، شماره: ۱۲۱۶ سال ۱۳۹۵.

۱۶- وزارت عدلیه، اساسنامه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی جریده رسمی - کابل، شماره: ۹۲۴ سال ۱۳۸۶.

۱۷- کنوانسیون ویانا ۱۹۶۹ در زمینه حقوق معاهدات.



بررسی تطبیقی رهن و اجاره در قانون مدنی افغانستان و فقه حنفی

مارینا حق شناس

چکیده

عقود اجاره و رهن که موضوع این تحقیق را تشکیل می‌دهد، یک پدیده جدید نیست؛ بلکه از زمان‌های قدیم به اشکال متفاوت در میان مردم رایج و از اهمیت خاص برخوردار بوده است. در این تحقیق هدف نگارنده صراحت دادن به این بحث است که عقد اجاره با عقد رهن از چه شباهت‌ها و تفاوت‌ها برخوردار است و احکام متعلق به این عقود در قانون مدنی و شریعت اسلام (فقه حنفی) یکسان است و یا خیر. روش تحقیق ما تحلیلی و توصیفی بوده که جمع‌آوری معلومات به شکل کتابخانه‌ای صورت گرفته است. تحقیق مورد نظر نشان داده است که هرچند عقود اجاره و رهن هر دو از

جمله عقودی‌اند که با هم مشترکات زیادی دارند، چنان‌که هریک نوعی از عقد است، هردو عقد هم در شریعت مجاز دانسته شده است و هم در قوانین کشور ما. در هردو عقد ملکیت رقبه به شخص مقابل انتقال نمی‌کند و در هردو عقد اجاره گیرنده و رهن گیرنده مکلف‌اند تا عین اجاره شده یا مرهونه را بعد از ختم عقد به مالک اصلی آن مسترد نمایند. اما این دو عقد از جهات مختلف همچون موضوع، حالات فسخ، هدف، اجرت و امثال آن، با هم افتراقات و یا تفاوت‌هایی نیز دارد.

واژگان کلیدی: رهن، اجاره، عقد، منفعت، رهن رسمی و رهن حیازی.

مقدمه

عقود اجاره و رهن که جز لاینفک زندگی کنونی ما است و در زندگی اجتماعی و اقتصادی ما نیز از اهمیت خاص خود برخوردار است؛ موضوع اصلی این تحقیق است. البته این اولین تحقیقی نیست که در این عرصه صورت گرفته است و قبلاً نیز در این مورد از سوی نویسندگانی مختلف تحقیقات مختلف صورت گرفته است. اما هدف نگارنده در مقاله پیش‌رو بیان واضح تفاوت‌ها و شباهت‌های موجود در میان این دو عقد است.

وجوه افتراق میان عقد رهن و عقد اجاره در قانون مدنی و فقه حنفی سؤال اصلی این تحقیق را تشکیل می‌دهد.

در این مقاله بادر نظر داشت احکام مندرج قانون مدنی و احکام مندرج مجله الاحکام که برگرفته شده از فقه حنفی است و سایر کتب معتبر فقهی، هر یک از عقود فوق‌الذکر مورد بررسی و تحلیل قرار داده شد که از لابلای آن می‌توان وجوه افتراق این دو عقد را از لحاظ فسخ عقد، موضوع عقد، هدف عقد و اجرت، به طور واضح استنباط کرد.

این مقاله دارای سه مبحث است که در مبحث اول آن مفاهیم عقد رهن و اجاره از لحاظ لغوی و اصطلاحی طی چند گفتار بیان شده است. در مبحث دوم رهن به شکل

کلی از لحاظ جواز، موضوع، انواع و انقضاء آن در چوکات چند گفتار بررسی شده است. در مبحث سوم اجاره از لحاظ جواز، موضوع، انواع و انقضاء آن طی چند گفتار به شکل صریح بیان گردیده است، همچنان در مبحث سوم یک گفتار آن به بیان واضح تفاوت‌های موجود میان این دو عقد اختصاص داده شده است.

مبحث اول: مفاهیم

هر تحقیق از خود یک هدف دارد که باید برای خواننده‌های آن قابل فهم باشد، از آنجا که شیوه ابراز نظریات از فردی تا فرد دیگر متفاوت می‌باشد، برخی اوقات دانستن هدف نویسنده برای خواننده مشکل می‌باشد، بنابراین برای درک هرچه بهتر موضوع لازم دیده می‌شود تا فصل اول را به بیان مفاهیم کلیدی و مهم تحقیق اختصاص دهیم.

گفتار اول: مفهوم رهن در لغت و اصطلاح

در این گفتار مفهوم عقد رهن از لحاظ لغوی و اصطلاحی بررسی می‌گردد:

الف) مفهوم لغوی رهن

رهن در لغت به معنی گرو گذاشتن، چیزی را نزد کسی گرو گذاشتن و به معنی آنچه که در نزد کسی بگذارند و به قدر ارزش آن پول قرض کنند، رهان و رهون جمع.^۱

در جای دیگر آمده است که رهن در لغت به معنی ثبوت، دوام و حبس اطلاق می‌شود. (کل نفس بما کسبت رهینه)^۲ ترجمه: «هر نفسی در گرو و حبس عمل و کسب خویش است در رستاخیز»^۳

^۱. فرهنگ عمید، ص ۶۷۱.

^۲. قرآن کریم، سوره المدثر، آیت ۳۸.

^۳. سید سابق، ترجمه: محمود ابراهیمی، فقه السنه، ص ۲۰۶۹.

ب) مفهوم اصطلاحی رهن

رهن در اصطلاح عبارت از عقدی است که به موجب آن در قید نگهداشتن مالی در برابر پرداخت حق مالی که ادای کل یا بخشی از آن ممکن باشد.^۱ در فقه حنفی رهن عبارت از حبس مال و توقیف آن در مقابل حقی است که استیفاء آن از این مال ممکن باشد. چنانچه در مجله الاحکام رهن چنین تعریف شده است «رهن عبارت از حبس مال و توقیف آن است در مقابل حقی که استیفاء آن از این مال ممکن باشد و به آن مرهون و رهن نیز گفته می‌شود.»^۲ اما در قانون مدنی رهن تعریف نشده، بلکه در ابتدا رهن به رهن رسمی و حیازی تقسیم و بعداً هریک از آن به طور جداگانه تعریف شده است. «رهن رسمی، عقدی است که به سبب آن دائن حق عینی را بر عقاری که برای ایفاء دین تخصیص یافته، کسب می‌نماید و به مقتضای آن بر سایر داینین عادی و داینین پایین مرتبه از خود حق تقدم را داشته و دین خود را از عقار مذکور بهر دستگی که باشد حصول نموده می‌تواند.»^۳ و «رهن حیازی عقدی است که به موجب آن رهن دهنده تعهد می‌نماید تا مال خود را به تصرف رهن گیرنده یا شخص امین دیگری به مقابل حق مالی قرار دهد که ادای تمامی یا قسمتی از آن بر حق داینین درجه اول یا داینینی که نسبت به داینین مذکور به مرتبه پائین تر قرار دارند، مقدم باشد.»^۴

گفتار دوم: مفهوم اجاره در لغت و اصطلاح

در این مبحث مفهوم عقد اجاره از لحاظ لغوی و اصطلاحی آن بررسی می‌گردد.

الف) مفهوم لغوی اجاره

^۱. استانکزی، نصرالله و همکاران، قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۳۸.

^۲. مجله الاحکام، ماده ۷۰۱.

^۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۳۲.

^۴. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۰.

اجاره در لغت به معنی اجازت، رخصت دادن، دستور دادن، روا داشتن می‌باشد.^۱ کلمه اجاره از اجر به معنی اجرت و مزد گرفته شده، که به معنی عوض و بدل است و از این جهت ثواب را نیز اجر گویند.^۲

ب) مفهوم اصطلاحی اجاره

عقدی که به موجب آن یک طرف منفعت عین یا نیروی کار خود را در مقابل اخذ اجرت در مدت معینه معامله می‌کند.^۳

فقهای حنفیه در تعریف اجاره گفته‌اند: عقدی است که بر منافع در برابر عوض واقع می‌گردد.^۴ چنانچه در مجله الاحکام که گرفته شده از نظریات فقهای حنفی است آمده است: «اجاره در لغت به معنی اجرت یا بدل بوده و گاهی در معنی ایجار یا کرایه دادن نیز استعمال می‌شود و در اصطلاح فقهاء به معنی بیع منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم می‌باشد.»^۵ عقد اجاره در اصطلاح شرع عبارت از عقدی است، برای به دست آوردن منافع در برابر پرداخت عوض آن‌ها.^۶ و در قانون مدنی چنین تعریف شده است: «عقد اجاره، عبارت است از تملیک منفعت مورد نظر از عینی که به اجاره داده می‌شود توسط اجاره دهنده برای اجاره گیرنده به عوضی که قابلیت بدل را دارا باشد.»^۷

^۱. فرهنگ عمید، ص ۷۶.

^۲. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۸۳.

^۳. استانکزی، نصرالله و همکاران، قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۹.

^۴. نظام الدین، عبدالله، حقوق وجایب، حقوق وجایب، ص ۲۳۰.

^۵. مجله الاحکام، ج اول، ماده ۴۰۵.

^۶. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۸۳.

^۷. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۲۲.

اجاره عقدی است که به موجب آن یک طرف، منافع عین مال خود را در برابر اخذ اجرت با دیگری معامله می‌کند.^۱

مبحث دوم: رهن

زیر عنوان این مبحث جواز رهن، موضوع رهن، انواع رهن و انقضای رهن طی چند گفتار به بررسی گرفته می‌شود.

گفتار اول: جواز رهن

رهن گرفتن و به رهن گذاشتن، هم شرعاً جایز است و هم قانوناً، که جواز آن در شریعت به دلیل قرآن، سنت و اجماع ثابت شده است. چنانچه در قرآن آمده است: «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ»^۲ ترجمه: و اگر در سفر بودید و نویسنده‌ای نیافتید که دین را بنویسد، چیزی را در برابر دینتان گرو بگیرید؛ و اگر برخی از شما برخی دیگر را امین دانست، پس آن کس که امین شمرده شده، باید سپرده وی را بازپس دهد؛ و باید از خداوند که پروردگار اوست، پروا کند و شهادت را کتمان نکنید، و هر که آن را کتمان کند، قلبش گناهکار است و خداوند به آنچه انجام می‌دهید داناست.

بخاری و دیگران از ام المومنین عایشه (رض) روایت کرده‌اند که گفت: «پیامبر (ص) از یک نفر یهودی مواد خوراکی خریده بود و جوشن خویش را به رهن وی نهاده بود»^۳ علما بر جواز رهن اجماع دارند و کسی در جواز و مشروعیت آن اختلاف ندارد.

^۱. علی عبدی، تعریف و اقسام عقد اجاره در قانون مدنی، <http://abdilawyer.com>، تاریخ مراجعه

۱۳۹۷/۱۰/۵.

^۲. قرآنکریم، سوره بقره، آیت ۲۸۳.

^۳. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۷۰.

اگرچه در مشروعیت رهن گرفتن در غیر از سفر اختلاف است. جمهور فقها بر آنند که رهن در سفر و غیرسفر مشروع است، چون پیامبر (ص) خود در مدینه بود، که عمل رهن جوشن خویش را انجام داده است. اما این که در آیه به سفر مقید شده است، برای این است که بیشتر و غالباً در سفر این ضرورت پیش می‌آید. مجاهد و ضحاک و ظاهریه با توجه به ظاهر آیه گفته‌اند، تنها در سفر جایز و مشروع است، ولی حدیث برخلاف گفته آنان را ثابت می‌کند.^۱

همچنان موجودیت احکام مختلف در مورد رهن در قانون مدنی، قانون رهن اموال غیرمنقول در معاملات بانکی و قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی نشان دهنده جواز داشتن رهن از لحاظ قانونی نیز می‌باشد.

گفتار دوم: موضوع رهن

موضوع رهن به اساس قانون مدنی افغانستان دین ثابت به ذمه مدیون یا عینی از اعیانی که قابل تضمین باشد، می‌باشد، چنانچه در قانون مذکور چنین حکم شده است «موضوع رهن باید دین ثابت به ذمه مدیون بوده یا عینی از اعیان قابل تضمین باشد. رهن به امانات صحت ندارد.»^۲ که به اساس قانون مدنی موضوع رهن حیازی عام بوده و شامل همه اموال اعم از منقول و غیرمنقول می‌باشد، مشروط بر این که موجود باشد، دارای قیمت مقدورالتسلیم باشد و خالی از حقوق غیر باشد. چنان که در قانون مدنی آمده است، «(۲) مال مرهونه در رهن حیازی، منقول و غیرمنقول شده می‌تواند.»^۳ و همچنان قانون مذکور چنین صراحت دارد: «مال مرهونه در رهن حیازی باید موجود و دارای قیمت مقدورالتسلیم و ملک خالی از حقوق غیر باشد.»^۴

۱. سید سابق پیشین، صص ۲۰۷۰-۲۰۷۱.

۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۲.

۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۲.

۴. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۱.

اما در رهن رسمی تنها عقار می‌تواند موضوع رهن رسمی واقع شود. «رهن رسمی به غیر از عقار در چیز دیگری واقع شده نمی‌تواند، مگر این‌که قانون به خلاف آن تصریح نموده باشد.»^۱

الف) گرفتن منفعت از موضوع رهن

در رابطه به گرفتن منفعت از موضوع رهن در قانون مدنی کشور ما و نظر احناف فرق وجود دارد. چنان‌که احناف به این نظر اند که عقد رهن، عقدی است که هدف آن طلب وثیقه و ضمانت دین است، نه استثمار و سودجویی. بناءً سود بردن و استفاده کردن از موضوع رهن از طرف رهن گیرنده (مرتهن) حلال نمی‌باشد، هر چند رهن دهنده (راهن) به وی اجازه استفاده هم بدهد. چون به هرشکلی قرض موجب جر منفعت شود ربا و سود خوری به حساب می‌آید و ربا حرام است. اما این در صورتی است که موضوع رهن حیوان نباشد، چون اگر حیوان باشد پس نگهداری حیوان از خود هزینه دارد و رهن گیرنده می‌تواند از شیر حیوان شیرده و سواری حیواناتی که برای سواری است در برابر هزینه نگهداری‌شان استفاده نماید.^۲ در حالی‌که در مجله الاحکام صراحت دارد که مرتهن حق انتفاع رهن را بدون اجازه راهن ندارد. اگر راهن استعمال رهن، گرفتن میوه و شیر آنرا اجازه داد و برای وی مباح گردانید در این صورت استعمال و انتفاع از رهن برای مرتهن جائز بوده در مقابل آن چیزی از دین ساقط نمی‌گردد.^۳

قانون مدنی ما هرچند به شکل واضح در این مورد صراحت ندارد، اما به شکل ضمنی از مواد ذیل استنباط می‌گردد که شخص رهن گیرنده می‌تواند از مال مرهونه

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۳۹.

^۲. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۷۲.

^۳. مجله احکام، ماده ۷۵۰.

منفعت گیرد؛ اما مشروط بر این که شخص رهن دهنده به آن اجازه داده باشد. چنان که یکی از ماده‌های قانون مدنی صراحت داده است که «(۳) هرگاه مال مرهونه در رهن حیازی، پول نقد باشد، رهن گیرنده نمی‌تواند از آن استفاده نماید. مگر این که این استفاده به غرض حصول دین بعد از اخطار رهن دهنده در موعد تأدیه دین صورت گرفته باشد». همچنان مواد ذیل بیانگر آن است که برای اخذ منفعت از مال مرهونه اجازه رهن دهنده شرط می‌باشد. «رهن گیرنده نمی‌تواند از مال مرهونه، منقول باشد یا عقار بدون اجازه رهن دهنده انتفاع بگیرد، او می‌تواند به اجازه رهن دهنده مال مرهونه را به اجاره داده و اجرت آن را برای رهن دهنده بپردازد، یا اجاره را به اجازه رهن دهنده از اصل دین وضع نماید، گرچه عقد رهن باطل گردیده باشد»^۱

«(۱) هرگاه رهن دهنده به استعمال، یا انتفاع یا عاریت دادن مال مرهونه برای اجرای عمل به رهن گیرنده اجازه بدهد و مال مرهونه قبل از شروع در استعمال یا عمل یا بعد از فراغت از آن از بین رود، ضمان آن از دین گرفته می‌شود. (۲) اگر مال مرهونه در صورت اجازه رهن دهنده حین استعمال و انتفاع یا حین اجرای عملی که به منظور آن به عاریت داده شده از بین رود، امانت تلقی شده ضمان آن بر رهن گیرنده لازم نبوده و نه چیزی از دین در مقابل آن کاسته می‌شود»^۲

ب) فروش مال مرهونه

از نظر احناف هرگاه شرط شود که به هنگام سر رسیدن وام و پایان مدت وام، مال در رهن به فروش برسد، این شرط جایز است و دائن رهن گیرنده، حق دارد که آن را بفروشد. برخلاف رأی امام شافعی که این شرط را باطل می‌داند.^۳ و به اساس قانون

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۸۵.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۸۶.

^۳. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۷۴.

مدنی رهن گیرنده تنها زمانی می تواند مال مرهونه را به فروش رساند که رهن دهنده به آن اجازه داده باشد. «رهن گیرنده نمی تواند مال مرهونه را بفروشد، مگر این که از طرف رهن دهنده وکیل به فروش شده باشد. همچنان رهن گیرنده نمی تواند بدون اجازه رهن دهنده مال مرهونه را به ودیعت، اجاره، عاریت و رهن بدهد. در صورت اجرای چنین اعمال رهن گیرنده متجاوز شناخته شده و به سبب آن به تأدیه قیمت مال مرهونه به هر اندازه که بالغ گردد ضامن شناخته می شود.»^۱ اگر مرتهن رهن را بدون رضای راهن بفروشد راهن مخیر است. اگر بخواهد بیع را فسخ کند و اگر بخواهد بیع را فسخ کند و اگر بخواهد آن را با دادن اجازه نافذ نماید.^۲

در میان عرب ها رایج بود که هرگاه رهن دهنده (مدیون) نمی توانست دین ثابت بر ذمه خویش را برای دائن پرداخت نماید مالی که موضوع رهن را تشکیل می داد از ملکیت رهن دهنده (مدیون) خارج شده و شامل ملکیت رهن گیرنده (دائن) می شد، اما اسلام این عمل را باطل ساخته و آن را نهی کرد. چنانچه در اسلام هرگاه مدت دین تمام شود، رهن دهنده (مدیون) مکلف است تا به وعده خود وفا نموده و دین خود را بپردازد و هرگاه از پرداخت آن خودداری نمود، حاکم او را مکلف می نماید تا دین خود را بپردازد و یا این که مال موضوع رهن را به فروش رسانیده و دین خود را اداء نماید. چنانچه در حدیث معاویه بن عبدالله بن جعفر آمده است که مردی در مدینه خانه اش را تا مدت زمان معین به رهن داده بود، مدت رهن سپری شد و رهن گیرنده (دائن) گفت: خانه از آن من است. پیامبر (ص) گفت: «لا یغلق الرهن من صاحبه الذی رهنه، له غنمه و علیه غرمه» رهن بر مالک آن بسته نمی شود، یعنی هرگاه مدیون از پرداخت دین عاجز

۱. قانون مدنی، ماده ۱۷۹۴.

۲. مجله الاحکام، ماده ۷۴۶.

شود دائن استحقاق مالکیت مال رهنی را پیدا نمی‌کند و سود و زیان مال (موضوع رهن) از آن مالک آن است.^۱

گفتار سوم: انواع رهن

از نظر قانونی رهن تقسیم می‌گردد به رهن حیازی و رهن رسمی اگرچه از دید فقها رهن به دو قسم متذکره تقسیم نمی‌گردد اما مخالفت هم در دیدگاه فقها با این دو تقسیم رهن وجود ندارد.

الف) رهن رسمی

رهن رسمی در قانون مدنی افغانستان چنین تعریف شده است: «رهن رسمی، عقدی است که به سبب آن دائن حق عینی را بر عقاری که برای ایفاء دین تخصیص یافته، کسب می‌نماید و به مقتضای آن بر سایر داینین عادی و داینین پایین مرتبه از خود حق تقدم را داشته و دین خود را از عقار مذکور به‌هردستی که باشد حصول نموده می‌تواند.»^۲ و در رهن رسمی شرط است تا این رهن در یک ورقه رسمی که نزد مقامات مربوط تکمیل شده باشد، صورت گرفته باشد «۱» رهن رسمی منعقد شده نمی‌تواند مگر به ورقه رسمی که نزد مقامات مربوط تکمیل شده باشد.»^۳

ب) رهن حیازی

قانون مدنی رهن حیازی را چنین تعریف می‌نماید: «رهن حیازی عقدی است که به موجب آن رهن دهنده تعهد می‌نماید تا مال خود را به‌تصرف رهن گیرنده یا شخص امین دیگری به مقابل حق مالی قرار دهد که ادای تمامی یا قسمتی از آن بر حق داینین

^۱. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۷۴.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۳۲.

^۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۳۳.

درجه اول یا داینینی که نسبت به داینین مذکور به مرتبه پائین تر قرار دارند، مقدم باشد.^۱

ج) فرق بین رهن حیازی و رهن رسمی

هرچند در شریعت اسلام رهن به رسمی و حیازی تقسیم نشده است، اما در قانون مدنی کشور که گرفته شده از قانون مدنی مصر است، مانند قانون مدنی مصر رهن را به دو نوع حیازی و رسمی تقسیم نموده است که فرق بین این دو نوع رهن قرار ذیل است:

۱- موضوع رهن در رهن حیازی عام است و مال منقول و غیر منقول را در بر می گیرد؛ اما در رهن رسمی تنها عقاریات (اموال غیر منقول) موضوع عقد رهن رسمی را تشکیل داده می تواند. چنان که در قانون مدنی آمده است «رهن رسمی به غیر از عقار در چیز دیگری واقع شده نمی تواند، مگر این که قانون به خلاف آن تصریح نموده باشد»^۲ و در ماده دیگر آن آمده است: «(۲) مال مرهونه در رهن حیازی، منقول و غیر منقول شده می تواند»^۳.

۲- عقد رهن رسمی در ورقه رسمی که نزد ادارات و محاکم افغانستان طی مراحل می گردد صورت می گیرد. اما عقد رهن حیازی ضرورت به چنین شکلیات خاصی ندارد.

۳- در رهن رسمی قبض شرط نیست اما در رهن حیازی شرط است. چنانچه در قانون مدنی در بخش رهن حیازی آمده است «(۱) برای صحت و لزوم رهن شرط است

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۰.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۳۹.

^۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۲.

که مرهونه را رهن گیرنده به صورت تام قبض نماید.^۱ اما در مورد رهن رسمی چنین شرطی در قانون مدنی نیامده است.

گفتار چهارم: انقضای رهن

هروقت مال رهن به اختیار و اجازه دائن به مدیون رهن دهنده برگشت داده شد عقد رهن باطل می شود و بهم می خورد.^۲ در قانون مدنی نیز در مورد انقضای رهن چنین حکم صراحت داده شده است: «رهن به انقضای دین تضمین شده منقضی گردیده و یا ازاله سببی که دین به آن منقضی گردیده، رهن عودت می نماید، حقوق اشخاص صاحب حسن نیتی که در خلال مدت انقضای حق و عودت آن کسب شده، اخلال نمی گردد.»^۳ این قانون برای انقضای رهن حیازی و رهن رسمی حالات جداگانه و خاص خود را پیش بینی نموده است که ذیلاً هر یک را بحث می نمایم.

الف) انقضای رهن حیازی

رهن حیازی در حالات ذیل منقضی می گردد:

- ۱- هرگاه حق رهن حیازی و حق ملکیت در تصرف شخص واحد قرار گیرد.
- ۲- هرگاه دائن رهن گیرنده صریحاً یا ضمناً از حق رهن منصرف گردد.
- ۳- هرگاه شی مرهونه از بین رود.

«علاوه از حالت مندرج ماده (۱۸۰۲) این قانون، رهن حیازی با موجود شدن یکی از اسباب آتی منقضی می گردد: ۱- با اجتماع حق رهن حیازی و حق ملکیت در تصرف شخص واحد. ۲- با انصراف صریح یا ضمنی دائن رهن گیرنده از حق رهن.

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۳.

^۲. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۷۴.

^۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۰۲.

۳- با ازبین رفتنشی مرهونه.^۱ «رهن حیازی به وفات رهن دهنده و رهن گیرنده باطل نگردیده، نزد ورثه باقی می ماند.»^۲

ب) انقضای رهن رسمی

- ۱- رهن رسمی مانند رهن حیازی به انقضای دین تضمین شده منقضی گردیده و به اثر زوال سببی که دین به آن منقضی گردیده، عودت می نماید.
- ۲- رهن با فروش اجباری عقار از طریق مزایده علنی و به ودیعت گذاشتن ثمن نهایی آن یا به تأدیه ثمن مذکور به دائینی که از لحاظ درجه مستحق تأدیه حقوق خود از این ثمن می شوند، منقضی می گردد.
- ۳- تنازل دائن رهن گیرنده باوجود بقای دین.^۳

مبحث سوم: اجاره

در این مبحث جواز، موضوع، شرایط، انواع و حالات انقضای عقد اجاره در چوکات چند گفتار به بررسی گرفته می شود.

گفتار اول: جواز اجاره

اجاره به دلیل قرآن، حدیث و سنت نبوی و اجماع علما صحیح و جایز است. چنان که خداوند (ج) می فرماید: (أَهُمْ يُقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ)^۴ آیا آنانند که رحمت پروردگارت را تقسیم می کنند ما

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۰۳.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۰۴.

^۳. قانون مدنی افغانستان، مواد ۱۸۹۵-۱۸۹۸.

^۴. قرآن کریم، سوره الزخرف، آیت ۳۲.

[وسایل] معاش آنان را در زندگی دنیا میانشان تقسیم کرده‌ایم و برخی از آنان را از [نظر] درجات بالاتر از بعضی [دیگر] قرار داده‌ایم تا بعضی از آنها بعضی [دیگر] را در خدمت گیرند و رحمت پروردگار تو از آنچه آنان می‌اندوزند بهتر است.^۱

(قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (۲۷) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتُكْحِكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَيَّ ۖ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ ۖ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ ۖ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ)^۲

یکی از آن دو دختر (صفورا) گفت: ای پدر این مرد را (که به شجاعت و امانت آراسته است) به خدمت خود اجیر کن که بهتر کسی که باید به خدمت برگزینی کسی است که توانا و امین باشد. شعیب (به موسی) گفت: من اراده آن دارم که یکی از این دو دخترم را به نکاح تو در آورم بر این مهر که هشت سال خدمت من کنی و اگر ده سال تمام کنی (آن دو سال) به میل و اختیار تو، و من (در این نکاح) رنج بر تو نمی‌خواهم نهاد، ان شاء الله مرا شخص شایسته (این خدمت) خواهی یافت.^۳

به روایت ابن ماجه آمده است که پیامبر (ص) گفت: «اعطوا الاجير اجره قبلان يعجف عرقه»^۴ «مزد مزدور را پیش از این که عرقش خشک شود بپردازید.»

در رابطه به جواز اجاره فقها در دوران اصحاب قبل از ظهور ابوبکر صدیق (رض) اجماع نمودند، زیرا همان‌گونه که مردم به اعیان اشیاء ضرورت دارند به منافع آن نیز ضرورت دارند و چنان‌که بیع اعیان جواز دارد، اجاره منفعت آن نیز جواز دارد.^۵ در مورد جواز اجاره قانون مدنی نیز نظر جمهور فقها را اختیار نموده است چنان‌که قانون

^۱ .سایت پارس قرآن، <http://www.parsquran.com>

^۲ .قرآنکریم، سوره القصص، آیت ۲۶-۲۷.

^۳ . دانشنامه اسلامی، <http://wiki.ahlolbait.ir>، تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۱۰/۵.

^۴ . سید سابق، پیشین، ص ۲۰۸۵.

^۵ . نظام الدین، عبدالله، پیشین، صص ۲۳۲-۲۳۳.

مذکور تصریح می‌دارد: «عقد اجاره بر منافع اعیان منقول، غیرمنقول و همچنان بر عمل مجاز صورت گرفته می‌تواند»^۱.

گفتار دوم: موضوع اجاره

عقد اجاره متوجه منافع می‌شود و منافع گاهی از ذات اشیا به‌دست می‌آیند و منفعت عین می‌باشند. مانند سکونت در خانه یا سوار شدن ماشین یا منافع که از حیوان و البسه و امثال آن‌ها حاصل می‌شود. و گاهی منافع از عمل به‌دست می‌آیند مانند منافع که از عمل عاملان و کارگران حاصل می‌شود. مانند عمل مهندس و نساج، خیاط و گاهی منفعت از شخصی سر می‌زند که تلاش خویش را صرف و بذل می‌کند مانند خدمه و کارگران.^۲ همچنان در قانون مدنی ما نیز موضوع عقد اجاره منافع اعیان منقول، غیرمنقول و عمل مجاز شناخته شده است، چنان‌که قانون مذکور چنین صراحت دارد: «عقد اجاره بر منافع اعیان منقول، غیرمنقول و همچنان بر عمل مجاز صورت گرفته می‌تواند»^۳.

همچنان بادر نظر داشت ماده ذیل می‌توان گفت که شرایط موضوع اجاره عبارت‌اند از: ۱- موضوع اجاره باید عینی باشد که انتفاع از آن بدون از بین رفتن آن ممکن باشد. ۲- موضوع اجاره چیزی باشد که منفعت گرفتن از آن به‌طور حقیقی و حکمی ممکن باشد. ۳- هرگاه موضوع اجاره عمل باشد عمل باید مجاز بوده و اجیر به انجام آن قانوناً مکلف نباشد. (۱) اجاره عینی که انتفاع از آن بدون از بین رفتن عین ممکن نباشد، جواز ندارد. (۲) اجاره بر عمل وقتی جایز است که عمل مجاز بوده و اجیر به انجام آن قانوناً

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۲۳.

^۲. سید سابق، پیشین، ص ۲۰۸۴.

^۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۲۳.

مکلف نباشد. ۳) اجاره چیزی که منفعت گرفتن از آن به طور حقیقی یا حکمی ناممکن باشد، باطل است.^۱

گفتار سوم: انواع اجاره

اجاره به اعتبار معقود علیه بر دو قسم است:

نوع اول: عقد اجاره وارده بر منافع اعیان است که شی اجاره داده شده را (عین مستأجر) نیز گفته می شود و این نوع اجاره در ذات خود به سه قسم تقسیم می گردد:

قسمت اول: اجاره عقار مانند اجاره منازل و اراضی.

قسمت دوم: اجاره عروض و اجناس غیرعقاری مانند اجاره ملابسه و ظروف.

قسمت سوم: اجاره حیوانات.

نوع دوم: عقد اجاره وارد بر عمل و کار شخص است که در این نوع عقد اجاره، مأجور یا چیز به اجاره داده شده را (اجیر) گفته می شود. مانند به اجاره گرفتن خدمتگار، کارگر و اجاره گرفتن اهل کسب و صنعت.^۲

اما به ساس قانون مدنی اجاره به چهار نوع تقسیم شده است: اجاره اراضی، اجاره زمین زراعتی، که در قانون مدنی به نام دهقانی نامیده شده و در فقه به نام مزارعه یاد می گردد، اجاره باغ که به نام باغبانی و در فقه به نام مساقات نامیده می شود و اجاره وقف که هر یک از آنها را ذیلاً به بررسی می گیریم.

الف) اجاره زمین زراعتی

قانون مدنی اجاره زمین زراعتی را از مجله الاحکام اقتباس نموده است. این احکام بیشتر مربوط به حقوق و تکالیف مؤجر و مستأجر زمین زراعتی است. قانون تنظیم امور

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۳۳.

^۲. مجله الاحکام، ماده ۴۲۱.

زمین‌داری احکام معینی را در باره اجاره اراضی دولتی و شخصی وضع نموده است. در قانون مدنی صراحت دارد که «اجاره زمین برای زراعت با بیان آنچه باید در آن زرع گردد یا مختار گذاشتن اجاره گیرنده در انتخاب آن صحت دارد»^۱ در قانون تنظیم امور زمین‌داری صراحت دارد که «زمین دولتی به اساس عقد قرارداد به موافقه اداره اراضی توسط وزارت مالیه، طبق احکام این قانون به اشخاص داخلی و خارجی به اجاره داده شده می‌تواند»^۲

گفتار دوم: دهقانی

عقد دهقانی یکی از انواع عقد اجاره می‌باشد، که قانون مدنی در تعریف اصطلاح مزارعه یا دهقانی تعریف فقهای حنفیه را اختیار نموده است.^۳ «دهقانی عقدی است به زرع زمین بین مالک و دهقان طوری که حاصل زمین بین آن‌ها به حصص تقسیم می‌گردد که هنگام عقد بر آن موافقه به عمل آمده است»^۴

دهقانی یا مزارعه فرع اجاره است، اما فرق آن با اجاره این است که در اجاره مقدار اجرت معین است و در دهقانی یا مزارعه اجرت جزء از حاصلات است. در مورد مشروعیت مزارعه یا دهقانی در فقه دو نظریه وجود دارد: امام ابوحنیفه (رح) و زفر (رح) بر این نظراند که مزارعه فاسد است. دلیل آن‌ها حدیث پیامبر (ص) است که در آن از «مخابره» نهی نموده و «مخابره» مترادف با مزارعه است. دلیل عقلی‌شان این است که اجرت شخص مزارع در عقد مزارعه از محصولی است که در زمین می‌روید که در زمان عقد موجود نیست. اما از نظر امام ابویوسف (رح)، امام مالک (رح)، امام احمد (رح) و داود ظاهری (رح) که این نظر جمهور فقها، نیز است، بر این نظر اند که مزارعه جایز

۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۹۸.

۲. قانون تنظیم امور زمینداری افغانستان، ماده ۷۰.

۳. نظام الدین، عبدالله، پیشین، ص ۲۸۴.

۴. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۴۱۱.

است. زیرا از یک طرف از ابن عمر^(رض) روایت شده است که «ان رسول الله^(ص) عمل اهل خیبر بشطر مایخر منها من ثمر او زرع.» «پیامبر با اهل خیبر چنین مقرر کرد که در مقابل بخشی از حاصل زمین بر روی آن کار کنند.»^۱

گفتار سوم: باغبانی

نوع سوم اجاره طبق قانون مدنی باغبانی است. باغبانی همان مسابقات است که نویسندگان قانون مدنی احکام آن را از فقه اقتباس نموده‌اند. چون این عقد در فقه به نام «باغبانی» یاد می‌شود و کلمه مسابقات کمتر در افغانستان معروف و مأنوس است و نیز ترجمه مسابقات همان باغبانی است. مسابقات مصدر باب مفاعله از ریشه «سقی» به فتح سین و سکون قاف گرفته شده است که در لغت به معنی به هم‌دیگر آب دادن و به هم‌دیگر آب رسانیدن است. در اصطلاح فقهی مسابقات یا باغبانی عبارت از عقدی است مبتنی بر تحویل درخت به کسی تا به آن بپردازد و در برابر کار خود بهره‌ای از حاصل آن داشته باشد.^۲

باغبانی یا مسابقات در فقه حنفی یک نوع شرکت دانسته شده، چنانچه در مجله الاحکام صراحت داده شده است که «مسابقات یک نوع شرکت بر این که اشجار از یک طرف و تربیه آن‌ها از طرف دیگر بوده و حاصل ثمر بین هردو تقسیم شود.»^۳ قانون مدنی نیز تعریف مسابقات یا باغبانی را از فقه اقتباس نموده است؛ چنانکه در قانون مدنی باغبانی چنین تعریف شده است: «عقد باغبانی، عبارت است از دادن درخت و تاک به شخص دیگر جهت پرورش و بهره برداری به مقابل قسمت معینی از ثمر آن...»^۴

^۱. نظام الدین، عبدالله، پیشین، صص ۲۸۴-۲۸۵.

^۲. نظام الدین، عبدالله، پیشین، ص ۲۹۵.

^۳. مجله الاحکام، ماده ۱۴۴۱.

^۴. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۴۳۲.

گفتار چهارم: اجاره وقف

نوع چهارم اجاره بادر نظر داشت قانون مدنی اجاره وقف است. که از قانون جمهوری مصر اقتباس شده است و قانون مدنی جمهوری مصر آن را از فقه اقتباس نموده است. چنان که این ماده قانون مدنی که ترجمه ماده ۶۲۸ قانون مدنی جمهوری مصر می باشد چنین صراحت دارد: «ناظر وقف، ولایت اجاره وقف را دارا بوده و موقوف علیه، این ولایت را ندارد. مگر این که از جانب وقف کننده متولی باشد یا از جانب شخصی که ولایت اجاره را دارد، مانند قاضی یا ناظر او اجازه داده شده باشد.»^۱

گفتار پنجم: انقضای اجاره

اجاره از عقود لازمی است که هیچ یک از طرفین عقد اجاره نمی توانند آن را فسخ کنند، چون عقدی است در برابر اخذ عوض و بدل؛ پس وقتی فسخ می گردد که موجبات فسخ وجود داشته باشد، مانند وجود عیب و غیره. پس اجاره با مرگ یکی از طرفین عقد اجاره و سالم بودن چیزی که عقد اجاره بر آن واقع شده است، فسخ نمی گردد و وارث جای طرف فوت شده را می گیرد، خواه فوت شده موجر باشد یا مستأجر.^۲

اجاره بادر نظر داشت احکام قانون مدنی ما در حالات ذیل فسخ شده می تواند:

۱- هرگاه عینی که به اجاره داده شده است قابلیت انتفاع مورد نظر از عقد اجاره را نداشته یا حصول انتفاع از آن توأم با نقص بزرگ باشد. «۱» هرگاه عینی که به اجاره داده می شود، در حالتی تسلیم داده شود که قابلیت انتفاع مورد نظر از عقد اجاره را

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۴۴۵.

^۲. سید سابق، پیشین، ص ۲۱۰۰.

نداشته یا حصول انتفاع از آن توام با نقص بزرگ باشد، اجاره گیرنده می تواند فسخ عقد یا تنقیص اجرت را به اندازه نقص در انتفاع مطالبه نماید.^۱

۲- هرگاه عین اجاره داده شده در اثناء مدت اجاره کاملاً از بین برود. «۱» هرگاه عین اجاره داده شده در اثناء مدت اجاره کاملاً از بین برود اجاره خود به خود فسخ می شود.^۲

۳- انتهای مدتی که در عقد اجاره تصریح گردیده است. «اجاره به انتهای مدت مصرحه عقد بدون اطلاع تخلیه منتهی می گردد.»^۳ «۱» هرگاه اجاره گیرنده، بعد از انتهای عقد اجاره، به انتفاع از عین اجاره شده دوام داده و اجاره دهنده با وجود علم بر آن اعتراض ننماید، اجاره برای مدت نامعلومی به همان شروط اولی، تجدید شده تلقی می شود و بر آن احکام ماده (۱۳۴۴) این قانون تطبیق می گردد.^۴

«هرگاه از جانب یکی از طرفین برطرف دیگر اطلاعی مبنی بر تخلیه صادر شده، با آنهم اجاره گیرنده به انتفاع از عین اجاره شده بعد از انتهای اجاره دوام دهد، این امر معنی تجدید اجاره را ندارد، مگر این که دلیلی به خلاف آن اقامه شود. اجاره گیرنده در چنین حالت به تخلیه و پرداخت اجرت مثل از مدت انتفاعی که بعد از انتهای اجاره عین اجاره شده به عمل آورده، مکلف می باشد.»^۵ البته باید متذکر شد که عقد اجاره با وفات یکی از طرفین آن از بین نمی رود. «اجاره به وفات اجاره دهنده یا اجاره گیرنده خاتمه نمی یابد...»^۶

۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۴۸.

۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۵۴.

۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۸۴.

۴. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۸۵.

۵. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۸۶.

۶. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۸۷.

علل و اسباب فسخ اجاره در فقه عبارت‌اند از: ۱- عیب تازه‌ای در چیزی که به اجاره داده شده است، در نزد مستأجر پدیدار گردد. ۲- اصل چیزی که به صورت معین و مشخص اجاره داده شده باشد. ۳- هلاک شدن چیزی که کسی را برای آن اجاره کرده‌اند. ۴- حصول منفعت و منفعی که مورد اجاره باشد. ۵- به نظر علمای حنفی موجر می‌تواند اجاره را به جهت عذری که پیش آمده فسخ کند.^۱

گفتار ششم: شروط صحت اجاره

برای عقد اجاره نیز مانند سایر عقود دو نوع شرط صحت وجود دارد: «در عقد اجاره علاوه بر شروط عمومی صحت عقد، تعیین عینی که به اجاره داده می‌شود، ذکر منفعت آن به نحوی که منجر به منازعه نگردد، بیان مدت انتفاع و تعیین مقدار اجرت، شرط می‌باشد. در غیر آن عقد اجاره فاسد شناخته می‌شود.»^۲

بدر نظر داشت ماده فوق شرایط عمومی عقد اجاره عبارت‌اند از: ۱- اهلیت قانونی عاقدین. ۲- ایجاب و قبول در مجلس عقد اجاره. ۳- رضائیت عاقدین. ۴- صلاحیت قانونی آن‌ها و شرایط خصوصی عقد اجاره عبارت‌اند از: ۱- تعیین عینی که به اجاره داده می‌شود از قبیل خانه، زمین و غیره. ۲- ذکر منفعت آن. مثلاً سکنی: یعنی قابل استفاده سکنی برای مستأجر و فامیلش باشد. ۳- بیان مدت اجاره و انتفاع مثلاً مدت یک سال. ۴- تعیین مقدار اجرت یعنی در ماه مبلغ پنج هزار افغانی جمله اجرت یک سال مبلغ شصت هزار افغانی باشد.^۳

^۱. سید سابق، پیشین، ص ۲۱۰۱.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۲۴.

^۳. سمنگانی، یادگار راجی، پیشین، ص ۱۴۴.

گفتار هفتم: وجوه افتراق رهن و اجاره

هرچند رهن و اجاره هر دو از نوع عقود بوده و از این جهت دارای وجوه مشترک می‌باشند، اما با آنهم بین این عقود از چند لحاظ فرق وجود دارد، که در این قسمت می‌توان فرق عقد رهن را با عقد اجاره از چند لحاظ مورد بحث قرار داد:

الف) فرق اجاره و رهن از لحاظ فسخ عقد

طوری که قبلاً واضح گردید اجاره از جمله عقود لازمی است و هیچ یک از طرفین عقد اجاره نمی‌توانند آن را فسخ کنند. اما رهن نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم است و بنابراین این مرتهن می‌تواند هر وقت بخواهد آن را برهم زند، ولی راهن نمی‌تواند قبل از این که دین خود را ادا کند و یا به نحوی از انحاء از آن بری شود، رهن را مسترد کند.

ب) فرق اجاره و رهن از لحاظ موضوع

موضوع اجاره به اساس قانون مدنی منافع اعیان منقول، غیرمنقول و عمل مجاز می‌باشد: «عقد اجاره بر منافع اعیان منقول، غیرمنقول و همچنان بر عمل مجاز صورت گرفته می‌تواند»^۱ در حالی که موضوع رهن باید دین ثابت به ذمه مدیون بوده یا عینی از اعیان قابل تضمین باشد. «موضوع رهن باید دین ثابت به ذمه مدیون بوده یا عینی از اعیان قابل تضمین باشد. رهن به امانات صحت ندارد»^۲ و طوری که قبلاً در بحث موضوع رهن متذکر شدیم موضوع رهن حیازی به اساس قانون مدنی عام بوده و شامل همه اموال اعم از منقول و غیرمنقول می‌باشد؛ مشروط بر این که موجود باشد، دارای قیمت مقدورالتسلیم باشد و خالی از حقوق غیر باشد. اما برعکس موضوع رهن رسمی

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۲۳.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۷۷۲.

خاص بوده و تنها عقار می‌تواند موضوع رهن رسمی واقع شود. «رهن رسمی به‌غیر از عقار در چیز دیگری واقع شده نمی‌تواند، مگر این‌که قانون به خلاف آن تصریح نموده باشد.»^۱

ج) فرق اجاره و رهن از لحاظ هدف

از آن‌جا که عقد اجاره از جمله عقود انتفاع است، هدف آن تملیک منفعت عین مورد اجاره می‌باشد، اما عقد رهن چون از جمله عقود توثیقی است، به منظور ادای دین ثابت بر ذمه شخص صورت می‌گیرد.

د) فرق اجاره و رهن از لحاظ اجرت

در اجاره اولین تعهد مستأجر در برابر مؤجر پرداخت اجرت است. در باره چگونگی پرداخت اجرت قانون مدنی چنین صراحت دارد: «(۱) اجاره گیرنده مکلف است اجرت معینه را در مواعیدی که به آن موافقه به عمل آمده بپردازد. در صورت عدم موافقه قبلی به عرف محل در مورد زمان پرداخت، اعتبار داده می‌شود.»^۲ در حالی که در عقد رهن، رهن دهنده مستحق اجرت نمی‌باشد.

نتیجه گیری

رهن گرفتن و به رهن گذاشتن و همچنین اجاره دادن و اجاره گرفتن، هم شرعاً جایز است و هم قانوناً. جواز آن در شریعت به دلیل قرآن، سنت و اجماع ثابت شده است. همچنین موجودیت احکام مختلف در مورد رهن و اجاره در قوانین افغانستان نشان دهنده جواز داشتن رهن از لحاظ قانونی نیز می‌باشد. موضوع رهن به اساس قانون مدنی افغانستان دین ثابت به ذمه مدیون یا عینی از اعیانی که قابل تضمین باشد،

^۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۸۳۹.

^۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۷۳.

می‌باشد، در شریعت سود جویی و گرفتن منفعت از مال مرهونه توسط رهن گیرنده هرچند به اجازه رهن دهنده باشد حرام بوده و جواز ندارد، چون بهر شکلی قرض موجب جر منفعت شود ربا و سود خوری به حساب می‌آید و آن هم حرام است. اما این در صورتی است که موضوع رهن حیوان نباشد، چون اگر حیوان باشد پس نگهداری حیوان از خود هزینه دارد و رهن گیرنده می‌تواند از شیر حیوان شیر ده و سواری حیواناتی که برای سواری است در برابر هزینه نگهداری‌شان استفاده نماید.

از سوی دیگر در این مقاله واضح گردید که از مال مرهونه شخص رهن گیرنده می‌تواند منفعت بگیرد یا خیر؟ در قانون مدنی به شکل کامل آن صراحت داده نشده است. اما به شکل ضمنی از برخی مواد قانون مذکور استنباط می‌گردد که شخص رهن گیرنده می‌تواند از مال مرهونه منفعت گیرد؛ اما مشروط بر این که شخص رهن دهنده به آن اجازه داده باشد. عقد اجاره متوجه منافع می‌شود و منافع گاهی از ذات اشیا به دست می‌آیند و منفعت عین می‌باشند مانند سکونت در خانه یا سوار شدن ماشین یا منافی که از حیوان و البسه و امثال آن‌ها حاصل می‌شود. گاهی منافع از عمل به دست می‌آیند، مانند منافی که از عمل عاملان و کارگران حاصل می‌شود، مثل عمل مهندس و نساج، خیاط. گاهی منفعت از شخصی سر می‌زند که تلاش خویش را صرف و بذل می‌کند، مانند خدمه و کارگران. همچنان در قانون مدنی ما نیز موضوع عقد اجاره منافع اعیان منقول، غیر منقول و عمل مجاز شناخته شده است.

منابع:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۳۵۳)، سال ۱۳۵۵، قانون مدنی.
- ۳- وزارت عدلیه، جریده رسمی شماره (۹۹۰)، سال ۱۳۸۸، قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی.
- ۴- وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره (۱۲۵۴)، سال ۱۳۹۶، قانون تنظیم امور زمینداری.
- ۵- مجله الاحکام، ج اول.

- ۶- مجله الاحکام، ج دوم.
- ۷- سید سابق، ترجمه: محمود ابراهیمی، فقه السنه.
- ۸- بروجردی، محمد عبده، کلیات حقوق اسلامی، تهران، نشر: دانشگاه تهران، چاپ اول، سال ۱۳۸۳.
- ۹- نظام الدین، عبدالله، حقوق وجایب، نشر: سعید، سال ۱۳۹۱.
- ۱۰- سمنگانی، یادگار راجی، توضیح مفاهیم قانون مدنی، کابل، نشر: سعید، سال ۱۳۹۴.
- ۱۱- دانشنامه اسلامی، <http://wiki.ahlolbait.ir> تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۱۰/۵.
- ۱۲- علی عبدی، تعریف و اقسام عقد اجاره در قانون مدنی، <http://abdilawyer.com> تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۱۱/۱۱.
- ۱۳- سایت پارس قرآن، <http://www.parsquran.com> تاریخ مراجعه ۱۳۹۷/۱۱/۱۲.

اندیشه‌های سیاسی امام محمد غزالی

محمدولی حنیف^۱

چکیده

نوشتار حاضر، کوششی در جهت واکاوی و شناسایی اندیشه‌های سیاسی امام محمد غزالی رحمه الله است. این پژوهش در پی جستجوی پاسخ به این سؤال اساسی است که اندیشه سیاسی امام محمد غزالی چیست؟ و چه الگویی را در زمینه سیاست و حکومت ارائه می‌دهد؟ در پاسخ به سؤال اساسی مذکور فرضیه زیر طراحی شده است: اندیشه سیاسی امام محمد غزالی عبارت از مجموعه باورهای فقهی و فلسفی است که به‌طور مستقیم به اداره امور جامعه و سیاست مرتبط و الگوی مطلوب وی در سیاست و حکومت همان خلافت و سلطنت می‌باشد. از آنجا که وی از پایگاه فقه و شریعت و

^۱ عضو کادر علمی دیپارتمنت فقه و عقیده پوهنتون تعلیم و تربیه شهید استاد ربانی

اخلاق به سیاست نظر انداخته است، خلافت و سلطنت سرچشمه اصلی مشروعیت سیاسی به شمار می‌آید. چون دیانت و اخلاق درین رهیافت به عنوان یک عنصر نظارتی درونی برای مهار و کنترل قدرت تلقی شده است. بدین سان، در دیدگاه وی خلیفه و سلطان باید در چهارچوب و قواعد اخلاقی به سیاست و امور خلق بپردازد. به منظور آزمون فرضیه فوق، در این تحقیق تلاش به عمل آمده است که با در نظر داشت زندگی علمی، اوضاع زمانه و مبانی اندیشه‌های وی، اندیشه سیاسی و الگوی مطلوب حکومتی وی بررسی شود.

واژه‌های کلیدی: غزالی، اندیشه سیاسی، سیاست انبیاء، سیاست شرعی، سیاست حکام، سیاست وعاظ، امر به معروف و نهی از منکر.

مقدمه

در زمینه اندیشه سیاسی در حوزه تمدن اسلامی تحقیقاتی نسبتاً مطلوب در مراکز علمی و اکادمیک انجام یافته است که از این نظر موضوع تحقیق حاضر را دارای پیشینه و پشتوانه می‌سازد. در رابطه با اندیشه‌های سیاسی شخصیت مورد نظر نیز ادبیات چشم‌گیری از تحقیقات وجود دارد؛ برای مثال اندیشه‌های سیاسی غزالی کتاب سیاست و اثر هانری لائوست در دو جلد، اندیشه سیاسی غزالی اثر حاتم قادری و نیز بخشی از کتاب اندیشه‌های سیاسی اسلام و ایران نوشته علی اصغر حلبی از آثار قابل توجه محسوب می‌شوند؛ اما این تحقیق از زاویه خاص و بیشتر باروی کرد فقهی به بررسی اندیشه‌های سیاسی غزالی پرداخته است. همچنین با فرضیه تحقیق با تحقیقات دیگر کاملاً تفاوت جدی و اساسی دارد؛ بدین سان، انجام این اثر از لحاظ و زاویه دید، سؤال اصلی و طرح فرضیه نو بوده و فاقد پیشینه است.

ضرورت بررسی اندیشه‌های امام محمد غزالی از چند منظر قابل اثبات است:

۱- امام محمد غزالی متفکر برجسته و پر آوازه اهل سنت در قرن پنجم هجری محسوب می‌شود. نویسنده باورمند است که تأمل در آراء و افکار اخلاقی - سیاسی غزالی ما را به چهارچوب فکری یکی از نحله‌های بزرگ اسلامی رهنمون خواهد ساخت.

۲- سیاست در اندیشه اسلامی از جمله امام محمد غزالی جزو حکمت عملی است. روشننگری در زمینه سیاست و مناسبات آن با دیانت و اخلاق در حوزه تمدن اسلامی سرنوشت بسیاری از مقولات دیگر نظیر عدالت، آزادی، توسعه و... را روشن خواهند کرد.

۳- مهم‌ترین مسأله فراروی انسان معاصر، سیاست و نحوه رابطه آن با دیانت و سیاست است. وجود فقر تیوریک در زمینه امور سیاسی و همچنین مناسبات دین و سیاست در عرصه عمل چالش جدی دنیای معاصر است. مطالعات تیوریک در زمینه‌های فوق در اندیشه و عمل افراد تأثیرگذار مثل امام محمد غزالی به عنوان مقدمه عمل و تصمیم‌گیری‌های سیاسی می‌تواند گره‌های کور از زندگی آدمیان باز کرده و به کار آمدی و مشروعیت نظام سیاسی در نظر و عمل بینجامد.

هدف علمی پژوهش پاسخ‌گویی به سؤال اساسی تحقیق است. اگر نگارنده بتواند به این سؤال پاسخ مناسب ارائه کند به مهم‌ترین دغدغه‌های خود جامعه عمل پوشانده و به هدف نهایی‌اش دست یازیده است. از طرف دیگر و از منظر اهداف کاربردی ارائه پاسخ صحیح به این پرسش ره‌آورد تیوری مهم است که می‌تواند فراسوی اندیشه‌های سیاسی چشم‌انداز جدیدی در مسائل سیاسی و حکومت‌داری قرار دهد.

روش به کار رفته در این پژوهش تفسیری است؛ یعنی از طریق کندوکاو در آراء و اندیشه‌های اخلاقی - سیاسی امام محمد غزالی و دیدگاه‌های دیگر اندیشمندان در راستاس موضوع مورد نظر از الگوی تفسیر و تحلیل محتوا بهره برده‌ایم. فرضیه‌ها را با روش تفسیری به آزمون گذاشته‌ایم.

شیوه گردآوری اطلاعات متناسب با ماهیت پژوهش کتابخانه‌یی و اسنادی است. ابزار گردآوری اطلاعات مطالعات متون و منابع است؛ یعنی درین پژوهش اولاً به سراغ کتاب و کتابخانه، متون و منابع موجود رفته‌ایم و آنگاه از طریق تعقل و عملیات ذهنی به تجزیه و تحلیل مفاهیم انتزاعی و مؤلفه‌های سازنده آن، به حکم و استدلال، نقد و ارزیابی دست یازیده‌ایم.

درین تحقیق کلیه آثار مکتوب و غیرمکتوب که توسط شخص غزالی به منصفه ظهور رسیده است. همچنین آثاری که دیگران در زمینه مورد تدوین نموده‌اند مورد توجه قرار گرفته است؛ یعنی علاوه بر آثار مکتوب که مستقیم و غیرمستقیم راجع به موضوع مورد نظر تألیف و نگارش یافته است از جمله احیاء علوم دین، کیمیای سعادت و نصیحت الملوک مورد مطالعه قرار داده و فیش برداری نمودم؛ سپس داده‌ها و اطلاعات را دسته‌بندی نموده و به شرح و تفسیر آنان همت گماشته و در نهایت به جمع‌بندی و مقایسه و نتیجه‌گیری پرداخته‌ام.

درین تحقیق با استفاده از الگوی اسکندر که یک روش در حال گسترش است و در فهم اندیشه‌ها به بازسازی فضای زیستی اندیشمند دست می‌زند، در پرتوی تصویرسازی اوضاع زمانه غزالی تأثیر شرایط زمانه وی بر تفاسیر وی از سیاست و امور سیاسی بررسی می‌گردد.

اهمیت غزالی و افکار سیاسی وی

بدون تردید امام محمد غزالی از شخصیت‌های تأثیرگذار در تاریخ اندیشه اسلامی در قرن میانه تمدن اسلامی و پس از آن به شمار می‌رود. اندیشه‌های سیاسی این فقیه جستجوگر و اندیشمند نه تنها بر اوضاع و شرایط زمانه‌اش تأثیر جدی بر جای گذاشت شعاع آن تاریخ بعد از خود را نیز تحت تأثیر خود قرار داد. این فقیه ناآرام و پژوهشگر که در چارچوب فقه شافعی و کلام اهل سنت اندیشه می‌کرد، یک شخصیت درون‌گرا و بریده از اجتماع نبود که فقد در فکر برون‌کردن گلیم خویش از امواج و طوفان



زمانه‌اش باشد؛ بلکه دغدغه اصلاح امور مسلمانان و دل‌مشغول صیانت از شریعت ناب را برعهده داشت. تدبیر امور خلق، بسامان شدن سیاست و اجتماع همواره وی را به تفکر، موضع‌گیری و نواندیشی فرا می‌خواند. او را به درستی فقیه ریالزم و عملگرا لقب داده‌اند. او قبل از این‌که سخن بگوید عمل می‌نمود و با شرایط و اوضاع زمانه‌اش به خوبی آشنا بود. وی مشکلات و بیماری‌هایی که جامعه و زمانش با آن دست و پنجه نرم می‌کرد به درستی درک می‌کرد و در تلاش بود برای درمان آن‌ها نسخه مناسب و در خور بپیچد. در باره شخصیت و جایگاه غزالی و اهمیت او در تاریخ اندیشه اسلامی نظرات مختلف و گاه متعارضی بیان شده است. این نظرات نشان دهنده طرفداران پروپاقرص و منتقدان جدی اندیشه‌های فقهی و سیاسی وی همچنین اهمیت در تاریخ اندیشه سیاسی محسوب می‌شود. گروهی او را در چهره یک احیاءگر و مصلح بر نشانده‌اند، اما همان‌گونه که اشارت رفت برخی از نحله‌های فکری همچون فقهای شیعه، حنبلی و مالکی مثل ابن جوزی و ابو عبدالله مازری انتقادات سختی به او وارد کرده‌اند. حتی برخی عارفان و صوفیان هم مثل ابن سبعین اشبیلی نیز غزالی را متهم به عدم درک صحیح تصوف کرده‌اند. غزالی از حیث شکاکیت و اعتقاد به محدودیت عقل با فلاسفه‌یی مانند دکارت، هیوم و کانت مقایسه شده است؛ به گونه‌یی که محمد سعید شیخ در کتاب مطالعات تطبیقی در فلسفه اسلامی مدعی شده که شک دستوری دکارت و شکاکیت هیوم و نقد عقل محض کانت و اصالت تجربه روحی بعضی از فیلسوفان دین معاصر، همه، پیش‌تر در آرای غزالی آمده است. (سعید، ۱۳۶۹: ۱۲۰) به هر روی غزالی حیات عقلانی مسلمانان را، که در ۴ قرن اول هجری و به همت بزرگانی چون فارابی، ابن سینا و فردوسی به بلوغ و پختگی رسیده بود، دچار شک و تردید و سخته کرد، و به تعبیر برخی مخالفان، غزالی با هدف حفظ اساس دین از گزند شبهه‌ها و تردیدها، کمر فلسفه و تعقل را در جهان اسلام شکست و موجب تمایز آن از تمدن رو به صعود غربی شد. غزالی مکتب ارسطویی را که منشأ جزم‌گرایی و تحجر است (زیرا خود را مستغنی از یافته‌های جدید دانش و معرفت می‌داند) از درون حیات اسلامی

بیرون کشید و در نتیجه بقای مکتب اشراق و تصوف را که تاکنون آن را سرِ پا نگاه داشته‌اند، تضمین کرد؛ در حالی که این مکتب ارسطویی در مسیحیت، عناصر متافیزیکی و عرفانی را کم‌رنگ کرد.

به هر حال حتی اگر آرای برخی اندیشمندان، که چندان به ضربه‌های کاری غزالی به عقلانیت و فلسفه در جهان اسلام قائل نیستند، نظری بیفکنیم باز نمی‌توان تأثیر حملات غزالی را به فلسفه ناچیز یا اندک دانست. (دبیری مهر، ۱۳۸۳: ۱۲)

زندگی علمی و اوضاع سیاسی - اجتماعی زمانه غزالی

از آنجایی که آشنایی با زندگی غزالی ما را در تحلیل اندیشه‌های او یاری می‌رساند، درین بخش به گونه‌ی مختصر زندگی پرنوسان غزالی را مرور می‌کنیم؛ سپس به تحلیل و بررسی اوضاع سیاسی - اجتماعی وی پرداخته و زندگی وی را با الزامات زمانه وی تطبیق می‌دهیم. و در محور بعد به تبیین اندیشه‌های سیاسی غزالی می‌پردازیم؛ به طور کلی زندگی پرماجرایی غزالی به چهار دوره‌ی مشخص قابل تقسیم و رده‌بندی است:

دوران کودکی و نوجوانی (۴۶۰ - ۴۵۰)

ابوحامد محمد غزالی در سال ۴۵۰ ق - ۱۰۵۸ م در طابران از توابع استان خراسان زندگی پر جزر و مد خود را آغاز کرد. پدر او پیشه‌وری کم‌مایه، اما پرهیزگار و صوفی مسلک بود در واپسین روزهای عمرش، او و برادر کوچکش احمد را به رفیقی از هم مسلکان خود سپرد و اندوخته را تسلیم وی کرد و گفت: چون خود از نداشتن کتابت و سواد اندوه فراوان خورده‌ام، آرزو دارم آنچه من محروم مانده‌ام فرزندانم بهره‌ور گردند و این اندوخته ناچیز صرف این راه گردد تا این که ابوحامد محمد غزالی در سن ۱۵ سالگی پدر مهربان خود را از دست داد.

دوران تحصیل و آموزش (۴۶۰-۴۷۸)

بعد از مرگ پدر غزالی، وصی پرهیزگار تعلیم و تربیت این دو کودک را به عهده گرفت تا میراث ناچیز پدرشان به اتمام گرایید. دو برادر راهی مدرسه علوم دینی شدند تا دست کم از گرسنگی نیز نجات پیدا کنند. درین مدرسه طلاب بایک زندگی فقیرانه روزگار می‌گذارند. از همان سال‌های نخست مدرسه، سرنوشت این دو برادر به گونه متفاوت رقم خورد. احمد سر از مجالس وعظ و خانقاه صوفیان در آورد؛ لکن روح بی‌قرار محمد را عنوان‌های شیخ مرشد خرسند نمی‌کرد. او دوست داشت فقیه خراسان، بلکه جهان اسلام شود. او چندی در شهر طوس نزد احمد بن اردکانی علم فقه را فرا گرفت و آن‌گاه رهسپار جرجان شد (حدود سال ۴۶۸ق) تا از محضر ابو نصر اسماعیلی (۴۷۷ق) بهره مند شود. او از درس‌های این دانشور توشه‌ها برگرفت و یادداشت‌های زیادی تهیه کرد تا این که در سال (۴۷۰ق) با کوله باری از یادداشت عازم طوس گردید. در راه بازگشت از جرجان بود که دزدان نوشته‌های او را به یغما بردند. امیر دزدان در برابر تقاضای مکرر غزالی گفت: این چه علمی است که یک دزد آن را از دست می‌گیرد. (سبکی، ۱۹۶۴: ۱۹۰)

غزالی می‌گوید: این دزد ملامت‌گری بود که خداوند وی را به سخن در آورد تا مرا در کاردانش اندوزی راهنما شود و چنان شدم که اگر بار دیگر دچار رهنمان شوم از دانش اندوخته خود بی‌نصیب نمانم. (غزالی، ۱۳۶۸: ۳)

بعد از سه سال درنگ پژوهش در طوس، رهسپار نیشابور شد (حدود ۴۷۳ق) و از محضر امام الحرمین جوینی (وفات ۴۷۸ق/۱۰۸۵م) برجسته‌ترین متکلم روزگار استفاده‌ها برد. غزالی در طب دانش چنان درخشید که یکی از سه شاگرد برجسته امام الحرمین شد؛ به گونه‌یی که امام الحرمین به داشتن شاگردی چون غزالی به خود می‌بالید و افتخار می‌کرد. غزالی با مرگ استادش امام الحرمین در سال (۴۷۸ق) / (۱۰۵۸م) به لشکرگاه ملک‌شاه فرا خوانده شد و در کنار همشهری خود خواجه نظام الملک طوسی وزیر مقتدر ملک‌شاه قرار گرفت. غزالی درین موقع بیش از ۲۸ سال

نداشت که در محضر دانش‌وری چون خواجه نظام الملک با فقهیان و متکلمان زبردست به مناظره علمی می‌پرداخت و در نهایت آنان را در برابر فضل و علم خود فروتن می‌کرد.

مناظرات و جدل‌های علمی غزالی با مخالفان باعث پرآوازه شدن نام غزالی گردید. خواجه نظام الملک بعد از این که کفایت‌های علمی و سیاسی غزالی را آزمود سرانجام او را در سال ۴۸۴ق / ۱۰۹۱م با دادن القابی چون زین الدین شرف الاثمه باشکوه و جلال به استادی و ریاست نظامیه منصوب نمود. در آستانه ورود غزالی به بغداد مردم این شهر به پیشوازش شتافته و مقدمش را به گرمی پذیرا شدند.

ورود غزالی به بغداد و تدریس در نظامیه مهم بغداد نام او را بیشتر برزبان‌ها انداخت. در هر محفلی از دانش و نبوغ غزالی داستان‌ها و حدیث‌ها می‌گفتند. جلال و شکوه غزالی به جای رسید که حتی پادشاهان و زیران را نیز به تواضع و فروتنی در برابر او وادار کرد. در این زمان خواجه نظام الملک نزد سلطان دارای مقام منبع بود؛ ازین رو، ملک‌شاه همه کارها را به او رجوع می‌داد. مقام ارجمند خواجه نزد سلطان به اندازه بود که وی را پدر لقب داده بود. برای ملک‌شاه چیزی جز سلطنت و شکار و لذت باقی نمانده بود. (سبکی ۱۹۶۴: ۳۱۷) سلطان هرچند حنفی مذهب بود؛ اما چون قدرت و زمام امور به دست نظام الملک رقم می‌خورد و نظام الملک از مذهب شافعی حمایت می‌کرد؛ ازین رو، تصمیم گرفت که غزالی را مهارت خاصی در مناظرات علمی داشت، در تقویت مذهب شافعی بکار بگیرند.

بغداد در این زمان از یک‌سو با تحركات زیاد حنفی‌ها متوجه بود و از سوی دیگر، خلافت عباسی در آن روزگار با رقیب قدرت‌مند سیاسی، یعنی فاطمیان در مصر، متوجه بود. لذا تلاش به عمل آمد که رئیس نظامیه بغداد کسی قرار گیرد که بتواند این دو رقیب را، که یکی سیاسی و دیگری مذهبی بود، از پای در آورده مذهب شافعی تقویت گردد؛ به همین دلیل غزالی با شوکت و حشمت تمام وارد بغداد شد تا کسی یارای رقابت را با او نداشته باشد. در همین زمان خواجه سلطان نیز وارد بغداد شد، که



از لحاظ سیاسی پشتوانه‌های نیرومندی باری غزالی محسوب می‌شد. خواجه نظام الملک با گماشتن غزالی در رأس نظامیه بغداد تا حدودی توانست به اهدافش دست یابد؛ زیرا چنانچه اشارات رفت، قدرت و مهارت غزالی در بیان مسائل و جاذبه شخصیتی او باعث گردید که در زمان اندک بیش از چهارصد تن از عالمان، حتی حنفیان در جلسه درس و بحث او حاضر می‌شدند. (ابن جوزی ۱۳۰۹ق : ۹- ۱۶۰- ۲۱۲)

دوران عزلت و مردم‌گریزی غزالی (۴۹۹-۴۸۸-۴۷۸ق)

این سال‌ها همان دوران عزلت‌نشینی و دامن‌برکشیدن وی از صحنه قدرت و سیاست و اقامت در سایر نقاط، به خصوص شام است. غزالی در اوج شک و تردید، قدرت و سیاست را ترک گفت و راه و رسم صوفیان بی‌نام و نشان را دنبال کرد تا به آسایش و آرامش روحی برسد. ترک بغداد چنان‌که خود اشاره می‌کند در سال ۴۸۸ بوده است:

چون بر سرتربت خلیل علیه السلام رسیدم در سنه تسع و ثمانین و اربعمائة (۴۸۹ق) و امروز قریب پانزده سال است - سه نذر کردم: یکی این که از هیچ سلطانی هیچ‌گونه مالی قبول نکنم؛ دیگر این که به سلام هیچ سلطانی نروم و سوم این که مناظره نکنم. اگر درین نذر نقض آورم، دل و وقت شوریده گردد. (ابن جوزی، ۱۳۰۹: ۲۳۵)

در ایام عزالت غزالی، جنگ‌ها و صلح‌های متناوب بر کبارق با سلطان محمد و سلطان سنجر ادامه دارد. پراکندگی قدرت به اوج خود رسیده است. رقابت بر سر فراچنگ آوردن قدرت به گونه‌ی است که حتی در جمع فرزندان خواجه نیز هویدا شده است. گذشته از وضعیت سلاجقه قلمرو خلفای فاطمی مصر نیز همان‌گونه که اشارت رفت دچار تحولات جدی است. جنگ‌های صلیبی در سر زمین شامات بروز تام و تمام پیدا کرده است.

بازگشت به سوی مردم (۵۰۵-۴۹۹)

غزالی بعد از دوازده سال عزلت و انزوا در سال ۴۹۹ق. به وسیله فخرالملک برای تدریس نظامیه نیشابور دعوت شد. غزالی به ریاست نظامیه نیشابور برگزیده شد؛ لکن شرایط برای انزوای بعدی و دوری از فعالیت‌های سیاسی پیش آمد. روحانیان حنفی مذهب که در دستگاه سنجر دارای شوکت و مقام بودند با برخی از فقیهان مالکی مذهب دست اتحاد دادند تا غزالی را از چشم سلطان سنجر بیندازند. هرچند این تهمت‌ها را غزالی نیرنگ مخالفان خواند؛ لکن این تهمت‌ها تأثیر خود را گذاشت و سنجر را نسبت به او بدبین ساخت. سنجر غزالی را پیش خود فرا خواند؛ لکن غزالی از رفتن امتناع و رزید و در نظامیه نیشابور را ترک کرد و به طوس آمد و از مشهد الرضا نامه‌یی برای سنجر نوشت که من در سفر بیت المقدس به خدا عهد بسته‌ام دوازده سال بدین عهد وفا کردم؛ از این روی از سلطان خواست که او را به شکستن این عهد واندارد.

بعد از این غزالی به طوس باز می‌گردد. در طوس هم درس می‌گفت و هم به خانقاه سر می‌زد و هم مطلب می‌نوشت. نصیحت الملوک را درین دوران برای سنجر به رشته تحریر در آورد. بعد از مرگ همصنفی وی کیای هراسی، که ریاست نظامیه بغداد را به عهد داشت، پسر فخرالملک مناسبات او و سنجر را بهبود بخشید. غزالی از طرف سلطان سنجر به تدریس نظامیه بغداد دعوت شد؛ لکن او از یعنی غزالی ازین بابت عذر خواست و جواب داد الآن وقت وداع است نه سفر به عراق (غزالی، ۱۳۶۳: ۴). تا این که در سال ۵۰۵ق در سن پنچا و پنج سالگی ۵۵ دار فانی را وداع گفت و در زادگاهش طوس به خاک سپرده شد. (زبیدی، ۱۳۰۲هجری: ۱۱)

میراث علمی غزالی

از امام محمد غزالی بیش از صد کتاب و رساله بزرگ و کوچک در فقه، حدیث، کلام، اخلاق و فلسفه برجای مانده که در رأس آنها احیاء علوم الدین به زبان عربی

است که خلاصه آن نیز به زبان فارسی به عنوان کیمیای سعادت و به قلم غزالی نگارش یافت. قواعد العقاید، عقلی‌ترین و فلسفی‌ترین بخش کتب احیاء علوم الدین است و بسیاری از بخش‌های قواعد العقاید یادآور استدلال‌های غزالی در تهافت الفلاسفه از یک‌سوی و استدلال‌های فیلسوفان دشمن او از سوی دیگر است.

غزالی چند کتاب در رد باطنی‌گری به رشته تحریر در آورد که المستظهری یا فضائح الباطنیه مهم‌ترین آنهاست. کتب الاقتصاد فی الاعتقاد در برگیرنده اصول اعتقادی سیاسی اهل سنت است و در آن در باره امام، مسأله تربیت و افضلیت خلفا و نظایر این مطالب بحث شده است. کتاب‌های مقاصد الفلاسفه و تهافت الفلاسفه که اولی، شرح فلسفه و مقاصد آن است، و دومی، در طعن و رد فلسفه، از دیگر آثار اوست. کتاب نصیحت الملوک، که کتابی جنجالی و بحث بر انگیز بود، از سیاسی‌ترین آثار اوست. اثر دیگر غزالی المنقذ من الضلال است که خاطرات و اعترافات غزالی را در بر می‌گیرد و اثر دیگر غزالی مکاتیب فارسی است که در آن برخی از نامه‌های غزالی از جمله مکتوبات وی به امرا و بزرگان سیاسی آمده است. فاتحت العلوم و فضائل الانام من رسائل حجت الاسلام از دیگر آثار مهم غزالی است. (دبیری، ۱۳۸۳: ۱۵)

اندیشه‌های سیاسی غزالی

در اندیشه سیاسی غزالی، اثبات ضرورت و وجوب امامت و خلافت (زعامت سیاسی امت) در حیات اجتماعی انسان‌ها از دو طریق قابل اثبات است:

۱- هدف پیامبر بر قراری امر دین در اجتماع است و این مسأله اجتماعی و قطعی است.

۲- نظام دین جزا از طریق وجود امام مطاع به دست نمی‌آید.

نتیجه تالی منطقی این دو مقدمه وجوب و ضرورت به وجود امام است: «... نقول نظام امرالدین مقصود لصاحب الشرع (ص) قطعاً و هذه مقدمه قطعیه لایتصور النزاع فیها و لیضف الیها مقدمت اخری و هو انه لایحصل نظام الدنیا لا بامام

مطاع، فيحصل من المقدمتين صحت الدعوى و هو وجوب نصب الامام ...». (غزالی، ۱۹۸۳: ۱۴۸)

بدین سان غزالی خلافت و امامت را برای اجتماع انسانی ضرورت قلمداد می‌کند؛ زیرا در اعتقاد وی نظام دینی جز از طریق نظام دنیا به دست نمی‌آید و نظام دنیا جز با امام مطاع سامان پیدا نمی‌کند. عین عبارت وی چنین است: «ان نظام الدین لایحصل الا بنظام الدنيا و نظام الدنيا لایحصل الا بامام مطاع». (غزالی، ۱۹۸۳: ۲۳۵)

غزالی همان‌گونه که امامت را یک امر ضروری در حیات اجتماعی فرض می‌کند وجود سلطان را نیز برای نظام دنیا ضرورت می‌داند. در اعتقاد غزالی وجود سلطان برای دنیا ضروری است و برای برقراری نظام دنیا ضرورت دارد و برای رسیدن به رستگاری به سبب سعادت آخرت، نظام دین ضرورت دارد و این همان چیزی است که مقصود انبیاء علیهم سلام است. عین عبارت غزالی چنین است:

«ان السلطان ضروری فی نظام الدنيا، و نظام الدنيا ضروری فی نظام الدین و نظام الدین ضروری فی الفوز سعادت الآخرة و هو مقصود الانبیاء قطعاً. فکان وجوب الامام من ضروریات الشرع الذی لاسبیل الی ترکه» (غزالی، ۱۹۸۳: ۲۳۶-۲۳۷).

پیوند دین و سیاست

نظریه غزالی در باب سیاست، متفاوت از نظریه‌هایی است که به مثابه علم قدرت و یا کشورداری ترسیم می‌کند. این تفاوت و اختلاف دیدگاهی را می‌توان از دو جهت توضیح داد: جهت اول: جایگاه دنیا از نظر غزالی است. غزالی دنیا را آلتی... رساننده به حضرت باری تعالی... و نه به وطن و قرارگاه، می‌داند؛ پس الزاماً سیاست به نوبه خود، وظیفه هدایت و انتقال شائسته بشر برای طی این مسیر را به عهده دارد. جهت دوم: آن‌که این انتقال و سیاست متناسب به آن به وسیله دستورات و اوامر و نواهی شرع امکان‌پذیر است. جهت اول، تمایز میان سیاست مورد غزالی با آن سیاستی است که در قرون اخیر به سیاست مدرن اطلاق می‌شود و کار خود را بر اساس شناخت، ضبط و



توزیع قدرت در جامعه پایه‌گذاری می‌کند. جهت دوم، در توضیح سیاست غزالی به ما می‌گوید: این سیر بشری به بارگاه حضرت حق به طور شایسته و بایسته با استفاده از دستورات و تعالیم شرع ممکن است. ذکر این جهت دوم، از آن رو اهمیت دارد که به مسأله بعثت انبیاء و نبوت، انگشت تأکید می‌نهد و متفاوت از گرایش مبهم و فاقد تعالیم شخصی کسانی چون حنفا است که در پیش اسلام و در فاصله فطرت زندگی می‌کردند. همین جهت دوم را می‌توان تعمیم داد و این‌گونه بیان کرد که غزالی به سیاست به‌طور خاص و در مورد جامعه اسلامی می‌نگرد و مفروضات چنین جامعه‌یی را مفروضات سیاست قلمداد می‌کند و نقطه آغازین تعریف و تبیین سیاست را در ادامه اصول توحید، نبوت و معاد بنا می‌نهد و اصول یاد شده را، سنگ زیرین استدلال و بر داشت خود از سیاست قرار می‌دهد. (قادری، ۱۳۷۰: ۹۴-۹۵)

باتوجه به مفروضه اساسی سیاست نزد غزالی و با توجه به این که دریافت غزالی از سیاست معطوف به توحید، نبوت و معاد است، سیاست در اندیشه وی در دو معنا کاربست پیدا می‌کند: معنای فقهی و غیرفقهی. در معنای فقهی سیاست را به معنای الفت دادن آدمیان و تجمع آن‌ها برای یاری دادن بر اسباب معیشت و مضبوط دانستن آن به کار برده است (نصر، ۱۹۶۱: ۴۵۳) از نظر غزالی، سیاست با این معنا نمی‌تواند جزو علوم دینی قرار بگیرد؛ از این رو، تعریفی دیگری از سیاست ارائه می‌دهد. در تعریف فقهی از سیاست به اصلاح ظاهر و باطن، دنیا و آخرت انسان‌ها تمرکز شده است: «السیاست استصلاح الخلق بارشادهم الی الطریق المنجی فی العاجل الاجل فی الدنيا والاخره». (غزالی، ۱۳۶۴)

«سیاست اصلاح و نیکو کردن مردم و ارشاد ایشان به راه راست است که در دنیا و آخرت نجات بخش است». بدین ترتیب، از نظر غزالی در تعریف سیاست دین نیز اندراج پیدا می‌کند که نشان دهنده پیوند دین و سیاست در اندیشه غزالی است. همبستگی دین و سیاست در اندیشه غزالی در هدف و غایتی که برای سیاست در نظر می‌گیرد نیز قابل مشاهده است. به نظر او غایت سیاست تأمین سعادت بشر در دو جنبه

دنیوی و اخروی است. سیاست باید در پی تأمین سعادت بشر در این دنیا و آخرت باشد. وی نظام دینی را منوط به نظام دنیا معرفی می‌کند و متذکر شده است که کار دنیا جز به اعمال آدمیان قوام نمی‌یابد و براساس روابط میان دین و دنیا سیاست را به کار «الفت دادن آدمیان و تجمع آن‌ها برای یاری دادن بر اسباب معیشت و مضبوط دانستن آن» تعریف می‌کند (غزالی، ۱۳۶۴: ۴۴). سیاست به نظر او اصلاح آدمیان را به عهده دارد و نقطه پیوند فعالیت‌های اجتماعی انسان و همیاری در تنظیم دنیا در جهت فراهم کردن بهره‌گیری مشروع در راه آخرت است.

مراتب سیاست

سیاست از نظر غزالی، به مفهوم استصلاحی آن، دارای چهار مرتبه است. این تقسیم‌بندی چهارگانه از یک سو ناظر بر توان یا شایستگی عاملان سیاست و از دیگر سو ناظر بر مخاطبان و حیطه‌های نفوذپذیری آنان است. پیوند میان عاملان و مخاطبان همان امر اصلاح یا در وجه طلب آن استصلاح است:

۱- اولین و بالاترین آن حکومت پیامبران (سیاست انبیاء) است. انبیای مورد نظر غزالی عام است و همه پیامبران را شامل می‌شود. انبیاء چون برگزیدگان خداوند هستند، بهترین پیام‌آوران و هادیان به شمار می‌روند. شرع به واسطه و از طریق زبان و رفتار آنان معنی و تفسیر می‌شود. با این دید سیاست انبیاء تمام آدمیان اعم از خواص یا عوام و همچنین ظواهر و باطن آنان را در برمی‌گیرد. توجه به سیاست انبیاء پیش فرض متشرعانه غزالی را نشان می‌دهد.

۲- در مرتبه بعد، که سیاست حکام اعم از سلاطین، خلفا و ملوک را در برمی‌گیرد. توجه غزالی به امر واقع سیاسی مشهود است. غزالی در روزگار خود هم نهاد خلافت را پیش‌روی داشت و هم نهاد سلطنت و حکام را، با در اختیار داشتن قدرت دنیوی، برظواهر و جوارح آدمیان مسلط بودند، ازین رو در سلسله مراتب سیاست از نظر غزالی در مرتبه ثانی قرار گرفت اند.

۳- مرتبه سوم از سیاست به علماء اختصاص دارد. از منظور غزالی از علماء، علمای صالح است که شایستگی و توانایی دسترسی به بواطن خواص را دارا هستند. وی در آثار پس از هجرت خود رنجیدگی خود را از رفتار سوء عالمان غیرصالح اعلام کرده است.

۴- در مرتبه چهارم، سیاست و عاظ قرار دارد. و عاظ براساس پذیرش‌های عمومی و بدون آن که به عمق و کنه قضایا و معارف دینی دست یافته باشد، با بواطن عوام نوعی همترازی برقرار می‌کنند (دبیری، ۱۵: ۱۳۸۳). بعد از سیاست نبوت، چهار سیاست آن سیاستی بالاتر است که علم را رشد دهد و روح مردم را با امر به معروف و نهی از منکر تهذیب می‌کند و با القای عادات اخلاقی مناسب سعادت این دنیا و آرزش اخروی را برای افراد تضمین می‌نماید. این بالاترین هدف سیاست است (خوزی، ۱۳۶۶: ۷۷-۷۸).

فقه و سیاست

غزالی به عنوان فقیه اهل سنت، سیاست را به عنوان شاخه‌یی از فقه اسلامی مورد بحث قرار داده و اصول و مبادی آن را از شریعت اسلامی استنتاج کرده است. بر همین اساس غزالی استدلال معتزله را در باره این که ماهیت الزامی خلافت مبتنی بر عقل است، نفی کرده و همانند ماوردی خلافت را به حکم شرع و نه عقل ضروری می‌شمارد. به نظر او بدون شریعت (علوم الهی) سیاست وجود ندارد. او علوم الهی را به دو دسته تقسیم می‌کند:

۱- علمی که به این جهان (دنیا) می‌پردازد و برای حیات زمینی و دنیوی انسان ضرورت دارد.

۲- علمی که متوجه عالم دیگر آخرت‌اند. هر دو دسته مکمل یکدیگر و در پی نیل به هدف واحدی هستند. علمی که سیاست بیشترین نیاز را به آن‌ها دارد علوم این جهانی است، و علم فقه است که زندگی را سر و سامان می‌دهد، تکالیف خود را نسبت

به خدا، نسبت به خودش و نسبت به دیگر شهروندان مشخص می‌کند. بالاترین شکل سیاست، سیاست نبویه است که متضمن ثبات و رفاه در این دنیا و رستگاری در عالم دیگر است. زندگی دنیایی و زندگی معنوی به هم در آمیخته‌اند، بدون دین، دنیا پر از بدبختی است و بدون دنیا، تحقق دین و مقاصد الهی امکان‌پذیر نیست. (خوزی، ۱۳۶۶: ۷۳)

رابطه سیاست، اخلاق و عدالت

غزالی بحث سیاست و حکومت را در زیر مجموعه معاملات و تحت عناوین امر به معروف و نهی از منکر و رعیت داشتن و ولایت راندن مطرح می‌کند. وقتی به باب‌های ذیل امر به معروف و نهی از منکر در آرای غزالی نگاه می‌کنیم، بحث جدی و جامعی در باره سیاست نمی‌یابیم، جز برخی اشاره‌های جزئی موضوع بحث ما نیست؛ ولی در زیر مجموعه بحث ولایت غزالی مستقیماً وارد بحث می‌شود و می‌گوید: «ولایت داشتن کار بزرگی است و خلافت حق است در زمین چون بر سبیل عدل بود، و چون از عدل و شفقت خالی بود، خلافت ابلیس بود که هیچ سبب فساد عظیم‌تر از ظلم مالی نیست». همان‌طور که عبارت فوق آمده است، معیار و محک بنیادین غزالی اصل عدل است. غزالی برای اقامه عدل در سیاست ده قاعده را برمی‌شمارد که عبارت‌اند از:

- ۱- والی هرچه خود نپسندد، هیچ مسلمانی را نپسندد و اگر پسندد غش و خیانت کرده باشد در ولایت داشتن.
- ۲- رفع حاجات رعیت به ویژه مسلمانان.
- ۳- قناعت و پرهیز از تجمل.
- ۴- رفق و سازگاری با مردم و نهی خشونت و درشتی.
- ۵- جلب رضایت خلق.
- ۶- طرد متملقان و جذب متجسسان راستگو.

- ۷- شریعت داری در سیاست و ترجیح خشنودی خدا بر خشنودی خلق؛ زیرا، خشنودی خداوند (جل جلاله) خشنودی خلق را در بر دارد.
- ۸- ضرورت دیدار علما و حریص به نصیحت آن‌ها.
- ۹- اصلاح خود و اطرافیان خود قبل از اصلاح مردم.
- ۱۰- پرهیز از تکبر و استبداد رأی. (دبیری، ۱۳۸۳: ۱۲)

امام محمد غزالی در چند اثر خود بر توأم بودن دین و ملک تأکید می‌کند؛ دین و پادشاهی را چون دو برادر می‌داند که از یک شکم زاده شده‌اند و علت این همراهی را چنین توضیح می‌دهد که برخورداری انسان از امنیت جانی و مالی در صورت مسیر می‌شود که سلطان مطاع وجود داشته باشد.

هنگام مرگ سلاطین پیشین، فتنه‌ها بر می‌خیزد و اگر این امر ادامه یابد و سلطان مطاع دیگری بر سریر قدرت ننشیند، هرج و مرج استمرار می‌یابد. وی در بارهٔ خلافت، امامت و مراتب سیاست، اندیشه‌ورزی کرده است و شناخت آرای او در این موارد کلید فهم اندیشهٔ سیاسی غزالی است. غزالی خلافت را به حکم شرع، و نه عقل، ضروری و لازم می‌شمارد و به همین سبب می‌گوید که خلافت امری است نه از نوع امور عملی یا به گفتهٔ خود او مهمات و نه از نوع معقولات. او ازین مقدمه چنین نتیجه می‌گیرد که نه ارباب فنون و حرف صلاحیت بحث در بارهٔ خلافت را دارند و نه فیلسوفان، بلکه فقط این فقها هستند که شایستگی و وظیفه دارند که اصول خلافت را برای مردم روشن می‌کنند.

خصال و صفات خلیفه

پس از اثبات ضرورت شرعی خلافت، غزالی به شرح خصال و صفاتی می‌پردازد که خلیفهٔ مسلمانان باید دارا باشد و در این مورد، خاصه در کتاب المستظهری، می‌کوشد تا خصائل و صفاتی را برای خلیفه معین کند که با نیازها و مقدرات عصرش متناسب باشد. وی احراز سه شرط را برای خلیفه لازم می‌داند: نسب، سلامت و عدالت. وی

ضرورت دو صفت شجاعت و نجدت (دلیری و مردانگی) را برای ایفای فریضه جهاد منکر می‌شود و می‌گوید در صورتی که خلیفه از پشتیبانی و وفا داری سلاطین دلاور و نیرومند بر خوردار باشد، خود نیازی به این صفات ندارند؛ زیرا آن سلاطین دارای آن صفات هستند؛ به همین شیوه، ضرورت صفت رأی یا کفایت یعنی توانایی اجرای وظایف کشورداری و حکومت را رد می‌کند و معتقد است تا زمانی که خلیفه، و وزیران دانا و مشاوران آزموده در پیرامون خود داشته باشد، کارهای اجتماع مسلمانان بروفق اصول دین و خرد اداره خواهد شد. علم هم به عقیده غزالی برای خلیفه لازم نیست؛ زیرا نه شارع مقدس اسلام، دستوری درین باره نهاده و نه مصلحت عامه مقتضی آن است. به گفته او اگر خلیفه در نیرو و هیبت به قهر و قدرت سلاطین، و در کفایت و کشورداری به راهنمایی و تدبیر وزیران و مشاوران خود متکی است؛ چرا نباید در علم به نظر و فتوای علمای زمان خود اعتماد کرد؟ پس خلیفه بهتر است که مقلد باشد و در حل مسائل شرعی مسلمانان، رأی دانایان دین را بجوید. غزالی شرط تازه‌یی را برای خلیفه مقرر می‌کند و آن ورع، یعنی پرهیزگاری است. خلیفه باید به جای اهتمام به امور دنیوی، بکوشد تا در زندگی نهان و آشکار خویش نمونه تقوا و پارسایی باشد تا بدین‌گونه اتباع خود را به پرهیز از گناه و پیروی از فرمان‌های خدا و فرستاده او تشویق کند؛ پس حکومت سلاطین به دو شرط مشروع می‌شود:

۱- سلاطین از قدرت کافی بهره‌مند باشند تا مسلمانان بتوانند در صلح و امان زیست کنند؛

۲- آن که سلاطین به خلیفه وفادار باشند و این وفاداری را نیز با ذکر نام خلیفه و ضرب سکه به نام او ابراز دارند. با احراز این دو شرط حتی اگر سلطان ستمگر باشد، مسلمانان باید از فرمان او پیروی کنند و گرنه خلع او موجب آشوب و هرج و مرج خواهد شد. محور اصلی اندیشه سیاسی غزالی پیرامون نظام سیاسی خلافت شکل گرفته است. او چند ویژگی اساسی برای خلافت مطرح می‌کند که عبارتند از:

۱- خلافت مستلزم وجود قدرت لازم برای استقرار نظم است.

۲- خلافت نماینده یا مظهر وحدت تام مسلمانان و تداوم تاریخی آن است.

۳- خلافت قدرت اجرایی و قضایی خود را از شریعت اسلامی به دست می آورد و یگانه نظام سیاسی مشروع در اسلام است؛ اما طوری که غزالی دو نهاد قدرت، یعنی نهاد خلافت و سلطنت داعیه دار قدرت شده بودند. غزالی در بیان اندیشه سیاسی خود در عین مدنظر داشتن واقعیت های موجود، یعنی پیدایش قدرت های محلی و سلاطین مستقل، سعی نموده است به تقویت نهاد خلافت پردازد. در این هنگامه، وقتی که خلیفه المستظهر او را به نگارش رساله یی در باره خلافت مأمور کرد، غزالی گریزی از آن نداشت که در بیان عقاید خود واقعیات سیاسی ناگوار زمان را به حساب آورد و ماهیت مقام خلافت و شرایط و وظایف خلیفه را به نحوی بیان کند که با این واقعیات سازگار درآید. غزالی مانند ماوردی خلافت را به حکم شریعت ضروری دانسته است و بحث پیرامون خلافت را نه از آن فیلسوف، بلکه از آن فقها می داند و معتقد است که این ها وظیفه دارند که اصول خلافت را برای مردم تبیین نمایند. وی پس از اثبات ضرورت شرعی خلافت به شرح خصایصی می پردازد که خلیفه مسلمانان باید دارا باشد. غزالی احراز چهار شرط را برای خلیفه لازم می داند که عبارتند از: نسب، سلامت و عدالت شرط تازه یی را که برای خلیفه مقرر کرده است: ورع، یعنی پرهیزگاری یا خدا یا خدا پرستی است و خلیفه بکوشد در زندگی نهان و آشکار خویش نمونه تقوا و پارسایی باشد تا بدین گونه اتباع خود را به پرهیز از گناه و پیروی از فرمان خدا و فرستاده او تشویق کند. وی شیوه انتخاب خلیفه را دارای سه شیوه می داند: ۱- بیعت است که اهل حل و عقد با کسی که به نظر ایشان حائز شرایط لازم برای مقام خلافت باشد، بیعت می کنند؛ ۲- اجماع فرق اسلامی که پایه شرع است نه عقل؛ ۳- ضرورت امام. در روزگار غزالی خلیفه، دیگر بخشنده قدرت نبود؛ بلکه صرفاً مشروعیت دهنده به قدرت هایی بود که نیروی زور کسب شده بود. با روی کار آمدن سلجوقیان (۴۳۲ هجری) دستگاه خلافت عباسیان بیش از رو به ضعف و انحطاط نهاد. سلجوقیان اگرچه مانند غزنویان در زمره اهل تسنن به شمار می آمدند؛ حتی پایتخت ایشان که در

مرو و سپس در اصفهان بود، در اواخر سلطنت ملک‌شاه به بغداد منتقل شد. در عصر غزالی بحران روابط میان نهاد خلافت و سلطنت یکی از فرازهای حساس خود را طی می‌کرد که در دوره سلجوقی این روابط وضع کاملاً جدیدی پیدا کرده بود؛ به طوری که دستگاه خلافت و شخص خلیفه، تحت حمایت سلطان سلجوقی محسوب می‌شدند (آن لمبتون، ۱۳۷۸: ۲۳).

در حقیقت خلیفه به یک قدرت پوشالی تبدیل شده بود و مشروعیت واقعی تنها از آن دارندگان قدرت واقعی بود. غزالی در طرح آرای خود به دنبال احیای مقام و شأن از دست رفته خلافت است و سعی دارد که میان خلیفه و سلطان رابطه نوینی را تعیین کند؛ بنابراین، مهم‌ترین بخش اندیشه سیاسی غزالی درباره ارتباط خلیفه و سلطان است. برای فهم بهتر اندیشه سیاسی غزالی باید توجه داشت که با پیدایش سلجوقیان دستگاه خلافت عباسیان بیش از پیش رو به ضعف و انحطاط نهاد با آن‌که سلجوقیان نقش مدافعان سر سخت سنت را داشتند، برخلاف دودمان‌هایی که پیش از آنان در بخش‌های خاوری سرزمین ایران بودند، القاب پیش از اسلام را نیز به کار می‌بردند و سلاطین سلجوقی خویش را شاهنشاه می‌نامیدند. به گفته بارتولد در عصر سلجوقیان، خلیفه الله دیگر امامی بود محروم از حکومت دنیوی که سلطان ظل الله شده بود (و. و بارتولد، ۱۳۷۷: ۳۵).

در قرن پنجم سلجوقیان که طرفداران خلافت عباسیان بودند توانستند یک حکومت مرکزی نیرومند برقرار نمایند که از لحاظ سیاسی تحت سلاطین سلجوقی و از لحاظ دینی در پناه خلافت بغداد باشد. سلجوقیان در عصر غزالی صاحبان جدید قدرت و سلطه شده بودند. در چنین شرایطی غزالی برای توجیه وضعیت به وجود آمده؛ یعنی پیدایش سلطنت در مقابل خلافت، میان منصب خلافت و منصب حکومت یا کشور داری قائل به تفاوت می‌شود و می‌گوید: خلیفه کسی است که به موجب عهد و میثاقی که با جماعت مسلمانان بسته است، منصب امامت یا پیشوایی آنان را احراز کرده است؛ به این جهت همه قدرت‌ها و اختیارات از او ناشی می‌شود و اوست که مسئولیت نهایی



حسن اداره معاش و تأمین رستگاری معنوی آنان را برعهده دارد. غزالی اندیشمندی است که واقعیت‌های سیاسی زمان خود و رابطه نیروهای موجود در آن را از نظر دور نداشته است. در نظر او خلافت عباسیان در دوره فرمانروایی سلجوقیان با دو خطر عمده درونی و بیرونی مواجه بود، و خطری که هر یک به نوعی لرزه بر دستگاه خلافت بود که در درون با جنبش شیعی و اسماعیلیان و در بیرون با صلیبیان درگیر بود. در مقابل این خطرات دستگاه خلافت عملاً از توان رویارویی بر خوردار نبود؛ به همین خاطر به حمایت و پشتیبانی سلطنت برای رویارویی با گونه خطرات شدید نیازمند بود، غزالی در طرح اندیشه خود سعی دارد که در عین حفظ مقام و شأن خلافت، تقویت سلطنت سلجوقیان را نیز مورد لحاظ قرار دهد تا خلافت عباسی با تکیه بر قدرت نظامی پادشاهان سلجوقی بتواند با این دو تهدید عمده مقابله نماید و از این طریق دستگاه خلافت برای مبارزه با دشمنان خود پشتیبانی محکم داشته باشد.

نتیجه گیری

از مجموعه مطالب گفته شده در این مقاله نتایج زیر به عمل می‌آید:

۱- امام محمد غزالی یکی از درخشان‌ترین چهره اندیشه سیاسی در حوزه تمدن اسلامی محسوب می‌شود. او نه تنها عصر خود را تحت تأثیر قرار داد که هنوز هم که هنوز است این سلطه همچنان برقرار مانده است؛ از این رو آثار و تألیفات وی به مقیاس وسیع مورد بحث، مطالعه، شرح و تفسیر قرار داشت.

۲- اندیشه سیاسی وی مجموعه‌یی از تأملات و کوشش فقهی - سیاسی است که به منظور پاسخگویی به مقتضیات زمانه‌اش مجال طرح و بسط پیدا کرده است. به عبارت دیگر میان اندیشه‌های سیاسی وی همچنین اوضاع سیاسی اجتماعی جامعه‌اش و اوضاع بین‌الملل آن ارتباطی وثیق است. فهم اندیشه‌های امام محمد غزالی بدون درک زندگی علمی و سیاسی و بررسی اوضاع زمانه وی مقدور نمی‌باشد. نگاه غزالی نسبت به مؤلفه‌های سیاسی و قدرت در جامعه اسلامی عصر خلافت عباسی، نگاهی چند بعدی

و ژرف است. او می‌کوشد بین اصول و مبانی تفکر سیاسی خود از یک طرف و واقعیت‌های اجتماعی و ساختار قدرت سیاسی زمانه از طرف دیگر پل بزند. در حقیقت این پل، پل میان آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی است (محمودی، ۱۳۷۸: ۱۲۸).

۳- غزالی یک فیلسوف سیاسی است که با توجه به قرائت ویژه‌ی خود از آموزه‌های اسلامی به دنبال ترسیم جامعه‌ی سیاسی از نوع آرمانی با واقعیت‌های دنیای سیاست نسبتی وثیق برقرار می‌کند؛ از این جهت او را یک فقیه رئالیست می‌توان دانست. فقیه‌ی که هم اندیشه می‌کند و هم از لحاظ عملی به سیاست مداخله نموده و به تدبیر امور خلق و بسامان شدن حیات سیاسی - اجتماعی آنان همت می‌گمارد.

۴- غزالی به مثابه‌ی یک متشرع از پایگاه فقه و شریعت و از منظر اخلاق به سیاست می‌نگرد و سیاست و حکومت را نه هدف که به عنوان ابزار در جهت مقاصد شریعت تلقی می‌کند.

۵- الگوی مطلوب غزالی در سیاست و حکومت خلافت و سلطنت می‌باشد؛ از این رو سلطان را اساس ملک می‌داند «أس اساس ملک است و خیر و برکت و آبادی ملک از عدل و داد ملک برمی‌خیزد و کار خلق با سلطان زمانه پیوسته است» (دبیری مهر، ۱۳۸۳). از لحاظ عملی نیز روابط حسنه‌ی باخلیفه و سلطان و وزیر دارد و مورد توجه و مشاوره‌ی آنان است، از هر فرصتی برای القای آرا و اندیشه‌های خود استفاده می‌کند و با نصایح خود آنان را در انتخاب راه یاری می‌نماید.

فهرست منابع

- ۱- امیری مهر. (۱۳۸۳). «غزالی: فقیه ریالست»، خردنامه، روزنامه همشهری دیماه.
- ۲- ایزدی، عظیم. (۱۳۸۲). «بررسی اندیشه سیاسی محمد غزالی»، روزنامه همشهری.
- ۳- غزالی، امام محمد. (۱۳۶۴) احیاء علوم الدین. ترجمه مؤیدالدین محمد خوارزمی. تهران: انتشارات علمی و فرهنگی. چاپ سوم.
- ۴- زبیدی، مرتضی. (۱۳۰۲). اتحاف ساده. بیروت: ج ۱. چاپ افست.



- ۵- سبکی، تاج الدین. (۱۹۶۴). طبقات الشافعیه الكبرى. تحقیق عبدالفتاح محمد الحلو و محمود محمد الطافی. قاهره: ج ۴. دار احیاء الکتب العربیه.
- ۶- سعید، محمد. (۱۳۶۹). مطالعات تطبیقی در فلسفه اسلامی. تهران: خوارزمی. چاپ اول.
- ۷- محمودی، سیدعلی. (۱۳۷۸). کاوش عناصر نظریه دولت در اندیشه سیاسی امام محمد غزالی. مجله نامه فرهنگ، سال نهم، دوره سوم و شماره ۲ و ۳.
- ۸- غزالی، امام محمد. (۱۳۶۸). کیمیای سعادت. تهران: چاپ چهارم شرکت انتشارات علمی و فرهنگی.
- ۹- غزالی، امام محمد. (۱۹۸۳). الاقتصاد فی الاعتقاد. بیروت: دارالکتب العلمیه. چاپ ششم.
- ۱۰- غزالی، امام محمد. (۱۳۶۳) مکاتیب فارسی غزالی. به تصحیح و اهتمام عباس اقبال. تهران: سنایی طهوری.
- ۱۱- قادری، حاتم. (۱۳۷۰). اندیشه سیاسی غزالی. تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.
- ۱۲- م، نجارخوزی. (۱۳۶۶). سیاست در فلسفه سیاسی اسلامی. ترجمه فرهنگ رجای، مجله معارف، دوره چهارم، شماره ۳.
- ۱۳- آن لمبتون. (۱۳۷۸). نظریه‌های دولت در ایران. ترجمه چنگیز پهلوان. تهران: انتشارات گویو.
- ۱۴- و. وبارتولد. (۱۳۷۷) خلیفه و سلطان. ترجمه سیروس ایزدی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۱۵- حمید عنایت. (۱۳۷۸). نهادها و اندیشه‌های سیاسی در ایران و اسلام. تهران: انتشارات روزنه.
- ۱۶- محمد عبدالمعز نصر. (۱۹۶۱). «فلسفه السیاسیه عندالغزالی». قاهره: المجلس الاعلی لرعاية الفنون و آداب العلوم الاجتماعیه.

بررسی پنج سند بین‌المللی در جلسه کمیته قوانین کابینه



کمیته قوانین کابینه پنج سند موافقت‌نامه‌ها و معاهدات بین‌المللی را در یک نشست اختصاصی بررسی کرد.

این نشست روز سه‌شنبه، ۱ میزان به ریاست محمدرور دانش، معاون دوم رئیس جمهور و اشتراک نامزدوزیر و سرپرست وزارت عدلیه و دیگر اعضای کمیته برگزار شد.



موافقت‌نامه میان حکومت افغانستان و جمهوری بلاروس در مورد همکاری‌های
تخنیکی و نظامی، چارچوب موافقت‌نامه تأسیس اتحادیه بین‌المللی انرژی
خورشیدی (ASA)، معاهده سازمان جهانی حقوق مالکیت فکری (WIPO) در مورد
فونوگرام‌ها (مصوب ۱۹۹۶ در جینوا)، معاهده کاپی‌رایت سازمان جهانی مالکیت فکری
(مصوبه ۱۹۹۶ در جینوا) و کنوانسیون منطقه‌ای آسیا پاسیفیک در مورد شناسایی مدارک
تحصیلات عالی از جمله موافقت‌نامه و معاهده‌های مورد بحث در این نشست بود.
این پنج سند بین‌المللی از طرف شورای ملی نیز مورد تصدیق قرار گرفته و قرار
است برای توشیح به ریاست جمهوری ارایه گردد.

منبع: آمریت مطبوعات

دیدار و گفتگوی سرپرست وزارت عدلیه با معاون سفیر امریکا



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، سرپرست وزارت عدلیه با آقای مک کری، معاون سفیر امریکا در کابل، اتشه عدلی/قضایی این سفارت و مسوولان اداره‌های انکشاف بین‌المللی و مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون ایالات متحده امریکا از طریق ویدیو کنفرانس گفتگو کرد.

در این ویدیو کنفرانس که روز یکشنبه، ۲۷ میزان انجام شد، درباره حاکمیت قانون، دسترسی به عدالت و مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران بحث و گفتگو صورت گرفت.



سرپرست وزارت عدلیه از همکاری‌های درازمدت ایالات متحده امریکا از طریق اداره انکشاف بین‌المللی (USAID) و اداره‌ی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون این کشور (INL) و سایر بخش‌ها، سپاس‌گزاری کرد و گفت که وزارت عدلیه به صورت عموم در بخش‌های طرح و تدقیق قوانین، جلوگیری از غصب جایزاده‌های عامه، رسیدگی به دعاوی حقوقی قبل از رفتن به محاکم، مساعدت‌های حقوقی، مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران و مدرن‌سازی سیستم‌های اداری به نوآوری و تغییرات اساسی نیاز دارد.

وی افزود که هر چند کارهایی در این مدت صورت گرفته‌است؛ اما مدرن‌سازی سیستم‌های اداری، کوتاه‌سازی راه تأمین عدالت و طرح و تدقیق قوانین به‌گونه کارآمد و معیاری که به‌زودی ضرورت تعدیل یا تجدید را نداشته باشد، از شمار اصلاحاتی است که باید اعمال شود.

سرپرست وزارت عدلیه گفت که اولویت‌ها و نیازمندی‌های این وزارت به‌ویژه در بخش‌های قضایای دولت، حقوق، قانون‌گذاری و مساعدت‌های حقوقی تهیه گردیده‌است که به‌زودی به سفارت امریکا به‌منظور دریافت حمایت و کمک‌های برنامه‌های ایالات متحده امریکا در افغانستان فرستاده خواهد شد.



محترم فضل احمد معنوی همچنان نقش نهادهای مردمی از جمله جرگه‌ها را در حل و فصل دعوای حقوقی قبل از رفتن به محاکم مهم دانسته و گفت که تلاش می‌کنیم تا اداره‌های حقوق را با مردم و جامعه وصل کنیم.

معاون سفارت امریکا در کابل در این ویدیو کنفرانس ضمن تبریکی به سرپرست وزارت عدلیه گفت که حاکمیت قانون یکی از اولویت‌های ما است و ما علاقه‌مند هستیم تا در این عرصه با شما همکاری نماییم.

او تعهد افغانستان برای مبارزه با فساد را مهم دانسته گفت که لازم است تا در راستای تطبیق استراتژی ملی مبارزه با فساد اداری کار صورت بگیرد.

همچنان آقای پاتریک تانیمورا رییس اداره‌ی مبارزه با مواد مخدر و تنفیذ قانون وزارت خارجه ایالات متحده امریکا در افغانستان در این ویدیو کنفرانس صحبت کرده و گفت که ما برای دسترسی به عدالت بودجه داریم و از پیشنهادها و نوآوری‌های تان استقبال می‌کنیم. او همچنان گفت که بسیار علاقه‌مند است تا فهرست و جزییات نیازمندی‌ها را به دست بیاورند تا پس از مطالعه و بررسی آن، همکاری‌شان را در بخش‌های مختلف، مشخص نمایند.



سرپرست وزارت عدلیه همچنان در این گفتگو از اقدامات این وزارت که شامل طرح و تکمیل قوانین مربوطه، تدقیق استراتژی ملی مبارزه با فساد اداری و طرح استراتژی پنج سال دسترسی به عدالت، می‌شود، در راستای مبارزه با فساد اداری صحبت کرد.

محترم گل محمد گلزی، معین مالی و اداری وزارت عدلیه نیز در باره ایجاد شفافیت در روند استخدام کارمندان مسلکی این وزارت و افزایش سهم زنان در این وزارت صحبت نمود. او گفت که هم اکنون سهم زنان در این وزارت، ۳۳ درصد است و تلاش می‌شود تا این شمار افزایش یابد.

معاون سفارت امریکا در کابل و مسوولان نهادهای کمک‌کننده این کشور از اقدامات و تلاش‌های وزارت عدلیه قدردانی کرده و اطمینان دادند که پس از دریافت اولویت‌ها و نیازمندی‌های همکاری‌های شان را در راستای حاکمیت قانون، دسترسی به عدالت و مبارزه با قاچاق انسان و قاچاق مهاجران تقویت می‌نمایند.

منبع: آمریت مطبوعات

دیدار سرپرست وزارت عدلیه با رییس بخش حاکمیت قانون دفتر یوناما



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، نامزدوزیر و سرپرست وزارت عدلیه با خانم رومانا شوایگر، رییس بخش حاکمیت قانون دفتر هیأت معاونت سازمان ملل متحد در افغانستان (یوناما) دیدار کرد.

این دیدار تعارفی امروز پنجشنبه، ۱۰ میزان انجام شد و در آن رییس بخش حاکمیت قانون دفتر یوناما در باره همکاری‌های این دفتر در عرصه قانون‌گذاری با وزارت عدلیه معلومات داده و در خصوص همکاری‌های بیشتر با این وزارت تعهد سپرد.

سرپرست وزارت عدلیه با قدردانی از همکاری‌های قبلی دفتر یوناما در عرصه قانون‌گذاری با این وزارت، خواهان همکاری‌های بیشتر این دفتر در بخش ارتقای ظرفیت کارمندان وزارت عدلیه نیز شد.

دفتر هیأت معاونت سازمان ملل در افغانستان، از سال ۲۰۰۷ به این سو در بخش قانون‌گذاری با وزارت عدلیه همکاری دارد.

منبع: آمریت مطبوعات



دیدار سرپرست وزارت عدلیه با رییس پروژه عدالت موسسه «چیکی»



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، نامزدوزیر و سرپرست وزارت عدلیه با اریک پوتزیک، رییس پروژه عدالت موسسه چیکی دیدار و درباره همکاری های این موسسه با وزارت عدلیه گفتگو کردند.

این دیدار روز سه شنبه، ۸ میزان انجام شد و در آن آقای پوتزیک درباره همکاری های دفتر چیکی - پروژه عدالت با بخش های حقوقی وزارت عدلیه صحبت کرده در خصوص همکاری های بیشتر در این عرصه نیز تعهد سپرد.



سرپرست وزارت عدلیه در این دیدار از همکاری‌های موسسه چیکی با این وزارت در بخش رسیدگی به قضایای حقوقی، قدردانی کرد و خواهان ادامه این همکاری‌ها شد.

دفتر چیکی - پروژه عدالت از سال ۲۰۱۷ میلادی به این سو در مربوطات وزارت عدلیه فعالیت داشته که بیشتر فعالیت‌هایش شامل همکاری‌های تکنیکی و مسلکی در بخش حقوقی و ارتقای ظرفیت کارمندان وزارت عدلیه می‌باشد.

منبع: آمریت مطبوعات

ایجاد صندوق مساعدت‌های حقوقی



چهارشنبه: ۲۳ میزان ۱۳۹۹

قضاوت‌پوه فضل احمد معنوی، سرپرست و نامزدوزیر وزارت عدلیه، امروز در دیدار با ریماند میکلرایت، رئیس عمومی سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق و خانم کارین کاتس معاون این سازمان، در باره‌ی اهمیت گسترش مساعدت‌های حقوقی و ارتقای ظرفیت کارمندان مسلکی وزارت عدلیه، بحث و گفتگو نمود.

سرپرست وزارت عدلیه در این دیدار از همکاری‌های سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق در بخش مساعدت‌های حقوقی و ارتقای ظرفیت کارمندان سپاسگزاری کرد و گفت که انتظار دارد تا این همکاری‌ها گسترش یابد. او همچنان گفت که نیاز است تا

همکاری‌های خویش را راستای دیجیتال‌سازی هر چه بیشتر بخش مدیریت قضایا، ایجاد دیتابیس‌های لازم و تقویت ستازهای حقوقی، آغاز نماید.



قضاوت‌پوه فضل احمد معنوی، اضافه کرد که موجودیت وکیل مدافع یکی از پایه‌های اساسی محاکم عادلانه است و نیاز است تا فراهم‌سازی توظیف وکیل مدافع برای مظنونان و متهمان بی‌بضاعت بیشتر شود و همچنان حضور وکیل مدافع در محاکم از شکل نمایشی بیرون شود.

سرپرست وزارت عدلیه گفت که قرار است تا صندوق مساعدت‌های حقوقی به‌منظور حمایت از رای‌های مساعدت‌های حقوقی رایگان برای مظنونان و متهمان بی‌بضاعت در سطح کشور، به‌زودی ایجاد شود. وی تاکید کرد که تلاش می‌شود تا منابع این صندوق به صورت موازی در دسترس نهادهای رای‌کننده مساعدت‌های حقوقی قرار گیرد.



آقای ریماند مایکلرایت، رییس عمومی سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق در این دیدار گفت که این سازمان در زمینه کاهش تأثیرات ناامنی در سکتور عدلی، ارتقای ظرفیت در نهادهای عدلی و قضایی و دسترسی به عدالت که مساعدت‌های حقوقی بخش مهمی از آن است، فعالیت دارد.

وی گفت که سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق، تأثیرات ناامنی در اراییه‌ی خدمات سکتور عدلی و قضایی را ارزیابی می‌کند و نتایج آن را به‌منظور دریافت راه‌حل‌ها با وزارت عدلیه در جریان می‌گذارد. آقای مایکلرایت همچنان گفت که سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق تلاش می‌کند تا در بخش‌های مساعدت‌های حقوقی و ارتقای ظرفیت همکاری‌ها را افزایش دهد.

منبع: آمریت مطبوعات

گفتگوی سرپرست وزارت عدلیه با رییس پروژه حمایت از حاکمیت قانون دفتر GIZ



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، نامزد وزیر و سرپرست وزارت عدلیه با برند میسر اشمیت، رییس پروژه حمایت از حاکمیت قانون دفتر همکاری های آلمان (GIZ) از طریق ویدیو کنفرانس گفتگو کرد.

دو طرف در این گفتگو که امروز یکشنبه، ۱۳ میزان انجام شد، درباره همکاری های دفتر GIZ و دولت آلمان و همکاری های پروژه حمایت از حاکمیت قانون این دفتر با بخش های مختلف وزارت عدلیه صحبت کردند.



عدلیه



گفتگوی سرپرست وزارت...



۱۷۹

سرپرست وزارت عدلیه با ابراز قدردانی از همکاری‌های قبلی این دفتر در بخش حاکمیت قانون با این وزارت گفت که وزارت عدلیه به همکاری‌های بیشتر دفتر GIZ نیاز دارد.

رییس پروژه حمایت از حاکمیت قانون دفتر همکاری‌های آلمان نیز در خصوص همکاری‌های بیشتر با وزارت عدلیه تعهد سپرد و از نامزد وزیر و سرپرست وزارت عدلیه دعوت کرد تا در نشست پلان‌گذاری این نهاد که قرار است در ماه نوامبر امسال در کشور امارات متحده عربی برگزار گردد، شرکت کند.

منبع: آمریت مطبوعات

وزارت عدلیه حضور نهادهای مدنی را در ارایه مساعدهای حقوقی در کشور موثر می‌داند



سومین نشست کمیسیون عالی مساعدهای حقوقی به ریاست قضاوت‌پوه فضل احمد معنوی، سرپرست وزارت عدلیه و رییس کمیسیون عالی مساعدهای حقوقی و اشتراک اعضای این کمیسیون امروز سه‌شنبه، ۱۵ میزان در این وزارت برگزار گردید. کمیسیون عالی مساعدهای حقوقی بر مبنای مقررہ تنظیم مساعدهای حقوقی در سال ۱۳۹۸ به ریاست وزیر عدلیه به منظور رهبری، هماهنگی و نظارت بر ارایه خدمات مساعدهای حقوقی و تقویت حق دسترسی به عدالت و محاکمه عادلانه در سراسر کشور، ایجاد شده که ۱۶ عضو دارد. چهار عضو این کمیسیون از میان نهادهای

مدنی فعال در عرصه مساعدت‌های حقوقی انتخاب شده است تا زمینه پاسخگویی، شفافیت و نظارت عمومی بیشتر فراهم گردد.

در نشست امروز این کمیسیون درباره چگونگی انتخاب چهار عضو کمیسیون از میان نهادهای مدنی و معرفی آنها، ایجاد صندوق وجهی مساعدت‌های حقوقی، فعالیت عملی کلینیک‌های حقوقی پوهنتون‌های دولتی و خصوصی، معرفی پنج عضو دارالانشا و طرزالعمل آن و طرزالعمل استفاده از وجوه صندوق مساعدت‌های حقوقی بحث صورت گرفت.

سرپرست وزارت عدلیه در این نشست از ایجاد کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی ابراز خرسندی کرد.

او ایجاد صندوق وجهی مساعدت‌های حقوقی که به منظور چگونگی حمایت دولت از گسترش مساعدت‌های حقوقی در کشور و جذب کمک‌های نهادهای بین‌المللی در مقرر تنظیم مساعدت‌های حقوقی پیش‌بینی شده، را مهم خواند.



محترم فضل احمد معنوی حضور وکیل مدافع در محاکم را به عنوان تضمین‌کننده محاکمه عادلانه مهم خواند و گفت جای خرسندی است که به قضایای خانوادگی به شمول زنان و کودکان، وکیل مدافع حقوقی رایگان توظیف می‌کنیم.

وی ابراز امیدواری کرد که کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی بتواند در توظیف وکیل مدافع حقوقی و انسجام فعالیت‌ها در این عرصه مفید واقع شود.

در این نشست محترم روح‌الله قاری‌زاده، رییس انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان و عضو این کمیسیون نیز صحبت کرد و خواهان اختصاص بودجه مشخص از سوی دولت به صندوق وجهی مساعدت‌های حقوقی شد. او گفت که این مورد کمک می‌کند که نهادهای بین‌المللی نیز به کمک به این صندوق تشویق شوند.

اعضای کمیسیون در این نشست فیصله کردند تا در باره چگونگی حمایت مالی دولت از صندوق وجهی مساعدت‌های حقوقی با وزارت مالیه به صورت تخنیکی بحث جداگانه صورت گرفته و در صورت وجود موانع قانونی در خصوص آن، این موانع رفع شود.

از سوی دیگر، محترم عبدالنواب بالاگرزی، معین علمی وزارت تحصیلات عالی و عضو کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی درباره کلینیک‌های حقوقی صحبت کرد. او گفت که این کلینیک‌ها در نصاب درسی پوهنحی‌های حقوق و شرعیات در ۱۶ ولایت جا داده شده‌است. به گفته معین علمی وزارت تحصیلات عالی، این کلینیک‌ها در ۱۱۳ پوهنتون خصوصی نیز فعالیت می‌کند.

محمد نبی وقار، رییس بنیاد بین‌المللی حقوق افغانستان و عضو کمیسیون هم در این نشست گفت که این نهاد متعهد است تا در عرصه ارائه خدمات با کیفیت و روش‌های موثر برای انکشاف مساعدت‌های حقوقی کار بیشتر نماید.

به همین ترتیب طرزالعمل دارالانشای این کمیسیون با برخی از پیشنهادها و اصلاحات در پرنسپ مورد تصویب قرار گرفت. بر بنیاد این طرزالعمل، دارالانشای کمیسیون عالی مساعدت‌های حقوقی می‌تواند از فعالیت مساعدین حقوقی و نهادهای ارایه‌کننده مساعدت‌های حقوقی در کشور نظارت نماید.

اعضای کمیسیون در نشست امروز فیصله کردند تا نشست‌های فوق‌العاده شان را به منظور تسریع امور در صورت ضرورت برگزار نمایند. بر اساس مقرر تنظیم

مساعده‌های حقوقی، کمیسیون عالی مساعده‌های حقوقی هر سه ماه، یک بار جلسه برگزار می‌نماید.



عدلیه

وزارت عدلیه حضور نهادهای...

۱۸۳

وزارت عدلیه در حال حاضر مسوولیت ارایه مساعده‌های حقوقی رایگان برای مظنونین و متهمین بی‌بضاعت را در قضایای جزایی و در قضایای خانوادگی به زنان و کودکان را در سراسر کشور از طریق ۱۵۱ مساعده حقوقی پیش می‌برد.

وزارت عدلیه باور دارد که هماهنگی نهادهای ملی و بین‌المللی فعال در عرصه مساعده‌های حقوقی با وزارت عدلیه کمک می‌کند تا مساعده‌های حقوقی رایگان در سراسر کشور تا سطح ولسوالی‌ها گسترش یابد.

گفتنی است که وزارت عدلیه در سطح بین‌المللی به سازمان ملل متحد وعده سپرده تا یک سیستم جامع، مؤثر پایدار و معتبر مساعده‌های حقوقی را در سراسر افغانستان ایجاد می‌نماید. همچنین تقویت مساعده‌های حقوقی بخش عمده‌ای از تلاش‌های افغانستان برای دستیابی به هدف شانزدهم از جمله اهداف انکشاف پایدار سازمان ملل متحد است که بر صلح و دسترسی به عدالت تمرکز دارد.

منبع: آمریت مطبوعات

مشکلات اداره‌های حقوق و قضایای دولت وزارت عدلیه به بحث گرفته شد



نشست شورای رهبری وزارت عدلیه صبح امروز پنج‌شنبه، ۱۰ میزان به ریاست قضاوت پوه فضل احمد معنوی، نامزدوزیر و سرپرست وزارت عدلیه و با اشتراک معینان و ریيسان این وزارت برگزار شد.

در این نشست موضوعات مربوط به اداره‌های حقوق، قضایای دولت و منابع بشری به بحث گرفته شد و سرپرست وزارت عدلیه تاکید کرد که مشکلات این ادارات باید هر چه زودتر تشخیص و برای حل آن طرح‌های اصلاحی ارائه شود.

او به مسوولان بخش های حقوق و قضایای دولت وظیفه سپرد تا مشکل نبود پاسخ گویی و هماهنگی با ادارات مؤظف در تطبیق احکام قطعی و نهایی محاکم را مستند نمایند تا با مسوولان نهادهای مربوطه در میان گذاشته شود. محترم فضل احمد معنوی تاکید کرد که بر بنیاد قانون، پولیس مکلف است تا در تطبیق احکام قطعی و نهایی محاکم در هماهنگی با این وزارت اقدام نماید و در صورتی که موارد مستند از نبود همکاری پولیس در تطبیق احکام قطعی و نهایی محاکم موجود باشد، آنرا با وزارت داخله کشور در جریان خواهد گذاشت.



سرپرست وزارت عدلیه همچنین به اداره های حقوق و قضایای دولت هدایت داد تا کمیسیون قروض صعب الحصول و شورای هماهنگی میان ریاست عمومی قضایای دولت و اداره های مربوط را به منظور بهبود در اجراءات برگزار کنند. او ابراز امیدواری کرد تا تشکیلات، حقوق و سطح اداره حقوق وزارت عدلیه به منظور بهبود امور، افزایش یابد.

سرپرست وزارت عدلیه در نشست شورای رهبری همچنین کمیته ای را مؤظف ساخت تا تشکیل سال ۱۴۰۰ خورشیدی را هر چه زودتر و به منظور ایجاد ساختارهای

جدید و یا شامل نمودن بخش‌های کاری در تشکیلات رسمی با در نظر داشت نیازمندی‌های این وزارت طرح نماید.



وی درباره مشکلات حاضری رؤسا و کارمندان وزارت عدلیه نیز صحبت کرد و گفت که هیچ استثنایی در خصوص مکلفیت‌های کارکنان خدمات ملکی وجود ندارد و همه کارکنان به شمول رؤسا باید در وقت تعیین شده، در اداره حاضر باشند. سرپرست وزارت عدلیه همچنین به عدم استثناء در اعاشه و غذای کارکنان تاکید کرد و گفت: «من مثل همه در طعام‌خانه وزارت غذا می‌خورم. وقتی متوجه شدم که نان من با سایر کارکنان وزارت تفاوت دارد، فوراً گفتم که نان من را مثل دیگران در طعام‌خانه بیاورید. در طعام‌خانه وزارت نان همه باید یکی باشد و هیچ استثنایی میان کارکنان وجود ندارد.»

منبع: آمریت مطبوعات

شیوهی آگاهی عامه حقوقی باید جدید و مؤثر شود



قضاوت پوه فضل احمد معنوی، نامزدوزیر و سرپرست وزارت عدلیه در نشست شورای رهبری وزارت به بازنگری همه جانبهی بخش آگاهی عامه حقوقی تاکید کرد. نشست شورای رهبری وزارت عدلیه به ریاست سرپرست وزارت عدلیه و شرکت معینان و ریسان این وزارت صبح امروز سه شنبه، ۱۵ میزان برگزار شد و در آن در بارهی تفاهم نامه های وزارت عدلیه با موسسات، ایجاد نشریه الکترونیکی مساعدت های

حقوقی، آگاهی عامه حقوقی، حقوق و امتیازات کارمندان مسلکی و چگونگی گزارش‌دهی ریاست‌ها به دفتر سخنگو بحث صورت گرفت.



سرپرست وزارت عدلیه تاکید کرد که روابط با موسسات بین‌المللی به‌منظور حمایت از برنامه‌های این وزارت باید حفظ و تقویت گردد. وی گفت که فعالیت موسسات همکار باید مبتنی بر تفاهم‌نامه‌های شان در هماهنگی نزدیک با این وزارت انجام شود. او هدایت داد تا بوردی از میان روسای این وزارت به‌منظور بررسی تفاهم‌نامه‌های آن‌ها با وزارت ایجاد شود.

محترم فضل احمد معنوی، ایجاد نشریه الکترونیکی از طریق وبسایت این وزارت را مؤثر دانسته و به نوآوری و ایجاد تحول در شیوه‌ارایه آگاهی عامه حقوقی نیز تاکید کرد و گفت که هنوز هم ارایه آگاهی عامه حقوقی به شکل کلاسیک صورت می‌گیرد که باید تغییر کند.

او اضافه کرد که یکی از نوآوری‌ها همین است که امکان ایجاد یک رسانه‌ی صوتی یا تصویری را به‌منظور آگاهی‌دهی حقوقی بررسی کنیم. سرپرست وزارت عدلیه در این زمینه کمیته‌ای را مؤظف ساخت تا در باره‌ی تغییر شیوه‌ی آگاهی عامه حقوقی با

توجه به استفاده از ابزارهای جدید، طرح شان را در ده روز کاری به جلسه پیشکش نمایند.

محترم فضل احمد معنوی همچنین هدایت داد که ریاست مالی و اداری، حقوق امتیازی برای بیش از ۱۰۰۰ کارمند مسلکی وزارت عدلیه را که بر بنیاد احکام مقام عالی ریاست جمهوری صادر شده است، باید پرداخت نموده و امکان پرداخت کلی آن را مطابق قانون در بودجه سال پیش رو در نظر بگیرد.



سرپرست وزارت عدلیه تاکید کرد که حقوق و امتیازات کارمندان باید به صورت عادلانه در نظر گرفته شود. او همچنان افزود که در زمینه پرداخت حقوق و امتیازات کارکنان خدماتی به شمول دربوران باید نسبت به مقامها توجه بیشتر صورت گیرد.

دیدار معین امور اجتماعی وزارت عدلیه با رییس عمومی سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق



چهارشنبه: ۲۳ میزان ۱۳۹۹

دکتر زکیه عادل، معین امور اجتماعی وزارت عدلیه، با آقای ریموند مایکل رایت، رییس عمومی سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق (IDLO) و هیأت همراهش دیدار کرد.

در این دیدار درباره چگونگی همکاری‌های سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق در سال ۲۰۲۱ با وزارت عدلیه، دیدار بحث و گفتگو شد.



عدلیه



دیدار معین امور اجتماعی...



معین امور اجتماعی وزارت عدلیه، بر ادامه همکاری‌های این سازمان مطابق به تفاهمنامه مشترک تأکید کرد. قرار است پیشنهادهای وزارت عدلیه در خصوص مساعدت‌ها و آگاهی عامه حقوقی در پلان سال ۲۰۲۱ این سازمان گنجانده شود. سازمان بین‌المللی انکشاف حقوق در بخش آموزش‌های حقوقی، ارتقای ظرفیت کارمندان و هم‌چنین کمک‌های تخنیکی و مالی با وزارت عدلیه همکاری دارد.

حمایت سازمان ملل از حفظ جایگاه زنان در نظام عدلی و قضایی پس از پروسه صلح



سه‌شنبه: ۲۹ میزان ۱۳۹۹

دکتر زکیه عادل، معین امور اجتماعی وزارت عدلیه با خانم رومانا، رییس بخش حاکمیت قانون دفتر هیأت معاونت سازمان ملل متحد در افغانستان (یوناما) و هیأت همراه شان دیدار و گفتگو کرد.

معین امور اجتماعی وزارت عدلیه در این نشست درباره دسترسی شهروندان به عدالت صحبت کرد و گفت که در سال‌های اخیر با ایجاد شورای عالی حاکمیت قانون و مبارزه علیه فساد اداری، اقدامات مثبتی در راستای دسترسی به عدالت صورت گرفته است.

او در عین حال تاکید کرد که این اقدامات بسنده نیست و باید با هماهنگی‌های بیشتر و تقویت میکانیزم‌های نظارتی، امکان دسترسی تمام شهروندان به عدالت به شکل مؤثر آن فراهم شود.



در این نشست همچنین درباره پروسه صلح، آینده نظام عدلی و قضایی افغانستان و جایگاه زنان پس از صلح با طالبان بحث و تبادل نظر صورت گرفت. رییس بخش حاکمیت قانون دفتر یوناما نیز در خصوص ادامه حمایت‌های سازمان ملل از پروسه صلح افغانستان و حفظ جایگاه و حقوق زنان به ویژه در نظام عدلی و قضایی، تعهد سپرد.

او گفت که این سازمان با تمام توان از دستاوردهای دو دهه اخیر افغانستان، به خصوص دستاوردها در عرصه حقوق زنان در پروسه صلح، دفاع خواهد کرد.

بحث روی طرح قانون احزاب سیاسی، جمعیت‌ها و تمویل مالی احزاب سیاسی



کمیته‌های سه‌گانه بازنگری و تعدیل قانون احزاب، قانون جمعیت‌ها و قانون تمویل مالی احزاب سیاسی در دومین نشست خود، درباره مسوده‌های ابتدایی این قوانین بحث کردند.

این نشست روز دوشنبه، ۷ میزان به هدف هماهنگی بیشتر و تدوین دقیق‌تر مسوده‌های قوانین احزاب و تشکل‌های سیاسی، جمعیت‌ها و قانون تمویل مالی احزاب سیاسی، برگزار شد.



در این نشست، مسوده‌های ابتدایی قوانین مذکور مورد بحث و بررسی همه‌جانبه قرار گرفت و قرار است به‌زودی نشست‌های مشورتی جداگانه‌ای با نمایندگان احزاب سیاسی، نمایندگان نهادهای اجتماعی و نمایندگان کمیسیون مستقل انتخابات، به منظور نهایی‌سازی مسوده‌های مذکور برگزار شود.

کمیته‌های سه‌گانه بازرنگری و تعدیل قانون احزاب، قانون جمعیت‌ها و قانون تمویل مالی احزاب سیاسی در ماه سرطان امسال آغاز به کار کردند.

هدف از ایجاد این کمیته‌ها، موثرسازی فعالیت نهادهای اجتماعی، تشکل‌ها و احزاب سیاسی است.

چگونگی تمویل احزاب سیاسی و میکانیزم‌های حمایتی برای مشارکت معنادار احزاب سیاسی ملی هم از دیگر مواردی است که در بازرنگری و تعدیل قانون احزاب سیاسی مورد توجه قرار می‌گیرد.

تاکید معین اداری وزارت عدلیه در سفرش به بلخ بر تطبیق یکسان قوانین



محترم گل محمد گلزی، معین اداری وزارت عدلیه در راس هیأتی به ولایت بلخ سفر کرد و در دیدار با مسوولان ریاست‌های عدلیه زون شمال کشور، بر تطبیق درست و یکسان قوانین تاکید کرد.

معین اداری وزارت عدلیه روز سه‌شنبه، ۲۲ میزان به منظور اشتراک در نشست هماهنگی میان وزارت عدلیه و ریاست‌های عدلیه ولایات زون شمال به ولایت بلخ سفر کرد. در این نشست رییس عمومی مساعدت‌های حقوقی و رییس عمومی حقوق وزارت عدلیه، رؤسای عدلیه ولایت‌های بلخ و سمنگان و مسوولان قضایای دولت و مساعدت‌های حقوقی ولایات زون شمال نیز حضور داشتند.

محترم گل محمد گلزی در این نشست روند اجراءات ریاست‌ها در بخش‌های مسلکی، اداری و تدارکاتی، تشکیلات، ارتباطات و تقویت هماهنگی را بررسی کرد. او همچنین درباره چگونگی جلب حمایت و همکاری ادارات و شناسایی مشکلات صحبت کرد و بر تطبیق درست و یکسان قوانین تاکید کرد.



معین اداری وزارت عدلیه در جریان سفرش به ولایت بلخ با داکتر محمد افضل حدید، رییس شورای ولایتی این ولایت نیز دیدار و گفتگو کرد. دو طرف در این دیدار درباره چگونگی اجراءات وزارت عدلیه در راستای تطبیق احکام قطعی و نهایی محاکم، قرارهای استرداد قضاای دولت گفتگو کردند.

وی همچنین همکاری نمایندگان شورای ولایتی را در تحقق اهداف وزارت عدلیه در امر حکومت‌داری خوب، مبارزه با فساد اداری و شفافیت مهم خواند.

معین اداری وزارت عدلیه و هیأت همراهش در بخش دیگر این سفر شان در برنامه فراغت ستاژ حقوقی که از جانب وزارت عدلیه و با همکاری بخش حاکمیت قانون دفتر GIZ راه‌اندازی شده بود، شرکت کرد. این دوره ۱۵ روزه ستاژ برای ۳۵ تن از آمرین حقوق، قضاای دولت و مدیران حقوق ولسوالی‌های ولایات بلخ، جوزجان، سرپل، سمنگان و بغلان برگزار شده بود.



معین اداری وزارت عدلیه از ریاست عدلیه ولایت بلخ نیز بازدید کرد و روند
اجراآت بخش‌های مختلف این ریاست را بررسی کرد. او مشکلات و پیشنهادهای
مسوولان و کارمندان ریاست عدلیه بلخ را شنید و در راستای حل آن هدایت داد.

مشوره و نظرخواهی از ادارات در باره طرح مقررہ مشاوریت‌های حقوقی



وزارت عدلیه کنفرانس همپاڼګی مشاوریت‌های حقوقی وزارت‌ها و ادارات مستقل را امروز چهارشنبه، ۲ میون به همکاری نهاد GIZ در کابل برگزار کرد. این کنفرانس به منظور دریافت مشوره و نظریات اعضای کنفرانس در باره‌ی طرح جدید مقررہ مشاوریت‌های حقوقی، همپاڼګی بیشتر میان مشاورین حقوقی وزارت‌ها، ادارات مستقل و وزارت عدلیه و رفع چالش‌های موجود در عرصه قانون‌گذاری و تطبیق بهتر قوانین در وزارت‌خانه‌ها و ادارات مستقل برگزار شد. در این کنفرانس، عبدالمجید غنی‌زاده، رییس عمومی انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه، فضل کریم فضل، مدقق اسناد تقنینی اداره

امور ریاست جمهوری، گل جان مظفری، رییس بخش کابل دفتر GIZ و مشاورین حقوقی وزارت‌ها و ادارات مستقل، شرکت کردند.

رییس عمومی انستیتوت امور قانون‌گذاری وزارت عدلیه در این کنفرانس روی مشکلات موجود در عرصه قانون‌گذاری در وزات خانه‌ها و ادارات مستقل صحبت نمود.



او از مشاورین حقوقی ادارات خواست تا مشوره‌های حقوقی شان را با استناد به اسناد تقنینی مربوط ارایه نمایند. او افزود که ادارات باید در رابطه به حل مشکلات و موضوعاتی که نیاز به مشوره قانونی می‌باشد، با مشاورین حقوقی شان مشوره نمایند.

آقای غنی‌زاده گفت که هرگاه ادارات به مشوره‌های حقوقی ارایه شده از سوی مشاورین حقوقی شان قناعت نداشت باشند، می‌توانند در عین موضوع از انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه مشوره قانونی مطالبه کنند.

در این کنفرانس همچنین رییس بخش کابل دفتر GIZ و فضل کریم فضل، مدقق اسناد تقنینی اداره امور ریاست جمهوری، نیز روی اهمیت قانون در جوامع انسانی و چالش‌های موجود در عرصه قانون‌گذاری و طی مراحل آن صحبت کردند.

گفتنی است که اشتراک کنندگان در باره‌ی طرح مقرر مشاوریت‌های حقوقی بیشتر بحث نموده و نظریات و پیشنهادهای اصلاحی شان را مطرح کردند.

