

انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک
رؤساء: پروفیسور دوکتور آرمین فون بوگدانندی. پروفیسور دوکتور رودیگر ولفروم



رهنمود ماکس پلانک برای

اخلاق قضایی در افغانستان

چاپ دوم با اصلاحات (جوزای ۱۳۸۸)

تألیف:

دوکتور تیلمن رودار

انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الدول ماکس پلانک
رؤساء: پروفیسور دوکتور آرمین فان بوگدانی. پروفیسور دوکتور رودیگر ولفروم



رهنمود ماکس پلانک پیرامون

اخلاق قضایی افغانستان

چاپ دوم با اصلاحات (جوزای ۱۳۸۸)

تألیف:

دوکتور تیلمن رودار

با حمایت و پشتیبانی:

نظام الدین عبدالله، مسعوده مدجاز و عبدالرازق وردک

ترجمه:

دوکتور حسین غلامی و نظام الدین عبدالله

با کمک مالی:

وزارت امور خارجه جمهوری فدرالی آلمان

رهنمود های انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک در قوانین افغانستان

مسؤول بخش تصحیح: دوکتور تیلمن رویدر

رهنمود انستیتوت ماکس پلانک پیرامون حقوق اساسی افغانستان، جلد اول، تشکیلات و اصول دولت، رامین مشتاقی، چاپ سوم با اصلاحات، هایدلبرگ و کابل ۲۰۰۹ (دری و انگلیسی).

رهنمود انستیتوت ماکس پلانک پیرامون حقوق اساسی افغانستان، جلد دوم، حقوق بشر و آزادی های اساسی، مندانا کنوست راسخ افشار و جولیا پیفر، چاپ دوم با اصلاحات، هایدلبرگ و کابل ۲۰۰۹ (دری و انگلیسی).

رهنمود انستیتوت ماکس پلانک پیرامون موازین محاکمه عادلانه، الیکساندرا هیلال گوور، رامین مشتاقی و ماندانا کنوست راسخ افشار، چاپ چهارم با اصلاحات، هایدلبرگ و کابل ۲۰۰۹ (دری، پشتو و انگلیسی).

رهنمود انستیتوت ماکس پلانک پیرامون حقوق جزای عمومی افغانستان، محمد صدر توحیدخانه، چاپ دوم با اصلاحات (همکار تصحیح: انستیتوت حقوق جزای بین المللی مقایسوی ماکس پلانک)، هایدلبرک و دفتر کابل (دری و انگلیسی).

رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق فامیل افغانستان، کعبه راستین تهرانی و دکتر نجما یساری، چاپ دوم با اصلاحات، (همکار تصحیح: انستیتوت حقوق بین الملل خصوصی مقایسوی ماکس پلانک)، هایدلبرک و کابل، ۲۰۰۹ (دری و انگلیسی).

رهنمود انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک پیرامون تشکیلات و صلاحیت محاکم، رامین مشتاقی، چاپ سوم با اصلاحات، هایدلبرک و کابل، ۲۰۰۹ (دری و انگلیسی).

رهنمود انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک پیرامون اخلاق قضائی افغانستان، دکتر تیلمن رویدر، چاپ دوم با اصلاحات، هایدلبرک و کابل، ۲۰۰۹ (دری و انگلیسی).

© حق طبع و تکثیر محفوظ به انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک شهر هایدلبرگ، جمهوری فدرالی آلمان است

۲۰۰۴ - ۲۰۱۰

تمام رهنمودها در صفحه ای اینترنتی: <http://www.mpil.de/red/afghanistan> قابل دریافت است. برای معلومات عمومی راجع به انستیتوت های ماکس پلانک لطفاً به صفحه اینترنتی www.mpil.de (حقوق بین الملل عمومی) www.mpicc.de (حقوق جزاء و جرم شناسی) www.mpipriv.de (حقوق خصوصی) مراجعه نمایند. همچنین، رهنمودهای مطبوع در دفتر کابل انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک قابل دریافت است (mpil.kabul@yahoo.com).

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

محتویات

| | |
|---|-----|
| فصل یکم: منابع اخلاق قضایی در افغانستان..... | ۱۵ |
| گفتار یکم: قانون اساسی افغانستان و قوانین عادی..... | ۱۵ |
| گفتار دوم: مقررات مصوب ستره محکمه افغانستان..... | ۱۸ |
| گفتار سوم: رهنودهای بین‌المللی برای قضات..... | ۲۳ |
| گفتار چهارم: عرف اسلامی و مجلت الاحکام..... | ۲۶ |
| گفتار پنجم: مقررات مربوط به طرز سلوک دیگر مسالک حقوقی..... | ۲۹ |
| فصل دوم: اصول و مبادی اخلاق قضایی: استقلال و بی‌طرفی..... | ۳۳ |
| گفتار یکم: مقدمه و اصطلاحات..... | ۳۳ |
| گفتار دوم: استقلال قضایی..... | ۳۴ |
| گفتار سوم: بی‌طرفی و تساوی..... | ۵۸ |
| فصل سوم: تفصیل قواعد سلوک قضات افغانستان..... | ۶۹ |
| گفتار یکم: جرایم ارتكابی توسط قضات..... | ۶۹ |
| گفتار دوم: طرز سلوک قاضی در محل کار..... | ۸۱ |
| گفتار سوم: طرز سلوک قضات در زندگی خصوصی..... | ۱۰۰ |
| فصل چهارم: تطبیق قواعد طرز سلوک قضات در افغانستان..... | ۱۱۱ |
| گفتار یکم: حمایت از قضات در برابر تأثیرات ناروا و غیر مجاز..... | ۱۱۲ |
| گفتار دوم: مسئولیت‌پذیری و پاسخگوئی قضات..... | ۱۱۳ |
| گفتار سوم: عدالت (انصاف) در تمام اجراءات علیه قضات..... | ۱۲۴ |
| فصل پنجم: قضاء و اخلاق قضایی در اسلام..... | ۱۳۴ |
| گفتار نخست: مشروعیت قضاء در اسلام..... | ۱۳۴ |
| گفتار دوم: قواعد سلوک قضایی برای قضات (آداب قضاء)..... | ۱۳۹ |
| ضمیمه اول: مقررۀ رسیدگی به تخلفات قضات..... | ۱۴۹ |
| ضمیمه دوم: قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری..... | ۱۵۵ |

فهرست مطالب

| | |
|---|----|
| فهرست مطالب | ۸ |
| مقدمه | ۱۳ |
| گفتار یکم: قانون اساسی افغانستان و قوانین عادی | ۱۵ |
| أ) قانون اساسی افغانستان | ۱۵ |
| ب) قوانین عادی | ۱۶ |
| ۱. احکام مرتبط | ۱۶ |
| ۲. تبصره راجع به قوانین عادی | ۱۷ |
| گفتار دوم: مقررات مصوب ستره محکمه افغانستان | ۱۸ |
| أ) مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات | ۱۸ |
| ۱. احکام مرتبط | ۱۸ |
| ۲. تبصره راجع به مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات | ۱۹ |
| ب) مقررۀ بررسی قضایای تأدیبی قضات | ۲۱ |
| ۱. احکام مرتبط | ۲۱ |
| ۲. تبصره | ۲۲ |
| پ) مقررۀ ستاز قضائی | ۲۳ |
| گفتار سوم: رهنودهای بین المللی برای قضات | ۲۳ |
| أ) اصول اساسی ملل متحد راجع به استقلال قضائی | ۲۳ |
| ب) اصول بنگلور طرز سلوک قضائی | ۲۵ |
| گفتار چهارم: عرف اسلامی و مجلت الاحکام | ۲۶ |
| گفتار پنجم: مقررات مربوط به طرز سلوک دیگر مسالک حقوقی | ۲۹ |
| گفتار یکم: مقدمه و اصطلاحات | ۳۳ |
| گفتار دوم: استقلال قضایی | ۳۴ |
| أ) استقلال نهادی | ۳۵ |
| ۱. تفکیک قوا | ۳۵ |
| ۱-۱. احکام مرتبط | ۳۵ |
| ۲-۱. تبصره راجع به تفکیک قوا | ۳۵ |
| ۲. روابط قوه قضائیه با قوای اجرائیه و مقننه | ۳۸ |
| ۱-۲. احکام مرتبط | ۳۸ |
| ۲-۲. تبصره راجع به روابط قوه قضائیه با قوای اجرائیه و مقننه | ۳۸ |
| ۳. محدودیت های استقلال قوه قضائیه در اتخاذ تصمیم قضائی | ۴۰ |
| ۱-۳. احکام مرتبط | ۴۰ |

- ۲-۳. تبصره راجع به محدودیت‌های استقلال قوه قضائیه در اتخاذ تصمیم قضائی ۴۱
۴. استقلال مالی و اداری ۴۳
- ۱-۴. احکام مرتبط ۴۳
- ۲-۴. تبصره راجع به استقلال مالی و اداری ۴۴
۵. مسئولیت و پاسخگویی قوه قضائیه ۴۵
- ۱-۵. احکام مرتبط ۴۵
- ۲-۵. تبصره راجع به مسئولیت و پاسخگویی قوه قضائیه ۴۶
- (ب) استقلال فردی ۴۸
۱. احکام مرتبط ۴۹
۲. تبصره راجع به استقلال فردی ۵۰
۳. توجه خاص: شرایط خدمت ۵۲
- ۱-۳. احکام مرتبط ۵۲
- ۲-۳. تبصره راجع به انسلاک قضائی و ترفیع قضات ۵۴
- ۳-۳. تبصره راجع به دوره تصدی، انتقال و عزل قضات ۵۷
- گفتار سوم: بی‌طرفی و تساوی ۵۸
- (أ) احکام مرتبط ۵۸
- (ب) تبصره ۶۱
۱. تبصره راجع به بی‌طرفی ۶۱
۲. تبصره راجع به تساوی ۶۵
- گفتار یکم: جرایم ارتكابی توسط قضات ۶۹
۱. رابطه میان قانون جزا و قانون مبارزه با ارتشا و فساد اداری ۷۰
- (۱) احکام مرتبط ۷۲
- (۲) تبصره راجع به جرایم ارتكابی توسط قضات ۷۴
- (ج) توجه خاص: فساد قضایی ۷۶
۱. تعریف فساد و آشکال آن ۷۷
۲. نظریه‌های راجع به دلایل وقوع فساد ۷۸
۳. آسیب‌پذیری قوه قضائیه ۷۹
۴. اداره قضایی ۸۰
۵. استراتژیها و ابزارهای ضد فساد ۸۰
- گفتار دوم: طرز سلوک قاضی در محل کار ۸۱
- (أ) شرافت و نزاکت ۸۱
- احکام مرتبط ۸۲
۲. تبصره راجع به شرافت و نزاکت ۸۳
- (ب) عینیت‌گرایی (توجه به دلائل و اسناد) ۸۴

۱. احکام مرتبط ۸۵
۲. تبصره راجع به عینیت‌گرایی ۸۶
- پ) محرمانه بودن در برابر آزادی بیان ۸۶
۱. احکام مرتبط ۸۶
۲. تبصره راجع به محرمانه بودن در برابر آزادی بیان ۸۸
- ت) ایجاد زمینه دسترسی به عدالت و نظم در محکمه ۹۰
۱. احکام مرتبط ۹۰
۲. تبصره راجع به ایجاد زمینه دسترسی به عدالت و نظم در محکمه ۹۳
- ث) صلاحیت و مراقبت ۹۴
۱. احکام مرتبط ۹۴
۲. تبصره راجع به صلاحیت و مراقبت ۹۵
- ج) احکام بیشتر راجع به طرز سلوک قضایی ۹۶
۱. احکام مرتبط ۹۶
۲. تبصره راجع احکام بیشتر راجع به طرز سلوک قضایی ۹۷
- ۱-۲. تطبیق تصامیم محاکم ۹۷
- ۲-۲. پخش جریان محاکمه در رادیو و تلویزیون ۹۷
- ۳-۲. هدایت و راهنمایی محکوم ۹۸
- ۴-۲. اجراآت پس از نقض حقوق بنیادین (اساسی) ۹۹
- گفتار سوم: طرز سلوک قضات در زندگی خصوصی ۱۰۰
- أ) درستی و راستی و رعایت آداب ۱۰۰
۱. احکام مرتبط ۱۰۰
۲. تبصره راجع به درستی و راستی و رعایت آداب ۱۰۲
- ب) توجه خاص: فعالیت‌های سیاسی ۱۰۴
۱. احکام مرتبط ۱۰۴
۲. تبصره راجع به فعالیت‌های سیاسی ۱۰۵
- پ) توجه خاص: فعالیت‌های تجارتي ۱۰۷
۱. احکام مرتبط ۱۰۸
۲. تبصره راجع به فعالیت‌های تجارتي ۱۰۸
- گفتار یکم: حمایت از قضات در برابر تأثیرات ناروا و غیر مجاز ۱۱۲
- الف) احکام مرتبط ۱۱۲
- ب) تبصره راجع به حمایت از قضات در برابر تأثیرات ناروا و غیر مجاز ۱۱۳
- گفتار دوم: مسئولیت‌پذیری و پاسخگوئی قضات ۱۱۳
- الف) سلب صلاحیت از خود (امتناع از رسیدگی) و رد قاضی ۱۱۴
۱. سلب صلاحیت از خود (امتناع از رسیدگی) و رد قاضی در اجراآت جزائی ۱۱۵

- ۱۱۵.....۱-۱. احکام مرتبط
- ۱۱۶.....۲-۱. تبصره راجع به سلب صلاحیت از خود و رد قاضی در اجراءات جزائی
- ۱۱۷.....۲. سلب صلاحیت از خود و رد قاضی در اجراءات مدنی
- ۱۱۷.....۱-۲. احکام مرتبط
- ۱۱۹.....۲-۲. تبصره راجع به سلب صلاحیت از خود و رد قاضی در اجراءات مدنی
- ۱۱۹.....(ب) تعقیب جزائی قضات
- ۱۱۹.....۱. احکام مرتبط
- ۱۲۰.....۲. تبصره راجع به تعقیب جزائی قضات
- ۱۲۱.....(پ) تطبیق مقررات طرز سلوک قضائی
- ۱۲۱.....۱. احکام مرتبط
- ۱۲۲.....۲. تبصره راجع به تطبیق مقررات طرز سلوک قضائی
- ۱۲۴.....گفتار سوم: عدالت (انصاف) در تمام اجراءات علیه قضات
- ۱۲۵.....الف) احکام مرتبط
- ۱۳۴.....گفتار نخست: مشروعیت قضاء در اسلام
- ۱۳۵.....الف) تعریف قضاء
- ۱۳۵.....(ب) مشروعیت قضاء
- ۱۳۵.....۱. مشروعیت قضاء بر مبنای قرآن
- ۱۳۶.....۲. مشروعیت قضاء بر مبنای سنت
- ۱۳۷.....۳. مشروعیت قضاء بر مبنای اجماع
- ۱۳۷.....۴. انواع مشروعیت قضاء در اسلام
- ۱۳۸.....(ج) حکم پذیرش قضاء
- ۱۳۹.....گفتار دوم: قواعد سلوک قضایی برای قضات (آداب قضاء)
- ۱۴۰.....الف) استقلالیت
- ۱۴۱.....(ب) مشورت و استفتاء
- ۱۴۲.....(ج) بی طرفی و رفتار عادلانه در برابر متداعیین
- ۱۴۴.....(د) آسودگی خاطر و لطف
- ۱۴۵.....ه) خصوصیات که قاضی باید واجد آن باشد

مقدمه

این رهنمود ماکس پلانک برای اخلاق قضایی یا قواعد حاکم بر سلوک قضات افغان متمرکز است. این رهنمود ابتدائاً برای آموزش و تربیه ستاژیران در دوره کورس ستاژ قضایی ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان نوشته شده است. باوجوداین، رهنمود حاضر می‌تواند به حیث منبع و مرجعی برای سایر قضات، حقوقدانان و استادان مورد استفاده قرار گیرد.

چاپ دوم رهنمود اخلاق قضایی شامل آخرین تعدیلات که برای اخلاق قضایی در افغانستان مهم است؛ یعنی: مقرر رسیدگی به تخلفات قضات مصوب جنوری ۱۳۸۷ (جدی ۱۳۸۷) می‌باشد. اخلاق قضایی فراتر از مجموعه قواعد مربوط به رفتار مناسب قضات می‌باشد، اخلاق قضائی ترکیبی از موازین حمایت کننده از استقلال قضایی به طور کلی و نیز استقلال فردی قضات و همچنین حمایت از بی‌طرفی آنان است. با توجه به این هدف، تجزیه و تحلیل اخلاق قضایی نباید صرف به مطالعه قواعد تنظیم شده توسط ستره محکمه تقلیل یابد، بلکه ضروری است به مطالعه نظام و فضای کلی حقوقی که از قانون اساسی افغانستان تا قوانین مختلف و متعدد این کشور امتداد دارد، نیز پرداخته شود.

بر این اساس، رهنمود فعلی با نگاهی اجمالی به منابع اخلاق قضایی در افغانستان آغاز می‌شود (فصل اول). سپس با تجزیه و تحلیل دو اصل بنیادین و اساسی یعنی استقلال قضایی و بی‌طرفی ادامه می‌یابد (فصل دوم). بعد از آن به مطالعه قواعد متنی (ماهوی) حاکم بر سلوک قضات افغانستان (فصل سوم) و میکانیزم‌های تطبیق آنها (فصل چهارم) پرداخته می‌شود. قضایای خردی نیز برای توضیح کیفیت تطبیق عملی مباحث ذیربط با مقررات حقوق افغانستان، هر جا که مناسب به نظر رسیده است توسط نویسنده تهیه شده‌اند که در متن رهنمود آنها را ملاحظه می‌نمایید.

در این رهنمود به تفصیل به بحث راجع به مقرر طرز سلوک قضایی که در جوزای ۱۳۸۶ (مئی ۲۰۰۷) تصویب شده است و نیز مقرر رسیدگی به تخلفات قضات اقدام گردیده است، لیکن سایر مقررات حقوقی که مربوط به قضات می‌باشند مانند فصل ناظر بر رشوت در قانون جزا هم مورد بحث تفصیلی قرار گرفته‌اند. متن‌های مقرر بررسی قضایای تادیبی قضات و قانون مبارزه علیه فساد که در مجموعه‌های فعلی قوانین نشر نشده‌اند نیز در پایان این رهنمود افزوده شدند.

این رهنمود بر موقعیت و جایگاه قضات نیز متمرکز است؛ در این رهنمود قواعد مربوط به اعضای ستره محکمه، صرف جهت شرح و تفصیل آن دسته از قواعدی که مربوط به قضات محاکم تختانی می‌باشد نیز مورد بحث قرار گرفته‌اند. برخی مباحث مذکور در این رهنمود ممکن است برای خوانندگان که سایر رهنمودهای ماکس پلانک را قبلاً مطالعه کرده‌اند آشنا باشد، با این وجود این مباحث جهت تغییر رویکرد خوانندگان مطرح نگردیده‌اند. به حیث مثال استقلال نهادی قوه قضائیه در رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی (جلد اول) در مقابل سابقه تفکیک قوا مورد بحث قرار گرفته است، همچنانکه این موضوع در رهنمود ماکس پلانک برای موازین محاکمه عادلانه از دیدگاه متهم و حقوق او مطرح گردیده است، لیکن در این رهنمود دو اصل مذکور از جهت ارتباط با قواعد مربوط به اخلاق قضایی مورد بحث قرار گرفته‌اند.

در نسخه انگلیسی این رهنمود نویسنده از ضمائر مؤنث و مذکر به جای یکدیگر جهت تأکید بر بی‌طرفی

جنسیتی و نیز جهت تأکید بر اینکه در نظام حقوقی افغانستان هیچ جایگاه خاصی صرف برای مردان و منحصر به آنان در نظر گرفته نشده است استفاده شده است؛ در نسخه فارسی دری این امر به دلیل ویژگی‌های خاص زبان دری امکان‌پذیر نیست. با وجود این، نویسنده از خوانندگان محترم تقاضا می‌کند که این نکته را مدنظر داشته باشند.

در این رهنمود از قوانین جدید و نیز تعدیلات ایجاد شده در قوانین سابق تا جون ۲۰۰۹ (جوزای ۱۳۸۸) استفاده شده است.

هرگونه اظهار نظر و انتقاد خوانندگان محترم نسبت به این رهنمود همواره مورد استقبال قرار می‌گیرد (mpil.kabul@yahoo.com).

فصل یکم:

منابع اخلاق قضایی در افغانستان

گفتار یکم: قانون اساسی افغانستان و قوانین عادی

أ) قانون اساسی افغانستان

۱. احکام مرتبط

ماده یکصد و شصت و دوم قانون اساسی

این قانون اساسی از تاریخ تصویب لویی جرگه نافذ و از طرف رییس دولت انتقالی اسلامی افغانستان توشیح و اعلام می گردد.

با نفاذ این قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی مغایر احکام آن ملغی میباشد.

۲. تبصره راجع به قانون اساسی

قانون اساسی افغانستان، قانون برتر در این کشور است. هر قانون یا قاعده حقوقی دیگر که مناقض قانون اساسی باشد، فاقد اعتبار است (ماده ۱۶۲ قانون اساسی). قانون اساسی افغانستان حاوی مهمترین قواعد و احکام راجع به استقلال نهادی قوه قضائیه به حیث جزئی از اصل تفکیک قوا می باشد. همچنین قانون اساسی افغانستان متضمن احکام گسترده دیگری راجع به ترکیب، صلاحیت ها و وظایف و کارکردهای قوه قضائیه و نیز حقوق و آزادیهای بنیادین افراد که در عین حال از جمله حقوق و آزادیهای هر فرد از قضات تا حد و مرز تعیین شده توسط قانون اساسی است، می باشد.

(ب) قوانین عادی

۱. احکام مرتبط

ماده یکصد و بیست و چهارم قانون اساسی در مورد مأمورین و سایر کارکنان اداری قوه قضائیه، احکام قوانین مربوطه به مأمورین و سایر کارکنان اداری دولت نافذ می‌باشد ولی تقرر، انفکاک، ترفیع، تقاعد، مجازات و مکافاتشان توسط ستره محکمه مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد.

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی

....

تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذة و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.

....

ماده یکصد و سی و سوم قانون اساسی

هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند، پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می‌شود.

ماده سی‌ام قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

رئیس ستره محکمه ممثل قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان بوده، دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

....

۵. اصدار امر مبنی بر رسیدگی قضا یا ناشی از جرایم و تخلفات قضائی واداری قضات.

....

۱۱. پیشنهاد عفو و تخفیف مجازات محاکماتی و تأدیبی قضات به مقام ریاست جمهوری.

....

ماده پنجاه و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

قاضی قبل از اشغال وظیفه در حضور رئیس و اعضای ستره محکمه سوگند آتی را به جا می‌آورد:

«سوگند یاد می‌کنم به نام خداوند بزرگ و دادگر که وظیفه قضا را با کمال امانت، صداقت و بی‌طرفی اجراء و احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و قوانین کشور را احترام و تطبیق نموده، اسرار وظیفه را حفظ می‌نمایم، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به خیانت، حق تلفی، بی‌عدالتی، قانون شکنی و اخذ رشوت مبادرت نمی‌ورزم.»
متن تحلیف در لوحه نوشته شده، بعد از امضاء قاضی در محکمه‌ای که در آن اجرای وظیفه می‌نماید، تعلیق می‌شود.

ماده شصت و هفتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. قاضی را نمی‌توان بدون حکم رئیس جمهور گرفتار و یا توقیف نمود. حالات جرم مشهود از این حکم مستثنی است.

۲. هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم گردد، ستره محکمه مطابق حکم ماده یکصد و سی و سوم قانون اساسی اجراآت می‌دارد.

ماده شصت و هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه تأدیبات قضات مطابق مقرره خاصی که از طرف ستره محکمه تصویب می‌شود صورت می‌گیرد.

ماده دوصد و پنجاه و چهارم قانون جزا هر موظف خدمات عامه که به مقصد اجراء یا امتناع و یا اخلال وظیفه‌ای که به آن مکلف باشد به اسم خود یا شخص دیگری پول نقد، مال یا منفعتی را طلب نماید یا از شخص وعده آن را بگیرد و یا بخششی را قبول کند، رشوت گیرنده شمرده می‌شود.

ماده دوصد و پنجاه و پنجم قانون جزا

۱. رشوت گیرنده به حبسی که از دو سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد و به جزای نقدی معادل آنچه که به حیث رشوت طلب کرده یا برایش داده شده و یا به آن وعده داده شده محکوم می‌گردد.
۲. رشوت‌دهنده و واسطه رشوت به عین جزای مندرج فقره فوق محکوم می‌شود.

ماده چهارم قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری
اهداف این قانون عبارت اند از:

۱. تشخیص علل و انگیزه‌های فساد در ادارات و اتخاذ تدابیر لازم و مؤثر جهت از بردن آن؛
۲. ارتقاء شفافیت در اجراآت ادارات و نهادهای طرف معامله و قرارداد با دولت؛
۳. بازرسی فعالیت‌های مالی و اقتصادی مشکوک ادارات به نحوی که منجر به تقویت و انکشاف اقتصاد ملی، رشد اجتماعی و حصول اطمینان از صحت حساب‌دهی دقیق دارایی‌های عامه گردد؛
۴. تحلیل و ارزیابی فعالیت‌های مالی و اقتصادی و مؤثریت کاری ادارات مرکزی و ولایتی که در آن اشتباه رشوت و فساد اداری موجود باشد؛
۵. مبارزه دوامدار علیه جرم رشوت و انواع فساد اداری در ادارات مندرج جزء ۱ ماده سوم این قانون؛
۶. سعی مستمر برای ایجاد اداره سالم، کارآمد و مسئول در برابر مردم در حدود صلاحیت؛
۷. بازرسی از چگونگی حراست و مراقبت از اموال و سایر دارایی‌های عامه مطابق احکام قانون؛
۸. جلب همکاری و کمک سایر ادارات دولتی به منظور از بین بردن فساد اداری؛
۹. شناسایی افراد و ادارات قانون شکن و معرفی آنها غرض تعقیب عدلی.

ماده دوازدهم قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری

۱. مرتکبین جرائم مندرج در این قانون به شمول کارکنان اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری مطابق احکام قانون جزاء و سایر قوانین نافذه مجازات می‌گردند.
۲. در صورتی که برای یکی از تخلفات مندرج این قانون در قانون جزاء و سائر قوانین مجازات پیش‌بینی نگردیده باشد، محکمه صلاحیت دارد مرتکب را با نظر داشت حالات ارتکاب جرم تعزیر نماید.

۲. تبصره راجع به قوانین عادی

مهمترین قوانین عادی که حاوی قواعد اساسی و احکام اجرایی در ارتباط به اخلاق قضایی می‌باشند عبارتند از قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ۲۰۰۵ (۱۳۸۴)، قانون اجراآت جزایی موقت برای محاکم ۲۰۰۴ (۱۳۸۲)، قانون اصول محاکمات مدنی ۱۹۹۰ (۱۳۶۹) و قانون جزا ۱۹۷۶ (۱۳۵۵). در کنار این

قوانین، قانون کارمندان دولت اسلامی افغانستان ۱۹۹۹ (۱۳۷۸) احکام دیگری راجع به استخدام، ترفیع مقام، انتقال، توظیف (تعهد موقت به انجام کاری غیر از وظیفه اصلی خود) و تقاعد کارمندان را در بردارد. این قانون علاوه بر کارمندان، به قضات نیز تسری می یابد (ماده ۳ قانون کارمندان). از آنجایی که احکام دقیقتری در قانون اساسی و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه وجود ندارد، این قانون کاربرد دارد. قانون کار که در سال ۱۹۹۹ (۱۳۷۸) لازم الاجرا شد تکمیل کننده تمامی قوانین فوق الذکر است، زیرا فقط در رابطه با مأمورین قوه قضائیه یا دولت وضع نشده است (ماده ۶۵ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه). هر چند احکام مرتبطی همچون تعریف ساعات کار در فصل چهارم را که در قوانین دیگر ذکر نشده است را نیز در بر میگیرد.

گفتار دوم: مقررات مصوب ستره محکمه افغانستان

أ) مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

۱. احکام مرتبط

ماده یکصد و بیست و سوم قانون اساسی
با رعایت احکام این قانون اساسی، قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده یکصد و بیست و چهارم قانون اساسی
در مورد مأمورین و سایر کارکنان اداری قوه قضائیه، احکام قوانین مربوطه به مأمورین و سایر کارکنان اداری دولت نافذ می باشد؛ ولی تقرر، انفکاک، ترفیع، تقاعد، مجازات و مکافاتشان توسط ستره محکمه مطابق به احکام قانون صورت می گیرد.

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی
....
تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد.
....

ماده شصت و هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
تأدیبات قضات مطابق مقررۀ خاصی که از طرف ستره محکمه تصویب می شود صورت می گیرد.

ماده ۱ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

این مقررۀ به اساس صلاحیتی که در مواد ۱۲۳ و ۱۳۲ قانون اساسی اعطا گردیده و مطابق ماده ۶۸ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم جمهوری اسلامی افغانستان وضع گردیده است.

ماده ۵ مقررۀ رسیدگی به تخلفات قضات

تخلفات وظیفوی که قاضی در مبادرت به آن قابل تأدیب شناخته می شود قرار آتی میباشد: برخوردار نامناسب با مراجعین.

تعلل، تاخیر و عدم دقت در اجرای اوامر قانونی و وظائف محوله.

تخطی از احکام مقررات و لوایح داخلی در امور قضائی و داری .

تخطی از معیار های اخلاقی پیش بینی شده در مقرر طرز سلوک قضات .

عدم دقت در نگهداشت و نظارت دفتر و لوازم کار.

عدم رعایت دسپلین کار.

عدم توجه به نظافت شخصی و محل کار

۲. تبصره راجع به مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات

مقرر طرز سلوک قضایی، مبنای جدید اخلاق قضایی در افغانستان می باشد. این مقرر احکامی را پیش بینی کرده است که قضات باید حین ادای وظایف و زندگی خصوصی خود رعایت کنند. این مقررات میان وظایف و مسئولیت ها تمییز قایل شده است (فصل دوم) که مرتبط است با ادای وظایف قضایی و قوانینی راجع به سلوک قاضی (فصل سوم) که در مورد زندگی خصوصی او نیز صادق است. علاوه بر این ها، مقرر مذکور حاوی برخی احکام راجع به اصول اجراءات محاکم نیز میباشد. محتوای مقرر گفتر سوم بررسی خواهد شد. مقرر طرز سلوک قضایی، مجلت الاحکام را بی اعتبار میکند که نظام قضایی افغانستان به آن به عنوان منبع اخلاق قضایی رجوع میکرد. این مقرر جایگزین ماده ۵ مقرر بررسی قضایای تأدیبی قضات است، زیرا مقرر طرز سلوک قضایی بعد از مقرر بررسی قضایای تأدیبی قضات به تصویب رسیده است و نیز از آن جهت که مقرر طرز سلوک قضایی اخص از مقرر بررسی قضایای تأدیبی قضات بوده و صرف ناظر به اخلاق قضایی می باشد. ماده ۵ مقرر بررسی قضایای تأدیبی قضات انواع و دسته های «تخلفات وظیفوی قابل تأدیب قضات» را به شیوه ای نسبتاً انتزاعی و ذهنی و به حیث پیوند میان میکانیزم های اجرایی و قواعد مربوط به اخلاق قضایی که در آن زمان تدوین نشده بودند، بر شمرده است. قضات عالی افغانستان با اشاره به وجود مجلت الاحکام خاطر نشان میکنند که مقرر بررسی قضایای تأدیبی قضات قصد ایجاد و تعیین قواعد رفتاری متنی (ماهوی) را نداشته است، بلکه هدف آن صرف تعیین اجراءات و تأدیبات بوده است.

ستره محکمه افغانستان اقدام به تصویب مقرر طرز سلوک قضایی برای قضات جمهوری اسلامی افغانستان به حیث یک مقرر داخلی قوه قضائیه در جوزای ۱۳۸۶ نموده است. این مقرر مصوب کمیسیون مرکب از قضات ستره محکمه و مقامات ذیربط آمریت عمومی اداری قوه قضائیه می باشد. ستره محکمه صلاحیت تنظیم مقررات مربوط به اخلاق قضایی را دارد. ماده ۱ مقرر طرز سلوک قضایی به درستی به ماده ۱۳۲ قانون اساسی افغانستان و ماده ۶۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ارجاع می دهد. ماده اول، ستره محکمه را — در کنار برخی مراجع دیگر — مرجع ذیصلاح برای تنبیه قضات تعیین می کند و ماده دوم حق اجرای این امر از طریق وضع مقرر را تنفیذ میکند. با این وجود، ماده ۱۲۳ قانون اساسی افغانستان که در ماده ۱ مقرر طرز سلوک قضایی از آن یاد شده است، مبنای قانونی معتبری در این ارتباط تلقی نمی شود زیرا این ماده صراحتاً ناظر به اجازه تنظیم امور مربوط به محاکم و قضات صرف توسط قانون

مصوب پارلمان می‌باشد.

یک سؤال مهم در خصوص مقرر طرز سلوک قضایی آن است که آیا این مقرر به طور کامل الزام آور است، یا آنکه قدرت الزام آور آن جزئی بوده یا اصلاً فاقد چنین ویژگی است. این مقرر را می‌توان به حیث مجموعه‌ای از پیشنهادهای که قضات به حیث یک راهنمای شخصی که باید به آن مراجعه کنند، تصور نمود. بنابراین ضروری است این نکته روشن شود که آیا یک حکم مذکور در مقرر طرز سلوک قضایی، قاضی را ملزم و مجبور به رفتار خاص در یک موقعیت معین می‌کند یا نه. عبارات مواد این قانون و نیز شیوه شرح و تفسیر مندرج در آن، می‌تواند پاسخ این سؤال را بدهد.

ماده ۲ مقرر طرز سلوک قضایی از کلمات «معیارها و موازین» و به علاوه «وظایف و مسئولیت‌ها» استفاده می‌کند که حاکی از آن است این مقرر حداقل در برخی قسمت‌ها، الزام آور می‌باشد. ساختار این مقرر چنین تفاوتی را آشکار می‌سازد. در این مقرر میان فصل‌ها و مواد تفاوت‌هایی وجود دارد.

فصل دوم (مواد ۳ الی ۱۸) دارای عنوان «وظایف و مسئولیت‌ها» است که به طور کلی ناظر به قواعد الزام آور می‌باشد. در مقابل، عنوان فصل سوم، حاکی از هیچ ویژگی الزام آور نیست. این فصل صرف به شرح و تفصیل «سلوک قاضی» پرداخته و واجد هیچ ویژگی دیگری نمی‌باشد. چنین به نظر می‌رسد که چنین تفاوت میان فصل‌های مقرر مذکور، از طرف ستره محکمه تعدی بوده است.

ساختار داخلی مواد مقرر مذکور دلیل محکمی است مبنی بر این که یک تفاوت درونی دیگر میان قسمت‌های الزام آور و غیر الزام آور این مقرر وجود دارد. هر ماده از مواد مقرر مذکور حاوی یک قسمت اصلی و یک شرح است. چنین وجه تمایز و تفاوتی میان قسمت اصلی ماده و شرح آن حاکی از آن است که ویژگی الزام آور حسب مورد تفاوت می‌کند. ستره محکمه، اصل ماده را به منظور بیان موازین الزام آور و اجباری تنظیم کرده است. در مقابل، قسمت شرح مواد، صرف به تبیین و تشریح مقرراتی می‌پردازد که در قسمت اصلی ماده بیان گردیده بود. این شرحها معنای عبارات را تشریح نموده، مثالهایی را ذکر می‌کنند. تشخیص تفاوت در کیفیت هنجارگذاری قسمت‌های اصلی مواد و شرح آنها، بیان کننده آن است که کدام احکام قابل تطبیق بوده و کدام یک اینگونه نیستند. قسمت‌های اصلی مواد الزام آور و قابل تطبیق می‌باشند. شرح و تفسیر رسمی باید توسط قضات مورد توجه قرار گیرند اما آنها مجبور به رعایت آن نیستند.

برای مثال در ماده ۱۰ مقرر طرز سلوک قضایی برای قضات آمده است که "قاضی نمیتواند اظهارات یکی از اطراف دعوی یا قایم مقام وی را پیرامون موضوعی که ممکن است در نتیجه دعوی مؤثر باشد، در غیاب طرف دیگر دعوی یا در صورت عدم موافقه وی استماع نماید".

شرح ذیل ماده می‌گوید: "تماس قاضی تنها با یکی از طرفین قضیه در ارتباط به یکی از موضوعاتی که احتمالاً در فیصله و نتیجه قضیه تأثیر گذار است، در تضاد با پروسه مخصوصه بوده، استقلال و غیرجانبداری قاضی را زیر سؤال می‌برد." واژه "نمیتواند" حاکی از آن است که تنها قسمت اصلی الزام آور و قابل اجرا است. تنها قسمتی از تبصره‌های رسمی طوری مقرر شده اند که الزام آور باشند. برای مثال ماده ۶ مقرر طرز سلوک قضایی برای قضات، از آنان میخواهد در صورتی که نمی‌توانند عادلانه رسیدگی کنند از رسیدگی امتناع نمایند. تبصره رسمی ماده ۶ مقرر طرز سلوک قضایی قضات میخواهد که "اگر قاضی

معلوماتی را در ارتباط جلسه قضائی یا موضوع تحت بررسی بدست می‌آورد یا در اختیار میداشته باشد و بدلیل آن، ممکن است غیر جانبداری وی تحت سوال قرار بگیرد، او باید معلومات مذکور را به طرفین قضیه یا وکلای آنها بازگو نماید. " کلمه « باید» به وضوح آشکار می‌سازد که هدف از این ماده الزام آور بودن آن است. علاوه بر این، این جمله نه تنها آنچه را که در قسمت اصلی آمده است روشن میکند بلکه یک وظیفه جدید در آگاه کردن طرفین راجع به حقایقی در بیطرفی قاضی محول میکند. این مثال نشان می‌دهد که قضات باید به دقت هر جمله از قوانین را مطالعه کنند و بیابند که آیا آنها الزام آور هستند یا نه.

ب) مقررۀ بررسی قضایای تأدیبی قضات

یک مجموعه قانونی مدون راجع به اخلاق قضایی، در صورتی که قابلیت تطبیق و الزام‌آوری نداشته باشد، به سختی خواهد توانست اجرای وظایف قضایی را انکشاف داده، اعتماد عمومی به قوه قضائیه را افزایش دهد. بنابراین، یک مقررۀ تأدیبی حاوی تدابیر تأدیبی علیه قضات ضروری است. بر علاوه، مقامات قضایی در قوه قضائیه باید نسبت به ایجاد نظامهای مستقل و معتبر جهت دریافت شکایات از قضات، در عین حمایت از قضات در مقابل تهدید، دخالت ناروا و باج‌گیری و نیز حمایت از اطلاع دهندگان، شکات و شهود در مقابل تحمل جرم و مجنی علیه واقع شدن، اقدام نمایند.^۱ چنین میکانیزمی باید استقلال قاضی مشکوک به عدم بیطرفی را که در ادامه بحث شده تأمین نماید.^۲ این میکانیزم شامل ضرورت رسیدگی تمام عیار و قانونی به اتهام یک قاضی مورد اعتراض را در عین ایجاد امکان تحقیق محرمانه در مراحل اولیه، در صورتی که قاضی درخواست آن را داشته باشد، نیز میشود.

۱. احکام مرتبط

ماده چهاردهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
محاکم حین رسیدگی به قضایا مستقل بوده و در صدور احکام صرف تابع قانون می‌باشند.
رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی طرفی صورت می‌گیرد.

ماده بیست و چهارم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
ستره محکمه در ساحة تفسیر قوانین و امور قضائی دارای وظایف و صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

....

۸ اتخاذ تصمیم در مورد تخلفات جنائی و انتظامی قضات.

....

ماده شصت و هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
تأدیب قضات مطابق مقررۀ خاصی که از طرف ستره محکمه تصویب می‌شود صورت می‌گیرد.

^۱ متأسفانه چنین احکامی در مقررۀ بررسی قضایای تأدیبی قضات وجود ندارد.

^۲ گفتار دوم، قسمت ب ۲

ماده ۱ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات
این مقررہ به تاسی از حکم ماده (۶۸) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه و بارعایت احکام مقررہ سلوک قضائی، طرز تأدیبات قضات ناشی از تخلفات قضائی را تنظیم می نماید.

ماده ۱ الی ۱۶ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات
(از نقل احکام مواد ۱ الی ۱۶ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات در اینجا خوددارای به عمل آمده است.
زیرا، مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات به صورت کامل در ختم این کتاب ضمیمه گردیده است.)

ماده اول مقررہ بررسی قضایای تأدیبی قضات
به اساس ارزش‌های مندرج فصل هشتم قانون اساسی جمهوری افغانستان و ماده ۱۴ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم جمهوری افغانستان این مقررہ امور مربوط به تخلفات و وظیفوی مؤیدات تأدیبی قضات و طرز العمل بررسی آن را تنظیم می نماید.

برای مطالعه مواد بیست و پنج گانه مقررہ فوق بنگرید به ضمیمه ۲ انتهای این رهنمود.

ماده ۲۳ مقررہ طرز سلوک قضائی برای قضات
هرگاه قاضی وظایف و معیارهای سلوکی مندرج این مقررہ را در اجرای وظایف قضائی خویش رعایت ننماید، شوری عالی ستره محکمه مطابق احکام مقررہ تأدیبی قضات مجازات تأدیبی را علیه او تجویز می نماید.

۲. تبصره

مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات تدابیر تأدیبی علیه قضات را پیش بینی می نماید. این مقررہ طرز العمل تطبیق این تدابیر را نیز پیش بینی می نماید. ماده ۶۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم که در ماده ۱ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات بدان اشاره شده است، اساس حقوقی مناسبی را برای انفاذ و تطبیق این مقررہ توسط ستره محکمه است. بر علاوه، ماده ۲۴ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، صلاحیت اتخاذ تدابیر تأدیبی بر علیه قضات را به ستره محکمه اعطاء می نماید. ماده ۲۳ مقررہ طرز سلوک قضائی برای قضات نیز به صورت واضح به مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات اشاره و تصمیم ستره محکمه را مبنی بر حمایت این سیستم تأیید می نماید.

متأسفانه، مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات و قوانین افغانستان حاوی میکانیزمی برای حمایت از اطلاع دهندگان، شکات و شهود نمی باشد. مشکل اینجاست که مقامات رسمی یا کارمندان نهادهای دولتی که سوء رفتار را به مقامات و نهادهای صالح و علاقه مند به مداخله گزارش میدهند در بسیاری از موارد هر چند به نفع عموم عمل کرده اند توسط همکاران خود تخریب و تهدید میشوند. در عرصه بین الملل از گزارش چنین اطلاعاتی با عنوان سوت زدن یاد میشود. اطلاع دهنده و یا سوت زن نیازمند حمایت است. در برخی کشورها اخیراً قوانین مرتبط تصویب شده است زیرا قانونگذاران امیدوارند افرادی را که از سوء رفتار

آگاهند اما جرات بیان را ندارند تشویق کنند.^۳

پ) مقررۀ ستاژ قضایی

مقررۀ ستاژ قضایی ستره محکمه افغانستان حاوی هیچگونه قواعد خاص رفتاری برای قضات یا ستاژان قضایی نیست. این مقررۀ معیارهای استحقاق و صلاحیت اشخاص برای اشتراک در دوره‌های آموزشی و تربیوی (ستاژ) را در ماده ۶ بیان می‌نماید، اما هیچگونه معیاری به عنوان مثال — در ارتباط به خصوصیت های ستاژان ارایه نمی‌کند.

گفتار سوم: رهنمودهای بین‌المللی برای قضات

أ) اصول اساسی ملل متحد راجع به استقلال قضایی

اصول اساسی ملل متحد راجع به استقلال قضایی در سال ۱۹۸۵، پیشنهاد مجمع عمومی سازمان ملل متحد به اعضا برای برقراری چارچوبی قانونی برای صیانت از استقلال قوه قضائیه و بی طرفی قضات است. این اصول از شش قسمت که موضوعاتی همچون استقلال قضایی، آزادی بیان قضات، شرایط خدمت، و رازداری شغلی را پوشش می‌دهد تشکیل می‌شود. این اصول برای واضعان قانون اساسی و قانونگذاران تهیه شده است و برای سلوک قضات احکامی را را تجویز نمی‌کند.

اصول اساسی ملل متحد راجع به استقلال قضایی در افغانستان کاربرد ندارد زیرا دولت افغانستان تنها ملزم به رعایت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آنها ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌باشد (ماده ۷ قانون اساسی) و اصول اساسی مذکور در هیچیک از این تقسیمات نمی‌گنجد. این بدان معناست که اگر برای مثال فردی در مقابل یک محکمه خاص محکوم شده باشد، موفقیتی در تقاضای طرز العمل دیگر بر اساس ماده ۵ (۱) اصول اساسی که بیان میدارد "هر کس حق خواهد داشت در محاکم عادی با استفاده از اصول محاکمات قانونی وضع شده محاکمه شود" نخواهد داشت. او میتواند به ماده ۲۷ (۳) و ۱۲۲ قانون اساسی که در شرایط خاص اجازه رسیدگی در محاکم خاص را میدهد رجوع کند. به همین ترتیب، گروهی از قضات که مانعی برای تشکیل یک جمعیت کاری دارند بهتر است اساس درخواست قانونی خود را بر ماده ۳۵ قانون اساسی بنا نهند تا ماده ۹ اصول اساسی که اعلام میدارد "قضات در تاسیس یا عضویت در جمعیت‌های قضات یا سازمان‌های دیگر که منافع آنها را تأمین میکند، آموزش حرفه‌ای آنان را تقویت میکند و از استقلال قضایی آنان حمایت میکند آزاد خواهند بود."

با وجود این، چارچوب قانونی اصول اساسی تا حد زیادی در نظام حقوقی افغانستان تزیق شده است. استقلال قوه قضائیه که اولین اصل از اصول اساسی است نه تنها در ماده ۱۱۶ قانون اساسی ذکر شده بلکه در بسیاری از قوانین دیگر در مقابل تأثیرات درونی و بیرونی حمایت شده است. پیشنهادات دیگر، راجع به شرایط قضات (اصل شماره ۳)، شرایط خدمت (اصل شماره ۴)، نظامات و عزل (اصل شماره ۶) در قانون

^۳ در بریتانیا قانون افشا به نفع عموم سال ۱۹۹۸ چارچوبی برای حمایت قانونی از افرادی که به افشای اطلاعات به منظور بیان رفتار نادرست می‌پردازند، فراهم کرده است. در ایالات متحده آمریکا، مجلس نمایندگان قانون حمایت از سوت زن را در سال ۲۰۰۷ تصویب کرده است که هنوز نیازمند تأیید از سوی رییس جمهور است.

تشکیلات و صلاحیت محاکم و مقررات ستره محکمه منعکس گردیده اند.

در سال ۱۹۸۵، مجمع عمومی سازمان ملل متحد، اقدام به تصویب اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قضایی نمود.^۴ هدف این سند کمک به کشورهای عضو جهت ایجاد ساختار ضروری مبتنی بر قانون اساسی در حمایت از قوه قضائیه در مقابل مداخلات سیاسی بوده است. این سند توسط نمایندگان قوای مجریه دولت‌ها تهیه و تدارک گردیده است.

اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قضایی ایجاد یک ساختار نهادینه برای حمایت از استقلال مقامات قضایی و بی‌طرفی قضات را پیشنهاد می‌کند. این اصول به تبیین و تشریح قواعد سلوک قضات نمی‌پردازد. مفهوم و مندرجات اصول اساسی مذکور در نظام حقوقی افغانستان در سطح وسیعی به مورد اجرا درآمده است.

یادآوری این نکته جالب است که مسوده اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قوه قضائیه، توسط کمیته جرم و عدالت جزایی سازمان ملل متحد که در وین (اتریش) مستقر است و نیز توسط کمیته جلوگیری از جرم آن سازمان که در میلان (ایتالیا) استقرار دارد، تهیه شده و در عین زمان یک سند مشابه دیگر با همین هدف در یکی از زیر مجموعه‌های کمیسیون سازمان ملل متحد راجع به جلوگیری از تبعیض و حمایت از اقلیت‌ها که در واقع یک گروه از متخصصان حقوق بشر در ژنو (سوئیس) بوده است، طراحی شده بود. بسیاری از سازمانهای ذی‌علاقه در حقوق بشر و تعداد بی‌شماری از قضات، وکلا و متخصصان حقوق از مجامع علمی در پروسه تهیه این سند در ژنو دخیل بوده‌اند. سند حاصل از این همکاری تحت عنوان مسوده اعلامیه جهانی استقلال عدالت یا «اعلامیه سینگوی» نام گرفته است.

این سند در قیاس با اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قضات بسیاری جامع‌تر می‌باشد. متأسفانه این دو جریان — جریان آغاز شده در وین و جریان ژنو — با یکدیگر تلاقی نکرده‌اند. سازمان ملل متحد در آن زمان بر این عقیده بود که وضع استانداردها و موازین از «جمله وظایف دولت‌هاست نه متخصصان»، اگرچه هر دو اقدام مذکور تحت توجهات رسمی سازمان ملل متحد انجام گرفته بودند.^۵

از سال ۱۹۸۰ (۱۳۵۹)، تلاشهای دیگری توسط قضات و وکلا جهت جلب توجه به استقلال قضایی صورت گرفت. این تلاشها شامل تهیه سند قواعد حداقل استاندارد برای استقلال قضایی که در سال ۱۹۸۲ (۱۳۶۱) بوسیله انجمن بین‌المللی وکلا پذیرفته شد، بیانیه پکن راجع به استقلال قضایی که در کنفرانس قاضی القضاة منطقه آسیا — اقیانوسیه در سال ۱۹۹۷ (۱۳۷۴) پذیرفته شد، منشور اروپایی راجع به مقررات مربوط به قضات که در سال ۱۹۹۸ (۱۳۷۷) پذیرفته شده است، اصول راهبر مجلس لاتیمر راجع به برتری پارلمان و استقلال قضایی برای کشورهای مشترک المنافع که در سال ۲۰۰۱ (۱۳۸۰) پذیرفته شد، و اعلامیه قاهره راجع به استقلال قضایی که توسط اشتراک‌کنندگان دومین کنفرانس عدلی عربها در سال ۲۰۰۳

^۴ UNGA Resolution A/RES/40/32 of 29 November 1985.

^۵ نقل از:

Nihal Jayawickrama, "International Principles to Enhance Judicial Integrity and to Protect the Judiciary from Undue Political Influence," Discussion Paper, Octopus Interface Corruption and Democracy Conference, Strasbourg, 14 November 2006, p. 9.

(۱۳۸۲) پذیرفته گردید، می‌شود. با وجود این، جامع‌ترین و آخرین بیانیه راجع به استقلال قضایی، رأی فقره ۱ سال ۲۰۰۱ (۱۳۸۰) شورای مشورتی قضاات اروپایی در خصوص موازین مربوط به استقلال قوه قضائیه و غیر قابل انتقال بودن قضاات می‌باشد. همچون اصول اساسی سازمان ملل تمامی این اسناد در افغانستان قابل اجرا نیستند اما راهنمایی مفید برای قانونگذاران و قضات هستند که مقرر طرز سلوک قضایی را تفسیر میکنند.

ب) اصول بنگلور طرز سلوک قضائی

اصول بنگلور جزو منابع اصلی کمیته ستره محکمه بوده است که مقرر طرز سلوک قضایی را آماده کرده است. این اصول بر آنند تا استانداردهایی برای سلوک قضایی قضاات فراهم آورند (مقدمه). اصول بنگلور از شش ارزش قضایی کلیدی، اصول مشتق از هر ارزش و تبصره‌های مفصل برای هر اصل تشکیل شده است. چنین ساختاری در مقرر طرز سلوک قضایی نیز مشهود است.

قوت اصول بنگلور، و مشروعیت مختص آنها بر این حقیقت استوار است که بوسیله قضاات بر اساس تجارب خودشان برای قضاات فراهم شده است. بنابراین، پیشینه تاریخی ارزش اشاره برای قوه قضائیه افغانستان را داراست.

یک دهه پیش، این پرسش مورد بحث قرار گرفت که آیا در یک جامعه مبتنی بر حاکمیت قانون و اصول دموکراتیک حکومت، که در آن هر فرد دارای قدرت در مقابل مردم باید پاسخگو باشد، آیا قضاات نیز باید به مردم در مقابل قدرتی که به آنها تفویض گردیده است، پاسخگو باشند. در ماه‌های اخیر سال ۲۰۰۰ (۱۳۷۸)، گروهی از ده قاضی القضاات که توسط مرکز بین‌المللی جلوگیری از جرم سازمان ملل متحد دعوت شده بودند تصمیم گرفتند مفهوم پاسخگویی قضایی را شکل دهند. قصد آنها ایجاد مسوده یک سند بود که بر موازین سلوک قضایی و اعتماد عمومی نسبت به حاکمیت قانون به شکلی مثبت می‌توانست تأثیر گذار باشد. این گروه به اصطلاح به هم پیوسته قضایی متوجه این موضوع شدند که اصل پاسخگویی مستلزم آن است که مقامات قضایی ملی باید به نحو فعالانه‌ای اقدام به تقویت تمامیت (استقلال) قضایی بنمایند. قاضی القضاات (ها) همچنین به این نکته پی برده بودند که نیاز به یک بیانیه قابل پذیرش جهانی در خصوص اخلاق قضایی، که در عین حال با اصل استقلال قضایی منطبق باشد، در سطح ملی و توسط قوای قضائیه آنها نیز قابل اجرا می‌باشد، بدون آنکه قوای اجرائیه یا مقننه دخالتی بنمایند.

در اواسط سال ۲۰۰۰ (۱۳۷۹)، گروه به هم پیوسته قضایی، شروع به ایجاد یک اعلامیه قابل قبول بین‌المللی پیرامون اخلاق قضایی نمود. قضاات حاضر در این گروه، به حیث مبنایی برای کار خویش، قواعد و اصول موجود در اسناد متعدد ملی، منطقوی و بین‌المللی را انتخاب کردند. آنها به اولین سند تهیه شده «مسوده (طرح پیشنهادی) بنگلور» نام نهادند یعنی همان شهری در هند که این سند در آنجا پذیرفته شده بود. بیست ماه مشوره با قاضی القضاات (ها) و قضاات برجسته از کشورهای مختلف نیز ادامه یافت. نظرهای مهمی از طرف شورای مشورتی قضاات اروپایی ارایه گردید. در طول مدت اخذ نظریه‌های مشورتی، مسوده بنگلور به زبانهای مختلف ترجمه شد و برای بررسی در اختیار قضاات، اتحادیه‌ها و انجمن‌های قضاات و ستره محکمه‌های کشورهای قرار گرفت. در این راستا شرح و تفسیرها و انتقادات متعددی دریافت شد، که در

نتیجه آن مسوده بنگلور مورد بازبینی قرار گرفت و سرانجام در یک میزگرد متشکل از قاضی القضاة (ها) که اصولاً از نظام حقوق نوشته بودند، در شهر لاهه هالند و در نوامبر ۲۰۰۲ (۱۳۸۱) به تصویب رسید. در این میزگرد چندین قاضی از محکمه بین المللی عدالت نیز اشتراک نموده بودند. اصول بنگلور پیرامون سلوک قضایی در همین جلسات ایجاد گردید.

در آپریل ۲۰۰۳ (۱۳۸۲)، از طریق قطعنامه‌ای که بدون مخالفت صادر شد، کمیسیون حقوق بشر (سازمان ملل متحد) به اصول بنگلور اشاره نموده و «آنها در معرض توجه کشورهای عضو سازمان ملل متحد، ارگانهای ذیربط آن سازمان و سازمانهای بین دولتی و غیر دولتی قرار داد».^۶

نقطه قوت اصول بنگلور و مشروعیت آن، در این حقیقت ریشه دارد که این سند توسط قضاة و برای قضاة تهیه شده و مبتنی بر تجارت خود آنها می‌باشد. آنها شش «ارزش اساسی» را تعیین نموده، «اصول» از هر کدام از این ارزش‌های اساسی استخراج شده و پیرامون هر کدام از اصول شرح و تفسیرهایی صورت گرفته است.^۷

در عین حال اصول بنگلور پیرامون سلوک قضایی با مقبولیت جهانی نیز روبرو شد، به گونه‌ای که از تانزانیا تا فیلیپین و از بولیوی تا اردن از آن استقبال کردند. بنابراین، مقرر طرز سلوک قضایی در افغانستان، یک پدیده منحصر به فرد نیست بلکه نوعی واکنش معمول به پیشنهادات مطروحه در اصول بنگلور است.

گفتار چهارم: عرف اسلامی و مجلت الاحکام

فقه‌های مسلمان از اواخر قرن هشتم (مسیحی) قواعد اخلاق قضایی برای قضاة مسلمان را تعیین و تبیین نمودند. در حدود دوصد سال بعد، این متون در ادبیات حقوقی موسوم به «آداب القاضی» یا قواعد سلوک قضایی ادغام گردید. با جوداین، این مجموعه از قواعد، در میان مکاتب (مذاهب) فقهی مختلف در اسلام متفق علیه نبوده است.^۸ امام ابویوسف (رح)، یکی از شاگردان امام ابوحنیفه (رح) که در دوره خلیفه الهادی (۷۸۶—۷۸۵) قاضی القضاة بغداد شد و تا زمان مرگ یعنی سال ۷۹۸ در همین سمت باقی مانده بود، حسب ادعا اولین نویسنده‌ای است که از اصطلاح «آداب القاضی» به حیث عنوان یک اثر جامع با همین نام استفاده نمود. قدیمی‌ترین اثر موجود از این نوع توسط هشام بن سلیمان الکیزی (متوفی سال ۸۸۸) که یک قاضی از شمال آفریقا و از مذهب حنفی که آفریقیه نامیده می‌شد، نوشته شده بود. عنوان اثر او «آداب القاضی و القضاء» بود.^۹ این آثار و مکتوبات بعدی، هم مربوط به قواعد اجراءات محاکم به ویژه با تاکید بر

^۶ قطعنامه کمیسیون حقوق بشر، شماره ۴۳/۲۰۰۳.

^۷ Nihal Jayawickrama, "International Principles to Enhance Judicial Integrity and to Protect the Judiciary from Undue Political Influence," Discussion Paper, Octopus Interface Corruption and Democracy Conference, Strasbourg, 14 November 2006, p. 5.

^۸ چندین مکتب (مذهب) فقهی وجود دارند که در مسائل حقوقی / فقهی دارای دیدگاههای متفاوتند. چند مذهب فقهی سنتی در میان اهل سنت حسب ترتیب تاریخی ظهور آنها عبارتند از: حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی. فقه شیعه تحت تأثیر مطلق مذهب جعفری است.

^۹ تنها یک نسخه از این اثر یافت شد که در سال ۱۹۷۰ به شکل کتاب نشر گردید.

دلایل و مدارک اثباتی است و هم حاوی دستور العمل‌هایی که باید توسط قاضی در انجام وظیفه قضای رعایت گردد. منابع این قواعد و اصول قرآن و سنت قضایی حضرت محمد (ص) می‌باشد. برخی محققان تلاش کردند تا مشروعیت این قواعد را به مرزهای مکاتب حقوقی مختلف توسعه دهند.

ادبیات آداب القاضی حاوی قواعد انتزاعی و ذهنی نیست. این ادبیات تا حدودی به توصیف سلوک قضات ایده‌آل (مطلوب و آرمانی) پرداخته و مرکب از گزارش‌های بسیاری راجع به نمونه‌های رفتار عالی از پیامبر اکرم (ص) و خلفای جانشین اوست. قضات از طریق رعایت تضمین‌های مربوط به اجراآت رسیدگی، مکلف به ایجاد توازن میان حقوقی که متعلق به خداوند (ج) است با حقوقی اشخاص بودند. در عین حال، نویسندگان متون مربوط به آداب القضاء به زمینه‌های اخلاقی و اجتماعی و نتایج تصامیم اتخاذی قضات نیز توجه داشتند. استقلال قضات نقش مهمی در شرح و تفصیل‌های موجود در متون مذکور ایفاء می‌کند. «عدالت غیر قابل تقسیم است»، عنوانی است که در قرن سیزدهم توسط ابن ابی‌الدم در کتابش راجع به آداب القاضی مورد استفاده قرار گرفت. مقصود از این مفهوم مکرر در ادبیات حقوقی عرفی اسلامی تقریباً معادل «تساوی در برابر قانون» در عرف حقوقی کشورهای غربی است.

محققی به نام «ابن الریبع» در حدود هزار سال پیش موازین سلوک قضایی را به طور مختصر و به ترتیب ذیل گردآوری نمود:

- قاضی باید خدا ترس بوده و در رفتار خود موقر باشد.
- او باید دارای عقل سلیم بوده و متبحر در بهترین ادبیات حقوقی باشد.
- او باید مطلقاً دارای شخصیتی منزّه از گناه باشد.
- او نباید پیش از آنکه امتناع شود و به بررسی همه اسناد و مدارک بپردازد، فیصله نماید و بعد از آنکه مدارک کافی را ملاحظه نمود نیز نباید در صدور فیصله تأخیر کند.
- او باید در اعطای حق به ذیحق شجاع و بدون ترس باشد.
- او باید هیچ تحفه‌ای دریافت نکند و هیچ توصیه‌ای را نشنود.
- او نباید با هیچکدام از طرفین دعوی به صورت خصوصی ملاقات کند.
- او باید به ندرت لبخند بزند و کم سخن بگوید.
- او نباید هیچ سود و منفعتی را از یکی از طرفین دعوی قبول کند.
- او باید توجه بسیار به حفظ اموال ایتم نماید.^{۱۰}

اگر چه معتقدات اسلامی از اوایل قرن هفتم مسیحی وارد مرزهای افغانستان شد^{۱۱}، لیکن قرن‌ها طول کشید تا قضای اسلامی در سراسر این کشور انکشاف یابد. افغانستان همواره فاقد قضات تحصیل کرده، مخصوصاً در قریه‌جات بود. با وجود این، تا قرن نوزدهم، اجرای عدالت تحت کنترل مطلق علما بود؛ به حیث مثال جامعه محققان مذهبی که متشکل از قضات و مفتی‌ها بوده است. امیر عبدالرحمن خان، که از سال ۱۸۸۰ تا ۱۹۰۱

¹⁰ Muhammad Tal'at Al-Ghunaimi, Professor of International Law, Alexandria University, "Justice and Human Rights in Islam", In Gerald E.Lampe, ed., Justice and Human Rights in Islamic Law 2 (International Law Institute 1997).

¹¹ هرات توسط اردوی نظامی مسلمانان در سال ۶۵۲ فتح شد.

حکومت نمود، شروع به سلب قدرت رهبران مذهبی از طریق انتقال امر قضا از مراجع مذهبی به چوکات اداری دولتی کرد. از آن زمان به بعد، کاندیداهای قضاوت (ستاژران) باید یک امتحان تحت کنترل دولتی را با موفقیت سپری می کردند. امیر عبدالرحمن خان یک رهنمود اجراءات محاکم را به نام اساس القضاہ ارایه کرد. این رهنمود، از جمله دارای احکامی راجع به وظایف و وجایب قضات بود. امان الله خان تأثیر علما را از طریق وضع قوانین جدیدی که فرصت‌های کمتری به قضات جهت اتخاذ تصمیم آزادانه بر مبنای منابع اسلامی اعطاء می کرد، محدودتر نمود.^{۱۲} قانونگذاری در دهه‌های بعدی، بر مبنای همین اصل باقی ماند. تا سال ۱۹۷۱ (۱۳۵۰) یک مجموعه قانون جدید و جامع در افغانستان ارایه گردید. در این راستا در دومین سمینار قضات عالی محاکم استیناف، بر (تطبیق) مجله الاحکام به عنوان منبع غیر رسمی و تکمیلی قانون توافق حاصل گردید.^{۱۳}

این کتاب ترجمه مجله الاحکام العدلی قرن نوزدهم عثمانی یا همان قانون مدنی امپراطوری عثمانی در اخیر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم بود.

نسخه ترکی «مجله» اولین تلاش نظام یافته و منظم (سیستماتیک) برای تدوین قانون مبتنی بر شریعت در یک کشور اسلامی بود. کمیسیونی که تحت ریاست احمد چودت پاشا بود این «مجله» را از سال ۱۸۶۹ تا ۱۸۷۶ در شانزده مجلد آماده و منتشر کرد (که دارای ۱۸۵۱ ماده بود). «مجله» در سال ۱۸۷۷ نافذ گردید. این مجله در ساختار و رویکرد، به نحو آشکاری متأثر از تدوین اولیه قوانین در اروپا بوده است. در این مجله ضمن تعیین احکام مربوط به بیشتر مسائل حقوق مدنی، از پرداختن به حقوق خانواده خودداری شد تا همچنان این ساحه تحت موازین فقه اسلامی باقی بماند. فصل‌های مجله ترکیه و نیز ترجمه دری آن عبارت اند از:

- مقدمه، مواد ۱ الی ۱۰۰: تعاریف و اصول کلی فقه؛
- فصل اول، مواد ۱۰۱ الی ۴۰۳: خرید و فروش؛
- فصل دوم، مواد ۴۰۴ الی ۶۱۱: اجاره؛
- فصل سوم، مواد ۶۱۲ الی ۶۷۲: کفالت^{۱۴}؛
- فصل چهارم، مواد ۶۷۳ الی ۷۰۰: انتقال ملکیت؛
- فصل پنجم، مواد ۷۰۱ الی ۷۶۱: رهن؛
- فصل ششم: مواد ۷۶۲ الی ۸۳۲: امانت؛
- فصل هفتم، مواد ۸۳۳ الی ۸۸۰: هبه؛
- فصل هشتم، مواد ۸۸۱ الی ۹۴۰: غصب؛
- فصل نهم، مواد ۹۴۱ الی ۱۰۴۴: حجر

^{۱۲} برای مطالعه تفصیلی مراجعه کنید به رهنمود ماکس پلانک برای تشکیلات و صلاحیت محاکم افغانستان، رامین مشتاقی، ترجمه حسین غلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

^{۱۳} عطاسی، محمد طاهر و محمد خالد عطاسی، مجله الاحکام شرعی / محمد طاهر عطاسی، ترجمان محمد صدیق راسخ سلجوقی، کابل، نشر مطبوعه دولتی، ۱۹۷۱ (۱۳۵۰)، سه مجلد، صص ۲۵۸، ۴۲۶ و ۳۶۶.

^{۱۴} به حیث مثال رابطه میان کفیل، مدیون اصلی و طلبکار.

- فصل دهم، مواد ۱۰۴۵ الی ۱۴۴۸: قیومیت، شرکت؛
- فصل یازدهم، مواد ۱۴۴۹ الی ۱۵۳۲: وکالت؛
- فصل دوازدهم، مواد ۱۵۳۳ الی ۱۵۷۱: صلح و ابراء؛
- فصل سیزدهم، مواد ۱۵۷۲ الی ۱۶۱۲: اقرار؛
- فصل چهاردهم، مواد ۱۶۱۳ الی ۱۶۷۵: دعوی؛
- فصل پانزدهم، مواد ۱۶۷۶ الی ۱۷۸۳: سوگند؛ و
- فصل شانزدهم، مواد ۱۷۸۴ الی ۱۸۵۱: احکام مربوط به قوه قضائیه.

فصل آخر مجلت الاحکام شامل قواعدی راجع به سلوک قضائی بود که از ادبیات قدیم راجع به آداب القاضی اقتباس گردید. ماهیت مجله مبتنی بر مذهب فقهی حنفی بود که دارای جایگاه رسمی هم در امپراطوری عثمانی پایان قرن نوزدهم و هم در افغانستان اخیر قرن بیستم بوده است. با وجود این، در پی اندیشه انتخاب مناسب‌ترین احکام از هر کدام از مکاتب فقهی — روش تحیر — مقنن عثمانی اقدام به استفاده از احکام غیر فقه حنفی که مناسب‌تر به نظر می‌رسیدند نیز نمود.^{۱۵}

در سال ۱۹۷۷ (۱۳۵۶)، افغانستان دارای قانون مدنی جدیدی شد که مبتنی بر مجله الاحکام الشرعی بود و جایگزین آن گردید. در عین حال احکام مربوط به اخلاق قضایی به حیث راهنمای مهم قضات تا زمان وضع مقرر طرز سلوک قضایی در ماه جوزای ۱۳۸۶ (می ۲۰۰۷)، همچنان نافذ بوده است.

گفتار پنجم: مقررات مربوط به طرز سلوک دیگر مسالک حقوقی

انجمن مستقل و کلای مدافع مقررات خاص خویش؛ یعنی: اصول رفتاری و طرز العمل تأدیبی را در اپریل ۲۰۰۹ (حمل ۱۳۸۸) وضع نمود.^{۱۶} قواعد اخلاقی برای سارنوالهاها هنوز تحت بحث و بررسی است. با این وجود، قوانین یا مقررات ذیربط هنوز وضع نشده‌اند. این نکته مهم است که این دسته از موازین اخلاقی برای صاحبان حرفه های حقوقی متفاوت باید دارای ارتباط منطقی باهم باشند. قضات باید از قواعد اخلاقی سایر حرفه‌ای‌های حقوقی که با آنها در تعامل می‌باشند، به خوبی آگاه باشند، چنانکه صاحبان حرفه های حقوقی دیگر نیز باید از قواعد اخلاقی حاکم بر طرز سلوک قضات اطلاع داشته باشند. دلیل اصلی این وظیفه آن است که آنها ممکن است ملزم به رسیدگی از نقض قواعد اخلاقی توسط یکی از گروههای حقوقی مربوطه بوده یا آنکه ممکن است وظیفه مطلع نمودن ارگان ذیربط هر کدام از حرفه‌ای‌های حقوقی را از نقض آن قواعد اخلاقی داشته باشند. در کنار این نکته، اعمال منظم و منطقی موازین اخلاقی در برخی موارد ممکن است ضروری باشد.

همواره میان قواعد اخلاقی مربوط به قضات، سارنوالهاها و وکلا رابطه خاصی وجود داشته است. هدف

^{۱۵} در امپراطوری عثمانی: «مجله» سرانجام در محکمه غیر مذهبی (عرفی) ونیز در محاکم شرعی تطبیق گردید. یهودیان و مسیحیان برای اولین بار به جای آنکه تحت شمول قوانین خود باشند، مشمول قوانین اسلامی قرار گرفتند، اما هنوز می‌توانستند در محاکم اقدام به ادای شهادت نمایند. در ترکیه، قانون مدنی ۱۹۲۶ جایگزین «مجله» گردید اما حداقل بخشی از قسمت‌های آن در بسیاری از کشورهای خاورمیانه مانند سوریه (تا ۱۹۴۹) همچنان نافذ بود.

^{۱۶} هرودی این اسناد در وب سایت www.mpil.de/red/afghanistan قابل دریافت است.

اساسی قواعد مربوط به طرز سلوک حرفه‌های مختلف حقوقی به نحو قابل توجهی با یکدیگر تداخل دارند، یا آنکه از دیدگاهی دیگر: یک رفتار یکسان ممکن است موجب طرح مسائل اخلاقی مشابه برای قضات، سارنوالها و وکلا گردد. نقش‌های متفاوت قضات، سارنوالها و وکلا بر گزینش موضوعات تحت شمول قوانین و مقررات اخلاقی هر کدام از آنها تأثیرگذار است. هدف مشترک در تمام آنها، حفاظت از تمامیت آن حرفه مرتبط است. لیکن در عین حال تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. قواعد اخلاقی برای وکلا، نوعاً با توجه به نقش وکلا از طریق تأکید بر مسائلی مانند رابطه میان وکیل و موکل، وکیل به حیث یک مشاور، وکیل به حیث یک مدافع، ارتباط با سایر مردم غیر از موکلین، شرکت و نهاد های حقوقی مانند انجمن‌ها، خدمات عمومی و اطلاعات راجع به خدمات حقوقی، تنظیم می‌گردند. قواعد اخلاقی برای قضات تابع مسائل ذیل و از جمله با تأکید خاص بر رفتار قضات در محکمه می‌باشد؛ مسائلی مانند ناشایستگی یا ظهور و بروز رفتار ناشایسته، عدم اجرای وظایف قضایی، فعالیت‌های شبه قضایی، فعالیت‌های فراقضایی، مسئولین جبران فعالیت‌های شبه قضایی و فراقضایی و فعالیت‌های سیاسی.

رابطه معکوس میان قواعد مربوط به فعالیت‌های حرفوی و فراحرفوی قضات و وکلا، نتیجه نقش خاص قضات از جمله عدم جمع آن با وکالت است. وکیل در نظام عدلی و قضایی به حیث رابط میان شهروند (تبعه) و نهادهای ذیربط دولتی عمل می‌کند. او در سطح کاربردی و حسب وظیفه، ایفای نقش نموده و بنابراین بسیار مهم است که به تنظیم فعالیت او در همین سطح پرداخته شود. از طرف دیگر، قضات نه تنها با هدف وظیفوی و کاربردی عمل می‌کنند، بلکه دارای یک نقش نمادین (سمبلیک) نیز می‌باشند. قضات تجسم نظام قضایی می‌باشند و بر این اساس، سلوک آنها حتی سلوک فراقضایی‌شان، بیشتر بر استنباط و احساس مردم راجع به نظام قضایی تأثیرگذار خواهد بود. به همین دلیل، مقررات اخلاقی برای قضات دارای قلمرو و ساحه وسیع تری در مقایسه با مقررات اخلاقی مربوط به وکلا می‌باشد. این مقررات دارای تأثیر عمیق بر زندگی خصوصی قضات می‌باشند، درحالی که مقررات اخلاقی ناظر به وکلا کمتر زندگی خصوصی آنان را تحت تأثیر قرار می‌دهند.

در سایر بخش‌ها، مقررات مربوط به سلوک قضات، سارنوالها و وکلا ممکن است حاوی احکام مشابهی باشد. به حیث مثال، تمام این جرف باید ملزم به حفظ صلاحیت و شایستگی خود جهت آشنایی و آگاهی از قوانین باشند. همچنین آنها به انکشاف نظام حقوقی تشویق می‌گردند. آنها به دلیل نقض قوانین جزایی و مقررات مربوط به سلوک مسلکی‌شان ممکن است مجازات شده و حتی شغل یا مجوز کار خود را از دست بدهند.^{۱۷}

رابطه میان اعضای این مشاغل و حرفه‌های متفاوت نیز ممکن است دارای آثار و نتایج اخلاقی باشد. رابطه خصوصی نزدیک میان یک قاضی و یک سارنوالها و وکیل ممکن است بر بی‌طرفی قاضی، وقتی که وی با دوست خود در ساحه حرفوی ارتباط و تعامل دارد تأثیرگذار باشد. ممکن است او علاقمند به ارتباط با دوست خود در خارج باشد؛ به حیث مثال در خارج از اجراءات حقوقی که البته باید به طور منطقی از طریق وضع مقررات مربوط به سلوک همه صاحبان مشاغل و حرف حقوقی منع گردد. به همین ترتیب یک

^{۱۷} آثار و نتایج سوء رفتار وکلاء، در فصل هفتم مقررات آن تنظیم شده است.

قاضی ممکن است علاقمند به قبول اظهارات و عقاید دوست خود بدون هرگونه ارزیابی نقادانه آن باشد. در حالی که عقیده‌ای به صحت اظهارات سایر اشخاص درگیر در قضیه ممکن است نداشته باشد. در چنین شرایطی فرض بی‌طرفی قضات، در معرض خطر قرار می‌گیرد. بنابراین مقررات مربوط به سلوک قضائی باید به چنین مواردی توجه نموده و به قضات اعلام کنند در صورت احساس جانبداری از یکی از طرفین دعوا، رسیدگی به قضیه را به همکار خویش محول نمایند.

مقررات مربوط به سلوک همچنین باید در ارتباط به تحفه‌ها، بخشش‌ها، قرض‌ها و سایر مزایای از این قبیل که از طرف یکی از صاحبان مشاغل حقوقی به طرف دیگر داده می‌شود قواعدی را وضع نمایند. به حیث مثال: یک قاضی یا هر کدام از اعضای خانواده او که در خانه‌اش اقامت دارند باید مجاز به دریافت تحفه، بخشش یا قرض باشند مگر آنکه شخص اعطا کننده دارای منفعت بالفعل یا محتمل در آینده باشد. بنابراین یک قاضی که در محکمه استیناف ولایت هرات کار می‌کند باید مجاز به دریافت تحفه از وکیل یا سارنوالی که در نورستان کار می‌کنند باشد، اما او مجاز به دریافت تحفه از یک صاحب حرفه حقوقی که در ولایت هرات فعالیت دارد، نیست؛ این قاعده باید برای سایر دارندگان مشاغل حقوقی نیز معتبر و لازم الرعایه باشد.

فصل دوم:

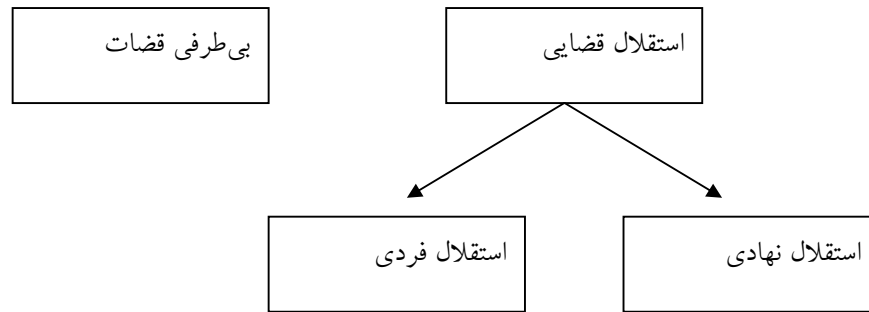
اصول و مبادی اخلاق قضایی: استقلال و بی طرفی

گفتار یکم: مقدمه و اصطلاحات

مبادی اخلاق قضایی شامل اصول استقلال و بی طرفی است. نظر به آن که این مفاهیم به نحو صریح و روشنی مورد استفاده قرار نگرفته‌اند، در ابتدا به بررسی آنها می‌پردازیم.

اصولاً استقلال قضایی به حیث یک موضوع تشکیلاتی و ساختاری و به صورتی که باید توسط قانون اساسی و سایر قوانین هر جامعه مشخص تضمین گردد، درک و فهم شده است. با وجود این، استقلال قضایی دارای بعد و جنبه دیگری نیز هست که اصولاً مربوط به شخص قاضی و استقلال فردی او می‌گردد. جنبه اول استقلال قضایی که از آن تحت عنوان استقلال نهادی یاد می‌شود، مستقیماً ناظر به اصل تفکیک قوا است و بنابراین هرگونه مداخله و تأثیر گذاری غیر مجاز توسط سایر ارگانهای دولتی بر قوه قضائیه به حیث یک ارگان مستقل دیگر را منع می‌کند. نقطه و کانون مرکزی توجه استقلال نهادی، جلوگیری از مداخله خارجی در امور قوه قضائیه می‌باشد. در چارچوب قانون اساسی، قوه قضائیه زمینه تأثیر مجرد قوه مجریه و مقننه است. برای مثال، این قوه ملزم است که قوانین مصوب قانونگذار را اعمال کند و قوه مجریه نیز نقشی قابل توجه در انتصاب قضات دارد. تمرکز استقلال نهادی، جلوگیری از تأثیر خارجی بر قوه قضائیه در دوسیه‌ها است. استقلال فردی به قضات امکان مستقل بودن از مداخله نیروهای خارجی و داخلی را اعطا می‌کند. مداخله و تأثیر گذاری داخلی بر قضات ممکن است توسط سایر اعضای قوه قضائیه صورت گرفته و در نتیجه استقلال فردی قضات را با خطر مواجه نماید. در ارتباط به اخلاق قضایی، موضوع استقلال فردی قضات بیشتر از استقلال نهادی مورد توجه می‌باشد و به عبارت دیگر استقلال فردی قضات بیش از استقلال نهادی با موضوع اخلاق قضایی مرتبط می‌باشد. البته هر دو جنبه استقلال قضایی در این رهنمود مورد بحث قرار خواهند گرفت.

بیطرفی قضات دارای اهمیت کمتری نیست. صرف نظر از استقلال قضایی، موضوع بی‌طرفی مربوط به حالت ذهنی قاضی نسبت به یک دوسیه و طرفین آن است. قضایای حقوقی باید صرف بر مبنای وقایع موجود در آنها و مطابق قانون مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار گرفته و در نتیجه تصمیم مبتنی بر واقعیات و مبری از هرگونه خطا و انحراف اتخاذ گردد. هر قاضی باید بی‌طرف بوده و آن را در بررسی هر اختلاف و دعوی حقوقی نمایان سازد.



اصل تساوی به نحو نزدیکی با موضوع بی‌طرفی مرتبط می‌باشد. یک قاضی بی‌طرف با مردم در شرایط مشابه به نحوی یکسان رفتار می‌کند و صرف زمانی قائل به استثنا می‌گردد که قانون اساسی اجازه آن را صادر کرده باشد. به همین دلیل، دو اصل بی‌طرفی قضات و استقلال قضایی با همدیگر مورد بحث قرار خواهند گرفت. سایر قواعد و مقررات سلوک قضات با این دو اصل بنیادین مرتبط می‌باشند. بنابراین چنین تجزیه و تحلیل نظام‌مند (سیستماتیک) از اخلاق قضایی در افغانستان، از بحث راجع به استقلال قضایی، بی‌طرفی و تساوی شروع شده و به بررسی راستی و درستی، رعایت آداب و سایر انواع سلوک قضایی نیز خواهد پرداخت.

گفتار دوم: استقلال قضایی

اندیشه استقلال قضایی یکی از نظریه (دکترین یا آموزه) های شناخته شده است. این اصل نه تنها در بسیاری از قوانین اساسی ملی مورد اشاره و تأکید قرار گرفته است بلکه توسط تعداد زیادی از معاهدات بین‌المللی و اسناد حقوقی و از جمله نخستین آنها در اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ (۱۳۲۷)^{۱۸} به رسمیت شناخته شده است. مطابق ماده ۱۰ اعلامیه مذکور:

«هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوایش به وسیله محکمه مستقل و بی‌طرف،

منصفانه و علناً رسیدگی گردد و چنین محکمه‌ای درباره حقوق و الزامات او یا هر اتهام

جزایی که به او توجه پیدا کرده باشد، اتخاذ تصمیم بنماید.»

با وجود توافق ضمنی مراحل کلی استقلال قضایی به حیث یکی از اساسات حاکمیت قانون، به علت وجود

^{۱۸} اعلامیه جهانی حقوق بشر توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد طی قطعنامه (III) A ۲۱۷ در تاریخ ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ پذیرفته شده و اعلان گردیده است.

سنت‌ها و روش‌های متفاوت، اختلافات و تفاوت‌های بسیاری در ارتباط به کیفیت تأمین و تضمین این اصل نیز وجود دارد. در افغانستان، ستون اصلی تأمین استقلال قضایی اختیارات بسیار گسترده قوه قضائیه در امور اداری و بودجه آن است. در مقابل، اختیارات قوه قضائیه در قانون اساسی افغانستان در مقابل سایر قوای دولتی به نحو غیر متناسبی کم و ضعیف می‌باشد.

أ) استقلال نهادی

در این قسمت به شرح و تفصیل استقلال قضایی صرف به حیث یک زمینه و سابقه نظری جهت توضیح قواعد مربوط به اخلاق قضایی پرداخته می‌شود. بنابراین، صرف احکام و مقرراتی که مستقیماً با قوه قضائیه مرتبط می‌باشند، در اینجا مورد توجه قرار گرفته، ذکر می‌شوند. برای مطالعه تفصیلی استقلال قضایی لطفاً به رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان؛ جلد اول: تشکیلات و اصول دولت، چاپ دوم ۲۰۰۹ (۳۸۸) منتشر شده است مراجعه نمایید.

۱. تفکیک قوا

۱-۱. احکام مرتبط

ماده یکصد و شانزدهم قانون اساسی افغانستان
قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد.

....

ماده دوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان
قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده مرکب از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه می‌باشد.
محاکم سیار در صورت ضرورت به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور ایجاد شده می‌تواند.

۲-۱. تبصره راجع به تفکیک قوا

همانگونه که به نحو خلاصه در مقدمه این فصل مورد اشاره قرار گرفت، استقلال نهادی قوه قضائیه مقتبس از اصل حاکمیت قانون و به خصوص مستخرج از اصل تفکیک قوا می‌باشد.^{۱۹} به همان ترتیب که راپورتر (گزارشگر) ویژه سازمان ملل متحد راجع به استقلال قضا و وکلا در گزارش خود خاطر نشان کرده است:

«... اصل تفکیک قوا،... بنیادی است که بر اساس آن شرایط ضروری استقلال قضایی
وبی‌طرفی قضا بنا نهاده شده است. درک و فهم و نیز احترام و رعایت اصل تفکیک قوا
از چنان اهمیتی برخوردار است که بدون آن یک دولت، نمی‌تواند دموکراتیک باشد...»^{۲۰}

^{۱۹} مشتاقی، رامین.، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، مجلد اول، حاکمیت قانون و تفکیک قوا.

^{۲۰} گزارش گزارشگر ویژه (خاص) سازمان ملل متحد راجع به استقلال قضا و وکلا، سند شماره E/CN.4/1995/39 سازمان ملل متحد، فقره ۵۵.

اندیشه تفکیک قوا به به فلسفه یونان قدیم بر می‌گردد. ارسطو در کتاب «سیاست» خود به تشریح سه دسته از ارگانهای دولتی می‌پردازد. قرن‌ها بعد، حقوقدان انگلیسی جان لاک در کتاب «دومین مقاله حکومت» (۱۶۹۰) میان سه نوع عملکرد دولت یعنی قوه مقننه، قوه اجرائیه و قوه فدراتیو (اتحادی) قائل به تمایز و تفکیک گردید. از دیدگاه لاک قوه متحد کننده (فدراتیو) صرف باید صلاحیت تنظیم سیاست خارجی را داشته باشد. اگر چه استنباط جان لاک در ارتباط به وظایف دولت، به طور کلی متفاوت از مفهوم فعلی تفکیک قوا می‌باشد، لیکن وی برای اولین بار این اندیشه که وظیفه وضع قانون و اجرای آن باید بر عهده ارگانهای متفاوت و مختلف دولت باشد را توضیح داده و تشریح نموده است. مطابق نظر لاک چنین تفکیکی مانع سوء استفاده از قدرت گردیده و بنابراین منجر به تأمین عدالت و برابری میان مردم خواهد شد. از این جهت، او اولین کسی است که به اهمیت وجود وظایف و وجایب خاص هر کدام از قوای دولت پی برده بود.

چارلز منتسکیو، حقوقدان فرانسوی، به حیث پدر نظریه جدید تفکیک قوا تلقی می‌شود. او در کتاب مشهور روح القوانین (۱۷۴۸) به تشریح نهادهای ضروری جهت حمایت از آزادی شهروندان می‌پردازد. همانگونه که وی خاطر نشان می‌کند:

«آزادی حق انجام هرچیزی است که قانون اجازه داده است، و اگر شهروندی کاری را انجام داده است که از انجام آن منع شده بود، او دیگر از حق آزادی برخوردار نیست، زیرا سایر همشهریان (هموطنان) او نیز اختیار انجام چنان کاری را خواهند داشت.»^{۲۱}

منتسکیو جهت تأمین و تضمین حقوق فردی می‌خواست از سوء استفاده از قدرت دولتی از طریق تعیین سه عملکرد و وظیفه دولتی یعنی وظایف تقنینی، اجرایی و قضایی و تخصیص آنها به سه ارگان مستقل که در عین حال هم از جهت تشکیلاتی و سازمانی و هم از جهت کارمندان و مأمورین نیز باید از یکدیگر جدا باشند، جلوگیری به عمل آورد. از دیدگاه منتسکیو قوه قضائیه دارای کم اهمیت‌ترین نقش بود و او پیش‌بینی کرده بود که در رأس قوه اجرائیه یک پادشاه باید قرار داشته باشد. با وجود آن که برخی عقاید و استنباطهای منتسکیو صراحتاً ناشی از شرایط تاریخی مربوط به قرن هجدهم بوده و درحال حاضر موضوعیتی ندارد، لیکن کتاب او به نحو قابل توجهی بر تحولات بعدی تأثیر گذار بوده است. مفهوم تفکیک قوا که او ترسیم نموده است مبتنی بر مشاهدات واقعی و جهانی وی می‌باشد، به گونه‌ای که در عبارات ذیل که از قول او نقل می‌شود نیز منعکس گردیده است:

«لیکن تجربیات پایدار و ثابت به ما نشان می‌دهد که هرکس دارای قدرت شد، امکان سوء استفاده از آن را نیز می‌یابد و می‌خواهد قدرت و اختیارات خود را تا آنجا که امکان پذیر است به مرحله عمل درآورد. بیان این سخن غریب نیست، بلکه حقیقت دارد که فضیلت خود نیازمند محدودیت‌هایی می‌باشد؟ جهت جلوگیری از این سوء استفاده، بسیار طبیعی و ضروری است که قدرت توسط قدرت کنترل شود. یک دولت باید چنان شکل بگیرد که

^{۲۱} منتسکیو، روح القوانین، کتاب ششم، ص ۳.

در آن هیچ کس نه مجبور به انجام امری که قانون وی را ملزم به انجام آن نمی کند، گردد و نه مجبور به ترک انجام عملی شود که قانون او را مجاز به اجرای آن می نماید.^{۲۲}

همانگونه که نقل قول مذکور نشان می دهد تحدید قدرت حکومت، جزء اساسی برای جلوگیری از سوء استفاده از قدرت می باشد. از این جهت ایجاد یک نهاد قضایی مستقل، شرط اساسی و غیر قابل اغماض برای اجرای مناسب عدالت و تضمین حاکمیت قانون است. تضمین های مذکور در قانون اساسی کمک می کنند تا یک قوه قضائیه مستقل ایجاد گردد. برای حصول به استقلال قضایی، امکانات و روش های مختلفی وجود دارد. بسیاری از قوانین اساسی معاصر اصل استقلال قضایی و اینکه قضات صرف تحت حاکمیت قانون می باشند را صراحتاً مورد اشاره قرار دادند، در حالی که برخی دیگر از این قوانین صرف به صورت ضمنی به آن اشاره نموده اند. افغانستان به گره اول تعلق دارد زیرا قانون اساسی این کشور صراحتاً استقلال قوه قضائیه را در ماده ۱۱۶ تضمین می نماید. نظریه سنتی (کلاسیک) تفکیک قوا به هر کدام از ارگانهای دولتی و وظایف و وجایب انحصاری و خاصی را محول کرده است:

- قوه مقننه اقدام به وضع قانون نموده، قوانین فعلی را تعدیل کرده یا نسخ می کند. قوه مقننه، بودجه قوه اجرائیه را کنترل می کند.
- قوه اجرائیه مسئول اجرای قانون و اطمینان از تطبیق آن است و وظایف آن شامل اتخاذ سیاست های ضروری و روش های مناسب در ساحه تعیین شده توسط قانون یعنی وسیله ای که از طریق آن، این سیاستها قابل حصول و دستیابی می باشند، است.
- وظیفه قوه قضائیه شامل تفسیر قوانین و تطبیق آن به هنگام بررسی قضایا و دعاوی است.

به طور کلی هیچ ارگان دولتی نباید در وظایف و اختیارات ارگان دیگر دخالت نماید. اگرچه قوه مقننه و اجرائیه می توانند در ساحه عمل و اختیارات خود بر قوانین تأثیرگذار باشند، لیکن این قوا از دخالت در محدوده صلاحیت های قوه مقننه ممنوع می باشند. در واقع منتسکیو بود که اندیشه «بازرسی و توازن» را مطرح نمود. منظور او از «بازرسی» ناظر به صلاحیت، حق و مسئولیت هر کدام از ارگانهای دولتی برای نظارت و مشاهده فعالیت سایر ارگانها می باشد. «توازن» مربوط به توانایی یک ارگان دولتی به اجرای وظایف و اختیاراتی است که در نتیجه منجر به محدود کردن اختیارات قوای دیگر به ساحه خاص همان قوا می گردد. دخالت در یک قضیه در حال بررسی توسط یک محکمه و یا تصحیح و تعدیل تصمیم محکمه توسط قوه اجرائیه یا مقننه، مناقض با اصل استقلال نهادی قوه قضائیه است. ماده ۱ اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قوه قضائیه بیان می کند که:

«استقلال قوه قضائیه باید توسط دولت تضمین شده و در قانون اساسی یا سایر قوانین کشور مورد تأکید و تصریح قرار گیرد».

علیرغم این واقعیت که استقلال قوه قضائیه برای حکومت های لیبرال دموکراسی عنصری اساسی است، روش های مختلفی جهت تضمین و حمایت از آن در عمل وجود دارد. تقویت و تحکیم استقلال قوه قضائیه پروسه ای سیال و نوعی جدال قدرت میان ارگانهای مختلف دولتی است که از ابهامات و خلاءهای غیر قابل

^{۲۲} منتسکیو، روح القوانين، کتاب ششم، ص ۴.

اجتناب استفاده نموده و همواره در حال تعریف مجدد ارتباطها و تعاملات خود با قوای دیگر می‌باشند. دقیقاً همین جدال قدرت میان ارگانهای مختلف، قدرت هر کدام از آنها را محدود می‌کند. به علاوه، حمایت عمومی و یا دخالت آنها و نیز رسانه‌ها و مطبوعات نقش مهمی در تضمین رعایت اصل تفکیک قوا ایفاء می‌نماید. از طریق برگزاری انتخابات در دوره‌های منظم برای انتخاب اعضای قوای اجرائیه و مقننه، مثلاً به همان ترتیب که در قانون اساسی افغانستان پیش بینی شده است، مردم می‌توانند حق مشارکت در امور سیاسی را تعمیل نموده، هر دو قوه مذکور را در مقابل خویش پاسخگو و مسؤول سازند.

۲. روابط قوه قضائیه با قوای اجرائیه و مقننه

۱-۲. احکام مرتبط

ماده شصت و چهارم قانون اساسی افغانستان

رئیس جمهور دارای صلاحیت‌ها و وظایف ذیل می‌باشد:

...

تعیین رئیس و اعضای ستره محکمه به تأیید و لسی جرگه؛

تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل قضات، صاحب منصبان قوای مسلح، پولیس و امنیت ملی و مأمورین

عالی‌رتبه مطابق به احکام قانون؛

....

ماده یکصد و بیست و یکم قانون اساسی افغانستان

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.

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی افغانستان

قضات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می‌گردند.

تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.

....

۲-۲. تبصره راجع به روابط قوه قضائیه با قوای اجرائیه و مقننه

الکساندر هامیلتون، یکی از تأثیرگذارترین حقوق‌دانان حقوق اساسی در تاریخ ایالات متحده امریکا، در ارتباط به حقوق اساسی مذکور در قانون اساسی، قوه قضائیه را کم خطرترین قوه از قوای دولتی تلقی می‌نمود، زیرا این قوه فاقد قدرت الزام آور زور (شمشیر) و پول بود که اصولاً قوای اجرائیه و مقننه دارای آن می‌باشند.^{۲۳} در نتیجه، حمایت از قوه قضائیه در مقابل دخالت‌های غیر مجاز و ناروای سایر قوا، نقش اساسی در حفظ و تحکیم نقش آن در میان سایر قوا ایفا می‌کند.

اگر قوه قضائیه ملزم به دریافت دستورهای الزام آور از قوه اجرائیه یا قوه مقننه گردد و مجبور به اجرای آن

²³ “Publius” (A. Hamilton): Judiciary Department, in: The federalist No. 78, May 28, 1788.

هم باشد، دیگر قوه مستقلی تلقی نخواهد شد. قوای اجرائیه و مقننه ممکن است بتوانند بر تصامیم و فیصله‌های محاکم از طریق وضع قوانین و مقررات تأثیر گذار باشند، لیکن این قوا به شدت از اینکه بتوانند به قوه قضائیه در ارتباط به کیفیت اتخاذ تصمیم راجع به یک قضیه خاص دستور داده یا آنکه نظر به جهات و دلایل سیاسی قوه قضائیه را ملزم به تصحیح و تعدیل فیصله‌هایی که قبلاً صادر کرده است، بنمایند، منع شده‌اند. اگر یک قانون خاص صرف به آن دلیل وضع شود که مبانی حقوقی یک قضیه در حال رسیدگی را تغییر دهد، بدون شک چنین قانونی مناقض استقلال قوه قضائیه است؛ مخصوصاً اگر خود دولت یکی از طرفهای درگیر در آن قضیه باشد. قوانین و مقررات باید منطبق با قانون اساسی افغانستان باشند. ستره محکمه حسب تقاضای مراجع ذیربط دارای حق و تکلیف اظهار نظر راجع به انطباق قوانین با قانون اساسی می‌باشد. با این وجود، ستره محکمه برخلاف محکمه قانون اساسی در دیگر کشورها، نمی‌تواند قوانین مغایر با قانون اساسی را باطل و ملغی اعلام کند (ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان). ستره محکمه افغانستان نمی‌تواند مستقیماً قوه اجرائیه را مجبور و ملزم به عدم اجرای قوانین مغایر قانون اساسی نماید. تأثیر ستره محکمه در این خصوص، صرف تأثیری غیر مستقیمی است، زیرا حسب مواد ۵۰، ۶۳ و ۷۷ قانون اساسی افغانستان قوه اجرائیه مقید و ملتزم به رعایت قانون اساسی بوده و در نتیجه برای این قوه مشکل خواهد بود که استدلال نماید تصمیم ستره محکمه مبنی بر عدم انطباق مقرر قوه اجرائیه با قانون اساسی، یک تصمیم غلط و خطا می‌باشد. همچنین قوه قضائیه افغانستان فاقد قدرت و اختیار کنترل و نظارت بر تدابیر و اقدامات اداری می‌باشد. حتی اگر یک قانون اجراءات اداری جهت تعیین و تحدید حد و مرز اختیارات قوه اجرائیه وجود می‌داشت، صلاحیت ستره محکمه جهت اعمال نظارت و کنترل بر اقدامات قوه اجرائیه می‌بایست در قانون اساسی تصریح می‌گردید.

قضات افغان توسط رئیس جمهور و حسب پیشنهاد ستره محکمه عزل و نصب می‌گردند (فقره ۱۳ ماده ۶۴، مواد ۱۳۲ و ۱۳۳ قانون اساسی افغانستان). در این پروسه، ولسی جرگه صرف حق مشارکت در انتصاب و نیز محاکمه اعضای ستره محکمه را دارد (فقره ۱۲ ماده ۶۴، و نیز مواد ۱۱۷ و ۱۲۷ قانون اساسی افغانستان). این جایگاه و موقعیت قدرتمند برای قوه اجرائیه، ویژگی خاص روابط میان قوا در نظام حقوقی افغانستان به ترتیب تعیین شده در قانون اساسی آن کشور است.

بعضی اوقات، در راستای تعدیل یا ایجاد تشکیلات قضایی، ممکن است ضرورت داشته باشد با توجه به انکشاف‌های جدید و نیازهای در حال تغییر جامعه، قوانین تازه‌ای وضع شده و یا قوانین سابق را تعدیل و تصحیح نمایند. این تعدیلات و اصلاحات تا آنجا که بر مبنای قانون اساسی افغانستان و در داخل حدود مقرر در آن باشند، مجاز و صحیح خواهند بود. باید توجه نمود که به حیث مثال دوره تصدی یک قاضی موجب آن نخواهد شد که قوه مقننه از ایجاد تشکیلات جدید و تغییر تشکیلات سابق محاکم جهت تأمین مصالح عامه ممنوع باشد، لیکن قوه مقننه نمی‌تواند همین اقدام را صرف جهت انتصاب قضات خاص انجام دهد؛ زیرا در این صورت مرتکب نقض استقلال قوه قضائیه که یکی از حقوق مذکور در قانون اساسی برای این قوه می‌باشد، می‌گردد. بدین ترتیب جواز ایجاد تغییرات در تشکیلات قوه قضائیه، وقتی که چنین تغییراتی منجر به تأثیر گذاری بر تصامیم قضایی و نتایج رسیدگی‌های محاکم گردد، با محدودیت‌ها و ممنوعیت‌هایی روبرو خواهد بود؛ این موضوعی است که در قضیه ذیل در امریکا نیز نشان داده شده است.

فرانکلین روزولت رئیس جمهوری سابق امریکا وقتی که می‌خواست قانون «معاملات جدید» را به تصویب برساند با ترکیبی از قضاات ستره محکمه امریکا مواجه شد که اکثریت آن را محافظه‌کارانی تشکیل می‌دادند که آن قانون را به دلیل مخالفت با قانون اساسی مکرراً رد کرده بودند. از آنجا که رئیس‌جمهور ایالات متحده امریکا حق انتصاب قضاات ستره محکمه با تصویب سنا را داشته است، روزولت پیشنهاد بزرگتر شدن ستره محکمه را با افزودن شش قاضی دیگر به اعضای آن ارایه نمود. چنین اقدامی به روزولت این امکان را می‌داد که قضاتی نزدیک‌تر به رویکرد سیاسی خود را منصوب نماید. این «طرح بسته‌بندی محکمه» نه تنها با مخالفت سیاسی شدید کنگره و مطبوعات مواجه شد بلکه سرزنش افکار عمومی را نیز به دنبال داشت زیرا موجب نقض استقلال قضائی می‌گردید. در نتیجه روزولت تحت فشار افکار عمومی پلان خود را پس گرفت. بدین ترتیب در حالی که قوانین مربوط به معاملات جدید ممکن بود در دوره رکود اقتصادی شدید، دارای مفاد و مزایایی باشد، لیکن استقلال قوه قضائیه نمی‌بایست هزینه تأمین آن باشد.^{۲۴} در این ارتباط، قانون اساسی افغانستان بسیار صریح و روشن است، به نحوی که تعداد اعضای ستره محکمه را صرف محدود به نه نفر نموده است (فقره ۱ ماده ۱۱۷ قانون اساسی افغانستان). این قضیه همچنین نشان می‌دهد که وجود یک گروه مخالف (اپوزیسیون)، مطبوعات فعال و جامعه علاقمند و اشتراک پذیر تا چه اندازه در حفظ استقلال قوه قضائیه اهمیت دارد.

۳. محدودیت‌های استقلال قوه قضائیه در اتخاذ تصمیم قضائی

۱-۳. احکام مرتبط

ماده یکصد و سی‌ام قانون اساسی افغانستان
 محاکم در قضایای مورد رسیدگی احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند.
 هر گاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.

ماده یکصد و سی و یکم قانون اساسی افغانستان
 محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام اهل تشیع را مطابق با احکام قانون تطبیق می‌نمایند.
 در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق با احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند.

ماده هفتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان
 محاکم حین رسیدگی قضایا، احکام قانون اساسی و سائر قوانین نافذ را تطبیق می‌نمایند.
 در صورتی که صراحت قانونی در قضیه موجود نباشد، رسیدگی و اصدار حکم مطابق به احکام مندرج مواد (یکصد و سی‌ام و یکصد و سی و یکم) قانون اساسی صورت می‌گیرد.

²⁴ “Justice, Number of”, in Hall, Ely Jr., Grossman and Wiecek eds., *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford University Press, 1992.

ماده چهاردهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضاییه افغانستان محاکم حین رسیدگی به قضایا مستقل بوده و در صدور احکام صرف تابع قانون می‌باشند. رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی طرفی صورت می‌گیرد.

۲-۳. تبصره راجع به محدودیت‌های استقلال قوه قضائیه در اتخاذ تصمیم قضائی

اگرچه قوه قضائیه بنا به دلایل مذکور در فوق باید مستقل باشد، لیکن این امر به معنای آن نیست که قوه قضائیه می‌تواند به هر نحو که متمایل است اقدام به صدور فیصله کند. استقلال قضایی به خودی خود یک هدف نیست بلکه وسیله‌ای جهت حصول به اهداف دیگر است. استقلال قضایی به منظور اعطای منافع خاص به قضات اعطاء نگردیده است، بلکه از آن جهت به آنها اعطا می‌شود که باید در حل و فصل اختلاف میان اعضای جامعه به نحو مناسب عمل نموده، و از دخالت قوای دیگر مصون باشند. بنابراین، استقلال قضات در اتخاذ تصمیم محدود به رعایت قانون است. قضات نمی‌توانند به نحو خود سرانه راجع به قضایا اتخاذ تصمیم نمایند، بلکه همانگونه که در ماده ۱۳۰ قانون اساسی افغانستان و ماده ۷ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم پیش بینی شده است، باید نسبت بر اعمال قانون به قضایا اقدام کنند.

پیش از همه این بدان معناست که قضات باید سلسله مراتب قوانین را رعایت کنند. ماده ۱۳۰(۱) قانون اساسی به وضوح ارجحیت قانون اساسی افغانستان بر قوانین دیگر را بیان می‌کند. قوانین مصوب پارلمان در جایگاه دوم سلسله مراتب هستند. بنابراین ماده ۱۳۰(۱) قانون اساسی آنها را در جایگاه دوم ذکر می‌کند. احکام به طور مستقیم ذکر نشده اند ولی تا جایی که مطابق با قانون اساسی و قوانین عادی باشند آنها نیز باید اعمال شوند. طبق مواد ۱۳۰(۲) و ۱۳۱ قانون اساسی، منابع اسلامی که به شکل قانون در نیامده اند تکمیل کننده این قوانین حقوقی نوشته هستند. قانون اساسی افغانستان رجوع به تفاسیر حنفی و جعفری را تنها در صورتیکه "در... قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد" جایز می‌شمارد.

با این وجود، نظر به این که قاضی برای اتخاذ تصمیم راجع به موضوعات مطروحه در دوسیه باید نسبت به تفسیر قانون اقدام نماید، در نتیجه کشف عدالت چیزی بیش از صرف اعمال قانون است؛ چنین کشفی مستلزم وجود عناصر خلاقیت و ابتکار است و در نتیجه منجر به شکل‌گیری قانون و گاه تمیم و تکمیل آن می‌گردد. بنابراین، کشف عدالت باید در راستای عناصر ماهوی قواعد مرتبط با موضوع بوده و نباید صرف مبتنی بر ارزش‌ها و استنباط‌های شخصی قضات صورت گیرد. بنابراین قضات باید روش‌های تفسیر را که محدودیت دوم برای استقلال در تصمیم‌گیری است رعایت کنند. روش‌های تفسیر قوانین و منابع اسلامی یکی نیستند اما هم راستا هستند. مجتهدین (مفسران شریعت) اگر قانونی را بر اثر تفسیر لفظی نیافتند، قوانین موجود را به قضایای جدید که مشابه قضایای مذکور در منابع هستند سرایت می‌دهند. این روش در رویه قضایی اسلامی قیاس نامیده می‌شود. معادل آن در تفسیر قوانین شباهت است. مهمترین اصول تفسیر قوانین در ادامه ذکر خواهد شد.

ثالثاً، قضات باید قوانین را نسبت به عناصر و حقایق دوسیه‌های واقعی به کار برند. این بدان معناست که آنها باید به دقت تمام عناصر حکم حقوقی را که مرتبط می‌پندارند بیابند و تفسیر کنند و آنگاه بیابند که آیا

این عناصر در موقعیت واقعی که آنها می‌سنجند وجود دارد یا نه. برای مثال ماده ۳ قانون مرعی و علفچر بیان میدارد که تنها احشام قریه نزدیک میتواند در مرعی خاص چرا کند. قاضی مسؤول دوسیه ای که در آن یک گله شتر نزدیک شهر کوچکی چرا میکنند ابتدا باید کلمات بکار رفته در این قانون را تعریف کند. او تعریف حقوقی مرعی خاص را خواهد یافت اما لفظ احشام باید تفسیر شود. اگر قاضی به این نتیجه برسد که شتر نیز جزو احشام است سؤال بعد این خواهد بود که آیا چوپان مجاز به چرا دادن این حیوانات در این نقطه بوده است یا نه. این بسته بدان است که آیا میتوان شهر کوچک را به عنوان قریه تلقی کرد، آیا گله نزدیک بوده است و غیره.

محدودیت آخر در استقلال در تصمیم‌گیری که باید ذکر شود این است که قضات ملزم به رعایت قوانین شکلی و نیز توجه به تضمین‌هایی که در قانون اساسی برای مرحله اجراآت و رسیدگی‌های قضایی پیش‌بینی شده است می‌باشند.

۳-۳. توجه خاص: روش‌های تفسیر

تفسیر قوانین حقوقی مکتوبه نیازمند توضیحات بیشتر است زیرا روش‌های واضح تفسیر به قضات در تشخیص محدودیت‌های خود در استقلال در تصمیم‌گیری کمک می‌کنند. قبل از اعمال یک قانون انتزاعی نسبت به شرایط واقعی، مجری قانون باید محتوا و هدف آنرا درک کند. این روند ادراک، قواعد مشخصی را می‌طلبد.

قانون اساسی و قوانین عادی درباره روش‌های تفسیر قابل اعمال ساکت هستند. از آنجا که چارچوب حقوقی و قانون اساسی افغانستان ریشه در فرهنگ حقوقی اروپا دارد، مجموعه روش‌های تفسیر که طی قرون متمادی توسط اندیشمندان حقوقی اروپایی بسط یافته میتواند ابزار مفیدی باشد. اینها شامل تفاسیر ادبی، سیستماتیک و تاریخی از متون حقوقی می‌شود. بعدها یک قید منطقی نیز افزوده شد که هدف و غایت وضع احکام حقوقی را می‌طلبد. این به معنای عینیت بخشیدن به خواسته قانونگذار است.

نقطه آغاز هر تفسیری متن قانون است (روش ادبی). برای درک معنای دقیق یک طرح قانونی قضایی نیازمند فهم نقش واقعی کلمه یا عبارتی خاص در زبان است. علاوه بر این او باید قادر باشد معنای کلمه یا عبارت را در زمینه حقوقی بفهمد. اما متون حقوقی ممکن است مبهم باشند و نامعلوم میماند که کدام تفسیر مطابق قانون است. برای مثال قانونی ممکن است دقیق نباشد، یا انتخاب کلمات اشتباه و بسیار کلی باشد. هر تفسیر مقدور از نظر زبان‌شناسی امکان دارد. در این نقطه روش‌های دیگر تفسیر باید در نظر گرفته شوند:

تفسیر سیستماتیک سعی دارد تا معنای کلمات را از سیاق متن که کلمات خاص در آن آمده‌اند و مفهوم کلی از حقوق بیابد. برای مثال در تفسیر یک ماده قانونی در نظر گرفتن عنوان آن بخش می‌تواند راهگشا باشد.

در روش منطقی جستجو برای هدف از وضع یک قانون است. قصد قانونگذار در متن قانون بیان شده است. در نتیجه در میان تفاسیر گوناگون آنرا که بیشتر این هدف را عملی میکند انتخاب میکند.

سر انجام تفسیر تاریخی معنای کلمات حقوقی را بر اساس ایده (نظریه) های افرادی که در وضع آن سهم بوده اند می یابد. علاوه بر روش های فوق الذکر، مفسر نه تنها از متن قانون مورد نظر استفاده میکند بلکه دیگر متون همچون پیش نویس ها و پروتکل های مباحث را نیز بررسی میکند. یادداشت های توضیحی پیش نویس ها و دیگر اسناد پیش نویس در تشریح قصد قانونگذار کاربرد دارند.

۴. استقلال مالی و اداری

۴-۱. احکام مرتبط

ماده نودم قانون اساسی افغانستان

شورای ملی دارای صلاحیت های ذیل می باشد:

۱. ...
۲. ...
۳. تصویب بودجه دولتی و اجازه اخذ یا اعطای قرضه
۴. ...

ماده نود و ششم قانون اساسی افغانستان

هر گاه پیشنهاد طرح قانون حاوی تکلیف جدید یا تنقیص در عایدات دولت باشد، به شرطی در فهرست کار داخل می شود که در متن پیشنهاد مدرک جبران نیز پیش بینی شده باشد.

ماده نود و هشتم قانون اساسی افغانستان

بودجه دولت و پروگرام انکشافی حکومت از طریق مشرانو جرگه توأم با نظریه مشورتی آن به ولسی جرگه تقدیم می شود. تصمیم مشرانو جرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می شود.

....

ماده یکصد و بیست و پنجم قانون اساسی افغانستان

بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت از طرف ستره محکمه ترتیب گردیده، به حیث جزء بودجه دولت توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می شود. تطبیق بودجه قوه قضائیه از صلاحیت ستره محکمه می باشد.

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی افغانستان

قضات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردند. تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد. ستره محکمه به منظور تنظیم بهتر امور اجرایی و قضایی و تأمین اصلاحات لازم، آمریت عمومی اداری قوه قضائیه را تأسیس می نماید.

ماده بیست و سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان

۱. قوه قضائیه به منظور تنظیم بهتر امور اجرائی و قضائی، دارای آمریت عمومی اداری بوده که در رأس آن آمر عمومی قرار دارد.

۲. آمر عمومی اداری به پیشنهاد رئیس ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می‌گردد. آمر عمومی اداری در عین حال منشی و سخنگوی ستره محکمه بوده و دارای اوصاف ذیل می‌باشد:
 - سن وی حین تقرر از سی سال کمتر نباشد.
 - دارای تحصیلات عالی بوده و در اداره تجربه کافی داشته باشد.
 - دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد.
 - از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری و جنایت یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.
۳. ستره محکمه دارای شعبات مسلکی و اداری می‌باشد که در چوکات آمریت عمومی اداری قوه قضائیه فعالیت می‌نمایند. تشکیل و طرز فعالیت شعبات مسلکی و اداری ستره محکمه طبق مقرره‌های جداگانه تنظیم می‌گردد.
۴. آمریت عمومی اداری می‌تواند عندالضرورت شعبات دیگری را بعد از تأیید ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور ایجاد نماید.

ماده بیست و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان

۱. ستره محکمه در امور اداری مربوطه دارای وظایف و صلاحیت‌های آتی می‌باشد:
 - ترتیب بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت.
 - رهبری و مراقبت از فعالیت‌های ادارات محاکم.
 - وضع مقرره‌ها و لوایح به منظور تنظیم امور قضائی و اداری محاکم.
 - بررسی نتیجه تدقیق و مطالعات امور قضایی و اتخاذ تدابیر به منظور رفع نواقص و توحید و انسجام اجراات محاکم.
 - پیشنهاد تعیین قضات و مستشاران به مقام ریاست جمهوری مطابق به احکام این قانون.
 - پیشنهاد تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت و تقاعد قضات مطابق احکام این قانون.
 - پیشنهاد تأسیس محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق و تعیین صلاحیت‌های قضائی و اداری آنها به مقام ریاست جمهوری.
 - تطبیق بودجه قوه قضائیه.
 - تأمین تسهیلات لازم به منظور پیشبرد فعالیت محاکم.
 - تدویر کورس ستاژ قضائی و تنظیم امور مربوط به آن.
 - اتخاذ تدابیر مقتضی برای ارتقاء سطح دانش و تجارب قضات.
 - نظارت از اجراات و فعالیت‌های سایر کارکنان اداری قوه قضائیه.
 - تهیه احصائیه سالانه و گزارش از فعالیت‌های تمام محاکم در بخش قضائی.
 - سایر وظایف و صلاحیت‌هایی که در این قانون و قوانین دیگر به ستره محکمه تفویض گردیده است.
۲. صلاحیت‌های مندرج فقره ۱ این ماده از طریق آمریت عمومی اداری قوه قضائیه اعمال می‌گردد.

۲-۴. تبصره راجع به استقلال مالی و اداری

رابطه میان قوه قضائیه از یک طرف با قوا اجراییه و از طرف دیگر با قوه مقننه نه تنها در سطح انتزاعی تفکیک قوا تا حدودی متبلور می‌گردد بلکه در سطح اداره و تأمین مالی قوه قضائیه نیز دارای نموده‌ها و آثاری است. کارکرد مناسب و صحیح قوه قضائیه مستلزم آن است که دارای منابع مالی کافی نیز باشد. از آنجا که قوه قضائیه یکی از ارگانهای دولتی است از بودجه عمومی مصرف می‌نماید، یعنی بودجه‌ای که

مطابق به فقره ۳ ماده ۹۰ قانون اساسی افغانستان حسب پیشنهاد آن توسط حکومت (ماده ۹۶ قانون اساسی افغانستان) به تصویب ولسی جرگه می‌رسد. ضرورت‌ها و نیازهای قوه قضائیه باید توسط سایر قوای دولتی به دقت مورد توجه قرار گیرد زیرا عدم تأمین مالی قوه قضائیه به نحو کافی نه تنها منجر به نارضایتی و عدم تأمین شرایط مناسب آموزشی و تربیوی اعضای آن می‌شود بلکه ممکن است منجر به ایجاد فساد و اخذ رشوه در میان قضات نیز گردد. از این جهت عدم تأمین مناسب قوه قضائیه از لحاظ مالی ممکن است به استقلال و بی‌طرفی قضات لطمه وارد کند. بنا به این دلایل، قوه قضائیه افغانستان در پروسه تعیین و رایه بودجه مشارکت داده شده است. ماده ۱۲۵ قانون اساسی افغانستان حکم می‌نماید که بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت از طرف ستره محکمه ترتیب می‌گردد. با وجود این، چنین حدی از اشتراک قوه قضائیه در تهیه بودجه موجب رفع خطر کنترل قوه قضائیه توسط سایر قوای دولتی نمی‌گردد.

ستره محکمه دارای صلاحیت‌های وسیع و گسترده اداری است که مشتمل بر صلاحیت اداره و مدیریت امور کل قوه قضائیه می‌گردد، یعنی همان صلاحیتی که در بیشتر کشورهای اروپایی به وزارت عدلیه سپرده شده است. استقلال اداری قوه قضائیه افغانستان در ماده ۱۳۲ قانون اساسی افغانستان تضمین گردیده و به تفصیل در مواد ۲۳ و ۲۹ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم آن کشور نیز بیان شده است.^{۲۵}

۵. مسئولیت و پاسخگویی قوه قضائیه

۱-۵. احکام مرتبط

ماده نود و هشتم قانون اساسی افغانستان

...
حکومت در خلال ربع چهارم سال مالی، بودجه سال آینده را با حساب اجمالی بودجه سال جاری به شورای ملی تقدیم می‌نماید.
حساب قطعی بودجه سال مالی قبل، در خلال مدت شش ماه سال آینده، مطابق به احکام قانون، به شورای ملی تقدیم می‌گردد.
...

ماده یکصد و شانزدهم قانون اساسی افغانستان

...
قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می‌گردد.
....

ماده یکصد و بیست و هشتم قانون اساسی

در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می‌گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

^{۲۵} وضعیت این موضوع در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ۱۹۶۷ نیز قابل بررسی است.

محکمه می‌تواند در حالتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد.

ماده هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می‌گردد و هر شخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

محکمه می‌تواند در حالتی که در قانون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد.

ماده سی و سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان

۱. محکمه استیناف فیصله‌ها و قرارهای محاکم تحتانی را که مورد اعتراض قرار گرفته در احوال و ترتیبی که در این قانون و قوانین مربوط تصریح گردیده، در مرحله استینافی رسیدگی می‌نماید.
۲. محکمه استیناف حین رسیدگی قضایای مندرج فقره ۱ این ماده، تمام حالات و کویف دعوا را مجدداً تحت غور قرار داده، فیصله‌ها و قرارهای محاکم تحتانی را می‌تواند طبق احکام قانون تصحیح، نقض، تعدیل، تأیید یا لغو نماید.

ماده هفتاد و ششم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان

۱. ستره محکمه دارای نشریه اختصاصی می‌باشد.
۲. فیصله‌های قطعی محاکم به منظور تعمیم رویه واحد قضائی، تحقیق و تتبع طبق لزوم دید ستره محکمه تکثیر و نشر می‌گردد.

ماده پنجاه و دوم قانون اجراءات جزایی مؤقت برای محاکم

۱. ...
۲. جلسات قضائی علنی بوده، هر شخص می‌تواند در آن حضور یابد مگر اینکه رئیس بخشی از جلسه یا تمام آن را نظر به دلایل اخلاقی، حفظ راز خانوادگی یا حفظ نظم عامه سری اعلام نماید.

...

ماده پنجاه و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان

قاضی قبل از اشغال وظیفه در حضور رئیس و اعضای ستره محکمه سوگند آتی را به جا می‌آورد:

«سوگند یاد می‌کنم به نام خداوند بزرگ و دادگر که وظیفه قضاء را با کمال امانت، صداقت و بی‌طرفی اجراء و احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و قوانین کشور را احترام و تطبیق نموده، اسرار وظیفه را حفظ می‌نمایم، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به خیانت، حق تلفی، بی‌عدالتی، قانون شکنی و اخذ رشوت مبادرت نمی‌ورزم.»

متن تحلیف در لوحه نوشته شده، بعد از امضاء قاضی در محکمه‌ای که در آن اجرای وظیفه می‌نماید، تعلیق می‌شود.

۲-۵. تبصره راجع به مسؤولیت و پاسخگوئی قوه قضایه

مفهوم پاسخگوئی جزء ذات دموکراسی و غیر قابل تفکیک از آن است، زیرا آنانی که حاکمیت دارند مکلف می‌باشند به کسانی که تحت حاکمیت‌شان هستند در ارتباط به وظایف و مسؤولیت‌های خود

پاسخگو باشند. قوه قضائیه از این اصل مستثنی نیست. بنابراین، استقلال قضایی به معنای مصوونیت از هرگونه تأثیرپذیری نیست بلکه مراد از آن مصوونیت از تاثیرات ناروا و غیرقانونی است. استقلال قضایی و پاسخگویی به نحو نزدیکی با یکدیگر مرتبط بوده و ضروری است که میان این دو اصل توازنی ایجاد گردد. از یک طرف، قوه قضائیه باید جهت تطبیق وظایف خود به نحو مستقل و رهایی از انحراف، مصوون از دخالت سایر قوا باشد و از سوی دیگر قوه قضائیه نباید به نحو خودسرانه و بدون مسوولیت عمل نماید، زیرا چنین رویه‌ای ممکن است منجر به خودسری و عملکرد غیر قانونی سایر قوا شده، در نتیجه موجب ناپایداری در دولت گردد.^{۲۶}

در این قسمت، پاسخگویی به صورتی بیشتر انتزاعی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد؛ به نحوی که خصوصاً ناظر به روابط قوه قضائیه با قوای اجرائیه و مقننه و نیز با عامه مردم می‌باشد. پاسخگویی و مسوولیت فردی قضات در جایی که از انتصاب، ارتقاء و عزل قضات بحث می‌شود، مدنظر قرار خواهد گرفت.

پاسخگویی و مسوولیت قوه قضائیه متشکل از دو عنصر است. نخست، قوه قضائیه مسوول اجرای معنادر و مشهود عدالت است و دوم آنکه قوه قضائیه از جهت مالی و اداری نیز باید پاسخگو باشد. تصامیم خودسرانه، غیر قانونی و نامتناسب قضات منجر به نقض حقوق فردی می‌گردد. بنابراین کیفیت تطبیق عدالت باید توسط مردم کنترل گردد. مهمترین عنصر تضمین کننده و حافظ منافع افراد و جامعه در سطح بزرگتر آن است که رسیدگی‌ها و صدور فیصله در محاکم به صورت علنی و عمومی باشد. هر دو شکل عمومی بودن در ماده ۱۲۸ قانون اساسی افغانستان و ماده ۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تضمین گردیده است و در مواد دیگر مانند ماده ۷۶ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم و ماده ۵۲ قانون اجراءات جزایی مؤقت برای محاکم نیز به تفصیل مدنظر واقع شده‌اند. این استثنائات باید در موارد محدود و به صورت محدود تعمیم گردند.^{۲۷} علنی بودن محاکم، مبنای اصلی اعتماد عمومی به قوه قضائیه است. تصور غیرمنصفانه بودن محاکم در جامعه می‌تواند اعتماد به قوه قضائیه و نیز تمام نظام اجرای عدالت را به شدت کاهش دهد.

در کنار علنی بودن تمام رسیدگی‌های محاکم و اصدار حکم توسط آنها، حق مرافعه‌خواهی که امکان بررسی قضیه توسط محکمه‌ای دیگر را نیز فراهم می‌کند، میکانیزم دیگری است که توسط همه کشورهای انکشاف یافته جهت تأمین و تضمین امکان پاسخگویی قوه قضائیه در داخل خود آن قوه ایجاد گردیده است. این حق در ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان تضمین شده و به تفصیل در قوانین خاص مانند ماده ۳۳ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم بیان شده است.^{۲۸} پاسخگویی قوه قضائیه در قبال امور مالی و اداری، روی دیگر سکه استقلال اداری و مالی قوه قضائیه است. هرچه قدر که یک نهاد دارای استقلال بیشتری است، باید بتواند به نحو بهتری به عموم افراد جامعه ثابت نماید که وظایف و وجایب خویش را به نحو شایسته تری انجام می‌دهد. مدیریت آزاد و رها و بدون کنترل و نظارت بر منابع قضایی و مالی می‌تواند

²⁶ Transparency International Source Book 2000, P.63 fall.

^{۲۷} برای مطالعه تفصیلی محاکمه علنی لطفاً مراجعه کنید به رهنمود ماکس پلانک پیرامون موازین محاکمه عادلانه.

^{۲۸} برای مطالعه تفصیلی حق استیناف طلبی (مرافعه خواهی) لطفاً مراجعه کنید به رهنمود ماکس پلانک پیرامون موازین محاکمه عادلانه.

منجر به رویه‌های سوء و نامناسب گردد. این مخاطرات ممکن است خود را به شکل نا رضایتی و عدم اعتماد عمومی از قوه قضائیه نشان دهند. این موضوع خصوصاً در ارتباط به آن دسته از نظام‌های قضایی اهمیت دارد که دارای استقلال عمل بیشتری بوده و نیز خود دارای قدرت تعیین موازین کنترل‌کننده در داخل سیستم خویش هستند و در نتیجه کنترل و نظارت خارجی بر سیستم خود را تقریباً غیر ممکن می‌سازند. در نتیجه بدون آنکه اقدامی جهت نقض استقلال قوه قضائیه صورت گیرد، صرف به منظور ایجاد امکان پاسخگویی مناسب در قوه قضائیه، باید اجراءات شفاف و بدون ابهامی مورد عمل قرار گیرد. شفافیت در عملکردهای مربوط به اجراءات انتصاب، ارتقاء و عزل قضات و نیز شفافیت در مکانیزم‌های داخلی قوه قضائیه مانند تعیین معاش، نقل و انتقال‌ها، مقررات طرز سلوک قضایی و اقدامات انضباطی امکان درک و احاطه جامع بر قوه قضائیه را به حیث یک عامل اساسی در پاسخگو کردن قوه قضائیه فراهم می‌کند. در این راستا نه تنها قوه مقننه بلکه خود قوه قضائیه باید موازین داخلی که موجب ایجاد شفافیت در عملکرد آن قوه می‌شود را تنظیم نماید. بدین ترتیب، پاسخگویی و مسئولیت قوه قضائیه در اجراءاتی که مستقیماً مربوط به یک یک قضات است نیز به ترتیبی که در مباحث آتی شرح داده خواهد شد، منعکس می‌گردد. یک سمبل و نماد از چنین پاسخگویی شخصی را می‌توان در سوگند اداری مکتوب بر یک لوح که توسط قاضی امضاء شده و در اتاق محکمه جهت ملاحظه عموم تعلیق شده است، جستجو نمود (ماده ۵۹ ق تشکیلات و صلاحیت محاکم).

(ب) استقلال فردی

.....
 طارق، یک قاضی در محکمه ابتدائیه است و در منطقه‌ای زندگی می‌کند که تحت کنترل قوماندان قدرتمندی به نام ثاقب است. در یک روز خیلی سرد از فصل زمستان، ثاقب به نیروهای خود دستور داد تا اقدام به جمع آوری هیزم برای آتش کنند. آنها وارد قریه‌ای شده و هشت درخت بادام با ارزش را که متعلق به روستائیان بود، قطع کردند. ثاقب از این که چنین کاری کرده و می‌تواند چند روزی خانه خود را گرم نماید، خوشحال بود. با وجود این، اهالی قریه از این قضیه بسیار ناراحت شدند زیرا درختان قطع شده هر سال مقدار زیادی بادام به آنها می‌دادند. اگرچه اهالی قریه از ثاقب می‌ترسیدند، لیکن تصمیم گرفتند که او را در محکمه‌ای که طارق قاضی آن است تحت تعقیب قرار دهند. طارق مکتوبی را جهت حضور ثاقب برای وی ارسال نمود. تنها چند ساعت بعد، نیروهای ثاقب وارد محکمه طارق شده، به او نعره زده و اخطار دادند که بر سر فامیل او در صورتی که وی جرأت ادامه تعقیب تعقیب ثاقب را داشته باشد، بلای بدی خواهند آورد. وقتی که طارق کوشش می‌کرد توضیح دهد که این دعوی مربوط به خود او نیست بلکه از طرف اهالی قریه است، نیروهای ثاقب او را مورد لت و کوب قرار دادند. طارق از بس ترسیده بود قول داد که قضیه را تعقیب نخواهد کرد و دوسیه را مختومه خواهد نمود. طارق در حالی که پشت دروازه مانده بود، بسیار اندیشناک بود که مبادا اعتماد مردم قریه را از دست بدهد. او چه باید بکند؟

۱. احکام مرتبط

ماده چهاردهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
محاکم حین رسیدگی به قضایا مستقل بوده و در صدور احکام صرف تابع قانون می‌باشند.
رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی‌طرفی صورت می‌گیرد.

ماده شصت و سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
۱. قاضی قبل از سه سال تبدیل شده نمی‌تواند، مگر به اثر تقاضای خودش و ارائه دلایل مؤثره که طرف قناعت اداره واقع گردد.

۲.

ماده ۳ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات
استقلال و بی‌طرفی قاضی یگانه تضمین برای احقاق حق و تأمین عدالت توسط قاضی است. بنائاً قاضی از هر نوع دخالت یا کوشش برای مداخله در اموری که در حدود صلاحیت قضائی وی صورت می‌گیرد، چه از طرف مقامات بالا یا اشخاص منجمله اقارب وی باشد، جداً جلوگیری می‌نماید. قاضی به قانون احترام گذاشته و در مطابقت با احکام آن عمل می‌کند و همواره این نقطه را به یاد می‌داشته باشد که هنگام اجرای وظایف قضائی به جز از احکام قانون از هیچ مقام دیگری اطاعت نکند.

شرح

به اساس ماده ۱۱۶ قانون اساسی، ارگان قضائی یک ارگان مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان است. برای این که مردم بپذیرند که ارگان قضائی استقلال دارد و سپس به فیصله‌ها و قرارات محاکم تن دهند و به آن احترام بگذارند، لازم است به نزاهت، صداقت و استقلال قضات اعتماد داشته باشند. برای کسب و حفظ این اعتماد، قضات باید در مطابقت با احکام قانون عمل نموده و بدون ترس و طرفداری وظایف خود را انجام دهند و اجازه ندهند مقامات ارگان‌های دیگر دولت، مقامات خود ارگان قضائی یا اشخاص دیگر در قضایائی که تحت بررسی و رسیدگی قضائی آنها قرار دارد، مداخله نموده یا سعی برای مداخله در آن نمایند. قضات در عملکرد و فیصله‌های خود بدون متأثر شدن از منافع پارتیزانی، سر و صدای مردمی یا ترس از انتقاد عمل می‌نمایند.

ماده ۵ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی حق دارد تا نظریات خود را به صورت آزادانه ابراز نماید. در قضاوت‌های دسته جمعی، هیچ قاضی نمی‌تواند نظریات خود را بر دیگران تحمیل و یا از نظر دیگران بر خلاف اراده‌اش متابعت نماید. قاضی هنگام فیصله نمودن قضایا تحت تأثیر قضات دیگر نرفته و مستقلانه فیصله می‌نماید. قاضی در قضیه‌ای که توسط قاضی دیگر بررسی می‌شود، مداخله نمی‌نماید. قاضی نباید در محضر عام یا جای دیگر طوری اظهار نظر نماید که توقع برود نظر وی بالای نتیجه قضیه تأثیر گذار خواهد بود یا حق منصفانه بودن محاکمه شخص یا بررسی قضیه را زیر سؤال ببرد.

شرح

قضاتی که در عین محکمه کار می‌کنند، همکار یکدیگر بوده و می‌توانند پیرامون قضایایی که تحت بررسی یا رسیدگی قضائی قرار دارد، میان خود آزادانه به بحث و مناقشه بپردازند. اما با آنها، فیصله‌ای که

قرار است توسط قاضی اتخاذ شود، باید عاری از نفوذ آرای قضات دیگر محکمه یا محاکم دیگر باشد و به صورت مستقلانه اتخاذ شود. قاضی نباید تلاش نماید تا در اتخاذ فیصله بالای کدام قاضی دیگر نفوذ خود را اعمال کند و نیز به کسی اجازه ندهد بالای خود وی در اتخاذ فیصله قضائی اعمال نفوذ نماید. مفهوم اساسی عدالت اقتضا می‌نماید که فیصله یا قضاوت باید بر معلومات و شواهدی که در جریان جلسه قضائی ارائه می‌گردد، مبتنی باشد و این که قاضی تا زمانی فیصله خود را صادر ننماید که طرفین یا اطراف قضیه فرصت مساویانه را برای ارائه قضیه خویش به دست بیاورند و جلسه قضائی به پایان برسد. اگر قاضی در ملاء عام یا در محضر مردم در مورد یک قضیه تحت بررسی قضائی توضیحات می‌دهد و نظر خود را بیان می‌کند، ممکن است این توضیحات، بدون در نظر داشتن نیت قاضی، طوری تعبیر شود که گویا قاضی قبل از وقت فیصله خود را در موضوع اتخاذ نموده است. برای جلوگیری از ظهور تبعیض یا تعصب، قاضی نباید در مورد موضوع تحت بررسی در ملاء عام اظهار نظر نماید. یک قضیه تا زمانی تحت رسیدگی پنداشته می‌شود که در پروسه استینافی قرار داشته و فیصله قطعی در مورد آن صادر نشده باشد.

ماده ۶ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات
هرگاه قاضی به اساس دلایل موجه متیقن گردد که بنابر فشار غیر قابل اجتناب نمی‌تواند در رسیدگی یک قضیه بی‌طرفانه و عادلانه عمل نماید، از رسیدگی به آن امتناع می‌ورزد.

....

ماده ۷ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات
قاضی باید اوامر و دساتیر مقامات بالای قضا را در حدودی متابعت نماید که با استقلال وبی‌طرفی او در تعارض واقع نشده و وی را در اجرای قضاوت بی‌طرفانه و عادلانه تحت تأثیر قرار ندهد.

شرح

به اساس ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان، ستره محکمه عالی‌ترین ارگان قضائی بوده و ریاست قوه قضائیه را که طبق مفاد قانون متشکل از محاکم ابتدائیه، محاکم استیناف و تمیز می‌گردد، به دوش دارد. ستره محکمه مسئول اداره امور قوه قضائیه می‌باشد. قضات، در هر سطحی که قرار دارند، باید از مقررات اداری، اوامر و هدایاتی که به خاطر پیشبرد بهتر امور محاکم اتخاذ می‌شود، اطاعت و پیروی نمایند. در عین حال، چنانچه در ماده ۴ این مقررۀ بیان گردید، قاضی در ارتباط به قضیه مشخصی که قرار است در مورد آن فیصله خود را صادر نماید، نباید تحت نفوذ قضات دیگر، چه اینکه آنها همکاران وی باشند یا رئیس محکمه باشد یا قضاتی باشند که در محکمه در سطح بالاتر قرار داشته باشند، باشد. مثلاً رئیس یک محکمه نمی‌تواند به قاضی همان محکمه امر کند یا هدایت بدهد که قضیه‌ای از قضایا را به نحو مشخصی که او می‌خواهد فیصله کند. اصداً همچو امر یا هدایت تخطی واضح از ماده پنجم این مقررۀ خواهد بود.

۲. تبصره راجع به استقلال فردی

استقلال فردی حق یا امتیاز ویژه‌ای برای قاضی و فعالیت قضایی نیست. این مسؤولیتی است که بر ذمه هر قاضی جهت توانا کردن او برای حل و فصل اختلافات و رسیدگی شرافتمندانه و بی‌طرفانه به دعاوی قرار گرفته است تا با در نظر داشت قانون و مدارک و بدون فشار یا تأثیر خارجی و ترس از دخالت دیگران، به وظایف خود عمل نماید. در این مفهوم، استقلال قاضی یک حالت ذهنی در نزد اوست. استقلال قضایی، قوه قضائیه را ملتزم و متعهد به ایجاد مجموعه تدابیری جهت برخورداری از همین حالت ذهنی می‌نماید. یک قاضی ممکن است دارای حالت ذهنی لازم برای احساس استقلال باشد، اما اگر محکمه او مستقل از سایر

ارگانه‌های دولتی نباشد، استقلال فردی قاضی صرف یک مسئله انتزاعی و ذهنی خواهد ماند. برعکس، اگر استقلال نهادی وجود داشته باشد، اما قاضی مصوون از ارتباطات نامناسب با قوای اجرائیه و مقننه نبوده و به علاوه با سایر نیروهای قدرتمندی که دارای برخی منافع در محکمه وی می‌باشند در ارتباط باشد، در نتیجه فاقد چنان استقلال قضایی خواهد بود.^{۲۹}

ماده ۳ مقرر طرز سلوک قضایی از یک یک قضات می‌خواهد از دخالت خارجی اجتناب و جلوگیری نمایند، در حالی که ماده ۵ آن مقرر بر تأثیر گذاری داخلی بر قضات از خود قوه قضائیه متمرکز شده است. این امر یکی از مهمترین وظایف قضات افغانستان است که در مقابل خواهش‌های خویشان یا دوستان و نیز نسبت به فشارهای مراجع خارجی مقاومت نمایند. قضات باید توانایی آن را داشته باشند که به خویشان و دوستان خود توضیح دهند که وظیفه اداری و قضایی آنان، مانع از آن است که به نفع شخص خاصی عمل کنند. فرار از فشارهای خارجی ممکن است بسیار سخت‌تر باشد. اگر یک قاضی تحت تهدیدهای مثلاً یک قوماندان باشد باید با روسای خود در سیستم قضایی مشوره نموده و از رسیدگی به قضیه مربوطه، در صورتی که هیچ راه دیگری جهت اعمال قانون نداشته باشد، امتناع کند (ماده ۶ مقرر طرز سلوک قضایی).

به علاوه یک یک قضات باید از فشار و تأثیر داخلی در خود سیستم قوه قضائیه نیز به دور باشند. نخست و پیش از همه، هر قاضی باید توجه داشته باشد که بر همکار خود بدون رعایت قانون یا سایر مقررات توجیه کننده رفتار او، تأثیر ناروا نداشته باشد. تأثیر ناروا ممکن است ناشی از منفعت شخص در یک قضیه باشد (ماده ۳ مقرر طرز سلوک قضایی)، اما در عین حال ممکن است ناشی از اختلاف نظرهای حقوقی نیز بوده باشد. (ماده ۵ مقرر طرز سلوک قضایی).

حتی اگر یک قاضی با نظر قاضی دیگر در ارتباط به کیفیت کشف حقیقت در یک قضیه موافق نباشد، باید مطمئن باشد که شخص محکوم می‌تواند در مرحله دیگری از رسیدگی به حق خود برسد. برای یک قاضی به خصوص یک قاضی جوان بسیار سخت است که میان یک نظر مشورتی و مساعدتی یک قاضی عالی رتبه که او را ملزم به تبعیت نمی‌نماید و یک نوع مداخله‌ای که از طرف آن قاضی عالی رتبه با فرض این که همکار جوان او جرأت اتخاذ تصمیم بر خلاف «پیشنهاد» وی را ندارد، صورت می‌گیرد، قائل به تفاوت و تمایز شود. به هر حال، دستورالعمل‌های صادره توسط قضات عالی رتبه یا هر قاضی دیگر که با هدف تعیین نتایج رسیدگی‌های قضایی یا تأثیر گذاری بر قضات ذیربط صورت می‌گیرد، غیر قابل قبول و پذیرش خواهد بود. اگر یک قاضی احساس می‌کند که همکار او قصد دارد وی را از آزادی در اتخاذ تصمیم و رسیدگی به قضیه محروم نماید، باید به مراجع بلندتر قضایی مراجعه نماید. سرانجام، قضات باید مراقب استقلال خویش و از جمله مدیریت مستقل قضایی خود نیز باشند (ماده ۷ مقرر طرز سلوک قضایی).

قاضی طارق باید بلافاصله اقدام کند. او باید مراجع بلندتر قضایی را از این واقعه آگاه نماید.

²⁹ Nihal & Jayawickrama, „International Principles to Enhance Judicial Integrity and to Protect the Judiciary from Undue Political Influence,” Discussion Paper, Octopus Interface Corruption and Democracy Conference, Strasbourg, 14 November 2006, p. 5.

همچنین باید گزارشی به پولیس و سارنوال بدهد، لیکن باید متوجه توازن قوای طرفین پیش از هر اقدامی نیز باشد. اگر مراجع بلندتر قضایی بتوانند حمایت کافی از وی جهت رسیدگی به قضیه به عمل آورند، باید تلاش کند که به قضیه مذکور رسیدگی نماید. با وجود این، اگر او به اندازه کافی احساس امنیت نمی‌کند، باید از رسیدگی امتناع نماید (ماده ۶ مقررہ طرز سلوک قضایی). پس از آن وظیفه مقامات ذریبٹ است که اقدامات لازم را علیه ثاقب صورت دهند. همچنین امکان ارایه گزارش جهت تقاضای انتقال به یک ولایت دیگر برای فرار از فشار قوماندان محلی نیز وجود دارد. (فقره ۱ ماده ۶۳ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم).

۳. توجه خاص: شرایط خدمت

شرایط ارایه خدمت و وظیفوی قضات نقش مهمی در ارتباط به استقلال قضایی آنها ایفاء می‌کند. قضات نیازمند شرایط کاری و شغلی متعارف و نیز دارای انتظارهای معقول برای رشد فردی خود می‌باشند. به منظور رعایت شفافیت، هر نوع انتصاب، ارتقاء، دوره تصدی، انتقال و عزل باید مبتنی بر قانون یا مبتنی بر مقررات داخلی باشد که برای عموم شناخته شده است. این زمینه قانونی تحت حکومت قانون اساسی افغانستان و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قرار دارد. در برخی موارد نیز قانون کار و قانون مأمورین دولت قابل اجرا می‌باشد. (فقره ۱ ماده ۶۵ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم).

۱-۳. احکام مرتبط

ماده شصت و چهارم قانون اساسی افغانستان

رئیس جمهور دارای صلاحیت‌ها و وظایف ذیل می‌باشد:

...

۱۳. تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل قضات، صاحب‌منصبان قوای مسلح، پولیس و امنیت ملی و مأمورین عالی‌رتبه مطابق به احکام قانون؛

....

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی افغانستان

قضات به پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می‌گردند.

تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.

....

ماده بیست و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضاییه افغانستان

۱. ستره محکمه در امور اداری مربوطه دارای وظایف و صلاحیت‌های آتی می‌باشد:

• ...

• ...

• ...

• ...

• ...

• پیشنهاد تعیین قضات و مستشاران به مقام ریاست جمهوری مطابق به احکام این قانون.

- پیشنهاد تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت و تقاعد قضات مطابق احکام این قانون

...

ماده پنجاه و هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. شخص واجد شرایط ذیل به پیشنهاد رئیس ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور به حیث قاضی منسلک و تعیین می‌گردد:
 - . حین انسلاک حداقل ده سال تابعیت جمهوری اسلامی افغانستان را دارا باشد.
 - . به موجب حکم قطعی محکمه ذی صلاح به جرم جنایت یا جنحه عمدی محکوم نشده باشد.
 - . سند تحصیلی لیسانس از پوهنچی‌های حقوق یا شرعیات و یا بالاتر از آن و یا سند تحصیلی مدارس دینی رسمی دولت یا معادل آن را دارا باشد.
 - . مصاب به امراض ساری یا معیوبیت‌هایی که مانع اجرای وظیفه گردد نباشد.
 - . حین انسلاک در کادر قضاء سن بیست و پنج سالگی را تکمیل کرده باشد.
 - . دوره ستاژ قضائی را مؤفّقانه سپری نموده باشد.
۲. شخص دارای سند تحصیلی مدارس دینی رسمی دولت و یا معادل آن با رعایت شرایط مندرج اجزای ۱، ۲، ۴، ۵ و ۶ فقره ۱ این ماده برای سه سال اول به حیث عضو محکمه ابتدائیه مقرر شده می‌تواند.
۳. هرگاه تعداد داوطلبان واجد شرایط بیشتر از حد ضرورت باشد، ستره محکمه می‌تواند شرایط اضافی را برای جذب و شمولیت داوطلب وضع نماید.

ماده شصتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت، تقاعد و رفع آن، اعطای موافقه و قبولی استعفاى قضات بست اول و بالاتر از آن به اساس پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور صورت می‌گیرد.
۲. تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت، تقاعد و رفع آن، اعطای موافقه و قبولی استعفاى قضات بست دوم و پایین‌تر از آن به اساس پیشنهاد آمر عمومی اداری قوه قضائیه تأیید ستره محکمه و منظوری رئیس آن صورت می‌گیرد.

ماده شصت و دوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. قاضی در حالات آتی متقاعد گردیده و دوباره به کار استخدام شده نمی‌تواند:
 - . در پایان ۴۰ سال خدمت بالفعل.
 - . معلولیت کلی دایمی و مریضی‌های دوامداری که مانع اجرای وظیفه گردد.
 - . اکمال سن ۶۵ سالگی.
 - . سایر حالاتی که در اسناد تقنینی پیش‌بینی گردیده است.
۲. ستره محکمه می‌تواند هنگام ضرورت دوام کار قضاتی را که به سن تقاعد مندرج جزء ۳ فقره ۱ این ماده رسیده‌اند و دارای دانش، تجارب علمی و مسلکی باشند، قبل از سوق به تقاعد به منظوری مقام ذی صلاح حداکثر تا ده سال تمدید نماید. منظوری دوام کار هر سال تجدید می‌شود.

ماده شصت و سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. قاضی قبل از سه سال تبدل شده نمی‌تواند، مگر به اثر تقاضای خودش و ارائه دلایل مؤجه که طرف قناعت اداره واقع گردد.
۲. تبدیلی قاضی طور عادی هر سه سال یک بار در ماه حوت صورت گرفته و از آغاز سال بعد نافذ می‌گردد.

ماده شصت و چهارم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. تقدیرنامه درجه اول برای قضات و مأمورین اداری قوه قضائیه به اساس پیشنهاد رئیس ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور و یا مستقیماً توسط رئیس جمهور اعطاء می‌گردد.
۲. تقدیرنامه درجه دوم و سوم، تحسین‌نامه و مکافات نقدی برای قضات و کارکنان اداری قوه قضائیه به اساس پیشنهاد آمر عمومی اداری و منظوری رئیس ستره محکمه و یا مستقیماً از طرف رئیس ستره محکمه اعطاء می‌گردد.

ماده شصت و پنجم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. شرایط و حالات تقرر، تبدیل، ترفیع، تمدید خدمت، تقاعد و رفع آن، اعطاء موافقه، قبولی استعفاء، رخصتی و سایر حقوق، امتیازات و مکلفیت‌های قضات و کارکنان اداری قوه قضائیه که در این قانون پیش‌بینی نگردیده باشد، طبق احکام قوانین کار، مأمورین دولت و سایر اسناد تقنینی مرتبط به آن اجرا می‌گردد.
۲. در ترفیع قضات علاوه بر شرایط اسناد تقنینی مندرج فقره ۱ این ماده، چگونگی فیصله‌های قضات نیز در نظر گرفته می‌شود.

ماده شصت و ششم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

- برای قضات امتیاز کادر قضائی پرداخته می‌شود. امور مربوط به تثبیت درجه کادری، شرایط ارتقاء، و تعیین اندازه امتیاز کادری طبق سند تقنینی جداگانه تنظیم می‌گردد.
- امتیاز کادری جزء معاش می‌باشد.

ماده هفتاد و چهارم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

- اعضای ستره محکمه و مستشاران قضائی و قضات محاکم مطابق حکم ماده یکصد و پنجاه و پنجم قانون اساسی مستحق معاش مناسب بوده که اندازه آن در قانون مربوط تعیین می‌گردد.

۲-۳. تبصره راجع به انسلاک قضائی و ترفیع قضات

اجراآت مربوط به انتخاب و انتصاب قضات در میان کشورها بسیار مختلف و متفاوت است و روش‌ها و الگوهای متعددی در این خصوص وجود دارد که از آن جمله است:

- انتصاب قضات توسط پارلمان؛
- انتصاب قضات توسط حکومت؛
- انتصاب توسط حکومت و با رضایت پارلمان؛
- انتصاب توسط حکومت و با رضایت کمیسیون خدمات قضایی؛
- انتصاب مشترک و توأم با همکاری؛ و
- انتخاب قضات توسط مردم

فراتر از این، روش‌های مختلف انتصاب قضات برای استخدام آنها در محاکم متفاوت نیز مورد استفاده است. به حیث مثال در بیشتر کشورها به شمول افغانستان قضاتی که در ستره محکمه یا در محکمه قانون اساسی انجام وظیفه می‌کنند بعد از تأیید و تصویب قوه مقننه منصوب می‌گردند. اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قوه قضائیه در این رابطه هیچ راهکار خاصی را ارائه نمی‌نماید. شورای مشورتی قضات

اروپایی خاطر نشان نموده است که هر کدام از روش‌های مختلف مورد استفاده جهت انتصاب قضات، دارای مفاد و مضار خاص خود می‌باشند. ممکن است این گونه استدلال شود که انتخاب قضات توسط مردم موجب ایجاد مشروعیت مستقیم دموکراتیک می‌گردد، لیکن چنین روشی موجب درگیر شدن کاندیدای قضاوت (ستاژران) در رقابت‌های انتخاباتی و سیاسی و خرید آرا و دادن امتیازات نیز می‌شود. همکاری مشترک قوا جهت انتصاب قضات ممکن است به لحاظ تخنیکی موجب تعیین قضات باصلاحیت گردد لیکن خطر محافظه کاری و نیز ایجاد رابطه را فراهم می‌کند و ممکن است در برخی دیدگاه‌های مبتنی بر قانون اساسی تا حدودی غیر دموکراتیک تلقی شود. انتصاب قضات توسط قوه اجرائیه یا مقننه نیز ممکن است موجب تقویت مشروعیت آنها گردد، اما در عین حال محتمل است باعث وابستگی قضات به قوای مذکور نیز شود. روش دیگر، ناظر به کاندیدا نمودن اشخاص ذیصلاح توسط یک نهاد یا ارگان مستقل جهت قضاوت است. در عین حال آنچه که هر کدام از سیستم‌های مذکور دارای اهمیت می‌باشد، آن است که قضات انتخاب شده یا منصوب باید از ارگان یا مرجع تعیین کننده خود مستقل باشند.^{۳۰}

جهت تأمین استقلال و بی‌طرفی قوه قضائیه، اجراات مربوط به تعیین قضات باید شفاف بوده و نیز دارای معیارها و موازین سخت و دقیق باشد و یا آنکه برخوردار از مشروعیت دموکراتیک از طریق انتخاب توسط مردم گردد. اعمال معیارها و موازین غیر قابل احراز و یا ایجاد امکان انتصاب موردی قضات می‌تواند منجر به مخاطره انداختن استقلال و بی‌طرفی قضات گردد. قوه قضائیه صرف در صورتی می‌تواند به وظایف خود عمل نماید که قضات بر مبنای معیارهای دقیق و قابل احراز منصوب گردیده باشند.

شرایط دسترسی به قوه قضائیه افغانستان به نحو صریحی در ماده ۵۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم و ماده ۶ مقررۀ ستاژقضایی ذکر شده است. این مقررات را باید با یکدیگر قابل جمع دانست زیرا مقررۀ ستاژقضایی معیارهای چندی بر موازین و معیارهای مذکور در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم افزوده است. با وجود این، صرف معیارهای مذکور در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم الزام آور می‌باشند. ماده ۶۴ قانون اساسی افغانستان صراحتاً حاکی از آن است که تعیین قضات و نیز انتقال و عزل آنها باید مطابق به احکام قانون صورت گیرد، یعنی قانونی همانند قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم که به تصویب پارلمان^{۳۱} رسیده باشد. از این طریق، مردم افغانستان بر کیفیت شکل‌گیری قوه قضائیه نظارت می‌نمایند. مقررۀ طرز سلوک قضایی صرف می‌تواند به تکرار یا تعیین دقیق‌تر معیارهای مذکور در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم اقدام کند. در این زمینه، مطابقت فقره ۱ ماده ۶ مقررۀ ستاژ قضایی با قانون اساسی که انجام امور قضایی را صرف بر عهده مسلمانان نهاده است، محل تردید می‌باشد. قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، غیر مسلمانان را از داشتن جایگاه قضایی منع نکرده است. بنابراین، این مقررۀ محدود کننده امر قضا به مسلمانان، نمی‌تواند بیانگر خواست مردم افغانستان باشد که از طریق نمایندگان آنها در پارلمان و از طریق وضع قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ابراز گردیده است. در نتیجه، یک تبعه افغانستان که به

³⁰ CCJE Opinion No.3 (2002).

³¹ ماده ۹۴ قانون اساسی افغانستان در تعریف قانون می‌گوید: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر این که در این قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد»، به حیث مثال یک قانون پارلمان.

حیث مثال هندو است را نمی‌توان وفق فقره ۱ ماده ۶ مقررہ ستاژ قضایی محروم از حق تصدی مشاغل قضایی نمود. فراتر از این، ماده ۴۸ قانون اساسی افغانستان تصریح می‌نماید که انتخاب شغل و حرفه در حدود احکام قانون آزاد می‌باشد. به همین ترتیب اعلامیه جهانی حقوق بشر در فقره ۱ ماده ۲۳ نیز انتخاب آزادانه شغل را تضمین می‌نماید. البته چنین انتخابی می‌تواند وفق قانون مصوب پارلمان، در صورت انطباق با قانون اساسی، محدود گردد. به حیث مثال شغل محافظت و نگهبانی در محبس زنان ممکن است صرف متعلق به زنان تعیین گردد. زیرا از این طریق حریم خصوصی این زندانیان و نیز تمامیت جسمانی آنها بهتر تحت حفاظت قرار می‌گیرد (ماده ۹، فقره ۲ ماده ۴۱ و فقره ۲ ماده ۴۷ قانون محابس و توقیف خان‌ها)، در مقابل یک مقررہ صرفاً داخلی که توسط ستره محکمه به تصویب رسیده باشد نمی‌تواند غیر مسلمانان را از اشتغال به امر قضا منع نماید.

برای ایجاد امکان پاسخگویی، معیارهای قابل اجرا و نیز اجراءات تعیین قضا باید شفاف باشد. از آنجا که پروسه انتخاب بر حرفه قضا تأثیرگذار می‌باشد، این معیارها باید نه تنها در مرحله انتصاب اولیه قابل‌تعمیل باشند، بلکه باید در مرحله ارتقاء نیز قابلیت اجرا و تطبیق داشته باشند. بنابراین، مطلوب آن است که قضا توسط سایر قضا یا به وسیله نهادی مستقل انتخاب شوند. اهمیت دخالت قوه اجرائیه در تعیین قضا صرف می‌تواند از آن جهت باشد که شفافیت و استقلال در اجراءات مربوط به اعمال معیارهای قانونی را تضمین نماید. مطابق فقره ۱۳ ماده ۴۰ و ماده ۱۳۲ قانون اساسی افغانستان، ستره محکمه مسئول پیشنهاد کاندیداهای قضاوت (ستاژان) به رئیس جمهور جمهوری است تا با منظوری او قضا منصوب گردند. هر دو ماده فوق از قانون اساسی افغانستان به قانون — یعنی قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم — اشاره می‌نمایند تا تفصیل شرایط انتصاب قضا و دوره خدمت وظیفوی آنها را تعیین کند.

آنچه که درباره انتصاب قضا بیان گردید بر اجراءات مربوط به ارتقای آنها نیز اعمال می‌گردد. ارتقای قضا باید مبتنی بر معیارهای قابل احراز و عینی بسیار مشابهی باشد. ارتقای قضا نباید بر مبنای فاکتورها و عواملی مانند ریشه نژادی یا قومی، رنگ پوست، جنسیت، مذهب، عقیده سیاسی یا غیر آن و نیز منشأ ملی یا اجتماعی باشد، بلکه باید مبتنی بر ارزش‌های واقعی و عالی گردد. در این ارتباط، شورای مشورتی قضا اروپایی اخیراً به قوه قضائیه کشورهای اروپایی اخطار نمود که به موضوع ارشدیت و عالی‌رتبگی باید ارزش خاص داده شود، اگرچه تجربه کافی نیز باید مورد توجه قرار گیرد:

«جامعه دارای منفعت خاص نه تنها در ارتباط به استقلال قوه قضائیه است، بلکه در کیفیت مناسب عملکرد قوه قضائیه و نیز مخصوصاً در خصوص زمان تغییرات و در خصوص کیفیت رهبری قوه قضائیه دارای مصالحی می‌باشد. با وجود این امکان قربانی شدن بالقوه در آن سیستم ارتقاء که صرف بر مبنای عالی‌رتبگی است نیز وجود دارد که از جهت حصول به استقلال قضایی قابلیت توجیه ندارد. با وجود این، شرایط عالی‌رتبگی و ارشدیت مبتنی بر تجربه حرفوی می‌تواند حامی استقلال قضایی نیز باشد.»^{۳۲}

قضاتی که در طول زمان ارتقا پیدا نمی‌کنند می‌توانند از این موضوع به مراجعه مسئولین ذیربط جهت

³² CCJE, Opinion No.1 (2001).

بررسی امکان ارتقا در یک پروسه اجرائی شفاف شکایت نمایند. قوانین و مقررات حاکم بر خدمت قضایی در افغانستان حاوی اجرائات خاصی راجع به این موضوع نمی‌باشند، بلکه ماده ۱۳۲ قانون اساسی افغانستان در کنار شماره ۲ و ۶ از فقره ۱ ماده ۲۹ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم این امکان را می‌دهد که چنین نتیجه‌گیری نمائیم که اینگونه شکایات باید به آمریت عمومی ستره محکمه تقدیم گردد.

۳-۳. تبصره راجع به دوره تصدی، انتقال و عزل قضات

جهت حفظ استقلال در انجام خدمت وظیفوی، دوره تصدی قضات دارای اهمیت بسیار زیادی است. تصدی مادام العمر (مؤبد) یا طولانی مدت به قضات احساس امنیت لازم را اعطاء می‌نماید. آنها بی‌میل نیستند که هرگز مجبور به نصب مجدد نباشند. اگر قضات مجبور به آن باشند که صرف برای مدتی کوتاه قضاوت کنند، اجرائات مربوط به انتصاب آنها ممکن است تحت تأثیر فشار سیاسی یا سایر اقداماتی باشد که در نتیجه بر استقلال آنها اثر منفی خواهد گذاشت. در این خصوص، اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قوه قضائیه تأکید می‌نماید که:

«۱۱. مدت خدمت وظیفوی قضات، استقلال، امنیت. حق الزحمه مکفی، شرایط خدمت، مستمری و سن تقاعد آنان باید به نحو مناسبی توسط قانون تأمین گردد.

۱۲. قضات، اعم از آن که منصوب یا منتخب باشند، به صورت تضمینی تا زمان تقاعد اجباری یا انقضای مدت خدمت وظیفوی، در مواردی که چنین مقرر شده باشد، به تصدی شغل قضا ادامه خواهند داد.»

قانون اساسی افغانستان متضمن هیچ حکمی راجع به این موضوع نبوده و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم نیز در این خصوص به تفصیل توجه ننموده است. در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صرف پیش بینی شده است که کاندیداهای شغل قضا (ستاژران) بعد از تکمیل دوره ستاژ قضایی، می‌توانند برای سه سال اول به حیث عضو محکمه ابتدائیه تعیین گردند (فقره ۲ ماده ۵۸ قانون مذکور) و در طول این مدت تبدیل شده نمی‌توانند (فقره ۱ ماده ۶۳ قانون مذکور). با وجود این، با توجه به این واقعیت که ماده ۶۲ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم پیشی بینی نموده است تقاعد عادی و معمولی قضات بعد از ۴۰ سال خدمت بالفعل یا اكمال سن ۶۵ سالگی صورت می‌پذیرد، می‌توان چنین تصور نمود که قضات برای کل دوره کاری (۴۰ ساله) منصوب می‌گردند.

با وجود این، حتی چنین مدت طولانی خدمت وظیفوی قضات، در صورتی که تضمین‌های لازم برای سخت‌تر کردن امکان تبدیل و نقل و انتقال قضات وجود نداشته باشد، فایده چندانی ندارد. استقلال فردی قضات صرف زمانی تضمین شده می‌تواند که اجرائات مربوط به نقل و انتقال و تبدیل آنها مبتنی بر معیارهای واقعی و عینی که منع‌کننده هرگونه دخالت ناروا و خودسرانه هستند، باشد. قضاتی که از اقدامات انضباطی یا حتی از عزل و برکناری در ترس و هراس باشند، آشکارا در صدور فیصله‌ها تحت تأثیر قرار خواهند گرفت، حتی اگر به نحو مناسبی به انجام وظایف خود همت گمارند.

از طرف دیگر، اگر استقلال قضایی می‌توانست رفتار غیر قانونی یا غیر اخلاقی قضات را بیوشاند، هیچ امکانی جهت عزل قضات، به نحوی که در مطالب فوق شرح داده شد، وجود نمی‌داشت. قانون اساسی

افغانستان اجراءات بسیار متوازی را تعیین نموده است: قضات صرف توسط رئیس جمهور جمهوری و بعد از پیشنهاد ستره محکمه می‌توانند عزل گردند (مواد ۶۴ و ۱۳۲ قانون اساسی افغانستان و ماده ۲۹ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم). این اجراءات، مراحل انتصاب قضات را نشان می‌دهند. ضرورت تقاضای رضایت قوه اجرائیه جهت عزل قضات، تأمین کننده امنیت دوره تصدی آنها می‌باشد. بدین ترتیب عزل قضات بسیار مشکل خواهد بود زیرا آنها صرف در موارد استثنایی قابل برکناری می‌باشند.

همچنین انتقال قضات به مشاغل و مناصب دیگر نیز می‌تواند به حیث یک ابزار سیاسی در قوه قضائیه مورد استفاده قرار گیرد تا قضات مخالف یا ناموافق را ساکت نمایند. فقره ۲ ماده ۶۳ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، به همین دلیل یک مقررۀ تضمین کننده استقلال فردی قضات است که وفق آن قضات به طور معمول بعد از سه سال قابل تبدیل خواهند بود. استثنای بر این قاعده نیازمند دلیل خاص است. معیارهای مربوط به نقل و انتقال قضات باید همانند معیارهای انتصاب آنان، واقعی و عینی باشد. اصل اتصال و ارتباط شخصی قاضی در قوه قضائیه مبتنی بر ضرورت جلوگیری از عزل و برکناری نابهنگام و نا عادلانه و نیز جهت تأمین امنیت تصدی قضات تا زمان تقاعد است. اگرچه این موضوع هم مطلوب است که قضات در صورت رسیدن به سن مقرر، تقاعد حاصل نمایند. مرجع تعیین کننده قضات نمی‌تواند دوره تصدی قضاتی را که به آنها علاقه ویژه‌ای دارد، تمدید نماید. چنین امکان استثنایی می‌تواند موجب آن شود که قضات به وقت نزدیک شدن به سن تقاعد، به دنبال جلب رضایت مراجع نصب کننده خود باشند.

نکته آخر اما در عین حال مهم آن است که معاش نامناسب قضات نیز ممکن است استقلال آنها را دچار خدشه نماید. همانطور که قبلاً به نحو بیشتر انتزاعی مورد بررسی قرار گرفت، ضروری است قوه قضائیه از لحاظ مالی به اندازه کافی تأمین گردد تا به وظایف خود عمل نماید. معاش قضات باید به اندازه‌ای باشد که تا حد زیادی موجب کاهش — اگرچه امکان حذف آن وجود نداشته باشد — احتمال ارتکاب فساد مالی توسط قضات گردد.

نقطه دیگر آسیب پذیری قضات مربوط به وضعیت مالی آنان بعد از تقاعد است. مستمری قضات کمتر سخاوتمندانه و مکفی است و اعطای «پاداش» یک پست دیپلماتیک در برخی کشورها به قضاتی که تقاعد حاصل نموده‌اند، یکی از نمونه‌های سوء استفاده است، البته در صورتی که به شکل کاملاً شفاف صورت نگیرد.

گفتار سوم: بی‌طرفی و تساوی

أ) احکام مرتبط

ماده بیست و دوم قانون اساسی

هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است.

اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.

ماده چهاردهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

....

رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی طرفی صورت می گیرد.

ماده پنجاه و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
 قاضی قبل از اشغال وظیفه در حضور رئیس و اعضای ستره محکمه سوگند آتی را به جا می آورد:
 «سوگند یاد می کنم به نام خداوند بزرگ و دادگر که وظیفه قضاء را با کمال امانت، صداقت و بی طرفی اجراء و احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و قوانین کشور را احترام و تطبیق نموده، اسرار وظیفه را حفظ می نمایم، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به خیانت، حق تلفی، بی عدالتی، قانون شکنی و اخذ رشوت مبادرت نمی ورزم.»
 متن تحلیف در لوحه نوشته شده، بعد از امضاء قاضی در محکمه ای که در آن اجرای وظیفه می نماید، تعلیق می شود.

ماده دوم قانون اصول محاکمات مدنی
 اهداف اصاصی این قانون قرار ذیل است:
 ۱. رعایت تساوی حقوق اتباع و تطبیق احکام قوانین جمهوری افغانستان در قضایای مدنی.

....

ماده ۶ مقررۀ طرز سلوک قضایی برای قضات
 هرگاه قاضی به اساس دلایل موجه متیقن گردد که بنابر فشار غیر قابل اجتناب نمی تواند در رسیدگی یک قضیه بی طرفانه و عادلانه عمل نماید، از رسیدگی به آن امتناع می ورزد.
 قاضی در صورتی که قادر نباشد قضیه را به شکل بی طرفانه فیصله نماید یا از نظر یک شخص منصف، او نتواند موضوع تحت بررسی را بی طرفانه فیصله کند، از رسیدگی به آن قضیه امتناع می ورزد. قاضی در مواردی که اجتناب وی از رسیدگی به قضیه به حکم قانون تجویز گردیده باشد، در رسیدگی آن قضیه شرکت نمی نماید.

شرح

غیر جانبداری در انجام وظایف تمام قضات یک امر ضروری و حیاتی می باشد. «غیرجانبداری» این معنی را افاده می کند که قاضی به نفع یا علیه یک طرف مشخص قضیه از تعصب یا تبعیض کار نگیرد و هنگام رسیدگی به موضوعی که به حضور وی آورده می شود، از فکر باز کار بگردد. اگر به علت دلیلی از دلایل قاضی به این باور است که نمی تواند در یک قضیه یا جلسه قضائی بی طرفی خود را حفظ کند، باید به اساس ابتکار خودش از مشارکت بیشتر در قضیه یا جلسه امتناع ورزیده و خود را سلب صلاحیت نماید. به عنوان مثال، اگر قاضی از لحاظ احساسات غیرعادی باشد یا عصبانی باشد و این باعث شود که از تبعیض کار بگردد، او نباید قضیه را مورد استماع قرار دهد، یا هنگام رسیدگی قضائی اگر از لحاظ روانی در یک حالت غیر عادی قرار بگیرد، الی زمانی که احساسات وی دوباره به حالت عادی بر می گردد، قاضی باید از رسیدگی به قضیه امتناع نماید. اگر قاضی معلوماتی را در ارتباط جلسه قضائی یا موضوع تحت بررسی به دست می آورد یا در اختیار می داشته باشد و به دلیل آن، ممکن است غیر جانبداری وی تحت سؤال قرار بگیرد، او باید معلومات مذکور را به طرفین قضیه یا وکلای آنها بازگو نماید، مگر اینکه طرفین قضیه در غیاب قاضی توافق نمایند که او می تواند در جلسه قضائی یا موضوع اشتراک نماید. در غیر آن، قاضی باید از مشارکت بیشتر امتناع ورزد. افزون بر آن، قاضی می تواند بر مبنای حکم قانون از رسیدگی به دعوی

اجتناب نموده و یا رد صلاحیت گردد؛ بعنوان مثال، چنانچه در مواد ۷۸-۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی آمده است.

ماده ۷ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات
قاضی باید اوامر و دساتیر مقامات بالای قضا را در حدودی متابعت نماید که با استقلال و بی‌طرفی او در تعارض واقع نشده و وی را در اجرای قضاوت بی‌طرفانه و عادلانه تحت تأثیر قرار ندهد.

شرح

به اساس ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان، ستره محکمه عالی‌ترین ارگان قضائی بوده و ریاست قوه قضائیه را که طبق مفاد قانون متشکل از محاکم ابتدائیه، محاکم استیناف و تمیز می‌گردد، به دوش دارد. ستره محکمه مسئول اداره امور قوه قضائیه می‌باشد. قضات، در هر سطحی که قرار دارند، باید از مقررات اداری، اوامر و هدایاتی که به خاطر پیشبرد بهتر امور محاکم اتخاذ می‌شود، اطاعت و پیروی نمایند. در عین حال، چنانچه در ماده ۴ این مقررۀ بیان گردید، قاضی در ارتباط به قضیه مشخصی که قرار است در مورد آن فیصله خود را صادر نماید، نباید تحت نفوذ قضات دیگر، چه اینکه آنها همکاران وی باشند یا رئیس محکمه باشد یا قضاتی باشند که در محکمه در سطح بالاتر قرار داشته باشند، باشد. مثلاً رئیس یک محکمه نمی‌تواند به قاضی همان محکمه امر کند یا هدایت بدهد که قضیه‌ای از قضایا را به نحو مشخصی که او می‌خواهد فیصله کند. اصدار همچو امر یا هدایت تخطی واضح از ماده پنجم این مقررۀ خواهد بود.

ماده ۱۰ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات
قاضی باید هنگام رسیدگی قضایا به حقوق قانونی طرفین دعوی توجه جدی مبذول نموده و بر اساس حق تساوی طرفین دعوا در پیشگاه قانون و محکمه از قایل شدن هر گونه امتیاز و برتری به یکی از طرفین دعوا اجتناب به عمل آورد. قاضی نمی‌تواند اظهارات یکی از اطراف دعوی یا قایم مقام وی را پیرامون موضوعی که ممکن است در نتیجه دعوی مؤثر باشد، در غیاب طرف دیگر دعوی یا در صورت عدم موافقه وی استماع نماید.

شرح

پروسه مخاصمه بدین اصل استوار است که طرفین قضیه باید حق مساویانه دفاع از مدعیانشان را داشته باشند و بتوانند از تمام اطلاعات، معلومات و شواهدی که در ارتباط به قضیه مربوطه ارائه گردیده و احتمالاً بالای نتیجه یا پیامد قضیه تأثیر گذارند، آگاهی داشته باشند و این فرصت نیز برایشان داده شود تا بتوانند پاسخ خود را پیرامون موضوعات متذکره ارائه نمایند. تماس قاضی تنها با یکی از طرفین قضیه در ارتباط به یکی از موضوعاتی که احتمالاً در فیصله و نتیجه قضیه تأثیرگذار است در تضاد با پروسه مخاصمه بوده، استقلال و غیرجانبداری قاضی را زیر سؤال می‌برد. موضوعات کاملاً اداری، مانند تقسیم اوقات سازی، تحت حکم این ماده شامل نمی‌شوند؛ چرا که همچو اجراءات احتمالاً بالای نتیجه و پیامد قضیه تأثیرگذار نیستند.

ماده ۱۵ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات
غیر جانبدار بودن قاضی یکی از بهترین و مطمئن‌ترین تضمین برای تحقق عدالت است. پس قاضی مکلف است غیر جانبداری را در تمام اعمال خود من‌حیث قاضی عملی سازد و از هرگونه تعبیض نژادی، جنسی، قومی، فرقه‌ای، لسانی، مذهبی و سلیقوی در اجراءات و وظایف قضائی خود احتراز نماید.

شرح

قاضی هنگام اجرای تمام وظایف قضائی، من جمله مسئولیتهای اداری، باید بدون طرفداری، تبعیض یا تعصب به نفع یا علیه شخص یا طرف قضیه عمل نماید. قاضی‌ای که در جریان جلسه قضائی از تبعیض کار می‌گیرد، و این تبعیض به هر اساسی که باشد، منصفانه بودن جلسه قضائی را صدمه می‌زند و محکمه و قوه قضائیه را بی‌آبرو می‌سازد. قاضی باید مواظب باشد از چنان روش و رفتار و نطق و سخن به شمول حرکات دست و پا و چگونگی چهره که از نظر طرفین یا اطراف قضیه، وکلای مدافع، اشخاص دیگر یا مردم عام تبعیض قضائی تلقی شود، اجتناب ورزد.

(ب) تبصره

۱. تبصره راجع به بی‌طرفی

.....

پرویز، یک قاضی جوان در محکمه ابتدائیه شهری کوچک در افغانستان می‌باشد. همکاران وی، او را هم به خاطر روش دوستانه‌اش نسبت به همه و نیز به دلیل دانش و آگاهی بسیاری که دارد مورد احترام قرار می‌دهند. یک روز او با یکی از متداعیین یک دعوی مدنی در محکمه نشسته و منتظر طرف مقابل بود که در کابل زندگی می‌کرد. طرف دعوی که با پرویز در اتاق محکمه نشسته بود شروع به توضیح و تشریح عقیده خویش راجع به قضیه نمود، لیکن پرویز از او خواست که تأمل کند تا طرف مقابل هم بیاید. به جای آنکه طرف مقابل شخصاً در محکمه حاضر شود، یک وکیل جوان وارد محکمه شد. پرویز بلافاصله او را شناخت، او ناصر دوست دوران تحصیل وی در پوهنتون کابل بود. پرویز خوشحال از این ملاقات به سوی او رفت و به وی خوش آمد گفت و با او روبوسی کرد. بعد از آن، او آغاز رسیدگی به دعوی را اعلام نمود. بحث بسیار سخت و طولانی مطرح شد. در طول مدت استراحت تا شروع جلسه بعد، پرویز و ناصر در گوشه محکمه نشستند و ضمن یادآوری خاطرات قدیمی، بسیار با هم مزاح کردند و خندیدند. بعد از صدور فیصله، — که در آن موکل ناصر محکوم علیه اعلام شده بود — پرویز از دوست خود دعوت کرد تا شب را در خانه وی سپری کند. آیا رفتار پرویز مطابق قانون و مقرر طرز سلوک قضایی بوده است؟

.....

بی‌طرفی به علاوه استقلال، عینیت‌گرایی و انصاف را در تصامیم قضایی تضمین می‌کند. این دو اصل بنیادین با یکدیگر دارای روابط درونی می‌باشند. اصل بی‌طرفی قاضی را ملزم به آن می‌نماید که بدون هرگونه جانبداری اقدام به رسیدگی به قضایا در محکمه کند. قضات نباید نسبت به یک طرف از طرفین دعوی جانبدارانه برخورد نمایند، بلکه باید نسبت به هر دو طرف ذهنیت یکسانی داشته باشند. آنها باید در رسیدگی به قضایا، صرف بر اساس واقعیت‌ها و مطابق قانون عمل کنند. قضات ممکن است نه تنها از طرف سایر ارگانهای دولتی و حتی از طرف خود قوه قضائیه بلکه از سوی طرفین دعوی، مطبوعات و عموم مردم تحت فشار باشند. از این جهت است که قضات هر تصمیمی که اتخاذ می‌نمایند اغلب به نفع یکی از طرفین

دعوی و به ضرر دعوی طرف دیگر بوده و در هر حال مشمول نکوهش و سرزنش یکی از آنها قرار خواهند گرفت. نظر به اینکه بی‌طرفی ناظر به حالت ذهنی شخص قاضی است، تشخیص آن آسان نیست و در مواردی که قاضی با ذهنیت جانبدارانه‌ای قضاوت می‌کند نیز آشکار نخواهد بود.

حفاظت قضاات از تأثیرات داخلی و خارجی، به آنها آزادی کافی جهت تفکر و اقدام بر اساس استقلال قضائی را اعطاء می‌نماید. با وجود این، چنین حفاظت و حمایتی ضرورتاً منجر به فیصله‌های مستقل و بی‌طرفانه نمی‌شود؛ بلکه برعکس، قضاتی که فاقد مزایای استقلال قضایی هستند ممکن است تصامیم مستقل و بی‌طرفانه‌ای را هم اتخاذ نمایند. اگر چه حمایت و تضمین نهادینه و ساختاری از استقلال قضایی می‌تواند موجب بی‌طرفی قضاات و حمایت از آنها گردد، لیکن حالت ذهنی بی‌طرفی قضایی نمی‌تواند توسط دیگران برای قاضی ساخته شود. هر قاضی باید خودش چنین حالت ذهنی را ایجاد نموده و حفظ نماید.

به منظور ارزیابی میزان بی‌طرفی، از یک سو باید به بررسی بی‌طرفی ذهنی و از سوی دیگر به بررسی بی‌طرفی عینی پرداخت. بی‌طرفی ذهنی ناظر به جایگاه طرفین دعوی در نزد محکمه و استنباط آنها از بی‌طرفی محکمه می‌باشد. بی‌طرفی عینی ناظر به این موضوع است که آیا دلایلی حاکی از اثبات جانبدارانه بودن عملکرد قاضی در محکمه وجود دارد. این امر بر عهده طرفین دعوی در محکمه است که عدم بی‌طرفی قاضی یا محکمه را به چالش کشیده، درباره آن بحث و جدل نمایند. بنابراین، به حیث مثال محکمه اروپایی حقوق بشر چنین حکم نموده است که یک محکمه بی‌طرف تلقی خواهد شد، مگر آن که مدارک مغایر آن ارائه گردد. این محکمه در بررسی میزان بی‌طرفی ابتدا به تعیین ذهنیت شخصی یک قاضی در یک قضیه مشخص به حیث یک آزمایش ذهنی می‌پردازد و بعد از آن به تحقیق از این موضوع می‌پردازد که:

«آیا قاضی تضمین‌های کافی جهت رفع هرگونه شک و تردید مجاز راجع به عدم بی‌طرفی

را رعایت کرده بود».^{۳۳}

در راستای همین رویکرد کشورهای مختلف احکام متعددی را وضع نموده‌اند که به موجب آنها یک قاضی در موارد و اوضاع و احوال خاص بی‌طرف تلقی نمی‌گردد. چنین موقعیت‌های ناقض بی‌طرفی، معمولاً مربوط به اقدامات قضایی یا غیر قضایی قاضی و یا موقعیت و وضعیت او نسبت به یک قضیه خاص است. در این خصوص اجراءات جزایی نمونه خوبی می‌باشد. قضاتی که در مرحله پیش از محاکمه یا در مرحله محاکمه در رسیدگی به یک قضیه دخیل بوده یا دارای رابطه خانوادگی با یکی از طرفین اعم از متهم یا مجنی علیه می‌باشند، از رسیدگی قضایی به آن قضیه ممنوع هستند. متأسفانه، قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم، صرف به احصای چند مورد اندک از این شرایط پرداخته است (ماده ۱۱ قانون مذکور)، لیکن به حیث یک راهنما در قضایای جزایی می‌تواند به مواد ۶۵ تا ۶۸ قانون اصول محاکمات مدنی نیز مراجعه نمود.

قواعدی مشابه این گونه مقررات، به ایجاد بی‌طرفی کمک می‌نمایند، لیکن نمی‌توانند همه ابعاد موضوع را تأمین کنند. به همین دلیل توجه به این نکته مهم است که به طرفین دعوی این امکان نیز داده شود با توسل

³³ Padovani v. Italy, ECHR Judgement of 26 February 1993, Series A257-B, para 25.

به اجراءات قانونی بتوانند فقدان بی طرفی قاضی را مورد بحث و جدل (چالش) قرار دهند (مراجعه کنید به ماده ۱۲ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم و مواد ۷۰ تا ۷۸ قانون اصول محاکمات مدنی). به علاوه، مفهوم بی طرفی این وظیفه را برای قضات نیز ایجاد می نماید که از رسیدگی به قضیه ای که فکر می کنند نمی توانند در آن بی طرف باشند، خودداری کنند. (به ماده ۱۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، مواد ۶۵ تا ۶۷ قانون اصول محاکمات مدنی و ماده ۶ مقرر طرز سلوک قضایی مراجعه نمائید). نظر به اینکه بی طرفی انعکاسی از شرایط و حالات ذهنی یک قاضی است، وی باید از رسیدگی به یک قضیه در صورت احساس عدم امکان رعایت بی طرفی، صرف نظر از امکان اعتراض طرفین دعوی، خودداری نماید.

در این رابطه، اصول بنگلور پیرامون سلوک قضایی مقرر نموده است که:

«در صورتی که قاضی توانمندی فیصله بیطرفانه در یک موضوع را نداشته باشد یا نزد یک ناظر منصف طوری وانمود شود که قاضی از فیصله بیطرفانه در موضوع متذکره عاجز می باشد از رسیدگی به آن خودداری می نماید. این چنین محاکمات در حالات ذیل به میان می آید، اما منحصر به همین حالات نمی باشد:

قاضی نسبت به یکی از اطراف قضیه واقعاً تبعیض یا تعصب داشته باشد یا در مورد حقایق متنازع فییه که من حیث شاهد بر قضیه عرض وجود نماید، معلومات شخصی داشته باشد؛ قاضی قبلاً من حیث وکیل در قضیه دخیل بوده یا در قضیه مورد منازعه شاهد عینی باشد؛ نتیجه فیصله قضیه مورد منازعه برای قاضی یا یکی از اعضاء خانواده او مفاد اقتصادی داشته باشد؛

در صورتی که امکان ایجاد هیئت رسیدگی به همچون قضیه در صورت سلب صلاحیت قاضی متذکره وجود نداشته باشد، یا اگر نسبت شرایط اضطراری، عدم اتخاذ تصمیم در مورد قضیه منجر به عدم مراعات عدالت گردد، در آن صورت قاضی نباید سلب صلاحیت گردد».

طرفین دعوی و نیز عموم مردم ممکن است کوشش کنند بر یک قاضی جهت حصول به نتیجه خاص که مطلوب آنها می باشد، تأثیر بگذارند. فشار بر قضات جهت سوق دادن آن به مسیر خاص نه تنها ممکن است توسط بازیگران مختلفی صورت گیرد، بلکه ممکن است به اشکال مختلف نیز واقع شود. گاهی تأثیرگذاری خارجی بر قاضی ممکن است از طریق پیشنهاد رشوه یا تهدید مستقیم قاضی باشد. اما باید توجه داشت که صرف از طرق جزائی بی طرفی قضات به مخاطره نمی افتد. مطبوعات، سیاستمداران، احزاب سیاسی، گروههای ذینفع، شهروندان یا طرفین دعوی، ممکن است به هر نحوی تلاش نمایند تا بر یافته های قضات تأثیرگذار باشند. این امر ثابت شده است که ایجاد محدودیت برای اظهار نظر عمومی راجع به قضایای تحت رسیدگی، برای کاهش امکان تأثیرگذاری خارجی بر قضات، مفید بوده است.

در حالی که رئیس جمهور به حیث عالی ترین مقام قوه اجزائیه و اعضای قوه مقننه بر مبنای عقاید و موقعیت سیاسی شان نسبت به موضوعات خاص، انتخاب می گردند، انتخاب قضات اینگونه نیست. هیئت انتخاب کننده قضات صرف بر مبنای حاکمیت قانون و تشریفات کامل رسیدگی قانونی عمل نموده، قوه قضائیه به حیث نیروی متوازن کننده در جامعه و بدون توجه به شرایط سیاسی که همواره در حال تغییر و

تحول است اقدام می‌کند. گاهی این امر مستلزم اتخاذ تصمیمی است که البته باید مطابق به احکام قانون اساسی باشد، گرچه ممکن است چنین تصمیمی مغایر با عقیده اکثریت و صرف با توجه به حقوق اقلیت باشند. برای توانمند کردن قوه قضائیه جهت تطبیق وظایف و وجایب مهم مربوط به حمایت از حقوق افراد، بسیار ضروری است که قضات در مقابل فشار گروه اکثریت تسلیم نگردند.

پیش از آنکه ناصر وارد اتاق محکمه شود، رفتار پرویز کامل و بی‌نقص بود. قضات در دعاوی مدنی مجاز به استماع اظهارات یک طرف، پیش از حضور طرف مقابل او نیستند. این قاعده یکی از عناصر اصل «برابری سلاحها» در قضایای مدنی است که در فصل دهم اصول محاکمات مدنی و در مباحث مربوط به قواعد محاکمات غیابی بیان شده است. با وجود این، رفتار پرویز با ناصر، قبل و بعد از محاکمه می‌تواند مناقض ماده ۱۴ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، ماده ۲ قانون اصول محاکمات مدنی و ماده ۱۰؛ ۱۵ مقرره طرز سلوک قضات می‌باشد. بوسیدن ناصر چیزی بیش از یک خوشامدگویی معمولی به یک عضو فامیل یا یک دوست است. از نگاه طرف دیگر دعوی، این امر نشان دهنده توجه خاص و ترجیح او بر توجه به وکیل طرف مقابل وی می‌باشد. طرف دعوی که از شهر پرویز است ممکن است از خود بپرسد آیا پرویز هنوز بی‌طرف باقی مانده است، زیرا هر کسی دوست دارد که دوست او طرف پیروز یک دعوی باشد و در این قضیه، پیروزی نیز برای ناصر و موکل او خواهد بود. به همین ترتیب، گفتگوی طولانی با یکی از طرفین — حتی اگر آن گفتگو هیچ ارتباطی با موضوع دعوی نداشته باشد — ممکن است این احساس را ایجاد کند که قاضی نسبت به برخی اصحاب دعوی رفتار متفاوتی دارد. رفتار پرویز با ناصر قبل و در طول محاکمه مناقض قانون و مقرره طرز سلوک قضایی بود. دعوت ناصر بعد از اتمام محاکمه، ایراد و اشکالی ندارد، زیرا آن دو معمولاً در یک محکمه با هم کار نمی‌کنند. ناصر صرف از کابل به شهر پرویز جهت اشتراک در این قضیه خاص مسافرت کرده است. او ممکن است روزهای دیگر در این شهر بماند. این وضعیت متفاوت از حالتی است که آنها همدیگر را به طور مرتب در یک محکمه ببینند. در این قضیه، یک رابطه دوستانه دائمی و نزدیک میان دو طرف ممکن است موجب فقدان بی‌طرفی در پرویز شود. در این صورت، سایر متداعیین ممکن است تلاش کنند در قضایایی که قرار است در محکمه پرویز مورد محاکمه قرار گیرند ناصر را به حیث وکیل خود انتخاب نمایند. نتیجه آن خواهد شد که سایر اصحاب دعوی، نظر به رابطه پرویز و ناصر (قاضی و وکیل) دیدگاه مناسبی راجع به بی‌طرفی پرویز نخواهند داشت.

۲. تبصره راجع به تساوی

جمیله سه سال پیش با موفقیت تحصیلات خود در رشته حقوق را در پوهنتون هرات به اتمام رساند. از آنجا که در کشور وکلای اندکی مشغول به کار می‌باشند — جمیله در جایی خوانده بود که صرف در حدود ۱۰۰ وکیل در سرتاسر کشور وجود دارد —^{۳۴} او تصمیم گرفت که به همشهریان خود به حیث وکیل خدمت کند. خانواده او از این تصمیم شجاعانه وی حمایت می‌کردند. در طول نخستین ماه، برای جمیله آسان نبود که توسط همه قضات و سارنوالها پذیرفته شود، زیرا بسیاری از آنها عادت به کار کردن با یک خانم را نداشته‌اند، لیکن بعد از مدتی حتی محافظه کارترین همکاران، برای وکیل خبره‌ای مانند جمیله احترام قائل بودند. تنها محمد علی که یک قاضی جوان بود و گمان می‌کرد که زن به طور کلی نباید کار کند، به رویه سوء خود نسبت به جمیله ادامه می‌داد. جمیله مشاهده می‌کرد که همیشه وقتی محمد علی او را در محکمه می‌بیند، چیزی در گوش سایر همکاران خود می‌گوید و آنها شروع به خندیدن می‌کنند. جمیله به این رفتار محمد علی توجه چندانی نشان نمی‌داد. یک روز جمیله وارد اتاق محکمه شد تا از یک جوان معتاد به مصرف مواد مخدر به دلیل ارتکاب یک سرقت خرد دفاع کند. او فهمید که قاضی ذیصلاح برای رسیدگی به قضیه که در وسط اتاق ایستاده است، محمد علی می‌باشد که در حال گفتگو با دوست خود مصطفی است. متهم در گوشه‌ای از اتاق در حالی که در زنجیر بود نشسته است. جمیله به هر سه نفر آنها مودبانه سلام کرد. محمد علی به جای پاسخ به سلام، رو به متهم کرد و با صدای رسا گفت: «بیچاره، با این دخترک تازه مکتب رفته، وضعیت برای تو حتی بدتر از عدم دسترسی به مواد مخدر است، مگر نه؟» و شروع به خندیدن کرد. قاضی دیگر واکنش خاصی نشان نداد. جمیله عصبانی است. جمیله و مصطفی چه کار می‌توانند بکنند؟

اصل تساوی، روی دیگر اصل بی‌طرفی است. رفتار منصفانه و برابر به عنوان عناصر اساسی عدالت از دیر زمان شناخته شده است. یک قاضی بی‌طرف با مردم در شرایط مساوی به نحو برابر رفتار خواهد کرد و صرف در زمانی قائل به استثنا می‌شود که قانون اساسی چنان اجازه‌ای داده باشد. این وظیفه قاضی است که نه تنها از تنوع فرهنگی، نژادی و مذهبی در جامعه آگاهی داشته باشد، بلکه خود را از قید هرگونه جانبداری و پیش‌داوری بنا به دلایل و جهاتی مانند معلولیت، جنسیت و شرایط اجتماعی و اقتصادی آزاد سازد. برای قاضی سخت است که با مردم به نحو متساوی رفتار نماید. فقره ۲ ماده ۲۲ قانون اساسی افغانستان

^{۳۴} این آمار صحیح است. در سال (۱۳۸۸) ۲۰۰۹ نام ۳۶۶ وکیل در افغانستان ثبت شده بود که حدود ۱۰۰ نفر آنها در امور جزائی تخصص داشته‌اند. حسب آمار، برای هر سیصد هزار نفر در افغانستان یک وکیل وجود دارد.

خواستار آن است که با همه اتباع افغانستان به نحو متساوی از طرف دولت رفتار گردد.^{۳۵} عواملی مانند منشأ قومی، مذهبی، جنسیتی و معلولیت نباید بدون برخورداری از مبانی توجیهی قانون اساسی، منجر به اتخاذ تصمیم متفاوت گردد. به حیث مثال تساوی در برابر قانون در بسیاری از کشورها موجب آن شده است که نیروهای عسکری امکان استخدام زنان متقاضی عضویت را بپذیرند، در حالی که عضویت در این نیروها به طور سنتی، صرف برای مردان امکان پذیر بوده است. در مقابل، اشخاص دچار معلولیت جسمانی در بسیاری از کشورها معاف از انجام خدمت عسکری می‌باشند. چنین رفتار و برخورد نامتساوی — در قیاس با آن دسته از مردانی که دچار معلولیت نبوده و ملزم به انجام خدمت وظیفوی عسکری می‌باشند — نظر به محدودیت‌های عارض بر معلولان جسمانی و شرایط سخت‌تر زندگی آنان قابل توجیه است. تمام افغان‌ها باید به نحو متساوی، مشمول قانون قرار گیرند مگر آنکه شرایط و اوضاع و احوال واقعی و متفاوت منجر به رفتار متفاوتی که باید طبق قانون اساسی قابل توجیه باشد، گردد.

صرف نظر از سطح استدلال حقوقی، قضات باید اطلاعات نسبتاً جامعی راجع به پیشینه اشخاصی که با آنها در تعامل هستند، داشته باشند. میزان دانش و آگاهی اشخاص و توانایی آنها برای ایجاد ارتباط، روش‌ها و منش آنها در خارج و داخل محکمه و بسیاری دیگر از جنبه‌های شخصیتی آنان باید مورد توجه و بررسی قرار گیرد تا امکان رسیدگی و حل و فصل منصفانه و بی‌طرفانه یک اختلاف فراهم شود. به حیث مثال، یک شخص دارای وجهه علمی و توانا از لحاظ سخنوری که متهم به ارتکاب قتل عمد است بسیار بیشتر از یک فرد بی‌سواد، امکان دفاع از خود را خواهد داشت. تحقیقات در بسیاری از کشورها نشان داده است متهمانی که از طبقات پایین جامعه هستند مشمول رفتار منصفانه‌ای در محاکم قرار نگرفته‌اند، زیرا آنها زبان محکمه را به خوبی نمی‌فهمند. قضات باید چنین تفاوت‌هایی را مدنظر قرار دهند و به حیث نمونه از استعمال اصطلاحات سخت و مسلکی، وقتی که با افراد کم‌سواد روبرو هستند، خودداری نمایند.

رفتار محمد علی صرف غیر مودبانه نبوده است، بلکه علاوه بر آن وی اقدام به نقض مقررہ طرز سلوک قضائی نیز کرده است. یک قاضی در تعامل با اشخاص در محکمه، نباید از طریق گفتار، اشارات یا رفتار ذهنیت جانبدارانه خود بر اساس جنسیت افراد را نشان دهد. استفاده از الفاظ توأم با محبت و نوازش به هنگام مخاطب قرار دادن و کلای زن، یا شرح و تفصیل ویژگی‌های جسمانی و ظاهری آنها یا نشان دادن هرگونه رفتار حاکی از تشویق و ترغیب، موجب نقض اصل رفتار متساوی با اشخاص می‌گردد. این شخص قاضی است که نحوه بیان خود را تنظیم نموده و فضای لازم برای محاکمه منصفانه (عادلانہ) را ایجاد می‌نماید. رفتار غیر محترمانه یک وکیل نیز موقعیت متهم را در معرض مخاطره قرار می‌دهد. بنابراین، رفتار غیر متساویانه و حاکی از تبعیض و تفاوت هر شخص در محکمه،

^{۳۵} بنگرید به رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، مجلد دوم، رویه مبتنی بر حقوق بشر و حقوق اساسی، ماندانا کنوست راسخ افسار، ترجمه حسین غلامی.

خواه آنکه واقعاً اینگونه بوده و یا آنکه صرف این طور تصور شود، غیر قابل پذیرش است (مواد ۱۰ و ۱۵ مقررہ طرز سلوک قضائی).^{۳۶} عبارت مورد استفاده توسط محمد علی، همچنین موجب نقض انتظار مذکور در ماده ۱۹ مقررہ طرز سلوک قضایی است که طبق آن قضات در مقابل و کلا باید موقر و مودب باشند. در نتیجه جمیله باید به رئیس محکمه در رابطه با رفتار محمد علی شکایت نماید. حتی قاضی مصطفی مکلف است وفق ماده ۲۲ مقررہ طرز سلوک قضایی موضوع را به ستره محکمه اطلاع دهد. هم جمیله و هم مصطفی باید اضافه نمایند که کلمات و عبارات محمد علی خطاب به متهم موجب تحقیر این مرد جوان گردیده است، به علاوه آنکه قرار دادن او در غل و زنجیر نیز مناقض ماده ۱۱ مقررہ طرز سلوک قضایی بوده است.

.....

³⁶ Nihal Jayawickrama, "International Principles to Enhance Judicial Integrity and to Protect the Judiciary from Undue Political Influence," Discussion Paper, Octopus Interface Corruption and Democracy Conference, Strasburg, 14 November 2006, p. 6.

فصل سوم:

تفصیل قواعد سلوک قضات افغانستان

این فصل به بررسی و مطالعه قواعد ماهوی (متنی) مانند قواعد حاکم بر سلوک قضات در حین انجام وظیفه در اداره و نیز سلوک آنها در موقعیت‌ها و اوضاع و احوال شخصی و حقوقی می‌پردازد. اجراآت مربوط به تطبیق این احکام بعد از آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

گفتار یکم: جرایم ارتكابی توسط قضات

چنگیز که یک قاضی محکمه ابتدائیه است با یک دوسیه مشکل روبرو شده است. یک جوان به نام عبدالرشید اخیراً از ایران — یعنی جایی که او در زمان جنگ در آنجا متولد شده است — به افغانستان آمد. او مدعی است که پدرش مالک برخی زمین‌ها و نیز یک منزل کوچک در یک قریه بوده است. زمین آنها تبدیل به بیابان شد تا آنکه شورای بزرگان قریه آن را به یک خانواده فقیر که از جمله پناهندگان بوده‌اند، اعطاء نمود. عبدالرشید مدعی است که مالک اصلی زمین او می‌باشد و خواهان استرداد زمین و خانه به خود است. نه اعضای شورا و نه مقامات حاضر در دیپارتمنت حقوق قادر به حل و فصل این قضیه نبوده‌اند زیرا آنها هرگز پیش از این عبدالرشید را ندیده بودند. وقتی که عبدالرشید اسناد تولد خود در ایران را به محکمه عرضه نمود، ده هزار افغانی را نیز در میان اوراق آن قرار داد. قاضی چنگیز این پول را مشاهده کرد. او فهمید که عبدالرشید از وی می‌خواهد که به نفع او تصمیم بگیرد. با وجود این، چنگیز قصد دارد که به نحوی بی‌طرفانه اتخاذ تصمیم کند. از آنجا که او نسبت به آن خانواده فقیر احساس ترحم می‌کند، با طیب خاطر پول را گرفته و مخفیانه آن را در خانه آن خانواده فقیر قرارداد. خانواده مذکور از دریافت

آن پول خوشحال شده و گمان کردند که این پولی است که اعضای قریه جهت اعلام همبستگی به آنان داده‌اند. آیا اقدامات چنگیز و عبدالرشید دارای وصف جرمی بوده است؟

۱. رابطه میان قانون جزا و قانون مبارزه با ارتشا و فساد اداری

۱) احکام مرتبط

۲) تبصره راجع به رابطه میان قانون جزا و قانون مبارزه با ارتشا و فساد اداری

در زمینه حقوق جزا، رابطه میان قانون جزای ۱۹۷۶ (۱۳۵۵) و قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری ۲۰۰۴ (۱۳۸۳) نیازمند برخی تجزیه و تحلیل‌های مقدماتی است. مباحثی که در ذیل خواهد آمد بر این موضوع متمرکز خواهند شد که کدام احکام جزایی با موظفین خدمات عامه به شمول قضات ارتباط می‌گیرند.

قضات افغانستان، آنگاه که قبل از اشغال وظیفه، سوگند به‌جا می‌آورند، از جمله سوگند یاد می‌کنند که مرتکب هیچ جرمی نشوند (ماده ۵۹ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم). ماده ۱۳۳ قانون اساسی افغانستان و ماده ۳۰ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، پروسه‌ای را برای رسیدگی به اتهام جزایی یک قاضی ایجاد نموده‌اند. در صورت محکومیت قاضی، وی باید از وظیفه خود برکنار (عزل) گردد.

قضات در افغانستان مشمول همان احکام جزایی هستند که هر کدام از اتباع افغانستان شامل آنها می‌باشند. به علاوه، قانون جزای افغانستان دارای برخی احکامی است که صرف ناظر به موظفین خدمات عامه می‌باشد. در این رابطه دو قانون باید مورد توجه قرار گیرند: قانون جزای ۱۳۵۵ (۱۹۷۶) و قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری ۱۳۸۶ (۲۰۰۷). در بسیاری از موارد، هر دو قانون مذکور قابل تطبیق به نظر می‌رسند، به حیث مثال، اگر یک موظف خدمات عامه اقدام به اخذ تحفه جهت عدم اجرای یک حکم حبس نماید، احکام مواد ۲۵۴ و ۲۵۵ قانون جزا و ماده ۱۲(۲) قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری در عین حال قابل اجرا به‌نظر می‌رسند. با وجود این، تجزیه و تحلیل دقیق‌تر رابطه میان این دو قانون نشان خواهد داد که هر دو آنها در عین حال در این خصوص قابل اجرا نیستند.

قانون جزا تحت شمول قانون اساسی ۱۹۶۴ (۱۳۴۳) به تصویب رسید. ماده ۱۶۲ قانون اساسی جدید ۲۰۰۴ (۱۳۸۲) قوانین و فرامین تقنینی مغایر با این قانون اساسی را ملغی میدانند. از آنجا که قانون جزا مغایرتی با قانون اساسی ندارد، لازم الاجرا باقی مانده است. قانون جزا شامل احکامی درباره ماموران خدمات عمومی در فصل سوم (رشوت)، چهارم (خیانت)، پنجم (رفتار نامناسب ماموران خدمات عمومی در مقابل افراد)، ششم (سرقت و تخریب اسناد و اوراق رسمی) و هفتم (تعديات ماموران خدمات عمومی از اختیارات قانونی) است. بررسی مهمترین فرامین در ادامه خواهد آمد.

در موردی که قاضی هدیه ای بپذیرد ماده ۲۵۴ قانون جزا بیان میدارد که هر مامور خدمات عمومی که برای اخلال در وظیفه ای که به آن مکلف باشد هدیه ای بدین منظور بپذیرد، رشوت گیرنده تلقی خواهد شد. برای این جرم، ماده ۲۵۵ مجازات حبس تا ده سال و جریمه نقدی مقرر کرده است.

در نگاه اول به نظر می‌رسد که قانون مبارزه علیه ارتشا و فساد اداری نیز می‌تواند در این مورد اعمال شود. فقره ۱ ماده ۱۲ قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری، خواستار اعمال مجازات «جرائم مندرج این قانون» است و ماده ۱۲(۲) برای محکومیت های جزایی دارای اساسی تکمیلی می باشد. لیکن قانون مذکور عناصر جرائم ذیربط را بیان نکرده است. در فقره ۲ ماده ۳ قانون مذکور به نحو کلی به مواد ۲۵۴ الی ۲۶۷ قانون جزا ارجاع داده شده است.

هدف قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری، تعیین احکام جزایی جدید نیست، بلکه هدف اساسی آن اجرا و تطبیق همان احکام ذیربط قبلی است. قانون مذکور با هدف مبارزه متفاوت با فساد از طریق ایجاد ادارات خاص وضع شده است (ماده ۲ آن قانون). اهداف این قانون صریحاً در ماده ۴ آن بیان گردیده است. در ارتباط به احکام جزایی، فقره ۲ ماده ۱۲ قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری بیان می‌کند که این قانون صرفاً دارای جایگاه و معنای فرعی است؛ به این مضمون که: «در صورتی که برای یکی از تخلفات مندرج این قانون، در قانون جزا و سایر قوانین مجازات پیش‌بینی نگردیده باشد، محکمه صلاحیت دارد مرتکب را با نظرداشت حالات ارتکاب جرم تعزیر نماید». با وجود این، این حکم، حکمی مشکل آفرین و دارای ایراد است زیرا احکام جزایی باید به نحو خاص و صریح تعریف و تعیین شده باشند. تعقیب جزایی صرف در صورتی مطابق قانون اساسی تلقی می‌گردد که یک محکوم (مرتکب) می‌دانست یا می‌توانست توانایی آگاهی از نتایج عمل جرمی خود را داشته باشد. به این دلیل، تعریف و تعیین یک جرم به موجب قانون ملی باید از طریق توجه به معنای دقیق قانون به حیث قانون مصوب پارلمان یا معادل آن یا قواعد نانوشته (غیر مدون) حقوق عرفی (کامن لاء) صورت گیرد به نحوی که دسترسی به آنها برای تمام کسانی که مشمول قانون هستند امکان پذیر باشد.^{۳۷} ساحت اصلی قانونی بودن جرائم و جزاها ناظر به تمام جرایم اعم از فعل یا امتناع از فعل است. یک شرط کلی مانند آنچه در فقره ۲ ماده ۱۲ قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری بیان شده است، مغایر و مناقض اصل قانونی بودن جرائم و جزاهاست و در نتیجه ممکن است قابلیت تطبیق نداشته باشد. بنابراین، قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری متضمن هیچ‌گونه احکامی که بر اساس آنها تعقیب جزایی امکان پذیر باشد، نیست. با وجود این، قانون مذکور از آن جهت که حاوی برخی احکام و تعاریف مهم است، مورد بررسی و تدقیق قرار می‌گیرد. (بنگرید به ماده ۳).

با رجوع به قضیه پذیرش تحفه توسط یک قاضی، ماده ۲۵۴ قانون جزا حاکی از آن است که هر موظف خدمات عامه به مقصد اجراء یا امتناع و یا اخلال وظیفه‌ای که به آن مکلف باشد، تحفه‌ای را با همین هدف بپذیرد، رشوت گیرنده شمرده می‌شود. برای این جرم، ماده ۲۵۵ تا حداکثر ده سال حبس و جزای نقدی تعیین کرده است. این همان مجازاتی است که یک قاضی در صورت ارتکاب چنین جرمی با آن روبرو خواهد بود.

در کنار قانون جزا که متضمن جرائم و جزاهاست، قانون اساسی افغانستان و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم اجراءات خاصی را برای تعقیب یک قاضی متهم به ارتکاب جرم، تعیین نموده‌اند.

ب. جرایم مطروحه در قانون جزا

³⁷ Nowak, CCPR Commentary, 2005, P.380.

(۱) احکام مرتبط

ماده دوازدهم قانون جزا

به مقصد این قانون اشخاص آتی موظفین خدمات عامه محسوب می گردند:

۱. مأمورین و اجیران دولت و تصدی‌ها دولتی؛
۲. مأمورین و اجیران مؤسسات عامه؛
۳. اعضای ارکان دولت و جرگه‌های ولایتی و محلی؛
۴. وکیل مدافع، حکم، اخل خبره، شهود و سایر اشخاصی که تصادیقشان معتبر شناخته می‌شود

ماده دوصد و پنجاه و چهارم قانون جزا

هر موظف خدمات عامه که به مقصد اجراء یا امتناع یا اخلال وظیفه‌ای که به آن مکلف باشد به اسم خود یا شخص دیگری پول نقد، مال یا منفعتی را طلب نماید یا از شخص وعده آن را بگیرد و یا بخششی را قبول کند، رشوت گیرنده شمرده می‌شود.

ماده دوصد و پنجاه و پنجم قانون جزا

۱. رشوت گیرنده به حبسی که از دو سال کمتر و از ده سال بیشتر نباشد و به جزای نقدی معادل آنچه که به حیث رشوت طلب کرده یا برایش داده شده و یا به آن وعده داده شده محکوم می‌گردد.
۲. رشوت‌دهنده و واسطه رشوت به عین جزای مندرج فقره فوق محکوم می‌شود.

ماده دوصد و پنجاه و ششم قانون جزا

هر گاه غرض از رشوت ارتکاب فعل جرمی باشد که جزای معینه آن در قانون نسبت به جزای معینه رشوت شدیدتر باشد، رشوت گیرنده، رشوت‌دهنده و واسطه رشوت علاوه بر جزای نقدی معینه رشوت به جزای معینه همان جرم نیز محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و پنجاه و هفتم قانون جزا

شخصی که موظف خدمات عامه را از طریق اکراه مادی یا معنوی به ادای کار ناحق مجبور سازد یا مانع اجرای یکی از مکلفیت‌های وظیفه او گردد و یا باعث اخلال در آن شود، در حکم رشوت گیرنده محسوب و به جزای معینه آن محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و پنجاه و هشتم قانون جزا

هر گاه موظف خدمات عامه در برابر انجام وظیفه به اسم خود یا به اسم شخص دیگر چیزی را طلب نماید یا از شخصی که از لحاظ وظیفه کاری را به وی انجام داده بخشش اخذ یا قبول نماید و یا به منظور گرفتن بخشش در یکی از مکفیت‌های وظیفوی خود بعد از انجام کار خللی وارد نماید و یا بدون مؤافقه قبلی به قصد گرفتن مکافات از آن امتناع ورزد و یا خللی در آن وارد نماید، به حبس متوسط و جزای نقدی معادل آنچه طلب بخشش و یا وعده شده محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و شصتم قانون جزا

هر گاه شخص رشوت را عرضه کند ولی از طرف موظف خدمات عامه قبول نگردد، رشوت‌دهنده به حبس متوسط یا جزای نقدی‌ای که از دوازده هزار افغانی کمتر و از شصت هزار افغانی بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و شصت و یکم قانون جزا

هر گاه مؤظف خدمات عامه با داشتن علم به خاصیت جرمی عمل مطابق احکام مندرج مواد ۲۴۵، ۲۵۸ و ۲۵۹ این قانون قسمت ناچیزی از بخشش یا از منفعتی را بالواسطه قبول نماید، به حبسی که از یک سال بیشتر نباشد و به جزای نقدی معادل آنچه اخذ یا قبول کرده محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و شصت و دوم قانون جزا

در تمام احوال مندرج این فصل به مصادره آنچه رشوت‌دهنده یا واسطه رشوت عرضه نموده حکم کرده می‌شود.

ماده دوصد و شصت و سوم قانون جزا

هر گاه رشوت منجر به اتلاف دارائی عامه و یا مفضی به ابطال یا کتمان حق یا احقاق باطل شده باشد، مرتکب به حداکثر جزای پیش‌بینی‌شده ماده ۲۵۵ این قانون محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و شصت و پنجم قانون جزا

هر گاه شخصی که به وی رشوت عرضه شده مراجع صلاحیت‌دار را قبل از اخذ رشوت مطلع سازد و در نتیجه عرضه کننده بالفعل گرفتار شود، مطابق احکام این قانون مجازات می‌گردد.

ماده دوصد و شصت و ششم قانون جزا

شروع به جرم رشوت در حکم ارتکاب آن است.

ماده دوصد و شصت و هفتم قانون جزا

حکم قطعی محکمه مبنی بر محکومیت شخص به جزای رشوت نشر می‌شود.

ماده دوصد و هشتاد و سوم قانون جزا

هر گاه قاضی بدون مجوز قانونی از اصدار فیصله و حکم امتناع ورزد و یا اثبات گردد که بنا به یکی از اسباب مندرج ماده ۲۸۲ این قانون فیصله ناحق صادر نموده است، حسب احوال به حبس متوسط و طرد از مسلک محکوم می‌گردد.

ماده دوصد و هشتاد و چهارم قانون جزا

هر گاه قاضی بعد از مطالبه قانونی اصدار حکم را رد و یا متوقف سازد، ممتنع از حکم شمرده می‌شود گر چه بر عدم موجودیت حکم در قانون یا صراحت آن استدلال نماید؛ مگر اینکه قانون طور دیگری حکم نموده باشد.

ماده سوم قانون مبارزه با ارتشاء و فساد اداری

اصطلاحات آتی در این قانون مفاهیم ذیل را افاده می‌نماید:

۱. اداره: عبارت است از تمام ادارات دولتی اعم از قضاً، سارنوالهای، قوای مسلح، پولیس، امنیت ملی، تصدی‌ها و مؤسسات مختلط خصوصی و غیر دولتی که به نحوی از انحاء در معامله با دولت قرار می‌گیرند.

۲. رشوت: عبارت از مفاهیم مندرج مواد (۲۵۴ الی ۲۶۷) قانون جزاء می‌باشد.

۳. فساد اداری: عمل خلاف قانون است که توسط کارکنان دولتی و سایر موظفین خدمات عامه به مقصد حصول اهداف و منافع شخصی و یا گروهی به اشکال ذیل صورت می‌گیرد:

- اختلاس و غدر؛
- سرقت اسناد؛
- اتلاف اوراق و اسناد رسمی؛
- تجاوز از حدود صلاحیت قانونی؛
- استفاده از امکانات دولتی و اوقات رسمی در امور شخصی؛
- امتناع و استتکاف از وظیفه بدون عذر قانونی؛
- کتمان حقیقت؛
- جعل و تزویر اسناد؛
- وانمود ساختن صلاحیت اجراء و یا امتناع از اموری که وظیفه موظف خدمات عامه نباشد؛
- تجاوز از حدود صلاحیت قانونی؛
- اخذ هر نوع تحفه به منظور اجرای کار در امور مربوط؛
- تعلل بی‌مورد در اجراآت وظیفه محوله؛
- رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد؛
- تطمیع، سفارش، التماس غیر قانونی و واسطه شدن؛
- دخیل ساختن ملاحظات قومی، منطقوی، مذهبی و لسانی، حزبی، جنسی و شخصی د
انتخاب و استخدام؛

۴. موظفین خدمات عامه: عبارت از مفهوم مندرج ماده ۱۲ قانون جزاء می‌باشد.

۵. بازرسی: عبارت است از بررسی‌ای که از اجراآت وزارت‌ها و ادارات مندرج جزء ۱ این ماده توسط موظفین اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری بر مبنای اطلاعات حاصله و آثار و علایم جرایم مندرج این قانون صورت می‌گیرد.

ماده یازدهم کنوانسیون ملل متحد راجع به مبارزه علیه فساد اداری

۱. با در نظر داشت اصل استقلال قضاء و نقش سهم آن در مبارزه با فساد اداری، دولتهای عضو در مطابقت با اصول اساسی و نظام حقوقیشان و با حفظ استقلالیت قضائی، تدابیری را در جهت تقویت صداقت مسلکی و جلوگیری از ایجاد زمینه‌های فساد اداری در میان کارکنان قضائی اتخاذ می‌نمایند. این گونه تدابیر شامل تدوین مقررات طرز سلوک کارکنان قضائی می‌باشد.
۲. عین تدابیری که در فقره ۱ این ماده ذکر گردید در مورد خدمات سارنوالهای آن عده از دولتهای عضو که بخش سارنوالی آن شامل بخش قضائی نبوده و دارای استقلالیت مشابه به بخش قضاء می‌باشند نیز قابل تطبیق می‌باشد.

(۲) تبصره راجع به جرایم ارتكابی توسط قضات

همانگونه که در فصل مربوط به منابع اخلاق قضایی در افغانستان توضیح داده شد، احکام قانون جزا به هنگام بررسی جرائم قضات نیز قابل توجه و مراجعه می‌باشد. این احکام دارای ساختار روشن و آشکاری هستند.

قانون جزا دارای فصل مکملی راجع به رشوت است (مواد ۲۵۴—۲۶۷). مواد ۲۵۴ الی ۲۵۷ اقدامات اصلی مربوط به اخذ رشوت و دادن آن را تعریف نموده‌اند. هر دو از سه عنصر تشکیل می‌شوند. اولاً مامور

خدمات عمومی، در این مورد قاضی در گیر باشد. ثانیاً، عنصر مادی ضروری است: تقاضا، دریافت، پیشنهاد، دادن منفعت. عبارت منفعت دیگر در ماده ۲۵۴ قانون جزا و فشار اخلاقی در ماده ۲۵۷ قانون جزا نشان می‌دهد که هر منفعتی می‌تواند مرتبط باشد. برای مثال، یک قاضی که علاقه ای به پول ندارد را میتوان با معرفی او به مقامات بالاتر گمراه کرد. ثالثاً، حداقل یکی از طرفین باید با قصد پیشنهاد این منفعت اجتماعی یا مادی را در برابر ارتکاب فعل خاص، امتناع و یا اختلال در انجام یک وظیفه نماید. اصطلاح «وظیفه» نیازمند توضیح بیشتر است. هر فعالیت قضایی ناشی از یک وظیفه نیست. به منظور روشنی و قابلیت پیش بینی ضمانت اجراها، وظایف موضوع مواد ۲۵۴—۲۵۷ از قانون جزا، باید توسط قانون تعریف گردند. وظایف قضات اصولاً در قانون اساسی و در قوانین مربوط به اجراءات به خصوص در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، قانون اصول محاکمات مدنی و قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم تعیین شده است. به حیث مثال در ماده ۳۶۶ قانون اصول محاکمات مدنی مقرر شده است که شکایت علیه فیصله محکمه تحتانی باید ظرف یکماه از تاریخ صدور و ابلاغ تصمیم، صورت گیرد. اگر قاضی شکایتی را که بعد از سه هفته از ابلاغ حکم محکمه تقدیم شده است رد نماید و ادعای او این باشد که خواهان باید ظرف دو هفته اعتراض خویش را تقدیم می‌نمود، چنین قاضی از وظیفه خود تعدی و تخطی کرده است. نمونه مغایر: یک قاضی که در زمستان دفتر گرم خود را به همکار خود می‌دهد و او نیز در مقابل هر روز او را به نهار در منزل خود دعوت می‌کند وظیفه ای را نقض نکرده است و تنها ممکن است مقررات داخلی مربوط به چگونگی استفاده از اتاق ها را نقض کرده باشد.

ماده ۲۵۵ قانون جزا مجازات جرم اخذ رشوت و دادن آن را در کنار مجازات واسطه رشوت تعیین کرده است. به علاوه، مادی از قانون جزا در خصوص قصد ارتکاب جرم رشوت (مواد ۲۶۰، ۲۶۵) و شروع به جرم رشوت (ماده ۲۶۶)، تشدید مجازات جرم رشوت (مواد ۲۵۶، ۲۶۳) و احوال مخففه (مواد ۲۵۸، ۲۶۱) می‌باشند. ماده ۲۶۷ صرف حکمی را تکرار می‌کند که در ارتباط به تضامیم تمام محاکم معتبر است، به این معنا که احکام محاکم در خصوص محکومیت شخص به جزای رشوت باید نشر گردد (نیز مراجعه کنید به ماده ۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم). هدف این ماده، اخطار به مجرمان بالقوه به حیث یکی دیگر از نتایج ارتکاب جرم رشوت است.

قانون جزای افغانستان حاوی مقررات دیگری راجع به موظفین خدمات عامه در فصل چهارم از کتاب دوم (اختلاس و غدر)، فصل پنجم (رویه سوء موظفین خدمات عامه در برابر افراد)، فصل ششم (سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد رسمی) و فصل هفتم (تجاوز موظفین خدمات عامه از حدود صلاحیت قانونی) می‌باشد. در فصل هفتم مواد ۲۸۳ الی ۲۸۶ در ارتباط خاص با قضات می‌باشند. مواد مذکور به تنظیم جزای قاضی که اقدام به صدور یک تصمیم غیر قانونی، یا اقدام به اخذ تصمیم توأم با تأخیر نموده و یا آنکه به اشتباه از رسیدگی به موضوع اجتناب نماید، پرداخته‌اند.

قاضی چنگیز ممکن است مرتکب جرم اخذ رشوت شده باشد، آنگاه که اقدام به دریافت پاکت حاوی پول از عبدالرشید کرد. لیکن وقتی او این هدیه را پذیرفت، قصد عدم رعایت بی‌طرفی به نفع عبدالرشید را نداشت (مواد ۱۴ و ۵۹ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم).

در مقابل، او کاملاً به قصد عبدالرشید از دادن این پاکت حاوی پول پی برده بود و تصمیم گرفت که قضیه را به نفع آن خانواده فقیر حل و فصل نماید. از آنجا که آشکار است او قصد عدم رعایت هیچکدام از وظایف خویش را نداشته است، اخذ پول وفق ماده ۲۵۴ قانون جزا یا سایر احکام مذکور در فصل مربوط به رشوت قابل مجازات نیست. با وجود این وجود، چنگیز باید سارنوال را از اقدام عبدالرشید آگاه نماید (فقره ۲ ماده ۲۱ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم).

عبدالرشید به نحو موفقانه به قاضی چنگیز رشوت پرداخته است و بنابراین طبق ماده ۲۵۷ قانون جزا قابل مجازات نمی‌باشد. با وجود این، اقدام او وفق ماده ۲۶۰ قانون جزا قابل مجازات است، البته در صورتی که اقدام به ارایه رشوت نموده، لیکن چنگیز خدمت منظور او را انجام نداده است. عبدالرشید چنین رشوتی را تقدیم کرده است. لیکن موضوع این است که چنگیز آن را نپذیرفته است، اگرچه اقدام به دریافت پول نموده باشد. البته توجه به منطق ماده ۲۶۰ نیز مفید خواهد بود. پذیرش رشوت صرف به معنای اخذ آن برای خود یا به نفع یک شخص ثالث نیست، بلکه تحقق این جرم منوط به یک توافق دوجانبه جهت نقض یک وظیفه در مقابل وجه دریافت شده است. چنگیز چنین پولی را دریافت نموده است اما او این پول را به حیث یک رشوت دریافت نکرد. بنابراین، عناصر مذکور در جرم موضوع ماده ۲۶۰ قانون جزا محقق بوده و عبدالرشید باید مجازات گردد.

ج) توجه خاص: فساد قضایی

فساد (مقامات) رسمی تأثیرات شدیدی بر وضعیت هر کشوری دارد. چنین فسادی، به اقتصاد ملی صدمه زده و می‌تواند مردم را از خدماتی که دولت برای آنها وجوه خاصی را در نظر گرفته است، محروم می‌نماید. فساد مقامات رسمی ارزش‌های ضروری برای عملکرد صحیح اجتماع و احساس حق و عدالت و ظلم و خطا را از بین می‌برد. فساد قضایی مانع انجام رسالت قوه قضائیه شده، حقوق اتباع را دچار خدشه کرده و اعتماد مردم به حکومت را ویران می‌کند.

رشوت، صرفاً یکی از چهره‌های بسیار فساد مقامات رسمی است. ماده ۳ قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری در حدود بیش از ۱۵ نوع فساد اداری را احصاء نموده است که از میان آنها رشوت موجب ایجاد بزرگترین صدمات می‌گردد. بدین ترتیب، رشوت به طور کلی به حیث یکی از خطرناکترین اشکال فساد تلقی شده است.

گسترش فساد در میان قضات می‌تواند منجر به تضعیف قوه قضائیه و از بین رفتن اعتماد مردم نسبت به دولت و صلاحیت آن جهت رفتار متساویانه با مردم گردد. از این طریق، دولت یکی از مهمترین زمینه‌های استقرار و حیات خود را از دست می‌دهد. به همین دلیل، رشوت — در مقابل سایر اشکال فساد — وفق موازین حقوق جزای افغانستان قابل مجازات می‌باشد.

۱. تعریف فساد و آشکال آن

در مباحث بین المللی مربوط به فساد مقامات رسمی، تعریف‌های مختلفی از فساد ارایه شده است. چنین به نظر می‌رسد که یک عنصر ضروری مورد توافق در تعریف فساد، تخطی از انجام وظیفه به ترتیب تعیین شده در یک قانون یا مقرر است. بیشتر مولفان صرف فعالیت‌هایی را که موجب ایراد ضرر به منابع مالی عمومی مانند سوء استفاده از پست‌های رسمی برای تأمین منافع شخصی، قبول رشوت یا اعطای پروژه‌های حکومتی به خویشاوندان است، جزء انواع فساد بر شمرده‌اند.^{۳۸} برخی دیگر بر این عقیده‌اند که اصطلاح فساد شامل انواع گسترده‌تری از فعالیت‌ها به شمول اقداماتی که موجب اختلال در عملکرد نهادهای دولتی گردیده و اعتماد عمومی را کاهش می‌دهند می‌گردد، بدون آنکه تأثیری بر منابع مالی عمومی داشته باشند.

در این بحث، تعریف اخیر مفیدتر است زیرا این تعریف شامل آنچه که در ماده ۳ قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری آمده است نیز می‌گردد. به طور خیلی مختصر، فساد را می‌توان به حیث سوءاستفاده یا استفاده نامناسب از منابع عمومی — منابع مادی مانند منابع مالی و تجهیزات و منابع انتزاعی تر از آنها مانند قدرت، صلاحیت در اتخاذ تصمیم و سوء استفاده از پست و موقعیت در جهت تأمین منافع شخصی تعریف نمود. فساد معمولاً و البته نه همیشه، مستلزم اشتراک حداقل دو فاعل یا عامل که یکی در بخش عمومی و دیگری در بخش خارج از آن است، می‌باشد. فساد ممکن است صرف توسط مجریان بخش عمومی که تماماً به حیث یک مستخدم بخش عمومی فعالیت می‌کنند، صورت گیرد یا آنکه ممکن است ناشی از روابط پیچیده میان نمایندگان بخش عمومی و خصوصی باشد. جایی که دو نفر یا بیشتر از مرتکبان فساد باشند، حصول به منافع شخصی، دوجانبه است — یعنی منابع عمومی به سمت تأمین منافع شخصی یکی از آنها منحرف می‌گردد به جای آنکه برای تأمین منافع دیگران هزینه گردد؛ در این جا فساد توسط آن مقام رسمی صورت می‌گیرد که برای ایجاد چنین انحرافی توانایی لازم را داشته است.

رشوت نخستین نمونه فساد است، که مستلزم پرداخت وجه یا مال به یک مقام عمومی که بعد از آن اقدام به مصرف منابع عمومی در غیر موارد تعیین شده برای آنها می‌کند، می‌نماید. در سایر انواع فساد، مرتکب فعل که یک مقام عمومی است ممکن است تحت تأثیر یک وضعیت زیان بار و منفی قرار گرفته باشد — مانند برکناری یا تهدید — یا آنکه ممکن است تحت اثر ترغیب و میل به داشتن مال و منفعت در آینده اقدام نماید، خواه آنکه چنین منافع مستقیماً برای خود او بوده یا برای یکی از اقربای او مانند خانواده، دوستان یا به نفع گروه‌های سیاسی یا تجاری متعلق به گیرنده اولیه آن مال.

اشکال معمول فساد شامل اعاده بخشی از قیمت خرید به خریدار یا مأمور خرید رسمی توسط فروشنده برای تشویق خرید یا اثر گذاشتن غیر مقتضی در خریدهای آتی، پرداخت وجه جهت حصول به مشاغل رسمی که گاهی اوقات به شکل پرداخت فیصدی از مبلغ معاش دریافتی یا دریافت بخشی از سود حاصل از فساد ارتكابی توسط خود مستخدم می‌شود پرداخت وجه یا مال یا رشوت جهت حصول به تصامیم مطلوب یا غیر قانونی یا جهت نادیده گرفتن موارد نقض قانون توسط رشوت دهنده، پرداخت پول تسریع در انجام معامله و

³⁸ E.g. Farouk Al-Kilani, "Corruption in the Judiciary," Presentation, 9th International Anti-Corruption Conference (IACC), 10-15 October, 1999, Durban, South Africa, p. 1.; Linn Hammergren, "The MDBS and Judicial Corruption," Paper, Washington D.C. 2000, p. 2.

گونه‌های دیگری از انواع اقدامات که موجب حصول به مشاغل عمومی یا دسترسی به اموال یا امکانات عمومی یا اطلاعات سودآور به نحو غیر متعارف می‌گردد، می‌باشد. در کشورهایی که مستخدمان عمومی بخشی از هزینه‌های خود را به شکل مثلاً خانه، موتر یا مدرک تحصیلی دریافت می‌کنند یا در جاهایی که چنین کالاهای عادی مانند ادارات یا تجهیزات بر مبنای انجام کار خاص و مورد به مورد و قضیه به قضیه اعطاء می‌شوند، شبکه داخلی ارتکاب فساد در اطراف مراکز توزیع این امکانات شکل می‌گیرد. بنابراین سؤالاتی از قبیل اینکه کدام اقدام خاص موجب تحقق فساد می‌شود یا آنکه چه اقدامات غیر اخلاقی یا غیر قانونی موجب وقوع آن می‌گردد، هر دو مربوط به دسترسی غیر متساویانه یا رفتار نامتساوی است که با انگیزه ایجاد امکان حصول به آن موقعیت خاص صورت می‌گیرند. در صورتی که صرف دارای یک رویکرد شکل‌گرا و غیر محتوایی باشیم، وقوع فساد را زمانی محرز خواهیم دانست که قانون یک عمل یا اقدام را آنگونه توصیف کرده باشد. در این زمینه، این بحث مطرح خواهد شد که اگر انگیزه مرتکب یا منافع حاصله از یک اقدام، موجب مصرف منابع عمومی در غیر مورد تعیین شده گردیده است، حتی اگر چنین انگیزه یا منفعتی صریح و روشن نباشد، آیا فساد محقق شده است یا نه. البته تفاوت‌های فرهنگی نیز موجب ایجاد پیچیدگی‌های خاص در احراز فساد یا عدم فساد می‌گردد. چه زمانی یک تحفه، رشوت تلقی می‌شود و در چه زمانی صرف حاکی از توجه خاص به تحفه گیرنده می‌باشد؟

بر خلاف مباحث مربوط به اشکال فساد در دیگر نهادهای عمومی، مباحث مربوط به فساد قضایی معمولاً متمرکز بر سوء استفاده از منابع انتزاعی یا غیر مادی مانند توانایی قضات یا سایر مقامات رسمی محکمه جهت اتخاذ تصمیم غیر قانونی یا ایجاد نتایج غیر قانونی از رسیدگی‌ها، گردیده است؛ سوء استفاده‌هایی از قبیل گم کردن یک دوسیه، امتناع از قبول دلایل و مدارک یا دادن ارزشی بیشتر از آنچه که یک دلیل یا مدرک می‌تواند داشته باشد. با وجود این، فساد قضایی زمانی که متضمن سوء استفاده از منابع مشخص و معینی است، بیشتر شبیه فساد موجود در سایر قسمت‌های بخش عمومی است. آن دسته از قوای قضائیه در کشورهای مختلف که بر کیفیت هزینه کردن بودجه یا نظام انتصابات کنترل می‌کنند ممکن است در خرید و فروش مشاغل رسمی (انتصابات) یا اعطای آنها به دوستان، اعضای خانواده یا سایر خویشاوندان درگیر شده و یا مرتکب اقدامات غیر قانونی در انعقاد قراردادها و یا مصرف منابع در غیر موارد معین گردند. چنین درجه‌ای از فساد نیز تخریب کننده اعتماد عمومی بوده و گاه برای مردم تشخیص آنها آسان‌تر است. یک قرارداد غیر معمول، یا پرداخت وجه بیش از حد استحقاق برای برخی اقدامات یا اعطای برخی پستها یا موقعیت‌ها به اعضای خانواده و دوستان بیشتر از هر اقدام دیگر توسط مردم عادی حاکی از فساد می‌باشد تا آن نوع دیگر از فساد که ناشی از تطبیق غیر مناسب قانون و غیره است.

۲. نظریه‌های راجع به دلایل وقوع فساد

در ارتباط به تجزیه و تحلیل دلایل وقوع فساد، دو مکتب کلاسیک وجود دارند که شرایط ظهور و بروز فساد را مورد بررسی قرار داده‌اند. مکتب اخلاقی (مکتب اخلاق‌گرا) فساد را ناشی از عوامل اخلاقی، ایدئولوژیک و مذهبی می‌داند. از این دیدگاه، فساد در جامعه به حیث نتیجه ضعف فضای اخلاقی و کاهش اعتقادات، ارزش‌ها و اصول مذهبی است. بر اساس این رویکرد، فساد زمانی پایان می‌یابد که این ارزش‌ها و اصول بار دیگر برقرار شده و اعضای اجتماع از آموزش‌های اخلاقی برخوردار شوند.

مکتب سیاسی، وقوع فساد را به نظام سیاسی نسبت می‌دهد. وقتی که نظام سیاسی مبتنی بر دیکتاتوری و حاکمیت زور باشد، با فساد و تباهی رابطه نزدیک خواهد داشت. این مکتب فکری، وجود فساد در نظامهای دموکراتیک (مردم سالار) را نفی نمی‌کند، لیکن تاکید می‌نماید که این نظام‌ها توانایی مبارزه با فساد و پایان بخشیدن به آن را از طریق روش‌های اداری و قضایی دارا می‌باشند، بر خلاف نظامهای دیکتاتوری و استبدادی که در آنها فساد به دلیل فقدان کنترل و عدم پاسخگویی مراجع سیاسی، همواره در حال گسترش می‌باشد.

رویکرد جدید، به موضوع فساد و تجزیه و تحلیل آن از دیدگاه تحلیل نهادی توجه می‌کند. طرفداران این نگرش بر این عقیده‌اند که مرتکبان فساد بیش از آنکه از مجازات بترسند، بیشتر تحت تأثیر عواملی مانند فرصت طلبی شرکا و همتایان جزایی خود و نیز خطر از دست دادن اعتبار خود می‌باشند. آنها برای مبارزه با فساد، استراتژی مشابه «دست‌های نامرئی» را پیشنهاد می‌کنند که بر بازارهای رقابتی حاکم است. این عقیده حاکی از آن است که غیر قالب اعتماد بودن همتایان و شرکای ارتکاب فساد را می‌توان جهت متقاعد کردن دیگران به انجام اقدامات شرافتمندانه و مطابق قانون مورد استفاده قرار داد، به این معنا که اگر آنها از خطرهای اقتصادی و اجتماعی بسیار زیاد ارتکاب فساد آگاه گردند، از انجام آن اجتناب خواهند نمود.^{۳۹}

۳. آسیب پذیری قوه قضاییه

از جهت تاریخی، گسترش فساد در نظامهای اجرای عدالت در نتیجه شرایط و اوضاع و احوالی مانند ضعف در مدیریت و تربیت حقوقی و مدنی ناکافی بوده است. چنین پدیده‌ای یک موضوع جدید نیست، لیکن گسترش آن با این شدت و قدرت در این دوره‌های اخیر صورت پذیرفته است.

یکی از مهمترین و نخستین نشانه‌های گسترش غیر قابل کنترل فساد در یک کشور، ناکارآمدی (کارکرد نامناسب) نظام قضایی است. به حیث نمونه در اوکراین، چند سال پیش معلوم گردید که در حدود هفتاد فیصد تصامیم محاکم به دلیل عدم انجام وظیفه مراجع و مقامات رسمی ذیربط مورد تطبیق قرار نمی‌گیرد.^{۴۰} اشکال دقیق فساد قضایی، متنوع می‌باشند. قضاییایی از سارنوالها و قضات افغان گزارش شده است که طبق آن برخی قضات و سارنوالها بیان می‌کردند که تلفون موبائیل آنها تأمین کریدیت نشده و در نتیجه آنان نمی‌توانند به وظیفه خود در رسیدگی به دعاوی عمل کنند. عدم تأمین هزینه‌های تلفن یک موضوع مهم در ارایه خدمات عمومی در افغانستان است اما در این قضایا، متهم می‌فهمید که باید مقداری پول به قاضی یا سارنوال، بدون آنکه از لحاظ قانونی مکلف به پرداخت آن باشد، پردازد.

مقامات قضایی به شدت آسیب پذیر هستند، زیرا بسیاری از گروههای حرفه‌ای و مسلکی می‌توانند موجب عدم انجام وظایف آنها گردند. این امر به معنای آن است که فساد قضایی صرف ناشی از اقدامات قضات

³⁹ CF. Johann Graf Lambsdorff, *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Evidence, and Policy* (Cambridge 2007).

⁴⁰ Farouk Al-Kilani, "Corruption in the Judiciary," Presentation, 9th International Anti-Corruption Conference (IACC), 10-15 October, 1999, Durban, South Africa, p.1.

نیست. به حیث مثال منشی‌ها و محرران محکمه، دوسیه را «گم» نموده و جهت پیدا کردن آن طلب پول می‌نمایند یا آنکه از قبول سند کفالت خودداری می‌کنند تا به آنها رشوت داده شود. نگهبانان عدلیه ممکن است از مراجعان تقاضای پول کنند، و اولین و بهترین جایگاه را به دوستان یا بستگان خود بدهند. حتی ممکن است و کلا در صورتی که تقاضای پول برای اعطای رشوت به قضات نموده و آن را برای خود مصرف کنند در سلب اعتماد عمومی نسبت به قوه قضائیه نقش ایفاء نمایند.

به هر حال، سوء رفتار آنان یکی از اشکال فساد رسمی نیست زیرا آنها برای دولت کار نمی‌کنند.

مراجعان و مشتریان غیر حرفه‌ای و ساده ممکن است از میزان واقعی تعرفه‌ها در محاکم مطلع نباشند. آنها ممکن است از مناقض مقررات بودن برخی اقدامات اطلاع کافی نداشته باشد. در تحقیق معروف گری لود^{۴۱} در شرک کوک (ایلی نوین امریکا) بعضی از مشتریان که رشوت پرداخته بودند، ادعا می‌کردند که نمی‌دانستند پرداخت پول هم رشوت تلقی می‌شود. بسیاری دیگر از اشکال اقدامات مناقض مقررات، قابل مداخله و رویت نمی‌باشند — مانند اعمال فشار به قاضی یا سایر کارکنان محکمه از طرف مقامات قضائی بلندتر، ترس از اقدامات انضباطی انتقام جویانه و یا ترس از عدم ارایه مزیت‌ها و منافع و یا ترس از امکان انتقال و جابجایی شغلی.

۴. اداره قضایی

در بیشتر کشورها، ساحه وسیعی برای بروز و ظهور فساد در مدیریت محاکم وجود دارد. در این رابطه، فساد شامل طیف گسترده‌ای از اقدامات مانند حفظ دوسیه‌ها توسط کارکنان محاکم جهت جلوگیری از رسیدگی به آنها و تا مدیریت نامناسب در تعیین وضعیت قضایا می‌گردد.

به حیث پاسخی به این پدیده‌ها، بسیاری از کشورها تلاش می‌کنند تا مقامات قضائی خود را جهت اداره محاکم توانمند نموده و نیز از طرف دولت، بودجه‌های اجراوی لازم اختصاص می‌یابد. یک هیأت سیاسی به طور رسمی مسئول بودجه‌ای است که نیازمند تصویب از طرف قوه مقننه می‌باشد. این رویکرد مورد تأیید پنجاه کشور مستقل از کشورهای مشترک المنافع انگلستان در سال ۱۹۹۳ (۱۳۷۲) قرار گرفت که طی آن وزیران عدلیه (حقوقی) آنها خاطر نشان کردند جهت ایجاد امکان برخورداری مقامات قضایی و قوه قضائیه از بودجه‌های خودشان، «هم باید استقلال محاکم مورد حمایت واقع شود و هم آنکه قوه قضائیه باید در جایگاهی قرار گیرد که بتواند کارکرد محاکم خود را به حداکثر افزایش دهد».^{۴۲}

۵. استراتژیها و ابزارهای ضد فساد

مبارزه علیه فسادهای قابل مجازات سخت و مشکل است زیرا چنین نوعی از فساد در میان گروههای حاکم جامعه نیز به نحو گسترده‌ای وجود دارد. این گروهها در موقعیتی هستند که می‌توانند هرگونه کوششی جهت پوشاندن جرائم خود انجام دهند. به علاوه، برخی از آنها دارای قضایا و دوسیه‌هایی می‌باشند که نظر

⁴¹ See Special Commission.

⁴² See Commonwealth Law Ministers Meeting Communiqué, Mauritius, 15-19 November 1993.

به مصوونیت شان از تعقیب و محاکمه و نیز با توجه به موقعیت رسمی و قدرت آنها مختومه شده‌اند. در ارتباط جرائم مربوط به فساد که افراد عادی مرتکب می‌شوند، سارنوال عمومی صلاحیت تعقیب و فرستادن دوسیه آنها به محکمه را دارد. بنابراین، چنین جرائمی طی اجراءات قضایی قابل توجه و کنترل می‌باشند.

مجمع عمومی سازمان متحد در قطعنامه ۵۸/۴ مورخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳، کنوانسیون ضد فساد سازمان ملل متحد را تصویب کرده است. مطابق فقره ۱ ماده ۶۸ قطعنامه مذکور، کنوانسیون ضد فساد سازمان ملل متحد از تاریخ ۱۴ دسامبر ۲۰۰۵ نافذ شده است. رئیس جمهور افغانستان این سند را در ۲۰ فبروری ۲۰۰۴ امضاء نمود، لیکن تطبیق آن در افغانستان هنوز نیازمند تصویب سند مذکور می‌باشد. به هر حال فقره ۱ ماده ۱۱ از معاهده مذکور قابل ذکر می‌باشد. فقره مذکور هر کشور عضو را متعهد و ملزم به اتخاذ تدابیری جهت: (أ) تقویت تمامیت و استقلال قوه قضائیه و (ب) جلوگیری از فرصت‌های ارتکاب فساد در میان اعضای قوه قضائیه می‌نماید. قواعد مربوط به سلوک اعضای قوه قضائیه یکی از تدابیری است که در این سند از آن یاد شده است. از آنجا که اتخاذ این گونه تدابیر باید به نحوی صورت گیرد که موجب انکار و اغماض استقلال قضایی نشود، متناسب به نظر می‌رسد که قوه قضائیه، خود باید اقدام به تنظیم سلوک قضات از طریق پذیرش و تطبیق یک قانون (مجموعه قواعد) سلوک قضائی که در عین حال منطبق با موازین (استانداردهای) بین المللی مذکور در اصول سلوک قضائی بنگلور می‌باشد، بنماید.^{۴۳}

گفتار دوم: طرز سلوک قاضی در محل کار

رفتار قاضی در محل کار — همانطور که در این فصل بحث شد — به عملکردش در محکمه محدود نمی‌شود. این امر (رویه لازم) تمامی وضعیت‌هایی را که به نحوی به کار وی به عنوان یک قاضی مربوط می‌شود، در بر می‌گیرد. به عنوان مثال نوشتن مقاله‌ای انتقادی در یک اخبار راجع به قانون مربوط به املاک که نتیجه آن درخواست تصویب قوانین جدیدی باشد که حقوق زیادتری را به مهاجرین عودت کننده به وطن بدهد، در اینگونه قضایا برای طرفین دعوا این ذهنیت را ایجاد می‌کند که قاضی پیشاپیش (قبل از صدور فیصله) راجع به موضوع دعوا از نظر خاصی طرفداری می‌کرده است.

(أ) شرافت و نزاکت

.....

محمود رییس محکمه مرکز ولایت است، او به قضیه‌ای رسیدگی می‌کند که متهم آن یک شخصیت سیاسی پرطرفدار می‌باشد. بعد از اینکه محمود حکم می‌کند که متهم نسبت به اتهامات وارده بی‌گناه است، متهم به مناسبت حصول برائت خویش، اقدام به برگزاری جشنی می‌کند و برای قضات محکمه هم دعوتنامه می‌فرستد. همچنین وی قضات محاکم ولسوالی در آن ولایت را هم دعوت می‌کند. آیا قضات یاد شده این دعوت را باید بپذیرند؟

.....

⁴³ Nihal Jayawickrama, "International Principles to Enhance Judicial Integrity and to Protect the Judiciary from Undue Political Influence," Discussion Paper, Octopus Corruption and Democracy Conference, Strasbourg, 14 November 2007, p. 7.

احکام مرتبط

ماده یکصد و هجدهم قانون اساسی

عضو ستره محکمه واجد شرایط ذیل می باشد:

(...)

۴. دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد؛

(...)

ماده ۱۹ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی کوشش می نماید سلوک وی در داخل و خارج محکمه طوری باشد که اعتماد اصحاب دعوی، کارمندان حقوقی و مردم را در استقلال، غیرجانبداری و درستی و صداقت قضاء حفظ و آن را افزایش دهد. قاضی در مقابل اصحاب دعوی، وکلای مدافع، شهود و سایر کسانی که قاضی با آنها در چوکات صلاحیت رسمی قضائی تعامل دارد، بردبار و مؤدب بوده وقار خود را حفظ می نماید و از هرگونه حرکات و سکناتی که موجب استخفاف خودش و بی حرمتی مقام قضاء گردد، اجتناب می نماید. قاضی مراعات عین سلوک را بالای کارمندان محکمه و کسانی که تحت امر وی کار می کنند، لازمی می گرداند. در زندگی اجتماعی، قاضی از احترام و اعتبار خاص برخوردار می باشد و روی همین ملحوظ است که قاضی باید شخص قابل اعتماد و صادق باشد و عالی ترین سطح اخلاقیات و ارزش های اجتماعی را مراعات نماید.

شرح

قضات نمایندگی از حیثیت و شخصیت محکمه و قوه قضائیه در پیشگاه مردم می نمایند. بنابراین، برای تأمین و حفظ اعتماد مردم بالای محاکم، قضات باید حیثیت و وقار اتاق محاکمه را حفظ نموده و با تمام کسانی که در اتاق محاکمه داخل می شوند، با احترام و ادب پیشامد نمایند. این اصل در قوانین زیادی مطرح شده است که از آن جمله به بعنوان مثال، در ماده ۴۹۷ قانون اصول محاکمات مدنی بدان تصریح شده است. ادب و احترامی که قاضی نسبت به دیگران روا می دارد متقابلاً از طرف طرفین یا اطراف قضیه، وکلای مدافع و مردم نیز معامله بالمثل صورت خواهد گرفت. قاضی همچنین باید تمام وظایف خود را با شکیبایی و حوصله مندی انجام دهد و این خصوصیت، با مسئولیت قضائی مبنی بر انجام وظایف با شایستگی، فوریت و سرعت که در ماده ۱۳ بیان گردیده است، در تضاد نیست. قضات در حالی که وظایف خود را با مسلکیت اداء می کنند باید صبور، شکیبا و مؤدب نیز باشند.

نظام قضائی ای که اعتماد و اعتبار مردم را کسب می کند، لزوماً احترام آنان را نیز کسب می کند. قضات اعضای محترم جامعه خود هستند. احترام به قضات و محاکم زمینه را مساعد می سازد تا وظیفه مشروع قضاء به نحو احسن آن انجام یابد. علاوه بر مسئولیت ها و وظایفی که در مواد این مقررۀ درج گردیده است، یکی از مکلفیت های مهم تر قاضی این است که از تمام ناشایستگی ها و ظهور آن در حرکات و سکناتش، چه در زندگی شخصی و چه در زندگی مسلکی اجتناب ورزد و تنها با مراعات همین معیارهای عالی سلوکی قوه قضائیه می تواند اعتماد مردم را نسبت به خود جلب و حفظ نماید. از آنجایی که عملکردهای قضائی تحت مراقبت و تدقیق دوامدار مردم می باشد، قاضی باید به اراده خود و از طیب خاطر بعضی از محدودیت هایی را که مراعات آن برای یک شهروند عادی مشکل به نظر می رسد، بالای خود اعمال نماید. ناشایستگی های حقیقی شامل امور آتی می گردد ولی منحصر به آن نمی باشد؛ تخطی از قانون، مقررات محکمه یا احکام این

مقرره. ظهور ناشایستگی عبارت از این است که با استناد به دلایل، یک شخص آگاه از حقایق نزاهت، غیرجانبداری و شایستگی قاضی را، در بعضی شرایط، مورد شک و تردید قرار دهد.

۲. تبصره راجع به شرافت و نزاکت

به نظر می‌رسد که معنای اصول شرافت و نزاکت تا حد زیادی به هم نزدیک باشند. در بحث ما منظور از شرافت خلوص شخصیت است. این اصل یک ارزش باطنی است. در برابر، نزاکت به رفتار بیرونی یک فرد مربوط می‌شود. فرد با نزاکت، در مطابقت با الگوهای نیک رفتار می‌کند. کلمه حسن سیرت به معنای بالاترین استاندارد اخلاقی و یا شرافت که در ماده ۱۱۸(۴) قانون اساسی آمده است از اعضای ستره محکمه می‌خواهد که سیرت نیکو داشته باشند. که در امر قضا، شرافت فراتر از حد یک ارزش، بلکه یک ضرورت است. ارکان اصلی شرافت، راستی و پاکدامنی است. بنابراین از قاضی انتظار می‌رود که معیارهای عالی را هم در رفتار و کردار علنی و هم در زندگی خصوصی، رعایت کند. ضرورت این امر به خاطر وجود سلسله وسیعی از رفتارهای انسانی است که ممکن است از قاضی خواسته شود راجع به آنها فیصله صادر کند. هرگاه قاضی در زندگی علنی کاری را محکوم کند که خود در خفاء آن را انجام می‌دهد وی فردی دورو و متظاهر معرفی خواهد شد و احتمالاً این مطلب به از دست رفتن اعتماد عمومی مردم به امر قضا منجر خواهد شد. چگونگی تأثیر رفتار (یک قاضی) بر برداشت افراد جامعه، تا حد زیادی به معیارهای موجود در هر جامعه بستگی خواهد داشت و این امر با توجه به زمان و مکان، می‌تواند متفاوت باشد. به خصوص این مطلب، در مورد رفتار جنسی صدق می‌کند. اما به طور عموم، افراد جامعه از قاضی رفتاری بسیار بالاتر از مردمان عادی را انتظار دارند. به خصوص در مورد رفتارهای بی‌عیب و نقص چنین توقعی وجود دارد.

چنان که گویی ایفای نقش قضایی، که در مورد دیگران قضاوت می‌کند، این شرط را بر قاضی تحمیل می‌کند که از قضاوت دیگران بیرون باشد. در این رابطه، تنها رفتار مناسب کافی نیست زیرا حتی چنین رفتاری ممکن است موجب سوء تفاهم شود. قضات همیشه باید مراقب باشند تا جلوه واضحی از رعایت نزاکت‌ها را از خود بروز دهند. یک قاضی به مانند دیگر شهروندان از حقوق و آزادی‌ها برخوردار است، ولی وی باید در بکارگیری این حقوق و آزادی‌ها بیشتر از دیگران، احتیاط کند. از آنجا که قاضی مورد بررسی و قضاوت دوام‌دار مردم قرار دارد، باید در اعمال خویش محدودیت‌هایی را بپذیرد، بطوری که در نظر مردمان عادی، وی فردی با احساس مسئولیت مشاهده شود. اصل نزاکت در وضعیت‌های مختلفی قابل اعمال است. این اصل، رفتار قاضی در محکمه را، به عنوان برخوردی ترجیحی یک مقام عالی رتبه دولتی، در بر می‌گیرد و نیز رفتار وی در خارج از محکمه را هم شامل می‌شود. دیگر وضعیت‌های دشواری که اصل نزاکت باید در آنها رعایت شود عبارتند از:

افزایش حیثیت قضایی به منظور بهبود منافع خصوصی یک قاضی، دخالت کردن در مشاجرات عمومی، رابطه اجتماعی با وکلا، ارتباط با اعضای فامیل یا هر کس دیگر، کار در کمیسیون‌های تحقیق و انجام دیگر کارهای حقوقی، همزمان با کار قضاوت.

در هر مورد، هرگاه در رعایت این اصل، شک شود، این سؤال مطرح خواهد بود: «عمل قاضی مربوطه از دیدگاه عموم چگونه ارزیابی می‌شود؟». با در نظر گرفتن این امر که رعایت نزاکت و بروز آن در اجرای

تمامی فعالیت‌های یک قاضی، اساسی است.

.....
 پذیرش دعوت شخصیت سیاسی یاد شده از سوی محمود، در دید عموم چگونه ارزیابی می‌شود؟ اینکه فیصله محمود به نفع فرد اعمال نفوذ کننده صحیح بوده باشد یا نه، تفاوتی را در قضیه ایجاد نمی‌کند. پذیرش دعوت، بیانگر علاقه محمود به شخصیت سیاسی یاد شده می‌باشد و این امر مسلماً در تعارض صریح با اصل بی‌طرفی است. از آن لحظه به بعد، مردم محمود را به عنوان یک فرد فرصت طلب خواهند شناخت. پذیرش دعوت از سوی محمود به اعتماد طرفین دعوا، و کلا و عموم مردم به استقلال، بی‌طرفی و صداقت محکمه، لطمه وارد می‌کند. بنابراین امر مذکور مغایر با ماده ۱۹ مقرر طرز سلوک قضایی و همچنین احکام راجع به استقلال و بی‌طرفی قضاء می‌باشد. فرصت طلبی در میان قضات می‌تواند به عنوان یکی از نمودهای فساد توصیف شود. زیرا برخی قضات ممکن است از این طریق در پی کسب منافع و مزایای مادی و غیر مادی برآیند. این مثال از یک قضیه واقعی در اردن اخذ شده است.^{۴۴}

(ب) عینیت‌گرایی (توجه به دلایل و اسناد)

.....
 بشیر در گذشته، عسکر بوده است. ادعا می‌شود که وی در دوران عسکری رئیس قشله عسکری ای را که در آن خدمت می‌کرده به قتل رسانده است. بعد از پیدا شدن جسد مقتول، پولیس جنایی و سارنوال عسکری آن منطقه، در صحنه حاضر می‌گردند و دلایل و اسناد قضیه را گردآوری می‌کنند. پولیس جنایی، دلایل و اسناد بدست آمده را به صفی الله، سارنوال ملکی، تسلیم می‌کنند. صفی الله می‌خواهد بشیر در محکمه عمومی محاکمه شود. لذا اتهام نامه را به این محکمه تقدیم می‌دارد. متأسفانه سارنوال عسکری راجع به صلاحیت محکمه با همکار ملکی خویش هم نظر نیست. وی معتقد است که محکمه عسکری صلاحیت رسیدگی دارد زیرا در این قضیه یک افسر اردو توسط عسکر سابقش به قتل رسیده است. علیرغم آن، صفی الله دوسیه بشیر را در محکمه عمومی طرح می‌کند. قاضی حامد، دلایل و اسناد ارائه شده از سوی صفی الله را کافی نمی‌داند. به اعتقاد وی شاید بشیر مرتکب قتل شده باشد ولی وی احساس می‌کند که فقط در صورتی می‌تواند بشیر را مجازات کند که هیچ تردیدی در میان نباشد. بنابراین او سارنوال ملکی را طلب می‌کند و در مورد تسلیم دهی اسناد و دلایل گردآوری شده از سوی وی، با او مذاکره می‌کند. همچنین وی ملای قریه محل قتل را دعوت می‌کند و از وی می‌خواهد که راجع به این

⁴⁴ Farouk Al-Kilani, "Corruption in the Judiciary," Presentation, 9th International Anti-Corruption Conference (IACC), 10-15 October, 1999, Durban, South Africa, p. 5.

قضیه با شورای محلی صحبت کند که آنها اگر از دلایل و شواهد دیگری خبر دارند حتی المقذور، تحویل دهند.

آیا رفتار قاضی حامد با مقرر طرز سلوک قضایی سازگار است؟

۱. احکام مرتبط

ماده هفتم قانون اجرای جزائی مؤقت برای محاکم
دلایل و شواهدی که بدون رعایت احکام قانون جمع‌آوری شده باشد فاقد اعتبار بوده، محکمه نمی‌تواند مستند به آن حکم نماید.

ماده سی و هفتم قانون اجرای جزائی مؤقت برای محاکم
۳. سارنوال ابتدائیه مکلف است در جریان تحقیق تمام دلایل و شواهد مؤجه را که به ضرر یا نفع مظنون باشد جمع‌آوری نماید.

۴. سارنوال ابتدائیه در جمع‌آوری دلایل، اسباب و آلات اثبات جرم آزاد بوده تابع شکلیات و قیودات خاص نمی‌باشد.

۵. وسایل و مدارک اثباتیه اساسی قرار ذیل است:

- شهود؛
- مقابله شهود؛
- شناسائی متهم طور بالمواجهه در صف (لاین آپ)؛
- تفتیش محل؛
- تلاشی؛
- ضبط اشیاء؛
- ارزیابی و معاینات تخصصی؛
- استنطاق.

ماده دوصد و چهل و هشتم قانون اصول محاکمات مدنی
محکمه فیصله را صرف به استناد دلایلی صادر می‌نماید که در جلسه قضائی تحقیق و گردآوری شده است.

ماده ۴ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات
قضاوت قاضی مبتنی بر استنباط وی از حقایق و واقعیت‌هایی می‌باشد که در جریان محاکمه ظاهر می‌گردد. پس قاضی نمی‌تواند بر مبنای علم و آگاهی خود در مورد قضیه که تحت رسیدگی‌اش قرار دارد حکم صادر نماید یا به جز از حالتی که قانون اجازه آن را داده است، نمی‌تواند بر مبنای معلومات شخصی یا شواهد دیگری که رسماً در دوسیه شامل نشده و توسط طرفین یا اطراف دعوی به صورت آشکار روی آن بحث صورت نگرفته است، حکم خود را صادر کند.

شرح

در حیطه کار خود من حیث تصمیم‌گیرنده، قاضی نقش سارنوال را ایفاء نمی‌کند و در تصمیم‌گیری خود می‌باید بر معلومات و شواهدی اتکاء نماید که توسط طرفین یا اطراف قضیه در جریان جلسات قضائی ارائه

می‌گردد. و به جز از حالتی که قانون اجازه آن را داده است، قاضی نمی‌تواند بر مبنای دانش یا معلومات شخصی یا شواهد دیگری که رسماً در دوسیه شامل نشده، حکم خود را در موضوع تحت بررسی صادر نماید. به عنوان مثال، این اصل در ماده ۲۴۸ قانون اصول محاکمات مدنی جمهوری اسلامی افغانستان مورد تأیید قرار گرفته است.

۲. تبصره راجع به عینیت گرائی

عینیت گرائی در فیصله‌های محاکم از نهایت اهمیت برخوردار است. هرگاه رأی قاضی بر مبنای دلایل قانع کننده نباشد، بلکه بر اساس شایعات، تعصب، یا اطلاعات شخصی باشد خطر تضامیم غیر عادلانه افزایش خواهد یافت. به خصوص این امر در قضایای جزایی حایز اهمیت است، زیرا اینگونه قضایا عواقبی در پی دارد که غیر قابل جبران است. سارنوال‌ها و محاکم افغانستان هرگاه افراد مظنون یا متهم را، به دلیل عدم ارایه دلایلی از سوی پولیس که در نتیجه موجب می‌شود هر نوع شک و تردید در بی‌گناهی این افراد را از بین ببرد، رها کنند، بر طبق قانون عمل کرده‌اند. ماده ۴ مقرر طرز سلوک قضایی در این رابطه، صرفاً وجود دلایل و شواهد اثباتی مشروحاً ذکر شده در ماده ۳۷ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم و فصل ۱۵ قانون اصول محاکمات مدنی را تأیید می‌کند.

.....

حامد می‌خواهد فیصله‌ای صادر کند که بر اساس اسناد و دلایل عینی باشد، این خواسته‌ای قانونی است ولی وی چنین دلایلی در دست ندارد. قاضی مجاز نیست تحقیقات را هدایت کند. حامد باید دوباره دوسیه را به سارنوال مسترد کند. تنها وظیفه سارنوال است که به کمک پولیس، تمامی ادله ضروری برای محکومیت یا برائت یک فرد را، در صورت وجود، گردآوری کند. (ماده ۳۷ قانون اجراءات جزایی موقت). بنابراین، حامد حق ندارد که در مورد اخذ دلایل و شواهد، با سارنوال عسکری مذاکره کند — تنازع صلاحیت بین دو ارگان وابسته به لوی سارنوالی باید بین خودشان حل شود... همچنین وی حق ندارد که از ملای قریه بخواهد که تحقیقات بیشتری را هدایت کند. هر نوع دلایلی که بدون رعایت شرایط ذکر شده در قانون جمع آوری شده باشد از درجه اعتبار ساقط است (ماده ۷ قانون اجراءات جزایی موقت).

.....

پ) محرمانه بودن در برابر آزادی بیان

۱. احکام مرتبط

ماده ۵۱ و هفتم قانون اساسی آزادی و محرمانه بودن مراسلات و مخابرات اشخاص چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تلیفون، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصون است. دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد، مگر مطابق به احکام قانون.

ماده پنجاه و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
قاضی قبل از اشغال وظیفه در حضور رئیس و اعضای ستره محکمه سوگند آتی را به جا می آورد:
«سوگند یاد می کنم به نام خداوند بزرگ و دادگر که وظیفه قضاء را با کمال امانت،
صداقت و بی طرفی اجراء و احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی و قوانین کشور را احترام و
تطبیق نموده، اسرار وظیفه را حفظ می نمایم، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به خیانت،
حق تلفی، بیعدالتی، قانون شکنی و اخذ رشوت مبادرت نمی ورزم.»
متن تحلیف در لوحه نوشته شده، بعد از امضاء قاضی در محکمه ای که در آن اجرای وظیفه می نماید، تعلیق
می شود.

ماده پنجاه و دوم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. ...
۲. جلسات قضائی علنی بوده، هر شخص می تواند در آن حضور یابد مگر اینکه رئیس بخشی از جلسه یا تمام آن را نظر به دلایل اخلاقی، حفظ راز خانوادگی یا حفظ نظم عامه سری اعلام نماید.
- ...

ماده دوصد و پنجاهم قانون اصول محاکمات مدنی
حکم محکمه به اکثریت آراء هیئت قضائی به ترتیبی صادر می گردد که اولاً اعضاء و بعداً رئیس جلسه
ابراز رأی می نمایند. هیچ یک از اعضاء هیئت قضائی حق ندارد بدون مجوز قانونی از ابراز رأی استنکاف
ورزد.

ماده دوصد و پنجاه و یکم قانون اصول محاکمات مدنی
هر گاه یکی از اعضاء هیئت قضائی با فیصله اکثریت موافق نباشد، نظر مشخص خورد را به ورقه جداگانه
تحریر و بعد از امضاء و مهر ضم فیصله می نماید. این نظر در جلسه قضائی قرائت نمی شود.

ماده دوصد و پنجاه و دوم قانون اصول محاکمات مدنی
انشای نظریات که از طرف قضات در اتاق مشوره ابراز می شود مجاز نیست.

ماده ۵ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات
قاضی حق دارد تا نظریات خود را به صورت آزادانه ابراز نماید. در قضاوت های دسته جمعی، هیچ قاضی
نمی تواند نظریات خود را بر دیگران تحمیل و یا از نظر دیگران بر خلاف اراده اش متابعت نماید. قاضی
هنگام فیصله نمودن قضایا تحت تأثیر قضات دیگر نرفته و مستقلاً فیصله می نماید. قاضی در قضیه ای که
توسط قاضی دیگر بررسی می شود، مداخله نمی نماید. قاضی نباید در محضر عام یا جای دیگر طوری اظهار
نظر نماید که توقع برود نظر وی بالای نتیجه قضیه تأثیر گذار خواهد بود یا حق منصفانه بودن محاکمه
شخص یا بررسی قضیه را زیر سؤال ببرد.

شرح

قضاتی که در عین محکمه کار می کنند، همکار یکدیگر بوده و می توانند پیرامون قضایایی که تحت
بررسی یا رسیدگی قضائی قرار دارد، میان خود آزادانه به بحث و مناقشه بپردازند. اما با آنهم، فیصله ای که
قرار است توسط قاضی اتخاذ شود، باید عاری از نفوذ آرای قضات دیگر محکمه یا محاکم دیگر باشد و به

صورت مستقلانه اتخاذ شود. قاضی نباید تلاش نماید تا در اتخاذ فیصله بالای کدام قاضی دیگر نفوذ خود را اعمال کند و نیز به کسی اجازه ندهد بالای خود وی در اتخاذ فیصله قضائی اعمال نفوذ نماید. مفهوم اساسی عدالت اقتضا می‌نماید که فیصله یا قضاوت باید بر معلومات و شواهدی که در جریان جلسه قضائی ارائه می‌گردد، مبتنی باشد و این که قاضی تا زمانی فیصله خود را صادر ننماید که طرفین یا اطراف قضیه فرصت مساویانه را برای ارائه قضیه خویش به دست بیاورند و جلسه قضائی به پایان برسد. اگر قاضی در ملاء عام یا در محضر مردم در مورد یک قضیه تحت بررسی قضائی توضیحات می‌دهد و نظر خود را بیان می‌کند، ممکن است این توضیحات، بدون در نظر داشت نیت قاضی، طوری تعبیر شود که گویا قاضی قبل از وقت فیصله خود را در موضوع اتخاذ نموده است. برای جلوگیری از ظهور تبعیض یا تعصب، قاضی نباید در مورد موضوع تحت بررسی در ملاء عام اظهار نظر نماید. یک قضیه تا زمانی تحت رسیدگی پنداشته می‌شود که در پروسه استینافی قرار داشته و فیصله قطعی در مورد آن صادر نشده باشد.

۲. تبصره راجع به محرمانه بودن در برابر آزادی بیان

قضات به حفظ اسرار شغلی ملزم هستند. آنها نباید مباحثات و اطلاعات محرمانه‌ای را که در خلال انجام وظیفه بدست آورده‌اند، افشاء کنند مگر اطلاعات کلی راجع به روند محاکمه را. همچنین نمی‌توان آنها را وادار کرد که در مورد قضایای مورد بررسی، مطالبی را اظهار نمایند. محرمانه بودن امر قضاء دو هدف حمایتی دارد: هدف اول، تضمین رعایت حق حریم خصوصی اصحاب دعوا، شهود و دیگر افراد شامل در پروسه جزایی است (بنگرید به ماده ۵۲ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم). هدف دوم جلوگیری از پیدایش این برداشت در ذهن عامه است که در دستگاه قضاء اتفاق نظر وجود ندارد. از پدید آمدن چنین برداشتی باید اجتناب شود. این امکان وجود دارد که قضات، در بین خودشان راجع به ارزیابی وقایع یک دوسیه اختلاف نظر داشته باشند، اما آنها در موضع گیری‌های رسمی باید بصورت هماهنگ عمل نمایند و در پیشگاه عامه، از انتقاد از یکدیگر خودداری کنند. آرای مخالف را صرفاً در قضایای مدنی می‌توان ثبت کرد (ماده ۲۵۱ قانون اصول محاکمات مدنی) آنها را باید به حکم الحاق کرد اما قسمتی از آن محسوب نمی‌شوند (ماده ۲۵۹ قانون اصول محاکمات مدنی). قانون اجراءات جزایی اجازه آرای مخالف را نمی‌دهد. قضات در بیان نظرات خود، اگر اظهار نظر آنها بیطرفی آنان یا قوه قضاییه را خدشه دار کند، محدود هستند.

اصل محرمانه بودن رسیدگی، یکی از محدودیت‌های آزادی عقیده و بیان است که توسط ماده ۳۴ قانون اساسی افغانستان تضمین شده است. اساساً هر فردی حق دارد دارای عقیده‌ای باشد و آن را بیان کند. دامنه حمایت از آزادی بیان، هم چنین ابراز نظر از طریق رادیو، تلویزیون، مطبوعات و دیگر رسانه‌ها را دربرمی‌گیرد. اما اعمال این حق بر فضای عمومی جامعه تأثیر می‌گذارد و هر گاه ابراز نظرهای یاد شده باعث ایراد ضرر به دیگران شود ممکن است از سوی قانون محدود گردد. بند ۲ ماده ۳۴ قانون اساسی افغانستان مقرر می‌کند:

«هر افغان حق دارد فکر خود را به وسیله گفتار، نوشته، تصویر و یا وسایل دیگر، با رعایت احکام مندرج این قانون اساسی اظهار نماید».

این قاعده باید در ارتباط با بند ۳ ماده ۱۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تفسیر شود. این بند می‌گوید:

«بنابراین اجرای این حقوق (...) ممکن است تابع محدودیت‌های خاصی قرار گیرد اما این محدودیت‌ها باید صرفاً به نحوی باشند که به وسیله قانون بوجود آمده باشند و در راستای امور ذیل ضروری باشند:

(الف) برای احترام به حقوق یا منزلت دیگران؛ (ب) برای حفاظت از امنیت ملی یا نظم عامه یا صحت عامه یا اخلاق عامه.»

علیرغم این واقعیت که قضات کارمندان دولت هستند، آنها به مانند هر شهروند دیگر، از حقوق ذکر شده در ماده ۳۴ قانون اساسی افغانستان برخوردارند، البته با محدودیتهایی که اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قوه قضائیه، به روشنی توصیف می‌کند؛

«(...) در اعمال این حقوق، قضات باید همیشه به روشی عمل کنند که عزت و وقار شغل‌شان و بی‌طرفی و استقلال قضاء را حفظ نمایند.»

آزادی بیان برای قضات، که تضمین‌کنندگان حتمی حاکمیت قانون و حقوق و آزادی‌های فردی هستند دارای اهمیت خاصی است. باید به قضات اجازه داد که فعالانه در موضوعات حقوقی مورد بحث، سهم گیرند. آموزش حقوقی و تجربیات مسلکی‌شان، در حد عالی به آنها کمک می‌کند تا بتوانند در مباحث موجود در جامعه شرکت جویند. اما آنها باید محدودیتهایی را مراعات نمایند. افشای اطلاعاتی از یک قضیه در حال رسیدگی نه تنهایی طرفی و استقلال فردی یک قاضی را لکه‌دار می‌سازد بلکه همچنین به کل دستگاه قضاء شدیداً لطمه وارد می‌کند. ابراز نظر راجع به دیگر مسایل مجازات تا آنجا که قاضی از مسئولیت خویش مبنی بر صدور فیصله‌هایی عینی و خالی از تعصب، تخطی نکند، مجاز است. همانطور که اصول بنگلور توضیح می‌دهد

«(۲-۴) قاضی هنگامی که مشغول رسیدگی به یک دوسیه است یا دوسیه‌ای به زودی به وی تحویل خواهد شد، نباید آگاهانه اظهاراتی نماید که نتیجه منطقی آن می‌تواند بر نتیجه محاکمه تأثیرگذار باشد یا منصفانه بودن محاکمه را زیر سؤال برد. همچنین قاضی نباید به طور علنی یا به نحوی دیگر، اظهاراتی کند که بر عادلانه بودن محاکمه کسی یا موضوعی احتمالاً لطمه وارد کند.»

به همان اندازه، حتی ابراز نظر در یک مقاله آکادمیک، راجع به فیصله خودش یا قاضی دیگر می‌تواند مسئله ساز باشد. بویژه، اظهاراتی خارج از محکمه، در مورد عملکرد قاضی دیگر در قضیه‌ای خاص یا راجع به دلایل واقعیات عینی موجود در یک قضیه، به طور کلی غیر قابل پذیرش به نظر می‌رسد. اظهار نظر در مورد موضوعات حقوقی مجاز خواهد بود حتی اگر به قضیه خاصی ارتباط پیدا کند.

در نهایت قضات باید نسبت به ابراز نظر دیگر افراد راجع به عملکردشان، متحمل و صبور باشند. حق ابراز نظر آزادانه، یکی از حقوق اولیه‌ای است که در رژیم‌های اقتدارگرا نقض می‌شود؛ در اینگونه رژیم‌ها ابراز نظر در محدوده دستور العمل‌هایی است که از سوی چنین دولت‌هایی اعلام می‌گردد. با توجه به مطلب فوق، تکثرگرایی فکری، اعتقادی و نظری و تحمل اندیشه‌هایی مغایر با دیدگاه عامه، از ویژگی‌های یک دموکراسی مؤثر است. این مطلب، انتقادات را هم شامل می‌شود، حتی انتقادات تند از مقاماتی چون قضات را. از آنجا که حق ابراز نظر، نقش مهمی را در پیدایش نظریات جدید و همچنین دوام دموکراسی ایفاء

می‌کند، حمایت از آزادی عقیده (نظر) در مباحث سیاسی حایز اهمیت اساسی است و بنابراین اجازه دادن به انتقاد و گفتمان آزاد، آنگاه که مردم در مباحث سیاسی از این قبیل، شرکت می‌جویند، برای یک دولت سودمند است.

ت) ایجاد زمینه دسترسی به عدالت و نظم در محکمه

۱. احکام مرتبط

ماده بیست و دوم قانون اساسی

....

اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.

ماده یکصد و بیستم قانون اساسی

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

ماده یکصد و بیست و دوم قانون اساسی

هیچ قانون نمی‌تواند، در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌ای را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد شصت و نهم، هفتاد و هشتم و یکصد و بیست و هفتم این قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمیگردد. تشکیل و صلاحیت این نوع محاکم توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده چهل و نهم قانون اصول محاکمات مدنی

رئیس جلسه قضائی حقوق، وجایب و مکلفیت‌های اشخاص شامل قضیه و جلسه را توضیح و به منشی جلسه قضائی دستور قرائت اجندای جلسه را صادر و بعد از معرفی مدعی، مدعی‌علیه و یا ممثل قانونی آنها رسیدگی قضیه را آغاز می‌نماید.

ماده پنجاه و هفتم قانون اصول محاکمات مدنی

شخصی که نظم جلسه را بر هم می‌زند رئیس جلسه او را اخطار می‌دهد. در صورت تخلف، رئیس می‌تواند اخلال‌کننده را از اتاق بیرون نماید.

ماده پنجاه و هشتم قانون اصول محاکمات مدنی

هر گاه اخلال‌کننده نظم جلسه مدعی، مدعی‌علیه یا ممثل قانونی آنها باشد، در صورت تکرار تخلف، محکمه می‌تواند اخلال‌کننده را به جزای نقدی‌ای که از سه هزار افغانی بیشتر نباشد یا حبس الی یک هفته محکوم نماید.

ماده پنجاه و یکم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

.... ۱.

۲. متهم و یا وکیل مدافع حق دارد لست شهود و اهل خبره را با توضیح دلایل شهادت و معاینات به محکمه ارائه نماید.

۳.

۴.

ماده ۱۱ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

هر یک از اصحاب دعوی حق دارد تا به صورت آزادانه در جلسه قضائی حضور یابد. پس قاضی اجازه ندهد هنگام استفاده از این حق بالای آنان محدودیتی وضع گردد. من جمله قاضی اجازه ندهد مسئولین امنیتی متهم را با زنجیر و زولانه و ولچک و دستبند وارد جلسه قضائی نمایند؛ البته در حالات استثنائی قاضی می تواند در مورد چگونگی تأمین امنیت جلسه قضائی و جلوگیری از فرار متهم تدابیر مقتضی را تجویز نماید.

شرح

قاضی مسئول حفظ وقار و حرمت جلسات قضائی، تأمین حقوق مساوی طرفین دعوی و برقرار نگه داشتن نظم و امنیت در اتاق محکمه می باشد. بنابراین، بر قاضی لازم است که تمام اقدامات مورد نیاز را جهت انجام این وظیفه اتخاذ نماید. در عین حال، قاضی باید به این نقطه نیز توجه داشته باشد که وضع و تحمیل اقدامات امنیتی ممکن است این تصور را به میان آورد که قاضی علیه یکی از طرفین قضیه از تبعیض یا تعصب کار می گیرد. به عنوان مثال، موجودیت چندین مأمور امنیتی ممکن است اشاره به این امر داشته باشد که قاضی بر این باور است که متهم یک شخص خطرناک است و این باور وی می تواند به مثابه تلقی کردن قبل از وقت شخص متهم به مجرم بودن باشد. هنگام اتخاذ اقدامات امنیتی قاضی باید محتاط و بالای خود کنترل داشته باشد.

ماده ۱۳ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

بر قاضی لازم است که در چارچوب قانونی و به صورت منصفانه اجراءات رسیدگی به تمام قضایا را به پایۀ اكمال برساند. اگر لازم باشد که قاضی اقدامی را در راستای انجام وظایف قضائی خود اتخاذ نماید و برای همچو اقدام کدام چارچوب زمانی حقوقی در نظر گرفته نشده باشد، قاضی با فوریت معقول اقدام مورد نیاز را اتخاذ می نماید. در صورتی که تأخیر در رسیدگی به قضایا ناشی از تخطی مراجع دیگر نسبت به اوامر محکمه باشد، قاضی می تواند فیصله را صادر نماید که در آن چگونگی تخطی شناسایی شده باشد و سپس فیصله خود را به مراجع مربوطه جهت اتخاذ اقدامات بعدی و پیگرد احتمالی صادر نماید.

شرح

نه تنها اینکه خود قضات مکلف به مراعات ساعات کاری محکمه و بذل مساعی بیشتر در کارهای محوله شان می باشند، بلکه آنان باید به قضایا طوری رسیدگی نمایند که تأخیر غیر لازم از سوی یک طرف یا طرف دیگر قضیه را به حداقل آن برسانند. افزون بر آن، محاکم باید برنامه های کاری خود را مطابق جتنری طوری تنظیم نمایند که تمام قضایای وارده در محکمه به موقع تکمیل شوند. من حیث یک اصل بنیادی، برای اینکه مردم بتوانند بالای قوه قضائیه و محاکم اعتماد داشته باشند، لازم است آنها عملاً مشاهده نمایند که امورات محکمه به شکل منصفانه و سریع انجام می یابد. تأخیر غیر لازم در پیشبرد و طی مراحل قضایا نه تنها اینکه هزینه و مصارف زیاد را به دنبال دارد، بلکه برای مردمی که در آن دخیل اند، زیان آور بوده و بر اعتماد و اعتبار مردم بالای قوه قضائیه شدیداً لطمه وارد می کند. قضات باید فیصله های خود را بعد از پایان جلسه قضائی فوراً صادر نمایند. به عنوان مثال، مواد ۱۹۷، ۲۰۰ و ۴۹۳ قانون اصول محاکمات مدنی در مورد این اصول صراحت دارد.

ماده ۱۷ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

هر یک از اصحاب دعوی حق دارند تا بصورت آزادانه دلایل و مدارک خود را در پیشگاه محکمه ارائه نمایند. پس قاضی وظیفه دارد تا تمام تدابیر و امکانات قانونی را به کار ببرد تا جلسه‌ای که طرفین بتوانند با روحیه مطمئن و آرام این حق خود را اعمال نمایند، تدویر یابد. برای عملی ساختن این مأمول، قاضی نظم و کنترل را در تمام جلسات قضائی‌ای که وی در آن دخیل می‌باشد، حفظ می‌نماید.

شرح

در جریان تمام اجراءات محکمه، طرفین از حق تعامل مساویانه برخوردار می‌باشند و حق مساویانه دارند تا تمام اسناد، شواهد و معلومات دیگری را که به قضیه مربوط می‌شود، به صورت آزادانه ارائه نمایند. بنابراین، قاضی باید زمینه را مساعد سازد تا طرفین یا اطراف قضیه، چه اینکه وکیل مدافع داشته باشند یا نداشته باشند، فرصت کامل و مساویانه داشته باشند تا تمام مدارک و دلایل خود را که از نظر قاضی متعلق به قضیه می‌باشد، به شکل منظم، مؤثر و محترمانه ارائه نمایند. در عین حال، قاضی باید از هر نوع اقدام مناسب و لازم به خاطر حفظ نظم و حرمت جلسات قضائی استفاده نماید. روی این اصول در مواد ۵۵—۶۴ قانون اصول محاکمات مدنی تأکید به عمل آمده است.

ماده ۱۹ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی کوشش می‌نماید سلوک وی در داخل و خارج محکمه طوری باشد که اعتماد اصحاب دعوی، کارمندان حقوقی و مردم را در استقلال، غیرجانبداری و درستی و صداقت قضاء حفظ و آن را افزایش دهد. قاضی در مقابل اصحاب دعوی، وکلای مدافع، شهود و سایر کسانی که قاضی با آنها در چوکات صلاحیت رسمی قضائی تعامل دارد، بردبار و مؤدب بوده و قار خود را حفظ می‌نماید و از هرگونه حرکات و سکنتاتی که موجب استخفاف خودش و بی‌حرمتی مقام قضاء گردد، اجتناب می‌نماید. قاضی مراعات عین سلوک را بالای کارمندان محکمه و کسانی که تحت امر وی کار می‌کنند، لازمی می‌گرداند. در زندگی اجتماعی، قاضی از احترام و اعتبار خاص برخوردار می‌باشد و روی همین ملحوظ است که قاضی باید شخص قابل اعتماد و صادق باشد و عالی‌ترین سطح اخلاقیات و ارزش‌های اجتماعی را مراعات نماید.

شرح

قضات نمایندگی از حیثیت و شخصیت محکمه و قوه قضائیه در پیشگاه مردم می‌نمایند. بنابراین، برای تأمین و حفظ اعتماد مردم بالای محاکم، قضات باید حیثیت و وقار اتاق محاکمه را حفظ نموده و با تمام کسانی که در اتاق محاکمه داخل می‌شوند، با احترام و ادب پیشامد نمایند. این اصل در قوانین زیادی مطرح شده است که از آن جمله به بعنوان مثال، در ماده ۴۹۷ قانون اصول محاکمات مدنی بدان تصریح شده است. ادب و احترامی که قاضی نسبت به دیگران روا می‌دارد متقابلاً از طرف طرفین یا اطراف قضیه، وکلای مدافع و مردم نیز معامله بالمثل صورت خواهد گرفت. قاضی همچنان باید تمام وظایف خود را با شکیبایی و حوصله مندی انجام دهد و این خصوصیت، با مسئولیت قاضی مبنی بر انجام وظایف با شایستگی، فوریت و سرعت که در ماده ۱۳ بیان گردیده است، در تضاد نیست. قضات در حالی که وظایف خود را با مسلکیت اداء می‌کنند باید صبور، شکیبا و مؤدب نیز باشند.

نظام قضائی‌ای که اعتماد و اعتبار مردم را کسب می‌کند، لزوماً احترام آنان را نیز کسب می‌کند. قضات اعضای محترم جامعه خود هستند. احترام به قضات و محاکم زمینه را مساعد می‌سازد تا وظیفه مشروع قضاء به نحو احسن آن انجام یابد. علاوه بر مسئولیت‌ها و وظایفی که در مواد این مقررۀ درج گردیده است، یکی از مکلفیت‌های مهم‌تر قاضی این است که از تمام ناشایستگی‌ها و ظهور آن در حرکات و سکنتاتش، چه در زندگی شخصی و چه در زندگی مسلکی اجتناب ورزد و تنها با مراعات همین معیارهای عالی سلوکی قوه

قضائیه می‌تواند اعتماد مردم را نسبت به خود جلب و حفظ نماید. از آنجایی که عملکردهای قضایی تحت مراقبت و تدقیق دوامدار مردم می‌باشد، قاضی باید به اراده خود و از طیب خاطر بعضی از محدودیت‌هایی را که مراعات آن برای یک شهروند عادی مشکل به نظر می‌رسد، بالای خود اعمال نماید. ناشایستگی‌های حقیقی شامل امور آتی می‌گردد ولی منحصر به آن نمی‌باشد؛ تخطی از قانون، مقررات محکمه یا احکام این مقرر. ظهور ناشایستگی عبارت از این است که با استناد به دلایل، یک شخص آگاه از حقایق نزاهت، غیرجانبداری و شایستگی قاضی را، در بعضی شرایط، مورد شک و تردید قرار دهد.

۲. تبصره راجع به ایجاد زمینه دسترسی به عدالت و نظم در محکمه

نظام عدالت باید برای همه مردم قابل دسترس بوده و پاسخگوی نیاز تمامی مردم قطع نظر از میزان درآمدشان، نژاد، سن، جنسیت یا دیگر وضعیت‌ها باشد. اما تنها در نظر، عدالت به آسانی در دسترس و نسبت به همه برابر است. در عمل، دسترسی به عدالت برای برخی از افراد آسانتر از دیگران است و نسبت به آن دسته از افرادی که قادر نیستند بهای خدمات حقوقی را پردازند، اصلاً دستیابی به عدالت می‌تواند مشکل باشد. آرمانهای ذکر شده در بند ۲ ماده ۲۲، مواد ۱۲۰ و ۱۲۲ قانون اساسی افغانستان نامعقول و دست نیافتنی نیست. دستیابی به آرمانهای یاد شده از طریق آگاهی بخشی سازمان یافته به مردم راجع به حقوقشان و خدماتی که ارگانهای عدلی و قضایی ارائه می‌دهند و بوجود آوردن نهادهای مسؤل ارائه خدمات حقوقی ارزان قیمت در سراسر کشور، امکان‌پذیر است. هرچند، ایجاد چنین تحولی ممکن است سالها طول بکشد، ولی در عین حال، بویژه این مطلب بسیار مهم است که قضات دسترسی به عدالت را برای هر یک از افراد کشور تضمین نمایند. لازمه آن، این است که در قدم اول، دسترسی به قاضی، به معنای واقعی کلمه، بوجود آید. مامورین اداری محکمه می‌توانند مانع باشند. آنها ممکن است بر اساس انگیزه‌های شخصی، برای اصحاب دعوا در دسترسی به محکمه مانع ایجاد کنند، یا پیش از آنکه به آنها اجازه اقامه دعوا بدهند، بصورت غیر قانونی «پرداخت مبالغی پول» را تقاضا کنند. قاضی باید دسترسی فیزیکی و بدون هر نوع مانع به محکمه و دسترسی به خدمات حقوقی از ناحیه دستگاه قضاء را برای مردم تضمین کند. وی ملزم است که مامورین اداری محکمه را نیز از این بابت کنترل کند (مواد ۱۱ و ۱۹ مقرر طرز سلوک قضایی).

همچنین قضات باید مراجعان را از تشکیلات و خدمات نظام قضایی که برای کسی که به قدر کافی آموزش حقوقی نداشته باشد، بسیار پیچیده است، آگاه سازند. در این رابطه، ماده ۴۹ قانون اصول محاکمات مدنی صراحتاً قاضی رئیس جلسه را مکلف به توضیح حقوق و وجایب و مکلفیت‌های اشخاص شامل قضیه و نیز توضیح موضوع جلسه نموده است.

در خصوص اجراءات محاکم، منظور از دسترسی به عدالت آن است که مدعی در یک قضیه حق داشته باشد دعوی و کلیه اسناد و مدارک ذیربط آن را به محکمه تقدیم نماید (ماده ۱۷ مقرر طرز سلوک قضایی). اگرچه این ماده ناظر به «طرفین» یک جریان بوده و بنابراین راجع به اجراءات مدنی است، لیکن حق تقدیم و ارائه مدارک تهرئه کننده به محاکمه جزایی نیز توسعه می‌یابد. در ارتباط به شهود، این حق صراحتاً در ماده ۵۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم ذکر شده است. علاوه بر این، ماده ۱۴(۳)(ج) میثاق بین المللی سیاسی مدنی روشن می‌سازد که متهم حق دفاع از خود شخصاً یا با مساعدت و کیل منتخب خود را داراست. این حق تنها از طریق قوانین اجراءات محاکم محدود می‌شود. برای مثال متهم نمیتواند برای دفاع

از خود در هر زمانی صحبت کند.

قاضی باید به قضیه در چارچوب زمانی مذکور در قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، قانون اصول محاکمات مدنی و سایر قوانین رسیدگی نماید. اگر در برخی قضایا تصمیمی اتخاذ نشده یا آنکه دوسیه‌ها انباشته شده باشند، عدالت همچنان دست نیافتنی باقی می‌ماند. متأسفانه، بسیاری از قضایا در سراسر کشور در آرشیف محاکم قرار دارند. این وضعیت در خصوص قضایای مدنی امری مشکل آفرین و دارای ایراد و اشکال است اما در رابطه با امور جزائی نه تنها بدتر بلکه در مواردی که مظنون یا متهم برای چندین ماه و سال بدون آنکه محکمه تصمیمی اتخاذ نماید، در توقیف می‌ماند، غیر قانونی نیز می‌باشد. قاضی باید تکلیف یک موضوع را با سرعت معقول و متعارف در محکمه روشن نماید؛ او باید وقت شناس بوده، فیصله صادر شده را بدون تأخیر تحویل دهد و نظم و نزاکت را در محکمه با صبر و وقار و ادب حفظ نماید.

نظم در محکمه و سایر قسمت‌های تعمیر عدلیه موجب حفظ احترام مردم و اعتماد آنان به قوه قضائیه می‌گردد. ضروری است که اجراءات قضایی در فضایی امن و بدون مزاحمت صورت گیرد. به خصوص در اجراءات جزائی، قاضی باید متوجه باشد که متهم را بدنام نکند. زیرا او (متهم) تا زمان محکومیت وفق فیصله نهایی یک محکمه ذیصلاح، بری‌الذمه شناخته می‌شود (فقره ۲ ماده ۲۵ قانون اساسی افغانستان). به همین دلیل، ماده ۱۱ مقرر طرز سلوک قضایی به قضات خاطر نشان می‌کند که از اتخاذ تدابیر و وسایل امنیتی بسیار شدید و غیر ضروری نسبت به متهم خودداری نمایند.

ث) صلاحیت و مراقبت

۱. احکام مرتبط

ماده چهارصد و نود و هشتم قانون اصول محاکمات مدنی قاضی باید علاوه بر احاطه کامل بر قوانین نافذ کشور و احکام شریعت اسلامی بر عرف، عادات و عنعنات عمومی جامعه و قوف کافی داشته باشد.

ماده بیست و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان

۱. ستره محکمه در امور اداری مربوطه دارای وظایف و صلاحیت‌های آتی می‌باشد:

....

۱۰. دویر کورس ستاژ قضائی و تنظیم امور مربوط به آن.

۱۱. اتخاذ تدابیر مقتضی برای ارتقاء سطح دانش و تجارب قضات.

....

۲. صلاحیت‌های مندرج فقره ۱ این ماده از طریق آمریت عمومی اداری قوه قضائیه اعمال می‌گردد.

ماده ۱۸ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی برای انجام قضاوت عادلانه و اجرای سالم قوانین باید از تمام قوانین، میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی آگاهی داشته و به اجرای آنها تعهد و وفادار باشد. قاضی در حفظ و توسعه دانش و مهارت‌های خویش که در پیشبرد وظایف قضائی لازم و ضروری است گام‌های مناسب را اتخاذ می‌نماید و در این راستا، از برنامه‌های آموزشی‌ای که به همین منظور از طرف قوه قضائیه فراهم می‌شود، استفاده می‌نماید.

شرح

تمام فیصله‌های قضات باید مطابق احکام قانون اساسی و سایر قوانین نافذۀ افغانستان و در مطابقت با قوانین، معاهدات و کنوانسیون‌های قابل اجرای بین‌المللی باشد. قوانین فعلی تعدیل یا لغو می‌شوند و در عین حال، قوانین جدید نیز وضع می‌گردد؛ بنابراین، آموزش قاضی یک عمل دوامدار بوده و در طول مدتی که سِمَت قضاء را به دوش می‌داشته باشد، ادامه می‌یابد. ستره محکمه به منظور تحقق این مأمول، برنامه‌های دوامدار تعلیمات قضائی را برای قضات افغانستان فراهم خواهد نمود و قضات مکلف خواهند بود تعدادی از ساعات مشخص تعلیمات دوامدار و برنامه‌های آموزشی قضائی را در اوقات مشخص تکمیل نمایند. همچنان، قضاتی که دانش و تجربه کافی در موضوعات مختلف قضائی دارند، مؤظف خواهند شد تا من حیث مربیان قضائی در برنامه تعلیمات دوامدار قضائی ایفای وظیفه نمایند.

۲. تبصره راجع به صلاحیت و مراقبت

بسیار ضروری و مهم است که قاضی آموزش‌های مفصل، عمیق و متنوع را دیده باشد تا با صلاحیت و توانایی لازم، وظایف قضایی خویش را به انجام رساند. چنین آموزش‌هایی توسط آمریت عمومی ادار قوه قضائیه برای کسانی که در آینده قاضی خواهند شد و نیز برای قضات فعلی تدارک دیده می‌شود. مقررره ستاز قضایی ستره محکمه افغانستان عناوینی را که متقاضیان قضاوت باید در طول دوره آموزش خود مطالعه کنند مشخص کرده است. متقاضیان قضاوت باید امتحانات میان ترم و پایانی را با موفقیت سپری کنند. ماده ۲۹ مقررره بیان می‌دارد که متقاضیان قضاوتی که به حداقل ۵۵ درصدی امتیازات دست نیابند و یا در بیش از دو عنوان مردود شوند نمی‌توانند وارد عرصه قضاوت شوند. این قانون از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است زیرا استخدام قضاتی که که اطلاع کافی از نظم حقوقی افغانستان ندارند ریسک تصمیمات غیر قانونی را افزایش می‌دهد. در نتیجه، حاکمیت قانون نه تنها اعمال نمی‌شود بلکه به خطر نیز می‌افتد. در کنار آن، خود قضات نیز ملزم به آگاهی ضروری از انکشاف‌های نظام حقوقی می‌باشند. یک قاضی باید از تمام وسایل موجود جهت کسب آگاهی استفاده کند، به حیث مثال باید از همکاران خود راجع به قوانین روز و منابع تشریح‌کننده آنها پیرسد. همچنین قضات باید مجله قضا که توسط ستره محکمه نشر می‌گردد و در تمام محاکم استیناف در دسترس است و نیز سایر منابع در دسترس را مطالعه کنند. قضاتی که در شریعت یا مدارس شرعی آموزش دیده‌اند، باید به نحو اخص دانش و آگاهی خود از قانون اساسی و قوانین و مقررات افغانستان را افزایش دهند، درحالی که قضات دارای سابقه مطالعه در حقوق و علوم سیاسی باید بر حقوق اسلامی و افزایش دانش خود راجع به آن متمرکز گردند. ایجاد گروه‌های کاری محلی قضات جهت مطالعه و مباحثه راجع به قوانین و منابع در دسترس می‌تواند وسیله خوبی برای افزایش آگاهی آنها باشد.

تنها یک قاضی با صلاحیت می‌تواند به وظایف خود به نحو موقرانه عمل کند. مراقبت صراحتاً در مقررره طرز سلوک قضایی ذکر نشده است لیکن این وظیفه باید به حیث ششمین ارزش، از اصول بنگلور ذکر می‌گردد. «صلاحیت و مراقبت مقدمه ضروری اجرای کامل وظیفه قضایی است». در عمل، مراقبت به معنای آن است که وظایف قضایی یک قاضی باید بر سایر فعالیت‌های او اولویت و تقدم داشته و نیز به این معنی است که قاضی باید از آخرین انکشاف‌های مرتبط حقوقی آگاهی داشته باشد. اصول بنگلور، برخی قواعد سخت و دقیق سلوک قضات را به اصل صلاحیت و مراقبت نسبت می‌دهند که درجای دیگری از این رهنمود مورد بحث قرار گرفته است (به حیث مثال کارآیی و سرعت، حفظ و نظم در محکمه).

ج) احکام بیشتر راجع به طرز سلوک قضایی

۱. احکام مرتبط

ماده ۸ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات قاضی صلاحیت دارد تا از تطبیق و اجرای تمام قرارها و احکام صادرۀ خویش در حدود مجوزۀ قانونی مراقبت نماید.

شرح

در حالی که قاضی صلاحیت دارد از تطبیق قرار یا فیصلۀ قضائی خود در محدوده‌ای که قانون آن را مجاز دانسته است نظارت به عمل آورد، اما باید خیلی محتاط باشد که در نظارت آن قدر فعالانه دخیل نشود که دیگران طوری برداشت کنند که او نمی‌تواند در فیصله‌های بعدی همان قضیه، در صورتی که آن قضیه دوباره به محضر وی جهت رسیدگی آورده شود، بی‌طرفی خود را حفظ کند.

ماده ۱۲ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات تا زمانی که موافقۀ صریح طرفین دعوی و تأیید قاضی حاصل نشود، ثبت تصویری یا سمعی و یا پخش مستقیم جریان محاکمه به خارج از جلسه جواز ندارد.

شرح

کامره‌های ویدیویی و سایر آلات نشراتی در اتاق محاکمه می‌تواند من حیث یک وسیلۀ مفید در آگاه ساختن مردم از فعالیت‌های محاکم و جلب اعتماد و اعتبار مردم به قوه قضائیه مورد استفاده قرار گیرد و در عین حال، با در نظر داشت نوعیت قضیه و اطراف دخیل در آن، موجودیت کامره‌ها در اتاق محاکمه می‌تواند برای جریان کار محاکمه ایجاد مزاحمت کند و به وقار و اهمیت پروسۀ قضائی آسیب برساند و در نتیجه، ممکن است اعتماد و اعتبار مردم را تضعیف نماید. اولاً، هر دو طرف دعوی باید در مورد نشر جلسۀ استماع دعوی به توافق برسند و در نهایت، قاضی باید تمام این موضوعات را بررسی نموده و با استفاده از صوابدید درست و سالم خود تصمیم نهایی را در مورد اتخاذ نماید.

ماده ۱۴ طرز سلوک قضائی برای قضات قاضی وظیفه دارد تا طرفی را که علیه او فیصلۀ خود را صادر نموده است از میعاد و طرز العمل قانونی اعتراض بر حکم محکمه آگاه سازد.

شرح

هنگام اختتام قضیه، قاضی باید به محکوم علیه در مورد حقوق مرافعه خواهی مربوطه، چنانچه ماده ۲۴۴ قانون اصول محاکمات مدنی آن را لازمی دانسته است، مشوره و معلومات بدهد. عموماً، در بسیاری از اجراءات محکمه، از اطراف قضایا هیچ وکیل مدافعی نمایندگی نمی‌کند و به همین دلیل، آنها از حقوق خود آگاهی نمی‌داشته باشند. برای محکمه خیلی مهم است که جهت حفظ حقوق آنها نقش فعالی را در زمینه ایفاء نماید و در عین حال، وظیفۀ بی‌طرفی و برخورد مساویانه با طرفین را نیز فراموش نکند. این اصل در ماده ۴۹ قانون اصول محاکمات مدنی ذکر گردیده است.

ماده ۱۶ طرز سلوک قضائی برای قضات هر گاه قاضی در جریان رسیدگی موضوع متوجه نقض حقوق اساسی متهم در پروسۀ کشف و تحقیق جرم گردد، او مکلف است بعد از ختم قضیه، فیصلۀ خود مبنی بر چگونگی نقض حقوق متهم را صادر و آن را به مراجع مربوطه جهت اجراءات بعدی و پیگرد احتمالی راجع سازد.

شرح

هنگام کشف و تحقیق جرم، پولیس و سارنوال باید به حقوق اساسی متهم احترام بگذارند. اگر در جریان رسیدگی به قضیه، قاضی به این نتیجه می‌رسد که پولیس و سارنوال حقوق اساسی متهم را نقض کرده‌اند، قاضی می‌تواند طبق قانون مربوطه، نقض حقوق متهم را در فیصله و حکم خود مدنظر بگیرد. بعد از ختم قضیه، قاضی مکلف است فیصله خود مبنی بر چگونگی نقض حقوق متهم را صادر و آن را به مراجع مربوطه جهت اجراءات بعدی و پیگرد احتمالی راجع سازد.

۲. تبصره راجع احکام بیشتر راجع به طرز سلوک قضایی

احکام مذکور در فوق از مقرر طرز سلوک قضایی صرف قواعد مربوط به اجراءات متعددی را به قضات خاطر نشان می‌کنند که توسط قانون مصوب پارلمان تنظیم شده یا هنوز باید تصویب و تنظیم گردند (ماده ۱۲۳ قانون اساسی افغانستان).

۱-۲. تطبیق تصامیم محاکم

تطبیق تصامیم محاکم وظیفه انحصاری قوه اجرائیه است. تبصره رسمی ماده ۸ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم محدودیت‌های مربوط به صلاحیت قضات در این خصوص را به روشنی بیان می‌کند. قانون اساسی افغانستان به قوه قضائیه چنین اختیاری در رابطه با تطبیق و نظارت بر تصامیم محاکم نداده است. همچنین قانون اصول محاکمات مدنی در این خصوص ساکت است. در همین راستا، فقره ۴ ماده ۸ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم به صراحت بیان می‌کند که: «سارنوال ابتدائیه فیصله‌های نهائی را در معرض تطبیق قرار می‌دهد، به این منظور محکمه مرافعه و ستره محکمه فیصله اتخاذ شده را با اسناد و اشیای ضبط شده دوباره به سارنوال ابتدائیه ارسال می‌نماید.» فصل دوازدهم همین قانون، اجراءات مربوط به پس از محاکمه را به تفصیل بیان می‌نماید.

ستره محکمه اختیاری در تغییر اجراءات محاکم از طریق محول کردن وظیفه نظارت بر تطبیق تصامیم محاکم به قوه قضائیه را ندارد. بنابراین ماده ۸ مقرر طرز سلوک قضایی بی اعتبار است.

۲-۲. پخش جریان محاکمه در رادیو و تلویزیون

ماده ۱۲ مقرر طرز سلوک قضایی ناظر به موضوعی است که بیش از هر زمان دیگری با قوه قضائیه در ارتباط است زیرا تمایل مطبوعات خصوصی در پخش فعالیت نهادهای ذیربط عدالت در حال افزایش است. این مقرر بیان می‌کند که محاکم نباید تا زمانی که موافقه صریح طرفین دعوی و تأیید قاضی حاصل نشود، ثبت تصویری یا سمعی و یا پخش مستقیم جریان محاکمه به خارج از جلسه را به مطبوعات بدهند.

این مسئله در همه کشورهای جهان مورد بحث است و راه‌حل‌های آن بسیار متفاوت می‌باشد. در آلمان، هیچ دستگاه تلویزیونی یا رادیویی نمی‌تواند اقدام به ثبت یا پخش مستقیم جریان محاکمه نماید (فقره ۲ ماده ۱۶۹ قانون تشکیلات محاکم آلمان). در سال ۲۰۰۱، محکمه فدرال قانون اساسی شکایت یک کمپانی تلویزیونی که اجازه فلمبرداری از یک محاکمه مهم دارای ابعاد سیاسی به آن داده نشد، را رد کرد. این محاکمه راجع به پنج نفر از اعضای اداره پولیس آلمان شرقی سابق بود که مسئول فیر و قتل عمد

پناهندگان از آلمان شرقی به آلمان غربی در نوار مرزی داخل آلمان بودند. محکمه فدرال قانون اساسی اقدام به ایجاد موازنه میان تضمین مذکور در قانون اساسی جهت علنی بودن رسیدگی در محاکم و آزادی مطبوعات (رسانه‌ها) از یک طرف و تضمین مذکور در قانون اساسی جهت حمایت از حق حریم خصوصی و نیز رعایت محاکمه عادلانه (منصفانه) از سوی دیگر نمود. نتیجه این ایجاد توازن آن شد که تصمیم محکمه به عدم اجازه پوشش تلویزیونی جریان محاکمه مذکور، مطابق قانون اساسی تلقی شده است. زیرا اصل علنی بودن محاکمه با توجه به حضور حضار مختلف به شمول روزنامه‌نگاران (ژورنالیست‌ها) تأمین شده بود و حضور رسانه‌ها می‌توانست تأثیر منفی بر کشف حقیقت داشته باشد. دوربین (کامره) های روشن تلویزیون می‌توانستند موجب تهدید متهم یا تحریک آنان به اغراق و مبالغه‌گویی شده، در نتیجه آنها می‌توانستند سایر اشخاص در گیر در این قضیه را وسوسه نمایند تا آن را بی جهت بزرگ نمایند.^{۴۵}

در ایالت متحده امریکا، بحثی مشابه منجر به نتیجه متفاوت در این خصوص گردید. رابطه تعارض آمیز میان اولین تعدیل قانون اساسی جهت حمایت از آزادی مطبوعات برای گزارش اجراآت و جریان محاکمه با ششمین تعدیل آن قانون جهت تضمین محاکمه سریع توسط یک هیئت منصفه بی‌طرف، منجر به اتخاذ تصمیم به نفع پوشش رسانه‌ای محاکمات گردید. در امریکا، بر خلاف آلمان و افغانستان، افراد عادی (غیر حرفه‌ای) نقش مهمی در محاکمات به حیث هیئت منصفه ایفاء می‌کنند، حتی نقش آنها مهمتر از نقش قضات حرفه‌ای است، زیرا آنها به راحتی می‌توانند تحت تأثیر احساسات، اظهارنظر و توصیه سایر اشخاص و نیز تحت تأثیر دیگر قصورها و کاستی‌های انسانی قرار گیرند. قضایی که موجب جلب علاقه عمومی به محاکمه شده است مانند موضوع محاکمه ستاره فوتبال او.جی، سیمپسون، پیدا کردن هیئت منصفه بی‌طرف و در قرنطینه نگاه داشتن و جدا کردن آنها از تأثیر رسانه‌ها در طول دوره طولانی محاکمه، به طور کلی بسیار سخت است. در هر حال، در قضیه سیمپسون عقیده بر آن بود که پوشش وسیع و عمومی تلویزیون بهیچ‌طرفی هیأت منصفه محاکمه سیمپسون لطمه‌ای وارد نخواهد کرد زیرا هیئت منصفه این قضیه نظر به بی‌گناه بودن سیمپسون دارد درحالی که استنباط وسیع عموم مردم بر مجرمیت او بود.

با این همه، مشکل اساسی آن است که بسیاری از رسانه‌ها به طور کلی بیشتر علاقمند به انعکاس احساس در محاکمات هستند تا آنکه بخواهند از این طریق اقدام به ارائه اطلاعات بی‌طرفانه به عموم نمایند. به خصوص در محاکمات جزائی، حفاظت از اصل برائت الذمه، تحت تأثیر حضور رسانه در محاکمات به سختی قابل تأمین است. در نتیجه، حکم ماده ۸ مقرر طرز سلوک قضایی، گامی در مسیر درست است، و وضع قانون در جهت تقویت چنین اقدام احتیاطی، نیز مطلوب خواهد بود.

۳-۲. هدایت و راهنمایی محکوم

وظیفه قضات به هدایت و راهنمایی محکوم یا طرف بازنده (مغلوب) یک دعوی، که حسب مورد می‌تواند ناظر به حق این افراد جهت اعتراض، تقاضای رسیدگی مجدد یا استینافی باشد، در هیچ‌کدام از قوانین مربوط

^{۴۵} مجلس (سنای) اول محکمه فدرال قانون اساسی آلمان، تصمیم ۲۴ جنیوری ۲۰۰۱ (1 BvR 2623/95 and 1 BvR) (622/99).

به اجراءات، قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم و قانون اصول محاکمات مدنی نیامده است. ماده ۱۴ مقرر طرز سلوک قضایی تعهد قضات جهت مطلع ساختن کسانی که ممکن است بخواهند از تصامیم آنها اعتراض نمایند را به قضات یادآوری می‌کند. این نوع راهنمایی و هدایت که عنصر اصلی و ضروری برای درک و فهم حق دسترسی به عدالت (محکمه) به حیث یک حق قانونی و مبنای اجراءات منصفانه است، صرف محدود به مرحله اول رسیدگی یعنی رسیدگی توسط محاکم ابتدائیه نمی‌باشد. تکلیف به راهنمایی طرف محکوم یک قضیه باید در قوانین مربوط به اجراءات نیز مورد اشاره قرار گیرد زیرا صرف ایجاد آن در مقرر طرز سلوک قضایی برای قضات الزام آور نیست. در حال حاضر، یک محکوم یا مغلوب در دعوی یا قضیه مورد رسیدگی، نمی‌تواند خواهان آن باشد که درخواست جبران خساره او پذیرفته شود؛ در صورتی که وی بدلیل فراموشی قاضی در راهنمایی به او، در موعد مقرر تقاضای جبران خساره نکرده باشد.

۴-۲. اجراءات پس از نقض حقوق بنیادین (اساسی)

ماده ۱۶ مقرر طرز سلوک قضایی صرف به قضایای جزایی ارجاع می‌دهد. این ماده باید با توجه به فقره ۱ ماده ۵۱ قانون اساسی افغانستان مورد مطالعه قرار گیرد که طبق آن:

«هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خساره می‌باشد و می‌تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند».

در مرحله تحقیقات راجع به جرم، انواع مختلف نقض حقوق اساسی اشخاص ممکن است در طول محاکمه و بعد از آن اتفاق افتد. لست ذیل صرف به احصای دو دلیل مهمتر و آشکارتر راجع به حق جبران خساره اشاره می‌کند:

- شکنجه یا سایر رفتارهای تحقیرآمیز محترمانه و غیر انسانی توسط پولیس، دیپارتمنت امنیت ملی یا سایر ارگانها؛
- توقیف بدون دلیل و مبنای قانونی.

قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم صریحاً معین نموده است که در طول دوره تحقیق، پولیس باید یک شخص را بعد از ۲۴ ساعت به سارنوال تحویل دهد (فقره ۱ ماده ۳۱ قانون اجراءات جزایی برای محاکم؛ این مدت در قانون پولیس، ۷۲ ساعت شده است) و سارنوال باید ظرف ۴۸ ساعت بعد از توقیف از مظنون استنطاق نماید (مواد ۳۳ و ۳۴ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم). بنابراین، بعد از حداکثر ۷۲ ساعت، شخص توقیف شده باید در صورت تأیید توقیف توسط سارنوال، رها گردد. مظنون ممکن است حداکثر ۱۵ روز تحت توقیف پیش از محاکمه باشد، که این مدت از زمان توقیف توسط پولیس شروع و صرف بعد از اجازه سارنوال امکان‌پذیر می‌گردد. در صورت درخواست سارنوال و تأیید محکمه ذیصلاح، این مدت تا ۱۵ روز دیگر قابل تمدید است (ماده ۳۶ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم). شماره ب از فقره ۳ ماده ۵۳ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم تاکید می‌کند که قانونی بودن توقیف باید توسط محکمه به هنگام شروع به رسیدگی مورد بررسی قرار گیرد. فقره ۳ ماده ۶ قانون اجراءات جزایی موقت برای محاکم مقرر می‌نماید که باید نسبت به آزادی شخص تحت توقیف، به محض آنکه شرایط

قانونی جهت نگهداری او وجود نداشته باشد، اقدام گردد. اجرای مجازات حبس باید وفق مواد ۸۵ و ۸۶ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم باشد. به علاوه قانون جزا در مواد ۴۱۴—۴۱۷ دارای مقررات و احکامی است که به موجب آنها برای توقیف یا گرفتاری غیر قانونی، مجازات پیش بینی شده است.

گفتار سوم: طرز سلوک قضات در زندگی خصوصی

قضات باید نه تنها در اداره، بلکه در زندگی خصوصی به عالی‌ترین موازین اخلاقی در قیاس با سایر افغان‌ها پایبند باشند (ماده ۱۹ مقررہ طرز سلوک قضایی). آنها مستمراً تحت نظر همشهریان و هموطنان خود که انتظار دارند قضات به حیث نمونه‌های خوب و مثال‌زدنی رفتار کنند، می‌باشند. در نتیجه یک قاضی باید به نحوی رفتار کند که جامعه به عنوان مثال اگر او هنوز قاضی نشده باشد او را در هر فرصت دیگر به حیث قاضی انتخاب نماید. به علاوه، آنها باید از هرگونه تظاهر به اقدامات مغایر با موازین اخلاقی اجتناب نمایند.

أ) درستی و راستی و رعایت آداب

نورزی رئیس یک محکمه استیناف در یکی از شهرهای کلان افغانستان است. یک روز، او نماینده محلی از یک کمپانی بزرگ تلفون موبائیل را ملاقات می‌کند تا برای خود یک موبائیل و سیم کارت جدید بخرد. آن نماینده از نورزی راجع به حرفه او می‌پرسد و نورزی اطلاعات دقیق راجع به جایگاه و موقعیت خویش را به وی می‌دهد. چند لحظه بعد، مدیر آن نمایندگی حاضر می‌شود و به نورزی یک دستگاه موبائیل به طور مجانی تقدیم می‌کند. مدیر مذکور توضیح می‌دهد که کمپانی به مشتریان خاص (VIP) علاقمند است زیرا کمپانی آنها می‌خواهد از این طریق به سایر مردم بفهماند که اشخاص مهم از کالای آن کمپانی استفاده می‌کنند. نورزی از پذیرش آن خودداری می‌کند، زیرا او می‌داند که قضات محاکم تحتانی گاه باید به دعاوی مدنی این کمپانی تلفون علیه مشتریانی که به آن قرضدار هستند، رسیدگی کنند. با وجود این، مدیر دست نورزی را می‌گیرد و دستگاه موبائیل و سیم کارت را به وی می‌دهد، درحالی که می‌گوید: «این دو را به حیث نشانه تقدیر و تشکر عمیق ما از خدمات خود به مردم افغانستان دریافت کنید». نورزی از او تشکر می‌کند و می‌رود. آیا او باید برای آن تلفون و سیم کارت پولی پرداخت می‌کرد؟

۱. احکام مرتبط

ماده ۱۹ مقررہ طرز سلوک قضایی برای قضات قاضی کوشش می‌نماید سلوک وی در داخل و خارج محکمه طوری باشد که اعتماد اصحاب دعوی، کارمندان حقوقی و مردم را در استقلال، غیرجانبداری و درستی و صداقت قضاء حفظ و آن را افزایش دهد. قاضی در مقابل اصحاب دعوی، وکلای مدافع، شهود و سایر کسانی که قاضی با آنها در چوکات صلاحیت رسمی قضائی تعامل دارد، بردبار و مؤدب بوده و قار خود را حفظ می‌نماید و از هرگونه حرکات و سکنااتی که موجب استخفاف خودش و بی‌حرمتی مقام قضاء گردد، اجتناب می‌نماید. قاضی مراعات عین سلوک را بالای کارمندان محکمه و کسانی که تحت امر وی کار می‌کنند، لازمی می‌گرداند. در زندگی اجتماعی،

قاضی از احترام و اعتبار خاص برخوردار می‌باشد و روی همین ملحوظ است که قاضی باید شخص قابل اعتماد و صادق باشد و عالی‌ترین سطح اخلاقیات و ارزش‌های اجتماعی را مراعات نماید.

شرح

قضات نمایندگی از حیثیت و شخصیت محکمه و قوه قضائیه در پیشگاه مردم می‌نمایند. بنابراین، برای تأمین و حفظ اعتماد مردم بالای محاکم، قضات باید حیثیت و وقار اتاق محاکمه را حفظ نموده و با تمام کسانی که در اتاق محاکمه داخل می‌شوند، با احترام و ادب پیشامد نمایند. این اصل در قوانین زیادی مطرح شده است که از آن جمله به عنوان مثال، در ماده ۴۹۷ قانون اصول محاکمات مدنی بدان تصریح شده است. ادب و احترامی که قاضی نسبت به دیگران روا می‌دارد متقابلاً از طرف طرفین یا اطراف قضیه، وکلای مدافع و مردم نیز معامله بالمثل صورت خواهد گرفت. قاضی همچنان باید تمام وظایف خود را با شکیبایی و حوصله مندی انجام دهد و این خصوصیت، با مسئولیت قاضی مبنی بر انجام وظایف با شایستگی، فوریت و سرعت که در ماده ۱۳ بیان گردیده است، در تضاد نیست. قضات در حالی که وظایف خود را با مسکلیت اداء می‌کنند بایستی صبور، شکیبا و مؤدب نیز باشند.

نظام قضائی‌ای که اعتماد و اعتبار مردم را کسب می‌کند، لزوماً احترام آنان را نیز کسب می‌کند. قضات اعضای محترم جامعه خود هستند. احترام به قضات و محاکم زمینه را مساعد می‌سازد تا وظیفه مشروع قضاء به نحو احسن آن انجام یابد. علاوه بر مسئولیت‌ها و وظایفی که در مواد این مقرر درج گردیده است، یکی از مکلفیت‌های مهم تر قاضی این است که از تمام ناشایستگی‌ها و ظهور آن در حرکات و سکناش، چه در زندگی شخصی و چه در زندگی مسلکی اجتناب ورزد و تنها با مراعات همین معیارهای عالی سلوکی قوه قضائیه می‌تواند اعتماد مردم را نسبت به خود جلب و حفظ نماید. از آنجایی که عملکردهای قاضی تحت مراقبت و تدقیق دوامدار مردم می‌باشد، قاضی باید به اراده خود و از طیب خاطر بعضی از محدودیت‌هایی را که مراعات آن برای یک شهروند عادی مشکل به نظر می‌رسد، بالای خود اعمال نماید. ناشایستگی‌های حقیقی شامل امور آتی می‌گردد ولی منحصر به آن نمی‌باشد؛ تخطی از قانون، مقررات محکمه یا احکام این مقرر. ظهور ناشایستگی عبارت از این است که با استناد به دلایل، یک شخص آگاه از حقایق نزاهت، غیرجانبداری و شایستگی قاضی را، در بعضی شرایط، مورد شک و تردید قرار دهد.

ماده ۲۰ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی وظایف قضائی را بر تمام فعالیت‌های دیگر خویش اولویت می‌دهد. قاضی به کارهایی اشتغال نمی‌ورزد که منافی نزاهت قضائی وی باشد همچنان قاضی فعالیت‌های غیر قضائی خویش را طوری انجام می‌دهد که با وظیفه قضائی‌اش در تعارض واقع نگردد. قاضی جلسه قضائی را بروقت آغاز نموده و محکمه را فقط بعد از ختم ساعات کاری ترک می‌کند. قاضی بدون اجازه قبلی مافوق خود از وظیفه غیر حاضر نمی‌گردد، مگر اینکه غیر حاضری او به علت شرایطی باشد که کنترل آن در اختیار وی نباشد.

شرح

در حالی که ممکن است قاضی در فعالیت‌های خارج از وظیفه قضائی دخیل باشد، این فعالیت‌ها تا حدی مجاز است که باعث تضاد منافع نگردد و بی‌طرفی و استقلال قاضی را مورد شک و تردید قرار ندهد، اما در هر حال، وظایف قضائی مقدم‌تر از هر نوع فعالیت دیگر قاضی بوده و اولویت دارد. دخیل بودن بیش از حد یا غیرمناسب قاضی در فعالیت‌های خارج از وظیفه قضاء ممکن است این برداشت و تصور را در اذهان مردم مطرح کند که قاضی به وظایف سمت قضائی خود متعهد نیست و این عمل قاضی، به اعتماد مردم بالای محاکم لطمه وارد می‌کند.

ماده ۲۱ مقرر طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی از قبول هرگونه هبه و منفعتی که او را در مظان تهمت قرار دهد اجتناب می‌ورزد و به هیچ یک از اقارب و وابستگان خود اجازه نمی‌دهد تا به اعتبار موقف وی هبه و یا منفعتی را قبول نمایند. قاضی و کارمندان محکمه وی یا اعضای فامیل وی نمی‌توانند در ارتباط به کارهای انجام‌یافته یا کارهایی که قرار است به اساس وظایف قضائی قاضی صورت گیرد، تقاضای هدیه، جایزه یا انجام کاری را نمایند یا همچو چیزی را قبول نمایند. قاضی منصب قضاء را وسیلهٔ حصول منافع شخصی، منافع اعضای فامیل یا شخص دیگر نمی‌سازد.

شرح

قبول هر نوع هبه، جایزه، قرض یا مساعدت توسط قاضی یا کارمندان محکمهٔ او یا اعضای فامیل او که با وی یکجا زندگی می‌کنند، چه اینکه به اساس تقاضا باشد یا نباشد، دلالت واضح بر این دارد که قاضی مجبور است یا احساس مجبوری می‌کند تا امور متذکره را جبران کند که در همچو وضعیت، استقلال و غیر جانبداری قاضی زیر سؤال می‌رود. بنابراین، قبول هر نوع هبه، جایزه، قرض یا مساعدت از شخص، وکیل مدافع، شرکت تجاری، مؤسسه یا کدام نهاد دیگری که قرار است در حضور قاضی در ارتباط به قضیهٔ مربوطه حاضر شود یا ممکن است در آینده حاضر شود و یا هم با قاضی کاری دارد یا ممکن است داشته باشد که با انجام وظایف قضایی وی بستگی دارد. این ماده مانع قبول کردن حق الزحمه‌ای که در بدل تقدیر از مشارکت قاضی در تدریس کورس از طرف کدام نهاد دولتی یا مؤسسه‌ای که مصروف فراهم ساختن کورس‌ها یا سیمینارهای دوامدار تعلیمات حقوقی یا قضائی می‌باشد به قاضی اعطاء می‌شود، نمی‌گردد. قضات باید میان استفادهٔ درست و استفادهٔ نادرست از حیثیت و اعتبار منصب قضاء در فعالیت‌های شخصی و مسلکی تفکیک نمایند. قاضی باید از به عاریت گذاشتن حیثیت و اعتبار منصب قضاء به خاطر به دست آوردن منافع شخصی خود یا دیگران جداً اجتناب نماید.

۲. تبصره راجع به درستی و راستی و رعایت آداب

ارزش درونی راستی و درستی و رعایت آداب در سلوک بیرونی قاضی، به تفصیل در مباحث مربوط به سلوک قضات در اداره مورد بحث قرار گرفت. در زندگی خصوصی قضات، موقعیت‌های مشکل‌زا و سخت زمانی ایجاد می‌گردد که منفعت عمومی نسبت به اجرای مناسب عدالت با برخی منافع شخصی قضات در تعارض قرار گیرند. تعارض منافع در بسیاری از نظام‌های حقوقی به حیث یک پدیده نهادی در سه وضعیت نمونه مورد مطالعه قرار گرفته است: قبول تحفه یا دعوت، فعالیت‌های سیاسی و فعالیت‌های تجاری قضات. قضات باید همانند اداره، در زندگی شخصی از خودش این سؤال را پرسند: «این امر از دید مردم چگونه است؟». نه فقط صرف رعایت آداب، بلکه نشان دادن مبادی آداب بودن، شرط ضروری اجرای یک فعالیت حرفوی مناسب برای قاضی تلقی می‌شود. در افغانستان، موارد دچار ایراد و مشکل را از جمله شامل ملاقات با دیگران در محیط‌های نامتناسب، شرط‌بندی افراطی در مسابقات بزرگ‌کشی و جنگ حیوانات، ارتباط با دشمنان و مخالفان دولت، قبول تحفه‌ها و دعوت‌ها در موقعیت‌های تهمت‌زا (ماده ۲۱ مقرر طرز سلوک قضائی) و درگیر شدن در فعالیت‌های غیر قضایی نامتناسب می‌گردد (ماده ۲۰ مقرر طرز سلوک قضائی).

تقدیم هر نوع تحفه و یا انجام دعوت ممکن است با نظر داشت تأثیرگذاری بر قاضی صورت گیرد. شرح رسمی ماده ۲۱ مقرر طرز سلوک قضایی به درستی هشدار می‌دهد که قاضی منتفع از تحفه یا دعوت، ممکن است احساس تعهد به جبران آن لطف نماید. مرز میان فساد و عدم فساد بسیار نزدیک و باریک

است.^{۴۶} بنابراین، قضات باید با دقت بسیار تصمیم بگیرند که چه چیز را بپذیرند یا نپذیرند. معمولاً اقدام یک قاضی به پذیرش یک تحفه برای تعطیلات مانند هدیه‌ای که به مناسبت عید از طرف یک دوست یا خرویشاوندان به وی داده می‌شود، ناقض مقررہ طرز سلوک قضایی تلقی نمی‌شود.

قاضی می‌تواند هر تحفه‌ای را بپذیرد در صورتی که تقدیم کننده آن یک طرف دعوی یا شخصی که دارای منفعت فعلی یا احتمالی در محکمه است، نباشد و یا آنکه آن تحفه صرف به دلیل زمان خاص (حلول عید) یا به خاطر یک رابطه میان دو طرف (فامیل بودن) تقدیم گردیده باشد. با وجود این، تقدیم تحفه در زمان عید از طرف یک وکیل که دوست قاضی نیست نیز ممنوع است. یک قاضی نباید آن گونه رفتار کند یا به دیگران اجازه دهد که طوری ابراز احساسات نمایند که نشان دهنده آن باشد که دارای موقعیت خاصی جهت تأثیرگذاری بر او هستند. همین اصول در ارتباط به دعوت از قضات نیز تطبیق می‌گردند. وقتی شخص وظیفه قضا را می‌پذیرد، وی حق ارتباط با دوستان و آشنایان را از دست نمی‌دهد. قضات محکوم به آن نیستند که زندگی زهداد گوشه نشین را پیشه کنند. در واقع، چنین شیوه‌ای، از تأثیرگذاری قضات که نیازمند ارتباط با جامعه هستند، خواهد کاست. این که یک قاضی باید طوری امور حرفوی خود را سامان دهد که از هر نوع ناشایستگی یا تظاهر به آن به دور باشد، وی را از پذیرش احساس همدردی و عیادت و دیدار دوستان، حضور در فعالیت‌های اجتماعی انجمن‌های حرفوی خودشان، و کلا یا سایر شهروندان ممنوع و محروم نمی‌کند. لیکن او نباید به چنین روابط اجتماعی اجازه دهد که بر سلوک قضایی یا فیصله‌های صادره از طرف وی تأثیر گذار باشند، چنانکه به دیگران نیز نباید اجازه دهد که چنان ابراز احساسات کنند که بیانگر تأثیرگذاری خاص آنها بر وی باشد. قواعد مربوط به تحفه‌ها و دعوت‌ها به همین صورت بر خانواده قضات، کارمندان او، مأمورین محکمه و سایر اشخاص که تحت مدیریت و کنترل قاضی هستند، اعمال می‌گردد. قاضی باید این اشخاص را ملزم نماید که موازین صداقت و وفاداری و پشتکار را مثل خود او رعایت کنند. در ارتباط به فعالیت‌های غیر قضایی، قضات مجاز به مطالعه، سفر و انجام بسیاری از فعالیت‌های خیریه و غیر آن می‌باشند؛ به حیث مثال قاضی می‌تواند بدون دریافت حق الزحمه به عنوان مدیر یک بنیاد اسلامی عمل کند، البته تا حدی که اقدام او در چنین سازمانهایی مطابق با احکام مذکور در قانون اساسی باشد.

به حیث یک قاعده کلی، قاضی مجاز به قبول تحفه از کسی که در نزد او دارای منفعت بالفعل یا بالقوه‌ای نباشد، است؛ البته در صورتی که چنین اقدامی توسط هر دو طرف به این نحو استنباط نگردد که تقدیم آن تحفه در جهت تلاش برای تأثیرگذاری بر قاضی و حصول به هدف خاص است. در بسیاری از کشورها، قضات باید دعوت‌ها یا تحفه‌های دریافتی با ارزش قابل توجه را به مقامات مافوق خود اطلاع دهند. در بسیاری از محاکم ایالات متحده آمریکا، حداکثر مجاز مبلغ یک تحفه ۱۰۰ دلار امریکا است.^{۴۷} در افغانستان،

⁴⁶ Farouk Al-Kilani, "Corruption in the Judiciary," Presentation, 9th International Anti-Corruption Conference (IACC), 10-15 October, 1999, Durban, South Africa, p. 6.

⁴⁷ به حیث مثال مراجعه کنید به اظهار نظر مشورتی شماره ۴۴ (۱۹۷۹) کمیته اخلاق قضایی کنسیون اخلاقی تگزاس.

چنین قاعده رسمی وجود ندارد، اما اگر یک قاضی می‌خواهد که از هرگونه تهمتی درامان باشد، باید اطلاعات مذکور را به مافوق خود بدهد.

در قضیه نورزی، صرف گزارش دریافت تحفه کافی نخواهد بود. از آنجا که کمپانی تلفون مذکور، دعاوی خود علیه مشتریان را در محاکم تحتانی در گذشته اقامه کرده است، بسیار محتمل است که یک دعوی از کمپانی مذکور دیر یا زود به محکمه استیناف نوروزی نیز ارجاع گردد. بنابراین، نورزی باید بخاطر دریافت تلفون و سیم کارت پول آن را پرداخته یا آنکه آنها را به مدیر نمایندگی اعاده نماید.

(ب) توجه خاص: فعالیت‌های سیاسی

قاضی صفیه از یک سیاستمدار حمایت می‌کند که از نظر وی، او هم دارای بهترین فهم و درک از حاکمیت قانون و عدالت اجتماعی در افغانستان می‌باشد. در طول رقابت انتخاباتی قبلی برای ولسی جرگه، او ۸۰۰ افغانی به امور (تبلیغاتی) عمومی کمک نمود. همکار او، قاضی زلمی، معتقد است که این اقدام او با توجه به مقرره جدید سلوک قضایی غیر قانونی خواهد بود. صفیه در جواب زلمی بیان می‌کند که اگر نظر او درست باشد، خود زلمی بهتر است از کمک به یک سازمان مستقل ملی حقوق اطفال که اشتراک او در آن می‌تواند به حیث یک بیان سیاسی نیز تلقی شود، خودداری نماید؛ زیرا این سازمان در گزارش‌های خود حکومت را مورد انتقاد قرار می‌دهد. آیا فعالیت‌های مشابه فعالیت صفیه و زلمی طبق قوانین افغانستان مجاز است؟

۱. احکام مرتبط

ماده ۵۱ و پنجم قانون اساسی

...
اتباع افغانستان حق دارند، مطابق به احکام قانون، احزاب سیاسی تشکیل دهند، ...

ماده یکصد پنجاه و سوم قانون اساسی

قضات، سارنوالان، صاحب‌منصبان قوای مسلح و پولیس و منسوبین امنیت ملی در مدت تصدی وظیفه نمی‌توانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند.

ماده پانزدهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

قضات نمی‌توانند در مدت تصدی وظیفه عضویت حزب سیاسی را داشته باشند.

ماده ۹ طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی مانند سایر شهروندان از تمام حقوق اساسی و مدنی برخوردار است. مگر نمی‌تواند در دوران تصدی وظیفه عضویت حزب سیاسی را داشته و یا به نفع حزب سیاسی به شکل سری و یا علنی فعالیت کند و یا به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم به یکی از احزاب سیاسی مساعدت مادی و یا معنوی نماید.

شرح

مواد ۱۱۸ و ۱۵۳ قانون اساسی تصریح نموده است که عضو ستره محکمه و قضات نمی‌توانند عضویت کدام حزب سیاسی را تا زمانی که عهده‌دار این سمت قضایی هستند، داشته باشند. این حکم برای حفظ استقلال قضائی ضروری و لازمی است.

۲. تبصره راجع به فعالیت‌های سیاسی

ماده ۳۵ قانون اساسی افغانستان بر حق هر تبعه افغانستان جهت تشکیل احزاب تأکید می‌کند. از دیدگاه این ماده یک حزب سیاسی، سازمانی است که در جستجوی بدست آوردن قدرت سیاسی در حکومت در سطح ملی، ولایت یا محلی است. ساحه و قلمرو این حق تضمین شده در قانون اساسی به دلیل اهمیت بسیار زیاد گفتمان سیاسی و رقابت مسالمت آمیز اندیشه‌ها و عقاید در یک جامعه دموکراتیک، وسیع و گسترده می‌باشد. دامنه این حق از تأسیس احزاب سیاسی جدید تا عضویت و هرگونه حمایت از احزاب موجود امتداد دارد.

با وجود این، این حق تضمین شده در قانون اساسی را می‌توان از طریق خود قانون اساسی یا به وسیله قانون مصوب پارلمان محدود نمود. ماده ۳۵ قانون اساسی افغانستان صراحتاً حاکی از آن است که حق تأسیس احزاب سیاسی «مطابق به احکام قانون» اجرا می‌شود. مفهوم «قانون» ناظر به مصوبه دو مجلس به ترتیب تعریف شده در فقره ۱ ماده ۹۴ قانون اساسی است که وفق آن: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر این که در این قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد». محدودیت‌های مربوط به احزاب سیاسی در ماده ۱۵۳ قانون اساسی و ماده ۱۵ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم که قضات را از عضویت در احزاب سیاسی منع می‌کند، ذکر گردیده است. این احکام باید به نحو مضیق و محدود تفسیر گردند؛ زیرا مقررات مذکور استثنایی برحق تضمین شده در قانون اساسی تلقی می‌شوند. بنابراین قانون اساسی افغانستان و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صرف عضویت رسمی در یک حزب سیاسی را منع کرده‌اند، لیکن سایر اشکال حمایت مانند کمک مالی در رقابت‌های انتخاباتی به یک کاندیدا مجاز به نظر می‌رسد. به علاوه، ماده ۹۰ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم مقرر می‌کند که یک قاضی در صورت عضویت در یک حزب سیاسی یا کاندیدا شدن برای انتخاب پارلمان یا شورای شاروالی باید از وظیفه خود استعفا دهد.

ماده ۹ مقررۀ طرز سلوک قضائی بسیار محدود کننده‌تر است. این مقررۀ قضات را از هرگونه حمایت از احزاب سیاسی منع می‌کند. برای درک روشن‌تر ماده مذکور، ضروری است به نحو نزدیک‌تری به کارکرد (عملکرد)‌های سه‌گانه احزاب سیاسی نظر بیافکنیم. اولین کارکرد احزاب سیاسی، کارکرد سازمانی است. این کارکرد شامل تجمیع پول، استخدام نیروها و داوطلبان، تشویق حامیان جهت رأی دادن و جمع‌آوری آراء و حفاظت از ادارات حزبی است. دومین کارکرد یک حزب سیاسی، کارکرد اطلاعاتی و اخباری است. این کارکرد شامل تمام انواع تبلیغات مانند ارسال تصاویر کاندیداهای انتخاباتی و انتشار مواد و اقلام

رقابتي در انتخابات است. سومين کارکرد یک حزب، کارکرد ایدئولوژیک است. این کارکرد متضمن انکشاف مفاهيم سياسي و بحث از آنها در ساحه عمومي است. عبارات مذکور در ماده ۹ مقررہ طرز سلوک قضایی مبنی بر این که هیچ قاضی نمی‌تواند «به نفع حزب سياسي به شکل سري و یا علنی فعالیت کند» ناظر به منع هرگونه فعالیت در هر کدام از سه زمینه فوق‌الذکر راجع به کارکرد احزاب می‌باشد. با وجود این، انطباق این ماده با قانون اساسی محل تردید است، زیرا ماده ۳۵ قانون اساسی صراحتاً اجازه تقییل و تحدید حق تشکیل احزاب سياسي از طریق قانون مصوب پارلمان را داده است، در حالی که مقررہ طرز سلوک قضایی، آشکارا دارای وصف قانونی نمی‌باشد.

در نتیجه آیا ماده ۹ مقررہ طرز سلوک قضایی ملغی یا فاقد اعتبار است؟ این مقررہ اگر به نحوی درک و فهم شود که در راستای مقررات و احکام مربوط به حفظ استقلال قضایی باشد، ملغی و باطل نخواهد بود. همانگونه که در مباحث قبل شرح داده شد، قوه قضائیه باید به شدت مستقل از سایر قوای دولتی باشد، و یک یک قضاات نه تنها باید استقلال خود را حفظ کنند، بلکه باید مستقل بودن خود نسبت به هرگونه تأثیر گذاری خارجی را نیز نشان دهند. قاضی که به نحو فعالانه از یک حزب سياسي حمایت می‌کند ممکن است به هنگام برخورد با کسی که دارای عقیده سياسي متفاوت است، بی‌طرف نباشد. این که آیا یک فعالیت خاص قضایی ناقض مقررات مربوط به استقلال قضایی است یا نه، باید با دقت و به صورت موردی (قضیه به قضیه) تحت بررسی قرار گیرد. این رهنمود، در این خصوص صرف برخی پیشنهادها را ارایه می‌نماید که عبارتند از:

- در هر حال، قاضی نباید از جایگاه اداری (قضایی) خود برای حمایت از یک حزب سياسي استفاده کند
- قاضی نباید تقاضای اعطای پول و منابع مالی برای هیچ سازمان سياسي بنماید. با وجود این، اشتراک و مساعدت گاه به گاه یا منظم وی در حمایت مالی از یک حزب سياسي، تا آنجا که آن حزب دارای مرامنامه‌ای مغایز با نظم مورد توجه و تأکید در قانون اساسی افغانستان نباشد، احتمالاً قابل قبول است.
- قاضی نباید علناً اقدام به تأیید و تصدیق یک کاندیدای اداره عمومي نماید. درگیر شدن یک قاضی در رقابت سياسي شخص دیگر، قاضی را در جایگاه مبارزه قرار می‌دهد و استقلال قاضی را در نزد عموم مردم زیر سؤال می‌برد.
- قاضی نباید چه به صورت آشکار یا به شکل سري با یک کاندیدای انتخابات عمومي ملاقات نماید و مسائل سياسي مانند استراتژی رقابت‌های سياسي یک گروه خاص را مورد بحث قرار دهد.
- قاضی که برای تصدی یک مسئولیت عمومي فعالیت می‌کند نباید از عنوان «قاضی» در تبلیغات سياسي و انتخاباتی استفاده کند و مثلاً بنویسد «به قاضی نصرالله برای ولسی جرگه رأی دهید». حتی قضاات متقاعد (تقاعد یافته) نمی‌توانند از جایگاه قضایی سابق خود برای اهداف سياسي استفاده کنند.
- قاضی باید کارمندان اداره خود، خویشان و دوستان خویش را از استفاده از نام و جایگاه و تصویر مثبت از اداره خود در رقابت‌های سياسي منع نماید.

در صورت تردید، قاضی باید از مافوق یا آمریت عمومي اداری قوه قضائیه جهت اخذ مشوره سؤال کند. نظری اجمالی به مقررات سایر کشورها بیانگر آن است که پاسخ یکسانی به موضوع فعالیت‌های سياسي قضاات داده نشده است. در بیشتر کشورهای عضو اتحادیه اروپا، قضاات به طور کلی فرصت اظهار عقیده

سیاسی خود را دارند؛ فراتر از این، در بیشتر کشورهای عضو اتحادیه اروپا، قضات می‌توانند وظایف سیاسی را بپذیرند. به حیث مثال، قضات آلمان می‌توانند دارای پست و موقعیتی در احزاب سیاسی باشند. حتی قضات در برخی کشورهای عضو اتحادیه اروپا می‌توانند در مواقع و مجامع سیاسی سخنرانی کنند. حتی در سوئیس — که عضو اتحادیه اروپا نمی‌باشد — قضات بر اساس عضویتشان در یک حزب سیاسی به سمت قضا انتخاب می‌گردند.

با وجود این، در بسیاری از کشورهای اروپای شرقی، وضعیت به نحو کاملاً درستی متفاوت بود. گرایش عمومی به حفظ استقلال قضایی از ساحه امور سیاسی، بعد از فروپاشی پرده آهنین تشدید شد. کشور هانگری یک نمونه آموزنده در این خصوص است. در رژیم قبلی، حدود پنجاه فیصد قضات عضو حزب کارگران سوسیالیست بوده‌اند. بسیاری بر این عقیده بودند که اعضای حزب پیش از افراد غیر عضو در حزب ارتقاء یافتند. بعد از سال ۱۹۸۹، عموم افراد جامعه بر این عقیده قرار گرفتند که این سیاست مناسبی نبود که به قضات اجازه عضویت در احزاب سیاسی داده شود. بر این اساس، فقره ۲ ماده ۵۰ قانون اساسی جدید هانگری مقرر نمود که «قضات نباید عضو هیچ حزب سیاسی گردند و نیز نباید به انجام فعالیت‌های سیاسی مبادرت ورزند».

تنها در نگاه اول، به نظر می‌رسد که حمایت مالی به رقابت انتخاباتی یک سیاستمدار، مناقض ماده ۹ مقرر طرز سلوک قضایی خواهد بود. لیکن سنجش و ارزیابی حقوقی این موضوع با توجه به حقوق و آزادیهای مقرر در قانون اساسی آغاز می‌گردد و هرگونه اعمال محدودیت‌ها نیازمند مجوز و توجیه مبتنی بر قانون اساسی است. صفیه از حق اشتراک در فعالیت‌های سیاسی مذکور در ماده ۳۵ قانون اساسی افغانستان و در عین توجه به محدودیت مقرر در ماده ۱۵۳ آن قانون و ماده ۱۵ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، برخوردار است. ماده ۹ مقرر طرز سلوک قضایی به تنهایی جزئی از یک مقرر داخلی وضع شده توسط ستره محکمه است که نمی‌تواند بیش از حد مقرر در قانون اساسی افغانستان، حقوق مذکور در آن قانون را تقلیل داده، سلب نماید. با این وجود، فقره ۱ ماده ۱۱۶ قانون اساسی افغانستان و ماده ۲ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم که در مقام حفاظت و حمایت از استقلال قضایی می‌باشند باید مدنظر قرار گیرند. حمایت مالی از یک سیاستمدار توسط یک قاضی، در صورتی که جنبه عمومی پیدا کند موجب آن می‌شود که مردم احساس کنند که قاضی فاقد استقلال قضایی لازم است. در این صورت، صرف کمک صفیه مناقض با مقرر طرز سلوک قضایی است که البته باید در راستای قانون اساسی افغانستان تفسیر گردد.

.....
 حمایت قاضی زلمی از یک سازمان مستقل ملی حقوق اطفال، ناقض ماده ۹ مقرر طرز سلوک قضایی نیست زیرا سازمان مذکور یک حزب سیاسی که بخواهد به قدرت حکومتی برسد، نمی‌باشد. فعالیت قاضی زلمی مجاز است.

پ) توجه خاص: فعالیت‌های تجاری

.....
 بعد از یک گفتگوی الهام بخش و اثر گذار در جشن عقد یک دوست مشترک، حکیم که یک تولید کننده تلویزیون است از قاضی فرید که سخنور ماهری است سؤال می‌کند آیا

مایل است یک پروگرام هفتگی راجع به قانون در یکی از کانالهای تلویزیون ملی داشته باشد. از آنجا که فرید بسیار علاقمند به شرح انکشاف حقوقی در کشور است، این پیشنهاد را می‌پذیرد. او و حکیم به زودی قراردادی منعقد می‌کنند که در آن وظایف او و نیز حق الزحمه قابل توجهی که به وی قابل پرداخت است، تعیین می‌شود. پروگرام تلویزیونی فرید اصولاً متمرکز بر آموزش و تربیه مردم نسبت به وظایف و کارکردهای محاکم است. در کنار آن، او به نحو انتقادی به شرح و تفسیر قوانین جدید و تصامیم ستره محکمه افغانستان می‌پردازد. تیم فلمبرداری، با توجه به دعوت فرید یک صبح از هر هفته به اداره او می‌روند و این فلم را می‌سازند، زیرا حکیم می‌خواهد فضا واقعی باشد. آیا این فعالیت مجاز و قانونی است؟

۱. احکام مرتبط

ماده ۲۰ مقررۀ طرز سلوک قضائی برای قضات قاضی وظایف قضائی را بر تمام فعالیت‌های دیگر خویش اولویت می‌دهد. قاضی به کارهایی اشتغال نمی‌ورزد که منافی نزاهت قضائی وی باشد همچنان قاضی فعالیت‌های غیر قضائی خویش را طوری انجام می‌دهد که با وظیفۀ قضائی‌اش در تعارض واقع نگردد. قاضی جلسۀ قضائی را بروقت آغاز نموده و محکمه را فقط بعد از ختم ساعات کاری ترک می‌کند. قاضی بدون اجازه قبلی مافوق خود از وظیفه غیر حاضر نمی‌گردد، مگر اینکه غیر حاضری او به علت شرایطی باشد که کنترل آن در اختیار وی نباشد.

شرح

در حالی که ممکن است قاضی در فعالیت‌های خارج از وظیفۀ قضائی دخیل باشد، این فعالیت‌ها تا حدی مجاز است که باعث تضاد منافع نگردد و بی‌طرفی و استقلال قاضی را مورد شک و تردید قرار ندهد، اما در هر حال، وظایف قضائی مقدم‌تر از هر نوع فعالیت دیگر قاضی بوده و اولویت دارد. دخیل بودن بیش از حد یا غیرمناسب قاضی در فعالیت‌های خارج از وظیفۀ قضاء ممکن است این برداشت و تصور را در اذهان مردم مطرح کند که قاضی به وظایف سیمت قضائی خود متعهد نیست و این عمل قاضی، به اعتماد مردم بالای محاکم لطمه وارد می‌کند.

۲. تبصره راجع به فعالیت‌های تجاری

برای ایجاد محدودیت در فعالیت‌های تجاری قضات، دو دلیل وجود دارد. نخست، فعالیت‌های تجاری می‌تواند استقلال و بی‌طرفی قضات را دچار صدمه و لطمه نماید. دوم آنکه، قضات از جمله مستخدمان دولت هستند و بر این اساس باید به انجام وظایف قضایی خود اولویت دهند. با این وجود، مشارکت در فعالیت‌های تجاری به طور کلی برای قضات ممنوع نیست. شرط آن است که قاضی به وظایف قضایی خود در طول ساعات اداری به نحو مناسبی عمل نماید — ماده ۲۰ مقررۀ طرز سلوک قضایی بر اجرای این تعهد تأکید خاص دارد، و فعالیت تجاری جنبی بر انجام وظیفه و موقعیت او به حیث یک قاضی تأثیر منفی نگذارد. یک نوع از تعارض منافع به حیث مثال وقتی قابل تحقق است که قاضی در یک کمپانی اشتراک و فعالیت کند که ممکن باشد نزد او به حیث قاضی آمده و یا آنکه خطرهای مالی شدید در صورت تضرر و ورشکستگی موجب آن شود که وی قرضدار شده و به لحاظ اقتصادی به طرف‌های تجاری خود وابسته

گردد. بنابراین، قضات مجاز نیستند که مدیر یا عضو هیئت امنای یک شرکت شوند. پذیرش مسئولیت فاقد محدودیت نیز ممنوع است. به علاوه، اگر قاضی در تجارت یک کمپانی سهمی بگیرد که اغلب آن کمپانی یکی از طرفین دعوی در محکمه او می‌باشد، باید از رسیدگی به تمام دعاوی که آن شرکت یک طرف آن است، امتناع نماید. تعیین شرایط امتناع از رسیدگی یک وظیفه قضایی است.

چنین محدودیت‌هایی حتی بعد از تقاعد قاضی نیز اعمال می‌گردند. او خصوصاً نباید جایگاه اداری و شغلی خود را برای توسعه منافع خصوصی خویش یا دیگران گرو بگذارد. به حیث مثال مقبول نخواهد بود که یک قاضی متقاعد، که وکیل شده است از عبارتی مانند «قاضی تقاعد متقاعد ولسوالی» بر کارت تجارتي یا روی دروازه اداره خود استفاده کند.

به طور کلی قضات مسئولیت دارند که عموم مردم را از خدمات نهادهای قضایی مطلع کنند. دسترسی به بخش زیادی از مردم از طریق یک پروگرام تلویزیونی منظم، اصولاً فکر مناسب و خوبی است. با وجود این، مجاز و قانونی بودن فعالیت جانبی حکیم، نظر به ماده ۲۰ مقرر طرز سلوک قضایی سؤال برانگیز و قابل بحث است. قبل از هر نکته، این مقرر وی را مکلف می‌کند که «وظایف قضائی را بر تمام فعالیت‌های دیگر خویش اولویت می‌دهد». بنابراین حکیم نباید ساعات اداری کار خود را به تهیه فلم مذکور اختصاص دهد. دوم آنکه، قوه قضائیه مرجع ذیصلاح داخلی برای یک محکمه است. بنابراین، دعوت فرید برای ساختن فیلم در اتاق محکمه کافی نیست. ایستگاه تلویزیونی مذکور نیازمند مجوز رسمی است. در ارتباط به «حق الزحمه قابل توجه»، مبلغ پرداخت شده به فرید در صورتی که اصل اقدام او قانونی باشد، فاقد ایراد و اشکال خواهد بود.

محتوی و مضمون پروگرام تلویزیونی فرید تا آنجا که صرفاً جنبه اطلاع رسانی راجع به وقایع داشته باشد، قابل قبول است. با وجود این، او نباید به شرح و تفسیر انتقادی قوانین و تصامیم ستره محکمه افغانستان بپردازد. قانون اساسی افغانستان در ماده ۱۲۱ صراحتاً صلاحیت بررسی انطباق قوانین و سایر مصوبات قوه مقننه با قانون اساسی را بر عهده ستره محکمه نهاده است. شرح و تفسیرهای رایج شده توسط سایر شهروندان (اتباع) مانند ژورنالیست‌ها (روزنامه‌نگاران) تا آنجا که اقدام آنها ناقض سایر احکام قانون اساسی نباشد، دارای پشتوانه حمایت قانون اساسی از آزادی بیان مذکور در ماده ۳۴ آن قانون است. با وجود این، اظهار نظرهای فرید موجب نقض و بی احترامی به سلسله مراتب قضایی و تفکیک قوا به ترتیب تعیین شده در قانون اساسی افغانستان می‌گردد. بنابراین، او مجاز به انتقاد از مقنن نیست. به همین ترتیب انتقادات او نسبت به تصامیم ستره محکمه دارای ایراد و اشکال است. بحث راجع به جنبه‌های حقوقی حتی تصامیم ستره محکمه توسط قضات مجاز می‌باشد. بهترین جای مناسب برای اینگونه مباحث که دارای مخاطبان مسلکی و حرفوی است یک مجله حقوقی است. در مقابل، اظهار نظر راجع به تصامیم محاکم بلندتر، به

نحوی که حاوی دیدگاههای شخص نویسنده نیز باشد، — در اینجا توسط حکیم — موجب نقض سلسله مراتب قضایی به ترتیب تعیین شده در قانون اساسی خواهد بود. این گونه اظهار نظرها، مشمول حمایت از آزادی بیان نمی‌باشند.

فصل چهارم:

تطبیق قواعد طرز سلوک قضات در افغانستان

خواه آنکه قوانین مربوط به سلوک قضات یا رهنمودهای اخلاق حرفوی آنها وضع و تقنین گردد یا آنکه تکیه بر اصول کلی که مبنای چنین ابزارها و اقداماتی هستند ترجیح داده شود، تدابیر انضباطی و تأدیبی، مطابق به اجراتی که انعکاس دهنده حمایت از اصول هستند، یعنی اصولی که از استقلال قوه قضائیه شروع شده و ادامه می‌یابند، در دسترس بوده و باید باشند. به علاوه، به استناد ماده ۱۹ اصول اساسی سازمان ملل متحد راجع به استقلال قوه قضائیه (۱۹۸۵)

«تمام اقدامات انضباطی و تأدیبی (۰۰۰) باید مطابق به موازین ایجاد شده ناظر به رفتار قضایی تعیین گردند.» (قطعنامه شماره ۴۰/۳۲ مورخ ۲۹ نومبر ۱۹۸۵ و قطعنامه شماره ۴۰/۱۴۶ مورخ ۱۳ دسمبر ۱۹۸۵).^{۴۸}

بدیهی است که قاضی باید دارای مصونیت شخصی در مقابل ادعاهای مربوط به ایراد خسارات مدنی که در نتیجه اقدامات نامناسب و ناشایست یا امتناع از اجرای وظایف قضایی حادث شده‌اند، نباشد. این نکته به معنای آن نیست که شخص زیان دیده، حق دریافت جبران خساره ندارد، بلکه جبران خساره او باید توسط دولت صورت گیرد نه قاضی.

شورای مشورتی قضات اروپایی از مسئولیت همه جانبه و کامل قضات حمایت نمی‌کند. مطابق نظر این شورا، اقدامات انضباطی باید صرف نسبت به سوء رفتارهای شدید و مخفیانه و آشکار مورد استفاده قرار گیرند و از آنجا که قضات نمی‌توانند ادعای داشتن مصونیت از اجرا آت جزائی عادی را نمایند (به حیث مثال، در صورت دریافت رشوت)،

⁴⁸ Judge Taghrid Hikmet, "Judicial Ethics and the Role of Judges in Society," Paper Presented at the Transitional Judicial Dialogue, Conference at Harvard University Law School, 1-2 December 2006, p. 3.

«یک قاضی نباید تحت تهدیدات مجازاتهای مالی، حبس کمتر، و شرایط دیگری که (...) به صورت ناخودآگاه بر تصمیم‌گیری قاضی تأثیر گذار هستند، انجام وظیفه نماید». به همین ترتیب، در ارتباط به مسئولیت مدنی، شورای مشورتی مذکور چنین اظهار نظر نموده است که: «به حیث یک اصل کلی، نظر به حسن نیت قضات در اجرای وظایف‌شان، آنها دارای مصونیت مطلق در مقابل هرگونه ادعای جبران خسارت (مسئولیت مدنی) می‌باشند».^{۴۹}

باید اضافه نمود که در صورت فقدان موازین قانونی صریح و روشن، باید نسبت به قابلیت تطبیق قواعد و مقررات مربوط به سلوک قضائی در زمینه اجراآت مدنی و جزائی توسط محاکم عادی محتاط بود. این امر مخصوصاً وقتی قابل تأکید است. که به بررسی اصطلاحات وسیع و قابل تفسیری که در چنین مقرراتی به طور کلی مورد استفاده قرار گرفته‌اند، می‌پردازیم.^{۵۰}

گفتار یکم: حمایت از قضات در برابر تأثیرات ناروا و غیر مجاز

الف) احکام مرتبط

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی

....

تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.

....

ماده بیست و نهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. ستره محکمه در امور اداری مربوطه دارای وظایف و صلاحیت‌های آتی می‌باشد:

....

۶. پیشنهاد تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت و تقاعد قضات مطابق احکام این قانون.

...

۲.

ماده شصت و سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

۱. قاضی قبل از سه سال تبدیل شده نمی‌تواند، مگر به اثر تقاضای خودش و ارائه دلایل مؤجه که طرف قناعت اداره واقع گردد.

۲.

ماده هفتاد و سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

⁴⁹ Judge Taghrid Hikmet, "Judicial Ethics and the Role of Judges in Society," Paper Presented at the Transitional Judicial Dialogue, Conference at Harvard University Law School, 1-2 December 2006, p. 4.

⁵⁰ Judge Taghrid Hikmet, "Judicial Ethics and the Role of Judges in Society," Paper Presented at the Transitional Judicial Dialogue, Conference at Harvard University Law School, 1-2 December 2006, p. 4.

۳. وزارت امور داخله و سایر مراجع ذیربط مکلف‌اند امنیت و حفاظت قضات و دفاتر مربوط و ادارات محاکم را تأمین نمایند.

۴. مراجع مندرج فقره ۱ این ماده مکلف‌اند فیصله‌ها و قرارهای قطعی محاکم را تطبیق نمایند.

(ب) تبصره راجع به حمایت از قضات در برابر تأثیرات ناروا و غیر مجاز

قضات باید به نحو موثری در مقابل فشارهای خارجی و داخلی مورد حمایت قرار گیرند. فشار و تأثیر ناروای داخلی بر قضات باید در داخل قوه قضائیه دفع گردد. مرز میان مشوره مجاز و سایر انواع حمایت از یک همکار با دخالت غیر مجاز و غیر قابل قبول در ماده ۵ مقرر طرز سلوک قضائی تعیین شده است. نقض این مقرر از طریق تطبیق مقررات انضباطی قضات قابل تعقیب می‌باشد.^{۵۱}

حمایت از قوه قضائیه در مقابل دخالت خارجی، صرف توسط خود قوه قضائیه امکان پذیر نیست. اگرچه این مسئولیت قضات است که از ارتباط نامتناسب با قوای اجرائیه و مقننه اجتناب کنند، لیکن اصولاً این مسئولیت بر عهده حکومت است که اقدام به اتخاذ ترتیبات ضروری جهت حفاظت از قوه قضائیه به طور کلی و حمایت از قضات به نحو اخص در مقابل اقدامات قوای دیگر نماید. مواردی از اقدامات سیاستمداران و مقامات رسمی در تمام سطوح که تلاش می‌کردند بر تصمیم قضائی تأثیر گذار باشند، گزارش شده است. یک اقدام معمول در این خصوص، گفتگوی تلفنی با قاضی مربوطه و «ارائه نظر» جهت اخذ تصمیم خاص در یک قضیه است. اگر پول یا سایر مزایا نیز به قضات تقدیم شود، آنها باید گزارشی از موضوع را به اداره سارنوالی تسلیم نمایند. اگر یک قاضی احساس می‌کند که نمی‌تواند از چنان فشار و دخالتی راه‌گریزی داشته باشد، باید از رسیدگی به قضیه امتناع نماید (ماده ۶ مقرر طرز سلوک قضائی).

به علاوه، حملات خشونت آمیز و تهدید نسبت به قضات از طرف اشخاص قدرتمند در تمام قلمرو افغانستان اتفاق می‌افتد. اشخاص ذی‌نفوذ اغلب تلاش می‌کنند تا قضات را تهدید به اتخاذ تصمیمی خاص نموده یا از تحقیق راجع به یک موضوع منصرف ساخته یا از رسیدگی به قضایای مدنی و جزائی علیه آنها، جلوگیری به عمل آورند. فقره ۱ ماده ۷۳ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم، حکومت افغانستان را مکلف به تأمین امنیت و حمایت از قضات، دفاتر مربوط و ادارات محاکم می‌نماید. این مقرر که صریحاً از وزارت امور داخله یاد می‌کند، در عین حال ناظر به مکلفیت پولیس جهت حمایت از قضات نیز می‌باشد، زیرا پولیس تحت اثر وزارت مذکور عمل می‌کند. تهدیدات و حملات خشونت آمیز از طرف اشخاص قدرتمند نسبت به قضات در تمام نقاط کشور وجود دارد. خانواده و اموال شخصی یک قاضی ممکن است در قضایای مهم، نیازمند حمایت باشند. اگر حمایت دولتی کافی نباشد، قاضی باید متوسل به امتناع از رسیدگی به آن قضیه گردد. در بدترین شرایط، قاضی می‌تواند تقاضای انتقال خود به یک ولسوالی یا ولایت دیگر را بنماید (فقره ۱ ماده ۶۳ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم).

گفتار دوم: مسئولیت‌پذیری و پاسخگویی قضات

حتی تا این زمان اخیر، بسیار نا متعارف و غیر معمول بود که از مسئولیت و پاسخگویی قوه قضائیه بحث شود. قضات و

^{۵۱} در مطالب آتی این فصل، به مطالعه مفصل‌تر این موضوع پرداخته می‌شود.

سایر ناظران حساس و دقیق همواره هشدار می‌دادند که قوه اجرائیه ممکن است با توسل به این موضوع (لزوم پاسخگویی قوه قضائیه) جواز دخالت در قلمرو قضایی به شیوه‌ای که صرف زیانبار خواهد بود، دریافت نماید. لیکن در حال حاضر، درک این نکته در حال افزایش است که مسئولیت پذیری و پاسخگویی، در صورتی که به دور از ایجاد فساد و اختلال در استقلال قضایی باشد، موجب تقویت قوه قضائیه می‌گردد. این واقعیت که شخص قاضی می‌تواند مسئول و پاسخگو باشد، موجب افزایش صحت اقدامات قضایی و نیز تقویت اعتماد عمومی به قوه قضائیه شده و از سوء استفاده از قدرت قضائی جلوگیری خواهد نمود.

در افغانستان، قضات با توجه به روش خاصی که طی آن اقدام به اعمال قدرت قضایی می‌نمایند، یا با توجه به محیطی که به انجام وظیفه در آن می‌پردازند و نیز با توجه به کیفیت تطبیق قوانین و مقررات ناظر به رفتار قضایی، مسئول می‌باشند. سوگند قضات به هنگام قبول وظیفه قضا که در اتاق محکمه تعلیق است قبلاً مورد اشاره قرار گرفت. این اقدام نمادین (سمبلیک) صرف یکی از روش‌هایی است که از طریق آن قضات افغان مسئول و پاسخگو تلقی می‌شوند:

- قضات در محاکمی می‌نشینند که به روی عموم باز است؛
- تصامیم آنها در محکمه استیناف و ستره محکمه قابل بررسی مجدد است؛
- آنها مکلف به اتخاذ تصامیم مستدل بوده و باید تصامیم خود را اعلان نمایند؛
- آنها در صورت عدمی طرفی یا احساس عدم امکانی طرفی باید از رسیدگی امتناع نمایند؛
- قضات با همکاری ستره محکمه و رئیس جمهور قابل عزل و برکناری هستند؛ و
- آنها تحت انتقادات و بررسی‌های انتقادی رسانه‌ها و مطبوعات قرار دارند.

هر روش و شیوه‌ای که برای پاسخگویی و مسئولیت پذیر ساختن قضات مورد استفاده قرار گیرد، نباید موجب نقض و اغماض مفهوم اساسی و محوری استقلال قضائی گردد. به علاوه، احکام مربوط به مسئولیت و پاسخگویی قضات نباید مستمسکی به دست مدعیان ناراضی و متهمان بدهد تا اقدام به تضییع منابع و اذیت و آزاد و تهدید قضات کنند. تعقیب جزائی قضات، نمونه خوبی از رعایت اعتدال میان استقلال و پاسخگویی است. قضات افغان دارای مصونیت نیستند اما آنها در صورت تعقیب جزایی، مشمول اجراءات خاص و حمایتی می‌باشند.

الف) سلب صلاحیت از خود (امتناع از رسیدگی) و ردّ قاضی

مهمترین میکانیزم تطبیق مقرر طرز سلوک قضائی، هوشیاری و پاسخ دهی هر کدام از قضات است. امتناع از رسیدگی که از آن تحت عنوان سلب صلاحیت نیز یاد شده است، به معنای دست کشیدن و ترک از رسیدگی حقوقی به دلیل منافع متعارضی است که قاضی ممکن است در یک قضیه داشته باشد. قانون اصول محاکمات مدنی و قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، موازین مربوط به امتناع از رسیدگی را بیان کرده‌اند. ایجاد این امکان برای قضات که در صورت وجود برخی منافع در رسیدگی به یک قضیه بتوانند از بررسی آن اجتناب نمایند، موجب رعایت انصاف در اجراءات جزائی و نیز تقلیل احتمال زیر سؤال بودن و مورد اعتراض قرار گرفتن او می‌شود. قاضی در صورتی که دلایل و موجبات امتناع از رسیدگی را محقق بداند، باید هرچه زودتر به آن اقدام نماید. اگر قاضی از دلایل امتناع از رسیدگی مطلع نباشد،

این خطا و غلطی اشکالی ایجاد نمی‌کند. به حیث یک قاعده کلی، امتناع از رسیدگی ممکن است در صورت موافقت طرفین و قاضی مورد استفاده قرار نگیرد، اگرچه در عمل کمتر اتفاق می‌افتد. اگر امتناع از رسیدگی با وجود تحقق شرایط آن صورت نگیرد باید نسبت به ثبت و ضبط موضوع برای محکمه استیناف اقدام نمود.

هم قانون اصول محاکمات مدنی و هم قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم دارای احکامی راجع به رد قاضی که یکی از طرفین ادعای عدمی طرفی او را مطرح می‌کند، می‌باشد. اینها در قسمت‌های بعد بحث می‌شوند.

۱. سلب صلاحیت از خود (امتناع از رسیدگی) و رد قاضی در اجراءات جزائی

۱-۱. احکام مرتبط

ماده یازدهم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. قاضی نمی‌تواند تحت شرایط ذیل به قضیه رسیدگی نماید.
 - . در صورتی که جرم ارتکاب شده علیه قاضی و یا خویشاوندان وی صورت گرفته باشد.
 - . در صورتی که قاضی به صفت مأمور ضبط قضائی، سارنوال، شاهد و یا اهل خبره در آن قضیه دخالت کرده باشد.
 - . در صورتی که قاضی به صفت وکیل مدافع شخص متهم ایفای وظیفه نموده باشد.
۲. در صورت موجودیت شرایط مندرج فقره ۱ این ماده قاضی مکلف است موضوع امتناع خود را به اطلاع رئیس محکمه مرافعه برساند.
۳. هر گاه شرایط مندرج فقره ۱ این ماده متوجه تمام اعضای محکمه باشد، موضوع امتناع آنها به سمع رئیس محکمه مرافعه رسانیده می‌شود.
۴. هر گاه شرایط مندرج فقره ۱ این ماده صرف متوجه رئیس محکمه باشد، وی مکلف است که موضوع امتناع را به سمع رئیس محکمه فوقانی برساند.
۵. رئیس محکمه فوقانی درخواست امتناع قاضی را بعد از علم آوری قبول یا رد می‌نماید. تصمیم رئیس محکمه در این مورد نهائی می‌باشد.
۶. هر گاه رئیس محکمه فوقانی درخواست امتناع قاضی یا رئیس محکمه را بپذیرد، در این صورت قاضی دیگری را غرض رسیدگی قضیه تعیین و توظیف می‌نماید.
۷. اجراءات دوسیه تا زمانی که حکم نهائی رئیس محکمه فوقانی صادر گردد به تعویق انداخته می‌شود.

ماده دوازدهم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. متهم یا سارنوال حق دارد درخواست سلب صلاحیت قاضی یا رئیس محکمه را به اساس یکی از دلایل مندرج فقره ۱ ماده یازدهم ارائه نماید.
 - درخواست به رئیس محکمه مندرج فقره‌های ۲، ۳، و ۴ ماده یازدهم ارائه می‌گردد. رئیس محکمه می‌تواند درخواست را رد یا قبول نماید.
۲. در صورت اتخاذ تصمیم در مورد سلب صلاحیت، رئیس محکمه مربوطه عوض قاضی یا رئیسی که از وی سلب صلاحیت به عمل آمده قاضی دیگری را تعیین و توظیف می‌دارد. تصمیم رئیس محکمه قابل اعتراض نمی‌باشد. در این حالت اجراءات جزائی تا زمان تصمیم نهائی رئیس محکمه به تعویق انداخته می‌شود.

۲-۱. تبصره راجع به سلب صلاحیت از خود و رد قاضی در اجراءات جزائی

فقره ۱ ماده ۱۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، قاضی را از رسیدگی به قضیه‌ای که شخصاً یا حسب وظیفه رسمی با آن مرتبط بوده است، منع می‌کند. در شماره ۱ از فقره مذکور مقرر شده است «در صورتی که جرم ارتکاب شده علیه قاضی و یا خویشاوندان وی صورت گرفته باشد» قاضی صلاحیت رسیدگی به قضیه را نخواهد داشت. اصطلاح «خویشاوندان» در قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم و نیز در قانون اساسی یا در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تعریف نشده است. بنابراین ضروری است که با توسل به قیاس از تعریف مذکور در فقره ۱ ماده ۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی در این خصوص استفاده شود. قیاس، اجرای یک قاعده حقوقی است که برای یک موقعیت خاص وضع شده است و در نتیجه به موقعیت یا وضعیتی که چنان قاعده‌ای درباره آن وجود ندارد، تسری داده می‌شود. در صورت وجود خلائی قانونی، همانند وضعیت مذکور در فوق راجع به عدم تعریف اصطلاح «خویشاوندان» یا در صورت عدم وجود حکم در خصوص یک وضعیت مشابه، توسل به قیاس مجاز است. در این قضیه، فقره ۱ ماده ۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی در حال بیان حکم یک وضعیت بسیار مشابه یعنی بحث از اقارب به حیث یکی از دلایل امتناع از رسیدگی است. در نتیجه توسل به قیاس در صورتی مجاز است که ایجاد خلاء در حکم قانون، توسط مقنن عمدی نباشد. در فقره ۱ ماده ۱۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، اصطلاح «خویشاوندان» نیازمند توضیح و تفصیل بیشتر است تا از در نادرست آن اجتناب گردد. قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم، یک قانون شکلی و مربوط به رسیدگی جزائی است که باید تا حد اکثر امکان، صریح و روشن باشد. هیچ دلیل واضح و مشخص وجود ندارد که بیان کند چرا قانونگذار ترجیح داده است از بیان قطعی مقصود خویش در ارتباط به اصطلاح خویشاوندان خودداری نماید. بنابراین می‌توان تصور نمود که تعریف اصطلاح «خویشاوندان» توسط مقنن فراموش شده و در نتیجه رجوع به تعریف مذکور در فقره ۱ ماده ۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی ضروری است که طبق آن:

«اقارب به این منظور عبارت است از برادر، برادرزاده، خواهر، خواهرزاده، کاکا، عمه خاله، ماما، خسر و

خشو.»

در شماره‌های ۲ و ۳ از فقره ۱ ماده ۱۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم مقرر شده است که قضات نمی‌توانند در قضایایی که قبلاً به صفت مأمور ضبط قضائی، سارنوال، شاهد و یا اهل خبره، یا به صفت قاضی و وکیل ایفای وظیفه نموده بودند، جهت رسیدگی اشتراک ورزند. در اینجا اشتراک قبلی در بررسی یک قضیه در مرحله اولیه رسیدگی صریحاً مورد اشاره قرار نگرفته است لیکن باید اضافه می‌شد؛ زیرا مفهوم رسیدگی استینافی یا بررسی قضائی یک قضیه اصولاً مبتنی بر رسیدگی جدید به آن قضیه و آنهم توسط یک قاضی دیگر جز قاضی قبلی است. یکبار دیگر، می‌توان به قانون اصول محاکمات مدنی، به طریق قیاس مراجعه نمود، به گونه‌ای که وفق ماده ۶۸ قانون مذکور، یک قاضی صلاحیت بررسی قضیه‌ای را که قبلاً در هر مرحله از رسیدگی ابتدائیه به آن اشتراک ورزیده بود، نخواهد داشت.

اجراءات مربوط به امتناع از رسیدگی در فقره‌های ۲-۷ ماده ۱۱ قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم به تفصیل بیان شده است.

متهم و سارنوال می‌توانند تقاضای عدم صلاحیت یک قاضی را بر مبنای همان دلایل قابل توجه در امتناع از رسیدگی

مطرح کنند. ماده ۱۲ قانون اجرا آت جزائی موقت برای محاکم، اجراءات مربوط به این موضوع را بیان کرده است. حق رد قاضی دارای اهمیت قابل توجهی جهت تضمین رعایت موازین محاکمه عادلانه است. این حق باید به نحو اخص در یک نظام حقوقی همانند نظام حقوقی افغانستان که در آن اشخاص امکان مراجعه به محکمه قانون اساسی یا هر نهاد دیگر، در صورت نقض حقوقشان در مرحله رسیدگی قضایی را ندارند، مورد رعایت قرار گیرد.^{۵۲}

۲. سلب صلاحیت از خود و رد قاضی در اجراءات مدنی

۱-۲. احکام مرتبط

ماده شصت و پنجم قانون اصول محاکمات مدنی

رئیس و اعضای محکمه هر یک در حالات آتی از اشتراک در ترکیب محاکمه و رسیدگی به دعوی مدنی اجتناب می‌ورزند:

۱. در صورتی که در قضیه مورد رسیدگی ذی‌نفع و یا دعوی مربوط به اصول و فروع، زوج، زوجه و یا اقارب آنها باشد.

اقارب به این منظور عبارت است از برادر، برادرزاده، خواهر، خواهرزاده، کاکا، عمه، خاله، ماما، خسر و خشو.

۲. در صورتی که در اسناد مربوط به قضیه مطروحه در محکمه سند را تحریر یا امضاء نموده یا در موضوع دعوی قبلاً به حیث سارنوال حکم، اهل خبره، یا شاهد اظهار عقیده کرده باشد.

۳. در صورتی که بین رئیس یا اعضای محکمه یا یکی از طرفین قضیه دعوی موجود باشد و

۴. در صورتی که بین رئیس یا یکی از اعضای محکمه یا یک طرف دعوی خصومت قبلی موجود باشد.

ماده شصت و ششم قانون اصول محاکمات مدنی

قضاتی که بر طبق حکم مندرج فقره ۱ ماده ۶۵ این قانون با همدیگر قرابت داشته باشند نمی‌توانند در ترکیب محاکمه در رسیدگی قضیه مدنی شامل شوند.

ماده شصت و هفتم قانون اصول محاکمات مدنی

قاضی می‌تواند در صورت بروز اسبابی خارج از احوال مندرج در مواد ۶۵ و ۶۶ این قانون از اشتراک در رسیدگی دعوی اجتناب نماید.

ماده شصت و هشتم قانون اصول محاکمات مدنی

^{۵۲} یک موضوع مشکل ساز از سری لانکا گزارش شده است که طی آن یک فرد به حضور رئیس محکمه در جلسه رسیدگی اعتراض نمود. رئیس محکمه، تجدید نظر خوانده در اعتراض شخص تجدید نظر خواه بود و این درحالی بود که تجدید نظر خواه (معترض) به اتهام توهین به محکمه، محکوم به مجازات شدید یکسال حبس گردید. هیچ کدام از اعضای شرکت کننده در جلسه رسیدگی این حکم را مورد رسیدگی قرار نداده بودند. مراجعه کنید به:

Nihal Jayawickram, "International Principles to Enhance Judicial Integrity and to Protect the Judiciary from Undue Political Influence," Discussion Paper, Octopus Interface Corruption and Democracy Conference, Strasbourg, 14 November 2006, p. 14.

در احوال آتی اشتراک رئیس و اعضای محکمه در رسیدگی بعدی قضیه مجاز نمی‌باشد:

۱. در صورت اشتراک در رسیدگی ابتدائی قضیه؛
۲. در صورت اشتراک در رسیدگی قضیه در دیوان‌های ستره محکمه.

ماده شصت و نهم قانون اصول محاکمات مدنی

در صورت موجودیت حالات مندرج مواد ۶۷ و ۶۸ این قانون قاضی مکلف است موضوع اجتناب خود را در قضیه به محکمه تقدیم نماید.

ماده هفتادم قانون اصول محاکمات مدنی

طرفین دعوی می‌توانند در حال موجودیت یکی از حالات مندرج مواد ۶۷ و ۶۸ این قانون رد قاضی را در رسیدگی به موضوع تقاضا نمایند.

ماده هفتاد و یکم قانون اصول محاکمات مدنی

طلب رد قاضی به صورت تحریری و مستند قبل از آغاز رسیدگی موضوع در خلال سه روز به محکمه تقدیم می‌گردد.

ماده هفتاد و دوم قانون اصول محاکمات مدنی

۱. هیئت قضائی محکمه اسباب و دلایل رد را طی جلسه قضائی بررسی نموده در مورد قبول و عدم قبول به اکثریت آراء تصمیم اتخاذ و قرار صادر می‌نمایند.
۲. در صورت تساوی آراء به رد قاضی ترجیح داده می‌شود.

ماده هفتاد و سوم قانون اصول محاکمات مدنی

در صورتی که در محکمه ابتدائیه یک نفر قاضی باشد، تقاضای رد به محکمه فوقانی تقدیم و در حال قبول رد، قاضی دیگری به رسیدگی قضیه مؤظف می‌گردد.

ماده هفتاد و چهارم قانون اصول محاکمات مدنی

هر گاه مطالبه رد متوجه تمام هیئت قضائی محکمه ابتدائیه باشد، در صورت قبول رد، هیئت قضائی دیگری از طرف محکمه فوقانی به منظور رسیدگی و صدور حکم تعیین می‌گردد.

ماده هفتاد و پنجم قانون اصول محاکمات مدنی

هر گاه اسباب رد متوجه هیئت قضائی یکی از دیوان‌های ریاست محکمه ولایت یا محکمه معادل آن باشد، رئیس محکمه به اشتراک یک نفر قاضی دیگر در مورد قبول و عدم قبول رد تصمیم اتخاذ می‌دارد. در صورتی که اسباب رد متوجه رئیس محکمه ولایت، محکمه معادل آن یا اعضای ستره محکمه باشد، شورای عالی ستره محکمه در مورد تصمیم اتخاذ می‌کند.

ماده هفتاد و ششم قانون اصول محاکمات مدنی

زمانی که موضوع رد قاضی مطرح باشد، رسیدگی اصل دعوی معطل قرار داده می‌شود.

ماده هفتاد و هفتم قانون اصول محاکمات مدنی

هر گه موارد رد قاضی ثابت نشود، محکمه‌ای که به عدم ثبوت رد تصمیم می‌گیرد در خواست کننده رد دارای سوء نیت (مدعی — مدعی علیه) را به جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم می‌کند.

ماده هفتاد و هشتم قانون اصول محاکمات مدنی

قرارهایی که از طرف محکمه در مورد رد صادر می‌شود نهایی می‌باشد.

۲-۲. تبصره راجع به سلب صلاحیت از خود و رد قاضی در اجراءات مدنی

فصل چهارم اصول محاکمات مدنی، احکام گسترده و مفصلی را در خصوص امتناع از رسیدگی و رد قضات در امور مدنی بیان نموده است. این احکام نیاز به شرح بیشتر ندارند زیرا به نحو قابل فهمی بیان گردیده‌اند. در محاکمات مدنی، تقریباً دلایل و موجبات بیشتری جهت امتناع از رسیدگی و رد قاضی وجود دارد، به حیث مثال فقره ۱ ماده ۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی نه تنها حاکی از عدم صلاحیت قاضی در رسیدگی به قضیه‌ای است که اقارب او در قضیه مطروحه نزد وی دارای منفعتی می‌باشند، بلکه اگر یک رابطه غیر مستقیم مانند رابطه خانوادگی میان قاضی با یکی از طرفین دعوی وجود داشته باشد نیز قاضی مذکور باید از رسیدگی به قضیه امتناع نماید. فقره ۳ و ۴ ماده ۶۵ قانون اصول محاکمات مدنی نیز بیان کرده است که اگر بین رئیس یا اعضای محکمه با یک طرف قضیه، دعوی یا خصومت قبلی وجود داشته باشد، آنها نمی‌توانند به قضیه مطروحه رسیدگی کنند. ماده ۶۶ قانون اصول محاکمات مدنی اشتراک قضاتی که با یکدیگر قرابت دارند را در رسیدگی به یک قضیه منع می‌کند. در تمام موارد مذکور قاضی باید از رسیدگی امتناع نماید. فراتر از این، شرط وسیع و گسترده مذکور در ماده ۶۷ امکان ترک و رد قضات را بنا به هر دلیل قابل درک دیگر فراهم نموده است. در این حالت، قاضی می‌تواند از رسیدگی به قضیه امتناع نماید، لیکن مکلف به انجام آن نمی‌باشد. اگر یک قاضی باید یا بتواند که از رسیدگی امتناع نماید، ضروری است موضوع امتناع از رسیدگی را به رئیس محکمه تقدیم و اعلام نماید.

مواد ۷۰-۷۸ قانون اصول محاکمات مدنی حاوی اجراءات مفصلی راجع به رد یک قاضی یا تمام اعضای محکمه توسط مدعی می‌باشد. ماده ۷۷ قانون اصول محاکمات مدنی شایسته است که مورد اشاره قرار گیرد زیرا مقرر نموده است در صورت عدم اثبات موارد رد قاضی، اگر درخواست کننده رد دارای سوء نیت بوده باشد، توسط محکمه رسیدگی کننده به موضوع رد، به جزای نقدی الی سه هزار افغانی محکوم می‌گردد. در چنین مواردی، جزای نقدی صرف در صورتی قابل اعمال است که مدعی، آشکارا از عدم صحت ادعای خود مطلع بوده است.

ب) تعقیب جزائی قضات

۱. احکام مرتبط

ماده شصت و چهارم قانون اساسی

رئیس جمهور دارای صلاحیت‌ها و وظایف ذیل می‌باشد:

...

....

۱۳. تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل قضات، صاحب‌منصبان قوای مسلح، پولیس و امنیت ملی و مأمورین عالی‌رتبه مطابق به احکام قانون؛

....

ماده یکصد و بیست و چهارم قانون اساسی
در مورد مأمورین و سایر کارکنان اداری قوه قضائیه، احکام قوانین مربوطه به مأمورین و سایر کارکنان اداری دولت نافذ می‌باشد ولی تقرر، انفکاک، ترفیع، تقاعد، مجازات و مکافاتشان توسط ستره محکمه مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد.

ماده یکصد و سی و دوم قانون اساسی

....

تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.

....

ماده یکصد و سی و سوم قانون اساسی
هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند، پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می‌شود.

ماده سی‌ام قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

رئیس ستره محکمه ممثل قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان بوده، دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

....

۵. اصدار امر مبنی بر رسیدگی قضا یا ناشی از جرایم و تخلفات قضائی واداری قضات.

....

۱۱. پیشنهاد عفو و تخفیف مجازات محاکماتی و تأدیبی قضات به مقام ریاست جمهوری.

....

ماده شصت و هفتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
۱. قاضی را نمی‌توان بدون حکم رئیس جمهور گرفتار و یا توقیف نمود. حالات جرم مشهود از این حکم مستثنی است.
۲. هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم گردد، ستره محکمه مطابق حکم ماده یکصد و سی و سوم قانون اساسی اجراءات می‌دارد.

۲. تبصره راجع به تعقیب جزائی قضات

قانون اساسی افغانستان که از سال ۱۳۸۲ (۲۰۰۴) نافذ گردید، اجراءاتی را برای عزل قاضی به عنوان پیش شرط تعقیب جزائی او تعیین کرده است. ماده ۱۳۳ قانون اساسی می‌گوید که ستره محکمه پس از رسیدگی و استماع دفاع قاضی متهم، در صورتیکه اتهام را وارد بداند، باید پیشنهاد عزل وی را به رییس جمهور تقدیم کند. برای آنها احتمال مجرم بودن می‌بایست بیشتر از احتمال بیگناه بودن باشد. پس از تأیید رییس جمهور قاضی باید عزل شود. تنها آنگاه، راه برای تعقیب

جزایی باز است. بنابراین، حارنوالها نمی توانند همچون مردم عادی از قضات بازجویی کنند و آنها را در مقابل یک دادگاه جزایی متهم نمایند. این اجراءات اولیه اجباری محافظی استوار برای استقلال قوه قضائیه است. ماده ۶۷ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم می افزاید که قضات را نمی توان دستگیر یا بازداشت کرد مگر با اجازه رییس جمهور تنها در صورتیکه مدارک علیه او مشهود باشد. اجراءات مربوط به این محاکمات باید از قانون اجراءات جزائی موقت برای محاکم و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم تبعیت کند، البته به شرط آنکه اجراءات مذکور در این قوانین مناقض با اجراءات مذکور در قانون اساسی افغانستان نباشد، زیرا بدیهی است که قانون عادی نباید مناقض قانون اساسی باشد.

رئیس ستره محکمه (قاضی القضاة) مسئولیت بررسی و مدیریت قضیه مطروحه علیه قاضی را بر عهده دارد (ماده ۳۰ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم). فقره ۲ و ۳ ماده ۱۳۳ قانون اساسی افغانستان، رئیس جمهور افغانستان را نیز در اجراءات مربوط به تعقیب جزائی قضات وارد نموده است. ستره محکمه در صورتی که اتهام قاضی را وارد بداند پیشنهاد عزل او را به رئیس جمهور تقدیم می کند و در نتیجه منظوری رئیس جمهور، قاضی از سمت خود عزل گردیده و مجازات می شود. به همین ترتیب، رئیس جمهور باید در صورتی که یک قاضی توقیف یا گرفتار شده است مداخله نماید، مگر در مواردی که قاضی مرتکب جرم مشهود شده باشد (فقره ۱ ماده ۶۷ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم). این استثناء باید با دقت و به نحو مضیق تفسیر گردد زیرا مقرر مذکور با هدف حمایت از قاضی که فرض برائت او تا زمان محکومیت قطعی استمرار دارد، تنظیم شده است. شرایط و اوضاع و احوال تهمت زا و مشکوک و نیز وجود شایعه، برای توقیف یا گرفتاری یک قاضی بدون منظوری رئیس جمهور کافی نیست. مدارک قطعی و الزام آور باید مبتنی بر شهادت شهود و دلایل و قرائنی باشد که هر شخص دارای سابقه قضایی و عاقل و محتاطی را به این نتیجه برساند که به احتمال زیاد قاضی مذنون، مرتکب جرم شده است.

ماده ۱۳۳(۳) قانون اساسی ادامه می دهد که قاضی باید پس از عزل مطابق با احکام قانون مجازات شود. این عبارات به دقت مشخص نمی کنند که آیا قاضی باید با محاکمه بیشتر مجازات شود یا نه. اما ستره محکمه تا این زمان تنها به این نکته پی برده که قاضی گناهکار است و تحقیقات و محکمه دادگاه ضروری است.

پ) تطبیق مقررات طرز سلوک قضائی

۱. احکام مرتبط

ماده ۱۳۳ قانون اساسی

هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسیدگی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رئیس جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رئیس جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق قانون مجازات می گردد.

ماده بیست و چهارم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

ستره محکمه در ساحت تفسیر قوانین و امور قضائی دارای وظایف و صلاحیت های ذیل می باشد:

....

۸. اتخاذ تصمیم در مورد تخلفات جنائی و انتظامی قضات.

....

ماده سی‌ام قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

رئیس ستره محکمه ممثل قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان بوده، دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

....

۵. اصدار امر مبنی بر رسیدگی قضا یا ناشی از جرایم و تخلفات قضائی واداری قضات.

....

ماده شصت و هشتم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه

تأدیب قضات مطابق مقرره خاصی که از طرف ستره محکمه تصویب می‌شود صورت می‌گیرد.

ماده ۲۲ مقرره طرز سلوک قضائی برای قضات

قاضی سلوک و رفتار همکاران خود را جداً مراقبت می‌نماید تا آنها نتوانند با سوء رفتار خود به وقار و اعتبار محکمه صدمه برسانند. هر گاه قاضی تخلف از احکام این مقرره را از طرف یکی از همکاران خود مشاهده می‌کند و یا محاوله برای تخلف را مشاهده می‌کند، موضوع را به ستره محکمه گزارش می‌دهد.

شرح

به منظور حفظ حیثیت و وقار قوه قضائیه، این وظیفه هر قاضی است که مراقب عملکرد قضات دیگر باشند و هر نوع تخلف یا سعی در جهت تخلف از احکام این مقرره را که توسط آنان صورت می‌گیرد به ستره محکمه جهت اتخاذ اقدامات لازمه گزارش دهند. از آنجایی که تأدیب قضات منحصرأ از صلاحیت‌های ستره محکمه می‌باشد، قاضی‌ای که گزارش تخلف را به ستره محکمه تهیه می‌کند، نباید این موضوع را با کس دیگری در جریان بگذارد.

ماده ۲۳ مقرره طرز سلوک قضائی برای قضات

هرگاه قاضی وظایف و معیارهای سلوکی مندرج این مقرره را در اجرای وظایف قضائی خویش رعایت ننماید، شوری عالی ستره محکمه مطابق احکام مقرره تأدیبی قضات مجازات تأدیبی را علیه او تجویز می‌نماید.

مواد ۱ الی ۱۵ مقرره رسیدگی به تخلفات قضات

(از نقل احکام مواد ۱ الی ۱۶ مقرره رسیدگی به تخلفات قضات در اینجا خوددارای به عمل آمده است. زیرا، مقرره رسیدگی به تخلفات قضات به صورت کامل در اخیر این کتاب ضمیمه گردیده است.)

۲. تبصره راجع به تطبیق مقررات طرز سلوک قضائی

مقرره رسیدگی به تخلفات قضات به تاریخ ۲۰ جنوری ۲۰۰۹ (۳۱ جدی، ۱۳۸۷) توسط ستره محکمه تصویب گردید. این مقرره، مقرره طرز العمل تأدیب و بررسی قضایای تأدیبی قضات مصوب (۱۳۶۲) منتشره شماره (۵۴۳) ۱۵ عقرب سال (۱۳۶۲) جریده رسمی و مقرره بررسی قضایای تأدیبی قضات مصوب سال (۱۳۶۸) شورای عالی ستره محکمه منتشره شماره (دهم) سال (۱۳۶۸) مجله قضاء را ملغی نمود. مانند مقررات گذشته، مقرره جدید حاوی میکانیسم اتخاذ تدابیر

تأدیبی بر علیه قضات است. اهداف رژیم تأدیبی داخلی قوه قضائیه حفظ نظم و دسپلین و جلب توجه قضات به جنبه های مهم وظایف آنها و مهم تر از همه، جلوگیری از ارتکاب جرم توسط قضات است (ماده ۲ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات). تعریف مفهوم «تخلف وظیفوی» متأسفانه در یک ماده واحد به صورت فشرده ذکر نگردیده، بلکه در سه ماده از آن تذکر به عمل آمده است که نسبتاً دارای سبک حقوقی است. ماده ۳ فقره ۲ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات، تخلفات وظیفوی را به مفهوم: عدم توجه و سهل انگاری در رعایت احکام قانون و مقررات و عدم تطبیق لوایح، طرز العمل ها و اوامر قانونی مقامات و آمرین مافوق تعریف می نماید. مفهوم قوانین و مقررات در ماده مزبور واضح است. ولی، ماده ۵ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات با اضافه نمودن برخورد نامناسب با مراجعین (ماده ۵ فقره ۱)، تعلل، تاخیر و عدم دقت در اجرای اوامر قانونی و وظائف محوله (ماده ۵ فقره ۲) این تعریف را غیر واضح می گردد. ذکر این فقرات در مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات غیر ضروری به نظر می رسد. زیرا، مفهوم سلوک قضائی وسیع است که در مقررہ طرز سلوک قضائی تشریح می گردد. از طرفی، این فقرات بر رژیم تأدیبی قوه قضائیه تأثیر منفی ندارد. حکم سومی که حاوی بخشی از تعریف تخلفات وظیفوی است، ماده ۵ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات است که تصریح می نماید: صرف تخطی از احکام مقررات و لوایح مربوط به سلوک قضائی هنگامی که یک قاضی وظیفه خویش را انجام می دهد می تواند قابل تأدیب باشد. حکم این ماده باید خیلی محتاطانه رعایت شود هنگامی که با یک تخلف قواعد مربوط به سلوک قضائی مربوط به زندگی خصوصی قاضی و عدم رعایت عالی ترین ارزش های اخلاقی و اجتماعی رسیدگی صورت می گیرد. سلوک خصوصی یک قاضی شاید ناخوشایند باشد، ولی در صورتی که این سلوک به نحوی با وظیفه او ارتباط نداشته باشد، نمی تواند منجر به آثار و نتایج تأدیبی گردد.

فصل چهارم مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات حاوی طرز العمل اتخاذ تدابیر تأدیبی بر علیه قضات است. ستره محکمه مرجع ای مسؤول اتخاذ تدابیر تأدیبی علیه قضات و تطبیق تدابیر تأدیبی است (ماده ۱۰ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات). در این زمینه، مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات با ماده ۲۳ مقررہ سلوک قضائی مطابقت دارد که تصریح می نماید که: شورای عالی ستره محکمه مسؤول تعیین و تجویز تدابیر تأدیبی برای قضات است.

پروسه اتخاذ تدابیر تأدیبی با آگاه شدن قاضی القضاة از ارتکاب تخلف وظیفوی آغاز می شود که بعد از آگاه شدن، قاضی القضاة دستور بررسی سری قضیه را صادر می نماید (ماده ۱۱ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات) که این بررسی توسط ریاست تفتیش قضائی صورت می گیرد (ماده ۱۲). این ریاست نتایج بررسی و تحقیق خویش را به خصوص راجع به نوع و شدت تخلف، دوباره به قاضی القضاة گزارش می دهد. بر مبنای نتایج این تحقیقات قاضی القضاة تصمیم اتخاذ می نماید که آیا دلایل کافی برای الزام قاضی متخلف مبنی بر احاله قضیه به شورای عالی ستره محکمه وجود دارد یا خیر (ماده ۱۳ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات). کلمه «دلایل کافی» در ماده ۳ فقره ۵ مقررہ رسیدگی به تخلفات قضات منحیث «موجودیت مدارک اثباتیه کافی و مقنع مبنی بر تخلف وظیفوی» تعریف گردیده است. این به این معنی است که قاضی القضاة نباید متقاعد گردد که قاضی معین مرتکب تخلف وظیفوی گردیده، بلکه صرف عقیده قاضی القضاة مبنی بر موجودیت حداقل احتمال، مبنی بر ارتکاب جرم کافی است. ماده ۱۳ حاوی حکمی مبنی بر ارائه وسائل اثبات نیست. بنابراین، سمع دلیل و ارائه بینه در این مرحله مدنظر گرفته نشده است که این امر موجب اعطای صلاحیت وسیع برای قاضی القضاة مبنی بر اتخاذ تصمیم راجع به هر قضیه می گردد.

زمانی که قضیه به شورای عالی ستره محکمه احاله گردد، شورای عالی مکلف است نوع جرم را که احتمالاً توسط قاضی ارتکاب یافته است معین، دستور تحقیق بیشتر را صادر، و در صورت مجرم تلقی گردیدن قاضی، یکی از مؤیدات تأدیبی پیش بینی شده در فصل سوم مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات را برای قاضی معین نماید. در تمام مراحل تحقیق تمام اساسات محاکمه عادلانه باید رعایت گردد.

مؤیدات تخلفات وظیفوی قضات مندرج مقرر سلوک قضائی در ماده ۷ مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات نیز براساس شدت تخلف، پیش شده است. این مؤیدات عبارت اند از: توصیه، اخطار، کسر معاش مطابق به احکام قانون، تبدیلی و التوای ترفیع برای یک سال. در جریان رسیدهگی باید عوامل متعدد مدنظر گرفته شوند. این عوامل عبارت اند از: احوال قاضی، شرائطی که در آن تخلف ارتکاب یافته است، تجارب کاری و رفتار و سلوک قاضی (ماده ۸ مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات). ریاست امور ذاتیه ستره محکمه مؤیدات تأدیبی معین شده شورای عالی را تطبیق می نماید (ماده ۱۴ مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات). تمام مؤیدات تأدیبی باید در دوسیه استخدامی متخلف بخاطر ملاحظات آینده حفظ شود (ماده ۱۵ مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات).

فهرست مؤیدات تأدیبی مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات نهائی و اندکی ضعیف به نظر می رسند. باوجود این، متن این ماده متضمن امکان تطبیق مؤیدات بیشتر از قبیل: تبدیلی، کسر معاش و التوای ترفیع برای یک سال در باره قاضی متخلف است. در صورت تکرار تخلف، ستره محکمه می تواند قاضی متخلف را با حفظ انسلاک قضائی، به وظایف اداری بگمارد (ماده ۹ مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات). علاوه براین، قاضی متخلف ممکن است مورد تعقیب عدلی علاوه بر مؤیدات تأدیبی نیز قرار بگیرد. ماده ۶ مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات در این باره تصریح می نماید که: در صورتیکه تخلفات و وظیفوی مندرج این فصل مطابق به احکام قانون جرم تشخیص گردد، متخلف بعد از طی مراحل قانونی مندرج در ماده ۱۳۳ قانون اساسی مورد تعقیب عدلی قرار می گیرد.^{۵۳} بنابراین، هرچند عزل یک قاضی ناشی از تخلفات وظیفوی براساس مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات نباشد، یک مؤیده تأدیبی توأم با مؤیده جزائی می تواند منجر به عزل وی گردد.

گفتار سوم: عدالت (انصاف) در تمام اجراءات علیه قضات

اصل اجراءات منصفانه (عادلانه) نه تنها باید در رسیدهگی های جزائی رعایت شود بلکه باید در رسیدهگی به قضایای تأدیبی یا انضباطی نسبت به قضات هم مدنظر قرار گیرد. این اصول به نحو گسترده و مفصلی در رهنمود ماکس پلانک پیرامون موازین محاکمه عادلانه مورد بحث قرار گرفتند.^{۵۴} باوجود این، ذکر این نکته مهم است که مقرر رسیدهگی به تخلفات قضات، صراحتاً برخی از این اصول را مورد اشاره قرار نداده است. به صورت عموم می توان گفت که: بیشتر اصول اجراءات منصفانه (عادلانه) را می توان از حق دفاع مناسب و کافی اقتباس و استخراج نمود. به حیث مثال، قاضی که متهم به نقض مقرر طرز سلوک قضایی است باید تا زمان اتخاذ تصمیم علیه او بری الذمه تلقی گردیده و در عین حال وی باید

^{۵۳}. به صفحه ۹۰ مراجعه شود.

^{۵۴} گور، ا. و دیگران، رهنمود ماکس پلانک پیرامون موازین محاکمه عادلانه در افغانستان، چاپ سوم، ترجمه بشیر طنین، ۱۳۸۵.

حق سکوت نیز داشته باشد. متأسفانه، قضات افغانستان در صورت محکومیت به تدابیر انضباطی حق استیناف طلبی ندارند. چنین فرصتی باید در مقرر رسیدگی به تخلفات قضات به آنها اعطا می‌گردید، حتی اگر وفق قوانین افغانستان و نیز قوانین بین‌المللی امکان تقاضای آن برای قضات وجود نداشته باشد. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، به حیث مثال، صرف مقرر نموده است که:

«هر شخص محکوم به ارتکاب جرم، باید حق داشته باشد که محکومیت و مجازات او توسط یک محکمه بالاتر مطابق به احکام قانون مجدداً بررسی شود»
 که البته صریحاً ناظر به تعقیب و محکومیت جزایی است.

الف) احکام مرتبط

مواد ۱۷ الی ۲۰ مقرر بررسی قضایای تأدیبی قضات.
 برای مطالعه این مواد بنگرید به ضمیمه ۲ مندرج در انتهای این رهنمود.

اصل تساوی در برابر قانون

ماده بیست و دوم قانون اساسی
 هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است.
 اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.

ماده چهاردهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
 محاکم حین رسیدگی به قضایا مستقل بوده و در صدور احکام صرف تابع قانون می‌باشند.
 رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی‌طرفی صورت می‌گیرد.

ماده چهاردهم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه
 محاکم حین رسیدگی به قضایا مستقل بوده و در صدور احکام صرف تابع قانون می‌باشند.
 رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم بر اساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی‌طرفی صورت می‌گیرد.

ماده چهاردهم کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد

۱. همه افراد در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری (از حقوق) برابر برخوردارند. در امور تصمیم‌گیری هر اتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) به وسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بی‌طرف، به طور منصفانه و علنی، رسیدگی شود. مطبوعات و افکار عمومی ممکن است از تمام و یا قسمتی از دادگاه به دلایل اخلاقی، نظم عمومی و یا امنیت ملی در یک جامعه مردم‌سالار منع شوند.

- وقتی مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا کند و یا تا حدی که دادگاه در شرایط خاصی علنی بودن (جلسات) را زیان آور به مصالح دادگستری بداند، (محرمانه بودن جلسات دادگاه در تمام و یا قسمتی از دادرسی) امکان دارد، اما حکم صادره در امور جزائی و یا مدنی باید علنی باشد مگر آنکه مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد.
۲. هر کس که به ارتکاب جرمی متهم شده است این حق را دارد که بی‌گناه فرض شود تا مگر جرم او برطبق قانون ثابت شود.
۳. در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین‌شده زیر برخوردار گردد.
- أ. بی‌درنگ و به تفصیل با زبانی که او بفهمد، (باید) از نوع و علت اتهامی که به او نسبت داده شده است، آگاه گردد.
- ب. وقت و تسهیلات کافی جهت تهیه دفاعیه خود و گفتگو با وکیل که خود انتخاب کرده است، داشته باشد.
- ج. بدون تأخیر موجه، دادگاهی شود.
- د. در حضور خودش محاکمه شود. شخصاً از خود دفاع نماید و یا از طریق وکیل که خود انتخاب کرده است (از خود دفاع کند). او باید از حقوق خود مطلع گردد که اگر وکیل ندارد، در صورتی که مصالح دادگستری اقتضا می‌نماید و (نیز) در صورتی که او توانائی کافی برای پرداخت (دستمزد وکیل) را نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیل برای او تعیین می‌گردد.
- ه. از شهودی که علیه او (شهادت داده اند) بازپرسی کنند و یا بخواهند که از آنها بازپرسی شوند و تحت شرایط مشابهی که علیه او شهادت داده اند، شاهدانی جهت شهادت به نفع او حاضر شوند.
- و. اگر او زبانی که در دادگاه به کار می‌رود را نمی‌تواند بفهمد و یا صحبت کند (باید) به طور رایگان مترجمی جهت کمک در اختیار او گذاشته شود.
- ز. اجباری در شهادت دادن علیه خود و یا اقرار به مجرمیتش وجود نداشته باشد.
۴. آئین دادرسی در مورد افراد جوان باید مطابق سن آنها، مصلحت و اعاده حیثیت آنان در نظر گرفته شود.
۵. هر کس که مجرم شناخته می‌شود مطابق قانون (باید) حق داشته باشد که مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی‌تر مورد تجدید نظر قرار گیرد.
۶. هر گاه شخصی حکم نهائی محکومیت جزائی گرفته است و بعداً در نتیجه یک کشف جدید با وجود شواهد قطعی معلوم گردد که محکومیت او در نتیجه یک اشتباه قضائی بوده است و حکم او نقض شود و یا مورد عفو قرار گیرد، او یعنی شخصی که در نتیجه این محکومیت و مجازات متحمل رنج و عذاب شده است، حق دارد طبق قانون اعاده جبران خسارت نماید، مگر ثابت شود که عدم افشای به‌موقع و چگونگی امر نامعلوم به طور کلی و یا جزئی منتسب به خود او بوده است.
۷. هیچ کس را نباید به وسیله قانون دادرسی جزائی کشور، به جرمی که محکوم و یا تیرئه شده است، دوباره دادگاهی، محکوم و مجازات نمود.

ماده بیست و ششم کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد

تمام افراد در مقابل قانون برابر هستند و بدون تبعیض، مستحق حفاظت (حمایت) مساوی در مقابل قانون می‌باشند. از این لحاظ قانون باید هر نوع تبعیض را مانع شود و برای تمام افراد حفاظت‌های (حمایت‌های) مؤثر و مساوی را علیه هر نوع

تبعیض و در هر مرحله‌ای مانند نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و یا دیگر عقاید، منشأ ملی یا اجتماعی، داری، تولد (نسب) و یا هر وضعیت دیگری تضمین نماید.

فرض بیگناهی

ماده بیست و پنجم قانون اساسی

برائت ذمه حالت اصلی است.

متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه باصلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود.

ماده چهارم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

از آغاز اقامه دعوی جزائی الی تثبیت مسئولیت جرمی که شخص به حکم نهائی محکمه محکوم علیه قرار می گیرد، بی گناه پنداشته می شود. اگر فیصله باعث سلب و یا محدودیت حقوق بشری شخص می گردد، باید استوار به دلایل قانونی بوده که محدود به کشف حقیقت باشد.

ماده چهاردهم کنوانسیون بین المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد

۱. همه افراد در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری (از حقوق) برابر برخوردارند. در امور تصمیم گیری هر اتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) به وسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بی طرف، به طور منصفانه و علنی، رسیدگی شود. مطبوعات و افکار عمومی ممکن است از تمام و یا قسمتی از دادگاه به دلایل اخلاقی، نظم عمومی و یا امنیت ملی در یک جامعه مردم سالار منع شوند. وقتی مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا کند و یا تا حدی که دادگاه در شرایط خاصی علنی بودن (جلسات) را زیان آور به مصالح دادگستری بداند، (محرمانه بودن جلسات دادگاه در تمام و یا قسمتی از دادرسی) امکان دارد، اما حکم صادره در امور جزائی و یا مدنی باید علنی باشد مگر آنکه مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد.
۲. هر کس که به ارتکاب جرمی متهم شده است این حق را دارد که بی گناه فرض شود تا مگر جرم او برطبق قانون ثابت شود.
۳. در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین شده زیر برخوردار گردد.
- ح. بی درنگ و به تفصیل با زبانی که او بفهمد، (باید) از نوع و علت اتهامی که به او نسبت داده شده است، آگاه گردد.
- ط. وقت و تسهیلات کافی جهت تهیه دفاعیه خود و گفتگو با وکیل که خود انتخاب کرده است، داشته باشد.
- ی. بدون تأخیر موجه، دادگاهی شود.

ک. در حضور خودش محاکمه شود. شخصاً از خود دفاع نماید و یا از طریق وکیل که خود انتخاب کرده است (از خود دفاع کند). او باید از حقوق خود مطلع گردد که اگر وکیل ندارد، در صورتی که مصالح دادگستری اقتضا می نماید و (نیز) در صورتی که او توانائی کافی برای پرداخت (دستمزد وکیل) را نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیل برای او تعیین می گردد.

- ل. از شهودی که علیه او (شهادت داده اند) بازپرسی کنند و یا بخواهند که از آنها بازپرسی شوند و تحت شرایط مشابهی که علیه او شهادت داده اند، شاهدانی جهت شهادت به نفع او حاضر شوند.
- م. اگر او زبانی که در دادگاه به کار می‌رود را نمی‌تواند بفهمد و یا صحبت کند (باید) به طور رایگان مترجمی جهت کمک در اختیار او گذاشته شود.
- ن. اجباری در شهادت دادن علیه خود و یا اقرار به مجرمیتش وجود نداشته باشد.
۴. آئین دادرسی در مورد افراد جوان باید مطابق سن آنها، مصلحت و اعاده حیثیت آنان در نظر گرفته شود.
۵. هر کس که مجرم شناخته می‌شود مطابق قانون (باید) حق داشته باشد که مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی‌تر مورد تجدید نظر قرار گیرد.
۶. هر گاه شخصی حکم نهائی محکومیت جزائی گرفته است و بعداً در نتیجه یک کشف جدید با وجود شواهد قطعی معلوم گردد که محکومیت او در نتیجه یک اشتباه قضائی بوده است و حکم او نقض شود و یا مورد عفو قرار گیرد، او یعنی شخصی که در نتیجه این محکومیت و مجازات متحمل رنج و عذاب شده است، حق دارد طبق قانون اعاده جبران خسارت نماید، مگر ثابت شود که عدم افشای به موقع و چگونگی امر نامعلوم به طور کلی و یا جزئی منتسب به خود او بوده است.
۷. هیچ کس را نباید به وسیله قانون دادرسی جزائی کشور، به جرمی که محکوم و یا تبرئه شده است، دوباره دادگاهی، محکوم و مجازات نمود.

حق سکوت

ماده ۱۰۱ قانون اساسی

اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد. اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه باصلاحیت.

ماده پنجم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. شخص زمانی مظنون پنداشته می‌شود که در هر مرحله از تحقیق، ارتکاب جرم به وی نسبت داده شود.
۲. شخص زمانی متهم پنداشته می‌شود که از طرف سارنوال مطابق حکم فقره ۴ ماده ۱۰۱ سی و نهم علیه وی اقامه دعوی صورت گرفته باشد.
۳. شخص تا زمانی متهم باقی می‌ماند که:
 - محکمه به برائت وی حکم ننموده باشد.
 - به اساس فیصله نهائی محکمه محکوم علیه قرار نگرفته باشد.
۴. اشخاص مظنون و متهم تحت هیچ گونه فشار روحی و یا جسمی قرار گرفته نمی‌توانند.
۵. اظهارات مظنون و متهم در فضای کاملاً آزاد اخذ می‌گردد.
۶. مظنون و متهم حق دارد سکوت اختیار نموده از اظهار هر گونه بیان امتناع ورزد؛ گرچه توسط پولیس یا مقامات قضائی تحت بازپرسی قرار گیرد.
۷. پولیس، سارنوال و محکمه مکلف اند معلومات واضح را در وقت گرفتاری و قبل از استنطاق راجع به حق سکوت، حق تعیین وکیل مدافع در تمام مراحل، حق حضور در هنگام تفتیش، مقررات شناسائی مجرمین از طریق صف کشیدن، معاینات توسط اهل خبره و محاکمه برای مظنون و متهم ارائه نمایند.

۸. اصطلاح «مظنون» و «متهم» در برگیرنده تعریف و کیل مدافعشان نیز می‌باشد.

ماده هفتم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم
دلایل و شواهدی که بدون رعایت احکام قانون جمع‌آوری شده باشد فاقد اعتبار بوده، محکمه نمی‌تواند مستند به آن حکم
نماید.

ماده پنجاه و سوم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. سارنوال ابتدائیه مکلف است حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی اشتراک نماید.
۲. متهم و وکیل مدافعش حق دارند که حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی حاضر باشند.
۳. رسیدگی به قضیه در جلسه قضائی با رعایت مراتب ذیل صورت می‌گیرد.
 - . در آغاز رسیدگی قضائی محکمه مربوط صورت دعوی را قرائت می‌نماید.
 - . در صورتی که متهم تحت توقیف باشد، محکمه مکلف است فوراً قضیه را رسیدگی نماید که آیا توقیف قانونی است یا خیر و در صورتی که توقیف او را غیر قانونی و غیر ضروری تشخیص دهد، به رهای متهم فیصله را صادر می‌نماید.
 - . سارنوال ابتدائیه قرار تحقیق قضیه را به شکل شفاهی با توضیح نتایج تحقیق ارائه می‌نماید.
 - . پولیس عدلی که امور تحقیق را به دوش داشته، گزارش شفاهی فعالیت‌های انجام‌شده را ارائه می‌نماید.
 - . شاهد اول مجنی‌علیه بوده بعداً علیه اظهارات شهود دیگر و اهل خبره استماع می‌گردد.
 - در صورتی که متهم نخواهد از حقوق سکوت خویش استفاده کند می‌تواند توضیحات لازم را ارائه نماید. متهم و وکیل مدافع می‌تواند شهود و اهل خبره را مورد سؤال قرار دهند.
 - . هر گاه شهود بنا بر معاذیر صحی به پیشگاه محکمه حاضر شده نتوانند، محکمه می‌تواند شهادت آنها را در محل اقامتشان استماع نماید.
 - . سارنوال ابتدائیه و وکیل مدافع می‌توانند از متهم سؤال نمایند.
۴. محکمه در همه حالات می‌تواند در جلسات قضائی از شهود و متهم سؤال نماید و عندالاقضاء آنها را به مقابله نظریات امر نماید.
۵. متهم می‌تواند که به سؤالات محکمه به اساس حق سکوت جواب ندهد.

ماده چهاردهم کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد

۱. همه افراد در مقابل دادگاهها و دیوانهای دادگستری (از حقوق) برابر برخوردارند. در امور تصمیم‌گیری هر اتهامی علیه فرد و یا (علیه) حقوق و تعهدات مدنی او، هر کس باید حق داشته باشد که (اتهامات او) به وسیله یک دادگاه قانونی، صلاحیت دار، مستقل و بی‌طرف، به طور منصفانه و علنی، رسیدگی شود. مطبوعات و افکار عمومی ممکن است از تمام و یا قسمتی از دادگاه به دلایل اخلاقی، نظم عمومی و یا امنیت ملی در یک جامعه مردم‌سالار منع شوند. وقتی مصلحت زندگی خصوصی طرفین دعوی اقتضا کند و یا تا حدی که دادگاه در شرایط خاصی علنی بودن (جلسات) را زیان‌آور به مصالح دادگستری بداند، (محرمانه بودن جلسات دادگاه در تمام و یا قسمتی از دادرسی) امکان دارد، اما حکم صادره در امور جزائی و یا مدنی باید علنی باشد مگر آنکه مصلحت افراد جوان ایجاب نماید و یا روند دادرسی، مربوط به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد.
۲. هر کس که به ارتکاب جرمی متهم شده است این حق را دارد که بیگناه فرض شود تا مگر جرم او برطبق قانون ثابت شود.

۳. در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین شده زیر برخوردار گردد.
- س. بی‌درنگ و به تفصیل با زبانی که او بفهمد، (باید) از نوع و علت اتهامی که به او نسبت داده شده است، آگاه گردد.
- ع. وقت و تسهیلات کافی جهت تهیه دفاعیه خود و گفتگو با وکیل که خود انتخاب کرده است، داشته باشد.
- ف. بدون تأخیر موجه، دادگاهی شود.
- ص. در حضور خودش محاکمه شود. شخصاً از خود دفاع نماید و یا از طریق وکیل که خود انتخاب کرده است (از خود دفاع کند). او باید از حقوق خود مطلع گردد که اگر وکیل ندارد، در صورتی که مصالح دادگستری اقتضا می‌نماید و (نیز) در صورتی که او توانائی کافی برای پرداخت (دستمزد وکیل) را نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیل برای او تعیین می‌گردد.
- ق. از شهودی که علیه او (شهادت داده اند) بازپرسی کنند و یا بخواهند که از آنها بازپرسی شوند و تحت شرایط مشابهی که علیه او شهادت داده اند، شاهدانی جهت شهادت به نفع او حاضر شوند.
- ر. اگر او زبانی که در دادگاه به کار می‌رود را نمی‌تواند بفهمد و یا صحبت کند (باید) به طور رایگان مترجمی جهت کمک در اختیار او گذاشته شود.
- ش. اجباری در شهادت دادن علیه خود و یا اقرار به مجرمیتش وجود نداشته باشد.
۴. آئین دادرسی در مورد افراد جوان باید مطابق سن آنها، مصلحت و اعاده حیثیت آنان در نظر گرفته شود.
۵. هر کس که مجرم شناخته می‌شود مطابق قانون (باید) حق داشته باشد که مجرمیت و محکومیت او به وسیله یک دادگاه عالی‌تر مورد تجدید نظر قرار گیرد.
۶. هر گاه شخصی حکم نهائی محکومیت جزائی گرفته است و بعداً در نتیجه یک کشف جدید با وجود شواهد قطعی معلوم گردد که محکومیت او در نتیجه یک اشتباه قضائی بوده است و حکم او نقض شود و یا مورد عفو قرار گیرد، او یعنی شخصی که در نتیجه این محکومیت و مجازات متحمل رنج و عذاب شده است، حق دارد طبق قانون اعاده جبران خسارت نماید، مگر ثابت شود که عدم افشای به موقع و چگونگی امر نامعلوم به طور کلی و یا جزئی منتسب به خود او بوده است.
۷. هیچ کس را نباید به وسیله قانون دادرسی جزائی کشور، به جرمی که محکوم و یا تبرئه شده است، دوباره دادگاهی، محکوم و مجازات نمود.

حق برخورداری از وکیل مدافع

ماده سی و یکم قانون اساسی

هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد.

دولت در قضایای جنایی برای متهم بی‌بضاعت وکیل مدافع تعیین می‌نماید.

ماده یکصد و سی و پنجم قانون اساسی

اگر طرف دعوا زبانی را که محاکمه توسط آن صورت می‌گیرد نداند، حق اطلاع به مواد و اسناد قضیه و صحبت در محکمه به زبان مادری، توسط ترجمان برایش تأمین می‌گردد.

ماده سی و هشتم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. وکیل مدافع حق دارد در تمام مراحل جریان استنتاج مظنون حاضر باشد.
۲. وکیل مدافع و مشنون حق دارند در جریان تلاشی، مقابله شناسایی مجرمین در بین صف، معاینه توسط اهل خبره و محاکمه حاضر باشند.

سارنوال و پولیس عدلی مکلف اند غرض حضور مظنون و وکیل مدافع در تمام مراحل تحقیق در صورت تفتیش، مقابله شهود، طرزالعمل شناسائی از روی صف و معاینات توسط اهل خبره ایشان را مطلع نمایند. این مکلفیت صرف در صورتی می‌تواند ساقط شود که احساس ضرورت عاجل در جرم مشهود یا خوف از بین رفتن دلایل الزام متصور باشد.

ماده چهل و سوم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

متهم و وکیل مدافع وی حق دارند که اسناد شامل دوسیه و اشیای ضبط شده مندرج فقره ۶ ماده ۳۹ را ملاحظه و اطمینان حاصل نمایند.

ماده پنجاه و سوم قانون اجراءات جزائی مؤقت برای محاکم

۱. سارنوال ابتدائیه مکلف است حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی اشتراک نماید.
۲. متهم و وکیل مدافع حق دارند که حین رسیدگی قضیه در جلسه قضائی حاضر باشند.
۳. رسیدگی به قضیه در جلسه قضائی با رعایت مراتب ذیل صورت می‌گیرد.
 - . در آغاز رسیدگی قضائی محکمه مربوط صورت دعوی را قرائت می‌نماید.
 - . در صورتی که متهم تحت توقیف باشد، محکمه مکلف است فوراً قضیه را رسیدگی نماید که آیا توقیف قانونی است یا خیر و در صورتی که توقیف او را غیر قانونی و غیر ضروری تشخیص دهد، به رهای متهم فیصله را صادر می‌نماید.
 - . سارنوال ابتدائیه قرار تحقیق قضیه را به شکل شفاهی با توضیح نتایج تحقیق ارائه می‌نماید.
 - . پولیس عدلی که امور تحقیق را به دوش داشته، گزارش شفاهی فعالیت‌های انجام شده را ارائه می‌نماید.
 - . شاهد اول مجنی علیه بوده بعداً علیه اظهارات شهود دیگر و اهل خبره استماع می‌گردد.
 - . در صورتی که متهم نخواهد از حقوق سکوت خویش استفاده کند می‌تواند توضیحات لازم را ارائه نماید.
 - . متهم و وکیل مدافع می‌تواند شهود و اهل خبره را مورد سؤال قرار دهند.
 - . هر گاه شهود بنا بر معاذیر صحی به پیشگاه محکمه حاضر شده نتوانند، محکمه می‌تواند شهادت آنها را در محل اقامتشان استماع نماید.
 - . سارنوال ابتدائیه و وکیل مدافع می‌توانند از متهم سؤال نمایند.
۴. محکمه در همه حالات می‌تواند در جلسات قضائی از شهود و متهم سؤال نماید و عندالافتضاء آنها را به مقابله نظریات امر نماید.
۵. متهم می‌تواند که به سؤالات محکمه به اساس حق سکوت جواب ندهد.

ماده هژدهم مقررہ بررسی قضایای تأدیبی قضات

بررسی تخلفات و اجراءات تأدیبی قضات به ترتیب ذیل صورت می‌گیرد:

۱. موضوع رسیدگی و تاریخ انعقاد جلسه تأدیب با در نظر داشت بعد مسافه در مدت لازم توسط احضارنامه به اطلاع قاضی یا وکیل مدافع او رسانیده می‌شود.

....

ماده نهم مقررہ بررسی قضایای تأدیبی قضات

دیوان محاکمہ قضات و تنازع صلاحیت ستره محکمه بعد از مطالعه راپور ریاست تفتیش قضائی و توصیحات متخلف مطابق به احکام این مقررہ تصمیم اتخاذ و آن را به متخلف یا وکیل قانونی او ذریعہ پارچہ ابلاغ ابلاغ می‌نماید. در صورتی که متخلف حاضر نباشد و یا در موقع ابلاغ حاضر نگردد، پارچہ ابلاغ به محل وظیفه یا سکونت او ارسال می‌گردد.

حق محاکمه بدون تأخیر غیر موجه

ماده سی و یکم قانون اساسی

هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد.

دولت در قضایای جنایی برای متهم بی‌بضاعت وکیل مدافع تعیین می‌نماید.

ماده نهم کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد

۱.

۲.

۳. هر کسی که به اتهام جرمی دستگیر و یا بازداشت می‌گردد، باید بی‌درنگ در مقابل قاضی یا دیگر مقام مجازی که به وسیله قانون، قدرت قضائی را اعمال می‌کند، آورده شود و شایسته است که در مدت معقولی دادرسی شود و یا آزاد گردد. نباید بازداشت و انتظار دادرسی افراد به صورت قاعده عمومی و کلی در آید، ولی در هر مرحله از رسیدگی قضائی، (متهم) ممکن است با تضمین، آزادی (مؤقت) جهت حضور در دادگاه و به اقتضای حکم دادگاه موکول گردد.

....

ماده چهاردهم کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی سازمان ملل متحد

۱. ...

۲. ...

۳. در مورد قطعی شدن جرم علیه فرد، هر کس حق دارد که با تساوی کامل، از حداقل حقوق تضمین شده زیر برخوردار گردد.

ت. بی‌درنگ و به تفصیل با زبانی که او بفهمد، (باید) از نوع و علت اتهامی که به او نسبت داده شده است، آگاه گردد.

ث. وقت و تسهیلات کافی جهت تهیه دفاعیه خود و گفتگو با وکیلی که خود انتخاب کرده است، داشته باشد.

خ. بدون تأخیر موجه، دادگاهی شود.

ذ. در حضور خودش محاکمه شود. شخصاً از خود دفاع نماید و یا از طریق وکیل که خود انتخاب کرده است (از خود دفاع کند). او باید از حقوق خود مطلع گردد که اگر وکیل ندارد، در صورتی که مصالح دادگستری اقتضا می‌نماید و (نیز) در صورتی که او توانائی کافی برای پرداخت (دستمزد وکیل) را نداشته باشد، بدون پرداخت هزینه‌ای، وکیل برای او تعیین می‌گردد.

ض. از شهودی که علیه او (شهادت داده اند) بازپرسی کنند و یا بخواهند که از آنها بازپرسی شوند و تحت شرایط مشابهی که علیه او شهادت داده اند، شاهدانی جهت شهادت به نفع او حاضر شوند.

غ. اگر او زبانی که در دادگاه به کار می‌رود را نمی‌تواند بفهمد و یا صحبت کند (باید) به طور رایگان مترجمی جهت کمک در اختیار او گذاشته شود.

ظ. اجباری در شهادت دادن علیه خود و یا اقرار به مجرمیتش وجود نداشته باشد.

....

ارائه ادله کافی به قاضی

ماده هژدهم مقررۀ بررسی قضایای تأدیبی قضات

بررسی تخلفات و اجراءات تأدیبی قضات به ترتیب ذیل صورت می‌گیرد:

۱.

۲.

۳. هر گاه متخلف یا وکیل قانونی او حاضر باشد به جلسه اجازه حضور داده می‌شود. نوع تخلف به متخلف یا وکیل قانونی او یک جا به اسناد و مدارک موجود ارائه می‌گردد.

۴.

فصل پنجم:

قضاء و اخلاق قضایی در اسلام

این فصل صرف به لسان انگلیسی برای استادان غرض معلومات عمومی به طبع رسیده است. مقررۀ طرز سلوک قضایی که در می ۲۰۰۷ (۱۳۸۷) نافذ گردیده است، تا کنون برای دانشمندان و حقوقدانان به صورت وسیع ناشناخته باقی مانده است.

فاکولته های شرعیات و مدارس که اکثریت قضات افغانستان را فارغ می دهند، مفهوم قضاوت در اسلام را تدریس می نمایند. بنابراین، استادان ضرورت به دانش اساسی این مفهوم غرض بحث در صنف دارند.

هدف این فصل ارایۀ بینش اساسی در مورد مفهوم سنتی اخلاق قضایی در اسلام است. مطالب این فصل بر مبنای قرآن و سنت که توسط فقهای حنفی و شافعی که کار آنها تأثیر به سزایی در انکشاف حقوق در آسیای مرکزی به شمول افغانستان داشته است، تألیف گردیده است.^{۵۵}

برعلاوه، در تألیف این کتاب از منابع فرعی که توسط دانشمندان افغانی به خصوص پوهنمل عبدالرازق وردک استاد فاکولتۀ شرعیات پوهنتون کابل نیز استفاده شده است.^{۵۶}

گفتار نخست: مشروعیت قضاء در اسلام

^{۵۵} از خوانندگان تقاضاء به عمل آورده می شود تا به یاد داشته باشند که مباحثات زیادی در این مورد توسط دانشمندان کلاسیک صورت پذیرفته است که برجسته ترین این مباحثات در این فصل ارایه می گردد.

^{۵۶} نوت: برخلاف فصول قبلی که تأریخ ها به براساس سال هجری شمسی نگاشته شده است، در این فصل تأریخ ها بر اساس سال هجری قمری و سال عیسوی محاسبه می شوند.

الف) تعریف قضاء

قضاء که ریشه عربی دارد دارای معانی متعدد است که یکی از آنها به معنای اتمام چیزی است. در اصطلاح شرعی قضاء عبارت از فیصله کردن خصومت میان مردم است. کلمه مرتبط قاضی به قضاوت کننده اطلاق می گردد. یکی از امامان سابق مسلمان محمد ابن ادريس شافعی (رح) (متوفی ۲۰۴ / ۸۱۹)^{۵۷} که یکی از چهار مذهب سنی را بنیانگذاری نموده است در تعریف قضاء می گوید: «قضاء عبارت از حل و فصل خصومت ها میان دو یا بیشتر از دو نفر بر مبنای احکامی شریعی است.»^{۵۸} قضاء همچنین به صورت ضمنی معنی حکمت (خرد) را که در راستای ایجاد نظم مانع ظلم ظالم می گردد، نیز افاده می نماید.

ب) مشروعیت قضاء

مشروعیت قضاء در اسلام بر مبنای قرآن، گفتار و اعمال پیامبر (ص) (سنت) و اجماع یعنی توافق آرای فقهای مسلمان ثابت است.

۱. مشروعیت قضاء بر مبنای قرآن

قرآن کریم در سوره «ص» وظیفه قاضی را به داود (ع) منتسب نموده است:

[يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ] - (ص: ۲۶/۳۶)

«ای داوود ما تو را در زمین خلیفه [و جانشین] گردانیدیم پس میان مردم به حق داوری کن و زنهار از هوس پیروی مکن که تو را از راه خدا به در کند در حقیقت کسانی که از راه خدا به در می روند به [سزای] آنکه روز حساب را فراموش کرده اند عذابی سخت خواهند داشت.»

آیه فوق به صورت تحت اللفظی حکم، مفهومی را که منتسب به حکم، قاضی و حاکم می شود، وظیفه داوود (ع) قرار داده است. این مفهوم از فرهنگ یهودی گرفته شده و وارد شریعت اسلام مانند سایر شرایع قبل از اسلام وارد گردیده است. بنابراین، قضاء و حکم توسط اسلام ایجاد گردیده است.

همچنین، خداوند (ج) در سوره نساء پیامبر (ص) را مورد خطاب قرار داده می فرماید:

[إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا] - [النساء: ۱۰۵ / ۴]

«ما این کتاب را به حق بر تو نازل کردیم تا میان مردم به [موجب] آنچه خدا به تو آموخته داوری کنی و زنهار جانبدار خیانتکاران مباش.»

^{۵۷} جهت معلومات مختصر راجع به کارکردهای شافعی رجوع نمایید به:

Sami Zubaida, Law and Power in the Islamic World, London (Tauris) 2005, pp. 22 - 24.

^{۵۸} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

آیات دیگری نیز وجود دارد که دلالت بر مشروعیت قضاء در اسلام می نماید و توجه به «حق» در اسلام قضاء را منحیث یک اصل اسلامی در دولت اسلامی اِثشاء می نماید (رسمیت می بخشد).

۲. مشروعیت قضاء بر مبنای سنت ۵۹

به روایت عمر ابن العاص (متوفی ۴۳ / ۶۶۴) پیامبر (ص) فرموده است:

« إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانُ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ. »^{۶۰}

«هرگاه حاکم اجتهاد کند ؛ و حکمی صادر نماید که مطابق حق باشد، به او دو پاداش می رسد، اما اگر اجتهاد کند و

حکمی صادر نماید که دچار اشتباه شود، یک پاداش به او می رسد».

به روایت امام بخاری پیامبر (ص) در حدیث^{۶۱} دیگری فرموده است:

« إِذَا جَلَسَ الْحَاكِمُ لِلْحُكْمِ بَعَثَ اللَّهُ لَهُ مَلَکَيْنِ يَسْأَلَانِهِ وَيُفَقِّحَانِهِ، فَإِنْ عَدَلَ أَقَامَا، وَإِنْ جَارَ عَرَجَا وَ تَرَكَاهُ. »^{۶۲}

« زمانی که حاکم جهت صدور قضاوت بنشیند، خداوند (ج) دو ملک را جهت حمایت و مؤفق گردانیدن وی نازل می

نماید. اگر حاکم عادلانه قضاوت نماید، آن دو ملک با وی باقی می مانند و اگر غیر عادلانه قضاوت نماید، وی را ترک می

نمایند.».

علاوه بر پیامبری، حضرت محمد (ص) خود قاضی بود و قضایای متعددی را میان مردم حل و فصل نمود. همچنین،

پیامبر (ص) چندین تن از اصحاب خویش را به ساحات دور قلمرو دولت اسلامی منحیث والی و قاضی فرستاد. مثال های بارز آن

ابو موسی اشعری (۴۱- ۵۳ / ۶۶۰- ۷۶۲) که در یمن منحیث قاضی توظیف شد و عتاب بن اسید^{۶۳} که اولین والی پیامبر (ص) در

مکه بود، است، هستند.^{۶۴}

طبق نظر فقهای شیعه و سنی، اخلاف پیامبر (ص) وظیفه قضاء را انجام داده و اشخاص واجد شرایط به مناطق دور قلمرو

خویش منحیث قضات فرستاده اند. مثال های بارز آن حضرت عمر بن خطاب (رض) (متوفی ۱۵ / ۶۶۴) خلیفه دوم مسلمین، امام

علی بن ابی طالب (رض) (متوفی ۳۱ / ۶۶۱)، امام ابو یوسف (رح) (متوفی ۱۶۹ / ۷۹۸) شاگرد امام ابو حنیفه (رح)، معاذ بن

جبل (رض)^{۶۵} و شیرویه بن حارث (متوفی ۴۲۷ / ۱۰۳۶) هستند. روایات در باره زندگی و کار این اشخاص بیانگر اهمیت عالی

^{۵۹} گفته می شود که شوافع منابع مورد اعتماد سنت را گفتار و فعل پیامبر می دانند. جهت معلومات مزید در این باره بنگرید به:

Wael Hallaq, A History of Islamic Legal Theories: an introduction to Sunni usual al-fiqh, Cambridge (University Press) 1997; Wael Hallaq, 'Was al-Shafi'I the Master Architect of Islamic Jurisprudence?' (1993) 25 International Journal of Middle East Studies, pp. 587-605. N. J. Coulson, A History of Islamic Law, Edinburgh (University Press) 1971, pp. 53-61.

^{۶۰} صحیح مسلم، کتاب العقديه، کتاب ۱۸، شماره ۴۲۶۲.

^{۶۱} حدیث عبارت از گفتار و افعال و تقریر پیامبر (ص) است (منحیث جزء از سنت).

^{۶۲} أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس، و إسناده ضعيف.

^{۶۳} عتاب بن اسید در تاریخ ۶۳۰ والی مکه تعیین شد. سال وفات وی نامعلوم است.

^{۶۴} الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۸، صص ۵۹۳۴-۵۹۳۵.

^{۶۵} سال وفات وی نامعلوم است.

مسلك قضاء در دین اسلام است. فقهای معاصر اسلام بر اهمیت این مسلك تأکید می‌ورزند و اکثر آنها وظیفه قضاء را به پیش می‌برند.

۳. مشروعیت قضاء بر مبنای اجماع

اجماع علاوه بر قرآن و سنت یکی دیگر از منابع فقه است. اجماع به معنی اتفاق مجتهدین اسلامی بعد از وفات پیامبر (ص) در یک عصری از عصور در مورد یک حکم شرعی است. فقهاء، دانشمندان و مجتهدین همیشه در مورد مشروعیت قضاء اجماع داشته و تا اکنون در مورد ضرورت مقرر نمودن قضات در ادارات قضایی در میان اعضای جامعه منحیث وسایل و راه های جلوگیری از ظلم و بی عدالتی توافق دارند. موجودیت سیستم قضایی در چارچوب دولت به صورت عموم یک ضرورت جدی تلقی می‌شود.^{۶۶}

۴. انواع مشروعیت قضاء در اسلام

قضاء در اسلام فرض کفایی است. تصور عمومی این است که تمام اعضای جامعه در برابر خداوند (ج) مسؤول حل منازعات و مجازات مجرمین هستند در صورتی که هیچ قاضی ای وجود نداشته باشد. بنابراین، اگر یکی از اعضای جامعه این وظیفه را به نحو کافی انجام دهد، مسؤولیت سایر اعضای جامعه ساقط می‌گردد. در نتیجه، یکی از مسؤولیت های خیلی مهم رهبر اسلامی مقرر نمودن قضات واجد شرایط و احتمالاً ایفای وظیفه منحیث قاضی توسط خود رهبر اسلامی است.

دلیل فرض بودن قضاء از این آیه قرآن استنباط می‌گردد:

[يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا وَإِن تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا]^{۶۷}

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید پیوسته به عدالت قیام کنید و برای خدا گواهی دهید هر چند به زیان خودتان یا [به زیان پدر و مادر و خویشاوندان] شما] باشد اگر [یکی از دو طرف دعوا] توانگر یا نیازمند باشد باز خدا به آن دو [از شما] سزاوارتر است پس از پی هوس نروید که [در نتیجه از حق] عدول کنید و اگر به انحراف گرایید یا اعراض نمایید قطعاً خدا به آنچه انجام می‌دهید آگاه است.»

این آیه مقتضی حمایت عدالت است. تأمین اجرای جهانی عدالت وظیفه قضات است. فقهای مسلمان بر این نظر اند که: هنگامی که خداوند (ج) دستور اجرای امری را می‌دهد، این دستور بیانگر فرضیت آن امر است. بنابراین، فقهاء از آیه فوق چنین استنباط نموده اند که: قضاء وظیفه شرعی هر جامعه اسلامی که هدف آن حمایت و تضمین حقوق اعضای جامعه مربوط از هر نوع تجاوز است.^{۶۸}

^{۶۶} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۶۷} النساء: ۴/۱۳۵.

^{۶۸} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

ج) حکم پذیرش قضاء

فقهاء بر این نظر اند که اگر تنها فرد شایسته ای پیدا شود که وظیفه قضاء را به عهده بگیرد، بر وی لازم است تا آن را بپذیرد. اما، اگر از پذیرش این مسؤلیت امتناع ورزد، گنهگار محسوب می شود. حاکم اسلامی حتی می تواند وی را اجبار نماید تا این مسؤلیت را بپذیرد. زیرا، مردم نیاز به میکانیسم فعال جهت حل و فصل منازعات شان دارند. در نظام اسلامی، چنین اشخاص شایسته ای مانند افرادی تلقی شوند که به قدر وافر غذا و آب دارند، اما از دادن آن به اشخاصی که از گرسنگی می میرند و ضرورت شدید به غذا دارند، امتناع می ورزند.^{۶۹}

باوجوداین، اگر در یک مملکت تعداد کثیری از قضات شایسته وجود داشته باشد، شخص شایسته می تواند از پذیرش این وظیفه امتناع ورزد. در این مورد نظریات متعددی میان فقهاء وجود دارد، اما اکثریت آنها بر این عقیده اند که: امتناع ورزیدن از پذیرش جایز است. زیرا، پیامبر(ص) فرموده است:

« مَنْ جُعِلَ قَاضِيًا فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ »^{۷۰}

« اگر کسی را به عنوان قاضی در میان مردم مقرر کنند، چنین کسی را بدون چاقو کشته اند. »

برخی از پیروان پیامبر(ص) مانند: عبدالله ابن عمر(رض)(متوفی ۶۹۳/۷۴) و فقهای گذشته مثل: امام ابو حنیفه(رح)(متوفی ۷۵۰/۷۶۷) از پذیرش قضاء به سبب وضع منفی مسلک قضاء که در حدیث فوق انعکاس یافته است امتناع ورزیدند. طلب فعالانه مسلک قضاء حتی مکروه تلقی می شود به دلیل این قول پیامبر(ص) به عبدالرحمن بن سمره:

« لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعْنِتَ عَلَيْهَا وَإِنْ أُعْطِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكَلِمَةٍ إِلَيْهَا »^{۷۱}

« ای عبدالرحمن درخواست امارت مکن، چون اگر قضاوت به درخواست تو واگذار شود، خداوند(ج) تو را به حال خودت رها می کند، اما اگر بدون درخواست به تو واگذار شود، خداوند(ج) در امر قضاوت تو را یاری می کند. »

در حدیث دیگری پیامبر(ص) فرموده است:

« مَنْ سَأَلَ الْقَضَاءَ، وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ، وَ مَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ نَزَلَ إِلَيْهِ مَلَكٌ فَسَدَّدَهُ »^{۷۲}

« کسی که قضاء را بخواهد، تنها خواهد گذاشته شد، اما شخصی که آن را تقاضا ننماید و این مسلک به وی

داده شود، ملکی نازل خواهد گردید و وی را کمک خواهد نمود. »

باتوجه به دلایل فوق، درخواست تقرر من حیث قاضی مکروه است، به خصوص زمانی که اشخاص شایسته ای (واجد شرایط) دیگر وجود داشته باشد. برعکس، درخواست زمانی جایز است که شخص به قدر کافی واجد شرایط، دارای شهرت نیک و توسط جامعه اسلامی حمایت گردد و آماده باشد تا دانش خویش را در خدمت مردم قرار دهد.

القدوری(متوفی ۱۰۵۷/۴۲۸) یکی از فقهای حنفی علاوه می نماید که: برای شخصی که قلباً می خواهد منصب قضاء را احراز نماید مناسب نیست تا آن را شفاهاً تقاضا نماید (یعنی: او باید تقاضا نماید)^{۷۳}، اما، اگر چنین شخص واجد شرایط

^{۶۹} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۷۰} نیل الاوطار، ج ۸، ص ۲۵۹.

^{۷۱} صحیح بخاری، جلد ۹، کتاب ۸۹، شماره ۲۶۰.

^{۷۲} ابن ماجه، کتاب الاحکام، حدیث شماره ۲۳۹۷. ابن ماجه (273 824-886/887 A.D.) (273 هجری قمری / ۸۲۴-۸۸۶ / ۸۸۷ میلادی).

عقیده داشته باشد که بنابر دلایل مختلف نمی تواند عدالت به صورت مناسب تأمین نماید، القدوری بر این عقیده است که: احراز وظیفه قضاء توسط وی قابل توصیه (مستحب) نیست.^{۷۴}

برخی از فقهاء شرایط (معیارها) واضح را برای احراز منصب قضاء مقرر نموده اند، مانند: ابو الحسن الماوردی (متوفی ۱۰۵۸/۴۵۰) که برخی شرایط مانند: مسلمان بودن، داشتن دانش شرعی را شرایط ضروری برای احراز منصب قضاء می داند.^{۷۵} سایر فقهاء نیز بر این نظر اند که احراز منصب قضاء در چنین حالتی قابل توصیه (مستحب) است. زیرا، تمام پیامبران (ص) و نیز خلفای راشدین این وظیفه را انجام داده اند و سایر افراد من حیث تابعین آنها مکلف اند تا راه آن ها را تعقیب نمایند. فقهای مزبور استدلال می نمایند که حدیث فوق که ظاهراً احراز منصب قضاء را توصیه نمی نماید، مربوط اشخاص فاقد شرایط و علمایی که صادق و قادر نیستند تا در برابر وسوسه های فساد مقاومت نمایند، است. احادیثی وجود دارد که ایفای وظیفه من حیث قاضی را به نحوه غیر عادلانه و غیرمناسب منع می نماید. زیرا، در چنین حالتی چنین شخصی مستحق بهشت نخواهد شد. در نهایت، قضاوت قاضی مسؤولیت وی در برابر خداوند (ج) است. زیرا، وی باید پاسخ آن را در روز قیامت بدهد.^{۷۶}

در این رابطه پیامبر (ص) در یک حدیثی می فرماید:

« ما من عبد یسترعیه الله رعیه فلم یحطها بنصحه إلا لم یجد رائحه الجنة ».^{۷۷}

« هر شخصی که خداوند وی را صلاحیت قضاوت میان مردم را داده و او میان آنها صادقانه رفتار نمی نماید، بوی بهشت را هرگز احساس نخواهد کرد. »

بر علاوه، فقهای مزبور بر این نظر اند که قضاوت تأمین کننده عدالت الهی است و بنابراین یکی از بهترین عبادت ها تلقی می گردد. در واقع، پیامبر (ص) در حدیثی می فرماید:

« یوم من إمام عادل أفضل من عبادة ستین سنة ».^{۷۸}

« یک روز امام عادل از عبادت شصت ساله بهتر است. ».^{۷۹}

گفتار دوم: قواعد سلوک قضایی برای قضات (آداب قضاء)

قضات اسلامی که قاضی نامیده می شوند باید یکسلسله ارزش های اخلاقی را که ماهیت مسلک قضاء و هدف خدمت به مردم و تأمین عدالت اقتضاء می نماید، رعایت کنند. قضات «وصی اشخاص تلقی می شود که وصی دیگر ندارند» زیرا آنها نیز به صورت عموم مسؤول رفاه عامه هستند.^{۸۰}

^{۷۳} الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۸، ص ۵۹۴۲.

^{۷۴} الفقه الاسلامی و ادلته، جلد ۸، ص ۵۹۴۲.

^{۷۵} ابوالحسن علی بن محمد الماوردی (متوفی ۱۰۵۸/۴۵۰)، الاحکام السلطانیة، ترجمه داکتر اسدالله یات (لندن) انتشارات طه، ۱۹۹۶، صص ۹۸-۱۰۲.

^{۷۶} Sami Zubaida, Law and Power in the Islamic World, London (Tauris) 2005, p 44

^{۷۷} صحیح بخاری، مجموعه احادیث، جلد نهم، کتاب ۸۹، شماره ۲۶۴.

^{۷۸} رواه أسحاق بن راهویه والطبرانی فی الأوسط عن ابن عباس.

^{۷۹} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۸۰} Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law, Oxford (University Press) 1982, p. 188.

قواعد اساسی سلوک قضایی که از این ارزش های اخلاقی اقتباس شده است، در جریان قرن دوم الی هشتم و سوم الی نهم انکشاف داده شده است.^{۸۱}

الجرجانی (متوفی ۱۴۱۳ / ۸۱۶) کلمه « ادب القاضی » را چنین تعریف می نماید: « ادب القاضی عبارت از مکلفیت قاضی است مبنی بر آنچه که قانون دستور می دهد تا وی [وظیفه] تأمین عدالت، مبارزه علیه بی عدالتی و بی طرفی را انجام دهد. »^{۸۲}

فصل بعدی بر مبنای نامه ای خلیفه دوم اسلام، حضرت عمر بن خطاب (رض) به ابو موسی اشعری و رساله ابوبکر احمد ابن عمر ابن الشیبانی الخاسف (متوفی ۸۷۴ / ۲۶۱) تحریر گردیده است. ادب القاضی الخاسف شامل یازده شرح و تفسیری است که در دوره های متعدد نوشته شده است. علاوه بر تفصیلات خودش در مورد اخلاق قضایی، او در مورد احقاق حق (اجرای عدالت) در دوره های گذشته اسلامی معلومات مفصلی را ارائه می نماید.

الف) استقلالیت

در حقوق اسلامی، استقلالیت یکی از خصوصیات و شرایط مهم یک قاضی خوب است. زیرا، اگر یک قاضی از این خصوصیت برخوردار نباشد، نمی تواند به گونه ای مؤثر عدالت را تأمین نماید. یگانه عاملی که می تواند یک قاضی را کمک نماید تا به استقلالیت خویش برسد، تعهد وی به منصب قضاء است. قاضی باید در برابر نفوذ داخلی مثل: نفوذ فامیلی، منطوقی، زبانی، قرابتی و ارتباطات فرقه ای مقاومت نماید. او باید صرف قوانین را رعایت نماید نه چیزی دیگری را. همچنین، او نباید هیچ تحفه ای را قبول نماید. در این مورد الماوردی می گوید که: « هر شخصی که منصب قضاء را احراز می نماید، نباید تحفه ای را از یکی از طرفین دعوی و سایر اشخاصی که با وی در قضاء کار می نمایند، هرچند آنها یکی از طرفین دعوی نباشند قبول نماید. زیرا، آنها ممکن است بعداً متقاضی حمایت قاضی شوند. »^{۸۳}

در عرف اسلامی مثال های فراوانی وجود دارد که این قاعده را ثابت می نماید. بسیاری از حکایات حاکی از آن است که قضات با حاکمان مخالفت کرده اند:

« گفته می شود که یکی از حاکمان (رهبران) ایوبی در حضور قاضی به منظور ادای شهادت ظاهر شد. جهت رعایت ادب، قاضی به حاکم گفت: حاکم دستور صادر می نماید نه شهادت می دهد، اما حاکم اصرار ورزید تا شهادت دهد و بعضی کلمات توهین آمیز به زبان فارسی گفت و قاضی آن را فهمید و به حاکم گفت: آیا می خواهید دلیل اصلی ای را که به موجب آن نمی توانم شهادت شما را قبول نماید بدانید؟ دلیل اصلی این است که یک زن که اسمش اجیبه است معمولاً به قصر شما می آید و هر شب برای شما رقص می نماید. این امر به

^{۸۱} اکثر رساله های مرتبط به آداب قضاء به شمول کار های قاضی القضاة امام ابو یوسف (متوفی ۱۸۲ / ۷۹۸)، محمد بن حسن شیبانی (متوفی ۱۸۹ / ۸۰۵)، محمد ابن ادریس شافعی بنیانگذار مذهب شافعی یکی از مذاهب اهل سنت (متوفی ۲۰۴ / ۸۱۹)، الحسن بن زیاد اللؤلؤی فقیه حنفی (متوفی ۲۰۴ / ۸۱۹ - ۸۲۰)، ابو عبدالله اسباغ ابن الفارج فقیه مالکی (متوفی ۲۲۵ / ۸۳۹) و فقیه حنفی محمد ابن سماع (متوفی ۲۳۳ / ۸۴۷) ناپدید گردیده اند.

^{۸۲} علی بن محمد الجرجانی، کتاب تعریفات، تصحیح: G. Flügel, Leipzig (۱۸۴۵) (تجدید چاپ بیروت) ۱۹۸۵، ص ۱۴.

^{۸۳} ابوالحسن علی بن محمد الماوردی، الاحکام السلطانیة، ص ۱۱۵.

من اجازه نمی دهد تا شهادت شما را قبول نمایم. سپس، قاضی از وظیفه خویش استعفی نمود و به خانه رفت. سیاستمداران و علماء حاکم را راجع به نتایج منفی برخورد با قاضی، إخطار دادند. آنها تقاضاء کردند تا حاکم شخصاً به خانه قاضی برود و از وی تقاضاء نماید تا دوباره به وظیفه برگردد. حاکم چنین کرد و قاضی دوباره به وظیفه برگشت.^{۸۴}

چنین مثالی از حکایات قضات متعهد، جسور و مستقل قواعد سلوک قضایی را به دیگران می آموزاند. ترس و وسواس نباید بر یک قاضی مسلمان حین احقاق حق (اجرای عدالت) تأثیر وارد نماید. در عین حال، قاضی باید به یاد داشته باشد که خداوند (ج) یگانه مرجع ای است که او باید در برابر آن مُطیع و فداکار باشد نه شخص دیگر.

به منظور حفظ استقلالیت خویش، قاضی باید از فعالیت های تجارتي اجتناب ورزد. اگر دخالت قاضی در فعالیت های تجارتي اجتناب ناپذیر باشد، قاضی باید هویت خویش را نمایان نسازد و برای اینکه استقلالیت خویش را حفظ نماید، باید این عمل را از طریق نماینده (نایب) انجام دهد. اگر شخصی که با قاضی ارتباط تجارتي دارد و یا داشت، در محکمه وی اقامه دعوی نماید، قاضی باید قضیه را به قاضی دیگر محول نماید. اکثر فقهای متقدم تقدیر و اندازه نکرده اند که چه مقدار معاش (مزد) برای یک قاضی کافی است.^{۸۵}

ب) مشورت و استفتاء

قاضی باید از دیگران معلومات بخواهد و با علمای لایق راجع به مسایلی که نمی داند مشوره نماید. استفتاء از دیگران در جامعه اسلامی به صورت عموم در سوره آل عمران مطالبه شده است:

[فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ]^{۸۶}

«پس به [برکت] رحمت الهی با آنان نرمخو [و پرمهر] شدی و اگر تندخو و سختدل بودی قطعاً از پیرامون تو پراکنده می شدند پس از آنان در گذر و برایشان آموزش بخواه و در کار[ها] با آنان مشورت کن و چون تصمیم گرفتی بر خدا توکل کن زیرا خداوند توکل کنندگان را دوست می دارد».

ابوهریره (رض) (متوفی ۵۷ / ۶۸۱) یکی از اصحاب پیامبر (ص) گفته است:

^{۸۴} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۸۵} رجوع نمایند به: محمد بن ادریس شافعی، ادب القاضی و مایستحب للقاضی در کتاب الام، ص ۲۱۴؛ ابوالحسن علی بن محمد الماوردی (متوفی ۴۵۰ / ۱۰۵۸)، ادب القاضی، تصحیح: M. H. Al-Sirhan, Leipzig، جلد دوم، بغداد ۱۹۷۱-۷۱، صص ۳۶۷-۳۷۳؛ اسماعیل بن یحیی المزانی (متوفی ۸۷۸): کتاب ادب القاضی، جلد ۸، در: المختصر در: الشافعی، کتاب الام، جلد ۸، طبع دوم، بیروت، ۱۹۸۳، ص ۴۰۳؛ شهاب الدین ابو اسحق ابراهیم ابن ابو الدام (متوفی ۱۲۴۴)، کتاب ادب القضاء، تصحیح:

M.M al Zuhayli، دمشق، ۱۹۷۵ میلادی، ۱۲-۴۹.

^{۸۶} آل عمران: ۴: ۱۵۹.

« بعد از پیامبر(ص) من هیچ گاه هیچ شخصی را ندیدم که نسبت پیامبر(ص) بیشتر متمایل به طلب مشوره از یاران خود بوده باشد.»^{۸۷}

هنگامی که قاضی از چند تن از علماء طلب مشوره می نماید، و آنها به اتفاق آراء در مورد قضیه [مطروحه] نظر می دهند، بر قاضی لازم است تا حکم خویش را در مورد قضیه مطابق نظر آنها صادر نماید. اگر آنها نظریات متفاوت داشته باشند، قاضی باید نظری را انتخاب نماید که خود نیز عقیده داشته باشد که آن بهترین است.

اما، به طور کلی قضاوت باید مطابق نظریه مذهبی که قاضی به آن متعلق است صادر شود، در صورت کجروی، اعتبار قضاوت وی مورد اعتراض قرار خواهد گرفت.^{۸۸}

اگر قاضی مُطالب استفتاء از عالمی شود که از اوفقیه تر است، مستحب است تا قاضی نظر آن عالم را قبول نماید. بعد از صدور فیصله براساس مشوره برخی عالمان، قاضی نباید از تصمیم خویش رجوع نماید هر چند بعداً بداند که نظر برخی دیگری از عالمان بیشتر مرتبط به قضیه مطروحه بوده است. به هر حال، وسایل تعدیل قضاوت غیر عادلانه وجود ندارد. زیرا، حقوق اسلامی تام مراحل مرافعه خواهی را به رسمیت نمی شناسد.^{۸۹} باوجوداین، قاضی مذکور می تواند در قضایای مشابه مطابق نظر دوم حکم صادر نماید.^{۹۰}

ج) بی طرفی و رفتار عادلانه در برابر متداعیین

قاضی باید بی طرف باقی بماند و اصل انصاف را نسبت به متداعیین حین بررسی قضیه آنها رعایت نماید. این اساساً به این معنی است که او باید با آنها از نقطه نظر سخن گفتن، دیدن و نشستن در میان آنها به نحوی که هر دو رو در روی وی قرار گیرند، برخورد مساویانه نماید. به عنوان مثال، الماوری در این مورد می گوید که: «هنگام قضاوت میان قوی و ضعیف، او [قاضی] باید با هر دو مساویانه برخورد نماید.»^{۹۱} قاضی باید حتی در اشارات و دیدن به طرف آنها حین شنیدن سخن آنها عادل باشد. او نباید با یکی از متداعیین به صورت خصوصی ملاقات نماید، یک تأسیس حقوقی مناسب را به یکی از آنها تلقین نماید، با یکی از آنها مزاح (بذله گویی) نماید و بر یکی از آنها ترش رویی نماید.

قاضی نباید با یکی از متداعیین با لسانی که جانب مقابل نمی فهمد صحبت نماید. در جریان سخن گفتن با یکی از آنها و یا شنیدن سخنان یکی از آنها، قاضی باید طرف دیگر منازعه را ساکت نماید و سپس به وی فرصت دهد تا سخنان خویش را ابراز بدارد.

در این مورد پیامبر(ص) فرموده است:

^{۸۷} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضا و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۸۸} Joseph Schacht, An Introduction to Islamic Law, Oxford (University Press) 1982, p. 196.

^{۸۹} همان، ص ۱۸۹؛ ن ج کولسن، تاریخ حقوق اسلامی، ص ۱۶۳۰. Mazalim تا اندازه می تواند محکمه مرافعه تلقی گردد.

^{۹۰} رجوع نمایند به: شافعی، ادب القاضی، ص ۲۱۹؛ ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء، ص ۴۴۸، الماوردی، ادب القاضی، ص ۴۰۸-۴۴۷.

^{۹۱} الماوردی، الاحکام السلطانیه، ص ۱۰۸.

« من ابتلی بالقضاء بین المسلمین، فلیسوا بینهم فی المجلس، والإشارة والنظر، ولا یرفع صوته علی أحد الخصمین أكثر من آخر. »^{۹۲}

« شخصی که میان مسلمانان منحیث قاضی تعیین می شود، باید میان آنها از نقطه نظر نشستن، اشارت و دیدن مساویانه برخورد نماید و نباید بر یکی نسبت به دیگری با صدای بلند تر صحبت نماید. »^{۹۳}

خليفة دوم، حضرت عمر(رض) که بخاطر احساس ویژه اش نسبت به عدالت میان مسلمانان خیلی مشهور است، در نامه اش به ابو موسی اشعری نوشت:

« عدالت را میان مردم تأمین کن، در رفتار نسبت به مردم و نیز در نشستن (در برابر آنها) عادل باش تا هیچ شخص به جهت منزلتش بخاطر عدم عدالت آزمند طرفداری از تو نگردد و شخصی به جهت ناتوانی اش از عدل تو مأیوس و ناامید نشود... ».

همچنین، امام حسن(رض) می گوید که:

« شخصی نزد حضرت علی(رض) بن ابی طالب پسر کاکا و دامام حضرت محمد(ص) آمد و او را به مهمانی دعوت کرد و به مجردی که شخص مذکور گفت: او بر علیه شخص دیگری اقامه دعوی خواهد کرد، حضرت علی(رض) به او گفت: من در مهمانی شما اشتراک نخواهم کرد. زیرا، پیامبر(ص) ما را از قبول اشتراک در مهمانی یکی از متداعیین منع نموده است، مگر اینکه جانب مقابل نیز دعوت شود و در مهمانی اشتراک نماید. ».

۹۴

همچنین روایت شده است که حضرت عمر(رض) به ابو موسی اشعری گفته است:

« از اضطراب، نگرانی و ملامت از مراجعه طرفین پرهیز کن. زیرا، اجرای حق در جایش خودش، موجب می گردد که خداوند اجر و پاداش را بزرگ نماید و اندوخته نیکو نصیب مجری آن گراند. »^{۹۵}

همچنین، عبدالله بن زبیر (متوفی: ۶۹۲ / ۷۳) گفته است:

« عمل پیامبر(ص) با متداعیین مثبت این امر است که قاضی باید روبرو روی متداعیین بشیند و چیزی به یکی از آنها و شهود تلقین ننماید؛ یعنی: قاضی نباید اظهاراتی به عمل آورد که شهود را راجع به واقعه در مورد قضیه مطروحه آگاه نماید. »^{۹۶}

این تعالیم روشن می سازد که تأمین عدالت در میان مردم صرف زمانی ممکن است که قانون با طرفین برخورد مساویانه داشته و همه در برابر قانون مساوی باشند و بی اعتنایی قاضی نسبت به این اصل موجب نقض عدالت و فساد می

^{۹۲} . رواه إسحاق بن راهویه فی مسنده و أبو یعلی و الدارقطنی والطبرانی عن أم سلمة.

^{۹۳} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۹۴} در مورد اشتراک در مهمانی رجوع نمایید به: ماوردی، ادب القاضی، صص ۳۸۷-۳۹۱؛ مُوزانی، کتاب ادب القاضی، جلد ۸، ص ۴۰۷؛ ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء، ص ۵۱.

^{۹۵} الماوردی، الاحکام السلطانیة، ص ۱۰۹.

^{۹۶} بخش تا «متداعیین» انعکاس دهنده حدیث داود است ۲۴: ۳۵۸۱ «أن الخصمین یقعدان بین یدی الحکم».

گردد. گزارشات از رهبران مسلمان گذشته جوامع اسلامی نشان می دهد که چگونه این اصل در زمان آنها رعایت شده است. به عنوان مثال:

« یک یهودی حضور حضرت عمر(رض) بر علیه حضور حضرت علی(رض) بن ابوطالب اقامه دعوی کرد. هنگامی که هر دوی آنها در حضور حضرت عمر(رض) ایستادند، حضرت عمر(رض) یهودی را با نام و حضرت علی(رض) با لقب ابو الحسن (پدر حسن) همانطوری که عادت داشت، خطاب کرد. حضرت علی(رض) ابراز ناراحتی کرد و حضرت عمر از وی سؤال کرد آیا او از اینکه وی را با خصم وی یک یهودی است برابر ایستاده نموده است متأثر است؟ حضرت علی(رض) جواب داد که دلیل ناخوشنودی وی این نیست، بلکه دلیل تأثر وی این است که حضرت عمر(رض) یهودی را با نام و حضرت علی را به لقب ابو الحسن که نشانه احترام و تکریم است خطاب کرده است. حضرت علی اظهار ناخوشنودی کرد که حضرت عمر(رض) با وی نسبت به خصمش سهواً محترمانه تر برخورد کرده است.»^{۹۷}

این قضیه یک مثالی از انصاف و عدالت تعبیر می شود که در بحث میان یک یهودی گمنام از یکطرف و حضرت علی(رض) که یکی از مهم ترین اصحاب پیامبر(ص)، شوهر فاطمه(رض) دختر پیامبر(ص) و پدر امام های شیعه ها حضرت حسن(متوفی ۶۶۹-۷۰) و حسین(متوفی ۶۸۰) از طرف دیگر به وقوع پیوسته است. روایتی دیگر منحیث مثال خوب از حضرت عمر(رض) نقل شده است که:

« حضرت عمر(رض) هنگامی که منحیث خلیفه ایفای وظیفه می نمود، بر علیه یک صحابی دیگر ابی ابن کعب(متوفی ۲۰/۶۴۹) حضور زید ابن ثابت(متوفی ۲۷/۶۵۶) به حیث قاضی اقامه دعوی کرد. زید تحت تأثیر موقف بلند حضرت عمر منحیث خلیفه قرار گرفته و به وی یک پستی تقدیم کرد تا بر آن تکیه کند. حضرت عمر(رض) پستی را دور انداخت و به زید گفت: این دلالت بر عدم عدل تو می نماید و سپس در پهلوی خصم خویش در برابر زید ایستاد.»^{۹۸}

عدل در توجه به متداعیین باید با عدل در صدور فیصله تکمیل شود. قاضی باید خواهان تحقق عدالت و حقیقت میان طرفین دعوی حین بررسی موضوع متنازع فیه باشد و باید متوجه باشد که بزرگتر بر جوانتر ترجیح ندارد و هیچ شخص بلند رتبه بر شخصی که از موقف اجتماعی پایین تر برخوردار است، برتری ندارد.

د) آسودگی خاطر و لطف

هنگام بررسی قضیه، قاضی باید از آسودگی خاطر مناسب برخوردار باشد و بنابراین نباید یک قضیه را هنگامی که در حالت روحی مناسب قرار ندارد، مورد بررسی قرار دهد. یکی از احادیث پیامبر(ص) در این مورد چنین است:

«لا یقضین حکم بین اثنین وهو غضبان»^{۹۹}

^{۹۷} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷؛ این وضع همچنین به علی ابوالوحید وافی نسبت داده می شود، حقوق بشر در اسلام (نسخه الکترونیکی).

^{۹۸} عبدالرازق وردک، اثر غیر مطبوع در باره قضاء و اخلاق قضایی در اسلام، کابل، ۲۰۰۷.

^{۹۹} صحیح بخاری، مجموعه احادیث، جلد ۸، کتاب، ۸۹، شماره ۲۷۲.

« قاضی نباید میان دو شخص هنگامی قهر است قضاوت نماید.»

هنگام قهر قاضی از نظر احساسی احتمالاً در وضعیت ثابتی قرار ندارد و در نتیجه قادر نخواهد بود که به صورت نورمال فکر نماید و قهر به صورت منفی بر تصمیم وی تأثیر وارد می نماید. بنابراین، بسیار مهم است که قاضی از تمام فشارها و وسواس فارغ باشد تا تمام قوه فکری خود را متمرکز بر وظیفه اش؛ یعنی: احقاق حق نماید. قاضی باید رفتار دوستانه داشته باشد. اگر قاضی در برابر متداعیین ترش رو باشد، آنها احتمالاً قادر نخواهند بود تا اظهارات خویش را آزادانه بیان نمایند و در نتیجه حقایق مربوطه غیر منکشف باقی بماند. برعلاوه، مردم به قاضی ای که ترش رو است مراجعه نخواهند نمود و این امر موجب اخلال احقاق حق در جامعه خواهد گردید.^{۱۰۰}

۵) خصوصیات قاضی باید واجد آن باشد

از نتایج کارهای الخاسف و برخی دیگری نویسنده های قدیم، قواعد اساسی سلوک قضایی برای قضات می تواند استنباط گردد. کار آنها نه تنها مفهوم قضاء و ارزش های اخلاقی که فوقاً شرح گردید را انعکاس می دهد، بلکه ارزش های کلی اسلامی بیشتری را که مرتبط به قضات که اعضای مهم جامعه اسلامی تلقی می شوند را نیز انعکاس می دهد.^{۱۰۱} به نظر الخاسف انتخاب قاضی صرف باید به منظور کسب رضایت خداوند(ج) صورت پذیرد. برعلاوه، قاضی باید براساس تقوی، رعایت تکلیف دینی و عقیده به خداوند(ج) از دیگران تفکیک شود. او باید به نحوی عمل نماید که عمل وی موجب اکتساب ثواب و مانع عذاب اخروی گردد.^{۱۰۲}

هدف از اولین مجموعه قواعد، حفظ استقلالیت و بی طرفی و کیفیت تصامیم قاضی است:

- ۱) قاضی باید دارای شخصیت مسلط و دارای علم کافی حقوقی [شرعی] باشد؛^{۱۰۳}
- ۲) قاضی نباید در حصول چیزی اهمال ورزد، بلکه باید از آنهایی که علم دارند بپرسد.^{۱۰۴} قاضی باید با فقهاء (به منظور مشوره) و نیز با اشخاص متقی، مدار اعتبار و عادل شهر آشنایی داشته باشد؛^{۱۰۵}
- ۳) او باید رفتار و عادات اشخاصی را که با وی منحیث قاضی مقرر شدند، بداند؛^{۱۰۶}
- ۴) او باید در قضاوتش عادل باشد.

در اجرای وظایف:

^{۱۰۰} رجوع نمایید به: شافعی، ادب القاضی (...). ص ۲۱۴، ماوردی، ادب القضا، صص ۲۷۷-۲۸۴؛ موزانی، کتاب ادب القاضی، جلد ۸، ص ۴۰۷؛ ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء، صص ۳۵-۶۹.

¹⁰¹ Muhammad Ibrahim H. I. Surty, The Ethical Code and Organized Procedure of Early Islamic Law Courts, with Reference to Abu Bakr Ahmad ibn 'Amr ibn al-Shaybani al-Khassaf, Adab al-Qadi, in: Muhammad Abdel Haleem et al., Criminal Justice in Islam, London (Tauris) 2003, p. 151.

^{۱۰۲} خاسف، ادب القاضی، تصحیح: محمد ابراهیم، هیچ. آی سورتی، جلد ۱، مناء، ۱۹۸۰، صص ۶۰-۹۰.

^{۱۰۳} شافعی، کتاب الام، قاهره، ۱۳۲۱-۱۳۲۵، ص ۲۰۴.

^{۱۰۴} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، صص ۱۱۰ و ۱۱۲.

^{۱۰۵} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، صص ۶۷-۱۰۴.

^{۱۰۶} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۸۰.

۵) قاضی باید جواب مساوی به مدعی و مدعی علیه بدهد و با هر دو مساویانه رفتار نماید. او باید به قضایای آنها توجه داشته و باید بعد از استماع دعوی و دفاع آنها فیصله خویش را صادر نماید؛^{۱۰۷}

۶) قاضی باید مطالب باحوصله بودن در محکمه باشد.^{۱۰۸} در جریان استماع، نزاع و مشاجره و فریاد زدن یکی از طرفین بر دیگری به وقوع خواهد پیوست و به وقوع پیوستن اشتباه در چنین حالتی متصور است. بنابراین، لازم است تا قاضی باحوصله باشد و حوصله خود را در برابر متداعیین از دست ندهد. زیرا، وظیفه قاضی کشف حقیقت در باره قضیه مطروحه است و رسیدن به این هدف مستلزم حوصله و تحمل است.

۷) قاضی نباید در سخن گفتن خشن باشد.^{۱۰۹} قاضی باید زبان لطیف داشته باشد و از استعمال تمام انواع کلمات توهین آمیز که تبعیض آمیز باشد و کرامت متداعیین، شهود و سایر اشتراک کننده را مورد هتک حرمت قرار دهد پرهیز نماید. استعمال چنین کلمات هتک حرمت به کرامت انسان تلقی می شود و خداوند در قرآن کریم در سوره اسراء در این مورد می فرماید:

[وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ] ^{۱۱۰}

« و به راستی ما فرزندان آدم را گرامی داشتیم.»

استعمال ادبیات لطیف باید یک نشانه باطنی (روحی) رفتار خارجی قاضی باشد. قاضی ای که کرامت انسانی را رعایت نمی نماید، علاوه بر نقض اصل قرآنی، اعتماد مردم را نیز از دست می دهد.

۸) قاضی نباید هنگام خشم و هنگامی که تحت فشار های عاطفی قرار گرفته است، قضاوت نماید.^{۱۱۱}

۹) قاضی باید زمینه دسترسی همگان را به سادگی به محکمه مساعد بسازد.^{۱۱۲}

۱۰) او باید مواظب جدی امور روزمره کارمندان محکمه باشد؛^{۱۱۳}

۱۱) او نباید زمانی که خواب بر وی غالب است، در مورد قضیه تصمیم اتخاذ نماید و نه هنگامی بی نهایت خسته و یا خوشحال است. او نباید فیصله خویش را زمانی که قهر است و یا پر خوری نموده است، صادر نماید. قاضی نباید هنگامی که فیصله می نماید موجب تضعیف خود با گرفتن روزه نفلی گردد.^{۱۱۴}

۱۲) او باید هیچ رشوت نگیرد؛^{۱۱۵}

^{۱۰۷} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۱۰۰؛ ابو داود، سنن ابی داود در: احمد حسن، کتاب العقیده، لاهور، ۱۹۸۴.

^{۱۰۸} شافعی، کتاب الام، قاهره، ۱۳۲۱-۱۳۲۵، ص ۲۰۴.

^{۱۰۹} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۳۶ و ۳۷.

^{۱۱۰} الاسراء: ۱۷: ۷۰.

^{۱۱۱} جهت مطالعه بیشتر رجوع نمایید به: خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، صص ۱۱ و ۱۲.

^{۱۱۲} شافعی، کتاب الام، ص ۲۰۴.

^{۱۱۳} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۸۴.

^{۱۱۴} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۱۱۶؛ وکی، اکبر القضاء، جلد ۱، تصحیح: ای، ام المرآسی، قاهره، ۱۹۴-۱۹۵۰، ص ۸۳؛ الماوردی، ادب القاضی، صص ۲۸۰-۲۸۱ و ۲۸۴؛ ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء، ص ۴۶.

^{۱۱۵} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، صص ۱۲۱-۱۳۵؛ در مورد عدم پذیرش تحفه از طرفین دعوی رجوع کنید به: ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء،

- ۱۳) قاضی نباید بر طرفین دعوی بخندد و نه آنها را مسخره نماید؛^{۱۱۶}
- ۱۴) قاضی نباید مجنی علیه را تلقین نماید و نباید جوابات را [به مجنی علیه] پیشنهاد نماید و نه به یکی از طرفین دعوی اشاره نماید؛^{۱۱۷}
- ۱۵) او نباید به احساسات متداعیین علاقه ای نشان بدهد.^{۱۱۸}
- در زندگی خصوصی:
- ۱۶) قاضی می تواند در مهمانی های عمومی اشتراک نماید. السرخسی این اصل را چنین تشریح می نماید: «اگر یک مهمانی بتواند بدون حضور قاضی به وقوع بپیوندد، مهمانی عمومی تلقی می شود. اما، اگر اشتراک قاضی در آن حتمی باشد، در این صورت، چنین مهمانی خصوصی تلقی می گردد.
- به این توضیح که: این مهمانی خاصاً برای قاضی ترتیب شده است.»^{۱۱۹} مشابهاً، قاضی نباید یکی از طرفین دعوی مطروحه را دعوت نماید و یا به یکی از آنها تحفه بدهد.^{۱۲۰}
- ۱۷) قاضی می تواند از اشخاص مریض عیادت نماید و در مراسم جنازه اشتراک نماید، اما در چنین حالات او نباید راجع به مسایل قضایی متداعیین صحبت نماید؛^{۱۲۱}
- ۱۸) قاضی نباید به یکی از طرفین دعوی اجازه اعطاء نماید تا در خانه او وارد شود، اما اشخاصی که در قضیه ذیدخل نیستند، می توانند به منظور ملاقات و سایر مقاصد قاضی را ملاقات نمایند؛
- ۱۹) قاضی نباید یکی از طرفین دعوی را به خانه اش دعوت نماید. اما، می تواند هر دوی متداعیین را یکجا دعوی نماید؛^{۱۲۲}
- ۲۰) قاضی نباید در صدد ثروت اندوختن باشد و نه هم بنده شهوات نفسانی خویش باشد؛^{۱۲۳}
- ۲۱) قاضی نباید از کسی بترسد؛^{۱۲۴}
- ۲۲) قاضی نباید از منعزل شدن ترس داشته باشد، مدح کسی را نماید و یا از انتقاد کسی هراس داشته باشد؛^{۱۲۵}
- ۲۳) قاضی نباید تحفه ای را بپذیرد. اما، قاضی می تواند از اقارب خویش تحفه را بپذیرد تا از کسانی که منتظر محاکمه هستند. قاضی همچنین می تواند از کسانی که قبل از تقرر وی منحیث قاضی، به وی تحفه می دادند، تحفه را بپذیرد، اما

^{۱۱۶} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۱۰۰.

^{۱۱۷} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۱۰۱.

^{۱۱۸} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۶۰.

^{۱۱۹} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، صص ۶۷-۱۰۴.

^{۱۲۰} موزانی، کتاب ادب القاضی، جلد ۸، ص ۴۱۰؛ ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء، ص ۲۵ به حواله: شافعی، ادب القاضی (...)

^{۱۲۱} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۱۰۳. همچنین، رجوع نمایید به: شافعی، ادب القاضی، ص ۲۲۰؛ ماوردی، ادب القاضی، صص ۳۸۱ و ۳۸۷؛

موزانی، کتاب ادب القاضی، جلد ۸، ص ۴۰۷.

^{۱۲۲} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۱۵۰.

^{۱۲۳} وکی، اکبر القضاء، جلد ۱، صص ۷۹ و ۸۰.

^{۱۲۴} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ص ۶۰.

^{۱۲۵} وکی، اکبر القضاء، جلد ۱، صص ۷۹ و ۸۰.

اگر آنها ارزش تحفه را بعد از تقرر قاضی، افزایش دهند، جایز نیست قاضی تحفه را بپذیرد.^{۱۲۶}
(۲۴) قاضی نباید از ترس کسی از حقیقت انحراف ورزد و نباید در سرک ها تنها قدم بزند.^{۱۲۷} در این صورت، کرامت وی حفظ و در معرض اقدامات غیر مناسب اطراف ذینفع قرار نخواهد گرفت.

^{۱۲۶} خاسف، ادب القاضی، جلد ۱، ۱۰۴؛ ابن ابوالدام، کتاب ادب القضاء، ص ۵۰.

^{۱۲۷} وکی، اکبر القضاء، جلد ۱، ص ۱۸۳.

ضمیمه اول: مقررۀ رسیدگی به تخلفات قضات

فهرست :

- فصل اول- احکام عمومی
- فصل دوم- تخلفات و ظیفوی قابل تأدیب
- فصل سوم - مویدات تأدیبی و موارد تطبیق آن
- فصل چهارم- رسیده گی به قضایای تأدیبی.
- فصل پنجم - احکام متفرقه .
- فصل اول
- احکام عمومی

ماده اول :

این مقررۀ به تاسی از حکم ماده (۶۸) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه و بارعایت احکام مقررۀ سلوک قضائی، طرز تأدیب قضات ناشی از تخلفات قضائی را تنظیم می نماید.

ماده دوم :

اهداف مؤیدات تأدیبی طبق این مقررۀ عبارتند از:
 ۱. تأمین نظم و انضباط بمنظور قضاوت سالم .

۲. جلب دقت قاضی به جوانب دقیق وظیفه .
۳. جلوگیری از تخلفات وظیفوی .

ماده سوم :

اصطلاحات آتی درین مقررہ مفاهیم ذیل را افادہ می کند:

۱. **تأدیب:** عبارت است از تطبیق یکی از موارد مندرج ماده هشتم این مقررہ.
۲. **تخلف وظیفوی :** عبارت است از عدم توجه و سهل انگاری در رعایت احکام قانون و مقررات و عدم تطبیق لوایح، طرز العمل ها و اوامر قانونی مقامات و آمرین مافوق.
۳. **تعلیل:** عبارت است از بهانه جوئی بمقصد گریز از اجرای وظیفه .
۴. **دلایل کافی:** عبارت است از موجودیت مدارک اثباتیه کافی و مقنع مبنی بر تخلف وظیفوی .
۵. **مویدات تادیبی:** عبارت اند از جزاهای تادیبی مندرج این مقررہ.

فصل دوم

تخلفات وظیفوی قابل تادیب

ماده چهارم :

به مفهوم این مقررہ، تخلفاتی که ناشی از اجرای وظیفه بوده ، و یا به علت اجرای آن بعمل آمده باشد، وظیفوی پنداشته میشود.

ماده پنجم:

تخلفات وظیفوی که قاضی در مبادرت به آن قابل تأدیب شناخته می شود قرار آتی میباشد:

۱. برخورد نامناسب با مراجعین .
۲. تعلیل، تاخیر و عدم دقت در اجرای اوامر قانونی و وظائف محوله.
۳. تخطی از احکام مقررات و لوایح داخلی در امور قضائی و داری .
۴. تخطی از معیار های اخلاقی پیش بینی شده در مقررہ طرز سلوک قضات .
۵. عدم دقت در نگهداشت و نظارت دفتر و لوازم کار.
۶. عدم رعایت دسپلین کار.
۷. عدم توجه به نظافت شخصی و محل کار

ماده ششم :

در صورتیکه تخلفات و وظیفوی مندرج این فصل مطابق به احکام قانون جرم تشخیص گردد، متخلف بعد از طی مراحل قانونی مندرج در ماده ۱۳۳ قانون اساسی مورد تعقیب عدلی قرار می گیرد.

فصل سوم

مویدات تأدیبی و موارد تطبیق آن

ماده هفتم :

مویدات تأدیبی قابل تطبیق بر قاضی عبارتند از :

۱. توصیه.

۲. اخطار.

۳. کسر معاش مطابق به احکام قانون.

۴. تبدیلی.

۵. التوای ترفیع برای یک سال.

ماده هشتم :

هنگام بررسی تخلفات تأدیبی شرایط تخلف، احوال قاضی، سابقه کار و سلوک او در نظر گرفته می شود.

ماده نهم :

در صورتیکه قاضی بیشتر از دو بار مرتکب تخلف گردد، باحفظ انسلاک قضائی به وظایف اداری گماشته میشود.

فصل چهارم

رسیده گی به تخلفات وظیفوی

ماده دهم :

رسیدگی به تخلفات وظیفوی قضات توسط شورای عالی ستره محکمه صورت می گیرد.

ماده یازدهم:

اصدار امر بررسی تخلفات وظیفوی منسوب به قضات از صلاحیت رئیس ستره محکمه می باشد.

ماده دوازدهم:

مرجع ذیصلاح تفتیش قضائی نوع تخلف منسوبه و درجه آن را در نتیجه یک بررسی سری در فورمه راپور دهی منضمه این مقرر تعیین می کند.

ماده سیسزدهم:

فورمه راپور دهی به رئیس ستره محکمه تقدیم میگردد.

هرگاه دلایل الزام از طرف رئیس ستره محکمه کافی دانسته شود، موضوع غرض اتخاذ تصمیم به شورایعالی ستره محکمه احاله می گردد، درغیر آن به حفظ اوراق هدایت صادر میشود.

فصل پنجم

احکام متفرقه

ماده چهاردهم:

مویدات تأدیبی که بر طبق احکام این مقررہ صادر میگردد، ازطریق ریاست ذاتیه ستره محکمه مورد تطبیق قرار می گیرد.

ماده پانزدهم:

مویدات تأدیبی مندرج این مقررہ در دوسیه استخدامی متخلف نگهداری میشود.

ماده شانزدهم:

این مقررہ از تاریخ تصویب شورایعالی ستره محکمه نافذ ودر مجله قضاء نشر گردد.

با انفاذ این مقررہ اسناد ذیل ملغی شمرده می شود:

- ۱- مقررہ طرزالعمل تأدیب و بررسی قضایای تأدیبی قضات مصوب (۱۳۶۲) منتشره شماره (۵۴۳) ۱۵ عقرب سال (۱۳۶۲) جریده رسمی.
- ۲- مقررہ بررسی قضایای تأدیبی قضات مصوب سال (۱۳۶۸) شورایعالی ستره محکمه منتشره شماره (دهم) سال (۱۳۶۸) مجله قضاء.

فرمه راپور دهی

| تفصیلات موضوع | | هویت قاضی متخلف | | | هویت راپوردهنده | | | | | |
|---------------|--|-----------------|-----------|------|-----------------|------|-----------|-------|------|-----|
| | | مقرر محکمه | نام محکمه | شهرت | شماره تیلیفون | آدرس | محل سکونت | | شهرت | |
| | | ولسوالی | ولایت | ولد | اسم | | ولسوالی | ولایت | ولد | اسم |
| | | | | | | | | | | |

محل امضاء راپوردهنده تاریخ / /

بعد از تکمیل این فرمه آنرا دوباره به محلیکه آنرا دریافت نموده بودید بسپارید.

فرمه ثبت بررسی تخلفات وظیفوی قضات

| تصویب شورایعالی ستره محکمه | تادیب درخواست شده | مرجع تفتیش | نوع ودرجه تخلف وموادقونین ومقررات مربوطه | تاریخ | | منبع راپور | | دلایل ومدارک تخلف | هویت قاضی متخلف | | | | | | | | |
|-------------------------------------|-------------------------|---------------|--|-------|--------|-------------------------------------|-------------|-------------------------|-----------------|-----|--------------|------|-------|------|--------------------|--|--|
| | | | | کشف | ارتکاب | دراثر تفتیش توسط ارگان مربوطه | توسط فرد | | شهرت | | محل سکونت | | وظیفه | | | | |
| | | | | | | | | | اسم | ولد | ولدیت | اصلی | فعلی | قبلی | فعلی ومحل آن | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | |

نوت: توضیحات مندرج درین فرمه سری بوده وبه هیچ صورت برای عامه مردم افشا نمیگردد .

ضمیمه دوم: قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری

محترم قانونپوه عبدالرحیم کریمی وزیر عدلیه!

قانون مبارزه با ارتشاء و فساد اداری که به اساس مصوبه شماره ۳۰ مؤرخ ۶، ۷، ۱۳۸۳ از طرف مجلس عالی وزراء به داخل ۳ فصل و ۱۵ ماده تصویب و از جانب ما منظور گردیده است، به شما ارسال شد تا به نشر آن در جریده رسمی اقدام نمائید.

حامد کرزی

رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان

فرمان رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان در مورد انفاذ قانون مبارزه با ارتشاء و فساد اداری

شماره: ۷۷

تاریخ: ۷، ۷، ۱۳۸۳

ماده اول:

قانون مبارزه با ارتشاء و فساد اداری را که به اساس مصوبه شماره ۳۰ مؤرخ ۶، ۷، ۱۳۸۳ از طرف مجلس عالی وزراء به داخل ۳ فصل و ۱۵ ماده تصویب گردیده، توشیح می‌دارم.

ماده دوم:

این فرمان از تاریخ توشیح نافذ و در جریده رسمی نشر گردد.

حامد کرزی

رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان

قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری

فصل اول

احکام عمومی

مبنی

ماده اول:

این قانون در روشنی احکام ماده پنجاهم و جزء سوم ماده هفتاد و پنجم قانون اساسی به منظور تنظیم امور مربوط به مبارزه علیه ارتشاء و فساد در تمام ادارات دولتی، تصدی‌ها و مؤسسات مختلط، خصوصی و غیر دولتی‌ای که طرف قرارداد یا معامله با ادارات دولتی باشد، وضع گردیده است.

اداره مسؤل

ماده دوم:

۱. مرجع اساسی بازرسی و تنظیم امور مربوط به مبارزه علیه جرایم ارتشاء و فساد اداری اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری بوده که بصورت مستقل تحت نظر رئیس جمهور فعالیت می‌نماید.
۲. اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری در اجراآت خویش احکام این قانون و سائر اسناد تقنینی نافذ را ملاک عمل قرار می‌دهد.

اصطلاحات

ماده سوم:

اصطلاحات آتی در این قانون مفاهیم ذیل را افاده می‌نماید:

۱. اداره: عبارت است از تمام ادارات دولتی اعم از قضاء، سارنوالی، قوای مسلح، پولیس، امنیت ملی، تصدی‌ها و مؤسسات مختلط خصوصی و غیر دولتی که به نحوی از انحاء در معامله با دولت قرار می‌گیرند.
۲. رشوت: عبارت از مفاهیم مندرج مواد ۲۵۴ الی ۲۶۷ قانون جزاء می‌باشد.
۳. فساد اداری: عمل خلاف قانون است که توسط کارکنان دولتی و سایر مؤظفین خدمات عامه به مقصد حصول اهداف و منافع شخصی و یا گروهی به اشکال ذیل صورت می‌گیرد:
 - اختلاس و غدر؛
 - سرقت اسناد؛
 - اتلاف اوراق و اسناد رسمی؛
 - تجاوز از حدود صلاحیت قانونی؛
 - استفاده از امکانات دولتی و اوقات رسمی در امور شخصی؛
 - امتناع و استنکاف از وظیفه بدون عذر قانونی؛
 - کتمان حقیقت؛
 - جعل و تزویر اسناد؛
 - وانمودساختن صلاحیت اجرا و یا امتناع از اموری که وظیفه مؤظف خدمات عامه نباشد؛
 - تجاوز از حدود صلاحیت قانونی؛
 - اخذ هر نوع تحفه به منظور اجرای کار در امور مربوط؛
 - تعلل بی مورد در اجراآت وظیفه محوله؛
 - رویه سوء مؤظفین خدمات عامه در برابر افراد؛

— تطمیع، سفارش، التماس غیر قانونی و واسطه شدن؛
 — دخیل ساختن ملاحظات قومی، منطقی، مذهبی و لسانی، حزبی، جنسی و شخصی در انتخاب و
 استخدام.

۴. مؤظفین خدمات عامه: عبارت از مفهوم مندرج ماده ۱۲ قانون جزا می‌باشد.
۵. بازرسی: عبارت است از بررسی‌ای که از اجراآت وزارت‌ها و ادارات مندرج جزء ۱ این ماده توسط مؤظفین اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری بر مبنای اطلاعات حاصله و آثار و علایم جرایم مندرج این قانون صورت می‌گیرد.

اهداف

ماده چهارم:

اهداف این قانون عبارت‌اند از:

۱. تشخیص علل و انگیزه‌های فساد در ادارات و اتخاذ تدابیر لازم و مؤثر جهت از بردن آن.
۲. ارتقا شفافیت در اجراآت ادارات و نهادهای طرف معامله و قرارداد با دولت.
۳. بازرسی فعالیت‌های مالی و اقتصادی مشکوک ادارات به نحوی که منجر به تقویت و انکشاف اقتصاد ملی، رشد اجتماعی و حصول اطمینان از صحت حساب‌دهی دقیق دارایی‌های عامه گردد.
۴. تحلیل و ارزیابی فعالیت‌های مالی و اقتصادی و مؤثریت کاری ادارات مرکزی و ولایتی که در آن اشتباه رشوت و فساد اداری موجود باشد.
۵. مبارزه دوامدار علیه جرم رشوت و انواع فساد اداری در ادارات مندرج جزء ۱ ماده سوم این قانون.
۶. سعی مستمر برای ایجاد اداره سالم، کارآمد و مسئول در برابر مردم در حدود صلاحیت.
۷. بازرسی از چگونگی حراست و مراقبت از اموال و سایر دارایی‌های عامه مطابق احکام قانون.
۸. جلب همکاری و کمک سایر ادارات دولتی به منظور از بین بردن فساد اداری.
۹. شناسایی افراد و ادارات قانون‌شکن و معرفی آنها غرض تعقیب عدلی.

فصل دوم

وظائف و صلاحیت‌ها

وظائف

ماده پنجم:

اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری دارای وظائف ذیل می‌باشد:

۱. طرح پالیسی دولت در امر مبارزه علیه ارتشاء و انواع فساد اداری و تطبیق آن بعد از منظوری مقام ریاست دولت.
۲. ایجاد میکانیزم فعال و مؤثر جهت تطبیق احکام این قانون و نظارت بر اجرای آن.
۳. انجام مطالعات لازم جهت دریافت شیوه‌های مناسب به مقصد ایجاد اداره سالم.
۴. تشخیص علل و اسبابی که موجب ایجاد فساد در سیستم اداره عامه می‌گردد.
۵. ارائه مشوره در مورد شیوه‌های استفاده معقول از امکانات مادی تخنیکی در امر جلوگیری از فساد اداری.
۶. بازرسی از امور مربوط به ارتشاء و فساد در ادارات.
۷. ارائه گزارش منظم در مورد اجراآت و دست‌آورد های اداره به مقام ریاست دولت.
۸. نشر راپور مفصل فعالیت‌های سالانه اداره جهت آگاهی عامه.

۹. ایجاد مرکز معلوماتی برای ثبت دارایی‌های مؤظفین خدمات عامه.
۱۰. تدویر کورس‌ها، سیمینارها، ورکشاپ‌ها و کنفرانس‌ها غرض ارتقاء مؤثریت و ظرفیت کاری مربوط در مرکز و ولایات.
۱۱. برقراری و توسعه مناسبات و توامیت‌ها با ادارات مماثل دول متحابه و مؤسسات بین‌المللی.
۱۲. پیشنهاد اتخاذ تدابیر لازم غرض ارتقای مؤثریت کاری و شفافیت فعالیت‌های مالی و اقتصادی ادارات مرکزی و ولایتی.
۱۳. سائر وظائفی که از جانب رئیس جمهور به عهده آن گذاشته می‌شود.

صلاحیت‌ها

ماده ششم:

- اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد.
۱. اتخاذ تصامیم عاجل جهت معرفی مظنونین جرایم ارتشاء و فساد اداری مندرج این قانون غرض تعقیب عدلی.
 ۲. تعقیب و حصول اطمینان از چگونگی تطبیق تصامیم مندرج جزء ۱ این ماده.
 ۳. حصول اطمینان از تطبیق و رعایت قوانین، فرامین و سائر اسناد تقنینی در عرصه مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری.
 ۴. صدور هدایات در مورد متوقف ساختن اجراءات اداراتی که عدم شفافیت و مؤثریت آنها حین بازرسی تثبیت می‌گردد.
 ۵. در صورت لزوم ارزیابی مجدد اسناد بررسی شده.
 ۶. مطالبه اسناد مورد ضرورت از ادارات.
 ۷. دعوت مسئولین ادارات داخلی و اهل خبره جهت توضیح و ارائه مشوره در مورد موضوعات تحت بررسی.
 ۸. جلب همکاری مسئولین ادارات غرض رسیدگی به شکایات ناشی از فساد اداری.
 ۹. حصول اطمینان از صحت حساب‌گیری و حراست دارایی‌های عامه در ادارات تحت کار.
 ۱۰. بازرسی عینی از جریان فعالیت‌های مالی و اقتصادی ادارات و چگونگی تحقق مفاد قراردادهای عقد شده ادارات با مؤسسات، شرکت‌ها و اشخاص انفرادی تدارک‌کننده خدمات در صورت مظنون بودن مؤظفین آنها به ارتکاب جرایم مندرج این قانون.

فصل سوم

احکام متفرقه

تشکیل

ماده هفتم:

اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری دارای تشکیلات مرکزی و حوزوی وی می‌باشد که از طرف رئیس آن پیشنهاد و مطابق احکام قانون منظور می‌گردد.

رسیدگی به قضایای ادارات محلی

ماده هشتم:

قضایای ارتشاء و فساد اداری در ولایات و ولسوالی‌های مربوط آنها توسط مرکز حوزوی اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری که در ساحه آن قرار دارند، بازرسی می‌گردد.

همکاری ادارات

ماده نهم:

ادارات مکلف اند در تحقق اهداف مندرج این قانون با اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری در موارد ذیل همکاری نمایند:

۱. فراهم آوری تسهیلات لازم برای مؤظفین اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری حین بازرسی موضوعات مورد نظر.
۲. ارائه معلومات و توضیحات لازم به مؤظفین اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری عندالمطالبه.
۳. توظیف کارکنان متخصص و مسلکی جهت همکاری با مؤظفین اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری حین بازرسی.
۴. ارائه گزارش در مورد تحقق نتایج بازرسی‌های قبلی و تطبیق هدایات و احکام مقامات ذیصلاح در میعاد که از طرف اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری معین می‌شود.

تصویب لوایح

ماده دهم:

هیئت رهبری اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری به منظور تطبیق بهتر احکام این قانون و تنظیم وظایف شعبات مربوط لوایح را وضع و تصویب می‌نماید.

محرمیت اجراآت

ماده یازدهم:

مؤظفین اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری مکلف‌اند از افشاء اسناد و اسرار اداره خودداری ورزند؛ در غیر آن تحت تعقیب عدلی قرار می‌گیرند.

احکام جزایی قابل تطبیق

ماده دوازدهم:

۱. مرتکبین جرائم مندرج در این قانون به شمول کارکنان اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری مطابق احکام قانون جزا و سایر قوانین نافذه مجازات می‌گردند.
۲. در صورتی که برای یکی از تخلفات مندرج این قانون، در قانون جزا و سائر قوانین مجازات پیش‌بینی نگردیده باشد، محکمه صلاحیت دارد مرتکب را با نظر داشت حالات ارتکاب جرم تعزیر نماید.

وظایف مراجع عدلی

ماده سیزدهم:

مراجع تعقیب عدلی و قضایی و سایر ادارات ذیربط از اجراآت مربوط در مورد جرایم مندرج این قانون در موعد معینه به اداره مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری اطلاع می‌دهند.

عدم تداخل در وظایف

ماده چهاردهم:

۱۶۰ رهنمود ماکس پلانک برای اخلاق قضایی در افغانستان — تیلمن رودار

احکام این قانون وظایف و صلاحیت های مندرج در اسناد تقنینی نافذۀ سائر ادارت دولتی را اخلال نمی نماید.

نفاذ:

مادۀ پانزدهم:

این قانون از تاریخ توشیح نافذ و در جریدۀ رسمی نشر گردد.

**MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW**

Directors: Professor Dr. Armin von Bogdandy · Professor Dr. Dr. h.c.
Rüdiger Wolfrum



**Max Planck Manual on
Judicial Ethics in Afghanistan**

**Amended 2nd Edition
(June 2009)**

**Author:
Dr. Tilmann Röder**

with the support of

Nezamuddin Abdullah, Massuda Modjaz and Abdurrazaq Wardak

Translated into Dari by
Dr. Hossein Gholami and Nezamuddin Abdullah

Funded by:
The German Foreign Ministry