



کمیته حقوق بشر
حقوقدانان انگلستان و ویلز
(BHRC)

رهنمود آموزشی
پیرامون حاکمیت قانون

افغانستان
اپریل ۲۰۰۶

نشرات کمیته حقوق بشر
حقوقدانان انگلستان و ویلز
لندن - (BHRC) 

فهرست مندرجات






مقدمه.....	۱
فصل اول: حقوق در قوانین بین المللی و داخلی.....	۲
الف) قوانین بین المللی حقوق بشر	۲
ب) طرز العمل ها و در مانهای تطبیق قوانین بین المللی	۸
ج) معاهدات منطقه ئی و ادارات نظارت	۱۰
د) حقوق مندرج قانون اساسی افغانستان	۱۲
فصل دوم: اختلافات در سیستم های حقوقی	۱۴
الف) اولویت حقوق اساسی – قوانین اساسی مقایسوی	۱۴
ب) پلور الیزم حقوقی	۱۶
ج) پلور الیزم حقوقی در افغانستان	۱۸
فصل سوم: زنان و حقوق طفل	۲۰
الف) قوانین بین المللی در باره حقوق زنان	۲۰
ب) قوانین بین المللی در باره حقوق طفل	۲۳
ج) مسائل حقوق بشر در مورد زنان و اطفال	۲۶
فصل چهارم: مسائل مربوط به حاکمیت قانون	۳۰
الف) تقسیم قوا و استقلالیت قضاً	۳۰
ب) قواعد اخلاقی – تجارب از خارج	۳۳
ج) رشد و انکشاف سکتور حقوقی افغانستان	۳۵

۳۷ فصل پنجم: اداره و تنظیم عدالت
۳۷ الف) طرز العمل محاکمه عادلانه
۴۲ ب) میتوذهای بدیل حل دعوی
۴۳ ج) میتوذهای افغانی بمتابه حل بدیل دعوی
۴۶ مأخذها

مقدمه

کمیته حقوق بشر حقوقدانان انگلستان و ویلز (BHRC) یک شاخه بین المللی حقوق بشر انجمن حقوقدانان انگلستان و ویلز می باشد. این یک اداره کاملاً مستقل بوده عمدتاً مصروف حفظ حقوق وکلای مدافع و قضات در سراسر جهان است. این کمیته همچنان در دفاع از حاکمیت قانون و موازین حقوقی بین المللی مربوط به حق محاکمه عادلانه فعالیت می نماید و ساحه فعالیت آن نه تنها به انگلستان و ویلز باقی مانده بلکه به کلیه کشورهای جهان میرسد.

کمیته حقوق بشر حقوقدانان انگلستان و ویلز توسط گروهی از وکلای مدافع در سال ۱۹۹۱ تأسیس گردید. این کمیته یک رئیس، یک معاون رئیس، یک مسئول مالی و کمیته اجرائیه دارد که ماهانه یک بار مجلس می نماید. اهداف اساسی کمیته حقوق بشر حقوقدانان انگلستان و ویلز عبارت اند از:

- پیشنیایی و حمایت از حقوقدانان و قاضیانی که در محل کار شان مورد تهدید و فشار قرار دارند 
- حمایت از حاکمیت قانون و موازین قبول شده بین المللی حقوق بشر 
- مشاورت، پیشنیایی و همکاری با سایر سازمانها و افرادی که برای حقوق بشر کار می کنند 
- رشد علاقمندی و شناخت حقوق بشر و قوانین مربوط به حقوق بشر 
- ارائه مشوره به شورای عمومی سازمان وکلای مدافع انگلستان و ویلز در رابطه با مسایل حقوق بشر 

در این پروژه اداره ذیل با کمیته حقوق بشر حقوقدانان انگلستان و ویلز همکاری نموده است:

کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان (AIHRC)

این کمیسیون بتاريخ ۶ جون سال ۲۰۰۳ مطابق به توافقات بن، اصول پاریس و اساسات حکومت موقت بمنظور رشد و حمایت حقوق بشر در افغانستان ایجاد گردید. این یک سازمان ملی حقوق بشر است که در ماده ۵۸ قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۴ افغانستان تسجیل یافته است.

این پروژه از جانب اداره ذیل تمویل شده است:

وزارت امور خارجه و مشترک المنافع بریتانیا (FCO)

وزارت امور خارجه و مشترک المنافع بریتانیا از منافع بریتانیا در خارج حمایت نموده با سازمانهای بین المللی در زمینه پیشنیایی یک جامعه مستحکم جهانی همکاری می نماید. این وزارت مسئولیت پیشبرد امور با سایر حکومتات و سازمانهای بین المللی را بدوش دارد.

ترجمه: بشیر طنین (bashir.tanin@t-online.de)

فصل اول: حقوق در قوانین بین المللی و داخلی

الف) قوانین بین المللی حقوق بشر

۱. مقدمه: قوانین حقوق بشر و سازمان ملل متحد

قوانین حقوق بشر به مناسبات میان آنانیکه حکومت می کنند و آنانیکه بالای شان حکومت می شود ارتباط می گیرد. اساس قوانین حقوق بشر در تفکر و اندیشه های سیاسی غربی و نیز در اصول قوانین طبیعی و تیوری های سیاسی زمان انقلاب های فرانسه و امریکا نهفته است، هر چند ارزشها و اصول آنرا در فرهنگ های دیگر نیز میتوان دریافت^۱.

پس از جنگ دوم جهانی قانون حقوق بشر تدوین گردید که جزء یک نظم بین المللی حقوقی در چارچوب سازمان ملل متحد میباشد. بتاريخ ۲۴ اکتوبر سال ۱۹۴۵ سازمان ملل متحد از جانب ۵۱ کشور تاسیس گردید و این کشور ها تعهد نمودند تا صلح را از طریق همکاری بین المللی و امنیت دسته جمعی حفظ نمایند. امروز تقریباً همه کشورهای جهان عضو سازمان ملل متحد بوده تعدا کنونی اعضای این سازمان به ۱۹۱ کشور می رسد.

وقتی دولت ها عضو سازمان ملل متحد می شوند موافقه می کنند که مکلفیت های ناشی از منشور سازمان ملل متحد منعقد سال ۱۹۴۵ را به عنوان یک پیمان بین المللی که قواعد اساسی مناسبات بین المللی را تعیین می کند، بپذیرند.

ماده اول منشور سازمان ملل متحد حکم می کند که

"اهداف سازمان ملل متحد عبارت اند از:

- ۱- حفظ صلح و امنیت بین المللی؛
- ۲- رشد مناسبات دوستانه میان کشورها؛
- ۳- همکاری در عرصه حل پروبلم های بین المللی و رشد احترام به حقوق بشر؛ و
- ۴- ایفای نقش مرکز هماهنگ سازی فعالیت های کشورها^۲.

در ماده ۵۵ منشور سازمان ملل متحد پیشبینی شده است که ملل متحد "احترام و رعایت جهانی حقوق و آزادی های اساسی بشر برای همه بدون تمایز نژادی، جنسی، زبانی و مذهبی" را تقویت

^۱ مراجعه شود به طور عمومی به ستاینز، ج. ج. و آستون، پ، حقوق بشر بین المللی در متن، سیاست قوانین و اخلاقیات. چاپ دوم، آکسفورد، مطبعه پوهنتون آکسفورد، سال ۲۰۰۰

^۲ جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.un.org/aboutun/charter/>

می بخشد. در عین حال در ماده ۵۶ آمده است که "تمام اعضا تعهد می نمایند که اقدامات مشترک و جداگانه را در همکاری با سازمان ملل متحد بمنظور نیل به اهداف ماده ۵۵ اتخاذ نمایند".

ماده های ۵۵ و ۵۶ باتصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ غنا یافتند. طراحان این اعلامیه متعلق به کشورها و فرهنگ های مختلف بودند. بویژه اسناد سازمان ملل متحد سهمگیری دیپلماتهای عربی و مسلمان را از سال ۱۹۴۶ تا ۱۹۶۶ نشان میدهد.

حکومات از طریق مساعی سازمان ملل متحد شمار زیادی از موافقتنامه های چندجانبه را به منظور مبدل ساختن جهان به یک جای مصئون تر و سالم تر و دارای فرصت و عدالت بیشتر به امضا رسانیدند. سازمان ملل متحد یک دسته ای همه جانبه قوانین بین المللی را که شامل قانون حقوق بشر می شود، بوجود آورد.

(i) پیمان ها

- معیارهای حقوق بشر در میثاق ها، کنوانسیون ها، منشورها و پروتوکول ها تسجیل یافته اند که بر کشور های که خود را مکلف به رعایت آن دانسته اند لازمی می باشند.
- پیمان ها (مراجعه کنید به پائین) جهت تصویب دولت ها باز اند.
- تصویب و الحاق عبارت از یک سند یا عمل بین المللی است که بوسیله آن یک کشور موافقه خویش را مبنی بر رعایت از پیمان ابراز می دارد. مرحله تصویب به یک کشور فرصت زمانی میدهد که در سطح ملی تائید دولت را بدست آورده و قوانین لازم را جهت تاثیر داخلی پیمان نافذ سازد.
- شروط دولت (state reservations) به معنی آنست که تأثیر حقوقی برخی احکام پیمان هنگام تطبیق آن در کشور مربوط خارج ساخته و یا تغییر داده شود. این شروط می تواند هنگام امضا، تصویب، پذیرش، تائید یا الحاق پیمان ارائه شود ولی نباید مخالف مرام و هدف پیمان باشد. افزون بر آن، یک پیمان ممکن است ارائه چنین شروط را منع قرار داده و یا تنها شروط معینی را اجازه دهد.^۳

(ii) موازین بدون پیمان

- بسیاری از موازین حقوق بشر نه در پیمان ها بلکه در اسناد غیرالتزامی بین المللی چون اعلامیه ها، اصول، قواعد و غیره شامل اند.
- مهمترین آن اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد می باشد که از آن بسیاری از پیمان ها، اسناد و قوانین اساسی ملی الهام گرفته اند.
- هر چند موازین بدون پیمان از لحاظ تخنیکی دارای قوت حقوقی چون معاهدات نبوده ولی دارای قوه اقتناعی می باشند زیرا از جانب کشورها مورد مذاکره قرار گرفته و توسط مراجعی چون مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسیده اند.

^۳ کنوانسیون و یانا پیرامون قانون معاهدات مصوب سال ۱۹۶۹ یک پیمان باصلاحیت درباره قانون بین المللی معاهدات است که در آن طرز العمل های تصویب، تفسیر و ابطال پیمان ها درج شده اند. جهت متن کامل مراجعه شود به: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

- برخی از موازین حقوق بشر به عنوان قانون مروج بین المللی که بر کشورها لازم است وسیعاً پذیرفته شده اند.

(iii) گذارشگر خاص

- گذارشگر خاص به طرز العمل مربوط به گذارشات و اطلاعات مبنی بر نقض حقوق بشر و آزادی اساسی ارتباط می گیرد.
- شخصی که به صفت گذارشگر خاص ایفای وظیفه می نماید توسط رئیس کمیسیون حقوق بشر پس از مشوره با پنج گروه منطقه‌ئی که از کشورهای عضو کمیسیون تشکیل یافته اند تعیین می گردد.
- گذارشگر خاص صلاحیت دارد درباره نقض و تخطی از حقوق بشر در سراسر جهان ارزیابی و نظارت نموده، در مورد آن مشوره داده و گذارش علنی ارائه نماید که بنام صلاحیت های تیماتیک یاد می شود.
- گذارشگران خاص حین ایفای وظایف شان به کشورها سفر نموده و دوباره به کمیسیون حقوق بشر گذارش می دهند.

۲- سازمان ملل متحد: اسناد حقوق بشر

سه سند عمده عمومی که بنام حقوق اساسی بین المللی (International Bill of Rights) یاد می شوند عبارت اند از اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

اسناد دیگری که به تخطی های خاص ارتباط گرفته و حقوق گروه ها را حفظ می کنند مشتمل اند بر میثاق بین المللی امحای تمام انواع تبعیض نژادی، میثاق برضد شکنجه و سایر برخوردها یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز، میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان و میثاق حقوق طفل. این از جمله مهمترین اسناد بین المللی حقوق بشر بشمار می آیند که افغانستان نیز آنها را به تصویب رسانیده است.

(i) اعلامیه جهانی حقوق بشر - ۱۹۴۸

اعلامیه جهانی حقوق بشر^۴ که از جانب مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ اعلام شد بالای کشورها مکلفیت های حقوقی را واگذار نکرده بلکه برای آنها اهدافی را تعیین می کند که بخاطر نیل به آن کار نمایند. بسیاری از احکام این اعلامیه اکنون به مثابه قانون مروج بین المللی وسیعاً پذیرفته شده اند.

این سند حقوق و آزادی های اساسی را که تمام زنان و مردان مستحق آن اند احتوا می کند چون حق زندگی، آزادی و تابعیت، حق آزادی اندیشه، عقیده و مذهب، حق کار و تحصیل، حق خوراک

^۴ جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.un.org/Overview/rights.html>

و کاشانه، حق اشتراک در حکومت و حق عدم تبعیض بر اساس نژاد، رنگ پوست، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی و یا عقیده دیگر، منشأ ملی یا اجتماعی، ملکیت، محل تولد و حالات دیگر.

- افغانستان اعلامیه جهانی حقوق بشر را در ماده ۷ قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۴ خویش بر رسمیت شناخته تعهد نموده است که از اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان عضویت آنرا دارد، رعایت می نماید.

(ii) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی - ۱۹۶۶

ماده اول، بخش اول میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی^۵ را تشکیل داده حکم می کند که "تمام مردم حق دارند خود سرنوشت خویش را تعیین نمایند" و این حق خودارادیت به معنی آنست که مردمان حق دارند حالت سیاسی و آزادی خود را بخاطر رشد اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش تعیین نمایند. این ماده سرانجام دولت ها را مکلف می سازد تا "تحقق حق خودارادیت" را رشد دهند.

ماده های ۲-۵ حاوی اقدامات مبنی بر احترام و تامین بلا تبعیض حقوق ماهوی مندرج میثاق، که بلافاصله بایست عملی گردند، و سایر احکام معین دارای ماهیت کلی می باشند. همچنان به ضرورت راه حل های مؤثر تخطی حقوق مندرج این میثاق اشاره شده است.

ماده های ۶-۲۷ (بخش سوم) فهرست وسیع حقوق مدنی و سیاسی را که این میثاق از آن حمایت می نماید بدست می دهد.

ماده های ۲۸-۴۵ (بخش چهارم) کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد را ایجاد نموده و اقدامات تحقق و تطبیق این میثاق در عرصه حقوق مدنی و سیاسی را احتوا می کنند.

اقدامات مبنی بر تطبیق میثاق توسط نخستین پروتوکول اختیاری مصوب سال ۱۹۶۶ علاوه گردید. پروتوکول دوم مصوب سال ۱۹۸۹ مجازات اعدام را در کشور های که عضویت میثاق را بدست می آورند از میان برداشت. کشورهای عضو قبول نمودند که هیچ شخص در قلمرو کشور عضو اعدام نخواهد شد و موافقه کردند که تمام تدابیر لازم را بخاطر از بین بردن جزای اعدام اتخاذ خواهند کرد.

- افغانستان به تاریخ ۲۴ اپریل سال ۱۹۸۳ این میثاق را به تصویب رساند.^۶
- افغانستان پروتوکول اول یا دوم میثاق را به تصویب نرسانیده است.

^۵ جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

^۶ جهت متن الحاق افغانستان به میثاق مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm>

(iii) میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی – سال ۱۹۶۶

ماده اول پیرامون حق تمام مردمان مبنی بر تعیین سرنوشت بوده بخش اول این میثاق^۷ را تشکیل داده و با ماده اول میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی یکسان می باشد. به استثنای این حق، سایر حقوق دیگری که در این میثاق آمده اند و نیز مکلفیتهای که کشورها در قبال آن پذیرفته اند متفاوت می باشند.

ماده های ۲-۵ (بخش دوم) وجایب کشورهای عضو را در ارتباط به حقوقی که در این میثاق تشجیل یافته اند پیشبینی کرده آنها را مکلف می سازد تا اقداماتی را بخاطر تحقق متداوم و بلا تبعیض حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از طریق کمک و همکاری انفرادی و بین المللی تا آخرین حد منابع دست داشته کشور عضو اتخاذ نمایند. ماده های ۶-۱۵ (بخش سوم) فهرست وسیع حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را که این میثاق از آن حمایت می نماید بدست می دهد.

ماده های ۱۶-۲۵ (بخش چهارم) یک سیستم گذارنده منظم کشورهای عضو را که از جانب شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد بخاطر تطبیق میثاق در عرصه های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مورد ارزیابی قرار می گیرد، بدست می دهد. کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از تطبیق این میثاق نظارت می کند.

افغانستان این میثاق را به تاریخ ۲۴ اپریل سال ۱۹۸۳ بتصویت رسانیده است.^۸

(iv) میثاق بین المللی پیرامون امحای تمام اشکال تبعیض نژادی – ۱۹۶۵

این میثاق^۹ کشورهای عضو را از تبعیض نژادی برضد افراد، گروههای اشخاص یا نهادها بازداشته از این کشورها می طلبد تا تامین نمایند که مقامات و موسسات دولتی نیز باعث چنین عملی نگردند.

کمیته امحای تبعیض نژادی از تطبیق میثاق توسط کشورهای عضو نظارت می کند.

افغانستان به تاریخ ۵ اگست سال ۱۹۸۳ این میثاق رابه تصویب رساند.^{۱۰}

(v) میثاق برضد شکنجه وسایر برخوردها یا مجازات ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز - ۱۹۸۴

^۷ جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/3.htm>

^۸ جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/cescr.htm>

^۹ جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/cerd.htm>

^{۱۰} جهت مطالعه شروط و اعلامیه افغانستان به ارتباط این میثاق مراجعه شود به:

<http://www.ohchr.org/english/countires/ratification/2.htm>

قوانین بین المللی شکنجه را جداً محکوم می نماید زیرا این نقض خیلی جدی حقوق بشر بشمار می آید. در میثاق برضد شکنجه و سایر برخوردها یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی یا تحقیر آمیز^{۱۱} آمده است که برای منع شکنجه هیچ استثنای وجود ندارد. این میثاق شکنجه را تعریف نموده و مشخص می سازد که کشورهای عضو در قوانین نافذ خویش شکنجه را غیر قانونی اعلام نمایند و واضحاً خاطر نشان می سازد که به هیچگونه حالت استثنائی بمثابه توجیه شکنجه استناد شده نمی تواند.

کمیته ضد شکنجه تطبیق این میثاق توسط کشورهای عضو را نظارت می کند.

افغانستان این میثاق را به تاریخ ۲۶ جون سال ۱۹۸۷ به تصویب رسانید.^{۱۲}

(vi) میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان – ۱۹۷۹

این میثاق^{۱۳} اصول بین المللی پیرامون حقوق زنان را ابراز نموده روی تضمین تساوی حقوق میان زن و مرد تاکید می نماید. این میثاق تمام اشکال تبعیض برضد زنان را منع قرار داده به تدابیر جهت تامین اینکه زنان در همه جا بتوانند از حقوق حقه خویش مستفید گردند، اشاره می کند.

کمیته امحای تبعیض برضد زنان از تطبیق این میثاق توسط کشورهای عضو نظارت می کند.

افغانستان به تاریخ ۵ مارچ سال ۲۰۰۳ این میثاق را به تصویب رسانید.^{۱۴}

(vii) میثاق حقوق طفل – ۱۹۸۹

میثاق حقوق طفل^{۱۵} دربرگیرنده کلیه جوانب حقوق اطفال اعم از حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شان بوده تاکید می ورزد که مستفید شدن از یک حق را نمی توان از مستفید شدن حقوق دیگر مجزا ساخت.

کمیته حقوق طفل از تطبیق این میثاق توسط کشورهای عضو نظارت میکند.

افغانستان به تاریخ ۲۷ اپریل سال ۱۹۹۴ این میثاق را به تصویب رسانیده است.^{۱۶}

^{۱۱} جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/cat.htm>

^{۱۲} جهت مطالعه اعلامیه افغانستان به ارتباط این میثاق مراجعه شود به:

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/۹.htm>

^{۱۳} جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/cedaw.htm>

^{۱۴} افغانستان کدام اعلامیه یا شرطی را در ارتباط با این میثاق ارائه نداشته است. جهت سایر اعلامیه ها یا شروط دول به ارتباط این میثاق مراجعه شود به:

http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/۸_۱.htm

^{۱۵} جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.ohchr.org/english/law/crc.htm>

^{۱۶} جهت مطالعه اعلامیه افغانستان به ارتباط این میثاق مراجعه شود به:

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/۱۱.htm>

ب) طرز العمل ها و درمانهای تطبیق قوانین بین المللی

۱. مقدمه

هر اداره حقوق بشر ملل متحد متشکل از یک کمیته کارشناسان مستقل است که تطبیق پیمان مربوطه حقوق بشر را نظارت می کند. این کمیته ها مطابق به احکام پیمان های مورد نظارت شان ایجاد می شوند و شماری از وظایف را بر اساس احکام پیمان های خویش انجام می دهند، از قبیل:

- بررسی گزارشات کشورهای عضو
- بررسی شکایات یا اطلاعات انفرادی
- بررسی شکایات یا اطلاعات بین الدولتی
- نشر تبصره های عمومی

تمام این کمیته ها تبصره های یا سفارشات عمومی را مبنی بر تفسیر و تعبیر باصلاحیت میثاق مربوط به نشر میرسانند. این کمیته ها ادارات قضائی نبوده بلکه شبه قضائی می باشند. در تمام حالات، تبصره های نهائی در برابر گزارشات دول، ابراز نظرها در پاسخ به شکایات انفرادی و تبصره ها و سفارشات عمومی کمیته ها الزامی نبوده بلکه سفارشی می باشند. سیستم حقوق بشر ملل متحد مشتمل بر قوانین ملایم است زیرا مستقیماً در محاکم قابل تطبیق نبوده بلکه باوصف آن تأثیری بر مناسبات بین المللی و حقوق بین الدول دارد.

میتود دیگر ارائه گزارش جانبی به کمیته ها نیز وجود دارد که از جانب انجیوها (سازمانهای غیرحکومتی) و سایرین تهیه می شود. این چنین گزارش وسیله مؤثری است برای گروه های غیردولتی بخاطر ارائه انتقاد یا افزودن معلومات در گزارش رسمی دولت. بر مبنای این میکانیزم گزارشدهی حکومت خود را در برابر اتباع کشور و ملل متحد مسئول دانسته آنرا به پیمانۀ خود متن گزارش مهم و ارزنده می دانند. انجیوهای کشورهای مختلف گزارش های بدیل را در پهلوی گزارش رسمی دولت تهیه کرده اند.

۲. سازمان ملل متحد: ادارات پیمان های حقوق بشر

(i) کمیته حقوق بشر

این کمیته تطبیق میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی را از جانب کشورهای عضو از طریق:

- ارائه گزارشات – ماده ۴۰
- شکایات بین الدولتی – ماده های ۴۱ – ۴۳
- شکایات انفرادی – پروتوکول نخست اختیاری

تطبیق می کند.

(ii) کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تطبیق میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را از جانب کشورهای عضو از طریق

- ارائه گذارشات – ماده ۱۶
- شکایات انفرادی – مسوده پروتوکول اختیاری

نظارت می کند. در حال حاضر این کمیته نمی تواند شکایات انفرادی را مورد بررسی قرار دهد هرچند مسوده پروتوکول اختیاری در زمینه این میثاق مورد بررسی قرار دارد.

(iii) کمیته امحای تبعیض نژادی

کمیته امحای تبعیض نژادی، تطبیق میثاق بین المللی پیرامون امحای تمام اشکال تبعیض نژادی را از جانب کشورهای عضو از طریق:

- ارائه گذارشات – ماده ۹
- شکایات بین الدولتی – ماده های ۱۱ – ۱۳
- شکایات انفرادی – ماده ۱۴ (طرز العمل اختیاری)
- طرز العمل های هشدار قبلی و عاجل

نظارت می کند. طرز العمل های هشدار قبلی و عاجل از جمله تدابیر وقایوی اند که هدف از آن جلوگیری از مبدل شدن اوضاع موجود به منازعات و اتخاذ تدابیر عاجل در مورد پروبلم هائی است که نیازمند توجه عاجل به جلوگیری یا محدود ساختن مقیاس یا شمار تخطی های جدی از میثاق می باشند.

(iv) کمیته ضد شکنجه

کمیته ضد شکنجه تطبیق میثاق ضد شکنجه وسایر برخورد ها یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی و حقارت آمیز را از جانب کشورهای عضو از طریق:

- ارائه گذارشات – ماده ۱۹
- شکایات بین الدولتی – ماده ۳۰ (طرز العمل اختیاری)
- شکایات انفرادی – ماده ۲۲ (طرز العمل اختیاری)
- تحقیقات عاجل – ماده ۲۰
- پروتوکول اختیاری – مصوب سال ۲۰۰۲ که برای تصویب و الحاق کشورها باز می باشد.

نظارت می کند. وقتی که یک پروتوکول اختیاری پیرامون میثاق نافذ گردد، یک کمیته فرعی را بوجود آورده و به تفتیش محلات توقیف یک کشور در همکاری با نهاد های ملی اجازه می دهد.

(v) کمیته امحای تبعیض برضد زنان

این کمیته تطبیق میثاق بین المللی امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان را توسط کشورهای عضو از طریق:

- ارائه گذارشات – ماده ۱۸
- سفارشات – ماده ۲۱
- شکایات انفرادی – پروتوکول اختیاری
- تحقیق – پروتوکول اختیاری

نظارت می کند.

(vi) کمیته حقوق طفل

کمیته حقوق طفل تطبیق کنوانسیون حقوق طفل و پروتوکول اختیاری آن را توسط کشورهای عضو از طریق:

- ارائه گذارشات – ماده ۴۴

نظارت می کند.

(ج) معاهدات منطقه ئی و ادارات نظارت

۱. مقدمه

علاوه بر میکانیزم های ملل متحد برای تطبیق حقوق بشر، پیمان های منطقه ئی حقوق بشر در قاره افریقا، امریکا و اروپا انعقاد یافته اند. حقوقی که توسط این پیمان ها حفظ می شوند از حقوق اساسی بین المللی منشأ گرفته و مشابه آنها می باشند. هر یک از این پیمان های منطقه ئی روش های منحصر به خود را در جهت جستجوی اطمینان اینکه حقوق از طریق تطبیق آن در محاکم ملی جامه عمل بپوشد، پی ریزی کرده است. سه پیمان عمده منطقه ئی پیرامون حقوق بشر عبارت اند از منشور حقوق بشر و مردم افریقا (منشور افریقا)، کنوانسیون حقوق بشر امریکا (ACHR) و کنوانسیون حفظ حقوق بشر و آزادی های اساسی اروپا (ECHR).

۲. بیمان های منطقه نی و ادارات نظارت

(i) افریقا

- منشور افریقا در سال ۱۹۶۱ به تصویب رسید و از جانب کمیسیون حقوق بشر و مردم نظارت می شود.
- این کمیسیون اطلاعات دول، اشخاص و سازمان ها را مبنی بر نقض حقوقی که در این منشور تضمین شده است دریافت و ارزیابی می کند. سازمان های غیرحکومتی و اشخاص انفرادی نیز اجازه دارند در برابر کمیسیون شکایات خویش را بشکل شفاهی اظهار نمایند. تصامیم نهائی کمیسیون بنام سفارشات یادشده و به ذات خویش بردول ذیعلاقه الزامی نمی باشند.
- پروتوکول منشور افریقا، محکمه حقوق بشر و حقوق مردم افریقا را بوجود آورده و صلاحیت دارد نظریات مشورتی را به درخواست یک کشور عضو یا یک سازمان به ارتباط منشور یا هر سند ذیربط دیگر حقوق بشر افریقا ارائه نماید.

(ii) امریکا

- کنوانسیون حقوق بشر امریکا در سال ۱۹۶۹ به تصویب رسید و در آن به کمیسیون حقوق بشر بین الامریکائی صلاحیت داده شده است که قضایا را استماع و گذارشات را کسب نماید.
- کمیسیون حقوق بشر بین الامریکائی یکی از دو اداره رشد و حفظ حقوق بشر می باشد. این کمیسیون شکایات و عرایض اشخاص انفرادی مبنی بر نقض حقوق بشر را کسب نموده، قضایا را به محکمه بین الامریکائی گسیل داشته و حین دعوی قضایا در برابر محکمه ظاهر می شود.
- محکمه حقوق بشر بین الامریکائی صلاحیت قضاوت و مشورت داشته، کنوانسیون را تطبیق و تفسیر نموده، ودوسیه هایی را که در آن ادعا شده باشد که یکی از کشورهای عضو حقوق کنوانسیون را نقض کرده است، فیصله می کند.

(iii) اروپا

- کنوانسیون حفظ حقوق بشر و آزادی های اساسی اروپا در سال ۱۹۵۳ نافذ گردید. تصویب یا الحاق به آن شرط شمولیت در شورای اروپا می باشد.
- این کنوانسیون به محکمه حقوق بشر اروپا صلاحیت می دهد که به قضایا رسیدگی نماید. این محکمه شکایات کشور عضو یا اشخاص انفرادی را مبنی بر نقض یکی از حقوق مندرج کنوانسیون توسط دولت کسب می نماید.
- کمیته همچنان ممکن است به درخواست کمیته وزرا پیرامون مسائل حقوقی به ارتباط تفسیر کنوانسیون و پروتوکوهای مربوطه آن نظر مشورتی بدهد. فیصله نهائی محکمه بر دول الزامی بوده و دارای تاثیر سرکوب تصامیم ملی ویا لغو قوانین نخواهد بود.

(iv) اتحادیه دول عربی

در سال ۱۹۹۴ اتحادیه دول عربی، منشور حقوق بشر عربی را تصویب نمود که براساس آن کمیته کارشناسان حقوق بشر بعنوان میکانیزم نظارت کننده این منشور تاسیس گردید که گذارشات کشورهای عضو را یکبار در سه سال ارزیابی می کند. منشور عربی هنوز از جانب کشورهای مربوط بتصویب نرسیده است و یک کمیسیون و محکمه حقوق بشر در منطقه عربی فعالیت ندارند.

(v) سازمان کنفرانس اسلامی

اعضای سازمان کنفرانس اسلامی در سال ۱۹۹۰ اعلامیه حقوق بشر قاهره را تصویب نمودند که در آن تائید شده است که شریعت یگانه منبع حقوق بشر می باشد. این اعلامیه اکثراً بمثابة همتای اسلامی و پاسخ به اعلامیه جهانی حقوق بشر تلقی می شود.

(د) حقوق مندرج قانون اساسی افغانستان**۱. مقدمه**

افغانستان در روند تاریخ حقوق اساسی را در قوانین اساسی مختلف خویش تسجیل نموده است که با قانون اساسی سال ۱۹۲۳ آغاز می شود. پروسه بن که از جانب سازمان ملل متحد آغاز گردید تدوین قانون اساسی جدید افغانستان را تسهیل بخشیده چارچوب تشکیل دولت در جهت ایجاد یک حکومت دارای پایه های وسیع و نماینده ملیت های مختلف را در سال ۲۰۰۴ بنیان گذاشت. موافقتنامه بن احکام پروسه های بنیادی سیاسی را وضع نموده کمیسیونهای متعددی را جهت حمایت از جنبه های مختلف تشکیل دولت بشمول کمیسیون قانون اساسی، کمیسیون حقوق بشر، کمیسیون خدمات ملکی و کمیسیون اصلاحات عدلی و قضائی^{۱۷} بوجود آورد.

کمیسیون تسوید قانون اساسی در ماه اکتوبر سال ۲۰۰۲ ایجاد گردید که متشکل از ۹ عضو بود که از جانب رئیس جمهور تعیین گردیدند. صلاحیت کمیسیون این بود که مسوده قانون اساسی را تدوین نماید که بعداً به تاریخ ۳۱ مارچ ۲۰۰۳ به رئیس جمهور تقدیم گردید. این مسوده باید براساس قانون اساسی سال ۱۹۶۴ و تنها توسط افغانها تهیه میشد. کمیسیون تسوید قانون اساسی در ماه اپریل سال ۲۰۰۳ به کمیسیون ارزیابی قانون اساسی مبدل گشت که ۳۵ عضو داشت.

^{۱۷} مراجعه شود به مقاله: وردگ، علی، "ایجاد یک سیستم بعدالعدلی در افغانستان" در نشریه جرم، قانون و تحول اجتماعی، شماره ۴۱، صفحات ۳۱۹ - ۳۴۱، سال ۲۰۰۴

۲. قانون اساسی سال ۲۰۰۴

قانون اساسی جدید افغانستان بتاريخ ۲۶ جنوری سال ۲۰۰۴ از جانب رئیس جمهور افغانستان محترم حامد کرزی توشیح و نافذ گردید. در این قانون اساسی اصول اسلام، دموکراسی و حقوق بشر تسجیل یافته و وظیفه حکومت می داند که به حقوق بشر احترام بگذارد.

ماده ۷ پیرامون حقوق بین الدول حکم می کند که:

(۱) "دولت از منشور سازمان ملل متحد، معاهدات بین المللی، میثاق های بین المللی که افغانستان در پای آن امضا نموده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر رعایت می کند."

قانون اساسی جدید در فصل دوم - "حقوق اساسی و مکلفیت های اتباع (ماده های ۲۲ - ۵۹) حاوی حقوق اساسی برای کلیه اتباع افغانستان می باشد. این فصل شامل حقوق تساوی، زندگی، آزادی، کرامت انسانی، برائت الذمه، منع شکنجه، حقوق انتخابات، تحصیل، کار، منع کار اجباری، خانواده و غیره می باشد.

در ماده ۵۸ قانون اساسی تشکیل کمیسیون حقوق بشر افغانستان بمنظور نظارت، رشد و حفاظت حقوق بشر در افغانستان درج شده است. این ماده به هر فرد که ادعای نقض حقوق اش را می نماید اجازه می دهد شکایت خویش را به کمیسیون ارائه نماید. بعد از آن، کمیسیون می تواند قضایای نقض حقوق بشر را به مقامات قانونی بسپارد و در دفاع از حقوق عارض مساعدت رساند.

فصل دوم: اختلافات در سیستم های حقوقی

الف) اولویت حقوق اساسی – قوانین اساسی مقایسوی

۱. مقدمه:

قانون اساسی در باره اینکه چگونه حکمروایان ما انتخاب، مأخذ و عزل می شوند و درباره حقوق افراد در برابر حکمروایان ما ارتباط می گیرد. قانون اساسی چارچوب قواعد و اصولی را فراهم می سازد که خصلت و صلاحیت حکومت را تعریف می نمایند. در اکثر قانون های اساسی سعی شده مناسبات میان نهادهای دولتی، یعنی مناسبات میان قوای اجرائیه، مقننه و قضائیه، و نیز مناسبات میان نهادهای داخل این ارگانها را تنظیم نماید. در بسیاری قوانین اساسی سعی شده است که مناسبات میان افراد و دولت تعریف گردیده و حقوق وسیع اتباع تامین شود. از این لحاظ قوانین اساسی منازعات هم میان گروه های مختلف که بخاطر قدرت میروزمند و هم میان قدرتمندان و افراد عادی را احتوا می کند. جنبه های حقوقی و سیاسی یک قانون اساسی باهم مرتبط بوده و هر دو خواهان اصول انصاف و عدالت می باشد.^{۱۸}

قانون اساسی کتبی یک سند واحدی است که شامل اصول عمده قانونی جهت اداره دولت بوده و عالیترین مقام حقوقی در یک کشور محسوب می گردد. از زمان انقلاب فرانسه در سال ۱۷۸۹ بدینسو تقریباً هر کشور قانون اساسی کتبی خویش را تدوین کرده است که در بسیاری موارد نشانه یک رویداد جدید چون استقلال از بند استعمار بوده است. بریتانیا از لحاظ اینکه قانون اساسی کتبی ندارد از این قاعده مستثنی می باشد. کشورهای آسیای جنوبی که دارای قانون اساسی کتبی می باشند شامل افغانستان، هند و پاکستان می باشند. ارتباط میان حقوق بین الدول و قوانین اساسی در کشورهای بعدالاستعمار در قاره های آفریقا، آسیا و شرق میانه که در قوانین اساسی آنها اعلامیه جهانی حقوق بشر بازتاب یافته است، بمشاهده می رسد.

۲. حاکمیت قانون

مشروطه خواهی به معنی حکومت محدود بوده شامل مفکوره های حاکمیت قانون و تقسیم قوا بمناب و وسیله محدود ساختن و کنترل کردن حکومت است. حاکمیت قانون بر اهمیت قواعد عمومی که اتباع و حکومت طور یکسان مکلف بر رعایت آن می باشند تأکید می ورزد. حاکمیت قانون مستلزم انعکاس ارزشهای معین اساسی است که از ماهیت قواعد بمناب رهنمای عملکرد ناشی میشوند.

^{۱۸} مراجعه شود بطور عمومی به: ادلر، ج، قوانین ناشی از قانون اساسی و اداری (همپشایر: پالگریف کمپلان، ۲۰۰۵)

حاکمیت قانون استقلالیت قضا را رشد می دهد. قوه قضائیه مسئولیت دارد ارزشهای اساسی یک جامعه را به حیث نگهبان خرد بیطرفانه حمایت نماید.

یک شاخص عمده حاکمیت قانون در محدودساختن صلاحیت اختیاری حکومت، بشمول صلاحیت تغییر قوانین، نهفته است. حاکمیت قانون از عمل خودسرانه قوه اجرائیه جلوگیری نموده، از حقوق عمومی و اقلیت ها دفاع نموده و سطح ثبات و قابلیت پیشبینی را ارتقا می بخشد.

۳. تقسیم قوا

تقسیم قوا مدل اداره دولت بوده خواهان تقسیم قدرت سیاسی میان ارگانهای اجرائیه، تقنین و قضا می باشد. براساسی این مدل هر یک از این قوا دارای صلاحیت و ساحه مسئولیت می باشد. اما هر بخش دولت باید کنترل شود که هیچ یک از این قوا ها بر قوای دیگری تسلط نداشته باشد.

بر اساس دکتترین تقسیم قوا، قوه اجرائیه عبارت از حکومت بوده مسئولیت تطبیق یا اجرای قانون و اداره امور روزمره دولت را بدوش دارد. قوه اجرائیه همیشه وظیفه دارد که قانون را از طریق ذیل تطبیق نماید: اداره محابس و قوای پولیس و تعقیب عدلی جنایتکاران از نام دولت، پیشبرد روابط خارجی دولت، فرماندهی قوای مسلح، تعیین کارمندان دولتی بشمول قضات و دیپلماتها، اداره ارگانهای حکومت و خدمات عامه و صدور دساتیر اجرائی که بنام قوانین فرعی، مقرردها یا فرامین یاد میشوند. بسا قوانین اساسی می طلبد که صلاحیت های معین اجرائیه صرف در ارتباط با قوه مقننه عمل شود.

قوه مقننه یک شورای مباحثوی دولت بوده صلاحیت تصویب قوانین را دارد. در سیستم های پارلمانی حکومت، قوه مقننه رسماً سطح مافوق داشته و قوه اجرائیه را تعیین می نماید. در سیستم های جمهوری حکومت، قوه مقننه به حیث قوه ایکه مساوی به قوه اجرائیه ولی مستقل از آن است، محسوب می شود. قوه مقننه قوانین را به تصویب میرساند و موافقه آن حین تصویب پیمان ها و اعلان جنگ اکثرأ ضروری می باشد.

قوه قضائیه عبارت از سیستم محاکمی است که عدالت را اداره نموده میکانیزمی را برای حق دعاوی و منازعات بدست می دهد. این عبارت همچنان بطور کل به قاضیان، مفتیان و روسای محاکم که عناصر مرکزی این سیستم را تشکیل می دهند نیز اطلاق می شود. بر اساس دکتترین تقسیم قوا، قوه قضائیه آن ارگان دولتی است که در گام نخست مسئولیت تفسیر تعبیر قوانین را به عهده دارد.

۴. محاکم قانون اساسی

قانون اساسی اغلباً توسط ستره محکمه، محکمه قانون اساسی یا دیوان عالی حفظ می شود. این محاکم روی تطابق قوانین با احکام و اصول قانون اساسی قضاوت می کند. آنچه که خیلی اهمیت دارد مسئولیت محکمه در قبال حفظ حقوق و آزادی های مندرج قانون اساسی می باشد. "نقض قانونی اساسی" عبارت از یک عمل یا سند تقنینی است که توسط محکمه قانونی اساسی مخالف قانونی اساسی پنداشته شده و بدین ترتیب "غیرقانون اساسی" می باشد.

محکمه قانون اساسی آخرین مرجع قضائی بوده عالیترین ارگان قضائی دولت بشمار می آید. بسیاری از محاکم قانون اساسی ارگانهای مقتدر تجدید نظر قضائی ومدافع حقوق بشر بوده صلاحیت دارند قوانین ملی را مخالف روحیه قانون اساسی اعلام نمایند. تأثیر این صلاحیت از یک دولت تا دولت دیگر متفاوت است، ولی معمولاً این محاکم می توانند یک قانون را غیرمرعی الاجرا بدانند. از این لحاظ محکمه قانون اساسی نقش خیلی عمده ای را در حفظ حقوق بشر و تامین ارزش های دموکراتیک چون کرامت انسانی، تساوی و آزادی که از قوانین بین المللی حقوق بشر در سیستم های ملی حقوقی نشئت کرده اند، ایفا می نماید.

ب) پلورالیزم حقوقی

۱. مقدمه

پلورالیزم حقوقی به یک حالتی در سیستم های حقوقی دلالت می کند که دو قانون یا بیشتر از آن متقابلاً عمل می نمایند. این بدین معنی است که درحالیکه قوانین دولتی در تنظیم روش انفرادی نقش دارد، دولت به استفاده حقوق و عرف شخصی در مسائل مربوط به آن جوامع تاحدود معینی اجازه می دهد. چنین سیستم ها مستقلانه عمل کرده و اکثراً باهم متقابلاً تأثیر نموده و در جوامع معاصر که دارای ملیت ها و مذاهب مختلف اند، خیلی مشهود اند.^{۱۹}

حقوقدانان گفته اند که سیستم حقوقی یک جامعه معاصر را نمی توان به حیث یک سیستم واحد تشخیص داد. دولت نمی تواند تمام قوانین را اداره نماید زیرا جنبه های فرهنگی و اجتماعی اصول حقوقی زیرکنترول خارجی آمده نمی تواند. این رسوم فرهنگی مجزا از دولت رشد و تکامل می کند. در پلورالیزم حقوقی سیستم های مختلف قوانین متقابلاً و همگون عمل کرده و بعضاً در تضاد واقع می شوند. این تنوع فرهنگی در سه سطح یعنی قوانین رسمی، قوانین غیررسمی و بدیهیات حقوقی عمل می کند.

۲. قوانین رسمی، قوانین غیررسمی و بدیهیات حقوقی

قوانین رسمی از جانب مقامات قانونی کشور وضع گردیده و اکثراً بعنوان قوانین دارای حروف سیاه یاد می شوند. رسوم و رواج های نژادی، فرهنگی و مذهبی در قوانین غیررسمی که توسط دولت واضحاً نافذ نشده اند، انعکاس می یابند. باوجود آن، این قوانین مستقلانه عمل کرده حتی در طرح و تدوین قوانین رسمی دولتی نفوذ می کنند.

هرچند قوانین غیررسمی بدون تصویب مقامات عمل می کنند، ولی به اتفاق نظر عمومی مردمیکه آنرا بکار می گیرند وضع شده اند. این اتفاق نظر عمومی ممکن است آگاهانه یا غیرآگاهانه رعایت گردیده و این ممکن است قوانین دولتی را متأثر ساخته، تغییر داده و یا نقب گذاری نماید.

^{۱۹} مراجعه شود بطور عمومی به: مینسکی، و. ف، حقوق مقایسوی در عرصه جهانی (لندن: پلاتینیوم پبلیشنگ لیمتد، ۲۰۰۰)

نقش بدیهیات حقوقی تکمیلی بوده و برپایه یک سیستم ارزشی ایکه خاصناً به قوانین ویژه رسمی و غیررسمی ارتباط داشته و متشکل از اصول قانونی چون عدالت طبیعی، اخلاق و مساوات، استوار می باشد. این بدیهیات خاصناً به دعوی حقوقی ارتباط داشته افراد جامعه را تشویق می نماید که اختلافات خویش را در زمینه فرهنگی و در صورت امکان خارج از محاکم رسمی حل و فصل نمایند.

ج) پلورالیزم حقوقی در افغانستان

۱. مقدمه: منابع قانون

هرچند منابع رسمی قانون در افغانستان قوانین دولتی و شریعت می باشد، قوانین عرفی در حفظ نظم اجتماعی در جامعه افغانستان سهم داشته است.^{۲۰}

مقام شریعت از منابع الهی سرچشمه می گیرد. منابع شریعت عبارت اند از: (۱) قرآن کریم، (۲) سنّه (احادیث و کردار حضرت محمد)، (۳) اجماع (توافق نظر یا وفاق علمای اسلامی)، (۴) قیاس (استدلال مقایسوی). قسمت زیاد شریعت نتیجه نهائی قیاس است. در اسلام سنی چهار مذهب وجود دارد. اکثریت مردم افغانستان پیروان مذهب حنفی اند.

قوانین دولتی را می توان بمثابه دسته ای از موازین حقوقی ای دانست که رسماً وضع گردیده و با سایر دساتیر قاعده ئی مانند مذهب و رسم و رواج های گروه های اجتماعی خودمختار و نیمه خودمختار شباهت دارند. قوانین عرفی عبارت از رسوم، رواج ها و عنعناتی اند که در طی زمان قواعد رهنمودی کردار اجتماعی در یک جامعه را بوجود می آورد. این قواعد اکثراً روی کاغذ نوشته نشده و یا بشکل یک متن قانونی در آورده نشده اند، ولی ممکن است در محیط محلی نفوذ کرده بر درجه تطبیق قوانین دولتی تأثیر وارد نمایند.

۲. عمل متقابل میان قوانین

هرگاه به تاریخ نظر بیافکنیم، نظام عدلی افغانستان برپایه اسلام استوار بود که در متن قانون تدوین نشده توسط قاضیان اداره می شد. اسلام چارچوب ایدیولوژیک را فراهم ساخت که در زمینه عنعنات افغانی تفسیر و تعبیر گردید. قوانین عرفی توسط جرگه ها و شوراها اداره میشد و نقش خیلی مهمی را در حفظ نظم اجتماعی ایفا مینمود. از این لحاظ، درحالیکه قوانین قومی در سیستم حقوقی افغانستان تأثیر قابل ملاحظه ای داشت، منبع بالائی قانون همانا خداوند متعال و پیامبر بود چنانچه در سایر جوامع اسلامی نیز بدین منوال بود.

در اوایل سده بیست، دولت قانون شریعت (براساس تعبیر حنفی) و تا حدودی هم قوانین عرفی را استحکام بخشید تا پایه ای را برای سیستم حقوقی و عدلی افغانستان فراهم سازد. علمای اسلامی نقش دوگانه داشتند: تعبیر و تفسیر شریعت و ایفای وظیفه بصفه قاضی در محاکم دولتی. در همین مرحله نخستین قانون اساسی افغانستان نافذ گردید.

^{۲۰} مراجعه شود بطور عمومی به: وردک، علی، "ایجاد یک سیستم بعدالعدلی در افغانستان" در نشریه جرم، قانون و تحول اجتماعی، شماره ۴۱، صفحات ۳۱۹ - ۳۴۱، سال ۲۰۰۴

۳. اولویت قانون اساسی

ماده های قانون اساسی جدید حکم می کند که دولت مکلف است یک جامعه مرفه و مترقی را بر مبنای عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی و حقوق بشر، تحقق دموکراسی و تامین وحدت و برابری میان تمام اقوام و قبایل کشور بوجود آورد.

در ماده ۳ آمده است:

"در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد."

در ماده ۵ آمده است:

"تطبيق احکام این قانون اساسی و سایر قوانین، دفاع از استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و تامین امنیت و قابلیت دفاعی کشور از وظایف اساسی دولت می باشد."

مناسبات میان قوانین ملی افغانستان و قوانین بین المللی در این امر هویدا می شود که دولت متعهد گردیده از منشور سازمان ملل متحد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و سایر معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان آنرا امضا نموده است، رعایت نماید.

فصل سوم: زنان و حقوق طفل

الف) قوانین بین المللی در باره حقوق زنان

۱. مقدمه

قوانین بین المللی حقوق بشر حق زنان مبنی بر روش مساویانه و عدم تبعیض جنسی را عموماً با ممنوع قرار دادن تفاوت جنسی در استفاده از حقوق بشر برسمیت می شناسد. تساوی حقوق برای زنان اصل اساسی منشور سازمان ملل می باشد و اصول اساسی بین المللی حقوق بشر تاکید بر حقوق بشر زنان را تقویه و توسعه می بخشد.^{۲۱}

اما بعلاظهور انواع مختلف تبعیض برضد زنان در بسیاری مناطق جهان چنین احساس گردید که برای زنان استفاده از حقوق پذیرفته شده بین المللی شان بقدر کافی تامین نشده است. کمیسیون وضع زنان^{۲۲} از زمان تاسیس خویش بدینسو سعی کرده است تضمین های عمومی درباره عدم تبعیض را در اسنادی که حقوق زنان را از لحاظ جنس مورد توجه قرار میدهد، تعریف و توضیح نماید. کار کمیسیون منتج به شماری از اعلامیه ها و کنوانسیون هائی گردید که حقوق بشر زنان را حفظ و تقویت می نماید.

مهمتر از همه، اسناد بین المللی ایکه خاصاً حقوق زنان را مورد توجه قرار می دهند مشتمل اند بر:

- میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان سال ۱۹۷۹ (۱۸۲ کشور عضو در سال ۲۰۰۶).
- پروتوکول اختیاری میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان سال ۱۹۹۹ (۷۷ کشور عضو در سال ۲۰۰۶)

۲. میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان سال ۱۹۷۹

در سال ۱۹۷۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد این میثاق را که کاملاً متوجه تبعیض برضد زنان است، فیصله نمود. در این پیمان که تا کنون از جانب ۱۸۲ کشور به تصویب رسیده است، تعهدات حقوقی مبنی بر امحای تبعیض برضد زنان و تامین استفاده آنها از حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شان بدون هیچگونه تبعیض در عرصه های عمومی و خصوصی، تسجیل

^{۲۱} مراجعه شود به طور عمومی به: چارلز ورت، ج. و چینکین، ک، "حدود حقوق بین الدول. یک تحلیل فیمینیستی" (مانچستر: مطبعه پوهنتون مانچستر، ۲۰۰۰).

^{۲۲} کمیسیون وضع زنان بمثابة کمیسیون فعال شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد بمنظور تدارک سفارشات و گذارشات به شورا پیرامون تقویت حقوق زنان در عرصه های سیاسی، اقتصادی، مدنی، اجتماعی و تعلیمی ایجاد گردید.

شده است. شروط زیادی نسبت به این میثاق وجود دارد. افغانستان به تاریخ ۵ مارچ سال ۲۰۰۳ این میثاق را به تصویب رسانید و کدام اعلامیه یا شرطی در زمینه احکام آن ارائه نکرده است.

ماده ۱ این میثاق تبعیض برضد زنان را چنین تعریف می نماید:

هرگونه تمایز، قید و یا استثنا براساس جنس که تاثیر یا هدف از آن لطمه زدن یا نفی کردن شناخت، استفاده یا تعمیم حقوق بشر و آزادی های اساسی توسط زنان بدون در نظر داشت حالت مدنی آنها، براساس تساوی زنان و مردان، در عرصه های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، مدنی و یا هر عرصه دیگر باشد.

ماده ۲ به اقدامات تقنینی و سایر تدابیری اشاره می کند که این کنوانسیون از دول می طلبد آنرا بخاطر امحای تبعیض برضد زنان و تامین تحقق عملی تساوی مردان و زنان اتخاذ نمایند. این اقدامات مشتمل اند بر:

- شامل ساختن اصل تساوی مردان و زنان در قوانین اساسی ملی و سایر قوانین ذیربط؛
- حفظ قانونی حقوق مساوی زنان با مردان و تامین حفظ مؤثر زنان در برابر هر نوع عمل تبعیض از طریق محاکم باصلاحیت ملی و نهادهای دولتی؛
- ممنوع قراردادن تمام تبعیض ها برضد زنان از طریق اتخاذ اقدامات لازم تقنینی و غیره، بشمول تعزیرات؛
- خودداری مقامات و نهاد های دولتی از کاربرد تبعیض برضد زنان؛
- امحای تبعیض برضد زنان از جانب شخص، سازمان یا موسسه؛
- تعدیل یا فسخ قوانین، مقررات، رسوم و عادات موجود که تبعیض برضد زنان را در بر داشته باشد؛
- فسخ تمام احکام قوانین جزائی که تبعیض برضد زنان را تشکیل دهد.

ماده ۳ در باره تبعیض در عرصه های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بحث می نماید. ماده ۴ پیشنهاد می نماید که دول عضو "تدابیر خاص موقت" را بخاطر تسریع تساوی میان مردان و زنان اتخاذ نمایند. این تدابیر بعد از آنکه اهداف تساوی امکانات و روشها برآورده گردد، بایست متوقف ساخته شود.

ماده ۵ از کشورهای عضو میطلبد که اقدامات لازم را بخاطر تغییر عادات و اعمال بمنظور امحای تعصب و اعمالی که یک جنس را نسبت به جنس دیگر حقیر بشمارد، اتخاذ نمایند. ماده ۶ حکم می کند که دول تدابیر لازم را جهت از بین بردن تجارت زنان و بهره برداری از فاحشه گری زنان اتخاذ نمایند.

ماده های دیگر در این کنوانسیون به ساحات دیگری که کشورهای عضو بایست در آن بخاطر امحای تبعیض کار نمایند، اشاره می نماید که عبارت اند از:

- زندگی سیاسی و عامه – ماده ۷
- سازمان های بین المللی – ماده ۸

- ملیت – ماده ۹
- تعلیم و تربیه – ماده ۱۰
- اشتغال – ماده ۱۱
- بهداشتی – ماده ۱۲
- مزایای خانواده گی – ماده ۱۳-الف
- قرضه مالی – ماده ۱۳-ب
- زندگی فرهنگی – ماده ۱۳-ج
- حقوق زنان دهات – ماده ۱۴
- قانون – ماده ۱۵
- ازدواج و مناسبات خانوادگی – ماده ۱۶

این کنوانسیون به شیوه های مختلف از حقوق زنان دفاع نموده ساحاتی را تشخیص میدهد که در آن تبعیض برضد زنان وسیعاً مستولی می باشد و آنها به تضمین های لازم بیشتر از همه نیاز دارند. در این کنوانسیون همچنان سعی شده است که تفاوت زندگی عامه و شخصی را که در حقوق بین الدول بمشاهده میرسد از طریق تاکید بر حقوق مساوی زنان مبنی بر شرکت آنها در ادارات تصمیم گیری عامه در تمام سطوح و تائید حق مساوی زنان در داخل خانواده رفع نماید.

کمیته حقوق بشر، که کمیته نظارت میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی می باشد، در تبصره عمومی ۲۸ تعبیر و تفسیر این میثاق از حقوق بشر زنان را بیان می دارد.

میتوذهای تطبیق کنوانسیون شامل ارائه گزارشات منظم براساس ماده ۲۱ به کمیته امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان و از طریق شکایات انفرادی حسب پروتوکول اختیاری کنوانسیون می باشد.

۳. پروتوکول اختیاری میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان – ۱۹۹۹

بتاریخ ۶ اکتوبر سال ۱۹۹۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد به ارتباط میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان یک پروتوکول اختیاری ۲۱ ماده ای را به تصویب رسانید. یک کشور با امضای این پروتوکول صلاحیت کمیته امحای تبعیض برضد زنان را مبنی بر کسب و ارزیابی شکایات از جانب اشخاص انفرادی یا گروهها در چارچوب ساحه صلاحیت آن، برسیمت می شناسد. افغانستان تاکنون این پروتوکول اختیاری را امضا نکرده است.

این پروتوکول دو مرحله دارد:

- (۱) مرحله ارائه اطلاعات که به زنان انفرادی یا گروهی از زنان امکان می دهد که ادعاهای مربوط به تخطی های حقوق مندرج در کنوانسیون را به کمیته بسپارند.

پروتوکول حکم می کند که بخاطر اینکه برای اطلاعات انفرادی جهت ارزیابی در کمیته اجازه داده شود بایست یکسلسله معیارها بشمول مراجعه به راه حل های داخلی مراعات گردد.

(۲) این پروتوکول همچنان مرحله تحقیق را بوجود آورده به کمیته امکان می دهد حالات تخطی های وخیم و سیستماتیک حقوق زنان را مورد بازجویی قرار دهد.

در هر دو صورت کشورها باید عضویت کنوانسیون و پروتوکول را داشته باشند. در این پروتوکول یک فقره اختیاری وجود دارد که به کشورها هنگام تصویب یا الحاق امکان می دهد اعلام بدارند که آنها مرحله تحقیق را نمی پذیرند. ماده ۱۷ پروتوکول واضحاً حکم می کند که هیچگونه شروطی نسبت به مواد آن مجاز نخواهد بود.

پروتوکول اختیاری بتاريخ ۲۲ دسامبر سال ۲۰۰۰ به منصفه اجرا درآمد و تاکنون سه تصمیم یا نظر را بتصویب رسانیده است. همچنان کمیته نخستین تحقیق خویش را براساس ماده ۸ پروتوکول اختیاری به ارتباط مکسیکو در سال ۲۰۰۴ خاتمه بخشید.

ب) قوانین بین المللی در باره حقوق طفل

۱. مقدمه

حقوق بشر به تمام گروپهای سن تعلق می گیرد و اطفال مانند کلانسالان دارای حقوق عمومی مساوی بشر می باشند. اما چون اطفال در این زمینه خیلی آسیب پذیر بنظر می رسند، علاوه بر حقوق بشر قبول شده بین المللی، آنها دارای حقوق خاص مبنی بر ضرورت ویژه آنها به حفاظت نیز اند.^{۲۳}

برسمیت شناختن حقوق اطفال در قوانین بین المللی حقوق بشر یک انکشاف تاریخی است. جامعه بین المللی موازینی را پیرامون حقوق طفل که بازتاب انواعی از عنعنات فرهنگی می باشد به تصویب رسانیده است. بدین ترتیب، تعهد خویش را نسبت به اطفال اظهار داشته و قابلیت دید آنها را در عرصه های بین المللی و دیپلوماتیک ارتقا بخشیده است.

شماری از اسناد بین المللی حقوق طفل را خلاصتاً مورد توجه خویش قرار داده که عبارت اند از:

- کنوانسیون حقوق طفل سال ۱۹۸۹
- پروتوکول اختیاری کنوانسیون حقوق طفل درباره شمولیت اطفال در منازعه مسلحانه ۲۰۰۰

^{۲۳} مراجعه شود به طور عمومی به: فان بویرین، ج، "حقوق بین الدول در باره حقوق طفل" (هاگ: کولورلا انترنشنل، ۱۹۹۸).

- پروتوکول اختیاری کنوانسیون حقوق طفل درباره فروش اطفال، فحشای طفل و پورنوگرافی طفل ۲۰۰۰

۲. میثاق حقوق طفل ۱۹۸۹

در سال ۱۹۸۹ مجمع عمومی سازمان ملل متحد کنوانسیون حقوق طفل را بتصویب رسانید. این میثاق توسط ۱۹۲ کشور که بزرگترین رقم در جمله معاهدات حقوق بشر بشمار می آید، به امضای رسید و جامعترین معاهده واحد در عرصه حقوق بشر می باشد. افغانستان بتاريخ ۲۷ اپریل سال ۱۹۹۴ این کنوانسیون را به امضا رساند و بلافاصله اعلامیه ذیل را صادر نمود:

اعلامیه

"حکومت جمهوری افغانستان این حق را به خود حفظ می کند که حین تصویب این میثاق شروط خویش را نسبت به تمام احکام میثاق که با قوانین شریعت اسلامی و قوانین نافذ کشور مطابقت نداشته باشد، اظهار نماید."^{۲۴}

این میثاق کلیه ساحات عنعنوی حقوق بشر چون حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی را احتوا کرده و روی چهار نکته ذیل تأکید می کند:

- اشتراک اطفال در تصامیمی که برسر نوشت خودشان تاثیر میگذارد؛
- حمایت اطفال در برابر تبعیض و تمام اشکال بی توجهی و بهره گیری؛
- جلوگیری از لطمه و ضرر به طفل؛
- بذل مساعدت برای نیازمندی های اساسی اطفال.

این چهار نکته حین استفاده از موازین بین المللی در مورد حقوق طفل تکمیل کننده یکدیگر بوده همه دارای مبرمیت مساوی می باشند هرگاه بگونه مناسب بکار گرفته شوند.

ماده ۱ بیان می دارد که "این میثاق در مورد هر انسانیکه سن کمتر از هژده داشته باشد تطبیق می گردد مگر اینکه بموجب قانون موضوعه به ارتباط اطفال، وقت تر به سن بلوغ میرسند". این امر مسئولیت توجیه حالاتی را که حد کمتر سن تعیین شده بتواند، بدوش دولت می گذارد.

ماده ۲ حکم غیرتبعیضی را برای کشورهای عضو فراهم ساخته از آنها میطلبد که حقوق هر طفل را انسانیکه در میثاق بیان شده است، بدون هیچگونه تبعیض احترام و تأمین نمایند. مزید برآن، از کشورهای عضو خواسته می شود تمام تدابیر لازم را بخاطر حفظ طفل در برابر تمام اشکال تبعیض یا مجازات اتخاذ نمایند. ماده ۳ بخش اساسی میثاق بوده حکم می کند که در کلیه اقدامات مربوط به طفل، بهترین منافع طفل در محراق توجه قرار گیرد.

ماده ۴ برای کشورهای عضو اقداماتی را جهت تطبیق حقوق مندرج میثاق بدست می دهد. این ماده واضحاً تدابیری را بمنظور تحقق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی تا حد امکان و توان شان و در صورت لزوم در چارچوب همکاری بین المللی یادآور می شود.

ماده ۵ توجه کشورهای عضو را به عامل بالقوه خانواده گسترده و جامعه همراه با مسئولیت ها، حقوق و وجایب والدین معطوف داشته از آنها میطلبد که دساتیر و راهنمایی لازم را در تعمیم حقوق طفل به نحوی که با رشد ظرفیت های طفل مطابقت داشته باشد فراهم سازند.

تصویب این میثاق از جانب یک کشور مستلزم آنست که دولت آنکشور قوانین ملی خویش را مطالعه نموده خود را مطمئن سازد که با احکام میثاق تطابق داشته باشد. این میثاق در زمره سایر مسائل حکم می کند که هر طفل حق زندگی دارد و دولت باید عالیترین سطح بقا و رشد طفل را تامین نماید. افزون بر آن، دولت باید استفاده کامل طفل از حقوق اش را بدون هیچگونه تبعیض یا تمایز تامین نموده و تضمین کند که اطفال از والدین شان جدا نخواهند شد مگر اینکه مقامات باصلاحیت آنرا بخاطر رفاه طفل مجوز بداند. هنگام سروکارداشتن محاکم، نهادهای رفاه اجتماعی و یا مقامات اداری با اطفال، بایست بهترین منافع طفل در محراق توجه شان باشد.

همچنان مطابق به میثاق طفل، اطفال معیوب حق دارند که از روش، تعلیم و تربیه و مواظبت خاص برخوردار گردند. تعلیمات اولیه باید رایگان و اجباری باشد و در تدابیر انضباطی در مکتب باید به کرامت طفل احترام شود. جزای اعدام یا حبس ابد باید برای جرایمی که قبل از سن ۱۸ ارتکاب یافته باشد داده نشود. اطفال کمتر از سن ۱۵ باید در زدوخوردها هرگز سهم نگیرند و اطفالی که در منازعات مسلحانه درگیر شده اند باید مورد توجه خاص قرارگیرند. اطفال اقلیت های ملی و مردم بومی باید آزادانه از فرهنگ، مذهب و زبان خویش برخوردار گردند.

رعایت میثاق از جانب کشورهای عضو از طریق ارائه گزارشات منظم براساس ماده ۴۴ به کمیته حقوق طفل نظارت می شود. این کمیته منظمأ اجلاس خویش را دایر نموده و پیشرفت کشورهای عضو را در انجام وجایب شان مشاهده و کنترول می کند. این کمیته می تواند به حکومت و مجمع عمومی سازمان ملل متحد پیشنهادات و سفارشات خویش را مبنی بر راه های نیل به اهداف به میثاق ارائه نماید.

در ماه می سال ۲۰۰۰، مجمع عمومی سازمان ملل متحد دو پروتوکول اختیاری مربوط به میثاق حقوق طفل را پیرامون شمولیت اطفال در منازعات مسلحانه و پیرامون فروش اطفال، فحشای طفل و پورنوگرافی طفل به تصویب رسانید. پروتوکول های اختیاری در سال ۲۰۰۲ به منصفه اجرا گذاشته شد و افغانستان هر دو پروتوکول اختیاری را در ماه سپتامبر سال ۲۰۰۳ به امضا رسانید.^{۲۵}

^{۲۵} بخاطر متن کامل پروتوکول های اصلی میثاق حقوق طفل مراجعه شود به:

<http://www.ohchr.org/english/law/crc-conflict.htm>;

<http://www.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>

ج) مسائل حقوق بشر در مورد زنان و اطفال

۱. خشونت و زور بر ضد زنان

میثاق امحای تمام اشکال تبعیض بر ضد زنان تنها در ماده ۶ بگونه واضح به تشدد و خشونت بر ضد زنان اشاره کرده از تجارت زنان و بهره گیری فحشای زنان نام می برد. بعد از اینکه این میثاق بتصویب رسید، گذارشات کشورهای عضو بر اساس ماده ۱۸ همراه با گذارشات سازمانهای غیرحکومتی نشان داد که خشونت و زور بر ضد زنان یک مانع اساسی در راه امحای تبعیض بر ضد زنان بود. بادر نظر داشت این وضع کمیته زنان سفارشات عمومی (شماره ۱۲، ۱۴، ۱۹) را حسب ماده ۲۱ به تصویب رسانید که واضحاً خاطر نشان می سازد که خشونت و زور بر ضد زنان به استناد ماده ۱ میثاق زنان بمعنی تبعیض بر ضد زنان از لحاظ جنس است.^{۲۶}

پراگراف ۱ سفارش عمومی شماره ۱۹ بیان می دارد که خشونت مبتنی بر جنس شکلی از تبعیضی است که امکان استفاده زنان از حقوق و آزادی ها بر اساس تساوی با مردان را جداً مانع می شود. خشونت مبتنی بر جنس بعنوان خشونتی تعریف شده است که "بر ضد زن به علت اینکه او یک زن است بکار گرفته شود و یا بالای زنان بگونه غیر متناسب تاثیر میگذارد."^{۲۷}

پراگراف ۷ حقوق و آزادی های را که متاثر می شود فهرست می نماید که عبارت اند از: حق زندگی، حق عدم شکنجه یا رفتار و مجازات ظالمانه، غیر انسانی و حقارت آمیز، حق صیانت مساوی مطابق به نورم های انسانی هنگام جنگهای مسلحانه بین المللی و ملی، حق آزادی و مصونیت شخص، حق حفاظت مساوی توسط قانون، حق تساوی در خانواده، حق سطح عالی ممکن صحت جسمی و روحی، حق شرایط عادلانه و مساعد کار.

پراگراف ۸ و ۹ مسئولیت دولت در قبال امحای خشونت بر ضد زنان را که از جانب مقامات دولتی بعمل می شود و نیز مسئولیت دولت بخاطر اعمال شخصی در صورت عدم اقدام بموقع جلوگیری از چنین خشونت را بر ملا می سازد.

در سال ۱۹۹۳ مجمع عمومی سازمان ملل اعلامیه امحای خشونت بر ضد زنان را به تصویب رسانید. این اعلامیه خشونت بر ضد زنان را تعریف کرده اقدامات حکومت و جوامع را جهت جلوگیری از چنین اعمال مشخص می سازد.

در کنفرانس جهانی حقوق بشر منعقد وینا در سال ۱۹۹۳ حقوق زنان به حیث حقوق بشر تأیید شد. کنفرانس وینا از کمیسیون حقوق بشر ملل متحد خواست تا گذارشگر خاصی را در مورد خشونت بر ضد زنان تعیین نماید. این گذارشگر تحقیقات خویش را پیرامون خشونت بر ضد زنان به کمیسیون حقوق بشر ملل متحد ارائه نموده راه ها و وسایل امحای آنها سفارش می کند.^{۲۸}

^{۲۶} کانرز، ج، "برخوردهای سازمان ملل متحد نسبت به "جرایم عزت" در کتاب ایدز ویلشن، ل. و

حسین، س، جرایم "عزت"، مثالها و خشونت (لندن: زید بوکس لمتد، ۲۰۰۵).

^{۲۷} مراجعه شود به:

^{۱۹} <http://www.un.or/woemenwatch/dw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom>

^{۲۸} برای متن کامل مراجعه شود به: <http://www.unhchr.ch/html/menu/wchr.htm>

در سال ۱۹۹۵ حین چهارمین کنفرانس جهانی منعقدہ پیکنگ، جامعه بین المللی برنامه عمل^{۲۹} خویش را به تصویب رسانید که سه هدف ستراتیژیک را برای حکومت در مبارزه بخاطر امحای خشونت برضد زنان تدوین نمود:

- اقدامات دسته جمعی بخاطر جلوگیری و امحای خشونت برضد زنان؛
- مطالعه و تحقیق دلایل و عواقب خشونت برضد زنان و نیز موثریت تدابیر وقایوی؛ و
- امحای تجارت زنان و فراهم سازی کمک به قربانیان خشونت از نقطه نظر فحشا.

برای نیل به اهداف فوق الذکر سفارش می شود که حکومت نکات ذیل را انجام دهند:

- خشونت برضد زنان را محکوم نمایند؛
- در جلوگیری، تحقیق و مجازات خشونت، چه از جانب مامور دولتی یا فرد عادی ارتکاب یافته باشد، سعی لازم بخرج دهد؛
- نورم ها و موازین موجوده بین المللی را تطبیق نموده و میکانیزم های بین المللی را حمایت نماید؛
- اقدامات حقوقی را اتخاذ و مؤثرانه تطبیق نماید؛
- ارتقای سطح آگهی مردم نسبت به خشونت برضد زنان را متداول و تقویت بخشد؛
- برای آنائیکه از خشونیت متضرر شده اند خدمات و حمایت لازم فراهم نماید.

۲. ازدواج جبری و ازدواج اطفال صغیر

در سال ۲۰۰۳ گزارشگر خاص خشونت برضد زنان، ایدیولوژی های را تشخیص داد که بموجب آن اعمال فرهنگی ای انجام می یابد که نسبت به زنان خصلت خشونت آمیز دارد. وی اظهار داشت که "ازدواج اطفال صغیر، ازدواج اجباری و زنا محارم اشکال دیگر سواستفاده مستقیم جنسیت زنانه می باشد. با چشم پوشی از این حقیقت که زنان ودختران جوان قادر به اتخاذ تصمیم درباره زندگی شان هستند چنین اعمال تعداد کثیری از زنان را در معرض مقاربت جنسی نامطلوب و هتک ناموس گذاشته زندگی آنها و آینده شان را متلاشی می سازد."^{۳۰}

کمیته امحای تبعیض برضد زنان به ارتباط ازدواج اجباری و ازدواج اطفال صغیر سفارش عمومی شماره ۲۱ را پیرامون "تساوی در ازدواج و مناسبات خانوادگی" صادر نمود. کمیته تذکار می دهد که حق انتخاب نمودن آزادانه همسر و ازدواج کردن برای زندگی و کرامت زن اهمیت اساسی دارد. هم کمیته میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان و هم کمیته میثاق حقوق طفل نگرانی های خویش را مبنی بر "جرائم عزت" که شامل ازدواج اجباری و ازدواج اطفال صغیر میشود، اظهار داشتند. سفارش عمومی شماره ۲۸ کمیته حقوق بشر تاکید می ورزد که "زنان حق دارند صرف بر اساس موافقه آزادانه و کامل شان ازدواج نمایند".

^{۲۹} برای متن کامل مراجعه شود به: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/declar.htm>

^{۳۰} پاراگراف ۱۰۳، گزارش ۲۰۰۳ گزارشگر خاص پیرامون خشونت برضد زنان، دلایل و عواقب آن.

E/CN.۴/۲۰۰۳/۷۵

در قوانین بین المللی حقوق بشر، حقوق ازدواج زنان و مردان و تشکیل خانواده را می توان حسب ذیل دریافت: در فقره ۱ ماده ۱۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر؛ فقره ۱ ماده ۱۰ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی؛ فقره های ۲ و ۳ ماده ۲۳ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی. در تمام این ماده ها تاکید شده است که برای اینکه یک مرد و زن ازدواج نموده و تشکیل خانواده نمایند بایست به سن بلوغ رسیده باشند و به موافقه آزاد و کامل شان در عقد نکاح وارد شوند. میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان اقداماتی را مشخص می سازد که کشورهای عضو بخاطر امحای تبعیض برضد زنان به ارتباط ازدواج و مناسبات خانوادگی اتخاذ نمایند و بدین وسیله تامین نمایند که زنان بر پایه مساوی با مردان حسب فقره ۱ ماده ۱۶ از نکات ذیل برخوردار باشند:

(الف) حقوق مساوی حین ازدواج

(ب) حقوق مساوی در انتخاب آزادانه همسر و عقد نکاح تنها براساس موافقه آزادانه و کامل زن

(ج) حقوق و مسئولیت های مساوی عین عقد نکاح و انحلال آن

(ز) حقوق مساوی شخصی به عنوان شوهر و همسر.

میثاق امحای تمام اشکال تبعیض برضد زنان در فقره ۲ ماده ۱۶ خویش اضافه می کند که ازدواج طفل صغیر اعتبار قانونی نداشته و باید تدابیر لازم جهت تعیین سن حد اقل ازدواج و حتمی ساختن ثبت ازدواج در دفتراندراج رسمی اتخاذ گردد. ماده ۱ کنوانسیون موافقه به ازدواج، سن حداقل ازدواج و ثبت ازدواج مصوب سال ۱۹۶۴،^{۳۱} به اهمیت اظهار موافقه کامل و آزادانه در حضورداشت یک مقام باصلاحیت و شهود بخاطر ادای مراسم ازدواج مطابق به احکام قانون تاکید می ورزد. افغانستان کنوانسیون موافقه ازدواج، سن حداقل ازدواج و ثبت ازدواج مصوب سال ۱۹۶۴ را به تصویب نرسانیده است.

فقره (ز) و (ح) ماده ۲ و ماده ۵ میثاق امحای کلیه اشکال تبعیض برضد زنان، کشورهای عضو را مکلف می دارد رسومی را که خصلت تبعیض برضد زنان داشته باشد تغییر دهند. فقره ۳ ماده ۲۴ میثاق حق طفل، کشور های عضو را فرا می خواند تا اقدامات مؤثری را جهت از میان برداشتن رسوم و عادات عنعنوی که صحت اطفال را بمخاطره می اندازد اتخاذ نمایند.

عمل ازدواج اجباری به عنوان شکلی از خشونت مبتنی برجنس در سفارش عمومی شماره ۱۹ قلمداد شده است.^{۳۲} سفارش عمومی شماره ۲۱ بگونه واضح با تساوی در ازدواج و مناسبات خانواده ارتباط گرفته روی حق زنان درمورد انتخاب همسر و عقد آزادانه نکاح تاکید می ورزد زیرا که این موضوع برای عزت و تساوی زن به حیث یک انسان از اهمیت قابل ملاحظه ای برخوردار می باشد.^{۳۳}

^{۳۱} جهت متن کامل مراجعه شود به: <http://www.unhchr.ch/html/menu۳/b/۶۳.htm>

^{۳۲} بخاطر متن کامل مراجعه شود به:

^{۳۳} <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom۱۹>

بخاطر متن کامل مراجعه شود به:

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom۲۱>

قطعنامه امحای خشونت برضد زنان مصوب سال ۲۰۰۳،^{۳۴} خشونت برضد زنان در خانواده را رانشخیص داده در پراگراف ۷:

"خشونت جسمی، جنسی و روحی در خانواده را که شامل لت وکوب، سواستفاده جنسی زنان و دختران در خانوار، خشونت مربوط به جیزو مهر، تجاوز زناشویی، قتل طفل مؤنث، قطع کردن الت تناسلی اناث، ارتکاب جرایم برضد زنان از نام عزت، ارتکاب جرایم از نام اغراض نفسانی، رسوم عنعنوی مضر به زنان، زناى محارم، ازدواج های قبل از وقت ویا اجباری، خشونت غیرهمسری و خشونت مربوط به بهره برداری جنسی تجارتي و استثمار اقتصادی می باشد، شدیداً محکوم می نماید."

این قطعنامه کشورهای عضو را فرا می خواند تا حسب ماده ۱۴ دست بکار شده تأکید می ورزد که:

".. دول جداً مکلف اند حقوق بشر زنان و دختران را رشد و حفظ نموده درجهت جلوگیری، تحقیق و مجازات هرگونه اشکال اعمال خشونت برضد زنان و دختران سعی جدی نمایند، و کشورهای عضو را فرا می خواند ... تا خشونت برضد زنان را تقبیح نموده بررسوم، رواج و عنعنات به نام مذهب و کلتور بمنظور طفره روی از وجایب شان مبنی برامحای چنین خشونت، استناد نکنند."

^{۳۴} بخاطر متن کامل مراجعه شود به:

[http://www.unhcr.ch/Huridoca/Huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.۴.RES.۲۰۰۳.۴۵.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridoca/Huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.۴.RES.۲۰۰۳.۴۵.En?Opendocument)

فصل چهارم: مسائل مربوط به حاکمیت قانون

الف) تقسیم قوا و استقلالیت قضا

۱. مقدمه

در یک دولت معاصر مبتنی بر قانون اساسی، اصل قوه قضائیه مستقل از تیوری تقسیم قوا سرچشمه می گیرد، که براساس آن قوای اجرائیه، تقنینیه و قضائیه سه ارگان جداگانه دولت را تشکیل می دهند که بویژه یک سیستم کنترل و توازن متقابل را بمنظور جلوگیری از استفاده سوء قدرت به ضرر یک جامعه آزاد، بوجود می آورد. این استقلالیت بدان معنی است که هم قضا بحیث یک نهاد و هم قضات انفرادی که قضایای خاص را فیصله می کنند باید امکان داشته باشند مسئولیت های مسلکی خویش را بدون نفوذ قوه اجرائیه، مقننه یا کدام منبع دیگر نامطلوب انجام دهند.^{۳۰}

تنها یک قوه قضائیه مستقل می تواند عدالت را بیطرفانه براساس قانون تامین نماید و بدین وسیله حقوق بشر و آزادی های اساسی افراد را حفاظت نماید. برای انجام مؤثرانه این وظیفه میرم و اساسی، مردم باید به توانائی قضا در ایفای مستقلانه و بیطرفانه وظایف اش اعتماد کامل داشته باشند. هرگاه این اعتماد روبه کاهش گذارد، نه قضا به عنوان یک نهاد و نه قاضیان انفرادی کاملاً قادر خواهد بود وظایف مهم خویش را انجام دهند یا حد اقل در این امر با دشواری زیاد مواجه خواهند شد.

سرانجام، هدف از اصل استقلالیت قضات اینست که انسانها در برابر سواستفاده قدرت حمایت شوند. این بدان معنی است که قضات نمی توانند حین قضاوت و فیصله قضا به هیچ وجه براساس تمایلات شخصی خودسرانه عمل کنند بلکه وجبیه آنها است و خواهد بود که به قانون مراجعه نمایند. در عرصه حمایت از فرد، این همچنان بدین معنی است که قضات مسئولیت دارند عندالضرورت قوانین ملی و بین المللی حقوق بشر را مورد استفاده قرار دهند.

یک سیستم حقوقی مبتنی بر احترام به حاکمیت قانون نیز مستلزم خارنوالان مستقل و بیطرف می باشد که خواهان تحقیق و تعقیب عدلی جرایم مظنون برضد انسانها باشند حتی اگر مرتکب این جرایم یک شخص دارای مقام رسمی هم باشد. تازمانیکه قضات و خارنوالان نقش کلیدی خویش را در جهت تامین عدالت در جامعه ایفا ننمایند، خطر جدی آن وجود دارد که یک نوع فرهنگ معافیت بوجود خواهد آمد و بدین وسیله فاصله میان عوام و مقامات دولتی بیشتر خواهد شد. هرگاه مردم

^{۳۰} دفترکمیشنر عالی حقوق بشر و انجمن بین المللی حقوقدانان، سلسله آموزش مسلکی شماره ۹. حقوق بشر در اداره عدالت: رهنمود درباره حقوق بشر برای قاضیان، خارنوالان و قانوندانان (نیویارک و جینیوا: ملل متحد، سال ۲۰۰۳).

در تامین عدالت برای خویش به مشکلاتی مواجه شوند، آنها مجبور خواهند شد قانون را خود بدست گیرند که این کار باعث وخامت بیشتر در اداره عدالت و احتمالاً وقوع خشونت های جدید خواهد شد.

یک سیستم حقوقی بدون قضات مستقلی که بتوانند وظایف خویش را آزادانه و بدون هراس از انتقام انجام دهند، کامل نخواهد بود. در واقعیت امر، حقوقدانان مستقل در دفاع حقوق بشر و آزادی های اساسی در همه حالات نقش کلیدی ایفا می کنند، نقشی که یکجا با نقش قضات و خائرنوالان مستقل و بیطرف برای تامین حاکمیت قانون و حفظ مؤثرانه حقوق افراد جامعه یک شرط حتمی می باشد.

۲. اصول اساسی سازمان ملل متحد درباره نقش حقوقدانان

در مقدمه اصول اساسی سازمان ملل متحد درباره نقش حقوقدانان مصوب سال ۱۹۹۰ آمده است که حفاظت کافی حقوق بشر مستلزم آنست که تمام مردم به خدمات حقوقی در چاقوب یک مسلک مستقل حقوقی دسترسی مؤثر داشته باشند. انجمن های مسلکی حقوقدانان در حفظ و صیانت موازین و اخلاق مسلکی و حراست اعضای آنها از تعقیب و محدودیت های بیمورد نقش حیاتی دارند. درحالیکه یک انجمن حقوقدانان بمنظور ارتقای اهداف عدالت با حکومت همکاری خواهد کرد، ولی مسلک حقوقی باید مستقل باشد و نقش مهمی را در دفاع از موازین و اخلاق مسلکی ایفا نماید.^{۳۶}

(i) آموزش و تخصص

اصل شماره ۹ اصول اساسی سازمان ملل متحد حکم می کند که حکومت، انجمن های مسلکی حقوقدانان و مؤسسات تعلیمی تامین می نمایند که حقوقدانان تحصیل و آموزش لازم را فراگیرند.

در ماده ۱۰ آمده است که این کار باید بدون تبعیض (بگونه مثال، براساس نژاد، جنس، عقیده سیاسی، تولد یا موقف اقتصادی) انجام یابد.

ازاین لحاظ واضح است که انجمن های حقوقدانان بایست در آنچه که این آموزش به دنبال خواهد داشت و اینکه تصدیق فراغت آموزش حقوقی دال بر چه باشد، سهم داشته باشند. برای نیل به این هدف هرکشور باید خود مطابق به نیازمندی ها و اوضاع خویش تصمیم بگیرد که چگونه توازن صلاحیت ها و مسئولیت ها میان انجمن حقوقدانان، حکومت و مؤسسات تعلیمی را تشریح و حفظ نماید.

(ii) وظایف و مسئولیت ها

در اصل ۱۲ آمده است که حقوقدانان در تمام حالات عزت و کرامت مسلک خویش را حفظ نموده و به مؤکلین خویش مطابق به نورم ها و اخلاق قبول شده مسلکی پیگیرانه مساعدت می رسانند. این

^{۳۶} مراجعه شود به: UN Doc. A/CONF.۱۴۴/۲۸/Rev.۱

خود حقوقدانان اند که از همه بهتر می دانند که این نورم ها منطقی باشند، ولذا یک انجمن حقوقدانان بهترین سازمانی است که از طریق آن این نورم ها به صدا در می آیند.

(iii) تضمین های ایفای وظایف حقوقدانان

در اصل ۱۶ آمده است که حکومت تضمین می کنند که حقوقدانان بتوانند وظایف خویش را بدون ترس یا نگرانی انجام دهند، و به دلیل عمل درستی که مطابق به وجایب، موازین و اخلاق شناخته شده مسلکی انجام داده اند توبیخ و یا تهدید به سرزنش نمی شوند.

خاصاً در اصل ۱۸ آمده است: "حقوقدانان در نتیجه ایفای وظایف شان، به مؤکلین شان و یا به دلایل مؤکلین شان ارتباط داده نمی شوند."

(iv) آزادی انجمن

در اصل ۲۳ پیشبینی می شود که حقوقدانان حق آزادی بیان و انجمن دارند. این شامل حق انتقاد سازنده از سیستم عدلی، و تشکیل یا پیوستن به انجمن حقوقدانان که از آنها در انتقاد سازنده شان نمایندگی خواهد کرد، می شود.

خاصاً در اصل ۲۴ واضحاً آمده است که حقوقدانان حق دارند انجمن های مستقل مسلکی را تشکیل دهند و یا به آنها بپیوندند تا از این انجمن ها از منافع شان نمایندگی کرده، تحصیل و آموزش مستدام آنها را رشد داده و پاکیزگی مسلکی شانرا حفظ نمایند. هیئت اجرائیه انجمن های مسلکی از میان اعضای آنها انتخاب گردیده و وظایف خویش را بدون نفوذ خارجی انجام می دهد.

این امر نشاندهنده آنست که یک انجمن حقوقدانان باید مستقل باشد و از جانب خود اعضای آن پیش برده شود. این انجمن بایست در تدوین موازین مسلکی نقش مهمی داشته باشد و از منافع حقوقدانان نمایندگی کند.

اصل ۲۵ بیان می دارد که یک انجمن حقوقدانان باید بخاطر اینکه هر شخص به خدمات حقوقی دسترسی مؤثر و مساوی داشته باشد و اینکه حقوقدانان بتوانند به مؤکلین خویش بدون دخالت دیگران مساعدت رسانند، با حکومت همکاری نماید. از این لحاظ انجمن حقوقدانان و حکومت در این مساعی شریک و همتای یکدیگر اند.

(v) مراحل انضباطی

اصل ۲۶ پیشبینی می کند که لایحه روش مسلکی برای حقوقدانان توسط مسلک حقوقی از طریق انجمن های مسلکی آن و یا توسط تقنین ایجاد می گردد. به شکایات برضد حقوقدانان باید در اسرع وقت و منصفانه (اصل ۲۷) رسیدگی شود و اجراءات انضباطی علیه حقوقدانان باید در پیشگاه یک کمیته انضباطی بیطرف که از جانب انجمن حقوقدانان ایجاد شده باشد و یا در برابر یک محکمه یا اداره مستقل قانونی (اصل ۲۸) انجام یابد. این اجراءات باید مطابق به لایحه روش مسلکی (اصل ۲۹) تعیین گردد. از این لحاظ مهم است که این لایحه روش مسلکی تدوین شود.

۳. اصول مشترک المنافع (قصر لاتیمر)

بدر نظر داشت فقدان معاهدات بین المللی در منطقه، اصول مشترک المنافع (قصر لاتیمر) مناسبات میان پارلمان، قوه قضائیه و قوه اجرائیه در کشورهای عضو را تعیین و تعریف نمود. هدف از این اصول عبارت است از تحکیم دموکراسی و رعایت ارزش های اساسی مشترک المنافع در کشور های عضو از طریق تعیین حدود قدرت میان سه ارگان دولت بخاطر آنکه این ارگانها بتوانند بگونه بهتر در رشد حکومتداری خوب و حاکمیت قانون متقابلاً عمل نمایند. این اصول تامین اعتماد میان ارگانهای دولت و کسب احترام و باور مردم نسبت به رهبری شان را مورد توجه خویش قرار میدهد.^{۳۷}

اصول مشترک المنافع درباره مسایلی چون متوازن ساختن هماهنگ قدرت و عمل متقابل میان پارلمان، قوه اجرائیه و قوه قضائیه در جوامع دموکراتیک مکث کرده توافق عمومی میان نمایندگان این سه ارگان دولتی در مشترک المنافع روی چگونگی مناسبات مشترک ارگانهای ملی حین انجام مسئولیت های نهادی شانرا به جزئیات توضیح می دهد. این اصول روش خودداری در تعمیم قدرت در چاقوب عرصه های مبتنی بر قانون اساسی را مشخص می سازد تا که اجرای مشروع وظایف مبتنی بر قانون اساسی سایر نهادها مورد تعرض و تخطی قرار نگیرد.

اصول مشترک المنافع از جانب وزرای کشورهای مشترک المنافع نهایی گردیده و در اجلاس سران این کشورها در شهر ابوجا، نایجریا در ماه دسامبر سال ۲۰۰۳ به تصویب رسید. این اصول عصاره رهنمودهای قصر لاتیمر پیرامون حاکمیت پارلمانی و استقلال قضائی می باشد.

ب) قواعد اخلاقی – تجارب از خارج

۱. مقدمه

انجمن بین المللی حقوقدانان، قانون بین المللی اخلاق حقوقی^{۳۸} رابه حیث مدل کاربرد قانون توسط اعضای انجمن تدوین نمود. این قانون در برخی ساحات بر همه حقوقدانان توسط انجمن های مربوط شان یا جوامع حقوقی یا محاکم ویا مقامات اداری دارای صلاحیت تفویض اجازه کارحقوقی به افراد، تحمیل شده است. قسمت اعظم مطالبات این قانون رهنمونی است به آنچه که از نظر انجمن بین المللی حقوقدانان بمتابیه روش و کردار مطلوب برای حقوقدانانی که با مسایل حقوق در عرصه بین المللی دست اندرکار اند، بشمار می آید.

^{۳۷} بخاطر متن کامل مراجعه شود به:

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/{ACC۹۲۷۰A-E۹۲۹-۴AE۰-AEF۹-۴AAFEC۶۸۴۷۹C}_Latimer/۲۰House/۲۰Booklet/۲۰۱۳۰۵۰۴.pdf

^{۳۸} بخاطر متن کامل مراجعه شود به http://www.ibanet.org/images/downloads/International_Ethics.pdf

۲. قانون بین المللی اخلاق

برخی از اصول عمده عبارت اند از:

- حقوقدانان در تمام مواقع عزت و کرامت مسلک خویش را حفظ می نمایند. آنها حین اجرای وظیفه و در زندگی شخصی از هرگونه روشی که مسلک خود شانرا لطمه بزند، خودداری می نمایند.
- حقوقدانان استقلالیت خویش را حین اجرای وظایف شان حفظ می نمایند.
- حقوقدانان همواره به محکمه احترام می گذارند. حقوقدانان از منافع مؤکلین خویش بدون کدام ترس و هراس و بدون در نظر داشت عواقب ناخوش آیند برای آنها یا شخص دیگر دفاع می نمایند. حقوقدانان هرگز به محکمه آگاهانه معلومات یا مشوره نادرست را که به نظر آنها مخالف احکام قانون باشد، نمی دهند.
- این نادرست پنداشته می شود که حقوقدانان در باره یک قضیه معین با شخص دیگری که میدانند وکالت وی را حقوقدان دیگر در این قضیه بعهدہ دارد، بدون موافقه این حقوقدان تماس حاصل نمایند.
- حقوقدانان سعی می نمایند راه حلی را در صورتیکه به نفع مؤکل باشد خارج از محکمه دریافت نموده از اقامه دعوی حقوقی ابا و رزند. حقوقدانان هرگز نباید اقامه دعوی را دامن بزنند.
- حقوقدانان هرگز نباید از منافع متضاد در اقامه دعوی نمایندگی کنند. در مسایل غیر اقامه دعوی حقوقدانان میتوانند چنین کار را صرف پس از آنکه تمام اختلافات یا اختلافات ممکن منافع به تمام جوانب دیدخل برملا شده و صرف پس از موافقه آنها، انجام دهند. این قاعده در مورد تمام حقوقدانان در یک موسسه صدق می کند.
- حقوقدانان هرگز نباید آنچه را که در صلاحیت شان به حیث حقوقدان اطلاع حاصل کرده اند حتی پس از آنکه از مؤکل خویش دیگر وکالت نمی کنند افشا سازد، مگر اینکه قانوناً محکمه خواستار آن شود و یا قانون آنرا ایجاب نماید. این وجبیه در مورد همکاران آنها، حقوقدانان جوانیکه به آنها مساعدت می رسانند و کارمندان آنها نیز صدق می کند.

ج) رشد و انکشاف سکتور حقوقی افغانستان

۱. مقدمه

ماده ۱۱۶ قانون اساسی سال ۲۰۰۴ درباره استقلالیت قضائاً چنین حکم می کند:

- (۱) قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می باشد.
- (۲) قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد.
- (۳) ستره محکمه به حیث عالی ترین ارگان قضائی در رأس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد.

به تاریخ ۱۳ نوامبر سال ۲۰۰۵ انجمن بین المللی حقوقدانان کنفرانسی را درباره تأسیس یک انجمن مستقل حقوقدانان برای افغانستان در کابل دایر نمود. ۱۴۰ نفر در این کنفرانس اشتراک ورزیده بودند که از حقوقدانان انفرادی افغان، گروه های حقوقدانان، حقوقدانان دولتی، قضات، اکادمیسین ها، محصلان حقوق، سازمانهای غیرحکومتی ملی و بین المللی، ادارات سازمان ملل متحد و کشورهای کمک کننده بین المللی نمایندگی می کردند. در این کنفرانس حقوقدانان مجرب، کارشناسان بین المللی، و معین وزات عدلیه سخنرانی کردند. نتیجه این رویداد عبارت بود از "اصول دوازده گانه برای انجمن های حقوقدانان".^{۳۹}

۲- اصول دوازده گانه برای انجمن های حقوقدانان

خیلی مهم است که یک انجمن فعال و مستقل حقوقدانان در افغانستان بر پایه مستحکم قانون تاسیس شود. قانون تضمین خواهد کرد که اهداف انجمن حقوقدانان واضح است و اداره آن شفاف می باشد. قانون همچنان تضمین خواهد کرد که حقوقدانان مطابق به موازین قانون اساسی عمل نمایند.

عبارت "bar association" یا انجمن حقوقدانان را در افغانستان همه نمی دانند. این کلمه به معنی یک انجمن مستقل مسلکی برای تمام حقوقدانان است که نه تنها از منافع آنها نمایندگی می کند بلکه تعلیم و آموزش مستدام آنها را رشد داده، شمولیت افراد جدید در مسلک حقوقی را تنظیم نموده، نورم ها و اخلاق مسلکی (از طریق منجمله طرزالعملهای انضباطی) را ایجاد و حمایت کرده، از منافع عامه دفاع نموده و در جهت اصلاحات حقوقی و استقلالیت حقوقدانان و قاضیان سعی و تلاش می کند. بسیاری از کشورهای دیگر اسلامی (چون مصر، اندونیزیا، ایران، عراق، کویت، لیبیا، مالیزیا، پاکستان، تونس و ترکیه) انجمن حقوقدانان خویش را تاسیس کرده اند.

پیشنهاد شده است که حین مذاقه پیرامون تاسیس یک انجمن حقوقدانان، دوازده اصل ذیل در نظر گرفته شود که در عین حال دال بر فعالیت مناسب یک انجمن حقوقدانان می کند:

^{۳۹} تاهمینجیس، پ. و دیمارکو، ل.، مقاله در مورد موضوعیگیری انجمن بین المللی حقوقدانان - ایجاد یک انجمن مستقل حقوقدانان در افغانستان (۲۰۰۵).

استقلالیت	(i)
موازن مسلکی	(ii)
اخلاق	(iii)
دسیپلین	(iv)
شرایط شمولیت در مسلک حقوقی	(v)
آموزش متدوام حقوقی	(vi)
مساعدت حقوقی	(vii)
ریفورم یا اصلاحات قوانین	(viii)
منافع اعضای انجمن	(ix)
شرایط عضویت	(x)
کمک مالی	(xi)
قابلیت پایداری	(xii)

فصل پنجم: اداره و تنظیم عدالت

الف) طرز العمل محاکمه عادلانه

۱. مقدمه

حق محاکمه عادلانه یکی از سنگهای تهرابی حاکمیت قانون بشمار می آید. هدف از آن حفظ افراد در برابر تحریم غیرقانونی و خودسرانه سایر حقوق و آزادی های اساسی است که برجسته ترین آن حق زندگی و آزادی می باشد. اصل محاکمه عادلانه هسته مرکزی طرز العمل اجراءات مدنی و جزائی را تشکیل میدهد. هدف از این اصل آن است که حفاظت عموم افراد در تمام جریان پروسه تعقیب قضائی، از لحظه تحقیق یا توقیف تا بستن نهائی قضیه توسط قانون تأمین گردد.^{۴۰}

۲. موازین محاکمه عادلانه در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی

افغانستان به تاریخ ۲۴ اپریل سال ۱۹۸۳ به این میثاق الحاق نمود و وجیبه خود دانسته است که حسب ماده ۷ قانون اساسی سال ۲۰۰۴ مطابق به آن عمل نماید. تعهدات حقوقی بین المللی افغانستان بموجب ماده های ۹، ۱۰ و ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی تمام افراد را شایسته حق محاکمه عادلانه می داند.

مهمترین جنبه های محاکمه عادلانه را میتوان در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ذیلاً دریافت:

(i) احکام اساسی – ماده های ۲، ۱۴، ۲۶

- هر شخص حق محاکمه عادلانه و علنی در یک محکمه مستقل و بیطرف دارد.
- کشورهای عضو باید تأمین نمایند که با تمام افراد در برابر قانون مساویانه برخورد صورت گیرد و اینکه آنها بدون هیچگونه تبعیض حق برخورد مساویانه توسط قانون را دارند.
- حقوق مربوط به محاکمه عادلانه در مورد تمام محاکم و دیوان های که جزای جرمی را تعیین می کنند، چه محاکم عادی یا اختصاصی باشند، بشمول محاکم نظامی یا محاکم خاص، صدق می کند (تبصره عمومی شماره ۱۳ کمیته حقوق بشر ملل متحد).

^{۴۰} گوور، الف، هوس، ک. و مشتافی، ر. موازین محاکمه عادلانه مندرج قانون اساسی افغانستان، قانون اجراءات جزائی افغانستان، قانون جزاء افغانستان و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (انسئیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الدول ماکس پلانک: سال ۲۰۰۴).

(ii) عدم رجعت قانون جزا به ماقبل – ماده ۱۵

- اصل عدم رجعت قانون جزا به ماقبل در تمام مراحل سیر قضائی صدق می کند. مطابق به این اصل تنها اعمالی جرم پنداشته میشود که به موجب قانونیکه هنگام ارتکاب فعل نافذ بوده به حیث جرم تعریف شده باشد. بدین ترتیب در این اصل دو عنصر نهفته است: ۱- اعمالی که قانوناً به حیث جرم شناخته نشده باشد، نمیتواند اساس تحقیق، تعقیب عدلی، صدور حکم و تنفیذ جزاء باشد. ۲- در زمینه اصلاحات و تغییرات قانونی هیچ شخص را نمیتوان به موجب عملی که در هنگام ارتکاب فعل جرم تلقی نمیشد، حتی اگر بعداً توسط قانون جدید به حیث جرم هم شناخته شود، مورد تعقیب عدلی قرار داد.
- حقوق بین الدول قابلیت پیشبینی و وضاحت حقوقی را تأمین میکند. این یک شرط مطلق حاکمیت قانون است، حاکمیتی که بنابر آن آزادی های فردی در برابر مداخله خودسرانه و بیجای دولت حمایت می شود. اما این اصل مطلق نیست. هرگاه قانون جدید نسبت به قانون ماقبل که در زمان نفاذ آن ارتکاب جرم صورت گرفته بود، برای متهم مساعدتر باشد، قانون جدید جزاء ممکن است به کار گرفته شود و به ماقبل رجعت کند. این شیوه را رجعت مساعدترین قانون به نفع متهم می نامند.

(iii) برائت الذمه – فقره ۲ ماده ۱۴

- هر شخص متهم به جرم جزائی حق دارد تازمانیکه مطابق به قانون مجرم شناخته نشده، بیگناه پنداشته شود.

(iv) محافظت در برابر شکنجه – ماده های ۷ و ۸

- حق محافظت در برابر شکنجه در کلیه مراحل محاکمه جزائی قابل تطبیق می باشد. این یک حق مطلق و مسلم است. آنرا نمیتوان تعلیق کرد حتی در زمان جنگ یا حالت اضطراری. همچنان اجازه نیست به دساتیر مقامات بالائی بخاطر توجیه استفاده از اعمال شکنجه و یا تهدید به آن استناد کرد.
- اعمال شکنجه طوریکه در قوانین بین المللی و ملی تعریف شده همانا استفاده غیرمناسب قوه توسط مجریان قانون است، از قبیل: حبس متداوم انتزاعی، فشار جسمی در جریان تحقیق مانند روپوشی، موسیقی متداوم، جنابندن، محروم ساختن از خواب، تهدید به مرگ و غیره و انجام تجربیات طبی.

(v) آزادی از توقیف خودسرانه – ماده ۹

- آزادی از توقیف خودسرانه که در ماده ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است متضمن آنست که سلب آزادی مجوز قانون صریحاً غیرمتناسب، غیر عادلانه و غیر قابل پیشبینی نبوده و شیوه گرفتاری تبعیض آمیز نه بلکه با در نظر داشت حالات قضیه مناسب و متناسب میباشد.
- لذا برای گرفتاری باید دلایلی قانونی وجود داشته باشد و اینکه گرفتاری باید به نحو قانونی انجام یابد. یکی از تضمین مهم این حق همانا وجبیه حاضر ساختن بلا تأخیر متهم در برابر

قاضی است که صلاحیت دارد وی را آزاد سازد هرگاه توقیف وی غیرقانونی باشد. این امر کنترول مؤثر یک مقام مستقل بر توقیف را تأمین کرده و لذا خطر توقیف خودسرانه را کاهش می دهد.

(vi) حق سکوت اختیارکردن – بند (ز) فقره ۱ ماده ۱۴

- حق سکوت اختیارکردن از دو عنصر عمده تشکیل یافته است. نخست، این یک اصل عموماً قبول شده است که شخص مظنون یا متهم را نمی توان مجبور ساخت که خودش خودرا مقصر قلمداد کند. لذا هرگونه جبر و اکراه ازجانب مقامات عدلی بمنظور وادارساختن مظنون یا متهم به بیان اظهارات یا اعتراف جرم درکلیه مراحل تعقیب عدلی ممنوع است. ثانیاً، هرگاه مقامات عدلی از سکوت مظنون یا متهم استنباط برعکس بکند، در اینصورت حق برائت ذمه شخص متأثر میشود. وظیفه اثبات جرم به دوش خرنوال می باشد لذا محکوم ساختن متهم کاملاً یا عمدتاً براساس سکوت وی اصل برائت ذمه را نقض می کند. اما امکان آن وجود دارد که از سکوت متهم استنباط مغایر کرد بدون آنکه حقوق محاکمه عادلانه او را نقض کرد بشرطی که خرنوال قبلاً دلایل اتهام را بقدرکافی ثابت کرده باشد. متهم باید بخاطر استفاده مؤثر از حق سکوت اختیارکردن خویش از حقوق اش مطلع ساخته شود.
- شخص نباید در تثبیت اتهام جزائی به شهادت خویشتن یا اعتراف مجبورساخته شود.

(vii) مساعدت حقوقی و وکالت حقوقی – بند (د) فقره ۳ ماده ۱۴

- این حق یکی از اساسی ترین عناصر محاکمه عادلانه را تشکیل می دهد. بمنظور تأمین عدالت درصورتیکه متهم توانائی کافی مالی نداشته باشد، به گونه کاملاً مساویانه مستحق حداقل تضمین های وکالت حقوقی و مساعدت حقوقی می شود.

(viii) قانونیت محاکم – فقره ۱ ماده ۱۴

- پیش شرط اساسی محاکمه عادلانه اینست که یک محکمه باصلاحیت، مستقل و بیطرف که برپایه قانون ایجاد شده باشد، به دعوی رسیده گی کند. منافع تقسیم قوای دولتی خواهان یک مقام باصلاحیت قضائی است که تحت تأثیرونفوذ بیجای قوای اجرائیه یا مقننه نباشد.
- محکمه یا دادگاهی که قضیه را استماع می کند باید برپایه قانون ایجاد شده باشد، یعنی قانون اساسی یا قوانین دیگر. این محکمه باید صلاحیت استماع ورسیده گی قضیه را داشته باشد و باید بیطرفانه قضاوت نموده و با تمام افراد یکسان رفتار نماید.

(ix) دسترسی به محاکم – ماده ۹

- حق دسترسی به محاکم به این معنی است که هر شخص باید امکان آنرا داشته باشد که بخاطر تثبیت حق خویش به یک محکمه مراجعه نماید بدون آنکه قانون، مقررات اداری یا منابع مادی مانع وی شود. در ماهیت امر، این حقی است که بنابر آن حرف شخص بایست استماع گردیده و برایش وقت داده شود قضیه خویش را به مقام محکمه ارائه نماید.

(x) استقلالیت و بیطرفی قضات – فقره ۳ ماده ۹ و فقره ۱ ماده ۱۴

- یک قوه قضائیه مستقل نقش ارزنده ای را در حفظ موازین محاکمه عادلانه ایفا می کند. قاضیان باید با طرفین دعوی منصفانه و مساویانه رفتار نموده و براساس حقایق قضیه موردنظر فیصله عینی صادر نمایند.

(xi) محاکمه بدون تاخیر غیرموجه – فقره ۳ ماده ۹ ، بند (ج) فقره ۳ ماده ۱۴

- ضرورت تدویر محکمه عاجل در قضایای جرمی مقامات عدلی و قضائی را مکلف میسازد تا تأمین نمایند که تمام جریان تعقیب عدلی، از مراحل قبل از محاکمه الی استیناف نهائی، در مدت زمان معقول تکمیل گردد.

(xii) محکمه علنی - فقره ۱ ماده ۱۴

- اصل پیشبرد علنی محاکمه از دو عنصر تشکیل یافته است: حق نشست علنی محکمه و حق قضاوت علنی.
- علنی بودن جلسه محکمه ضمانت مهم منافع فرد می باشد زیرا در اینصورت عدالت بگونه شفاف تأمین می شود. این اصل همچنان به محکمه امکان می دهد استقلال، بیطرفی و انصاف خویش را ثابت ساخته و بدین وسیله سطح اعتماد عمومی مردم ملکی نسبت به سیستم قضائی را ارتقا دهد.
- چندین استثنای جایز در زمینه محکمه علنی وجود دارد که بنا بر آن مطبوعات و مردم ممکن است از تمام و یا قسمتی از جریان محاکمه، بگونه مثال در قضایای جوانان، خارج ساخته شوند.

(xiii) حق دفاعیه مناسب و کافی – فقره ۲ ماده ۹ ، بند (الف) و (ج) فقره ۳ ماده ۱۴

- این حق شامل نه تنها حق دریافت کمک از وکیل مدافع و یا دفاع از خویش، بلکه همچنان داشتن تمام جزئیات مدارک و طرح پرسش های مزید از شاهدان می باشد. جز عمده این حق عبارت از وظیفه مقامات عدلی مبنی بر مطلع ساختن متهم از اتهامات منسوبه، حقوق قانونی وی، و اقداماتیکه از جانب مقامات عدلی اتخاذ گردیده است، می باشد. وکیل مدافع نیز حق دارد در مورد اتهامات و اقدامات مقامات عدلی آگاهی یابد. همه این به طرف دفاعی امکان مساوی می دهد قضیه متهم را ترتیب و تقدیم نماید.

(xiv) شهود – بند (ه) فقره ۳ ماده ۱۴

- حق فراخواندن و بازرسی کردن شهود جز لاینفک حق دفاعیه لازم و کافی می باشد (مراجعه شود به بالا). این حق به شخص مدافع امکان می دهد که شهودی را که مدارک تبریئه یا تخفیف جرم را ارائه کرده بتوانند مورد سوال قرار دهد و در برابر مدارکی که از جانب خرنوال ارائه می شود اعتراض نماید. پیامد این حق اینست که درحالت عادی تمام

مدارک باید در حضور متهم در محاکمه علنی ارائه شود تا که خود مدارک و اعتبار و اعتماد شاهد ارزیابی شده بتواند.

- در این قاعده ممکن است استثنائاتی وجود داشته باشد، بگونه مثال در صورتیکه امنیت شاهد مطرح باشد. ولی اینگونه استثنائات حقوق شخص مدافع را نقض نمی کند. ممکن است در زمینه حق بازرسی شواهد بنا بر عوامل عملی حدودی وجود داشته باشد، بطور مثال، عدم موجودیت شاهد و یا در حالاتیکه شاهد از انتقام جوئی متهم هراس بجا داشته باشد. اما مقامات عدلی و قضائی نباید در وظایف شان مبنی بر دریافت اشخاص ذیربط تغافل نمایند.

(xv) مترجمین و ترجمه – بند (الف) فقره ۳ ماده ۱۴

- حق داشتن مترجم خیلی ضروری می باشد، زیرا هرگاه متهم قابلیت زبانی را نداشته باشد که اتهامات منسوب را بفهمد تمام حقوق مربوط به دفاع مناسب بیفایده خواهد بود. لذا برای یک محاکمه عادلانه خیلی ضروری است که به متهم در تمام مراحل تعقیب قضائی از جانب مترجم مساعدت صورت گیرد تا حق دفاعیه مناسب وی تضمین گردد. این حق نه تنها در مورد خارجیان بلکه همچنان در مورد اعضای اقلیت های زبانی صدق می کند. چون مساعدت مترجم در محاکمات جزائی خیلی اهمیت دارد، در تمام قضایائیکه متهم توانائی مالی نداشته باشد مصارف آن باید از جانب دولت پرداخته شود.

(xvi) حق مرافعه خواهی – فقره ۵ ماده ۱۴

- حق مرافعه خواهی توازنی است برای ضرورت داشتن فیصله معتبری که از یک جانب حقوق متهم را حفظ نماید و از جانب دیگر قاضی ایرا در محکمه بالاتر فراهم سازد که اشتباهاتی را که قاضی قبلی حین صدور فیصله ممکن است مرتکب شده باشد، رفع نماید.

(xvii) جوانان – ماده های (۵) ۶, (b) ۱۰, (۳) ۱۰, (۱) ۱۴, (۴) ۱۴, (۱) ۲۴

- برای متخلفین جوان در قوانین بین امللی حقوق بشر محافظت خاصی تضمین شده است. یک طفل شخصی است که کمتر از ۱۸ سال داشته باشد، مگر اینکه براساس قوانین ملی اکثریت اطفال آنکشور زودتر جوان میشوند (ماده ۱ میثاق حقوق طفل). تعیین محافظت وسیعتر برای اطفال یعنی از زمان قبل از محاکمه الی مرحله پس از محاکمه، از درک موقف آسیب پذیر اطفال، و علاقمندی دولت و جامعه در حفظ و رشد نوجوانان ناشی می شود.

- ماده ۴۰ میثاق حقوق طفل خواهان آنست که برخورد عدلی با طفل باید به نحوی باشد که با کرامت طفل و آرزوی رشد احیای مجدد طفل در جامعه همساز باشد. ازینرو لازم است سیستم های جداگانه عدلی برای رسیده گی با قضایای متهمین خوردهسال و جوان ایجاد شود. بمنظور آنکه بتوانیم احیای مجدد طفل در جامعه را تأمین نمایم باید سوابق جرایم طفل راجداً محرم نگه داشت و صرف در اختیار کارمندان ذیصلاح قرار داد. همچنان بمنظور حفظ حریمیت و جلوگیری از بدنام شدن اطفال باید محاکمه اطفال و نوجوانان دور از انظار عامه و مطبوعات انجام یابد. این امر بهمین دلیل حین ابلاغ حکم نیز صدق

می کند. نوجوانان و اطفال هرگاه محکوم به حبس میگردند باید از بزرگسالان جدا ساخته شوند.

ب) میتوهای بدیل حل دعوی

۱. مقدمه

میکانیزم های حل بدیل دعوی زیاد است: از میانجیگری و آشتی، که یک شخص سوم یک راه حل غیرالتزامی دعوی را پیشکش می کند، گرفته تا حکمیت که طرفین دعوی باید براساس مقوله از فیصله شخص سوم اطاعت نمایند. این میکانیزم ها میتوانند زمان حل و فصل دعاوی را کوتاه ساخته، مصارف اقامه دعوی را کاهش دهند و بار محاکم کندکار و یا مصروف را تخفیف دهند.^{۴۱}

راه حل بدیل دعوی شامل یکسلسله وسایلی است که منازعات را بدون اقامه رسمی دعوی حل می نماید. علاقمندی به این راه حل بدیل دعوی در برخی کشورها از تمایل آنها به تجدید و اصلاح میکانیزم های عنعنوی و ساطت ناشی می شود.

راه حل بدیل دعوی امروز دارای سه کتگوری وسیع می باشد:

- (i) امکانات ملحق به محاکم؛
- (ii) میکانیزم های حل و فصل دعوی در سطح قرا و قصبات؛ و
- (iii) حکمیت بازرگانی یا تجاری

۲. راه حل بدیل دعوی ملحق به محاکم

این راه حل بدیل دعوی مشتمل است بر میانجیگری و آشتی که یک شخص سوم بیطرف به طرفین دعوی در راه رسیدن به یک راه حل متقابلاً قابل پذیریش مساعدت می رساند. اشکال دیگر راه حل بدیل دعوی ملحق به محاکم شامل انواع مختلف ارزیابی بیطرفانه قبلی، فیصله مجموعی هیئت منصف، محاکمه کوچک و سایر شیوه ها می شود. کسانی که از این شیوه ها حمایت می کنند، می گویند که چنین میتوهای مصارف و زمان اقامه دعوی را تقلیل نموده، دسترسی به عدالت را بهبودبخشیده، عقبمانی در کار محاکم را کاهش داده و در عین زمان مناسبات مهم اجتماعی را برای طرفین دعوی حفظ می نماید.

^{۴۱} رابرتز، س. و پالمر، م.، روندهای دعوی. راه حل بدیل دعوی و اشکال ابتدائی صدور فیصله (کامبریج: مطبعه پوهنتون کامبریج، سال ۲۰۰۵).

۳. راه حل و فصل بدیل دعوی در سطح قرا و قصبات

این راه حل اغلباً از سیستم رسمی محکمه مستقل می باشد، سیستمی که ممکن است بنظر برخی متمایل به یک طرف، پرمصرف، بعید و یا غیر قابل دسترسی پنداشته شود. در ابتکارات جدید بعضاً از مدل‌های عنعنوی عدالت مردمی براساس کمک و مساعدت موسفیدان، رهبران مذهبی یا سایر رجال مهم قریه در حل منازعه، استفاده می شود.

۴. حکمیت بازرگانی یا تجارتی

در تعریف راه حل بدیل دعوی بعضاً حکمیت تجارتی نیز شامل می شود که عبارت از اجراءات شخصی حل منازعه از طریق فیصله التزامی یک شخص سوم بیطرف می باشد. در دهه اخیر، کشورهای زیادی قوانینی را براساس قانون مدل حکمیت تجارتی بین المللی به تصویب رسانیده اند. این قانون از جانب کمیسیون ملل متحد پیرامون قانون تجارت بین المللی در سال ۱۹۸۵ به تصویب رسید که فیصله حکمیت را برای هر دو جانب قانوناً الزامی دانسته و حقوق وسیعی را به جوانب تجارتی که حکمیت را انتخاب می نمایند، تضمین می کند.

ج) میتوهای افغانی بمتابه حل بدیل دعوی

برای قرن های متمادی نهاد عنعنوی جرگه به حیث یک میکانیزم مهم حل دعاوی در افغانستان عمل کرده در حفظ نظم اجتماعی در کشور سهم قابل ملاحظه ای داشته است. کلمه جرگه در زبان پشتو وسیعاً بکار میرود، ولی در زبانهای دری/فارسی و ترکی نیز بمشاهده میرسد. جرگه از نقطه نظر فرهنگی و سیاسی جامعه افغانی با سنن و عنعنات قوم پشتون در حل دعاوی ارتباط نزدیکتر دارد که مردم دور هم جمع شده در یک حلقه می نشینند تا یک دعوی را حل و فصل نمایند و یا درباره مسائل عمده اجتماعی تصامیم دسته جمعی اتخاذ نمایند.^{۴۲}

هرچند جرگه بیشتر با اقتصاد قومی و جامعه پشتونهای اکثریت افغانستان قویاً ارتباط می گیرد، در مناطق دهاتی یا نیمه شهری افغانستان که افغانهای اقلیت تاجیک، هزاره و ازبک تسلط دارند، به شکل یک شورا نیز تعریف شده است. شورا در میان تاجیک ها، هزاره ها و ازبک های افغان به حیث یک میکانیزم حل منازعه میان افراد، خانواده ها، گروه های خانواده یا تمام قوم عمل می کند.

هرچند جرگه یک نهاد قبل از اسلام است، روحیه و فلسفه بنیادی آن با احکام قرآن کریم در مجموع مطابقت دارد. چون اکثریت قاطع مردم افغانستان پیرو اسلام اند، آنها از فلسفه و روحه جرگه پیروی می نمایند زیرا با عقاید مذهبی شان در تضاد نیست. خصلت متنوع قبیلوی و قومی جرگه در زندگی ملی سیاسی جامعه افغانی بازتاب یافته، دومجلس پارلمان افغانستان بنام ولسی جرگه و مشرانو جرگه، و گردهمائی عظیمی که متناوباً تدویر می یابد بنام لویه جرگه یاد می شوند.

^{۴۲} وردک، علی، "جرگه و حل دعاوی محلی در افغانستان" (مسوده مقاله) که در سال ۲۰۰۶ چاپ خواهد شد.

یک جرگه ممکن است در سطوح مختلف ساختار اجتماعی افغانستان یعنی در سطح ملی، قومی (یا منطقه‌ئی) و محلی دایر گردد. در سطح ملی، یک گردهمائی عظیم بزرگان و رجال سیاسی افغانستان بنام لویه جرگه تشکیل شده و بخاطر اتخاذ تصمیم روی مسائل دارای اهمیت ملی چون اعلام جنگ یا معاهدات صلح، تصویب قانون اساسی متناوباً تشکیل جلسه می نمایند. در سطوح پائینتر، جرگه قومی و جرگه محلی یا مرکه منازعات غیررسمی را در سطح قوم و قریه حل و فصل می نمایند.

جرگه محلی عمومیت بیشتر داشته اکثراً در سطح قریه بخاطر حل و فصل مشکلات و اختلافات روزمره در جامعه افغانی دایر گردیده و میکانیزم ارزنده حل غیررسمی دعاوی در جامعه افغانی بشمار می آید. جرگه محلی معمولاً در چارچوب یک طایفه (خیل) عمل می کند. خیل حتماً منحصر به یک قریه نشده ممکن است به قریه های دیگر نیز توسعه یابد. ازینرو، جرگه محلی جهت حل و فصل منازعات میان اعضای بیش از یک قریه فراخوانده می شود.

جرگه محلی و عناصر عمده آنرا میتوان ذیلاً تعریف کرد:

عبارت از یک نهاد محلی حل منازعه می باشد که مشتمل است بر نرخ (قوانین مدنی و جزائی عرفی قومی) که تابع زمان و مکان است، رسوم و عادات عرفی، و شماری از مرکه چیان (میانجی ها یا مذاکره کنندگان) که پریکره (تصمیم نهائی/فیصله) آنها در مورد حل یک اختلاف (یا پروبلم محلی) بر جانبین قضیه حتمی الاجرا می باشد.

این تعریف بدان معنی است که نشست اعضای یک خیل بدون عناصر عمده متشکله چون نرخ، رسوم و عادات عرفی، مرکه چیان و پریکره در جرگه محلی عواقب حتمی الاجرای نهادی ندارد. تحقق و عملی ساختن تمام این چهار عنصر به اعتبار جریان جرگه و به مشروعیت و معنویت فیصله نهائی آن ارتباط نزدیک دارد.

جرگه محلی معمولاً در یک محل اختصاص یافته علنی و عام دایر می گردد، جائیکه اعضای جرگه گردهم آمده تا به یکسلسله مسائل نسبتاً کوچک چون از دعاوی مدنی پیرامون زمین، ملکیت و میراث گرفته تا موضوعات جنائی از قبیل صدمه بدنی تا موارد قتل رسیدگی نماید. در این محیط، مردان بدون در نظر داشت موقف متفاوت اجتماعی و اقتصادی شان خود را مساوی احساس می کنند. جرگه محلی یک گردهمائی برابری پنداشته میشود زیرا نه سلسله مراتب سخنرانان و نه رئیس مجلس وجود دارد. تصامیم در جرگه محلی اکثراً در ظرف چندین روز اتخاذ می گردد. میزبانی جرگه محلی راکه بر مبنای حل و فصل یک مشکل فراخوانده میشود، همیشه اقارب طرفین دعوی و یا اعضای بانفوذ خیل قریه بدوش می گیرند.

هرگاه پروسه توظیف مرکه چیان بخاطر نیل به یک پریکره در یک جرگه بشکل منصفانه انجام یابد، بر روش طرفین مناقشه تاثیرات احیائی و الزامی بجا می گذارد. در صورتیکه یکی از جوانب نیدخل، بویژه طرفین دعوی پریکره را منصفانه ندانند، ممکن است این فیصله رد شود. در اینصورت این فیصله بنام کورنرخ یاد می شود، یعنی نرخ نادرست بکار گرفته شده و آن بدین معنی است که یا نرخ معمول تفسیر و تعبیر نادرست شده است و یا مرکه چیان رشوت ستانی یا واسطه بازی کرده اند.

در چنین حالت، طرف ناراضی باید حمایت قریه را کسب نماید تا بتواند به یک جرگه دیگر طالب مرافعه شود. هرگاه جرگه دوم تائید نماید که فیصله قبلی کورنرخ بوده است، مرکه چیان شهرت و نام و حق اشتراک در جرگه های بعدی را از دست میدهند. علاوه برآن، آنها باید به طرفین دعوی جبران خساره یا تاوان بپردازند. جرگه محلی نیز مانند جرگه قومی می تواند دوباره ولی حداعظم سه بار دایرگردد. فیصله جرگه سوم نهائی بوده و باید عملی شود.

"صلاحیت عنعنوی" مرکه چیان در راه نیل به پریکره که برای کلیه جوانب رضایت بخش باشد، نقش اساسی را ایفا می کند. منابع عمده مشروعیت مرکه چیان درصفت شخصی آنها چون تقوی، دینداری، سخاوت، نجابت، موقف اجتماعی، مهارت رهبری و دانش قواعد جرگه و قوانین نافذ کشور نهفته است. مرکه چیان همچنان با مهارت خویش از روش اقتناع استفاده کرده، شیوه های مهم چون یادآوری هراس از خداوند و خطری که متوجه ننگ و ناموس، عزت و وحدت خیل خواهد شد، به نتیجه قابل قبول میرسند.

جرگه های محلی از خود میکانیزم های غیررسمی تطبیق پریکره دارند که برای طرف دعوی خیلی دشوار خواهد بود مخالف فیصله جرگه قدعلم نماید. باآنهم هرگاه یکی از طرفین بخواهد از فیصله جرگه پیروی نکند ممکن است با "رئیل" مواج شوند، یعنی اینکه تمام قریه با آنها داد و معالجه نمی داشته باشند. دربرخی موارد بجای آن ممکن است "ناغه" یعنی جرمانه بپردازند. دربرخی از مناطق افغانستان فیصله های جرگه توسط "اربکی ها" با توسل به زور عملی می شود. این مردان جوان و مجرد قریه یا قوم بوده که مسئولیت تطبیق تصامیم جرگه را بدوش دارند. دربرخی موارد، به آنها ممکن است صلاحیت داده شود که خانه شخصی را که فیصله جرگه را نپذیرفته است و یا به تخلفکاری اش ادامه میدهد، حریق نمایند. درموارد دیگر، جرگه ممکن است حکم ازدواج یک زن را از سوی "پیر"، یعنی طرف محکوم، به اقارب نزدیک طرف متضرر به عنوان فیصله دعوی سفارش دهد.

هرچند چنین شیوه ها در جرگه محلی اکنون خیلی به ندرت بمشاده میرسد، ولی باز هم در ساحاتیکه جنگ سالاران و قوماندانان هنوز هم حکمروائی دارند مستولی می باشد. واما مطالعات نشان می دهد که جرگه ها و شوراهای راکه این جنگ سالاران خود بوجود آورده اند به تدریج جای خویش را به جرگه های محلی عنعنوی مستقل ترمی گذارند و صلاحیت بزرگان گرامی قریه و قوم اعاده می شود. دلیل آن هم اینست که جنگ سالاران اعتبار و مشروعیت خویش را در میان مردم محل از دست داده اند.

باوجود آن، برخی از عملکردهای جرگه و شورای عنعنوی باید تقبیح شود، زیرا قوانین ملی، اسلامی و بین المللی حقوق بشر را پامال می کند. درسده ۲۱ نهاد جرگه محلی که از لحاظ عنعنوی پدرسالاری می باشد صرف زمانی می تواند به حیث یک نهاد متساوی الحقوق عمل نماید که در آن هم مرد و هم زن اشتراک داشته باشند. ازینرو، آنها باید در سطوح مختلف اصلاح کرد. بخاطر اینکه جرگه محلی توانائی خویش را کاملاً درعمل پیاده نماید باید مستقل باشد و از نفوذ غیرمشروع جنگ سالاران نجات یابد. سرانجام، تمام فیصله های آن باید با قوانین ملی و اصول اساسی حقوق بشر تطابق داشته باشد. تجربه لویه جرگه فوق العاده و لویه جرگه قانون اساسی که اخیراً در افغانستان تدویر یافتند نشان داده است که نهاد جرگه ظرفیت آنرا دارد که عنعنه را با ارزشهای معاصر پیوند دهد.

مآخذها

متون:

Alder, J., *Constitutional and Administrative Law* (Hampshire: Palgrave Macmillan, ۲۰۰۵).

Charlesworth, H. and Chinkin, C., *The boundaries of international law. A feminist analysis* (Manchester: Manchester University Press, ۲۰۰۰).

Guhr, A., Hob, C. and Moshtaghi, R., *Fair Trial Standards in the Afghan Constitution, the Afghan Code of Criminal Procedure, the Afghan Penal Code and the International Covenant on Civil and Political Rights* (MPI Institute for Comparative Public Law and International Law: ۲۰۰۴).

Menski, W. F., *Comparative Law in a Global Context* (London: Platinum Publishing Limited, ۲۰۰۶).

Office of the High Commissioner for Human Rights and International Bar Association, Professional Training Series No. ۹. *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (New York and Geneva: United Nations, ۲۰۰۳).

Roberts, S. and Palmer, M., *Dispute Processes. ADR and the Primary Forms of Decision-Making* (Cambridge: Cambridge University Press, ۲۰۰۵).

Steiner, H. J. and Aston, P., *International Human Rights in Context. Law Politics and Morals*. Second Edition (Oxford: Oxford University Press, ۲۰۰۰).

Tahmindjis, P. and De Marco, L., *International Bar Association Position Paper – Establishing an Independent Bar Association in Afghanistan* (November ۲۰۰۵).

Van Bueren, G., *The International Law on the Rights of the Child* (The Hague: Kluwer Law International, ۱۹۹۸).

Wardak, Ali, 'Building a post-justice system in Afghanistan' in *Crime, Law and Social Change* ۴۱, pp. ۳۱۹-۳۴۱, ۲۰۰۴.

Wardak, Ali, 'The Institution of Jirga and Local Dispute Settlement in Afghanistan' (Draft Paper), To Be Published ۲۰۰۶.

Eds. Welchman, L. and Hossain, S., *'Honour' Crimes, Paradigms and Violence* (London: Zed Books Limited, ۲۰۰۵).

سایت های انترنت:

کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان

<http://www.aihrc.org.af/>

کمیته حقوق بشر حقوقدانان انگلستان و ویلز

<http://www.barhumanrights.org.uk/>

وزارت امور خارجه بریتانیا

<http://www.fco.gov.uk>

اصول مشترک المنافع (قصر لاتیمر)

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/{ACC۹۲۷۰A-E۹۲۹-۴AE۰-AEF۹-۴AAFEC۶۸۴۷۹C}_Latimer%۲۰House%۲۰Booklet%۲۰۱۳۰۵۰۴.pdf

هسته ادارات اسناد و معاهدات بین المللی حقوق بشر

<http://www.ohchr.org/english/law/index.htm>

انجمن بین المللی حقوقدانان – قانون بین المللی اخلاق

http://www.ibanet.org/images/downloads/International_Ethics.pdf



**BAR HUMAN RIGHTS COMMITTEE OF
ENGLAND AND WALES**

**Training Manual
on Rule of Law**

**Afghanistan
April 2006**