

اصلاح قانون جزائی در افغانستان: اقتباس حقوقی بدون اصلاح مبتنی بر اجماع

مایکل هارتمن و آگنیشکا کلونوویکا - میلارت*

فهرست مطالب

۱. مقدمه
۲. پیش‌زمینه قانونی اصلاح قانون جزاء
۳. درس‌هایی که باید آموخته شوند
۴. قانون پولیس سپتامبر ۲۰۰۵ - مقابله وزارت امور داخله
۵. گروه کاری اصلاح قانون جزاء: امیدی جدید

۱. مقدمه

بیشتر متخصصان قبول دارند که در حال حاضر قوانین و مقررات جزائی جدید، آمیزه‌ای از قواعدی متعارض و گیج‌کننده هستند که در قوانین موضوعه مختلف، مبتنی بر منابع نامتجانس،

* آقای مایکل هارتمن تحصیلات تکمیلی خود را در رشته حقوق با کسب مدرک جوړیس داکتر از پوهنتون کالیفرنیا به اتمام رسانده است. او در حال حاضر مسؤول بخش حاکمیت قانون هیئت معاونت سازمان ملل متحد در افغانستان (UNAMA) است و پیش از آن پیش از ان رئیس برنامه عدالت کیفری اداره مبارزه با مواد مخدر و جرائم سازمان ملل متحد (UNODC) در افغانستان بوده است. خانم آگنیشکا کلونوویکا - میلارت نیز مشاور ارشد اصلاحات حقوقی در اداره مبارزه با مواد مخدر و جرائم سازمان ملل متحد (UNODC) در افغانستان بوده است. او در حال حاضر از قضات بین‌المللی سازمان ملل متحد در دادگاه خمرهای سرخ (UNAKRT) است. نویسندگان از جناب دکتر محمد راسخ برای ترجمه مقاله حاضر بسیار سپاسگزار است.

این مقاله برای نخستین بار با عنوان زیر به چاپ رسیده است:

Michael E. Hartmann, Agnieszka Klonowiecka-Milart, "Lost in Translation: Legal Transplants without Consensus-based Adaptation", in: The rule of law in Afghanistan / ed. by Whit Mason, Cambridge, 2011, pp. 266.

گرد آمده‌اند. تعارض و سردرگمی از دو منشأ سرچشمه می‌گیرد: یکی افقی و دیگری عمودی. تعارض افقی، ناشی از قوانین اخیراً تسوید شده‌ای است که قلمرو هر یک از آنها به ظاهر روشن و نامتعارض است، ولی مفاد آن، اگر نظام‌مند به آنها بنگریم، در واقع به سبب خطاهای تسویدی در تعارض با دیگر قوانین واقع می‌شود. اگر قوانین با عجله و با دستور جلسه محدود طراحی شوند، بستر حقوقی موجود غالباً از قلم می‌افتد. این نادیده گرفتن موجب بروز خلاء، هم‌پوشانی یا (در بهترین حالت) ابهام در نحوه ارتباط قانون جدید با قوانین لازم‌الاجرای قبلی می‌شود.

تعارض عمودی، برخاسته از فرامین رئیس‌جمهور و لوایح مجلس است که برای تنظیم حوزه‌ای واحد تهیه شده‌اند، حوزه‌ای که خود پیش از این تابع قوانین موجود بوده است. طرح‌های انکشافی خارجی،^۱ از فشارهای سیاسی برای وضع سریع قوانین در قالب فرمان رئیس‌جمهور استفاده می‌کنند، فرمانی که (بر اساس قانون) بعداً باید از سوی مجلس مورد بررسی قرار گیرد و با یک قانون موضوعه، جایگزین یا رد شود. پس از یک فرآیند فرآیند پیچیده و ناشفاف بررسی، پیش‌نویس قانون موضوعه مذکور برای تأیید به ریاست جمهوری باز می‌گردد. بنابراین، آن حوزه واحد، ظرف مدت نسبتاً کوتاهی، تابع سه رژیم متفاوت می‌شود: قانون موضوعه قدیم، فرمان رئیس‌جمهور و قانون جدید. آشکار است که این تغییر سریع موجب از میان رفتن قطعیت حقوقی می‌شود، طوری که موقعیت‌هایی که باید روشن و صریح باشند، به موقعیت‌هایی مبهم و پیچیده تبدیل می‌شوند.

ابهام موجود در چارچوب رسمی حقوقی، آموزش، تفسیر و اجرایی کردن آن را برای وکلای دعاوی، خارنوال‌ها و قضات دشوار می‌سازد. چه بسا شهروندان عادی - مخاطبان اصلی منع، جواز و حمایتی که قانون موضوعه جدید پیش می‌نهد - قادر به دسترسی و فهم قانون دولتی^۲ نباشند؛ مخصوصاً با کمبود وکلای دعاوی و گرانی دستمزد آنان برای اکثریت فقیر جامعه که به نوبه خود مانعی [برای دسترسی‌شان به همین تعداد اندک وکلا] است. اگر ابهام مذکور

1. Foreign Development Projects

2. State Law

را به مشکلات از قبل موجود در قانون عرفی^۳ بیفزاییم، بخت^۴ قوانین مصوب دولت، [برای واقع شدن] به منزله مبنای یک نظام کارآمد تنظیم^۵، بسیار کمتر خواهد شد. ابهامات فراگیر همچنین فرصت‌های بسیاری را برای اعمال اختیارات خائنوالی و قضائی، که ممکن است در راستای اهداف فاسد یا سیاسی باشد، و فرصت‌هایی برای دخالت ستره‌محکمه، که همواره مدعی مرجعیت مبتنی بر شرع برای وضع قانون از طریق قضاوت در موارد خاص است، فراهم می‌آورد.

با توجه به همه این دلایل، سرعت بالای بازسازی نظام حقوقی افغانستان احتمالاً هدف کلی ایجاد حاکمیت قانون را نقض کرده است. سرعت گیج‌کننده و عدم هماهنگی در فرآیند اصلاح - به جای ایجاد یک ساختار مستحکم که افغان‌ها را، در مواردی که دولت یا دیگر مقام‌ها ممکن است به امتیازات آنان تجاوز کنند، قادر به برنامه‌ریزی با اعتماد به نفس نماید - فقط موجب شکل‌گیری احساسات ضد قانون و فراهم آمدن انگیزه و مجال برای فعالیت در حوزه‌های گسترده مبهم [از لحاظ قانونی]، اگر نه کاملاً خارج از این حوزه‌ها، شده است. ارائه‌کنندگان کمک در حوزه قضائی به نوبه خود سعی دارند وضع موجود را در هر یک از قلمروهای حقوقی مشخص کنند. این امر، پیشبرد استراتژی‌های آنان را با دشواری‌هایی روبرو کرده است. در واقع، با در نظر گرفتن این دستور بقراط که «ندر وهله اول آسیب نرسان»، باید دید که آیا منافع کوشش‌های اصلاحی حقوقی آنان بیش از اثر سوء آن بر این نظام بوده است که کارآمدی‌اش به شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری بستگی دارد.

این فصل در ابتدا به‌طور مختصر تاریخ اخیر قوانین جزائی افغانستان را از سرنگونی رژیم طالبان در اواخر سال ۲۰۰۱ تا اوایل سال ۲۰۱۰ بیان می‌کند. سپس، از فرآیندهای معیوب و نتایج غامض ناشی از برخی قانون‌گذاری‌ها یا اصلاحات قانونی بحث می‌کنیم. بر اساس آموزه‌های برآمده از این موارد، این فصل چندین تغییر ماهوی و رویه‌ای گوناگون را پیشنهاد

3. Customary Law

4. Chance

5. Effective Regulatory System

6. Status quo

می‌کند.

فصل پیش‌رو مبتنی بر تجربه نویسندگان آنها در همکاری با سازمان ملل متحد در افغانستان و همکاری با طرح‌های حاکمیت قانون و حقوق جزاء متعلق به سازمان ملل و ایالات متحده از سال ۲۰۰۵ تا ۲۰۱۰ است.^۷ وقایعی که مورد بحث قرار می‌گیرند، مستقیماً از مشارکت در فرآیندهای مورد نظر و نیز از گفتگو با مقامات عدلیه و حقوقدانان، که برخی از آنان مایل به محرمانه ماندن نامشان هستند، برگرفته شده‌اند. نویسندگان در وجه فنی اصلاح حقوقی، تجربه و تخصص دارند و از چنین دریچه تنگی به موضوع می‌نگرند، اما بر این باورند که چون وجود نظام رسمی حقوقی برای حاکمیت قانون اهمیت حیاتی دارد، اصلاح حقوقی باید به گونه‌ای انجام شود که ویژگی‌های زیر را برای قانون تضمین کند: در دسترس بودن، قابلیت فهم و انعکاس واقعیات جامعه تحت تنظیم.

۲. پیش‌زمینه قانونی اصلاح قانون جزاء

بر خلاف این باور رایج میان نیروهای خارجی که حقوق افغان از دیرباز مبتنی بر شرع بوده است، نظام رسمی جزائی و قوانین و مقررات مربوط در دهه ۱۹۶۰ و بعد از آن، روال دیگری داشت، بلکه ریشه آن در قوانین تعزیری برگرفته از احکام شرعی بود،^۸ که قضات باید آنها را به مثابه قوانین موضوعه دولتی اجرا می‌کردند؛ نظیر حوزه قضائی حقوق مدنی دیگر کشورهای مسلمان مانند مصر.^۹ قانون اجراءات جزائی، [برگرفته از الگوی] استنطاقی و حقوق مدنی^{۱۰} بود، اما آشکارا عناصری را از نظام ترافیعی، از قبیل ریاست سه قاضی حرفه‌ای بر محاکمات با

۷. دیدگاه‌های مطرح‌شده در اینجا متعلق به نویسندگان آنها است و لزوماً دیدگاه‌های دفتر مواد مخدر و جرائم سازمان ملل متحد (UNODC) یا دیدگاه‌های دولت ایالات متحده (INL's JSSP/Afghanistan programme) را منعکس نمی‌کند.

۸. برای نمونه، نک به ماده اول قانون جزاء ۱۳۵۵: «این قانون، جرائم و جزای تعزیری را تنظیم می‌نماید. مرتکب جرائم حدود، قصاص و دیات، مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.» بنابراین، برای نمونه، نه توهین به مقدسات و نه جرائم، مستوجب حد مربوط به قذف در قانون جزاء نیستند و با آنکه این قانون، زنا و سرقت را هم در بر می‌گیرد، مجازات آنها صرفاً حبس و جریمه است، نه مجازات‌های شرعی.

۹. بنا بر اظهارات اعضای اداره تقنین وزارت عدلیه در مباحثه با نویسندگان که آخرین آنها در ۷ آوریل ۲۰۱۰ صورت گرفت، هم قانون جزاء ۱۳۵۵ و هم قانون اجراءات جزائی ۱۳۴۴، قبل از تعدیل ۱۳۵۳، به طور عمده بر قوانین مصر بنا شده بودند.

حضور خارنوال و وکیل مدافع، در بر داشت. با این حال، خارنوال تحقیق، و نه قاضی تحقیق، استنطاق یا تحقیق رسمی را هدایت می‌کرد که پرونده حاوی اظهارات را برای بررسی دادگاه به همراه ادله شفاهی تهیه می‌نمود. دیگر نظام‌های حقوق مدنی، از جمله نظام‌های آلمان و مصر، ترتیبی مشابه دارند.

رژیم طالبان، قانون اجراءات جزائی را کنار گذاشت، از جمله مقام خارنوال عام (دفتر دادستان کل) را از میان برداشت و بسیاری از مقررات قانون جزاء را نادیده گرفت. وقتی حکومت نوپای افغان پس از سال ۲۰۰۲، بر اساس قانون اساسی ۲۰۰۴، اصلاح شد، قوانین و نهادهای متعلق به دهه ۱۹۷۰ تا ۱۹۹۰ به صحنه بازگشتند. آن دسته از خارنوال‌ها، وکلای مدافع و قضات که مجدداً به کار گماشته شدند یا جدیداً منصوب شدند، و قضاتی که در دانشکده‌های حقوق درس خوانده بودند، بر اساس آن قوانین و مقررات تعلیم دیده و با ساختار کلی و فلسفه آنها، اگر نه با محتوای شان، آشنایی داشتند.

قانون اجراءات جزائی ۱۳۴۴ (تعدیل شده در ۱۳۵۳)^{۱۱} - به همراه قانون کشف و تحقیق جرائم ۱۳۵۸ (۷ ثور)، قانون تشکیل و صلاحیت خارنوالی جمهوری افغانستان (جریده رسمی شماره ۷۳۸، حمل ۱۳۷۰) و قانون تشکیل و صلاحیت محاکم ۱۳۷۰ - اجرا شد.^{۱۲} قانون جزاء ۱۳۵۵ توسط قانون جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی از سال ۱۳۶۶ تعدیل شده است.^{۱۳}

قانون اساسی جدید از ژانویه ۲۰۰۴ لازم‌الاجرا شد. تدوین‌کنندگان این قانون، آن را ترکیبی از بهترین موازین بین‌المللی با معیارهای جمهوری اسلامی توصیف کردند. این قانون اساسی یک چارچوب سازگار با اصول پذیرفته‌شده بین‌المللی را برای نظام جزائی فراهم می‌آورد. با این حال، در فرآیند تهیه پیش‌نویس و مصالحه [میان مشارکت‌کنندگان در تهیه پیش‌نویس]،

۱۱. این قانون در سال ۱۳۴۴ (۳ جوزا)، تصویب و لازم‌الاجرا شد. مواد ۱ تا ۱۴۴ این قانون در خصوص کشف و تحقیق جرائم در سال ۱۳۵۳ (۱۵ حمل) تعدیل شد.

۱۲. جریده رسمی شماره ۷۳۹، ۱۱ حمل ۱۳۷۰، که قانونی با عنوان مشابه (۳۱ ثور ۱۳۸۴)، جریده رسمی شماره ۸۵۱، معادل ۲۱ می ۲۰۰۵، آن را نسخ کرده است.

۱۳. مصوبه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان بر اساس فرمان شماره ۱۵۳، اکتبر ۱۹۸۷.

برخی از موارد به منظور ایجاد وفاق میان مسلمانان محافظه‌کار و کسانی که می‌خواستند موازین و هنجارهای حقوق بشر بین‌الملل را برگزینند، مبهم رها شد. در هر حال، تا سال ۲۰۱۰ حتی میان رهبران افغان این اجماع وجود نداشت که ستره‌محکمه، و نه مجلس شورا، صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد.^{۱۴}

قانون اساسی، یک جمهوری اسلامی تأسیس کرده و در ماده ۳ مقرر داشته است که «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». این قانون، سپس (در ماده ۷) لازم می‌دارد که دولت تازه تأسیس اسلامی، «منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، و همچنین میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند». از دیدگاه اصلاح حقوقی، حاکمیت قانون، عدالت کیفری و حقوق بشر، مهم‌ترین معاهداتی که افغانستان عضو آنهاست و دربردارنده موازین و هنجارهای مشخص لازم‌الاجرا هستند، عبارتند از: میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، منشور سازمان ملل علیه فساد،^{۱۵} کنوانسیون رفع همه اشکال تبعیض علیه زنان (CEDAW) و چند کنوانسیون در خصوص قاچاق مواد مخدر. قانون اساسی همچنین شامل مقرراتی معین در باب حمایت از حقوق بشر است، که برخی از آنها (مثلاً مواد ۳۲-۲۴، ۳۸-۳۷ و ۴۰) به‌طور خاص به قانون و رویه جزائی مربوط بوده و موازین و هنجارهای بین‌المللی را تأمین می‌کند.

قانون اساسی، یک قوه قضائیه مستقل به ریاست ستره‌محکمه تأسیس کرده است (مواد

۱۴. رهبران مجلس شورا، به خصوص، بر این ادعا هستند که ماده ۱۲۱، به دلیل عدم تصریح به صلاحیت قوه قضائیه در تفسیر خود قانون اساسی، این معنا را القاء می‌کند که قوه قضائیه فاقد این صلاحیت است: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، بر حسب قانون از صلاحیت‌های ستره‌محکمه می‌باشد». این ادعا بر این پیش‌فرض بنا شده است که کمیسیون موضوع ماده ۱۵۷، قانون اساسی را تفسیر می‌کند: «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، بر حسب مفاد قانون دائر می‌شود. اعضای این کمیسیون از طرف رئیس‌جمهور و با تأیید ولسی جرگه تعیین می‌گردند». نویسندگان با این ادعا مخالف‌اند و ستره‌محکمه صلاحیت خود را در تفسیر قانون اساسی در تصمیمش درباره وزیر خارجه «اسپنتا» اعلام کرده است.

۱۵. رئیس‌جمهور کرزی در سال ۲۰۰۴ کنوانسیون سازمان ملل علیه فساد را امضاء کرد، اما تصویب مجلس شورا و تسلیم مصوبه به سازمان ملل تا ماه آگوست ۲۰۰۸ طول کشید.

۱۳۳-۱۱۷). این قانون در ادامه اعلام می‌دارد که خارنوالی جزء قوه اجرائیه است، اما «در اجراءات خود استقلال دارد»، که نه تنها [امری چون] تعقیب، بلکه «تحقیق» جرائم را نیز شامل می‌شود، حال آنکه صلاحیت پولیس محدود به «کشف» یا «ردیابی» جرائم است. این تقسیم روشن و دقیق میان مسئولیت‌های کشف جرائم توسط پولیس و تحقیق توسط خارنوالی، ریشه در قانون اساسی ۱۳۴۳ و ۱۳۵۶ دارد،^{۱۶} و در سال ۲۰۰۴ اقتباس شد تا قدرت پولیس را، بعد از سوءاستفاده‌های سال‌های قبل، محدود کند. اهداکنندگان کمک‌های خارجی، به‌ویژه آنان که دارای نظام حقوقی عرفی^{۱۷} و سنت‌های توافقی هستند، عموماً با چنین تقسیم‌بندی میان مسئولیت‌ها مخالفند و ترجیح می‌دهند پولیس مجاز به تحقیق، جمع‌آوری ادله و همکاری بیشتر با دفتر خارنوالی باشد؛ دفتری که به باور برخی باید صلاحیت صدور دستور و هدایت پولیس را در مرحله کشف داشته باشد.

ماده ۲۸، اصل قانونی بودن جرم و مجازات^{۱۸} را بیان می‌کند: «هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. ... هیچ شخصی را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق با احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعلِ موردِ اتهام نافذ گردیده باشد.» افزون بر این، ماده ۲۷ قانون اساسی از کلمه قانون، به معنای قانون مکتوب، استفاده می‌کند. با این حال، دادگاه‌های استیناف و ستره محکمه تمایل نشان داده‌اند که بر اساس احکام شریعت که بر مبنای ماده ۱۳۰ قانون اساسی در دادگاه اجرا می‌شود، و نه بر اساس قانون، [کسانی را] مجرم شناخته و به اعدام محکوم کنند. ماده ۱۳۰ مقرر می‌دارد: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی، باید مفاد این قانون اساسی و همچنین سایر قوانین را به اجرا بگذارند. هرگاه برای یکی از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین، حکمی موجود نبود، محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل

۱۶. ماده ۱۰۳ قانون اساسی ۱۳۴۳: «تحقیق جرائم از طرف مدعی‌العموم ... بر حسب احکام قانون صورت می‌گیرد». این لسان در قانون اساسی ۱۳۵۶ نیز به کار گرفته شد و به ماده ۱۰۶ صلاحیت پولیس اضافه گردید: «کشف جرائم از طرف پولیس، تحقیق، تعقیب و اقامه دعوی آن از طرف خارنوال که جزء قوه اجرائیه هستند، مطابق با احکام قانون صورت می‌گیرد.» رد پای ماده ۱۰۶ در ماده ۱۳۴ قانون اساسی ۲۰۰۴ به روشنی پیداست.

17. Common Law

18. Principle of *nullum crimen sine lege*

حدودی که این قانون اساسی وضع نموده است، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.» حقوق‌دانان خارجی معتقدند که ماده ۲۷، اجرای قوانین جزائی را که در چارچوب قانون اساسی منتشر نشده باشند ممنوع می‌دارد، حتی اگر برآمده از تفسیر شریعت باشند. با این حال، دیوان عالی افغانستان (ستره محکمه) و دادگاه استیناف، در این زمینه حکمی دیگر صادر کرده‌اند و در رابطه با جرائمی که در قانون موضوعه تعریف نشده است، به دادگاه‌ها اجازه داده‌اند افراد را بر اساس رویه تقنینی افغانستان که توسط قوه مجریه صادر نشده و در جریده رسمی انتشار نیافته است، محکوم کنند.

مشهورترین این موارد، همانا پرونده «جرائم جنگی» اسدالله شرواری در سال ۲۰۰۶ بود. در این پرونده، به جای استناد به مواد ۳۹۴ به بعد قانون جزاء در خصوص اتهام قتل‌های متعدد، به «ماده ۱۳۰» ارجاع داده شد. افزون بر این، پرونده‌های جزائی مشهوری هستند که در رسیدگی نخستین به حکم اعدام منتج شده‌اند؛ [همچون پرونده‌های] سید پرویز (آقا پرویز) کامبخش، احمد قوس زلمی و ملا قاری مشتاق به دلیل توهین به مقدسات، و پرونده عبدالرحمان به اتهام ارتداد. این پرونده‌ها موجب عکس‌العمل شدید و پیگیری‌های جامعه بین‌المللی شدند، اما با آنکه پرونده ارتداد مذکور با آزادی متهم توسط قوه مجریه و پرواز بلافاصله او به ایتالیا حل و فصل شد، آرای دادگاه‌ها در محکومیت‌های مربوط به توهین به مقدسات هیچ‌گاه نقض نشدند. در واقع، این آراء به نحو ایجابی به ماده ۱۳۰ قانون اساسی، و نه به هیچ قانونی یا به هیچ یک از مقررات قانون جزاء، ارجاع می‌دهند، و رئیس‌جمهور هم برای متهمان فرمان عفو صادر کرد. (برای مطالعه بیشتر، نک: فصل نوشته‌شده توسط هارتمن در همین مجلد، صص ۷-۱۹۴).

در خصوص تقنین، با آنکه قانون اساسی (مثلاً در مواد ۶۴، ۷۹، ۹۰، ۹۷-۹۴ و ۱۰۰) وظایف رئیس‌جمهور و مجلس شورا را معین می‌کند، تشریفات وضع قانون بر قانونی مبتنی است که رژیم طالبان آن را در سال ۱۹۹۹ تصویب کرد. این قانون، فرآیند مربوطه را از نهاد آغازکننده گرفته تا اداره تقنین وزارت عدلیه (اداره تسوید)، هیئت وزراء و رئیس‌جمهور تعیین

می‌کند. قانون یادشده، در دوره پس از طالبان به کار گرفته شده است.^{۱۹}

با آنکه حامد کرزی در سال ۲۰۰۳، در جایگاه رئیس‌جمهور دوره انتقالی، تعداد کمی از فرامین جزائی را که در حکم قانون بود صادر کرد،^{۲۰} بیشتر این احکام بعد از انتشار قانون اساسی در ژانویه ۲۰۰۴ صادر شده‌اند. نیروهای خارجی، در سال ۲۰۰۴ در محدوده این چارچوب قانونی افغان، نسخه‌های خود را از قانون برتر پیشنهاد کردند. جامعه بین‌المللی به جای آنکه قانون اجراءات جزائی ۱۳۵۳^{۲۱} و قانون جزاء ۱۳۵۵^{۲۲} را بپذیرد و سپس به تدریج آنها را اصلاح کند، در پی راه‌حل‌های سریع برای مسائل خاص برآمد. بدین منظور، حقوقدانان خارجی قوانین ماهوی جزائی را تسوید کردند که مفاهیم و ساختارهای حقوقی بیگانه [و بی‌سابقه] را در بر می‌گرفت و مستلزم رویه‌های خاص خود بود.

۳. درس‌هایی که باید آموخته شوند

مطالعه موردی زیر، نشانگر مشکلات کلی مربوط به فرآیند اصلاح حقوقی مورد پیگیری جامعه بین‌المللی در افغانستان است. شاید بتوان گفت این مشکلات به‌طور کلی، به فرآیند دولت‌سازی^{۲۳} نیز مربوط می‌شود.

فعالانی مختلف در مجموعه پیچیده اصحاب قدرت، که تحولات سیاسی افغانستان را رقم می‌زنند، اغلب در پی آن بوده‌اند که برخی تغییرات تقنینی را - بدون درک کامل اهداف، محدودیت‌ها و اجرای فعلی قانون مورد نظر - ایجاد کنند. به نظر می‌رسد که نیروهای خارجی، قوانین را در خلاء تسوید کرده و [بی‌توجه به شرایط امروز افغانستان] برای اجرای

۱۹. قانون نشر و انفاذ اسناد تقنینی جمهوری اسلامی افغانستان ۱۹۹۹، جریده رسمی شماره ۷۸۷. با این حال، در کنفرانس ژم، جولای ۲۰۰۷، گروه کاری فنی اصلاح حقوقی راهبرد انکشاف ملی افغانستان، تقاضا نموده است که قوانین و رویه‌ها، شامل فرآیندهای تصویب و بازنگری قوانین موضوعه (که در قانون ۱۹۹۹ بیان شده‌اند)، به‌روز شوند تا نیازهای جاری افغانستان را تأمین کنند.

۲۰. برای نمونه، قانون مبارزه علیه مواد مخدر، جریده رسمی شماره ۸۱۳، ۱۳، عقرب ۱۳۸۲، را [مقام‌های] افغان با کمک UNODC تسوید نمودند و رئیس‌جمهور کرزی فرمان آن را اواخر سال ۲۰۰۳ صادر کرد، اما دو سال بعد قانون مبارزه علیه مواد مخدر، که از سوی ایالات متحده و بریتانیا تسوید شده بود، جایگزین آن شد. بحث از این قانون در مباحث بعدی به میان خواهد آمد.

۲۱. این قانون در سال ۱۳۴۴ (۵ جوزا)، تصویب و لازم‌الاجرا شد که مواد ۱ تا ۱۴۴ آن در سال ۱۳۵۳ (۱۵ حمل) تعدیل گردید.

۲۲. قانون جزاء در سال ۱۳۵۵ (۱۵ میزان)، تصویب و لازم‌الاجرا شد.

آن برنامه‌ریزی نموده‌اند. آنان ناگزیر قانون جدید را در تقابل با قانون قدیم، فرهنگ حقوقی و اوضاع و احوال حقوقی افغانستان قرار داده‌اند و موجب پیدایش سردرگمی‌های فراوان و خشم و غضب در میان متخصصان افغان، که باید آن قوانین را اجرا کنند، شده‌اند. در شرایط ایده‌آل، قوانین باید پس از مطالعه گسترده در خصوص زمینه اجتماعی، فرهنگی و سیاسی‌شان مورد بازنویسی قرار گیرد تا چگونگی کارکرد قانون مصوب دولت فهمیده شود و جلوی ناسازگاری با نظام‌های هنجاری غیردولتی گرفته شود. اما، حتی اگر این امر به نحو غیرواقعی بلندپروازانه باشد، در اقدام برای بازنویسی قانون باید دست‌کم قوانین موضوعه از پیش موجود در زمینه مربوطه را شناسایی، ترجمه و تحلیل کنند. بدون انجام چنین کاری، چگونه اصلاح‌گران می‌توانند اصل نیاز به تغییر را ارزیابی کنند؟ با این حال، تعداد کمی از طرح‌های خارجی، منابع خود را صرف کاری ملال‌آور و وقت‌گیر مانند ترجمه کردن همه قوانین موجود مرتبط با قانون برآمده از طرح آنها خواهند کرد. بلکه، همان‌طور که در ادامه نشان داده خواهد شد، اهداکنندگان و طرح‌های بین‌المللی، راه‌حل‌های موردی و نتایج سریع را ترجیح می‌دهند تا بتوانند برای پیشرفت مفروض کسب وجهه کنند. این گرایش به‌طور طبیعی از همکاری گسترده و وفاق با متخصصان افغان و حتی دیگر متخصصان بین‌المللی می‌کاهد و به قوانینی سریعاً وضع‌شده می‌انجامد که فاقد مشروعیت، قابلیت اجرا، وضوح و تداوم هستند.

حتی در مواردی که یک کاستی یا نیاز واقعی تقنینی به‌درستی شناسایی می‌شود، اقتباس مفاهیم بیگانه یا داخل کردن موازین بین‌المللی [در نظام حقوقی بومی]، مستلزم کوشش مکفی برای انطباق آنها با وضعیت حقوقی موجود است. نیروهای خارجی، افزون بر نادیده گرفتن اصول فنی تسوید قانون در اغلب موارد، عموماً توجه اندکی به سنت‌های مربوط به نهادهای قضائی، ساختار حقوقی و فرهنگ افغان و سبک تسوید نشان داده‌اند. نکات بسیار تعجب‌انگیز در این رابطه، عبارتند از: غفلت از مقررات نسخ یا تعیین قوانین موجود که قوانین جدید، جایگزین یا مکمل آنها خواهند شد. این امر تقریباً به‌طور اجتناب‌ناپذیر ناشی از فقدان یک فهرست مناسب از همه قوانینی است که از تغییر مورد نظر متأثر خواهند شد. مجموعه سه‌گانه قوانین ۲۰۰۴ در خصوص تطهیر پول، حمایت مالی از فعالیت‌های

تروریستی و ارتشاء و فساد، مثال روشنی از نادیده گرفتن ارتباط قوانین موردی با قوانین و مقررات جزائی افغان است.

از آنجا که فرآیند [تقنین] با عجله طی می‌شود و بازنویسان [قانون]، درکی اندک از زمینه گسترده‌تری که در آن کار می‌کنند دارند، معمولاً هیچ شرح و تفسیری در مورد قوانینی که از سوی جامعه بین‌المللی تسوید می‌شود - چه در مرحله تسوید یا پس از انتشارشان - نوشته نمی‌شود، تا آنها را توضیح بدهد یا از آنها دفاع کند. استثنای قابل تحسین ICPC بوده است که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس شرح و تفسیری برای آن آماده کردند، اما این شرح هرگز انتشار نیافت یا حتی به دری یا پشتو ترجمه نشد. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس از این فرصت صرف نظر کردند که مبنا، منشأ و چالش‌های احتمالی اجرا را به آن دسته از متخصصان حقوقی افغان که نسبت به استدلال‌های حقوقی روی باز نشان می‌دهند و آنان که نقشی کلیدی در پذیرش عمومی قانون و در نهایت به‌کارگیری آن دارند، توضیح بدهند.

مجموعه ناهمگون قوانین جزائی خاص در افغانستان از سال ۲۰۰۴ به نحو نسبتاً هشداردهنده‌ای دلالت بر نیاز به بازنگری و اصلاح جامع قوانین ماهوی و رویه‌ای جزائی می‌کند، که اکنون سی و پنج سال از عمر آنها می‌گذرد. با این حال، برنامه‌های اصلاح حقوقی، غیر از یک استثناء،^{۲۴} در پی کسب نتایجی سریع هستند که مانع از کوشش برای انجام یک کار زمان‌بر قانون‌نویسی است. تمرکز جامعه بین‌المللی بر مبارزه علیه فساد در سال‌های ۱۰-۲۰۰۹، احتمالاً مجموعه ناهمگون جدیدی از فرامین فوری ضد فساد را به نظام حقوقی وارد می‌کند که نظام حقوق جزائی را بیش از پیش پیچیده خواهد کرد. همچنین، کوشش‌های گسترده الزامی برای انتشار و آموزش، به‌ویژه در استان‌ها، معقول‌بودن هرگونه اصلاح حقوقی را زیر سؤال می‌برد؛ اصلاح حقوقی که، بنا به تعریف و قصد، از یک ویژگی موقتی برخوردار

۲۴. کشور کانادا، طی سال‌های ۲۰۰۸-۰۹، از طریق UNODC از یک فرآیند اصلاحی تسوید به منظور تهیه قانون جدید اجراءات جزائی توسط گروهی مرکب از حقوقدانان داخلی و بین‌المللی، زیر نظر اداره تقنین وزارت عدلیه برای یک سال حمایت مالی کرد (به مباحث بعدی این فصل مراجعه کنید). دولت ایالات متحده/INL و مؤسسه صلح ایالات متحده نیز مستقیماً به این فرآیند کمک‌هایی مالی اعطا کردند.

است. با آنکه مشکلات مربوط به توزیع، عمومی سازی^{۲۵} و آموزش مشکلاتی عینی هستند، به ویژه ملاحظات امنیتی، این امور به هیچ وجه توجه گر آن دسته از اصلاحات تقنینی نیستند که عملاً نمی توان آنها را به نحوی قابل قبول به کسانی که باید اجرای شان کنند، توضیح داد. جدی ترین ایراد وارد به فرآیند اصلاح حقوقی در افغانستان، از مسئله مشروعیت ریشه می گیرد. چهار سال و نیم بعد از افتتاح مجلس شورا، تمامی قوانین جزائی از طریق فرامین رئیس جمهور تصویب شده اند. تألیف [این قوانین] از سوی نیروهای خارجی و محتوای آشکارا خارجی مسوده قوانین، بالطبع بی اعتمادی و رنجش به بار می آورد. فقدان کوشش برای توضیح، آموزش و متقاعد کردن ذی نفعان، فرآیند اصلاح قوانین را به یک امر سیاسی کوتاه مدت، و نه یک انکشاف سیاسی بلند مدت، بدل می کند. استفاده از قدرت اجرائی فرمان تقنینی در وقت تنفس مجلس شورا، این ذهنیت را تقویت می کند که فرآیند اصلاح حقوقی، غیردموکراتیک است. این طرح های فرمایشی اصلاح قضائی که از سوی نیروهای خارجی هدایت شده اند، بی گمان به مسئله «تعارض میان مرکز و استان ها»^{۲۶}، که افغانستان را در سراسر قرن بیستم به تنگنا انداخته است، دامن می زند. همان گونه که فیض احمد به نحو بلیغ گفته است:

طرح های کنونی برای ایجاد مجموعه های قانونی متحدالشکل در افغانستان، عاجز از آن بوده اند که اقدامات خود را در بستر تاریخ تعارض میان مرکز و استان ها در افغانستان، سیاست بسیار پیچیده این کشور، جامعه متشکل از اقوام بسیار مختلف، و سازوکارهای قضائی متعدد که عملاً در مناطق روستایی حاکم اند، قرار بدهند. با این حال، تصمیم به اجرای قوانین دولتی بسیار مرکزگرا به نوبه خود نمایانگر مشکلی کلی تر در خصوص اصلاح قضائی در افغانستان است: گرایش به تحمیل الگوهای حقوقی غربی به نام «انکشاف» یا «اصلاح حقوقی»، اهدافی که از ابتدا - به سبب فقدان آگاهی اجتماعی/فرهنگی از تاریخ افغانستان، اصول حقوق اسلامی

25. Popularisation

26. Center versus Provinces

و نظام‌های عرفی افغان - تحریف شده‌اند. در کشوری که تاریخ دیرین مقاومت در برابر مداخله خارجی دارد، حجّیت قانون و مشارکت در سطح محلی اهمیت بسیار بیشتری می‌یابد. اگر اقدامات مربوط به اصلاح قضائی باید از افغانستان ریشه بگیرد، این اقدامات باید از مبنایی معتبر در تاریخ و فرهنگ اجتماعی-حقوقی افغانستان، که هم حقوق عرفی افغان و هم فقه اسلامی نقشی اساسی در آنها ایفاء می‌کنند، نشئت بگیرند. در غیر این صورت، اصلاح قضائی به همان راه اصلاحات دولتی در افغانستان خواهد رفت: در سطح محلی، در بهترین حالت، مغفول نهاده خواهد شد و به احتمال زیاد نفرت ایجاد می‌کند، که رابطه از قبل تلخ میان کابل و استان‌ها را مسموم می‌سازد.

(احمد، ۲۰۰۷)

اعوجاج از فرآیند تسوید آغاز می‌شود. تقریباً همه قوانین جدید به نحو موردی، بدون وجود یک فرآیند رسمی و شفاف مشورتی و مبتنی بر اجماع در مرحله تسوید، آماده شده‌اند. مسوده فرامین رئیس جمهور، که از سوی سفارتخانه‌ها یا نمایندگی‌های خارجی تهیه شده‌اند، اغلب از طریق مشاور افغان اداره تقنین، اما با حمایت مالی خارجی - بدون هرگونه مشارکت معنادار در تسوید از جانب افغانستان، یا بدون هیچ‌گونه مذاکره عمومی یا حتی بحث و تبادل نظر میان نمایندگی‌های بین‌المللی - راه خود را به دفتر رئیس جمهور باز کرده‌اند. در بهترین حالت، مشارکت افغان به تشریفات رد و بدل مسوده فرمان میان وزارت عدلیه و شورای وزیران برای اظهار نظر، محدود می‌شود. بدون وجود اقدامات مقدماتی، تخصص و زمان، نهادهای افغان سهمی اندک خواهند داشت.

در زیر مثال‌های متعددی از مداخله‌های تقنینی می‌آید که از این تبانی غفلت عمدتاً ناخودآگاه^{۲۷} ناشی شده‌اند.

قانون اجراءات جزائی موقت برای دادگاه‌ها^{۲۸} (قاجم)، فوریه ۲۰۰۴ - درمان آنچه شما را به زحمت نمی اندازد

در کنفرانس مساعدت به بازسازی در ژانویه ۲۰۰۲ (که موافقتنامه سال ۲۰۰۱ را اجرا می‌کرد و به آلمان [وظیفه دولت راهبر در] امور پولیس، به بریتانیا [وظیفه مبارزه با مواد مخدر و به ایالات متحده [وظیفه نیروهای مسلح می‌داد)، به حکومت ایتالیا وظیفه «دولت راهبر» برای اصلاح قضائی محول شد. ایتالیا، «اداره طرح قضائی ایتالیایی» را تأسیس کرد که یک سفیر، رئیس آن بود و یک قاضی برجسته و متخصص ارشد اصلاح قانون جزاء، عالیجناب دکتر جوزپه دی‌جنارو، را که در کشورهای مختلف مثل بوسنی و آلبانی در زمینه اصلاح قوانین جزاء و اجراءات تجربه کاری داشت، به همکاری با این اداره فراخواند. با این حال، در پی انجام اقدامات یادشده، هیچ دستیار حقوقی و هیچ‌گونه ارزیابی از قوانین افغان و نهادهای قضائی و ظرفیت‌ها، سنت‌ها و فرهنگ حقوقی این نهادها در اختیار آن متخصص ارشد ایتالیایی گذاشته نشد.^{۲۹} بلکه، پس از برگزاری جلسات با مقام‌های قضائی و حقوقدانان معمولاً رده‌بالا، حکومت ایتالیا از وی خواست که یک قانون جدید اجراءات جزائی تسوید کند. در نتیجه، این متخصص در انزوا اقدام به تهیه پیش‌نویس متنی کرد که یک قانون موقت، برای به کارگیری در تحقیق اولیه، تعقیب و قضاوت در خصوص جرائم جدی، محسوب می‌شد، تا زمانی که نظام قضائی ظرفیت لازم برای یک قانون جدید و پیچیده‌تر را پیدا کند. در نتیجه، قانون موقت اجراءات جزائی ۲۰۰۴ (قاجم)، علی‌الاصول چه به منزله یک اقدام انکشافی و چه از لحاظ فنی، دارای معایب گوناگون بود.

نخست، قاجم به عنوان تحمیلی از جانب نیروهای خارجی قلمداد شد. قاجم یک کالای سفارشی به نظر می‌آمد که حقیقتاً برای افغانستان درست شده است. اقتباس‌های موجود

28. The Interim Criminal (Procedure) Code (ICPC) for Courts

۲۹. هارتمن در سال ۱۹۹۷ در کشور بوسنی، به مثابه عضوی از گروه متخصصان شورای اروپا برای مساعدت به فدراسیون بوسنی و هرزگوین در بازنگری اجراءات جزائی آن کشور، همکاری نزدیک خود را با جوزپه دی‌جنارو آغاز کرد. وی بالاترین احترام را برای دانش حرفه‌ای، تخصص و جدیت دی‌جنارو قائل است. مباحثی که در اینجا مطرح می‌شوند، به دستورالعمل‌های ایشان و فقدان حمایت حقوقی باز می‌گردند.

در این قانون را، که رویه‌های ایتالیایی مثل تأیید اقدامات پولیس توسط دادستان و نهادهای [ایتالیایی] مانند پولیس قضائی^{۳۰} را معرفی می‌کردند، می‌توان بر اساس تجربه و علم خاص متخصص تسویدکننده ایتالیایی توضیح داد. با این حال، اولین خارنوال عام افغانستان پس از سال ۲۰۰۱، عبدالمحمد دقیق، به نویسندگان این فصل گفت که یکی از مقام‌های ایتالیایی به اطلاع وی رسانده بود که اگر او از قاجم حمایت نکند، ایتالیا از پرداخت مبالغ میلیونی کمک‌ها خودداری خواهد کرد. دیگر خارنوال‌های ارشد نیز این گفته را تأیید کردند. کارمندان ارشد وزارت عدلیه و دیگر خارنوال‌ها نیز تأیید کردند که اکثریت بالای سیاستگذاران افغان، از میان متخصصان حقوقی و پولیس، مخالف جایگزین شدن قاجم با قانون اجراء جزائی ۱۹۷۴، لازم‌الاجرا در آن زمان، بودند.

دوم، تحمیل این قانون، بدون ارزیابی این امر که آیا نیازی واقعی به قانون جدید وجود دارد و چگونه این قانون در چارچوب حقوقی موجود جای می‌گیرد، انجام شد. به‌طور خاص، روشن نیست تصمیم به نفع نوشتن یک قانون موقت، به جای اصلاح قانون قدیم، بر اساس کدام ارزیابی فنی، اگر اصلاً در کار بوده باشد، اخذ شد. قاجم نه تنها قانون اجراء جزائی ۱۹۷۴ را نادیده گرفت، بلکه دیگران نیز بعدها آن را مغفول نهادند. نوشته‌های اندک در باب قاجم،^{۳۱} چیزی در خصوص قانون ۱۹۷۴ و اهمیت آن در نظام حقوقی افغان نمی‌گویند. احتمالاً تصمیم به پیگیری قاجم به دلایلی پیش‌پاافتاده، مانند فقدان دسترسی متخصصان تسوید به ترجمه متون حقوقی متکی بوده؛ ترجمه ۵۰۰ ماده قانون لازم‌الاجرای ۱۹۷۴ از دری به انگلیسی و سپس تحلیل و بازنگری آنها بسیار دشوارتر از تسوید نود و هشت ماده قاجم بوده است. آنچه برخورد تحقیق‌آمیز عاملان حاکمیت قانون را با نظام حقوقی بومی آشکار می‌سازد، این واقعیت است که تا سال ۲۰۰۶، هنگامی که گروه افغان/آمریکایی

30. Judicial Police

۳۱. برای نمونه، احمد ۲۰۰۵، احمد ۲۰۰۷ و نادر ۲۰۰۷. نه تنها این مقالات نامی از قانون اجراء جزائی ۱۹۷۴ نمی‌برند، بلکه دو مقاله اول این کلمات را به اشتباه به کار می‌برند، آنجا که می‌گویند ایتالیا «یک قانون اجراء جزائی کامل» به افغانستان ارائه کرد.

همان‌گونه که در متن و پانوشته‌ها بحث شده است، قاجم، مطابق ماده (۳) ۹۸، تداوم اجرای بخش عمده‌ای از قانون اجراء جزائی ۱۹۷۴ را (برای مثال، رویه‌های التزام، تفتیش و توقیف) اجازه می‌داد و حقوقدانان افغان نیز آنها را اجرا می‌کردند.

«برنامه حمایت از بخش قضائی» کوشش کرد فایل‌های اسکن‌شده پی‌دی‌اف (pdf) را به فایل‌های واژه‌پرداز ورد (Word) تبدیل کند و ترجمه را تا حدی بررسی کرد، تنها نسخه قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ که در دسترس جامعه بین‌المللی بود، یک نسخه کاغذی پر از اغلاط فاحش ترجمه‌ای بود.

دیگر تسویدکنندگان و مفسران نیز قانون ۱۹۷۴ را مغفول نهادند. شرح منتشرنشده دی‌جنارو بر قاجم فقط یک‌بار، در سراسر هشتاد و پنج صفحه، به قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ اشاره می‌کند: «قانون اجراءات جزائی نافذ بر مبنای آن نوع الگوی استنتاجی سازماندهی شده است که در آن، خارنوال تحقیق را انجام می‌دهد.» این اظهار ممکن است نشانگر آن باشد که تهیه‌کننده پیش‌نویس قاجم اصلاً از مشخصات قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ آگاه نبوده است. نویسندگان این فصل، یک نسخه از این شرح را در دست دارند که از دفتر طرح قضائی ایتالیا در سال ۲۰۰۵ اخذ نموده‌اند. حتی مشخص نیست آیا قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ برای استفاده دی‌جنارو ترجمه شده بوده است یا خیر.

قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ دارای سه مزیت بود که به سبب فرمان [تقنین] قاجم از میان رفت. یکم، قانون ۱۹۷۴ یک مصوبه قانونی ساختارمند، جامع و مفصل بود. دوم، با آنکه آن قانون یک اقتباس حقوقی بود، داوطلبانه اختیار شده بود و با شرایط افغانستان وفق داشت. قانون ۱۹۶۵ از مصر، کشوری با فرهنگی نزدیک به افغانستان و نیز با شباهت‌هایی خاص در مناطق روستائی دو کشور، برگرفته شده بود و هیچ حس فشار خارجی برای اقتباس این قانون وجود نداشت. در سال ۱۹۷۴، اداره تقنین، با مشورت نهادهای قضائی کشور، قانون ۱۹۶۵ را اصلاح نمود تا با شرایط افغانستان سازگار افتد. سوم و مهم‌تر اینکه، تا سال ۲۰۰۴، حقوقدانان افغان بر اساس قانون ۱۹۷۴ تعلیم دیده بودند و دارای دهه‌ها تجربه در اجرای آن قانون بودند.

بنابراین، اصلاح قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ در حوزه‌هایی معین که قاجم به آنها پرداخته بود، مانند بیان صریح برخی اصول حقوقی، شامل حق‌های متهم یا اهمیت آزادی مشروط زود هنگام، می‌توانست گزینه بهتری - از لحاظ مقبولیت، سهولت اجرا و تداوم - باشد. افزون

بر این، اصلاح‌گران پس از سال ۲۰۰۱، نباید قانون ۱۹۷۴ را تا آن حد کنار می‌گذاشتند. قانون ۱۹۷۴ - در متن و زمینه عدم تمایل تاریخی و فرهنگی گروه‌های مختلف، شامل جنگ‌سالاران شهری و روستائی، شوراها و قبایل و فقها،^{۳۲} به پذیرش هرگونه تدوین قانون - یکی از ملاک‌های تثبیت‌شده در چشم‌انداز حقوقی بود.

به هر حال، فرآیند تسوید قاجم توسط ایتالیا، با بازنگری‌هایی جزئی بر اساس اظهارنظرهای شفاهی متخصصان بومی، به فقدان مشروعیت قانون جدید - به سبب فقدان تألیف به دست [متخصصان] افغان و فقدان آگاهی از فرآیند تسوید - انجامید. ملتزم کردن حقوقدانان بومی به استفاده از قاجم چندین سال طول کشید: در سال‌های ۲۰۰۶ و ۲۰۰۷، این قانون هنوز در بخش‌هایی از افغانستان اصلاً اجرا نمی‌شد و آنجا که خارنوال‌ها و قضات آن را تطبیق می‌کردند، به شکل نامناسب یا تدریجی اجرا می‌شد.

در نهایت، پس از آنکه قاجم بر اساس قانون نافذ شد، به نحو برنامه‌ریزی‌شده و بر اساس یک طرح روشن ارائه نشد و فاقد یک برنامه آموزشی یکپارچه بود. سه سال طول کشید تا این قانون به زبان‌های دری و پشتو در میان همه قضات، خارنوال‌ها و وکلای مدافع توزیع شود، اما دیری نپایید که این قوانین، پیش‌فرض‌های سنتی حاکمیت قانون - یعنی وضوح، قابلیت دسترسی و رویه‌های تحقق‌پذیر - را نقض کرد. مواد تعلیمی که نیروهای خارجی طراحی و تدریس می‌کردند، از طریق مذاکره و توافق با متخصصان داخلی یا متخصصان بین‌المللی یکدست و سازگار نشده نبودند. در واقع، با آنکه تسویدکننده ایتالیایی شرحی بر قاجم نوشت، این شرح هرگز به دری یا پشتو ترجمه نشد و در جامعه بین‌المللی منتشر نشد تا با هدف ایجاد اجماع در خصوص آن بحث شود. در حقیقت، برخی از برنامه‌های انکشافی، نشانگر جهل آنها به اجرای قاجم در چارچوب نظام قضائی افغانستان بود، چرا که متخصصان بین‌المللی را، بدون هیچ‌گونه تجربه در امور افغانستان، برای دو هفته به این کشور آورده و بلافاصله برای آنان کلاس‌های آموزش قاجم و قوانین جزائی ۱۹۷۶ به حقوقدانان افغان ترتیب می‌دادند.

خارنوال عام، عبدالجبار ثابت، گفت: «اجازه نمی‌دهم حقوقدانان استرالیایی و آرژانتینی که

۳۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص مخالفان سنتی تدوین قانون در متن و زمینه افغانستان، نک: احمد ۲۰۰۷: ۶.

پروازی برای شش هفته به اینجا می‌آیند و می‌روند، قوانین جزائی و اجراءات را به خانونال‌هایم درس بدهند!» فقدان یکدستی و سازگاری در تعلیم قاجم، به سبب فقدان نظارت مستقل بر محتوا و میزان تأثیرگذاری تعلیم، و عدم اشتراک مواد تعلیمی و مباحثه در این خصوص با سازمان‌های مختلف بین‌المللی و غیردولتی که تعلیم را انجام می‌دادند، وخیم‌تر شد. همچنین به دلیل نبود هیچ‌گونه هماهنگی، برخی چند مرتبه تعلیم دیدند و در برخی مناطق هیچ‌کس تعلیم ندید.^{۳۳}

الف. قاجم همچنین در سطح فنی دارای نقاط ضعف بود

گذشته از همه چیز، هدف تدوین اجراءات جزائی هدفی بیش از اندازه بلندپروازانه برای قاجم بود. ساختار آن ساختار یک قانون بود، ولی به اندازه کافی جامع یا خاص نبود تا قلمرو مربوطه را تنظیم کند. این قانون، هیچ‌گونه مقررات تفصیلی در حوزه‌های بسیار مهم مربوط به تحقیق - مانند معیارهای موجهه و رویه‌های بازداشت، تفتیش، توقیف، ضبط و مصادره - وضع نکرد. اقدامات غیر از بازداشت برای تضمین حضور مدعی‌علیه در دادگاه - که بر اساس قانون اساسی باید مطابق قانون تعیین شوند و در قانون قدیم نیز به آنها پرداخته شده بود - جایی در این قانون نداشت. حتی اجرای قاجم در بخش نهادهای معتبر قضائی، با متخصصان مجرب برای استنباط و تفسیر، و برخورداری از نظام قابل اعتماد منابع - نظام مستقر حاکمیت قانون - دشوار بود و تعقیب جرائم پیچیده را تقریباً ناممکن می‌ساخت. با توجه به شرایط حاکم در افغانستان، ناپایداری قاجم بدان معنا بود که آشکارا تقاضای حقوقدانان برای دریافت راهنمایی روشن و تفصیلی تأمین نمی‌شد.

متأسفانه، قاجم چیزی را مرسوم کرد که بعدها به نقطه ضعف مشترک همه قوانین و مقررات تسویدشده جدید تبدیل شد: استفاده از یک ماده کلی که، بدون فهرست کردن قوانین و مقرراتی که نسخ شده‌اند، هرگونه قانون «مغایر»^{۳۴} را منسوخ اعلام می‌کند. این امر به معنای ابتنای ماهیت قانون جدید ناسخ به تفسیر فردی بود. قاجم، قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ را

۳۳. بر اساس مکاتبه شخصی ثابت با هارتمن.

نسخ نکرد، کاری که انتظار می‌رفت قانون جدید انجام بدهد، و تصمیم‌گیری در خصوص این امر را به نظام قضائی جدیداً تأسیس‌یافته افغان واگذار کرد که آیا قانون ۱۹۷۴ صرفاً به دلیل «قانون سابق»^{۳۵} بودن، غیر قابل تطبیق است یا آنکه به دلیل «مغایرت» با قانون جدید، قابل اجرا نیست. یا چه بسا، تا آنجا که قانون جدید صرفاً یک «قانون عام»^{۳۶} بود، قانون قدیم همچنان، به مثابه «قانونی خاص»^{۳۷} در حوزه‌های مشخص‌تر و خاص‌تر، اجرا می‌شد. این نکته، منطقاً این پرسش اولیه را فراروی یک حقوقدان می‌گذارد که اگر قاجم با یک ارجاع کلی به قانون قدیم، به یک ثنویت^{۳۸} ختم می‌شود، اصلاً چه نیازی به آن است؟ سرانجام حقوقدانان افغان رویکرد اجرای فرعی و تبعی برخی از قسمت‌های قانون قدیم را، به منزله یک راه‌حل عملی، برگزیدند. البته این راه‌حل، یک راه‌حل خاص‌گرایانه و مورد به موردی است که موجب بروز نگرانی در خصوص تطابق با قانون، به ویژه در ارتباط با اقدامات الزامی،^{۳۹} و نگرانی‌های کلی‌تر در خصوص قطعیت و قابلیت دسترسی قانون می‌شود.

دیگر نقاط ضعف اهمیت کمتری دارند، اما اگر مشورت کافی در خصوص قوانین مرتبط و زمان بیشتر به تسویدکنندگان قاجم داده شده بود، این نقاط ضعف قابل اجتناب بودند. قاجم حتی در برخی موارد با مقررات قانون اساسی جدید (ژانویه ۲۰۰۴)، که یک ماه پیش از صدور فرمان تقنینی رئیس‌جمهور کرزی لازم‌الاجرا شد، در تعارض بود.^{۴۰} نمونه دیگر، قانون تشکیل و صلاحیت خارنوالی ۱۹۹۱ است که در حال حاضر نیز نافذ است. این

35. *lex priori*

36. *lex generalis*

37. *lex specialis*

38. Dichotomy

۳۹. به‌طور خاص مشکل به جواز قانونی برای آزادی به قید وثیقه و دیگر اقدامات الزامی باز می‌گردد، که باید مبتنی بر تجویز صریح در قانون موضوعه باشد. اگر قانون نافذ، وثیقه را پیش‌بینی نکرده باشد، این پرسش مطرح می‌شود که آیا تطبیق قانون قدیم، مجاز است یا آنکه تصمیم قانون‌گذار بر عدم وجود آزادی به قید وثیقه بوده است، که در این صورت در مواردی که ملکی برای توقیف موجود نباشد، [متهم] باید بدون وثیقه آزاد شود.

۴۰. برای نمونه، قانون اساسی، مطابق ماده ۳۸، اجازه قاضی را برای تفتیش لازم می‌داند، مگر در شرایط فوری (در جرم مشهود یا در

حال ارتکاب جرم [*flagrante delicto*])، اما قاجم به این استلزام تصریح نمی‌کند و در ماده ۳۷ خود، فقط دستور خارنوال را لازم می‌داند.

قانون حتی ترجمه هم نشد و، از این رو، مقررات آن نزد تسویدکننده قاجم ناشناخته بود. با این حال، وی، بدون علم به قانون حاکم افغان در این حوزه، وظایف و صلاحیت‌هایی را برای خارنوال‌ها تعیین کرد. در سال ۲۰۰۵، قانون تشکیل و صلاحیت خارنوالی مصوب ۱۹۹۱ (۱۳۷۰، جریده رسمی شماره ۷۳۸)، که به قانون خارنوال‌ها نیز معروف بود، به زبان انگلیسی یا هیچ یک از زبان‌های اروپایی ترجمه نشده بود و هنگامی که از «اداره طرح قضائی ایتالیایی» خواسته شد، در پاسخ گفته شد که موجود نیست. خطای دیگر، با نقض موازین میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حفظ جواز به خارنوال برای بازداشت [متهم] تا مدت پانزده روز بود، احتمالاً در نتیجه غفلت از این واقعیت که خارنوال‌ها در افغانستان، بر خلاف ایتالیا، جزئی از قوه قضائیه نیستند.^{۴۱}

افزون بر این، قاجم با سنت عام افغان در حوزه نهادهای حقوقی سازگار نبود. با آنکه این قانون، سنت حقوق مدنی و خارنوال تحقیق قانون ۱۹۷۴ را حفظ کرد، همچنین درصدد بود الگوی ایتالیایی «پولیس قضائی» را (در مواد ۳۲-۲۸) تأسیس کند، که هرگز پذیرفته یا به کار گرفته نشد و، بنا به نظر سه خارنوال عام تا کنون و مشاوران حقوقی وزیر داخله، با صلاحیت‌های متمایزی که قانون اساسی در ماده ۱۳۴ ایجاد کرده، در تناقض است. بی‌اعتنایی به صلاحیت‌های متمایز، به‌ویژه در آن دسته از مقررات قاجم قابل مشاهده است که اختیار و وظیفه تأیید، ابطال یا اصلاح اقدامات و تصمیم‌گیری‌های پولیس را، در مرحله کشف (ماقبل تحقیق) طی بیست و چهار (بعداً هفتاد و دو) ساعت اول پس از توقیف، به خارنوال تحقیق اعطاء می‌کنند.^{۴۲} همچنین، حقوقدانان افغان، که با مفهوم (کمتر صیقل خورده

۴۱. ماده ۳۶ قاجم آزادی شخص مظنون را، در صورتی که خارنوال صورت دعوی (indictment) را ظرف پانزده روز پس از توقیف صادر نکند، لازم می‌داند، مگر آنکه «به اثر درخواست به موقع خارنوال، مدت توقیف برای (۱۵) روز دیگر [توسط محکمه] تمدید شده باشد.» متأسفانه، تفسیر رایج در افغانستان آن است که این محدودیت ۱۵ + ۱۵ روز فقط بعد از آن تطبیق شود که پولیس مظنون را، مطابق ماده ۳۱، به خارنوال تسلیم نماید. بعلاوه، این امر، ناقض ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است، چرا که هیچ‌گونه ضابطه یا معیاری برای تصمیم قضائی به تمدید ارائه نمی‌کند.

۴۲. ماده ۳۳ قاجم: خارنوال، بعد از دریافت گزارش پولیس در خصوص اقدامات لازم پولیس قضائی طی بیست و چهار ساعت، «در مورد تائید، رد و یا الغای آن تصمیم اتخاذ نماید.» هیچ یک از پولیس و خارنوال‌ها معتقد نیستند که خارنوال نظارتی - مبتنی بر ماده

اما دارای استحکام عملی برابر) دلایل مطلق و نسبی نقض قرار محکمه در قانون ۱۹۷۴ آشنا بودند، هرگز اقتباس اصل انتزاعی ابطال تصمیمات قضائی توسط مراجع قانونی را از نیروهای خارجی نپذیرفته‌اند.^{۴۳}

در سطح زبان‌شناختی، در هنگام معرفی نهادهای جدید، قاجم اهتمامی در ارائه تعریف‌هایی روشن از این زبان جدید نداشته است^{۴۴} و [لذا] مفاهیم آن بدون زمینه‌سازی به حال خود رها شده‌اند. رفع این نقص ایضاحی با انتشار یک تفسیر ممکن بود، تفسیری که طراحی شد ولی هیچ‌گاه نوشته نشد. شرح دی‌جنارو، که هرگز منتشر نشد، در مشورت با افغان‌ها نوشته نشد و صرفاً قصد تقنینی مؤلف ایتالیایی را توضیح می‌داد. سرآخر، قاجم شرایط واقعی و محیط حقوقی افغانستان را به اندازه کافی در نظر نگرفت، از این رو، «مواعید» با توجه به موازین حقوق بشر در غرب تعیین شدند، حتی در برخی موارد مضیق‌تر بودند، حال آنکه در افغانستان مکاتبات، حمل و نقل و کشف یا تحقیق مظنونان دستگیر شده و وقایع مربوط به پرونده‌های آنان، بسیار کندتر انجام می‌شوند.

برای مثال، ماده ۳۱ قاجم فقط بیست و چهار ساعت به پولیس وقت می‌دهد تا شخص دستگیر شده را، قبل از آنکه پرونده و توقیف قانونی مظنون را به خارنوال منتقل کند، بازجویی نماید. پولیس آنقدر از این محدودیت، که مطابق قانون ۱۹۷۴ و قانون کشف و تحقیق ۱۹۷۸ ده روز بود، خشمگین شد که وزارت عدلیه بر تعدیل خاموش ماده ۳۱، از طریق درج هفتاد و دو ساعت در ماده ۲۵ قانون پولیس ۲۰۰۵، اصرار ورزید. نمونه دوم، که خارنوال‌ها آن را

۱۳۴ قانون اساسی و سنت حقوقی از دهه ۱۹۷۰ به این طرف - بر پولیس در طی هفتاد و دو ساعت اول پس از توقیف (۷۲ ساعت) از سپتامبر ۲۰۰۵) دارد.

۴۳. اعضای افغان گروه کاری اصلاح قوانین جزائی، که از جمله از نمایندگان ستره محکمه، خارنوالی، وزارت داخله و کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان تشکیل می‌شوند، به نویسندگان این فصل گفته‌اند که آنان هرگز دلیل جایگزین شدن مفهوم ابطال را با مفهوم آشنای دلایل مطلق و نسبی نقض متوجه نشده‌اند.

۴۴. به استثنای ماده ۵، که مظنون و متهم را تعریف می‌کند، و ماده ۱۳، که جرائم مشهود را تعریف می‌کند، تعریف دیگری در قاجم نیامده است. بنابراین، «پولیس قضائی» هرگز تعریف نشده است و رویه‌های مشخصی برای اقدامات عادی الزام قانون، مانند تفتیش و ضبط، وجود ندارند. این وضعیت را با رویه‌های مشخص و صریح در خصوص تفتیش و ضبط در مواد ۳۲ به بعد قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ مقایسه کنید.

تقیح کردند، مواد ۳۶ و ۶ قاجم بودند. این مواد، مدت توقیف مظنون برای تحقیق (توسط خارنوال تحقیق) را فقط به سی روز، قبل از آنکه صورت دعوی تقدیم شود، محدود کرده است. خارنوالی با دلایلی کافی ادعا کرد که این محدودیت مانع از انجام هرگونه تحقیق پیچیده یا مرکب یا تحقیق با محوریت چند مظنون می‌شود و واقعیات مربوط به حمل و نقل گند یا ناممکن را در زمستان نادیده گرفته است.

از دیگر سو، قاجم یک فرصت از دست رفته بود، چرا که اهمتامی برای برقراری تعادل میان اهداف بعضاً متعارض حمایت‌های حقوق بشری از مظنون یا متهم [از یک طرف] و کارآمدی و تأثیرگذاری تحقیق و تعقیب جرم سازمان‌یافته و فساد [از طرف دیگر] نورزید. امکان انجام این امر، از طریق روش‌های قضائی نظارت مخفی و فنی، رویه‌های حمایت از شاهد و قربانی [جرم]، و ایجاد رویه‌های تخفیف مجازات برای همکاری در شهادت در دادگاه، وجود داشت. عدم توجه به مشکلات جرم سازمان‌یافته در این قانون، موجب بروز تقاضا برای اقدامات تحقیقی خاص شد. این اقدامات به صورت پراکنده در قوانین مختلف جزائی خاص ارائه شدند. [اما] حتی این اقدامات در فرآیند تسوید، مبهم‌تر و قابلیت دسترسی‌شان، به مثابه قوانین لازم‌الاجرا، کمتر از قاجم بودند.

در نتیجه، تا سال ۲۰۰۸، اجماعی داخلی و بین‌المللی شکل گرفت که باید قانونی جدید جایگزین قاجم شود.

مطابق قانون اساسی ۲۰۰۴، اگر مجلس شورا (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) منعقد نباشد (نخستین جلسه آن تا اواخر دسامبر ۲۰۰۵ تشکیل نشد)، رئیس‌جمهور می‌تواند در غیر از موضوعات مربوط به بودجه، فرامین تقنینی صادر کند که بلافاصله لازم‌الاجرا خواهد شد. در مورد قوانین نظام جزائی، پس از آنکه رئیس‌جمهور فرمان تقنینی قاجم را صادر کرد و این قانون لازم‌الاجرا شد، نیروهای خارجی با استفاده از قالب‌های متداول به سرعت قوانینی تسوید نمودند که هر یک از آنها به نیاز یا حوزه‌ای خاص مربوط می‌شد. این امر به یک وظیفه نهادی تبدیل شد، چرا که بسیاری از طرح‌های حاکمیت قانون خارجی، تسوید قانون و تحمیل فشار به قوه مجریه را برای اصدار فرمان تقنینی، و لذا ادعای اعتبار برای ظرفیت‌سازی،

آسان‌تر از ارزیابی واقعی چشم‌انداز حقوقی و نهادهای ظرفیت‌ساز، از طریق همکاری با متخصصان افغان به منظور تعلیم و ارائه مشاوره برای اصلاح سازمانی و حرفه‌ای نهادهای قضائی، یافتند. هر گاه نیروهای خارجی در کشور حضور داشتند، برای یک سال یا کمتر، این حضور به مثابه «رزومه اصلاح حقوقی» یا «طرح تقنینی تابستانی» شناخته می‌شد.

ب. قوانین مبارزه علیه تطهیر پول، حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی و ارتشاء و فساد اداری ۲۰۰۴ - ادعای اعتبارپیش از سررسید

در حالی که حکومت ایتالیا بر قاجم تمرکز کرده بود، دفتر انکشاف بین‌المللی ایالات متحده (دابام)^{۴۵} و دادستان‌های وزارت عدلیه ایالات متحده، در مساعدت به سفارتخانه ایالات متحده، بر قوانین جزائی تمرکز کردند که به اجرای اولویت‌های ملی کمک می‌کردند و برای تسویدکنندگان آنها احترام و قدردانی به بار می‌آوردند. شش ماه پس از آنکه فرامین مربوط به قاجم و قوانین بانکی صادر شد، نیروهای خارجی قوانین مربوط به مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری (۲۰ میزان ۱۳۸۳، جریده رسمی شماره ۸۳۸، ۲۰۰۴)، حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی (۳۰ میزان ۱۳۸۳، جریده رسمی شماره ۸۳۹، ۲۰۰۴)، و تطهیر پول و عواید ناشی از جرائم (۱۰ عقرب (ماه بعدی در تقویم شمسی افغان) ۱۳۸۳، جریده رسمی شماره ۸۴۰، ۲۰۰۴) را تسوید نمودند. فرامین تقنینی مربوط به این سه قانون طی سه هفته، در سپتامبر و اکتبر ۲۰۰۴، صادر شدند.

تسویدکنندگان این قوانین در حین تهیه پیش‌نویس آنها، یک فرآیند رسمی و شفاف مشورتی و موحد وفاق را با ذی‌نفعان افغان ایجاد نکردند. در واقع، دابام و پیمانکارانی که تحت حمایت مالی بانک جهانی بودند، دو پیش‌نویس آخر را، بدون هیچ کوشش واقعی برای انطباق آنها با چارچوب موجود حقوقی، نوشتند. هر کدام از آنها یک قانون مستقل ماهوی و رویه‌ای بود که نه در قانون موجود افغان ریشه داشت و نه از لحاظ مفهومی با قوانین و مقرراتی که قبلاً به دست مشاوران خارجی تسوید شده بود، سازگاری داشت.

سرنوشت اداره مستقل مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری (امافا) افغانستان، نهادی که در قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری تأسیس شد، آموزنده است. امافا، که صلاحیت تدوین و اداره سیاست مبارزه علیه فساد در حکومت به آن اعطاء شده بود، اصولاً به این سبب موفق نشد که تسویدکنندگان، چارچوب حقوقی از پیش موجود را مد نظر قرار نداده بودند. یکم، وظیفه «بازرسی از امور مربوط به ارتشاء و فساد در ادارات» (قانون مبارزه علیه ارتشاء، ماده (۵۶). همچنین، نک: مواد (۲۱) «(مرجع اساسی بازرسی» فساد) و (۳۵)» بر عهده امافا گذاشته شد، حال آنکه ماده ۱۳۴ قانون اساسی به صراحت مقرر می‌دارد که «تحقیق... از طرف خارنوالی... صورت می‌گیرد». تعارض میان صلاحیتی که از این هم‌پوشانی در مسئولیت‌ها به وجود آمد، مانع از همکاری میان آن دو نهاد شد.^{۴۶} دوم، با آنکه این قانون (ماده ۳، بند ۲) برای تعریف ارتشاء به مواد ۲۶۷-۲۵۴ قانون جزاء ارجاع می‌داد، فهرستی از پانزده عمل دیگر ایجاد کرد که هر کدام از آنها جرم «فساد اداری» را تشکیل می‌داد.^{۴۷} بسیاری از این جرائم اضافه‌شده با دیگر جرائمی که در قانون جزاء تعریف شده‌اند، هم‌پوشان هستند. این قانون، مجازات مشخصی برای جرائم جدید تعیین نکرد و در عوض بیان داشته است که «محکمه صلاحیت دارد مرتکب را با نظرداشت حالات ارتکاب جرم، تعزیر نماید»^{۴۸} و لذا

۴۶. ماده ۱۳۴ قانون اساسی. با آنکه امافا مقرره‌ای را برای پیشگیری از هم‌پوشانی صلاحیت‌ها شامل می‌شد (برای مثال، ماده ۱۴ که مقرر می‌داشت: «وظائف و صلاحیت‌های مندرج در اسناد تقنینی، نافذۀ سائر ادارات دولتی را اخلال نمی‌نماید») و نیز از زبانی استفاده نمود که سعی می‌کرد پرونده‌های امافا را تحت «تعقیب» قرار دهد (مثلاً، ماده ۶، بند ۱ که بیان می‌داشت: «اتخاذ تصمیم‌گیری‌های عاجل جهت معرفی مظنونین جرائم ارتشاء و فساد اداری مندرج این قانون در راستای تعقیب قضائی»)، امافا حقیقتاً بر این موضع بود که می‌تواند به امر «تحقیق» بپردازد. افزون بر این، [امور] ماقبل تحقیق نیز «کشف یا ردیابی» محسوب می‌شد، لذا در تعارض با وظایف پولیس، برآمده از ماده ۱۳۴ قانون اساسی، و قانون از قبل موجود کشف و تحقیق جرائم ۱۹۷۸ بود. قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری، همچنین رابطه‌ای را که قاجم میان پولیس و خارنوالی ایجاد کرده بود، نادیده گرفت، رابطه‌ای که در قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد، خلأ ایجاد نمی‌کرد.

۴۷. ماده ۳، بند ۳، «فساد اداری: عملی 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، غدر و سرقت اسناد؛ اتلاف اوراق و اسناد رسمی؛ تجاوز از حدود صلاحیت قانونی... [و ۱۲ عمل دیگر فهرست شده‌اند].»

۴۸. ماده ۱۲، بند 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 نظرداشت حالات ارتکاب جرم تعزیر نماید.»

ماده ۲۷ قانون اساسی^{۴۹} و نیز موازین و هنجارهای حقوق بشر بین‌المللی را نقض نمود. تبعیت و وفاداری قانون مبارزه علیه ارتشاء و فساد اداری به رئیس‌جمهور، موجب شکست آن نیز شد. به‌رغم نگرانی جامعه بین‌المللی، رئیس‌جمهور کرزی عزت‌الله وصیفی را، که به جرم قاچاق مواد مخدر مدت سه سال و هشت ماه را در زندان فدرال ایالات متحده گذرانده بود و لذا نزد بسیاری از افغان‌ها برای راهبری مبارزه علیه فساد صالح نبود، به ریاست امافا منصوب کرد (نک: ۲۰۰۷ Huggler). این نظر پذیرفته شد که امافا یک شکست بوده و لذا رئیس‌جمهور، با فرمان تقنینی ۲۰۰۸، اداره نظارت و مبارزه علیه فساد اداری را جایگزین آن نمود.

قانون حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی و قانون تطهیر پول و عواید ناشی از جرائم به مثابه قوانینی مستقل، بدون در نظر گرفتن چارچوب حقوقی موجود (از جمله قاجم، قوانین ماهوی و رویه‌ای جزائی و نیز نظام حقوق مدنی از قبل موجود)، تسوید شدند. این دو قانون بر مفاهیم اقتباسی خارجی بنا شده بودند و هیچ کوشش جدی برای توضیح آنها به حقوقدانان و پولیس افغان صورت نگرفت و چگونگی اجرای آن اصلاً به ذی‌نفعان تعلیم داده نشد. در نتیجه، افغان‌ها این دو قانون خاص را عملاً نادیده گرفتند.

قانون حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی، رویه‌ها و مجازات‌هایی را تعیین کرد که با رویه‌ها و مجازات‌های موجود در افغانستان متفاوت بود، بدون آنکه مقررات مربوط در قاجم، قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ یا قانون جزاء ۱۹۷۶ را اصلاح کرده باشد یا حتی به آنها ارجاع بدهد. این مقررات و مجازات‌ها شامل موارد ذیل می‌شود: مصادره، «منجمدسازی» (مواد ۱۴-۱۳ مبارزه علیه حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی) - که به نوبه خود یک مفهوم جدید تعریف نشده است - و مصادره دارائی‌ها (مواد ۱۶-۸)؛ مجازات‌های مشدده پانزده سال حبس تا «حبس ابد»؛^{۵۰} تغییراتی در صلاحیت محاکم، بدون در نظر گرفتن مقررات موجود

۴۹. ماده ۲۷، بند ۳ قانون اساسی: «هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود، مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

۵۰. قانون جزاء شامل حبس قصیر، متوسط، طویل و دوام و مجازات اعدام است. حبس دوام ۱۶ تا ۲۰ سال است، حبس ابد وجود ندارد (قانون جزاء ۱۹۷۶، مواد ۹۷ و ۹۹).

و مناسب‌تر قانون جزاء در خصوص صلاحیت (ماده ۱۷ را با مواد ۲۰-۱۴ قانون جزاء مقایسه کنید)؛ و ایجاد یک رویه کامل همکاری حقوقی متقابل (فقط در این قانون و غفلت کردن از فقدان همکاری حقوقی متقابل و رویه استرداد در چارچوب حقوقی افغان^{۵۱}). به این ترتیب، این قانون نخستین قانون از میان قوانین مسوده خارجی بود که در عوض کوشش برای اصلاح قانون موجود اجراءات جزائی ۱۹۷۴، به منظور تأمین یک رویه سازگار و متحدالشکل برای همه تخلفات جزائی، رویه‌های جزائی را در یک قانون ماهوی تأسیس می‌کرد.

به همین نحو، قانون مبارزه علیه تطهیر پول و عواید ناشی از جرائم (عتب)، که ظاهراً از سوی همان متخصصان خارجی یا متخصصانی وابسته به آنان تسوید شد، یک قانون خارجی را بدون ارجاع به چارچوب تقنینی نظام جزائی افغان اقتباس نموده است. در اینجا نیز قانون عتب به اقتضائات عام و رویه‌های مصادره،^{۵۲} ضبط^{۵۳} یا «استراق»^{۵۴} سمع یا شنود و ضبط مکالمات مذکور در قانون جزاء ۱۹۷۶ یا قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ ارجاع نمی‌دهد.^{۵۴} بنابراین، این قانون به‌طور ضمنی مواد مربوط به قوانین مذکور را تعدیل می‌کند و موجب سردرگمی می‌شود. بعلاوه، ماده ۴۴ عتب، که به پولیس اجازه نظارت و مراقبت پنهانی و فنی مسکن را می‌دهد، حمایت مندرج در قانون اساسی در مقابل تفتیش مسکن را، که مستلزم

۵۱. مواد ۲۴-۱۸. رویه‌های همکاری حقوقی متقابل یا استرداد، در هیچ کدام از قوانین اجراءات جزائی ۱۹۷۴ یا قاجم، و قانون جزاء وجود ندارند.

۵۲. برای قانون و رویه‌های مصادره، برای نمونه، نک: مواد ۱۱۷، ۱۱۹ و ۱۳۲ قانون جزاء ۱۹۷۶؛ مواد (۴)۸، ۸۸ و ۹۵ قاجم؛ و مواد ۹ و ۱۰۶ قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴.

۵۳. برای قانون و رویه‌های ضبط، نک: مواد ۳۲، ۳۵، ۳۷، (۶)۳۹، ۴۳ و ۹۵ قاجم؛ و مواد ۴۴-۳۲، ۶۰-۵۴، ۱۱۶-۱۰۶ و ۱۲۸ قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴. قابل توجه است که، مطابق ماده (۳)۹۸ قاجم، بیشتر مواد مربوط به ضبط در قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ (اگر نگوییم همه آنها) قابل تطبیق هستند، زیرا این مواد مغایر هیچ یک از مقررات قاجم نیستند، به استثنای لزوم رسیدگی قضائی (و نه خرنوالی) در قانون ۱۹۷۴.

۵۴. ماده ۵۷ قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ این امر را بر اساس قرار محکمه، «مشروط بر اینکه مربوط به متهم بوده و با جرم تحت تحقیق ربطی داشته باشد و از اجرای آن در کشف حقیقت فایده‌ای متصور باشد»، اجازه می‌دهد که معیاری متفاوت با ماده ۴۴ قانون عتب است، که آن را در صورتی مجاز می‌داند که «دلایل قوی مبنی بر این ظن موجود باشد که چنین حسابات، لین‌های تلیفون، سیستم‌های کمپیوتری و شبکه‌ها و یا اسناد توسط شخصی که مشکوک به اشتراک در جرم ... می‌باشد، مورد استفاده قرار گرفته و یا ممکن است مورد استفاده قرار گیرد».

تأیید محکمه است، نقض کرده است.^{۵۵} قانون عتپ نقشی را که قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ ایجاد کرده ولی قاجم آن را نسخ نموده بود، به «مأمورین ضبط قضائی» محول می‌کند. این امر، موجب تشدید سردرگمی در مورد این مسئله می‌شود که صلاحیت تحقیق متعلق به کدام ارگان دولتی است.

قانون عتپ، همانند قانون حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی، یک رژیم جدید و بدیع ایجاد کرده است که نظارت پنهان و فنی (ماده ۴۴)، عملیات مخفی پولیس (لباس شخصی) و «انتقال تحت کنترل» (ماده ۴۵)، و استرداد و همکاری حقوقی متقابل (مواد ۷۳-۵۱) را شامل می‌شود. در هنگام نوشتن [مقاله] (۲۰۱۰)، مقامات قوه قضائیه افغان این رویه‌ها را، به سبب فقدان راهنمایی و تعلیم و به دلیل ماهیت بیگانه این رویه‌ها، [هنوز] اجرا نکرده بودند. افزون بر این، قانون، اصطلاحات جدید نظارت پنهان و فنی و عملیات مخفی را به اندازه کافی توضیح نداده است و محاکم، صلاحیت یا ضوابط مشخصی^{۵۶} برای منع تعرض به حریم خصوصی و اغفال - که ناقض مقررات قانون اساسی هستند (از جمله ضوابط و هنجارهای بین‌المللی در خصوص الزام قانون و حقوق بشر که قانون اساسی، مطابق ماده ۷، شامل آنها می‌شود) - ندارند.^{۵۷} بالاخره، با آنکه زبان قانون عتپ، گاه از قانون حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی پیروی می‌کند، این قانون در بردارنده زبان و تعاریفی است که با قانون حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی تناقض دارد. برای نمونه، ماده ۳۰ قانون عتپ در خصوص «منجمدسازی» فقط به واحد استخبارات مالی بانک دافغانستان اجازه انجام این

۵۵. ماده (۲-۴) و (۴۴(۱) و (۴۴(۲) قانون عتپ، که اجازه اصدار قرار و اجرای این امر را صرفاً توسط «مأمورین ضبط قضائی» اجازه می‌دهد، ناقض مواد ۳۷ و ۳۸ قانون اساسی است، که مستلزم قرار محکمه، قبل یا بعد از تفتیش مسکن و نقض حریم خصوصی، است.

۵۶. ضابطه تطبیق «استراق»/تفتیش سمع و ضبط مکالمات در قانون اجراءات جزائی ۱۹۷۴ «[باید] مربوط به متهم بوده و با جرم تحت تحقیق ربطی داشته باشد و از اجرای آن در کشف حقیقت فایده‌ای متصور باشد» را با ضابطه مندرج در عتپ که مقرر می‌دارد «دلایل قوی مبنی بر این ظن موجود باشد که چنین حسابات، لین‌های تلفون، سیستم‌های کامپیوتری و شبکه‌ها و یا اسناد توسط شخصی که مشکوک به اشتراک در جرم ... می‌باشد، مورد استفاده قرار گرفته و یا ممکن است مورد استفاده قرار گیرد» مقایسه کنید.

۵۷. بنابراین، مراجع قضائی باید میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مثلاً ماده ۱۷ در خصوص مسکن و حریم خصوصی) و نیز نظرات بر تسوید مقررات رویه‌ای را مستقیماً اجراء کنند.

کار را می‌دهد، برای مدت حداکثر هفت روز، قابل تمدید برای هفت روز با اجازهٔ خارنوال و قابل تمدید برای چهارده روز دیگر با اجازهٔ محکمه. در مقایسه، مادهٔ ۱۵ قانون حمایت مالی از فعالیت‌های تروریستی، هرگونه منجمدسازی دارائی‌ها را مشروط به تقاضای خارنوال و اجازهٔ محکمه می‌کند.

۴. قانون پولیس سپتامبر ۲۰۰۵ - مقابلهٔ وزارت امور داخله

متن قانون پولیس، سپتامبر ۲۰۰۵ (۳۱ سمبله ۱۳۸۴، جریدهٔ رسمی شمارهٔ ۸۶۲، ۲۰۰۵)، نشانگر اختلاف میان نهادهای ملی و اختلاف طرح‌ها و برنامه‌های بین‌المللی است. این قانون، همچنین نمونه‌ای دیگر از «قانون خاص» است که حقوق و حمایت‌های رویه‌ای و نیز ماهوی خود را، بدون حتی ارجاع به رویهٔ جزائی مدون در قاجم، ایجاد کرده است.

قانون پولیس را مشاور حقوقی وزارت امور داخله و مشاور بین‌المللی - مستشاران نهادهای بین‌المللی که اختیار حفظ نظم و آرامش (کارکردهای پولیس) افغانستان به آنان واگذار شده بود - تسوید کردند.^{۵۸} با آنکه قصد بر آن بود که قانون پولیس [۲۰۰۵]، قانون پولیس ۲۰۰۰ مصوب طالبان را، بر اساس قانون اساسی جدید،^{۵۹} اصلاح کند، همچنین از این قانون برای مقابله به مثل و تغییر روابط قدرت میان وزارت امور داخله و ادارهٔ خارنوالی، و [نیز] درون حوزه‌های ملی امنیت و قضاء، استفاده شد. مادهٔ ۴ مقرر می‌داشت: «پولیس وظایف خود را در پایتخت تحت رهبری وزیر امور داخله، و در ولایات و ولسوالی‌ها تحت ارشاد والی و ولسوال مربوطه انجام می‌دهد.» زبان مبهم و مصالحه‌آمیز در خصوص «رهبری» وزیر امور داخله از کابل و «ارشاد» والیان، به اختلافاتی مهم میان وزیر امور داخله و والی‌ها انجامید، ظاهراً علت این اختلافات عبارت بود از: دستورات صادره از سوی والی‌ها و تأثیر آنها بر

۵۸. مهم‌ترین آنها عبارت بودند از: دفتر طرح پولیس آلمان (که اختیار آن بعدها به مأموریت پولیس اتحادیهٔ اروپا سپرده شد)، بر اساس کنفرانس مساعدت بازسازی توکیو، ژانویه ۲۰۰۲، که کارکردهای پولیس را به آلمان به منزلهٔ کشور راهبر انکشاف، و تشکیل ارتش را به رهبری ایالات متحده، فرماندهی امنیت ترکیبی دورهٔ گذار افغانستان، و نیز مستشاران ایالات متحده با حمایت مالی وزارت خارجهٔ ایالات متحده/INL، که از جمله به DynCorp و MSI به پیمان داده شد، احاله کرد.

۵۹. مادهٔ ۱: «این قانون با رعایت احکام مندرج مواد پنجاه و ششم، جزء (۳) مادهٔ هفتاد و پنجم و یکصد و سی چهارم قانون اساسی افغانستان به منظور تنظیم امور مربوط به وظایف و صلاحیت‌های پولیس جهت تأمین نظم و امن عامه وضع گردیده است.»

استخدام، ارتقاء و مأموریت‌های پولیس در ولایت‌های ایشان، و استفاده از منابع انسانی و مالی پولیس برای اهداف شخصی و سیاسی - برای نمونه، از پولیس به مثابهٔ محافظ، راننده و نیروی نظامی شخصی والی استفاده شده بود. با این حال، والی‌ها معتقد بودند که اگر نتوانند بر «تهدید به زور و اجبار» به طور ضمنی یا صریح تسلط داشته و آن را اظهار نمایند، از قدرت کافی برای ادارهٔ مناسب ولایات خود برخوردار نیستند. از آنجا که رئیس‌جمهور از صلاحیت مبتنی بر مادهٔ ۷۹ قانون اساسی به منظور صدور فرمان تقنینی در خصوص این قانون، چندین ماه پیش از برگزاری نخستین اجلاس مجلس شورای افغان، استفاده کرده بود، این مجلس در سال‌های ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ مذاکرات گسترده‌ای عمدتاً در خصوص مادهٔ ۴ و زبان [لازم] برای [ایجاد] توازن میان وزارت امور داخله و والی‌ها انجام داد. اختلاف نظر داخلی در میان [طرف‌های] بین‌المللی نیز انعکاس یافت: آن دسته از مشاوران و مستشاران بین‌المللی که دارای اختیارات مربوط به حفظ نظم و آرامش (کارکردهای پولیس) یا قلمرو قضائی بودند، از موضع وزارت امور داخله حمایت کردند، حال آنکه در جلسهٔ ارائه‌ای که UNODC برای ولسی جرگه ترتیب داده بود، سخنگوی برنامهٔ حکومت محلی UNDP، به همراه متخصصان دفتر مستقل حکومت محلی، از مواضع والی‌ها حمایت کردند.

قانون پولیس، همچنین بر قدرت پولیس در مقابل خائنه‌ها و محاکم - با اضافه کردن اختیار متوقف کردن، توقیف و تفتیش افراد، اتومبیل‌ها و ساکنان به اختیارات موجود آن - افزود. این موارد استثنائی بدون ارجاع به مقررات نافذ قاجم در خصوص توقیف و تفتیش اضافه شدند.^{۶۰} موارد مذکور، نمونه‌هایی از تعدیل ضمنی یک قانون با مقررات متناقض یا موسع یک قانون خاص لاحق است. افزون بر این، مدت زمانی که پولیس می‌تواند فرد را، قبل از انتقال او و پرونده‌اش به خائنه‌ها، توقیف کند، نیز به طور ضمنی از مدت محدود (قطعاً کم) بیست و چهار ساعت در قاجم به هفتاد و دو ساعت در قانون جدید تعدیل شد.

تنها مقررۀ مثبت در تسوید قانون پولیس عبارت از مادهٔ آخر در خصوص انتشار و انفاذ بود

۶۰. بسیاری از مواد قانون پولیس در خصوص صلاحیت پولیس به متوقف کردن، تفتیش، توقیف و مانند آنها با مواد مربوط در قاجم - که برای مثال، محدودیت‌هایی مبتنی بر حقوق بشر بر توجیهات توقیف بدون قرار خائنه‌ها تحمل می‌کند - متفاوت هستند. قانون پولیس ذکری از قدرت خائنه‌ها، در مادهٔ ۳۳ قاجم، به تأیید یا رد اقدامات این چنینی پولیس به میان نمی‌آورد.

که صریحاً کلیه احکام قانون قبلی پولیس (۲۰۰۰) را ملغی اعلام می‌کرد.^{۶۱}

الف. قانون مبارزه علیه مواد مخدر ۱۷ دسامبر ۲۰۰۵ - در آخرین لحظات

قانون مبارزه علیه مواد مخدر (۱۵ دلو ۱۳۸۴، جریده رسمی شماره ۸۷۵، بر اساس فرمان تقنینی ۱۷ دسامبر ۲۰۰۵، جریده رسمی منتشره ۴ فوریه ۲۰۰۶)، نشانگر تأثیر و قدرت جامعه بین‌المللی بود که یک قانون خاص دیگر را، در قالب فرمان تقنینی رئیس‌جمهور با رویه جزائی خاص خود که قاجم و قانون جزاء ۱۹۷۶ را نادیده می‌گرفت، به سرعت به تصویب می‌رساند. ایالات متحده و بریتانیا به طور خاص (بریتانیا «کشور راهبر») در مبارزه علیه مواد مخدر بود، مشتاق بودند قانونی جدید نافذ شود که قانون موجود مبارزه علیه مواد مخدر ۲۰۰۳ و مقررات مربوط در قانون جزاء ۱۹۷۶ را بهبود بخشد.^{۶۲}

حکومت افغان، بر اساس وظیفه رعایت تعهدات مندرج در معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی، ناشی از ماده ۷ قانون اساسی، فرمان تقنینی مربوط به یک قانون ساده مبارزه علیه مواد مخدر را در سال ۲۰۰۳ با حمایت UNODC صادر کرد (۱۳ عقرب ۱۳۸۲، جریده رسمی شماره ۸۱۳، ۲۰۰۳). حتی در طرح عملیاتی اصلاحات قضائی جدید حکومت افغان در حوزه مبارزه با مواد مخدر پذیرفته شد که قانون جدید مبارزه علیه مواد مخدر ۲۰۰۳ عملاً یک اقدام عجولانه برای انطباق «با میثاق‌های مربوط سازمان ملل» بود، «اما به مقررات اجرایی تفصیلی‌تر نیاز است. بسیاری از قضات ... به‌ویژه در ولایات، از آن بی‌خبرند.» مشکل پرداخت رشوه به شاهدان، پولیس و قوه قضائیه، و ارباب ایشان به رسمیت شناخته شد. حوزه‌های «کاری آینده» شامل «اصلاح قانون مبارزه علیه مواد مخدر ۱۳۸۲ (۲۰۰۳) به منظور تعریف جرائم سنگین تحت صلاحیت مرکزی و جرائم سبک‌تر تحت صلاحیت

۶۱. ماده ۳۴ مقرر می‌دارد: «احکام قانون پولیس منتشره جریده رسمی شماره (۷۹۳) مؤرخ (۲۰) جمادی الاول سال ۱۴۲۱ ه.ق ملغی شناخته می‌شود».

۶۲. قانون جزاء ۱۹۷۶، در ماده ۵۱۵، فروش، نقل و انتقال و نگهداشت برای فروش مواد مخدر را با «حبس طویل»، که پنج تا پانزده سال بود، مجازات می‌کرد. برخی از مقررات این قانون مترقی بودند، زیرا با آنکه ماده ۳۴۹ استعمال را به سه تا شش ماه حبس مجازات می‌کرد و ماده (۳۵۲(۲)، مرتکب مکرر را به «حبس قصیر» - حداکثر یکسال و حداقل شش ماه - مجازات می‌نمود. ماده (۳۵۲(۳)، داکاه را مجاز به بستری کردن «معتاد» در بیمارستان برای مداوا، تا مدت یکسال، می‌داند.

ولایت‌ها، و بازنگری قواعد ادله اثبات» بود (UNODC ۲۰۰۴).

ایالات متحده و بریتانیا به موضوعات زیر علاقمند بودند: مجازات‌های سنگین برای قاچاق و جرائم مربوط فساد اداری؛ ایجاد وزارت مبارزه علیه مواد مخدر به مثابه نهاد اصلی جهت نظارت، ارزیابی و هماهنگی همه فعالیت‌های علیه مواد مخدر؛ و تعیین رویه‌های جزائی جدید، شامل نظارت پنهان و فنی و «ابتیاع‌های کنترل‌شده» مخفی. به منظور تصویب سریع، کارمندانی از سفارتخانه‌های بریتانیا و ایالات متحده جلسات بسیاری با رؤسای نهادهای قلمرو قضائی افغان و نیز با ایتالیایی‌ها (راهبر «اصلاحات قضائی») و اعضای نهادهای گوناگون سازمان ملل که در حوزه‌های اصلاحات حقوقی و حاکمیت قانون کار می‌کردند، برگزار کردند. طی این جلسات، همه کسانی که با پیشنهادهای ایشان مخالف بودند، به سکوت واداشته شدند.

بعلاوه، متخصصان فنی نهادهای سازمان ملل در کابل - از UNAMA، UNODC و UNDP - همگی در رابطه با مقررات مختلف پیش‌نویس قانون مبارزه علیه مواد مخدر ۲۰۰۵ دغدغه داشتند و به دلایل عدیده - از جمله، وارد کردن رویه‌های جزائی جدید به قانون افغان صرفاً برای این جرائم، و مجازات‌هایی که با زبان و ترکیبی نوشته شده بود که با فرهنگ حقوقی افغانستان و دسته‌بندی‌های قانون جزاء در خصوص حبس‌های نامتعیین بیگانه بود - کتباً و شفهاً با این پیش‌نویس مخالفت کردند. پیش‌نویس ۲۰۰۵، همچنین مجازات و جریمه‌هایی بسیار سنگین‌تر از هر مجازات و جریمه‌ای در قانون جزاء تعیین نموده بود. متخصصان هر سه نهاد سازمان ملل، پس از ملاقاتی واقعاً تلخ با سفارتخانه ایالات متحده (دادستان اعزامی وزارت عدلیه ایالات متحده) و مشاور حقوقی افغان وزارت امور داخله که همکاری و وثیقی با سفارتخانه‌های ایالات متحده و بریتانیا داشت و بریتانیا ماهیانه ۳۰۰۰ دلار به دستمزد دریافتی او از حکومت «افزوده بود»، در ماه دسامبر ۲۰۰۵ دستوری از مقام‌های مافوق خود دریافت کردند مبنی بر آنکه از مخالفت آشکار با پیش‌نویس قانون ۲۰۰۵ خودداری کنند. افزون بر این، هارتمن در نوامبر ۲۰۰۵ دستوری از مقام‌های مافوق سفارتخانه خود (ایالات متحده) INL/ دریافت کرد که وی نباید مقاله تحلیل حقوقی‌ای را، که در آن پیش‌نویس قانون

مبارزه علیه مواد مخدر را با قانون موجود افغان و اصول حقوق مدنی مقایسه کرده بود، توزیع کند و به او گفته شد از هرگونه انتقاد کتبی یا شفاهی از پیش نویس قانون مبارزه علیه مواد مخدر خودداری ورزد. نمایندگان وزارت عدلیه ایالات متحده در سفارتخانه این کشور، چنین درخواستی کرده بودند. شایان ذکر است که کسانی که با مسوده قانون مبارزه علیه مواد مخدر مخالف بودند تمایل داشتند که با متخصصان افغان در این خصوص بحث کنند و این قانون را هر چه بیشتر با شرایط افغانستان و شیوه تسوید قانون سازگار نمایند. با این حال، عجله برای صدور فرمان تقنینی این قانون مانع از تحقق آن فرآیند شد.

این قانون جدید، که بر اساس فرمان تقنینی صرفاً دو روز قبل از انعقاد نخستین اجلاس مجلس شورا در ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵ تصویب شد، اولین کوشش آشکار و موفق برای دور زدن اختیارات تقنینی مجلس شورای ملی بود.^{۶۳} با آنکه فرمان تقنینی قوانین قبلی به دلیل ضرورت صادر شده بود، قانون مبارزه علیه مواد مخدر اولین قانون از سلسله قوانینی بود که به دلیل سرعت عمل - برای پرهیز از تأخیر ناشی از مذاکرات و رأی گیری مجلس - با فرمان وضع شدند.

همچنین ذکر این نکته مهم است که چگونه ماده ۷۹ قانون اساسی، که در زمان تعطیلی مجلس به رئیس جمهور اجازه وضع قانون را از طریق صدور فرمان می داد، به مفری تبدیل شد که بعدها رئیس جمهور را قادر ساخت زمان اصدار فرمان های مربوط به قوانین مبارزه علیه فعالیت های تروریستی، اختطاف و قاچاق انسان، اداره عالی نظارت بر استراتژی مبارزه علیه فساد اداری و قانون حذف خشونت علیه زنان را به طور استراتژیک تنظیم کند. آشکار است که دور زدن قوه مقننه از مشروعیت قوانینی که با فرمان وضع شده اند، می کاهد.

۶۳. مجلس شورای ملی در تاریخ ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵ افتتاح شد؛ نک: (www.nationalassemblies.af/index.php?id=۴۳۰).

ب. پیش‌نویس قانون فعالیت‌های تروریستی (۲۰۰۴-۰۸) - شکل گرفته در ایالات متحده آمریکا

در سال ۲۰۰۴، اداره تقنین وزارت عدلیه و مشاور حقوقی وزارت امور داخله (عبدالجبار ثابت که بعدها به مثابه دومین لوی‌خارنوال افغانستان منصوب و تأیید شد)، بعد از جلسه با شعبه ممانعت از فعالیت‌های تروریستی UNODC در شهر وین، یک قانون مبارزه علیه فعالیت‌های تروریستی تسوید کردند که بنا داشت اقتضانات میثاق‌های سازمان ملل را در خصوص فعالیت‌های تروریستی تأمین کند. در تاریخ ۱۵ فوریه ۲۰۰۵، افغانستان پیش‌نویس قانون فعالیت‌های تروریستی را، متشکل از یازده صفحه و بیست و دو ماده، برای بازنگری و ارائه مشاوره به UNODC ارسال کرد. این پیش‌نویس گامی کوچک بود، اما آنچه را تسویدکنندگان افغان مهم‌ترین اقتضانات میثاق‌های سازمان ملل در باب فعالیت‌های تروریستی به شمار می‌آوردند، در بر گرفته بود. با این حال، دادستان وزارت عدلیه که در سفارتخانه ایالات متحده در کابل مستقر بود، از این پیش‌نویس خشنود نبود و پیش‌نویس خود را به مقام‌های افغان در وزارتخانه ارائه کرد، پیش‌نویسی که لسان اصلی آن مستقیماً از قانون میهن‌پرستی ایالات متحده برگرفته شده بود و عملاً به منزله پیش‌نویس به اداره تقنین تسلیم شد. این قانون فعالیت‌های تروریستی تسوید شده از سوی ایالات متحده، دارای چهل و شش صفحه و پنجاه و سه ماده، با ساختاری واقعاً بسیار پیچیده‌تر، است (مثلاً ماده ۱۵ خود ۳/۵ صفحه است با بندهایی که سه مرتبه دیگر فرعی شده‌اند، مانند بند (۲-۱-۶-۷-۱۵)). بنابراین، قانونی با ترکیب حجیم و پیچیده قوانین جزائی فدرال ایالات متحده، صرفاً برای استفاده خارنوال‌ها و قضات افغان به دری ترجمه شده بود. چنین عیب و نقصی به‌تنهایی می‌توانست هر کوششی را برای تطبیق آن قانون به شکست برساند.

افزون بر تحمیل یک قانون با سبک ساختاری ناآشنا بر نظام حقوقی افغان، تسویدکنندگان گام را فراتر نهاده و مفاهیم ماهوی را که در قانون جزاء افغان یافت نمی‌شد، از قبیل تعیین سازمان‌های تروریستی از سوی حکومت و سپس مجازات هر کس را که از آن سازمان‌ها «حمایت مادی» می‌کند، وارد کردند. ماده ۶ پیش‌نویس‌های ۶ آگوست ۲۰۰۶، مورد تأیید

نماینده وزارت عدلیه ایالات متحده، به رئیس شورای امنیت ملی افغان (شام) اجازه می داد هر سازمان یا گروهی را، با تأیید رئیس جمهور، تعیین کند. با آنکه به نظارت قضائی^{۶۴} ارجاع داده شده بود، در پیش نویس هیچ ضابطه ای برای نظارت وجود نداشت و، بر خلاف اصول مربوط به تفکیک قوا، پیش نویس مقرر می داشت که «رویه های نظارت قضائی بر یک سازمان مورد نظر بر اساس مقررات صادره از سوی رئیس شام انجام خواهد شد». این امر، ناقض موازین و هنجارهای حقوق بشر بین المللی و نیز اصول پذیرفته شده نظارت قضائی است. در پیش نویس اکتبر ۲۰۰۶، صلاحیت تعیین از سوی رئیس شام به لوی خارنوال داده شده، اما نقض حقوق بشر بر جای خود باقی است. نسخه ۲۰۰۶ پیش نویس ایالات متحده، در تعریف حمایت مادی، حتی مواد دینی و کمک های پزشکی را نیز شامل می شد که می توانست به تعقیب بیانجامد.^{۶۵} در پیش نویس ۶ آگوست ۲۰۰۶، تعریف حمایت مادی در ماده (۵) ۳ از لسان قانون میهن پرستی در تعریف حمایت مادی و منابع پیروی می کرد، که «مواد پزشکی یا دینی» را مستثنی می کرد. با این حال، پیش نویس اکتبر ۲۰۰۵، که مورد تأیید «واشنگتن» بود، استثنای «به جز مواد پزشکی و دینی» را حذف کرد (ماده (۳) ۳ (در شماره گذاری جدید)). تغییرات دیگر، به نفع پولیس، بر اساس قانون میهن پرستی ایالات متحده، در پیش نویس واشنگتن برای افغانستان شامل پیشنهادهایی می شد که مخالف موازین مستقر بین المللی یا افغان بود: جواز توقیف اشخاص مظنون بر اساس قرار خارنوال (و نه قاضی) حداکثر تا ۱۲۰ روز (پیش نویس ۶ آگوست ۲۰۰۶ ایالات متحده، ماده ۴۳) نقض آشکار موازین حقوق بشر، و نیز مواد ۲۴ و ۲۵ قانون اساسی افغان، و ماده (۳) ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (که بر اساس ماده ۷ قانون اساسی تطبیق می شود)^{۶۶} بود، همچنین گسترش تعریف

64. Judicial Review

۶۵. هارتمن، مؤلف مشترک [این مقاله]، در همه این مباحثات حاضر بود و پیش نویس ها را، به موازات بحث در گروه کاری اصلاح قانون جزاء (که در زیر خواهد آمد)، دریافت می کرد و او (آن موقع عضو «برنامه حمایت از بخش قضائی» دولت ایالات متحده/INL) با دبیرخانه مشترک UNODC (از طریق ماتنو پاسکالی، متخصص حقوق جزاء) مباحثات را مدیریت می کردند. زبان پیش نویس مذکور، موجب نگرانی عمیق نماینده کمیته بین المللی صلیب سرخ شد که در خصوص این موضوع و دیگر موضوعات خطاب به گروه کاری اصلاح قانون جزاء صحبت می کرد.

۶۶. قانون اساسی، در مواد ۲۴ و ۲۵، حق بر آزادی و اصل برائت را بیان می کند که مستلزم آن است که استثنای بر این حق و اصل، از

عمل تروریستی در قانون میهن پرستی ایالات متحده از اعمال «مخاطره آمیز برای حیات انسان» به «اعمال خشونت آمیز»، ناقض سنت حقوقی قوانین جزائی افغانستان است. هر دو پیش نویس ایالات متحده، تعریف ماده (الف) (۱) ۳ از «عمل خشونت آمیز» غیر قانونی را گسترش داده اند، طوری که شامل شخصی می شود که به مأمور مسلح پولیس سنگ پرتاب می کند یا او را هل می دهد. گروه کاری اصلاح قانون جزاء (گافج) و یکی از حقوق دانان ارشد مأموریت مساعدت سازمان ملل در افغانستان، در این خصوص ابراز نگرانی کردند.

پس از ماه ها بحث و گفتگو در گافج (یک گروه مرکب ملی/بین المللی تخصصی تسوید که در زیر از آن بحث خواهد شد) که اکثریت عمده آن دائماً مخالف موضع وزارت عدلیه ایالات متحده بودند، رئیس اداره تقنین وزارت عدلیه تصمیم گرفت که پیش نویس پیچیده ایالات متحده را به دلیل نامناسب بودن آن برای افغانستان کنار بگذارد و قانون ساده تر فعالیت های تروریستی با فرمان تقنینی رئیس جمهور در ژوئن ۲۰۰۸ تصویب شد. رئیس اداره تقنین، سید یوسف حلیم، که اظهار داشت که آنان پیش نویس «قدیمی» (نوشته شده از سوی افغان ها) را ترجیح دادند اما تحت فشار بودند که [پیش نویس ایالات متحده را] جایگزین آن کنند و «نگران توان دادگاه ها و خازنوال ها در تطبیق صحیح» پیش نویس «بسیار بلند و پیچیده» ایالات متحده بودند. به تعبیر وی، اداره تقنین با پیش نویس افغان موافقت کرده و معتقد بود که این قانون مناسب افغانستان است که بهترین ایده های نو را در آن پیش نویس قدیمی وارد کرده بودند و «قابل اجرا بر مردم افغانستان» بود. در نتیجه، بر اساس دستور العمل رئیس اداره تقنین (آقای حلیم) و با حمایت اکثریت عمده گافج، و نیز حمایت هماهنگ کننده حاکمیت قانون سفارتخانه ایالات متحده، گافج بررسی پیش نویس وزارت عدلیه ایالات متحده را کنار

سوی یک قاضی مستقل و بر اساسی قابل دفاع موجه شود. ماده ۷ قانون اساسی ماده (۳) ۹ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی را در قانون اساسی می گنجانند که مستلزم آن است که «هر کس که به اتهامی جزائی دستگیر یا بازداشت می شود باید فوراً نزد قاضی یا مقام قانونی دیگر که مجاز به اعمال صلاحیت قضائی است حاضر شود و مستحق دادرسی در مدتی معقول یا آزادی است». این مقررات شامل خازنوال نمی شود، که قاضی نیست بلکه عضو قوه مجریه است. در واقع، کمیته حقوق بشر سازمان ملل (میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی)، دادگاه اروپایی حقوق بشر و قوانین رویه ای بیشتر کشورها توقیف پولیس/خازنوال را به حداکثر سه یا چهار روز، قبل از رسیدگی قضائی لازم، محدود می کنند.

گذاشت و، پس از کار بیشتر، اصلاحاتی را در مورد پیش‌نویس اولیه قانون ترور از سوی اداره تقنین ارائه نمود. اداره تقنین، بیشتر پیشنهادات را پذیرفت و آنها را تصویب کرد و سپس رئیس‌جمهور، بر اساس ماده ۷۹ قانون اساسی، فرمان تقنینی مربوط به آن پیش‌نویس را صادر نمود.^{۶۷}

۵. گروه کاری اصلاح قانون جزاء: امیدی جدید

برخلاف مواردی که ذکر شد، گروه کاری اصلاح قانون جزاء (گاقج)، به عنوان نمونه‌ای مثبت از فرآیندی جامع و شفاف، جلوه می‌کند.

کوشش برای ایجاد یک فرآیند نظام‌مند ظرفیت‌ساز از سوی گروه کاری استراتژی انکشاف ملی اصلاحات قانونی افغانستان، به ریاست وزیر عدلیه، آغاز شد. این امر در واکنش به مسیر تقریباً یک‌طرفه‌ای بود که طی آن قوانین در سال‌های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ تسوید شدند. در سال ۲۰۰۶، مباحثی برای اجرای سیاست‌های کلان مورد بحث در دو گروه فرعی گروه کاری مذکور، یکی برای حقوق جزاء و دیگری برای حقوق مدنی و خانواده، آغاز شد. هر دو گروه فرعی، بر اساس یک تفاهمنامه رسمی با وزیر عدلیه تشکیل شده بودند، اما فقط گروه فرعی جزائی، همان گاقج، جلسات کاری تشکیل می‌داد. پس از مدتی این گروه هر هفته یک روز کامل را به جلساتی اختصاص داد که به بازنگری پیش‌نویس‌هایی که اداره تقنین تهیه می‌کرد، می‌پرداخت. متون دري و انگلیسی تسوید می‌شدند و تغییرات بر اساس اجماع انجام می‌گرفت. این اصلاحات سپس با استفاده از دستورالعمل «ترکد چنج»^{۶۸} [نرم‌افزار وُرد] به اداره تقنین باز گردانده می‌شد. گاقج حول طیفی از قوانین، از جمله قوانین فعالیت‌های تروریستی، قاچاق انسان، اطفال، استرداد و همکاری حقوقی متقابل و اداره عالی نظارت بر مبارزه علیه فساد اداری، کار کرد.

گاقج در حال حاضر، متشکل از نمایندگان ستره‌محکمه، اداره لوی‌خارنوالی، وزارت

۶۷. ملاقات هارتمن، مؤلف مشترک این مقاله، با متخصص اصلاح حقوقی UNODC، ماتو پاسکالی، و رئیس اداره تقنین وزارت عدلیه سید یوسف حلیم، ۲۰ می ۲۰۰۷.

امور داخله و کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان است. بسته به پیش‌نویس قوانین تحت رسیدگی، نمایندگانی از کانون وکلای مستقل افغانستان، اداره محاسبات، وزارت عدلیه/ اداره تقنین و دیگر وزراء در گاقج حضور می‌یابند. متخصصان بین‌المللی، شامل نمایندگان UNODC و برنامه حمایت از بخش قضائی مورد حمایت دولت ایالات متحده/INL (به مثابه دبیر مشترک)، UNAMA، UNDP، سفارتخانه‌های ایالات متحده و بریتانیا، دفتر همکاری ایتالیا (جانشین اداره طرح قضائی ایتالیا)، EUPOL، Canadem و در صورت لزوم نمایندگانی از مؤسسه صلح ایالات متحده، UNIFEM، CSTC-A (وزارت دفاع ایالات متحده) و GTZ.

طی یک سال، گاقج مباحثات منظم هفتگی را برگزار نمود تا پیش‌نویس قانون اجرای جزائی را، تهیه‌شده از سوی متخصصان افغان در سال‌های ۰۸-۲۰۰۷، بازنگری کند. حکومت و مجلس شورا قصد داشتند این پیش‌نویس را جایگزین قوانین پراکنده نمایند. مجلس شورا، بر اساس ماده ۷۹ قانون اساسی، قاجم را بررسی کرد. ولسی جرگه، به جای ردّ قاجم، اجازه داد که این قانون نافذ باقی بماند، اما از حکومت خواست که یک قانون اجرای جزائی جامع جدید، به منظور بازنگری قاجم، تسوید کند.^{۶۹} مجال بحث در خصوص پیش‌نویس قانون اجرای جزائی در آوریل ۲۰۰۸، با ارسال پیش‌نویس قانون از سوی اداره تقنین وزارت عدلیه به گاقج، آغاز شد. در کنفرانسی که در سیراکیوز [ایالات متحده] در آوریل ۲۰۰۸ برگزار شد، شرکت‌کنندگان افغان - متشکل از گاقج و دفتر رئیس‌جمهور و نمایندگانی از مجلس شورا - پس از بررسی نظرات مشورتی متخصصان بین‌المللی، یک نظر اجماعی کتبی و نکاتی پیشنهادی در خصوص سیاست حقوقی راهنما برای گاقج در بازنگری پیش‌نویس ارائه نمودند. هدف گاقج از بازنگری پیش‌نویس قانون اجرای جزائی، همانا اجرای موازین حقوق بشر بین‌المللی و حصول اطمینان از رسیدگی مؤثر و منصفانه به جرائم سنگین، شامل فعالیت‌های تروریستی، فساد اداری، جرائم سازمان‌یافته و قاچاق مواد

۶۹. نامه به وزارت عدلیه مورخ ۲ آوریل ۲۰۰۶ از سوی صادق مدبر، معاون وزیر دولت در امور پارلمانی، با ارجاع به نامه ۳۰ مارس ۲۰۰۶ کمیسیون عدالت و اصلاحات قضائی اداری و مبارزه علیه ارتشاء ولسی جرگه، تصویر نامه در اختیار مؤلفان است.

مخدر، بود. این بازنگری، همچنین شامل انطباق پیش‌نویس قانون اجراءات جزائی با تعهدات تقنینی افغانستان در میثاق‌های سازمان ملل در باب مبارزه علیه فساد و جرائم سازمان‌یافته بین‌المللی می‌شد.

شیوه عمل **گافج** عبارت بود از اجرای سیاست حقوقی شکل گرفته در سیراکیز، از طریق بحث درباره هر کدام از مواد، چه آنهایی که اداره تقنین تسوید کرده یا آنهایی که **گافج** خود به منزله اصلاح پیشنهاد نموده بود. در فرآیند بازنگری، **گافج** الگوی احترام به ساختار و تصمیم‌های نهادی عمده‌ای که اداره تقنین تسوید کرده بود را، تا آنجا که سیاست حقوقی یادشده و موازین بین‌المللی اجازه می‌دهند، برگزید. **گافج** در پیشنهادهای اصلاحی صرفاً به یک الگوی اجراءات جزائی اتکاء نکرد. بلکه، پیشنهادها را بر اساس دانش و تجربه برخاسته از راه‌حلهایی که اعضای آن اختصاصاً برای افغانستان ارائه می‌دادند، بنا نهاد. هیچ تغییری داده نشد، مگر بر اساس اجماع میان افغان‌ها مبنی بر آنکه این تغییر مناسب شرایط خاص، ظرفیت نهادی و فرهنگ حقوقی افغانستان است. این فرآیند بیش از یک سال، با برگزاری هر هفته یک روز یا یک روز و نیم جلسه بازنگری، به طول انجامید. **گافج** وظیفه خود را در ماه مه ۲۰۰۹ کامل کرد. گام بعدی عبارت بود از تشکیل جلسات بحث و توضیح برای اعضای مجلس شورا تا با محتوای پیش‌نویس مذکور آشنایی یافته و از آن حمایت کنند.

گافج به منظور آشنایی با فرآیند مجلس شورا، یک کارگاه آموزشی یک هفته‌ای در شهر وین، با حضور نمایندگان ارشد هر دو مجلس [ولسی جرگه و مشرانو جرگه] و مشارکت متخصصان مشهور بین‌المللی، برگزار نمود. سپس، سند اجماعی وین که از این پیش‌نویس بازنگری‌شده قانون اجراءات جزائی حمایت می‌کرد، در کابل به بحث گذاشته شد و توصیه‌ها در قالب تعدیلاتی در پیش‌نویس قانون به کار بسته شدند.

پیش‌نویس بازنگری‌شده قانون اجراءات جزائی مفصلاً به همه وجوه رسیدگی جزائی می‌پردازد و ظرفیت بالقوه تأمین اقتضائات تدوین قانون مدرن را در این قلمرو دارد. به‌طور خاص، باید بر سه حوزه زیر تأکید نهاد. نخست، پیش‌نویس مذکور حمایت‌های حقوق بشری پیش‌بینی‌شده در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و قانون اساسی ۲۰۰۴ را

به تفصیل در خود جای داد. برای مثال، این پیش نویس، اصل برائت را تحکیم نموده و جواز اقدامات رویه ای جزائی را با حجم ادله ای که باید ارائه شوند، مرتبط می سازد. همچنین، اصل «فرض بر آزادی»، مندرج در قانون اساسی را با تفکیک میان انجام تحقیق و توقیف مظنون و با لزوم ارائه دلیل دستگیری و توقیف، به منظور فراهم آوردن امکان پرسش از قانونی بودن دستگیری یا توقیف نزد دادگاه، و جبران خسارت اشخاصی که غیر قانونی توقیف شده اند، اجرا نموده است. پیش نویس، جایگزین های توقیف را نیز در بر گرفته است.

دوم، پیش نویس مذکور، اقدامات جدیدی را که برای برخورد مؤثر با جرائم سازمان یافته لازم هستند، در نظر گرفته و لذا تعهدات افغانستان را، بر اساس میثاق های بین المللی، در خود جای داده است. مباحثات گاقج به این توافق منتهی شد که بنا بر احکام اسلامی، لازم است شاهدان مورد حمایت قرار گیرند و [لذا] مقررات مربوطه در پیش نویس گنجانده شد. بعلاوه، اجماع بر آن حاصل شد که نظارت پنهان و دیگر اقدامات فنی نظارتی در تحقیق درباره جرائم بسیار سنگین - همراه با تعلیم، منابع و اصلاحات نهادی لازم به منظور حصول اطمینان از تطبیق این مقررات با رعایت حق کرامت انسانی و حریم خصوصی که در قانون اساسی مورد حمایت است - معرفی شوند.

سوم، پیش نویس قانون اجراءات جزائی، مجموعه ای از تدابیر را به منظور محدود کردن جمعیت محبوسان، پیش بینی کرده است، تدابیری که آزادی در یک پرونده جزائی را بدون رسیدگی در محکمه اجازه می دهد و جایگزین هایی برای حبس پس از محکومیت ارائه می کند.

مجموعه مباحثی که ارائه شد ما را قادر می سازد نکاتی چند اظهار نماییم. ملاحظه کردیم که یک رویکرد متواضعانه بین المللی، مبتنی بر مباحثات غیرعجولانه و توضیحات صبورانه دوجانبه، شباهت های بسیاری را میان نهادهای رویه ای غربی و اسلامی آشکار می سازد و غالباً نزاع ها را، به رغم مواضع اولیه دور از هم، از میان برمی دارد. این امر تا حدی به سبب همکاری همه نهادهای قضائی افغان و مشارکت متخصصان دانشگاهی

افغان که نگاه از زوایای مختلف به موضوع را فراهم می‌آورند، ممکن شد. همچنین، وجود مترجمان شفاهی با دانش حقوقی و تجربه در ترجمه موضوعات قضائی به امر مذکور کمک نمود. بدون این تخصص چندگانه، امکان این وجود نداشت که ناهمخوانی‌های در رویکرد ناشی از بی‌دقتی در تسوید و ترجمه، تشخیص داده شود.

از لحاظ زبان‌شناختی، مهم آن بود که پیش‌نویس افغان به زبان دری به منزله متن اصلی به کار گرفته شود و دری، و نه انگلیسی، زبان انجام اصلاحات باشد. این رویکرد را باید با رویکرد انگلیسی‌محور، که در قانون مبارزه علیه مواد مخدر اتخاذ شد و به درج مقرراتی در جریده رسمی به زبان دری انجامید که نزد متخصصان حرفه‌ای افغان غامض و غیرقابل فهم می‌نمود، مقایسه کرد.

افزون بر این، متوجه شدیم که مشارکت‌کنندگان افغان، شامل وزارت عدلیه و مجلس شورا، از مفاهیم و لسان حقوقی خارجی و نیز اقتباس‌هایی که به نهادهای کاملاً جدید مربوط می‌شد، بسیار استقبال می‌کردند. چنین روحیه‌ای حتی وقتی که موضوعات بسیار دشوار و پیچیده، مانند اقدامات پنهان تحقیق و جایگزین‌های حبس، مطرح بودند، به چشم می‌خورد. آنان تمایل کمتری به پذیرش تغییراتی داشتند که به محتوای سنتی رویه جزائی‌شان مربوط می‌شد؛ فارغ از آنکه این تغییرات تا چه حد به‌درستی بر موازین بین‌المللی بنا شده بود یا به این موازین امر می‌کرد. با این همه، ذکر این نکته مهم است که بیشتر اصلاحات پیشنهادی اجماعاً پذیرفته شدند و در مواردی که حصول توافق ناممکن بود، یک یادداشت تشریحی تهیه می‌شد که اختلافات و دلایل آنها را، برای استفاده مفسران و تصمیم‌گیران آینده، بیان می‌کرد. نهادهای قضائی و اصلاحات حقوقی افغان به‌طور علنی **گاج** را تحسین کرده و در این امر اغراق کرده‌اند. وزیر عدلیه و رئیس اداره تقنین وزارت عدلیه، با این ادعا که نتیجه کار همانا بهترین تسویدی بوده که از جامعه بین‌المللی دریافت کرده‌اند، تحسین و تمجید فراوانی از فرآیند سازمان‌یافته و همکاری ذاتی در **گاج** نموده‌اند. وزیر عدلیه و رئیس اداره تقنین تقاضا کرده‌اند که **گاج** حول تقنین آتی در خصوص مبارزه با فساد اداری، قوانین مربوط به دادگاه‌های خاص برای وزراء و قضات ستره‌محکمه، و بازنگری و تسوید مجدد کل قانون

جزاء ۱۹۷۶، که انتظار می‌رود حداقل یک سال به طول بیانجامد،^{۷۰} کار کند. وزارت عدلیه و اعضای ارشد مجلس شورا در محضر عموم از **گافج**، برای مشارکت دادن مجلس «برای نخستین مرتبه» در فرآیند تقنین و برای توضیح دلایل تغییرات (قبل از صدور فرمان تقنینی رئیس‌جمهور) تشکر کرده‌اند.^{۷۱}

با آنکه محض وجود **گافج** پیشرفتی مهم را نشان می‌دهد، همانند همه پیشرفت‌ها در افغانستان، این امر شکننده است. در تاریخ تألیف این مقاله (ماه می ۲۰۱۰)، وضعیت بد امنیتی، که بر استخدام و رفت و آمد تأثیر می‌گذارد، دستور جلسات متعدد و متضاد، با تأکید بر نتیجه به جای تأکید بر کیفیت و اجماع، فقدان حمایت مالی متعهدانه، و نقل و انتقال کارمندان بین‌المللی، از جمله موانع اقدامات **گافج** هستند. فشار کنونی برای انتشار فرامین تقنینی، به‌ویژه تقنین مربوط به فساد اداری، محدودیت‌های زمانی غیرواقعی بر نقش اصلاحی **گافج** تحمیل می‌کند. برای مثال، هم قانون مبارزه با خشونت علیه زنان و هم قانون دادگاه‌های خاص برای وزراء و قضات ستره‌محکمه به **گافج** داده شد، با یک موعد غیرواقعی یک هفته‌ای برای بازنگری و اصلاح، که مانع از تحلیل حقوقی تطبیقی و استفاده از منابع بین‌المللی برای تحقیق بود. با آنکه UNODC، به همراه دولت ایالات متحده/INL-برنامه حمایت از بخش قضائی، وظیفه رهبری و مدیریت **گافج** را به عهده داشته است، این ظرفیت اکنون در خطر است. متأسفانه، این امر وقتی رخ می‌دهد که اداره تقنین از **گافج** تقاضا کرده است که فرآیند یک‌ساله اصلاح قانون جزاء را، شبیه به فرآیند یک‌ساله قانون اجراء جزائی جدید که اخیراً پایان یافته است، شروع کند. افزون بر این، **گافج** در حال مذاکره برای گسترش فرآیند خود است، تا در دایره شمول مساعدت مشابه به مجلس شورای ملی، قرار بگیرد.

۷۰. اظهارشده از سوی وزیر عدلیه، سرور دانش، و رئیس اداره تقنین، حلیم، به دبیر مشترک و گروه کاری اصلاح قانون جزاء افغان و بین‌المللی در خصوص تحویل رسمی متن نهایی پیش‌نویس بازنگری‌شده قانون اجراء جزایی و در یک طرح رسمی سه‌جانبه بازنگری UNODC در ۲۰۰۹، و نیز در مارس ۲۰۱۰ در خلال دو جلسه با UNODC. هر دو مؤلف در جلسات حاضر بودند. وزیر عدلیه، حبیب‌الله غالب، در ۲۲ آوریل ۲۰۱۰ مجدداً [این تقاضا را] به هارتمن، مؤلف مشترک این مقاله، اظهار نمود.

۷۱. اظهارشده از سوی لودین، رئیس کمیته امنیت ولسی جرگه، و حقوق مال، رئیس کمیته روابط بین‌الملل مشرانو جرگه، در جلسه علنی **گافج** در مرکز اداری UNODC و وزارت عدلیه. هر دو مؤلف در جلسه حاضر بودند.

وجود گاقچ همچنان در معرض مخاطره است. با این حال، صرف نظر از آینده آن، گاقچ نمونه‌ای است از اینکه چگونه ابتدای همکاری و اجماع بر بنیاد کار دقیق، احترام متقابل و دوری از تعصب، و نیز شور و شوق و احساس تعهد گروهی از حقوقدانان حرفه‌ای می‌تواند موجب شکل‌گیری تغییر و اصلاح بشود.