

A Qualitative Assessment of Judicial Independence in the Islamic Republic of Afghanistan

Hasanali Moazenzadegan 

Professor, Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Seyed Mohammad Hoseini 

Ph.D Student, Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abdolghodos Arsin* 

LLM, Criminal Law and Criminology, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

1. Introduction

A judge or a judicial system, that is not independent and is influenced by different factors is, unable of establishing justice; he/she is also unable to protect the rights and individual freedoms of people which calls into question the existential philosophy of that judicial system. People's lack of trust in the judicial system leads to a decrease in the legitimacy of the political system which causes political and social crises and at higher levels, the collapse of the political system. Based on the principle of separation of powers, which has been one of the most important intellectual achievements of mankind in social administration, the power of the government is separated and divided into the three branches of legislative, judiciary, and executive organs (although they maintain their interaction), in order to prevent the

* Corresponding Author: moazenzadegan@gmail.com

How to Cite: Moazenzadegan, H., Hoseini, S. M., Arsin, A., "A Qualitative Assessment of Judicial Independence in the Islamic Republic of Afghanistan", The Quarterly Journal of Public Law Research, 25(79), (2023), 83-126.

Doi: 10.22054/qjpl.2023.67630.2768

concentration of power in one person or institution. Judicial independence is, therefore, one of the logical results of accepting the principle of separation of powers, the origin of which can be found in the era of Aristotle. Today, this principle is considered one of the most important principles and, in fact, the cornerstone of democratic governments—a form of government that seems better able to provide justice than other forms of government.

2. The Principle of Judicial Independence in International Documents and the Legal System of Afghanistan

One of the results of accepting the principle of separation of powers, as mentioned earlier, is the acceptance of the principle of judicial independence. This principle has been discussed and supported in international and regional documents. In Afghanistan, for the first time during the reign of Amanullah Khan, it was recognized in Article 53 of the Constitution of Afghanistan (1923) by stating that "all courts are free from any interference". In the Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan (2004), there is no clarity about accepting the principle of separation of powers. But from its general structure and its division of chapters—the fourth chapter (government) the fifth chapter (the National Council) and the seventh chapter (Judiciary) it is inferred that this principle is accepted. Judicial independence is also explicitly accepted in Article 116: "The judiciary is the independent pillar of the government of the Islamic Republic of Afghanistan".

3. Research Problem

In Afghanistan, in recent years, several criminal cases have resulted in decisions that raised questions about the status and position of judicial independence in the judicial system of the Islamic Republic of Afghanistan: Do judges and the judicial system of Afghanistan act independently?

4. History of Research and Its Method

Although much research has been done about judicial independence in the world, it has received less attention in Afghanistan which is perhaps the reason why Afghan legal writers have made fewer claims about the strength or weakness of judicial independence in Afghanistan based on evidence. Therefore, evidence-based research about judicial independence, in which the personal judgment of the authors is minimized, is one of the needs of Afghan society. The main question of this essay is regarding the status of judicial independence, as one of the most important pillars of good governance, in the legal system of the Islamic Republic of Afghanistan.

Judicial independence can be studied at both organizational and individual levels. At the organizational level, it is indicated by a look at factors such as the recognition of the independence of the judiciary in the constitution and other laws, the exclusivity of judicial authority in the judiciary, the binding nature of the rulings of the judiciary on other organs, administrative independence, and finally, its financial independence. Also, to evaluate individual judicial independence, one should consider indicators such as the process of selecting and appointing judges, job security of judges, prohibition of engaging in political and other duties for the judges, prescribing objective conditions for their promotion and demotion, documentation of judicial decisions, establishing a judicial panel in court, judicial immunity, the salaries of judges and finally their safety and security.

5. Conclusion


The results of this study show that in Afghanistan during the republic period, at the organizational level, while the independence of the judiciary was recognized in the constitution and other laws of the country, the exclusion of jurisdiction in the judiciary was not desirable. The rulings of the judiciary were not so binding on other organs which had damaged its independence. Administrative independence was also weak, but financial independence was in a


good condition. At the individual level, the selection and appointment of judges was not suitable, but the job security of judges had been relatively good as the mechanism of hiring judges was in a good situation that ensured their job security to a large extent. The guarantee of the prohibition of their employment in political duties was weak, but in other duties, the ban had been appropriately executed. Also, while the prescription of objective criteria for the promotion and demotion of judges was very bad, the judicial decisions were documented and the judicial boards were established in proceedings. Judicial immunity had been realized incompletely, judges' salaries were assessed as appropriate but their safety and security had been inadequate. In general, judicial independence in Afghanistan was weak which, according to the authors, had caused people's distrust in the judicial system and as a result, a decrease in the legitimacy of the republican system. This can be considered one of the factors for the fall of the Islamic Republic of Afghanistan.


Keywords: Afghanistan, Judicial Independence, Organizational Judicial Independence, Individual Judicial Independence, Independence of Judges.

پښتو ژبې ښوونځي او مطالعاتي مرکز
پښتانه علوم او ادب

سنجش کیفی استقلال قضایی در جمهوری اسلامی افغانستان

حسنعلی موذنزادگان*  استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران ایران

سید محمد حسینی  دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

عبدالقدوس آرسین  دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

در این پژوهش که با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، برای یافتن پاسخ این پرسش که استقلال قضایی در جمهوری اسلامی افغانستان چه جایگاهی داشته است، پس از مفهوم‌شناسی و بیان اهداف استقلال قضایی، با استفاده از شاخص‌های سنجش، وضعیت افغانستان ارزیابی گردیده است. نتیجه آن که در سطح سازمانی، استقلال قوه قضاییه در قانون اساسی و سایر قوانین کشور به رسمیت شناخته شده ولی انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضاییه مطلوب نبوده است. احکام قوه قضاییه برای سایر قوا به قدر کافی الزام‌آور نبوده، استقلال اداری نیز ضعیف بوده ولی استقلال مالی وضعیت خوبی داشته است. در سطح فردی، گزینش و انتصاب قضات نامناسب ولی امنیت شغلی قضات نسبتاً خوب بوده است. ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف سیاسی، ضعیف ولی ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف دیگر مناسب بوده است. شاخص پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام بسیار بد بوده ولی دو شاخص مستند بودن رأی قضایی و وجود هیأت قضایی نمره کامل گرفته‌اند. مصونیت قضایی به طور ناقص تحقق یافته، معاش قضات مناسب ارزیابی شده ولی تأمین امنیت آنان ناکافی بوده است. در مجموع استقلال قضایی در افغانستان ضعیف ارزیابی شده که این ضعف را می‌توان از عوامل عمده کاهش مشروعیت و سقوط جمهوری اسلامی افغانستان برشمرد.

واژگان کلیدی: افغانستان، استقلال قضایی، استقلال قضایی سازمانی، استقلال قضایی فردی، استقلال قضات.

مقدمه

دسترسی مردم به نهادهای قضایی و استقلال این نهادها در صدور رأی قضایی نقش مهمی در دفاع و حفاظت از حقوق و آزادی‌های فردی و نهایتاً اجرای عدالت دارد. از آنجا که «فزونی قدرت در حکومت‌ها خطر استبداد و قلت آن خطر آنارشیزم را در پی دارد»^۱ روی دست گرفتن شکلی از حکومت که در آن حقوق، آزادی و عدالت مصون باشند هرچند مطلوب به نظر می‌رسد با لحاظ تفاوت‌ها و گاه تضادهای بین ارزش‌های جامعه دشوار است.

برخلاف حکومت‌های مستبد، حکومت‌های مردم‌سالار تابع اصولی هستند که مهم‌ترین آنها اصل «تفکیک قوا» است. دانشمندان این اصل را ابداع کرده‌اند تا قدرت مطلق در حکومت‌ها مهار شود. به قول لرد آکتون، قدرت مطلق خاصیت فاسدکنندگی دارد و حکام را مطلقاً فاسد می‌سازد.^۲ بر اساس اصل تفکیک قوا، قدرت دولت در سه قوه قانون‌گذاری، قضایی و اجرایی با حفظ تعامل و به‌منظور جلوگیری از تمرکز قدرت در یک شخص یا نهاد، تفکیک و تقسیم می‌شود.

تاریخ «تفکیک قوا» به دوره ارسطو بر می‌گردد^۳ اما امروزه این اصل سنگ بنای حکومت‌های مردم‌سالار محسوب می‌شود؛ شکلی از حکومت که به نظر می‌رسد نسبت به سایر اشکال حکومت بهتر می‌تواند عدالت را تأمین کند.

یکی از نتایج منطقی پذیرش اصل تفکیک قوا، استقلال قضایی است؛ امری که منتسکیو نیز در بحث تفکیک قوا بر آن تأکید کرده است.^۴ اصل مزبور در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی مورد توجه، بحث و حمایت واقع شده که از مهمترین آنها می‌توان به اصول بین‌المللی استقلال و پاسخگویی قضات، و کلا و دادستان‌ها^۵ (۲۰۰۷)، بیانیه بیجینگ

1. Patrick H. O'Neil, *Essentials of Comparative Politics*, 3rd ed (New York: W. W. Norton & Company, 2010) at 45.

2. John Emerich Edward Dalberg-Acton, *Essays on Freedom and Power* (New York: Free Press, 1948) at 364.

3. Sam J Ervin Junior, "Separation of Powers: Judicial Independence", *Law and Contemporary Problems* 35, (1970), at 108.

4. Charles de Montesquieu et al., *Montesquieu: The Spirit of the Laws* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

5. International Commission of Jurists (ICJ), *International Principles on the Independence and Accountability of Judges, Lawyers and Prosecutors*, (2007),

در خصوص اصول استقلال قوه قضائیه^۱ (۱۹۹۷)، اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی^۲ (۲۰۰۲)، اعلامیه جهانی حقوق بشر^۳ (۱۹۴۸)، اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری^۴ (۱۹۹۸)، کنوانسیون حقوق کودک^۵ (۱۹۸۹)، اصول اساسی استقلال قوه قضائیه سازمان ملل^۶ (۱۹۸۵) و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی^۷ (۱۹۶۶) اشاره کرد.

اگر به صورت کلی تاریخ سیاسی افغانستان به حکومت‌های شاهی، گروهی و مردم‌سالار تقسیم شود در اکثر آنها دین اسلام مبنای اصول حاکم بر قضاوت بوده است. در زمان احمدشاه درانی (اولین پادشاه افغانستان) «امر قضا به نحو ثابت و انحصاری در اختیار و صلاحیت علما یا به عبارت دقیق‌تر در اختیار قضات و مفتی‌ها بود»^۸. در این دوره از یک طرف حکم قضایی یا به نفع شاه تفسیر می‌شد یا متکی بر برداشت شخصی قضات از اصول اسلامی بود. از طرف دیگر هیچ نهادی برای رهبری و نظارت از عملکرد قضات

available at: <https://www.refworld.org/docid/4a7837af2.html>, last visited October 3, 2022.

1. Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region, (1997), available at: <https://www.lawinsider.com/clause/beijing-statement-of-principles-of-the-independence-of-the-judiciary-in-the-lawasia-region>, Last Visited October 3, 2022.

2. Bangalore Principles of Judicial Conduct, (2006), available at: <https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangaloreprinciples.pdf>, last visited October 3, 2022.

3. UN General Assembly, Universal Declaration of Human Rights, 10 December (1948), 217 A (III), available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>, last visited October 3, (2022).

4. UN General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (Last Amended 2010), 17 July 1998, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a84.html>, last visited October 3, (2022).

5. UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November (1989), United Nations, Treaty Series, Vol. (1577), p. 3, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html>, last visited October 3, (2022).

6. UN General Assembly, Basic Principles on the Independence of the Judiciary, (1985), available at: https://www.unodc.org/ji/resdb/data/1985/_220_/basic_principles_on_the_independence_of_the_judiciary_general_assembly_resolutions_4032_and_40146.html?lng=en, last visited October 3, (2022).

7. UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December (1966), United Nations, Treaty Series, Vol. 999, p. 171, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>, last visited October 3, (2022).

۸. غلام حیدر علامه، اصول محاکمات جزایی افغانستان، چاپ دوم (کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، ۱۳۹۶) ص ۱۰۴.

و کیفیت رأی آنها وجود نداشت. بنابراین به احتمال قوی استقلال قضایی یا وجود نداشته یا در صورت وجود ضعیف بوده است، وضعیتی که می‌توان آن را مؤید نظر منتسکیو دانست: ادغام صلاحیت تقنینی، قضایی و اجرایی در یک فرد یا نهاد، خود دلالت بر شکننده بودن استقلال قضایی می‌کند.

برای اولین بار در تاریخ افغانستان در حکوت شاهی *امان‌الله خان*، اصل استقلال قضایی در ماده ۵۳ نظام‌نامه اساسی دولت علیه افغانستان (مصوب ۱۳۰۱) با این تصریح که «همه محاکم از هرگونه مداخلت آزاد هستند» به رسمیت شناخته شد.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (مصوب ۱۳۸۲) صراحتی در مورد پذیرش اصل تفکیک قوا وجود ندارد. اما از ساختار و فصل‌بندی آن یعنی فصل چهارم: حکومت، فصل پنجم: شورای ملی، فصل هفتم: قضا؛ پذیرش اصل مذکور استنباط می‌شود و استقلال قضایی در ماده ۱۱۶ آن با این تصریح که «قوة قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد» پذیرفته شده است.

در افغانستان طی سال‌های اخیر، پرونده‌های کیفری معتناهی فرایند دادرسی را به شکلی طی کرده‌اند که باعث خلق سؤالات و ابهامات بسیاری درباره استقلال قضایی در افغانستان شده است.

به عنوان نمونه اطلاع غیرعادی دادرسی متهمین قتل *فرخنده ملک‌زاده*^۲، به فرجام نرسیدن پرونده *احمد ایشچی*^۳، آزاد کردن زندانیان گروه‌های مسلح مخالف دولت بر اساس فرمان رئیس جمهور به منظور دعوت آنها به صلح به قیمت نقض قانون در سال ۲۰۱۸، آزاد کردن زندانیان حزب اسلامی در توافق صلح حکومت رئیس جمهور غنی با حزب

2. Noorjahan Akbar, "A Year Later, Still No Justice for Farkhunda", (2016), available at: <https://foreignpolicy.com/2016/04/01/a-year-later-still-no-justice-for-farkhunda>, Last Visited October 2, 2022.

۳. عبدالرشید دوستم، معاون اول دور سوم ریاست جمهوری افغانستان، متهم به آزار و اذیت جنسی احمد ایشچی گردید، پرونده در دادستانی تکمیل و به دادگاه ارسال گردید اما تاکنون وضعیت پرونده مشخص نیست.

4. "AGO Confirms Dostum Case Sent to Court", (2021), available at: <https://tolonews.com/afghanistan/ago-confirms-dostum-case-sent-court>, Last Visited October 3, (2022).

اسلامی گلبدين حكمتيار، آزادي خليل الله فيروزي از زندان بر اساس دستور رئيس جمهور غني در سال ۱۳۹۸ و موارد ديگري از اين قبيل، ترديدهايي جدي در باره استقلال قضايي در افغانستان ايجاد کرده است.

گذشته از مواردی که می توان رئيس جمهور را مسئول نقض استقلال قضايي دانست در مواردی نیز فشار افکار عمومي باعث جهت دهی غير فني به رأی دادگاه عالی شده است. مثلاً در حالی که فرار دختران از منزل در هيچکدام از قوانين جزايي افغانستان جرم انگاری نشده، به خاطر قبح اجتماعي زياد آن، دادستاني برای اين موضوع تشکيل پرورده می دهد و محاکم نیز با استناد به ماده ۱۳۰ قانون اساسی (مصوب ۱۳۸۲) برای آن مجازات تعيين می کنند. ستره محکمه^۲ نیز در قرار شماره ۵۷۲ خویش با تفسيري موسع از تعزيرات و از باب سد ذرايع «آنچه مفضی به ممنوع گردد ممنوع است» اين عمل را جرم دانسته و اصل قانونی بودن جرم و جزا را نقض کرده است.^۳

موارد مذکور نشان می دهد که استقلال قضايي در افغانستان به عنوان يك مسأله جدي قابل طرح و بررسی بوده؛ امري که اين پژوهش عهده دار آن گشته است.

در مورد استقلال قضايي پژوهشهای بسياری انجام شده اما در افغانستان اين موضوع به قدر کافی مورد توجه قرار نگرفته است. در حالی که برخی نويسندگان مدعی وجود استقلال قضايي در افغانستان شده اند بدون آن که شواهدی برای اثبات آن ارائه کنند^۴ برخی ديگر بدون ارائه شاخصی برای سنجش استقلال قضايي، مدعی ضعف آن شده اند.^۵ به نظر می رسد جای يك پژوهش مبتنی بر شاخص در اين حوزه به شدت خالی بوده است.

1. Tamim Hamid, "Afghan Govt Releases 164 Hizb-e-Islami Prisoners", (2021), available at: <https://tolonews.com/afghanistan/afghan-govt-releases-160-hizb-e-islami-prisoners>, last visited October 3, (2022).

۲. دادگاه عالی.

۳. محمد صدر، «قانون گذاری و قانون مداری با مطالعه انتقادی حقوق کیفری افغانستان»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۶، (۱۳۹۶)، ص ۴۷.

۴. بعنوان نمونه ن.ک به رامین مشتاقی، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، چاپ ۳ (هايدلبرگ: انستیتوت ماکس پلانک، ۱۳۸۸).

۵. به عنوان نمونه ن.ک به عبدالعلی محمدی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، جلد ۱ (کابل: انتشارات دانشگاه خاتم النبیین (ص)، ۱۳۸۷).

به علاوه با توجه به اهمیت و آثار و عواقب ضعف استقلال قضایی که در صورت استمرار، ممکن است تا سقوط نظام حاکم پیش برود، ضروری است این موضوع واکاوی و مشخص شود که این اصل در نظام حقوقی افغانستان چه جایگاهی داشته است.^۱ برای پاسخ به این سؤال، ابتدا مفهوم، اهداف و شاخص‌های سنجش استقلال قضایی طرح می‌شود. در مرحله بعدی وضعیت استقلال قضایی در افغانستان با رویکرد حقوقی و مبتنی بر شاخص‌ها ارزیابی می‌شود و در نهایت بحث با نتیجه‌گیری و ارائه چند پیشنهاد مشخص به پایان می‌رسد.

۱. مفهوم، اهداف و شاخص‌های سنجش استقلال قضایی

۱-۱. مفهوم استقلال قضایی

واژه «قضایی»^۲ در لغت‌نامه حقوقی بلک به معنای «مربوط به قاضی و دادگاه»^۳ و واژه «استقلال»^۴ به معنای «کیفیت یا حالت مستقل بودن» آمده است.^۵ ارائه تعریف جامعی از استقلال قضایی دشوار است^۶ چون اصطلاحی پیچیده است و درباره آن اختلاف نظر وجود دارد. به همین خاطر تعاریف متعددی از آن ارائه شده که برخی از آنها به شرح زیر است: * استقلال قضایی، آزادی قاضی در امر صدور رأی و اجرای تفسیر قانون بر پرونده‌ای است که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد؟^۷

۱. این مقاله زمانی به چاپ می‌رسد که دولت جمهوری اسلامی افغانستان سقوط کرده و امارت اسلامی افغانستان قدرت را به دست گرفته است. به همین دلیل توجه به این نکته شایسته است که هرچند در حال حاضر نظام جمهوری - که مطالعه پیش‌رو درباره نظام قضایی آن انجام شده - وجود ندارد اما یافته‌های مقاله منحصر به افغانستان نیست و همچنان شایسته تأمل است. ضعف استقلال قضایی توانایی به چالش کشیدن و در مراحل حاد ساقط کردن هر نظامی را دارد.

2. Judicial.

3. Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, ed. Bryan A Garner, 9th ed. (St. Paul: West, 2009), at 922.

4. Independence.

5. Ibid. at 838.

6. Georgios Dimitropoulos, "Measuring Judicial Independence in International Law: Putting Together the Pieces of the Puzzle", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 4, (2017), at 533.

7. Thomas E Plank, "The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia", *Wm. & Mary Bill Rts. J*, 1, (1996), at 6.

* استقلال قضایی، حل تعارض توسط یک شخص سوم بی طرف است؛^۱
* استقلال قضایی، آزادی از نفوذ سیاسی است؛^۲
* استقلال قضایی، اجرای تصمیم‌های قضات و عدم ترس از عواقب منفی ناشی از آن تصمیم‌ها است؛^۳
* استقلال قضایی، عایقی در برابر نفوذ وقایع خارج از پرونده است.^۴
برخی از این تعاریف بیش از آنکه تعریف باشند، کارکرد و هدف استقلال قضایی را توضیح می‌دهند و بیان کارکرد و هدف استقلال قضایی می‌باشند. تعریفی که توسط گروهی از کارشناسان حقوقی ارائه شده و باراک^۵ و شیتريت^۶ آن را نقل کرده‌اند، به نظر تعریف جامع و مانعی می‌رسد:
«(۱) هر قاضی آزاد است درباره پرونده‌ای که نزد او طرح شده مبتنی بر بررسی و درک خود از قانون، بدون نفوذ {فرد یا مرجع} فاقد صلاحیت، انگیزه‌ها، فشارهای مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از هر مقام یا هر عامل فاقد صلاحیت، تصمیم اتخاذ کند. (۲) قوه قضاییه مستقل از قوه مجریه و قوه مقننه است و بطور مستقیم یا با استفاده از روش نظارت، بر تمام مسائلی که ماهیت قضایی دارند، صلاحیت رسیدگی دارد».^۷

1. Christopher M. Larkins, "Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis," *American Journal of Comparative Law*, 4, (1996), at 608.
2. Domingo Ast Cited by Elin Skaar, *Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011) at 21.
3. Stefan Voigt, Jerg Gutmann & Lars P. Feld, "Economic Growth and Judicial Independence, a Dozen Years on: Cross-Country Evidence Using an Updated Set of Indicators," *European Journal of Political Economy*, No. 38, (2015), at 198.
4. Omar E Garcia-Bolivar, "Lack of Judicial Independence and Its Impact on Transnational and International Litigation", *Business Review of the Americas*, 18, No. 1 (2012), at 30.
5. Barak.
6. Shetreet.
7. Aharon Barak, *The Judge in a Democracy* (Princeton: Princeton University Press, 2008) at 78; Shimon Shetreet & Jules Deschênes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1985) at 414.

تقسیم‌بندی‌های مختلفی از استقلال قضایی ارائه شده^۱ اما در تعریف مذکور، استقلال قضایی به دو نوع تقسیم شده که عبارتند از: استقلال قضایی سازمانی و استقلال قضایی فردی. این تقسیم‌بندی در آثار دیگران^۲ نیز مورد توجه واقع شده و نسبت به دیگر تقسیم‌بندی‌ها منطقی‌تر بنظر می‌رسد. به همین خاطر در این پژوهش این تقسیم‌بندی مبنای کار قرار گرفته است.

در اینجا لازم است مرزهای دو مفهوم نزدیک به هم یعنی استقلال قضایی و بی‌طرفی ترسیم شود. هرچند هدف نهایی هر دو مفهوم رعایت حق طرفین دعوا در روند محاکمه و در نهایت اجرای عدالت است اما با هم یکی نیستند. استقلال قضایی «حق» قضات و قوه قضاییه است در حالی که بی‌طرفی «تکلیف» آنها است. استقلال از آن جهت حق است که ماهیت وظیفه قوه قضاییه و قضات مستلزم آن است و بی‌طرفی از آن جهت تکلیف است که هدف نهایی شغل قضاوت و فلسفه وجودی قوه قضاییه که همانا حاکمیت قوانین است، در غیاب آن محقق نمی‌شود.

۱-۲. اهداف استقلال قضایی

شاید به خاطر آثار مثبت استقلال قضایی است که «به صورت کلی دانشمندان مدعی‌اند که از ویژگی‌های مهم نظام سیاسی، قوه قضاییه مستقل است. زیرا قوه قضاییه قادر است از سوءاستفاده از قدرت توسط قوه مجریه و مقننه جلوگیری کند».^۳

1. Owen M Fiss, "The Limits of Judicial Independence", *The University of Miami Inter-American Law Review*, 1, (1993), at 57-76; Julio Rios-Figueroa & Adam Przeworski, *Judicial Independence: Definition, Measurement, and Its Effects on Corruption, An Analysis of Latin America*, Social Science (New York University, 2006).

2. M. Bobek, "The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries", *European Public Law*, 1, (2008), at 3; Sujit Choudhry & Richard Stacey, "International Standards for the Independence of the Judiciary", *The Center for Constitutional Transitions at NYU Law & Democracy Reporting International Briefing Papers*, (2013), at 3; Vicki C. Jackson, "Judicial Independence: Structure, Context, Attitude", *Judicial Independence in Transition*, (2012), at 2.

3. Michael J. Nelson, *Judicial Independence, International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2nd Edition, (2015), at 891.

بنابراین اولین هدف استقلال قضایی، رهانیدن امر قضاوت از سلطه حاکمان است تا آنها از این قدرت سوء استفاده نکنند، این هدف در نظریه منتسکیو در باره تفکیک قوا برجسته است. دومین هدف، تضمین حاکمیت قانون و رعایت اصول دادرسی منصفانه و سومین هدف، صیانت از حقوق و آزادی‌های مردم است؛ زیرا «از ضروریات حاکمیت قانون در هر سرزمین، وجود قوه قضاییه مستقل است».^۱ چهارمین هدف، تقویت حکومت مردم‌سالار است چون اصل استقلال قضایی از تفکیک قوا نشأت گرفته و تفکیک قوا سنگ بنای حکومت‌های مردم‌سالار است. بنابراین «برای حفاظت از حکومت مردم‌سالار و آزادی‌های فردی، لازم است که قوه قضاییه مستقل باشد».^۲

۳-۱. شاخص‌های سنجش استقلال قضایی

به طور کلی «دانشمندان در مورد اینکه آیا می‌توان تشخیص داد که یک دادگاه واقعاً مستقل است یا نه اختلاف نظر دارند».^۳ اختلاف نظر دانشمندان در تنوع نظام‌های حقوقی-سیاسی و شرایط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی مورد نیاز برای استقلال قضایی حداقلی جهانشمول ریشه دارد.^۴ بنابراین در این پژوهش فهرستی از شاخص‌های سنجش استقلال قضایی در دو سطح سازمانی و فردی از بین مجموعه‌ای از اسناد مهم بین‌المللی و منطقه‌ای در زمینه مورد بحث که عبارتند از: اصول بین‌المللی استقلال و پاسخگویی قضات، و کلا و دادستان‌ها (۲۰۰۷)؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضاییه (۱۹۹۷)؛ اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی (۲۰۰۲)؛ اصول اساسی استقلال قوه قضاییه سازمان ملل متحد (۱۹۸۴) و گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضاییه (۲۰۱۹ - ۲۰۲۰)^۵ که

1. Ruth Bader Ginsburg, "Judicial Independence: The Situation of the U.S. Federal Judiciary", *Nebraska Law Review*, 1, (2006), at 1.

2. Irving R. Kaufman, "Chilling Judicial Independence", *The Yale Law Journal*, 4, (1979), at 684.

3. Nelson, *op. cit.* at 891.

4. Peter H Russell & David M O'Brien, *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, Choice Reviews Online (Charlottesville: University of Virginia Press, 2001) at 5.

5. Report is available at: <https://pgwrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-web-encj2017-p/Reports/ENCJ%20report%20IAQ%202019-2020%20adopted%20GA%202020.pdf>.

متعلق به شبکه شوراهای قوه قضائیه اروپا^۱ است، استخراج گردیده است. این اسناد بعد از این با عنوان «اسناد مبنایی» یاد می‌شوند.

در پاسخ به این پرسش احتمالی که چرا شاخص‌های سنجش استقلال قضایی از این اسناد استخراج شده‌اند یا چه ویژگی مهمی در این اسناد آنها را برای این کار مناسب ساخته است باید گفت که اسناد مزبور محصول و موضوع توافق نظام‌های حقوقی - سیاسی نسبتاً زیادی قرار گرفته‌اند و استخراج شاخص‌ها از آنها معقول و تا حد زیادی مقبول عام است. شاخص‌های مورد بحث به صورت مستقیم و غیرمستقیم (استنباطی) از اسناد مبنایی استخراج شده‌اند. شاخص‌هایی که از اسناد مزبور استخراج شده‌اند و نیز نمرات اختصاص یافته به هر کدام با توجه به میزان اهمیت و نقش آن در تحقق استقلال قضایی عبارتند از:

• شاخص‌های استقلال قضایی سازمانی

- * به رسمیت شناختن استقلال قوه قضائیه در قانون اساسی یا سایر قوانین کشور (نمره ۲) - (اصول اساسی استقلال قوه قضائیه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۱)؛ - (بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضائیه، ۱۹۹۷، ماده ۱ و ۴)؛
- * انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضائیه (نمره ۳) - (اصول اساسی استقلال قوه قضائیه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۳؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضائیه، ۱۹۹۷، ماده ۳، بند ب و ماده ۳۳)؛
- * الزام آور بودن احکام قوه قضائیه برای سایر قوا (نمره ۳) - (اصول اساسی استقلال قوه قضائیه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۵؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضائیه، ۱۹۹۷، ماده ۵)؛
- * استقلال اداری (نمره ۱) - (بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضائیه، ۱۹۹۷، ماده ۳۵؛ گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضائیه ۲۰۱۹ - ۲۰۲۰، ص ۱۴)؛
- * استقلال مالی (نمره ۱) - (اصول اساسی استقلال قوه قضائیه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۷؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضائیه، ۱۹۹۷، ماده ۴۱؛ گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضائیه ۲۰۱۹ - ۲۰۲۰، ص ۱۴).

1. European Network of Councils for the Judiciary.

• شاخص‌های استقلال قضایی فردی

* گزینش و انتصاب قضات (نمره ۳) - (اصول بین‌المللی استقلال و پاسخگویی قضات، وکلا و دادستان‌ها، ۲۰۰۷، ص ۴۱؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضاییه، ۱۹۹۷، ماده ۱۱؛ گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضاییه ۲۰۱۹ - ۲۰۲۰، ص ۱۵)؛

* امنیت شغلی (نمره ۳) - (اصول اساسی استقلال قوه قضاییه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۱۱؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضاییه، ۱۹۹۷، ماده ۱۸؛ گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضاییه ۲۰۱۹ - ۲۰۲۰، ص ۱۵)؛

* ممنوعیت اشتغال به وظایف سیاسی (نمره ۲) - (بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضاییه، ۱۹۹۷، ماده ۷؛ اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، ۲۰۰۲، ارزش ۴)؛

* ممنوعیت اشتغال به وظایف دیگر (نمره ۱) - (اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، ۲۰۰۲، ارزش ۶ و ۴)؛

* پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام قضات (نمره ۲) - (بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضاییه، ۱۹۹۷، ماده ۱۷ و ۳۱؛ گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضاییه ۲۰۱۹ - ۲۰۲۰، ص ۱۴)؛ اصول اساسی استقلال قوه قضاییه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۱۰)؛

* مستند بودن رأی قضایی (نمره ۲) - (اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، ۲۰۰۲، ارزش ۱؛ بیانیه بیجینگ در خصوص اصول استقلال قوه قضاییه، ۱۹۹۷، ماده ۳، بند الف؛ اصول اساسی استقلال قوه قضاییه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۲)؛

* وجود هیأت قضایی (نمره ۲) - (اصول اساسی استقلال قوه قضاییه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۶؛ اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، ۲۰۰۲، ارزش ۱)؛

* مصونیت قضایی (نمره ۲) - (اصول بنگلور در خصوص رفتار قضایی، ۲۰۰۲، ارزش ۱)؛
* معاش مناسب (نمره ۱) - (گزارش استقلال، حساب‌دهی و کیفیت قوه قضاییه ۲۰۱۹ - ۲۰۲۰، ص ۱۴)؛

* تأمین امنیت قضات (نمره ۲) - (اصول اساسی استقلال قوه قضائیه سازمان ملل متحد، ۱۹۸۴، ماده ۸ و ۱۱).

مجموع تعداد شاخص‌های استقلال قضایی سازمانی ۵ و مجموع نمره آنها ۱۰ است. مجموع تعداد شاخص‌های استقلال قضایی فردی ۱۰ و مجموع نمره آنها ۲۰ است. برای هر شاخص بر حسب اهمیت و نقش آنها در تأمین استقلال قضایی نمره تعیین شده است.

۲. سنجش استقلال قضایی

استقلال قضایی سازمانی بر اساس جدایی قوه قضائیه از سایر قوا تحقق می‌یابد^۱ اما استقلال قضایی فردی با پیش‌بینی معیارهای پیشگیرانه از وابستگی قضات به نهادها یا اشخاص، جلوگیری از تحت نفوذ و فشار قرار گرفتن قضات از طرف مقامات قوای سه‌گانه، اطراف دعوا، افکار عمومی و مهمتر از آنها عدم ایجاد زمینه دخالت در کار قضایی قاضی از طرف هر کسی به جز قانون قابل تحقق است. همان‌طور که کیفیت استقلال قضایی سازمانی متکی بر کیفیت پذیرش تفکیک قوا است، کیفیت استقلال فردی متکی بر چگونگی پیش‌بینی لوازمی است که باعث تأمین استقلال فردی قضات می‌گردد. بنابراین استقلال قضایی سازمانی مقدم بر استقلال قضایی فردی است و به عنوان دیوار دفاعی عمل می‌کند. در این بخش، نخست استقلال قضایی سازمانی و سپس استقلال قضایی فردی در افغانستان مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۲-۱. استقلال قضایی سازمانی

قاعدتاً قانون‌گذار باید تعامل سه قوه را طوری پیش‌بینی کند که منتج به نقض استقلال هیچ قوه‌ای نشود. همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد در افغانستان صراحتی مبنی بر پذیرش تفکیک قوا در قانون اساسی و سایر قوانین وجود ندارد اما تفکیک و تقسیم‌بندی قوای سه‌گانه دولت و تعیین حدود صلاحیت و مسئولیت‌های آنان بر مبنای قانون اساسی دلالت بر پذیرش تفکیک قوا دارد.

۱. جعفر حبیب زاده و دیگران، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۴، (۱۳۸۸)، ص ۲۶.

در این قسمت بر اساس شاخص‌هایی چون: به رسمیت شناختن استقلال قوه قضائیه در قانون اساسی و سایر قوانین، انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضائیه، الزام آور بودن احکام قوه قضائیه برای سایر قوا، استقلال اداری و نهایتاً استقلال مالی که از اسناد مبنایی استخراج شده‌اند، وضعیت استقلال قضایی سازمانی در افغانستان مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۲. به رسمیت شناختن استقلال قوه قضائیه در قانون اساسی و سایر قوانین

بنابر اصل در سایه تفکیک قوا، استقلال قوه قضائیه با جدایی قوه قضائیه از سایر قوا پذیرفته شده است. ماده ۱۱۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (مصوب ۱۳۸۲) صراحت دارد که «قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد». این موضوع در ماده ۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان (۱۳۹۲) نیز مورد تأکید قرار گرفته است: «قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان رکن مستقل دولت بوده، وظایف خویش را مطابق احکام قانون ایفا می‌نماید». بدین ترتیب می‌توان گفت استقلال قضایی سازمانی هم در قانون اساسی و هم در قانون عادی به رسمیت شناخته شده است.

۲-۱-۲. انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضائیه

منظور از انحصار صلاحیت قضایی این است که به جز قوه قضائیه هیچ شخص و قوه دیگری صلاحیت قضایی نداشته باشد و شروع و ختم پرونده‌ها در محدوده صلاحیت قوه قضائیه صورت گیرد. قانون‌گذار افغانستان این موضوع را در ماده ۱۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی (مصوب ۱۳۸۲) بیان کرده است: «هیچ قانون نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌یی^۱ را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگری تفویض کند...». ادامه همین ماده صراحت دارد که «... این

۱. قسمت، بخش، حوزه.

حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد شصت نهم^۱، هفتاد و هشتم^۲ و یکصد و بیست و هفتم^۳ این قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی‌گردد...».

با دقت در تعریف قوه قضاییه در بند ۲ ماده ۱۱۶ همین قانون اساسی که صراحت دارد «قوه قضاییه مرکب است از یک دادگاه عالی، محاکم استیناف و محاکم ابتداییه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می‌گردد» می‌توان استدلال کرد که انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضاییه به طور کامل تأمین نشده است.

با بررسی تطبیقی این دو ماده واضح می‌شود که محاکم خاص نه به عنوان بخشی از تشکیلات قوه قضاییه و برای رسیدگی به اتهام و محاکمه رئیس جمهور، وزرا، رئیس و اعضای دادگاه عالی، بلکه نهادی خارج از آن و واجد صلاحیت قضایی برتر نسبت به آن است. به علاوه بر اساس ماده ۱۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی که صراحت دارد «... تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب‌التعمیل است مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رئیس جمهور می‌باشد» و ماده ۳۴۸ و ۳۵۲ قانون اجراءات جزایی^۴ (مصوب ۱۳۹۲) که بر مبنای آن رئیس جمهور صلاحیت عفو و تخفیف مجازات (مجازات

۱. طبق ماده ۶۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (مصوب ۱۳۸۲) «رئیس جمهور در برابر ملت و ولسی جرگه مطابق به احکام این ماده مسئول می‌باشد. اتهام علیه رئیس جمهور به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت، از طرف یک ثلث کل اعضای ولسی جرگه تقاضا شده می‌تواند در صورتی که این تقاضا از طرف دو ثلث کل آرای ولسی جرگه تأیید گردد، ولسی جرگه در خلال مدت یک ماه لویه جرگه را دایر می‌نماید. هرگاه لویه جرگه اتهام منسوب را به اکثریت دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، رئیس جمهور از وظیفه، منفصل و موضوع به محکمه خاص محول می‌گردد. محکمه خاص متشکل است از رئیس مشرانو جرگه، سه نفر از اعضای ولسی جرگه و سه نفر از اعضای ستره محکمه به تعیین لویه جرگه، اقامه دعوی توسط شخصی که از طرف لویه جرگه تعیین می‌گردد صورت می‌گیرد. در این حالت احکام مندرج ماده شصت و هفتم این قانون اساسی تطبیق می‌گردد».

۲. ماده ۷۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (مصوب ۱۳۸۲) بیان داشته: «هرگاه وزیر به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی و یا سایر جرایم متهم گردد، قضیه با رعایت ماده یکصد و سی و چهارم این قانون اساسی به محکمه خاص محول می‌گردد».

۳. ماده ۱۲۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان (مصوب ۱۳۸۲) مقرر داشته: «هرگاه بیش از یک ثلث اعضای ولسی جرگه، محاکمه رئیس یا عضو ستره محکمه را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نمایند و ولسی جرگه این تقاضا را با اکثریت دو ثلث کل اعضا تصویب کند، متهم از وظیفه عزل و موضوع به محکمه خاص محول می‌گردد. تشکیل محکمه و طرزالعمل محاکمه، توسط قانون تنظیم می‌گردد».

۴. معادل آن در ایران، قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد.

اصلی) و حتی صلاحیت منظور نکردن (به عبارت دقیق‌تر صلاحیت رد کردن) حکم قطعی قوه قضاییه را دارد، این نتیجه احراز می‌شود که انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضاییه در افغانستان به مقدار بسیار کم پذیرفته شده و راه مداخله رئیس جمهور به عنوان مقامی غیر قضایی در امور قضایی، باز گذاشته شده که این امر به معنای نقض صریح استقلال قضایی است.

بدین ترتیب می‌توان ادعا کرد که وجود نهادی با عنوان محاکم خاص با صلاحیت قضایی در خارج از چارچوب قوه قضاییه و همچنین تعریف صلاحیت قضایی برای رئیس جمهور، صلاحیت قضایی را از انحصار قوه قضاییه خارج کرده است. مبنای این تأکید، ماده ۶۰ قانون اساسی است که بر اساس آن، رئیس جمهور صلاحیت تقنینی، قضایی و اجرایی دارد. تعریف چنین صلاحیت‌هایی بویژه صلاحیت قضایی، برای رئیس جمهور با در نظر داشت تأکید منتسکیو، مغایر با اصل تفکیک قوا و ناقض اصل استقلال قضایی است.

۳-۱-۲. الزام آور بودن احکام قوه قضاییه برای سایر قوا

منظور از الزام آور بودن احکام قوه قضاییه برای سایر قوا این است که احکام قطعی صادر شده باید همان‌طور که صادر شده‌اند، توسط سایر قوا اجرا شوند. هر نوع تغییر در حکم یا عدم اجرای آنها توسط سایر قوا ناقض استقلال قضایی بحساب می‌آید. قانون‌گذار افغانستان این موضوع را در ماده ۱۲۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی (مصوب ۱۳۸۲) بیان داشته است: «... تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب التعمیل^۱ است مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری^۲ رئیس جمهور می‌باشد». این پذیرش الزام، ناقص است. از یک طرف منظوری حکم اعدام توسط رئیس جمهور منطبق حقوقی ندارد^۳ و از

۱. لازم‌الاجرا.

۲. تأیید، امضا.

۳. در مقام توجیه این اختیار رئیس جمهور، گفته می‌شود این اختیار برای پیشگیری از اعدام ناعادلانه افراد در اثر فساد احتمالی محاکم، قضات و در کل قوه قضاییه است که توجیه مناسبی بنظر نمی‌رسد. علت امر این است که رئیس جمهور مقام سیاسی است و دخالت وی در امور قضایی ناقض اصل تفکیک قوا و به تبع آن ناقض استقلال قضایی است. تجربه نیز نشان داده که این اختیار رئیس جمهور کمکی به تحقق عدالت و امنیت نکرده و بیشتر باعث کاهش اعتبار و تضعیف جایگاه قوه قضاییه در افکار عمومی شده است.

طرف دیگر در ماده ۳۵۲ قانون اجرای جزایی (مصوب ۱۳۹۲) برای رئیس جمهور صلاحیت تغییر حکم قطعی قوه قضاییه پیش‌بینی شده است که بر اساس آن «(۱) هرگاه شخص به اساس حکم قطعی محکمه به اعدام محکوم گردیده باشد و رئیس جمهور حکم محکمه را منظور ننماید، مجازات اعدام به مجازات حداکثر حبس دوام تعدیل می‌گردد...».

بر اساس گزارش روزنامه اطلاعات روز، قوه قضاییه افغانستان بیش از ۹۰۰ مجرم را به اعدام محکوم کرده اما حکم اعدام آنها توسط رئیس جمهور امضا نشده است.^۱ این مورد نشان می‌دهد که میزان الزام احکام قوه قضاییه برای سایر قوا به حدی پایین بوده که رئیس جمهور حتی به یکی از دشوارترین تصمیم‌های قوه قضاییه در جهت صیانت از اجتماع (اعدام مجرم) وقعی ننهاده است.

به علاوه بر اساس ماده ۶۴ قانون اساسی و ماده ۳۴۸ قانون اجرای جزایی، رئیس جمهور صلاحیت عفو و تخفیف مجازات محکومان را دارد که بر مبنای آن وی می‌تواند مجازات (مجازات اصلی) را به طور کلی عفو یا تخفیف کند. عفو و تخفیف مزبور به خاطر مناسبت‌هایی صورت می‌گیرد اما قانون‌گذار دست رئیس جمهور را در این موضوع تا حد زیادی باز گذاشته است.

در ماده ۳۵۴ قانون اجرای جزایی، تحت عنوان مناسبت‌های عفو و تخفیف، بیان شده که «تخفیف و عفو مجازات به مناسبت‌های ذیل صورت می‌گیرد:» {.....} در سایر احوالی که رئیس جمهور اراده نماید. استفاده از قید «اراده رئیس جمهور» بدون ارائه توضیحی درباره آن به این معنا است که هر زمانی رئیس جمهور بخواهد می‌تواند از صلاحیت مزبور استفاده نماید.

نکته قابل توجهی که قانون‌گذار در مورد صلاحیت مزبور در نظر گرفته است، تعریف بعضی از محدودیت‌ها در ماده ۳۵۰ همین قانون است که عبارتند از: «(۱) مجازات محکومین جرائم ذیل شامل تخفیف و عفو نمی‌گردد: ۱- جرائم حدود ۲- قصاص ۳- دیت، مگر اینکه مقتول وارث نداشته باشد. (۲) مجازات حبس محکومین جرائم ذیل عفو

1. Abuzar Maliknezhad, (2021), available at: <https://www.etilaatroz.com/111793/976-people-sentenced-to-death-have-not-been-executed>, Last Visited October 3, (2022).

شده نمی‌تواند: ۱- قتل عمد ۲- اختطاف به مقصد به دست آوردن مال یا منفعت. ۳- گروگان‌گیری ۴- فساد اداری ۵- قاچاق مواد مخدر ۶- مجرمین متکرر ۷- سایر جرائم به تشخیص رئیس جمهور». در مورد هفتم این ماده، قانون‌گذار برای رئیس جمهور صلاحیت مبهمی را تعریف کرده است که ماهیت آن از بعد قضایی یا تقنینی دقیقاً مشخص نیست اما در موضوع تعرض به حقوق و آزادی‌های مردم و محکومان خطرناک است.

سند تقنینی «ضمیمه شماره (۱) قانون اجراءات جزایی در مورد جرائم تروریستی و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی» که در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۱ توسط رئیس جمهور توشیح و با شماره مسلسل (۱۱۹۰) در جریده رسمی نشر شد، مرتکبین جرائم تروریستی و جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی را نیز به لیست استثنائات عفو و تخفیف مجازات مذکور اضافه کرد.

بر اساس ماده ۱۱ ضمیمه مزبور، صلاحیت عفو و تخفیف مجازات تروریست‌ها از رئیس جمهور سلب شد. این ضمیمه در تاریخ ۱۳۹۷/۶/۱۴ تعدیل شد و با شماره مسلسل ۱۳۱۸ در جریده رسمی نشر شد. برعکس نسخه‌های قبلی؛ تعدیل اخیر، ممنوعیت صلاحیت عفو و تخفیف مجازات مرتکبین جرائم تروریستی برای رئیس جمهور را رفع کرد و به این ترتیب برای وی صلاحیت عفو و تخفیف آنها را قائل شد. کسی که تعدیل مزبور را انجام داد، رئیس جمهور بود و برای انجام آن از صلاحیت فرمان تقنینی^۱ بهره برد؛ صلاحیتی که در تضاد کامل با اصل تفکیک قوا است.

مطالب فوق درباره تصویب و تعدیل‌های مکرر اسناد قانونی مرتبط با صلاحیت رئیس جمهور درباره عفو بزه کاران خاص به این منظور آورده شد که به طور مستند و دقیق و با

۱. بر اساس ماده ۷۹ قانون اساسی افغانستان، در زمان تعطیلی مجلس در صورت ضرورت عاجل، رئیس جمهور حق دارد فرمان تقنینی صادر کند و چنین فرامینی در حکم قانون هستند اما باید ظرف ۳۰ روز از اولین روز شروع به کار مجلس، جهت تصویب به مجلس ارجاع شود. اگر تا ۳۰ روز ارجاع نشود یا ارجاع شود و رد شود از اعتبار ساقط است. رئیس جمهور غنی از این صلاحیت، سوء استفاده‌های بسیار کرده است. او معمولاً منتظر تعطیلات ولسی جرگه می‌ماند و با تعطیلی ولسی جرگه فرمان تقنینی صادر می‌کرد! البته انصاف حکم می‌کند اضافه کنیم این سوء استفاده ممکن نمی‌شد اگر نمایندگان مجلس، سوء استفاده‌گر و فرصت‌طلب نبودند و به جای حضور در مجلس به دنبال فعالیت‌های اقتصادی خود نمی‌رفتند. یک ضرب‌المثل افغانستانی این وضعیت را به خوبی توضیح می‌دهد: «چیزی گندم تر بود و چیزی آسیا خراب».

ذکر تاریخ نشان داده شود که رئیس جمهور غنی از تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۱ تا تاریخ ۱۳۹۶/۶/۱۳، صلاحیت عفو و تخفیف مرتکبین جرائم تروریستی را نداشته ولی در همین دوره زمانی در اقداماتی آشکارا مخالف قانون، مبادرت به عفو و آزادی زندانیان مرتکب جرائم تروریستی کرده است. موارد نقض قانون در فاصله زمانی مزبور به شرح زیر است:

- توافق نامه صلح میان حزب اسلامی گلبدین حکمتیار و حکومت رئیس جمهور اشرف غنی امضا شد. بر اساس این توافق نامه باید تمام زندانی های حزب اسلامی آزاد و به گلبدین حکمتیار و سایر همراهان وی، مصونیت قضایی داده می شد. قبل از توافق صلح با حکومت رئیس جمهور غنی، حزب اسلامی از گروه های مسلح مخالف نظام و متهم به انجام اعمال تروریستی^۱ در افغانستان بوده است.^۲
- در تاریخ ۱۳۹۷/۳/۲۶ رئیس جمهور غنی آتش بس یک جانبه با گروه مسلح مخالف دولت را اعلام کرد و برای نشان دادن حسن نیت، تعداد ۴۶ زندانی آنان را از زندان آزاد کرد.^۳ این نکته لازم به تأکید است که زندانیان گروه های مسلح مخالف نظام بر اساس قوانین جمهوری اسلامی تحت عنوان تروریست محاکمه و مجرم شناخته شده بودند.
- بر اساس بند ۲ ماده ۳۵۰ قانون اجراءات جزایی، مرتکبین جرائم فساد اداری قابل عفو نیستند. اما رئیس جمهور غنی، خلیل الله فیروزی را که محکوم به جرم اختلاس و زندانی شده بود، از زندان آزاد کرد.^۴

این موارد نشان می دهند که میزان الزام تصمیم های قوه قضاییه برای سایر قوا نه تنها از بعد قانونی ضعیف بوده بلکه در عمل نیز احترام چندانی به آن گذاشته نمی شده است.

۱. اعمال تروریستی در اینجا ناظر بر مواد کد جزا (مصوب ۱۳۹۶) افغانستان و اسناد بین المللی مربوط به تروریسم است.

۲. انیسه شهید، «خانواده های قربانیان حمله های حزب اسلامی از حکومت عدالت می خواهند» (۱۳۹۶)، /خانواده های - قربانیان - حمله های - حزب - اسلامی - از - حکومت - عدالت - می خواهند.

Aniseh Shahid, (1396), available at: <https://tolonews.com/fa/afghanistan>.

۳. غنی آتش بس یک جانبه با طالبان را برای مدت نامعلوم تمدید کرد، «۲۰۱۸، <https://www.bbc.com/persian/afghanistan-44506902>.

۴. خلیل الله فیروزی بر اساس فرمان اشرف غنی از زندان آزاد شد، «۱۳۹۸، <https://8am.af/khalilullah-firoozi-was-released-from-prison-on-ashraf-ghanis-order>.

۴-۱-۲. استقلال اداری

امور اداری مربوط به دادگاه‌ها و قضات در استقلال و بی‌طرفی آنها مؤثر است.^۱ منظور از استقلال اداری این است که امور اداری قوه قضاییه از دخالت و نفوذ سایر قوا و هر عامل خارجی ناصالح مصون باشد.

در افغانستان، نظام دادرسی سه مرحله‌ای پذیرفته شده که دادگاه عالی در رأس آن قرار دارد. این امر دادگاه عالی را ملزم می‌سازد تا محاکم را مدیریت کند. قانون‌گذار افغانستان، امور اداری سطح بالا و مهم را در حیطه صلاحیت رئیس جمهور و شورای عالی دادگاه عالی تعریف کرده است.

شورای مزبور متشکل از اعضای کامل دادگاه عالی (۹ عضو) است. برخی از صلاحیت‌های تعریف شده برای شورا موقوف به اراده رئیس جمهور است که ایجاد محاکم و تعیین حدود صلاحیت قضایی و اداری آنها، استخدام مشاوران قضایی، ایجاد محاکم سیار در صورت ضرورت، تأیید پیشنهاد عفو و تخفیف مجازات قضات و عزل قضات، تأیید پیشنهاد تقرر، قبولی استعفا، تقاعد و رفع تقاعد قضات از جمله آنها است (بند ۲، ۳ و ۴، ماده ۱۰ و بند ۳۲ و ماده ۵ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲) و ماده ۶۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی).

موقوف کردن امور مذکور به اراده رئیس جمهور (رئیس قوه مجریه)^۲ در کنار اینکه بر اساس منطق حقوقی پذیرفته نیست، موجب طول کشیدن فرایندها می‌گردد و ناقض استقلال اداری و در نهایت تهدیدکننده استقلال قضایی است.

1. Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality (Washington: Office of Democracy and Governance Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance U.S. Agency for International Development, 2002), at 158.

۲. نویسندگان متوجه این نکته بوده‌اند که در نظام‌های پارلمانی مدل ریاستی، رئیس جمهور هم رئیس قوه مجریه (حکومت) و هم رئیس قوای سه‌گانه (دولت) است و به این مناسبت گاهی از موقعیت رئیس دولت اقداماتی انجام می‌دهد اما تجربه نشان داد که حیثیت رئیس حکومت در فرد رئیس جمهور بسیار پررنگتر بود و بیشتر از آن موقعیت عمل می‌کرد بنابراین ایراد مطرح شده همچنان وارد است.

۵-۱-۲. استقلال مالی

منظور از استقلال مالی، نفی هر نوع دخالت و فشار قوه مقننه و مجریه بر قوه قضاییه از طریق امور مالی (بودجه) است. قوه قضاییه باید بودجه کافی در اختیار داشته باشد و این بودجه باید توسط قوه قضاییه نوشته، اجرا و نظارت شود نه قوای دیگر، چون زمینه‌ساز وابستگی قوه قضاییه به سایر قوا و در نهایت منتج به نقض استقلال قوه قضاییه می‌گردد. قانون‌گذار افغانستان این موضوع را در ماده (۱۲۵) قانون اساسی چنین پیش‌بینی کرده است: «بودجه قوه قضاییه به مشوره حکومت از طرف ستره محکمه^۱ ترتیب گردیده، به حیث جزء بودجه دولت، توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می‌شود. تطبیق^۲ بودجه قوه قضاییه از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.» دخالت قوه مجریه در امور مربوط به بودجه فقط در حد ارائه مشاوره است و صلاحیت اجرای بودجه نیز به دادگاه عالی واگذار شده است؛ بنابراین می‌توان گفت که از لحاظ مالی، قوه قضاییه از استقلال لازم برخوردار بوده است.

وضعیت استقلال قضایی سازمانی افغانستان به طور خلاصه در جدول ذیل قابل مشاهده است:

جدول ۱- وضعیت استقلال قضایی سازمانی در افغانستان

وضعیت استقلال قضایی سازمانی در افغانستان					
شاخص	به رسمیت شناختن استقلال قوه قضاییه در قانون اساسی و یا سایر قوانین کشور	انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضاییه	الزام آور بودن احکام قوه قضاییه برای سایر قوا	استقلال اداری	استقلال مالی
نمره تعریف شده	۲	۳	۳	۱	۱
نمره دریافت شده	۲	۱	۱	۰	۱
مجموع نمره تعریف شده	۱۰		مجموع نمره اخذ شده	۵	

۱. دادگاه عالی.

۲. اجرا، در این جا تخصیص بودجه.

۲-۲. استقلال قضایی فردی

برای یک قاضی تحت فشار، حکم درست و عادلانه حکمی است که او را از فشار برهانند! شاید به همین خاطر تأکید شده که قاضی به هنگام قضاوت از فشارهای جسمی برکنار باشد زیرا هر فشاری بر قاضی جهت اندیشه، فهم و قضاوت او را تغییر خواهد داد و بر انشای حکم اثر منفی خواهد گذاشت. به همین دلیل «در حکومت‌های مردم‌سالار، تصمیم‌گیرندگان قضایی باید مستقل باشند».^۱ تشخیص وابستگی قضات آسان اما تشخیص مستقل بودن آنها دشوار است؛ چون استقلال قضایی فردی علاوه بر جنبه عینی، جنبه ذهنی نیز دارد.

استقلال قضایی امری درونی اما متأثر از عوامل بیرونی است. بنابراین برای تأمین آن باید سازوکارهایی سنجید. سازوکارهایی که از یک جامعه به جامعه‌ای دیگر با در نظر داشت شرایط سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌توانند متفاوت باشند.

در کشورهایی که دادگاه‌ها به صورت هرمی اداره می‌شوند، بحث استقلال قضات از قضات فوقانی و مقامات قوه قضاییه اهمیت ویژه دارد.^۲ عوامل تهدیدکننده استقلال قضایی متعدد است اما به طور کلی به سه شکل دخالت، نفوذ و فشار بروز می‌یابند. دخالت از طرف مقامات قوه قضاییه و سایر قوا بر مبنای قانون صورت می‌گیرد. نفوذ، ناشی از روابط است و فشار در قالب‌های گوناگون از جمله ترس قاضی مبنی بر انتقام اشخاص قدرتمند و ذی‌نفع در قضیه و حتی افکار عمومی است.

در امر تأمین استقلال قضایی فردی، قانون‌گذار نقش مهمی دارد که این نقش در شاخص‌های سنجش استقلال قضایی فردی بازتاب دارد. در این بخش، وضعیت استقلال قضایی فردی در افغانستان بر اساس شاخص‌هایی چون: گزینش و انتصاب قضات، امنیت شغلی قضات، ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف سیاسی، ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف دیگر، پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام، مستند بودن رأی قضایی،

1. Sophie Turenne, "Fair Reflection of Society in Judicial Systems", *In Fair Reflection of Society in Judicial Systems - A Comparative Study*, ed. Sophie Turenne (New York: Springer, 2015) at 1.

2. "Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary", (1997), Art. 6.

وجود هیأت قضایی، مصونیت قضایی، معاش مناسب و نهایتاً تأمین امنیت که از اسناد مبنایی استخراج شده‌اند بررسی می‌شود.

۱-۲-۲. گزینش و انتصاب قضات

مسئله استخدام قضات نقشی کلیدی در ایجاد و تأمین قوه قضاییه مستقل دارد^۱ اما در مورد چگونگی آن هر کشور و هر نظام روش خاصی را در پیش گرفته است. در اسناد مبنایی روش خاصی برای انتصاب و عزل قضات پیش‌بینی نشده اما بر اهمیت شرایط حاکم بر فرایند گزینش و انتصاب قضات شدیداً تأکید شده است. بعضی از شرایط مزبور فقدان انگیزه نادرست، عدم تبعیض، عدم انحصار صلاحیت استخدام در حیطه صلاحیت فرد یا نهاد واحد و ... است.

فرایند به کرسی نشستن قضات در افغانستان اینگونه است که قوه قضاییه با برگزاری امتحان جمعی، دانش‌آموختگان برتر دانشکده‌های حقوق، شریعت اسلامی و مدارس دینی را انتخاب و به مدت دو سال آموزش قضایی می‌دهد. سپس پیشنهاد انتصاب آنان را به عنوان قاضی به دفتر رئیس جمهور ارسال می‌کند. در اینجا نکته مهم، چرایی نقش داشتن رئیس جمهور در این روند است یعنی وقتی که اشخاص واجد شرایط برای پست قضاوت انتخاب و آموزش قضایی لازم را دریافت می‌کنند، در صورتی که رئیس جمهور صلاحیت رد پیشنهاد انتصاب آنها را نداشته باشد، لزوم وجود اراده رئیس جمهور به جز تضعیف استقلال قضایی فردی از جهت وابستگی روانی چیست؟ در واقع «قضاتی که به گونه‌ای وابسته به شخص منصوب‌کننده هستند، نمی‌توانند تصمیم‌های بی‌طرفانه، قانونی و با کیفیت اتخاذ کنند»^۲.

به علاوه، رئیس جمهور صلاحیت انتخاب و انتصاب مقامات قوه قضاییه را نیز دارد. دادگاه عالی افغانستان ۹ عضو دارد که در رأس قوه قضاییه قرار دارند و توسط رئیس جمهور انتخاب می‌شوند و با تأیید اکثریت آرای اعضای حاضر مجلس نمایندگان منصوب می‌گردند. مهم‌تر از این، رئیس جمهور از میان آن عده اعضای دادگاه عالی که از مجلس

1. Anja Seibert-Fohr et al., eds., *Judicial Independence in Transition* (New York: Springer, 2012), at 11.

2. Nuno Garoupa & Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence", *American Journal of Comparative Law*, 1, (2009), at 2.

نمایندگان ملت رأی قبولی گرفته‌اند، یک نفر را به سمت ریاست دادگاه عالی منصوب می‌کند. در قانون اساسی هیچ شرط اختصاصی برای کاندیدای این پست مهم تعریف نشده است؛ بنابراین انتخاب رئیس این شورا صرفاً موقوف به اراده و میل رئیس جمهور است. اعضای دادگاه عالی، اعضای شورای عالی دادگاه عالی نیز هستند و این شورا نقش اساسی و گسترده‌ای در تصمیم‌گیری‌های قضایی و اداری دادگاه عالی و سایر محاکم دارد.^۱ نقش کلیدی رئیس جمهور در انتخاب اعضای دادگاه عالی و انتصاب رئیس آن و تمرکز صلاحیت‌های مهم قضایی و اداری در شورای عالی دادگاه عالی، قوه قضاییه را به سیاست آلوده ساخته و آن را از مسیر عدالت دور می‌سازد.

در کنار این موضوع، اعضای دادگاه عالی عضو هیأت قضایی دادگاه خاص^۲ نیز هستند. هیأت قضایی این دادگاه متشکل از پنج نفر است که دو عضو آنها از میان اعضای دادگاه عالی انتخاب می‌شود. در قانون قید شده که یکی از دو عضو منتخب از دادگاه عالی رئیس دادگاه عالی می‌باشد.^۳

به طور کلی استقلال اعضای منتخب دادگاه خاص و بویژه استقلال اعضای منتخب از دادگاه عالی مخدوش است چون این رئیس جمهور است که اعضای دادگاه عالی را انتخاب و رئیس آن را منصوب می‌کند بنابراین آنها به لحاظ روانی وابسته و مدیون رئیس جمهور می‌شوند و این امر استقلال آنها را خدشه‌دار می‌کند.

اداره هر می‌قوه قضاییه در افغانستان با این فرایند گزینش و انتصاب که در آن اراده و میل رئیس جمهور نقش برجسته‌ای داشت، وابستگی کل قوه قضاییه به وی را به همراه آورده بود. به عنوان نمونه در بن‌بست انتخابات دور سوم و چهارم ریاست جمهوری در افغانستان، دادگاه عالی به تشکیل و ادامه حکومت وحدت ملی رأی داد، رأیی که به احتمال زیاد خود رأی‌دهندگان نیز به نیکویی می‌دانستند در تضاد آشکار با قانون اساسی و صرفاً مبتنی بر مصلحت سیاسی انشا شده بود و در واقع پوشاندن لباس قانون بر عملی آشکارا غیر

۱. ر.ک: قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲)، مواد ۲۸، ۳۱ و ۳۲.

۲. دادگاه خاص برای محاکمه وزیر حکومت، رئیس و اعضای دادگاه عالی تشکیل می‌گردد (قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، مصوب ۱۳۸۹).

۳. مواد ۱۳ و ۱۵ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص (۱۳۸۹).

قانونی بود، شاید به خاطر دینی که اعضای دادگاه عالی نسبت به رئیس جمهور احساس می‌کردند.

۲-۲-۲. امنیت شغلی قضات

امنیت شغلی به عنوان یکی از ملزومات استقلال قضایی در اسناد مبنایی مورد تأکید قرار گرفته است. در امنیت شغلی مبنای عزل، مدت خدمت و عدم تبدیل مکان پست قضات بدون رضایت آنها مطرح است. مبنای عزل قضات نباید موقوف به اراده خودسرانه شخص واحد یا نهاد واحد باشد. مدت خدمت نباید کوتاه باشد هرچند مدت خدمت دائمی، استقلال قضات را تأمین می‌کند اما راه حل نیست و معایب آن بیشتر از مزایای آن است؛ بنابراین مدت مقبول، مدت طولانی است. تغییر مکان خدمت قضات و انتقال آنان به محل خدمت دیگر نیز نباید برخلاف رضایت آنان صورت گیرد.

در افغانستان بر اساس بند ۱۳ ماده ۶۴ قانون اساسی، مرجع عزل کننده قضات، رئیس جمهور است. این صلاحیت مطلق نیست بلکه مقید به ارتکاب جرم از درجه جنایت توسط قضات است که در ماده ۱۲۷ قانون اساسی پیش‌بینی شده است: «اعضای دادگاه عالی به استثنای حالت مندرج ماده ۱۲۷ این قانون اساسی، تا ختم دوره خدمت^۱ از وظایفشان عزل نمی‌شوند»؛ بنابراین قضات از عزل خودسرانه در امان هستند. بجز اعضای دادگاه عالی که جایگاه قاضی را نیز دارند، مدت خدمت سایر قضات تا سن تقاعدشان^۲ می‌باشد یعنی از مدت خدمت دائمی برخوردار هستند.

درباره موضوع تبدیل مکان خدمت قضات در ماده ۸۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲) آورده شده که قاضی طور عادی قبل از سه سال تبدیل شده نمی‌تواند^۳، مگر در اثر تقاضای خودش با ارائه دلایل موجه که طرف قناعت دادگاه عالی واقع گردد و یا حسب لزوم دید اداره واقع شود. تبدیلی قاضی طور عادی هر سه سال در ماه حوت صورت گرفته و از آغاز سال بعد نافذ می‌گردد. همان‌طور که پیداست دیدگاه

۱. حداکثر مدت خدمت اعضای دادگاه عالی ده سال است.

۲. بازنشستگی.

۳. در حالت عادی مکان خدمت قاضی قبل از سه سال قابل تغییر نیست.

قانون گذار در این موضوع آمرانه است. تبدیلی مکان پست قضات از آغاز اشتغال الی سه سال امکان پذیر نیست مگر در صورت ارائه دلایل موجه که باعث قناعت دادگاه عالی گردد. بعلاوه معیار ایجاد قناعت در دادگاه عالی نیز بیان نشده است تا به نحوی تضمین کننده حق قضات باشد.

نهاد صالح در امر تبدیلی قضات، دادگاه عالی است و بعد از هر سه سال می تواند هر قاضی را که خواسته باشد، تبدیل کند. قانون گذار درباره رضایت قضات در موضوع تبدیلی مکان پست آنان چیزی بیان نکرده است؛ بنابراین امنیت شغلی قضات تا حدودی ناقص است و مقامات قوه قضاییه در امر تعیین و تبدیلی مکان پست قضات دست باز دارند.

۲-۲-۳. ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف سیاسی

قاضی سیاسی فرقی با حاکمی که صلاحیت قضایی دارد، ندارد. هر دو در معرض خطر ارتکاب نقض حقوق و آزادی های مردم هستند. از این رو لازم است تا قوه قضاییه به دور از هر نوع فعالیت سیاسی باشد تا قضات، سیاست زده نشوند. در صورت آلوده شدن محیط قوه قضاییه به سیاست، این قوه ابزاری بیش در دست سیاست مداران نخواهد بود. در ماده ۱۹ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲)، آورده شده که «قضات در مدت تصدی وظیفه نمی توانند در احزاب سیاسی عضویت داشته باشند». مشخص است که فعالیت های سیاسی محدود به عضویت در احزاب سیاسی نیست. ممنوعیت مزبور فقط در دوران تصدی وظیفه قید شده است به این معنی که قضات بعد از استعفا یا ختم مدت وظیفه می توانند در احزاب سیاسی عضویت حاصل کنند. از این رو قانون گذار افغانستان نتوانسته موضع درستی درباره ممنوعیت فعالیت های سیاسی داشته باشد. نکته مهم، نفوذ قضات بر همکاران و زیردستان در قوه قضاییه در دوران فعالیت های سیاسی است که می تواند تهدید کننده استقلال آنها باشد.

۲-۲-۴. ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف دیگر

قضات مرجع تصمیم گیرنده درباره آزادی، مال، حیثیت، مرگ، زندگی و ... انسان ها هستند. اشتغال قضات به وظایف دیگر در دوران تصدی قضاوت، از یک طرف در صورت بروز دعوا مربوط سازمان کاری وی و یا همکاران وی، استقلال قضایی را تهدید و برای

شغل قضایی آنها در قوه قضاییه محدودیت ایجاد می‌کند. از طرف دیگر قاضی ممکن است بنا به دلایل کاری (مثل فشار کار) در سازمانی غیر از قوه قضاییه نتواند شغل قضاوت را به وجه احسن انجام دهد. قانون‌گذار افغانستان با درک این موضوع، در ماده ۲۰ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲) مقرر داشته: «قضات نمی‌توانند در مدت تصدی وظیفه قضاء به مشاغل دیگری اشتغال ورزند. تدریس در برنامه‌های آموزش قضائی از این حکم مستثنی است»، اشتغال قضات را ممنوع کرده ولی ضمانت اجرایی برای آن تعریف نکرده است.

۲-۲-۵. پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام قضات

تعریف نظام شفاف برای ارتقای مقام قضات آنها را به دفاع از حاکمیت قانون و عدالت تشویق می‌کند. تلاش آنان را مبنی بر متحمل شدن تهدید و فشار برای حفظ استقلال هدفمند می‌سازد و در نتیجه باعث حفظ استقلال قضایی در سطح سازمانی می‌گردد. مرجع ارتقادهنده و تنزیل‌کننده قضات باید مستقل باشد و مبنای عملکرد آنان عینی و مستند باشد. در افغانستان شورای عالی دادگاه عالی صلاحیت بررسی ارتقای قضات را دارد. اما در قانون اساسی و قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲) افغانستان، شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل پیش‌بینی نشده است.

۲-۲-۶. مستند بودن رأی قضایی

منظور از مستند بودن رأی قضایی این است که مواد قانونی و دلایلی که سبب صدور رأی از جانب قاضی شده، به تفصیل بیان گردد.^۱ این امر از یک طرف به قضات کمک می‌کند تا استقلال و بی‌طرفی خویش را نشان دهند و از طرف دیگر مانع خودکامگی آنها می‌گردد. مستند بودن رأی باعث رفع ابهامات احتمالی شده و طرفین دعوا، افکار عمومی، رسانه‌ها و صاحبان قدرت را از وارد کردن فشار بر قاضی منع می‌کند. قانون‌گذار افغانستان این موضوع را به درستی در ماده ۱۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲)

۱. عباس زراعت و حمیدرضا حاجی زاده، *دله اثبات دعوا*، چاپ دوم (تهران: قانون مدار، ۱۳۹۰) ص ۵۴.

تحت عنوان «ذکر مواد قانونی» آورده که بر اساس آن «محکمه مکلف است اسباب حکمی را که صادر می‌نماید، در فیصله ذکر کند».

اینکه این اصل متین در عمل به چه میزان رعایت می‌شد، پرسش است که پاسخ آن نیازمند پژوهشی مستقل است. با این حال، پندار بیگانه بودن «قانون» و سرستیز داشتن با آن به عنوان یک محصول غربی در تلقی برخی قضات و مقامات قوه قضاییه، مانعی جدی در برابر رعایت این اصل بوده است. به طور مثال همان‌طور که در مقدمه اشاره شد، دادگاه عالی افغانستان «فرار از منزل دختران» را در حالی با استناد به شریعت/فقه، جرم‌انگاری کرده که بر اساس قوانین، جرم‌انگاری نشده بود و این رفتار ناقض اصل قانونی بودن جرم و جزا و به تبع آن، ناقض ارزش مستند بودن حکم است.^۱

۷-۲-۲. وجود هیأت قضایی

اراده واحد در امر قضاوت هرچند سرعت و قطعیت در تصمیم‌گیری را به دنبال دارد که حُسن به شمار می‌رود اما به همان میزان احتمال خطا و نیز بروز فساد را دنبال دارد که عیبی به مراتب بزرگتر از آن حسن است. حضور چند قاضی در میز محاکمه جدا از اینکه زمینه بروز فساد را کاهش می‌دهد، فشار وارده از سوی طرفین دعوا، افکار عمومی، رسانه‌ها و صاحبان قدرت را نیز کاهش داده و باعث حفظ استقلال قضات در فرایند محاکمه و صدور حکم می‌گردد. حتی در صورت فاسد شدن رأی یکی از قضات به دلایلی مثل تحت تأثیر احساسات قرار گرفتن یا جانبداری از طرفین پرونده، اراده قضات دیگر رأی فاسد وی را اصلاح می‌کند. قانون‌گذار افغانستان این موضوع را در مواد ۲۶، ۵۳، ۶۱ و ۶۲ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲) به درستی پیش‌بینی کرده و در هر سه مرحله دادرسی تشکیل جلسه دادگاه را منوط به وجود هیأت قضایی تعریف کرده است.

۱. شاید ریشه‌های این برداشت برخی فقهای افغانستان را بتوان در مصر نزد اخوان المسلمین و نیز مدارس دیوبندی جست. در ایران نیز در جریان جنبش مشروطه، چنین مواجهه‌ای با قانون اتفاق افتاده است. گروهی از فقها قانون را پدیده‌ای غربی و امری مخالف شریعت می‌دیدند و بر این اساس با آن مخالفت می‌کردند. برای اطلاعات بیشتر در این زمینه بنگرید به: داوود فیرحی، دولت مدرن و بحران قانون؛ چالش قانون و شریعت در ایران معاصر (تهران: نشر نی، ۱۴۰۰).

۸-۲-۲. مصونیت قضایی

قاضی باید بر اساس قانون و واقعیات پرونده حکم صادر کند. اما قانون همیشه واضح و تہی از ابهام نیست؛ از این رو قاضی وظیفه دارد تا قانون را تفسیر و با کشف مقصود قانون‌گذار حکم را صادر نماید. حکم صادر شده ممکن است صددرصد موافق مقصود قانون‌گذار نباشد و یا در تفسیر اشکالاتی وجود داشته باشد ولی چنین موضوعی نباید باعث ایجاد مسئولیت کیفری و مدنی ناشی از حکم صادره برای قضات گردد.

فلسفه پذیرش نظام محاکمه سه مرحله‌ای همین موضوع است. در قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه افغانستان (مصوب ۱۳۹۲) درباره مسئولیت کیفری و مدنی قضات، تصریحی وجود ندارد. اما در ماده ۵۸ همین قانون آمده است که «رئیس محکمه استیناف و رؤسای دیوان‌ها از وظایف محوله خود مسئولیت فردی داشته و از کیفیت حکم، میعاد رسیدگی قضایا، صحت تطبیق قانون و مدلل بودن فیصله‌ها و قرارهای صادره خویش با قضات شرکت‌کننده مسئولیت مشترک دارند». همین موضوع را در ماده ۷۱ قانون مزبور درباره رؤسای محاکم ابتدائیه شهری مراکز ولایت‌ها^۱ و ولسوالی‌ها^۲ و رؤسای دیوان‌های دادگاه عالی نیز بیان کرده است. در اینجا ضمن اینکه قانون‌گذار از مصونیت قضایی قضات سخنی نگفته، به نظر می‌رسد مسئولیت قضات را بر مصونیت قضایی ترجیح داده است.

۹-۲-۲. معاش^۳ مناسب

بر اساس گزارش ویژه پروژه عدالت جهانی^۴ با عنوان «حاکمیت قانون در افغانستان» در سال ۲۰۱۹ میلادی، قوه قضاییه افغانستان به عنوان فاسدترین نهاد و کارگزار دولتی معرفی گردیده است.^۵ وجود فساد در دستگاه قضایی از هر نوعی که باشد تهدید کننده استقلال قضایی است. یکی از گونه‌های فساد در قوه قضاییه، رشوه‌گیری قضات و همکاران آنها

۱. استان‌ها.

۲. شهرستان‌ها.

۳. درآمد/حقوق.

4. World Justice Project.

5. "The Rule of Law in Afghanistan", (2019), [https:// worldjusticeproject. org/ sites/default/files/documents/Final-Afghanistan-Report-2019. pdf](https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/Final-Afghanistan-Report-2019.pdf), Last Visited October 2, 2022.

است^۱ که مقابله با آن در ابتدایی‌ترین سطح، مستلزم پرداخت معاش مناسب به قضات است. بر اساس ماده ۴ قانون تنظیم معاش مقامات عالی رتبه دولتی و بر اساس ضمیمه شماره (۱) قانون کارکنان خدمات ملکی، کمترین معاش قضات افغانستان در یک ماه (۸۱۲۵۰)^۲ افغانی است. با توجه به وضعیت عمومی اقتصاد کشور و متوسط سطح درآمدها، قضات از معاش مناسبی برخوردار بوده‌اند.

۱۰-۲-۲. تأمین امنیت

قضات، مرجع تصمیم‌گیرنده درباره آزادی، زندگی و مرگ مجرمان هستند. در کنار متهمان عادی، برخی از متهمان مقامات دولتی قدرتمند و برخی دیگر عضو خطرناک‌ترین سازمان‌های مجرمانه‌اند؛ بنابراین آنها با تهدید قاضی می‌توانند به صورت کلی یا جزئی با خدشه‌دار ساختن استقلال و بی‌طرفی وی، خود را از سایه حاکمیت قانون و عدالت دور کنند. از این رو لازم است تا محاکم و قضات حتی محل سکونت آنها تحت حفاظت امنیتی قرار داشته باشد.

اهمیت این شاخص وقتی بیشتر می‌شود که بدانیم تعداد قابل توجهی از قضات افغانستان به قتل رسیده‌اند. در این باره ماده ۱۰۴ قانون تشکیل و صلاحیت قوه قضاییه (مصوب ۱۳۹۲) تصریح دارد: «وزارت امور داخله و سایر مراجع ذی‌ربط مکلفند امنیت و حفاظت قضات و دفاتر مربوط و ادارات محاکم را تأمین نمایند». از متن ماده مزبور پیداست که سکونتگاه قضات مورد توجه واقع نشده و تهدید و به قتل رساندن قضات نیز نشان‌دهنده ضعف و بی‌توجهی نهادهای امنیتی به این موضوع مهم بوده است. جدول زیر بطور خلاصه وضعیت استقلال قضایی فردی در افغانستان را نشان می‌دهد:

1. Siri Gloppen, "Courts, Corruption and Judicial Independence", *In Corruption, Grabbing and Development: Real World Challenges*, ed, Tina Søreide and Aled Williams (Edward Elgar Publishing, 2013) at 418.

۲. معادل یک هزار دلار آمریکایی.

جدول ۲- وضعیت استقلال قضایی فردی در افغانستان

مجموع نمره تعریف شده	نمره دریافت شده	نمره تعریف شده	شاخص
۲۰	۰	۳	گزینش و انتصاب قضات
	۲	۳	امنیت شغلی قضات
	۱	۲	ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف سیاسی
	۱	۱	ممنوعیت اشتغال قضات به وظایف دیگر
	۰	۲	پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام
مجموع نمره اخذ شده	۲	۲	مستند بودن رأی قضایی
۱۱	۲	۲	وجود هیأت قضایی
	۱	۲	مصونیت قضایی
	۱	۱	معاش مناسب
	۱	۲	تأمین امنیت

وضعیت استقلال قضایی فردی در افغانستان

۳. آثار ضعف استقلال قضایی

ارزش زندگی انسان در گرو به رسمیت شناختن حقوق اساسی وی است^۱ که یکی از آنها حق برخورداری از دادرسی منصفانه می‌باشد. استقلال و بی‌طرفی کارگزاران قضایی از لوازم دادرسی منصفانه است. به این ترتیب در صورت ضعف استقلال قضایی در هر جامعه و هر نظام، حق دادرسی منصفانه شهروندان نقض و زمینه تعرض به حقوق اساسی آنها برای صاحبان قدرت و نفوذ فراهم می‌گردد.

در صورتی که صاحبان قدرت و نفوذ به هر نحو قضات را از کشف حقیقت و اجرای قانون حاکم بر پرونده بازدارند، حاکمیت قانون تضعیف می‌گردد که این امر نه تنها به یکی یا هر دو طرف دعوا بلکه به تمام اشخاص جامعه اعم از حقیقی و حقوقی آسیب وارد

1. Fahed Abul-Ethem, "The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights and Development: A Middle Eastern Perspective", Fordham International Law Journal, No. 3, (2002), at 761.

می‌کند. از آثار چنین وضعیتی، ایجاد اختلال در عملکرد جامعه قانون‌مدار است که اطلاع دادرسی در صدر فهرست آن قرار دارد.

تشخیص ضعف استقلال قوه قضائیه و قضات دشوار نیست.^۱ در صورتی که اطراف دعوا به آن پی ببرند، برای جلوگیری از تضييع حقوق خود به دنبال جایگزین می‌روند. در افغانستان، بخش قابل توجهی از مردم از یک طرف به گروه‌های مسلح مخالف نظام و از طرف دیگر به نهادهای مردمی (عدالت غیررسمی) برای حل و فصل دعوا مراجعه می‌کنند.^۲ در نهادهای مردمی افغانستان (به شمول؛ جرگه مردمی، شورای محلی، موی سفید یا موی سفیدان محله، روحانی یا مولوی محله و ...) بنا بر اصل، اشخاصی صالح به رسیدگی هستند که از سن و نفوذ بیشتر و نه لزوماً دانش و تجربه حقوقی و قضایی برخوردار باشند.^۳ از آثار حاکمیت چنین وضعیتی، تضعیف اعتماد عمومی به قوه قضائیه است. از آنجا که قوه قضائیه یکی از سه رکن نظام محسوب می‌شود؛ ضعف یا نقض استقلال آن توسط صاحبان قدرت و نفوذ، اعتماد عمومی به نظام را تضعیف می‌کند که در وضعیت‌های حاد می‌تواند تا مرز سقوط نظام حاکم پیش برود. مانند دولت جمهوری اسلامی افغانستان که حالا سقوط کرده و نقش ضعف استقلال قضایی در این سقوط، غیر قابل انکار است.

نتیجه‌گیری

در این تحقیق استقلال قضایی در دو سطح سازمانی و فردی بر اساس شاخص‌های استخراج شده از اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی بررسی شد. به هر شاخص بر اساس اهمیت و نقش آن در استقلال قضایی نمره تعلق گرفت و مجموع نمرات کسب شده وضعیت کلی را مشخص کرد.

1. Randall Perenboom, ed., *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion, Law* (New York: Cambridge University Press, 2009) at 2.

۲. بلال سروری، «چرا شماری در افغانستان به دادگاه‌های طالبان مراجعه می‌کنند؟»، ۲۰۱۳.

https://www.bbc.com/persian/afghanistan/2013/10/131024_zs_bilal_taliban_case_kunar.

۳. عدالت غیر رسمی می‌تواند به عنوان بازوی عدالت رسمی عمل کرده، بار اضافی تحمیلی به سیستم قضایی را کاهش دهد به شرطی که درست و اصولی و در نقش مکمل و رفیق عدالت رسمی اجرا شود نه به عنوان جایگزین و رقیب آن. در افغانستان عصر جمهوری اما وضعیت چنین نبود.

در استقلال قضایی سازمانی برای شاخص «به رسمیت شناختن استقلال قوه قضاییه در قانون اساسی یا سایر قوانین کشور» دو نمره تعریف شد که به خاطر به رسمیت شناختن استقلال قوه قضاییه در قانون اساسی و قانون عادی، هر دو نمره را دریافت کرد. برای شاخص «انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضاییه» سه نمره تعریف شد اما به خاطر عدم انحصار صلاحیت قضایی در قوه قضاییه یک نمره را دریافت کرد. برای شاخص «الزام آور بودن احکام قوه قضاییه برای سایر قوا» سه نمره تعریف شد اما به دلیل نقص و ضعف شدید آن، یک نمره را دریافت کرد. برای شاخص «استقلال اداری» یک نمره تعریف شد اما به دلیل وابستگی امور اداری قوه قضاییه و قضات به رئیس جمهور هیچ نمره‌ای دریافت نکرد و برای شاخص «استقلال مالی» یک نمره تعریف شد که آن را دریافت کرد.

در استقلال قضایی فردی برای شاخص «گزینش و انتصاب قضات» سه نمره تعریف شد اما به خاطر انحصار صلاحیت انتصاب قضات در شخص واحد (رئیس جمهور و رئیس قوه مجریه) بدون وجاهت حقوقی - منطقی هیچ نمره‌ای دریافت نکرد. برای شاخص «امنیت شغلی» سه نمره تعریف شد اما به دلیل عدم در نظر گرفتن رضایت قضات در امر تبدیلی مکان پست آنها، دو نمره دریافت کرد. برای شاخص «ممنوعیت اشتغال به وظایف سیاسی» دو نمره تعریف شد اما به خاطر پیش‌بینی نادرست آن، یک نمره دریافت کرد. برای شاخص «ممنوعیت اشتغال به وظایف دیگر» یک نمره تعریف شد و آن را دریافت کرد. برای شاخص «پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام قضات» دو نمره تعریف شد اما با توجه به عدم پیش‌بینی شرایط عینی برای ارتقا و تنزیل مقام قضات هیچ نمره‌ای دریافت نکرد. برای شاخص «مستند بودن رأی قضایی» دو نمره تعریف شد و هر دو را دریافت کرد. برای شاخص «وجود هیأت قضایی» دو نمره تعریف شد و هر دو را دریافت کرد. برای شاخص «مصونیت قضایی» دو نمره تعریف شد اما به دلیل سکوت قانون‌گذار یک نمره دریافت کرد. برای شاخص «معاش مناسب» یک نمره تعریف شد و آن را دریافت کرد. برای شاخص «تأمین امنیت قضات» دو نمره تعریف شد اما به خاطر ضعف در خصوص آن یک نمره دریافت کرد. بر اساس نمرات تخصیص یافته، استقلال قضایی سازمانی از مجموع ۱۰ نمره ۵ امتیاز و استقلال قضایی فردی از مجموع ۲۰ نمره ۱۱ نمره کسب کرد.

مهم‌ترین مواردی که استقلال قضایی سازمانی را تضعیف کرده است یکی تعریف صلاحیت قضایی برای رئیس جمهور و محاکم خاص است و دیگری، ضعف الزام‌آور بودن تصمیم‌های قوه قضاییه برای سایر قوا است. رئیس جمهور در مواردی حتی حکم قطعی قوه قضاییه را (بدون داشتن صلاحیت قانونی) نقض کرده است. بعبارت دیگر بصورت علنی استقلال قضایی سازمانی را نقض کرده بدون آنکه واکنش قابل توجهی از طرف قوه قضاییه دریافت کند. در مورد استقلال قضایی فردی که خود شامل دو بعد ذهنی و عینی می‌شود باید گفت سنجش آن از جنبه ذهنی امکان ندارد اما از جنبه عینی ممکن است. بر اساس شاخص‌های این تحقیق، استقلال قضایی فردی نیز وضع مناسبی ندارد. بر اساس یافته‌های این تحقیق می‌توان گفت که در افغانستان، استقلال قضایی در مجموع ضعیف است و بین انواع آن، استقلال قضایی فردی از استقلال قضایی سازمانی ضعیف‌تر است. این امر آثار و پیامدهای سوء بسیاری دارد که برخی از آنها را می‌توان به قرار ذیل برشمرد:

اولین اثر منفی این امر، نقض عدالت به عنوان عالی‌ترین ارزش انسانی و هدف مهم نظام کیفری است. به عنوان مورد دوم، تضعیف حاکمیت قانون به عنوان یک ارزش حقوقی و سومین مورد، تضعیف قوه قضاییه و کاهش اعتماد عمومی است که خود باعث می‌شود تا حقوق و آزادی‌های مردم در معرض تجاوز قرار گیرد و قوه قضاییه عملکرد مطلوبی نداشته باشد. تضعیف اعتماد عمومی ممکن است پیامدهایی غیرقابل پیش‌بینی داشته باشد اما مهم‌ترین آنها جستجوی جایگزین برای قوه قضاییه از طرف مردم است. در افغانستان نظام عدالت غیررسمی در قالب محاکم سنتی که معمولاً متشکل از بزرگان قریه^۱ می‌باشد، مشهور است. پیامد منفی چهارم، کاهش مشروعیت نظام و حکومت است. از آنجا که قوه قضاییه یکی از سه رکن نظام محسوب می‌شود؛ ضعف عملکرد این قوه مبنی بر ضعف یا نقض استقلال آن توسط صاحبان قدرت و ثروت، اعتماد عمومی به نظام را تضعیف می‌کند و در نهایت می‌تواند باعث ایجاد مسأله، بحران و در مراحل حادث‌تر سقوط نظام سیاسی گردد. چنانکه در افغانستان شاهد این ماجرا بودیم. بنابراین هر دولت و حکومتی که به بقا می‌اندیشد لازم است موارد زیر را مورد توجه قرار دهد:

۱. صلاحیت قضایی رئیس جمهور نفی گردد. همچنین صلاحیت عفو و تخفیف که به طور مطلق برای رئیس جمهور پذیرفته شده، محدود شود و نقش قوه قضاییه و مقامات زندان در آن پررنگ شود.
۲. صلاحیت نهایی انتصاب و عزل قضات و شورای عالی دادگاه عالی از حوزه صلاحیت انحصاری رئیس جمهور خارج و به کمیته‌ای متشکل از سه قوه تحت عنوان «کمیته نصب و عزل قضات» منتقل گردد.
۶. صلاحیت انتصاب رئیس دادگاه عالی از حوزه صلاحیت انحصاری رئیس جمهور حذف و این پست از طریق برگزاری انتخابات داخلی میان اعضای دادگاه عالی انتخاب گردد.
۸. صلاحیت‌های اداری مربوط به قوه قضاییه از حوزه صلاحیت رئیس جمهور به حوزه صلاحیت رئیس قوه قضاییه یا شورایی عالی دادگاه عالی منتقل گردد.
۹. محاکم خاص جهت محاکمه وزراء، رئیس دادگاه عالی و اعضای دادگاه عالی در چارچوب قوه قضاییه داخل گردد. قضات محاکم خاص باید قضاتی باشد که وظیفه دائمی داشته باشند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

- Hasanali Moazenzadegan  <https://orcid.org/0000-0001-6173-0996>
- Seyed Mohammad Hoseini  <https://orcid.org/0000-0003-2553-7966>
- Abdolghodos Arsin  <https://orcid.org/0000-0002-2684-3845>

منابع

الف - کتاب‌ها

- زراعت، عباس و حاجی زاده، حمیدرضا، *دله اثبات دعوا*، چاپ دوم (تهران: قانون‌مدار، ۱۳۹۰).
- علامه، غلام حیدر، *اصول محاکمات جزایی افغانستان*، چاپ دوم (کابل: انتشارات دانشگاه ابن سینا، ۱۳۹۶).
- محمدی، عبدالعلی، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان*، جلد اول (کابل: انتشارات دانشگاه خاتم النبیین، ۱۳۸۷).
- مشتاقی، رامین، *رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان*، ترجمه حسین غلامی، چاپ سوم، (هایدلبرگ: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الدول ماکس پلانک، ۱۳۸۸)

ب - مقاله‌ها

- حبیب زاده، جعفر؛ کرامت، قاسم و شهبازی نیا، مرتضی، «استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی»، *مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۴ (۱۳۸۹).
- صدر توحیدخانه، محمد، «قانون‌گذاری و قانون‌مداری با مطالعه انتقادی حقوق کیفری افغانستان»، *پژوهشنامه حقوق کیفری*، ۱۶ (۱۳۹۶).

پ - گزارش‌ها

- حکم دادگاه بر ۹۷۶ فرد محکوم به اعدام تطبیق نشده است: Maliknezhad, Abuzar. Etilaatroz, (2021), [https:// www. etilaatroz.com/111793/976-people-sentenced-to-death-have-not-been-executed/](https://www. etilaatroz.com/111793/976-people-sentenced-to-death-have-not-been-executed/)
- «خلیل‌الله فیروزی بر اساس فرمان اشرف غنی از زندان آزاد شد»، (۱۳۹۸): <https://8am.af/khalilullah-firoozi-was-released-from-prison-onashraf->

ghanis-order/.

- سروری، بلال، «چرا شماری در افغانستان به دادگاه‌های طالبان مراجعه می‌کنند؟»، (۲۰۱۳):

https://www.bbc.com/persian/afghanistan/2013/10/131024_zs_bilal_taliban_case_kunar.

- شهید، انیسه، «خانواده‌های قربانیان حمله‌های حزب اسلامی از حکومت عدالت می‌خواهند»: (۱۳۹۶)، خانواده‌های-قربانیان-حمله‌های-حزب-اسلامی-از-حکومت-عدالت-می‌خواهند،

<https://tolonews.com/fa/afghanistan>.

- «غنی آتش بس یک جانبه با طالبان را برای مدت نامعلوم تمدید کرد»، (۲۰۱۸):

<https://www.bbc.com/persian/afghanistan-44506902>.

References

Books

- Allameh, Ghulam Haidar, *Criminal Proceedings of Afghanistan* (Kabul: Avicenna University Press, 2017). [In Persian]
- Barak, Aharon, *The Judge in a Democracy* (Princeton: Princeton University Press, 2008).
- Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Edited by Bryan A Garner, 9th ed. St. (Paul: West, 2009).
- Dalberg-Acton, John Emerich Edward, *Essays on Freedom and Power* (New York: Free Press, 1948).
- Fleck, Zoltán, *A Comparative Analysis of Judicial Power, Organisational Issues in Judicature and the Administration of Courts*, In *Fair Trial and Judicial Independence*, edited by A Badó, 3–25. New Jersey: Springer, 2014).
- Gloppen, Siri, *Courts, Corruption and Judicial Independence*, In *Corruption, Grabbing and Development: Real World Challenges*, Edited by Tina Søreide and Aled Williams (Norway: Edward Elgar Publishing, 2013).

- Mohammadi, Abdulali, *Constitutional rights of the Islamic Republic of Afghanistan*, Volume 1 (Kabul: Khatam-ul-Nabiin University Press, 2008). [In Persian]
- Montesquieu, Charles de, Anne M, Cohler, Basia Carolyn Miller, and Harold Samuel Stone, *Montesquieu: The Spirit of the Laws*, (1989).
- Moshtaqi, Ramin, Max Planck Institute's, *Guidelines for the Constitutional Rights of Afghanistan*, 3rd edition (Heidelberg: Max Planck Institute, 2009). [In Persian]
- Nelson, Michael J, *Judicial Independence, International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences: (Second Edition, 2015).*
- O'Neil, Patrick H, *Essentials of Comparative Politics*. 3rd ed (New York: W. W. Norton & Company, Inc, 2010).
- Perenboom, Randall, ed, *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*, Law (New York: Cambridge University Press, 2009).
- Rios-Figueroa, Julio & Adam Przeworski, *Judicial Independence: Definition, Measurement, and Its Effects on Corruption, An Analysis of Latin America*, Social Science, (New York University, 2006).
- Russell, Peter H, & David M O'Brien, *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from around the World*, Choice Reviews Online, Vol. 39, Charlottesville: University of Virginia Press, 2001).
- Seibert-Fohr, Anja, Lydia Friederike Müller, Dominik Zimmermann, Eva Katinka Schmidt, and Saskia Klatte, eds, *Judicial Independence in Transition* (New York: Springer, 2012)
- Chênes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 1985).
- Skaar, Elin. *Judicial Independence and Human Rights in Latin*

America: Violations, Politics, and Prosecution. Judicial Independence and Human Rights in Latin America: Violations, Politics, and Prosecution (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011).

- Turenne, Sophie, *Fair Reflection of Society in Judicial Systems, In Fair Reflection of Society in Judicial Systems - A Comparative Study*, Edited by Sophie Turenne (New York: Springer, 2015).
- Zera'at, Abbas and Hajizadeh, Hamidrez, *Evidence*, 2nd Edition (Tehran: Qanoonmadar, 2011). [In Persian]

Articles

- Abul-Ethem, Fahed, "The Role of the Judiciary in the Protection of Human Rights and Development: A Middle Eastern Perspective", *Fordham International Law Journal*, 26, No. 3, (2002).
- Bobek, M, "The Fortress of Judicial Independence and the Mental Transitions of the Central European Judiciaries", *European Public Law*, 14, No. 1, (2008).
- Choudhry, Sujit and Richard Stacey, "International Standards for the Independence of the Judiciary", *The Center for Constitutional Transitions at NYU Law & Democracy Reporting International Briefing Papers*, (2013).
- Dimitropoulos, Georgios, "Measuring Judicial Independence in International Law: Putting Together the Pieces of the Puzzle", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24, No. 4 (2017).
- Fiss, Owen M, "The Limits of Judicial Independence", *The University of Miami Inter-American Law Review*, 25, No. 1 (1993).
- Garcia-Bolivar, Omar E, "Lack of Judicial Independence and Its Impact on Transnational and International Litigation", *Business Review of the Americas* 18, No. 1, (2012).
- Garoupa, Nuno, and Tom Ginsburg, "Guarding the Guardians:

- Judicial Councils and Judicial Independence”, American Journal of Comparative Law 57, No. 1, (2009).
- Ginsburg, Ruth Bader, “Judicial Independence: The Situation of the U.S. Federal Judiciary”, Nebraska Law Review 85, No. 1, (2006).
 - Habibzadeh, Jafar; Keramat, Qasem & Shahbazi-nia, Murteza, “Judicial Independence in Iran's Legal System with a Comparative Study”, Madras of Human Sciences -Comparative Criminal Law Research, 4, (2010). [In Persian]
 - Jackson, Vicki C. “Judicial Independence: Structure, Context, Attitude”, Judicial Independence in Transition 233, (2012).
 - Junior, Sam J Ervin, “Separation of Powers: Judicial Independence”, Law and Contemporary Problems 35, (1970).
 - Kaufman, Irving R, “Chilling Judicial Independence”, The Yale Law Journal 88, No. 4, (1979).
 - Larkins, Christopher M, “Judicial Independence and Democratization: A Theoretical and Conceptual Analysis”, American Journal of Comparative Law 44, No. 4, (1996).
 - Plank, Thomas E, “The Essential Elements of Judicial Independence and the Experience of Pre-Soviet Russia”, Wm. & Mary Bill Rts. J. 5, No. 1, (1996).
 - Sadr-e- towhidkhaneh, Mohammad, “Legislation and legalism with a critical study of the criminal law of Afghanistan”, Research Journal of Criminal Law, 16, (2017). [In Persian]
 - Voigt, Stefan, Jerg Gutmann, and Lars P. Feld, “Economic Growth and Judicial Independence, a Dozen Years on: Cross-Country Evidence Using an Updated Set of Indicators”, European Journal of Political Economy 38, (2015).

Documents

- “The Rule of Law in Afghanistan”, (2019), [https:// worldjusticeproject.org](https://worldjusticeproject.org).

org/ sites/ default/ files/ documents/ Final-Afghanistan-Report-2019.pdf.

- Beijing Statement of Principles of the Independence of the Judiciary, (1997).
- Guidance for Promoting Judicial Independence and Impartiality. Washington: Office of Democracy and Governance Bureau for Democracy, Conflict, and Humanitarian Assistance U.S. Agency for International Development, (2002).
- Maliknezhad, Abuzar, "The Court Verdict Has not been Implemented on 976 Prisoners Sentenced to Death", Etilaatroz, (2021), [https:// www.etalatroz. com/111793/976-people-sentenced-to-death-have-not-been-executed](https://www.etalatroz.com/111793/976-people-sentenced-to-death-have-not-been-executed). [In Persian]
- "AGO Confirms Dostum Case Sent to Court", TOLONews, (2021), [https:// tolonews. com/ afghanistan/ ago- confirms-dostum-case-sent-court](https://tolonews.com/afghanistan/ago-confirms-dostum-case-sent-court).
- Akbar, Noorjahan, "A Year Later, Still No Justice for Farkhunda." Foreign Policy, 2016. [https:// foreignpolicy. com/2016/04/01/a-year-later-still-no-justice-for-farkhunda/](https://foreignpolicy.com/2016/04/01/a-year-later-still-no-justice-for-farkhunda/).
- Hamid, Tamim, "Afghan Govt Releases 164 Hizb-e-Islami Prisoners", <https://www.tolonews.com>: TOLONews, 2021. [https:// tolonews. com/ afghanistan/afghan-govt-releases-160-hizb-e-islami-prisoners](https://tolonews.com/afghanistan/afghan-govt-releases-160-hizb-e-islami-prisoners).

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

استناد به این مقاله: موذن زادگان، حسنعلی، حسینی، سید محمد، آرسین، عبدالقدوس، «سنجش کیفی استقلال قضایی در جمهوری اسلامی افغانستان»، پژوهش حقوق عمومی، ۲۵(۷۹)، (۱۴۰۲)، صص ۸۳-۱۲۶.

Doi: 10.22054/qjpl.2023.67630.2768



The Quarterly Journal of Public Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License