

آشنایی با حقوق تجارت افغانستان

چاپ دوم

An Introduction to the Commercial Law of Afghanistan (Second Edition)
Dari Translation



پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP)

پوهنځی حقوق ستانفورد

<http://alep.stanford.edu>
afghanistanlegaleducation@gmail.com

پوهنځی حقوق ستانفورد

کرون کوارنجل

۵۵۹ نیتین ابوت وی

ستانفورد، کلیفورنیا-۵-۸۶۱۰

پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP)

اسامی حاصلاتی که در تألیف کتاب « آشنایی با حقوق تجارت افغانستان » سهم گرفته اند، قرار زیر می باشند:

اونا او

راج نارایان

ماکس ریبتنگ

اسکات شایی فر (یا هم: اسکایی فر)

آنی استفنز

و الی شوگرمن

ویراستاران: ویل هفن من، دانیل لویس، نیکولاس مارتینز

| | |
|--|---|
| <p>محصلائی که درجریان سال های 2009-2010 میلادی عضویت پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) را داشته اند:</p> <p>ایوان برکویت مورگان گالند استیفنی گوسنل هندلر مایکل سولمی یر</p> | <p>محصلائی که درجریان سال های 2011-2012 میلادی عضویت پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) را داشته اند:</p> <p>کاتیرین بی لین ویل هیف من جیمز (جک) کلونوسکی نیکولاس مارتینز جی مینگا انگرید پرایس جولین سیم کوک</p> |
| <p>محصلائی که درجریان سال های 2008-2009 میلادی عضویت پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) را داشته اند:</p> <p>اونا او راج نارایان ماکس ریبتنگ اسکات اسکای فر</p> | <p>محصلائی که درجریان سال های 2010-2011 میلادی عضویت پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) را داشته اند:</p> <p>استفانی احمد زُر لیدا ایچ لر الیزابت اسپینوزوا جن فارینگتون گابریل لدین دانیل لویس نیکولاس رید</p> |
| <p>محصلائی که درجریان سال های 2007-2008 میلادی عضویت پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP) را داشته اند:</p> <p>الکساندرینارد جسون بَرگ بنیامین جوسلوف انی استفنز ال لوید الی شوگرمن جیوفر ی سونسون</p> | |

مشاوران پوهنتون پروژه «تعلیمات حقوقی افغانستان» (ALEP):

پروفیسوراریک جنسن

دین لاری کرامر

همکاران مافوق دوکتورای پروژه «تعلیمات حقوقی افغانستان» (ALEP) :

تیلر استریک لینگ (2011)، بریتان هلر (2010)، حمید محمد خان (2009) و بنجیمین جوسلوف (2008)

فهرست محتویات

| | |
|-----------|---|
| iii..... | فهرست محتویات |
| viii..... | پیشگفتار |
| 1..... | فصل اول: حقوق تجارت و توسعه اقتصادی |
| 1..... | ۱ - مقدمه |
| 2..... | ۲ - بررسی اجمالی افغانستان از نظر اقتصادی |
| 2..... | الف: تصویرگرا از اقتصاد افغانستان |
| 5..... | ب: اصلاحات اقتصادی اخیر |
| 6..... | ج: مارکیت های افغانستان |
| 7..... | د: اشتغال به فعالیت های تجاری در افغانستان |
| 10..... | ۳ - حقوق تجارت اسلامی [] |
| 14..... | ۴ - حقوق تجارت و توسعه اقتصادی |
| 14..... | الف. علایم نظامهای حقوقی ضعیف تجاری |
| 16..... | ب. تکامل تجارت و مقررۀ حقوقی آن |
| 23..... | ۵ - نتیجه گیری |
| 24..... | لغت نامه |
| 25..... | منابع و مأخذ |
| 26..... | فصل دوم: تاریخچه حقوق تجارت در افغانستان |
| 26..... | ۱ - مقدمه |
| 26..... | ۲ - تجارت، سوداگری و حقوق اولیه |
| 27..... | الف. دوره پیش از ثرانی ها (1600-1747 میلادی) |
| 28..... | ب. دوره درانی ها (1747-1800 میلادی) |
| 29..... | ۳ - تحکیم دولت افغانستان |
| 29..... | الف. دوره امیر عبدالرحمان خان (1880-1919 میلادی) |
| 31..... | ب. سال های آغازین سده بیستم و دوره امیر امان الله خان |
| 33..... | ۴ - تهداب گذاری نظام موجود |
| 33..... | الف. دوره نادرشاه |
| 33..... | ب. بانک ملی، د افغانستان بانک و ظهور سکتور مالی افغانستان |
| 38..... | ج. سال های 1940 و 1950 میلادی |
| 40..... | د. قانون اساسی 1964 و اصلاحات حقوقی متعاقب آن |
| 43..... | ه. چالش های فراروی سکتور مالی افغانستان |
| 44..... | مشکلات موجود فراروی بانک زراعتی افغانستان |
| 45..... | الف. مشکلات مرتبط با توزیع کربیت (اعتبارات مالی) |

| | |
|----|--|
| 45 | ب. دشواری های مربوط به تصفیه حساب قرار دادهای قرضه |
| 45 | ج. مشکلات جمع آوری قرضه |
| 46 | د. مشکلات قرض گیرندگان |
| 50 | ز. انقلاب و آشوب داخلی (1973-2001) میلادی |
| 56 | ۵ - نتیجه گیری |
| 57 | لغت نامه |
| 58 | منابع و مأخذها |
| 59 | فصل سوم: حقوق تجارت در افغانستان امروزی |
| 59 | ۱ - مقدمه |
| 59 | ۲ - کثرت گرایی حقوقی و منابع حقوق تجارت در افغانستان |
| 62 | ۳ - نظام رسمی حقوق تجارت در افغانستان |
| 63 | الف: قانون اساسی |
| 63 | ب: قوانین موضوعه |
| 67 | ج. قوه مجریه |
| 74 | د. قوه قضاییه |
| 76 | سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر |
| 76 | ه: قوه مقننه |
| 77 | و. د افغانستان بانک |
| 77 | ز. اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان (AISA) |
| 79 | ۴ - اقتصاد غیر رسمی |
| 79 | الف. بانکداری از طریق حواله |
| 80 | ب: معاملات اعتباری غیر رسمی |
| 82 | ۵ - نتیجه گیری |
| 83 | منابع و مأخذها |
| 84 | فصل چهارم: قراردادها |
| 84 | ۱ - مقدمه |
| 86 | ۲ - منابع حقوق قراردادها در افغانستان |
| 86 | الف: نگاه اجمالی به نظام حقوقی افغانستان |
| 86 | ب: سلسله مراتب صلاحیت |
| 87 | ج: اصولنامه تجارت 1995 میلادی: بررسی اجمالی و قلمرو کاربرد آن |
| 88 | د: قانون مننی 1977 میلادی: نگاه اجمالی و قلمرو تطبیق و کاربرد آن |
| 89 | ۳ - مفاهیم کلیدی قانون قراردادها |
| 89 | الف: قرارداد چیست؟ |

- ب: یک قرارداد چگونه شکل می گیرد؟ 90
- ج: مشکلات معمولی که از « ابهام قرارداد» و یا « نقص» آن ناشی می شوند: 95
- د: حقوق و مکلفیت هایی که از قرارداد ناشی می شوند چطور می تواند از متعهد اصلی به جانب دیگر منتقل گردد؟ 97
- ه: زمانی که یک قرارداد نقض می شود، چه باید کرد؟ 98
- ۴ - واقعیت های حقوق قرارداد در افغانستان 101
- ۵ - کاربرد مهارت های وکالت: قرارداد استخدام 105
- ۶ - قراردادهای حکومت و قانون تدارکات 109
- ۷ - نتیجه گیری 110
- لغت نامه 112
- منابع و مأخذها 114
- فصل پنجم: شرکت های سهامی 115
- ۱ - مقدمه 115
- ۲ - منابع حقوق شرکت ها 116
- ۳ - قانون نمایندگی ها 118
- الف: در آمدی بر هزینه های نمایندگی و قانون نمایندگی 118
- ب: ایجاد نمایندگی و وظایف نماینده 118
- ج: مسئولیت مالک [شخص اصلی] در برابر طرف های سوم 119
- ۴ - بازرینی شکل ها و گونه های تجارت 120
- ۵ - قانون شراکت 121
- الف: شکل گیری شراکت 122
- ب: حقوق و مکلفیت های شراکت 124
- ج: انحلال شراکت و تصفیه حسابات 126
- د: تصفیه حسابات 127
- ۶ - قانون شرکت های سهامی و محدود المسئولیت 128
- الف: عناصر یک شرکت 129
- ب: قانون چطور تلاش می کند که هزینه های نمایندگی را کاهش دهد؟ 136
- ج: انحلال شرکت های سهامی 145
- ۷ - نتیجه گیری: بررسی قانون شرکت ها 146
- ۸ - کاربرد عملی مهارت ها: وظایف خانگی 147
- لغت نامه 149
- منابع و مأخذ 151
- فصل ششم: معاملات رهنی 152
- ۱ - مقدمه 152

- ۲ - نگاه اجمالی به قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی افغانستان 153
- ۳ - اصطلاحات کلیدی و تعریف هایی که به ارتباط معاملات رهنی ارایه شده اند 154
- ۴ - اساسات معاملات رهنی 155
- ۵ - عناصر و یا مولفه های یک معامله رهنی 156
- الف: ایجاد حق رهن 156
- ب: تکمیل رهن 157
- ج: تعیین اولویت بین حقوق رهنی 159
- د: تصرف در مرهونه: حق طلبکار برای جبران خسارات در صورت کوتاهی بدهکار در پرداخت قرضه 161
- ه: نقش محاکم در اجرا و انفاذ معاملات رهنی 166
- ۶ - اهداف کلیدی موجودیت یک نظام مؤثر معاملات رهنی 168
- ۷ - نتیجه گیری 171
- لغت نامه 172
- منابع و مأخذها 173
- فصل هفتم: قانون مالیات 174
- ۱ - مقدمه 174
- ۲ - مالیات بر عایدات در افغانستان 175
- الف: تاریخچه 175
- ب. اشخاص و منابع درآمدی که معروض به پرداخت مالیه می باشند: 176
- ج. عواید قابل مالیه 177
- مصارف کاهش پذیر 179
- د: مالیات و نرخ ها 180
- ه: جمع آوری مالیه 185
- و: تحلیل و نتیجه گیری 190
- ۳ - عوارض گمرکی در افغانستان 192
- الف: تاریخچه گمرکات و چالش ها 192
- ب: تشکیل و طرز العمل های گمرکات 193
- ج: محاسبه عوارض گمرکی 195
- د: جریمه ها/ مجازت برای تخلفات از قانون 197
- ه: فرایند اعتراض 199
- ۴ - انواع دیگر مالیات 199
- الف: مالیه بر ثروت/ مالیه جایداد شخصی 199
- ب: مالیه بر عواید غیر منقول 201
- ج: مالیه بر کالاهای داخلی 202

| | |
|-----|---|
| 202 | ۵ - کاربرد عملی مهارت ها: وظیفه خانگی |
| 204 | لغت نامه |
| 205 | منابع و مأخذها |
| 206 | فصل هشتم: نظام مالی افغانستان و قوانین مربوطه آن |
| 206 | ۱ - مقدمه |
| 206 | ۲ - مفاهیم بنیادی نظام مالی |
| 207 | الف: کاربرد پس اندازها |
| 207 | ب: کاربرد تولید ثروت |
| 207 | ج: کاربرد نقدینگی |
| 208 | د: کاربرد اعتباری |
| 208 | ه: کاربرد پرداخت ها |
| 208 | و: کاربرد حفاظت در برابر ریسک (مخاطره) |
| 208 | ز: کاربرد پالیسی ساز |
| 209 | ۳ - قانون بانکداری |
| 210 | نگاهی اجمالی به نظام بانکداری |
| 210 | الف: مقدمه |
| 210 | ب: بانک مرکزی |
| 212 | ج: بانک تجاری |
| 220 | ۴ - قانون افلاس و ورشکست |
| 221 | ۵ - نظام های قرضه دهی رسمی در برابر نظام های غیر رسمی |
| 224 | لغت نامه |
| 226 | منابع و مأخذها |

بسم الله الرحمن الرحيم

پیشگفتار

طوریکه برهمگان واضح است، افغانستان در حال حاضر در یک مرحله حساس انتقالی قرار دارد. مردم افغانستان اکنون مسئولیت مهمی را که عبارت از بازسازی جامعه و کشور جدیدشان باشد بردوش دارد. این چالش، اگرچه اندکی هراس انگیز است، اما فرصتی است برای نسل جوان افغانستان که به عنوان رهبران آینده کشور خویش، یک سلسله تغییرات مثبت و مهم را برای کشور خویش رقم زنند.

با این وجود، جهت استفاده بهینه از این فرصت، منابع بشری افغانستان باید به گونه فوری احیاء گردیده و تکمیل گردند. دهه های طولانی جنگ و منازعات در افغانستان، زیربنای این کشور را ویران و نهادهایی را که در پرورش و آموزش رهبران آینده نقش مرکزی دارند، به گونه شدید از رُشد و توسعه باز نگهداشته است. در نتیجه، این کشور با کمبود شدید کادرهای مسلکی حقوقی و مشاوران حقوقی روبرو می باشد. این کمبود در جریان سالهای انتقالی نسبت به سالهای دیگر، بیشتر احساس میگردد. زیرا سهم گیری فعال کادرهای مسلکی و مجرب حقوقی در بازسازی جمهوری اسلامی افغانستان امر بسیار ضروری می باشد.

برای پاسخگویی به این نیاز، پوهنهی حقوق پوهنتون "استان فورد" در خزان سال 2007 میلادی، "پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان (ALEP)" را به عنوان «ابتکار راه اندازی شده توسط محصلین» در راستای کمک به پوهنتون های افغانستان روی دست گرفت تا این پوهنتون ها با استفاده از این پروژه بتوانند نسلهای آینده حقوقدانان افغانستان را آموزش دهند. هدف پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان از راه اندازی پروژه این است که روی مسایل حقوقی تحقیق نموده، کتاب های درسی حقوقی لازم را تدوین و کتاب های مورد نظر را با کیفیت عالی چاپ نماید. تا از این طریق، یک نصاب تعلیمی حقوقی باکیفیت عالی را برای پوهنتون آمریکایی در افغانستان تهیه نماید. دورنمای وسیعتر «پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان» این است که نسل بعدی رهبران افغانستان را که در آینده باید فرایند بازسازی و احیای مجدد افغانستان را رهبری کنند، آموزش و پرورش دهد.

تیم پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان مایل است از آن عده افراد و نهادهایی که زمینه تطبیق این پروژه را فراهم کرده اند، سپاسگزاری نماید. مشاوران این پروژه در سطح پوهنتون عبارت اند از آقای اریک جن سن (مسئول برنامه حاکمیت قانون پوهنتون استان فورد) و محترم آقای کارمر رئیس «پوهنهی حقوق استان فورد». پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان کمک ها و حمایت های سخاوتمندانه ای را از منابع دولتی و خصوصی مختلف دریافت کرده است. به شمول کمک بلاعوض سه ساله اداره بین المللی مبارزه بامواد مخدر و حاکمیت قانون وزارت خارجه ایالات متحده (INL). همچنین، تیم پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان وظیفه خود می داند که از حمایت های آقای دی بورا زوموالت مشاور عمومی پوهنتون استان فورد و عضو هیات امنای پوهنتون آمریکایی در افغانستان (AUAF) اظهار امتنان و سپاسگزاری نماید. پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان مسرت دارد تا همکاریهای مشترک خویش را با پوهنتون آمریکایی در افغانستان ادامه داده و به ویژه از حمایت رئیس این پوهنتون، محترم داکتر مایکل اسمیت و هم چنین همکاریهای محترم داکتر بهارجلالی، رئیس دبیرتمنت علوم سیاسی، علوم انسانی و حقوق این پوهنتون، اظهار سپاس و قدردانی مینماید. قابل یاد آوری است که این کتاب، به هیچ وجه نمی توانیست بدون راهنمایی های خالصانه و انگیزه بخش ملالی واصل، که از زمان شروع این پوهنتون تاکنون درس های حقوق تجارت را تدریس می کند، تدوین گردد.

اریک جن سن- پالو آلتو، کالیفورنیا، جون 2011.

فصل اول: حقوق تجارت و توسعه اقتصادی

۱ - مقدمه

تجارت و سوداگری از زمانی که افغانستان در سده هژدهم به عنوان یک کشور مستقل ظهور کرد، به عنوان یک عامل مهم در حیات مردم افغانستان نقش بازی کرده است. افغانستان در چهار راهی مسیر عمده تجارتی-که آسیا و اروپا را به هم وصل می کرد- موقعیت داشت و زمینه ساز تحول در تاریخ جهان شده است. راه افسانوی ابریشم به طور مستقیم از افغانستان می گذشت و کاروان هایی که اجناس مختلفی را از چین، هند و شبه جزیره عربستان به اروپا انتقال می دادند، از این مسیر می گذشتند.

چون افغانستان به تازگی از میان سه دهه جنگ و منازعات خشن سر برآورده است، تجارت و بازرگانی یکبار دیگر از عناصر کلیدی برای آینده این کشور به حساب می رود. توسعه اقتصادی، در ایجاد ثبات، صلح و خوشبختی برای افغانستان کمک خواهد کرد، اما توسعه اقتصادی در هوا [فضای انتزاعی] روی نمی دهد، بلکه تا حد زیادی با اجرای حاکمیت قانون در این کشور ارتباط دارد. موجودیت یک چارچوب واضح و مؤثر حقوقی از یک طرف و محاکم مستقل از طرف دیگر باعث رونق تجارت گردیده و زمینه های رشد اقتصادی را در کشور فراهم خواهد ساخت. قوانین و نهادهای تجارتی، به طور خاص برای توسعه پایدار اقتصادی ضروری می باشند؛ زیرا باعث قانونمندشدن معاملات و دادوستدهای تجارتی می شوند.

حقوق تجارت و نهادهای تجارتی، دست اندرکاران تجارت را توانمند ساخته و آنها را توانایی می بخشند که تجارت خویش را توسعه داده، با یکدیگر به رقابت نموده، منازعات بین همدیگر را به آسانی حل و فصل کرده و به بازارهای اقتصادی و سوداگری به آسانی دسترسی پیداکنند. موجودیت یک قانون تجارت درست و مناسب، از یک سو به مالکان زمین توانایی می بخشد تا از ارزش مادی و ذاتی جایداد خویش بهره مند شوند و از سویی نیز، زمینه دسترسی تاجران را به سرمایه هموار می سازد. این گونه قانون، طرز العمل های ضروری راجستر یک شرکت را مؤثریت بخشیده و زمینه را برای اجرای قراردادهای و بدهکاری ها تأمین می کند.

در پهلوی قوانین تجارتی، موجودیت نهادهای حقوقی و قضایی سالم و مفید نیز ضروری می باشند؛ زیرا موجودیت بیوروکراسی های ناکارا و غیر منطقی و هم چنان هزینه های غیر معقول اداری و فساد اداری گسترده و فرا گیر، فرایند تطبیق قوانین تجارتی را کند ساخته و کاهش می دهد. توسعه اقتصادی با پایه های وسیع، نیازمند موجودیت نهادها و افراد مختلفی چون قاضی ها، محاکم، دارالوکاله ها (دفتر های مشورت رسمی)، وکیلان دعاوی و سکرتور خصوصی و سازمان های غیر دولتی و غیره ... می باشد.

این فصل ارتباط و وابستگی بین حقوق تجارت و توسعه اقتصادی را از لحاظ نظری و عملی، مورد تحلیل و بررسی قرار می دهد. این فصل با بررسی اجمالی وضعیت اقتصادی افغانستان آغاز شده و شاخصه های عمده اقتصاد کلان (Macroeconomy) را در این کشور توضیح می دهد. سپس، این فصل محیط تجارتی را در افغانستان مورد تحلیل و بررسی قرار می دهد. هم چنان این فصل، حقوق تجارت اسلامی را- که از سالیان زیادی به این سو بر قلمرو معاملات تجارتی در افغانستان حاکم می باشد- به گونه اجمالی بررسی می نماید. بخش دوم این فصل روی مسأله ارتباطات تجربی و عملی بین حاکمیت قانون و رشد اقتصادی تمرکز دارد، و این بخش نقش حقوق تجارت و نهادهای تجارتی را در توسعه اقتصادی کشور مورد بررسی و پژوهش قرار می دهد.

تعریف های کلیدی - حقوق تجارت چیست؟

تجارت عبارت است از تعویض اجناس و خدمات در برابر پول و یا مبادله سایر اجناس و خدمات. حقوق تجارت عبارت از مجموعه وسیعی از قواعد حقوقی می باشد که بر روابط تجارتی و بازرگانی در یک کشور حاکم می باشد. این شاخه ای از حقوق بر قراردادهای، شکل گیری شرکت ها و انحلال آنها، خرید و فروش جایداد، معاملات بانکی، مسایل قرضه و ضمانت، مسایل مالیاتی و هم چنان حل منازعات تجارتی، حاکم و ناظر می باشد. حقوق تجارت بخش کلیدی ساختار حقوقی یک کشور را تشکیل می دهد.

نکات قابل توجه

اهداف حقوق تجارت چیست؟ کدام جنبه های این شاخه حقوق برای پیشبرد یک تجارت از اهمیت بیشتری برخوردار اند؟ آیا قانونمذکرین تجارت از نظر حقوقی برای رشد اقتصادی ضروری می باشد؟ بهترین روش ها برای ایجاد توازن بین منافع دست اندرکاران و مجریان مختلف بازار اقتصادی کدام ها اند؟

۲ - بررسی اجمالی افغانستان از نظر اقتصادی

اقتصاد افغانستان به گونه سریع در مسیر رشد و توسعه قرار دارد. تجارت ها و معاملاتی را که تاجران افغانستان انجام می دهند، به طور روز افزون پیچیده تر و مغلق تر می شوند. رشد روز افزون تجارت از دست اندرکاران تجارت می طلبد که با افراد بیگانه خارج از خانواده های شان، با اجتماعات محلی و گروه های اجتماعی به داد و ستد و معامله بپردازند. تعلقات و اعتبار خانوادگی که به طور سنتی از سالیان درازی به این سو رفتارهای تجاری را در این کشور تحت کنترل خود نگهداشته اند اکنون برای معاملات کلان و پیچیده ای که در گستره جغرافیای وسیع تری صورت می گیرند، ناکافی و نامناسب می باشند.

همان گونه که اقتصاد افغانستان رشد کرده است، این کشور دارای حقوق تجارتی مختص به خودش نیز می باشد. بنا به دلایل مختلفی، نظام حقوقی تجارت افغانستان هنوز هم در مراحل آغازین بازسازی خود قرار دارد. از زمان تصویب قانون اساسی افغانستان (در سال 2004) به این سو، قوانین متعدد و جدید تجارتی وضع شده اند و بر علاوه آن در سال 2008 میلادی، یعنی همزمان با تدوین این کتاب نیز، تعداد زیادی از قوانین دیگر در فرایند تسوید قرار دارند. با این حال، سطح و دامنه تطبیق این قوانین هنوز هم بسیار محدود می باشند و محاکم تجارتی و نهادهای حکومتی در هنگام اتخاذ و اعلام تصمیم گیری های خویش، غالباً بر روش های سنتی و یا قوانین سابق اتکاء می کنند.

در اکثر موارد، افغان ها منازعات تجارتی خویش را از طریق کانال ها و شبکه های اجتماعی مختلفی از قبیل شوراها و جرگه ها حل و فصل می کنند؛ زیرا اجرا و انفاذ عادلانه و قابل اعتماد قوانین تجارتی از طریق نظام های رسمی این کشور، هنوز هم با چالش های جدی روبرو است.

افغانستان دارای عرف و سنت طولانی سرمایه گذاری و هم چنان دارای پیشینه دور و دراز سکتور خصوصی پویا و متحرک می باشد. بدون تردید، ایجاد محیط تجارتی ای که در آن فعالیت های تجارتی افغانستان بتوانند یکبار دیگر رشد کنند، وابسته به امنیت و ثبات سیاسی در سراسر این کشور می باشد. به همان اندازه نیز، ایجاد یک نظام قضایی نیرومند و قوی که بتواند قوانین و مقرره ها را به گونه مؤثر اجرا و عملی سازند، از اهمیت زیادی برخوردار می باشد. تقویت و تحکیم سکتور خصوصی نیازمند یک چارچوب حقوقی عادلانه، شفاف و ساده می باشد.

تدوین و تطبیق مؤفقیتهای قوانین و مقرراتی که بتواند چارچوب تجارتی قابل اعتماد و کارآمد را برای افغانستان فراهم سازد، برای آینده افغانستان از اهمیت زیادی برخوردار می باشد. این فصل، حقوق تجارت را تعریف نموده، ضمن توضیح ابعاد مختلف آن روی مسأله وابستگی و پیوند حقوق تجارت با توسعه اقتصادی توجه خاصی مبذول می دارد. هم چنان این فصل، سیر تکامل تاریخی تجارت و روش هایی را که مبنی بر آن فعالیت های تجارتی قانونمندی و مشروعیت یافته اند، پیگیری و بررسی می کند. گذشته از آن، این فصل بنیاد نظری خاصی را برای بحث در باره موضوعات مشخص حقوق تجارت که در فصل های بعدی به تفصیل مورد بحث قرار خواهند گرفت - پایه گذاری می کند.

سه دهه جنگ و هم چنان خشکسالی و سایر آفت های طبیعی، به اقتصاد افغانستان به گونه شدید آسیب رسانیده است. اکنون افغانستان یکی از فقیرترین کشورهای جهان است؛ چنان که این کشور یکی از پایین ترین سطح عاید سرانه ناشی از محصولات ناخالص داخلی را در بین کشورهای جهان دارا می باشد. در نتیجه جنگ ها و منازعات دوامدار، در حال حاضر افغانستان: (1) با کمبود نیروی انسانی دچار است (تعداد زیادی از مردمان این کشور در جریان جنگ ها زخمی و مجروح شده اند و یا از کشور فرار کرده اند)؛ (2) تعداد اندکی منابع بشری مسلکی در این کشور وجود دارد (به خاطر کمبود تعلیم و تربیه و فرار شهروندان تعلیم یافته این کشور)؛ (3) اکثر زیرساخت های این کشور از قبیل سیستم آبیاری، سرک ها و زیرساخت های حمل و نقل، شبکه برق رسانی و غیره ویران و یا غیر قابل استفاده می باشند و (4) به خاطر موجودیت ماین های زمینی و منازعات بر سر جاییداد و زمین، مقدار اندکی از اراضی قابل دسترس و استفاده می باشند. هم چنان، جنگ های مسلحانه روی «سرمایه اجتماعی» نیز تأثیرات منفی به جا گذاشته اند؛ طور مثال: حکومتداری و حاکمیت قانون را تضعیف کرده است. به طور کل می توان گفت که در اثر جنگ ها و منازعات داخلی، فرصت ها و ظرفیت های توسعه اقتصادی افغانستان به اندازه عمر یک نسل مردم این کشور به هدر رفته است.

الف: تصویرگزرا از اقتصاد افغانستان

اقتصاد افغانستان هنوز هم به حد زیادی متکی بر زراعت می باشد. سکتور زراعت این کشور اساساً مبتنی بر نیازهای معیشتی مردم این کشور بوده و کشت حبوبات (عمدتاً گندم) در این کشور بسیار معمول می باشد. برخی بذرها و سبزی های دیگری از قبیل انار، زردآلو و بادام فایده و در آمدی بیشتری را تولید کرده و از محصولات صادراتی بالقوه افغانستان به شمار می روند، و در پهلوی اینها، سکتور مالداری افغانستان نیز محصولات مختلفی از قبیل شیر، گوشت و پشم تولید می کند. عمده ترین محصول مورد انتقاد و جنجال آفرین این کشور، بته کونار می باشد که بخش عمده تولیدات ناخالص داخلی این کشور را تشکیل می دهد. اگرچه منابع معدنی افغانستان هنوز دست نخورده باقیمانده اند، اما این کشور دارای منابع معدنی غنی می باشد که عبارت اند از مس، ذغال سنگ، مواد ساختمانی و سنگ های گران بها و غیره.

هم چنان در این کشور ذخیره گاه های بزرگ آهن و طلا وجود دارند که تا هنوز استفاده نشده باقی مانده اند. صنعت ها و کارخانه های تولیدی بزرگ، هنوز در این کشور توسعه نیافته باقی مانده اند و تعداد اندکی که در سال های آخر 1970 میلادی وجود داشتند- و بیشتر آنها نیز دولتی بودند- در حال حاضر یا از کار افتاده اند و یا هم بسیار به گونه ضعیف و نیمه فعال فعالیت می کنند. اکثر تولیدی های صنعتی در بردارنده فعالیت هایی می باشند که با سکتور زراعت پیوند و ارتباط درونی محکمی دارند؛ طور مثال کودکیمیایی و صنایع دستی. سکتور انرژی افغانستان از ظرفیت بسیار محدودی برخوردار است؛ افغانستان نمی تواند مقدار بزرگی برق را وارد و یا صادر کند و هم چنان اکنون آشکار شده است که این کشور برای تولید و توزیع برق داخلی نیز، دارای ظرفیت بسیار محدودی می باشد.

دادوستد و تبادل خدمات امر بسیار مهمی می باشد و این مسأله تا حد زیادی در اثر موجودیت رژیم های محدود و بسته تجارتي در کشورهای همسایه افغانستان، در این کشور رونق بیشتری داشته و زمینه ساز سوداگری و تجارت غیر رسمی گردیده است (به طور خاص معاملات قاچاق). سکتور مالی افغانستان تقریباً به طور کامل به شکل فعالیت های اقتصادی غیر رسمی پیش برده می شود و خدمات مالی هنوز هم بیشتر به شکل حواله فراهم می شوند. هدف و مقصد از احیای اقتصادی افغانستان این است که این کشور بتواند تقاضای اضافی قابل ملاحظه ای را در عرصه دریافت خدمات مالی در این کشور به وجود بیاورد.

از میان همه تولیدات و پروسه های تولیدی ای که در افغانستان وجود دارند و یا می بایست وجود داشته باشند، اقتصاد ملی افغانستان باید عرصه هایی را جست و جو و کشف نماید که بیش از همه برای این کشور دارای ارزش می باشند. تاجران و سوداگرانی که به شکل متشکل و منظم عمل می کنند، توانسته اند با ارایه مشورت های ضروری به همدیگر در باره تقاضای بازار و برخی وقت ها در باره مواد خام و سرمایه، تجارت و سوداگری خویش را در جریان ربع قرن اخیر ادامه دهند. با وجودی که تجارب گذشته شمار اندکی از تاجران برای تجارت مفید بوده اند، اما این تجارب به تنهایی نمی تواند برای کارآفرینان (Enrupunears) و حکومت افغانستان در راستای موفقیت های بالقوه آینده شان، اطمینان و «یقین مندی» لازم را فراهم سازند؛ طور مثال: میوه خشک صادراتی کالیفورنیا اکنون بخش عمده بازار هندوستان را اشغال کرده است؛ در حالی که این بازار در گذشته در تصرف میوه خشک صادراتی افغانستان بود. اکنون کالیفرنیا برای بهره برداری و استفاده بهتر از مارکیت نامبرده، وسایل و راهکارهای تکنالوژیک ضروری و پیشرفته را به کار انداخته است (میزان تنوع میوه های صادراتی خود را افزایش داده و با ذوق های گوناگون اقشار مختلف مردم هند همخوان ساخته است و هم چنان روش پروسیس و مراقبت ویژه را نیز برای میوه های خشک خود در نظر گرفته است).

یکی از خصیصه های برجسته ساختار اقتصادی افغانستان غلبه سکتور غیر رسمی بر تمامی مارکیت های این کشور می باشد؛ طور مثال: خرده تولیدگران سکتور غیر رسمی، بخش بزرگی از تولید و توزیع برق را انجام می دهند و مقدار برق تولیدی توسط آنها از مقدار برقی که توسط شبکه تولیدی برق دولتی فراهم می گردد، پیشی گرفته و به مراتب بیشتر است. شمار زیادی از کارشناسان تخمین زده اند که 80 الی 90 درصد فعالیت های اقتصادی افغانستان توسط سکتور غیر رسمی صورت می گیرند و در واقع، این سکتور از سالیان متمادی تا امروز، برای رشد اقتصادی داخلی این کشور، مسؤلیت بزرگی را به عهده داشته و انجام داده است.

اگرچه سکتور رسمی را می توان تاحدی به آسانی تعریف و توضیح نمود، اما سکتور غیر رسمی دربرگیرنده سلسله مختلف و متنوعی از فعالیت های اقتصادی می گردد. سکتور رسمی شامل تجارت ها و معاملاتی می گردد که درحکومت کشور مربوطه راجستر بوده و برای دولت مالیات می پردازد به شمول خود حکومت افغانستان. هم چنان این سکتور، برخی فعالیت های اقتصادی ویژه ای را شامل می شود که راجستر شده حکومت می باشند، اما از پرداخت مالیات معاف می باشند؛ طور مثال: سازمان های غیردولتی. خارج از دنیای رسمی تجارت نیز، یک سلسله فعالیت های اقتصادی پیوسته به هم وجود دارند که کم و بیش قانونی می باشند. تعداد زیادی از فعالیت های اقتصادی در این کشور، به شکل «جنسی» بوده و منجر به دادوستد در مارکیت اقتصادی نمی شوند و یا هم بر اساس روش «تهائر» صورت می گیرند.

سهم برداری زراعتی روشی از فعالیت اقتصادی است که در آن دهقان توافق می کند تا سهم خویش از محصولات سالانه را در بدل استفاده از زمین به منظور زراعت، به مالک زمین بدهد، و این به نوبه خود نوعی از فعالیت اقتصادی «جنسی» به شمار می رود.

هم چنان، یک سلسله خدمات دیگری مانند نجاری و فعالیت های مشابه آن نیز به شکل «جنسی» فراهم می شوند. برعلاوه موارد متذکره، نوعی دیگری از معاملات وجود دارد که به نام معاملات فراقانونی یاد می شوند. دادوستدها و یا معاملات «فراقانونی» زمانی صورت می گیرند که دستاورد های فعالیت اقتصادی قانونی بوده و محصول در صورتی که در اداره های حکومتی راجستر گردند، به عنوان محصول قانونی پذیرفته شده می تواند. این گونه دادوستدها معمولاً در سطح محدود صورت گرفته و شامل معامله های صرّافی، دکان های کوچک، خُرده سوداگران، خُرده تولیدی ها، زراعت و بسیاری از فعالیت های ساخت و ساز می گردند.

علاوه بر آن، در افغانستان انبوهی از فعالیت های اقتصادی «غیر قانونی» وجود دارند، از معاملاتی که به منظور بهره برداری نادرست از منابع طبیعی صورت می گیرند (طور مثال: قاچاق زمرّد از درّه پنجشیر و یا استفاده غیر قانونی از چوب چهار تراش) گرفته تا تولید تریاک در نقاط مختلف این کشور.

دامنه وسیع اقتصاد غیر رسمی در افغانستان، باعث تداوم حکومتداری ضعیف، چالش های فراروی استحکام قدرت دولتی، ناامنی، ضعف حاکمیت قانون و فضای ضعیف سرمایه گذاری در فعالیت های رسمی سکتور تجاری می گردد. اقتصاد غیر رسمی این کشور متحرک بوده است، و اما هنوز هم تلاش می کند که در راستای رشد پایدار و درازمدت اقتصادی افغانستان به عنوان «محرک» اصلی عمل نماید؛ زیرا با مرور زمان تأثیرات نامساعد اجزا و فعالیت های نهادهای غیر قانونی به احتمال قوی بر تأثیر مثبت اقتصادی آن - به عنوان منبع معیشتی- رجحان و غلبه خواهد یافت. فعالیت های غیر رسمی برای دولت در آمد عایداتی بسیار کم و اندکی را به وجود می آورد ولی احتمال زیاد وجود دارد که این گونه فعالیت ها نیروهای مخالف دولت را حمایت نموده و زمینه مناسبی را برای فرصت طلبی و استفاده جویی آنها فراهم کنند.

در قالب فعالیت های تجاری غیر رسمی، «حقوق مالکیت» شهروندان کشور به خوبی محافظت نمی شود و این مسأله به نوبه خود، ظرفیت دولت را در رسمی سازی امور اقتصادی و اجرای قراردادهای کاهش داده و انگیزه های سرمایه گذاری و هم چنان فرصت های تقسیم منابع بشری و سوداگری را در این کشور تضعیف خواهد کرد. در اقتصاد غیر رسمی گرایش اساسی [سرمایه گذاران] این است که پس اندازهای (Savings) خود را یا بیشتر در سرمایه گذاری هایی به کار اندازند که در آنها احتمال ریسک بسیار پایین می باشد (طور مثال: درجایید غیر منقول و معامله این گونه جایید) و یا سرمایه های خود را در خارج از کشور انتقال دهند. در یک فضای غیر رسمی تجارت، کار آفرینان برای گسترش دامنه فعالیت های شان انگیزه قوی ندارند و نمی خواهند فعالیت های خویش را به منظور مدیریت ریسک ها، تنوع بخشند، و این کمبود انگیزه به نوبه خود آنها را از استفاده و رعایت اصول اقتصادی به ارتباط محدود و «چارچوب» فعالیت شان باز می دارد و همین طور آنها را از استفاده و کاربرد تکنولوژی های مدرن در امور تجاری شان باز میدارد.

ب: اصلاحات اقتصادی اخیر

یکی از سنگ بناهای مهم احیا و بازسازی اقتصادی افغانستان، اصل ثبات اقتصاد کلان آن می باشد. میزان افزایش تولیدات ناخالص داخلی (GDP) افغانستان در سال 2010 میلادی به گونه تخمینی به اندازه 8.2% درصد بود و این افزایش به ادامه رشد چشمگیر سال 2009 میلادی اتفاق افتاد که در آن سال فیصدی افزایش تولیدات ناخالص داخلی افغانستان 20.4% درصد را نشان می داد. با توجه به سرازیر شدن مقدار زیادی از کمک های خارجی و هم چنان نیازمندیهای مصارف امنیتی و فرایند بازسازی که تقاضای تولید اجناس و خدمات را دوچندان کرده بود¹، در آن زمان مصارف کالاها توسط نهادهای خصوصی هنوز هم یکی از «محرک های» اقتصادی این کشور به حساب می رفت. گذشته از این، حکومت افغانستان با طرح «برنامه اصلاح پول» پس از سپری شدن بیشتر از یک دهه تورم، چیرگی و کاردانی خویش را به اثبات رسانید. پالیسی پولی حکومت تورم مالی را تاکنون تحت کنترل نگاه داشته و دولت افغانستان با استفاده از پالیسی مناسب از سال 2003 میلادی بدین سو نرخ تبادل اسعار را تا حدی به گونه ثابت حفظ کرده است.

در تهیه و اجرای بودجه نیز اصلاحات عمده ای در حال وقوع است. عواید دولتی به گونه روز افزون افزایش می یابد و به تدریج به ابزاری تبدیل خواهد شد که دولت با استفاده از آن بتواند پالیسی های خویش را تطبیق نموده و کمک های جهانی را هماهنگی بخشد.

¹ - بانک توسعه آسیایی، نگاهی به انکشاف توسعه آسیا، ارتباطات اقتصادی جنوب-به- جنوب، صفحه 143، نشر 2011. در این سایت قابل دسترس است: www.adb.org/documents/books/ado/2011/ado2011/pdf

حکومت در عرصه نوسازی نظام مالی و حمایت از توسعه سکتور خصوصی نیز پیشرفت هایی داشته است. قوانین جدید سکتور مالی (قانون بانک مرکزی و قانون بانکداری) در تابستان سال 2003 میلادی با این هدف و مقصد تصویب شدند که از یک سو برای بانک مرکزی استقلال لازم را فراهم ساخته و از سوی دیگر یک چارچوب مدرن حقوقی را برای نظام بانکداری این کشور پایه گذاری کند. از آن زمان تاکنون چندین بانک در چوکات حقوقی جدید، جواز فعالیت دریافت کرده است. در ماه سپتامبر 2002 میلادی قانون جدیدی به ارتباط «سرمایه گذاری داخلی و خارجی» وضع گردید و به تعقیب آن اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان (AISA) در ماه اگست 2003 میلادی تأسیس و تشکیل شد.

تا همین اکنون سرمایه گذاری های عمده خصوصی خارجی به سکتور دولتی مخابرات جلب شده اند که نتایج ملموس و نیرومندی را در قسمت توسعه خدمات خصوصی تلفون موبایل در شمار زیادی از شهرها به گونه رقابتی و صرفه جویانه به همراه داشته است. هم چنان افغانستان تعدادی از برنامه های اصلاحی را به منظور رشد تجارت- به شمول ساده سازی و عقلانی کردن تعرفه ها و عوارض گمرکی- تطبیق کرده است. توافقنامه های موجود تجارتي تجدید شده و توافقنامه های جدید نیز با کشورهای همسایه امضاء شده اند.

بهره برداری و احیای جایگاه تاریخی افغانستان به عنوان پل ارتباطی زمینی بین مرکز و جنوب آسیا و هم چنان سایر بازارهای اقتصادی، یکی از منابع عمده رشد بالقوه اقتصادی این کشور به حساب می رود. تجربه کشورهای محصور به خشکه از قبیل یوگاندا و لاوس، نشان می دهد که بهبود وسایل لجیستیک، ایجاد تنوع در مسیرهای ترانزیتی، اتکای بیشتر روی ترانسپورت هوایی و هم چنان حمایت از توافقنامه های ترانزیتی می تواند بر وضع نامساعد جغرافیایی افغانستان غلبه یافته و نقش و جایگاه آن را در جهت مثبت تغییر دهد. گذشته از آن، همکاری منطقه ای از طریق توسعه مارکیت ها، کاهش دادن هزینه تجارت با کشورهای که از افغانستان فاصله زیاد دارند و تشریک منابع منطقه ای از قبیل برق و برای مدت طولانی تری، آب، می تواند جایگاه جغرافیایی افغانستان را به یک مزیت مثبت و سودمندی برای آن تبدیل کند.

دست یابی به رشد درازمدت و سالم تجارتي، نیازمند تلاش های جدی در عرصه اصلاحات ساختاری و اقدامات فوری برای ایجاد یک محیط قوی و جذاب تجارتي خواهد بود؛ طور مثال: دولت افغانستان تشویق شده است که: (1) یک سیستم فعال را برای حمل و نقل بین المللی و ملی پول از طریق نظام بانکداری رسمی تطبیق نماید؛ (2) ضوابط قانونی ای را تعریف و تطبیق نماید که بر اساس آن به بانک های خارجی و بانک های سرمایه گذاری مشترک اجازه داده شود در افغانستان فعالیت نمایند؛ (3) میثاق ها و معاهدات ترانزیتی را امضاء نموده و به شرکت هایی که توانایی فراهم آوری خدمات لازم را دارند، بیمه های ترانسپورتی فراهم سازد؛ (4) نقش دولت را به عنوان حامی و تسهیل کننده تجارت و سرمایه گذاری به روش بهتری توسعه دهد؛ (5) نقش بزرگ تر و مهم تری را برای اتاق های تجارت افغانستان قایل شده و نهاد نامبرده را در راستای ارتقای فعالیت های صادراتی مورد حمایت و پشتیبانی قرار دهد؛ و (6) برنامه های عمده ارتقای ظرفیت را به منظور توسعه مهارت ها و تخصص در بخش قوانین تجارت، بانکداری، بیمه و گمرکات تصویب و تطبیق نماید. دولت افغانستان این مشوره ها را با جان و دل پذیرفته و روی اصلاحات عمده در عرصه های مختلف، سرمایه گذاری کرده است.

ج: مارکیت های افغانستان

توسعه اقتصادی به رهبری سکتور خصوصی، کلیدی است برای توسعه اقتصادی درازمدت افغانستان. با این وجود، بحث ها پیرامون فعالیت های سکتور خصوصی در اغلب موارد روی این تصور و گمان استوار است که فعالیت های تجارتي در مارکیت های افغانستان آزاد بوده و یگانه چیزی که در این راستا نیاز است، تشویق روند سرمایه گذاری بین افغان ها می باشند. این تصور و پنداشت با توجه به خصیصه های غیررقابتی محیط تجارتي موجود در افغانستان، کاملاً صحیح و درست نمی باشد. چگونگی عملیات بازارهای افغانستان به حدی زیادی با مسایل بزرگتر سیاسی و اقتصادی ارتباط دارد. ناامنی هنوز هم به عنوان یک مانع فرا روی تجارت و فعالیت های اقتصادی و هم چنان به عنوان یکی از نگرانی های جدی تاجران افغانستان باقی مانده و ادامه دارد.

پس از سقوط رژیم طالبان نظام سیاسی افغانستان به گونه ناگهانی و یکبارگی از نوشکل گرفت، اما فرایندها و الگوهای اقتصادی و وضعیت و تصور دست اندرکاران این عرصه، از تحولات جدید کمتر تأثیر پذیرفته است. تاجرانی که بر تجارت افغانستان امروز سلطه دارند، از سال های 1970 میلادی بدین سو فعال بوده اند. اقلیت بسیار اندکی از تاجران این کشور، اکثر فعالیت های عمده تجارتي این کشور را تحت کنترل خود دارند. اینها می توانند به سادگی رقیبان جدید خویش را از صحنه فعالیت های اقتصادی بیرون نگه دارند و با تداوم گردش سرمایه خود [در حالی که تاجران دیگر از اعتبار مالی کافی برخوردار نمی باشند] و هم چنان از طریق نفوذ و تأثیرگذاری سیاسی خویش با استفاده از میزان بالای وابستگی های عمودی خویش (طور مثال: این شرکت ها دارای چندین شرکت و نهادهای خدماتی می باشند که با آنها معاملات خویش را پیش می برند) و سایر روش های غیرعادلانه، منافع اقتصادی کلانی به دست می آورند. در نتیجه موجودیت وضعیت آشفته و نابسامان بازارها، سرمایه گذاری اضافی و بازدهی سرمایه ها به دولت افغانستان بسیار محدود و اندک خواهد بود. اکثر عودت کنندگان چندان علاقه ندارند که از درک سرمایه

گذاری سرمایه‌هایی که در اختیار دارند، کدام ریسک و مخاطره‌ای را تحمل کنند؛ زیرا آنها از این که در محیط تجارتي کنونی، صرف «گروه غالب» می‌تواند نفع به دست آورند، بیم و نگرانی دارند.

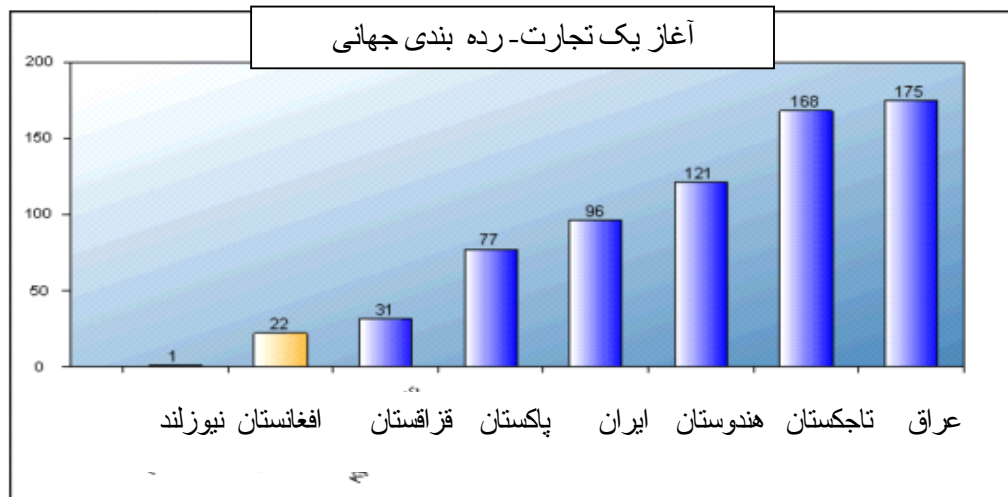
و پیچیده‌ای از قبیل ارتباطات خانوادگی، وابستگی قومی و مشترکات مذهبی استوار می‌باشد. این روابط [به سادگی] صرف به رشته‌ها و وابستگی‌های خانوادگی خلاصه نمی‌شوند، بلکه شبکه‌های نامبرده برای تاجران همدست خود، در باره چگونگی گردش معمولی تجارت، اعتبار مالی مورد نیاز و هم‌چنان ریسک‌های مربوط به تجارت معلومات لازم و مؤثر فراهم می‌سازند. هم‌چنان، نخبگان عرصه تجارت و معاملات، روابط مالی و شخصی بسیار نیرومندی با صاحبان قدرت نظامی و سیاسی محلی، ولایتی و ملی دارند. این روابط دارای فواید دوجانبه می‌باشند. این‌گونه تاجران به راحتی می‌توانند از امنیت اقتصادی، معافیت مالیاتی و اعتبار پولی و هم‌چنان (در برخی سکتورها از قبیل ساخت و ساز) از قراردادهای مفیدی بهره و نفع ببرند. مقام‌های حکومتی و یا افراد و مقام‌های قدرتمندی که بیرون از دایره حکومت قرار دارند (طورمثال: قوماندانان شبه نظامی)، می‌توانند از طریق روابط نظامی، جایگاه اقتصادی مناسب و هم‌چنان قدرت و نفوذ سیاسی خود از منابع سرمایه‌گذاری، امکانات و فرصت‌های «تطهیر پول» و هم‌چنان اعمال نفوذ همه‌جانبه خود در اداره‌های دولتی و غیردولتی برخوردار باشند. افزون بر آن، دلالاتن و لابیگران قدرت اغلب اوقات منابع اولیه «تولید» از قبیل آب و زمین را نیز در اختیار خویش دارند.

تعداد زیادی از مارکیت‌های افغانستان «غیررسمی» می‌باشند و خارج از قلمرو و حاکمیت قوانین و مقرره‌های دولت افغانستان فعالیت می‌کنند. باوجود آن، اما این‌گونه مارکیت‌ها به‌گونه شدید و جدی توسط نورم‌ها و قوانین «غیردولتی» تنظیم می‌شوند. اکثر این مقرره‌های غیررسمی در نورم‌ها و نهادهای اجتماعی نهادینه شده‌اند؛ طورمثال: مسأله جنسیت در تقسیم مسؤلیت‌ها و وظایف بین زنان و مردان، در صنعت قالبین نقش بسیار عمده‌ای را بازی می‌کند. در این صنعت، زنان در تولید قالبین نقش برجسته و غالب دارند، اما در سایر سطوح زنجیره تولید-که در آن مردان به عنوان دست‌اندرکاران و مجریان اصلی نقش بازی می‌کنند- حضور زنان چندان ملموس نمی‌باشد. با تصویب قوانین جدید و هماهنگی بیشتر بین وزارت خانه‌ها و سکتور خصوصی، نقش حکومت در تنظیم مارکیت‌ها به‌گونه روز افزون افزایش می‌یابد. کمبود معلومات و آگاهی بسیار اندک به ارتباط مالیات، تعرفه گمرکی و سایر مسایل مقرراتی، برای متنبین کوچک، تاجران و شرکت‌هایی که منابع کمتری در اختیار داشته و در کابل حضور چندان جدی و ملموس ندارند، چالش برانگیز می‌باشد.

د: اشتغال به فعالیت‌های تجارتي در افغانستان

پیش‌نیازها و پیش‌شرط‌های رسمی حقوقی برای راجسترکردن یک فعالیت تجارتي در افغانستان نسبتاً ساده و مستقیم می‌باشد که عبارت‌اند از راجسترکردن در محکمه تجارتي، دریافت جوازنامه‌های اولیه سرمایه‌گذاری و عملیاتی از «اداره حمایت از سرمایه‌گذاری افغانستان» (AISA) و در برخی سکتورها (طورمثال: هتل‌ها، رستوران‌ها، بیمه و شرکت‌های صادراتی و وارداتی) دریافت جوازهای سکتوری ویژه و لازمی.

در قسمت ایجاد نظام نهادینه شده ثبت و راجستر تجارت و دریافت جوازهای سرمایه‌گذاری اولیه، افغانستان نسبتاً به‌گونه موفق و فعال عمل کرده است و به اساس شاخص‌های کتاب «آغاز تجارت» که توسط بانک جهانی مورد بررسی قرار گرفته است، این کشور در میان 181 کشور سروری شده در مقام بیست و دوم (22) قرار دارد. جدول زیرین عملکرد و اقدامات افغانستان را در مقایسه با کشورهای منطقه به‌طور مقایسوی توضیح می‌دهد.



با این حال، ارایه درجه بندی تحسین برانگیز از وضعیت افغانستان در سروری نامبرده تا حدی فریبنده به نظر می رسد؛ زیرا فرایند فعال سازی یک شرکت در افغانستان صرف با ثبت و راجستر شدن و دریافت جواز سرمایه گذاری اولیه پایان نمی یابد. در عوض، یک شرکت در این کشور، پس از راجستر شدن رسمی، برای پیشبرد فعالیت های اقتصادی مشخصی باید برخی جوازها و منظوری های ضروری اضافی دیگری را از وزارتخانه های گوناگون دریافت نماید. دریافت این گونه منظوری ها می تواند برای اشخاص علاقه مند و متقاضی، هزینه بردار و وقت گیر باشند. پاره نوشته و یادداشت زیر را به منظور فهم این مسأله در نظر بگیرید:

تبصره: راجسترکردن شرکت و فرایند دریافت جواز در افغانستان امروز

راجستر کردن شرکت و دریافت جواز سرمایه گذاری، صرف از گام های اولیه شروع یک تجارت در افغانستان به شمار می رود؛ اما تکمیل این گام اولیه، درخواست دهنده را از اختصاص وقت بیشتری برای دریافت منظوری هایی-که برای فهرست دور و دراز فعالیت های مشخص اقتصادی اجباری می باشند- بی نیاز نمی سازد. این فعالیت های مشخص شامل حمل و نقل و باربری، گارد امنیتی، بیمه، نمایندگی بیمه، پوهنتون خصوصی، نمایندگی تدارک خدمات سفر، پذیرایی از جهانگردان، درمانگاه حیوانی، تولید فیلم، نشر و چاپ، دوسازی، هتل و رستوران، ساخت و ساز، اتصال برق، واردکردن ادویه، واردکردن ادویه حیوانی، انتقال مالکیت زمین، اعمار ساختمان، استخراج معدن، مراقبت صحتی، بازسازی، جهانگردی و زراعت اقتصادی می گردد.

هر یک از مصاحبه کنندگانی که در باره این موضوع با ایشان مصاحبه صورت گرفته است، خاطر نشان کرده اند که پروسیجرهای مربوط به دریافت این اجازه نامه ها و جوازها بسیار طولانی، غیرعادلانه، پیش بینی ناپذیر و یا گاهی هم خیلی پرهزینه می باشند. یکی از مصاحبه کنندگان گفته است که او جواز سرمایه گذاری خود را از «اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان» در جریان چند ساعت دریافت کرده است، اما با یکی از وزارت ها برای دریافت جواز سکتوری، برای مدتی بیش از یک سال دست و گریبان می باشد و «این مسأله تاکنون هم حل نشده است». یکی دیگر از مصاحبه کنندگان نیز گفته است که وی جواز سرمایه گذاری خویش را بسیار سریع دریافت کرده است، اما مدت چهار ماه می شود که با اداره های سکتوری دست و گریبان است و مقدار 5000 دالر را نیز بدین منظور مصرف کرده است. ایشان تأکید کرد که «حال آنها می خواهند که صدای مرا خفه کنند».

برخی از جوازهای سکتوری به طور واضح برای مقاصد صحتی و مصونیت اجتماعی صادر می شوند، اما شمار زیاد و یا اکثر این گونه جوازها که از جمله پیش نیازهای شروع تجارت در افغانستان می باشند، کدام «مقصد عام» آشکار ندارند. برای اعطای این منظوری ها کدام شکل استاندارد و طرز العمل توحید شده وجود ندارد؛ هر وزارتخانه و سایر اداره ها قوانین و راهکارهای منحصر به خودشان را دارند که اغلب آنها گنگ و مبهم بوده و به گونه رسمی نشر نمی شوند. و از سوی دیگر، وزارتخانه ها و سایر ادارات مربوطه نیز در این ارتباط همیشه با همدیگر گفت و گو نمی کنند و ارتباط رسمی ندارند. برخی از این منظوری ها برای راجستر و ثبت یک شرکت در وزارت تجارت و صنایع و یا ادراه حمایت از سرمایه گذاری افغانستان به عنوان یک پیش شرط ضروری می باشند؛ یعنی که یک تجارت نوپا- تا زمانی که این منظوری ها را دریافت نکرده باشد- نمی تواند حتماً گام های معمولی و عادی تشکیلاتی خویش را بردارد.

منبع: اداره توسعه بین المللی ایالات متحده (usaid)، اجندای افغانستان برای عملکرد (2007 میلادی).

آن گونه که پاره نوشته بالا بیان می دارد، فرایند کاملی که برای شروع تجارت در افغانستان ضرورت می باشد، می تواند بسیار پرهزینه باشد. اگرچه عمل راجستر و دریافت جوازنامه اولیه می تواند به آسانی تکمیل گردد، اما سایر مرحله های باقیمانده این فرایند می تواند وقت بسیاری را در برگیرند. تعداد زیادی از جوازنامه های اضافی و منظوری هایی که در حال حاضر برای پیشبرد یک تجارت در افغانستان ضروری می باشند و هم چنان ناکارایی های حکومت در صدور این گونه جوازها، از جمله نگرانی های عمده به شمار می روند. گام های اضافی، پیچیدگی های شروع یک تجارت را افزایش می بخشد و فرصت های مساعدی را برای فساد اداری فراهم می سازند، و بدین ترتیب، از شروع یک فعالیت مهم اقتصادی جلوگیری می گردد.

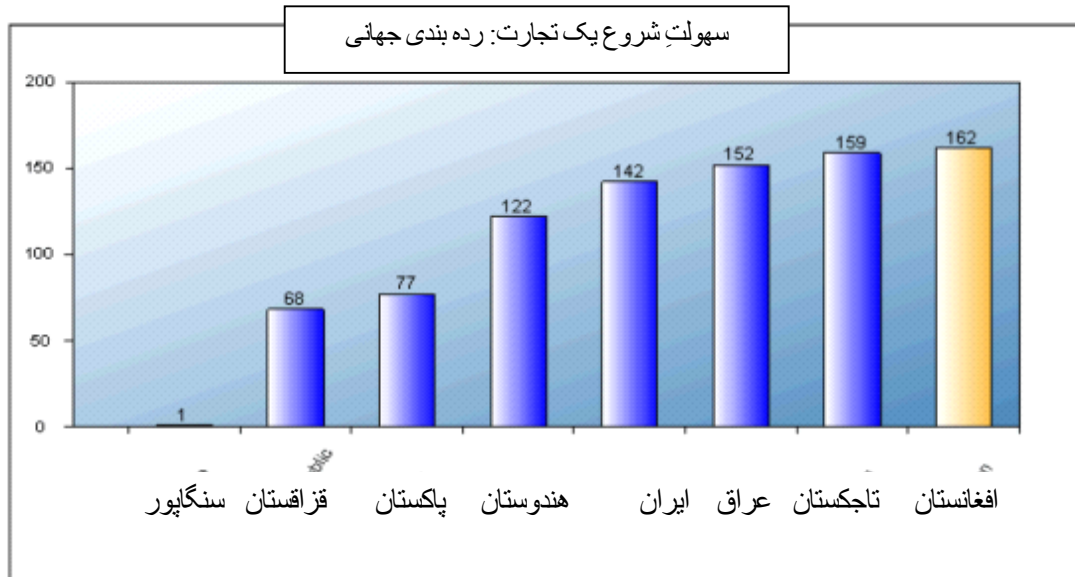
مشکل دوم این است که اغلب اوقات سرمایه گذاران مجبوراند که کاغذبازی و تشریفات اداری خویش را در جریان فرایند دریافت جوازنامه خودشان دنبال کنند، اما آنها در باره این پروسه معلومات ضروری بسیار اندکی در اختیار دارند. برای یک سرمایه گذار دشوار خواهد بود که بفهمند کدام گام های قانونی باید تکمیل شوند و با توجه به کمبود معلومات، برای سرمایه گذاران دشوار خواهد بود که مکلفیت های حقوقی خویش را تکمیل کنند. این بی خبری و نارسایی، به نوبه خود آنها را به خاطر «عدم تمکین» از مراحل قانونی در معرض جریمه های نقدی پرهزینه قرار می دهد. ریسک ناشی از سرپیچی و عدم تابعیت از قانون و متحمل

شدن جریمه های نقدی به نوبه خود تمایل و علاقه مندی سرمایه گذاران را نسبت به سرمایه گذاری در افغانستان کاهش می دهد. هم چنان، عدم شفافیت در فرایند صدور و دریافت جوازنامه، زمینه های مناسبی را برای فساد اداری فراهم می سازد: در چین شرايطی، مقام های حکومت می توانند بدون ترس و هراس عمل کنند، چون آنها به خوبی می فهمند که «تاجران» نمی توانند برای آنها چالش برانگیز باشند؛ زیرا خود سرمایه گذاران از طرز العمل های درست آگاهی کافی ندارند. شماری بسیار اندکی از اداره های دولتی در باره فرایند صدور جوازنامه مربوطه خویش معلومات فراهم می کنند، اما این کار باید به سطح گسترده تری عملی گردد.

مشکل سوم این است که تعداد زیادی از اداره های حکومت فرایند تصویب و منظوری را از مقام های ارشد و بلندرتبه خویش شروع می کنند نه از کارگزاران رتبه پایین خود، و این مسأله به نوبه خود باعث تأخیر در فرایند اعطای جوازنامه ها می گردد. عامل دیگری که این مسأله را بدتر می سازد، این است که منظوری یک جوازنامه شاید مشروط به دریافت جوازنامه جداگانه از یک اداره دیگر حکومتی باشد و بدین معناست که تأخیر در یک اداره باعث توقف کل فرایند می گردد.

با توجه به نگرانی های متذکره، به جای شاخص های سروی «آغاز یک تجارت» (بانک جهانی)، باید معیار و شاخص دیگری را برای شروع تجارت در افغانستان در نظر گرفت و در آن صورت، شاید شاخص های کتاب دیگر بانک جهانی زیر عنوان «سهولت پیشبرد تجارت» (Ease of doing business) مناسب تر بوده و از اعتبار بیشتری برخوردار باشد. در این سروی افغانستان در بین 188 کشور سروی شده مقام یک صد و شصت و دوم (162) را به خود اختصاص داده است. موانع فراراه شروع یک تجارت که در بالا در باره آنها بحث صورت گرفت، از جمله علایم مشکلات وسیع تجارت در محیط های تجارتي افغانستان می باشند.

منبع: بانک جهانی، اشتغال به فعالیتهای تجارتي در سال 2009 میلادی، معلومات مربوط به افغانستان



دسترسی به سرمایه در افغانستان

نجیب الله در حومه شهر کابل زندگی می کند. او یک داش خشت را مدیریت و سرپرستی می کند. خشت هایی که توسط این کارخانه تولید می شوند، دارای کیفیت پایین بوده و قیمت فروش آن نیز باوجود کارهای انبوه ساخت و ساز در اطراف کابل، بسیار پایین می باشد. با این حال، مالک این کارخانه نمی خواهد بالای تجهیزات جدیدی که می توانند در بهبود کیفیت تولید خشت ها مفید واقع شوند، سرمایه گذاری کند. نجیب الله به تصمیم مالک کارخانه قناعت ندارد و تصمیم می گیرد که برای تعیین کیفیت مواد ساخت و ساز، در بازارهای کابل به تجسس بپردازد. تحقیق و جست و جوگری، وی را به این نتیجه می رساند که باید کارخانه

شخصی خودش را با تجهیزات بهتری باز کند تا بتواند از نگاه کیفی خشت های بهتری تولید کند. تقاضا برای این گونه خشت ها (خشت های با کیفیت) بسیار زیاد می باشد و او می تواند این گونه خشت ها را در بدل فایده بیشتری به فروش برساند.

بدبختانه، تاجر خشت برای کارگران خود معاش کافی نمی پردازد و نجیب الله پولی را که برای ایجاد کارخانه شخصی اش ضرورت است، در اختیار ندارد و نمی تواند تجهیزات مورد نظرش را تهیه نماید. حال، نجیب الله چطور می تواند به مفکوره خود جنبه عملی ببوشاند و تجارت خودش را آغاز کند؟ وی می تواند از دوستان و اعضای خانواده خویش پول تقاضا نماید؛ زیرا آن عده کسانی که وی را می شناسند، می فهمند که نجیب الله شخص لایق و قابل اعتماد است. اگر اعضای خانواده وی فقیر باشند، در آن صورت نمی تواند پولی برای وی قرض بدهند. او باید از یک بانک قرضه بخواهد، اما چطور می تواند بانک را اطمینان دهد که قرضه آن را در وقت موعود پرداخت خواهد کرد؟ و یا شاید نجیب الله بتواند یک تاجر ثروتمند را برای شراکت بیابد و یا کدام سرمایه گذار دیگری را که مایل باشد تجارت نجیب الله را در بدل دریافت سهم معینی از فایده تولیدات تمویل نماید، پیدا کند.

خوب این مسأله چندان مهم نیست که نجیب الله چطور می تواند پولی را که برای راه اندازی کارخانه لازم است پیدا نماید، اما در هر حال با ریسک تجارتی دچار خواهد شد و در آن صورت، برای وی دشوار خواهد بود که سرمایه بیش از حد مورد نیاز شرکت خود را تأمین کند. بانک و یا کدام سرمایه گذار خصوصی این نگرانی را خواهد داشت که تجارت نجیب الله شاید چندان سودمند نباشد و او احتمال دارد که پول شان را به گونه نامعقول مصرف نماید. یا شاید خشت های تولیدی نجیب الله خوب فروش پیدا کند، اما وی در جمع آوری پرداخت ها و یا بدهکاری ها از مشتریان خویش با مشکل دچار گردد، و یا هم احتمال دارد پس از آن که نجیب الله از درک فروش خشت ها فایده و منفعت کافی به دست آورد، می تواند ادعا کند که خودش باید از سود حاصله سهم بزرگتری را دریافت کند؛ به این خاطر که تجارت مفکوره خودش بوده است. این گونه پیش فرض ها و سایر نگرانی های مشابه، تهیه و تأمین سرمایه را برای تجارت نجیب الله به یک تلاش ریسک آمیز تبدیل می کند. اما حقوق تجارت می تواند شمار زیادی از این ریسک ها را - که فراهم کنندگان سرمایه شاید در ارتباط با وضعیت مشابه وضعیت نجیب الله دچار شوند- کاهش دهد.

حقوق تجارت چطور می تواند ریسکها را کاهش داده و سرمایه گذاری را در تجارت نجیب الله تشویق نماید؟ نخست، شکل حقوقی یک نهاد تجارتی و هم چنان قراردادهای تجارتی واضح خواهد ساخت که چه کسی در تجارت مستحق کدام حقوق می باشد و چطور منافع حاصله را باید میان افراد ذی نفع سهمیه بندی کرد؟ عقد قرارداد با مشتریان، نرخ را که قرار است خشت ها بر اساس آن فروش شوند، مشخص خواهد ساخت و بدین ترتیب، اطمینان بیشتری به ارتباط سودمندی تجارت فراهم خواهد گردید.

دوم، حقوق تجارت می تواند بین ضرورت حراست از حقوق سرمایه گذاران، قرض دهندگان و طرفین قرارداد و ضرورت ایجاد انگیزه لازم برای سرمایه گزاران به منظور شروع تجارت برای نخستین بار، توازن برقرار سازد؛ زیرا سرمایه گزاران صرف می خواهند اطمینان حاصل کنند که پول شان چطور استفاده می شود و از فایده آن چه مقدار سهمی را نصیب خواهند شد. سرمایه گذاران اگر با ریسک کمتری دچار شوند، بیشتر مایل خواهند بود که تجارتی را شروع کنند؛ طور مثال: اگر نجیب الله مکلف باشد که به طور شخصی برای سرمایه گذاران و قرض دهندگان پول بازپرداخت کند و هم چنان اگر قرار باشد که تجارت وی با شکست روبرو شود، او کمتر مایل خواهد بود که از اول تجارت خود را شروع کند. اما چون تجارت های از نوع تجارت نجیب الله محرک های رشد اقتصادی در یک کشور می باشند، شاید برای قانون مطلوب باشد که احتمالات قرارگیری شخصی مانند نجیب الله را در معرض ریسک تجارتی، محدود سازد. یک قانون تجارتی خوب کلیدی است برای توسعه و رشد اقتصادی؛ زیرا این قانون زمینه های سرمایه گذاری را بهبود بخشیده و معاملات اقتصادی پچیده را تسهیل می کند.

۳ - حقوق تجارت اسلامی [2]

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. نقش احکام شرعی در قانون اساسی مصوب 2004 میلادی چیست؟
2. احکام شرعی چطور می تواند بر تجارت افغانستان امروز تأثیرگذار باشد؟

² - اقتباس از رساله علی عنان ابراهیم با عنوان « ظهور تجارت های عرفی در مارکیت های مالی بین المللی: معرفی امور مالی اسلامی و چالش های ادغام آن با سیستم جهانی، بررسی بین المللی AM، صفحه 66، 2008

فصل دوم این کتاب پیرامون این مسأله بحث می کند که در سراسر تاریخ این کشور، احکام شرعی چطور به عنوان یکی از منابع عمده تجارت در افغانستان عمل کرده است. پیش از پرداختن به این بحث، در آغاز مهم است که اندکی پیرامون اصول بنیادی حقوق تجارت که با مسایل افغانستان امروز مرتبط می باشند، اندکی جست و جو کنیم. هدف از بحث آتی این نیست که به طور جامع به موضوع مورد بحث رسیدگی صورت گیرد، بلکه در واقع، در آمدی مختصری است به این بحث. هریک از فصل های آتی، حقوق اسلامی (احکام شرعی) را به گونه مفصل در زمینه های مشخص و مرتبط حقوق تجارت، مورد پژوهش و کندوکاو قرار خواهد داد.

در حال حاضر، نقش شریعت اسلامی در ماده سوم قانون اساسی مصوب 2004 میلادی، بیان شده است. این ماده تصریح می کند که تمام قوانین تجارتی افغانستان باید با دین مبین اسلام سازگار باشند. شریعت نیز یکی از منابع فقهی می باشد که با تفسیر قانون تجارت در افغانستان امروز مرتبط است.

ماده یک صد و سی (131) قانون اساسی مصوب 2004 میلادی تصریح می کند: «در صورت که قانون اساسی و سایر قوانین در مورد مسایل حقوقی رهنمودی فراهم نکند، در آن صورت فقه حنفی (یکی از مذاهب چهارگانه حقوقی و فکری اهل سنت) قابل تطبیق می باشد. در مواردی که مسایل حقوقی با «احوال شخصی پيروان مذهب تشیع» سرو کار داشته باشند، ماده [131] قانون اساسی افغانستان استفاده فقه اهل تشیع- یکی دیگر از شاخه های فقه اسلامی- را نیز مجاز دانسته است (که این شاخه معمولاً به نام مذهب جعفری یاد می شود).

قوانین مدونی که پیش از قانون اساسی مصوب 2004 میلادی وضع و تصویب شده بودند، نیز در باره تطبیق شریعت برای حل منازعات تجارتی افغانستان، رهنمودهای مشابهی داشتند. قانون مدنی 1977 افغانستان بیان می کند: «در موردی که «قانون» حکمی داشته باشد، اعمال رویه قضایی مذهبی مجاز نیست...»، اما «در صورتی که در قانون همچو حکمی وجود نداشته باشد، باید از فقه حنفی، رویه قضایی و عرف و عادات» پیروی گردد، و قوانین نیز، صرف توسط عملکرد تقنینی واضح لغو و یا هم تعدیل شده می توانند و بس.

قانون اساسی (2004 میلادی) و قانون مدنی سال 1977 میلادی هر دو، بر حد و حدود مسایلی که باید به طور مستقیم توسط فقه اسلامی مورد رسیدگی قرار گیرند، محدودیت هایی وضع کرده اند. چون «قوانین» افغانستان در مطابقت با قانون اسلامی (قانون شرعی) تسوید شده اند، این قوانین نخستین منبعی است که محاکم باید از آنها برای حل مسایل مربوط به قراردادهای [تجارتی] استفاده نمایند. اما در مواردی که «اصولنامه ها» ساکت باشند، فقه اسلامی جهت رسیدگی به قضایا مورد استفاده قرار میگیرد. در فصل های بعدی، با ارایه مثال های بیشتری در باره حقوق اسلامی (قانون شرعی) و نفوذ آن بر حقوق تجارت افغانستان، روشنایی انداخته خواهد شد.

شریعت اسلامی راه و روشی است که از طرف خداوند «ج» برای یک مسلمان نشان داده شده تا مطابق به آن زندگی خویش را پیش ببرد. هیچ قدرتی در زمین وجود ندارد که شریعت جدیدی را به وجود آورد و یا هم در آن تغییری ایجاد کند؛ زیرا این قانون آسمانی می باشد. شریعت دارای دو منبع اولیه و سه منبع ثانوی می باشد: از دو منبع اولیه، اولین آن قرآن کریم و وحی خداوندی است که به حضرت محمد «ص» نازل شده است، و دومین آن «سنت» است، و سنت به معنای روش زندگی حضرت محمد «ص» و هم چنان روش اجرای مسایل اعتقادی، عبادی و معاملاتی توسط خود حضرت محمد «ص» می باشد. سه منبع ثانوی عبارت اند از اجماع مجتهدین و فقهای امت، استنباط قیاسی و هم چنان کاربرد استدلال فردی توسط فقیهان نامبرده. این منابع (منابع ثانوی) ترکیبی است از تفسیرهای دانشمندان معروف فقه اسلامی. اگر از این منابع شریعت پیروی صورت گیرد، شریعت تقریباً می تواند همه جنبه های زندگی روزانه یک فرد مسلمان را مورد رسیدگی قرار دهد.

حقوق تجارت اسلامی دارای تاریخچه طولانی می باشد که به روزگار فتوحات مسلمانان در سده های هفتم و هشتم میلادی برمی گردد. در آن روزگار، مسیرهای عمده تجارتی از جهان اسلام می گذشتند و همچو راه های تجارتی در طول قرون اولیه اسلامی برای رشد اقتصادی جهان اسلام کمک زیادی می کردند. در آن دوره، تجارت های راه دور، فعالیت های تجارتی و بانکداری به گونه روزانه توسط تاجران مسلمان صورت می گرفتند. در آن هنگام، بانکداران مسلمان به تبادل اسعار می پرداختند، قرضه می دادند و مهلت های لازم را جهت بازپرداخت آن تعیین می کردند. قاضیان مسلمان یک نظام کارآمد مربوط به حقوق تجارت را تدوین کرده بودند تا بر تجارت نیرومند و پُررونق آن دوره حاکم باشد. به هر حال، قانون اسلامی تجارت از سال های آغازین الی نیمه سده نوزدهم به تدریج از رونق افتاد.

ناپلیون پس از آن که در آخرین سال های سده هژدهم مصر را فتح کرد، برای نخستین بار، «مفکوره فرانسوی» نظام حقوقی سیکولار تجارتی را همراه با محاکم جداگانه تجارتی برای این کشور معرفی کرد. در سال 1850 میلادی، امپراطوری عثمانی بخش بزرگی از «نظامنام حقوقی تجارتی فرانسوی» را اقتباس کرده و مورد تصویب قرار داد. بدین ترتیب، قوانین تجارتی خویش را سیکولار و یا غیر روحانی ساخت. سایر کشورها نیز اگرچه برای دادخواهی های ابتدایی، از این قانون پیروی کردند،

اما آنها اصل سیکولار سازی حقوق تجارت را به تدریج در جریان یک قرن پذیرفتند و از همان هنگام بود که علاقه مندی به احیای حقوق اسلامی کمرنگ شد.

به هیچ وجه جای تعجب نخواهد بود اگر بگوییم که جهان اسلام دارای تاریخچه طولانی سوداگری و تجارت درخشان بوده است؛ چنان که پیامبر بزرگ اسلام، حضرت محمد «ص» نیز به تجارت علاقه داشتند و همسرگرمی شان بی بی خدیجه یک زن تجارت پیشه بود. امروز نیز مسلمانان به تلاش های خویش ادامه می دهند تا فرصت های تجارت را در مطابقت با دستورات اعتقادی خویش، جست و جو و کشف کنند و این مسأله بدون شک با تاریخچه تجارت و معاملات مالی مسلمانان، سازگاری و همخوانی دارد. در قرآن کریم نیز عبارات های متعددی در باره تجارت وجود دارند. اکثر عبارات های قرآنی به ارتباط اخلاقیات تجارت و سوداگری، بیانگر عقاید مشترکی است که توسط سایر ادیان بزرگ جهان نیز ارایه شده اند. قرآن کریم به طور مشخص در باره قراردادها صحبت می کند، در باره پیش نیازهایی که برای اعتباربخشیدن قراردادها ضروری می باشند، و هم چنان در باره اهمیت اصول اخلاقی در تجارت و سوداگری و سایر موضوعات مرتبط با قانون تجارت. هم چنان قرآن کریم از «جایگاه مرکزی» تجارت، ارزش جهانی ای که این شغل در تمدن اسلامی دارد، اهمیت تجارت به عنوان «ستون فقرات» شهر و هم چنان از تجارت منطقه ای و بین المللی، به گونه مکرر یادآوری می کند. از آغازین دوره اسلامی تا دوره حاضر، در ساختار معنوی اسلام انتقال آزادانه اجناس یکی از عناصر کلیدی تجارت می باشد.

اصل رعایت حقوق مالکیت و آزادی در تجارت که مورد توافق طرفین باشد- نیز در اسلام جایگاه محوری دارد. چون حقوق اسلامی به مسأله ثروت اندوزی و زندگی شخصی مسلمانان به گونه مساوی توجه می کند. در حقوق اسلامی حرمان از ثروت و یا عکس آن ثروت اندوزی بیش از حد به روش های ممنوع- هردو، مورد سرزنش قرار گرفته است. پیشرفت اقتصادی به طور عموم با ریسک ارتباط دارد، و ریسک پذیری در همه نوآوری ها یک امر و اصل ضروری می باشد. معاملات بی غل و غش، عادلانه، چندپهلوی و تشریک کننده ریسک، نماد نظام مالی اسلام به شمار می روند. قانون اسلامی از مسلمانان می طلبد که به مکلفیت های تسجیل شده قرارداد و تعهدات خویش ارج بگذارند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. احکام شریعت چیست؟ این احکام چطور به میان آمد؟
2. نظریه سنتی اسلام در باره تجارت و سوداگری چیست؟ این گونه نظریه ها چطور در جهان اسلام شکل گرفته اند؟
3. آیا قرآن کریم به مسایل تجارتي تماس و اشاره هایی دارد؟ اگر بلی، کدام موارد؟ دین مبین اسلام در باره تجارت چی می گوید؟

حقوق کلاسیک اسلامی، «اموال» را به عنوان شی ای تعریف می کند که « باید دوش شرط اساسی را داشته باشد: (1) امکان تملک فزیک و (2) برخوردار بودن از خاصیت بالقوه استقاده پذیری.» مطابق به این تعریف، تعداد زیادی از دانشمندان باور دارند که بیمه تجارتي، احکام اسلامی را نقض می کند؛ زیرا موضوع عقد، بیش از حد نا مشخص و مبهم می باشد. در حقوق اسلامی، «اموال» به اموال ارزشمند و بی ارزش (که با مفهوم ملکیت عامه و یا اشیایی که استفاده آنها مجاز نمی باشند از قبیل شراب و گوشت خوک تعریف می شوند)، اموال منقول و غیر منقول و هم چنین اموال مثلی و قیمی دسته بندی شده اند. هریک از دسته بندی های نامبرده در مکتب های گوناگون فقه اسلامی دارای احکام مفصل منحصر به خود می باشند. تفاوت دیدگاه ها شامل برخی مسایل حقوقی از قبیل حق استفاده از منافع مال در بیع و یا اجاره، تصرف مالکانه پیش از فروش مجدد، نرخ های مؤجل، و فروش پیش پرداخت می گردد.

نظریه کلاسیک «مالکیت» در جهان اسلام، بین مالکیت کلی و مالکیت قسمی تفکیک قایل میشد؛ طور مثال: مالکیت عین مال به علاوه منفعت آن و یا مالکیت یکی از آنها. اما علمای جدید جهان اسلام برعکس، مالکیت را به شکل «مجموعه ای از حقوق» در نظر میگیرند که به تعدادی از اشخاص حقیقی و حکمی قابل تقسیم میباشد. این تمایز منجر به پدید آمدن ساختار سکوک اسلامی گردیده که در آن مالکیت مال مورد معامله همراه با منافع آن تبدیل به وسیله خاصی میگردد که با تمام اجاره های بعدی مربوط به این مال ارتباط میگیرد. تملک مال که باعث ایجاد مسئولیت میگردد، به طور عموم یا به شکل امانت و یا هم به شکل تدابیر تضامنی می باشد. هنگامی که مال در تصرف امین قرار دارد، تلف آن صرفاً بر اثر غفلت شخص امین و یا تخطی وی منجر به ضمان امین میگردد. این در حالی است که ضامن مسئول تمام انواع خسارات وارد به مال میباشد. بدون توجه به اینکه تقصیر کرده باشد و یا خیر. مسایل مربوط به ضمان و مسئولیت ضامن که ناشی از تمایز فوق الذکر در فقه جدید اسلامی است الهام بخش نظام

بانکداری اسلامی درقبال سپرده های بانکی وسایر امور مربوط به بانکداری شده است که ذیلا به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

دونوع عقد اساسی درحقوق اسلامی وجود دارد: عقد معوض و عقد غیرمعوض(ایفاح). عقود معوض به عنوان معاملات دوجانبه درنظرگرفته شده وهردوطرف به خاطر منافع شخصی خویش این قرارداد را عقد می کنند. عقود غیرمعوض(ایقاعات) متکی به اطاعت و اجرای دسته یی از دستورات و احکام الهی می باشد، و طرفین قرارداد- که این گونه قراردادها را عقد می کنند- پاداش شان را از خدا طلب نموده وبه دنبال ثواب هستند. در عقود معوض انتظار می رود که طرفین قرارداد روی ارزش عوضین توافق نموده و هم چنان برای بررسی این ارزش، باید به همه معلومات مرتبط دسترسی داشته باشند.

حقوق اسلامی مربوط به عقود به طرفین اجازه می دهد تا هر نوع شرط و شروطی را که لازم می پندارند، به گونه آزادانه در عقد شامل کنند، مگر مگر شرایطی که مخالف شریعت ویا قانون باشد. حقوق اسلامی قرارداد به گونه متفاوت از سایر شاخه های حقوق، در قراردادهایی که در در دسته قراردادهای استثنایی ممنوعه قرار نمی گیرند، اصل ازادی اراده طرفین قرارداد را به رسمیت می شناسد. رضایت دوجانبه از اصول[حقوقی] بنیادین حقوق اسلامی قراردادها به شمار می رود. فقه کلاسیک اسلامی برخی ارکان اساسی یک عقد معتبر را برمی شمارد که عبارت ازند از (1) وجود طرفین عقد؛ طرفین عقد باید دارای اهلیت باشند (2) زبان حاکم عقد، و(3) موضوع عقد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. حقوق اسلامی، کلاسیک مال را چطور تعریف می کرد؟ تعریف های علمای مدرن جهان اسلام با آن چه تفاوت دارند؟
2. حقوق کلاسیک اسلامی با عقود چطور معامله می کردند؟ جنبه های عمده حقوق اسلامی حاکم بر عقود کدام ها اند؟

به هرحال، قرآن کریم و شریعت اسلامی نیز محدودیت های مشخصی را بر تجارت وضع کرده اند. سود ناشی از قرضه ها، قراردادهای مبهم، حقوق انحصاری و تثبیت نرخ در حقوق اسلامی ممنوع قرار داده شده اند. از مسلمانان خواسته شده است که از سود و یا «ربا»- که به طور عموم به نام « پولدار شدن از طرق غیر مشروع» یاد می شود- خود داری کنند. هم چنان بر مسلمانان لازم است که در معاملات تجارتي خویش از «ابهام» که معمولاً به نام « غرر» و یا جهل به موضوع معامله و غیره یا میگردد، دوری جویند. احکام شرعی، تجارت را با روش های مذهبی مجاز و یا روش های «حلال» و «حرام» مقید و محدود می سازد. شریعت دارای یک فلسفه مشخص به ارتباط تشریک خسارات می باشد؛ بدین معنا که فیصدی معین و مفروض شده قبلی را بالای قرض کننده استنثار آمیز تعریف نموده، و متناوباً به یک نوع تدابیر تشریک « فایده» و « ضرر» بین طلبکار و بدهکار ارجحیت قابل می شود. هم چنان شریعت اسلامی، یک نوع فلسفه مبتنی بر «رفاه» را می پذیرد که روی مسایلی فراتر از افزایش محض سود توجه و تمرکز داشته باشد. به همین خاطر، معاملات نا عادلانه و سود ناشی از آنها از نظر اسلام استنثار آمیز پنداشته شده و ممنوع قرار داده شده اند.

در حقوق اسلامی از «ربا» کدام تعریف مشخصی ارایه نشده است. نکته قابل توجه این است که قرآن کریم هم اصطلاح « ربا» را تعریف نمی کند. با این وجود، ما می توانیم مفهوم ابتدایی ربا را از لابلای « سنّت» دریابیم. به خاطر عدم موجودیت تعریف مشخص از «ربا»، سنره محکمه پاکستان یک مورد فیصله « محکمه استیناف شرعی» را که سود را در همه اشکال آن به خاطر ماهیت غیر اسلامی آن مغایر باقانون اساسی اعلام کرده بود، رد کرد و به «محکمه شرعی فدرال» دستور داد تا «یک تحقیق عمیق و همه جانبه را در باره نظام های مالی ای که در کشورهای معاصر مسلمان رایج اند، انجام دهد.»

اگرچه در آغاز ربا از نگاه اسلام صرفاً مورد مذمت قرار می گرفت، اما به تدریج ممنوع قرار داده شد. محاسبه ربح مرکب در عربستان پیش از اسلام رایج بود و آن مشکلی بود که باید پیش از همه چیز از تکرار آن جلوگیری صورت می گرفت. در آن زمان، روش عادی و معمولی این بود که با فرارسیدن روز موعود یک مقدار سود را بر پول حساب می کردند و پس از آن تاریخ، ربح مرکب و یا سود دوچند و یا چندگانه را به عنوان سود پس از روز موعود محاسبه می کردند. آخرین دستور و یا حکم «ممنوعیت» قرآن کریم به این ارتباط واضح تر و موضوعی تر بود و به نظر برخی از دانشمندان[علوم اسلامی] یکی از آخرین آیه های قرآنی به موضوع «ربح مرکب» اختصاص یافته و آن را ممنوع قرار داده است.

مطابق به « سنّت»، ربا به طور عموم به دو شکل دسته بندی می شود: (1) ربای مؤجل» که پس از سپری شدن زمان در اثر تعویق پرداخت ها انباشت می گردد(در بدترین شکل خود این ربا شکل « سود مرکب» را که در عربستان پیش از اسلام مورد استفاده قرار می گرفت، به خود می گیرد)؛ و (2) ربای متزاید» که به شکل افزایش در تبادل کیمیت های مختلف اجناس و

محصولات هم جنس و هم نوع به وجود می آید. هردو شکل ربا در «سنت» مورد بحث قرار گرفته اند. ربای متزاید به افزایشی اطلاق می شود که عموماً از قرضه های پولی ناشی می شود. یک سنت صحیح (معتبر) «ربای متزاید» را منع کرده است و معیار عام آن را چنین برشمرده است: «طلا در برابر طلا، نقره در برابر نقره، گندم در برابر گندم، جو در برابر جو، خرما در برابر خرما و نمک در برابر نمک، و هم جنس در برابر هم جنس که دست به دست می شود و هر نوع افزایشی در آن ربا می باشد.»

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. دین مقدس اسلام چه محدودیت هایی را بر تجارت ایجاد کرده است؟
2. ربا چیست؟ چرا این مسأله مهم است؟
3. هنگام تشخیص این مسأله که آیا یک عمل مشخص تجارتي یکی از این مفاهیم (محدودیت ها) را نقض می کند، با چه دشواری هایی روبرو می شویم؟

۴ - حقوق تجارت و توسعه اقتصادی

اهمیت اصلاح قواعد حاکم بر حقوق تجارت برای ملتی که جنگ و منازعات را پشت سر گذاشته است، نیازمند توجه جدی می باشد. درحالیکه اکثر دانشمندان بین رشد اقتصادی و تأسیس حاکمیت قانون رابطه محکمی را برقرار می کنند، اما آنها در باره نحوه جهت رابطه علیت (رابطه علت و معلولی) باهم اتفاق نظر ندارند: اینکه آیا حاکمیت قانون باعث رشد اقتصادی می گردد و یا رشد اقتصادی منجر به حاکمیت قانون می گردد؟ پاسخ دادن به این پرسش کاری است دشوار و نیازمند تألیف و موضوع تعدادی زیادی از کتاب ها در عرصه «علوم اقتصادی توسعه» می باشد.

برای مقاصد بحث ما درباره حقوق تجارت افغانستان، ما تا حد زیادی روی نظریه سازمانگرایی جدید اتکامی کنیم؛ نظریه پی که استدلال می کند کیفیت نهادهای یک کشور یکی از عوامل مستقیم رشد اقتصادی آن کشور می باشد. مهمترین نهاد در یک کشور، نظام حقوقی آن می باشد. قوانین و نهادهای حقوقی، حکومت و ادارات فرعی آن را در راستای ایجاد و رعایت قوانین مسؤلیت پذیر می سازد. در نتیجه، نهادهای حکومتی به یک روش پیش بینی پذیر و قانونی رفتار خواهند کرد، و اگر نظام حقوقی یک کشور معیارهای واضحی را تعیین کند و نقض کنندگان معیارها را جزا دهد، در آن صورت، حکومت به حقوق شهروندان خود احترام خواهد گذاشت.

تجارت های موفقیت آمیز مَحْرَک های اصلی توسعه اقتصادی می باشند، اما این تجارت ها زیر سایه سنگین نهادهای ضعیف حقوقی و قوانین [غیر علمی] خفه شده و از رشد باز می مانند. تاجران مختلف نه تنها که به سرک ها، راه آهن ها و بندرگاه ها نیاز دارند تا اجناس شان را به بازار [اقتصادی] انتقال دهند، بلکه آنها نیازمند مقررات مناسب، مالیات پایین و شفاف و هم چنان نیازمند نظام حقوقی مؤثر نیز می باشند تا با استفاده از آنها منازعات تجارتي خویش را حل و فصل کنند. اگر نهادهای حکومتی کم کار، ناشایسته و یا فاسد باشند، صاحبان [تجارت] به جای تمرکز روی اشتغال زایی و تولید ثروت، وقت و منابع شان را بیهوده ضایع خواهند کرد. قوانین خوب و نهادهای حقوقی و قضایی نیرومند، دست اندرکاران تجارت را توانمند ساخته و آنها را قادر می سازند که از طریق ایجاد و تثبیت یک نظام تعهدات لازم الاجرا، در معاملات پیشرفته و مفید مصروف شوند. تعهدات لازم الاجرا شرکای تجارت را ترغیب می کنند تا به معاملات خویش ارج بگذارند؛ زیرا آنها می فهمند که در هنگام ضرورت، محاکم مربوطه مواد توافقنامه تجارت شان را عملی خواهد کرد. فقدان و یا کمبود تعهدات لازم الاجرا، به حدی زیادی «مجهول بودن»، ریسکها و هزینه های مرتبط با معاملات تجارتي را افزایش می بخشد و بدین ترتیب، زمینه رشد فعالیت های تجارتي را محدود می سازند.

به این خاطر، اتخاذ تدابیر لازم برای بهبود حقوق تجارت از جمله عناصر کلیدی پلانی است که برای رشد اقتصادی در نظر گرفته می شوند. مقررات حقوقی، مارکیت ها را انکشاف و توسعه می بخشند، محدودیت های مصنوعی را از تجارت برطرف می سازند، راه را برای فرصت های جدید باز می کند و برای شرکت های پیچیده و کلان اجازه می دهد که از قرضه های لازم، دیون مؤجل و هم چنان تعهدات آینده به نفع خویش استفاده نمایند.

الف. علایم نظامهای حقوقی ضعیف تجارتي

فقدان و یا ضعف حقوق تجارت بالای اقتصاد و مارکیت های یک کشور تأثیرات [منفی] ملموس و بزرگ به جا می گذارد. کار آفرینان بیشتر مایل هستند در نظامی که دارای قانون تجارتی ضعیف می باشند، فرایندهای رسمی و قانونی را به گونه کامل طی نکنند و یا نادیده بگیرند. این مسأله بنا به چندین دلیل، مانع رشد اقتصادی می شود: فرض کنید که شرکت ها از راجستر شدن با حکومت خودداری می کند؛ به خاطری که طرز العمل های دریافت جواز سرمایه گذاری بسیار دست و پاگیر بوده، مالیات بیش از حد کمرشکن می باشند و پیش نیازهای سرمایه گذاری بیش از حد زیاد می باشند. تجارت های غیررسمی معمولاً کوچک باقی می ماند؛ زیرا آنها قادر نیستند که به طور رسمی به قرضه های ضروری، کمک های مشخصی نهادهای تمویل کننده و امتیازاتی که توسط دولت فراهم می شوند، دسترسی پیدا کنند. در نتیجه، حکومت درآمدهای مالیاتی را که برای حمایت از زیرساخت ها ضروری می باشند، از دست می دهد؛ زیرساخت هایی از قبیل سرک ها، شبکه های ارتباطی برق و امنیت که برای حمایت و تقویت یک اقتصاد فعال و پُررونق ضروری می باشند. در چنین وضعیتی، شرکت ها محصولات غیر قانونی را که ممکن برای مردم خطرناک باشند، به طور قانونی به فروش می رسانند. کارمندان از امتیازات صحی، انواع تفاوت ها و مصونیت در برابر شرایط کاری استثمار آمیز محروم می باشند. بالاخره، تجارتی که خارج از نظام رسمی پیش برده می شود، دست اندرکاران تجارت را تشویق می کند تا از پیروی نظام سیاسی رسمی خودداری کنند. بدین ترتیب، این عوامل باعث تضعیف روند اشتراک دموکراتیک مردم در امور تجارتی می گردد.

بدون موجودیت حقوق تجارت، معاملات پچیده وکلان امکان پذیر نمی باشند. در همچو وضعیت، صرف معاملات نهایت ساده از قبیل معاملات بسیار ریز و مقطعی، به نورم و رواج معمولی بازار تبدیل می شوند. معامله «ریز و مقطعی» در واقع، مبادله یی است که در آن هیچ گونه ضمانت ضرورت نبوده و شرایط آن می توانند صرف از طریق کاربرد خشونت فوری مرعی الاجراء گردد. در این گونه معامله ها هر دو طرف در مکان واحد (خریدار و فروشنده در عین مکان فیزیکی قراردادند) و زمان واحد (اجناس و پرداخت ها به گونه همزمان تبادل می شوند) باهم یکجا می شوند؛ طور مثال: من می خواهم یک کتاب بخرم و شما می خواهید یک کتاب بفروشید. من می توانم با شما ملاقات کنم، در حضور شما کتاب را ببینم و در بدل تملک آن مقدار پولی را بپردازم؛ حتا اگر در همچو زمان و مکانی کدام نظام حقوقی و قانونی خاصی نافذ نباشد. هیچ یکی از ما نیاز نخواهد داشت که دیگر مان را به محکمه بکشاند؛ زیرا من می توانم پیش از آن که کتاب را بخرم، بررسی کنم. اگر تلاش کنم که کتاب شما را بگیرم و مکان را بدون پرداخت پول ترک کنم، در آن صورت شما با کاربرد قدرت و خشونت فیزیکی می توانید مرا متوقف سازید، اما اگر ما در بخش های مختلف یک کشور زندگی کنیم و من بخواهم که کتابی را از طریق تلفون و پیام الکترونیکی (ایمیل) از شما بخرم، در آن صورت چطور؟ من حاضر نخواهم شد که پیش از آن که شما کتاب را برایم ارسال کنید، برای شما پول پرداخت کنم؛ زیرا از اینکه شما امکان دارد به وعده خویش ارج نگذارید (کتاب را ارسال نکنید)، من شاید نگرانی و هراس داشته باشم. همین طور، امکان دارد شما بنا به دلایل مختلف، تا زمانی که من پول را ارسال نکرده باشم، کتاب را برای من ارسال نکنید. بدون موجودیت یک نظام قابل اعتماد حقوقی که بتواند بر این گونه وعده و تعهدات حاکم باشد، معامله غیر ممکن خواهد بود؛ زیرا ریسک و «عدم اطمینان» این گونه قضایا بسیار بالا می باشد.

یکی دیگر از خصیصه معمولی حقوق تجارت ضعیف، این است که تجارت به گونه انحصاری با همکاری اعضای خانواده و یا دوستان و یا براساس روابط شخصی پیش برده می شود. در سیستم غیر رسمی تجارت با بیگانگان بسیار ریسک آفرین می باشد؛ زیرا احتمال دارد که آنها به وعده های خویش ارج نگذارند و یا وعده های خویش را نادیده بگیرند. اگر توافقنامه های تجارتی مرعی الاجراء نباشند، این یگانه کار معقول و منطقی است که شما صرف با مردمی که بر آنها اعتماد دارید، معامله انجام دهید. وابستگی ها و روابط شخصی در این موارد به عنوان یک جایگزین عمل می کند و شما می توانید با رعایت آن میزان «اعتماد پذیری» یک شریک تجارتی خویش را تعیین کنید تا مطمئن گردید که به معاملات تان ارج گذاشته می شود و شرایط تجارتی به طور حتمی اجرا و تطبیق می گردند.

با این وجود، اتکای بیش از حد به ارتباط شخصی، این آزادی عمل را که شما با چه افراد و یا افرادی تجارت کرده می توانید محدود می سازد. اگر یک مصرف کننده جرأت داشته باشد که اجناس مورد نیاز خویش را از بیگانگان بخرد، در آن صورت او به اجناس بهتر و بیشتر و نرخ های پایین تری دسترسی پیدا می کند؛ زیرا اکنون وی می تواند اجناس مورد نیاز خود را از گروه های وسیعتری مردم خریداری نماید، به شمول خریداری از طریق انترنیت از تاجرانی که همیشه در سراسر جهان در حال رفت و آمد می باشند. مشابهتاً کار آفرینان (سرمایه گزاران بزرگ) افغانستان از این فرصت پیش آمده، فایده های بیشتری را به دست می آورند؛ زیرا آنها برای فروش محصولات خود مارکیت های بزرگتر و وسیع تری را در اختیار خواهند داشت؛ به سخن دیگر، اشخاص موصوف با فروش اجناس صرف به اعضای خانواده و دوستان خود محدود و مقید نمی باشند؛ طور مثال فرض کنید: پس از آن که کتاب را از شما می خرم و آنرا برای مدتی می خوانم، می خواهم این کتاب را فروخته و کتاب دیگری بخرم. پسرکاکایم که از دوران بچگی همدیگر را می شناسیم، برای خرید کتاب پیشنهاد می دهد و نرخی را برایم پیشنهاد می کند که من به همان نرخ کتاب را خریده بودم. اگر کتاب را از طریق ایمیل برایش بفرستم و دو ماه بعدتر وقتی که باهم یکجا می شویم، او برایم پول خواهد پرداخت. من این پیشنهاد را در حالیکه در یک «چایخانه» همراهی دوستانم نشسته ام، برای دوستانم توضیح می دهم. حال، اگر من کتاب را برای یکی از دوستانم بدهم، او برایم وعده دهد که دو روز بعد در «چایخانه» برایم پول خواهد پرداخت. پس،

بدون موجودیت یک نظام برای اجرایی کردن وعده های تجارتي، من بیشتر مایل خواهم بود که کتاب را برای پسر کاکایم (کسی که من به او اعتماد بیشتر دارم) در بدل پول کمتری بفرشتم، حتا اگر فروش کتاب به شخص بیگانه ممکن برایم فایده بیشتری بدنبال داشته باشد.

یکی دیگر از علایم حقوق تجارت توسعه نیافته، عدم اعتماد و اطمینان به بازاریابی و تبلیغات محصولات می باشد. دست اندرکاران تجارت به هیچ نوع معامله توصیفی و یا معامله از روی نمونه محصولات تجارتي اعتماد نخواهند کرد. زیرا در همچو معاملات هیچ نوع ضمانت اجرای حقوق برای اظهارات غلط و یا تحریف کننده وجود ندارد. این گونه عدم اعتماد در مواردی که کالای تجارتي به گونه شخصی واری می شوند، معاملات را محدود ساخته و به زمینه های رقابتی آسیب می رساند. افزون بر آن، معاملات بسیار به آهستگی طی مراحل می شوند؛ هر نمونه ارایه شده (مشخصاتی که برای جنس داده می شوند)، باید به گونه انفرادی واری گردد. در نتیجه، این وضعیت بر صنعت هایی که خدمات مسلکی فراهم می کنند، تأثیر منفی به جا می گذارد؛ زیرا پیشنهادهای مشاوران مسلکی مورد اعتماد قرار نمی گیرند.

حال فرض می کنیم که من تصمیم گرفته ام که کتابم را نگهدارم و درجست و جوی یک معامله بهتر باشم. هنگام خواندن روزنامه، به یک اعلان تجارتي از طرف یکی از «کتابفروشی های محل» بر می خورم و در اعلان تجارتي آمده است که برای خریداری کتاب های کهنه، «قیمت بلندی» می پردازد. در جریان ورق زدن روزنامه با ده اعلان تجارتي دیگر از سوی کتاب فروشی های مختلف بر می خورم. حال، اگر من تصمیم داشته باشم که اعلان های تجارتي مختلف را با هم مقایسه کنم، در آن صورت باید ده کتاب فروشی مختلف را سر بزنم تا در یابم که کدام یکی آنها بهترین «نرخ» را برایم پیشنهاد می کند. در حالیکه اگر من به «اعلان های تجارتي» اعتماد داشته باشم، به تدریج لیست مورد نظر را به سه کتابفروشی عمده تقلیل می دهم؛ سه کتاب فروشی ای را که هر کدام ادعا دارد «بالاترین» نرخ را برای خریداری «کتاب های کهنه» پرداخت میکنند، انتخاب می کنم. موجودیت یک نظام تجارتي مرا قادر می سازد که براساس اعلانات که خرید کتاب، در روزنامه ها ارایه شده اند، از وقت خویش برای تفکیک علاقه مندترین و مناسب ترین آنها استفاده نمایم.

نکات قابل توجه

1. برخی علایم نظام حقوقی ضعیف تجارتي کدام ها اند؟ نظام های حقوقی ضعیف تجارتي چطور می توانند بر تجارت و فعالیت های اقتصادی تأثیرگذار باشند؟
2. با چه کسانی شما به گونه معمول معاملات تجارتي انجام می دهید؟ خانواده؟ دوستان و یا بیگانگان؟
3. آخرین معامله تجارتي پیچیده و کلانی را که شما تکمیل کرده اید، کدام است؟

ب. تکامل تجارت و مقرره حقوقی آن³

شمار زیادی از اقتصاددانان، سیاستگزاران و کارشناسان حقوقی در این مورد که چطور باید رشد اقتصادی را بهبود بخشند، مطالعه و تحقیق کرده اند. تحقیقات و تحلیل های آنها نشان می دهند که برای بهبود رشد اقتصادی در یک کشور، روش یگانه و واحدی وجود ندارد. رشد اقتصادی در نهایت مختص به شرایط و زمینه می باشد؛ این مسأله به شرایط منحصر به فرد و خصوصیات هر کشور ویژه ای، بستگی دارد. عین تحقیقات نشان می دهند که مفاهیم کلیدی حقوق تجارت از قبیل «حراست از حقوق مالکیت»، «مرعی الاجراکردن قراردادها» و «تنظیم بازارهای آزاد»، نقش عمده ای را در رشد اقتصادی هرکشوری بازی می کنند. اما چالش اصلی در ایجاد و تشکیل نهادهای مؤثری نهفته است که بتوانند این مفاهیم را به روشی که بانیان محلی مردم سازگاری داشته و باعث بهبود رشد اقتصادی گردد- ارایه و تطبیق کنند. هم چنین طرح و ایجاد «نهادهای» به گونه مستقیم با محدودیت ها و هم چنان فرصت های محلی ارتباط دارد.

بندها و پاراگراف های ذیل به این خاطر در این «فصل» گنجانیده شده تا شما را در باره تکامل تجارت و حقوق تجارتي در افغانستان به تفکر و تعمق بیاندازد. بندهای آتی به این هدف نوشته شده اند که شما را کمک کند تا چالش های فراراه تجارت افغانستان را به گونه خلاقانه تحلیل کرده و برای آنها راه حل های مناسب را شناسایی کنید. هنگامی که شما صفحات بعدی را می

³ - اقتباس از رساله کی نیت. و. دم با عنوان «وابستگی قانون و رشد اقتصادی: حاکمیت قانون و توسعه اقتصادی، نشر 2006 میلادی

خوانید، در باره نوعیت نهادهای تجارتي که کشور افغانستان دارد و اینکه آیا این نهادها احتیاجات ابتدایی مردم را برطرف می سازند و آیا این نهادها رشد اقتصادی کشور را بهبود می بخشند، فکر کنید.

در باره نهادهایی که بیشتر مطرح هستند و اینکه چطور نهادهای نامبرده برای رفتارهای مثبت تجارتي انگیزه و برای رفتارهای منفی عوامل بازدارنده ایجاد می کنند، فکر کنید. مهمتر از همه اینها، به یاد داشته باشید که شرایط منحصر به فرد افغانستان خود تعیین کننده موفقیت آمیزترین شکل و ساختار نهادهای تجارتي در این کشور می باشد.

سوداگری و بازار

مارکیت عام و یا «بازار» یک نهاد و یا مکان ابتدایی اقتصادی است که دارای تاریخچه طولانی بوده و در بسیاری از کشورها به شمول افغانستان، هنوز هم به عنوان یک منظرگاه و گذرگاه برای تجارت حفظ شده است. بحث ذیل، سیر تکامل معاملات تجارتي و مقررات مربوطه آن را از فضای بازار گرفته تا دنیای جهانی شده امروز مورد تحلیل قرار خواهد داد. در این بحث، پیرامون مشکلات اساسی ای که قانون تجارت در جست و جوی غلبه یافتن بر آنهاست و هم چنان چگونگی تکامل این قانون در گذر زمان، روشنایی انداخته خواهد شد.

در بازار، خریدار و فروشنده نخست به توافق شفاهی دست می یابند و سپس، اجناس و پول خویش را باهمدیگر مبادله می کنند. پول و اجناس، هر دو در عین مکان (مکان فیزیکی) و زمان به گونه همزمان مبادله می شوند. هرگاه پول و جنس از هم جدا باشند، چه اتفاق خواهد افتاد؟ این دو می تواند از نگاه زمانی از هم جدا باشند؛ طور مثال: هنگامی که خریدار اجناس را همین حالا می گیرد، اما وعده می کند که پول آنرا بعدتر بپردازد. حال چه چیزی می تواند برای فروشنده این جرأت و اعتماد را ببخشد که مطابق به آنچه وعده شده برایش پول پرداخت خواهد شد؟ در عدم موجودیت حقوق تجارت، احتمال دارد که فروشنده هر نوع معامله ای را که در آن امکان پرداخت عاجل نباشد، رد کند. عین مشکل ممکن زمانی بروز می کند که اجناس مطابق به فرمایش [خریدار] تهیه گردد و یا به اساس سفارش ساخته شوند و فروشنده از خریدار طالب پرداخت پیشگی گردد.

این مشکلات در صورتی که اجناس و پول قابل مبادله [از لحاظ زمانی و مکانی] از هم جدا باشند، دوچندان می گردد؛ یعنی در مواردی که خریدار و فروشنده هر دو در شهرها و یا کشورهای مختلف زندگی کنند. در این صورت، خریدار و فروشنده می توانند به گونه کتبی و یا از طریق یک نمایندگی تکیت فروشی باهم تفاهم نمایند، اما جدایی از لحاظ زمانی بین خریدار و فروشنده بدین معناست که شاید لازم گردد اجناس پیش از پرداخت پول توزیع گردد، در این حالت چنین توقع می رود که فروشنده به ارتباط این موضوع که خریدار ممکن تصمیم خود را تغییر دهد، شاید احساس ریسک کند، و یا هم پرداخت پول شاید پیش از تولید اجناس صورت گرفته باشد و در این حالت، خریدار احتمال دارد که احساس ریسک داشته باشد. در اکثر موارد، این (Quid) و آن (Quo) از لحاظ زمانی و مکانی از هم جدا می باشند. در گذشته ها معمولاً اجناس به بازارهای دور برده می شدند و برای فروش به نمایندگی های محلی عرضه می شدند. این روش تجارتي، برای تولیدکننده دو دسته از مشکلات را به وجود می آورد: اول، اگر تولیدکننده در بازار فریب داده می شد، او مجبور می شد که برای حراست از حقوق خویش به مقام های محلی مراجعه کند و با این فرض که آنها نیز در برابر وی- به عنوان یک بیگانه (خارجی)- تبعیض قایل نمی شوند. دوم، تولیدکننده مجبور می بود که به یک نماینده محلی و یا «دلال» اتکا کند تا برای وی به عنوان یک فروشنده عمل کند. فرض کنیم که اگر «نماینده» نامبرده به سادگی اجناس و یا پول پرداختی [یا هر دو آن] را می گرفت و بدون ارجحذاری به پیامد معامله خود فرار می کرد، در آن صورت چاره اندیشی های «تولیدکننده» بسیار محدود می بود.

این گونه مشکلات در سوداگری های دورادور، در سراسر آسیا و اروپا در قرون وسطی بسیار حاد بودند. اگرچه تعداد زیادی از شهرها و مراکز تجارتي دارای نظام های قانونی داخلی بودند، اما نمی توانستند قراردادهایی را-که در آن شهروندان در هنگام خرید و فروش اجناس شان در زمین های دوردست فریب داده می شدند- جنبه اجرایی ببخشند. در نتیجه، تجارت دورادور بسیار محدود بودند. حتا در مواردی که طرفین تجارت بر اساس «حسن نیت» با هم تفاهم می کردند، جدایی پول و اجناس [از نظر مکانی و زمانی] می توانست یکی از طرفین را ترغیب کند که صرف در صورتی حاضر به معامله جدید شود که دیگری پیش از آن نصف معامله خودش را به سر رسانیده باشد. انگیزه مذاکره دوباره در باره توافقنامه ها، پس از آن که یکی از طرفین معامله را انجام داده باشد، اغلب به عنوان فرصت طلبی بازپسگرا (Ex-Post) یاد می شود و به عنوان یک اتفاق معمولی در [تجارت] اکثر کشورهای جهان باقی مانده است. انفاذ و اجرای قراردادها توسط نظام حقوقی، زمینه را برای عملکرد داوطلبانه فراهم ساخته و از ناکارآمدی هایی که در اثر فرصت «طلبی بازپسگرا» بروز می کنند، جلوگیری می کند.

در گذشته ها، در مواردی که نظام حقوقی نافذ و یا به گونه مؤثر فعال نبوده است تا برای طرفین اعتماد ببخشد که به قراردادهای منعقد شده بین شان ارجح گذاشته می شوند، این گونه مشکلات در تمام طیف های فعالیت های اقتصادی موجود بودند. این گونه

مشکلات ها از مرز تجارت و امور مالی آن فراتر رفته و قراردادهای مالی و معاملات بیمه ای را - که نمایانگر جدایی بین عین پول و اجناس بودند- نیز دربر می گرفتند.

اگر پول و اجناس [از رهگذر زمانی و مکانی] از هم جدا باشند و اما طرفین روی همدیگر اعتماد داشته باشند، باز هم برخی معاملات انجام شده می توانند. اگر قرار باشد شمار اندکی از عوامل را برشماریم، این گونه «اعتماد» می تواند در اثر «نیکنامی» طرف دیگر معامله که از طریق معاملات تکراری حاصل می شود، از طریق وابستگی های خانوادگی و یا از طریق روابط شخصی به وجود بیاید. یکی از جاگزین ها برای حاکمیت قانون، نظام مسؤلیت پذیری اجتماع می باشد. در همچو حالت، اجتماع همه اعضای یک اجتماع بیرونی را- در صورتی که یکی از اعضای همان اجتماع در معاملات خود از ثقل و فریب کاری و یا بدهکاری خود را به عضو اجتماع محلی مربوطه نپردازد، مسؤل دانسته و به بازخواست می پردازد. اگر شخص بیرونی [خارجی] پرداخت جبران خساره را رد نماید، در آن صورت اجناس هموطن وی به عنوان گروگان بالفعل متوقف می گردد. این نظام حقوقی در صورتی کارگر می افتد که اجتماع بتواند بدهکار را وادار سازد یا بر وی [شخص بدهکار] فشار واردکنده با رعایت و قبول شرایط ضرر و زیان در تجارت، به تجارت بیرونی خود ارج بگذارد. ناکامی اجتماع در ارجگزاری و احترام به بدهکاری، منجر به تحریم خریداری اجناس اجتماع بیرونی و متارکه معاملات مالی با آنها خواهد شد. با توجه به این معنا، نظام دادخواهی اجتماعی، تحریمی را وضع کرده است که بسیار قدرتمند می باشد: قطع تجارت بزرگ و گسترده با شخص بدهکار، در نتیجه منازعات خرد و ریزه پدید خواهد آمد.

یکی دیگر از روش ها برای جبران کمبود دانش و آگاهی از مارکیت محلی و برطرف کردن مشکلات ارتباط ضعیف بین طرف اصلی و «نماینده»، مسأله ایجاد شبکه برای «نمایندگان بیرونی» ای بود که از «نیکنامی» و «اعتبار» بالا برخوردار بودند. تاجران «مغربی» که در سده یازدهم میلادی در اطراف دریای مدیترانه فعالیت می کردند، از «ایتلاف» نمایندگان محلی برای فروش اجناس خویش استفاده می کردند. اگر یک «نماینده» یک تاجر مغربی را فریب می داد، در آن صورت آبروی «نماینده» از بین میرفت و پس از آن هیچ تاجر مغربی حاضر نمی شد که در آینده با وی تجارت کند. با این وجود، اعتماد متکی بر اعتبار نیز حد و حدودی داشت؛ زیرا معمولاً این نوع قرارداد نیز به یک گروه اجتماعی مشخص محدود می گردید و شامل همه اجتماع تاجران نمی گردید.

یک نظام متفاوت دیگری نیز وجود داشت و آن «حقوق تجارت مبتنی بر سنت و عرف» بود. اجتماعات تجاری به ویژه، «اتحادیه های صنفی»، محاکم خصوصی را تأسیس می کردند تا قانون خصوصی ای را که بر بنیاد اعمال معمول معاملات تجاری شکل گرفته بودند، به مرحله اجرا بگذارند. نظام عرفی تجارت تا حدی بر «نیکنامی» و «اعتبار» استوار بود؛ زیرا تجاری که از تصمیم محکمه خصوصی سرپیچی می کرد، با ریسک و خطر «ضیاع آبرو» و «از دست دادن اعتماد» روبه می شد و پس از آن نمی توانست به راحتی در تجارت های دورادور و معاملات «اعتباری» و یا «معیاد دار» اشتراک نماید. نظام تجاری عرفی به تدریج از مرز فروش های ابتدایی فراتر رفت و مسابلی از قبیل «اعتبار مالی»، صورتحساب های صرافی، بیمه و سایر مشوره های حقوقی مرتبط با «توسعه تجارت» را نیز در بر گرفت.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. بازار چطور فعالیت می کند؟ در بازار چه نوع معاملات تجاری بیشتر معمول می باشند؟ قراردادها چطور جراء می شدند؟
2. جدایی پول و اجناس [از نظر زمانی و مکانی] در معاملات تجاری چه تأثیری را بر تجارت می گذارد؟ اعتماد در تجارت چقدر اهمیت دارد؟
3. مشکلات جدایی پول و اجناس [در معاملات تجاری] در طول تاریخ چطور حل و فصل می شده اند؟
4. حقوق عرفی تجارت چیست؟ آیا شما [از موجودیت و کارکرد] نهادهای مشابه در افغانستان خبر دارید؟

پیدایش دولت- ملت

پیدایش «دولت- ملت» روش متمرکزتری را برای حل مشکلات سوداگری با جوامع دور و مشکلات تجاری فراهم کرد. دولت- ملت ها [برای نخستین بار] توانستند محاکمی را به وجود بیاورند، اجرای مفاد قراردادها را به امر جبری تبدیل نمایند، تجارت را بهبود بخشیده و با تاجران بیرونی به گونه عادلانه رفتار کنند. در گذشته ها، یکی از محدودیت های جدی در توانایی دولت برای حل و فصل منازعات تجاری، مسأله دسترسی دولت به قدرت کامل بود. اگرچه امکان داشت که یک شاه و یا شاهزاده بر قطعات

بزرگ قلمرو تحت تصرف خود حاکمیت ظاهری داشته باشد، اما رهبران محلی (از قبیل نجبا)، یاغیان و دست اندکاران بیرونی] قدرت سیاسی] توانایی دولت را در امر تطبیق قانون محدود و به چالش می کشیدند. در نتیجه، مسأله رعایت «عدالت» در مسایل تجارتي برای چندین قرن در بین ملت های اروپایی به شکل محلی خود باقی ماند؛ طور مثال: در کشور فرانسه تا سال های آغازین سده نهم- زمانی که ناپلیون اصلاحات حقوقی معروف خود را برای اولین بار تطبیق نمود- قانون کاملاً یکدست نبود. ایتالیا و آلمان تا چند سال بعدی سده نهم هنوز به عنوان دولت- ملت های متحد ظهور نکرده بودند و انگلستان نیز برای چندین سده دارای نظام های محاکم رقیب و موازی بود که در واقع، پیرامون منازعات مشابه، فیصله ها و نتایج متفاوتی را ارایه می کردند. تا زمانی که تطبیق «عدالت» در کشورهای اروپایی شکل محلی خود را حفظ کرده بود، وسوسه جانبداری از تاجران محلی در برابر دیگران، در راه رشد اقتصادی موانع جدی ایجاد می کرد.

هم چنان، پیدایش «دولت- ملت»، تهدید تازه ای را برای رشد اقتصادی و حکمروایی توسط «حکمرانان غارتگر» به وجود آورد. این گونه حکمرانان قراردادهای خودشان را نادیده گرفته و دارایی افراد مادون خود را برای مقاصد شخصی مورد تصرف قرار می دادند. بدبختانه، حکمرانان غارتگر تا امروز هم به شکل «رژیم های مستبد» به حکمروایی خویش در کشورهای مختلف ادامه داده اند. اما حال پرسش این است که یک «دولت-ملت» چطور می تواند نظامی را ایجاد کند که در آن حکمروا به قدر کافی نیرومند باشد و بتواند قراردادها را اجرا نموده و از دارایی خصوصی افراد حراست نماید، اما خود حکمروا در اعمال غارتگرانه آغشته نگردد؟ اگر شهروندان بر حکومت شان اعتماد کرده نمی توانند و از این بابت هراس داشته باشند که مبادا حکومت زمین های شان را بزدند، در آن صورت آنها هیچ گاهی آماده نخواهند بود که روی دارایی های از نوع «زمین» سرمایه گذاری کنند و در عوض، همیشه تلاش خواهند کرد که ثروت خویش را به شکل الماس، زیورات، طلا و پول کاغذی نگهداری کنند. در نتیجه، ناتوانی حکومت در حل این معضله، سرمایه گذاری بالای دارایی های مولد ثروت را با مانع روبرو کرده و رشد اقتصادی را در یک کشور خفه می کند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. پیدایش دولت- ملت چطور بر حل و فصل منازعات تجارتي تأثیر گذاشتند؟
2. آیا پیدایش دولت- ملت تجارت دورادور را ساده ساخت و یا پیچیده تر کرد؟ چرا؟
3. حاکم غارتگر کیست؟ یک حکمروای غارتگر چطور بر تجارت و حقوق تجارتي اعمال نفوذ می کند؟

قراردادها و دارایی

فقدان حقوق تجارت قابل اعتماد و عدم موجودیت اجراء قضایی مستقل، یکی از موانع مهم در راه توسعه اقتصادی می باشد. اگرچه معاملات تجارتي معمولاً بدون احساس نیازمندی فوری به اجراء حقوقی صورت می گیرند، اما حتا اگر تاجران ترجیح دهند که منازعات [تجارتي] خویش را بیرون از محاکم حل و فصل کنند، باز هم معاملات و اجرای قراردادهای شان در پرتوی قانون صورت می گیرند. با فهم این نکته که محاکم همیشه آماده هستند اختلافات تجارتي [بین دوطرف معاملات] را بر مبنای مجموعه ای از قوانین مشخص حل کنند، اما تجارت هایی که در سایه قانون صورت می گیرند، اغلب وقت ها به مواضع فکری منطقی تر و قابل فهم تر و هم چنان به آشتی و سازش سریعتر بین طرفین منجر می گردد. در مواردی که محاکمی وجود نداشته باشند تا قواعد تجارتي را مرعی الاجرا بسازد، در آن صورت اجراء شخصی توأم با خشونت بسیار معمول می باشند.

توسعه نیافتگی و «اعتمادناپذیری» محاکم زمینه های استفاده مؤثر از قراردادهای درازمدت و پیچیده را محدود می سازد. چون فعالیت های اقتصادی رشد و توسعه یافته اند، قراردادها نیز درمقایسه با گذشته ها، مهمتر و پیچیده تر شده اند. در مواردی که شرایط اجاب کند، تا زمانی که قراردادهای معتبر و مرعی الاجراء وجود نداشته باشند، تعداد زیادی از احتیاجات اولیه [معاملات] نیز فراهم نخواهند شد؛ طور مثال: قراردادها از جمله عناصر جدایی ناپذیر تولید برق، ساخت و ساز سرک ها و هم چنان توسعه شبکه های تلیفون های سیار (موبایل) به شمار می روند. همین طور، هرگاه در معاملات و توافقات طرفین حقوق مالکیت مصون نباشد، در آن صورت، ثروت بیشتر به اشکال آسان تر و تضمین شده تری (از قبیل زیورات و یا طلا) انباشت می شوند و این شکل انباشت سرمایه برعکس سرمایه گذاری هایی است که روی دستاویزهای مالی صورت می گیرند و می توان آنها را به گونه تقلب آمیز معامله کرد، فروخت و یا حتا «زمین» را که یکی از این گونه دستاویزهای مالی است، می توان مورد دستبرد قرار داد. جرم یکی از محدودیت های جدی و شدید فراروی رشد اقتصادی به شمار می رود؛ زیرا جرایم به طور عموم حقوق مالکیت را با خطر مواجه می سازند.

قراردادهای معاملات درازمدت تر در مقایسه با معاملاتی که در بازارهای ابتدایی صورت می گیرند و هم اکنون مورد بحث قرار گرفته اند، پچیده تر می باشند؛ طور مثال: یک قرارداد معمولی ساخت و ساز را که در آن یکی از طرف های [قرارداد] طی یک دوره چند ماهه مکلفیت های خود را به سر می رساند، در نظر بگیرید. در قرارداد ساده ای که برای اعمار یک خانه صورت می گیرد، خریدار مقدار پول ضروری را به طور پیشکی می پردازد و یا پرداخت لازم را به گونه قسطی انجام می دهد. طور مثال: سازنده خانه (معمار) شاید وسوسه گردد که با استفاده از مواد ساختمانی بی کیفیت از عمل «فرصت طلبی بازسگرا» سود جوید. یک بار که وی پول را به دست آورد، کمتر انگیزه خواهد داشت که مکلفیت های خویش را به گونه درست انجام دهد، مگر اینکه کدام عامل دیگری در کار باشد؛ از قبیل روابط خانوادگی با طرف دیگر، و یا دورنمای ضررپذیری در معاملات آینده) عنصر عملکرد تکراری».

با این وجود، هنگامی که افراد و ادار می شوند در مبادلات یک دفعه ای خود با بیگانگان و یا اعضای ناآشنای یک گروه اجتماعی وارد معامله شوند، عناصر «روابط» و یا «عملکرد تکراری» ناکافی بوده و چندان کارساز نمی باشد. مهاجرت مردم از مناطق روستایی و بومی شان به مناطق مرزی و یا شهرها، موجودیت یک «قانون مورد توافق مشترک» را لازمی می سازد تا با استفاده از آن طرفین بتوانند اختلافات تجارتي خویش را برطرف سازند. در جهان امروز، توسعه اقتصادی به قراردادهای درازمدتی وابسته می باشد که در آن عناصر روابط خونی و خویشاوندی وجود ندارند و یا برای اجرای قرارداد، صرف همچو روابط بسنده نمی باشند؛ طور مثال: پچیده گی [قراردادهای] پروژه های بزرگ زیربنایی و عمرانی در مقایسه با قضیه ساخت و ساز یک خانه که در بالا توضیح گردید، صد مرتبه بیشتر می باشد. این گونه پروژه ها بیش از حد پچیده و هزینه بردار می باشند که حکومت ها نمی توانند به تنهایی آنها را تطبیق نمایند. قراردادهای زیربنایی دارای هزارها احکام بوده و شامل موانع و مشکلاتی می گردد که از مرز «پرداخت های تأخیری» و یا «عدم پرداخت ها» فراتر می روند. اجرای قانون قرارداد، [طرفین قرارداد] را کمک می کند تا منازعاتی را که احتمال می رود در جریان چندین ماه و یا سال [در طول مدتی که اجرای چنین قرارداد درازمدت دوام می کند] بروز می کنند، به گونه موفقیت آمیز باهمدیگر حل و فصل نمایند.

این گونه مشکلات قراردادی [ناشی از قراردادها] به طور خاص زمانی به امر دشوار تبدیل می شوند که یکی از طرف ها خود حکومت باشد. هرگاه طرف های خصوصی حاکمیت قانون را رعایت نکنند و یا اطمینان حاصل نکنند که در صورتی بروز کدام مشکل تجارتي با ایشان به گونه عادلانه رفتار خواهد شد، در هنگام عقد قرارداد اگر کاملاً بی میلی نشان ندهند، با آنهم بسیار متردد خواهند بود. حداقل، حکومت برای برطرف کردن ریسک «غارتگری» ای که طرف خصوصی نسبت حکومت حس می کند، باید برای اجناس و خدمات [طرف خصوصی] پرداخت مقدار پول قابل ملاحظه ای را پیشنهاد نماید. این ریسک به ویژه زمانی جدی می شود که کدام محکمه مستقلی وجود نداشته باشد تا منازعات تجارتي را بین طرفین حل و فصل نماید.

قراردادی های خصوصی در طول تاریخ با این گونه ریسک ها با استفاده از دو روش مشخص برخورد کرده اند: «حکمیت» و «فساد مالی». قواعد «حکمیت» اغلب در قراردادهایی یافت می شوند که بین نهادهای خارجی و اداره های دولتی [یک کشور] عقد می شوند. براساس این گونه فقره ها، طرفین توافق می کنند که هر نوع منازعه تجارتي را در یک محکمه مستقل، خصوصی و بی طرف حل و فصل نمایند. تجارتي های محلی اغلباً این توانایی را ندارند که در قراردادی که با حکومت کشور خود عقد می کنند، از «حکمیت» یک کشور سوم استفاده نمایند. در نتیجه، در عوض آنها کوشش خواهند کرد که مقام های محلی را ملوث ساخته و زمینه را برای عملکرد و ارگذاری حکومت به تعهدات آس مساعد سازد تا مشکلاتی بروز نکنند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. رابطه بین تجارت و محاکم چیست؟
2. در غیاب محاکم، معاملات تجارتي چطور مرعی الاجرا می گردند؟
3. یکی از نمونه های قرارداد که بر زندگی روزانه شما تأثیرگذار می باشد، کدام است؟
4. قراردادهای مغلق و درازمدت چطور می توانند بر محدودیت های سنتی حاکم بر تجارت از قبیل معامله با خانواده و دوستان، غلبه حاصل کنند؟
5. فرصت طلبی بازسگرا چیست؟ چرا این مسأله یک مشکل است؟ چطور می توان براین مشکل غلبه حاصل کرد؟
6. دست اندرکاران سکتور خصوصی [تجارت] چطور می توانند بر «فساد» و «بروکراسی های» ناکارآمد غلبه حاصل کنند؟

اراضی و عدم یقین مندی حقوقی

سرچشمه ها و منابع «عدم یقین مندی» حقوقی چه چیزهایی اند؟ کوتاه ترین پاسخ این است که «عدم یقین مندی حقوقی» (Legal Uncertainty) به خاطری بروز می کند که «مسأله» مالکیت اغلب اوقات بیرون از نظام حقوقی نهفته می باشد. حقوق «مالکیت» می تواند توسط «عرف» و یا «نورم های اجتماعی» موجو در میان یک قبیله و یا یک خانواده گسترده و یا حتا توسط «نظام حقوقی عرفی» که به طور جداگانه از نظام حقوقی رسمی (قانون دولتی) فعالیت دارند، تضمین گردد. در جاهایی که در آن محاکم رسمی و نهادهای اداری دولت غایب اند و نمی توانند از «حقوق مالکیت» افراد حراست کنند، «نظام های حقوقی عرفی» می توانند بر قطعات گسترده «زمین» تسلط داشته باشند. در یک اجتماعی که بیرونی ها نسبتاً در آن رفت و آمد کمی داشته باشند، این وضعیت کدام مشکلی را به وجود نمیآورد، اما جمعیت رو به رشد و میزان بالای جابجایی و مهاجرت مردمان، دست اندرکاران جدید [عرصه تجارت] را به اجتماع می کشاند. این دست اندرکاران جدید شاید تاجران ثروتمند خارجی ای باشند که در جست و جوی سرمایه گذاری هستند یا شرکت های بزرگی باشند که در جست و جوی اعمار کارخانه های تولیدی هستند و یا هم شهرنشینانی باشند که در جست و جوی مقاصد خاصی به اجتماع کشانده شده اند.

به هر روشی که اینها وارد این اجتماعات جدید شوند، این دست اندرکاران جدید تا زمانی که مطمئن نشوند که «حقوق مالکیت» زمین مورد نظر شان به رسمیت شناخته نشده و یا مصون نمی باشند، آن زمین ها را خریداری نخواهند کرد. در بسیاری از کشورهای روبه توسعه، مالکیت زمین اغلباً با لفافه «عدم یقین مندی حقوقی» پوشیده می باشد و یا «عدم یقین مندی» را با خود دارد. در شهرها و وضعیت، اغلب اوقات بدتر از قریه ها و روستاها می باشد؛ زیرا «نورم های اجتماعی» و «وابستگی های سنتی» در شهرها، در مقایسه با ولایت ها سست تر و فریبده تر هستند. کارگران زراعت به طور آشکارا به خاطر «عدم یقین مندی» حقوقی تهدید می شوند؛ زیرا اگر مالکیت زمین آنها به رسمیت شناخته نشود، نه تنها که آنها «دارایی» خویش را از دست می دهند، بلکه منبع «معیشتی» خویش را نیز از دست خواهند داد.

با این وجود، عدم یقین مندی حقوقی برای اقتصاد یک کشور و یا یک اجتماع هزینه های بزرگی را نیز به همراه می آورد. در جاهایی که «مالکیت» زمین در یک دفتر ثبت رسمی ثبت نشده باشد، دهقانان مجبور هستند که منابع محدود خویش را روی حفاظ ها، دیوارها، درختان و سایر علائم مرزنا مصرف کنند؛ زیرا راهی دیگری برای شناخت مرزهای دارایی یک خانواده و خانواده دیگر وجود ندارد.

مهمتر از همه این که، در جاهایی که کدام چارچوب و شالوده قانونی برای حفاظت «دارایی» دهقانان وجود نداشته و یا چوکات نامبرده مرزهای دارایی وی را تعیین کرده نتوانند، دهقان نمی تواند «دارایی» خود را به اجاره دهند؛ برای بهبود زمین زراعتی خود پول قرض گرفته نمی تواند و نمی تواند زمین بیشتری بخرد و تجارتی را شروع کند. سرمایه گذاری به منظور بهبود زمین زراعتی چه در بخش آبیاری، چه در بخش بند آب و یا هم در بخش تخم های جدید، برای محصول، حاصلخیزی و محیط زراعتی، از اهمیت بسیاری برخوردار می باشد. بالا بردن «یقین مندی» حقوقی از طریق دادن قبالة های شرعی برای زمین، زمینه را برای سرمایه گذاری در راستای بهبود زمین افزایش بخشیده و در نتیجه، به حاصلخیزی بهتر منتج می شود؛ طور مثال: بانک جهانی با گردآوری اسناد و شواهد ثبوت کرده است که در تایلند دهقان هایی که زمین شان دارای قبالة می باشند، توانسته اند روی زمین خویش سرمایه گذاری بیشتری کند و در نتیجه، محصول زراعتی آنها در مقایسه با دهقانانی که روی زمین های بدون قبالة [اما با عین وسعت] کار می کنند، 14-25 درصد بیشتر می باشند.

یقین مندی حقوقی بیشتر، ارزش زمین را نیز افزایش می بخشد. بانک جهانی به گونه مستند نشان داده است که در کشورهای تایلند، برازیل و اندونیزیا ارزش زمین روستایی، پس از آن که صاحبان آن به گونه رسمی قبالة دریافت کرده اند، از 43-81% درصد افزایش یافته است. به همین ترتیب، ایجاد و تحکیم امنیت نیز دارای تأثیر تقویتی دوگانه می باشد. نه تنها امنیت باعث می گردد که روی «زمین» سرمایه گذاری صورت گیرد، بلکه برای یک دهقان توانایی می بخشد که از طریق افزایش توانایی خود، وجوه مالی لازم را قرض گرفته و خودش نیز روی «زمین» سرمایه گذاری کند. در سراسر کشورهای رو به توسعه، دهقانانی که دارای قبالة و اسناد حقوقی می باشند، در مقایسه با آنهایی که قبالة ندارند، می توانند قرضه های بزرگ تری را به دست آورند. بنا بر این، «عدم یقین مندی» کار را برای یک کارگر بلندهمت زراعت دشوار تر می سازد و نمی تواند به آسانی مالک قطعه زمینی گردد و بدون شک، عدم مالکیت زمین یکی از موانع موجود در راستای پیشرفت اقتصادی و اجتماعی بوده و در برابر ظرفیت نهفته رشد درازمدت موانع جدی ایجاد می کند.

بالآخره، اگر مالکیت حقوقی نامشخص باشد، توانایی انتقال زمین نیز نامشخص خواهد بود. بدون موجودیت «یقین مندی حقوقی» به ارتباط انتقال پذیری، امکان ندارد که برای خریداری «زمین» معینی به وجود بیاید. اگر مارکیت و یا بازاری وجود نداشته باشد

که در آن خریداران و فروشنده گان بتوانند در تجارت مشغول شوند، زمین نیز به گونه کارآمد و سودمند از دستی به دست دیگر مبادله نخواهد شد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. برخی از منابع و مأخذهای «عدم یقین مندی حقوقی» کدام ها اند؟ این منابع چطور با مالکیت زمین ارتباط دارند؟
2. شما در افغانستان چقدر به گونه تکراری با «عدم یقین مندی حقوقی» دُچار می شوید؟ وضعیت دوستان و اعضای خانواده شما به این ارتباط چطور است؟ آیا خانواده شما برای زمینی که روی آن زندگی می کند، قباله در اختیار دارد؟
3. چرا «یقین مندی» حقوقی در ارتباط با زمین و اموال غیر منقول دارای اهمیت می باشد؟ آیا می توانید در این مورد یک مثال عینی بدهید؟

سکتور مالی

اهمیت سکتور مالی امری است تثبیت شده و آشکار. مطالعات بی شماری رابطه بین توسعه مالی و عاید ناخالص داخلی سرانه را با اسناد و مدارک ثابت کرده اند. هم چنان مطالعات نشان می دهند که بانکداری و توسعه بازار سهام از جمله نمایه های قوی و نیرومند رشد اقتصادی می باشند. رابطه و پیوند بین نظام حقوقی یک کشور و توسعه سکتور مالی آن نیز به خوبی ثابت شده است. قانون برای رشد سکتور مالی یک کشور نقش حیاتی بازی می کند.

توسعه سکتور مالی به تدریج در اثر جدایی بین پول و اجناس [از نظر زمانی و مکانی] مشکلات شدیدی را در عرصه اقتصادی ایجاد می کند. به اساس یکی از معمول ترین تعریف، «معاملات پولی» معاملاتی اند که در آن زمان عملکرد و یا اجراء طرفین قرارداد از همدیگر مختلف و متفاوت می باشد. در یک معامله اعتباری (قرضه) قرض کننده پول را پیشگی می گیرد و برای طلب کار بعدتر پول پرداخت می شود. در غیاب یک نظام حقوقی مؤثر، تنها «اعتماد» چندان مؤثر ثابت نشده و برای توسعه یک سکتور مالی سالم نیز، تضمین چندان کارساز نیست. همان گونه که تجارت دورادور به تدریج توسعه و انکشاف نموده و شکل امروزی خود را اختیار کرد، معاملات مالی و سکتور مالی نیز به گونه بطی و در نتیجه یک فرایند تکاملی رشد نموده است.

سهام خالص و شرکت های سهامی

اقتصادهای مُدرن شدیداً بر روش تجارت از طریق شرکت سهامی استوار است. میزان بزرگی از فعالیت های تجاری به راحتی از مرز یک فروشگاه ساده و دکان کارگری فراتر رفته و به گونه روز افزون متقاضی مقدار سرمایه بیشتر از مبلغی است که هر یک از کارآفرینان در اختیار دارد. اگرچه تأسیس شراکت ها برخی وقت ها نیازمندی به به سرمایه بیشتر را برطرف می سازند، اما الگوی تجارت شراکتی یکی از الگوهای تجاری کمتر انعطاف پذیر می باشد که اساساً توسط تشبثات کوچک و متوسط و برخی پیشه وری های مشخصی مورد استفاده قرار می گیرند. تلاش شرکت ها به منظور توحید مبلغ های هنگفت سرمایه و هم چنان جلب و جذب سرمایه برای سرمایه گذاری های کلان تجاری از آغاز سده هفدهم میلادی به طور روز افزون به یک امر معمول تبدیل شده است.

امروزه، شکل سهامی تجارت به گونه گسترده رایج شده است؛ زیرا این الگو، مزیت های زیادی در اختیار تاجران قرار می دهد که به مراتب از مفهوم «ادغام» و یا «توحید» سرمایه فراتر و وسیع تر می رود. یکی از این مزیت ها «مسئولیت محدود» سهامداران می باشد، به این معنا که سهامداران به عنوان اشخاص به خاطر بدهکاری های شرکت سهامی مسؤول و ملزم نیستند، بلکه فقط خود «شرکت سهامی» در این راستا ملزم و مسؤول می باشد. یکی دیگر از مزیت های این الگوی تجارت، شخصیت حقوقی «شرکت سهامی» است که شرکت را قادر می سازد تا بدون منظوری قبلی سهامداران خود، قرارداد عقد نماید. یکی از کارکردها و نقش های اساسی نظام مالی این است که وجوه مالی کسانی را که برای تشبثات [اقتصادی] پول پس انداز می کنند، به روش مؤثرتری سوق داده و آنها را در عرصه های سودمند تر و مفید تری سرمایه گذاری کند. بنا براین، الگوی تجارت «شرکت سهامی» یکی از سودمندترین الگوها برای این گونه فعالیت ها می باشد؛ زیرا «شرکت های سهامی» ابتکارات و اقدامات کاملاً حقوقی بوده و بدون حقوق تجارت به وجود نمی آیند، و در واقع، یکی از راه های دیگری که از طریق آن حقوق تجارت می تواند باعث رشد اقتصادی گردد، این است که زمینه را برای پدیدآیی و تشکیل شرکت های سهامی تسهیل می کند.

اعتبار مالی (قرضه) و بانکداری

مارکیت های اعتباری به اندازه مارکیت های سهام (Equity markets) برای توسعه امور مالی مهم می باشند. در اکثر کشورها در مارکیت های اعتباری در مقایسه با مارکیت های سهامی، منابع مالی بیشتری تولید می شوند. در مارکیت های سهامی، اکثر مسایل حقوقی نیازمند مداخله حقوق تجارت و مقررات تضمینی می باشد. در مارکیت های معاملات مدت دار، بانک برای اعطای قرضه های کلان یکی از نهادهای مرکزی و مهم می باشد. بانک ها به طور خاص، در کشورهای روبه توسعه به عنوان نهادهای میانجی بین پس اندازکنندگان و بهره‌وران پس اندازها- آنهایی که بر دارایی های غیر مالی سرمایه گذاری می کنند- نقش مرکزی و مهمی را بازی می کنند. کارایی و کفایت بانک ها در انتقال پس اندازها به بهره‌وران نهایی، از جمله عوامل بسیار ضروری برای رشد و توسعه اقتصادی می باشد. بانک ها به عنوان کانال اصلی این گونه انتقالات، در راستای توسعه اقتصادی یک ملت نقش مرکزی و حیاتی بازی می کنند.

۵ - نتیجه گیری

این فصل از طریق تحقیق در وضعیت اقتصادی و محیط تجارتي افغانستان، به مطالعه حقوق تجارت افغانستان پرداخته است. فهم و درک این دو عرصه برای بررسی مفصل تاریخچه حقوق تجارت افغانستان- که قرار است در فصل دوم مورد بحث قرارگیرد- بسیار ضروری می باشد. هم چنان در این فصل، برداشت ها و تلقی های ما به ارتباط حقوق تجارت اسلامی مورد بحث قرار گرفته است؛ موضوعی که برای افغانستان بیش از حد مهم می باشد و در سراسر این متن مورد توجه قرار خواهد گرفت.

هم چنان در این فصل پیوند موجود میان حقوق و توسعه اقتصادی به گونه گذرا مورد بررسی قرار گرفته است. در این فصل نظریه های مختلفی از بحث ها و گفت و گوهای معمول پیرامون حقوق و توسعه اقتصادی ارائه گردیده است. در میان نظریه های مطروحه یکی هم نظریه «نهادگرایی جدید» می باشد و این نظریه استدلال می کند که کیفیت نهادهای یک کشور، یکی از معرفه های مستقیم و اصلی رشد اقتصادی همان کشور می باشد. هم چنان، این نظریه توضیح می دهد که تعهدات قابل اجراء چرا و چطور برای تجارت یک کشور بسیار کلیدی و مهم می باشند. کمبود تعهدات مرعی الاجرا به طور مستقیم «عدم یقین مندی»، ریسک و هزینه های مرتبط با معاملات تجارتي را به طور قابل ملاحظه افزایش می بخشد و بنابراین، باعث وضع محدودیت روی تجارت و کندی رشد اقتصادی می گردد. معاملات ساده تجارتي از قبیل معاملات ریز و مقطعی در بازار، نیازمند قوانین قوی تجارتي (یا کدام قانون عادی تجارتي مرتبط با همان گونه معاملات) نمی باشند؛ زیرا تعهدات در هنگام معاملات به گونه شخصی عملی و اجرا می شوند. با این وجود، زمانی که این (پول) و آن (جنس) از هم جدا باشند، تجارت به پدیده بسیار مغلط تبدیل می شود. حقوق تجارت با سپری شدن زمان تحول کرده است و هدف از تحول حقوق تجارت این است که دست اندرکاران تجارت را توانمندساخته و آنها را توانایی بخشد که در معاملات تجارتي پیچیده و کلان اشتغال ورزند.

فصل بعدی، مسأله تکامل حقوق تجارت افغانستان را مطرح و پیگیری خواهد کرد. هنگامی که شما فصل دوم را می خوانید، لطف نموده در باره تأثیر قوانین و نهادهای تجارتي متحول افغانستان روی عملکردهای اقتصادی کشور به گونه عمیق فکر کنید.

لغت نامه

سرمایه: یکی از چهار مقوله اساسی منابع و یا عوامل تولید می باشد. این مقوله منابع تولید شده (یا منابع از قبل تولید شده) را که برای تولید سایر اشیاء به کار می رود، نیز شامل می شود. از مثال های معمولی «سرمایه» می توان از کارخانه ها، ساختمان ها، موترهای باربری، وسایل، ماشین الات و تجهیزات نام برد که در تجارت برای کاروبار تولیدی به کار گرفته می شوند.

تجارت: تبادل اشیاء و یا خدمات به منظور دست یابی به پول یا اجناس و یا هم خدمات بیشتر.

حقوق تجارت: مجموعه وسیعی از مقررات حقوقی است که بر روابط تجاری و سوداگری یک کشور حاکم می باشند، به شمول قراردادهای، تشکیل و انحلال شرکت ها، خریداری و فروش جایداد، معاملات بانکی، مسایل قرضه و ضمانت، مسایل مالیاتی و هم چنین حل و فصل منازعات تجاری.

اقتصاد رسمی: فعالیت اقتصادی ای که از درک آن مالیات پرداخته می شود و شامل محصولات ناخالص داخلی (GDP) حکومت می گردد.

اجناس: محصولات فزیکایی ملموس که برای برطرف کردن خواست ها و نیازهای مردم به کار می روند، از قبیل: سبزی ها، موترها و یا کتاب ها.

محصول ناخالص داخلی (GDP): مجموع ارزش بازاری همه اجناس و خدماتی که طی یک دوره معین (معمولاً یک سال) در داخل یک کشور تولید می شوند. تخمین رسمی حکومت در مورد این که اقتصاد کشور در طول یک سال چه مقدار دستاورد را بدنبال دارد.

منابع بشری: مجموعه کلی دانش، تجربه و آموزش مسلکی متمرکز یک شخص. منابع بشری چیزی است که تحصیل آن شخص را [برای جامعه] بیشتر متمرکز می سازد. یکی از روش های بسیار قابل توجه ایجاد منابع بشری، ارتقای توانایی انسان از طریق تعلیم و تربیه رسمی می باشد.

اقتصاد غیر رسمی (اقتصاد ثبت نشده): فعالیت اقتصادی ای که نه به خاطر آن به حکومت مالیه پرداخته می شود و نه هم حکومت از آن نظارت دارد و نه هم شامل محصول ناخالص داخلی (GDP) یک کشور می شود.

زیربنا: سرمایه ای که برای حمل و نقل، ارتباط و توزیع انرژی استفاده می شود. این «سرمایه»، پیش از آن که «سرمایه تجاری» به کار انداخته شود، تهذاب اساسی و بنیادی را که برای یک فعالیت اقتصادی ضروری می باشد، فراهم می کند.

عاید سرانه: آن گونه که با «محصول ناخالص داخلی» به کار می رود: چیزی است که براساس فی نفر اندازه گیری می شود.

خدمات: فعالیت هایی که به طور مستقیم برای برآورده ساختن خواست ها و نیازهای مردم به کار می روند و پدیده های جدا از محصولات و یا اجناس می باشند، از قبیل: معلومات، سرگرمی ها و تعلیم و تربیه.

منابع و مأخذ

- علی، عدنان ابراهم؛ رشد تجارت های عُرفی در مارکیت های مالی بین المللی: درآمدی بر امور مالی اسلامی و چالش های فرا راه آن در الحاق به نظام جهانی؛ نشر 2008 میلادی
- بوز، آلن هامپلتون؛ حقوق تجارت و اصلاح اقتصاد کلان؛ نشر 2007 میلادی
- چپلی، ملات؛ حقوق تجارت در شرق میانه: از معاملات کلاسیک تا تجارت مُدرن؛ نشر 2000 میلادی
- دانی، راد ریک؛ یک اقتصاد- چندین نُسخه؛ نشر 2007 میلادی
- و. دام، کنیت؛ ارتباط حقوق با توسعه: حاکمیت قانون و توسعه اقتصادی؛ نشر 2006 میلادی
- ستی پک، مایکل؛ اهمیت حقوق تجارت در ساختار حقوقی « دولت های نوتشکیل» پس از بحران؛ نشر 2008 میلادی
- فوستر، نیکولاس؛ حقوق تجارت اسلامی: نگاهی اجمالی؛ نشر 2006 میلادی
- اداره توسعه بین المللی ایالات متحده (USAID): افغانستان اجندای برای عملکرد؛ نشر 2007 میلادی
- بانک جهانی، پیشبرد تجارت در سال 2009 میلادی؛ نمایه ملی افغانستان؛ نشر 2009 میلادی

فصل دوم: تاریخچه حقوق تجارت در افغانستان

۱ - مقدمه

بدون فهم قبلی و درک این مسأله که نظام تجارت در افغانستان چطور پایه گرفته و رشد و توسعه یافته است، امکان ندارد که حقوق تجارت را در افغانستان امروز به طور درست آن بفهمیم. در این فصل، سرگذشت تاریخچه حقوقی افغانستان که به چندین سده قبل برمی گردد، مورد کاوش و بررسی قرار می گیرد. مباحث این فصل روی تاریخچه حقوق تجارت افغانستان از سده هژدهم تا کنون توجه و تمرکز خواهد داشت. در این فصل شما مثال های متعددی را می خوانید که هر کدام به نوبه خود بر اهمیت حقوق تجارت در طول تاریخ افغانستان روشنایی می اندازد. تغییرات در الگوهای سوداگری و تجارت جهانی، اغلب باعث توسعه و انکشافات سیاسی، اقتصادی و حقوقی در افغانستان شده اند. جهت ورود به موضوع مورد بحث، مثال ذیل را در نظر بگیرید: ظهور طالبان⁴.

در سال های 1980 میلادی، یک نظام بزرگ حمل و نقل تأسیس گردید تا کمک ها و تدارکات مشخصی را از پاکستان به نیروهای مقاومت افغانستان انتقال دهد و نظام پُرمنفعت نامبرده، به تدریج به انتقال اجناس از پاکستان به سایر کشورهای آسیای مرکزی از طریق افغانستان آغاز نمود. افغانستان بار دیگر بین پاکستان و دولت های تازه تشکیل آسیای میانه- که پس از فروپاشی اتحاد جماهیر شوروی ظهور کرده اند- به عنوان یک شاهراه اقتصادی تبارز کرد. در آن هنگام کسب و کار و فعالیت های اقتصادی هزاران تاجر، تعمیرگران ماشین باب، رانندگان موترهای باربری و مالکان مستری خانه ها روز به روز رونق و بهبود می یافتند. عمده ترین مانع در راه رشد سوداگری و تجارت، فقدان قانون و مقررات قانونی بود. موجودیت پوسته های بازرسی در سراسر افغانستان، شاهراه ها را بی نظم و نابسامان ساخته بودند. همه آنها در جمع آوری مالیه های گزاف، آزار و اذیت رانندگان، اخاذی مبلغ های ناعالادنه از رانندگان و آزار و اذیت جسمی و فزیکایی عابرین، شهرت یافته بودند. راهبندان ها و پوسته های بازرسی جریان انتقال و مبادله اجناس را کند ساخته بود و تاجران را وادار می کردند که هزینه های گزاف و ناخواسته را متحمل شوند. اتحادیه های تجارتي و مالکان وسایل حمل و نقل، از موجودیت این گونه موانع فراراه تجارت بسیار زود به ستوه آمده و در جست و جوی راه حل های مناسب برآمدند.

سه گروه خشن ملیشه های زیرنام [مجاهدین] که تاجران و مالکان وسایل حمل و نقل را وادار می کردند برای حکومت قندهار فیس های غیرقانونی و مالیات هنگفت بپردازند، مسیری را که از شهرک مرزی سپین بولدک شروع و به قندهار خاتمه می یافت، در اختیار داشتند و به خاطر اخاذی های ظالمانه شهرت یافته بودند. در سال 1994 میلادی، قوماندانان مسلح ملیشه ها در یکی از پاتک های نظامی خود کاروانی را که متشکل از سی موتر باربری بود و از مقصد اصلی خود کشور پاکستان به سوی ترکمنستان در حرکت بودند، متوقف ساختند. این عمل در حالی صورت گرفت که مردم محلی از اثر کمبود و یا نبود نظم و قانون به خشم آمده بودند. در نتیجه، ملامحمد عمر مجاهد که پیش از آن سرپرست یکی از مدرسه های مذهبی محلی را به عهده داشت، از پیروان نظامی قبلی خود دعوت کرد که به نام عدالت و برای اعاده عدالت به پاخیزند. گروه نامبرده، یعنی «طالبان» نخست کاروان موترهای باربری را آزاد ساخته و بعداً شاهراه را از پوسته های بازرسی و راهبندان هایی که پول های زیادی را از تاجران و مسافران به زور میگرفتند، پاکسازی نمودند. در آن هنگام، طالبان برای باشندگان محلی که مورد بدرفتاری قرار گرفته بودند، به عنوان یک منجی عمل نمودند و به این خاطر، از سوی تاجران که در افغانستان و پاکستان بودند، حمایت های بزرگ پولی و سیاسی دریافت نمودند. بدین ترتیب، گفته می توانیم که ظهور «طالبان» به طور مستقیم با «تجارت» و فقدان حقوق تجارت مدون و ضروری در افغانستان آن روز، ارتباط و پیوند داشت.

نکات قابل توجه

هنگامی که شما راجع به تاریخچه حقوق تجارت افغانستان مطالعه می کنید، توجه کنید که تاریخچه حقوقی مورد نظر چطور توانسته است افغانستان امروزی را شکل دهد؟ کدام دوره ها و یا رویدادهای مشخصی، بیشتر از همه بر افغانستان امروز تأثیرگذار بوده اند؟ چرا؟

۲ - تجارت، سوداگری و حقوق اولیه

⁴ - متن بالا بیشتر اقتباسی است از کتاب «طالبان و بحران افغانستان» (رابرت د. کریوز و امین طرزی، نشر 2008 میلادی)

الف. دوره پیش از نرانی ها (1600-1747 میلادی)⁵

افغانستان در امتداد مسیرهای تجارتی عمده «زمینی» بین آسیا، شبه جزیره عرب و اروپا موقعیت دارد. تا سده پانزدهم میلادی، کشورهای آسیای مرکزی و افغانستان بر سوداگری ها و تجارت های ترانزیتی ای که بین این قاره ها صورت می گرفتند، تقریباً «حق انحصاری» همسان و مشابه داشتند. کشف مسیرهای تجارتی بحری که در مقایسه با مسیرهای تجارتی زمینی، مصون تر، کم هزینه تر و سریع تر بودند، به تدریج جایگاه مسلط افغانستان را در تجارت بین المللی کمرنگ ساخت. استفاده از مسیرهای بحری جدید حجم کالاهای تجارتی را که از مسیر افغانستان انتقال داده می شدند، کاهش داد و در نتیجه، آبادانی و سعادت مرکزهای شهری افغانستان را با تهدید مواجه کرد. در اکثر بخش های افغانستان، فعالیت اقتصادی فشرده گردید و صنف تاجران تضعیف گردید. در نتیجه، زمینه برای انتقال قدرت سیاسی از مرکزهای شهری به اشرافیت زمین دار فراهم گردید. فقدان قدرت مرکزی و هم چنان عرف ها و عنعنات ثابت و واضح، باعث گندی بیشتری تجارت و سوداگری گردید.

برتری دریانوری اروپایی و کنترل آنها بر تجارت بحری، در اثر ظهور شرکت های سهامی مشترک از قبیل شرکت هالند- هند شرقی، تقویت گردید. صرفه جویی های جداگانه، ریسک پذیری و کارویژه های مدیریتی برای همچو شرکت ها مزیت های رقابتی فراهم نمود و آنها را توانایی بخشید تا بازارهای اقتصادی را از طریق پیشبرد تجارت های دورادور در تصرف خود در آورند. هم چنان جایگاه و اهمیت افغانستان به عنوان «مرکز تجارت جهان» در اثر گسترش نفوذ شوروی سابق به سایبریا و گشایش مسیر تجارتی جدید به شرق، تقلیل یافت. بدین ترتیب، شوروی توانست بسیار زود بر تجارت و معاملات تجارتی در اطراف دریای خزر غلبه حاصل نماید.

رقابت گران [عرصه تجارت] اروپایی به تدریج از تاجران مسلمان-که به گونه سنتی به عنوان افراد مستقل و یا «شراکت خصوصی» به تجارت می پرداختند، پیشی گرفتند. برای تاجران محلی دشوار بود که با این نهادهای اروپایی رقابت کنند؛ زیرا آنها با کمبود امکانات منظم بانکداری، نظام اعتبار مالی، حمایت حکومت و سوبسایدیهای دولتی (حمایت دولت از صنایع داخلی)، نمایندگی های تجارتی و هم چنان نبود مأموریت های دایمی دیپلوماتیک در کشورهای غیر مسلمان دچار شدند. در نتیجه، تجارت در کشورهای اسلامی از رشد و گسترش بازماند؛ زیرا امپراتوری های صفویان [ایران] و مغول ها بر تجارت اقلام پرمصرف خارجی حق انحصار سلطنتی وضع می کردند. هم چنین، به خاطر نظام های ضعیف ارتباطات و حمل و نقل و هم چنان نبود امنیت، تجارت داخلی نیز بسیار دشوار گردیده بود. وضعیت سرک ها چنان خراب بود که سفر از پیشاور به کابل در حدود 45 روز را دربر می گرفت. اکثر اجناس هنوز هم توسط حیوانات باربری انتقال داده می شدند؛ زیرا استفاده از واگن ها هنوز چندان معمول نشده بود. مسافران و تاجران در شاهراه ها به طور مکرر خود را قربانی یورش ها و در معرض تاخت و تازهای راهزنان احساس می کردند. عدم امنیت مسیرهای تجارتی و فقدان کنترل مرکزی، تاجران را وادار می ساخت که به شکل کاروان های کلان سفر نمایند تا بتوانند از خود شان دفاع کنند. نبود نظام های همدست گمرکی بر این دشواری ها می افزود و یا آن را دوچندان می کرد، و این خود یکی از موانع اضافی فراروی تجارت به شمار می رفت.

با وجود این مشکلات، تا سال های آغازین سده هفدهم هنوز هم حجم قابل ملاحظه ای از اموال تجارتی از طریق افغانستان انتقال داده می شدند. به طور تخمینی در حدود 14000 شتربار در یک سال از افغانستان عبور می کردند. با این وجود، زیربنای تجارتی افغانستان بسیار ضعیف بودند و قدرت و نفوذ اجتماعی قبایل در مناطق شرقی افغانستان به گونه روز افزون افزایش می یافت. این گروه های قبایلی بر شاهراه های اقتصادی مراکز شهری افغانستان از قبیل کابل، کندهار، جلال آباد و غزنی تسلط داشتند و از مسافران و تاجران مالیات کافی تحصیل می کردند. از سده هفدهم بدین سو، موانع متعددی از قبیل رونق تجارت بحری، عدم امنیت شاهراه ها و منازعات منطقه ای (جنگ ها بین امپراتوری های فارس و عثمانی و فارس و مغول ها) تجارت زمینی را از طریق افغانستان به اندازه زیادی کاهش دادند. شکر، چای و سایر محصولات که به گونه سنتی و عنعنوی از طریق افغانستان انتقال داده می شدند، به تدریج مسیر تازه ای یافت و پس از آن تاجران به انتقال این محصولات از طریق خلیج فارس شروع کردند.

سقوط قدرت مؤثر مرکزی و کاهش تجارت، توسعه اقتصادی افغانستان را تضعیف نمود. فیودالان زمین دار و روسای قبایل، مرکزهای شهری را تحت استیلا خویس در آوردند و با استفاده از تدابیر خودکامه و بولهوسانه پولی، قضایی و اداری صنف تاجر را از صحنه راندند. اتحادیه های صنفی به آن اندازه قدرت نداشتند که با دسیسه های سیاسی و اقتصادی فیودالان زمین و روسای قبایل مبارزه کنند. اتحادیه های صنفی به ویژه به خاطر بسیار ضعیف شدند که آنها تحت شریعت اسلامی هیچ نوع بنیاد حقوقی ای را در اختیار نداشتند. تضاد و مخالفت مذهبی با بانکداری و مسأله منع «ریا» یکی از موانعی بود که عضویت آنها را در اتحادیه های صنفی مشخصی مانند بانکداری که توسط پیروان سایر ادیان از قبیل هندو ها و یهودی ها اداره می شدند، با

⁵ - این قسمت بیشتر اقتباسی است از کتاب وارتان گریگورین زیر عنوان «ظهور افغانستان نوین: اصلاحات سیاسی و مدرن سازی» (1880-1946 میلادی، نشر 1969)

محدودیت دچار می کرد. بدین ترتیب، اقتصاد شهری افغانستان با سپری شدن زمان تضعیف گردید و شمار تاجران، صنعتگران و پیشه وران کاهش یافت و آنها قدرت سیاسی را که [در طول چندین سده] به دست آورده بودند، از دست دادند. برعکس، قدرت زمین داران افزایش یافته و کم-کم ثابت گردید که آنها در برابر تلاش هایی که برای اصلاحات حقوقی و اقتصادی صورت می گیرند، یکی از موانع جدی به شمار می روند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. موقعیت جغرافیایی افغانستان چطور توانست بر توسعه اقتصادی آن تأثیر بگذارد؟
2. کشف راه های تجارت بحری چطور توانست بر تجارت افغانستان تأثیر بگذارد؟
3. برخی از موانع در برابر تجارت کدام ها بودند؟ این موانع چطور برطرف می شدند؟
4. جایگاه اتحادیه های صنفی در اقتصاد شهری افغانستان چگونه بود؟ نقش دین اسلام و اقلیت های مذهبی در این عرصه ها چگونه بودند؟

ب. دوره درانی ها (1747-1800 میلادی)

در این دوره تاریخی، قندهار بزرگترین مرکز تجاری افغانستان بود. این شهر یکی از مهمترین شهرهایی بود که در مسیر تجاری بین هندوستان و فارس قرارداد داشت و مسیر تجاری نامبرده از طریق جنوب کشور ما می گذشت. قندهار به عنوان یک مرکز تجاری افغانستان آن روز، به اندازه بی اهمیت داشت که برای سالیان زیادی جنگ بین مغول ها و حکومت صفویان [ایران] صرف پرکنترول و تصرف آن تمرکز داشت. هم چنان، قندهار پایتخت حکومت احمدشاه خان ابدالی بود؛ شخصی که در سال 1747 میلادی برای نخستین بار سلسله درانی ها را در افغانستان بنیاد گذاشت. در جریان حکومت دودمان درانی، تجارت و عبور و مرور کاروان های تجاری از افغانستان هنوز هم در اقتصاد افغانستان جایگاه خود را حفظ کرده بود.

در جریان این دوره، تاجران هندی در مرکز-شهرهای سراسر افغانستان بیش از گذشته ها فعال شدند. آنها در پیشه های مختلفی از قبیل بانکداری و قرضه دهی پول نقش فعال بازی می کردند. کابل در آن زمان به خاطر تحمل و بردباری در برابر رسم و رواج هند و ها و به خاطر جنب و جوش تاجران هندو- که در آن زمان یک اقلیت مذهبی محترم بودند- شهرت خاصی داشت. تاجران هندو در این دوره ثروت های بزرگی جمع آوری کرده بودند و مکلف بودند که یک نوع مالیه ویژه را به نام «جزیه» بپردازند. این گونه مالیات (جزیه) صرف بر تاجران غیر مسلمان وضع می گردید.

بانکداران هندی به تدریج دامنه معاملات اعتباری خویش را توسعه بخشیدند؛ آنها برای سکتور خصوصی و حکومت قرضه می دادند و دولت با استفاده از قرضه های آنها سکتور نظامی و سایر نهادهای دولتی را تمویل می کرد. در واقع، تاجران هندی نخستین فراهم کنندگان سرمایه لازم جهت سرمایه گذاری در افغانستان به شمار می روند. هم چنان تاجران قرضه دهنده هندو در اداره و مدیریت مالی دولت آن دوره نقش مهمی را بازی می کردند. آنها به نیابت از سران حاکم خانواده درانی مالیات جمع آوری می کردند، برای اردوی افغانستان اجناس و تدارکات توزیع می کردند و هزینه لشکرکشی های احمدشاه ابدالی را تمویل می کردند. به همین خاطر، تاجران هندی در پست های مهم اداره های مالی دولت و هم چنان در دستگاه مالیاتی مرکز- شهرها و ولایت ها، تعیین می شدند.

در آغازین سال های سده نهم به خاطر جنگ های افغان- انگلیس و سایر لشکرکشی های نظامی تحت رهبری دوست محمدخان، تجارت و سوداگری به تدریج کاهش یافت. در این دوره، کاروان های تجاری به خاطر پرداخت مالیات هنگفت به هر یک از قبایل مختلفی که به طور جداگانه در مسیرهای تجاری کلیدی و عمده موقعیت داشتند، با تهدید و ترس مواجه بودند. مرکز- شهرها به تدریج موقعیت اقتصادی شان را از دست دادند و مراکز عمده تجاری و اداری با کاهش جدی عایدات مواجه شدند. کابل به خاطر موقعیت خاصی که داشت از این رکود اقتصادی کمتر متأثر گردید، بلکه هنوز کابل به عنوان یک موقعیت مطلوب برای آن عده از کاروان های تجاری باقی ماند که سفرهای تجاری شان را از نقطه های مختلف سلسله کوه های هندوکش شروع یا در آن پایان می دادند و تاجران نامبرده اموال تجاری شان را در کابل گدام و یا هم توزیع می کردند. تاجرانی که از کابل به سوی آسیای مرکزی سفر می کردند، معمولاً کالاهایی از قبیل تکه، شال های کشمیره ای، قند خستی، مصالحه دیگ و نیل را با خود می بردند و در بازگشت از آسیای مرکزی برخی مال التجاره دیگری از قبیل اسب های مختلف، گردن بند طلا، ابریشم خام و سایر اجناس را با خود می آوردند. در این دوره، افغانستان برخی اجناسی را از کشورهای اروپایی و روسی نیز دریافت می کردند که عبارت

بودند از: ظرف های آهنی نگین دار، مس، فولاد، حلبی، چرم، سوزن، آئینه، عینک چشم و کاغذ. از هندوستان نیز برخی اجناس تزئینی و تجملی از قبیل سُرْمه، تکه طلا بافی شده، تکه های ابریشمی مخلوط، اجناس پنبه ای، شکر، مصالحه غذا، نمک، ادویه، تفنگ و ظروف برای طبقات بالای جامعه افغانستان صادر می شدند. این اجناس در برابر اسپ، پشم و میوه های گوناگون افغانستانی مبادله می شدند.

تجارت با کشورهای آسیای مرکزی به گونه روز افزون در اثر بروز مشکلات گوناگون از قبیل افزایش هزینه های حمل و نقل، جنگ های خشونت آمیز و نظام های گمرکی نابسامان با تهدید مواجه گردید؛ طور مثال: کاروان های تجاری ای که از هندوستان و یا آسیای مرکزی به سوی افغانستان می آمدند، به طور معمول پیش از رسیدن به کابل و یا غزنی، بیش از ده بار متوقف می شدند و مالیات بیش از حدی بر آنها تحمیل می گردید. با این وجود، با فتح پنجاب در سال 1849 میلادی توسط بریتانیا، فعالیت های تجاری در کابل باز هم رونق گرفت و تجارت افزایش یافت. بریتانیایی ها تلاش می کردند که راه خویش را به سوی بازارهای افغانستان باز کرده و محصولات افغانستانی را در کشورهای اروپایی به فروش برسانند. از سوی دیگر، در نتیجه همان تلاش ها بود که اجناس کشور بریتانیا به گونه روز افزون از مسیر افغانستان به مرکز آسیا صادر می شدند. اما تاجران افغانستان در مبادله و سوداگری این اجناس نقش بسیار کوچکی داشتند؛ زیرا تاجران هندو، یهودی و ارمنی اغلب اوقات به عنوان نمایندگان و دلالان تاجران ثروتمند انگلیسی و روسی عمل می کردند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. نقش تاریخی قندهار در توسعه اقتصاد و تجارت افغانستان چه بود؟
2. چرا افغانستان به طور مکرر مورد حمله امپراتوری های مختلف قرار می گرفت؟
3. در جریان این دوره تاجران و بانکداران هندی در افغانستان چه نقش بازی کردند؟
4. جنگ های نظامی با بریتانیا و سایر کشورها چطور بر وضعیت تجاری افغانستان تأثیر گذاشتند؟

۳- تحکیم دولت افغانستان

الف. دوره امیر عبدالرحمان خان (1880-1919 میلادی)

تاریخچه تجارت افغانستان به گونه جدی با امیر عبدالرحمان شروع می شود. دوره سلطنت او نمایانگر آغاز یک دولت جدید در افغانستان بوده و در این دوره، شمار زیادی از نهادهایی که نظام قضایی افغانستان امروز را تشکیل داده اند، شکل گرفتند. امیر عبدالرحمان خان اصلاحات حقوقی زیادی را در آن دوره انجام داد که تداوم آن باعث شکل گیری حقوق تجارت در افغانستان کنونی شده اند.

امیر عبدالرحمان خان پس از آن که در سال 1880 میلادی به تخت پادشاهی رسید، بسیار به زودی تلاش کرد که قدرت خود را در سراسر نهادهای دولتی و واحدهای اداری ولایتی آن تحکیم بخشد. یکی از اولویت های عبدالرحمان خان متمرکزسازی و قانونمند ساختن محاکم و نظام حقوقی کشور بود. در این دور، در هر ولسوالی یک نظام جامع محاکم تأسیس گردید تا از طریق آن قوانین اجرا و نافذ گردد. در آن زمان قانون دارای سه منبع مشخص بود: قوانین اداری و یا مدنی، قانون شرعی و قانون قبیلوی، اما فرمان سلطنتی نسبت به همه منابع قانونی ارجحیت داشت و در فیصله ها به سادگی جاگزین آنها می شدند. نظام محاکم به دو شاخه تقسیم می شد: محاکم مذهبی و محاکم دولتی. محاکم مذهبی فیصله های حقوقی خانواده ها، قوانین جزایی و قوانین احوال شخصیه را اعمال می کردند، اما محاکم دولتی مسوولیت حل و فصل قضایی را بر عهده داشتند که با تجارت، مالیات دهی و کارمندان دولتی ارتباط داشتند.

محکمه تجاری، که شکلی از محکمه دولتی بود، یکی از نوآوری های مهم این دوره به شمار می رود. این محکمه به نام «محکمه پانچات» یاد می شد که توسط امیر عبدالرحمان خان در سال 1893 میلادی به منظور حل و فصل منازعات بین تاجران تأسیس گردید. «پانچات» اساساً متشکل از چهار قاضی صلح مسلمان و سه قاضی صلح هندو بود، اما تناسب اعضای مسلمان و هندوی این محکمه با سپری شدن زمان تغییر می کرد. هر یک از اعضای محکمه تاجران قابل اعتماد و با نفوذی بودند که در بین هم

قطاران شان مورد احترام قرار داشتند. محکمه نامبرده در باره منازعات تجارتي، بر مبنای عرف و عنعنات تجارتي، قراردادها و شواهد مستند طرفین دآوری و حکم صادر می کردند. افتخار ترکیب یگانه و بی سابقه «پانچات» به عبدالرحمان نسبت داده می شود و در واقع عبدالرحمان می خواسته با رهایی تاجران هندی از قید رویه های قضایی محاکم مذهبی-که به پیروی از شریعت صورت می گرفتند- زمینه را برای رشد تجارت فراهم سازد.

در یک منازعه تجارتي سال 1895 میلادی، یک تاجر افغانستانی از امیر عبدالرحمان خان برای تحصیل پول از حکومت بریتانیا درخواست دادخواهی و کمک نمود. تاجر مورد نظر ادعا نمود که در جریان جنگ دوم افغان- انگلیس برای حکومت بریتانیا تجهیزات مورد نیاز شان را فراهم کرده و اما حکومت انگلیس هنوز بدهکاری وی را نپرداخته است. امیر عبدالرحمان خان شش نفر را از میان تاجران برجسته کابل به شمول یک شهروند بریتانیایی تعیین کرد تا قضیه را مورد بررسی قرار دهد. پس از بازبینی و بررسی اسنادی که توسط تاجر ارائه گردید، هیأت فیصله کرد که دعوی مدعی برحق نبوده است.

انتصاب تاجران ملی و بین المللی برای دیوان محکمه تجارتي، شبیه به اقدامی است که در مورد محکمه «پانچات» صورت گرفته بود و در آن مسلمانان و غیر مسلمانان در کنار هم برای حل مسایل و منازعات کار می کردند.

«خانه علوم» محکمه اصلی در کابل بود که هم محاکمی را که خارج از پایتخت قرار داشتند، نظارت می کرد و هم به عنوان عالی ترین محکمه استیناف در افغانستان برای متقاضیان خدمت می کرد. شخص امیر پس از فیصله ای که در محاکم صورت می گرفت، آخرین شخص با صلاحیت و تصمیم گیرنده به شمار می رفت. پس از فیصله نهایی محکمه، اگر افراد فکر می کردند که نتیجه صادره نادرست می باشد، آنها می توانستند به طور شخصی به خود امیر مراجعه کنند. امیر هفته یک بار جلسه عام داشت و در جریان آن کسانی که خواستار دادخواهی و استیناف بودند، می توانستند قضیه خویش را به اطلاع وی برساند و در باره فیصله صادره استدلال کنند؛ حتی شاه نامبرده برای استماع شاکیان زن روزهای مخصوصی را ترتیب می کرد. یکی دیگر از تغییرات بنیادی در نظام حقوقی آن زمان، معیاری سازی قانون شریعت و فرایندهای قانونی بود. او مکتب فقه حنفی را به عنوان قانون افغانستان نهادینه کرد و هم چنان رهنمودی را برای قاضیان به نام «اساس الفُضات» نشر نمود که رهنمود نامبرده برای قاضیان در باره طرز العمل محاکم و اعلام تصمیم های قضایی و عدلی معلومات فراهم می کرد.

امیر عبدالرحمان خان «تجارت را به عنوان بزرگترین منبع ثروت اندوزی افغانستان» در نظر داشت. در دوران سلطنت امیر در اثر اصلاحات اقتصادی وی، تجارت بین افغانستان و برخی کشورهای دیگر مانند هندوستان، روسیه و فارس توسعه یافت. امیر از طریق عقلانی کردن گمرکات و از بین بردن نظام مغلق عوارض مرزی بین ولایت ها، زمینه را برای جریان آزادانه اموال تجارتي هموار کرد. او یک اداره رسمی را برای کاروان های تجارتي ایجاد کرد که توسط قافله باشی (رئیس کاروان ها) رهبری می شد. این اداره قوای نظامی کوچکی در اختیار داشت و با همکاری ریاست های تجارت، خزاین و عواید، مسأله مصونیت و چگونگی عرضه و نیازهای ترانسپورتي مسافران و تاجران را نظارت و بررسی می کرد.

امیر عبدالرحمان خان به منظور ساده سازی نظام گمرکات و تسهیل تجارت، 2.5 درصد مالیه دولتی/ مالیه مبتنی بر ارزش اضافه شده را بر تمام صادرات و واردات وضع نمود. امیر شوراهای محلی تجارتي را در ولسوالی ها ایجاد کرد و شوراهای نامبرده وظیفه داشتند که برای تاجران محلی قرضه بدهند. هم چنان، امیر عبدالرحمان خان یک صندوق وجهی دولتی را در مرکز ایجاد کرد که در واقع به عنوان بانک خدمت می کرد.

باوجود رشد تجارت در این دوره، حجم تجارت به طور قابل ملاحظه ای نوسان داشته است. رقابت اقتصادی انگلستان و شوروی سابق و عوارض گمرکی بازدارنده ای که توسط امیر نهادینه گردیده بود، عامل و مسؤل مستقیم این نوسانات بوده است. در سال های 1880 میلادی، شوروی وقت تدابیر مختلف تجارتي را وضع کرد تا از ورود اجناس هندی و بریتانیایی به بازارهای آسیای مرکزی جلوگیری نماید. این تدابیر جدید روسیه، جایگاه و موقف افغانستان را به طور شدید در تجارت ترانزیتی آسیب پذیر ساخت.

امیر تلاش زیادی به خرج می داد که از یک سو صادرات افغانستان را افزایش دهد و از سوی دیگر، از روند خروج سرمایه افغانی به کشورهای خارجی جلوگیری نماید. او واردات نمک و شمار زیادی از محصولات تولیدی را ممنوع قرارداد. او حق انحصار شخصی سلطنتی را بالای صنعت چوب چهارتراش افزایش داد و از طریق اعطای قرضه های بدون سود به تاجران افغان حاکمیت خود را بالای اقتصاد افغانستان تحکیم بخشید. در نتیجه، چون افغانستان کدام توافقنامه [ها] و یا قرارداد [های] تجارتي با حکومت های خارجی نداشتند، تاجران افغانستان برخی از مزایا و جنبه های مشخص پُرمنفعت تجارت را از دست دادند. عدم موجودیت توافقنامه های تجارتي همراه با تعرفه های حفاظتی و مالیات بالای ترانزیتی، اقتصاد افغانستان را آسیب پذیر ساخت. افزون بر آن، با وجود توجه و تمرکز امیر به مسأله سرک سازی، هنوز هم افغانستان با کمبود زیرساخت های حمل و نقل دچار بود؛ طور مثال: مسیر عمده تجارتي بین کابل و پشاور صرف دو روز در هفته باز بود و بدتر از آن، تاجران مجبور بودند که

جواز نامه عبور خود را را از سران قبايلي که از گذرگاه های مرزی حفاظت می کردند، در بدل پرداخت پول و امتیازات مالی به دست آوردند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. امیر عبدالرحمان چطور نظام حقوقی افغانستان را اصلاح کرد؟
2. در آن دوره، چه نوع قوانینی وجود داشتند؟ محاکم چطور تشکیل می شدند؟
3. محکمه پانچات چطور محکمه بود؟ محکمه نامبرده چه مسؤلیت داشت؟ در ترکیب آن چه نکته خاصی وجود داشت؟ آن محکمه چطور منازعات را حل می کرد؟ آیا همچو محکمه مشابهی می تواند برای افغانستان امروز مفید واقع شود؟ چرا و چرا نه؟

ب. سال های آغازین سده بیستم و دوره امیرامان الله خان

در سال 1901 میلادی امیرحبيب الله خان جانشین پدرش، امیرعبدالرحمان خان گردید. حبيب الله خان اگرچه ساختار اصلی نظام عدلیه دوران پدر مرحوم خود را حفظ کرد، اما برخی اصلاحات خودساخته خودش را نیز جدیداً معرفی کرد. در این دوره، به حکمرانان هرولايت، قدرت و صلاحیت قضایی و اختیارات قانونی به ارتباط قضایای مدنی و جزایی داده شد. همه منازعات بین تاجران و هم چنان دعوی مدنی به محاکم پانچات راجع می شدند. در پهلوی آن، حبيب الله پیش از وفات خود (1919 میلادی) تلاش نمود تا نظام حمل و نقل و زیرساخت های ارتباطی افغانستان، امکانات بانکداری و پالیسی های تجاری این کشور را مدرنیزه کند. قبل از فرارسیدن دهه 1990 میلادی، یک صنف کوچک تاجران افغانستان ظهور کرده بود. این صنف متشکل از ملاکان بزرگ و تعداد انگشت شماری از کوچی های ثروتمند بودند که بخشی از فواید خویش را در تجارت سرمایه گذاری کرده بودند. با آنهم، تجارت اساساً در حد تجارت ترانزیتی باقی مانده بود که از طریق دلان خارجی صورت می گرفت. پس از جنگ سوم افغان- انگلیس در سال 1919 میلادی، افغان ها توانستند که خود شان شرکای تجارت خویش را تعیین کنند. در سال های 1921 و 1923 میلادی برخی توافقنامه های تجاری با بریتانیای کبیر به امضار رسید و برای نخستین بار، به تاجران افغانستانی اجازه داده شد که اجناس خویش را به طور مستقیم و بدون استفاده از نمایندگان و یا دلان از طریق بندرگاه های هند صادر و وارد نمایند. در جریان این دوره، شبکه سرک ها و حمل و نقل گسترش یافت و پیش از فرارسیدن سال 1923 میلادی، شهروندان افغانستانی می توانستند که در سرک چمن- قندهار سوار موتر شوند. تلاقی شرایط و فرصت ها، زمینه ساز ایجاد و تشکیل نخستین و اولین صنف تاجران افغانستانی گردید که نهاد نامبرده می توانست با سرمایه کافی خود، بخش بزرگی از تجارت راه دور را تحت کنترل خود در آورند.

پس از حبيب الله خان، فرزند وی امان الله خان به تخت نشست. در دوره سلطنت امان الله خان پیشرفت اقتصادی بسیار اندکی صورت گرفت؛ زیرا وی برای رشد اقتصادی کدام پلان نظام مند نداشت. در سال های 1920 میلادی، کدام پروژه زراعتی و یا صنعتی تطبیق و تکمیل نگردید. قوی ترین سکتور اقتصاد افغانستان عبارت بود از تجارت و ورکشاپ های دولتی. عوارض گمرکی هنوز هم به عنوان یک مانع فراروی تجارت باقی ماند؛ زیرا این عوارض در مناطق مختلف ناهمخوان و گوناگون بودند. امان الله خان آن بخشی از مالیات را که فرصت استفاده جویی را برای مامورین گمرکات مساعد می کرد، از بین برد. یکی از مالیات ویژه و معروفی را که امان الله خان لغو برطرف نمود، «چهل-یکه» بود. منظور از مالیه چهل-یکه، وضع مقدار هزینه یکی برچهل بر هر بار، هر وزن، هر نرخ تمام شد، هرکالای تجاری و یا بر هر قلم اشیای مورد معامله بود و این گونه مالیات مامورین گمرکات را - که مسؤلیت انفاذ و اجرای همچو مالیات را به عهده داشتند، به حدی زیادی وسوسه می کرد که پول بیشتری را از تاجران اخاذی کنند. به اساس گزارش های آن روز، مامورین گمرکات، معمولاً 10 درصد عوارض اضافی را بر اموال صادراتی که خود شان بررسی می کردند، وضع و جمع آوری می کردند. بر علاوه، به خاطر غیابت و یا نبود یک نظام همدست وزن ها و اندازه ها، کمیشن و یا حق دلالی مامورین گمرکات به طور روز افزون افزایش می یافت.

امان الله خان برای تشویق فعالیت های تجاری و به منظور مبارزه با فساد در خدمات گمرکی، گام های زیادی برداشت. در آن دوره هر نوع صادرات به یکی از سه دسته آتی تقسیم می شد:

- (1) ادبیات و کتاب های دینی، وسایل مورد نیاز جنگ و برخی اقلام متفرقه دیگری که از عوارض گمرکی معاف بودند؛
- (2): اقلام تجملی ساخت اروپا به شمول کارت ها، سنگ های مرمر، انواع سیگرت، تصویرها، شکر و عسل که از آنها عوارض گمرکی کامل (100 درصد) حصول می گردید؛

(3) اقلام غیر تجملی که از آنها به اساس نرخ های مختلف عوارض و مالیات دریافت می گردید. مورد و یا دسته اخیر شامل اقلام مختلفی از قبیل چای (با 40 درصد تعرفه گمرکی)، تکه های مختلف (15% درصد مالیات) و دسته وسیعی از «اقلام مفید» از قبیل کفش های مختلف، چراغ نفتی، تیل و روغن و غیره می گردید که بر آنها مالیات 25% درصد وضع می گردید.

امان الله خان به خاطر اصلاحات بلندپروازانه حقوقی و سیاسی ای که در جریان سلطنت خود پیگیری نمود، شهرت بسیار زیادی کسب نمود. او در سال 1923 میلادی نخستین قانون اساسی افغانستان را تصویب نمود. قانون اساسی مصوبه وی، نفوذ و رسوخی را که رهبران مذهبی و قبیلوی به طور سنتی از طریق تمرکز قدرت در حکومت شاه به دست آورده بودند، به حد قابل ملاحظه ای محدود کرده و کاهش بخشید. این قانون با ممنوع قراردادن تمام محاکم به غیر از محاکم رسمی دولتی، قدرت محاکم مذهبی را کاهش داد. ماده 55 قانون مندرکه، شوراها، جرگه ها و سایر نهادهایی را که خارج از نظام محاکم رسمی قرار داشتند و به حل و فصل منازعات می پرداختند، به گونه صریح منع قرارداد. هم چنان قانون اساسی مصوبه امان الله خان از محاکم به گونه جدی تقاضا کرده بود که در هنگام فیصله ها رویه های قضایی، قانون غیردینی را بر قانون شرعی ارجحیت بدهند. با این وجود، قانون اساسی 1923 میلادی برای بنیادها و نهادهای سنتی قدرت در افغانستان از جمله چالش های جدی به شمار می رفت، و به همین خاطر، رهبران محلی و اعضای شورای علمای افغانستان به زودی به شورش برضد شاه آغاز نمودند.

در سال 1925 میلادی، قانون اساسی توسط لویه جرگه تعدیل گردید و هدف آن این بود که قدرت حکومت مرکزی را کاهش داده و برای تنفیذ احکام دین مقدس اسلام در امور دولتی به شمول امور عدلی آن، نقش برآورنده تری داده شود.

شریعت به گونه سنتی و در طول تاریخ افغانستان، بر عرصه های مشخص رفتارهای حقوقی و قضایی افغانستان حاکم بوده است. که از جمله می توان از قانون جایزادها و قانون قراردادهای به عنوان مثال های برآورنده چیره دستی و غلبه شریعت بر حقوق افغانستان نام برد. به هر حال، در دوره امان الله خان نیز محاکم مذهبی و غیر دینی اغلب اوقات پیرامون رویه قضایی و قضاوت با هم در کشاکش و جنجال بودند و هر دو طرف تلاش می کردند که هر کدام به تعدادی بیشتری از قضایا رسیدگی کند.

هرگاه به خاطر دستمزد کدام منازعه ای بین دهقانان و کارگران اتفاق می افتادند و حل و فصل آنها در حوزه صلاحیت محاکم شرعی و یا محاکم تجارتی قرار می گرفتند، قضیه مورد نظر خود به یکی از منازعات معمول قضایی تبدیل می شد. امان الله خان تلاش جدی نمود تا از طریق نوسازی نظام محاکم با وضع چهار مرحله در آن، بر این گونه منازعات نقطه پایان بگذارد. پایین ترین مرحله محکمه، محکمه صلحیه، پس از آن محکمه ابتداییه و بعد از آن محکمه مرافعه (محکمه ولایتی) و بالاخره در مرحله آخری، محکمه تمییز قرار داشت. محاکم صلحیه، همان طوری که از نام شان پیداست، محاکم قضاوت اختصاری بود که در آن تصمیم گیری ها به طور کامل بر توافق طرفین استوار بودند. این محاکم صرف به قضایای تجارتی و امور مدنی رسیدگی می کردند، نه قضایای جرمی و جزایی. تصامیم این محاکم قابل استیناف طلبی نبودند؛ زیرا تصمیم گیری های صادر شده توسط این گونه محاکم تا زمانی که طرفین توافق نمی کردند، انتشار و اجراء نمی شدند. محاکم اصلاحیه در فاصله سال های 1930 میلادی فعالیت می کردند، اما زمانی که محاکم تجارتی جداگانه تأسیس گردیدند، دیگر چنین محاکمی صلاحیت نداشتند که در باره منازعات تجارتی قضاوت و داوری کنند.

رهبران مذهبی در طول این دوره به خاطر توجه و تمرکز محکمه «پانچات» روی جنبه غیردینی قضاوت و به خاطر عضویت افرادی از اقلیت های مذهبی در آن، همیشه نسبت به این محکمه دیدگاه انتقادی و بدبینانه داشتند. علمایی که در لویه جرگه 1924 میلادی شرکت ورزیده بودند، از حکومت تقاضا کردند تا محکمه نامبرده را ملغی اعلام کرده و صلاحیت قضایی آن را دوباره به محاکم شرعی انتقال دهد. آنها به این ارتباط طرحی را پیشنهاد کردند و طرح آنها نیز توسط اعضای لویه جرگه تصویب گردید. به تعقیب آن امان الله خان قانون دیگری را تصویب کرد و در محاکم شرعی دفتر مخصوصی را برای رسیدگی به منازعات تجارتی ایجاد کرد و به تعقیب اینها قانون دیگری را نیز به منظور تنظیم اقدامات قضایی محاکم شرعی تصویب نمود.

در جریان همین دوره، قانون تجارت افغانستان تدوین شد و هم چنان دولت افغانستان یک مجموعه جامع قانون جزایی را در سال 1924 نشر نمود. شماری از احکام این «قانون جزایی» به موضوعات تجارتی به شمول حقوق مالکیت و قضایای مدنی اختصاص داشتند. بر اساس احکام این قانون، باید از ملکیت خصوصی شهروندان در برابر اخاذی ها و رشوه ستانی ها توسط مامورین دولتی حراست و حمایت صورت می گرفت (ماده های 229-233). ماده 22 «قانون جزایی» مندرکه دارای فقره مبهم از نظر لغوی بود که یک سلسله فعالیت های تجارتی را از کنترل و حوزه صلاحیت تشکیلات مذهبی بیرون قرار می داد. در این قانون آمده بود که: «در شرایطی که پیشبرد و انجام امور تجارتی قانونی را نقض می کند و یا کسی را وادار می سازد که قانون را نقض کند، در آن صورت مجازات از سوی آنهایی که به لباس روحانی ملیس اند، قابل تطبیق نمی باشد.» این حکم به طور واضح شخصی را که به ارتباط معاملات تجارتی مرتکب تخلفات جزایی می گردید، از مجازات توسط قوانین شرعی رهایی می بخشید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. تأثیر اصلاحات امان الله خان روی نظام حقوقی افغانستان چه بود؟
2. امان الله خان کدام اصلاحات تجارتي را تعقيب و عملی کرد؟ وی با فساد چطور مبارزه کرد؟ آیا اصلاحات مشابهی می تواند برای افغانستان امروز مفید واقع شوند؟
3. در قانون اساسی 1923 چه نکات مهمی وجود داشتند؟ این قانون اساسی چطور نظام حقوقی افغانستان را نوسازی کرد؟ آیا این تغییرات مثبت بودند و یا منفی؟
4. در سال 1925 میلادی چرا قانون اساسی، تعدیل شد؟ چطور تعدیل شد؟ تعدیلات وارده چطور بر حقوق تجارت تأثیر گذاشتند؟
5. محکمه صلحیه چه طور محکمه بود؟ آیا نام این محاکم برای شما آشنا به نظر میرسد؟

۴ - تهداب گذاری نظام موجود

الف. دوره نادرشاه

مرحله بعدی تحول حقوق تجارت افغانستان در دوره سلطنت محمد نادرشاه صورت گرفت. وی در سال 1930 میلادی به تخت شاهی تکیه زد. اومصم بود که قانون اساسی جدیدی را تدوین کند، اما تلاش می کرد قانون جدید نباید با سرنوشت قانون اساسی دوره امان الله خان دچار شود. قانون اساسی مصوبه 1931 میلادی [دوره نادرشاه] اگرچه بر اساس قانون اساسی برخی کشورهایی مانند فرانسه، ایران و ترکیه استوار بود، اما علماء در تدوین و ایجاد این قانون نقش و نفوذ چشمگیری داشتند. قانون اساسی، مذهب حنفی [از مذاهب اهل سنت] را به عنوان دین رسمی افغانستان اعلام کرد. در این دوره، قانون شریعت نسبت به قانونگذاری هایی که توسط پارلمان تازه تشکیل صورت می گرفت، ارجحیت داده می شد. مطابق به ماده 88 قانون اساسی نامبرده، همه محاکم مکلف بودند که قضایای اصله را در مطابقت با دستورات فقه حنفی مورد رسیدگی قرار داده و در باره آن حکم صادر کنند. با این وجود، محاکم توسط قانون غیردینی تنظیم می گردید و قانون سبکولار تا حدی زیادی برچگونگی کارکردها و اجراءات محاکم کنترل داشت.

در سال 1931 میلادی محکمه منازعات تجارتي در شهر کابل تأسیس گردید. محاکم مشابه آن نیز، بعدتر در قندهار و مزارشريف ایجاد گردیدند. اتاقهای تجارت کابل، استیناف خواهی های مرتبط با تصامیم محاکم متذکره را مورد رسیدگی قرار می داد. شورای وزارت تجارت آخرین محکمه و یا پناه گاه افراد شاکی به شمار می رفت و استیناف خواهی هایی را که پس از اتاق تجارت کابل به این نهاد مواصلت می کرد، مورد رسیدگی و بررسی قرار می داد. بدبختانه، هم اتاقهای تجارت و هم شورای وزارت تجارت از تخصص و تجربه کافی عدلی و قضایی بی بهره بودند. بر علاوه تلاش های متذکره، برخی قوانین جدید دیگری از قبیل اصول نامه افلاس و ورشکست، فرمان تقنینی کمیشن کاری و فرمان ایجاد «دفتر ثبت تجارت» در سال های 1940 میلادی تصویب شدند و در واقع با این گام ها نادرشاه تلاش می کرد که برای هردو نهاد [متذکره] یعنی اتاقهای تجارت کابل و شورای عالی وزارت تجارت، راهنمایی های تقنینی لازم را فراهم کند.

ب. بانک ملی، د افغانستان بانک و ظهور سکتور مالی افغانستان

یکتن از بازدیدکنندگان اروپایی که در سال 1916 میلادی از افغانستان بازدید کرده بود، در یادداشت های خود نوشته بود که در افغانستان بانکی وجود نداشته و پول کاغذی بسیار کمیاب بوده است. برای پرداخت معاشات مأمورین دولتی در تاریخ و روز معین، پول های کاغذی از هندوستان به افغانستان توسط اسب ها انتقال داده می شدند. این مسأله بنابر عدم تطابق نظام بانکداری با موازین و احکام اقتصادی و مالی شریعت اسلامی، نورم های رایج زمان و کمبود نظام حقوقی که می بایست از معاملات تجارتي پشتیبانی نموده و قراردادها را جنبه اجرایی ببخشد، چندان تعجب آور نیست. در جریان سال های 1920 و 1930 میلادی، در افغانستان تغییرات مهمی اتفاق افتاد. پیش از فرارسیدن سال 1932 میلادی، کابل از طریق زمینی به پیشاور، کندهار و مزارشريف وصل گردیده بود. آنچه که برای ما بیشتر مهم می باشد، این است که سکتور مالی افغانستان در این دوره تولد گردید و اولین قانون جامع تجارتي نیز در همین دور وضع و تصویب گردید.

تاریخچه بانکداری و تجارت مُدرن در افغانستان، بیش از حد با فعالیت ها و تلاش های تعداد زیادی از تاجران مانند عبدالمجید زابلی (از هرات)، لوی شیرخان و ناشر غلزی (از قره باغ) و عبدالعزیز لندنی ارتباط و همبستگی دارد. لندنی کسی بود که صنعت قره قل را برای نخستین بار در افغانستان شروع کرد؛ صنعتی که بخش عمده ثروت افغانستان را در سال های پیش از جنگ و پس از جنگ جهانی دوم تأمین می کرد. شخص نامبرده در بهبود روابط تجارتي بین افغانستان و شوروی سابق و در گشودن دروازه های بازارهای شوروی به روی اجناس افغانستان یکی از افراد مؤثر و کارساز بود. پسان تر، موصوف با جذب سرمایه گذاری های خارجی به سکتور زراعت افغانستان، به یکی از دست اندرکاران کلیدی اصلاحات زراعتی و «ظهور صنعت» در افغانستان تبدیل گردید.

عبدالمجید زابلی با شراکت برخی دیگر از هم ولایتی های خود، در سال 1924 میلادی اولین شرکت سهامی مشترک را به منظور تجارت با شوروی سابق تأسیس کرد. پس از به سررسانیدن یک ماموریت تجارتي دور و دراز به شوروی و بازگشت دوباره به وطن، شاه جدید وی را به حضور خود طلبید. نادرشاه به خاطر آنکه مراحل مختلف تجارت از قبیل صادرات و واردات، حمل و نقل، کمیشن کاری

تجارت و سایر خدمات تجارتي که توسط خارجی ها پیش برده می شدند، نگران بود. او از زابلی خواست تا یک پلان تجارتي مناسب را تهیه نماید تا با استفاده از آن، افغان ها تشویق گردند که در این گونه فعالیت های تجارتي سهم بگیرند. در پهلوی پلان مورد نظر، زابلی می خواست نخستین بانک افغانستان را نیز تأسیس نماید. وزارت عدلیه که خود را مسؤل تطبیق قانون شرعی می دانست، استدلال می کرد که بانک مبنای مذهبی ندارد. نادرشاه نیز طرح مجید زابلی را نپذیرفت؛ زیرا او از سرنوشتی که پدرش امان الله خان با آن دچار گردیده بود، هراس داشت. در عوض، شاه به زابلی اجازه داد که اولین شرکت سهامی مشترک را به نام «شرکت سهامی افغان» تأسیس و از طریق آن تجارت افغانستان را با کشور های خارجی تنظیم نموده و زمینه را برای رشد و توسعه اقتصاد داخلی فراهم سازد. دولت امتیاز انحصاری برخی از اشیاء و اجناس از قبیل شکر، تیل، عراده های وارداتی، پُنبه، قره قول و صادرات پشم را به زابلی و شرکای وی بخشید. هم چنان از جمله مبلغ 2.5 میلیون افغانی سرمایه ای که برای تأسیس شرکت سهامی مشترک لازم بود، 1.7 میلیون آن را دولت تهیه نمود.

چون در سال 1931 میلادی وضعیت اقتصادی افغانستان خراب تر گردید، زابلی پلان های خود را فشرده تر کرد تا اولین بانکی-را که بتواند پول کاغذی صادر کند، قرضه فراهم کند و مهمتر از همه، زمینه های کارایی را در افغانستان بالا ببرد- تأسیس نماید. در سال بعدی (1932) شرکت سهامی افغان نظم و انتظام دوباره یافت و در سال 1933 میلادی، شرکت نامبرده به طور رسمی به بانک ملی افغان انکشاف یافت. بانک ملی به طور فوری به جلب و جذب سرمایه شروع کرد و ذخیره پولی بانک نامبرده که در سال 1933 حدود 7.1 میلیون افغانی بود، در سال 1937 میلادی به 60 میلیون افغانی افزایش یافت. با وجود آن، به زودی به خاطر ممنوعیتی که دین مقدس اسلام بر «ربا» وضع کرده است، با مشکلات زیادی روبرو گردید. بانک به صدور قرضه های بدون سود اقدام ورزید و برای دریافت قرضه، قرض گیرنده مکلف بود که پول-تکیت خریداری نماید و پول تکیت نامبرده را باید با هر رسید بازپرداخت ضمیمه می کرد. این گزینه برای بانک مقدار مفاد و یامناعی را که چیزی متفاوت تر از سود بانکی بود، فراهم می کرد و ازسویی نیز ملاحظات شرعی را به این ارتباط برطرف می کرد. در شش سال اول فعالیت خود، بانک ملی بیش از آنچه که توقع برده می شد، موفقانه عمل کرد و سرمایه بانک در مدت نامبرده صدها مرتبه افزایش یافت. این گونه رشد سرمایه با توجه به دورنمای رکود مالی بزرگ بی سابقه بود.

در جریان سال های 1930 میلادی، بانک ملی به خاطر حمایت های مداوم حکومت افغانستان به گونه سریع توسعه یافت. کنترل معاملات پول های خارجی در افغانستان به بانک نامبرده واگذار گردید و در سال 1935 میلادی بانک نامبرده یک نرخ « ثابت اسعار» را وضع و تصویب کرد. بانک در همان زمان پذیرفت که مبلغ 396 افغانی را برای خرید 100 روپیه هندی بپردازد و 100 روپیه هندی را در برابر 400 افغانی به فروش برساند. پس از آن، بانک ملی به زودی مسؤلیت انحلال بازار پول کابل را به عهده گرفت. بانک قادر گردید که سهم بزرگی از معامله اسعار خارجی افغانستان را از تصرف معامله گران بازار بیرون کرده و خود بر آن تسلط حاصل کند. این انتقال قدرت از بازاریان به بانک ملی تا حدی بستگی داشت به تمایل حکومت که از این طریق می خواست تسلط اقلیت های مذهبی را بر تجارت خارجی (هندوها و یهودی ها) کاهش دهد. هم چنان بانک ملی در صدور بانک نوت های جدید از سوی وزارت مالیه که از سال 1936 بدین سو فعال شده بود، با حکومت همکاری می نمود. شهروندان می توانستند پول کاغذی خارجی را در بانک ملی با نقره افغانی تعویض نمایند.

در جریان بحران اقتصادی بزرگ، تجارت خارجی و فعالیت های همگانی اقتصادی به خاطر پالیسی های متحرک و پویای بانک ملی به طور قابل ملاحظه ای توسعه یافت. بانک برای تاجران قرضه اعطا می کرد، نظام صدور چک را معرفی نمود و از روش حواله برای انتقال پول استفاده می کرد، اما مهمترین همکاری برای رشد اقتصادی مسأله حمایت بانک از صنعت ملی افغانستان بود. در فاصله بین سال های 1923 و 1934 میلادی، در اثر کمک ها و حمایت های مالی بانک ملی در حدود سی شرکت سهامی مشترک تشکیل گردید. بانک تهیه و اعطای انواع اعتبار مالی و قرضه را با 12% درصد سود برای استفاده تاجران توسعه

بخشید. در آن زمان بانک ملی با حکومت افغانستان رابطه بسیار نزدیک داشت و در جریان سال های پایانی دهه 1930 میلادی به رشد و گسترش چشمگیری دست یافته بود.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. نادرشاه محاکم را چطور اصلاح نمود؟ وی کدام قوانین تجارتي را تصویب کرد؟ قانون اساسی افغانستان از کدام الگوهای خارجی الهام گرفت؟
2. عبدالمجید زابلی، لوی شیرخان و عبدالعزیز لندنی کی ها بودند؟ نقش آنها در نظام تجارتي افغانستان چه بود؟
3. شرکت سهامی افغان» چه نوع شرکتی بود؟ اهمیت تاریخی این « شرکت سهامی» در چی نهفته بود؟
4. بانک ملی چیست؟ این بانک چه زمان به وجود آمد؟ آیا ایجاد و تاسیس این بانک برای حقوق تجارت مهم بوده است؟ چرا و چگو نه؟

ریشه ها و سرچشمه های خدمات پولی در افغانستان

مطابق به قانونی که به تاریخ 14 مارچ 1925 میلادی تصویب گردید، « افغانی» به عنوان واحد پولی افغانستان معرفی و چاپ گردید. پول افغانی آن روز از سکه نقره با وزن 10 گرام ساخته شده بود و به تدریج جایگزین روپیه کابلی گردید. مطابق به قانون متذکره، دو نوع سکه طلا با وزن 6 و 3 گرام به ترتیب با ارزش معادل 20 افغانی و 10 افغانی از سوی بانک ملی صادر گردید.

ده سال بعدتر در تاریخ 26 اکتوبر 1935 میلادی، قانون بانک نوت های در حال گردش در بازارهای افغانستان وضع و تصویب گردید. این قانون برای وزارت مالیه و بانک ملی صلاحیت قانونی بخشید تا پول کاغذی چاپ و به بازار عرضه نمایند. این در حالی است که تلاش قبلی ای که در سال های 1920 میلادی برای صدور پول کاغذی صورت گرفته بود، ناکام شده بود. پیش از صدور پول در دهه 1930 میلادی، تاجران افغانستانی به طور معمول از پول های خارجی (از قبیل طلای انگلیسی، اوراق بهادار و غیره...) و یا از چک هایی که توسط بانک های هندی صادر می شدند، برای اجرا و تکمیل معاملات بزرگ خویش استفاده می کردند.

در سال 1939 میلادی، د افغانستان بانک [اولین بانک دولتی] با داشتن حق صدور بانک نوت تاسیس گردید. ماده 19 اساسنامه بانک تصریح کرده است که: « بانک برای این که بتواند الزامات کوتاه مدت خود را برآورده سازد، باید در قید ملکیت 30% درصد ارزش اسمی (Face-value) خود که به شکل طلا، نقره، پول های آزاد خارجی، اوراق بهادار تجارتي قابل تأدیبه در ظرف 15 روز، و هم چنان بانک نوت هایی قرار داشته باشند که توسط « کمیته ذخیره بانک- نوت ها» توزیع می گردند.» «کمیته ذخیره بانک نوت ها» از دو عضو پارلمان، یک عضو شورای وزیران، رئیس ستره محکمه، رئیس د افغانستان بانک، خزانه دار ارشد و مفتش حکومت در بانک تشکیل یافته بود. اعضای کمیته برای یک دوره دوساله خدمت می کردند و مسؤلیت آنها عبارت بود از بررسی بانک نوت های جدید چاپ شده، نگهداری مصون بانک نوت ها، کسب اطمینان از حفاظت قانونی اندوخته های بانک، تخریب بانک نوت هایی که از دوران خارج شده بودند و کنترل و نظارت از حسابات بانک نوت ها.

منبع: ماکسویل. جی. فرای، اقتصاد افغانستان، صفحه 112-113 (نشر: 1974 میلادی).

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. چه زمانی افغان به طور رسمی به عنوان پول قانونی افغانستان معرفی گردید؟
2. توزیع پول افغانستان چطور تحت قانون تنظیم گردید؟

در سال 1939 میلادی، بانک مرکزی افغانستان به نام «د افغانستان بانک» در کابل تأسیس گردید و برای بانک نامبرده «حق انحصاری و امتیازات صدور بانک نوت ها برای سراسر ولایت های افغانستان» داده شد و در نتیجه، بانک نامبرده به عنوان اجراکننده معاملات بانکی برای دفترهای محلی و ملی حکومت افغانستان شروع به خدمت کرد. بانک ملی، حکومت افغانستان را در تأسیس و تشکیل بانک مرکزی (د افغانستان بانک) کمک کرد و تعداد زیادی از کارمندان را [که در آن روز، یگانه بانکداران تربیت دیده کشور به شمار می رفتند]، برای د افغانستان بانک استخدام کرد. در سال 1942 میلادی «د افغانستان بانک» اولین شاخه خود را در کندهار و 5 شاخه دیگرش را در برخی ولایت های دیگر در جریان سال های 1940 میلادی بازگشایی نمود. بیش از فرارسیدن دهه 1970 میلادی، د افغانستان بانک به تدریج گسترش یافت و بیش از پنجاه شاخه داخلی را در سراسر کشور و دو دفتر خارجی مربوطه خود را نیز در شهرهای نیویارک و لندن افتتاح نمود. با وجود افزایش مداوم در تعداد شاخه های این بانک، هنوز هم بانک نامبرده قرضه های بسیار اندکی را عرضه می کرد، افتتاح تعداد اندکی حساب های پس انداز را می پذیرفت و هنوز کدام سیستمی را جهت صدور و تسویه حساب چک در اختیار نداشت.

در همین دوره و زمان بود که حکومت افغانستان نسبت به فعالیت های بانک ملی مشکوک گردیده و به بررسی و بازرسی رسمی کتابداری های آن آغاز کرد. بانک ملی حق انحصاری خود را از دست داد و کنترل خود را بر مبادلات خارجی به «د افغانستان بانک» و اگذار کرد. عبدالمجید زابلی، مالک آن از منازعات سیاسی جان به سلامت برد و در سال 1939 میلادی به عنوان وزیر اقتصاد ملی تعیین گردید. وی در جریان سال های 1940 میلادی زمینه همکاری صلح آمیز و دوستانه را بین هر دو بانک تأمین و برقرار کرد.

اسعار خارجی و بازارهای پول

تاریخچه اسعار خارجی در افغانستان به خاطر عبور راه های تجاری باستانی از این کشور، به چندین سده قبل بر می گردد. پیش از سال 1930 میلادی، بازارهای پول کابل و کندهار همه معاملات اسعار خارجی افغانستان را اجراء می کردند؛ زیرا در آن زمان کدام بانک در کشور وجود نداشت. در آن زمان، در حدود 30-40 صراف در بازار کابل و در حدود 10-15 صراف دیگر نیز در شهر کندهار وجود داشتند. تأسیس شرکت سهامی افغان و به تعقیب آن تأسیس بانک ملی افغانستان به طور قابل ملاحظه ای فعالیت های صرافان پول را کاهش داد. نرخ ثابت مبادله اسعار که در سال 1935 میلادی تصویب گردید، به بانک حق انحصاری را بر همه معاملات اسعار خارجی اعطا نمود و هر نوع معاملات اسعار خارجی را که توسط افراد به طور خصوصی صورت می گرفتند، ممنوع و محدود ساخت.

تا سال 1938 میلادی برای بانک ملی این واقعیت آشکار شده بود که نهاد نامبرده می تواند صرافان پول را از مارکیت های کابل و کندهار به کلی از صحنه خارج سازد. هنگامی که بانک ملی در اثر تشکیل د افغانستان بانک، قدرت و صلاحیت مبادله اسعار خارجی را از دست داد، این صرافان فرصت بیشتری برای بقا و تداوم خویشتن دریافتند، اما در سال 1939 میلادی زمانی که د افغانستان بانک تدابیر کنترولی خود را به ارتباط تبادل اسعار خارجی نهادینه ساخت، قادر گردید که صرافان نامبرده را با قدرت و شدت بیشتری هدف قرار دهد. نظام جدید «کنترول متمرکز» د افغانستان بانک با شکست روبرو گردید؛ به خاطری که نرخ های مروج بازار اسعار خارجی برای مدت بیشتری دوام آورد. در سال 1947 میلادی، بانک مرکزی با درک این مسأله که نظام بازار آزاد را نمی توان به کلی از بین برد، دو باره به روند سال 1938 میلادی رجعت کرد. سپس در سال 1951 میلادی، حکومت فرمان شماره 2632 را صادر و فرمان نامبرده مسأله بازگشت نظام مبادله پول سال 1947 را به نظام 1938 میلادی به طور مدون توضیح و تصریح کرد، اما فرمان نامبرده با توجه به پیچیدگی ها و دشواری های برخی از پیش نیازهای آن، حکم یک مکتوب بی جان و مرده را به خود گرفت.

در سال 1963 میلادی، اکثریت نرخ های چندگانه اسعار خارجی از بین رفته بود. دو سال بعدتر، د افغانستان بانک با صندوق بین المللی پول (IMF) قراردادی را امضاء کرد و هدف از قرارداد این بود تا یک نرخ آزاد اسعار را که بتواند نرخ را در بازار پول کابل تنظیم کند، تصویب و نگهداری کند. به همین خاطر، سال 1965 میلادی به نام سال تولد مجدد بازارهای پول در افغانستان یاد می شود. پیش از این تاریخ، اکثر صرافان اسعار خارجی را هندوها و یهودیان تشکیل می دادند، امپس از وقوع جنگ بین عرب و اسرائیل در 1967 میلادی، دیگر برای هیچ یک از یهودیان جواز و اسنادی که برای تبادل اسعار ضروری بودند، داده نمی شد. چون بانکداری در سال های 1960 و 1970 میلادی با رکود مواجه گشت، بازارهای پول خود بخود گسترش یافت. حجم و پیچیدگی معاملات نیز در بازارهای پول به گونه روزافزون افزایش یافت. بدبختانه، حکومت نتوانست از تجارت شگوفای آن روز عواید مالیاتی کافی در یافت نماید؛ زیرا فرمان 1951 میلادی حکومت، از نظر تخنیکی و مسلکی دریافت عواید مالی را از مبادله اسعار خارجی غیر قانونی اعلام کرده بود. با توجه به این وضعیت، صرافان پول از راجستر

کردن تجارت شان و یا از داشتن حساب های بانک رسمی منع گردیده بود و اما به گونه غیرقانونی به فعالیت های خویش ادامه دادند.⁶

تاریخچه عواید مالیاتی در افغانستان

در جریان جنگ جهانی اول و دوم، عاید ملی حکومت افغانستان برای تأمین نیازهای داخلی این کشور ناکافی بود. علت اساسی مشکل در این واقعیت نهفته بود که نظام مالیاتی این کشور بر اساس مالیات وضع شده بر ارزش اضافی عواید ناشی از زمین و مواشی تعریف می گردید؛ روی اکثر واردات، مالیات بالفعل تحمیل می گردید و هم چنان، تجارت افغانستان بیش از حد روی مالیات تجارت خارجی اتکاء داشت. در سال 1926 میلادی، امیر امان الله خان دریافت نقدی مالیات را با شکل جنسی آن جایگزین ساخت. مالیات زمین و مواشی به تدریج افزایش یافت و در حدود 62.5% درصد (یا 30 میلیون افغانی) عاید سالانه دولت آن زمان را تشکیل می داد. در سال 1948 میلادی این گونه مالیات 26% عاید سالانه دولت و در سال 1972 میلادی صرف 1% عاید سالانه دولت را تشکیل می داد. قانون اساسی 1931 میلادی، انواع مالیات جدید را قانونمند کرد و بر اساس توافق لویه جرگه، مالیات موجوده از نظر شیوه پرداخت تغییر شکل یافتند.

در جریان این دوره، قصور و ناتوانی در پرداخت مالیات یکی از مشکلات بزرگ به شمار می رفت. در سال های 1956، 1965 و سال های 1972 الی 1973 حکومت تلاش های جدی به خرج داد تا جمع آوری مالیات را بهبود بخشیده و نارسایی و یا قصور در پرداخت مالیات را کاهش بخشد، اما تلاش های نامبرده چندان با موفقیت همراه نشدند.

شهروندان و شرکت های خارجی که در افغانستان آن روز فعالیت می کردند، یگانه مجامع تجارتي ای بودند که مالیات شان را به طور دوامدار می پرداختند. یکی از نقص های عمده نظام مالیه گیری آن دوره این بود که فرایند جمع آوری مالیات بیش از حد نامتمرکز و نامنظم بود. هریک از 28 ولایت به ارتباط مالیات، نظام جمع آوری و اجرایی منحصر به خود شان را داشتند. آگاهی و دانش آن زمان مطابق و مبتنی بر نظام قانونگذاری امروزی نبودند، بلکه در عوض روش های سنتی و عنعنوی در جمع آوری عواید ارجحیت داشتند. مردم در باره قوانین و مقررات مرتبط با درآمد، زمین و یا مالیات تجارتي هیچ دانش و آگاهی نداشتند و به چنین مسایلی احترام نمی گذاشتند. بی خبری و نبود دانش به ارتباط قوانین مالیاتی افغانستان، منجر به حکمیت می گردید و در نتیجه، مقام های مربوطه به ارتباط جمع آوری مالیات تصمیم های غیر قابل پیشینی اتخاذ می کردند. در چنان شرایطی، ملاکان قدرتمند با استفاده از نفوذ خویش بر مامورین جمع آوری مالیات، از پرداخت مالیات خود داری و یا فرار می کردند.

در آن دوره، حکومت افغانستان بیش از حد بر مالیات تجارت خارجی- که به نام عو ارض گمرکی صادرات و واردات تحصیل می شدند- اتکاء داشت. فساد اداری در گمرک کابل یکی دیگر از مشکلات جدی آن زمان به شمار میرفت. پرداخت مقدار پولی به نام «بخشش» برای دریافت اسناد لازم و دریافت امضاهای ضروری برای تصفیه حساب گمرکی، یکی از پیش شرط های اصلی بود. در سال های آغازین 1970 میلادی، نظام مالیه گیری حکومت افغانستان به طور آزادانه بر اساس «نرخ معینه کالا» فعالیت می کرد.

منبع: ماکس ول، جی. فرای، اقتصاد افغانستان، صفحه 155 (نشر 1974 میلادی)

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. د افغانستان بانک چیست؟ چه زمانی ایجاد گردید؟ صلاحیت های اصلی این بانک چه چیزهایی بودند؟ بانک نامبرده چطور تشکیل گردید؟
2. اهمیت تاریخی صرافان (مبادله گران اسعار) افغانستانی در چه می باشد؟ تأسیس بانک های رسمی در سال های 1930 چطور بر آنها تأثیر گذاشت؟ پالیسی حکومت افغانستان چطور در برابر فعالیت های صرافان پول تغییر می کرد؟
3. از نظر تاریخی، منابع اساسی عواید دولت در افغانستان چه چیزهایی بودند؟ برخی موانعی را که نهادهای جمع آوری مالیات با آنها روبرو می شدند، چیه بودند؟ آیا مشکلات مشابهی امروز وجود دارند؟

⁶ Maxwell J. Fry, the Afghan Economy 234-36 (1974).

ج. سال های 1940 و 1950 میلادی

شاه محمودخان (1946-1953 میلادی) در دوره اول حکمرانی خود، حکومتی را ایجاد کرد که بر بنیاد نمایندگی واقعی مردم افغانستان استوار بود؛ حکومتی که در آن پارلمان منتخب مردم، برخلاف آنچه که قبلاً قوانین به طور مستقیم توسط شاه اعمال می گردید، به قانونگزاری می پرداختند و در باره قانون رأی گیری می کردند. مرحله دوم توسعه حقوق تجارت افغانستان در سال 1949 میلادی در دوره حکمرانی شاه مذکور عملی گردید. یک نظام محاکم سه مرحله ای در آن دوره زیر سرپرستی وزارت عدلیه ایجاد گردید. محاکم جدید یعنی محکمه استیناف تجاری و محکمه تمیز تجارت در کابل تأسیس گردیدند و این محاکم صلاحیت داشتند که استیناف خواهی های مربوطه را از سراسر کشور مورد رسیدگی قرار دهند.

در سال 1953 میلادی، داود خان شاه محمود را از قدرت کنار زد و خودش به عنوان نخست وزیر به جای او نشست. شاید یکی از مهمترین اصلاحات داخلی این دوره مسأله تعلیمات همگانی برای زنان باشد. داودخان پروژه عمده دیگری را در راستای تدوین قوانین افغانستان روی دست گرفت. قوانین تجاری در این دوره توحید گردیده و با تصویب «اصولنامه تجارت» در سال 1955 میلادی شکل مدون به خود گرفت و به تعقیب آن در سال 1963 میلادی، «صول محاکمات تجاری» تصویب گردید که هر دو نمونه آنها برالگوهای اروپایی (عمدتاً قوانین کشور سوئیس) متکی بودند. به تعقیب تصویب قانون اساسی سال 1964 میلادی، محاکم تجاری با قوه قضاییه و یا نظام قضایی ای که تحت سرپرستی و نظارت ستره محکمه قرار داشت، مدغم گردیدند.

اصولنامه تجارت سال 1955 میلادی، بدین هدف طرح و ترتیب گردید تا بر همه انواع معاملات تجاری ای-که توسط احکام همان قانون تعریف شده بودند- تطبیق گردد. از آن زمان تاکنون، اصولنامه تجارت مذکور به عنوان منبع اساسی حقوق تجارت افغانستان عمل کرده است. یکی از احکام کلیدی اصولنامه تجارت نامبرده تصریح کرده بود که منازعات تجاری باید با مراجعه به «معنا و تفاسیر قوانین موجود تجاری» حل و فصل گردند. به سخن دیگر، قانون تجاری باید نخستین منبعی باشد که برای تعیین نتیجه مناسب برای منازعات تجاری مورد استفاده قرارگیرد. «در عدم موجودیت حکم صریح قانونی» برای حل و فصل منازعات تجاری در قانون، از عرف و رسم محلی خاص استفاده می گردید، البته در تصمیم گیری ها رسم و رسوم محلی نسبت به رسم و رسوم عمومی ارجحیت داده می شد.

اگرچه اصولنامه تجارت نامبرده، هنوز هم برای حل منازعات مرتبط با معاملات تجاری، یکی از منابع اساسی به شمار می رود، اما تطبیق و کاربرد نظامنامه تجاری به طور خاص به معاملات تجاری محدود می گردد. ماده های 18 و 19 «اصولنامه» نامبرده، لیست معاملاتی را که به عنوان معاملات تجاری شناخته می شوند، فراهم کرده است. این معاملات عبارت اند از: توافقنامه ها برای تدارک دارایی های منقول، تأسیس و تشکیل انواع مختلف شرکت، خدمات حمل و نقل (ترانسپورتی) و خدمات تدارکاتی و یا توزیعی.

حکومت داودخان یک پالیسی جدید تجاری را که بر اصل «کنترل سختگیرانه تجارت» توسط دولت استوار بود، ترویج و نهادینه کرد. پالیسی جدید بانک ملی را هدف قرارداد و بر نقش و کارکرد نهاد نامبرده در راستای توسعه سکتور خصوصی افغانستان محدودیت وضع کرد. وزیر جدید مالیه آن زمان، عبدالملک، در سال 1955 میلادی عملاً به محدود سازی فعالیت های بانک ملی اقدام ورزید؛ طور مثال: بر بانک فشار وارد کرد تا سهامی را که در تجارت های متعددی در اختیار داشت، به حکومت بفروشد. در عوض، د افغانستان بانک به نماینده پولی وزارت مالیه تبدیل گردید و مسولیت های صدور پول، تنظیم کرایت بانکی، کنترل معاملات اسعار خارجی و توسعه و تقویت سرمایه گذاری را به تصرف خود در آورد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. تأثیرات تصامیم داودخان بر قوانین تجاری افغانستان چه بودند؟ چرا اصولنامه تجارت سال 1955 میلادی برای افغانستان اهمیت دارد؟
2. پالیسی های اقتصادی داودخان چطور توانستند بر حقوق تجارت افغانستان تأثیر بگذارند؟
3. در این دوره، نقش و مسولیت های بانک ملی افغانستان و د افغانستان بانک چطور تغییر کرد؟

پروژه وادی هلمند

دریای هلمند طولانی ترین دریای افغانستان می باشد که از کوه های هندوکش سرچشمه می گیرد. در سال 1945 میلادی، حکومت افغانستان روی این دریا یک پروژه بزرگ زیربنایی را روی دست گرفت تا جریان فصلی آب دریای نامبرده را تحت کنترل و اختیار خود در آورد. بسترآبی دریای هلمند چهل درصد مساحت زمین زراعتی افغانستان را زیر آب می کرد و بر زندگی بیشتر از پنج میلیون جمعیت این کشور به طور مستقیم تأثیر گذار بود. کسب کنترل بر این دریا از طریق ساخت و ساز بندها و کانال ها « بار دیگر باعث شوگوفایی دشت ها می گردید» و برای شمار متعدد شهرها و شهرک های افغانستان منابع آبی پایدار فراهم می کرد.

حکومت افغانستان فرایند گفت و گوها و تفاهم را با شرکت Morission-Knudsen آغاز و یک شرکت سهامی جدیدی را به نام «Morrison-Knudsen Afghanistan» تشکیل داد که شکل اختصاری آن MKA می باشد. برای تکمیل سروی پروژه، ساخت و ساز سرک ها و شروع ساخت و ساز بندها و نظام گسترده آبراه ها، در مرحله آغازین به 10.7 میلیون دلر آمریکایی ضرورت بود، و هزینه مجموعی پروژه مذکور در حدود 63.7 میلیون دلر آمریکایی تخمین گردیده بود که شامل 53.7 میلیون دلر آمریکایی به شکل اسعار خارجی می گردید.

پروژه از همان آغاز با مشکلات قوای بشری و بروکراسی (کاغذ پرانیهای) اداری دچار گردید. سوء فهم ها به ارتباط درک مسؤلیت های طرفین در جنبه های مشخص، یکی از مشکلات عمده به شمار می رفت. پیش از شروع سال 1949 میلادی، زینه های پروژه به شکل فاحشی افزایش یافته بود. وزیر اقتصاد آن دوره، عبدالمجید زابلی از بانک صادرات- واردات ایالات متحده آمریکا، مبلغ 55 میلیون دلر قرضه تقاضا نمود و بالاخره، پس از گفت و گوهای زیادی، مبلغ 21 میلیون دلر را به گونه قرضه دریافت کرد. قبل از سال 1951 میلادی، حکومت افغانستان از MKA خواهش نمود تا همه مسؤلیت های انجیرری پروژه را که قبلاً در مورد آن توافق کرده بود، به عهده بگیرد. در سال 1952 میلادی، حکومت مرکزی پس از تأخیر زیاد، اداره رهبری وادی هلمند (HVA) را تأسیس کرد تا از این طریق بتواند از تطبیق پروژه نظارت بهتر انجام دهد. برای رئیس اداره نامبرده درجه وزارت داده شد. اعمار دو سد آب پیش از موقع معینه تکمیل گردید، اما ساخت و ساز آبراه ها (کانال ها) با چالش های جدی روبه گردید. در سال 1953 میلادی، بانک صادرات- واردات ایالات متحده آمریکا قرضه دیگری را به اندازه 18.5 میلیون دلر آمریکایی برای پروژه مذکور منظور و صادر نمود.

در اثر گزارش هایی که در باره ضعف مدیریتی، اختلاس و فساد در اداره رهبری وادی هلمند (HVA) نشر گردید، رژیم داودخان برآشفته گردید. این مسأله باعث دگرگونی اداره نامبرده گردید و داودخان برخی از کارمندان آن را برکنار ساخت. انتقاد از اداره رهبری هلمند در بین افراد بلند رتبه حکومت مرکزی به امر معمولی تبدیل شده بود، اما برای بهبود و بهکرد وضعیت کار اقدام بسیار اندکی صورت گرفت. بدین ترتیب، تیم مستعد افغانی به خاطر محدودیت وجوه مالی و بی علاقگی و بی تفاوتی دولت مرکزی، تضعیف گردید و فعالیت های سودمند آنها نادیده گرفته شد. وقوع سیل های مخرب سال های 1957 و 1959 میلادی، فرایند تطبیق پروژه را معلق تر و دشوارتر ساخت. در سال 1959 میلادی، قرارداد با MKA فسخ گردید و به جای آن بایک شرکت آمریکایی دیگری که افراد مسلکی و امورفتی آن از یک کشور جهان سومی بودند، قرارداد جدید امضا گردید. افراد متخصص نامبرده برای دولت افغانستان تشکیل یک نهاد جدیدی را به نام «اداره اعمار افغانستان» (ACU) مشوره داد.

منبع: لوویس دوپری، افغانستان

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. پروژه وادی هلمند چطور پروژه بی بوده است؟ چرا پروژه های زیربنایی برای توسعه یک کشور مهم می باشند؟
2. دست اندرکاران عمده دخیل در پروژه نامبرده کیه بودند؟ قوانین تجارتي (داخلی، خارجی و بین المللی) چطور بر پروژه نامبرده اعمال نفوذ می کرد؟
3. پروژه با کدام مشکلاتی روبرو گردید؟ آیا مشکلات نامبرده از نوع مشکلات حقوقی، تخنیکي بود و یا از نوع مشکلات قوای بشری بود؟ مشکلات چطور حل گردیدند؟
4. تاریخچه پروژه وادی هلمند برای پروژه های فعلی و مدرن زیربنایی افغانستان برای ما چه چیزهایی را پیشنهاد می کند؟

باوجود پالیسی های اقتصادی سختگیرانه داودخان، در دوره حکمرانی وی، بانکداری به حد قابل ملاحظه ای شگوفآگردید. هر وزارتخانه حکومت آرزوی تملک بانک ویژه را در سر داشتند و به زودترین وقت بانک های مربوطه خویش را تأسیس کردند. وزارت کار و امور اجتماعی، از قبل بانکی را به نام «بانک رهنی و عمرانی» در اختیار داشت که در سال 1948 میلادی تأسیس گردیده بود، اما وزارت تجارت، وزارت زراعت و وزارت معادن و صنایع افغانستان هرکدام در فاصله سال های 1954 و 1957 میلادی بانک های اختصاصی خود را تأسیس کردند. بدین ترتیب، صرف در طول یک دهه، یک بانک تجاری به نام «پشتنی تجاری بانک» و سه بانک تخصصی دیگر در عرض بانک های قبلی، یعنی بانک ملی و افغانستان بانک شروع به کار کردند.

اگرچند بانک های مختلفی در این دوره برسکتور مالی محدود افغانستان تسلط داشتند، اما آنها یگانه نهادهای مالی در افغانستان آن روز نبودند، بلکه برخی نهادهای دیگری از قبیل صندوق تعاهد، شرکت های تعاونی اعتباری و تعداد بازارهای پول نیز شایان ذکر می باشند. قبل از تشکیل شرکت بیمه افغان در سال 1963 میلادی، سه اداره کوچک بیمه در کابل وجود داشتند که عبارت بودند از: شرکت بیمه سترلینگ مربوط به دهلی جدید، شرکت بیمه شمالی و شرکت انگوستراخ (شاخه خارجی «ایتلاف شرکت های بیمه شوروی»). صندوق تعاهد افغانستان در سال 1944 میلادی تأسیس و تا سال 1970 میلادی مصارف تقاعدی های حکومت را تمویل می کرد. بازارهای پول کابل و کندهار یک « شبکه بزرگ اعتباری [کریدیت] غیر رسمی» را در افغانستان مورد حمایت قرار می دادند. آنها برای فراهم کردن خدمات مشابه پولی در مقایسه با بانک های تجاری رسمی، درصد بیشتری سود مالی را وضع می کردند.

نهادهای مالی افغانستان :

تاریخ تأسیس نهادها

نهاد مالی

| | |
|-------------|----------------------------|
| 1932 میلادی | بانک ملی (بانک خصوصی) |
| 1937 میلادی | بانک توسعه صنعتی (خصوصی) |
| 1939 میلادی | د افغانستان بانک (دولتی) |
| 1948 میلادی | بانک رهنی و عمرانی (دولتی) |
| 1954 میلادی | پشتنی تجاری بانک (دولتی) |
| 1970 میلادی | بانک توسعه تجاری (دولتی) |
| 1963 میلادی | شرکت بیمه افغان |
| نا معلوم | سه اداره کوچک بیمه |
| 1969 میلادی | شرکت تعاونی کریدیت کوهدامن |
| 1971 میلادی | شرکت تعاونی کریدیت بغلان |
| نا معلوم | بازار پول کابل |
| نا معلوم | بازار پول کندهار |
| 1944 میلادی | صندوق تقاعدی |

منبع: ماکس ویل، جی. فرای، اقتصاد افغانستان، صفحه 93 (نشر 1974 میلادی)

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. در جریان دوره اول داودخان نهادهای برجسته مالی کدام ها بودند؟ کدام یکی از نهادها از اهمیت بیشتری برخوردار بودند؟ چرا؟
2. چرا در این دوره بانک ها از نهادهای مالی مسلط بر اقتصاد و تجارت کشور به شمار می روند؟

د. قانون اساسی 1964 و اصلاحات حقوقی متعاقب آن

در سال 1963 میلادی، داودخان استعفاداد و شخص دیگری به نام داکتر محمدیوسف در پست نخست وزیری کشور جایگزین وی گردید. موصوف اعلام کرد که اقتصاد پلان شده را ادامه خواهد داد، اما «تشبثات خصوصی بیشتر از گذشته مورد حمایت قرار گرفته و تشویق خواهد گردید.» داکتر یوسف به زودی تلاش جامعی را در راستای تهیه پیش نویس قانون اساسی جدید روی

دست گرفت. دکتر یوسف در همکاری با سایر اعضای حکومت «کمیتهٔ بازبینی قانون اساسی» را تشکیل نمود که کمیتهٔ نامبرده بالاخره، پیش نویس قانون اساسی جدید را به لویه جرگهٔ 1964 ارائه کردند. لویه جرگه تقریباً همهٔ مواد پیش نویس قانون اساسی را بدون کدام جر و بحث مفصلی به تصویب رساند. با این وجود، وضعیت محاکم در این دوره به طور خاصی مورد توجه قرار گرفت. در سال 1965 میلادی دکتر یوسف از دفتر نخست وزیری به طور اجباری برکنار گردید و به جای وی شخص دیگری به نام دکتر محمد هاشم میوندوال به پست نخست وزیری تعیین گردید. دوره ای که از 1965 میلادی شروع و تا سال 1973 میلادی که رژیم سلطنتی از بین رفت، از دوره های پربار تاریخ حقوقی افغانستان به شمار می رود. این دوره نمایانگر اوج فرایند جمع آوری و تدوین قوانین است که توسط داود خان آغاز گردید و در این دوره نظامنامه ها و طرز العمل های جامع جزایی، مدنی و جرمی به تصویب رسید. اکثر از قوانینی که در این دوره تاریخی تسوید گردیده بود، در حال حاضر نیز نافذ و حاکم می باشند.

برعکس قانون اساسی 1931، قانون اساسی 1964 میلادی، برای قوانین وضعی - که توسط پارلمان تصویب و توسط شاه امضاء می گردد- در مقایسه با قانون شرعی از لحاظ حقوقی بیشتر جنبهٔ الزامی و اجرایی قایل گردید. مطابق به مادهٔ 102 این قانون اساسی، محاکم مکلف بودند که در هنگام تصمیم گیری در بارهٔ یک قضیه، اول احکام قانون اساسی و سپس احکام قانون مصوبهٔ پارلمان افغانستان را تطبیق کنند، اما قانون شرعی صرف زمانی برای تصمیم گیری روی یک موضوع قضایی مورد استفاده قرار می گرفت که در قانون مصوبهٔ پارلمان کدام حکمی وجود نمی داشت. این مسأله با قانون اساسی 1931 صریحاً تضاد دارد که از محاکم خواسته بود که تصمیم گیری های قضایی خویش را بر اساس فقه حنفی استوار سازند. در این دوره، قوهٔ قضاییه توسط ستره محکمه رهبری می گردید و قاضی القضاات این صلاحیت را داشت که تصمیم بگیرد آیا قوانین تصویب شده توسط پارلمان با قانون اساسی همخوانی و مطابقت دارد و یا خیر. ستره محکمه در آن زمان به عنوان یک شاخهٔ مستقل و هم طراز سایر شاخه های تشکیلات یک دولت به شمار می رفت.

اگرچه قانون اساسی 1964 میلادی چارچوب عام را برای نظام جدید محاکم افغانستان بنیاد گذاشت، اما «قانون صلاحیت و تشکیل قضایی» (LJAO) مصوبهٔ سال 1967 میلادی، زمینه های بیشتری را برای شکل گیری ساختارهای نامبرده فراهم کرد. در آن دوره، ستر محکمه به عنوان «عالی ترین نهاد قضایی در افغانستان» شناخته می شد و نهاد نامبرده قوهٔ قضاییهٔ نوشتاری کشور را رهبری می کرد. سه نوع مختلف محکمه تمییز در این دوره با همدیگر مدغم شده و همه شان به اجزای جدایی ناپذیر ستره محکمه تبدیل شدند. دیوان تمیز تجارتي در همهٔ «منازعات تجارتي و کارگري» به عنوان محکمهٔ استیناف نهایی عمل می کرد. اصطلاح «منازعات تجارتي» شامل منازعات صنعتی و همهٔ منازعاتی می گردید که در عرصه های حمل و نقل، حقوق انحصاری و بیمه اتفاق می افتاد.

«قانون صلاحیت و تشکیل قضایی» بین اداره های مرکزی محاکم و اداره های ولایتی آن همدستی و همسویی ایجاد کرد. محاکم تجارتي که پیش از این به طور جداگانه فعالیت می کردند، به محکمهٔ ولایتی نوشتاری مدغم گردیده و نام جدید «دیوان تجارتي» را به خود اختیار کردند. چون منازعات تجارتي در زمینه های شهری بیشتر معمول بود و در مناطق روستایی حجم اندکی از این گونه منازعات وجود داشتند، محاکم تجارتي اساساً بیشتر در مناطق عمدهٔ شهری ایجاد گردیدند. پس از آن که محاکم تجارتي در شهرهای کوچک تأسیس گردیدند، به تدریج شمار آنها افزایش یافت.

مطابق به قانون اساسی 1964 میلادی، محکمهٔ تجارتي - اگرچه خود بخشی از قوهٔ قضاییهٔ کشور به شمار می رفت- اما این گونه محاکم دارای اختیارات و صلاحیت های زیادی بودند. به تاسی از قانون اساسی 1964، قانونی نیز به ارتباط «اصول محاکمات تجارتي» به تصویب رسید و این قانون برای محکمه صلاحیت بخشید که براساس توافق طرفین از فیصله ها نظارت کند، احکام ابتدایی صادر کند، به دعوی ها و دادخواهی ها پردازد، دادرسی انجام دهد، به ثبوت و شواهد رسیدگی کند، تصمیم قضایی اتخاذ کرده و به استیناف طلبی های افرادشاکی رسیدگی کند. محکمهٔ تجارتي، هم چنان صلاحیت داشت که براساس حکمیت بین طرفین فیصله صادر نماید. این قانون نقش ستره محکمه را در قضایای مربوطه به محکمهٔ تجارتي، محدود ساخت. ستره محکمه صرف می توانست در بارهٔ حق الزحمهٔ دادرسی ها و برخی مسایل جزئی دیگری حکم صادر نماید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. قانون اساسی مصوب 1964 میلادی چطور توانست نظام حقوقی افغانستان را تغییر دهد؟ کدام اصلاحات از هم مهم تر بود؟ چرا؟
2. قانون اساسی مصوب سال 1964 میلادی چطور توانست قوهٔ قضاییه را نوسازی کند؟ سلسلهٔ مراتب قانونی را که قانون اساسی افغانستان ایجاد کرد، چگونه بود؟ آیا این تغییر مثبت بود و یا منفی؟ چرا؟

3. « قانون صلاحیت و تشکیل قضایی» (LJAO) چیست؟ این قانون چطور توانست بر حقوق تجارت افغانستان تأثیر بگذارد؟

4. محاکم تجاری از سایر محاکم مدنی چه تفاوت‌هایی داشت؟

با وجود نهادینه شدن نظام جدید محاکم، منازعات بین محاکم به ارتباط صلاحیت‌های مربوطه‌شان هنوز هم ادامه داشت. ستره محکمه در سال 1968 میلادی با یک موردی از همجو منازعات به ارتباط صلاحیت قضایی محاکم تجاری روبه‌رو گردید. قضیه به ارتباط منازعه‌ای بود که از پیش فروش (سلم)، شراکت و مضاربت ناشی شده بود. این گونه معاملات در فقه حنفی به رسمیت شناخته شده بودند و محاکمی از قبیل محاکم امور معمولی مدنی و جزایی (CCCA) که اکنون به عنوان جانشین محاکم شرعی شناخته شده بودند، به طور معمول به منازعات ناشی از این عرصه‌ها رسیدگی می‌کرد و این در حالی است که محاکم تجاری از سال 1931 میلادی در افغانستان وجود داشتند.

مولوی صافی رئیس «دفتر منازعات قضایی» ستره محکمه، مسأله را به ستره محکمه پیشنهاد کرد. وی از ستره محکمه تقاضا کرد که قضاوت به ارتباط «قراردادهای شرعی» و «دعوی‌های شرعی» به محاکم امور معمولی مدنی و جزایی (CCCA) واگذار گردد. او استدلال می‌نمود که اصل و بنیاد قضاوت باید مشخص کند که آیا اسناد تجاری واجد شرایط تعیین شده در احکام شرعی هستند و یاخیر. ستره محکمه بنا به دلایل ذیل با تقاضای وی مخالفت نشان داد:

1. مضاربت قراردادی است که از سرمایه‌شخص دیگری برای تجارت استفاده نماید به شرطی که سود و زیان بین طرفین شریک گردد. این به طور واضح یک معامله تجاری است و موضوعی است که تحت صلاحیت قضایی محاکم تجاری قرار می‌گیرد؛
2. مطابق به ماده 19 (فقره 8) قانون تجارت، معاملات شرکت‌های تجاری بدون در نظر داشت نیت طرفین، از نوع معاملات تجاری می‌باشند؛
3. سلم اساساً یک معامله تجاری نیست... اما زمانی که اجناس سلم برای مقاصد تجاری خریداری شوند، دعوی‌های ناشی از چنین معاملاتی می‌توانند به شکل دعوی‌های تجاری در نظر گرفته شوند.⁷

قضیه مشابه دیگری به ارتباط انتقال صلاحیت قضایی در نتیجه یک منازعه بین دهقانان بروز کرد. «قانون صلاحیت و تشکیل قضایی» (LJAO) حکم می‌کرد که منازعات تجاری و کارگری باید در محاکم تجاری حل و فصل گردند. محکمه ولایتی قندهار طی یک یادداشت کتبی به ستره محکمه، این مسأله را مطرح کرد که آیا مطابق به مفهوم و تعبیرهای «قانون صلاحیت و تشکیل قضایی» دهقانان در زمره «کارگران» قرار می‌گیرند و یاخیر؟ محکمه فیصله صادر نمود که همه منازعات کارگران کارخانه‌ها و کسانی که در ورکشاپ‌های دولتی و یا نیمه دولتی کار می‌کنند و هم چنان منازعات تشبثات خصوصی باید توسط محاکم تجاری حل و فصل گردند. چون وضعیت حقوقی دهقانان و رابطه ملاکان و دهقانان توسط قانون تنظیم و یا توضیح نشده بود، پس به نظر آنها دعوی‌های دهقانان و کارگران روزمزد باید در محاکم ابتدایی مطابق به قانون شرعی حل و فصل می‌شدند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. تنازع صلاحیت بین محاکم چیست؟ چرا چنین تنازعات در سال‌های 1960 میلادی در افغانستان معمول بودند؟
2. منازعات و یا جنجال‌های قضایی چطور بر حقوق تجارت افغانستان تأثیر می‌گذاشتند؟
3. ستره محکمه چطور توانست با تصمیم‌گیری سال 1968 خود که در بالا توضیح گردید، مسأله صلاحیت قضایی محاکم تجاری را روشن سازد؟ آیا شما با این تصمیم‌گیری موافقت دارید؟ چرا و چرا نه؟
4. به نظر شما کدام نوع از تنازع صلاحیت قضایی در افغانستان امروز معمول می‌باشند؟

قانون و تشبثات آزاد

⁷ - جریده ستره محکمه، شماره 24/1234، دوره 2، 1968/1347

در تاریخ 22 فیوروری 1967 میلادی، دولت افغانستان، قانون جدید سرمایه گذاری خصوصی را تصویب کرد. هدف حکومت از تصویب قانون نامبرده این بود که با تغییر جهت از الگوی اقتصاد بسته و کنترل شده که توسط حکومت های قبلی مورد تأیید قرار گرفته بود، زمینه را برای ترغیب و تشویق تشبثات خصوصی فراهم سازد. قانون تجارت جدید، سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی را در سکتور خصوصی تقویت و مصونیت های حقوقی قوی و سالم تری را برای سکتور خصوصی فراهم می کرد.

حکومت افغانستان در سال 1955 میلادی شاهکاری مشابه دیگری را روی دست گرفت. در این سال قانون جدید سرمایه گذاری به منظور تشویق سرمایه گذاری های خارجی در تشبثات ملی طرح و تصویب گردید. هدف از قانون این بود که می بایست « عواید ناشی از مبادله اسعار خارجی و یا عواید ناشی از نتیجه پس انداز اسعار خارجی» را افزایش بخشد. قانون متذکره در سال 1958 و 1960 میلادی بازبینی گردید، اما به خاطر بروکراسی بیش از حد در اداره های دولتی و ساختار ضعیف مالیاتی، چندان کارساز و موثر واقع نشد.

جدول زیرین برخی مشابهت ها و تفاوت های مشخص را بین دو قانونی که در بالا به طور مختصر مورد بحث قرار گرفتند، به طور خلاصه توضیح می کند. تحلیل مقایسه ای تفاوت های قوانین نامبرده ما را در فهم و درک رابطه و پیوند بین قانون تجارت و رشد اقتصادی یاری می رساند.

منبع: لویس، دوپری، تشبثات آزاد در افغانستان.

| قانون به ارتباط تشویق سرمایه گذاری های خصوصی در افغانستان (1958 میلادی) | قانون سرمایه گذاری خارجی و خصوصی (1967 میلادی) |
|--|---|
| ماده 1. سرمایه خصوصی خارجی را تعریف می کند. | هم شامل سرمایه گذاری خارجی و هم داخلی می گردد و رویکرد برابر را برای هر دو آنها تضمین می کند. |
| ماده 4- سرمایه گذاری را در برخی صنعت های مشخصی تشویق می کند؛ به سرمایه گذاری هایی ارجحیت داده می شود که باعث افزایش و یا پس انداز اسعار خارجی می گردند. | ماده 1- هدف از قانون این است که تشبثات خصوصی را تشویق و مورد حمایت قرار دهد. |
| ماده 3- مقدار سه ساله شرکت سهامی از درک معافیت مالیات بردرآمد نباید از 15% درصد کل سرمایه راجستر شده در یک سال تجاوز کند؛ معافیت سه ساله از عوارض گمرکی اقلام ضروری؛ معافیت سه ساله سرمایه گذاران از مالیات بردرآمد. | ماده 2- پروژه های سرمایه گذاری باید توسط « کمیته سرمایه گذاری» تصویب شده باشند، مطابق به قانون تجارت تشکیل گردند و سرمایه گذاری را در صنعت های مشخصی افزایش دهند. |
| ماده 5. بین سرمایه گذاری های افغانی و خارجی هیچ نوع تبعیض نباید اعمال گردد. | ماده 3- تعطیل و معافیت 5 ساله مالیات از همه سودهای شرکت؛ تعطیل و یا معافیت 5 ساله عوارض گمرکی بر واردات اقلام ناشدنی و ضروری برای عملیات شرکت؛ معافیت و یا تعطیل 5 ساله از مالیه بردرآمد و مالیه شرکتی [سهامی] برای سرمایه گذاران |
| از این مسأله یادآوری نکرده است | ماده 7. بین سرمایه گذاری ها و سرمایه گذاران افغانی و خارجی هیچ نوع تبعیضی نباید اعمال گردد. |
| هیچ نوع حکمیت حقوقی امکان ندارد (اگرچند در آن زمان حکمیت غیررسمی یک امر معمول بود). | ماده 12. هر افغان و یا شهروند خارجی می تواند مالک سهم گردد. |
| | ماده های 18-19- شهروندان خارجی می توانند مطابق به « معاهده حل و فصل منازعات سرمایه گذاری های بین الدول» و یا شهروندان یک کشور با کشور دیگر از حکمیت بهره مند شوند و یا مطابق به طرز العمل های مشخصی از « حکمیت خصوصی» استفاده کنند. |

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. عمده ترین تفاوت های هر دو قانون چیستند؟ به نظر شما این تفاوت ها چطور توانستند بر تشبثات خصوصی تأثیر بگذارند؟
2. شما چه تغییرات اضافی دیگری را به قانون 1958 میلادی توصیه می کنید؟

ه. چالش های فراروی سکتور مالی افغانستان

در جریان آخرین سال های 1950 و آغازین سال های 1960 میلادی، واضح گردید که سکتور مالی افغانستان چندان رقابتی و فعال نیست. معرفی شتابزده نظام نهادهای مالی غربی بسیار دشوار بود؛ زیرا هنوز در افغانستان آن روز فعالیت های مالی چندان

معمول نبود. دستاویزهای سنتی مالی اساساً چندان قابل تفاهم نبوده و برای اکثریت جمعیت افغانستان ناآشنا بود، هم چنان تفاوت های موجود بین ماهیت قرضه ها و اعانه ها چندان برای مردم و کارگزاران واضح نبود. در نتیجه، مجموع سپرده ها در نظام های بانکی نسبتاً کم بود و حکومت مجبور بود که برای ثابت نگهداشتن ذخیره های بانکی، مبالغ نقدی را به طور منظم به نظام تزریق کند. عدم رقابت خارجی بانک های افغانی، به این بانک ها اجازه می داد که به مشکل بی کفایتی خویش توجه نکرده و برای برطرف کردن آن اقدامی نکنند.

مشکلات موجود سکتور مالی در اثر پالیسی های ناسنجیده حکومت دوچندان گردید. حکومت برخی قیودات و محدودیت های جدیدی را بر مقدار اعتبارات داخلی ای که برای سکتور خصوصی تخصیص یافته بودند، وضع کرد. تشبثات خصوصی ای که نیازمند سرمایه بودند، مجبور شدند که برای پیشبرد فعالیت [های] خود از منابع دیگری قرضه بگیرند و در بدل سود بالاتر از نرخ مارکیت را برای آنها بپردازند. در نتیجه، رشد اقتصادی در جریان این دوره کند و بطی گردید؛ زیرا منابع مالی داخلی قابل دسترس برای سکتور خصوصی، بسیار نادر و کمیاب گردیده بود. نرخ های بلند سود قرضه روستایی، به تدریج حرکت [تشبثات خصوصی] را از بقا و خودکفایی به وضعیتی تغییر داد که تشبثات نامبرده مجبور شدند در بدل دریافت پول نقد از برخی اشخاص و نهادها، مفاد زیاد خویش را به آنها واگذار شوند. صرف تعداد اندکی قرض گیران می توانستند که با حداقل پیش شرط هایی که توسط بانک ها برای « واجد شرایط بودن دریافت اعتبار مالی» تعیین گردیده بودند، همخوانی و مطابقت داشته باشند. این پیش شرط های سخت به نوبه خود بیانگر ناکامی بانک ها بود که نمی توانستند قرضه های شان را به وقت معین جمع آوری کرده و وثیقه های طرف های مربوطه را در صورت قصور و غفلت آنها، به تصرف خود در آورند.

حجم اعتبار مالی و میزان تنوع قرضه هایی که در افغانستان فراهم می شدند، در سال های 1960 میلادی مختصر گردید و یا کاهش یافت. یکی از علت های اساسی این رکود و یا عدم رشد اقتصادی، این بود که دولت افغانستان در جمع آوری قرضه های به موعود رسیده، با مشکلات بسیار دچار بود. بانک ها به خاطر نبود مصونیت کافی تحت قوانین موجود، چندان میل نداشتند که برای قرضه گیران جدید پول قرضه بدهند و یا به سکتور صنعت و زراعت اعتبار مالی (کریدیت) اعطا نمایند؛ زیرا حقوق، وظایف و مکلفیت های قرضه گیران و قرضه دهندگان در قانون به طور واضح تعریف نشده بود. عدم موجودیت یک قانون مدنی نیرومند، قانون تضمین اعتباری و نبود یک قانون عام بانکداری، به اضافه کارمندان تجربه نادیده بانک و محاکم تجارتي، باعث عقب ماندگی رشد سکتور مالی افغانستان گردیدند. در این دوره، مشکلات حقوقی زیادی به خاطر عوامل مختلفی از قبیل تداوم کنترل افراد صاحب رسوخ بر وثیقه شان، طرز العمل های کند و ناکارآمد محاکم، اعمال نفوذ و تأثیرگذاری های قرضه گیران، مقام های ناشایسته محکمه و فساد اداری، بروز کردند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. در جریان سال های 1950 و 1970 میلادی در سکتور مالی افغانستان چه چیزهایی اتفاق افتادند؟
2. بین قانون تجارت افغانستان و این نوع توسعه مالی چه نوع رابطه و پیوند وجود داشت؟

بانک انکشاف زراعتی از سال 1971-1972 میلادی⁸

گزارش های مختلفی که از بانک توسعه زراعتی افغانستان در جریان سال 1971 – 1972 میلادی ارائه گردیده، این واقعیت را آشکار می سازند که قوانین تجارتي ضعیف چطور از توسعه سکتور مالی افغانستان جلوگیری کرده و رشد اقتصادی این کشور را کند و ناکارآمد ساخته است. متن گزارش های نامبرده در ذیل به طور کامل آورده شده اند. خوانش متن زیر برداشت جذاب و جالبی را برای خواننده از سکتور مالی و قوانین تجارتي افغانستان به دست می دهد و هم چنان مثال های عینی ای را به ارتباط اهمیت مسایلی که در این کتاب درسی مورد بحث قرار گرفته اند، فراهم می کند.

هم چنان این گزارش ها توضیح می دهند که مسایل نظری مطروحه در فصل اول بیش از حد با رشد اقتصادی آینده افغانستان مرتبط هستند. هنگام خواندن متنی که در صفحات بعدی این کتاب گنجانیده شده اند، در باره نقش زراعت، صدور قباله ها برای زمین و هم چنان حقوق تجارت در راستای بهبود رشد اقتصادی افغانستان فکر نمایید.

مشکلات موجود فراروی بانک زراعتی افغانستان

⁸ Maxwell J. Fry, The Afghan Economy 139-40 (1974).

الف. مشکلات مرتبط با توزیع کريدت (اعتبارات مالی)

بانک زراعتی افغانستان با پیروی از اصول عام بانکداری و مقررات مربوطه آش برای قرضه گیرانی که برخی پیش شرط های مشخصی را پوره کرده نمی توانند، قرضه اعطا نمی کند. بانک زراعتی افغانستان، اقلام ذیل را به عنوان تضمین پذیرفته است: جایداد غیر منقول (زمین، دکان، خانه و غیره)، جایداد منقول از قبیل محصولات زراعتی و محصولات حیوانی، مال التجاره و اوراق بهادار؛ تضمینات از نهادهای مالی و شرکت های زراعتی- اقتصادی. بانک زراعتی برای آن که بتواند از قرضه های خود محافظت کند، معمولاً برای اعطای قرضه های میان مدت و درازمدت، از طرف دریافت کننده قرضه، جایداد غیر منقول را به عنوان تضمین طلب می کند.

این گونه حکم برای «تضمین» مبتنی است بر مقررات حکومت در باره «تضمینات» که قبلاً توسط وزارت مالیه تهیه و توسط شورای وزیران تصویب گردیده بود. برای گرو گذاشتن زمین، مالک زمین در حضورداشت دو تن شاهد در محکمه (محکمه وثایق) قسم بر زبان جاری می سازد که وی قطعه مشخصی از زمین خود را در برابر قرضه ای که دولت برایش فراهم می سازد، به گرو می گذارد. در صورت ناتوانی شخص در بازپرداخت قرضه، بانک مستحق است که همه جایداد تحت گروی را بدون توسل به طرز العمل قضایی بعدی، به فروش برساند.

اما با موجودیت شماری از نقص ها و کاستی ها در این سیستم [نظام اعطای قرضه]، این نظام در عمل چندان کارساز نبوده و بنا به دلایلی که در ذیل بیان می شوند، بانک ها برای پذیرش همچو تضمین ها چندان تمایل نشان خواهد داد:

1. چون سروی اراضی و املاک هنوز تکمیل نشده است، مقدار و ماهیت واقعی تضمین مشخص نیست؛
2. راجستر کردن نادرست زمین منجر به عدم یقین مندی می گردد؛ زیرا معلوم نیست که آیا دارنده قباله واقعاً مالک زمین هم است و یا خیر؛
3. تنوع حقوق عرفی در نقاط مختلف کشور برای استفاده آب (حقابه) که یکی از عوامل عمده در تعیین ارزش جایداد می باشد، به عدم یقین مندی تضمین (وثیقه) می انجامد؛
4. معیارهای گوناگون اندازه گیری (تخم ریز، پیکال، قلبه و غیره) به نوبه خود بر مشکلات می افزاید؛
5. بالاخره، قبض های عند المطالبه حقوقی با پیش نیازهای بانک همخوانی ندارند. دست نوشته ناخوانای مقام های محکمه به آسانی باعث می گردد که سند به گونه رسمی مورد پذیرش قرار نگیرد.

ب. دشواری های مربوط به تصفیه حساب قراردادهای قرضه

1. قرضه های مختلف در مطابقت با شرایطی که در قرارداد طرح می شوند و پس از تهیه تضمین کافی توسط طرفین امضاء می شوند، به طرف مقابل اعطاء می گردند. قرارداد حقوق و مکلفیت هر دو طرف را تعیین می کند. قانون تجارت حکم می کند که منازعات ناشی از این گونه قراردادها باید به محاکم تجارتي ارجاع گردند. با این وجود، در نتیجه مشکلات گوناگونی چون عدم حضور قرض گیرنده و عدم حاضری خائرنوال بانک، قراردادها در محاکم راجستر نمی شدند، و این به نوبه خود مشکلاتی را به وجود می آورد.
2. عدم موجودیت محاکم تجارتي در بخش های مختلفی از کشور، در هر حالتی فرایند ثبت و راجستر کردن قراردادها را ناممکن می کرد.
3. ادارات راجستر قراردادها (وثایق) موانعی را فراروی قراردادها به وجود می آوردند و این به نوبه خود از ثبت و راجستر سریع قراردادها جلوگیری می کرد.

ج. مشکلات جمع آوری قرضه

اگرچه قرض گیرنده حق فروش تضمین (وثیقه) را به بانک واگذار می کند و همسایه های وی نیز شاید وعده کنند که در صورت قصور و کوتاهی وی در پرداخت قرضه، زمین وی را بخرند، اما بانک اغلب اوقات بنا به دلایل ذیل قادر به خرید زمین نمی گردد:

1. باشندگان ولسوالی شاید از خرید زمین موصوف به روش عادلانه و دلسوزانه خود داری کنند؛
2. همسایگان نزدیک وی شاید از لحاظ مالی در وضعیتی نباشند که بتوانند زمین وی را بخرند و یا آنها نیز شاید از قرض گیرنده جانبداری کنند؛

3. مقام های قضایی بدون توافق قبلی قرضه گیرنده حاضر نخواهند شد که وثیقه را به بانک منتقل نمایند. حتی اگر وثیقه به بانک منتقل گردد، بانک قادر نخواهد بود که جایداد را آن گونه که لازم است، مدیریت نماید؛ زیرا تشکیل یک تیم مدیریتی برای زمین مورد نظر بسیار پُر هزینه خواهد بود؛
4. جمع آوری قرضه یکی از عرصه های دیگری است که بانک در آن کدام صلاحیت ندارد و در حال حاضر این صلاحیت توسط اداره های مربوطه دولتی اعمال می گردد. این عدم صلاحیت به نوبه خود مشکلات اضافی دیگری را به وجود آورده است.

د. مشکلات قرض گیرندگان

در عدم موجودیت کوپراتیف ها (شرکت های تعاونی)، قبالة های زمین و سایر تضمینات، تعداد بزرگی از دهقانان از دریافت قرضه های زراعتی محروم می شوند. حتی دهقانانی که برای زمین های خویش دارای قبالة می باشند، اگر بخواهند که قرضه بگیرند، با مشکلات زیادی روبرو خواهند شد؛ مشکلات و دشواری هایی از قبیل هزینه قبض های عندالمطالبه و عوامل روان شناسانه.

منبع: ماکس ویل، جی. فرای، اقتصاد افغانستان، صفحه های 139-40 (نشر سال 1974 میلادی).

مشکلات مرتبط با تهیه وثیقه (تضمین) برای قرضه های میان مدت بانک زراعتی⁹

قرضه های میان مدت معمولاً به این خاطر برای دهقانان داده می شوند تا آنها بتوانند با استفاده از آن اشیاء و اقلام مورد ضرورت فوری خویش از قبیل تخم های اصلاح شده، کود کیمیایی، ادویه برای مبارزه با حشرات، ابزار خورد و کوچک و حیوانات مورد نیاز زراعت شان را خریداری نموده و بازاریابی خویش را به منظور فروش محصولات زراعتی بهبود بخشند. در چنین مواردی، جایداد غیرمنقول به عنوان تضمین (وثیقه) گرفته می شوند. در این گونه شرایط، بانک زراعتی با دشواری های ذیل دچار خواهد شد:

1. تهیه و توزیع اعتبار پولی به دهقانان انفرادی، احتمالاً اگر مبلغ آن از حد یک میلیون تجاوز کند، خود یک مشکل خواهد بود.
2. اعطای قرضه به دهقانان در بدل محصولات زراعتی و حیوانی آنها نیز عاری از مشکلات نخواهد بود؛ زیرا از یک طرف نظام کوپراتیف ها (اتحادیه های دهقانی) در کشور هنوز معمول نیست و از طرف دیگر نظام بازاریابی برای اکثر محصولات به جز از محصولات انگشت شماری چون شکر، چغندر و پنبه، در این کشور چندان توسعه نیافته است. به همین خاطر، فروش محصولات زراعتی به درستی کنترل نمی شوند و جمع آوری قرضه ها نیز بسیار دشوار می باشد.
3. تهیه قبض های عندالمطالبه برای وسایل رهنی به منظور دریافت قرضه های کوتاه مدت و هم چنان ثبت و رجستر کردن قراردادهای مرتبط با قرضه های مورد نظر در محاکم تجارتي، برخی مشکلاتی را به وجود می آورد؛ زیرا این مسایل توزیع قرضه ها را که به طور روز افزون افزایش می یابند، ناممکن می سازد. به ویژه اینکه در حدود نیم میلیون دهقان برای فصل آینده خود به کود کیمیایی ضرورت خواهند داشت. اگرچه شرکت کود کیمیایی افغان به این منظور تأسیس شده بود تا به نیاز های دهقانان پاسخ بگوید، اما چون ذخیره خانه های کافی در سراسر کشور وجود ندارند، کود کیمیایی برای همه دهقانان توزیع نخواهد شد.

3.2 تضمینات (رهن)

در حال حاضر، یگانه شکل قابل استفاده تضمین در افغانستان، به رهن گذاشتن زمین می باشد. تضمین گذاری زمین از طریق عملکرد و یا اجراءات حقوقی که توسط محاکم صورت می گیرد، عملی می گردد. گرونامه زمین فقط به مالک زمین داده شده می تواند. بانک، رهن اراضی شخص دیگری غیر از شخص قرض گیرنده را نیز قبول می کند. طرز العمل ضروری برای دریافت گرونامه زمین که نیازمند تأیید محکمه می باشد، بسیار وقت گیر بوده و مشکل زا می باشد. بانک زراعتی نمی تواند صرف به اساس تضمین نامه زمین که در پایان کار توسط محکمه بر اساس «قبالة» صادر می گردد و بیانگر مالکیت واقعی نمی باشد، مطمئن گردد که زمین به رهن گذاشته شده یک تضمین معتبر می باشد تا بانک بتواند بعداً در صورت نیاز پیگرد حقوقی خود را بر اساس آن شروع کند.

پلان بانک زراعتی افغانستان این است که برای ساده سازی اسناد حقوقی و طرز العمل هایی که به منظور تشویق بیشتر دهقانان و بالابردن توانایی بانک برای توسعه فعالیت های قرضه دهی آن مورد استفاده قرار می گیرند، باید گام های جدی برداشته شوند.

⁹ Maxwell J. Fry, The Afghan Economy 141-42 (1974).

اگر یک دهقان به بانک بدهکار می شود و قرضه بانک را نمی پردازد، یگانه چاره و درمان بانک امکان فروش زمین گروی وی می باشد. مطابق به نظام تضمینات رهنی موجود، فروش زمین نه تنها مشکلات حقوقی جدیدی را با خود به همراه دارد، بلکه از نظر جنبه های عملی نیز فروش زمین مشکلاتی برای بانک به بار خواهد آورد. چون «تضمین» متکی بر امضای زمیندارانی می باشد که در همسایگی شخص مقروض قرار دارند و آنها باید اقرار کنند که در صورت تعقیب قضایی حاضر خواهند بود که زمین موصوف را بخرند. بدبختانه، این مسأله اکثر اوقات منجر به انکار همسایه ها و عدم پیروی آنها از تعهدات شان می گردد. آنها معمولاً به بهانه نداشتن پول نقد از خرید زمین خودداری می کنند. همسایه های شخص مقروض معمولاً برای اینکه رابطه نیکو و دایمی خود را با مالک موجوده زمین حفظ کنند، حاضر نخواهند شد که زمین وی را بخرند. در برخی قضایا اگر یکی از همسایه ها که خودش سند رهن را امضاء کرده و وفات کرده باشد، در آن صورت وارثان وی حاضر نخواهند شد که مکلفیت ها و مسؤلیت هایی را که شخص متوفا به عهده گرفته بود، انجام دهند. حتا اگر زمین تحت رهن به مرحله فروش هم برسد، باز هم برای یک شخص و یانهاد بیرونی دشوار خواهد بود که زمین تحت رهن را بخرد؛ زیرا وی در آینده با همسایگان شخص مقروض دچار مشکل خواهد شد. تسلیم گیری زمین تحت رهن توسط بانک زراعتی، تحت نظام موجود، باعث بروز و اضافه شدن مشکلات جدیدی بر مشکلات کنونی خواهد گردید و بس.

به طور عموم دهقانان به غیر از زمین چیزی دیگری در اختیار ندارند؛ طور مثال سهم و یا سهم هایی در کدام شرکت، اوراق بهادار دولتی، رسید از موجودی اجناس شان در کدام گدام خانه حکومتی، تضمین نامه ای که از کدام بانک دیگری گرفته باشد و یا سایر جایداد منقولی که دارای ارزش و بهای کافی بوده و برای بانک زراعتی به عنوان «تضمین» قابل پذیرش باشد. بر علاوه مشکلات و دشواری هایی که از تعقیب طرز العمل های حقوقی برای تحصیل تضمینات زمین ناشی می شوند، تعداد واقعی مالکان زمین که بتوانند [یا در موقعیتی باشند] تا این «تضمینات» را برای زمین فراهم کنند، بسیار محدود می باشند و دلیل آن این است که صرف تعداد اندکی از مالکان زمین هستند که زمین آنها به نام خود شان ثبت و راجستر می باشد و می توانند برای زمین های شان قباله بگیرند. در اکثر موارد، یک قطعه زمین به چند عضوی یک خانواده تعلق دارد که به طور مشترک از پدر، پدرکلان و ... به ارث برده اند. در همچو موارد، برای این که زمین به رهن گذاشته شود، باید رضایت همه اعضای خانواده تحصیل گردد، اما آن گونه که تجربه ها نشان داده است، این کار نیز بسیار دشوار می باشد.

3.3 جمع آوری

3.31 قرضه های کوتاه مدت

قرضه های کوتاه- مدت که به شرکت های پنبه و پروژه شرکت های تعاونی زراعتی و اعتباری در افغانستان» (PACCA) و هم چنان به تشبثات زراعتی- اقتصادی پرداخت می شوند، با مشخصه و یا شاخص جمع آوری 90 تا 100 درصد، قناعت بخش می باشد. اما درصدهای/ میزان جمع آوری قرضه هایی که برای تصدی های کودکیماوی اعطاء می شوند، در کل چندان رضایت بخش نمی باشد. پرداخت هایی که در سال 1350 هجری خورشیدی صورت گرفته و میعاد بازپرداخت آنها تاریخ 1 میزان 1351 هجری خورشیدی بوده است، تا تاریخ 29 حوت 1351 هجری خورشیدی، اوسط نرخ جمع آوری آن ها در سراسر کشور 63% را نشان می دهد که البته از ولایتی به ولایت فرق داشته است؛ چنان که در کابل درصد جمع آوری همچو قرضه ها 28% بوده، در حالیکه در بامیان 100% جمع آوری گردیده است. دلیل اصلی این نتیجه ضعیف جمع آوری قرضه ها/ نسیه ها این بوده است که در این راستا تلاش کافی و وافی توسط کارگزاران حکومت صورت نگرفته است، و به همین خاطر، باید برای جمع آوری قرضه ها از سوی حکومت شاهی افغانستان تلاش بیشتر و جدی تری صورت گیرد.

3.32 قرضه های میان- مدت

درصدی نرخ جمع آوری بانک زراعتی از قرضه های انفرادی قناعت بخش نمی باشد. در 9 ماه اول سال 1351 هجری خورشیدی، تحصیل و بازدریافت نرخ جمع آوری قرضه های میان مدتی که میعاد معینه آنها در همین دوره زمانی فرارسیده بود، 76% بوده است. قرضه هایی که در هنگام موعود معینه جمع آوری نمی شوند معمولاً به دسته «قرضه های میعاد گذشته» انتقال داده می شوند و در این گونه قرضه ها، درصدی جمع آوری بسیار پایین می باشد. مشکلاتی را که بانک زراعتی با نظام های «تضمینات» دارد، آن گونه که در بالا توضیح گردیدند، دهقانان به درستی می فهمند که هر نوع تعقیب قضایی توسط بانک زراعتی به ارتباط گروی های زمین، کم و بیش برای بانک نامبرده بی ثمر تمام می شود. علاوه بر این، این مسأله برای همگان به طور وسیع آشکار می باشد که حکومت به خاطر جمع آوری قرضه های خود که برای خرید کودکیماوی پرداخته است، چندان موقف و موضع قوی از خود نشان نداده و یا نشان نمی دهد و این مسأله نیز در نوع خود روی جمع آوری قرضه ها توسط بانک زراعتی، تأثیرات جانبی دارد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. بانک زراعتی با کدام نوع مشکلات و دشواری ها روبرو گردید؟
2. چرا برای بانک زراعتی توزیع و یا عرضه قرضه دشوار بوده است؟ کدام مشخصات نظام حقوقی باعث بروز این مشکلات شده اند؟
3. چرا در افغانستان [این دوره] حل و فصل قراردادهای قرضه دشوار بوده است؟ این مشکلات چرا و چطور با قوانین تجارتی افغانستان ارتباط پیدا می کردند؟
4. بانک زراعتی هنگام جمع آوری قرضه های خود و هم چنان هنگام تحصیل تضمینات قرضه با چه نوع مشکلات و دشواری هایی روبرو می گردید؟ آیا قوانین تجارتی افغانستان آن روز مشکلات متذکره را حل کرده اند؟ اگر نه خیر، چرا نه؟
5. بانک زراعتی در عرصه قرضه های میان-مدت با چه مشکلاتی دچار می شد؟
6. در تحصیل تضمین و جمع آوری قرضه چه مشکلاتی وجود داشتند؟
7. تجربه های ناشی از فعالیت و کارکرد بانک زراعتی چه چیزهایی را برای امروز افغانستان به ما پیشنهاد می کنند؟ آیا قوانین تجارتی می توانند گمرک های محلی و روش های قرضه گیری سنتی را در این کشور تغییر شکل دهند؟

بانک رهنی و عمرانی نیز مانند بانک زراعتی با چالش ها و مشکلات مشابهی دچار گردید. این بانک تلاش های زیادی را روی دست گرفت تا دیون مربوطه اش را جمع آوری کند، اما در این راستا از وزارت امور داخله کمک بسیار اندکی دریافت کرد. وزارت داخله صرف به افراد قاصر احضار نامه صادر می کرد، اما به منظور زمینه سازی فروش جایداد شخص موصوف کار چندان مثمر و مفیدی انجام نمی داد. مطابق به قانون ریاست حقوق ولایت کابل، عدم مطابقت از قانون بازپرداخت قرضه، منجر به تصرف و فروش جایداد شخص قاصر می گردید. شورای وزیران نیز یک وکیل مدافع را استخدام کرد تا همچو اقدامات را تسهیل ببخشد، اما در نهایت کدام عمل و اقدامی صورت نگرفت و مشکلات هم چنان لاینحل باقی ماند.

گزارش سالانه بانک رهنی و عمرانی که در سال 1971 میلادی به سهامداران بانک پیشکش گردید، برای آنها پیرامون برخی مشکلات جدی ای که به ارتباط قرضه گیران قاصر وجود داشتند، معلومات فراهم می کرد و پیرامون مسأله روشنایی می انداخت. به اساس گزارش، مقدار ربح مرکب بانک بر اکثر قرضه ها به سطحی رسیده بود که ارزش دیون از ارزش واقعی جایداد تحت رهن تجاوز می کرد. زمانی که بانک تصمیم به فروش جایداد می گرفت، طرف های سومی بر جایادهای تحت گروه ادعای ربح و یا سود می کرد و به این ترتیب، از فروش آنها جلوگیری صورت می گرفت. در سال 1970 میلادی، شورای وزیران افغانستان با تصویب طرح دیگری که بانک را از تصرف قبالة زمین تحت رهن منع می کرد، مشکل را بیش از پیش مغلق و پیچیده کرد. بانک بر جایجادی تحت رهن کدام بیمه ای از طرف قرضه گیرنده درخواست نکرده بود، زمانی که جایجادهای تحت رهن که بیمه نشده بودند تخریب می شدند، قرض گیرندگان فکر می کردند مکلفیت های آنها نیز در بازپرداخت قرضه بر طرف شده است.

گزارش سالانه سال 1972 میلادی بانک نیز بر مشکلات جمع آوری قرضه ها تمرکز کرده بود. کمیته پارلمانی «کار و ارتباطات» مشکلات بانک را مورد توجه قرار داده و به بانک هدایت داد که جایجاد های تحت رهن را به طور فوری به فروش برساند. به دو تن از نمایندگان بانک وظیفه داده شده بود تا با «ریاست جمع آوری قرضه های» وزارت داخله همکاری نمایند. فرمان شماره 962 شورای وزیران به وزارت داخله هدایت داده بود [و فرمان نامبرده در ماه جون 1966 میلادی مورد توافق شاه نیز قرار گرفت] تا قرضه های معوقه بانک را جمع آوری نماید. وزارت داخله برای تعقیب دستور نامبرده تلاش جدی نکرد. پارلمان بار دیگر به بانک هدایت داد تا خودش جایجادهای را به فروش برساند و در آن زمان بود که بانک برای این کار از وزارت مالیه درخواست کمک کرد، اما بدبختانه در حکومت آن زمان هیچ کسی برای جمع آوری قرضه های بانک مسؤلیت به عهده نمی گرفت.

بانک های تجارتی نیز با مشکلات بیش از حد به ارتباط قصور در پرداخت قرضه ها روبه رو گردیدند. شمار زیادی این گونه بانک ها منابع شان را به تدریج از دست دادند و در نتیجه، پیش از فرارسیدن سال های 1970 میلادی، در وضعیت دشوار مالی قرار گرفتند. بانک ملی در این راستا یک استثنا بود و بانک نامبرده روش های بسیار محتاطی را به ارتباط قرضه دهی روی دست گرفته بود و صرف برای شرکت های مربوطه خودش وجوه مالی فراهم می کرد و بس.

اصلاحات حقوقی ای که در سال های 1970 میلادی توسط بانکداران افغانی تقاضا شده بودند:

1. تصویب قانون به ارتباط مصونیت و حفاظت قرضه های بانک
2. دفتر ثبت رسمی برای ثبت و رجستر حقوقی همه قرضه های بانک
3. محکمه ویژه ای برای اجرایی کردن بازپرداخت قرضه های بانک
4. احکام حقوقی به ارتباط رهن جایداد به شکل مشروط
5. احکام حقوقی به ارتباط حق ممنوع فروش ساختن محصولات زراعتی
6. احکام حقوقی به ارتباط قرضه ها در برابر اعتبارنامه
7. سروی معین به ارتباط ثبت دارای و املاک
8. احکام حقوقی به ارتباط همه دستاویزهای مالی
9. مقررات مفصل در باره حق مالکیت مطلق بر وثیقه و انتقال خود به خودی حق مالکیت
10. مقررات مفصل به ارتباط سلب مالکیت جایداد در صورت قصور و غفلت
11. احکام حقوقی برای گبروی جایداد غیرمنقول
12. تعیین مسولیت های مشخص برای مقام های گمرک تا واردات [کالاهای تجارتي] را صرف در مقابل همه اسناد ضروری و رعایت یک دوره زمانی ای که پس از آن اجناس به جایداد بانک تبدیل می شوند، تحت ضمانت بانکی از مالیات معاف بسازند.
13. تشخیص این مسأله که قرضه های مربوطه به واردات تهاثرچطور باید تضمین گردند.
14. مقررات مفصل به ارتباط بازپرداخت قرضه های صادرات
15. مقررات مفصل به ارتباط بازپرداخت قرضه در صورت ورشکستگی مالی
16. مقررات مفصل به ارتباط صلاحیت محاکم نسبت به تصرف و ضبط جایداد در همه قضایایی قصور و غفلت.

منبع: ماکس ویل، جی. فرای، اقتصاد افغانستان، صفحه های 145-146 (نشر 1974 میلادی)

نهادهای مالی غیر بانکی افغانستان از نظر کمی و اهمیت در سال های 1960 و 1970 میلادی محدود باقی ماندند. بیمه بیش از حد یک امر غیرمُتعارف (نا آشنا) باقی مانده بود؛ حتی اگر بخواهیم آن را با کشورهای دیگری که متکی به اقتصاد زراعتی بودند و در عین مرحله توسعه قرار داشتند، به طور مقایسوی بسنجیم. شرکت بیمه افغان در شرکت کوکاکولای افغانستان و هتل انترکانتینانتل کابل دارای سهام بسیار اندک و ناچیزی بود. همه جایداد از موترها گرفته تا خانه ها تقریباً هیچ کدام آنها بیمه نمی شدند. در نتیجه، در افغانستان هیچ سوداگری نبود که بیمه شده باشد. صندوق تقاعد افغانستان نیز 43% درآمد سالانه خویش را از درک پرداخت هایی که توسط مامورین ملکی دولت صورت می گرفتند، تهیه می کرد. یعنی هریک از مامورین دولت مکلف بودند که 3% معاش خود را به صندوق تقاعد بپردازد. 57% باقیمانده وجوه صندوق نامبرده از طریق تخصیص مالی سالانه دولت تهیه می گردید. کوپراتیف های بغلان و کوهدامن در واقع پروژه های کوچک آزمایشی بودند که صرف در حدود 1000 تن از دهقانان را شامل می شدند. این شرکت های تعاونی شکل یک « عملیات همبسته و هماهنگی را به خود گرفته بودند که برای شرکت کننده گان (دهقانان) قرضه های مالی، مساعدت های تخنیکی و مشورت های بازاریابی عرضه می کردند.»

تمویل تجارت خارجی

از زمان تاسیس بانک ملی، د افغانستان بانک و پشتنی تجارتي بانک، یکی از کارکردها و نقش های عمده بانک های نامبرده این بوده است که صادرات افغانستان را تمویل کنند، اما عدم موجودیت امنیت و طرز العمل های کارآمد محاکم، بانک ها را از تدارک همجو قرضه ها مانع می شدند. صدور قرضه های صادرات به اعتبار صادرات به کشورهای بی که با آنها تجارت به شکل تهاثر صورت می گرفت، یک امر استثنایی به شمار می رود؛ زیرا در این صورت عواید حاصله ناگزیر بود که از طریق د افغانستان بانک رد و تأیید گردند. تمویل واردات توسط این بانک ها یک امر مشترک و معمول بود و بانک ها ترجیح می دادند که [برای تاجران] در بدل دریافت اعتبارنامه از این نهادها، قرضه های واردات اعطا کنند. با وجود آن، تبادل اسعار خارجی در بانک ها نسبت به بازار پول بر تاجران هزینه بیشتری تحمیل می کرد. دریافت قرضه واردات توسط تاجران از بازارهای پول به حساب حواله و یا سنا (یا بنات) هندی، شکل قرضه را به خود می گرفت.

در آن روزها در شهر کابل شماری از نهادهای تجارتي وجود داشتند که به نیابت از عرضه کنندگان کشور خویش فعالیت می کردند. جایگاه اعتباری یک نهاد تجارتي، داخلی برایش این فرصت را می داد تا مال التجاره عرضه کننده را با 25% درصد پیش پرداخت به دست آورده و تعهد می کردند که بعداً محض دریافت اجناس با وی تصفیه حساب کند و یا سه ماه بعد از انتقال اجناس از کشور اولی با وی حساب و کتاب نماید. اداره تجارتي افغان- بین الملل از یک بانک سوییسی تضمین دریافت کرد و قادر

گردید که روی شرایط مشابهی اجناس و کالاهای تجارتي را وارد کند. نهادهای تجارتي ای که براساس نمایندگی فعالیت می کردند، بر دریافت کامل پرداخت های بهای اجناس پیش از واگذاری اجناس به تاجر اصرار می کردند. نهادهای تجارتي به هیچ وجه بدون دریافت کامل پرداخت به طور پیشکی، به شکل نمایندگی حاضر به معامله نمی شدند.

منبع: ماکس ویل، جی. فرای، اقتصاد افغانستان، صفحه های 231-234 (نشر: 1974 میلادی)

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. بانکداران در جست و جوی کدام نوع اصلاحات بانک بودند؟ چرا آنها خواستار این گونه اصلاحات بودند؟ کدام یک از اصلاحات خواسته شده از همه مهمتر بود؟ چرا؟

2. آیا گزارش بانک زراعتی افغانستان و معلومات بانک رهنی و عمرانی بر نیازها برای اصلاحات حقوقی تأکید می کردند؟ اگر بلی، چه قدر مثال های مشخصی را شما به این ارتباط ارایه کرده می توانید؟ اگر نه، چرا نه؟

ز. انقلاب و آشوب داخلی (1973-2001) میلادی

این دوره تاریخی افغانستان که از 1973 شروع به سال 2001 میلادی پایان می پذیرد، بیانگر دوره تزلزل نظام قضایی افغانستان و آغاز سه دهه جنگ در این کشور می باشد. یگانه توسعه عمده حقوق تجارت افغانستان در این دوره قانون مدنی سال 1977 میلادی بود که در ذیل بدان پرداخته خواهد شد. بنا بر این این فصل به اندازه ای که روی دوره های تاریخی دیگر تمرکز می کرد، روی این دوره تاریخی به شکل عمیق تمرکز نمی کند.

در سال 1973 میلادی، داود در تیبانی با گروه های مارکسیستی افغانستان بر علیه ظاهرشاه کودتای نظامی به راه انداخت. او نظام شاهی را از بین برد و خودش را نخست وزیر لقب داد. داودخان تا فرارسیدن سال 1977 میلادی که قانون اساسی جدید تصویب گردید، از طریق یک فرمان، قدرت مطلقه حکومت را در اختیار گرفت و به حکومت پرداخت. قانون اساسی مصوبه 1977 میلادی از قوانین اساسی قبلی متفاوت بود. این قانون به طور واضح به حقوق زنان اشاره کرده و نقش اسلام را در احکام قضایی تقلیل داد و به جای آن بر اصول اقتصادی سوسیالیستی توجه و تمرکز بیشتری داشت. ماده 17 و 18 قانون اساسی جدید بر نقش حکومت در تنظیم امور اقتصادی تصریح می کردند، و ماده 13 آن همه منابع طبیعی دولت را ملی اعلام کرد. یکی دیگر از ابتکارات داودخان در این دوره این بود که برنامه «توزیع مجدد اراضی» را روی دست گرفت تا از این طریق بتواند زمینه را برای دسترسی به جابجاده خصوصی در مناطق روستایی توسعه بخشد. داود در آغاز کار ستره محکمه را ملغی اعلان کرد، اما تشکیل محاکم پایین تر از آن به شمول محاکم تجارتي را که مطابق به «قانون صلاحیت و تشکیل قضایی» مصوبه سال 1967 تشکیل یافته بودند، حفظ کرد. قانون اساسی سال 1977 میلادی، ستره محکمه را دوباره تأسیس نمود، اما میزان استقلال قویه قضاییه را تقلیل داد.

قانون گمرکات سال 1974 میلادی

قانون گمرکات 1974 میلادی عوارض واردات، حق الزحمه و هزینه هایی را که بر سوداگری و معاملات بین المللی وضع می شدند، مشخص کرد. این قانون 25 باند تعرفه (Tariff bands) را با نرخ های مختلفی که از 7 درصد شروع و تا 150 درصد را در برمی گرفت، در سراسر 888 صنف گمرکی وضع کرد. عوارض گمرکی براساس ارزش داخلی [افغانی] اجناس وارداتی و با استفاده از نرخ اسعار ساختگی پایین محاسبه می گردید. هم چنان این قانون تعدادی از فیس های وارده بر اقلام صادراتی- به شمول فیس 2.5 درصدی را که اتاق های تجارت افغانستان برای تعیین قیمت اجناس وارده دریافت می کرد، مورد رسیدگی قرار داده و توضیح نمود. اداره گمرکات نه، بلکه اتاقهای تجارت افغانستان تعیین قیمت اقلام گمرک شده را انجام می داند. این قانون بعداً توسط قانون گمرکات جدید (2005) ملغی اعلام گردید.

ماکس ویل، جی. فرای، اقتصاد افغانستان (1974 میلادی)

پیش از تشکیل ستره محکمه، داود خان در اثر یک کودتای بدفراجه توسط نیروهای کمونیست ها سرنگون شد. شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک خلق افغانستان حکومت جدیدی را آغاز کرد که رهبری آن را نورمحمد تره کی به عهده داشت. حکومت کمونیست ها براساس فرمان و مقرراتی که توسط شورای انقلابی صادر می شدند، حکم می راند. شورای انقلابی اعلام کرد که

همه قوانین و مقررات قبلی به غیر از قانون اساسی مصوبه سال 1977 میلادی تا حد محدودی که در مطابقت با آرمان های جمهوری دموکراتیک خلق قراردارند، هنوز هم مرعی الاجرا می باشند. پس از آن دولت، به زودی تصمیم گرفت که تعداد زیادی از قوانین موجود را بازنویسی کند. قدرت و صلاحیت های ستره محکه به شورای عالی قضایی افغانستان که توسط وزارت عدلیه رهبری می گردید، انتقال داده شد. یک قانون مدنی که هنوز هم مرعی الاجراء می باشد، در سال 1977 میلادی تصویب گردید و این قانون مسایلی مختلفی را به شمول قراردادهای در بردارد. یکی از مشکلات در قانون مدنی مذکور استفاده بیش از حد از اصطلاحات حقوقی عربی است که در زبان های پارسی دری و پشتو معمول نمی باشند و در متن قانون تعریف نشده اند. به این خاطر، تفسیر قانون نامبرده نیز متغییر و غیر مشخص می باشد.

در دسامبر 1979 میلادی، اتحاد جماهیر شوروی بر افغانستان تجاوز کرد. اتحاد جماهیر شوروی سابق حفیظ الله امین را که در آن زمان رئیس جمهور بود، ترور کرد و ببرک کارمل را به عنوان رئیس جمهوری جدید به جای وی نصب کرد. در سال 1980 میلادی، شورای انقلابی یک قانون اساسی موقت را به نام « اصول اساسی جمهوری دموکراتیک خلق افغانستان » تصویب کرد.

قانون اساسی مذکور با الگو پذیری از نهادها و شیوه قانونگذاری اتحاد جماهیر شوروی تسوید گردید. مطابق به این قانون « جرگه های محلی » فقط مسوولیت امورات اجتماعی، اقتصادی و سیاسی محلی را به عهده داشت؛ اما آنها نمی توانستند که بدون منظوری و تأیید مقام های مرکزی عمل کنند. ببرک کارمل به زودی با داکتر نجیب الله تعویض شد تا از این طریق شوروی ها بتوانند شورش های روز افزونی را که علیه حکومت کمونیستی شکل می گرفتند، آرام سازند. در جنوری 1987 میلادی، قانون اساسی جدیدی توسط لویه جرگه تصویب گردید. این قانون به قوه قضاییه هدایت داد که مطابق به احکام قانون تصمصیم بگیرد، اما مشخص نساخت که منظور از قانون، قانون دولتی است و یا هم قانون شرعی.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. نظام حقوق تجارت افغانستان در فاصله سال های 1973-1979 چه تغییراتی را پشت سر گذاشت؟ آیا تغییرات مورد نظر مثبت بودند و یا منفی؟ چرا؟

2. تأثیر اشغال شوروی بر نظام حقوقی افغانستان چه بود؟

تاریخچه تشبثات دولتی در افغانستان

دخالت و تصرف فعال دولت در امور اقتصادی افغانستان به اولین « تلاش های » دوره نادرشاه (1929-1933 میلادی) بر می گردد که میخواست افغانستان را « مدرنیزه » کند. الگوی معمول برای دخالت شاه در امور اقتصادی مسأله اعطای حق انحصار [که در آن زمان به نام « شرکت » یاد می شد] از طرف شاه به تشبث و یا نهاد تجارته ای بود که در رأس آن تاجر معروف و محبوبی قرار داشت و در واقع، دولت می خواست از این طریق سهم حداقلی را در تشبث نامبرده در اختیار داشته باشد. یکی از اولین گام های سرمایه گذاری، سرمایه گذاری بانک ملی در تصدی پنبه پاک بود که در ولایت کندز موقعیت داشت. آن تشبث یکی از تعداد محدود تشبثات دولتی است که اخیراً به سکتور خصوصی واگذار شده است. یکی از راهکارهای پلان گذاری شده واقعی دولتی به منظور توسعه اقتصادی، در دوران حکمروایی داودخان (1953-1963 میلادی) آغاز گردید. در جریان این دوره، با استفاده از مساعدت های مالی و تخنیکی خارجی، تعدادی از تشبثاتی که به طور کامل دولتی بودند، ایجاد گردیدند که تشبثات نامبرده منسوجات، سمنت، شکر و محصولات گندم را برای مردم افغانستان تولید می کردند. هم چنان در این دوره، با استفاده از قرضه های اتحاد جماهیر شوروی سابق سیلوهای نان پزی کابل و پلخمری نیز ساخته شدند.

پیش از فرارسیدن نیمه دهه 1960 میلادی، صنعت و تولید سکتور دولتی کم- کم زیان هایی را تجربه می کرد و در سال 1967 میلادی یک قانون جدیدی به نام « قانون سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی » تصویب گردید و هدف از تصویب و انفاذ آن حمایت و تقویت سرمایه گذاری ها و تشبثات خصوصی بود. در سال 1973 میلادی باردیگر داودخان در پست ریاست جمهوری به قدرت رسید و داود خان یکبار دیگر اقتصاد افغانستان را به سوی نظام اقتصاد دولتی و یا اقتصاد پلان شده جهت داد. همه بانک ها به شمول بانک ملی افغانستان در سال 1975 میلادی ملی اعلام شدند. در نتیجه، همه تشبثاتی که در آن بانک ملی سهم کلانتر و بزرگتری داشت، به بخشی از سکتور دولتی تبدیل شدند. پس از تصرف قدرت توسط حزب کمونیست و تشکیل دولت جمهوری دموکراتیک خلق افغانستان (PDPA) در سال 1978 و به تعقیب آن تهاجم شوروی در سال 1979 میلادی، با استفاده از قرضه ها و مساعدت های تخنیکی اتحاد جماهیری شوروی، صنعت و تولید سکتور دولتی برای توسعه اقتصادی افغانستان در مرکز توجه دولتمداران قرار گرفت.

پیش از فرارسیدن سال 1982 میلادی، تعداد زیادی از پروژه های ملی اقتصادی در همکاری با اتحاد جماهیر شوروی تکمیل شدند؛ البته تفحص و استخراج ذخایر معدنی، ایجاد یک دستگاه استخراج گاز در ساحة گاز خوجه گوگردک (که این دستگاه اکنون توسط تصدی گاز افغانستان سرپرستی می شود، اما هیچ فعالیت خاصی ندارد) و هم چنان تثبیت ویژه برای تهیه و تدارک موثرهای باربری، نیز شامل پروژه های مذکور می گردند. پیش از سال 1986 میلادی، حکومت کابل اعلام کرد که پروژه های تعاونی مشترک افغان- شوروی، 75% درصد صنعت و کارخانه های دولتی و 60 درصد نهادهای تولید انرژی این کشور را تشکیل می دهند. در حدود بیش از 90000 هزار کارگر و کارمند ماهر و متخصص از طریق پروژه های مذکور و یاهم مستقیماً توسط اتحاد جماهیر شوروی سابق آموزش داده شدند.

تا زمان رژیم داکتر نجیب الله توجه و تمرکز زیادی روی سکتور دولتی وجود داشت تا این که از سال 1986 میلادی بدین سو، کم- کم زمینه برای سکتور خصوصی باز شد و در هماهنگی با آن تلاش صورت گرفت تا برخی تدابیر و اقدامات در راستای آزاد سازی اقتصاد [از سیطره دولت] صورت گیرد. در سال 1987 میلادی، چون اتحاد جماهیر شوروی سابق در سرانجام سقوط قرار گرفته بود و سقوط رژیم نامبرده با خود بحران مالی را برای افغانستان به همراه داشت، حکومت افغانستان برخی پلان های مشخصی را در راستای خصوصی سازی برخی شرکت های بزرگ دولتی و ملغی کردن انحصار دولتی از آنها، اعلامیه رسمی صادر کرد. با پایان یافتن کمک نظامی شوروی و در نتیجه سقوط رژیم نجیب الله در فاصله سال های 1991- 1992 میلادی، پلان های مورد نظر نیز جنبه عملی پیدا نکرد.

در جریان دوره مجاهدین از سال 1992- 1996 میلادی، بنا به دلایل زیادی سقوط حکومت مرکزی کاهش سرمایه و ویرانی های فزاینده ای که کشور باعث گردید که شمار زیادی از تشبثات دولتی متوقف گردند و یا به طور قابل ملاحظه ای عملیات اقتصادی شان را کاهش دهند.

در جریان دوره طالبان از سال 1996 تا 2001 میلادی، در عرصه عملیات تجارتي و یا صنعت بازسازی بسیار اندکی صورت گرفت. در این دوره هیچ نوع خدمات بانکی وجود نداشت و تشبثات خصوصی هنوز هم به شکل راکد و ثابت و یا با ظرفیت تولیدی بسیار اندکی فعالیت داشتند. دوره های حکومت مجاهدین و طالبان مسأله سردرگمی و مشکلات مرتبط با مالکیت تشبثات کاملاً دولتی و یا مختلط را دوچندان کرد؛ زیرا پیشبرد و فعالیت اکثر تشبثات توسط «مدیران- مالکان» تصرف شدند و مدیران تجارت بیشتر مالکان تجارت نیز بودند؛ طور مثال: شرکت دواسازی هوپجست (که در سال 1968 میلادی در افغانستان گشایش یافته بود و در کابل فعالیت می کرد)، با آن که سرمایه گذار آلمانی الاصل آن همه نمایندگان خود را در سال 1991 میلادی از افغانستان کشیده بود، باز هم شرکت مورد نظر در دوره های حکومت مجاهدین و طالبان به طور متناوب مقدار اندکی ادویه تولید می کرد. بنا برآن، در سال 2002 میلادی که کارخانه نامبرده به طور نسبی خصوصی شده بود، دارای « هیات مدیره» بود. هیات مدیره شرکت را رهبری می کرد و هنوز هم به اندازه قوی در شرکت نامبرده نفع و دلبستگی پا برجا بود، اما شرکت نامبرده با عدم مشروعیت دچار بود؛ زیرا «هیات مدیره» توسط مالکان حقوقی تشبثات تعیین و تصویب نشده بود. مالکیت «تشبثات دولتی» در دوره حکومت های مجاهدین و طالبان بیش از پیش تضعیف گردید؛ زیرا مقدار نامعین زمین متعلق به «تشبثات دولتی» برای بود و باش غیر قانونی استفاده می شد و یا برای مقاصد دیگری ضبط می گردید.

تاریخچه پیچیده و مغلق تشبثات دولتی و یا تشبثاتی مختلط، برای ما این موضوع را دشوار ساخته که نمی توانیم بررسی و معلوم کنیم که چه کسی مالک چه چیزی است، و بنا براین نمی دانیم که اگر تصدی دچار ورشکستگی گردد، برای چه کسی باید جبران خساره صورت گیرد. این حالت به نوبه خود مشکلات جدی را برای «خصوصی سازی» نیز به بار می آورد. تعداد زیادی از تشبثات در سراسر عمر خود از نظر مالکیت، مدیریت و ارتباط با دولت، حضور افراد گوناگونی را تجربه کرده اند و آستن مشکلات زیادی بوده اند که این حالت به نوبه خود باعث شده است تا زمینه برای دعوی های زیادی باز بماند و هنگام فروش این تشبثات [به سکتور خصوصی]، افراد و اشخاص زیادی مطالبه جبران خساره نمایند. در اکثر موارد، عدم موجودیت اسناد مالکیت حقوقی و نبود گزارشدهی منظم مالی و ناکافی به ارتباط فعالیت های «تشبثات دولتی» در طول فعالیت آن، این مشکلات را دوچندان می سازد.

برعلاوه، چون در افغانستان کدام « اداره ثبت» رسمی و دولتی برای تثبیت سهم مالکیت وجود ندارد، این کمبود و نارسایی باعث می گردد که نتوانیم تشخیص کنیم که کیه در «تشبثات دولتی» مالک چه چیزی می باشند. این مسأله نیز واضح نمی باشد که آیا برای برخورد و معامله با منازعات ناشی از مالکیت که جزوی طبیعی فرایند «خصوصی سازی» می باشد، آیا کدام حکم و یا احکام مشخصی وجود دارند و یاخیر.

منبع: انا پترسن، جمز بلی وت و آصف کریمی «Putting the Cart Before the Horse?»، خصوصی سازی و اصلاحات اقتصادی در افغانستان.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. برای نخستین بار چه زمانی «تثبثات دولتی» به جزوی از اقتصاد کشور تبدیل شدند؟ این تثبثات در طی زمان چطور تحوّل کردند؟ چه زمانی بانک های افغانستان ملی اعلام شدند؟
2. پیش از دهه 1970 میلادی چرا «تثبثات دولتی» از نظر تعداد و اندازه افزایش یافتند؟
3. پس از آن که اتحاد جماهیر شوروی در سال 1989 میلادی افغانستان را ترک کرد، برای «تثبثات دولتی» چه اتفاقاتی روی دادند؟
4. حقوق تجارت چطور بر تثبثات دولتی تأثیر می گذارند؟ آیا امروز برای افغانستان بهتراست تا تثبثات دولتی خود را خصوصی بسازند و یا هنوز هم تثبثات در اختیار دولت باشند؟ چرا؟
5. با توجه به قوانین تجارتی موجوده افغانستان چه موانعی فراروی «خصوصی سازی» وجود دارند؟

پیش از فرارسیدن سال 1989 میلادی، اتحاد جماهیر شوروی در اثر حملات پیاپی و بی وقفه قوای مجاهدین، نیروهای خود را از افغانستان خارج کرد. با وجود آن، نجیب الله تا سال 1992 میلادی در قدرت باقی ماند و قانون جدیدی را در سال 1990 میلادی به ارتباط تشکیل و صلاحیت قضایی محاکم تصویب کرد. قانون چندان تأثیر زیادی بر تجارت افغانستان نداشت؛ زیرا طالبان قانون نامبرده را چند سال بعدتر ملغی ساخت. با شروع سال 1992 میلادی، افغانستان در گیرودار جنگ داخلی بین دسته های مختلف مجاهدین قرار گرفت. در سال 1992 میلادی یک حکومت موقت در کابل تشکیل گردید و اگرچه حکومت مزبور هنوز قلمروی محدودی را خارج از مرزهای کابل در اختیار داشت، به طور رسمی از ایجاد دولت اسلامی افغانستان خبر داد. پس از آن که برهان الدین ربانی در اواخر همان سال قدرت را تصرف کرد، او یک قانون جدیدی را تصویب کرد که بدبختانه هیچ گاهی تطبیق نگردید. در آن زمان شریعت یگانه تهداب و اساس برای حل منازعات بود و قانون غیر دینی هیچ قدرت اجرایی پیدا نکرد.

در سال 1994 میلادی، طالبان توسط یک گروهی از دانش آموزان مذهبی که از عدم امنیت در جنوب افغانستان به ستوه آمده بودند، در منطقه جنوبی افغانستان به وجود آمد. طالبان که توسط ملامحمد عمر رهبری می گردید، به زودی، پیش از آن که در سال 1996 میلادی کابل را تصرف کنند، کنترل مناطق عمده قلمروی خاک افغانستان را در اختیار گرفتند. در آغاز سال های حکمرانی طالبان، آنها فساداداری را از بین بردند و نظم و قانون را در کشور برقرار ساختند. افغانستان شاهد یک دولت تیوکراتیک بود که طالبان براساس فرمان و فتوا و مطابق به تفسیرهای بنیادگرایانه از شریعت اسلامی در آن حکومت می کردند. در این دوره، قانون گاهگاه و به طور مقطعی و نابرابر اجراء می گردید. در آن زمان قانون مکتوب بسیار کم بود و تعداد اندکی از فرایندهای حقوقی از قبیل محاکم جزایی منظم وجود داشتند.

تعدیل قانون مالیات بر عایدات در دوره طالبان

قانون مالیات بر عایدات مصوبه 1965 یک قانون مالیات مترقی بود که در آن نرخ مالیات بر درآمد اشخاص از 4 تا 60 درصد تعیین شده بود و 20 درصد مالیات یکسان و یک دست بر درآمد شرکت ها وضع گردیده بود. بسیار دشوار است که حال بتوانیم فشرده جزئیات و مصداق های واقعی آن قانون را مشخص سازیم؛ زیرا قانون متذکره در جریان 40 سال گذشته، در اثر صدور 18 مورد فرمان های جداگانه تاکنون تعدیل شده است. وزارت مالیه تلاش کرده بود تا یک نسخه متحدالشکل و جامع از آن قانون که شامل تعدیلات متأخر نیز می گردید، تهیه و تدوین کند. افزون بر آن، وزارت مالیه و دفترهای منظوقی آن (مستوفیت) در باره تحصیل مالیات دیدگاه های مختلفی داشتند و قانون نامبرده را به گونه همسان تطبیق نمی کردند. در سال 1999 میلادی، طالبان با صدور فرمانی قانون مالیات بر عایدات شخصی را از طریق سه نرخ جدید تحصیل مالیه تعدیل نمود: مالیه 1، 8 و 20 درصد همراه با معافیت یک سلسله افراد و اشخاص. معلوم نیست که آیا فرمان نامبرده هیچ تطبیق گردید و یا خیر.

قانون مالیات را می توان از چند رهگذر مورد نقد و بررسی قرارداد: نخست، قانون مذکور، مالیات بر عایدات را برای همه افغان ها- در هر جایی از جهان که می زیستند- وضع کرده بود. آن عده از شهروندان افغانستانی که جلائی وطن بودند و اگر می خواستند که به کشور شان برگردند، در برابر درآمدی که در کشور خارجی تحصیل کرده بود، با الزامات و یا بدهکاری بالقوه مالیات کمرشکن روبرو می شدند. بنا بر این، این حکم یک نوع ترس و هراس را برای شهروندان افغانستان ایجاد می کردند و مانع از آن می شد که افغان ها به وطن شان برمی گشتند و در راستای رشد اقتصادی کشور شان سهم بگیرند. حد اعظم نرخ مالیات بر درآمد شخصی (60 درصد) در مقایسه با مقیاس ها و معیارهای بین المللی بسیار بلند بود و مورد انتقاد قرار داشت. نرخ های بالای مالیات، مانع از پیروی و تابعیت داوطلبانه از قانون مالیات می گردد و افراد را تشویق می کند که برای پرداخت مالیات زمینه فریب و تقلب را جست و جو کنند. بالاخره، ساختار نرخ مالیات بسیار پیچیده بود و نمی شد آن را به آسانی مدیریت و تطبیق کرد؛ زیرا در قانون نامبرده 32 نرخ متفاوت مالیات وجود داشت.

منبع: آدم بنیت ات آل، بازسازی افغانستان

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. قانون مالیات 1965 کدام قانون است؟ این قانون در سال های 1990 میلادی چطور تغییر کرد؟

2. چرا قانون نامبرده مورد انتقاد قرار گرفته است؟ آیا شما باهمچو انتقادات موافق هستید؟ چرا و چرا نه؟

بسیار زود پس از حملات تروریستی ای که در 11 سپتامبر 2001 میلادی بر ایالات متحده آمریکا صورت گرفت، نیروهای نظامی بین المللی به افغانستان حمله کرد و طالبان را شکست داد. رهبران افغانستان و جامعه جهانی به منظور بازسازی نظام حقوقی افغانستان در نوامبر 2001 در کنفرانس بن باهم تشکیل جلسه دادند. در 5 دسامبر 2001 میلادی، توافقنامه بن به منظور تشکیل اداره موقت افغانستان نهایی گردید. توافقنامه مذکور فرایندی را بنیادگذاری کرد که مطابق به مواد و احکام توافقنامه افغانستان رهبران افغانستان مکلف گردید که به زودی یک حکومت جدید را تشکیل و یک قانون اساسی جدیدی را تسوید کنند. حامد کرزی به عنوان جزوی از توافقنامه مزبور به عنوان رئیس جمهور موقت تعیین گردید و سپس وی در سال 2004 میلادی در لویه جرگه اضطراری به طور رسمی به عنوان رئیس جمهور انتخاب گردید. هم چنان در توافقنامه بن تشکیل لویه جرگه دیگری را برای تسوید و تصویب قانون اساسی در نظر گرفته بود. در سال 2004 میلادی، لویه جرگه قانون اساسی جدید را تصویب کرد که هنوز هم قابل اجراء می باشد. حقوق تجارت موجود و نهادهای حقوقی افغانستان در فصل بعدی به گونه مفصل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

پیش از سال 2001 میلادی، کدام سکتور فعال بانکداری در افغانستان وجود نداشت. قانون مصوبه 1994 میلادی به ارتباط پول و بانکداری تا زمانی که در سال 2003 میلادی با قانون جدید بانکداری تعویض و جایگزین نشده بود، سکتور بانکداری افغانستان توسط آن کنترل می گردید. اگرچند 6 بانک تجاری در کشور دارای جواز بودند، اما تا سال 1995 میلادی هیچ قرضه ای داده نشده بود. نظام بانکداری در دوران حکومت کمونیستی و عصر اشغال شوروی (1973-1989 میلادی) ملی اعلام شدند و در جریان جنگ های داخلی و متعاقب آن با دشواری ها و نابسامانی های بیشتری دست و گریبان بود. در این دوره، حکومت در امور مدیریتی بانک مداخله می کرد، چند و چون اعطای قرضه را هدایت می داد و نرخ های بهره و یا سود قرضه ها را نیز تعیین و کنترل می کرد. در جریان دوره طالبان، بانک ها اجازه نداشتند که روی قرضه ها سود وضع کنند و یا در بدل سپرده های بانکی مشتریان خود سود بپردازند. د افغانستان بانک به یک نهاد هدایت پذیر شبیه دوره شوری ها تبدیل شده بود که در تخصیص قرضه و تعیین نرخ های بهره و یا سود به طور مستقیم مداخله می کرد. به سخن دیگر، بانک مذکور فعالیت اش را به عنوان بانک مرکزی که پیشینه دیرینه داشت، متوقف کرده بود. حکومت به سختی و دشواری می توانست دستمزد مامورین ملکی خود را بپردازد، روی زیربناهای کشوری سرمایه گذاری کند، مالیات و عوارض گمرکی را جمع آوری کرده و از مساعدت های مالی نهادهای تمویل کننده به طور مؤثر استفاده نماید؛ زیرا در این دوره نظام مالی سقوط کرده بود.

قانون مصوب 1994 به ارتباط پول و بانکداری

قانون مصوب 1994 میلادی به ارتباط پول و بانکداری هم قانونی بود برای بانک مرکزی و هم یک قانون بانکداری عام. آن قانون از سال 1994 تا سپتامبر 2003 میلادی در کشور نافذ بود و در همین سال بود که قوانین جدید بانکداری افغانستان جایگزین آن شدند. قانون 1994 میلادی با شکل و محتوای بسیار ضعیف تهیه گردیده بود، بیش از حد ابهام داشت و نکات متناقض زیادی در آن وجود داشت. بخش 1 قانون نامبرده پول رایج قانونی افغانستان (افغانی) را تعریف کرده و حد اقل ذخیره بانکی را که

افغانستان باید در برابر بانک نوت های صادره خویش حفظ می کرد، تعیین کرده بود. بخش 2 قانون متذکره اهداف و مسؤلیت های د افغانستان بانک را توضیح می کرد: مسؤلیت های بانک، صلاحیت های بانک و تشکیل بانک را. در این فصل تصریح گردیده است که بانک مسؤلیت دارد پالیسی پولی و اعتباری افغانستان را تطبیق و ارزش افغانی را به خاطر تسهیل معاملات بانکداری و تجارتی حفظ کند. برای د افغانستان بانک صلاحیت داده شده بود که از فعالیت های سایر بانک ها و نهادهای اعتباری نظارت نموده و پیشبرد معاملات اسعار خارجی را تنظیم نماید. قسمت های اخیر بخش دوم قانون متذکره ترکیب ارگان های بانکی از قبیل شورای عالی، کمیته پولی و اعتباری، مورد اجرایی، مورد مدیران و هم چنان مورد نظارت از ذخیره های بانک را به طور مفصل تشریح و توضیح می نمود. عالی ترین ارگان تصمیم گیری بانک، شورای عالی آن بود که مشتمل بود از 8 وزیر به علاوه نخست وزیر و رئیس د افغانستان بانک و بخش سوم قانون به مسأله بانکداری خصوصی و شرایط تشکیل همچو بانک ها اختصاص یافته بود.

منبع: آدم بنیت ات آل، بازسازی افغانستان.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. هدف و مقصد قانون مصوبه 1994 میلادی به ارتباط بانکداری چه بوده است؟
2. این قانون دارای چند بخش بوده است؟ هر یک از بخش های قانون شامل چه مطالبی می گردید؟

شش بانک دارای مجوز در افغانستان

1. بانک ملی در سال 1933 میلادی تأسیس گردید و یکی از بزرگترین و قدیمی ترین بانک های تجارتی در افغانستان می باشد. در جریان 40 سال اول فعالیت خود بانک نامبرده از نظر داخلی و بین المللی به طور سریع توسعه یافت. بانک مذکور در سال 1974 میلادی ملی اعلام گردید و از همان زمان تاکنون مالکیت مطلق د افغانستان بانک بوده و توسط این بانک مدیریت می گردد. بانک مذکور در سال 1992 میلادی میانجیگری مالی خود را به طور قطع متوقف ساخت .

2. پشتنی تجارتی بانک در سال 1955 میلادی تأسیس گردید تا خدمات مالی لازم را برای اجتماعات روز افزون تجارتی و سوداگری فراهم کند. این بانک اساساً در قید ملکیت دولت افغانستان (د افغانستان بانک و وزارت تجارت) قرار داشت، اما یک هیأت مدیره داشت که شمار اعضای آن تاق بوده و متعلق به سکتور خصوصی و سکتورهای دولتی می شدند. بانک تا زمانی که در سال 1974 میلادی ملی اعلام نگردیده بود، بسیار خوب و درست فعالیت می کرد. پیش از فرارسیدن دهه 1990 میلادی، عملیات بانک مورد نظر به تدریج به دریافت پرداختی های برخی شرکت های سهامی کوچک (از قبیل برق و تیلیفون و...) و برخی سپرده های کم ارزش محدود گردیده بود .

3. بانک زراعتی افغانستان در سال 1954 میلادی تأسیس گردید تا خدمات مالی ضروری را برای دهقانان کوچک و تولیدکنندگان صنایع دستی فراهم سازد. پس از یک آغاز نا موفق، بانک در سال 1969 میلادی جدیداً تشکیل و با نام دیگری ادامه یافت. بانک نوسازی شده مذکور بعد از آن تلاش های خود را بیشتر روی تمویل زنجیره تولید و توزیع محصولات زراعتی - از تولیدگران گرفته تا پروسس و صادرات محصولات زراعتی- متمرکز ساخت. پس از خروج و سقوط اتحاد جماهیر شوروی، بانک متذکره به کلی غیر فعال گردید .

4. بانک توسعه صادرات در سال 1976 میلادی توسط وزارت مالیه، اتافهای تجارت افغانستان و تعاونی های تولیدکنندگان محلی تشکیل گردید. این بانک اساساً اعتبارنامه های ضروری برای تاجران و نهادهای تجارتی تهیه و تمویل می کرد. بانک تا دوره طالبان به حیات خود ادامه داد بود و در این دوره فعالیت های بانک به تعلیق در آمد .

5. بانک توسعه صنایع افغانستان در سال 1973 میلادی منحیث یک نهاد مالی خصوصی توسط سهم داران داخلی و سرمایه گذاران بین المللی تأسیس گردید. بانک متذکره برای سکتور خصوصی، تشبثات دولتی و تشبثات مختلط و مشترک خصوصی و دولتی، قرضه های تضمینی و غیر تضمینی درازمدت فراهم می کرد. اکثر پروژه هایی که توسط بانک مورد نظر تمویل می شدند، عبارت بودند از تولید قالبین، کفش، محصولات طی و منسوجات در شهر کابل. بانک نامبرده در سال 1977 میلادی ملی گردید و فعالیت های آن در دروه حکمروایی طالبان متوقف گردید .

6. بانک رهنی و عمرانی در سال 1948 میلادی تأسیس گردید تا ساخت و سازهای تجاری و مسکونی را تمویل کند. این بانک در سال 1974 میلادی ملی اعلام گردید و آخرین تاریخ صدور قرضه بانک مذکور سال 1995 میلادی می باشد. در سال 2003 میلادی، فعالیت های اصلی این بانک خلاصه می شد به جمع آوری برخی قرضه ها و کرایه های ساختمان هایی که دوباره به تصرف دولت در آمده بودند .

منبع: آدم بنیت ات آل، بازسازی افغانستان

۵ - نتیجه گیری

تاریخچه حقوق تجارت افغانستان، موضوعی است بسیار غنی و پیچیده. تجارت و سوداگری از دوره قبل از درانی ها تا دوره حاضر، نقش کلیدی و عمده ای را در تاریخ افغانستان بازی کرده است. نشانه ها و نمونه های نخستین نظام مُدرن حقوق تجارت افغانستان و به ویژه محاکم تجاری افغانستان را می توان در دوره حکومت امیر عبدالرحمان خان جست و جو کرد. امیر عبدالرحمان دولت افغانستان را تحکیم بخشید و شالوده ای را برای اصلاحات بعدی توسط امان الله خان بنیاد گذاشت که اولین قانون اساسی افغانستان نیز در نتیجه همچو پیش زمینه ها تصویب گردید. نادرشاه، داودخان و همه اخلاف آنها نظام تجارت افغانستان را از طریق نوسازی و بازسازی محاکم تجاری، تصویب قوانین جدید تجاری و تمرکز و توجه بر اقتصاد دولتی شکل و صورتبندی کردند. ظهور، رشد و سرآشویی و سقوط سکتور مالی افغانستان پیرامون چالش هایی که نظام حقوق تجارت افغانستان در سده بیست با آن دچار بوده و هنوز هم چنین چالش هایی وجود دارند، روشنایی می اندازد.

تعداد زیادی از مطالب مهم این فصل هنوز در افغانستان امروز نیز واقعیت دارند. هنگام خواندن فصل بعدی، در ذهن داشته باشید که رهبران قبلی افغانستان چطور چالش های مختلفی از قبیل کمبود مصونیت فزیک، تنش های منطقه ای، رقابت بین شریعت و قوانین وضعی، تغییرات وارده در مسیرهای تجاری و غیره مشکلات را مدیریت می کرده اند. نظام فعلی حاکم بر حقوق تجارت افغانستان با چالش های مشابهی دچار خواهد شد، و این نظام صرف در صورتی می تواند در راستای توسعه و بهرکرد رشد تجاری موفقیت به دست آورد که در نظر بگیرد که چه چیزهایی در گذشته ها خوب عمل کرده اند و چه چیزهایی مشکل و نواقص داشته اند.

نُغْت نامه

مالیات مبتنی بر ارزش افزوده: مالیاتی است که به اساس درصد ارزش اجناس و یا خدمات تعیین می شود. مالیات فروشات، درآمد و جایداد از جمله سه نوع مهم مالیات مبتنی بر ارزش می باشد که توسط حکومت وضع میگردد.

اعتبارات پولی: وعده پرداخت در آینده در هنگام تبادل پول، اجناس، خدمات و یا کدام شی با ارزش دیگری. قرضه های خریداری موثر، اموال مرهونه، کارت های اعتباری، اوراق بهادر شرکت های سهامی، اوراق تجارتي و تضمینات دولتي همه و همه از انواع کريدت به شمار می روند.

عوارض گمرکی: مالیاتی که بر اجناس وارده و صادره یک کشور وضع می شوند.

نرخ ثابت اسعار: نرخ اسعاری که به یک حد معینی وضع می گردد و از طریق اقدامات حکومت (معمولاً بانک مرکزی) در همان حد نگهداشته می شود. برای ثابت نگه داشتن نرخ اسعار، حکومت باید آماده باشد که در مارکیت خارجی اسعار مقدار پول مورد نیاز کشورش را خرید و فروش نماید.

تبادلہ اسعار خارجی: هر نوع دستاویز مالی که بر اساس آن یک کشور نسبت به پول کشور خارجی دیگر ادعای داشته باشد و آن هم برای پرداخت های بین دو کشور استفاده شود. مهمترین نوع مبادلہ خارجی خود پول است که آن پول مربوط به کشورهای غیر از کشور مطالبه کننده می باشد.

شرکت سهامی مشترک: یک نوع نهاد تجارتي است. این نهاد نوعی از شرکت سهامی و یا شراکت است که در آن دو یا چند شخصیت حقوقی دخالت دارند. تصدیقنامه مالکیت (سهام) توسط شرکت در بدل دریافت هر نوع مساعدت مالی صادر می گردد و سهم داران آزاد هستند که سود ناشی از مالکیت شان را در هر زمانی از طریق فروش مایملک سهام خویش به دیگران منتقل سازند. یک شرکت سهامی مشترک برای طرفین حق تضامن محدود را فراهم می کند؛ یعنی، هیچ سهامداری به ارتباط بدهکاری شرکت بیشتر از ارزش اسمی مایملک سهام شان مسؤلیت ندارند.

حق انحصاری: شکل و یا ساختار مارکیت است که توسط یک فروشنده واحدیگانه محصول و یا کالای تجارتي ترسیم می شود و در برابر فروشنده مذکور هیچ جاگزین دیگری وجود نمی داشته باشد.

رهن: رهن عبارت است از انتقال سود جایداد (یا معادل آن مطابق به قانون- هزینه پولی) به طرف قرض دهنده به عنوان «تضمین» بدهکاری، به ویژه به خاطر دریافت قرضه پولی. با این وجود، رهن در ذات خود بدهکاری نیست، بلکه تضمینی است که طرف قرض دهنده برای حصول بدهکاری از شخص قرض گیرنده در اختیار می گیرد. به سخن دیگر، رهن انتقال مقدار سودی است بر زمین (یا معادل آن) از مالک زمین به قرضه دهنده [ای که در بدل رهن قرضه می دهد] بر اساس شرطی که نفع و یا سود مورد نظر پس از آنکه شرایط رهن برآورده و یا انجام گردید، به مالک آن بازگردانده شود.

منابع و مأخذها

- بنیت ات آل، ادم؛ بازسازی افغانستان؛ نشر صندوق بین المللی پول، سال 2005 میلادی
- اصولنامه تجارت افغانستان مصوب 1995 میلادی
- رشید، احمد؛ اسلام نظامی، نفت و بنیادگرایی در آسیای میانه؛ نشر 2002 میلادی
- طرزی، امین؛ قوه قضاییه: تکامل و تمرکز محاکم در افغانستان- از 1883-1896، نشر 2003 میلادی
- پترسن، آن نا؛ Putting the Cart Before the Horse: خصوصی سازی و اصطلاحات اقتصادی در افغانستان، واحد تحقیقاتی و ارزیابی افغانستان، نشر 2006 میلادی
- فریدریکسن، برتی؛ کاروان ها و تجارت در افغانستان، نشر 1996 میلادی
- تی یر، جی. الکساندر؛ آینده افغانستان؛ نشر 2009 میلادی
- دوپری، لویس؛ تشبثات آزاد در افغانستان: سکتور خصوصی و قانون جدید سرمایه گذاری، نشر 1970 میلادی
- ماکس ویل، جی. فرای؛ اقتصاد افغانستان: پول، امور مالی و محدودیت های شدید فراروی توسعه اقتصادی، نشر 1974 میلادی
- کمالی، محمد هاشم؛ قانون در افغانستان: مطالعه ای پیرامون قوانین اساسی، قانون زنشویی و قوه قضاییه، نشر 1980 میلادی
- محمد خان؛ قانون اساسی و قوانین افغانستان، نشر 1900 میلادی
- موسچه تاگی، رامین؛ تشکیل و صلاحیت قضایی محاکم نو تشکیل افغانستان- مطابقت نظام عدلی رسمی و توافقنامه بن؛ نشر 2005 میلادی
- رابرت کریوز و امین طرزی؛ طالبان و بحران های افغانستان؛ نشر 2008 میلادی
- سارا لیسر و آدم پین؛ تجارت قدرتمند: سیاست مارکیت های آزاد در افغانستان، واحد تحقیقات و ارزیابی افغانستان، نشر 2004 میلادی
- سارا لیسر و زین الدین کارف؛ درک و بررسی مارکیت های افغانستان؛ واحد تحقیقات و ارزیابی افغانستان، نشر 2004 میلادی
- لیوی، اسکات؛ نفوذ و رسوخ هندوستان در آسیای مرکزی و تجارت آن؛ 1550 – 1900 میلادی (نشر 2002 میلادی)
- اداره توسعه بین المللی ایالات متحده (USAID)؛ اجندای افغانستان برای عملکرد: توسعه محیط تجارتي و سوداگری، نشر 2007 میلادی
- وزارت داخله آمریکا، رهنمود تجارتي سال 2008 در مورد افغانستان؛ 2008 میلادی
- وارتان، گریگورین؛ ظهور افغانستان جدید: سیاست اصلاح و مدرنیزه کردن- 1880-1946، نشر 1969 میلادی
- بانک جهانی؛ حال و هوای سرمایه گذاری در افغانستان، نشر 2005 میلادی

فصل سوم: حقوق تجارت در افغانستان امروزی

۱ مقدمه

از زمان سقوط طالبان در سال 2001 میلادی بدین سو، دولت افغانستان تلاش کرده است تا اقتصاد و نظام حقوقی این کشور را بازسازی کند. قانون اساسی مصوبه 2004 میلادی، اهمیت رشد اقتصادی را برای آینده افغانستان برجسته و آشکار می سازد. ماده 10 تصریح می کند که دولت افغانستان « سرمایه گذاری ها و تشبثات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام این قانون تشویق و حمایت، و مصونیت آن را تضمین می نماید.» این حکم یکی از احکام قانون اساسی موجود است که اهمیت تجارت و حقوق تجارت را برای افغانستان امروز روشن می سازد.

پس از بررسی رابطه بین حقوق تجارت و رشد اقتصادی و هم چنان کند و کاوی تاریخیه حقوق تجارت در افغانستان، حال آماده شده ایم که به موضوع اصلی و مورد تمرکز این کتاب درسی برگردیم: حقوق تجارت در افغانستان امروزی. دانش و معلوماتی را که شما از مطالعه فصل اول و دوم به دست آورده اید، بدون تردید، هنگام بررسی و ردیابی پیچیدگی ها و دشواری های نظام کنونی حقوق تجارت افغانستان، برای شما بیش از حد مهم ثابت خواهند شد.

در این فصل تلاش صورت خواهد گرفت تا نظام حقوق تجارت افغانستان هم آن گونه که باید و شاید فعالیت کند و هم آن گونه که عملاً فعالیت می کند، توضیح و تشریح گردد. در پایان این فصل، شما به ارتباط این مسأله که حقوق تجارت در افغانستان چطور فعالیت می کند، درک و دریافت بهتری حاصل خواهید کرد و هم چنان برای تان روشن خواهد شد که حقوق تجارت موجود از روش و اهدافی که برای آن طرح و تدوین شده بود، چه تفاوت هایی دارد.

دولت افغانستان دولتی است که براساس کثرت گرایی حقوقی شکل گرفته است. به همین خاطر، این فصل بحث خود را با بررسی اجمالی منابع چندگانه حقوق تجارت افغانستان آغاز خواهد کرد. در این فصل اصولنامه های حقوقی ای که در حال حاضر نافذ می باشند و هم چنان نهادهایی که از سازه های مهم دولت افغانستان به شمار می روند، از قبیل وزارت خانه ها و محاکم تجاری، مورد توجه و تمرکز قرار خواهند گرفت. هم چنان، در این فصل آن دسته از منابع حقوق تجارت افغانستان که خارج از نظام رسمی قرار دارند و یا درحاشیه نظام رسمی و غیررسمی قرار دارند، مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت. قانون شریعت، جرگه ها و شوراها همه و همه نقش بسیار مرکزی را در توسعه حقوقی افغانستان بازی کرده اند و نفوذ و تأثیرگذاری نهادهای نامبرده برای سالیان آینده نیز به اندازه زیادی بر حقوق تجارت افغانستان تداوم خواهد یافت. افزون بر آن، بانکداری از طریق «حواله» و قرضه دهی غیر رسمی دو نهاد اضافی دیگری اند که در این فصل به طور جدی مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

۲ - کثرت گرایی حقوقی و منابع حقوق تجارت در افغانستان

کثرت گرایی حقوقی به وضعیتی اطلاق می گردد که در یک کشور بیشتر از یک منبع برای قانون و قانونگذاری وجود داشته باشد. افغانستان جامعه ای است که براساس کثرت گرایی حقوقی قابل تعریف می باشد؛ زیرا در این کشور منابع مختلفی برای قوانین، به شمول قانون تجارت آن وجود دارند. برعلاوه قانون مدون رسمی چون اصولنامه تجارت، در افغانستان قانون غیر رسمی (سنتی) و مذهبی دیگری به نام «قانون شریعت» نیز وجود دارد.

هر نوع بحث و گفت و گو در باره نظام حقوقی تجارت در افغانستان امروز، بدون بررسی نقش ها و مسؤلیت هایی که توسط نهادهای غیررسمی نامبرده از قبیل شوراها و جرگه ها عملی گردیده اند، ناکامل و ناکافی خواهد بود. این نهادهای غیررسمی بر رسم و رواج، عنعنات، رفتارها و روش های دینی و مذهبی ای که از چندین سده به این سو در افغانستان وجود داشته اند، استوار و متکی می باشند. شوراها، «نهادهای» محلی ای هستند که هم مذهبی می باشند و هم غیرمذهبی، و به طور معمول به شکل موردی و مقطعی برای حل منازعات، تصمیم گیری درمورد مسایل مرتبط با حکومتداری و یا هم به ارتباط مدیریت منابع اجتماعات محلی، تشکیل می گردند. سه نوع اصلی و عمده شوراها عبارت اند از: شورای علما (شورای دانشمندان اسلامی)، شورای بزرگان و شورای قوماندانان محلی. جرگه ها شبیه شوراها بوده و بیشتر در بین قبایل پشتون افغانستان رایج می باشند. جرگه به معنای گرد همایی بزرگان و یا رهبران اجتماع می باشد که در یک دایره بزرگ می نشینند تا منازعه مورد نظر شان را حل و فصل کنند و یا در باره مسأله ای که برای همه اجتماع از اهمیت یکسان برخوردار می باشد، به طور جمعی تصمیم بگیرند. این نهادهای غیر رسمی، قوانین تجاری و مدنی دولت افغانستان را اجراء نمی کنند، بلکه در عوض، قانون شریعت اسلامی، قانون عنعنوی و عرفی قبیلوی را تطبیق می کنند و یا هم با استفاده از عقل و شعور جمعی بزرگان شرکت کننده، در باره منازعات فیصله صادر میکنند.

در اکثر موارد اصطلاح « غیررسمی » به مفهوم « ساده و سطحی » تفسیر و تعبیر می شود، اما واقعیت شاید این باشد که نظام عدلی محلی افغانستان صرف بر رسم و رسوم و عنعنات شفاهی متکی می باشند نه قوانین نوشتاری و کتبی و به همین خاطر، پروسه های محلی بر عکس آنچه که تصور می شوند، بیش از حد پیچیده می باشند. « پیچیدگی » هم در فرایندهای تصمیم گیری نظام های محلی ملموس و دیدنی می باشند و هم در ساختارهای این گونه سیستم؛ طور مثال: در یک جرگه معمولی، تصمیم گیری ها در مطابقت با اصول اخلاقی و عدالت سنتی ای که در طول تاریخ تکامل کرده و مورد توافق [اجتماع] قرار گرفته اند (طور مثال: پشتونوالی) صورت می گیرند. در برخی موارد، حتی برای ارجاع تصمیم های جرگه به گروهی از بزرگسالان که بالاتر از سطح جرگه قرار دارند، یک نظام پذیرفته و شناخته شده وجود دارد. بنابراین، نظام های محلی قضاوت و داورى در افغانستان، شامل تعداد زیادی از «رسمیات» می باشد که در نظام حقوقی مدون این کشور وجود دارند، و حال می توان آنها را به عنوان نهادهایی در نظر گرفت که قوانین عنعنوی و مرسوم را تطبیق و عملی می کنند. اگرچند علما و دانشمندان شاید با نتایج و پیامدهایی که توسط نظام کنونی و محلی قضاوت صادر می شوند، مخالفت داشته باشند [یکی از انتقادهای عمده بر قانون عنعنوی، روش و رویکرد برخورد این قانون با مسایل مرتبط با زنان می باشد]، با آن هم لغوکردن نظام قضاوت محلی با تلقی آنها به عنوان روش بدوی و ناپخته نادرست بوده و چندان ممد واقع نخواهد شد؛ در واقع، امروزه این نوع قانون و قانونگذاری هنوز هم بر زندگی روزانه اکثر افغان ها، به ویژه در مناطق خارج از شهرهای کلان، حاکم و نافذ می باشند.

این نوع رویه [قضایی] هنوز هم در حال رشد و شگوفایی می باشند و از جمله منابع مهم برای حل و فصل منازعات تجارتي به شمار می روند. در مناطقی که در آنجا، محکمه ابتداییه، قضایای زیادی برای رسیدگی دارند و تعداد قاضیان شان ناکافی می باشند، پروسه های بدیل می توانند روند حل منازعات را تسریع بخشیده و باعث پیشرفت امور روزانه مردم گردند. افزون بر این، در برخی شهرک ها و محلات هنوز محکمه اولیه فعال نمی باشد، در نتیجه، پروسه های بدیل یگانه روشی می باشد که افراد می توانند با استفاده از آنها، منازعات خویش را حل و فصل کنند. تعداد زیادی از شهروندان افغانستان، به ویژه باشندگان مناطق روستایی، برای حل منازعات شان بیشتر به شوراها و جرگه ها مراجعه می کنند؛ زیرا به نظر آنها این نهادها عادلانه تر، کارآمدتر و به آسانی قابل دسترس می باشند و در مقایسه با نظام دولتی قضاوت و قانونگذاری، می تواند شرایط و ارزش های اجتماعی را درک و رعایت کنند. فساد، عدم مسؤولیت پذیری و پاسخگویی بطی و کند از جمله شکایت های معمول در ارتباط به کارکرد نظام عدلی و قضایی رسمی می باشند.

نکته اخیری که باید مطرح گردد، این است که پروسه های بدیل و جایگزین، بیشتر مبتنی بر ساختار و خصوصیات اجتماعات محلی بوده و می توانند منازعات موجود را بر مبنای یک روش مفید و دوستانه حل و فصل کنند، و در پایان همچو فیصله های قضایی، افراد آماده هستند تا تصمیم حاصله را بپذیرند و دو طرف منازعه می توانند بعد از آن، به روش صلح آمیز باهمدیگر به زندگی و همزیستی خویش ادامه دهند. اینها موارد اندکی از مزیت ها و فایده های نظام داورى و قضاوت غیر رسمی رایج در افغانستان، می باشند.

با این وجود، کتاب درسی مورد نظر ما بر این نهادها و حقوق تجارت غیر رسمی تمرکز و توجه ندارد. نکته ای که ممکن هنوز پرسش برانگیز و غیرواضح باشد، این است که اگر این نظام درست عمل می کند، پس چرا نظام عدلی و قضایی رسمی این قدر مهم می باشد؟ هدف این کتاب این است که شما را که شهروندان و رهبران آینده افغانستان هستید، از نظام رسمی موجود نهادهای حقوق تجارت و از چگونگی عملکرد و اجراءات این نظام آگاه سازد. این مسأله بسیار مهم است که شما بفهمید چطور نظام رسمی حقوقی را مورد استفاده قرار دهید؛ زیرا اینها تهداب ها و شالوده هایی اند که دولت افغانستان بر مبنای آن تشکیل شده است. در نظام رسمی حقوقی، فایده ها و مزایای بی نظیری وجود دارند که پسانتر در این فصل و در سایر بخش های این کتاب مورد بحث قرار خواهند گرفت. برعکس، در نظام غیررسمی برخی اشکالاتی وجود دارند: نهادهای غیررسمی فاقد تدابیر اجرایی بوده، در تطبیق قوانین روش های همگونی وجود ندارد و در محاکم تدابیر نظارتی وجود ندارند و هم چنان بعضی اوقات این فیصله های این گونه محاکم از عدم شفافیت و حسابرسی درست رنج می برند.

در حال، به عنوان یک خانونال و یا تاجر اخلاق گرا، برای تان مهم است که از این نظام های بدیل نیز آگاه باشید، بنا به دو دلیل: نخست، یک خانونال باید هر نوع روش رایج حل و فصل منازعات را برای موکل خود در ذهن داشته باشد. برخی اوقات، شاید بهترین روش برای حل و فصل منازعات، یکی از این روش های غیررسمی [جرگه ها و یا شوراها] باشد؛ زیرا شاید این روش ها کم هزینه تر باشند یا هم توسط طرف دیگر منازعه بیشتر مورد پذیرش قرار گیرد. دوم، خوب خواهد بود که به ارتباط این نظام های بدیل حل و فصل منازعات صرف به این خاطر آگاهی و مهارت داشته باشیم که چنین روش ها در اجتماعی که زندگی می کنید، رایج می باشند. این متن شما را تشویق می کند تا در باره این نظام های بدیل حل و فصل منازعات، که شما با آن آشنا هستید، فکر کنید و مؤثریت آن را در مقایسه با نهادهای رسمی ای که شما مطالعه می کنید، سبک و سنگین کنید.

1. کثرت گرابی حقوقی چیست؟ گرایش مهم نظام حقوقی افغانستان کدام و چگونه است؟ منابع مختلف قانون در افغانستان کدام ها اند؟
2. جرگه چیست؟ شورا چیست؟ چرا شهروندان ترجیح می دهند که منازعات خویش را توسط شوراها و جرگه ها حل و فصل کنند، نه توسط نظام محاکم رسمی؟
3. مزیت های بالقوه سیستم محاکم رسمی چیستند؟ مزیت های بالقوه نظام غیررسمی چیستند؟
4. اگر شما طرف یک منازعه تجاری می بودید، به کدام مرجع برای حل و فصل منازعه خود مراجعه می کردید؟

نظام های رسمی در برابر نظام های غیررسمی

وضعیتی را فرض کنید که سه نفر از ولایت های مختلف به سوی کابل حرکت می کنند؛ یک نفر از لشکرگاه، یک نفر از تورغندی و یک نفر از مزارشریف. زمانی که آنها در کابل می رسند، پول شان را با هم یکجا کرده و با آن یک تجارت کوچک را آغاز می کنند. دو هفته بعد، یکی از اشخاص همه جا بیداد و دارایی ها و تمام امکانات تجارت را بدون کسب اجازه از شریک های دیگرش، از دفتر برداشته و به محل و منطقه اولی خود انتقال می دهد. با فرض این واقعیت که نظام قضاوت و داوری محلی در لشکرگاه، تورغندی و مزارشریف منازعات تجاری را به شیوه های مختلف حل و فصل می کنند، و هنوز در کابل کدام نظام معیاری مجازات وجود ندارد، به نظر شما با فرد مورد نظر چطور معامله و رفتار صورت بگیرد؟ طبیعی است در یک نظامی که نهادهای قضایی، هنوز قوانین و مقررات عنعنوی را تطبیق می نماید، این یکی از پرسش های دشواری است که پاسخی در خوری برای آن وجود ندارد. چون صلاحیت و عملکرد مقام های نظام قضایی محلی به ندرت از قلمروی مربوطه شان فراتر می رود، بسیار دشوار خواهد بود تا مشخص نماییم که در این مورد کدام قانون باید تطبیق گردد.

حال در نظر داشته باشید که این گونه رویداد چه تأثیر ناگواری را بر تجارت خواهد گذاشت. اگر یک تجارت پیشه هراتی مطمئن نباشد که شورای محلی خوست در صورت بروز کدام منازعه تجاری بین او و کدام تاجر خوستی به گونه عادلانه قضاوت نکند، دیگر کمتر علاقه خواهد گرفت که با یک تاجر خوستی معامله و تجارت نماید. احتمالاً عین فرضیه به ارتباط یک تاجر خوستی که علاقه مند سرمایه گذاری در هرات می باشد، نیز واقعیت دارد. یعنی، تاجر اصلی [فروشنده] عقیده خواهد داشت که شورای محلی مربوطه حتماً اگر حقایق منازعات به نفع شخص بیرونی هم باشند، از منافع تاجر محلی خود حمایت و پشتیبانی خواهد کرد. عدم اطمینان و اعتماد [یکی از طرفین تجارت] به نظام عدلی محلی، مانع شکل گیری تجارت و سوداگری خواهد شد.

در نظام قانون مدون راجع به تطبیق قانون مرتبط در این مورد هیچ پرسشی مطرح نیست و مردم می توانند بر اصولنامه تجارت منتشر شده اعتماد و اتکا کنند. این مسأله به ویژه به ارتباط قضایی اهمیت پیدا می کند که شخص [دخیل در تجارت] مطمئن نباشد که کدام عملکرد خاصی غیر قانونی می باشد. در صورت موجودیت یک قانون مدون تجاری، همچو اشخاص بدون ایجاد جرگه و یا مشورت با کدام متخصصی، می تواند برای خود پاسخ مناسبی دریافت کند. به سخن دیگر، قانون هم به پدیده قابل دسترس تبدیل می گردد و هم شکل معیاری را به خود می گیرد و پیامد حاصله هم برای کسانی که تجارت می کنند، هم برای خانواده ها و هم برای تصمیم گیری های شخصی ای که با موضوع تجارت سروکار دارند، مزیت و فایده های مهم و با ارزشی به همراه دارد.

نکته اخیر قابل تذکر این است که تدوین قوانین- به شمول قانون تجارت- از کمک های عمده و مهم برای جلب و جذب سرمایه گذاری های خارجی و ساده سازی روابط بین المللی می باشد. سرمایه گذاران بالقوه و حکومت های خارجی در هنگام تصمیم گیری ها به ارتباط سرمایه گذاری، می توانند روی قوانین نشر شده اتکا و اعتماد کنند، و در نتیجه، آنها از پرداخت مصارف لازم برای خدمات مشورتی شامل نظام های محلی، رهایی می یابند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. چرا نهادهای غیررسمی به این اندازه در افغانستان رایج می باشند؟ آیا موجودیت همچو نهادها نظام حقوقی افغانستان را تقویت می کنند یا تضعیف؟

2. اگر شما در کدام منازعه تجارتي دخیل می بودید، آیا شما درمان و چاره آن را از طریق نهادهای غیر رسمی جست و جو می کردید؟ فایده ها و مزیت استفاده از عنعنات محلی در مقایسه با قوانین مدون به عنوان اصول و اساس برای حل منازعات تجارتي در چیست؟ اشکالات نهادهای غیررسمی کدام ها اند؟

3. بهترین روش برای تأمین همگونی و همدستی در نتایج حاصله از نهادهای غیررسمی، کدام روش می باشد؟ آیا نهادهای غیررسمی توسط مقام های حکومتی سرپرستی و نظارت شوند؟ حکومت چطور می تواند بر همچو نهادهای غیررسمی نظارت کند؟

با وجود مصونیت هایی که در قانون اساسی مصوب سال 2004 میلادی، در شریعت و در احکام گوناگون نظامنامه ها و قوانین مدون جزایی تضمین شده اند، تعداد زیادی از نظام های محلی هنوز هم از توانایی کافی برخوردار اند تا زنان را از حق مصونیت مساوی که در قوانین نامبرده تسجیل شده اند، محروم سازند. بدرفتاری با زنان پیامد تطبیق تعاملات عنعنوی می باشد، و شاید قوی ترین دلیل برای این باشد که ما از محاکم رسمی حمایت و پشتیبانی نماییم. یکی دیگر از دلایل برای جانبداری از نظام دولتی این است که همزمان با رشد و توسعه افغانستان، سیرو سفر آسان تر خواهد گردید و زندگی مردم تحرک بیشتری خواهد یافت، و این روند به نوبه خود به طور ناگزیر منجر به تفاوت های جدی تر بین نظام های محلی می گردد و یا به سخن دیگر، در نتیجه جابجایی و انتقال جمعیت از یک نقطه به نقطه دیگر، تفاوت های نظام محلی بیشتر آشکار خواهد گردید. با این پیش فرض، معیاری سازی قانون و طرز العمل های منطقی و/یا ملی به طور روز افزونی اهمیت بیشتری خواهند یافت؛ زیرا ارتباط بین نظام های محلی از گذشته تاریک تر و غامض تر خواهد گردید.

در کل، شاید بزرگترین چالش برای نظام حقوقی افغانستان این باشد که این معمای غامض را طوری مورد بررسی و رسیدگی قرار دهد که قناعت خواست ها و نگرانی های هر دو نظام، یعنی نظام قضایی محلی و هم نظام قضایی دولتی را تحصیل کند. یکی از راه حل های ممکن که قبلاً مورد بحث قرار گرفت، این خواهد بود که برخی از اصول نظام بدیل از قبیل « میانجیگری » و « همکاری » را در نظام دولتی اقتباس کنیم. یکی دیگر از راه حل های ممکن اینست که نظام های محلی را با تنظیم دوباره آنها از طریق مصوبه ها و یا قوانین موضوعه، اصلاح نگرش و رویکرد آنها نسبت به حقوق زنان و تجویز صلاحیت به همچو نهادها [تا بتوانند با برخی مسایل مشخصی سروکار داشته باشند]، « رسمیت » ببخشیم. روش های زیادی برای ادغام این دو نظام پیشنهاد شده اند، اما با وجود همه پیشنهادها، در راستای ادغام و ترکیب آنها تا هنوز پیشرفت بسیار اندکی صورت گرفته است. تداوم موجودیت دو نظام عدلی جداگانه و اگر محاکم شرعی را از محاکم دولتی نهادهای جداگانه در نظر بگیریم، در آن صورت سه نظام عدلی جداگانه داریم که یکی از مشکلات جاری و دوامدار نظام حقوقی کشور به شمار می رود و این مشکلی است که بدون تعهد و دلسوزی همه طرف های ذیدخل حل نخواهد شد.

به طور کل، تقسیم بندی ها بین نظام های مختلف باعث می شود که سیستم قضایی در افغانستان با سرگردانی جدی روبرو شود و از سویی این وضعیت خود به شکلی در راستای وضع محدودیت بالای کثرت گرایي حقوقی استدلال و تلاش می کند؛ زیرا موجودیت میکانیزم های مختلف حل منازعات در افغانستان که باهم ترکیب شده اند، بدین معناست که در واقع گزینه های مؤثر و کارآمدی بسیار اندکی برای حل و فصل منازعات وجود دارند و زمانی که برای حل یک منازعه چندین گزینه روشی وجود داشته باشد، ما می توانیم به راحتی نتیجه معکوسی را از آنها انتظار داشته باشیم. بدون شک این امکان وجود دارد که برای زیست و موجودیت مشترک این نظام ها در یک نظام هماهنگ حل منازعات، باید نقاط قوت هریکی از این میکانیزم را استنباط نموده و مورد استفاده قرار دهیم. بدبختانه، اما برای این مشکل هیچ راه حلی پیدا نشده است.

۳ - نظام رسمی حقوق تجارت در افغانستان

آن گونه که در فصل 2 بحث گردید، حقوق تجارت افغانستان بر مبنای منابع چندگانه تدوین شده است. هریکی از منابع در جریان دوره مشخص تاریخ افغانستان به وجود آمده اند و یا پذیرفته شده بود تا با استفاده از آن دولت بتواند مشکلاتی را که در همان زمان بروز می کردند، حل و فصل نماید. عنعنات محلی، قبیلوی و ملّی به طور مکرر و معمول در ارتباط با عقد و اجرای قراردادها بین مردم نقش بارز و برجسته ای داشته اند؛ متون حقوقی اسلامی نیز به ارتباط تعاملات گوناگون تجارتي بین مردم رهنمودهایی را فراهم کرده اند و به طور خاص آموزه های دینی و مذهبی بیشتر در مورد قراردادها تطبیق شده اند. هم چنان مصوبه های تهیه شده و صادر شده توسط حکومت های قبلی نیز در اکثر موارد شکل اسناد حقوقی را به خود گرفته اند.

باوجود فعل و انفعال قوی بین منابع مدرن و سنتی حقوق تجارت، قانون اساسی مصوب 2004 میلادی و قانون مدنی 1977 میلادی، هر دو برخی محدودیت های مشخصی را بر مسایلی وضع کرده اند که قرار است و یا باید به طور مستقیم از طریق فقه اسلامی حل و فصل گردند. ماده 130 قانون اساسی افغانستان تصریح می کند که هرگاه قانون اساسی و یا سایر قوانین نتوانند روی

کدام مسأله حقوقی رهنمود فراهم کنند، در آن صورت، فقه حنفی (یکی از مکاتب های چهارگانه فکری- مذهبی اهل سنت) تطبیق خواهد گردید. ماده 131 قانون اساسی به اهل تشیع اجازه داده تا در قضایایی که «مسائل مربوط به احوال شخصیه پیروان مذهب تشیع مطرح باشند»، آنها می توانند یکی دیگر از شاخه های فقه اسلامی [که معمولاً به نام مکتب فقهی جعفری یاد می شود] را مورد استفاده قرار دهند. این سلسله مراتب قضایی به همین شکلی که در قانون اساسی مصوبه 2004 میلادی تصریح شده است، در قوانین موضوعه ای که پیش از تدوین قانون اساسی تصویب شده بودند، نیز مورد حمایت قرار گرفته است.

الف: قانون اساسی

در چهارم جنوری 2004، لویه جرگه قانون اساسی افغانستان، قانون اساسی کنونی را تصویب کرد. قانون اساسی مصوب 2004 میلادی عالی ترین سند قانونی جمهوری اسلامی افغانستان می باشد؛ همه قوانینی که در مغایرت با احکام این قانون قرار داشته باشند، بی اعتبار می باشند. این قانون، نظام حکومتداری مبتنی بر سه قوه جمهوری اسلامی افغانستان را تدوین و تعریف می کند و صلاحیت های رئیس جمهور، شورای ملی و نظام قضایی افغانستان را مشخص می سازد و هم چنان صلاحیت ها و اختیارات ادارات ولایتی و خود لویه جرگه را معین می سازد. هم چنان قانون اساسی فعلی افغانستان گستره وسیعی از حقوق بنیادی را که برای همه شهروندان افغانستان تضمین گردیده است، به شمول حق مالکیت آنها به گونه فهرست وار برمی شمارد. افزون بر آنها، این قانون ساختار کلی نظام تجارتي افغانستان را پیش بینی نموده است. ماده 10 و 13 قانون اساسی جدید اقتصاد بازار افغانستان را توضیح داده و با هر نوع مطالعه ای که به ارتباط قانون تجارت افغانستان صورت می گیرد، ارتباط مستقیم دارند. لطف نموده ماده های مربوطه را در مواد مکمل اسناد خویش بررسی و مطالعه کنید.

ب: قوانین موضوعه

مطابق به ماده 94 قانون اساسی افغانستان، قوانین عادی هم توسط مجلسین شورای ملی و هم توسط رئیس جمهور وضع شده می تواند. +قانون اساسی برای سایر قوانین افغانستان حکم مادر و یا ناظر را دارا می باشد. ماده 3 قانون اساسی افغانستان تصریح می کند که: «در افغانستان هیچ قانونی نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.» هر نوع قانونی که توسط شورای ملی افغانستان (پس از انتخاب این مجلس) تصویب شده است، تا زمانی که توسط رای گیری سری و همگانی شورای ملی ملغی نگردد و یا تا زمانی که مدت انقضای آن به پایان نرسیده باشد، از جمله قوانین لازم الاجرا به شمار می روند.

با این وجود، تعیین این واقعیت که کدام قوانین موضوعه در عمل در افغانستان نافذ می باشد، کار بسیار مغلط و پیچیده می باشد. تعداد زیادی از قوانین موضوعه و نظامنامه های حقوقی سال های 1950، 1960 و 1970 میلادی مطابق به احکام توافقنامه بن که در دسامبر 2001 میلادی تصویب شده است) با همه بحث و جدل هایی که پیرامون آنها جریان دارند، هنوز هم در این کشور نافذ می باشند. توافقنامه بن ساختارهای حکومت موقت افغانستان را تعریف و تعیین کرده و هم چنان تصریح کرده بود که همه قوانین قبلی در صورتی که با نفس «توافقنامه مذکور»، مکلفیت های حقوقی بین المللی و قانون اساسی افغانستان مغایرت نداشته باشند، معتبر باقی خواهند ماند. احکام و فرمان هایی که در زمان طالبان صادر شده اند، با روح توافقنامه و قوانین بین المللی همخوانی و مطابقت ندارند، اما هنوز چندان روشن نیست که آیا سایر قوانینی که در دوره کمونیست ها و یا در دوره جنگ های داخلی صادر شده اند، معتبر می باشند و یا خیر. همزمان با تصویب قوانین جدید توسط شورای ملی به منظور تجدید و الغای قوانین کهن، تصویر روشن تری از قوانین موضوعه افغانستان آشکار خواهد شد.

شمار زیادی از قوانین کلیدی و نظامنامه های تجارتي وجود دارند که در طول صفحه های بعدی این کتاب به گونه دقیق مورد مطالعه قرار خواهند گرفت. همه این قوانین روی هم رفته در کنار هم، چارچوب نظام حقوق تجارت افغانستان را تعیین می کنند. در زیر شما توصیف مختصری قوانین موضوعه را مرور می کنید.

قانون تجارت 1955 میلادی

قانون تجارت و یا اصولنامه تجارت افغانستان در دوره رژیم داودخان به تصویب رسید و از آن زمان تا کنون که 50 سال می گذرد، هنوز هم نافذ می باشد. قانون نامبرده بیشتر از 900 ماده دارد و به منظور تطبیق بر همه معاملات تجارتي طرح و تدوین شده بود. تاکنون بخش های معین آن اصولنامه ملغی شده و با مواد و احکام قوانین موضوعه جدیدی که تخصصی تر می باشند، تعویض شده اند؛ طور مثال: قوانین جدید شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسئولیت و هم چنان قانون شراکت به طور واضح آن بخش هایی از «اصولنامه تجارت» قبلی را ملغی اعلام کرده اند که با این مسایل سروکار دارند. مناسب ترین بخش های اصولنامه تجارت در اسناد مکمل شما گنجانیده شده اند.

قانون مدنی 1977 میلادی

قانون مدنی 1977 میلادی مجموعه ای مسایل تجارتي، به ویژه قراردادهای تجارتي را مورد بررسی قرار می دهد. فصل دوم قانون مدنی «معاملات حقوقی» را به بحث می گیرد و از منابع اولیه و اساسی قانون قراردادهای افغانستان به حساب می آید. قانون مدنی در عرصه مسایل تجارتي، دارای کاستی ها و کمبودی های زیادی می باشد. رویکرد این قانون به قراردادهای، از طریق دشوار ساختن فرایند اجرا و انفاذ تعهدات قراردادی، ریسک تجارتي را نهادینه می سازد. در فاصله سال های 2003-2004 میلادی، پیش نویس یک قانون جدید به ارتباط قرارداد تهیه گردید، اما قانون نامبرده تا هنوز توسط ولسی جرگه و یا رئیس جمهور کشور تصویب نشده است. در قانون جدید مورد نظر تلاش صورت گرفته تا اصطلاحات کلیدی را به طور واضح و روشن تعریف نماید، مسأله اعتبارمندی قراردادها را توضیح دهد، زمینه را برای اجرای عادلانه قراردادهای فراهم کرده و برای تفسیر قراردادها برخی قوانینی را مشخص سازد. یکی از مشکلات دیگر قانون مدنی موجودیت تعداد زیادی اصطلاحات حقوقی عربی می باشد که در زبان های ملی کشور (دری و پشتو) چندان معمول نبوده و در متن قانون نیز تعریف نشده اند. به همین خاطر، تفسیرهایی که از قانون مدنی نامبرده ارایه می شوند، نامشخص و مبهم می باشند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. قانون اساسی سال 2004 افغانستان چطور با نظام حقوق تجارت افغانستان ارتباط پیدا می کند؟

2. از قوانین عمده تجارتي افغانستان کدام ها اند؟ چرا آنها دارای اهمیت خاصی می باشند؟

قوانین شکلی

محاكم افغانستان همانند سایر نظام های مدنی این کشور، مطابق به یک مجموعه قواعد و قوانینی شکلی که از پیش تعیین شده اند، فعالیت می کنند. در افغانستان، اصول محاکمات مدنی یک مجموعه گسترده ای از قوانین معینه را پیشنهاد می کند که باید در جریان دادخواهی و قضاوت مورد استفاده قرارگیرند. افغانستان نیز، مانند تعداد زیادی از کشورهای قوانین و طرز العمل های جداگانه ای را اتخاذ کرده تا در هنگام ضرورت، بر نظام های قضایی، مدنی و جزایی حاکم و نافذ باشند. این قوانین ویا اصول محاکمات بالای همه مراحل فرایند حقوقی حاکم و ناظر می باشد؛ از زمانی که یک قضیه به محکمه راجع می شود و به ارتباط آن اسناد تهیه می گردد تا مرحله ای را که مشخص می سازد آیا یک محکمه صلاحیت بررسی قضیه خاصی را دارد و تا طرز العمل هایی را که باید به منظور استیناف طلبی تطبیق شوند، در بر می گیرد. افزون بر آن، اصول محاکمات مدنی می کوشد تا بر مشروعیت حل و فصل منازعات که به گونه عرفی که توسط شوراها صورت می گیرند، نیز محدودیت هایی را وضع کند. مطابق به ماده 490 قانون نامبرده «تصمیم گیری ها و نشست های غیر قضایی به ارتباط مسایل مدنی و حقوق عامه مردم، مدار اعتبار نمی باشند.»، اما با این حال، در عمل ریاست های حقوق و محاکم همچو تصمیم گیری ها را که از سوی شوراها صورت می گیرند، به طور معمول پذیرفته و معتبر می شمارند.

هم چنان اصول محاکمات مدنی اصول محاکمات تجارتي را- که به طور خاص برمحاکم تجارتي حاکم بوده و اساساً یک روش قضایی مبتنی بر قانون عرفی را پیشنهاد می کند- تحکیم و تقویت می نماید. برعکس نظام دادرسی چندگانه ای که در قضاوت ها و دادخواهی های مربوط به حقوق مدنی معمول می باشد و در آن قاضی قضیه را خود دنبال کرده و مسولیت تهیه اسناد و شواهد را خود به عهده دارد، محاکمی که براساس دواصول محاکمات نامبرده فعالیت می کنند، قواعد و مقررات مقید و محدودی را وضع می کند که در آن قاضی در چند دفعه محدود به شکل یک- مرحله ای در مورد قضایای مورد رسیدگی فیصله صادر می کند. اصول محاکمات مدنی، به طور صریح بیان می کند که: «محکمه جایی برای دادخواهی است، نه طرف اثبات کننده قضایا» (ماده 500). نکته اخیری که باید تذکر داد اینست که اصول محاکمات مدنی آن عده از منابع قانونی را که برای حل و فصل دعاوی استفاده می شوند، شناسایی می کند.

اصول محاکمات تجارتي مصوب 1965 میلادی اقدامات قضایی را دردیوان تجارتي تنظیم می کند. قانون نامبرده یک سلسله شواهد و دلایل محدودی را وضع می کند که مبنی بر آن طرفین می توانند دعوی ها و دفاعیه های خویش را پیشکش و اصلاح نمایند. پس از ارایه صورت دعوی و اسناد و شواهد، قاضی تاریخ تدویرجلسه قضایی را اعلان مینماید. مطابق به احکام قانون، اکثر قضایا نباید بیش از شش ماه را در برگیرند، مگر این که غیابت یکی از طرفین مشروع و قانونی باشد و یا هم تأخیرهای پیشبرد امور قضایی از طرف محکمه تأیید شده باشد، اما در عمل، اکثر قضایا در محکمه تجارتي چندین سال دوام می کنند. در افغانستان، پس از آن که رای قضایی اعلام می گردد، به خاطر اقدامات ناکارآمد اجرایی، تأخیرهای اضافی امر معمول و عادی

می باشد. اصول محاکمات تجارتي با كمبود نظام معياري دچار می باشد. طرفین دعوی مكلف نیستند كه مشاور بگیرند، به همین خاطر، تعداد اندكي آنها این كار را انجام می دهند. در قضایای بزرگتر و مغلق تر، كمبود كارشناسان حقوقی، کیفیت قضاوت حقوقی را کاهش میدهد. از آغاز برای درج يك دعوا در محكمه كدام فیزی پیش بینی نشده است. اما معمولاً حق الزحمه ها پس از قضاوت به شكل درصدی حكم صادره [رأی محكمه] پرداخت می شوند و معمولاً برطرف بازنده وضع می گردد. اندازه حق الزحمه (یازده درصد برحکم شاكی موفق و يك درصد بر دعوی شاكی ناموفق) با هزینه ها و كمیت خدمات قضایی فراهم شده ارتباطی ندارد..

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. هدف و مقصد قوانین شكلی چیست؟

2. در محاكم تجارتي افغانستان كدام قوانین اقدامات قضایی را كنترول می كند؟

3. برخی نقاط قوت این قوانین چی می باشند؟ نقاط ضعف آنها چیستند؟

سایر قوانین تجارتي

اصولنامه تجارت 1955 میلادی (ماده های 116-470) تا همین اواخر به عنوان قانون قراردادها در افغانستان عمل می كرد. در 28 جنوری 2007 میلادی، در جریان رخصتی ولسی جرگه يك قانون جدید قرارداد ها توشیح گردید. قانون نامبرده به پارلمان فرستاده شده است، اما هنوز توسط پارلمان تصویب نگردیده است. به همین خاطر، بر اساس فرمان قویۀ اجراییه نافذ می باشد، اما احتمال دارد كه ولسی جرگه تعدیلاتی را در آن وارد كنند. قانون متذكره مسایل مرتبط به قانون شركت ها را از اصولنامه تجارت جدا کرده و هر دوی آنها را به دو قانون جداگانه تقسیم بندی کرده است: قانون شركت های سهامی و شركت های محدود المسؤلیت و قانون شراكت.

اخیراً در سال 2007 میلادی، دولت افغانستان قوانین میانجیگری (مصالحه) و حكمیت را به تصویب رسانیده است. قانون حكمیت روش ها و میكانیزم های بین المللی را با عرف ها و عنعنات محلی افغانستان ترکیب کرده است. این قانون تصریح می كند كه هریك از طرفین دعوی می تواند يك « حكم » را انتخاب كند و هر دو حكم به طور مشترك حكم سومی را انتخاب می كنند. هر سه حكم محكمه حكمیت را تشكيل می دهند. صرف حكم سوم (حكمی كه از طرف حكم های منتخب انتخاب می شود)، بی طرف شناخته می شود. فیصله محكمه بر اساس آرای اكثریت سه تن از اعضای بورد حكمیت صورت می گیرد. در صورتی كه طرف بازنده از قرار صادره بورد حكمیت، سرباززند و یا نسبت به آن اعتراض داشته باشد، قرار حكمیت در محكمه رسمی دولت نیز مرعی الاجراء می باشد. برای استیناف طلبی در برابر قرار حكمیت راه ها و روش های بسیار محدودی وجود دارند؛ زیرا هدف از « حكمیت » دسترسی به يك نتیجه نهایی به گونه سریع و كارآمد خارج از نظام محكمه رسمی می باشد. طرفین قرارداد می توانند صرف به ارتباط عیب ها و كاستی ها در تطبیق طرز العمل حكمیت، استیناف طلبی كنند (طور مثال: اگر حكم ها در تطبیق و پیروی از برخی قوانین و قواعد مشخصی ناكام شده باشند) اما نمی تواند در ارتباط با مفاد آن استیناف طلبی كنند (طور مثال: اگر حكم ها مبتنی برواقعیت های موجود تصمیم غلطی را اتخاذ کرده باشند) (ماده 9.4 و 10.2).

قانون میانجیگری (مصالحه) تجارتي، میانجیگری را « عملیۀ لازم الاجرای » تعریف می كند كه « به تأسی از آن میانجی به اساس توافق و درخواست طرفین، خدمات بیطرفانه را به منظور حل و فصل سریع و عادلانه منازعات اقتصادی و تجارتي انجام می دهد. » (ماده 2.2). قانون میانجیگری چارچوبی را پیشنهاد می كند كه بر مبنای آن طرفین می توانند به طور داوطلبانه منازعات ناشی از تجارت خویش را از طریق مساعدت [شخص سوم] حل و فصل نمایند؛ بدون این نگرانی كه هرگاه منازعه موجود بین آنها به دعوی قضایی و یا حكمیت منجر گردد، نتایج گفت و گوها و بحث های آنها بر علیه آنها استفاده خواهند شد. ماهیت داوطلبانه « میانجیگری » چیزی است كه طرز العمل های مربوطه آن را از آن دعوی قضایی و حكمیت. كه در آنها، طرف سومی فیصله لازم الاجرای را برای منازعه موجود بر طرفین تمیل می كند، متمایز میسازد. اگر طرفین بر اساس میانجیگری و به كمك میانجی (مُصلح) به توافق دست یابند، آنها می توانند خود برای مرعی الاجرا ساختن توافق خویش به عنوان بخشی از قرارداد، درخواست دهند (ماده 37). میانجیگری ابزار مهمی است برای كمك به طرفین [قرارداد] تا بدون توسل به دعوی قضایی و یا حكمیت بر منازعات موجود خویش غلبه حاصل كنند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. نظام حقوق تجارت افغانستان متشکل از کدام قوانین می باشد؟

2. حکمیت چیست؟ در افغانستان کدام قوانین بر «حکمیت» نافذ می باشند؟ قرارهای حکمیت چطور صادر می شوند؟ آیا قرارهای بورد حکمیت در محکمه قابل تطبیق می باشند؟ مزیت های حکمیت چیستند؟

3. میانجیگری چیست؟ در افغانستان کدام قوانین بر «میانجیگری» (مصالحه) نافذ و حاکم می باشند؟ تفاوت های میانجیگری از حکمیت در چیست؟ مزیت های میانجیگری چیستند؟

در سال 2005 میلادی، «قانون سرمایه گذاری خصوصی افغانستان» تصویب گردید و هدف از آن «ارتقای نقش سرمایه گذاری های داخلی و خارجی در عرصه اقتصادی کشور و ایجاد نظم قانونی و ساختار اداری ای می باشد که موجب ترغیب، حمایت و مصونیت سرمایه گذاران داخلی و خارجی به منظور رشد و توسعه اقتصادی، فراهم ساختن زمینه اشتغال، افزایش میزان تولید و عواید صادراتی، انتقال تکنولوژی، بهبود و ارتقای سطح زندگی و رفاه عامه مردم گردد.» (ماده دوم). این قانون در مقایسه با قوانین قبلی سرمایه گذاری، مشوق ها و انگیزه های کمتری را برای سرمایه گذاران فراهم می کند، اما به طور واضح مسوولیت های همه طرف ها را [به شمول حکومت] در هنگام بروز هر نوع منازعه، مشخص ساخته است. این قانون ایجاد و تشکیل کمیسیون عالی سرمایه گذاری را پیشنهاد کرده و هم چنان به ارتباط تشکیل «اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان» (AISA) حکم صادر نموده است. کمیسیون عالی سرمایه گذاری افغانستان متشکل از وزیر مالیه، وزیر تجارت، وزیر امور خارجه، وزیر اقتصاد ملی، وزیر معادن و صنایع، وزیر زراعت، آبیاری و مالداري، رئیس د افغانستان بانک و دو نماینده منتصب از سکتور خصوصی، می باشد. این کمیسیون توسط وزارت تجارت رهبری می گردد و اداره حمایت از سرمایه گذاری های افغانستان (AISA) امور اداری آن را به پیش می برد.

قانون سرمایه گذاری خصوصی افغانستان

ماده هشتم: وظایف و صلاحیت های کمیسیون:

(الف) - تصویب طرز العمل، تدویر جلسه های کمیسیون و تصمیم گیری ها و ثبت آن در اولین جلسه؛

(ب) - نظارت بروضعیت عام سرمایه گذاری در کشور و پیشنهاد تعدیلات در این قانون به منظور بهبود امور مرتبط به مراجع دیصلاح؛

(ج) - ایجاد دفتر «اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان» (AISA) به منظور پیشبرد امور اداری مربوطه؛

(د) کمیسیون صلاحیت دارد که برای تطبیق این قانون، مقررده ها و قواعدی را وضع و تصویب کند و یا به دفتر مربوطه (AISA) هدایت دهد تا همچو مقررده ها و قواعدی را برای بازبینی و تصویب توسط کمیسیون تسوید نماید. در صورت نیاز، این قواعد و مقررده ها شامل احکامی خواهند بود که به منظور ایجاد انگیزه های بیشتری در راستای تشویق سرمایه گذاری در سکتورهای مشخص اقتصادی و یا تشویق سرمایه گذاری در آن بخش هایی از افغانستان که از اهمیت خاصی برخوردار می باشد، طرح و تدوین می شوند. علی رغم آن، کمیسیون نمی تواند مشوق های پولی جذاب تر و بیشتری را به غیر از مواردی که در بالا تذکر رفتند، بدون رضایت و قناعت وزارت مالیه فراهم نماید.

(س) کمیسیون در آغاز یک مبلغ ورودی را وضع و تعیین خواهد کرد. صرف کمیسیون صلاحیت خواهد داشت که پس از دریافت مشوره از دفتر آيسا، در صورتی که مقدار سرمایه گذاری تشبثات بیشتر از «مبلغ ورودی» و یا مساوی به آن باشد، تشبثات راجستر شده را به رسمیت بشناسد، البته اداره نامبرده [آيسا] نیز، صلاحیت خواهد داشت که در مطابقت با ماده 5 این قانون، آن عده از شرکت ها و یا تشبثات راجستر شده را که انتظار می رود مقدار سرمایه گذاری آنها کمتر از «مبلغ ورودی» می باشد، به رسمیت بشناسد. کمیسیون می تواند مطابق به دلایل خاصی که خود شان ضروری می دانند، طرز العملی را برای شنیدن و رسیدگی به درخواستی هایی ایجاد کند که به اساس تصمیم گیری های اداره آيسا به عنوان تشبثات راجستر شده به رسمیت شناخته نشده اند.

(ش) کمیسیون به گونه انحصاری این صلاحیت را خواهد داشت که تشبثات راجستر شده را در همه موارد اضافی دیگری که این قانون تصمیم گیری های مرتبط به آن را به کمیسیون محول کرده است، به رسمیت شناخته و تثبیت کند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. سرمایه گذاری خصوصی چطور در افغانستان تنظیم می شود؟

2. قانون سرمایه گذاری خصوصی در افغانستان چه می گوید؟

3. کمیون عالی سرمایه گذاری چیست؟ دارای چه صلاحیت هایی می باشد؟

قانون د افغانستان بانک و قانون بانکداری افغانستان هر دو در سال 2003 میلادی به تصویب رسید. قانون د افغانستان بانک نقش بانک مرکزی افغانستان را تعریف نموده و برای آن صلاحیت می دهد تا نظام بانکداری را بدون نفوذ و دخالت بی مورد حکومت نظارت و تنظیم نماید. قانون بانکداری افغانستان بانک را به عنوان نهادی تعریف می کند که در تجارت و دریافت سپرده ها و سایر وجوه مالی قابل بازپرداخت از سوی عموم مردم، و یاهم در امر استفاده وجوه مالی مورد نظر به منظور اجرای قرضه ها و سرمایه گذاری ها به حساب خودش، فعالیت نماید. قانون بانکداری یک فرایند دو مرحله ای را به منظور دریافت جواز بانکداری تعیین می کند. این قانون بهترین نمونه ها و دستاوردهای بین المللی را بازتاب می دهند و مدیریت سالم سهامی، مدیریت ریسک احتمالی و حسابداری شفاف را الزامی می داند.

ج. قوه مجریه

رئیس جمهور رئیس دولت و قوای اجراییه حکومت می باشد. وی از افغانستان در سطح جهان نمایندگی کرده و در داخل کشور حکومت می کند. معاونان اول و دوم رئیس جمهور، وی را در اجرای وظایف اش کمک و یاری می کنند. در پهلوی سایر وظایف رئیس جمهور، ایشان مسؤلیت فرماندهی قوای مسلح افغانستان، تشکیل لویه جرگه و انتصاب اعضای ستره محکمه و هم چنان وزیران حکومت را به عهده دارد. رئیس جمهور اغلب وقت ها به عنوان یک نهاد پالیسی-ساز در افغانستان عمل کرده و برخی قوانین و اصلاحات را در قانون پیشنهاد می کند؛ اگرچند قوانین باید توسط شورای ملی تصویب و نافذ گردد. قانون اساسی افغانستان برخی محدودیت هایی را برصلاحیت های رئیس جمهور وضع می کند و ایشان مکلف هستند که از محدودیت های قانونی پیروی کنند.

قوه مجریه دولت متشکل از وزیران حکومت است که هرکدام مسؤلیت یک وزارت را به عهده دارند و هرکدام از وزارت خانه ها نیز دارای ماهیت مستقل می باشد. هر وزارت خانه توسط یک وزیر که از سوی رئیس جمهور به ولسی جرگه نامزد گردیده و توسط نهاد نامبرده مورد تأیید قرار می گیرد، رهبری می گردد. در حال حاضر، در قوه مجریه دولت تعداد 25 وزیر و یا وزارتخانه وجود دارد که هرکدام آنها در عرصه مربوطه خویش، مسؤلیت پیشبرد و اجرای وظایفی را به عهده دارند که از سوی شورای ملی تصویب می گردند. مهمترین وزارت خانه برای مطالعه این کتاب درسی عبارت اند از: وزارت محترم عدلیه، وزارت محترم مالیه، وزارت محترم اقتصاد و وزارت محترم تجارت افغانستان. این وزارتخانه ها به این خاطر [برای این مطالعه] از اهمیت خاصی برخوردارند که مسؤلیت عملیات و فعالیت های روز-به-روز (روزانه) حکومت افغانستان را به عهده دارند.

وزارت عدلیه

وزارت عدلیه نهادی است مربوط به قوه مجریه که مسؤلیت حراست و حمایت از قانون را در افغانستان به عهده دارد. این وزارت مسؤلیت تعداد زیادی از امور عدلی حکومت را به عهده داشته و دارای آیین نامه گسترده می باشد که وظایف آن تسوید، نشر و توزیع اسناد تقنینی، ارتقای آگاهی حقوقی، حمایت و حراست از دارایی های دولت از طریق نظام محاکم، و مدیریت و سرپرستی زندان ها، توقیف خانه ها و مراکز اصلاح و تربیه اطفال در سراسر کشور می باشد. در می 2007 میلادی، وزارت عدلیه، بدون کارمندی که در بخش تصحیح و ویراستاری قوانین و اسناد کار می کردند، تعداد 1300 کارمند داشت که از جمله آنها 275 نفرشان در کابل فعالیت می کردند. بیشتر از هشتاد درصد کارکنان وزارت عدلیه دارای دیپلوم های [پایین تر از لیسانس] می باشند و پانزده درصد دیگر کارمندان وزارت نامبرده یا دارای مدرک های لیسانس و یا مدارک بالاتر از مقطع لیسانس می باشند.

یکی از مهمترین نقش ها و وظایفی که توسط وزارت محترم عدلیه پیش برده می شود، بخش تقنین این وزارت است. وزارت در این بخش، قوانینی را تسوید می کند که بعداً توسط قوای مقننه کشور بررسی و تصویب می گردد. بخش تقنین وزارت عدلیه باید متن پیش نویس هر قانون را بررسی کرده و مطمئن گردد که متن مورد نظر با اصول قانون اساسی افغانستان و احکام شریعت مطابقت و همخوانی داشته و در مغایرت با قوانین موضوعه موجود کشور قرار نداشته باشد. این بخش در قسمت قانونگذاری بسیار بنیادی و اساسی می باشد؛ زیرا این شعبه از یک سو تضمین می کند که قوانینی که توسط شورای ملی بررسی می گردند،

به گونه دقیق و همه جانبه مورد تحقیق قرار گرفته است، و از سوی دیگر مشخص می سازد که آیا قانون مورد نظر با نظام حکومتاری افغانستان مطابقت دارد و یا خیر.

یک بخش مهم دیگر وزارت عدلیه، شعبه حقوق آن می باشد. بخش حقوق وزارت در واقع یک نهاد اجرایی می باشد که به ارتباط پذیرش عرایض مردم و اجرایی کردن مسایل قضایی، دارای صلاحیت همه جانبه می باشد. این نهاد حل و فصل های بدیل حل منازعات را حمایت کرده و خدمات حقوقی اولیه را برای جمعیت افغانستان فراهم می سازد. بخش حقوق به این خاطر زیر چتر وزارت محترم عدلیه تأسیس گردید تا شکایت هایی را که دارای ماهیت قضایی می باشند، دریافت کرده و مورد بررسی و بازبینی قرار دهد. اگرچه از نظر تخنیکی این مسأله که آیا شکایت خود را باید از طریق حقوق درج کنیم و یا نکنیم، امری است کاملاً انتخابی و اختیاری، نه الزامی (ماده 12 اصول محاکمات مدنی)، اما در عمل همه شکایت ها پیش از آن که به طرف محاکم فرستاده شوند، از طریق حقوق [ریاست ها و امریت های مربوطه آن] جریان می یابند. در 365 ولسوالی افغانستان در حدود 357 مدیریت حقوق [دفتر حقوقی] وجود دارند که در مدیریت های نامبرده به طور کلی در حدود 950 نفر کار می کنند. مقام های حقوق کشور [در ولسوالی ها و ولایت ها] شکایت ها را بررسی می کنند، شکایت کنندگان را کمک می کنند تا فورم های ضروری را خانه پوری کرده و یا درخواستی شان را بنویسند و هم چنان برای آنها مشخص می سازند که کدام محکمه، در صورتی که محکمه ای در سطح ولسوالی وجود داشته باشد، می تواند قضیه را مورد رسیدگی قرار دهد. در صورتی که قضایا از طریق روش های بدیل حل و فصل نگرند و یا طرفین دعاوی قضایی تصمیم بگیرند که به محکمه مراجعه کنند، مقام های حقوق دعوی ها را به محاکم راجع کرده و دوسیه های مربوطه را به آنها ارسال می دارند. در شهر کابل، حقوق [ریاست ها و امریت های آن] تا هنوز به ارتباط مسایل تجاری اجرائت اندکی را انجام داده اند و بیشتر مصروف حل و فصل قضایای حقوقی مرتبط به جایداد منقول می باشند؛ اگرچه همچو عملکردها و نقش ها نیز برای ارگان های حقوقی کابل قابل پیش بینی می باشند. این مسأله به طور کلی نباید زیاد تعجب آور باشد؛ زیرا تقریباً پنج درصد همه قضایا در سراسر کشور همگی ماهیت حقوقی دارند. هنوز برای حل منازعات تجاری به شیوه قضایی چندان تقاضا وجود ندارد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. مسؤلیت های وزارت عدلیه کدام ها اند؟
2. دو ریاست عمده وزارت عدلیه کدام ها اند؟ نقش ریاست های مورد نظر چه می باشد؟ چرا نقش ها و وظایف همچو نهادها مهم می باشند؟
3. وزارت عدلیه در حقوق تجارت افغانستان چه نقش را بازی می کند؟
4. به نظر شما کدام یکی از شعبه ها و یا ریاست های وزارت عدلیه مهم می باشند؟ حقوق و یا تقنین؟ چرا؟

وزارت تجارت و صنایع

وزارت تجارت و صنایع از جمله نهادهای کلیدی در امر پالیسی سازی سکتور خصوصی در افغانستان به شمار می رود. این نهاد مسؤلیت تدوین یک چارچوب همسو هماهنگ توسعه و تدوین پالیسی را در عرصه سکتور خصوصی به عهده دارد و مناسب ترین ابزارهای پالیسی ساز (طور مثال: اصلاحات تقنینی و مقرراتی، اصلاحات تقویت کننده تشکیلاتی و وابسته به طرز العمل های حقوقی، مشوق های مالی و برنامه های آگاهی عامه) را به منظور نایل شدن به اهداف راهبردی (استراتژیک) خود انتخاب خواهد کرد. این نهاد تلاش می کند تا محیطی را ایجاد کند که در آن تجارت رونق بیشتری یابد. به همین خاطر، وزارت تجارت و صنایع در مدیریت امور قانونگذاری و تدوین مقررات تجاری که با معیارهای بین المللی مطابقت داشته باشند، نقش مرکزی را به عهده دارد. وزارت تجارت و صنایع از تطبیق قوانین و مقررات نامبرده در نهادهای تجاری نظارت نموده و از ظرفیت لازم برای تطبیق عادلانه و شفاف همچو قوانین و مقررات برخوردار می باشد و هم چنان خود را متعهد و ملزم می داند که هزینه هایی را که نهادهای تجاری به منظور تابعیت از قوانین نامبرده متحمل می شوند، تقلیل دهد.

وزارت تجارت و صنایع در پروژه گروپ کاری تجاری، به عنوان نهاد رهبری کننده فعالیت می کند تا یک نظامنامه تجاری تجدیده شده و پایدار را برای افغانستان بر مبنای قانون تجارت فعلی که در سال 1955 میلادی تصویب شده بود، تدوین نماید. تحت این پروژه، وزارت تجارت و صنایع اقدامات ذیل را به منظور تسلیم دهی به وزارت عدلیه تسوید نموده است: قانون سرمایه گذاری خصوصی، قانون حکمیت، قانون میانجیگری، قانون شراکت، قانون شرکت سهامی، قانون قرارداد، قانون طبع و نشر، قانون علایم تجاری، قوانین حق امتیاز، قانون نمایندگی و قانون استانداردها [معیارها].

وزارت تجارت و صنایع در تمام مسایل قانونگذاری مرتبط با محیط تجاری، به شمول عوارض گمرکی، رهن، بیمه، قانونگذاری مسایل اجاره دهی و معیارهای محاسبه همکاری می کند. بر علاوه، وزارت تجارت و صنایع به عنوان وزارتخانه کلیدی در امر الحاق افغانستان با معاهدات «سازمان جهانی تجارت» (WTO) تلاش می کند تا اطمینان حاصل گردد که قانونگذاری های جدید تجاری و سوداگری افغانستان با معیارهای سازمان جهانی تجارت از مطابقت و همخوانی لازم برخوردار می باشند. در جریان سه سال گذشته، فرایند قانونگذاری تجاری با چالش های جدی دچار شده است که می توان از کمبود ظرفیت در وزارت های مربوطه (طور مثال: وزارت عدلیه)، کمبود پالیسی ها و راهبردهای همسو و هماهنگ حکومت و هم چنان دشواری ها در هماهنگی بین نهادهای تمویل کننده و جامعه جهانی به ارتباط اصلاحات حقوقی در افغانستان، نام برد. بنابراین، اقدامات و ابتکاراتی که در حال حاضر در وزارت تجارت و صنایع فرایند کمال خود را می پیمایند، صرف بیانگر مرحله آغازین یک تلاش همسو و هماهنگ در راستای تسهیل ایجاد و تطبیق قوانین تجاری می باشند، و این برای وزارت تجارت و صنایع یک اولویت مهم است.

وزارت تجارت و صنایع در راستای اقدامات نامبرده، «تسهیل کننده» اصلی محسوب می شود و تکمیل همچو ابتکارات شرکت های تجاری جدید را توانایی می بخشند تا خود را در محکمه تجاری ثبت و راجستر کنند. وزارت تجارت و صنایع این نقش و وظایف را در همکاری با « اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان» (AISA) به پیش می برد. وزارت تجارت و صنایع اقدامات ضروری را برای راجستر کردن شرکت های جدید انجام می دهد؛ برای آنها جوازنامه های سرمایه گذاری صادر می کند و برای شرکت هایی که وزارت آنها را در راجستر نمودن کمک می کند، یک دیتابیس ایجاد می کند.

وزارت تجارت و صنایع: تشکیل اداری



سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. وزارت تجارت و صنایع چیست؟ مسئولیت های این وزارتخانه چیست؟
2. این وزارت چطور بر حقوق تجارت افغانستان اعمال نفوذ می کند؟
3. این وزارت به ارتباط راجستر کردن تجارت چه نقشی را بازی می کند؟

وزارت مالیه

وزارت مالیه در قسمت مدیریت و اجرای بودجه، جمع آوری مالیات، تنظیم و کنترل مصارف عام، پرداخت های وجوه مالی به سایر نهادهای حکومتی و هم چنان مدیریت نظام گمرکی افغانستان، مسؤل و موظف می باشد. هم چنان این وزارت مسؤلیت تنظیم امور مالی و مصارف عامه مردم را به عهده داشته و مکلف است که کمک های مالی بین المللی را برای افغانستان مدیریت نموده و هماهنگی بخشد.

ریاست گمرکات افغانستان (ACD) به ارتباط جمع آوری عواید گمرکات و اجرا کردن احکام قانون گمرکات سال 2005 نهاد مسؤل می باشد. ریاست گمرکات افغانستان یکی از هادهای اصلی مرزی می باشد که پنجاه و سه درصد عواید داخلی افغانستان را تهیه و تولید می کند. وزارت مالیه اخیراً مجموعه عایدات داخلی بازبینی شده افغانستان را برای دوره زمانی ماه مارچ الی ماه جون 2005 میلادی نشر نمود. مجموع عایدات داخلی افغانستان از منابع مختلف بالغ به 77.16 ملیون دالر بود و این رقم نشان دهنده یک افزایش چهل درصدی در مقایسه با عین دوره زمانی سال 2004 میلادی می باشد. از مجموع مبلغ 77.45 ملیون دالر که به شکل عایدات داخلی این کشور جمع آوری شده است، پنجاه و سه درصد آن را عوارض گمرکی افغانستان تشکیل می دهد که صرف در سه ماه نخستین دوره زمانی نامبرده 41.34 دالر از گمرکات افغانستان به دست آمده است. این ارقام بیانگر یک گرایش تقلیلی در اتکا و وابستگی به عوارض گمرکی به عنوان منبع اولیه عایدات ملی افغانستان، می باشد.

قانون گمرکات افغانستان مصوب سال 2005 میلادی: نقش و عملکردهای عمده ریاست گمرکات افغانستان:

1. تعیین ارزش اجناس و جمع آوری عوارض گمرکی مرتبط با آنها
2. نظارت، کشف و جلوگیری از قاچاق اموال و اجناس و گزارشدهی به ارتباط آنها
3. کشف و ارزیابی تخلفات از قانون گمرکات
4. سهمگیری در تهیه و امضای توافقتنامه ها و معاهدات بین المللی به ارتباط مسایل گمرکات در مطابقت با قانونگذاری های گمرکات
5. تهیه، جمع آوری و [در صورت توافق وزارت مالیه] توزیع اطلاعات، آمار و ارقام تجارت خارجی به وزارت تجارت و صنایع و سایر نهادهای عامه
6. نظارت از اجناس گمرکی در سراسر قلمرو گمرکات افغانستان
7. اجرا و تطبیق کنترل گمرکی بر عرصه های مرتبط با گمرکات
8. نگهداشت سوابق گمرکات
9. پیشبرد همه فعالیت هایی که در قانونگذاری های گمرکات افغانستان معین شده اند.

ریاست گمرکات افغانستان برای اجرای این وظایف خود، به تعداد 1597 تن را به عنوان مامورین ملکی گمرکات استخدام کرده است. دفتر مرکزی ریاست گمرکات افغانستان در کابل موقعیت دارد و این ریاست از طریق چهارده گذرگاه رسمی مرزی و هجده گمرک ولایتی در سراسر کشور فعالیت می کند. درگمرک های نامبرده اجناس گمرک می شوند، عوارض گمرکی مربوطه آنها جمع آوری و سپس به مرکز فرستاده می شوند. برای بهبود و عملکرد درست گمرکات افغانستان، نیز مساعدت های کلان تخنیکی از طرف جامعه جهانی فراهم می گردند.

وزارت مالیه مسؤلیت خصوصی سازی تعداد زیادی از تشبثات دولتی را نیز به عهده دارد. در افغانستان کدام قانون خصوصی سازی مشخصی وجود ندارد، صرف یک سلسله تعدیلات در قانون تشبثات دولتی مصوبه 1991 میلادی صورت گرفته است. قانون تشبثات دولتی در سال 2005 میلادی توسط رئیس جمهور تعدیل و توسط شورای وزیران به تصویب رسید و با تعدیلات

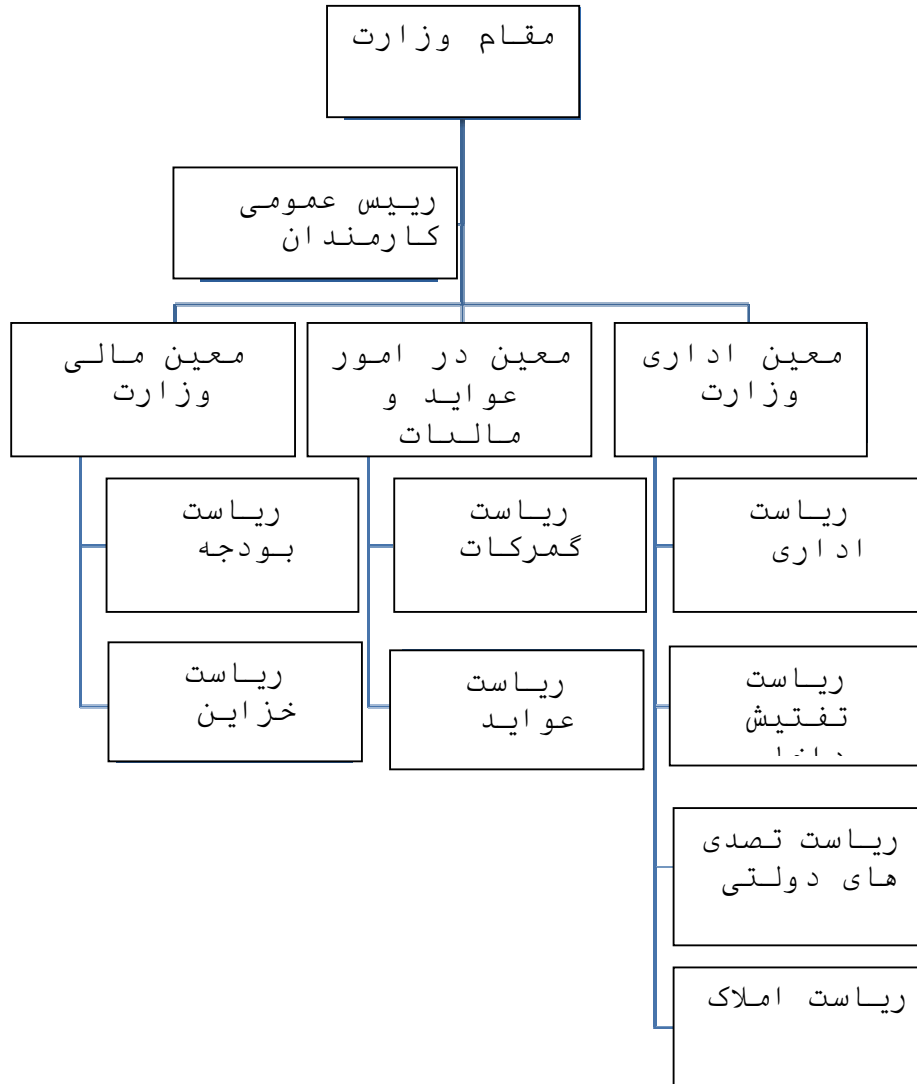
اخیری که در آن صورت گرفته است، به وزارت مالیه اجازه داده شده است تا روش های واگذاری تشبثات دولتی را به تشبثات خصوصی توصیه نموده و فرایند ملغا سازی تشبثات دولتی را تحت نظارت کمیون ارزیابی تشبثات دولتی تطبیق نماید. این کمیون متشکل از وزیر مالیه، وزیر تجارت و صنایع، وزیر اقتصاد و مشاور ارشد اقتصادی رئیس جمهور، می باشد. براساس تعدیلاتی که در قانون تشبثات دولتی صورت گرفته است، زمانی که قرار است یک تشبث دولتی به سکتور خصوصی واگذار گردد، وزارت مالیه یک پیشنهاد را در مورد انحلال و تصفیه حساب و هم چنان « خصوصی سازی» آن به شورای وزیران تسلیم می کند. پس از تصویب شورای وزیران، وزارت مالیه یک کمیته را تعیین می کند تا فرایند واگذاری را تطبیق نماید. تاکنون مشاوران اقتصادی به طور مکرر و دوامدار بر ایجاد یک نهاد مستقل برای نظارت از فرایند خصوصی سازی توصیه و تأکید کرده اند که چندان سودمندی نداشته است.

نهادهای دولتی ای که تاکنون در سایر کشورهای روبرو توسعه ایجاد شده اند، از نظر شکل و روش باهمدیگر، تفاوت دارند. برخی کشورها مانند شوروی، بنگله دیش و کشور فیلیپین کمیون های مستقلی را بدین منظور ایجاد کرده اند؛ در حالی که برخی کشورهای دیگر مانند مالیزیا، مراکش و تونس مانند آنچه که در افغانستان اتفاق افتاده است، کمیون های درون وزارتی را تشکیل داده اند. در کشور های مانند چیلی، جامایکا و مکسیکو، فرایند خصوصی سازی به شکل موردی و مقطعی توسط ادارات غیرمتمرکز تطبیق گردیده است.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. وزارت مالیه چگونه وزارتی است؟ مسؤولیت های این وزارت چه چیزهایی می باشند؟
2. چرا عواید ناشی از مالیات و عوارض گمرکی مهم می باشند؟
3. ریاست گمرکات افغانستان چه نوع نهادی است؟ رابطه ریاست گمرکات با وزارت مالیه چیست؟
4. وزارت مالیه در راستای خصوصی سازی تشبثات دولتی در افغانستان چه نقشی را بازی می کند؟ بر فرایند خصوصی سازی کدام قانون نافذ می باشد؟ برخی از مشکلات این فرایند که در عمل مشاهده می شوند، کدام ها اند؟

وزارت مالیه: جدول تشکیلات



د. قوه قضاییه

نکات قابل توجه

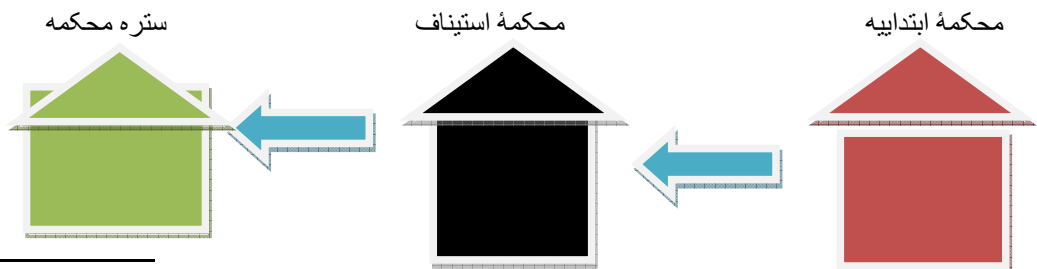
برای شروع این بخش، به مواد مکمل درسی تان مراجعه نموده و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم افغانستان را به طور انفرادی مطالعه نمایید.

قوه قضاییه یکی از شاخه های مستقل و هم طراز حکومت افغانستان می باشد. ستره محکمه عالی ترین ارگان قضایی در افغانستان به شمار می رود که مسئولیت نظارت از محاکم پایین تر را به عهده دارد. ستره محکمه متشکل از 9 عضو می باشد که توسط رئیس جمهور انتصاب و توسط ولسی جرگه شورای ملی برای مدت 10 سال¹⁰ تأیید می شوند. ستره محکمه مانند سایر محاکم افغانستان به چهار دیوان تقسیم شده است: دیوان جزای عمومی، دیوان امنیت عامه، دیوان حقوق مدنی و حقوق عامه و دیوان تجارتی. هر یک از دیوان ها توسط یکی از اعضای ستره محکمه ریاست میگردند. و موصوف مسئولیت همه قضایای وارده را در عرصه مربوطه خود به عهده دارد. صلاحیت های ستره محکمه در قانون اساسی افغانستان و هم چنان در ماده 24 قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم توضیح و تصریح شده است. هر تصمیمی که توسط ستره محکمه گرفته شود، باید به شکلی تسوید و نشر گردند که عامه مردم آن را خوانده بتوانند. ستره محکمه بر اساس قانون اساسی افغانستان و سایر قوانین نافذ این کشور، به قضایای وارده رسیدگی می کند. در مواردی که کدام حکم قانونی وجود نداشته باشد، ستره محکمه می تواند از مکتب فقهی حنفی به منظور حل و فصل منازعات حقوقی استفاده نماید.

یک قضیه پیش از آن که به ستره محکمه فرستاده شود، باید به محکمه ابتدایه که در سطح ولسوالی فعال می باشد و قضیه از آن جا سرچشمه می گیرد، راجع شده و یک هیات قضایی سه نفره به ارتباط آن فیصله ضروری را صادر کرده باشد. محاکم ابتدایی نیز از لحاظ موضوعی به اقسام مختلف تقسیم بندی شده است. در هر ولایت افغانستان پنج محکمه ابتدایی وجود دارند که عبارت می باشند از: محکمه ابتداییه مرکز ولایت، محکمه ابتداییه اطفال، محکمه ابتداییه تجارتی، محکمه ابتداییه ولسوالی و محکمه ابتدایی فامیلی. در کل، بنا به آمار اولیه محاکم چهل و دو درصد قضایای واصله به آنها را قضایای جزایی، سی و هفت درصد آنرا قضایای مدنی، چهارده درصد قضایای واصله را قضایای امنیت داخلی و هفت درصد را نیز قضایای تجارتی تشکیل می دهند. طرف بازنده قضیه می تواند فیصله صادره را به محکمه استیناف ولایتی راجع سازد. با این وجود، مطابق به ماده 53 قانون تشکیل و صلاحیت محاکم، فیصله های محاکم ابتدایی در موارد ذیل نهایی قلمداد می شوند: زمانی که طرفین دعوی به فیصله قناعت نمایند، زمانی که مدت زمان استیناف طلبی به پایان رسیده باشد، زمانی که موضوع دعوی الی 100000 افغانی و یا کمتر از آن ارزش داشته باشد و هم چنان در مواردیکه حکم به جریمه نقدی الی 50000 افغانی و یا کمتر از آن شده باشد.

در صورتی که وضعیت برای استیناف طلبی مساعد باشد، طرف بازنده می تواند به منظور کسب قناعت خود به محکمه استیناف درخواست بدهد. محاکم استیناف نیز بر اساس موضوع قضاوت تقسیم بندی شده اند، بنابراین فرد شاکی باید به محکمه ای مراجعه کند که مناسب حال قضیه مورد نظرش می باشد. در محکمه استیناف نیز پنج دیوان وجود دارند که عبارت اند از: دیوان جزای عمومی، دیوان امنیت داخلی، دیوان مدنی و خانواده، دیوان حقوق عامه، دیوان تجارتی اطفال. محکمه استیناف می تواند مبتنی بر استدلال های حقوقی و مشاهده واقعات قضیه، فیصله های محکمه ابتدایی را تأیید، تعدیل و دو باره به محکمه نامبرده راجع سازد. اگر طرف بازنده قضیه، می خواهد که پس از تصمیم و فیصله محکمه استیناف باز هم به دادخواهی و رسیدگی ادامه دهد، وی می تواند به ستره محکمه مراجعه نماید، باوجودی که ستره محکمه صرف فیصله محاکم قبلی را از نظر مطابقت آن با احکام قانون مورد بررسی و بازبینی قرار میدهد.

ساختار محاکم در افغانستان



¹⁰ - مطابق ماده 117 قانون اساسی افغانستان مدت کاری اعضای ستره محکمه برای دور اول به شکل ذیل می باشد: سه نفر برای مدت 4 سل، سه نفر برای مدت 7 سل و سه نفر برای مدت 10 سل. و تعیینات بعدی برای مدت 10 سل می باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. ساختار و تشکیلات محاکم افغانستان چطور می باشد؟ در محاکم افغانستان چند دیوان وجود دارد؟ برای بررسی شکایت شاکی چند مرحله امکان پذیر می باشد؟
2. قانون تشکیل و صلاحیت محاکم چیست؟ این قانون چطور بر ساختار محاکم افغانستان نافذ و حاکم می باشد؟

محاکم تجارتي

ابتدایی ترین نهاد برای بررسی منازعات مربوط به قراردادهای و تجارت در افغانستان، محکمه تجارتي می باشد. ماده 45 قانون تشکیل و صلاحیت محاکم حکم می کند که یک محکمه تجارتي باید در هر ولایت افغانستان تأسیس گردد. از لحاظ اداری و تشکیلاتی، ستره محکمه افغانستان محاکم تجارتي را به هشت زون تقسیم کرده است. از میان زون های نامبرده صرف دو زون (زون های مزار شریف و کابل) دارای محاکم تجارتي فعال می باشند. محکمه تجارتي کابل و مزار شریف به گونه جدی به قضایا رسیدگی می کنند، اما در حال حاضر محاکم تجارتي سایر ولایات ها هنوز فعال نمی باشند. در غیابت و یا نبود محاکم تجارتي، دیوان مدنی به قضایای تجارتي رسیدگی میکند. اصول محاکمات تجارتي از اصول محاکمات مدنی متفاوت می باشد و در یک قانون جداگانه تسجیل شده است. قضایایی که با اجاره های تجارتي سرو کار دارند، بیشتر در محاکم تجارتي مورد رسیدگی قرار می گیرند، اما قضایایی که با سایر مسایل جایداد و یا معاملات از قبیل قبالة، واگذاری و یا انتقال ملکیت و انواع رهن سرو کار دارند، بیشتر توسط محاکم قضایی عام مورد رسیدگی قرار می گیرند.

اصلاحات در محاکم تجارتي

اکثریت منازعات تجارتي در افغانستان خارج از قلمرو صلاحیت محاکم تجارتي حل و فصل می گردند. در واقع، اکثر مردمان تجارت پیشه از تعامل با محاکم تجارتي خود داری می کنند. اگر قرار باشد که محاکم تجارتي نقش مهمی را در نظام حقوقی افغانستان به عهده بگیرند، باید مشکلات زیادی که در این محاکم وجود دارند، مورد رسیدگی قرار گرفته و برطرف گردند. فیصله های قضایی این محاکم باید در اختیار عموم مردم قرار گرفته و قابل دسترس باشند تا فیصله های قضایی مشابه در آینده توسط مردم مورد ارزیابی قرار گیرند و عامه مردم بتوانند پیامدهای فیصله های مشابه را بهتر پیش بینی نمایند. بر علاوه، امکانات و کارمندان موجوده محاکم تجارتي باید بهبود یابند و محاکم تجارتي جدیدی باید تأسیس گردند. محاکم تجارتي کنونی با کمبود مأمورین حفظ نظم و یادداشت صورت قضایا دچار می باشند و تعداد زیادی از قاضی ها به ارتباط معاملات مغلق تجارتي و منازعات مربوطه آن که باید در مورد فیصله صادر کنند، برنامه های آموزشی لازم را سپری نکرده اند. با این حال، تاکنون گام های بسیار ابتدایی به ارتباط ایجاد برنامه های آموزشی قضایی- که بتوانند قاضی های محاکم تجارتي را در پیشبرد وظیفه شان آماده سازند- برداشته شده و هم چنان ایجاد شش محکمه تجارتي اضافی دیگر در شش زون اداری ای که با کمبود محکمه فعال دچار می باشند، تحت پلان قرار دارد. یک بار که این محاکم تجارتي فعال گردند و به صدور فیصله های شفاف و قابل پیش بینی آغاز کنند، این ساحات نیازمند سرمایه گذاری بیشتری خواهد بود.

با این وجود تمویل این محاکم هنوز به عنوان یک مشکل جدی باقی مانده است. ایجاد نظام محاکم تجارتي نیازمند سطح و مقدار کلان سرمایه گذاری از سوی دولت و یا هم نهادهای تمویل کننده بیرونی می باشد. حتا در ساختار کنونی محاکم، حق الزحمه ای که برای استفاده از خدمات محاکم تجارتي وضع شده اند، برای نهادهای تجارتي و افرادی که می خواهند از خدمات محاکم تجارتي مستفید شوند، به عنوان یک عامل بازدارنده بالقوه قوی عمل می کند. اگر حکومت افغانستان می توانست وجوه مالی ضروری را برای تمویل محاکم تجارتي از طریق اخذ مالیات از فعالیت های تجارتي فراهم کند، در آن صورت در بین تاجران انگیزه بیشتری برای استفاده از محاکم تجارتي پیدا می شد؛ زیرا همچو فعالیت های تجارتي احتمالاً در اثر تأسیس یک منبع اعتمادپذیر و کارآمدتر برای انفاذ قرارداد و حل منازعات تجارتي، افزایش می یافتند. هنوز روشن نیست که آیا برای تطبیق کامل نظام محاکم تجارتي در سراسر کشور، امکانات مالی و تعداد قاضی های آموزش دیده فراهم گردید و یاخیر. بنا بر این، در ولایت هایی که با کمبود محاکم تجارتي دچار می باشند، هنوز هم چاره ای وجود ندارد، جز این که قضایا از طریق محاکم ابتدایی دیگر و یا برخی روش ها و منابع غیررسمی از قبیل شورای محلی حل و فصل گردند. پس، مسأله مهم این است که دولت باید کمیت و ظرفیت قاضی های و اجدشراط را که در عرصه های بانکداری، انرژي، شرکت سهامی و قانون افلاس تخصص دارند، در محاکم تجارتي افزایش بدهد. افزون بر این، محاکم تجارتي باید طرز العمل های کارآمد و عملی را به ارتباط حل و فصل دعوی های تجارتي کوچک تدوین نمایند.

حتا در ولایت هایی که در آن جا محاکم تجارتي تشکيل شده اند، هنوز واضح نيست که آيا نهادهای تجارتي هنوز بدین باور رسیده اند که آنها را به عنوان نهادهای کارآمد برای حل و فصل منازعات تجارتي شان در نظر بگیرند و یاخیر. در سروی ای که در سال 2005 میلادی توسط بانک جهانی صورت گرفت، چنین آشکار گردیده است که در جریان دو سال گذشته، صرف 335 نهاد و یا شرکت به منظور حل و فصل منازعات پرداخت پول به محاکم تجارتي مراجعه کرده اند. آن گونه که به نظر می رسد از سال 2005 میلادی بدین سو، از برخی جهات وضعیت اندکی بهبود یافته است، اما هنوز چندان واضح نيست که نهادهای تجارتي تا چه حدی به محاکم تجارتي باور و اعتقاد دارند. چنین به نظر می رسد که مسأله کارآمدی و مؤثریت محاکم تجارتي یکی از مسایلی است که باید مورد توجه قرار بگیرد. مطابق به آنچه که گزارش شده است، سه شرکتی که برای حل و فصل منازعات تجارتي خویش از محاکم تجارتي استفاده کردند، گفته اند که رسیدگی به قضایای آنها به طور اوسط سی و چهار هفته را دربر گرفته است، اما یگانه نکته مثبت این می باشد که شرکت های نامبرده از صدور عادلانه فیصله توسط محاکم تجارتي خوشنود و راضی می باشند. با توجه به مشکلات محاکم تجارتي، چندان تعجب برانگیز نخواهد بود که برخی مطالعات نشان می دهند در حدود هشتاد درصد منازعات تجارتي هنوز هم در افغانستان از طریق شوراها و یا سایر نظام های غیر رسمی حل و فصل می شوند.

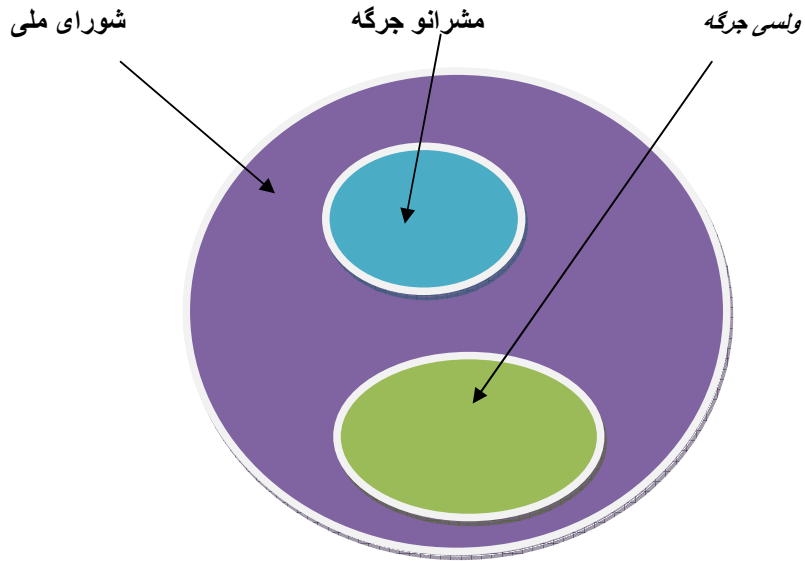
سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. ساختار محاکم تجارتي افغانستان چه گونه می باشد؟
2. بین محاکم تجارتي و سایر محاکم مدنی در افغانستان چه تفاوت هایی وجود دارند؟ این تفاوت ها چقدر اهمیت دارند؟
3. برخی از مشکلاتی که محاکم تجارتي افغانستان با آن دست و گریبان می باشند، کدام ها اند؟ این مشکلات چطور می توانند بر تصمیم گیری های تاجران مبنی بر این که برای حل و فصل منازعات تجارتي خویش از محاکم استفاده کنند و یا نکنند، نفوذ و تأثیر می کنند؟
4. شما این مشکلات را چطور رفع خواهید کرد؟

ه: قوه مقننه

شورای ملی مسؤلیت تصویب، تعدیل و الغای قانون و هم چنان مسؤلیت تصویب بودجه دولتی را به عهده دارد. این شورا نیز به دو بخش تقسیم شده است: ولسی جرگه و مشرانو جرگه. شورای ملی در افغانستان مدرن یکی از نهادهای اصلی قانونگذاری به شمار می رود. برای این که یک قانون جنبه اجرایی پیدا کند، باید توسط شورای ملی تصویب و تأیید شده و توسط رئیس جمهور توشیح گردد. هم چنان در جریان رخصتی مجلس نمایندگان، رئیس جمهور نیز می تواند فرمان تقنینی صادر نماید. پس از آن که شورای ملی دوباره دوره کاری خود را آغاز می کند، می تواند فرمان رئیس جمهور را لغو و یا تعدیل کند.

اعضای ولسی جرگه پس از هر پنج سال انتخاب می شوند و تعداد نمایندگان هر ولایت متناسب به جمعیتی تعیین می شود که برای آن خدمت می کنند. ولسی جرگه دارای 249 عضو می باشد، اما مشرانو جرگه دارای 102 عضو می باشد که یکی برسه (ثلث) آن از میان شوراها و ولایاتی انتخاب می شوند و یکی برسوم آنها از سوی رئیس جمهور انتصاب و بقیه اعضای آن نیز از طرف شوراها و ولسوالی انتخاب می شوند. ولسی جرگه به ارتباط رد و یا پذیرش نامزدان از طرف مقام ریاست جمهوری برای وزارتخانه ها و ستره محکمه دارای صلاحیت ویژه و اختصاصی می باشد. هر دو مجلس شورای ملی دارای کمیته های گوناگونی می باشند که هر کدام با موضوعات مرتبط با حقوق تجارت سرو کار دارند.



سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. شورای ملی چیست؟ این شورا چه گونه تشکیل می گردد؟ صلاحیت های این شورا چیستند؟
2. این شورا در شکل گیری حقوق تجارت افغانستان چه نقشی را بازی می کند؟

و. د افغانستان بانک

د افغانستان بانک، بانک مرکزی افغانستان می باشد. ماده 12 قانون اساسی افغانستان تصریح می کند که: «د افغانستان بانک، بانک مرکزی دولت و مستقل می باشد. نشر پول و طرح و تطبیق سیاست پولی کشور، مطابق به احکام قانون، از صلاحیت های بانک مرکزی می باشد. بانک مرکزی در چاپ پول با کمیسیون اقتصادی ولسی جرگه مشورت می نماید. تشکیل و طرز فعالیت این بانک توسط قانون مربوطه آن تنظیم می گردد.»

قانون د افغانستان بانک مصوب سال 2003 میلادی، به بانک مرکزی صلاحیت داده است که پالیسی ارز خارجی افغانستان را تعریف، اتخاذ و تطبیق نماید؛ بانک نوت ها و مسکوکات فلزی را نشر نماید، اداره رسمی ذخایر ارز خارجی افغانستان را نگهداری نماید؛ به عنوان مشاور و نماینده پولی دولت عمل نموده و برای سایر بانک هایی که در سراسر کشور موقعیت دارند، جوازنامه های بانکداری صادر کند؛ بانک های مربوطه را تنظیم و نظارت نماید. برای د افغانستان بانک خودمختاری کامل حقوقی، عملیاتی و اداری داده شده تا اهداف خود را به شکل مستقل از دولت دنبال نماید. بانک متذکره مکلف است که به منظور تأمین حسابدهی در امور محوله خود گزارش های دوره ای را ترتیب کرده و در اختیار عامه مردم و مجلس نمایندگان قرار دهد.

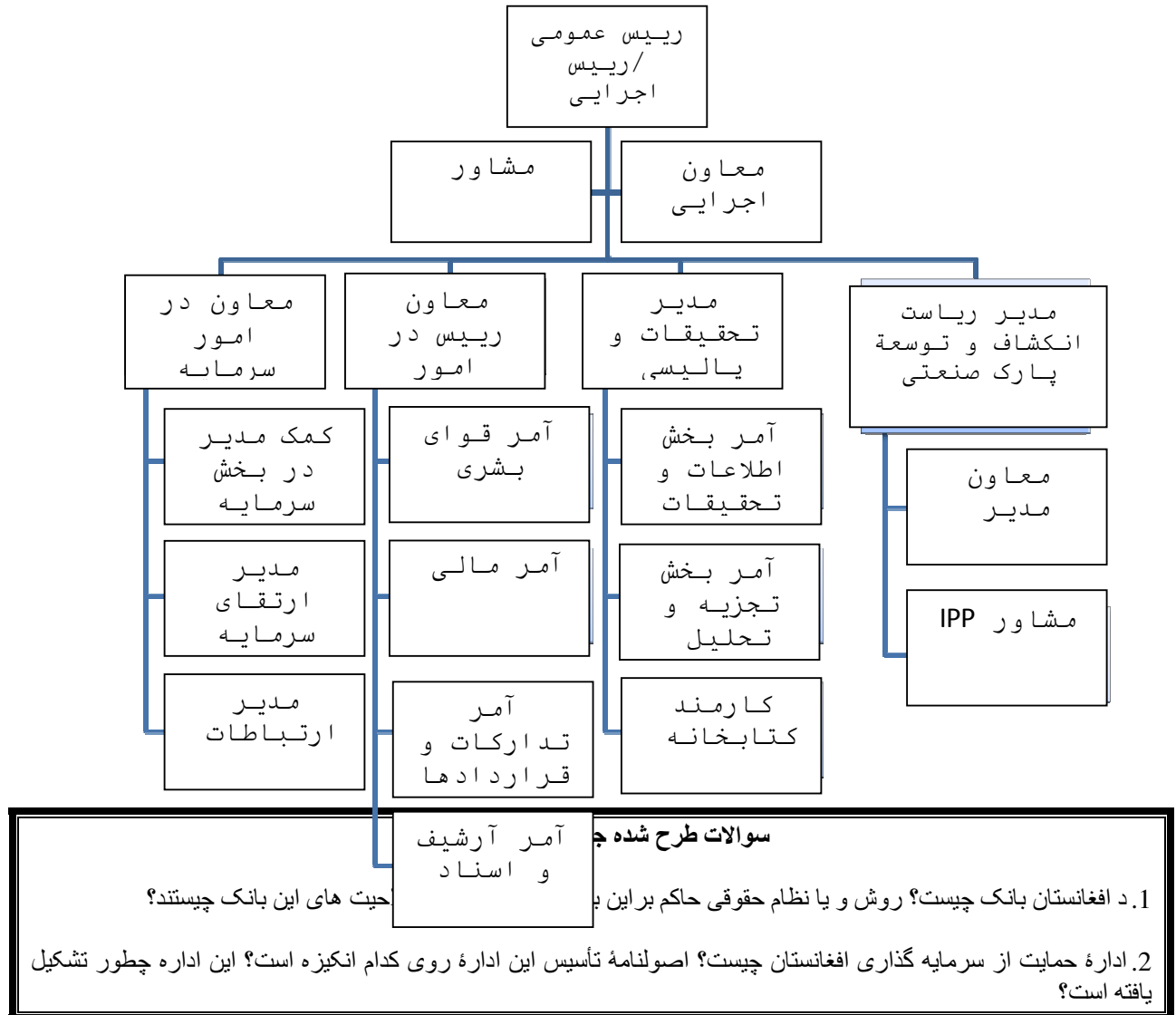
ز. اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان (AISA)

اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان (AISA)، عمده ترین نهادی است که مسئولیت راجستر و تشکیل تجارت داخلی و خارجی را در افغانستان به عهده دارد. اداره آيسا به تاسی از قانون سرمایه گذاری خصوصی مصوب سال 2005 میلادی تشکیل گردید و در برابر کمیسیون عالی سرمایه گذاری (HCI) پاسخگو می باشد. اداره آيسا زمینه ثبت و راجستر اکثر شرکت ها را در محاکم تجارتي هموار می سازد، جوازنامه های سرمایه گذاری صادر می کند و یک دیتابیس را به ارتباط جوازنامه ها نزد خود ایجاد و نگهداری می کند.

مسئولیت های آيسا شامل این فعالیت ها و اقدامات می گردد: اجازه دادن برای تجارت های مختلف، تدارک جوازنامه ها و اسناد تأییدی رسمی، فراهم کردن معلومات برای سرمایه گذاران در باره قوانین و مقررات سرمایه گذاری، مالیه دهی، قوای کار، بیمه

وقوانین محیط زیستی و هم چنان در باره ساختار اجتماعی منحصر به فرد افغانستان؛ فراهم کردن معلومات در باره بانکداری، انواع هزینه های قوای کار و موجودیت مشوق های سرمایه گذاری در افغانستان؛ مساعدت تاجران در قسمت تحصیل جایداد غیرمنقول و اجاره گیری آنها؛ تسهیل تصفیه حسابات گمرکی [برای سرمایه گذاران] به ارتباط واردات اجناس و تجهیزات مرتبط با سرمایه گذاری؛ تصویب و صدور اعلامیه ها به ارتباط فرصت های سرمایه گذاری در افغانستان از طریق کنفرانس های خبری، سمپوزیم های علمی، از طریق سفارت های کشورهای خارجی در افغانستان و از طریق سفارت های افغانستان در کشورهای خارجی.

اداره حمایت از سرمایه گذاری افغانستان: جدول تشکیلات



۴ - اقتصاد غیر رسمی

بنا به گزارش اکثر منابع ، هشتاد الی نود درصد فعالیت های اقتصادی افغانستان در سکتور غیر رسمی صورت می گیرند و تقریباً همه معاملات اعتباری و سایر معلومات مالی افغانستان در سکتور غیر رسمی به پیش برده می شوند. اقتصاد غیر رسمی معمولاً به فعالیت اقتصادی ای گفته می شود که برای مقاصد پرداخت مالیه و تابعیت از مقررات دولتی در دولت راجستر نمی باشد. از یک نگاه دیگر، اقتصاد غیر رسمی به فعالیت های ویژه بی گفته می شود که در سکتور رسمی به پیش برده می شوند، اما از مقررات دولت فرار می کنند و یا از آن تابعیت نمی کنند. تعریف اقتصاد غیر رسمی بستگی دارد به این مسأله که تا چه حدی فعالیت مورد نظر ما در دولت راجستر می باشد و امور آن توسط مقررات دولت تنظیم می گردند- نه اینکه، هر قدر یک فعالیت اقتصادی از سکتور رسمی دور باشد، فعالیت اقتصادی غیر رسمی پنداشته می شود.

الف. بانکداری از طریق حواله

پس از تحمل کردن بیش از بیست سال جنگ و اختناق، سکتور مالی رسمی افغانستان اکنون در حال بازسازی می باشد. جنگ و خانه جنگی ها در این کشور منتج به انقطاع نظام پرداخت های داخلی و بین المللی و عملاً باعث توقف همه فعالیت های قرضه دهی در داخل کشور گردید، در فعالیت های دریافت سپرده های بانکی کاهش چشمگیری روی داد و روابط افغانستان با همه بانک های بین المللی به کلی از بین رفت. انقطاع در روند تدارک و ارایه خدمات مالی در دوران حکمروایی رژیم طالبان، آن گاهی که افغانستان از طرف جامعه بین المللی مورد تحریم اقتصادی قرار گرفته بود، بیش از پیش شدت یافت. در غیاب نظام بانکداری سالم و رسمی، یک مارکیت بسیار گسترده و فعال غیررسمی در افغانستان پایه گرفته است. در واقع، افغانستان از یک صدسال پیش بدین سو، به منظور فراهم آوری خدمات مالی به سکتور مالی غیر رسمی اتکا داشته است.

صرافان پول و یا حواله داران، نظام منظم خدمات مالی و بانکداری غیررسمی را در سراسر افغانستان فراهم می کنند. در زبان عربی، «حواله» به معنای «انتقال» می باشد. به سادگی می توان گفت که معامله حواله (حواله دارای) عبارت از نقل و انتقالات پول است که توسط شخص اصلی و یا مشتریان درخواست و از طریق فراهم کنندگان حواله در کشورها مربوطه شان انجام می شوند. مارکیت صرافی کابل، مکانی که اکنون در آن اکثر حواله داران شهر فعالیت می کنند، حد اقل دارای تاریخچه هشتادساله می باشد. صرافان پول که در این مارکیت فعالیت می کنند به گونه سنتی از سالیان بسیار دور به این سو برای تاجران یک سلسله خدمات بانکداری را فراهم می کنند، به شمول تبادل اسعار خارجی، حمل و انتقالات داخلی و بین المللی، خدمات دریافت سپرده ها و در این اواخر برخی امکانات ارتباطی از قبیل خدمات تیلیفون ماهواره ای، فاکس و ایمیل را نیز برای مشتریان خود انجام می دهند. در حال حاضر، بیش از 300 صراف پول قانونی و راجستر شده در مارکیت مورد نظر فعالیت می کند. به اساس تخمین ها، تعداد صرافان پول غیرراجستر شده و یا غیرقانونی در کابل و سایر ولایت های افغانستان از 500 تا 2000 نفر می باشند. صرافان پول مکلف اند که تجارت خویش را در ریاست امور بین المللی د افغانستان بانک راجستر کنند.

بدبختانه، نظام حواله داری به سادگی برای کسانی که در تلاش تطهیر پول می باشند و یا آنهایی که در جست و جوی تروریزم مالی هستند، بسیار آسیب پذیر می باشند. چندی پیش، سوء استفاده از نظام حواله داری توسط کسانی که منابع تروریزم را تمویل می کنند، در معرض توجه جدی رسانه قرار گرفته بود. در نظام حواله داری، هویت ارسال کنندگان و یا گیرندگان پول به آسانی پنهان و یا اخفاء شده می تواند و این وضعیت به نوبه خود باعث می گردد که مجرمان و تروریست ها بتوانند به آسانی پول شان را انتقال داده و یا مبالغ کلان پول را تطهیر و در نتیجه مرتکب جرایم شوند. تفاوت اساسی بین نظام های رسمی و غیررسمی انتقال پول، به مسأله تعداد اسناد و مدارکی ارتباط دارند که هر یکی از آنها از مشتری دریافت می کنند. مجرمان و تروریست ها با تطهیر پول از طریق نظام مالی رسمی ردپایی از خود به جا می گذارند و اسناد باقیمانده، آنها را در برابر کشف جرایم توسط نهادهای مجری قانون در اثر تحقیقات، آسیب پذیر می سازند، بدین ترتیب، نهادهای مربوطه می توانند آنها را مورد پیگرد و تعقیب قرار دهند.

ب: معاملات اعتباری غیر رسمی

بنا به دلایل گوناگون اجتماعی، سیاسی و تاریخی، اقتصاد افغانستان بیش از حد از نوع اقتصاد غیررسمی به شمار می رود و بیشتر تحت تسلط نهادها، شبکه ها و روابطی قرار دارند که اکثر شان در دولت راجستر و ثبت نبوده و تابع مقررات دولتی نمی باشند. با آن هم، این «کتاب درسی» از آغاز تا انجام بر ارجحیت نظام رسمی بر نظام غیررسمی تأکید دارد؛ زیرا نظام رسمی مالی از جمله بنیادهایی است که بر مبنای آن دولت جدید افغانستان پیروزی شده است. با این وجود، سکتور اعتبار مالی یکی از مثال های نخستین دوره ای از تاریخ جامعه افغانستانی است که نمی توان در آن نظام های رسمی و غیر رسمی را به سادگی از هم تفکیک کرد و پچیدگی های آنها را بازگشایی کرد.

مفهوم "اعتبار" را میتوان به سادگی به عنوان قرضه ای در نظر گرفت و فهمید که توزیع می شود و دوباره بر اساس نظامی از قوانین و قواعد باز پرداخت می گردد. منابع قرضه رسمی شامل نهادهای مالی از قبیل بانک ها، سازمان های غیردولتی [که قرضه های کوچک اعطا می کنند] و حتا خود نهادهای حکومتی می گردند. از سویی دیگر، اعتبارات غیررسمی عبارت از قرضه ای است که خارج از مرزهای نظام های منظم قانونی، داده و یا گرفته می شوند، و به همین خاطر، اکثر همجو معاملات قابل نظارت نمی باشند. معاملات اعتباری غیر رسمی معمولاً بیشتر بین دوستان، وابستگان و بر مبنای سایر روابط اجتماعی صورت می گیرند و این معاملات روش هایی اند که از طریق آن اکثر افغان ها به اعتبار مالی مورد نیاز خویش دسترسی پیدا کرده می توانند. قرضه دهی/ دادوستدهای مالی غیررسمی بر اساس «درجه بالای انعطاف پذیری» توصیف پذیر است که هم در شکل گیری معاملات و هم در شکل و روش بازپرداخت قرضه ها آشکار می باشند.

یکی از محرک ها و یا عواملی که زمینه را برای موجودیت قرضه ها/ اعتبار مالی غیررسمی در افغانستان فراهم می سازد، مسأله مکلفیت مذهبی و اخلاقی ای است که به منظور کمک رسانی و دستگیری نیازمندان در آموزه های دین مقدس اسلام تسجیل گردیده است. گذشته از آن، نظام قرضه دهی غیر رسمی به پیمانۀ زیادی متکی بر ماهیت روابط اجتماعی ای است که بین طرف های

معامله وجوددارند و بنا برآن، شرایط بازپرداخت قرضه اغلب اوقات تعیین نمی شوند و معمولاً به خاطر ارزشگزاری به رابطه اجتماعی، در مواردی اندکی کوتاهی و یا قصور در بازپرداخت قرضه، منتج به پیامدهای ناگوار در روابط طرفین می گردد.

به طور عموم، نگهداشت و حفظ وابستگی های اجتماعی بین طرف های معامله، در اکثر موارد بر ماهیت واقعی تجارت ارجحیت پیدا می کند و با استفاده از این روش طرفین می خواهند که در صورت بروز نیامندی های بعدی، بتوانند زمینه و راه قرضه گیری و دریافت کمک را برای خود تضمین کنند. در نتیجه، مدیونین معمولاً پول را زمانی که توانایی پرداخت آن را داشته باشند، می پردازند و قرضه دهندگان نیز این نوع روش و مقدمات را با این توقع می پذیرند که اگر خودشان در آینده با محدودیت های مشابهی دچار شوند و نیازمند قرض گرفتن پول شوند، بتوانند از قرضه توأم با مدارا از سوی طرف بهره مند گردند.

موجودیت این باورشایع و گسترده در نزد نهادهای خیریه بین المللی که در افغانستان تقاضای جدی برای توزیع قرضه های مالی وجود دارد [و به این عرصه هنوز توجه نشده است]، منجر به ترویج و رشد شکل ویژه ای از قرضه رسمی گردیده که عبارت از اعطای قرضه های کوچک می باشد. با این وجود، نکته ای را که نباید فراموش کرد، این است که اعتقاد به اینکه اعطای قرضه های کوچک می تواند یک جاگزین مناسب برای قرضه دهی غیررسمی باشد، یک باور بیش از حد ساده لوحانه می باشد.

در حالیکه قرضه های کوچک برای مقاصد تمویل ابتکارات و اقدامات کارآفرینی صادر و اعطا می گردند، سلسله مطالعاتی که توسط واحد تحقیقات و ارزیابی افغانستان (AREU) صورت گرفته است، این حقیقت را آشکار کرده است که قرضه های غیررسمی عکس آنچه که ما تصور می کنیم شاید برای افزایش سرمایه در داخل کشور یا راه اندازی یک تجارت کوچک مورد استفاده قرار گیرند، بیشتر به منظور رسیدگی به نیازهای مصرفی و فوری و شخصی افراد استفاده می شوند. قرضه های غیررسمی که اغلب اوقات برای تأمین مصارف، به ویژه به منظور آمادگی برای رویدادهای مشخصی از قبیل عروسی مورد استفاده قرار می گیرند، بیشتر برای تأمین یک سلسله بند- و بست های خانوادگی ای که هیچ ربطی به فعالیت های درآمدزایی ندارند، در بین مردم افغانستان رایج می باشند. بنابراین، با توجه به این یافته های تحقیقات و مطالعات، چنین به نظر می رسد که نظام اعطای قرضه های غیررسمی حتا با معرفی نظام قرضه های رسمی [کوچک و بزرگ] نیز از بین مردم ناپدید نخواهد شد و باز هم به فعالیت ادامه خواهد داد.

مفکوره دیگری که می گوید نظام قرضه دهی رسمی می تواند جاگزین مناسب برای قرضه دهی غیررسمی باشد، مزیت های نظام مند و سیستماتیکی را که قرضه های غیررسمی بر قرضه های رسمی دارند، نادیده می انگارد و یا از بالا به آن نگاه سطحی دارد؛ زیرا انعطاف پذیری قرضه های غیررسمی، موجودیت آن و خنثی بودن ریسک نسبی همچو قرضه ها از جمله شاخصه های برجسته آن در راستای تأمین نیازهای مالی مردم می باشند. حقیقتاً اگر شما بحثی را که در باره معاملات تضامنی انجام دادیم به یاد داشته باشید، برای تان روشن خواهد شد که دریافت حتمی و وثایق به عنوان یک پیش نیاز برای تضمین نظام قرضه دهی رسمی، تا حد زیادی آدم های فقیر و به ویژه افراد بی زمین و بی بضاعت را از دریافت قرضه های رسمی محروم می سازد.

افزون برآن، یافته های تحقیقات مذکور هم چنان بیانگر این واقعیت است که نظام قرضه دهی رسمی و غیررسمی هر دو به گونه موازی به منظور پاسخگویی نیازهای مردم محروم فعالیت می کنند. بر اساس اسناد و شواهد می توانیم ادعا کنیم که در واقع، نظام قرضه های کوچک رسمی بالای نظام قرضه های غیررسمی مانند پارازیت فعالیت می کند. قرضه گیرندگان هر از گاهی که به خاطر تقسیم اوقات زمانی مقید و محدودی که از سوی صادرکنندگان قرضه های کوچک رسمی تحت فشار قرار می گیرند، دوباره به نظام قرضه دهی غیررسمی مراجعه می کنند تا بتوانند از عهده مکلفیت های مالی شان در برابر نهادهای رسمی خدمات مالی که با سپری شدن هر روزی بدهکاری آنها را سنگین تر می سازد، موفقانه به درآیند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. آیا فکر می کنید امکان دارد که نظام های قرضه دهی رسمی و غیررسمی را در افغانستان باهم آشتی داد و یا سازگاری بخشید؟
2. آیا شما می توانید سایر عرصه هایی را در افغانستان به یاد بیاورید که در آن جا نیز تصادم و برخورد بین نظام رسمی و غیررسمی وجود داشته باشد؟
3. آیا نکاتی که در این بخش کتاب به ارتباط رابطه پیچیده بین هر دو نظام به میان آمده اند و یا مطرح شده اند، می توانند به شکلی از اشکال تصورات و برداشت های شما را به ارتباط تقابل نهادهای رسمی و نهادهای غیررسمی در افغانستان تغییر دهد؟ به کدام روش ها؟

۵ - نتیجه گیری

در این فصل چارچوب حقوق تجارت افغانستان، آن گونه که هست، مورد بررسی و بازبینی قرار گرفته است. بحث ها و گفت و گوهایی این فصل اساساً پیرامون سکتور رسمی افغانستان از قبیل محاکم تجاری، وزارتخانه ها و شورای ملی این کشور، تمرکز داشته است. هم چنان قانون اساسی جدید افغانستان و سایر قوانینی که بر نهادهای نامبرده نافذ و حاکم می باشند، مورد بررسی قرار گرفته اند. در این فصل آشکار گردید که هنوز هم به طور تخمینی هشتاد درصد همه منازعات تجاری در افغانستان، خارج از نهادهای رسمی حقوقی افغانستان حل و فصل می گردند. آمارهای تهیه شده از طریق مطالعات و تحقیقات، اهمیت روش ها و رویکردهای سنتی تجارت از قبیل شریعت، بانکداری از طریق حواله و نظام قرضه دهی غیر رسمی را روشن ساخته است.

در فصل های بعدی، مواد و مطالبی که در این فصل ارایه شده اند، با تفصیل بیشتر مورد تحلیل و بررسی قرار خواهند گرفت. فهم و درک این مسأله که نهادها و قوانین تجاری افغانستان چطور باید فعالیت کنند و در عمل چطور فعالیت دارند، شما را توانایی می بخشد تا قانون قراردادها، قانون شرکت ها و سایر موضوعاتی را که در فصل های بعدی این کتاب آورده شده اند، بهتر و خوبتر درک کنید.

منابع و مأخذها

- بی نیت ات آل، آدم؛ بازسازی افغانستان، صندوق بین المللی پول، نشر 2005 میلادی
- اصولنامه تجارت افغانستان مصوب 1955 میلادی
- قانون شرکت های تضامنی و شرکت های محدودالمسولیت، مصوب 2007 میلادی
- قانون سرمایه گذاری در افغانستان، مصوب 2005 میلادی
- پروژه تعلیمات حقوقی افغانستان: درآمدی برحقوق افغانستان، نشر 2008 میلادی
- قانون شراکت افغانستان، مصوبه 2007 میلادی
- پاترسن، آن نا؛ نادرستی در انجام و ترتیب امور: خصوصی سازی و اصلاحات اقتصادی در افغانستان؛ واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان (AREU)، نشر 2006 میلادی
- توافقنامه بُن (توافقنامه به ارتباط اقدامات موقت در افغانستان به منظور تاسیس مجدد نهادهای دائمی حکومتداری در افغانستان)، نشر 2001 میلادی
- قانون اساسی جدید افغانستان، نشر 2004 میلادی
- فلورتنج کلین و آدم پین؛ دریافت پول: روش های عرضه دهی غیررسمی در مناطق روستایی افغانستان، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، نشر 2007 میلادی
- تی یر، جی. الکساندر؛ آینده افغانستان، نشر 2009 میلادی
- موسچ تاغی، رامین؛ تشکیل و صلاحیت محاکم جدیدالتشکیل افغانستان: مطابقت نظام عدالت رسمی افغانستان با توافقنامه بُن، نشر 2005 میلادی
- مایم بو، سامویل مونزلیه؛ صرافان کابل: مطالعه ای پیرامون نظام حواله داری در افغانستان؛ بانک جهانی، نشر 2003 میلادی
- سارا لیستر و آدم پین؛ رونق در تجارت: سیاست بازار آزاد در افغانستان، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، نشر 2004 میلادی
- سارا لیزر و زین الدین کاریف؛ فهم و درک مارکیت ها در افغانستان، AREU، نشر 2004 میلادی
- USAID؛ افغانستان اجنمایی برای عملکرد: توسعه محیط تجارت و سوداگری، نشر سال 2007
- وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا؛ رهنمود تجارتي 2008 کشورها: افغانستان؛ نشر 2008
- بانک جهانی؛ حال و هوای سرمایه گذاری در افغانستان، نشر 2005 میلادی

فصل چهارم: قراردادها

۱ - مقدمه

نکات قابل توجه

نقش قراردادها در معاملات تجاری چیست؟ چرا نقش قراردادها در توسعه یک اقتصاد با اهمیت می باشد؟ چرا مرعی الاجرا بودن یک قرارداد مهم می باشد؟

اسد نانوايي است که در یک قریه کوچک در ولایت هرات زندگی می کند. او با برادرش حمید الله و برادر زاده خود نجیب الله مالک یک دکان نانوايي می باشند. همه آنها کارهای خویش را خوب انجام می دادند؛ اسد همه نان های روزانه مردم را می پخت، نجیب الله به امور مشتریان رسیدگی می کرد و حمید همه روزه از کارخانه کوچک آرد که در نزدیکی نانوايي قرارداداشت و متعلق به آنها بود، آرد مورد نیاز روزانه دکان را به دکان می رسانید. اسد برای فعال نگهداشتن نانوايي و پیشبرد فعالیت های ضروری آن، روی کار و تلاش برادر و برادر زاده خود بیش از حد حساب می کرد. او خوشحال بود و احساس می کرد که نیازی نیست که به آدم های بیگانه اتکا نموده و برای شان اجازه ورود به تجارت نوپای خود بدهد. با این وجود، یک روز حمید تصمیم گرفت که دوباره به زادگاه اصلی شان، یعنی به قندهار بازگردد. او کارخانه آرد خود را فروخت تا بتواند با پول آن در قندهار یک حویلی برای گذران زندگی خود و نجیب الله بخرد. چون برای اسد امکان نداشت که دکان را به تنهایی به پیش ببرد، او در مرحله تصمیم گیری دشواری قرار گرفت؛ مجبور بود که یا یک توزیع کننده جدید آرد و یک کارگر جدید را برای کار در نانوايي پیدا کرده و با آنها توافق نماید و یا کار و فعالیت نانوايي خود را به کلی متوقف کرده و آن را بسته کند.

او پس از تفکر زیاد تصمیم گرفت که توزیع کننده جدید آرد را پیدا کند. حمید او را با عبدل معرفی می کند. عبدل مالک جدید کارخانه آرد است. چون اسد عبدل را درست نمی شناسد، پس نمی فهمد که آیا وی شخص قابل اعتماد است و یا خیر؟ ناکامی در توزیع آرد می تواند آسیب شدیدی را به تجارت اسد وارد کند و باعث خواهد شد که اسد برای یک روز از منفعت تجارت خود بی نصیب گردیده و مشتریان وی نیز از او ناراضی گردند. اگر چند عبدل تاکید دارد که وی بازرگان قابل اعتماد و صادق است، اما حمید هنوز هم در باره وی ملاحظاتی دارد و نمی تواند به راحتی تصمیم بگیرد که آیا با یک شخص بیگانه معامله انجام دهد و یا خیر.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

فرض کنید که شما حمید هستید. در مورد پنج نگرانی عمده ای که ممکن شما به ارتباط معامله و تجارت با عبدل در ذهن داشته باشید، فکر کنید. اگر شما در جایگاه حمید قرار می داشتید، برای مصونیت و حراست از منافع تان در این معامله چه کاری انجام می دادید؟

اساساً اگر راه و روش قانونی ای وجود نداشته باشد که براساس آن اسد اطمینان حاصل کند که عبدل مکلفیت های خود را آن گونه که حال وعده می دهد انجام خواهد داد، وی هرگز در باره آینده تجارت خود اطمینان نخواهد داشت. اسد در باره مشکلاتی که ممکن است از یک سوء برداشت ساده بین طرفین بروز نماید، نیز احساس نگرانی دارد؛ طور مثال: اسد هر شب پیش از آن که دکان خود را بسته می کند، باید آرد مورد نیاز اش را دریافت کند تا بتواند با استفاده از آن برای صبح آینده نان پخته کند. حال عبدل حتماً اگر در توزیع آرد صرف چند ساعت هم تأخیر کند، اسد در دکان و یا گدام نیست که آرد را دریافت کند. در نتیجه، اسد منافع روز بعدی تجارت کوچک اش را از دست خواهد داد؛ زیرا در این روز او چیزی برای فروش به مشتریان آماده نخواهد داشت. هم چنان اسد نگران است که هرگاه عبدل در پیشبرد امور مطابق وعده خود ناکام بماند، او نخواهد توانست که عبدل را به خاطر زیان و ضرر وارده مسؤل قلمداد کند.

در قریه ای که آنها کار می کنند، منازعات تجاری معمولاً توسط شوراها حل و فصل می شوند. در همچنین فضا و شرایط، این مسأله به اعضای شورا که معمولاً متشکل از رهبران و بزرگان محلی می باشند، ارتباط می گیرد تا نخست به قضیه ای که از سوی طرفین به آنها راجع می شود، رسیدگی نموده و آنرا از جهت های مختلف بررسی نمایند، و بعد تصمیم بگیرند که آیا چنین توافقاتی قبلاً بین طرف صورت گرفته اند، آیا مطابق به توافق طرفین یکی از طرف ها در اجرای مکلفیت های خود ناکام شده است و اگر

دریابند که یکی از طرفین در اجرای مکلفیت های خود ناکام شده باشد، در آن صورت راه حل چه خواهد بود. اسد به خوبی می فهمد که اگر قرار باشد چنین اتفاقی روی دهد، چه حرف هایی را در برابر عبدل به عنوان دعوی اقامه کند، اما چون عبدل اصلاً از شهر هرات می باشد و در آنجا نیز روابط و آشنایی زیادی دارد، اسد نمی تواند به راحتی باور کند که هرگاه چنین مشکلات و منازعاتی بین او و یک تاجر محلی هراتی بروز نماید، شورای محلی هرات به هیچ وجه به نفع وی فیصله صادر نخواهد کرد.

چون اسد پیش خود دلایل موجه دارد مبنی بر این که در هر صورتی، حتاً اگر اسناد و شواهد به نفع وی هم باشد، شورای محلی هرات از منافع تاجر محلی هرات حمایت خواهد کرد، نه از یک شخص بیرونی، او تصمیم می گیرد که با عبدل یک قرارداد فروش را امضاء نماید تا در صورت بروز کدام مشکلی، طرفین بتوانند بر اساس قرارداد به منازعات تجاری شان رسیدگی کنند. با این روش، پیش از شروع رسمی تجارت بین طرفین، مکلفیت های هر دو طرف قرارداد توضیح گردیده و در مورد توافق صورت می گیرد، و هرگاه در مسیر تجارت کدام مخالفت و نارضایتی ای بروز کند، به جای استدلال هایی که در مورد بالا، اسد در برابر عبدل در ذهن می پروراند، قراردادی که بین آنها امضاء شده است به عنوان شالوده و مبنای حل منازعات تجاری شان مورد استفاده قرار خواهد گرفت.

هم چنان اسد می فهمد که موجودیت قرارداد فروش می تواند توقعاتی را که وی به عنوان خریدار از عبدل به عنوان فروشنده دارد، به طور واضح روشن سازد؛ طور مثال: اگر عبدل در توزیع روزانه آرد از خود نارسایی نشان می داد، در آن صورت می توانست استدلال کند که آنها صرف بر توزیع روزانه آرد توافق کرده بودند و در توافقات آن ها وقت مشخصی قید نشده بود، اما در یک قرارداد نوشتاری مناسب، سوء فهم و یا سوء تفسیرها به حد قابل ملاحظه ای برطرف می گردد و برای هر دو طرف قرارداد این ضمانت را فراهم می سازد که باهم روابط سودمند تجاری به وجود بیاورند؛ زیرا آنها می فهمند که توافق آنها مرعی الاجراء خواهد بود.

به عبارت ساده تری می توان گفت که قراردادها بنیادهای مناسب برای همه معاملات تجاری می باشند. هنگامی که مردم با هم معاملات تجاری انجام می دهند، قراردادها به این منظور تدوین می شوند که به طور دقیق مشخص سازد که هر یکی از طرفین در معامله ای که بین شان صورت می گیرد، از طرف مقابل خود چه چیزی را توقع دارد. هرگاه قانون قرارداد به طور واضح تشریح شده باشد و به طور درست و منظم تطبیق گردد، همه طرف های معامله می دانند که مطابق به احکام قرارداد حقوق و مکلفیت های شان چیستند و هم چنان طرفین به درستی می فهمند که حقوقی که آنها مطابق به این قرارداد از آن برخوردار می باشند، به یک روش نسبتاً پیش بینی پذیر در مورد آنها به اجراء گذاشته خواهد شد. بدون موجودیت قانون قرارداد، طرف های معامله اطمینان ندارند که آیا از مزایای توافقنامه بهره مند خواهند گردید و یا خیر. در غیاب قرارداد نوشتاری رسمی، این مسأله چندان روشن نخواهد بود که آیا کدام توافق معتبر بین آنها صورت گرفته بوده است و یا خیر، و یا هم حتاً اگر طرفین توافق کنند که با هم چنین توافقنامه ای داشته اند، باز هم شاید طرفین قرارداد از مواد و شرایط واقعی توافقنامه غیر رسمی و شفاهی، تفسیرهای متفاوتی داشته باشند.

طور نمونه در نظر بگیرید که من و شما توافق میکنیم که من همه گندم هایی را که از مزرعه خود خرمن می کنم، بر اساس یک نرخ ثابت به شما بفروشم. اگر آب و هوای خراب تقریباً همه گندم را پیش از آن که خرمن گردد، تخریب کند، در آن صورت هنوز قرارداد بین من و شما در این ارتباط برقرار خواهد ماند؟ حال باوجودی که من حتاً سهم اندکی از آن مفادی را که در نظر داشتیم، به دست نمی آورم، آیا هنوز هم مکلف هستم که گندم خود را بر اساس نرخ توافق شده به شما بفروشم؟ این گونه شک و تردیدها باعث می گردند تا طرفین کمتر علاقه گیرند که باهم معامله کنند و در عین حال این گونه اما و اگرها برخی قیودات و محدودیت هایی را بر همه فرصت های اقتصادی بالقوه وضع می کنند. قانون قراردادها این گونه شک و تردیدها را از طریق ایجاد قواعد و مقررات مشخصی بر طرف می سازد و طرفین قرارداد می توانند مبنی بر همچو قوانین و مقررات برای پرسش های احتمالی خویش پاسخ مناسب پیدا کنند.

در این فصل، نخست از همه منابع و اختیارات و صلاحیت های تاریخی معمول به ارتباط قانون قرارداد در افغانستان به گونه اجمالی مورد بررسی قرار خواهد گرفت و هم چنان توضیح خواهد گردید که کدام قوانین در افغانستان امروز نافذ می باشند. بعد از آن، در این فصل مفاهیم کلیدی قانون قرارداد که در نظام حقوقی سایر کشورها رواج دارند، توضیح داده خواهند شد. افغانستان کشوری است که به طور بالقوه این توانایی را دارد که تاحد قابل ملاحظه ای از تجارب و فرایند تجارت بین المللی برای رشد اقتصادی داخلی خود بهره مند گردد. بنابراین، چون تعداد زیادی از توافقنامه های فرامرزی افغانستان با پیروی از قانون قراردادهای کشورهای خارجی تسوید خواهند شد، نکته مهم این است که دست اندرکاران تجارت این کشور بر علاوه اصول عقد قراردادهایی که در قانون قرارداد افغانستان گنجانیده شده اند، باید بتوانند قانون قرارداد را از چشم انداز نظام حقوقی سایر کشورها بفهمند و درک کنند.

در این فصل، هریکس آن با بررسی نظری و تیوریک مفهوم حقوقی قرارداد آغاز خواهد شد و به تعقیب آن رویکرد و طرز العمل احکام نافذۀ مرتبط با این مفاهیم نظری شرح و بسط داده خواهد شد. در پایان، فصل کنونی موضوع ویژه قراردادهای دولتی را مورد بررسی قرار خواهد داد و پیرامون برخی انواع خاصی قراردادهای که احتمال دارد شما و یا افراد همانند شما در معاملات تجاری خود با آنها برخورد کنید، برای خوانندگان وضاحت و روشنایی فراهم خواهد کرد.

۲ - منابع حقوقی قراردادها در افغانستان

الف: نگاه اجمالی به نظام حقوقی افغانستان

آن گونه که قبلاً تذکر داده شد، افغانستان کشوری است که بر مبنای حقوق مدنی تشکیل یافته است. حقوق مدنی غالب ترین نوع نظام حقوقی در جهان است که بیشتر بر مجموعه اصولنامه های مجرد اتکا دارد و اغلباً به بخش های مدنی و جزایی تقسیم شده اند که نهادهای مربوطه با توجه به آن به حل منازعات می پردازند. در این گونه نظام حقوقی، قاضی ها منازعات موجود را از طریق تطبیق اصولنامه های حقوقی ای که توسط قوه مقننه تسوید و تصویب می شوند، حل و فصل می کنند. نظام حقوقی مدنی در کنار حقوق عرفی معمول، یکی از انواع و یا گونه های غالب نظام های حقوقی در جهان می باشند که تحت احکام آن، قوانین مجرد از فیصله هایی که به ارتباط قضایی مشخصی صورت می گیرند، استنباط می شوند.

توافقنامه بن که در سال 2001 میلادی امضاء گردید، تصریح می کند که چارچوب حقوقی افغانستان در مطابقت با « اصول دین مقدس اسلام، معیارهای بین المللی، حاکمیت قانون و عنعنات و عرف حقوقی افغانستان» بازسازی خواهد شد¹¹. افغانستان در حال حاضر کدام قانون قراردادی را که رسماً تصویب شده باشد و به طور واضح تشریح و به گونه متداوم تطبیق شده باشد، در اختیار ندارد. در سال 2008 میلادی، در ساختار « پروژه انتقالی تدوین قانون تجارت افغانستان»، پیش نویس یک قانون جدید به ارتباط قراردادها توسط مشاوران خارجی تدوین گردیده بود. این پیش نویس قانون جدید قرارداد، طرز العمل جامعی است به ارتباط قراردادها که در تدوین آن هم بهترین راهکارهای پذیرفته شده بین المللی و هم عرف و عنعنات حقوقی افغانستان در نظر گرفته شده است¹². تصویب این نسخه قانون رسمی و یکدست قراردادهای، گامی مهمی است که توسط دولت افغانستان در راستای ایجاد شرایط اجتماعی و اقتصادی سودمند و کارآمد برداشته شده است. یک بار که قانون جدید قرارداد به جزو جدایی ناپذیر فرهنگ حقوقی افغانستان تبدیل گردد، چنین انتظار می رود که این قانون خواهد توانست یک محیط گسترده و ساده شده را برای تشکیل و انفاذ قراردادها در افغانستان فراهم سازد. قانون رسمی قراردادهای، یقین مندی و اطمینان بیشتری را برای تعاملات شخصی و معاملات تجاری مردم افغانستان به همراه خواهد داشت.

در حال حاضر، قواعد حاکم بر قراردادها در افغانستان در سراسر متون قانون مدنی 1977 میلادی و هم چنان اصولنامه تجارت 1955 میلادی که هر دو نیز توسط توافقنامه بن به رسمیت شناخته شده و مورد تأیید قرار گرفته اند، پراکنده می باشند.

ب: سلسله مراتب صلاحیت

از نگاه تاریخی، افغانستان قانون قرارداد خود را از منابع چندگانه استخراج کرده است. هریکی از منابع در جریان دوره خاصی از تاریخ افغانستان تدوین و یا تصویب شده است تا هر نوع مشکل جدیدی را که بروز می کرده اند، حل و فصل کند. عنعنات و عرف های محلی، قبیلوی و ملی به گونه دوامدار در شکل گیری و اجرای توافقنامه ها بین مردم فعالیت داشته اند؛ در مواردی نیز، متون حقوقی اسلامی پیرامون تعاملات گوناگونی که بین مردم صورت گرفته اند، رهنمودها و آموزه هایی را فراهم کرده و در اغلب موارد همچو متون بر قراردادهای نیز حاکم و نافذ بوده اند؛ هم چنان قوانین مدونی که در دوره حکمرانی حاکمان گذشته در افغانستان تدوین شده بودند، برخی قواعد و مقررات مفیدی را به ارتباط تفسیر و چگونگی تطبیق قانون قرارداد ارایه کرده اند. موجودیت منابع گوناگونی که افغانستان از آنها قانون قرارداد خود را استخراج و استنباط کرده اند، بیانگر این واقعیت است که قانون قرارداد این کشور باید با سپری شدن زمان تکامل می کرد تا بتواند پاسخگوی نیازهای شرایط کنونی باشد.

¹¹ - توافقنامه به ارتباط اقدامات موقت در افغانستان در راستای بازتأسیس نهادهای حکومتی دایمی، چاپ دوم، سند سازمان ملل متحد، نشر 2011، صفحه 1154 (15 سپتامبر 2001 میلادی) که در سایت ذیل قابل دسترسی می باشد] و به نام توافقنامه بن یاد می شود].

<http://www.afghangovernment.com/AfghanAgreementBonn.htm>

¹² - USAID، افغانستان آجنمایی برای عملکرد: توسعه محیط تجارت و سوداگری، صفحه 32، نشر 2007 میلادی و در سایت ذیل قابل دریافت می باشد:

<http://www.bizclir.com/galleries/country-assessments/Afghanistan.pdf>.

با وجود تعامل و تأثیر و تأثر متقابل غنی و نیرومند منابع سنتی و مدرن قانون قرارداد در افغانستان، هم قانون اساسی 2004 میلادی و هم قانون مدنی 1977 میلادی، برخی محدودیت های مشخصی را بر مسایل و قضایایی وضع می کنند که باید به طور مستقیم توسط احکام فقهی [اسلامی] مورد رسیدگی قرار دهند. آن گونه که در فصل های قبلی بحث گردید، ماده 130 و 131 قانون اساسی 2004 میلادی استفاده و کاربرد قضاوت فقهی را هدایت می دهد و روشن می سازد که در کدام مورد، استفاده احکام فقهی مناسب است دارند.

گذشته از آن، در هر دو منبع ارجحیت و یا تفوق احکام حقوقی در برابر احکام فقهی آشکار می باشد؛ چنان که ماده 1 قانون مدنی 1977 میلادی به گونه صریح بیان می کند که: « در مواردی که قانون دارای حکم صریح می باشد، کاربرد احکام فقهی [مذهبی] مجاز نمی باشد.» در صورت نبود حکم حقوقی صریح، ماده 1 این قانون صلاحیت قضاوت را به فقه حنفی تجویز می کند که با استفاده از اصول بنیادی خود « عدالت را به بهترین روش ممکن» در مورد قضیه تضمین نماید. بالآخره، اگر نه احکام حقوقی صریح در مورد قضیه وجود داشته باشد و نه هم اصول اساسی فقه حنفی در مورد قابل تطبیق باشد، در آن صورت ماده 2 قانون مدنی 1977 میلادی، این صلاحیت را به حکم هیأت منصفه محکمه تجویز می کند و آن هم باید در مطابقت با « قراردادهای عمومی » بوده و به شرطی که « قرارداد» مورد نظرنیز در مغایرت با احکام قانون و اصول عدالت قرار نداشته باشد.»

چون تمام قوانین در افغانستان در مطابقت با قانون اسلامی تسوید می شوند، بنا بر این نظامنامه حقوقی منبع اساسی ای می باشد که محاکم باید برای حل و فصل مسایل قراردادهای از آنها استفاده نمایند. با پذیرش این واقعیت که بررسی همه جانبه راهکارها و روش های عرفی و مذهبی به ارتباط با مسایل قانون تجارت در افغانستان، خارج از قلمرو این کتاب قرارداد، تمرکز فصل کنونی بیشتر بر این اصل می باشد که درک و دریافت شما را به ارتباط چارچوب حقوقی قانون قراردادهای که براساس اصولنامه تجارت 1955 و در پیوند با قانون مدنی 1977 میلادی تدوین شده است، بالا برده و توسعه بخشد.

ج: اصولنامه تجارت 1995 میلادی: بررسی اجمالی و قلمرو کاربرد آن

اصولنامه تجارت 1955 میلادی جنبه های کلیدی مختلف قانون قراردادهای را مورد بحث و بررسی قرار می دهد و به این منظور تدوین شده بود تا بر همه معاملات تجاری ای که توسط احکام اصولنامه تجارت معین شده بودند، نافذ و جاری باشد. اصولنامه تجارت از زمان تصویب خود تا امروز به عنوان یکی از منابع اساسی حقوق تجارت در افغانستان عمل کرده است، و قانون اساسی جدید افغانستان حکم می کند قوانینی که پیش از این قانون اساسی تصویب شده بودند نافذ و فعال باقی خواهند ماند، مگر این که به گونه صریح توسط قانون جدید ملغی و یا باطل شده باشند. این مسأله چندان روشن نیست که از زمان تصویب قانون اساسی جدید در سال 2004 تاکنون، کدام بخش این اصولنامه تجارت توسط قوانین جدید باطل شده اند. با این وجود، قانون جدید « شرکت های تضامنی و شرکت های محدودالمسئولیت» و هم چنان قانون جدید « شراکت» هر دو به گونه صریح آن بخش هایی از « اصولنامه تجارتی» را که با مسایل شرکت های سهامی و شراکت سروکار دارند، فسخ شده اعلام کرده اند.

ماده 2 اصولنامه تجارت تصریح می کند که منازعات تجاری باید با مراجعه به « معنا و تعبیرهای قوانین موجود تجاری» حل و فصل گردند. به سخن دیگر، قانون تجارت باید نخستین منبعی باشد که براساس آن پیامد مناسب یک منازعه تعیین گردد. « در نبود قانون، عرف های محلی و خاص» باید مورد استفاده قرار گیرند و در آن نیز، باید عرف محلی نسبت به عرف عام ارجحیت داده شود.

تطبیق و کاربرد مقررات اصولنامه تجارت به طور خاص به معاملات تجاری محدود و مقید گردیده است. فصل سوم اصولنامه تجارت، برخی معاملات مشخصی را برمی شمارد که واجد شرایط معامله تجاری می باشند که عبارت اند از اجاره جایداد منقول و شخصی (ماده 14 و 15) و استخدام کارمندان (ماده 16). ماده 18 و 19 اصولنامه نامبرده که در ذیل آورده شده است، برخی رهنمودهای مفیدی را برای محکمه فراهم می کند تا محکمه بتواند با استفاده از آن معاملات تجاری را از غیر آن تفکیک نماید.

اصولنامه تجارت 1955 میلادی

ماده 18 معاملات ذیل از معاملات تجاری است:

- 1) تعهد تهیه هر نوع اموال منقوله و بزمه گرفتن و قبول هر نوع اعمال و انشاءات.
- 2) تأسیس فابریکه تدویر دستگاه مطبوعه عکاسی نشریات و فروش کتاب.
- 3) افتتاح تیاتر، سینما، تماشگاه ها و گشودن مقامات عمومی مانند هتل و سرای ها و طعام خانه ها و امثال آنها و دفاتر تهیه کارگران و لیلام خانه ها.
- 4) نقلیات مسافرین و حیوانات و اشیاء در خشکه، انهار و هوا.

5) توزیع آب، گیس، برق و تاسیس مخابراتی تیلیفونی .

اصولنامه تجارت 1955 میلادی

ماده 19 معاملات ذیل بدون رعایت نیت طرفین معامله تجارتي محسوب مي شود.

- 1) کمیشن کاری.
- 2) دلالي.
- 3) معاملات برات و حجت (اعمال محرر بنام و محرر بحامل) و چک.
- 4) معاملات صرافي.
- 5) معاملات بانكهاي خصوصي وعمومي.
- 6) معاملات حساب جاري و مقاولات مربوط به آن.
- 7) معاملات راجع به سندات گروي و رسيدات آن در مقابل اموال موضوعه در گدامهاي عموميه تجارتي موجود شده باشد.
- 8) تشکیل شرکت های تجارتي و خرید و فروش اسهام.
- 9) عقد هر نوع بیمه در مقابل مخاطرات خواه باجرت عقد شود و خواه با شرایط متقابله.

تحليل: قانون مدنی افغانستان و رویکرد آن با عرف و سنت قرارداد

به طور کل، در سراسر متن «قانون مدنی» این مفهوم به گونه‌ی ضمنی نفهته است که قراردادها را به جای آن که به عنوان مواد و احکام مرعی الاجرا در نظر داشته باشد، در عوض به عنوان ابزارها و دستاویزهایی می‌نگرد که افراد باید خود را در برابر آن پاسداری کنند. اگر اندکی بازتر صحبت کنیم، قانون مدنی افغانستان بازتاب دهنده سنت قدیمی «عذرخواهی و بخشش» در افغانستان می‌باشد که در سراسر قانون عرفی این کشور نیز قابل درک و دریافت می‌باشد... لحن و اولویت های در نظر گرفته شده در «قانون مدنی»، به جای کسانی [طرف هایی] که می‌خواهند مکلفیت های معینه قرارداد را از طریق محاکم جنبه اجرایی بخشد، بیش از حد به جانبداری از طرف هایی تمایل نشان می‌دهد که خود را در اجرای مکلفیت های قرارداد مربوطه شان ناتوان احساس می‌کند. در پایان باید گفت که قانون قرارداد افغانستان به شکل کنونی خود، نیز دقیقاً عکس آن اهداف و روش هایی عمل می‌کند که بازار آزاد در جست و جوی آن می‌باشد و آن این که قانون نامبرده میزان بالایی از ریسک را که با عقد قرارداد ارتباط دارد، به رسمیت شناخته و نهادینه می‌کند.

منبع: اداره توسعه بین المللی ایالات متحده آمریکا (USAID)؛ افغانستان، اجنهایی برای عملکرد: توسعه محیط تجارت و کسب و کار، نشر 2007 میلادی

د: قانون مدنی 1977 میلادی: نگاه اجمالی و قلمرو تطبیق و کاربرد آن

قانون مدنی افغانستان که در سال 1977 میلادی تصویب شده بود، از برخی مشکلاتی رنج می‌برد و به همین خاطر، امروز دیگر این قانون یک منبع ناقص قرارداد به حساب می‌رود. اولین مسأله به ارتباط قانون مدنی نامبرده، «اعتبارمندی» آن است که در اثر وضع و تصویب تعداد زیادی از قوانین جدید و متأخر، زیر سوال رفته است. اگرچند قانون اساسی مصوبه 2004 میلادی تصریح کرده است که همه قوانینی که پیش از قانون اساسی جدید تصویب شده اند، تا زمانی که به گونه‌ی صریح توسط قوانین جدید ملغی و یا باطل اعلام نشوند، نافذ و معتبر باقی خواهند ماند، اما این مسأله کاملاً واضح و آشکار نمی‌باشد که کدام بخش هایی از این قانون (قانون مدنی) از زمان تصویب قانون اساسی جدید تاکنون توسط قوانین جدید ملغی و یا باطل شده اند. مشکل دیگری که می‌توان به ارتباط قانون مدنی مذکور مطرح کرد، این است که در متن این قانون اصطلاحات حقوقی عربی به حد و اندازه زیادی به کار رفته اند که در زبان های پارسی-دری و پشتو معمول نمی‌باشند و هم چنان اصطلاحات و ترم های مورد نظر در متن قانون نیز به درستی تعریف نشده اند، و به همین خاطر، امکان دارد که تفسیر و تعبیر مواد و احکام این قانون مشخص و واضح نباشد.

با وجود این مشکلات، قانون مدنی 1977 میلادی هنوز هم یکی از منابع مهم برای مفاهیم قرارداد بوده و ظاهراً به عنوان بنیادهای اساسی در تصمیم گیری های موجود محکمه قابل استفاده می‌باشد. چون قاضی ها در هنگام صدور فیصله های شان معمولاً به احکام قانون مدنی مراجعه کرده و آنها را مورد استفاده قرار می‌دهند، پس مهم می‌باشد که ما و شما هم دانش کاربردی به ارتباط محتوای این قانون داشته باشیم. قانون مدنی تعداد زیادی از قوانین و قواعد تخنیکی و طرزعملی را که برای حل

منازعات حقوقی ضروری می باشند، دیکته می کند؛ طور مثال: مشخص می سازد که کدام یک از قوانین دولت باید به ارتباط منازعه ای که از مکلفیت قرارداد بروز می کند، تطبیق گردد. ماده 27 قانون مدنی مذکور تصریح می کند: "درمورد وجایب ناشی از عقود قانون دولتی تطبیق میگردد که طرفین عقد در آن اقامتگاه اختیار نموده اند. در صورت اختلاف اقامتگاه قانون دولتی تطبیق میگردد که عقد در آن تکمیل شده باشد. مشروط بر اینکه در خصوص تطبیق احکام کدام قانون معین طرفین عقد موافقه نموده باشد و یا از قراین معلوم نگردد که مراد طرفین عقد تطبیق قانون دیگری بوده است."

یکی دیگر از کارکردها و نقش های مهم « قانون مدنی » شناخت آن از نهادهای مختلف است و مشخص کرده است که کدام نهادها را می توان به خاطر مقاصد تطبیق قانون، به عنوان شخص حقوقی در نظر گرفت. ماده 338 قانون مدنی، شرکت و سازمان ها را به عنوان اشخاص حقوقی به رسمیت شناخته است، و این نهادها می توانند همانند اشخاص حقیقی، قرارداد عقد کنند و یا مطابق قانون قرارداد دعاوی را بر علیه شخص و یا اشخاص دیگر مطرح کنند. قانون مدنی رابطه حقوقی مهمی را بین نهادها و جایدادی- که برای قانون قرارداد زمینه مساعد می سازد تا نقش های گسترده و متنوعی را در جامعه به نمایش بگذارد- برقرار می سازد.

حال ما برخی از معمول ترین و مهم ترین مفاهیم قانون قراردادها را در ذیل با عمق و ژرفای بیشتری مورد کندوکاو و بررسی قرار خواهیم داد.

۳ - مفاهیم کلیدی قانون قراردادها

اگرچه افغانستان یک کشوری است که بر بنیاد حقوق مدنی شکل گرفته است، اما تعداد زیادی از اصول قانون قراردادها که در این فصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند، از قانون عرفی سرچشمه و منشأ می گیرند. قانون عرفی قراردادها شکلی از قانون است که توسط کشورهای مختلفی به شمول انگلستان، پاکستان، هندوستان و ایالات متحده آمریکا مورد استفاده قرار می گیرند. آن گونه که کمی پیش تر بحث گردید، اگرچند فرایندی که در افغانستان، بر اساس آن از حقوق عرفی سایر قوانین استنباط و استخراج می شود از نظام قانون مدنی تفاوت دارد، اما مفاهیم قانون عرفی قراردادها که ما در این بخش با آن سروکار داریم، نیز به طور عموم بر قانون قرارداد قابل تطبیق می باشند.

الف: قرارداد چیست؟

تعریف قرارداد و هدف قانون قراردادها:

هر نظام حقوقی بین تعهدات و وعده هایی که از لحاظ حقوقی مرعی الاجراء پنداشته می شود و تعهداتی که مرعی الاجرا پنداشته نمی شوند، تفکیک و تمایز قایل می شود. وضعیت و شرایط کسب و کار اسد، نانوائی را که قبلاً در باره وی بحث کردیم، در ذهن تان به یاد بیاورید. پیشنهاد 500 افغانی وی برای عبدل در برابر هر خریطه آرد و پذیرش این پیشنهاد از سوی عبدل، نوعی از وعده به نظر می رسد که در مورد آن قانون مرعی الاجرا خواهد بود. ما در اصطلاح و ترم شناسی حقوقی، این گونه وعده را که از لحاظ حقوقی مرعی لاجرا باشد، « قرارداد » می گوئیم. اما اگر شما به پسرکاکای تان وعده بدهید که در کار ایجاد و پیشبرد یک رستوران با وی همکاری خواهید کرد، این گونه وعده، وعده ای نیست که در مورد آن قانون مرعی الاجرا باشد.

از لحاظ مفهومی، نزدیک ترین جمله و یا بند به تعریف قرارداد که در ماده 494 قانون مدنی این کشور ارایه شده است، تصریح می کند: « تصرف حقوقی عقدها با توافق اراده طرفین عقد تکمیل گردیده و به اثر آن به یکی از طرفین، وجیبه مرتب می گردد. » برای بار دوم، مفاهیم این تعریف در مورد قانون قراردادها در « رساله ای در مورد قانون قرارداد آمریکا »، بازگویی می شود و در رساله مذکور « قرارداد » این گونه تعریف می شود: « تعهد و یا مجموعه ای از وعده ها و تعهداتی است که قانون در برابر نقض آن ضمانت اجرایی حقوقی فراهم می کند و یا قانون اجرای آن را به شکلی از اشکال به عنوان یک وظیفه به رسمیت می شناسد. »¹³

بنابراین، ترم و یا اصطلاح « قرارداد »، صرف و صرف به عملگردهایی اطلاق می شود که دارای « پیامد حقوقی » می باشند. به عباره ساده تر، قرارداد توافقی است که بین طرفین [دو طرف قرارداد] صورت می گیرد و دارای ابزار حقوقی مرعی الاجرا می باشد. قانون قراردادها در نتیجه نیازمندی مردم به روش ها و وسایل رسمی ای پدید آمده است که بر مبنای آن بتوانند در اجتماع هم برای مقاصد شخصی و هم مقاصد تجارتي با همدیگر همکاری نمایند.

¹³ - بازنویسی قانون قراردادها (1981 میلادی)

به طور عموم، قراردادهای زمانی عقد می گردند که طرفین به منظور گرفتن چیزی [و یا نگرفتن چیزی] با هم به گونه‌ی بالمقابل تبادل وعده می کنند. در متن و مرکز هر قرارداد، عنصر «توافق» قرارداد که بین طرفین صورت می گیرد. توافق اساسی و ضروری بین طرفین به سادگی در قالب اصطلاحات «ایجاب» و «قبول» تبارز می کند؛ طور مثال: شما شاید برای رفیق تان پیشنهاد کنید که: «می خواهم موتر تان را در بدل مبلغ 200000 افغانی بخرم». حال، اگر دوست تان بپذیرد، یک «قرارداد فرضی» بین شما به وجود آمده است. بنا براین، اولین گام برای شناختن و عملی کردن قانون قراردادهای این است که شما بفهمید چه زمانی «ایجاب» و «قبول» صورت گرفته است.

طور مثال: اسد و عبدل باهم توافق می کنند که عبدل هر روز ساعت چهار بجبهه بعد از ظهر چهار خریطه آرد را در دکان اسد تحویل می دهد و این مواد و شرایط قرارداد است که هر دوی شان بر آن توافق کرده اند. با این وجود، یک روز موتر عبدل خراب می شود و نمی تواند که عملیه توزیع آرد را در زمان معینی که در این قرارداد باهم توافق کرده اند، انجام دهد. مطابق به قانون قراردادهای، هرگاه یکی از طرفین نتواند وعده و یا تعهد خود را عملی کند، چنین گفته می شود که وی «قرارداد» را نقض کرده است. هرگاه یکی از طرف های قرارداد را نقض کند، وی مکلف است که به طرف و یا طرف های دیگر قرارداد برای آسیب و یا ضرر وارده ناشی از نقض قرارداد، جبران خساره بدهد. معمولاً طرف نقض کننده قرارداد مکلف می باشد که برای سایر طرف ها به شکل پولی جبران خساره نماید، اما بعضی وقت شاید محکمه از طرف ناقض بخواهد تا برخی عملکردها و یا اقداماتی را به منظور کاهش ضررها و خسارات سایر طرف ها، انجام دهد.

هدف نهایی قانون قراردادهای این است که «طرف متضرر» بتواند از مفاد و مزایایی برخوردار گردد که اگر قرارداد به شکل و ترتیب درست آن انجام می شد، می توانست آن مبلغ و یا مقدار را به دست آورد. بنا براین، هرگاه محکمه و یا مقام دیگری بخواهد که «خسارات» را بررسی نمایند، معمولاً خسارات وارده را به نیت جبران خساره «طرف متضرر» و به منظور پرداخت ضرری مورد بررسی قرار می دهد که وی در نتیجه نقض قرارداد متحمل شده است و در این جا نیت این نیست که طرف ناقض قرارداد را به خاطر تخلف جریمه نمایند. برعکس قانون جزایی، در این جا تمرکز و توجه روی «تخلفات» نیست، بلکه بیشتر توجه بر چگونگی اجرا و تکمیل وعده هایی است که طرفین قبلاً بر آن توافق کرده اند. اغلب اوقات، زمانی که یکی از طرفین قرارداد را نقض می کند، طرفین بیشتر روی اقدامات بدیل باهم توافق می کنند؛ زیرا اجرایی کردن قرارداد ممکن وقت گیر بوده و برای طرفین گران تمام شود.

بررسی مفهوم کلی: فرایند قرارداد

اجرا و یا انفاذ قرارداد مفروض بر وعده و تعهدی است که به عنوان جزوی از «مبادله توأم با چانه زنی» صورت می گیرد. این مبادله «توأم با چانه زنی» معمولاً شکل «پیشنهادی» را به خود می گیرد که از سوی شخصی به نام «ایجاب کننده» صورت گرفته و از سوی شخص دیگری به نام «قبول کننده» در وقت و زمان مناسب پذیرفته می شود.

«ایجاب» افهام و تفهیمی است که بیانگر اراده «ایجاب کننده» برای پذیرش مسئولیت حقوقی می باشد. یک پیشنهاد معتبر از سوی پیشنهادکننده به دریافت کننده پیشنهاد این صلاحیت را می بخشد که با اعلام پذیرش متناسب، یک قرارداد را شکل بدهد. هرگاه یکی از طرفین در اجرای قرارداد آن گونه که توافق شده است، ناکام گردد، این وضعیت را «نقض قرارداد» می گویند.

ب: یک قرارداد چگونه شکل می گیرد؟

تعریف های کلیدی: چهار عنصر یک قرارداد مرعی الاجرا

رضایت طرفین: توافق موجود بین پیشنهادکننده و دریافت کننده پیشنهاد باید آن گونه که از سوی پیشنهادکننده صورت می گیرد، باید در شرایط و مواد قرارداد قید گردد.

عوضین: شرایط و عواملی را که پیشنهادکننده و دریافت کننده پیشنهاد در هنگام توافق در مورد قرارداد در نظر گرفتند و باعث شکل گیری قرارداد شده اند.

اهلیت طرفین: قانون صرف قراردادهای مرعی الاجرا را بین طرف هایی به رسمیت می شناسد که اهلیت حقوقی داشته باشند.

مشروع بودن موضوع قرارداد: قانون هیچ قراردادی را که هدف غیر مشروع داشته باشد نافذ نمی کند.

عناصری که یک قرارداد را از لحاظ حقوقی مرعی الاجرا می سازند:

حال که فهمیده ایم قرارداد چیست، ما باید بفهمیم که چطور می توانیم یک قرارداد را به شکل درست آن منعقد نماییم تا بتواند در آینده از لحاظ حقوقی مرعی الاجرا قرار بگیرد. برای ما آشکار است که اسد می خواهد یک قرارداد را عقد کند، اما آیا صرف اراده اسد برای شکل گیری یک قرارداد و التزام حقوقی عدل کافی است؟ پاسخ بدون شک «نه» خواهد بود. آن گونه که در بالا تذکر داده شد، اگر قرار باشد که یک «وعده و یا تعهد» بتواند بین طرفین قرارداد لازم الاجرائی را شکل دهد، چهار عنصر اساسی ضروری می باشند: رضایت طرفین، عوضین [جهت قرارداد]، اهلیت طرفین و مشروع بودن موضوع قرارداد.

رضایت طرفین: رضایت دوجانبه طرفین به این معنا است که یکی از طرفین به ارتباط توافق پیشنهادی را مطرح میکند و طرف دیگر شرایط توافق را که از سوی طرف پیشنهادکننده صورت گرفته است، قبول می کند. هرگاه اسد با عدل ملاقات کند و به وی پیشنهاد کند که در بدل دو خریطه آرد برایش 1000 افغانی خواهد پرداخت و عدل با این پیشنهاد توافق نشان دهد، در آن صورت می توانیم بگوییم که بین طرفین «رضایت دوجانبه» وجود دارد. اغلب اوقات طرفین پذیرنده توافق، این گونه توافق شان را رسماً به شکل نوشتاری و یا شفاهی ابراز می کنند؛ طور مثال: «من می پذیرم». با این وجود، برخی وقت ها رضایت بین طرفین از طریق اقدامات طرفین [قرارداد] نیز استنتاج شده می تواند.

طور نمونه، اگر اسد پیشنهادی را که در بالا در باره آن بحث شد، به عدل بدهد و در روز بعدی دقیقاً ساعت چهار بعد از ظهر دو خریطه آرد را همراه با یک رسید 1000 افغانی پیش روی دکان خود بپا کند، این بدان معنا است که عدل پیشنهاد اسد را پذیرفته است؛ اگر چند اسد چنین پیشنهادی را به گونه رسمی نه گفته و یا ننوشته است. با این وجود، در مواردی که ارزش شی مورد توافق بسیار زیاد باشد و یا قرارداد برای مقاصد مشخصی صورت گیرد، قانون قراردادهای طرفین را مکلف می داند که توافق شان را به شکل کتبی و رسمی انجام دهند. توافق رسمی باعث می گردد که احتمال و یا بروز سوء تفاهم به ارتباط آنچه طرفین اراده کرده بودند، کاهش یابد.

قانون افغانستان به جای تأکید بر ماهیت پیشنهاد بیشترین تأکید را بر پذیرش قرارداد وضع می کند؛ ماده های 610 و 618 اصولنامه تجارت که جنبه های مختلف «قبول» قرارداد را از قبیل مدت زمانی که برای پذیرش ایجاب ضروری می باشد، منابع ارتباطی ای که برای انتقال قبول کافی می باشند و این که چه زمانی یک قرارداد نافذ می گردد، شرح می دهند، بیش از حد بر «برچگونگی» پذیرش قرارداد تأکید دارند. هرگاه جواب ایجاب با شرایطی که در پیشنهاد مطرح شده اند، مطابقت نداشته باشد، در آن صورت اصولنامه تجارت «قبول» را به شکل یک «ایجاب معکوس» در نظر می گیرد که در آن پیشنهاد کننده اصلی به منظور شکل دادن یک قرارداد معتبر باید «قبول» خود را رسماً اعلام کند.

دیگر این که قراردادهای نیازمند «عوضین» می باشد. عوضین یک مفهوم مجرد است که به عنوان یک انگیزه اساسی برای «ایجاب» سنجیده می شود. قانون می گوید وعده هایی را مرعی الاجرا بسازد که منتج به فایده های دوجانبه گردد؛ زیرا این وعده ها بیش از حد احتمال می رود که باعث تولید ثروت گردیده و رفاه عام را افزایش دهند. بنابراین، قانون به مقصد تعیین این مسأله که آیا کدام قرارداد مرعی الاجرا بین طرفین وجود داشته و یاخیر، «عوضین» [جهت عقد] را بررسی می کند؛ زیرا «عوضین» ثبوتی است برای چانه زنی ای که در هنگام مبادله و یا داد و ستد صورت گرفته است، و وعده ای که دارای عوضین باشد، بر خلاف وعده ای است که مجانی و هوایی صورت می گیرد.

از نگاه کاربردی و عملی، موجودیت حتمی «عوضین» بدین معنا است که هیچ یک از طرفین نباید قرارداد لازم الاجرائی را امضا کنند که از آن هیچ چیزی به دست نمی آورند. هرگاه یکی از طرفین به طرف دیگر کدام چیزی را بدون توقع دریافت چیزی در عوض آن می بخشد، قانون این عمل وی را به عنوان هبه در نظر می گیرد، نه به عنوان امضای قرارداد. در اکثر شرایط، وعده یک شخص به شخص دیگر به منظور هبه، قرارداد مرعی الاجرا نمی باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. توافق اسد و عدل را به ارتباط توزیع آرد در نظر بگیرید. آیا در این مثال کدام «عوضین» و یا ملاحظه بالمقابل وجود دارد؟ اسد از این معامله چه منفعتی را به دست خواهد آورد؟ عدل از این معامله چه منفعتی را به دست خواهد آورد؟

2. چرا قانون این معامله را به عنوان یک معامله « افزایش دهنده ثروت» در نظر می گیرد؟

دیگر اینکه، قانون باید دریابد که آیا عبدل و اسد هر دوی شان اهلیت و یا صلاحیت حقوقی را دارند تا با هم یک قرارداد مرعی الاجرا را عقد کنند. به سخن دیگر، قانون صرف قراردادهایی را مرعی الاجرا در نظر می گیرد که طرفین دخیل در قرارداد توانایی درک و فهم پیامدهای اقدامات خویش را داشته باشند. چون اسد و عبدل هر دو بالغ اند، فرض بر این است که آنها پیامدها و تأثیرات قراردادی را که عقد کرده اند، می فهمند و درک می کنند.

به طور عموم، اطفال برای عقد قراردادهای مرعی الاجرا واجد اهلیت دانسته نمی شوند؛ زیرا آنها برای فهم و درک پیامدهای اقدامات مربوطه شان، پختگی و شعور لازم را ندارند. اگرچه بزرگسالان اغلب اوقات واجد اهلیت در نظر گرفته می شوند، اما یکی از طرف ها می توانند برای رد و یا عدم تأیید این فرض مسلم، ثبوت و شواهد ارایه کنند. برخی مثال هایی که در آن «عدم اهلیت» طرفین قرارداد تثبیت شده می توانند، دیوانگی و حجر موقتی است که از تصادم و یا استفاده دارو ناشی شده باشد. در اغلب موارد، قراردادهایی که با یکی از طرف های « بدون اهلیت» صورت می گیرد، مرعی الاجرا می باشند، اما این گونه قرارداد مطابق به خواست طرف « بدون اهلیت» و یا نماینده وی فسخ شده می تواند. بنا بر این، برای شخص واجد شرایط اندکی ریسکی و یا مخاطره آمیز خواهد بود با کسی که دارای اهلیت حقوقی نباشد، قرارداد عقد کند. اگر ثابت گردد که قرارداد به نفع شخص واجد اهلیت می باشد، شخص فاقد اهلیت می توانند آن را فسخ کند؛ اگر قرارداد به نفع شخص فاقد اهلیت باشد، وی می توانند قرارداد را مرعی الاجرا بسازد.

به همین منوال هنگامی که رضایت یکی از طرفین قرارداد با زور و اعمال فشار به دست آید، قانون، قرارداد را معتبر نمی شناسد؛ طور مثال: اگر عبدل اسد را تهدید کند که برای هرخریطة آرد اگر 1000 افغانی نپردازد، از روابط قدرت مند تجارتي خود برای خراب کردن زمینه تجارت وی استفاده خواهد کرد و اسد از روی ترس با وی موافقت کند، این قرارداد مرعی الاجرا نخواهد بود؛ زیرا رضایت اسد به گونه جبری تحصیل شده است.

بنابراین، قانون برای اینکه بتواند برای رد و یا عدم پذیرش رضایت یکی از طرفین قراردادی، موردی از اکراه و یا اعمال فشار را تثبیت کند، باید نمونه ای از تهدید نادرست را که با شدت کافی توأم باشد و باعث رضایت « طرف دیگر» شده باشد و یا « رضایت» وی عملاً از این تهدید ناشی شده باشد، شناسایی کند. اگر کدام شخص در اثر تهدیدی که از سوی طرف دیگر وارد می شود به قرارداد تن در می دهد، در آن صورت قرارداد قابل اجرا نخواهد بود.

قضیه جبر و فشار به سادگی زمانی اتفاق می افتد که تهدید از سوی طرف قراردادکننده آشکار و واضح باشد. با این وجود، هرگاه طرف اعمال کننده تهدید نیت متضرر کردن و یا آسیب رسانی به طرف دیگر را درس داشته باشد، به سادگی می توان تهدید و اعمال فشار را از کلام و یا رفتار وی نیز درک کرد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. فرض کنید که عبدل برای فروش آرد مشتری دیگری را پیدا می کند که مایل است آرد وی را در مقایسه با اسد به یک نرخ بلندتری خریداری کند. حال، به نظر شما برخی استدلال های ممکنه ای که را که قرار است عبدل به عنوان « عدم اهلیت» خود برای اسد بهانه قرارداد دهد و با مبنی برآن بخواهد خود را از قراردادی که با اسد کرده است معذور بدارد، چه مواردی می توانند باشد؟

2. آیا می بینید که «عدم اهلیت» چطور می تواند به عنوان یک دفاع و یا بهانه در برابر اجرای قرارداد عمل کند؟ طرفی که نظرش را در باره یک قرارداد تغییر داده است، چطور می تواند برای تأمین منفعت خود همچو بهانه هایی را به عنوان دفاع از خود مطرح کند؟

3. به عنوان یک وکیل مدافع شما چطور می توانید سوء استفاده از « عدم اهلیت» را به عنوان یک بهانه و یا دفاع نادرست، محدود کنید و چه راهکارهایی را می توانید به این ارتباط پیشکش کنید؟

در این مورد اخیر، قانون « مطالب مورد بحث» یک قرارداد را به منظور تعیین زمینه های اجرایی آن مورد بررسی قرار می دهد. قراردادی که مقصد حقوقی نداشته باشد، مرعی الاجرا نمی باشد. این حقیقت در نتیجه عدم تمایل قانون آشکار می گردد و آن هم در موردی که قانون نمی خواهد به فرایند قضایی اجازه دهد تا در انفاذ معاملات مشخصی که [به اساس متن صریح قانون] در

مغایرت با رفاه عمومی جامعه قرارداد، دخیل گردد. در این حالات، محاکم مکلف اند که به عنوان نهادهای اجرایی از دایرکردن محکمه در مواردی که برای جامعه مضر می باشند و یا نمی توانند طرفین قرارداد را از گیسو دارها و چانه زنی های غیر عادلانه محافظت کند، خودداری و جلوگیری کند.

بنابراین، قراردادهایی که با اجراء غیر قانونی سروکار دارند و یا با اجراءاتی سروکار دارد که بر علاوه غیر قانونی بودن در مغایرت با اخلاقیات عام جامعه قرارداد، مرعی لاجرا نمی باشند. در نتیجه، اسد نمی تواند با دزدی که می خواهد در بدل دریافت یک مقدار پول برای وی موتری را بدزدد، قرارداد کند. هیچ محکمه ای این گونه قراردادی را نافذ نمی سازد و اگر اسد تلاش کند که روی این گونه توافق به نتیجه برسد، مرتکب جرم خواهد شد. به طور خلاصه می توان گفت که یک قرارداد صرف زمانی مرعی الاجراء خواهد بود که مقصد آن مشروع و قانونی باشد و بس.

پیش نیازهای اصولنامه تجارت به ارتباط شکل دهی قرارداد و پذیرش آن

اصولنامه تجارت (قانون تجارت) برخی رهنمودهای مهمی را برای محاکم افغانستان ارایه می کند تا آنها بتوانند بررسی کنند که آیا در قضیه خاصی اصلاً قراردادی عقد شده است و یاخیر. در ذیل شما خلاصه ای از اصولنامه تجارت را می خوانید که با پیش نیازهای شکلدهی و پذیرش یک قرارداد مرتبط بوده و بر قرارداد نافذ می باشند.

پیش نیازهای تکوین قرارداد:

ماده 608: برای عقود تجارتي رضایت و موافقت طرفین کافی است. تنظیم قرارداد و یا ایفای مراسم دیگر لازم نیست.

ماده 609: اگر از لحاظ قانونی برای عقد رعایت شکل مخصوص کتبی لازم باشد و یا طرفین عقد را به ایفای بعضی مراسم تنظیم مقوله موقوف گذاشته باشد، تا زمانی که شکل مذکور رعایت و یا مراسم معینه اجرا نگردد، عقد صورت نمی گیرد.

پیش نیازهای ایجاب و یا قبول یک قرارداد

ماده 610: اگر ایجاب به صورت تعیین یک مدت معین برای قبول قرارداد صورت گرفته باشد، در صورتی که طرفین هم حاضر باشند، ایجاب کننده نمی تواند قبل از انقضای مدت معینه از ایجاب منصرف شود. اگر ایجاب بدون تعیین مدت معین، به عمل آمده باشد، اعتبار آن باقی نمی ماند، مشروط بر این که در صورت حاضر بودن طرفین، قبول فوراً واقع نشده باشد. عقدی که توسط وسایل مخابراتی از قبیل تلفون به وقوع می پیوندد، در حکم عقدی است که حضوراً صورت گرفته باشد.

ماده 611: برای ایجاب و یا توافقی که به صورت کتبی واقع می شود اگر مدت معینی تعیین نشده باشد، ایجاب کننده نمی تواند قبل از انقضای مدتی که عرفاً برای تفکر و جوابدهی « جواب قبول» از سوی قبول کننده مروران لازم می باشد، از ایجاب منصرف شود.

ماده 612: جواب قبول باید در ظرف مدت معینی که به ایجاب کننده رسیده بتواند، فرستاده شود. اگر جواب بعد از مرور این مدت مواصلت ورزد، عقد صورت نمی گیرد، اما در صورتی که معلوم گردد که جواب قبول در ظرف مدت معین لازمه داده شده است، ایجاب کننده مجبور است راجع به تأخیر جواب به جانب مقابل از عدم انعقاد عقد خبر دهد، در غیر این صورت عقد مذکور صورت می گیرد.

ماده 613: سکوت محض جانب مقابل، قبول گفته نمی شود، اما در صورتی که دو تاجر باهم مناسبات تجارتي دایمی داشته باشند و یا یکی از این دو تاجر به دیگر خود مراجعه و او را به نام خود به اجرای بعضی معاملات به وکالت گماشته باشد، ایجابی که از طرف یکی از ایشان به دیگری واقع می شود، باید طرف مقابل فوراً به ایجاب مذکور جواب دهد. در غیر این صورت، سکوت او « قبول» در نظر گرفته می شود. طرفی که ایجاب را رد می کند، راجع به اموالی که در جریان تبلیغ ایجاب به او فرستاده شده است، مکلف است تا تدابیری را که در ماده های 762-763 این قانون بیان شده اند، اتخاذ کند.

ماده 614: اگر جواب قبول موافق به ایجاب (توافق) نباشد، عقد منعقد نمی گردد. در این صورت وضعیت، قبول ایجاب جدید را اقتضاء می کند.

ماده 615: برای این که تلگراف مربوط به ایجاب و یا قبول معتبر شمرده شود، لازم است به اثبات برسد که دارای امضای شخص فرستنده است و یا تلگراف به اجازه وی صادر شده است.

ماده 616: ایجاب (توافقی) که به گونه کتبی به عمل می آید، از تاریخ مواصلت جواب قبول به ایجاب کننده عقد، منعقد می گردد، اما اگر ایجاب کننده قبل از رسیدن جواب قبول و یا در عین زمان از انصراف قبول کننده باخبر شود، ایجاب بلا اثر می گردد.

ماده 617: ایجابی که توسط وسایل ارتباطی و یا به شکل کتبی صورت می گیرد، از تاریخ ارسال جواب قبول، منعقد و معتبر دانسته می شود. آن گونه که در ماده 613 معین شده است، در صورتی که قبول به صراحت لازم نباشد، عقد از تاریخ رسیدن ایجاب به مخاطب، معتبر است.

ماده 618: مرگ و یا سلب اهلیت یک تاجر در ایجاب و یا قبول وی راجع به معاملات تجاری اش مستلزم بطلان نمی گردد، مگر این که برخلاف آن تصریح شده باشد و یا از ماهیت معامله استدلال صورت گیرد.

استثنای موجود در پیش نیازهای شکل گیری یک قرارداد

در برخی شرایط مشخصی، حتی اگر هیچ یک از پیش نیازهایی که در بالا فهرست شدند وجود نداشته باشند، محاکم می توانند فیصله کنند که قرارداد وجود داشته است. فرض کنید که نانویی اسد موفقیت چشمگیری به دست می آورد و خودش نیز به یک شخص ثروتمند تبدیل می شود. او خبر می شود که برادر زاده وی، نجیب الله قرار است عروسی کند. اسد به نجیب الله وعده می دهد که برایش یک خانه بخرد. نجیب الله به اعتماد وعده اسد (کاکای خود) و به اساس درک و شعور خود، برای خریداری یک خانه به عقد یک قرارداد شروع می کند. بسیار زود پس از آن، اسد و نجیب الله با هم مخالفتی پیدا می کنند و در نتیجه، اسد به برادر زاده خود خبر می دهد که نمی خواهد برای وی پول بدهد. با این وجود، نجیب الله وجوه مالی کافی در اختیار ندارد که خودش قیمت خانه را به فروشنده آن بپردازد و به همین خاطر، با احتمال و خطر «نقض قرارداد» دچار می باشد. اگرچه نجیب الله قبول دارد و تصدیق می کند که وعده ای را که کاکایش اسد با وی کرده بود، از عناصری که برای یک قرارداد معتبر ضروری می باشند، عاری بوده است و به همین خاطر مرعی الاجرا نمی باشد، اما وی هنوز احساس می کند که پیامد چنین وعده ای خیلی ناگوار و غیر عادلانه می باشد. آیا قانون قرارداد کدام درمانی را برای نجات وی از مخصصه ارایه نکرده است؟

یکی از شرایطی که در آن قانون قرارداد یک «قرارداد» را- حتی اگر از عناصر لازمی و ضروری قرارداد هم خالی باشد-مرعی الاجرا می شناسد، به نام «اتکای زیان آور» (Detrimental Reliance) یاد می شود. اتکای زیان آور زمانی اتفاق می افتد که شخصی وعده می دهد و اقدامات کافی را برای تکمیل وعده خود نیز انجام می دهد؛ در حالی که طرف دیگر وعده براساس اتکا به شخص دیگری عمل کرده باشد و تلاش های وی نیز در راستای تکمیل وعده قابل توجیه می باشد. اگر طرف دومی به خاطر تکمیل وعده خود بالای شخصی دیگری که قبلاً به وی دلگرمی و وعده داده بود اتکاء کند، در آن صورت محکمه برای وی درمان حقوقی فراهم خواهد کرد و وعده داده شده را توسط شخص دومی به عنوان قرارداد مرعی الاجرای در نظر می گیرد که باید تکمیل گردد. اتکاء و یا توکل به وعده، بنیاد واضح و متمایزی برای ایجاد حقوق و وجایب طرفین در قرارداد به شمار می رود و به هیچ وجه، بر موجودیت معامله متکی نمی باشد. بنا براین، در چنین معاملاتی پیش نیاز های معمولی رضایت دوجانبه و عوضین دوطرفه برای شناسایی و دریافت موجودیت یک قرارداد مرعی الاجرا ضروری نمی باشد. در قضیه کاکای ثروتمند نجیب الله، محکمه شاید چنین دریابد که نجیب الله به گونه منطقی و توجیه پذیر به وعده خود عمل کرده است و بنابراین، کاکایش مکلف خواهد بود که وعده وی را [در برابر فروشنده] عملی سازد.

هم چنان در حالتی که در قرارداد اشتباهی صورت گرفته باشد و یک شخص بدون آن که در اصل طرف قرارداد بوده باشد، از اشتباه نفع برده باشد، قرارداد بروی الزام آور خواهد بود؛ طور مثال: اگر عبدل به گونه تصادفی آرد را در رستورانتی که در همسایگی نانویی اسد قرارداد، توزیع کرده باشد و صاحب رستورانت نیز آرد را برای پیشبرد تجارت روزانه خود استفاده کرده باشد، این قرارداد الزام آورده بوده و به نام «قرارداد ضمنی» یاد می شود. در این حالت، عدالت و انصاف حکم می کند که صاحب رستورانت به شکلی برای استفاده آرد عبدل جبران خسارت نماید که انگا از اول بین آنها چنین قراردادی وجود داشته است.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. چطور امکان دارد که گاهی قانون یک قرارداد را حتی اگر عاری از چهار عنصر اساسی باشد، به عنوان یک قرارداد مرعی الاجرا شناسایی نماید؟

2. قانون تلاش می کند که کدام نتایج [عواقب] را از طریق اشاره ضمنی به موجودیت قرارداد در شرایط نامبرده دریابد؟

3. زمانی که یک قرارداد مبهم و یا ناقص باشد، چه اتفاق خواهد افتاد؟

ج: مشکلات معمولی که از «ابهام قرارداد» و یا «نقص» آن ناشی می شوند:

شما به یاد بیاورید که در مثال بالا، اسد نگران بود که مبدا سوء تفاهات بین وی و عبدل باعث اثرات و پیامدهای زیانبار به تجارت وی گردد و نیز باورمند بود که هرگاه شرایط توافق بین آنها به گونه واضح در یک قرارداد برشمرده شوند، برای شان فایده های زیادی خواهد داشت. آن گونه که اندکی پیشتر بحث صورت گرفت، اولین نگرانی طرفین قرارداد این است که توقعات معقول و منطقی آنها در قرارداد چطور حفاظت خواهد گردید؛ این نگرانی به نوبه خود در روشی که مبنی بر آن، قانون، انعقاد و یا شکل گیری قرارداد مورد نظر را شناسایی می کند و هم در روش تفسیر و تعبیر شرایط و مواد قرارداد بازتاب می یابد.

با این وجود، مشکل اصلی در این است که به اتفاق قریب، نمی توانیم در همه قراردادهای غیر از قراردادهایی که برای معاملات واحد و فوری عقد می شوند- برای همه جزییات و رویدادهایی که در سراسر عمر یک قرارداد اتفاق می افتند، احکامی را تدوین نموده و بگنجانیم؛ طور مثال: اگرچه بین اسد و عبدل توافق گردیده است که اسد برای هرخریطة آرد 500 افغانی بپردازد، امکان دارد خریطه ای را که اسد در نظر دارد از آن خریطه ای که عبدل میخواهد متفاوت باشد. با این وجود، اگر عبدل واقعاً نمی خواست که اسد نیت وی را درست درک نکند، در آن صورت طرفین از عقد قرارداد برداشت ها و انتظارات متفاوتی می داشتند. پس، اگرچه اسد شاید فکر کند که شرایط قرارداد بسیار واضح خواهد بود، یعنی: « اسد برای هر خریطه آرد عبدل 500 افغانی خواهد پرداخت»، اما وی شاید درک نکند که عبدل به ارتباط بزرگی و کوچکی خریطه مورد نظر نسبت به وی درک و برداشت متفاوتی در سر دارد، و این مشکل تا زمانی که قرارداد امضاء نشده باشد و عبدل به اجرای آن اقدام نرزد، فهمیده نخواهد شد.

بنابراین، یکی از مشکلات معمولی که قراردادهای را مختل می کند، «عدم یقین مندی» در بیان شرایط و جزییات آن می باشد. شما می توانید تصور کنید که این مشکل اغلب اوقات اتفاق می افتد؛ حتی در مواردی که طرفین فکر می کنند روی معنا و هر یک از شرایط و مواد قرارداد توافق دارند، باز هم چنین مشکلاتی بروز می کنند. در پیشنهاد عبدل برای فروش آرد، اگر وی برخی جمله ها و یا عبارات مشخصی به کاربرد و اسد به عنوان خریدار، مبتنی بر عبارات وی باور کند که آرد مورد نظر دارای کیفیت مشخصی است، بدون تردید اسد توقع خواهد داشت که در نتیجه عقد قرارداد با عبدل، آردی را دریافت کند که دارای کیفیت متذکره [توسط خود عبدل] باشد؛ طور مثال: عبدل شاید وعده کرده باشد که آردش دارای «کیفیت خوب» است، اسد شاید از آنچه که عبدل بیان کرده برداشت نماید که آرد مورد نظر دارای «بهترین» کیفیت می باشد. اگر این تفاوت در توقعات طرفین منجر به منازعه بین ایشان گردد، در آن صورت، تفسیر قرارداد مربوط به قانون می شود و قاضی باید در باره آن تصمیم بگیرد.

برعلاوه، طرف هایی که پیش نویس قرارداد را تهیه می کند، مجبور خواهند بود که با تعداد زیادی از مشکلات «عدم یقین مندی» که از ماهیت معلومات ناشی می شوند، برخورد کنند. چون طرفین قرارداد نمی دانند که رویدادهای آینده در چه مسیری قرار خواهند گرفت، بنا براین برای شان دشوار خواهد بود که همه چیزهایی را که قرار است در آینده روی دهند و برمکلفیت های طرفین این قرارداد تأثیر بگذارند، پیش بینی نمایند. بنابراین، قرارداد آنها به ارتباط این عدم یقین مندی ها ساکت خواهد بود. با افزایش مدت قرارداد، این مشکلات که ناشی از کمبود معلومات می باشند، افزایش خواهند یافت. مشابهتاً، برخی از احتمالات شاید عمداً در قرارداد درج نگردند؛ زیرا طرفین پیامدهای بالقوه همچو احتمالات را چندان محتمل در نظر نمی گیرند و از سویی نیز، جر و بحث در باره احتمالات نامبرده شاید روی تفاهم و گفت و گوهای طرفین تأثیر نامساعد داشته باشد.

اصول حاکم بر قرارداد: اساسات تفسیر قرارداد

در این قضایا قانون قرارداد چه رهنمودهایی را فراهم می کند؟ آیا پس از انجام عمل، لازم است که محکمه، «خلاهای» یک قرارداد را توسط شرایط و مواد قانونی ای که با شرایط تطبیق قرارداد متناسب می باشند، برطرف سازد؟ آیا این « برطرف کردن خلاها» توسط محکمه، رضایت داوطلبانه طرفین [قرارداد] را که در جریان شکل گیری و انعقاد قرارداد صورت می گیرد، کاهش نمی دهد؟

اگرچه محاکم پس از وقوع عملی، برخی وقت ها از صلاحیت های قانونی خود به منظور «پُر کردن خلاهای» یک قرارداد ناقص استفاده می کند، اما اغلب اوقات این قراردادهای ناقص توسط «اصول حاکم بر قراردادهای» مورد بررسی قرار می گیرند. اصول حاکم بر قراردادهای عبارت از مواد و شرایطی اند که جزوی ضمنی قرارداد پنداشته می شوند، مگر این که یکی از احکام

قرارداد به گونه واضح تصریح کرده باشد که در این مورد مواد و احکام ویژه ای تطبیق خواهد شد؛ طور مثال: اگر قواعد حکم کند که قرارداد به طور دوامدار نافذ باقی خواهد ماند، محکمه فرض می کند که قرارداد تا زمانی دوامدار می باشد که یکی از شرایط مندرج قرارداد، زمان اتمام قرارداد را مشخص نسازد.

ماده های 619 و 623 اصولنامه تجارت و ماده های 705 و 729 قانون مدنی برخی از «قواعد عمومی» هستند که محکمه از آن باید برای حل منازعات تفسیر قرارداد استفاده کند.

قانون در افغانستان بیانگر ارجحیت اجرا و انفاذ «هدف اصلی» قرارداد می باشد و هدف اصلی به این اشاره دارد که طرفین قرارداد در هنگام عقد آن، در ذهن شان چه نییتی داشته اند. قصد موضوعی عبارت از نیت حقیقی است که طرف های قرارداد روی دست داشته اند، اما به کلام در نیامده است. با این وجود، چون طرف ها در منازعه درگیر هستند، چنین به نظر می رسد که نیت های ذهنی آنها با همدیگر شان زیاد اختلاف نداشته است. در مخالفتی که بین عبدل و اسد بروز کرده بود، هرکدام آنها بر کلمه «خوب» معنای مختلف را حمل می کردند.

اگر اسد و عبدل تصمیم بگیرند که منازعه شان را مطابق به قانون تجارت حل و فصل کنند، قانون تجارت حکم خواهد کرد که چون آنها نمی توانند یک «هدف اصلی» همخوان و همانند باهمدیگر داشته باشند، پس اعضای محاکم نخست باید به محتوای قراردادهایی که عبدل و اسد باهم عقد کرده اند، مراجعه کنند و بعد عرف و معاملاتی را بررسی کنند که در هنگام انفاذ قرارداد رایج می باشند تا بتوانند برای تفسیر ابهام قرارداد سرخ و یا سرشته ای به دست آورند. اگر آنها پیش از این نیز باهم معامله ای انجام داده باشند که در آن عبدل محصولات خود را فروخته باشد و آنرا با کلمه «خوب» دسته بندی و توصیف کرده باشد و اسد نیز کیفیت موصوفه را بدون اعتراض پذیرفته باشد، عبدل می تواند با توجه به واقعیت موجود، بر اسد غلبه کند و ادعا نماید که اسد مفهوم «خوب» را می دانسته است.

باوجود آن، اگر همچو رابطه تجارتي قبلی بین آنها وجود نداشته باشد، ما مجبوریم که در پهلوی قانون تجارت، به عرف و نورم هایی که به ارتباط این گونه معاملات رایج می باشند، مراجعه نماییم. اگر برای اطمینان و آگاهی ما کدام عرف و یا عنعناتی وجود نداشته باشند، در آن صورت هم قانون مدنی و هم قانون تجارت کشور تقاضا می کنند که قرارداد باید به جانبداری از قبول کننده و برخلاف ایجاب کننده تفسیر گردد.

قانون، هم چنان می تواند برخی قواعد الزام آور را وضع کند که دارای مواد و یا احکام ضمنی بوده و هیچ یکی از طرفین نتوانند از پذیرش آن سرباز بزنند؛ زیرا هدف از قانون موضوعه این است که برای طرفین مثبت واقع شده و دارای مفاد اجتماعی باشد؛ طور مثال: تعداد زیادی از قضاوت ها در ایالات متحده آمریکا مبنی بر میثاق ها و یا معاهداتی صورت می گیرند که به گونه تلویحی بیانگر حسن نیت و انصاف طرفین در برخورد با قراردادهای می باشد. یعنی، طرفین نمی توانند برای برخورد با طرف مقابل، پیش نیازها را خود انتخاب کنند، بلکه این پیش نیازها را میثاق ها تعیین خواهند کرد.

در ذیل گزیده ای از قانون مدنی و قانونی تجارت را که با تفسیر قرارداد ارتباط دارند و به حل منازعات اختصاص دارند که از ابهام در تفسیر قرارداد ناشی می شوند، تذکر می دهیم.

قانون تجارت (اصولنامه تجارت) 1955 میلادی

تفسیر قرارداد

ماده 619: اگر معنای عبارتی که در یک معامله تجارتي نوشته می شود و واضح و منطقی باشد، به معنای ظاهری آن اعتبار داده می شود. اگر عبارتی از قرارداد منافی مقصد بدیهی باشد، در این صورت، به مقصد اعتبار داده می شود.

ماده 620: در صورتی که عبارتی امکان تعبیرهای متعددی داشته باشد، مقصد مشترک طرفین از مندرجات قراردادهای دیگر با عرف و معاملات و احوالی که در زمان تنظیم قرارداد رایج باشد و یا نظر به سوابق تطبیقات در گذشته، تعیین می شود.

ماده 621: در صورتی که عبارت معنای متعدد و مشترک داشته باشد، به هر معنای که فرینه افاده نماید، به همان معنا قرارداد تفسیر می شود.

ماده 622: در صورتی که عبارت قرارداد به معنای متعددی تعبیر شود و مطابق به حکم ماده 620 مقصد حقیقی طرفین تعیین شده نتواند، قرارداد بر علیه شخص متعهد و به نفع شخصی که تعهد برای وی صورت گرفته است، تفسیر می گردد.

ماده 623: اعتبار عُرف تجارتي و احكام قانونی در معاملات تجارتي مؤثر می باشند، مگر این که طرفین به گونه صریح برخلاف آن توافق کرده باشند.

قانون مدنی 1977 میلادی

تفسیر قرارداد

ماده 706: در عقود با رعایت اراده ظاهر متعاقدين به مقاصد و معانی اعتبار داده می شود نه به الفاظ و حروف.

ماده 708: در برابر معنای صریح به دلالت اعتبار داده نمی شود، هرگاه معنا و مفهوم هر دو در تعارض با هم قرار گیرد، معنا و مفهوم صریح ترجیح داده می شود.

ماده 711: اعمال کلام بهتر از اهمال آن است. تا وقتی که حمل کلام بر یک معنا امکان پذیر باشد، اهمال آن جواز ندارد، مگر اینکه اعمال آن متعذر و یا ناممکن باشد.

ماده 717: شک به نفع مدیون تفسیر می شود.

جایگاه عُرف و عادات در تفسیر قرارداد:

ماده 720: آنچه که در عُرف معروف باشد، مانند آن است که شرط گذاشته شده باشد.

ماده 721: عادت عام باشد و یا خاص، مدار حکم قرارداد داده می شود.

ماده 722: عادت وقتی اعتبار دارد که عمومیت داشته باشد. اعتبار به اقلیت شایع داده می شود، نه نادر.

ماده 723: آنچه که عُرفاً ممتنع باشد، مانند آن است که حقیقتاً ممتنع باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. ماده 622 قانون تجارت و ماده 717 قانون مدنی چطور می توانند بر فیصله قاضی در مورد تعیین و تشخیص مفهوم «خوب» برای موثری که قرار است من به شما بفروشم، نفوذ کرده و تأثیرگذار باشند؟ به نظر شما آیا قانون عادلانه است؟

2. به نظر شما چرا قانون، چنین قاعده و یا اصل حاکم را ارایه می کند؟ آیا شما می توانید قاعده و یا اصل عادلانه تری را پیدا کنید؟

د: حقوق و مکلفیت هایی که از قرارداد ناشی می شوند چطور می تواند از متعهد اصلی به جانب دیگر منتقل گردد؟

گاهی شاید یکی از طرفین قرارداد بخواهد که حقوقی و یا امتیازات قرارداد خود را به طرف دیگری انتقال دهد؛ زیرا تداوم وی در قرارداد شاید برای وی دیگر معنا نداشته باشد. فرض کند که اسد تصمیم گرفته است که از کارکناره بگیرد و نانوائی را به پسرش، یاسیر و اگزار نماید تا وی کار پدرش را ادامه دهد. حال، شاید برای اسد تداوم قرارداد برای دریافت آرد از عیدل دیگر چندان مفهوم نداشته باشد. با این حال، به جای آن که یاسیر در مورد عقد یک قرارداد جدید با عیدل تفاهم کند، اسد می تواند به سادگی حق خود را که عبارت از انتقال دریافت آرد می باشد، به پسرش و اگزار نماید. این گونه انتقال حقوق و مکلفیت ها به نام « واگذاری » یاد می شود. قانون علاقه مند رسمیت بخشیدن به این گونه واگذاری می باشد؛ زیرا باعث کارآمدی و مؤثریت در امور اقتصادی می شوند. به طور عموم، واگذاری ها مجاز دانسته می شوند، مگر این که قرارداد به گونه صریح این عمل را ممنوع نکرده باشد.

واگذاری و تفویض

یکبار که شما وارد قرارداد شدید، حقوق و وظایفی که برای شما از قرارداد ناشی می شود، به عنوان حقوق مالکیت در نظر گرفته می شوند. دقیقاً همان گونه که شما به خاطر مالکیت یک جایداد منقول از قبیل مزرعه، مستحق همه فایده ها و مزیت های آن می باشید و در برابر مکلفیت های تان مسؤل هستید، زمانی که شما طرف یک قرارداد مرعی الاجرا قرار می گیرید، عین مزیت ها و مسؤلیت ها نیز بر شما قابل تطبیق می باشد. در مورد همه انواع جایداد، ما به ارتباط این که چرا می خواهیم این حقوق قابل انتقال باشند، دلایل عملی و قوی زیادی وجود دارند.

هم چنان یکی از طرفین قرارداد شاید بخواهد که وظایف و مکلفیت های خود را تحت یک قرارداد به شخص دیگری انتقال دهد. اگرچند شاید شخصی بتواند حقوق خود را به آسانی انتقال دهد، اما نمی تواند وظایف خود را به آن سادگی و آسانی به شخص دیگری انتقال دهد. در مواردی که وظایف ماهیت شخصی و خصوصی نداشته باشند، می توانند از طریق «تفویض» به شخص دیگری انتقال داده شوند، مگر در صورتی که دریافت کننده خدمات «تفویض» آن را منظور نماید؛ طور مثال: تاجر که مکلف است یک تن آرد را برای من انتقال دهد، شاید بخواهد مکلفیت خود را به تاجر دیگری انتقال دهد. اگر من با این تغییر توافق کنم، قانون اجازه داده است که این مکلفیت به تفویض گردد؛ زیرا آرد مثلی است. به سخن دیگر، ماهیت جنس طوری است که آزادانه با نوع و یانمونه عین جنس متقابلاً قابل مبادله می باشد. منظور و یا تأیید این «تفویض» توسط من دلالت دارد بر این اصل که من باید هنگام دریافت آرد از تاجر دیگر [تاجر جدید] باید بررسی کنم که آیا مقدار آن برابر به آردی هست که از عرضه کننده اصلی دریافت می کردم.

به طور عموم، اگر قرارداد یکی از طرفین را مکلف می سازد که خدمات شخصی را که از نگاه کیفیت بی همتا می باشند، خودش انجام دهد. یک موسیقی دان معروف نمی تواند مکلفیت های خود را به منظور اجرای یک کانسرت به یک موسیقی دان دیگری تفویض کند. برعکس، حتا اگر یک شخص مکلفیت خود را به طرف دیگری تفویض کند، در صورتی که مکلفیت محوله انجام نشده باشد و تازمانی که طرف اصلی (طرفی که وکالت را پذیرفته است) وی را از مکلفیت آزاد نکرده باشد، وی ملزم و متعهد باقی خواهد ماند. پس، اگرچند تاجر توانست که وظیفه خود را به رفیق خود تفویض کند تا او آرد مورد نیاز طرف اولی را تهیه و تدارک دهد. اما اگر رفیق وی در توزیع آرد آن گونه که توافق شده است- ناکام بماند، تاجر اولی برای خسارات ملزم و متعهد باقی خواهد ماند؛ زیرا وظیفه محوله وی به درستی انجام نشده است.

بررسی مفهوم کلی: انتقال حقوق و وجایب قرارداد

واگذاری: زمانی که حق و یا فایده ناشی از قرارداد از طرف اصلی قرارداد به طرف دیگر انتقال یابد، این را در اصطلاح واگذاری می گویند.

تفویض: هرگاه وظیفه و یا مکلفیتی که توسط قرارداد بر یک شخص وضع می گردد، از طرف اصلی به طرف دیگری انتقال داده شود، این را در اصطلاح «تفویض مسؤلیت» می گویند. باید به خاطر داشته باشید که اگرچه مکلفیت را می توان به شخص دیگری تفویض کنیم، اما مسؤلیت و یا التزام عدم اجرای مکلفیت باز هم بر دوش طرف اصلی قرارداد باقی خواهد ماند. در مواردی که وجایب ماهیت شخصی و یا منحصر به فرد دارند، «تفویض آن» مجاز نمی باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. تفاوت بین «واگذاری» و «تفویض» چیست؟
2. اجازه قانونی برای انتقال مکلفیت ها و وظایف قرارداد چطور می تواند باعث کارامدی و مؤثریت گردد؟ یک مثال را در نظر بگیرید: پس از آن که شما نانوائی مرا می خرید، من می خواهم حق خود را برای دریافت آرد از تاجر، به شما انتقال دهم. چرا این انتقال برای من سودمند است؟ برای شما چطور؟ برای تاجر؟ آیا می توانید تصور کنید که اگر ما این گونه انتقال ساده را به پیمانۀ کلان تری در سراسر اقتصاد کشور تکرار کنیم، تا چه حدی می توانیم منابع و وقت خویش را ذخیره نماییم؟

ه: زمانی که یک قرارداد نقض می شود، چه باید کرد؟

نقض قرارداد و چاره اندیشی های آن

حال فرض کنید که بدترین هراسی که اسد در تجارت در سرداشت، واقعیت پیدا می کند عبدل در توزیع آرد- به گونه پی که توافق شده بود- ناکام و یا ناتوان می شود. مطابق به قانون قراردادهای، زمانی که یکی از طرفین قرارداد در اجرای مکلفیت های خویش ناکام می شود، ما می گوئیم که وی قرارداد را «نقض» کرده است.

تعامل و برخورد با موضوع «نقض قرارداد» یکی از مهمترین جنبه های قانون قراردادهای می باشد. چون بدون روش مؤثر برای مرعی الاجرا کردن قراردادهای (یا ترمیم خساره ای که در نتیجه نقض قرارداد بروز می کند)، «یقین مندی» و اطمینانی را که قانون قرارداد باید فراهم سازد، به حد قابل ملاحظه ای تقلیل خواهد یافت. بنابراین، قانون ارزش شکل و ماهیت قرارداد را از طریق فراهم کردن «جبران خساره» و یا «چاره اندیشی» مناسب حفاظت و پاسداری می کند. ماده 739 قانون مدنی، در مواردی که قرارداد نقض شده باشد، برای جبران خساره این حکم را بیان می کند: «هرگاه یکی از طرفین قرارداد- در قراردادهایی که مکلفیت هایی را بر هر دو طرف تحمیل می کند- مکلفیت خود را تکمیل و اجراء نکند، طرف دیگر قرارداد می تواند برای فسخ و یا ابطال قرارداد درخواست دهد، و در صورت نیاز، برای ضررهای وارده خود، ادعای جبران خساره نماید.»

پس از آن که تثبیت گردد که یکی از طرف های قرارداد مرعی الاجرا نتوانسته مطابق به شرایط معینه عمل نماید، محکمه باصلاحیت باید تصمیم بگیرد که طرف مقابل وی چه نوع جبران خساره را باید دریافت کند تا بتواند با استفاده از آن ضررهایی را که در اثر نقض قرارداد بروی عارض شده است، جبران خساره نماید. به طور عموم، شکل فرضی جبران برای نقض یک قرارداد، جبران خساره پولی می باشد. با این وجود، در برخی موارد محکمه شاید به طرف ناقض قرارداد دستور دهد تا برای جبران خساره ناشی از نقض قرارداد، کدام اقدام خاصی را انجام دهد. به این اقدام خاص «اجرای خاصی مفاد قرارداد» گفته می شود. بالاخره، بعضی وقت ها طرفین پیش از پیش به عنوان جزوی از توافق خود مشخص می سازند که در صورت نقض قرارداد کدام خسارات به بار خواهند آمد. این خسارات را به نام «جبران نقدی خسارات» یاد می کنند. حال، ما در این جا هریک از انواع جبران خساره را به نوبت مورد بررسی قرار خواهیم داد.

جبران خسارات به طور نقدی

پول وسیله ای است که به طور معمول به عنوان جبران خساره به طرف غیر ناقض [طرف متضرر] داده می شود. محاکم تلاش می کنند تا به طرف متضرر یک مقدار پول را -که مساوی به مبلغی باشد که وی توقع داشته در صورت تکمیل موفقانه قرارداد به دست آورد- اعطاکنند. در تصمیم گیری به ارتباط اعطای خسارات پولی، محکمه باید برخی روش هایی را در اختیار داشته باشد که مبنی بر آن بتواند میزان و مقدار خسارات را به گونه نظام مند محاسبه نموده و تعیین کند که چه مقدار و یا مبلغی برای متضرر مناسب می باشد.

چون معمولاً مردم به منظور راه اندازی معاملات مولد ثروت وارد قرارداد می شوند، شکل گیری و یا عقد یک قرارداد مرعی الاجرا در هریک از طرفین توقعاتی را به وجود می آورد و قانون نیز این توقعات را حراست و حفاظت می کند. وقتی که محکمه تصمیم می گیرد برای طرف های متضرر، مقدار پولی را به عنوان خساره بپردازد تا آنها مبلغ مورد نظر را برای جبران فایده ها و مزایای خود-که قرار بود در صورت تکمیل موفقانه قرارداد به دست آورند، اما چنین توقعی در اثر «نقض قرارداد برآورده نشده است- استفاده نمایند، از این جا است که می توان به آسانی به معنا و مفهوم وجه الخساره توقعاتی پی برد. حقی را که طرف دیگر قرارداد از فایده های عملکردها و اجراءات انجام شده به دست می آورد، حق مالکیت است. زمانی که یکی از طرفین قرارداد را نقض می کند، طرف متضرر مستحق است که درزودترین فرصت ممکن، به منظور اعاده مقدار پولی که در صورت اجرای قرارداد به عنوان فایده به دست می آورد و به منظور حفظ مقامی که در صورت تکمیل قرارداد می توانست آن را تصرف کند- به فضاوت محکمه مراجعه کند. اغلب اوقات، حد و حدود وجه الخساره توقعات به مراتب از آنچه که ما تصور می کنیم، کمتر بوده و تقلیل می یابد. تصمیم گیری به ارتباط این که چه زمانی و چطور باید بین ادعاهای مشابه تفکیک صورت گیرد، یکی از چالش برانگیزترین جنبه های قانون حاکم بر جبران خساره می باشد.

برای وضاحت بخشیدن این موضوع، مثال اسد و عبدل را در نظر بگیرید: عبدل براساس قرارداد مجبور است که دو خریطه آرد را روزانه به نانواپی اسد برساند. هرگاه عبدل برای مدت یک هفته در توزیع و یا رساندن آرد به دکان اسد ناکام گردد، محکمه تصمیم خواهد گرفت که برای اسد وجه الخساره توقع بپردازد. حال، اسد مستحق چه مقدار پولی خواهد بود؟

اولین و آشکارترین مقداری را که اسد مستحق آن می باشد، مقدار پولی خواهد بود که اسد برای دریافت آرد پرداخته بود و اما دربدل آن آرد توزیع نشده است. هرگاه اسد مبلغ 5000 افغانی را برای دریافت آرد یک هفته پرداخته باشد و عبدل در توزیع و رساندن آرد یک هفته ناکام شده باشد، پس اسد درگام نخست مستحق دریافت 5000 افغانی خواهد بود.

با این وجود، اسد برای این که بتواند تجارت خود را دوام بخشد، باید تاجر دیگری را پیدا کند که بتواند با ارسال یک یادداشت مختصر، از وی آرد خریداری نماید. در نتیجه، اسد مکلف است که طور مثال برای هرخریطة آرد 600 افغانی بپردازد. اولین مقصد «وجه الخساره توقع» این است که طرف غیر ناقض را که در این جا شخص مورد نظر اسد می باشد، در موقعیتی قرار دهد که در صورت تکمیل قرارداد می توانست آن را تصرف کند. بنابراین، محاسبه منطقی و معقول هزینه های اضافی را که اسد در نتیجه نقض قرارداد متحمل گردیده است، شامل وجه الخساره توقع خواهد شد. بالاخره، وجه الخساره توقع شامل فایده ها و مزیت هایی به هدر رفته ای نیز خواهد شد که اسد در جریان هفته متذکره به خاطر نداشتن آرد به منظور تهیه نان متحمل شده است.

اجرای خاص مفاد قرارداد

هرگاه خساره وارده در اثر نقض قرارداد به وسیله پول به طور درست و دقیق جبران شده نتواند، احتمال زیاد می رود که محکمه برای طرف ناقض قرارداد امر « اجرای خاص » را صادر نماید. معمول ترین مورد و یا وضعیت که در وجه الخساره پولی به عنوان وسیله جبرانی ناکارا و ناکافی می باشد، زمانی است که قرارداد بی همتا باشد. اگر قرارداد برای فروش یک قطعه جایداد یگانه و یا منحصر به فرد باشد، وجه الخساره پولی نمی تواند حقوق طرف متضرر را - آن گونه که در صورت تکمیل قرارداد برآورده می شد و یا مقامی را که شخص متضرر تصرف می توانست - اعاده نمی تواند؛ زیرا نمی توان با مقدار پول نامبرده خریدار عین مایملک را در جای دیگر خریداری نماید. مثالی را به عنوان نمونه در نظر بگیرید: اگر من با شما قرارداد کنم که یک اسپ تندرو (اسب مسابقه ای) استثنایی را بدهم و بعد تصمیم خود را تغییر دهم. حال اگر شما به محکمه مراجعه کنید، محکمه مرا دستور دهد که اسپ را برای شما بدهم؛ زیرا برای محکمه دشوار است که تعیین کند چه مقدار پولی می تواند به گونه درست و دقیق خساره شما را به خاطر از دست دادن اسب جبران نماید. به طور عموم، فرض و گمان قوی این است که جایداد منقول منحصر به فرد می باشد، پس، در مواردی که نقض قرارداد به ارتباط انتقال و یا معامله زمین باشد، در همچو وضعیت ها، اجرای خاص مفاد قرارداد یگانه عمل جبرانی خواهد بود.

جبران خسارات از طریق مبالغ نقدی که قبلاً در قرارداد تعیین شده است

ماده 731 قانون مدنی که در ذیل بازنویسی شده است، واضحاً زمینه را برای جبران خسارات به این شکل بازگذاشته است و برای طرفین قرارداد صلاحیت می بخشد تا برخی خساراتی را که باید در هنگام نقض قرارداد در برابر آن پول پرداخته شوند، به طور مشخص و موردی برشمارند. استفاده از این نوع جبران خسارات فایده ها و مزیت های زیادی را برای طرفین قرارداد فراهم می سازد: نخست، به طرفین اجازه می دهد که مقدار پول قابل پرداخت را برای نقض قرارداد از پیش تعیین کنند و از این طریق میزان ریسک پذیری خود را محدود سازند. این گزینه به ویژه زمانی بسیار مفید است که مقدار خسارات نامشخص بوده و یا محاسبه دقیق آنها دشوار می باشند؛ دوم، برای طرفین قرارداد اجازه می دهد که با یقین مندی بیشتری بفهمند که خسارت های احتمالی ناشی از قرارداد چه مقدار خواهند بود. در نتیجه، طرفین می توانند به راحتی از بروز « عدم یقین مندی»، تأخیر در امور متقابل و هزینه های استفاده از فرایندهای قضایی به منظور تعیین خسارات واقعی، خودداری و جلوگیری کنند.

قانون مدنی 1977

جبران خسارات به شکل نقدی

ماده 731: طرفین قرارداد می توانند اندازه جبران خسارت (ضمانی) را که باید در صورت عدم اجرا و یا تأخیر در اجرای مکلفیت پرداخته شود، در حین تسوید قرارداد تعیین و یا بعداً در مورد آن توافق نمایند.

ماده 732: هرگاه مدیون ثابت نماید که مقدار ضمان تعیین شده غیر عادلانه بوده و با ضرری که از عدم اجرای قرارداد ناشی شده متناسب نمی باشد، داین مستحق آن شده نمی تواند.

محاسبه خسارات توسط محکمه

ماده 734: محکمه می تواند در صورت عدم موجودیت موافقه قبلی روی اندازه و مقدار ضمان و یا عدم تصریح آن در قانون، با در نظر داشت خساره وارده بر داین و کسر عواید وی، اندازه آن را تعیین کند.

با وجود اینها، اگر محکمه تشخیص نماید که خسارت های نقدینه به جای این که طرف متضرر را به گونه درست جبران خساره نماید، بیشتر در قرارداد به منظور جریمه ناقض به کار می رود، می تواند احکام خسارت های نقدی قبلاً تعیین شده را بی اعتبار اعلام نماید. اگر محکمه دریابد که مقدار خسارت های نقدی به این خاطر مبلغ بسیار کلان تعیین گردیده تا عملکردهای طرفین الزام آورگردد، در آن صورت حکم معینه فاقد اعتبار خواهد بود. بنا براین، محکمه صرف حُکمی را که به ارتباط خساره صریح باشد و بیانگر تلاش صادقانه طرفین به منظور پیش بینی خساره احتمالی ای باشد که از نقض قرارداد ناشی می شود، معتبر می شمارد.

دلیلی که برای ممنوعیت از سوی محکمه بالای استفاده خسارت های نقدی به منظور وضع جریمه ها وجود دارد، این است که با توجه به این گونه جریمه ها- هرگاه طرف ناقض احساس کند که می تواند با پول بسیار اندکی برای طرف متضرر جبران خساره نماید- به جای آن که مطابق به قرارداد به اجرای مکلفیت های خود پردازد، بیشتر به نقض قرارداد تشویق می گردد. دیدگاه برخی از محاکم این می باشد که این گونه جبران خسارات به شرطی مجاز می باشد که خسارت اعطاء شده به طرف متضرر کافی باشند تا آنها بتوانند با استفاده از مبالغ مورد نظر خساره هایی را که متحمل شده اند، جبران نمایند.

این که محاکم با موضوع نقض قرارداد چطور برخورد می کند، تاحدی زیادی بستگی دارد به این مسأله که قانون قرارداد با پیچیدگی ها و ناهمگونی های پالیسی گذاری- که مشخصه جدایی ناپذیر جنبه های مختلف حقوق تجارت می باشند و ما در آغاز این فصل پیرامون آن بحث کردیم- چگونه برخورد می کند. محکمه باید در مورد تعیین اعطای خساره ناشی از منازعات قرداد باید طوری تصمیم بگیرد که بتواند بین نیاز مصونیت و حراست از حقوق طرف متضرر قرارداد و نیاز [سکتور تجارت] به منظور تأمین مشوق های ضروری برای همه طرف های که از نخست به عقد قرارداد تمایل نشان دهند، تاحدی توازن ایجاد نماید.

شاید طرف های بالقوه قرارداد طرفدار اجراءات قوی قانون و وضع خسارات بزرگ باشند تا بتوانند « یقین مندی» بیشتری را به منظور تکمیل و اجرای قرارداد به وجود بیاورند، اما در عین زمان شاید طرف های احتمالی قرارداد- اگر با حدس و احتمال بفهمند که در صورت نقض قرارداد با تحمل خساره های بزرگی روبرو خواهند شد- در آن صورت علاقمندی خود را به عقد قراردادها از دست خواهند داد. این برداشت و تصور بیشتر در شرایط و احوالی جنبه واقیعت پیدا می کند که از نظر اقتصادی، نقض قرارداد از تکمیل و پیشبرد آن کارآمدتر و مؤثرتر باشد، اما تحریفی که در تعیین و اعطای مقدار خساره صورت می گیرد، از مرز خساره اقتصادی واقعی ای که برای طرف غیر ناقض [متضرر] وارد می شود، تجاوز می کند.

۴- واقیعت های حقوق قرارداد در افغانستان

بخش های زیادی از چارچوب حقوقی ای که باید بر توافقنامه ها بین طرف های سکتور خصوصی نافذ باشند و آنها را تشویق کنند که سرمایه گذاری خصوصی در افغانستان را تشویق و حراست کنند، هنوز در حال طرح و تدوین می باشند. بر علاوه، در افغانستان برخی نظام های حقوقی ای وجود دارند که بر منازعات تجاری بین طرف های قرارداد به گونه همزمان و متداخل نافذ می باشند (طور مثال: قوانین عرفی ای که توسط شوراها تطبیق می گردند و نظام حقوقی رسمی که به پیروی از قانون اساسی 2004 میلادی شکل گرفته اند) و اکنون باید تلاش صورت گیرد تا این نظام های مختلف [حقوقی] به طور کامل با هم هماهنگ و همسو گردند. نظام محاکم تجاری در مرحله ایجاد شدن قرار داشته و به غیر از شهرهای بزرگ، تعداد بسیار اندکی محاکم تجاری در شهرهای دیگر عملاً فعال می باشند. سرنوشت محاکم افغانستان هنوز از نظر تاجران بین المللی «نامشخص» به نظر می رسند و به همین خاطر، تجارت های بین المللی از محاکم تجاری ای که عملاً در این کشور فعال می باشند، استفاده نمی کنند؛ زیرا هنوز در این کشور قانون قرارداد رسمی وجود ندارد و فیصله های محاکم چندان قابل پیش بینی نمی باشند. محکمه تجاری تاکنون به طور نسبی توانایی اندکی در اختیار دارد که بتواند به منازعات تجاری پیچیده رسیدگی نموده و قضایای وارده را مورد بررسی قرار دهد.

حقوق افغانستان در مورد قراردادها

به هر حال، جنبه های مختلف حقوق تجارت در حال توسعه می باشد و انتظار می رود که قانون جدید قراردادها با به رسمیت شناختن اهمیت ویژه یک قانون قرارداد باثبات در راستای ایجاد محیط تجاری مفید برای توسعه اقتصادی افغانستان، و با تأکید بر انتقال تدریجی نظام اقتصادی افغانستان به سوی اقتصاد بازار آزاد- طوری که در آن برای ورود سرمایه گذاران خارجی موانع بسیار اندکی وجود داشته باشند، تصویب گردد.

در جریان چندین سال گذشته، کمیته ای متشکل از حقوقدانان زیر نظر « برنامه ابتکاری انجمن وکلای مدافع امریکا» کار کرده اند تا از یک سو، اصلاحات لازم و ضروری را در قانون تجارت افغانستان مورد حمایت قرار دهند و از سوی دیگر، با مقام های ارشد حکومت افغانستان همکاری می کردند تا قانون جدید قراردادها را که هدف آن بهبود و توسعه «یقین مندی» در معاملات و حمایت و حراست از حقوق مشروع و منافع طرف های قرارداد بوده باشد، تهیه و تدوین کنند. محصول کار آنها یعنی قانون

قراردادهای افغانستان، رهیافت متفرقه احکام قانون قرارداد این کشور را که در متون قانون تجارت [اصولنامه تجارت] و قانون مدنی افغانستان، به شکل پراکنده نهفته می باشند، از بین برده و آنها را با قانون مدون مستقل که دارای تأثیر یکدست باشد، جایگزین خواهد کرد.

قانون جدید قراردادهای افغانستان مفهوم آزادی قرارداد، رضایت طرفین و حسن نیت را به عنوان اصول بنیادی، به رسمیت شناخته است. متن قانون مدون کنونی جنبه های کلیدی قرارداد را بررسی و مورد توجه قرار می دهد، به شمول: (1) انعقاد قرارداد و عناصر ضروری یک قرارداد؛ (2) اعتبار و انفاذ قرارداد؛ (3) عملکرد و اجراءات قرارداد؛ (4) قواعد و مقررات حاکم بر تفسیر قرارداد؛ (5) فسخ و انقضای قرارداد؛ (6) واگذاری [و یا انتقال رسمی حقوق و مکلفیت ها]؛ (7) چاره اندیشی های لازم در برابر نقض قرارداد؛ (8) روابط تاجر اصلی و کمیشن کار.

با توجه به این مسأله که حکومت افغانستان آرزو دارد که زمینه های لازم برای اقتصاد بازار آزاد در افغانستان هموار گردیده و این نظام اقتصادی بهتر و بیشتر توسعه نماید، قانون مدون جدید، بخش کاملی را به فروشات و هم چنان چاره اندیشی های خاصی را که در مورد معاملات فروش قابل تطبیق می باشند، اختصاص داده است، و هم چنان در قانون نامبرده فصل هایی نیز به بررسی معاملات تهائری، قراردادهای حمل و نقل [ترانسپورتهی] و قراردادهای گدام سازی اختصاص داده شده است.

قانون قراردادهای افغانستان با توجه و رعایت جایگاه حقوق اسلامی در افغانستان معاصر، تسوید گردیده است. در نتیجه، احکام و محتوای قانون جدید قراردادهای افغانستان تا حدی زیادی از قوانین مدون کشورهای اسلامی مانند امارات متحده عربی، کویت و مصر الهام گرفته و اصول حقوق اسلامی در آن به گونه مناسب گنجانیده شده است و هم چنان، قانون مذکور برخی اصول مشخص روابط سنتی و تاریخی قانون قراردادهای اسلامی از قبیل «مضاربه» و «مرابحه» را به رسمیت شناخته است. در عین حال، قانون قراردادهای افغانستان، از مواد و احکام مشخص قوانین قرارداد کشورهای صنعتی و کشورهای نیمه صنعتی از ایالات متحده گرفته تا جمهوری خلق چین- در مواردی که احکام قوانین کشورهای نامبرده با قانون اسلامی در تضاد نبوده اند- الهام گرفته است.¹⁴

نگاهی به شکل و محتوای قانون قراردادهای افغانستان

کتاب اول: احکام عمومی:

- فصل 1: ساحه تطبیق و اهداف
- فصل 2: عناصر ضروری و انعقاد قراردادها
- فصل 3: اعتبار و انفاذ قراردادها
- فصل 4: شکلیات، شرایط و حقوق فسخ قراردادها
- فصل 5: اجرای مفاد قراردادها
- فصل 6: قواعد و اصول حاکم بر تفسیر قراردادها
- فصل 7: تعدیل و واگذاری قراردادها
- فصل 8: شرایط مندرج قرارداد؛ انجام و جایب و اتمام زود هنگام
- فصل 9: نقض قراردادها
- فصل 10: احکام خاص

کتاب اول اصطلاحات مورد استفاده در قانون را به شکل واضح تعریف میکند (ماده 2) و به گونه واضح بیان می کند که زنان و مردان برای عقد قرارداد دارای ظرفیت و توانایی برابر می باشند (ماده 9). این کتاب توضیح میدهد که برای انعقاد و شکلهای یک قرارداد چهار عنصر ضروری می باشند که عبارت اند از: ایجاب، قبول، موضوع مشروع و جهت مشروع، در ضمن در این کتاب، این عناصر به گونه واضح تعریف شده اند (ماده های 11-15). هم چنان کتاب اول، انواع شرایطی را که در یک قرارداد معمول است به شمول کمیّت، کیفیت، نرخ و غیره را فهرست نموده، اما به گونه صریح بیان می کند که برای مرعی الاجرا شدن یک قرارداد، ضروری نیست که همه این عناصر در نظر گرفته شوند. سپس، در این کتاب فهرست کلی شرایط و احوالی که ممکن در جریان تطبیق و تعمیم رابطه قرارداد بروز نمایند، به شمول شرایط ابطال قرارداد، مورد بررسی قرار می گیرند (ماده های 29-36)؛ بعد از آن، معنا و تأثیر اجرای قرارداد (ماده 47-54) و اصول حاکم بر تفسیر قرارداد (ماده 60) نیز، به عنوان شرایط و احوال مرتبط با تطبیق قرارداد مورد بررسی قرار گرفته اند. هم چنان در کتاب اول، پیامدهای نقض قرارداد که مسایلی از قبیل

10- اداره انکشاف بین المللی ایالات متحده آمریکا (USAID) افغانستان آجندای برای عملکرد: انکشاف محیط سوداگری و تجارت، صفحه 16، نشر 2007 میلادی. در این سلیت قابل دریافت می باشد: <http://Biziclr.com/galleries/country-assessment/afghansitan.pdf>.

چاره اندیشی ها، خسارات، اجرای خاص و خسارت های نقدی (ماده 79-90) را در برمی گیرند، تعریف گردیده و به گونه مفصل توضیح داده شده اند.

کتاب دوم: قراردادهای حاکم بر فروشات

فصل اول: احکام عمومی

فصل دوم: تضمین ها و حقوق مرتبط با آن

فصل سوم: انتقال مالکیت؛ هدف و محدوده فروشات مشخص

فصل چهارم: ریسک زیان

فصل پنجم: اجرای قرارداد، نقض قرارداد و چاره اندیشی

فصل ششم: انواع مشخص قراردادهای فروش

کتاب دوم «قانون قراردادهای» رهیافت ها و روش قراردادی و پذیرفته شده فروش اجناس را که در اکثر اقتصادهای بازار آزاد معمول و قابل دریافت می باشند، برای نخستین بار معرفی می کند. مسأله حیاتی در این بحث، مسأله «تضمین» است؛ به شمول «تضمیناتی» که تلویحاً اشاره دارند بر این اصل که اجناس فروخته شده «دارای کیفیت فروش» می باشند. واقعیت جدید دیگری که در این کتاب مورد بحث و بررسی قرار گرفته، این است که تاجران افغان مطابق به احکام و مواد قانون جدید قرارداد، می توانند توقعات و انتظارات جدیدی را- که در گذشته از آن صرف نظر کرده اند- از قرارداد در نظر داشته باشند (ماده های 104-110). قانون جدید برای خریداران این حق را می بخشد تا اجناسی را که برای خرید آن قرارداد عقد کرده اند، امتحان و بازرسی کنند (ماده 104) و هم چنان به آنها حق داده شده است که اجناس ناقص را- تا زمانی که با لیست واضح معیارهای معینه مطابقت حاصل نکنند- نپذیرفته و رد کنند (ماده 107). افزون بر آن، قانون جدید به گونه واضح «ریسک» را تعریف می کند و تصریح می کند که ریسک ناشی از خسارت اقلام فروخته شده و یا زیان ناشی از آن، پیش از توزیع به دوش فروشنده و پس از توزیع به عهده خریدار می باشد، مگر اینکه در قرارداد طوری دیگری تصریح شده باشد (ماده 118). هم چنان در کتاب دوم، تعدادی از قراردادهای فروشات که ممکن در محیط بازارهای افغانی اتفاق بیافتند، به گونه واضح تعریف گردیده اند که عبارت اند از: قراردادهای فروشاتی که نیازمند توزیع اجناس در مکان های جداگانه می باشند (ماده 134)؛ خریداری های قسطی و تملیک ثانوی (ماده 135)؛ فروشات بین تاجران (ماده 136)؛ فروش آزمایشی (ماده 137)؛ «قراردادهای فروش مبتنی بر «حمل و یا انتقال رایگان» (FCA) (ماده 138)؛ و قراردادهای حمل و نقل [ترانسپورتی] با پرداخت بیمه (CIP) (ماده 130). تعداد زیادی از این مفاهیم «آرمانی» به نظر می رسند و به همین خاطر، اقتصاد افغانستان در حال حاضر شاید به قدر کافی تحرک نداشته باشد که این ابتکارات را مورد حمایت قرار دهد، اما این قراردادها در آینده به تدریج بروز کرده و شکل خواهند گرفت.

کتاب سوم: نمایندگی

موضوع دلآلی در فصل پنجم کتاب سوم مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

کتاب چهارم: برخی قراردادهای مشخص دیگر

فصل اول: تهاتر

فصل دوم: هبه

فصل سوم: قراردادهای حمل و نقل [ترانسپورتی]

فصل چهارم: قراردادهای گدام سازی

فصل پنجم: احکام خاص

در کتاب چهارم، برخی حالت ها و یا وضعیت های مشخصی که احتمال دارد در محیط بازارهای افغانی پدید آیند و یا قرارداد شوند، تعریف و توصیف شده اند. شمولیت قراردادهای گدام سازی [یا جابجایی اجناس در گدام] در قانون قراردادهای جدید- نوع قراردادی که در آن صاحب گدام اجناسی را که توسط یک امانت گذار تسلیم داده می شود، در گدام ذخیره می کند و شخص مذکور حق الزحمه گدام را می پردازد- یکی از قراردادهای بسیار مهم می باشد؛ زیرا چنین قراردادهایی برای ساختار و ماهیت زراعتی اقتصاد افغانستان پاسخگو بوده و باعث کاهش ریسک طرفین دخیل در همچو رابطه تجارتي می گردد.

کتاب پنجم: احکام متفرقه

کتاب پنجم، جزییات حیاتی و مهم قابلیت اجرایی قانون قراردادهای جدید - به شمول تاریخ انفاذ قراردادها و چگونگی تطبیق آنها را در بردارد. هم چنان این فصل، به گونه واضح بیان می کند که پس از تاریخ انفاذ قانون جدید قراردادها، همه قوانین قرارداد، فرامین و مقررات مرتبط با آن، ملغی گردیده و دیگر قابلیت اجرایی نخواهند داشت.

منبع: اداره توسعه بین المللی ایالات متحده آمریکا (USAID)؛ افغانستان آجدایی برای عملکرد: توسعه محیط تجارت و سوداگری در افغانستان؛ صص 32-34، نشر 2007 میلادی

نقد و بررسی: چالش ها فراوی تعمیم و تطبیق قانون قراردادهای جدید در محیط بازارهای [اقتصادی] افغانستان

آن گونه که یادآوری گردید، تعمیم قانون قراردادهای جدید در بازارهای اقتصادی افغانستان و در عرصه حقوقی، چالش های عظیمی را فراوی ذهنیت زدایی و ذهنیت سازی بنیادی در بین افغان ها که پس از این در باره توافقنامه های تجارتي و مکلفیت های مرتبط با آنها طور دیگر بیانیدند، به همراه خواهد داشت. زبان و ادبیات قانون مدنی موجود بیانگر یک اجماع ملی به جانبداری از « چشم پوشی» در برابر « انفاذ و اجرای» قانون می باشد؛ این احساس و نگرش ضرورتاً در قانون قرارداد جدید رد گردیده و فرض بر این گذاشته شده که مردمان باید در برابر مکلفیت های شان پاسخگو و مسؤل پنداشته شوند. استفاده کنندگان و یا تطبیق کنندگان آغازین این قانون [قانون جدید قراردادها] به احتمال زیاد تجارت های بزرگی خواهند بود که علاقه دارند مطابق به شرایط بازار آزاد رشد کنند، از این رو آنها از قراردادهای کنتی پیروی کرده و از محاکم به عنوان وسایل و ابزاری در راستای مستندسازی ارزشمندی اعتبار خویش استفاده خواهند کرد. در عین حال، افراد و تجارت های کوچک به احتمال زیاد برای مدتی تلاش خواهند کرد که باز هم بر نهادهای محلی و قبیلوی از قبیل جرگه و شورا ها- که به طور سنتی حل و فصل منازعات تجارتي و غیر آن را مدیریت می کنند- اتکا کنند. اگرچند این نهادهای غیر رسمی در نتیجه موجودیت پیش زمینه های بی سوادگی در این کشور، فعالیت می کنند و به طور معمول قضایا را مطابق به کدام رهنمود نوشتاری حل و فصل نمی کنند، اما باز هم این نهادها تا آینده قابل دید، نیز جزوی از چارچوب حقوقی افغانستان باقی خواهند ماند.

منبع: USAID؛ افغانستان آجدایی برای عملکرد: توسعه محیط تجارت و سوداگری، صفحه 34، نشر سال 2007 میلادی

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

1. آیا شما با این گفته نویسنده که می گوید: تطبیق و تعمیم قانون جدید قراردادهای افغانستان، نگرش و باورهای مردم افغانستان را نسبت به توافقنامه های تجارتي و مکلفیت های آن نخست تغییر داده و سپس ذهنیت سازی می کند، موافق هستید؟

2. به نظر شما قانون جدید قردادها چه تأثیراتی را روی برداشت های موجود از قراردادها در افغانستان به جا خواهد گذاشت؟

پس از آن که این قانون جدید به طور رسمی تصویب و تطبیق گردد، احتمال می رود که پیامدهای منازعات تجارتي بیشتر قابل پیش بینی گردند و احتمال می رود که مردم برای حل و فصل منازعات تجارتي خویش بیشتر از گذشته به نظام حقوقی کشور مراجعه خواهند کرد.

با توجه به وضعیت قانون قرارداد تجارتي افغانستان از گذشته های دور تاکنون، آشکار گردیده است که نظام حقوقی افغانستان تا کنون کدام نقش عمده ای را در حل و فصل و داوری در باره منازعات تجارتي بازی کرده نتوانسته است. اکثر تجارت ها در افغانستان، برای حل منازعات تجارتي خویش بیشتر تمایل دارند که از میکانیزم های غیررسمی استفاده نموده و از طریق آنها حق مالکیت خود را جنبه اجرایی ببخشند؛ طور مثال: اداره حمایت از سرمایه گذاری های افغانستان (AISA) بعضی وقت ها به منظور حل و فصل منازعات سرمایه گذاران به « میانجیگری» توسل می ورزد. مشکلات سرمایه گذاری معمولاً از قراردادها ناشی می شوند و عدم موجودیت یک قانون قرارداد واضح و روشن، منتج به اجرانپذیری توافقنامه ها از طریق منابع رسمی گردیده است. قانون سرمایه گذاری خصوصی، مطابق به قواعد کمیسیون سازمان ملل متحد راجع به حقوق تجارت بین المللی (UNCIRAL) و یا هم رعایت میکانیزمی که یک سرمایه گذار در قرارداد خود با سرمایه گذار دیگر مشخص کرده است، برخی میکانیزم هایی را برای حل و فصل منازعات ارائه کرده است. با این وجود، این احکام تجربه ناشده اند و هنوز هم منازعات از طریق منابع عرفی و سنتی چون شوراها و غیره نهادهای غیررسمی حل و فصل می گردند.

در سطح بین المللی، برخی میکانیزم هایی وجود دارند که برای حل و فصل منازعات تجارتي افغانستان در صورتیکه طرفین قرارداد تاجران بین المللی باشند، استفاده شده می توانند. افغانستان یکی از طرف های « معاهده حل و فصل منازعات سرمایه

گذاری بین ملل و یک دولت با دولت دیگر» و هم چنان امضاء کننده « معاهده سال 1958 نیویارک» که به ارتباط به رسمیت شناختن و اجرای فیصله محاکم خارجی صادر و تصویب گردیده بود] می باشد. این توافقنامه های بین المللی، یک چارچوب حقوقی و دادگاه را به منظور حل و فصل منازعات تجارتي بین طرف های بین المللی، ارایه کرده است. عموماً، در صورتیکه دست اندرکاران قرارداد افراد و نهادهای بین المللی باشند (چه نهاد ماهیت تجارتي داشته باشد، چه ماهیت غیر انتفاعی و یا هم از نهادهای مربوط به سازمان ملل باشد)، در آن صورت به طور معمول فقره ای را زیر نام « حکمیت» در قرارداد خویش درج می نمایند و فقره نامبرده قانون یکی از کشورهای دیگر را به عنوان «حکم» شامل قرارداد می سازد.

اخیراً در تلاش هایی که به منظور ایجاد یک نظام و یا نظامی که بتواند زمینه را برای حل و فصل منازعات تجارتي هموار سازند، پیشرفت های خوب حاصل گردیده است. عمدتاً دو قانون جدید اخیراً به منظور حل و فصل منازعات تجارتي تصویب شده اند. قانون اول، قانون میانجیگری (مصالحه) می باشد؛ قانون نامبرده چارچوبی را در اختیار طرفین قرار می دهد که با استفاده از آن بتوانند منازعات خویش را به یک روش رسمی تر حل و فصل کنند. میانجیگری غیررسمی یکی از منابع و ابزارهای معمول حل و فصل منازعات تجارتي در افغانستان بوده است، اما این قانون تلاش می کند که همچو میکانیزم های غیررسمی را مؤثریت بیشتر ببخشد. قانون مشخص می کند که طرفین چگونه می توانند یک میانجی (مصلح) را برای منازعات خویش انتخاب کنند و هم چنان توضیح می کند که « میانجیگری» بین طرفین چطور پیش برده می شود. گذشته از آن، این قانون برای محاکم راهنمایی می کند که فیصله ای را که در اثر میانجیگری صادر می شود، چطور باید در نظر بگیرند و همچو فیصله چطور باید نافذ و عملی گردد.

دومین قانون، قانون حکمیت تجارتي می باشد که برای طرفین قرارداد این زمینه را هموار می سازد تا حکمیت را به عنوان ابزار و وسیله ای برای منازعات تجارتي خویش تعیین نمایند. آنها می توانند مشخص کنند که حکمیت بین آنها باید در سطح ملی صورت گیرد و یا هم در سطح بین المللی. در هر دو حالت، محاکم افغانستان در مورد منازعه حکم و داورى نخواهند کرد و به جای آن، قضیه به اداره معینه حکمیت راجع خواهد شد. به احتمال زیاد عمده ترین کاری را که حکم انجام خواهد داد این است که براساس توافقنامه حکمیت مشخص نماید که کدام قانون در باره توافقنامه قابل تطبیق می باشد. بنابراین، اگرچه قانون قراردادها هنوز تصویب نشده است، اما طرفین می توانند با هم توافق کرده و قانون قرارداد کشور دیگری را به ارتباط توافقنامه خویش تطبیق نمایند. تصویب این قوانین جدید یکی از گام های مهم در راستای ایجاد و دریافت راه حل مناسب برای منازعات تجارتي به شمار می رود و زمینه را برای انفاذ و اجرای قراردادها به روش بهتری هموار خواهد ساخت.

۵ - کاربرد مهارت های وکالت: قرارداد استخدام

در این فصل تاکنون، در مثالی که به ارتباط اسد مطرح گردید، به مرحله ای رسیده ایم که اسد در جست و جوی یک توزیع کننده جدید آرد می باشد. حال این مثال را در نظر می گیریم تا بتوانیم با توجه به آن ساختارهای یک قرارداد و مشخصاً، اجزا و عناصر یک قرارداد را که برای فروش اجناس عقد می گردد، مطالعه نماییم. حال ما به یک نوع قرارداد معمولی دیگر می رسیم و آن عبارت از قرارداد استخدام می باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

اسد هنوز هم نیاز دارد تا کسی دیگری را پیدا کند که برای پیشبرد امور دکان جایگزین نجیب الله گردد و از این رو، می خواهد کسی را برای اجرای چنین کاری استخدام کند. با توجه به مطالعه و بحثی که ما پیش از این در مورد عناصر قرارداد فروش اجناس انجام دادیم، آیا می توانید برخی از مسائلی را که ممکن در قرارداد استخدام به آنها پرداخته شود، حدس بزنید؟

تهیه پیش نویسی حقوقی

در مسلک حقوق، وظیفه تهیه پیش نویس قرارداد کاری است که بیش از حد بر نمونه های سابق قراردادها متکی می باشد. یعنی که وکلای [حقوقی] قرارداد معامله قبلی و مشابهی را در نظر گرفته و سپس آن را به منظور مطابقت با مورد مشخص مورد نظر خود، تعدیل و اصلاح می کنند؛ زیرا محتوای قراردادی که طور مثال برای فروشات عقد می گردد، در همه حالات ها از یک معیار پیروی می کند و ساختار آن از یک قرارداد تا قرارداد دیگر چندان تفاوت نمی کند. نرخ، روش توزیع اجناس و زمان پرداخت نیز از جمله نقاط مشترکی اند که در هر قرارداد فروش اجناس باید شامل باشند. در نتیجه، صرف مشخصاتی که خاص و مختص به معامله موجود می باشد، از یک قرارداد تا قرارداد دیگر تفاوت می کند و بس.

در ذیل نمونه ای از یک قرارداد واقعی استخدام که توسط یک شرکت فعال در افغانستان مورد استفاده قرار گرفته است، برای شما آورده شده است. یکی از عمده ترین مهارتی که باید یک وکیل و یا حقوقدان باید از آن بهره مند باشد، این است که همه نکات مبهمی

را که احتمال دارند در آینده بین طرفین قرارداد زمینه ساز منازعات بالقوه گردند، شناسایی کنند. بنابراین، هدف یک وکیل خوب در تهیه پیش نویس قرارداد، این خواهد بود که ابهام را تا حد ممکن از بین ببرد.

قبل از بررسی قرارداد ذیل، در مورد برخی از مواد و شرایطی که باید در آن درج گردند، فکر کنید. نکته مهم برای نوشتن یک قرارداد این است که شما همه معلومات مرتبطی را که طرفین می خواهند در هنگام اجرای قرارداد در نظر داشته باشند، پیش بینی کرده بتوانید. یکی از بهترین روش ها برای رسیدن به این مقصد، این است که خودتان را در جایگاه هریک از طرفین قرارداد، قرار بدهید. اگر شما فردی می بودید درجست و جوی یک شغل و یا وظیفه، چه احکامی را می خواستید در قرارداد استخدام خود بگنجانید؟ چه تضمیناتی را در قرارداد استخدام خود می گنجانید؟

به همین ترتیب، اگر شما شخصی می بودید که می خواستید کارمند جدیدی برای تجارت خود استخدام نمایید، چه نگرانی هایی می داشتید؟ کدام احکام را شما می خواستید در قرارداد خود بگنجانید تا همچو نگرانی های خویش را سبک سازید و یا کاهش دهید؟

قرارداد استخدام

این قرارداد فی مابین----- که پس از این به نام « کارفرما » یاد می شود و محترم آقای/ خانم----- که پس از این به نام « کارمند » یاد می شود و آدرس کامل سکونت طرفین ذیلاً بیان می گردد، عقد می گردد. آدرس و محل سکونت کارفرما و کارمند: _____ شرایط و مواد این قرارداد مبتنی بر قانون و مقررات قانون کار جمهوری اسلامی افغانستان می باشند و در ذیل به گونه مفصل شرح می گردند:

1. لایحه وظایف:

الف: دوره آزمایشی: برای همه کارمندان یک (1) ماه به عنوان دوره آموزشی در نظر گرفته می شود. دوره آزمایشی برای کارمند، عبارت از 30 روز نخست کار دوامدار وی با کارفرما می باشد. در جریان این مدت، کارمند با مسئولیت ها و وظایف خود آشنا می گردد، در باره کارفرما، محیط پروژه و وظیفه خود معلومات حاصل می کند. بر علاوه، دوره آزمایشی، وقت و زمان معقول و لازم را در اختیار سرپرست کارمند قرار می دهد تا عملکرد وی را ارزیابی نماید. در دوره آزمایشی، هرگاه سرپرست فیصله نماید که کارمند در دوره نامبرده پیشرفت خوبی از خود نشان نداده است و یا کار و عملکرد وی قناعت بخش نیست، از سوی کارفرما برکنار شده می تواند.

ب: مقام و موقف کارمند:

ج: تعدیل شرایط و مواد قرارداد: در صورت توافق شفاهی و نوشتاری طرفین، این « لایحه وظایف » و هم چنان شرایط و احکام این توافقنامه استخدام، می تواند به گونه دوره ای مطابق به لزوم دید پروژه تعدیل گردند.

د: حدود و حوزه کار: کارمند مطابق به احکام سند « حدود و حوزه » که با این قرارداد ضمیمه بوده و بخش جدایی ناپذیر این توافقنامه را تشکیل می دهد و هر صفحه آن باید توسط کارمند و کارفرما امضاء گردد، به کار توظیف می گردد.

ل: تصدیقنامه صحی: برای این که کارمند بتواند خود را واجد اهلیت کار معرفی کند، باید یک تصدیقنامه صحی را که نشان دهنده صحت کامل وی می باشد، به کارفرما ارائه کند.

2. مدت قرارداد

الف: این توافقنامه برای دوره ای که از _____ شروع و به تاریخ _____ تمام می شود، اعتبار داشته و به منظور پیشبرد وظایف پروژه که مطابق به « حدود و حوزه کاری » به کار فرما توظیف گردیده است و با توجه به احکام بند 6 و 9 این قرارداد، عقد می گردد.

ب: این قرارداد پس از امضای آن توسط کارفرما و کارمند مرعی الاجرا و نافذ می گردد.

3. معاش

الف: معاش ماهوار ناخالص کارمند مبلغ _____ افغانی می باشد که معادل آن به دالر آمریکایی _____ می گردد. معاش کارمند به طور ماهوار پرداخت خواهد گردید.

4. امتیازات/ مالیات

الف: مالیات بر عایدات: کارفرما مطابق به هدایت حکومت افغانستان، مالیات بر درآمد را از معاش کارمند کسر کرده و به نیابت از وی به دولت می پردازد.

5. ساعت های کاری، اضافه کاری، رخصتی ها و روزهای رخصتی رسمی

الف: ساعت های کار: ساعت رسمی کار دفتری از ساعت 8:00 صبح آغاز و به ساعت 4:30 بعد از ظهر پایان می یابد، و البته کارمند برای نان چاشت و نماز مستحق یک و نیم ساعت می باشد.

ب: هفته کاری: روزهای کاری دفتر از شنبه شروع و به پنج شنبه خاتمه می یابد. روزهای جمعه به عنوان روزهای غیر کاری (رخصتی) می باشند.

ج: رخصتی سالانه: کارمند در جریان هر سال قراردادی مستحق استفاده _____ روز کاری به عنوان رخصتی سالانه می گردد. کارمند صرف می تواند پس از سپری کردن سه ماه کاردومدار در این تجارت، از رخصتی سالانه خود استفاده نماید. کارمند باید رخصتی های سالانه خود را پلانگذاری نموده و حد اقل باید _____ روز پیش از شروع رخصتی، منظور گردد. برای دریافت رخصتی سالانه، کارمند باید قبلاً توافق منظوری کتبی سرپرست خود را حاصل کند تا سرپرست وی بتواند در جریان رخصتی کارمند، مقدار و زمان رخصتی را مطابق به پلان های فعالیت های مربوطه تنظیم نماید. استحقاق رخصتی سالانه و یا مرخصی- در صورتی که مدت اشتغال کارمند شش ماه و یا کمتر از آن باشد- به هیچ وجه به سود کارمند، قابل تطبیق نخواهد بود. همه رخصتی های سالانه باید در جریان وظیفه استفاده شوند و روزهای باقیمانده رخصتی سالانه از یک سال به سال دیگر قابل انتقال نخواهد بود.

م: رخصتی مرخصی: کارمند می تواند در جریان هر سال قراردادی خود، از _____ روز کاری به منظور رخصتی مرخصی استفاده نماید. رخصتی مرخصی بر اساس یک روز در هر ماه کاری محاسبه می گردد. در جریان اشتغال و یا دوره کاری کارمند، رخصتی های مرخصی وی از یک سال به سال دیگر افزود نمی گردند. هر کارمندی که به طور سه روز پیاپی مرخص باشد، باید از دکترای که وی را تداوی کرده است، یک یادداشت تصدیق شده را با خود بیاورد. در صورتی که کارمند در این کار موفق نشود، رخصتی ناموجه، منتج به برکناری فوری کارمند از کار خواهد گردید.

ن: در جریان روزهای ولادت، 20 روز کاری به عنوان رخصتی زایمان به هر مادر داده می شود. با اتمام رخصتی، معاش روزهای رخصتی از معاش مجموعی کارمند کسر نمی گردد. هم چنان کارمندان می توانند برای سپری کردن دوره زایمان خود، برای دریافت سه ماه رخصتی زایمان غیر قابل پرداخت، از نهاد مربوطه خود درخواست نمایند. در صورتی که مدت وظیفه شش ماه و یا کمتر از آن باشد، هیچ یک از استحقاق های رخصتی زایمان برای کارمند قابل تطبیق نمی باشند.

ه: رخصتی های ویژه بدون پرداخت: رخصتی های ویژه بدون پرداخت باید به شکل کتبی از سرپرست کارمند تقاضا گردد و توسط وی منظور و تأیید شوند. درخواستی کارمند باید تاریخ دقیق شروع رخصتی و تعداد روزهایی را که کارمند برای دریافت رخصتی بدون پرداخت تقاضا می کند، در برداشته باشد.

ی: رخصتی های رسمی: کارمند در هر سال تقویمی، مستحق ----- روز رخصتی رسمی می باشد. روزهای رسمی ای که از سوی کارفرما به رسمیت شناخته شده اند، با این توافقنامه ضمیمه می باشند.

6. فسخ و یا ابطال قرارداد

الف: هریک از طرفین می تواند با صدور _____ روز آگاهی قبلی، این قرارداد را باطل سازد. هرگاه پروژه کارفرما بنا به دلایلی، فسخ گردد، این قرارداد نیز به طور فوری قابل فسخ و ابطال می باشد.

7. حل و فصل منازعه

الف: حل و فصل منازعات: همه منازعاتی که از این قرارداد ناشی می شوند، از طریق تفاهم های دوستانه و میانجیگری میسر می شود. در صورتی که تفاهم ها و میانجیگری به ارتباط حل منازعات به میان آمده نتیجه بخش نباشند، مسأله به شورای حکمیت سه نفره- که توسط کارفرما انتخاب می گردد- راجع خواهد شد. قانون نافذ برای رسیدگی به این موضوع، قانون رایج افغانستان خواهد بود.

ب: زبان توافقنامه: در صورت بروز کدام منازعه، نسخه نافذ و رایج برای رسیدگی به مشکلات توافقنامه استخدام، نسخه انگلیسی آن خواهد بود.

8. حفظ اسرار و محرمانگی

الف: اصطلاح معلومات سری عبارت از همه معلومات و موادی است که در حوزه اختیارات عموم مردم قرار ندارند و همچو مواد و معلومات توسط کارفرما برای کارمند افشاء می گردد و یا به شکل دیگری توسط کارفرما در اختیار کارمند قرار می گیرد و یا کارمند در جریان پیشبرد اشتغال/ اجرای قرارداد با همچو مواد رو برو می شود، و یا در جریان گفت و گو های خود با کارفرما متوجه همچو مواد و معلومات می گردد؛ مواد و معلومات متذکره به طور مشخص شامل مواد و معلوماتی می گردند که در باره مسایل ذیل گردآوری شده باشند، اما صرف به این موضوعات و مسایل محدود و مقید نمی گردند:

1. ماهیت بحث ها و سایر ارتباطات بین کارمند و کارفرما به ارتباط استخدام و یا تدابیر مقدماتی قرارداد؛ و
2. معلومات مرتبط به تشکیلات، امور مالی، ساختار مالی و وضعیت مالی کارفرما؛ دارایی ها و الزامات مالی، مدیران، ماموران، آمران و کارمند ان نهاد مربوطه؛ نهادها و افراد ذیدخل، سرمایه گذاران، حمایت گران مالی نهاد، طلبکاران، حامیان، مشاوران، نهادهای خدماتی مشاور، همکاران، نمایندگی ها، نمایندگان؛ و
3. عملیات، سود و پلان های کارفرما (در پهلوی سایر مسایل و موضوعات، می توان از مواد مهم معلوماتی ذیل نام برد: مواد معلوماتی به ارتباط رویکردها و طرز العمل های تجاری، موقعیت های رقابتی؛ اسرار تجاری، مفاهیم تولیدی، نقشه ها، طرح های کلی، طرح ها و نقاشی ها؛ نتایج تحقیقات و امتحان؛ دانش نظری و عملی و تکنیک ها؛ تجهیزات و ظرفیت تولیدی؛ پلان های توسعه محصولات؛ رهیافت ها و راهکارهای مسلکی، تولیدی، بازاریابی، توزیع و نرخگذاری؛ منابع و هزینه مواد؛ تحصیل زمین و پلان ها و هزینه توسعه آن، تحصیل ساختمان و پلان و هزینه تعمیر و توسعه آن، بافروش و سایر پلان ها و نرخ های نظم و انتظام امور؛ پلان های تهیه منابع مالی (و اقدامات و فعالیت های مرتبط با آن)؛ مشتریان و مشترکین؛ و
4. توانایی کارفرما در راستای تدارک مصونیت و یا حراست و یا تلاش وی در امر فراهم آوری مصونیت برضد فعالیت های غیر مشروعی که بر علیه دارایی های وی و یا علیه مدیران، ماموران و یا کارمندان وی جهت داده شده و در جریان می باشند.

ب: در صورتی که قرارداد کارمند فسخ گردد، وی مکلف است که از فقره های مرتبط با حفظ اسرار که در بخش 8 قید شده اند، پیروی کند. کارمند نباید کدام معلومات سری و یا معلومات مرتبط به جایداداد را که مالکیت کارفرما می باشد، به شمول معلومات و موادی که در بخش 8، بند الف، شماره های 1، 2 و 3 تذکر رفته اند، را برای کسان دیگری افشا و یا آشکار سازد.

9. نقض قرارداد

الف: هرگاه کارمند موردنظر یکی از عناصر و یا اجزای این قرارداد را نقض کند، کارفرما می تواند توافقنامه خود را با وی فوراً فسخ و باطل سازد.

ب: هرگاه عملکردها و اقدامات کارمند و نقض قرارداد باعث اعمال ضرر و یا خسارت به تجارت کارفرما گردد، بر علاوه نقض قرارداد با کارمند، کارفرما مستحق خواهد بود که:

- (1) از محکمه مربوطه جهت جلوگیری از نقض قرارداد استمداد میکند.
- (2) کمک بخواهد؛ (2) برای اعاده خساره وارده توسط کارمند به دادخواهی بپردازد؛ (3) هر نوع هزینه ای را که به خاطر حق الزحمه وکیل مدافع و محکمه متحمل می شود، از کارمند دریافت نماید؛ (4) و/ یا به کدام اقدام و عملکرد دیگری که می تواند مطابق به احکام قوانین افغانستان برای کارفرما « امداد» فراهم نماید، توسل ورزد.

10. تلاش همراه با حسن نیت

الف: کارمند تلاش خواهد نمود تا در جریان دوره اشتغال خود و پس از فسخ قرارداد، نسبت به کارفرما حسن نیت خود را رعایت و حفظ کند.

بدین وسیله، این توافقنامه بین افراد ذیل امضاء می گردد:

کارفرما: _____ کارمند: _____

تاریخ: _____ تاریخ: _____

۶ - قراردادهای حکومت و قانون تدارکات

افغانستان در حال حاضر دستخوش یک فرایند عمده انتقال است و تلاش های مهمی در راستای بازسازی و اصلاحات در این کشور جریان دارد. نیاز عاجل به بازسازی زیربنای ملی و فزینی در این کشور در شکل و ساختار وزارتخانه های حکومت، مکتب ها، شفاخانه و شاهراه ها، به طور مشخص ضرورتی را برای ایجاد یک چارچوب حقوقی به وجود آورده که بر معاملات و دادوستدهای گوناگونی که جریان دارند، نافذ خواهند بود.

در حالی که قرار است قانون جدید قراردادها توافقنامه هایی را که در سکتور خصوصی صورت می گیرند، مورد رسیدگی قرار دهند، اما بدنه و یا بخش بزرگی از مسایل حقوقی که بر اجرا و انفاذ قرارداد احاطه دارند، در زمینه و حیطه خاص قانون تدارکات دولتی باقی می ماند. این مسایل در قانون تدارکات - که در ماه اکتوبر 2005 میلادی تصویب شده بود - مورد توجه و بررسی قرار می گیرند.

آن گونه که در ماده 2 قانون متذکره آمده است، مقصد اصلی آن این است که « یک نظام آزاد، شفاف و رقابتی تدارکات را مبتنی بر کنترل مؤثر بودجه و مخارج و مبتنی بر پیش شرط های گزارشده ای که به منظور حصول کارامدی در امور اقتصادی، جلوگیری از استفاده جویی ها و تأمین فرصت عادلانه برای همه قراردادی های بالقوه (به شمول تشبثات خصوصی و سایر افراد) طرح و ترتیب شده اند، ایجاد نماید.» اهداف اجرا و انفاذ قراردادهای سکتور دولتی بسیار ساده و مستقیم می باشند و آن این که: یک پروسه داوطلبی رقابتی را به منظور توزیع اجناس و تدارک خدمات با حد اقل ریسک ناشی از قصور و کوتاهی، به وجود بیاورد.

قانون تدارکات افغانستان برای تحت کنترل درآوردن نظام نامنظم و خود-مختار قراردادهای دولتی افغانستان، با چالش های بزرگی روبرو می باشد. در حال حاضر، بیست و شش وزارتخانه افغانستان از نبود کنترل در حسابدهی امور، ناهمخوانی قوانین و مقررات و هم چنان نبود پیش نیازهای معیاری به ارتباط نشر و گسترش معلومات شان، به ستوه آمده و با اختلال جدی روبرو می باشند. اتخاذ و معرفی تدابیر کنترولی به منظور ایجاد شفافیت بیشتر، با توجه به وجوه مالی وسیعی که توسط دولت برای خریداری اجناس و خدمات از قراردادی های گوناگون به گونه دوامدار افزایش و توسعه می یابند، از اهمیت ویژه ای برخوردار می باشد؛ طور مثال: اگرچه در وزارت اقتصاد شعبه ای به منظور نظارت از قراردادهای باارزش (قراردادهایی که ارزش آن بیشتر از 2000.00 دالر آمریکایی می باشند) فعالیت می کند، اما جریان تکوین و اجرای قراردادهای که ارزش کمتری دارند، به طور خاص نامنظم و غیرقانونمند باقی مانده است.

به منظور جلوگیری از خساراتی که در نتیجه مصرف بی رویه ملیون ها دالر توسط حکومت افغانستان ناشی می شوند، ماده 93 قانون تدارکات افغانستان، واحد پالیسی تدارکات (PPU) را در ساختار وزارت مالیه تأسیس و ایجاد کرده است. «واحدپالیسی تدارکات» به منظور توسعه امور مسلکی و پالیسی سازی و هم چنان به عنوان یک ارگان نظارتی در بخش تدارکات، ایجاد گردید. این واحد دارای دو وظیفه عام می باشد: تسوید مقررات تطبیقی و تربیت ماموران تدارکاتی در سراسر تشکیلات وزارتخانه های مربوطه. هم چنان انتظار می رود که واحد پالیسی تدارکات در هنگام تسوید مقررات تطبیقی، میکانیسمی را برای دادخواهی مفاد قرارداد ایجاد کند و هم چنان تعداد اسناد معیاری داوطلبی را تهیه کند که استفاده و کاربرد همچو اسناد بتواند شفافیت و همخوانی بیشتری را در فرایند عقد قراردادهای دولتی ایجاد نمایند.

اهمیت موجودیت یک نظام سالم تدارکات دولتی در این است که معیارهایی را در عملکرد قرارداد تعیین می کند و این گونه معیارها به نوبه خود هم برای قراردادی های سکتور خصوصی و هم برای اداره های دولتی که - سکتورهای خصوصی را استخدام می کنند - مفید می باشند. افزون بر این، یک نظام خوش کار و دوامدار مرعی الاجرای تدارکات این توقع را در نزد مردم پدید می آورد که قراردادهای حکومتی معروض به اجرا و مراقبت می باشند و این باور به نوبه خود بر مشروعیت حکومت و توانایی های آن در راستای پاسخگویی به مکلفیت های شان در برابر مردم تأثیر مثبت به جا خواهد گذاشت.

1. به نظر شما برای این که قراردادهای حکومتی به گونه شفاف مرعی الاجرا باشند، چه چیزی دارای اهمیت ویژه می باشد؟ چرا شفافیت در مصارف دولت مهم می باشد؟

2. رهیافت ها و روش های مناسب تدارکات دولتی چطور می توانند بر قرارداد بین طرفین سکاتور خصوصی تأثیر گذار باشند؟

نقد و بررسی: اهمیت نهادهایی که باعث تطبیق و حمایت از قانون می گردند.

مؤثریت قانون قرارداد بیشتر از ماهیت خود قانون دارای اهمیت می باشد و از همین رو است که تعهد و دلسوزی نهادهای تطبیق کننده و حمایت کننده قانون دارای اهمیت کلیدی می باشند. بنابراین، حتی اگر قوانین کتبی نافذ برقراردها سالم و سنجیده باشند، اما محاکم و سایر نهادها باید علاقه و توانایی داشته باشند که قانون را اجرا کنند و طرف های مورد نظر را کمک کنند که از حقوق خویش حراست کنند. به طور مشخص، محاکم و قضات باید ظرفیت تفسیر قراردادها را در خویشتن داشته باشند که بتوانند به ارتباط عملکرد انجام شده به طور کامل قضاوت کنند و به گونه قابل اعتماد راه حل ها و چاره اندیشی های مناسب را تطبیق کنند. سایر نهادهای حقوقی از قبیل پوهنهی های حقوق و سازمان های مسلکی باید توانایی تربیت (آموزش) و نظارت از وکیلان مدافع را داشته باشند و اطمینان حاصل کنند که آنها در تهیه پیش نویس قراردادها شایستگی و اهلیت کافی دارند و می توانند پیش نیازهای حقوقی را به گونه درست برآورده سازند.

به همین خاطر، برنامه اصلاحی ای که در راستای بهبود و اجرای قراردادها اختصاص داده شده است، باید گام های عملی را در راستای بهبود و مؤثریت تشکیلات محاکم، ظرفیت قضات، کیفیت و مؤثریت وکیلان مدافع و نهادهای تقویت کننده سکاتور خصوصی (در میان سایر گروه ها) برداشته و زمینه و شرایط اقدامات مناسب را بررسی نماید. در مواردی که ثابت می گردد نهادهای تطبیق کننده و حمایت کننده قانون با «تغییر» خصمانه برخورد می کنند و یا ناسازگاری نشان می دهند، به منظور تشخیص ساختارهای منفعت طلب و روابط اعمال قدرت - که ریشه ها و عوامل تمرّد به شمار می روند- باید تلاش های دقیق و محتاط روی دست گرفته شوند. در اکثر موارد، افراد ذی منافع به این خاطر در برابر قانون و حاکمیت قانون مقاومت نشان می دهند که آنها احساس بیم و هراس دارند از این که مبادا بی خبری کلان و گسترده شان از قوانین جدید آشکار گردد و یا هم شاید مقاومت آنها ریشه در مشکلات بزرگتری داشته باشد که با عدم اهلیت و حتی انجام فساد توسط آنها ارتباط دارند. شاید هم خصومت در برابر قانون از عملکرد افراد و نهادهای بیرونی ای ناشی گردد که می پندارند نظام مربوطه آنها را- هر قدر ورشکسته هم اگر باشد- باید «اصلاح» کنند. فرایند آشکارسازی سرسختی و تمرّد اداری [یا تشکیلاتی] در نهادهای تطبیق کننده قانون و آسیب زدن به زمینه های نادرست اعتماد، بسیار بطی بوده و اغلب اوقات رنج آور می باشد، اما این واقعیت که هر نوع عامل بازدارنده در برابر اصلاح باید شناسایی گردد، نیز ضروری می باشد و باید روی آن کار صورت گیرد تا تغییر پذیر و اصلاح پذیر گردد.

منبع: USAID؛ قانون تجارت و اصلاحات خرد: رهنمود عملی برای تطبیق برنامه، صفحه 26، نشر 2007 میلادی.

۷ - نتیجه گیری

قانون قرارداد ناظر بر اجرا و اعمال تعهدات می باشد. جوامعی می توانند مبتنی بر «تعهدات»، پیشرفت و توسعه یابد که هرگاه شخصی بگوید که کاری را انجام می دهد، واقعاً آن کار- بدون این که مشکلات غیر منتظره ای به وجود بیاید- انجام گردد. باتوجه به ساختار و خصوصیات اجتماعات محلی کوچک، عوامل فشار و محرک های اجتماعی و هم چنان توقعات از سایر اعضای اجتماع، انگیزه لازم را برای اجرا تعهدات در همچو اجتماعات وجود دارند. با این وجود، هر قدر که دامنه اجتماعات بزرگتر می شوند و پای شهرها، ولایات و یا کل کشور به میان می آید، در آن صورت این گونه محرک های روابط اجتماعی، برای اعمال نفوذ و تعمیم وعده ها و تعهدات صورت گرفته، ناکافی خواهند بود. بنابراین، یک نظام حقوقی باید به طور حتمی، اقدامات ذیل را انجام دهد:

- حقوق و وظایف همه طرف هایی را که قرارداد عقد نموده اند، تعریف نماید؛
- برای اجرا و تعمیم قرارداد، مکانیزم هایی را فراهم کند؛ و
- راه حل های مناسب را برای عدم اجرای قرارداد و یا ناکامی در اجرای آن، تجویز نماید.

توانایی ایجاد و انفاذ قرارداد با پیروی از یک چارچوب واضح و همساز حقوقی، یکی از مولفه های حیاتی رشد اقتصادی به شمار می رود. یک چارچوب حقوقی واضح، تأثیر قابل تغییر را روی محیط بازارهای [اقتصادی] افغانستان به جا خواهد گذاشت؛ زیرا

افراد شاغل در محیط بازار می توانند توقع داشته باشند که قانون، شرکای تجاری آنها را مکلف خواهد ساخت تا آنچه را که گفته اند انجام می دهند - حتماً عملی خواهند کرد؛ چه این وعده به ارتباط پول باشد، به ارتباط توزیع اجناس باشد و یا هم به خاطر اراییه خدمات. در نتیجه، ریسک ناشی از انجام معاملات و پیشبرد تجارت کاهش می یابد و این به نوبه خود هزینه تجارت را کاهش داده و ظرفیت های بالقوه بازار را برای کسب منافع افزایش می دهد.

لغت نامه

واگذاری: انتقال [رسمی] حقوق و یا امتیازات قرارداد [ی] توسط یکی از طرفین قرارداد به طرف سوم. این عمل نیازمند رضایت طرف دیگر قرارداد نمی باشد.

نقض قرارداد: زمانی که یکی از طرفین قرارداد در اجرای مکلفیت های خود ناکام گردد، این وضعیت به نام «نقض قرارداد» یاد می گردد و برای آن قانون، برخی مجرا های مناسب را پیشنهاد می کند.

اهلیت: صلاحیت حقوقی یک فرد به منظور انعقاد یک قرارداد مرعی الاجرا

طرف های واجد اهلیت: قانون صرف اجرای قرارداد را بین طرف هایی به رسمیت می شناسد که اهلیت و توانایی درک و فهم پیامدهای [حقوقی] اقدامات و عملکردهای خویش را داشته باشند.

عوضین {جهت}: شرایط و احوالی را که ایجاب کننده و قبول کننده در هنگام توافق به قرارداد در نظرمی گیرند و یا شرایط و احوالی که باعث عقد قرارداد شده اند.

وعده های خالی: وعده ای که یک قرارداد مرعی الاجرا نمی باشد؛ زیرا عاری از عوضین می باشد.

اصول کلی: مجموعه ای از قواعد و قوانینی که در صورت سکوت قرارداد به ارتباط احکام مشخصی، وارد عمل می شوند. اگر یکی از طرفین نخواهد که قرارداد مطابق به «اصول کلی» تفسیرگردد، آنها در توافقتنامه خویش مشخصاً باید در حول و حوش آن قرارداد نمایند.

تفویض: عبارت است از انتقال مکلفیت ها و یا وظایف قرارداد [ی] توسط یکی از طرفین قرارداد به طرف سوم. برعکس «واگذاری»، این عمل نیازمند «رضایت» طرف دیگر قرارداد می باشد.

اتکای زیان بار: هرگاه یکی از طرفین تعهد و یا وعده ای می کند و گام های کافی را در راستای تعمیم عملکردهای خود برمی دارد تا طرف دیگری که در تعهد دخیل است، به ارتباط عملکرد متکی به اتکا قناعت حاصل نماید. قانون برای این حالت، راه حل هایی را پیشنهاد می کند؛ زیرا قرارداد قبلاً بر مبنای این اتکای معقول و منطقی ایجاد شده است.

وجه الخساره توقع: این روش، معمول ترین تهداب برای محاسبه «جبران خسارات» می باشد. هدف محکمه از اعطای «وجه الخساره» این است تا قربانی (طرف متضرر) نقض قرارداد را در جایگاهی قرار دهد که وی می بایست- در صورتی که قرارداد به گونه درست آن اجرا می گردید- آن را تصرف نماید. بنابراین، اگر برای طرف متضرر (قربانی) وجه الخساره توقع داده می شود، به این معناست که وی مستحق دریافت مقدار پولی است- که بتواند تا حد امکان- وی را در جایگاهی قرار دهد که در صورت تعمیم عملکردهای قرارداد به آن دست یابد.

مثلی: یک قلم و یا جنس زمانی «مثلی» است که به گونه آزادانه با نوع دیگر همان جنس معاوضه پذیر باشد؛ طور مثال: یک ذره شکر به سادگی قابل عوض است؛ زیرا از یک ذره دیگر شکر تفکیک ناپذیر می باشد، اما یک موتر «مثلی» نخواهد بود؛ زیرا به راحتی از موتر دیگر قابل تفکیک و تمایز می باشد.

قرارداد ضمنی: قراردادی است که ممکن همه پیش نیازهای یک قرارداد معیاری را نداشته باشد، اما در محکمه به خاطر دست یابی به انصاف، به آن تمسک صورت می گیرد.

خسارات نقدی قبلاً تعیین شده: چون تعریف خساراتی که از نقض قرارداد ناشی می شوند، برخی وقت ها دشوار است، طرفین قرارداد شاید توافق کنند که با شامل کردن احکام خسارات نقدینه خودشان را از این «عدم یقین مندی» برهانند. با گنجاندن حکم خسارات نقدینه، طرفین از پیش توافق می کنند که در صورت نقض قرارداد چه مقدار و یا مبلغ پول باید به عنوان جبران خسارات به یکی از طرفین پرداخته شود. محاکم تا زمانی به احکام معین شده خسارات نقدینه ارجح خواهند گذاشت که دریابند طرفین با رعایت حسن نیت تلاش کرده اند که مقدار خسارات نقدینه را مقرون به خساره واقعی ای که از نقض قرارداد ناشی می شود، وضع کرده اند. در صورتی که محکمه دریابد که خساره نقدینه صرف به منظور تنبیه و جریمه یکی از طرفین وضع شده است، آن را مرعی الاجرا نخواهد ساخت.

جبران خسارات پولی: نوعی از جبران خسارت است که توسط محکمه به طرف متضرر قرارداد اعطا می شود. محاسبه این آن متکی به عمومیت خساره ای صورت می گیرد که قربانی [طرف متضرر] قرارداد آن را متحمل شده است. این معمول ترین نوعی «جبران خسارت» است که توسط محکمه به شخص متضرر اعطا می شود.

رضایت طرفین: توافقی که بین ایجاب کننده و قبول کننده صورت می گیرد و مطابق به آنچه که از طرف پیشنهادکننده پیشنهاد شده، شرایط قرارداد درج میگردد.

تاوان: نوعی از تاوانی است که توسط قانون به منظور جبران خساره طرف متضرر قرارداد، پیشنهاد شده است. هدف عام از اعطای «تاوان» این است که متضرر را در جایگاهی قرارداد که در صورت تعمیم اجراءات قرارداد به روش متوقعه، می توانست به همچو جایگاه دست یابد. به طور عموم قانون دونوع تاوان را پیشنهاد می کند: تاوان نقدی و اجرای خاص قرارداد.

اجرای خاص قرارداد: اجرای خاص قرارداد نوعی از جبران خساره است که مطابق آن محکمه به طرف ناقض قرارداد دستور می دهد تا مطابق به آنچه که در قرارداد توافق شده بود، اجراءات نماید. این نوع تاوان خیلی نادر است و صرف در شرایط و احوالی توجیه می گردد که در آن اعطای «جبران نقدی» به منظور جبران خساره طرف ناقض قرارداد، ناکافی باشد. در همچو قضایا، یک محکمه می تواند تصمیم بگیرد تا اجرای خاص قرارداد را به عنوان جبران خساره تجویز نماید.

نیت واقعی: نیت ذهنی و یا واقعی چیزی است که یکی از طرفین قرارداد در وضعیت خاصی، آن را در ذهن داشته است. این اصطلاح برعکس نیت ظاهری است که در آن «نیت» یکی از طرف های قرارداد همان چیزی «پنداشته» می شود که هرگاه وی در جایگاه «طرف دیگر» قرار می گرفت، عین همان چیز را درک و فهم می کرد.

منابع و مأخذها

- انسیتیوت قانون آمریکا؛ باز نویسی قانون، فصل دوم: قراردادها؛ نشر 1981 میلادی
- USAID؛ قانون تجارت و اصلاحات اقتصاد خرد: رهنمود عملی برای تطبیق برنامه، پیش نویس، نشر 2007 میلادی
- USAID؛ افغانستان، اجندای برای عملکرد: توسعه و بهبود محیط تجارت و سوداگری، نشر 2007 میلادی
- قانون مدنی جمهوری اسلامی افغانستان
- قانون تجارت افغانستان
- فلورتجی کلین و آدم پین؛ در جستجوی پول: رویکردهای غیررسمی پول در مناطق روستایی افغانستان؛ واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، نشر 2002 میلادی
- کلاد د. راور و انتونی. ام. سکروکی؛ لب و لباب قراردادها؛ اس. تی پاول: انتشارات تامسن غربی، نشر 2006 میلادی
- بانک جهانی و شرکت سهامی مالی بین المللی، پیشبرد تجارت، نشر 2009 میلادی
- پروفایل افغانستان، واشنگتن دی. سی: اداره نشرات بانک جهانی، نشر 2007 میلادی

فصل پنجم: شرکت های سهامی

۱ - مقدمه

اکثر فعالیت های اقتصادی در افغانستان از طریق عملیات نهادهای تجارتي صورت می گیرند. تجارت خانه ها نهادهای حقوقی بی درد و سری اند که می توانند قرارداد عقد کنند، صاحب ملکیت و جایداد شوند و در فرایند قضایی شرکت ورزند؛ البته معمولاً همه این اقدامات را یک نهاد تجارتي به منظور کسب سود برای مالکان خود انجام می دهند.

داستانی را که به ارتباط نجیب الله از آغاز فصل اول شروع کردیم، به یاد بیاورید. نجیب الله می خواهد که کارخانه خشت خود را شروع کند. یکی از پرسش های نخستینی که وی با آن دچار می شود این است که چطور برای تجارت خود پول جلب و جذب کند. چون خود وی پول کافی در اختیار ندارد تا به تنهایی تجارت خود را راه اندازی نماید. وی مجبور است که در جست و جوی سرمایه گذاران بیرونی باشد. آیا نجیب الله به عنوان یک شخص نسبت به بدهکاری ها و زیان هایی که در تجارت اتفاق می افتند، مسؤل خواهد بود؟ اگر وی یگانه سرمایه گذار نباشد، سودها و زیان های تجارت چطور تقسیم خواهد شد؟ چه کسی امور روزانه شرکت را مدیریت خواهد کرد و یا تصمیم خواهد گرفت که چه چیزهایی را بخرد؟ به کدام بازارها رفت و آمد داشته باشد و کدام کارمندان را باید استخدام کند؟ اگر یکی از سرمایه گذاران از عملکردهای شرکت ناراضی باشد، آیا وی می تواند سهم خود را از شرکت بفروشد؟ اگر نجیب الله بمیرد، برای تجارت چه اتفاقی خواهد افتاد؟ قانون شرکتهای می خواهد با استفاده از تعداد زیادی قوانین و قواعد حقوقی و معیارهای اخلاقی به این پرسش ها پاسخ دهد و در عین زمان، تلاش می کند تا برای افراد به حدی که امکان دارد «انعطاف پذیری» ببخشد تا روابط قراردادی شان را مطابق به دلخواه خود در آورند. آن گونه که شما نیز شاید تصور کنید، مردم بسته به نیازهای انفرادی و تجارتي خویش، به این پرسش ها پاسخ های مختلفی ارایه خواهند کرد.

اهداف اساسی قوانین شرکتهای این است که (1) برای تجارت خانه ها حداکثر انعطاف پذیری را ببخشد تا بتوانند روابط خود را با دیگران (طلبکاران، عرضه کنندگان و مشتریان) به شکل دلخواه خود در آورند. درواقع، هدف نهایی از سفارشی کردن روابط تجارتي این خواهد بود که دست اندرکاران تجارت بتوانند ابتکارات خود را بهبود بخشیده و زمینه را برای رشد اقتصادی سالم فراهم سازند؛ و (2) برای مدیریت شرکت سیستمی را به وجود آورد تا برای مالکان تجارت اطمینان دهد که مدیران تجارت، تجارت را به طور مسؤلانه در مطابقت با قانون به پیش برده و با مصرف مالکان تجارت در جست و جوی منافع شخصی خویش نمی باشند.

هدف دومی قانون شرکت ها بسیار مهم می باشد؛ زیرا اغلب اوقات مردمانی که سرمایه خویش را در تجارت به کار می اندازند و مالک تجارت می باشند، با کسانی که فعالیت ها و عملیات روزانه شرکت را به پیش می برند، یکسان نمی باشند. به این خاطر، تضاد منافع به گونه طبیعی در تجارت بروز می کند.

در این فصل، قوانین اصلی ای که بر نهادهای تجارتي نافذ و حاکم می باشند، مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت. با این وجود، نکته مهمی را که باید به خاطر داشته باشیم این است که قوانین مدون یگانه منبعی نیستند که بر شرکت ها و فعالیت های آنها تأثیرگذار باشند، بلکه سایر شاخه های قانون از قبیل قانون قرارداد، قانون مالیات، قانون جبران خسارات، قانون ملکیت، قانون جزا، قانون افلاس و ورشکست، اصول محاکمات مدنی نیز بر شرکت های و عملیات آنها تأثیرگذار می باشند. سپس، در بخش اصلی این فصل بر میکانیسم های چگونگی ایجاد، پیشبرد و انحلال شراکت ها، شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسؤلیت تمرکز و توجه صورت خواهد گرفت. چون شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسؤلیت، به منظور مدیریت و پیشبرد فعالیت های تجارتي خود بیشتر به افراد و اشخاص غیر از مالکان اصلی اتکاء دارند، تضاد منافع بین شرکای گوناگون در تجارت خانه به طور خاص مشکل آفرین می باشند. بنابراین، در آغاز این فصل ما مقداری از وقت خویش را به بحث پیرامون «قانون نمایندگی» اختصاص خواهیم داد و سپس، میکانیسم های حقوقی ای را تجزیه و تحلیل خواهیم کرد که در تلاش اند تا هزینه های نمایندگی را کاهش دهند.

قوانین شرکت ها که در این فصل مورد بررسی قرار گرفته اند، بر نهادهای تجارتي ای قابل تطبیق می باشند که به موجب قانون نافذ افغانستان تشکیل می یابند. تجارت هایی که تحت حمایت و مطابق به قوانین سایر شرکت های سهامی (طور مثال: اگر یک شرکت کاندایی در افغانستان نمایندگی داشته باشد و فعالیت کند) تشکیل می شوند، نیاز ندارند که با پیش نیازهای حقوقی افغانستان به ارتباط اداره و مدیریت شرکت سهامی، خود شان را تنظیم کنند. درواقع، تعداد زیادی از شرکت های بزرگی که امروز در افغانستان فعالیت دارند، در سایر کشورها راجستر و یا رسماً ثبت می باشند و معروض به پیروی از این قوانین نمی باشند. چرا باید این گونه باشند؟ میزان قوت و برجستگی «قوانین اداره و مدیریت شرکت های سهامی» یکی از عوامل عمده ای است که تعیین می کند یک شرکت در کجا باید رسماً راجستر گردد. قوانین جدید شرکت ها در افغانستان تاحدی زیادی با بهترین رهیافت ها

و روش های بین المللی همخوانی دارند، بنا براین می توان اکنون امیدوار بود که شرکت های جدیدی که در افغانستان به تجارت می پردازند، به تدریج و به گونه روزافزون تصمیم بگیرند که به جای ثبت و راجستر رسمی مطابق به قوانین سایر کشورها، مطابق به قانون نافذ افغانستان خود شان را ثبت و راجستر کنند.

این نکته نیز قابل تذکر است که صرف توجه و تمرکز بر احکام مدون قانون شرکت ها، صرف ما را از بحث اصلی و واقعیت قضایای تجارتی دور می سازد. چارچوب قانون مدون هنوز در شرایطی نیست که بتواند هر نوع شرایط و احوال تجارتی را پیش بینی نماید. خالیگاه های قانون مدون با سپری شدن زمان آشکار خواهند شد. این خالیگاه اغلب اوقات توسط نورم هایی که توسط محاکم ایجاد می شوند و هم طراز قدرت و صلاحیت قانون ارزش دارند، پُر می گردند. اما در افغانستان این پروسه هنوز در مرحله آغازین خود قرار دارد: اکثر خالیگاه های قانون مدون هنوز کشف نشده اند و حتا هنوز تعداد اندکی قضایای تجارتی ها و شرکت ها توسط محاکم حل و فصل می شوند. باز هم، باید گفت اکنون جذاب ترین و مناسب ترین زمان برای آن است که شما در افغانستان یک وکیل مدافع رشته تجارت باشید.

۲ - منابع حقوق شرکت ها

قوانین متعددی در افغانستان بر امور شرکت ها نافذ و حاکم می باشند. قوانین کلیدی مربوطه در ذیل توضیح و تشریح می شوند.

قانون تجارت 1955 میلادی

قانون تجارتی 1955 میلادی (یا اصولنامه تجارت) از سال وضع و تصویب آن تاکنون یکی از منابع اولیه حقوق تجارت در افغانستان به حساب می رود. قانون اساسی 2004 میلادی حکم می کند که: «قوانینی که قبل از قانون اساسی تصویب شده بودند، تا زمانی که به طور صریح ملغی نگردیده و یا قوانین دیگری جایگزین آن نشوند، نافذ و مرعی الاجراء باقی خواهند ماند.» برخی قسمت های «اصولنامه» از سال 2004 میلادی به این سو، به طور صریح با قانون دیگر جایگزین شده اند، اما به طور خلص می توان گفت احکامی که جایگزین برخی بخش های مشخص «اصولنامه» شده اند، همیشه چندان و اضح و آشکار نمی باشند.

قانون تجارت (اصولنامه) یک قانون بسیار کهن است و برای این که بتواند تغییرات جدید اجتماعی، اقتصادی و حکومتداری افغانستان را بازتاب دهد، باید تجدید گردیده و بازنویسی شود. با شناخت و توجه به این نیاز، وزارت عدلیه در اگست 2002 میلادی یک گروه مربوطه به «انجمن حقوقدانان آمریکا را صلاحیت داد تا قانون سابق تجارت را بازبینی نموده و در قانون شرکت ها- که بخشی از قانون تجارت (اصولنامه تجارت) می باشد- تغییرات و تعدیلاتی را پیشنهاد نماید. وکلای مدافع آمریکایی که به شکل داوطلبانه و بدون معاش کار می کردند، یک پیش نویس قانون شرکت ها را تهیه کردند تا با قانون تجارت افغانستان جایگزین گردد. قانون جدید شرکت ها، اساساً قانون شرکت ها را از متن قانون تجارت (اصولنامه تجارت) بیرون کشیده و آن را به دو قانون مدون مستقل تقسیم کرده است: قانون شراکت و قانون شرکت های سهامی و محدود المسئولیت (که هر دو باهم یکجا شده و به نام «قانون شرکت ها» یاد می شوند). هر دو قانون متذکره در جنوری 2007 میلادی توسط فرمان تقنینی رئیس جمهور امضاء گردیده و بعداً در ماه مارچ همان سال به کمیته اقتصادی ولسی جرگه فرستاده شده اند. کمیسیون اقتصادی ولسی جرگه شاید قوانین نامبرده را بازبینی خواهد کرد، اما در هنگام نشر این کتاب درسی، قوانین نامبرده نافذ و معتبر پنداشته می شدند.

اگرچه در این فصل به حد زیادی روی قانون جدید شراکت و قانون شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسئولیت توجه و تمرکز صورت گرفته است، اما هنوز هم برخی احکام قانون تجارت قبلی معتبر بوده و ارزش بحث و گفت و گو را دارا می باشند. ماده دوم قانون تجارت قبلی، یکی از احکام کلیدی ای است که طرفین را مکلف می سازد تا «منازعات شان را در مطابقت با توافقنامه های مرعی الاجرا حل و فصل نمایند، و در صورتی که چنین توافقاتی وجود نداشته باشند، منازعات تجارتی باید با مراجعه به معنا و مفاهیم قوانین تجارتی موجود تعیین و حل و فصل شوند.» به سخن دیگر، اگر یک توافقنامه مرعی الاجرا (قرارداد) بین طرفین قرارداد یک منازعه را حل و فصل کرده نمی تواند، قانون تجارت (اصولنامه تجارت) باید اولین منبعی باشد که از آن برای تعیین پیامدها و نتایج مناسب برای قضایای موردنظر مورد استفاده قرار گیرند. هرگاه در مورد قضیه موردنظر کدام احکامی در قانون تجارت (اصولنامه تجارت) وجود نداشته باشند، در آن صورت «عُرف های محلی و خاص» باید مورد استفاده قرار گیرند. نویسندگان قانون تجارت تذکر داده اند که در حل قضایای تجارتی «عُرف محلی و خاص» باید نسبت به «عُرف و رسوم عام و همگانی» ارجحیت داده شوند؛ زیرا عنعنات و عُرف محلات همپا و همزمان با تاریخچه معاملات تجارتی محل های اجتماعی مورد نظر شکل گرفته و تکامل می یابند. باز هم در صورتی که کدام «عُرف و رسم» واضحی به ارتباط منازعه مورد نظر در یک محل خاص وجود نداشته باشد، «عُرف و رسم نزدیک ترین محل» باید تطبیق گردد.

ساحه تطبیق و اهداف قانون تجارت چیست؟ به سخن دیگر، قانون تجارت در کدام معاملات، دادوستدها و تعاملات بین مردم قابل تطبیق می باشند؟ ساحه تطبیق قانون تجارت در ماده های 12-23 این قانون تعیین شده است؛ طور مثال: ماده 18 و 19 قانون

نامبرده یک لیبستی از معاملات را که واجد عنوان معاملات تجارتي می باشند، ارایه کرده اند که عبارت اند از: توافقنامه هایی که برای تدارک جایداد منقول عقد تهیه می شوند؛ تأسیس انواع تجارت ها؛ حمل و انتقال اجناس و مردم و تدارک خدمات.

حتا اگر قانون تجارتي برای شما هیچ ارزشی غیر از ارزش تاریخی نداشته باشد، شما باید خودتان را با این قانون آشنا بسازید، به ویژه ماده های 24-39 این قانون (در باره ثبت و راجستر تجارت)، ماده های 40-45 این قانون (قباله و عنوان تجارت) و ماده های 65-84 (دفاتر تجارتي) از ارزش ویژه ای برخوردار می باشند. ماده های 116-470 قانون متذکره مسایلی مختلفی از قبیل شراکت، شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسؤولیت را مورد بررسی قرار می دهند که با مواد و احکام قوانین جدید شراکت و شرکت های سهامی و محدودالمسؤولیت جایگزین شده اند.

قانون شراکت و قانون شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسؤولیت، مصوب 2007 میلادی

قانون شراکت و قانون شرکت های سهامی و محدودالمسؤولیت در سال 2007 میلادی امضاء و نافذ گردیدند و در حال حاضر، متن اصلی قانون شرکت ها را تشکیل می دهند. احکام این قوانین مدون به طور مفصل در بخش 5 و 6 بحث و بررسی شده اند.

قانون سرمایه گذاری (2005 میلادی)

قانون سرمایه گذاری خصوصی (قانون سرمایه گذاری) مطابق به ماده 10 قانون اساسی 2004 وضع و تصویب گردید. ماده 10 قانون اساسی تصریح می کند دولت و نظام حقوقی افغانستان سرمایه گذاری ها و تشبثات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار تشویق، حمایت و مصونیت آنها را تضمین می کند. آن گونه که در متن قانون تصریح شده است، مقصد قانون سرمایه گذاری عبارت است از:

ارتقای نقش سرمایه گذاری های خصوصی داخلی و خارجی در عرصه اقتصادی کشور و ایجاد نظم قانونی با ساختار اداری آن می باشد که موجب ترغیب، حمایت و مصونیت سرمایه گذاران خصوصی و داخلی به منظور رشد و توسعه اقتصادی، فراهم سازی زمینه اشتغال، افزایش تولید و عواید صادراتی، انتقال تکنالوژی، بهبود و ارتقای سطح زندگی مردم و رفاه عامه گردد.

بدین ترتیب، هدف و مقصد اصلی قانون عبارت است از رشد اقتصادی از طریق سرمایه گذاری خصوصی. برای نایل شدن به این هدف، قانون یک سیستمی را ایجاد می کند که شرایط مناسب و پسندیده ای را هم برای سرمایه گذاری های داخلی و هم خارجی ایجاد خواهد کرد. به منظور ایجاد چنین سیستمی، قانون سرمایه گذاری منابع و وسایلی را مشخص و معین می کند که مبتنی بر آنها می توان سرمایه گذاری ها را تنظیم کرد. این قانون عرصه هایی را که در آن سرمایه گذاری ممنوع شده و یا بر آن ها محدودیتی وضع گردیده است، به طور خلاصه مشخص می کند و روشی را که باید مطابق آن سرمایه گذاری ها اداره و نظارت گردند، تعیین می کند. قانون سرمایه گذاری حکم می کند که «کمسیون عالی سرمایه گذاری» (کمسیون) یگانه نهاد و یا مقام با صلاحیت دولتی است که مسؤولیت تطبیق قانون سرمایه گذاری را به عهده دارد.

یکی از پیش نیازها (پیش شرط های) کلیدی «قانون» نامبرده این است که سرمایه گذاران برای این که بتوانند در افغانستان فعالیت نمایند، باید تجارت خویش را راجستر و ثبت کنند. چند و چون این پیش نیازها برای نایل به اهداف قانون سرمایه گذاری افغانستان خیلی با اهمیت می باشد؛ زیرا پیش نیازهای بیش از حد دشوار و طاقت فرسای راجستر و ثبت می توانند از سرمایه گذاری هایی که قانون در جست و جوی آن می باشد، جلوگیری نمایند (برای بحث و بررسی بیشتر به بخش 7 مراجعه شود).

برای این که یک تشبث خصوصی بتواند در دولت افغانستان ثبت و راجستر گردد، نهاد مورد نظر باید در مطابقت با احکام قانون سرمایه گذاری توسط دولت افغانستان به رسمیت شناخته شود. تشبثات راجستر شده می توانند مطابق به قوانین افغانستان و یا قوانین سایرکشورها تشکیل و تنظیم گردند، اما در هر صورتی، خود تجارت باید در دولت افغانستان ثبت و راجستر گردد. این آزادی برای تجارت های خارجی مفید تمام خواهد شد؛ زیرا آنها رسماً مکلف نیستند که ساختار و امور خویش را مطابق به قوانین نافذ افغانستان تنظیم کنند؛ اما صرف آنها مکلف اند که در دولت افغانستان ثبت و راجستر گردند. تشبثات راجستر شده در دولت افغانستان می توانند به طور کامل ملکیت سرمایه گذاران باشند و یا این که سرمایه گذاری مشترکی باشند بین دولت افغانستان و سرمایه گذاران سکتور خصوصی. بنابراین، قانون برای سرمایه گذاران اجازه داده است. با توجه به این که کدام ساختار بیشتر منافع تجارتي آنها را برآورده می سازند. آنها می توانند تصمیم بگیرند که آیا می خواهند به طور مستقل فعالیت کنند و یا به عنوان شریک با دولت افغانستان.

حکم دوم و کلیدی قانون سرمایه گذاری این است که تشبثات راجستر شده و سرمایه گذاران خارجی پس از آن که در افغانستان سرمایه گذاری می کنند، از حقوق و مسؤولیت های مهمی برخوردار می شوند. مسؤولیت های سرمایه گذاران عبارت اند از:

پرداخت مالیات بر عایدات و عوارض گمرکی از درک « سرمایه » و یا سودی که با سرمایه گذاری ارتباط دارد؛ اما حقوق یک سرمایه گذار عبارت است از جبران خسارت توسط دولت به خاطر هر نوع سلب مالکیتی که از سرمایه گذاری صورت می گیرد (و از طریق آن حکومت کنترول و مالکیت تجارت را به عهده می گیرد). هم چنان، سرمایه گذاران می توانند در قراردادهای خویش این مسأله را که در کدام موارد و چه هنگامی تجارت معروض به حکمیت و یا روش های بدیل حل منازعت می باشند- مشخص و معین سازند. آن گونه که در فصل مربوط به قانون تجارت تذکر رفت، هم چنان سرمایه گذاران می توانند در قرارداد خود با دولت افغانستان، قانون کشور دیگری غیر از افغانستان را به خاطر « رسیدگی » و حل و فصل منازعات تجارتی خویش، تعیین نمایند. به ویژه، حقوق آزادی انتخاب در حل و فصل منازعات، برای تشویق سرمایه گذاری در افغانستان از اهمیت والای برخوردار می باشد. چون سرمایه گذاران به طور خاص سرمایه گذاران خارجی، می توانند محکمه و یا دیوانی را که بتوانند از حقوق و منافع آنها بهتر حراست و حمایت کند، به طور آزادانه انتخاب کنند. در نتیجه، در چنین شرایط و احوالی خطر و یا احتمالی بسیار اندکی وجود دارد که سرمایه گذاران خارجی مجبور شوند منازعات خویش را در محکمه ای حل و فصل کنند که برضد منافع آنها تبعیض نشان می دهد. با این گونه مصونیت ها، احتمال زیاد می رود که سرمایه گذاران افغانستان را به عنوان مقصود و مکانی دریافت کنند که سرمایه گذاری در آن یک کار بسیار جذاب و جالب خواهد بود.

۳ - قانون نمایندگی ها

الف: در آمدی بر هزینه های نمایندگی و قانون نمایندگی

زمانی که یک شرکت بزرگ و بزرگتر می شوند، شاید چندین دفتر آن همزمان در سراسر یک کشور و حتا در سطح جهان فعالیت کند، در آن صورت، مالکان شرکت دیگر نمی توانند که بیش از این به منظور مدیریت و پیشبرد تجارت های خویش روی روابط خانوادگی شان اتکاء کنند؛ طور مثال: نجیب الله تصمیم می گیرد که دو کارخانه جدید خشت سازی (داش خشت) را در هرات و کندهار باز کند، اما وی کدام دوست و اقارب، رفیق و یاکدام آشنای مورد اعتماد در آن شهرها ندارد که بتوانند کارخانه ها را پیش برده و از سرمایه گذاری وی حراست و حفاظت کنند. به همین خاطر، وی نیاز دارد که برای مدیریت و پیشبرد امور هر یکی از کارخانه ها یک شخص محلی را به عنوان مدیر استخدام کند. باتوجه به این قضیه، نجیب الله « رئیس » و مدیری که وی استخدام کرده است تا به نیابت از وی عمل کند، نماینده یاد می شود.

اما هرگاه منافع مدیر محلی و نجیب الله در تضاد قرار گیرند، در آن صورت چه چیزی اتفاق خواهد افتاد؟ طور مثال: چه چیزی می تواند مدیر کارخانه را از استخدام برادر آتش به جای استخدام یک شخص دیگری که بیشتر واجد شرایط بوده و برای کارخانه ارزشمندتر باشد، باز دارد؟ این اختلاف منافع می تواند هزینه های بیشتری را برای نجیب الله به بار آورد و به نام « هزینه های نمایندگی » یاد می شوند. اگر خلاصه تر گفته شود، هزینه نمایندگی عبارت از هر نوع هزینه ای ست- آشکار و یا پنهان- که با عملکرد احتیاط آمیز و صوابدید نماینده در باره مکلیت تحت تصرف مالک و یا رئیس، ارتباط داشته باشد.

قانون نمایندگی یکی از مفاهیم مهم برای سازمان های اجتماعی و تجارتی می باشد. قانون نمایندگی به این خاطر طرح و ترتیب شده است تا زمینه را برای تولید و تجارت فراهم سازد و برخی افراد (نمایندگان) را توانایی بخشد که با طرف های سوم به نیابت از افراد دیگر (مالکان) معاملات را انجام دهند (قرارداد عقد کنند). قانون نمایندگی تلاش می کند تا از طریق تعریف دامنه فعالیت های یک نماینده مجاز و تعیین این که یک نماینده به نیابت از مالک چه کارهایی را انجام داده می تواند و یا نمی تواند، تلاش می کند تا هزینه های نمایندگی را به حداقل کاهش دهد. هم چنان قانون نمایندگی تعریف می کند که چه زمانی یک مالک مکلف است تا در برابر اقدامات نماینده خویش مسؤلیت بر عهده گیرد که این مسأله به نوبه خود، طرف های سوم را بیشتر متمایل می سازد تا با نماینده مورد نظر تعامل کند، با وی قرارداد امضاء کند و با وی به تجارت بپردازد.

قانون تجارت 1955 میلادی یک بخشی را به نام « قواعد نمایندگی » در بردارد و توقع می رود که قانون تجارتی پیشنهادی (مورد نظر) نیز شامل « قواعد نمایندگی » باشد. این بخش فرعی، مفاهیم اساسی قانون نمایندگی را مورد بررسی قرار می دهد و به طور خاص توضیح می کند که قانون نمایندگی چطور می تواند به منازعات بالقوه موجود بین مالکان، نمایندگان و طرف های سوم رسیدگی کند. بیشترین قسمت های این تیوری در بازنویسی دوم و سوم قانون نمایندگی که توسط انستیتوت قانون آمریکا نشر گردیده است، قابل دریافت می باشد.

ب: ایجاد نمایندگی و وظایف نماینده

بازنویسی سوم قانون نمایندگی، نمایندگی را این گونه تعریف می کند: «نمایندگی عبارت از رابطه مبتنی بر اعتماد است و زمانی به وجود می آید که یک شخص («مالک») رضایت خود را نسبت به یک شخص دیگر («نماینده») اعلام می کند، مشروط بر این

که نماینده به نیابت از «مالک» عمل کرده و عملکرد وی معروض به کنترول «مالک» باشد، و «نماینده» نیز بالمقابل اعلام رضایت می کند¹⁵ و با به شکل دیگری به این عملکرد توافق نشان می دهد. به سخن دیگر، «مالک» و «نماینده» هر دو به شکل داوطلبانه توافق می کنند که نماینده به نیابت از مالک عمل خواهد کرد و اقدامات نماینده - تا زمانی که وی در قلمرو اختیارات معینه خویش عمل کند- برای مالک الزام آور می باشند.

رابطه مُعتمدی زمانی ایجاد می گردد که دو نفر باهم وارد یک رابطه نمایندگی می گردند. در این صورت، نماینده معتمد مالک (شخص اصلی) می باشد. مُعتمد کسی است که باید «در همه مسایل مرتبط با رابطه نمایندگی به گونه صادقانه برای فایده و منافع مالک عمل نمایند» (بازنویسی سوم قانون نمایندگی، 801). این رابطه، نماینده را موظف می سازد که در برابر فایده هایی که از استخدام نماینده ناشی می شوند حسابده باشد، در همه معاملات خود با «مالک» عادلانه برخورد نماید، بدون رضایت مالک (شخص اصلی) به نیابت از جانب مخالف عمل نکند و هم چنان وی را موظف می سازد که در مسایل مرتبط با نمایندگی با مالک (شخص اصلی) به رقابت سالم بپردازد. بر علاوه رابطه معتمدی، نماینده مکلف است که هر نوع وظیفه دیگری را که در قرارداد نمایندگی قید شده اند، برای مالک و در همسویی با منافع وی انجام دهد.

مثال: در کارخانه نجیب الله (داش خشت) کارمندی کار می کند که مسؤل خریداری گل می باشد و گل مورد نظر برای تهیه و ساخت خشت مورد استفاده قرار می گیرد. کارمند موصوف در واقع برای نجیب الله حکم نماینده را دارا می باشد. برادر نماینده گل عرضه می کند، اما قیمتی را که وی در برابر فروش گل مطالبه می کند دو برابر قیمتی است که توسط سایر تهیه کنندگان گل پیشنهاد می گردد. حال، اگرچه نماینده شاید از طریق خریداری گل از برادر خود، بتواند نیازمندی «مالک» را برای تهیه خشت برآورده سازد، اما با این وجود نماینده در راستای منافع «مالک» عمل نمی کند؛ زیرا وی می توانست همان مقدار گل را با نرخ بسیار پایین از سایر تهیه کنندگان حاصل کند. نماینده با گذشتن از حدود صلاحیت های خود-که همانا عملکرد در راستای منافع نجیب الله می باشد- و با ابراز صداقت در برابر برادرش، رابطه و وظیفه معتمدی خود را در برابر مالک («شخص اصلی») نقض کرده است.

باید به خاطر داشته باشید هر نوع رابطه ای که در آن یک شخص خدماتی را برای شخص دیگری انجام می دهد، ضرورتاً برای تعریف نمایندگی کفایت نمی کنند. برای این که یک رابطه تجاری، واجد شرایط تعریف «نمایندگی» گردد، در معامله باید این سه طرف حضور داشته باشند: مالک (شخص اصلی)، نماینده و طرف سوم و یا کسی که نماینده با وی معامله و دادوستد می کند¹⁶. بنابراین، در نمایندگی اصل این است که نماینده باید اختیارات و صلاحیت داشته باشد که به نیابت از «اصل» [مالک] در معاملات با سایر طرف ها عمل نماید.

ج: مسؤلیت مالک [شخص اصلی] در برابر طرف های سوم

چه زمانی یک مالک به خاطر عملکرد و رفتار نماینده خود در برابر طرف سومی مسؤل می باشد؟ مطابق به بازنویسی سوم «قانون نمایندگی»، در معاملات داوطلبانه (طور مثال: معاملات قراردادی) الزام و مسؤلیت بستگی دارد به این مسأله که آیا در قلمرو و محدوده صلاحیت و اختیارات خویش به عنوان یک «نماینده» عمل کرده است و یاخیر. اگر نماینده در حوزه اختیارات و صلاحیت خویش عمل کرده باشد، در آن صورت، مالک [شخص اصلی] در برابر قراردادهایی که نماینده وی با طرف و یا طرف های سوم عقد کرده است، ملزم و مسؤل می باشد (به شمول خریداری و یا فروش اجناس). نماینده برای عملکرد به نیابت از مالک دارای دو نوع اختیار و یا صلاحیت می باشد: صلاحیت واقعی و صلاحیت ظاهری. صلاحیت واقعی زمانی وجود دارد که مالک برای نماینده صلاحیت اعطا می کند تا معامله ویژه ای را انجام دهد. در چنین حالتی، شخص اصلی (مالک) در برابر مکلفیت هایی که برای نماینده به خاطر نیابت شکل گرفته اند، مسؤل و ملزم می باشد؛ زیرا وی به گونه آشکار برای نماینده صلاحیت بخشیده که به نیابت از وی عمل کند. صلاحیت ظاهری زمانی بروز می کند که نماینده از طرف مالک به گونه صریح به اجرای معامله ای موظف نشده باشد، اما عملکردها و اقدامات مالک طوری باشد که شخص سومی به سوی معامله کشانیده شده و به طور معقول و منطقی باور پیدا کند که نماینده دارای صلاحیت قانونی و مجاز می باشد.

مثال: نجیب الله برای کارمند خود (نماینده خود) یک یونیفورم و موتر می دهد و به طور تکراری برای وی اجازه می دهد که برای فروش خشت با مشتریان وی قرارداد عقد کند. یکی از روزها نجیب الله برای کارمند خود هدایت میدهد که پس از این نباید

¹⁵- بازنویسی قانون، چاپ سوم، موضوع نمایندگی، انسٹیٹیوت حقوق آمریکا، نشر 206 میلادی، صفحه 101

¹⁶- فلوید. میکام، رساله ای در باب قانون نمایندگی، صفحه 27 (چاپ دوم، نشر 1914 میلادی)

با مشتری شرکت به نام امیر قرارداد نماید. با این وجود، کارمند از گفته ها و هدایت های نجیب الله سرپیچی کرده و به هر حال، با امیر قراردادی را عقد می کند (شاید به خاطری که گفته نجیب الله را فراموش کرده و یا به این خاطر که امیر دوست شخصی خودش می باشد). چون کارمند یونیفورم شرکت را به تن داشته و موتر شرکت را رانندگی می کرده است و چون امیر از هدایت نجیب الله که برای کارمندش هدایت داده بود که با وی قرارداد عقد نکند خبر ندارد، در چنین حالتی کارمند از صلاحیت ظاهری خود استفاده نموده و با امیر وارد قرارداد شده است و در نتیجه، نجیب الله به خاطر اجرای قرارداد مسؤل خواهد بود.

با این وجود، همان گونه که شما در برابر طرف سوم قرارداد مسؤل و ملزم خواهید بود، کارمند مورد نظر به عنوان «نماینده» تان، در برابر شما به خاطر نقض «وظیفه معتمدی» خویش مسؤل و ملزم خواهد بود. اگر شما در اثر قرارداد غیر مجاز «نماینده» تان مقدار پولی را از دست داده اید، می توانید زبان های وارده را از نماینده خویش اعاده نمایید. صلاحیت ظاهری یک مفهوم مهم و مفید می باشد؛ زیرا برای طرف های سوم جرأت کافی می بخشد و آنها مطمئن می باشند که مالک (طرف اصلی) به سادگی نمی تواند از قراردادی که توسط «نماینده» وی عقدگردیده است، پای خویش را پس بکشد. با موجودیت چنین اطمینانی از یک سو، طرف های سوم برای شروع و تداوم تجارت با نماینده های مورد نظر علاقه بیشتری نشان خواهند داد و در نتیجه، زمینه بهتری برای تشویق و حمایت فعالیت های اقتصادی فراهم خواهد گردید و از سوی دیگر، موجودیت صلاحیت ظاهری برای تاجران انگیزه های بیشتری ایجاد می کند تا برای نماینده های خویش رهنمودهای واضح بدهند و آنها را از نزدیک نظارت و کنترل نمایند.

« نمایندگی » در قانون تجارت مصوب 1955 میلادی

چون موضوع نمایندگی در قانون تجارت (اصولنامه تجارت) مورد توجه قرار گرفته است، بنا براین تازمانی که قانون جدید نمایندگی تصویب نشود، به عنوان سند حقوقی موجود و نافذ باقی خواهد ماند. در قانون تجارت، قواعد نمایندگی در ماده های 85-97 و هم چنان ماده های 760-820 آن مورد بررسی قرار گرفته است که شما باید این بخش ها را با دقت مطالعه نمایید.

قواعد نمایندگی در قانون تجارت (1955) تا حدی از تیوری ابتدایی نمایندگی که در بالا توضیح شده است، تفاوت می کند. به طور عموم، قانون تجارت برای ایجاد روابط نمایندگی مراحل رسمی تری را الزامی می داند؛ طور مثال: در ماده 88 قانون تجارت تصریح شده است که اگر قرار است کسی «نماینده آشکار» در نظر گرفته شود، باید «رابطه نمایندگی» (همانند مفهوم «صلاحیت واقعی» که در بالا توضیح گردید) ثبت و راجستر گردد. اگر رابطه نمایندگی راجستر نشده باشد، رابطه موجود به عنوان «رابطه نمایندگی غیر آشکار» (پنهانی) در نظر گرفته می شود. در چنین حالاتی، حقوق نماینده به لحاظ نمایندگی از تاجر، غیر محدود می باشد و شامل «همه معاملاتی می گردد که در دوره مشخص تجارتي صورت گرفته می توانند».

۴ - بازبینی شکل ها و گونه های تجارت

زمانی که یک سرمایه گذار تصمیم می گیرد که تجارتي را شروع کند، او باید تصمیم بگیرد که مالکیت آن چگونه باید باشد. به سخن دیگر، تجارت چه شکل حقوقی را به خود خواهد گرفت؟ در افغانستان، سرمایه گذاران می توانند از میان انواع مختلف تجارت، بسته به نیازهای تجارتي خویش، یکی از انواع تجارت را انتخاب کنند. قانون افغانستان شکل های مختلف تجارت را به رسمیت شناخته است که هر کدام دارای خصوصیات منحصر به فرد می باشند. اینجا سرمایه گذاران می توانند با توجه به این که کدام شکل تجارت با خصوصیات که دارند می توانند زمینه بیشتری را برای تحقق اهداف شان هموار سازند، انتخاب کنند و هم چنان سرمایه گذاران می توانند شکل تجارت مورد نظر خویش را بیش از آن مطابق به میل خویش درآوردند تا بتوانند پاسخگوی نیازهای یگانه و منحصر به فرد آنها باشند. اکثر خصوصیات انواع و اشکال مختلف تجارتي در این فصل مورد بحث و بررسی قرار می گیرند.

تعداد زیادی از تجارتخانه ها صرف مکتبیت یک نفر می باشند. این گونه تجارت ها را به نام «مالکیت انفرادی» یاد می کنند. در چنین تجارت هایی، مالک واحد آنها همه فایده های آن را به دست می آورند و شخصاً مسؤلیت همه بدهکاری ها [دیبون] تجارت را به عهده دارد. اگر مالکان این گونه تجارت ها بخواهند که حق ملکیت خود را بفروشند و یا انتقال دهد اما تجارت خود را دوام دهند، آنها می توانند تمام تجارت خویش را به طرف دیگری بفروشند.

تجارتي که مالکیت آن متعلق به دو نفر و یا بیشتر از آن باشد، به شکل «شراکت» در دولت راجستر شده می تواند. دو نوع عمده «شراکت» وجود دارند. اگر مالکان تجارت در سود و فایده های تجارت باهم شریک باشند و هر یکی از آنها در برابر بدهکاری ها و زیان های تجارت هم مسؤلیت داشته باشند، این نوع تجارت به نام «شراکت عام» یاد می گردد و به مالکان آن، شرکای عام اطلاق می گردد، اما اگر برخی از شرکای تجارت، در برابر بدهکاری ها و زیان های آن دارای مسؤلیت محدود باشند، در آن صورت، شراکت به نام «شراکت خاص (یا محدود المسؤلیت)» یاد می گردد. در شراکت خاص، از نظر حقوقی، «شراکت» از

هریکی شرکا جدا در نظر گرفته می شود و در نتیجه، مسؤلیت و التزام مالی هریکی از شرکا به خاطر بدهکاری شراکت- برابر به مبلغ سرمایه گذاری اولیه آنها در شراکت - از سوی شراکت پوشش داده می شود. با وجود آن، به طور معمول و عموم یکی از طرفین شراکت باید برای همه بدهکاری های «شراکت» دارای مسؤلیت و التزام کامل باشد. یکی از شرکا که دارای مسؤلیت محدود می باشد، به نام «شریک محدود المسؤلیت» (شریک خاص) یاد می شود و اما شریک دیگری که دارای مسؤلیت کامل می باشد، به نام شریک عام یاد می شود. در بخش پنجم این فصل شکل و یا گونه شراکت با تفصیل بیشتری مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

«شرکت سهامی» شکل و یا گونه دیگری از یک سازمان تجاری در افغانستان به شمار می رود که همانند شراکت دارای چندین مالک می باشد. قانون شرکت های سهامی و محدود المسؤلیت افغانستان، شرکت سهامی را این گونه تعریف می کند: «شرکت تجاری است که سرمایه آن معین بوده و به سهم ها منقسم می باشد و اندازه مسؤلیت هر سهامدار به اندازه سهم آنها محدود می باشد.» شرکت های سهامی از مالکان شان به عنوان نهادهای حقوقی جداگانه در نظر گرفته می شوند. افراد متعددی می توانند هرکدام «بخشی» از شرکت را در اختیار داشته باشند. این بخش های مالکیت در شرکت سهامی معمولاً به نام «سهام» و یا «حصه» یاد می شوند. یک شرکت سهامی می تواند سهم خود را به سرمایه گذاران بفروشد و این حق فروش به شرکت سهامی اجازه می دهد که برای پیشبرد یک تجارت پول بیشتری را جلب و جذب کند و یا روی عملیات و یا توسعه عملیات خود سرمایه گذاری کند. هم چنان مالکان انفرادی سهام می توانند «سهم» شان را- در صورتی که بخواهند- به فروش برسانند و یا به شخص دیگری واگذار شوند. همانند «شراکت محدود المسؤلیت»، مالکان شرکت های سهامی در برابر بدهکاری ها و الزامات مالی شرکت، دارای مسؤلیت های محدود می باشند. در صورتی که شرکت با شکست روبرو شود، مالکان صرف مقدار سهمی را که خریده بودند، از دست می دهند نه بیشتر. شرکت های سهامی دارای یک ساختار مدیریتی مفید و متمرکز می باشد که فعالیت های شرکت را هماهنگ می کند و در برابر مالکان و یا سهامداران، مسؤل و حسابده می باشد. در بخش پنجم این فصل، شکل شرکت سهامی با تفصیل و جزییات بیشتری مورد بحث و بررسی قرار میگیرد.

شرکت محدود المسؤلیت شبیه به شرکت سهامی می باشد و در عین حال، برخی از خصوصیات آن شبیه با شراکت محدود می باشد. همانند شرکت سهامی، مالکان شرکت محدود المسؤلیت نیز، در برابر بدهکاری های شرکت دارای مسؤلیت محدود می باشند. با وجود آن، در این نوع تجارت مانند شرکت سهامی حق و سود مالکیت به سهم ها منقسم نمی باشد. بنا براین، برخلاف شرکت سهامی، مسؤلیت و التزام مالی هریک از سهامداران مطابق به مبلغی که هریکی از آنها توافق کرده است، تعیین می گردد. هم چنان باید گفت که «مسؤلیت محدود» یکی از تفاوت های کلیدی بین شرکت محدود المسؤلیت و شراکت می باشد. برعکس شرکت سهامی، یک شرکت محدود المسؤلیت نمی تواند کمتر از 2 و یا بیشتر از 50 مالک داشته باشد، سهام آن در مارکیت عام [اسعار] خرید و فروش شده نمی تواند و سهامداران آن اجازه ندارند که شرکت را بفروشند، به کسی دیگری واگذار شوند و یا مبادله نمایند. شرکت محدود المسؤلیت برای تجارت های کوچک معمولاً بهترین نوع و یا شکل تجارت پنداشته می شود؛ زیرا مالکان آن بسیار محدود می باشند، و اکثر تجارت ها در افغانستان مبنی بر همین شکل و یا ساختار فعالیت می کنند.

جدول زیر خصوصیات چهار نوع تجارت را که در بالا پیرامون آنها بحث صورت گرفت، به طور خلاصه توصیف می کند.

| شکل تجارت | مسؤلیت و التزام انفرادی؟ | انتقال اسان مالکیت؟ | تداوم اسان موجودیت | ساختار متمرکز مدیریتی | ایا راحتتر آن با دولت لازمی می باشد؟ |
|---------------------|--------------------------|---------------------|--------------------|-----------------------|--------------------------------------|
| مالکیت انفرادی | بلی | بلی | بلی | خیر | خیر |
| شراکت | خیر | خیر | خیر | خیر | بلی |
| شرکت سهامی | خیر | بلی | بلی | بلی | بلی |
| شرکت محدود المسؤلیت | خیر | خیر | بلی | بلی | بلی |

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

تفاوت های موجود بین مالکیت انفرادی، شراکت ها، شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسؤلیت را برای خود تان به طور خلاصه بنویسید. آیا شما می توانید برای هریکی از این شکل های تجارت، نمونه های مناسب تجارت را پیشنهاد کنید؟

۵- قانون شراکت

قانون شراکت افغانستان، مصوبه 2007 میلادی بر موضوع «شراکت» حکم فرما و نافذ می باشد. شراکت «عبارت از تجمع دو یا و بیشتر از دو شخص می باشد که به عنوان مالکان مشترک در راستای پیشبرد تجارت و کسب سود از آن صورت می گیرد و توسط توافقنامه شراکت تنظیم می گردد.» (ماده 2 قانون شراکت). این بخش فصل موجود چگونگی و شرایط شکل گیری شراکت

را بررسی نموده و حقوق و مکلفیت های شرکا را مورد بحث قرار می دهد و هم چنان، توضیح می دارد که هرگاه « شراکت » فسخ و یا منحل گردد، چه چیزهایی اتفاق خواهند افتاد.

الف: شکل گیری شراکت

شراکت ساده ترین شکل یک مالکیت مشترک می باشد. می توان این پرسش را مطرح کرد که چرا دو یا بیشتر از دو طرف تصمیم می گیرند که « شراکتی » را تشکیل دهند و به تبع آن مجبور شوند که باهم کار نموده و به خاطر تعیین پالیسی تجارت و توزیع فایده های ناشی از آن با هم جنجال کنند؟ برای این مسأله دلایل مختلفی وجود دارند: یکی از دلایل « شراکت » افزایش سرمایه می باشد. یکی از اشخاص شاید دیدگاه و یا مفکوره خلاق و بالقوه سودمندی را برای راه اندازی یک تجارت داشته باشد، اما شاید پول نقد (یا سایر دارایی های ضروری از قبیل جایداد) را در اختیار نداشته باشد که بتواند تجارتی را به تنهایی شروع کند. یا احتمال دارد که شخص مذکور سرمایه کافی داشته باشد اما نخواهد که همه پول های خود را در معرض ریسک قرار دهد. فرد مذکور می تواند شریکی را برای خود پیدا کند که بتواند سرمایه ضروری را فراهم نموده و باهم به تجارت شروع کنند. باز هم می توان پرسید که چرا شخص مورد نظر به سادگی از یک قرضه دهنده سنتی پول قرض نمی گیرد تا از تقبل هزینه مالکیت مشترک خود داری کند؟ به این دلیل که فروش سهم مالکیت شاید نسبت به قرض گرفتن وجوه مالی از یک بانک، روش آرزان تر و راحت تری باشد. به سخن دیگر، شاید هزینه های مرتبط با قرضه از قبیل ریسک روز افزون افلاس، پرداختی های بالای سود و هزینه های دلالی (دریافت کننده قرضه شاید برای دخول به فعالیت های «ریسک آمیز» انگیزه بیشتر داشته باشد؛ زیرا دریافت کننده قرضه از فایده های همچو ریسک ها لذت می برد و زیان های ناشی از همچو ریسک ها را متحمل نمی شود). شاید از هزینه های مالکیت مشترک تجاوز نماید.

دلیل دیگر برای تشکیل «شراکت» این است که طرفین می خواهند به « دارایی» دیگری از غیر از « سرمایه» از قبیل مجموعه منحصر به فرد مهارت ها، خدمات، فرایندها، مشترکین و یا « سرقفلی» در یک اجتماع تجاری دست یابند. اگرچند ارزشگذاری این «دارایی ها» کار دشواری است، اما می توانند موفقیت بزرگتر و سود کلان تری را نصیب یک تجارت سازند؛ طور مثال: دوتن از وکلای مدافع به گونه انفرادی شاید هر کدام در عرصه خاصی تخصص داشته باشند (طور مثال: یکی در قانون تجارت و دیگری در قانون جزا تخصص داشته باشند)، اما این دو وکیل مدافع می توانند در همکاری با همدیگر مجموعه ای از خدمات حقوقی جامع تر و مفیدتری را برای متقاضیان خود عرضه کنند و در مقایسه با حالتی که هریک از وکیل ها به گونه انفرادی کار می کند، تعداد مشتریان بیشتری را به سوی تجارت خود جلب کنند. برای مشاهده و مطالعه لیست کامل سرمایه هایی که شرکا می توانند در یک « شراکت» باهم شریک سازند، به ماده 7 قانون شراکت مراجعه کنید.¹⁷

مثال: نجیب الله یک آشنا دارد به نام هارون که پول زیادی دارد و در جست و جوی یک فرصت بهتر سرمایه گذاری می باشد. هم چنان نجیب الله یک دوست و آشنای دیگری به نام خاطره دارد که با پیشبرد و مدیریت کارخانه خشت (دانش خشت) آشنایی کافی دارد و در میان اجتماع نیز از شهرت و احترام زیادی برخوردار می باشد. حال، شاید نجیب الله تصمیم بگیرد که یکی از آشنایان و یاهرودی آنها را در تجارت خشت خود به عنوان شریک شامل سازد؛ زیرا یکی از آنها می توانند برای تجارت پول فراهم سازد و دیگری می توانند برای تجارت مشتریان و شهرت نیک به بار آورد.

پس، می توان پرسید که چرا نجیب الله به جای فروش سهم مالکیت خود به یکی از افرادی که دارایی خاصی را در اختیار دارد، باوی قرارداد ساده ای را امضاء نمی کند؟ در برخی حالت ها، معقول تر این است که برای دریافت خدمات قرارداد امضا گردد، اما در برخی حالت های دیگر، احتمال می رود که هزینه امضای قرارداد برای دریافت خدمات، از هزینه های مالکیت گران تر تمام شود؛ طور مثال: هرگاه شخصی در جایگاه مالک مشترک یک تجارت قرار می گیرد، در مقایسه با حالتی که در جایگاه قراردادننده قرار دارد و فیس خدماتی معینی دریافت می کند، برای پیشبرد و توسعه تجارت زحمت و تلاش بیشتری انجام خواهد داد؛ زیرا به عنوان شریک تجارت وی می تواند از درصدی امتیازات و فایده های بیشتری که در نتیجه تلاش های وی به دست می آیند، بهره مند می گردد. به همین خاطر، برای افزایش و مقدار سرمایه تجارت، یک فرد باید هزینه های مالکیت مشترک را با هزینه امضای قرارداد برای دریافت دارایی، سبک و سنگین کرده و مقایسه کند تا دریابد که کدام یک بیشتر به نفع وی تمام می شود.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

¹⁷- به خاطر داشته باشید که به ارتباط این موضوع که شرکای خاص کدام نوع سرمایه را اعانه و یا کمک کرده می توانند، برخی محدودیت هایی وجود دارند (ماده 149).

لیست « مساعدت های سرمایه » را که در مواد مکمل درسی تان در ماده 7 قانون شراکت بیان گردیده است، نزد خود مرور نمایید. آیا می توانید دریابید که چرا یک فرد می خواهد با افرادی که مالک هریک از دارایی های شامل در لیست متذکره می باشند، مالکیت مشترک (شراکت) ایجاد کنند؟

قانون شراکت بین چهار نوع شراکت تمایز و تفاوت قایل می شود: شراکت عام، شراکت خاص، شراکت کاری و شراکت طلبکاری (ماده های 21-24 قانون شراکت). تعریف های هریک از انواع شراکت نامبرده در ذیل خلاصه گردیده اند. افزون بر آن، تفاوت های بارز آنها در بخش فرعی ذیل به طور مشخص یادداشت و یاد آوری گردیده است.

ماده 21: « شراکت عام »: شراکتی است که به منظور پیشبرد معاملات تجاری و اقتصادی بین دو یا اشخاص بیشتری تأسیس می گردد و طرفین دارای مسئولیت جمعی می باشند. اگر سرمایه « شراکت عام » برای پرداخت بدهکاری های آن کافی نباشد، هریکی از شرکا مسئولیت دارند که همه بدهکاری های « شراکت » را بپردازند و شریک و یا شرکایی که همچو بدهکاری ها را می پردازند، مستحق دریافت تعاون و کمک از شرکای دیگر می باشند.

ماده 22: شراکت خاص: « شراکت خاص » شراکتی است که در مطابقت با احکام این قانون و تحت سند خاصی به منظور پیشبرد معاملات تجاری و اقتصادی تأسیس می گردد و در آن یک و یا بیشتر از یکی شرکا دارای مسئولیت محدود می باشند (شرکای عام) و سایر شرکا با مقدار سرمایه معین دارای مسئولیت محدود می باشند (شرکای خاص). سرمایه شرکایی که دارای مسئولیت محدود می باشند، به سهم ها قابل انقسام می باشد.

ماده 23: شراکت کاری: « شراکت کاری » عبارت است از تجمع دو یا بیشتر از دو شخص به منظور اجرای کاری و یا تکمیل مکلفیت خاصی برای یک شخص دیگر. فایده های ناشی از شراکت کاری، آن گونه که بین طرفین قبلاً توافق شده است، تقسیم خواهند شد.

ماده 24: شراکت اعتباری: یا به عبارت دیگر، « شراکت طلبکاری » عبارت از شراکتی است که در آن دو شخص و یا بیشتر از آن توافق می کنند که اجناسی را به شکل اعتباری (قرضه) بخرند و بعد بفروشند و هردو فایده ها و زیان های ناشی از شراکت اعتباری را باهم تقسیم کنند. هریکی از شرکا با توجه به سهم و یا حصه مشخص خود به خاطر فایده ها و زیان های ناشی از شراکت مسؤل خواهد بود.

سندی که بر یک شراکت حاکم و نافذ می باشد، به نام یا قرارداد شراکت یاد می شود. مطابق به ماده 4 قانون شراکت، توافقتنامه شراکت می تواند به شکل کتبی و یا هم شفاهی صورت گیرد، اما ایجاد شراکت های عام و خاص نیازمند یک قرارداد کتبی می باشد (ماده 61 قانون شراکت)¹⁸. قرارداد کتبی شراکت باید از جمله همه مسایل، اسامی شرکا، مقدار تعاون سرمایه آنها را و هم چنان سهم های شان را از فایده ها و زیان های شراکت مشخص و معین سازد (ماده 25). توافقتنامه قرارداد همراه با قانون شراکت بر موضوع « شراکت »، روابط بین شرکا و مسئولیت های آنها نسبت به طرف های سوم، نافذ و حاکم می باشند. به خاطر داشته باشید که تعداد زیادی از احکام « قانون شراکت » عبارت از « اصول کلی » می باشند که طرفین می توانند آنها را با گنجاندن مواد و شرایط توافقتنامه خویش جایگزین سازند. به سخن دیگر، در مواردی که توافقتنامه شراکت به ارتباط موضوع ساکت باشد، اصول کلی (که به طور معمول شامل یک بند با این عبارت می باشد: « مگر این که طوری دیگر توافق شده باشد »)، بر موضوع حاکم و نافذ می باشد، اما طرفین آزاد هستند که طور دیگری با هم توافق کنند.

آن گونه که در ماده 20 قانون شراکت توضیح گردیده است، موجودیت حقوقی شراکت زمانی آغاز می گردد که در « دفتر ثبت تجارت مرکزی » وزارت اقتصاد و صنایع، ثبت شده باشد. باین وجود، اگر یک شراکت پیش از آن که عمل ثبت و رجستر آن تکمیل شده باشد وارد معاملات شود، با وجودی که شاید نتواند حقوق خویش را در برابر طرف های سوم مرعی الاجرا بسازد، اما در برابر مکلفیت های خود ملزم و مسؤل خواهد بود. بنابراین، این نکته مهم است که پیش از شروع کدام فعالیت تجاری، یک شراکت باید خودش را ثبت و رجستر کند. بر علاوه، ماده 63 قانون شراکت طرفین را ملزم می سازد که در صورت « ایجاد تغییرات در عنوان، موقعیت تجارت، شرکای با صلاحیت امضا کننده قرارداد، اخراج و یا شمول شرکا، افزایش و یا کاهش

¹⁸ - بنابراین، اگر چه هردو طرف معامله باهم کدام توافقتنامه رسمی را امضاء نکرده باشند، اگر محکمه باور پیدا کند که اظهار و یا اعتراف شفاهی بین طرفین باعث به وجود آمدن شراکت شده است، می تواند بر موجودیت شراکت بین آنها حکم کند.

سرمایه شراکت، انحلال شراکت عام پیش از مدت معینه و یا تدوام آن پس از مدت معینه و یا ادغام با کدام شرکت دیگر، باید همه این مسایل را با عبارات حقوقی گنجائیده و طرفین آن را امضاء کنند» و سپس، در نهاد مربوطه رجستر کنند.

شراکت ها می توانند برای یک دوره معین و یا هم یک دوره نامعین وجود داشته باشند. اگر مدت شراکت در توافقنامه شراکت (قرارداد) ذکر نشده باشد، شراکت به عنوان شراکتی در نظر گرفته می شود که مدت آن نامعین می باشد (ماده 26 قانون شراکت).

ب: حقوق و مکلفیت های شراکت

هریک از شرکا در بدل مقدار تعاون مالی (سرمایه) خود به مالک نسبی تجارت تبدیل می شود. سود و یا منفعت هر شریک در تجارت، به نام « سهم مالکیت » یاد می شود. سهم مالکیت حامل حقوق و مکلفیت های مشخص می باشد.

منافع واضرار

هریکی از شرکا به عنوان مالک شراکت، مستحق است که از فایده های تجارت سهمی را از آن خود کند. سرمایه ای را که هر یکی از شرکا برای شراکت پرداخت می کند، به « شراکت » انتقال می یابد و به ملکیت شراکت تبدیل می شود (به ماده 10 مراجعه شود). در افغانستان، قاعده کلی این است که شرکا متناسب به مقدار سرمایه شان از فایده های شراکت بهره مند شده و متحمل زیان می شوند (به ماده 15 مراجعه شود). بنابراین، اگر قرارداد شراکت سرمایه نجیب الله را در شراکت 30 درصد قیمت گذاری می کند، نجیب الله مستحق 30% فایده شراکت بوده و باید 30% زیان شراکت را هم بپردازد. بدون شک، این قاعده، از جمله اصول کلی است و طرفین آزاد هستند که درصدی های متفاوت سود را بر هر یکی از شرکای شراکت تعیین کنند و یا هم می توانند تصریح کنند که همه شرکا در فایده های شراکت به گونه مساویانه سهم می باشند، و عین فرضیه در باره زیان هایی که بر شراکت وارد می شوند، نیز قابل تطبیق می باشد. به خاطر داشته باشید که « اصول کلی » در افغانستان شاید از قضاوت ها و یا فیصله های قضایی سایر کشورهای جهان متفاوت باشد؛ طور مثال: در ایالات متحده آمریکا، « اصول کلی » این است که شرکای شراکت پس از آن که مقدار سرمایه اولیه آنها بازپرداخت می شود، آنها در فایده ها و زیان های شراکت به گونه مساوی سهم می باشند.

ضمان بدهکاری های شراکت

شراکت یک نهاد حقوقی بوده و می تواند مالک دارایی باشد، قراردادهایی را عقد نماید و برای تصرف جایداد قباله به دست آورند. شراکت ها بسیار با ارزش می باشند؛ زیرا در نتیجه شراکت ها مجموعه ناهمگونی از دارایی های مجزا برای تضمین بدهکاری های تجارت قابل دسترس می گردند. موجودیت مجموعه جداگانه ایتلاف دارایی ها داینین را تشویق می کند که برای « شراکت » قرضه فراهم سازند؛ زیرا آنها در باره پرداخت دو باره قرضه شان اطمینان بیشتری حاصل می کنند. برعکس، قرضه ها برای شراکت این زمینه را فراهم می سازد تا فعالیت های تجاری خود را به گونه درست آن به پیش ببرند. در صورتی که شراکت در قسمت بازپرداخت قرضه ها « تقصیر » نماید، به جای آن که دارایی های هر یک از شرکای انفرادی در اختیار طلبکار فرد مورد نظر قرار گیرد، طلب کار می تواند بازپرداخت آن را از مجموعه دارایی های ناهمگونی که در تملک شراکت می باشند، طلب نماید. در مسأله دارایی های شراکت، طلبکاران شراکت همیشه نسبت به طلبکاران انفرادی حق اولویت دارند (ماده 85 قانون شراکت).

ما زمانی که یک شراکت برای بازپرداخت بدهکاری های خود مقدار دارایی کافی در اختیار نداشته باشد، در آن صورت چه اتفاقی خواهد افتاد؟ در این مورد، قواعد شراکت های عام و شراکت خاص از همدیگر متفاوت می باشند (به ماده 22-24 قانون شراکت مراجعه شود). در یک شراکت عام، همه شرکا، شرکای عام می باشند و هر یکی از شرکا به طور انفرادی برای پرداخت تمام بدهکاری های شراکت مسؤل و ملزم می باشد. این گفته بدین معناست که یک « شریک عام » باید بدهکاری شراکت را از دارایی شخصی خویش بپردازد (ماده های 86 و 134 قانون شراکت)¹⁹. با این وجود، شریک عام ای که بدهکاری « شراکت » را می پردازد، می تواند از سایر شرکای عام اعاده بازپرداخت نماید. در شراکت خاص، شرکای عام مشابهاً به گونه انفرادی برای همه بدهکاری های شراکت مسؤل و ملزم خواهند بود، اما مسؤلیت و التزام « شرکای خصوصی » محدود و مقید به مقدار و مبلغی می باشد که در اساسنامه شراکت (قرارداد) قید شده است.

¹⁹- ماده 171 تصریح می کند که طلبکاران شراکتی و طلبکاران انفرادی بالای دارایی های شریک انفرادی دارای حقوق مساوی می باشند.

در تمام شراکت ها اگر یکی از شریک ها خودش ورشکست (مفلس) می شود، سهم بدهکاری وی به گونه متناسب [به سرمایه اش] بر سایر شرکای شرکت تقسیم می گردد (ماده 48). شرکا نمی توانند به گونه انفرادی قرارداد عقد کنند و بدین معنا که آنها به گونه انفرادی به خاطر پرداخت بدهکاری های شراکت مسؤل و ملزم نمی باشند (ماده 47).

مثال: نجیب الله، هارون و خاطره یک شراکت عام را ایجاد کرده اند تا یک کارخانه تولید خشت را فعال سازند. شرکت مبلغ 1.000.000 (یک میلیون) افغانی را از یک بانک به شکل قرضه می گیرد و میعاد بازپرداخت قرضه هم آخر سال مالی است. با این حال، شرکت سال بسیار بدی را پیش رو دارد و در جریان سال هیچ نوع فایده ای به دست نمی آورد. علی رغم آن، شراکت مجبور است که بدهکاریهایش را بازپرداخت نماید. یگانه دارایی شرکت، خود کارخانه تولید خشت است که ارزش آن در حدود 700.000 افغانی می باشد. شراکت می تواند کارخانه را بفروشد و قرضه را پس بدهد، اما باز هم شراکت مبلغ 300.000 افغانی بدهکار باقی خواهد ماند. چون دارایی های شراکت ناکافی می باشند، در این صورت بانک می تواند برای دریافت مطالبه خود به سراغ دارایی هر یکی از شرکای شراکت برود. بانک می تواند خانه و موتر نجیب الله را ضبط و توقیف نماید که ارزش مجموعی آنها به 300.000 افغانی بالغ می باشد. حال، نجیب الله می تواند برای جبران و اعاده دارایی شخص خود، از خاطره و هارون تقاضای تعاون مالی کند. اگر مقدار تعاون سرمایه هر یکی از آنها 33 درصد بوده باشد، در آن صورت نجیب الله می تواند مبلغ 100.000 افغانی را از هر یکی از شریک های خود، خاطره و هارون مطالبه نماید.

هرگاه هر یک از شرکای انفرادی دارای بدهکاری شخصی باشد و دارایی شخصی وی برای بازپرداخت آن تکافو نکند، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ احتمال دارد که طلبکار وی، سهم شریک نامبرده را از شراکت تقاضا نماید. با این وجود، تناسب و یا مقدار فایده های شریک منکور باید از منافع مالکیت شریک در شراکت- که از مطالبه طلبکار انفرادی مصون می باشد- تکفیک گردد (ماده 49).

با این وجود، باید به خاطر داشته باشید که اگر یک شراکت به خاطر غفلت و یا کم توجهی یکی از شرکای خود با مشکل دچار می شود، طرف اهمال کننده به تنهایی برای همه زیان وارده مسؤل شناخته می شود. اما این صرف یک « اصل کلی » است؛ اما شرکا می توانند با هم توافق کنند که به گونه مشترک زیان های تجارت را متحمل شوند (ماده 12).

تصمیم گیری و کنترل

یکی از مشکلاتی که در شراکت ها بروز می کنند، امکان بالقوه بروز منازعات بین شرکای شراکت به عنوان مالکان مشترک بر سر مسأله « نمایندگی » می باشد؛ زیرا هر یکی از شرکا می تواند به نیابت از شراکت قرارداد عقد کند و بنابراین، سایر طرف ها را نیز ملزم بسازد. آیا قانون باید کدام محدودیتی را بر صلاحیت عقد قرارداد و متحمل شدن الزام و مسؤلیت به نیابت از شراکت وضع کند؟ به نظر شما قدرت تصمیم گیری و یا کنترل چطور باید در شراکت تخصیص داده شود؟

ماده 40 قانون شراکت مطالبه می کند که شرکای یک شراکت باید حد اقل یکی از شرکا و یا کدام فرد دیگری را توظیف کنند تا « امور شراکت را اداره نماید ». شخص موصوف به نام « مدیر » یاد می شود. بر علاوه، قانون شراکت آزادی قابل ملاحظه ای را برای شرکا فراهم می سازد تا آن گونه که خود می خواهند، صلاحیت تصمیم گیری را بین خویش تخصیص دهند؛ طور مثال: اساسنامه شراکت میتواند مقید سازد که تصمیم گیری ها باید توسط اکثریت شرکا منظور و تصویب گردند. در صورتی که اساسنامه شراکت نیازمند رأی اکثریت باشد، در اساسنامه باید روشن گردد که آیا هر یکی از شرکا باید از آرای مساوی برخوردار باشند و یا این که آرای آنها مبتنی به سهم هر یکی از شرکا در شراکت باشد (به ماده 43 مراجعه شود). اگر اساسنامه شراکت در این مسأله مسکوت باشد، در آن صورت هر یکی از شرکا دارای رأی مساوی خواهد بود. بالآخره، ماده 44 قانون شراکت حتا برای اساسنامه شراکت این آزادی را می دهد که شرکا را از مدیریت شراکت بیرون نگهدارد.

در شراکت عام، اگر توافقنامه شراکت به ارتباط چگونگی تصمیم گیری مسکوت باشند، در آن صورت ماده 69 قانون شراکت بر طرفین قابل تطبیق می باشد. ماده 69 قانون شراکت برای مدیران شراکت صلاحیت می بخشد تا به ارتباط اداره و مدیریت روزانه شراکت تصمیم بگیرند. تصمیم گیری به ارتباط مسایل غیر معمول از قبیل نرخ یک محصول و یا خدمات و یا انتقال دارایی های شراکت، باید توسط اکثریت آرای شرکا صورت گیرند. اما مدیران باید با همان درجه احتیاط و دقت تصمیم بگیرند که انگار آنها در باره تجارت خود شان تصمیم می گیرند. مشابهتاً هر نماینده ای که به نیابت از شراکت عمل می کند باید « با حسن نیت و صداقت » (ماده 81) عمل کند. بحث قبلی تان را که در باره قانون نمایندگی بود، به خاطر بیاورید. چرا باید قانون معیارهای مراقبت و دقت را در برداشته باشد؟ به خاطری که این گونه معیارها برای شرکا اطمینان می بخشند که مدیران با مصرف و هزینه شرکت، منافع شخصی شان را جست و جو نمی کنند.

در شراکت خاص، شرکای خاص بدون متحمل شدن کدام مسئولیت شخصی جهت ادای بدهکاری های تجارت مورد نظر، در فایده ها و امتیازات شراکت سهیم می باشند. شرکای خاص در بدل برخورداری از مسئولیت محدود، حق کنترل شان و تصرف شان را بر امور اداری شراکت از دست می دهند. محرومیت از حق کنترل بر امور اداری شراکت را می توان در واقع به عنوان هزینه ای فرض کرد که شرکای خاص به خاطر تحصیل ضمان و مسئولیت محدود می پردازند. با این وجود، شرکای خاص می توانند روی مسایل غیرعادی شراکت رای بدهند و سوابق مالی شراکت را بررسی نمایند (ماده 158 و 159 قانون شراکت را بخوانید). با یک شریک عام در شراکت خاص، همانند یک شریک عام در شراکت عام معامله صورت می گیرد و به همین خاطر، وی در برابر اقدامات و عملکردهای شراکت دارای مسئولیت نامحدود می باشد. هم چنان شریک عام بر امور اداری شراکت و یا عملیات روز-به-روز شراکت دارای حق کنترل و تصرف می باشد و صلاحیت دارد که در معاملات با طرف سوم از شراکت نمایندگی کند. باین وجود، مطابق به ماده 167 قانون شراکت، شریک عام از این صلاحیت برخوردار می باشد که مسئولیت های خود را برای معاملات مشخصی به یک شریک خاص شراکت، تفویض نماید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

شراکت ها چطور مدیریت می شوند؟ آیا این ساختار مدیریتی کارآمد است؟ چه مشکلاتی را شما در این ساختار مدیریتی پیش بینی می کنید؟

دورنمای وابستگی هریک از شرکا به تصمیم گیری شرکای دیگر، شاید تجارت در قالب شراکت را برای تعداد زیادی از فراد غیرجذاب جلوه دهد. برای جبران و پاسخگویی به این نگرش، قانون شراکت کار برای شرکا این سهولت را فراهم کرده است که هرزمانی که میل داشته باشد، از شراکت خارج شوند. بنابراین، اگر یک شریک با جهت حرکت تجارت، پالیسی و یا تصمیم گیری های مرتبط با تجارت مخالفت داشته باشد، می تواند به راحتی از شراکت خارج شده و در برابر سود مالکیت خود پاداش دریافت کند. این موضوع نوشته ای است که ما در ذیل به آن می پردازیم.

ج: انحلال شراکت و تصفیه حسابات

قانون شراکت انحلال و یا فسخ شراکت را بسیار آسان کرده است. این بخش فرعی قواعد و قوانینی را توضیح می دهد که به طور عموم بر همه شراکت ها (شراکت عام، شراکت خاص و شراکت کار) قابل تطبیق بوده و برخی قواعد ویژه ای را که بر شراکت عام و خاص به طور جداگانه قابل تطبیق می باشند، آشکار و برجسته می سازد.

انحلال و یا فسخ

ماده 50 قانون شراکت هشت حالتی را برمی شمارد که باعث انحلال یک شراکت خواهند شد. با این حال، برای انحلال یک شراکت، موجودیت همه آنها به گونه همزمان ضروری نمی باشند.

ماده 50 : انحلال یک شراکت

یک شراکت در صورت بروز یکی از حالت های ذیل، منحل و یا فسخ خواهد شد:

1. انقضای دوره ای که در توافقنامه شراکت تعیین شده است؛
2. تحقق هدفی که برای دست یابی به آن شراکت تأسیس گردیده است؛
3. اتمام و یا حذف تمام و یا بخشی از سرمایه شرکت در حالتی که در ادامه فعالیت آن هیچ نوع مفاد و یا سود قابل تجسم نداشته نباشد؛
4. مرگ یکی از شرکا و یا زمانی که یکی از شرکای شرکت مطابق به حکم محکمه از مالکیت شراکت محروم گردد و یا زمانی که شریک مورد نظر به عنوان یک ورشکسته شناخته و یا ثبت شده باشد؛
5. عقب نشینی یکی از شرکا از شراکت و آن در صورتی که دوره فعالیت شراکت غیر محدود باشد، مگر به شرطی که شریک مذکور نیت خود را به ارتباط کناره گیری و یا عقب نشینی از شراکت سه ماه قبل از آن به شرکای دیگر خود به طور رسمی آشکار کرده باشد. در غیر صورت، عقب نشینی همچو شریک از شراکت به مفهوم « عدم صداقت » وی در نظر گرفته می شود و یا کناره گیری وی نامناسب پنداشته خواهد شد؛ مگر این که توافق بین طرفین شراکت عکس آن صورت گرفته باشد؛
6. توافق نظر همه شرکا به منظور انحلال شراکت؛
7. انحلال شراکت مطابق به دستور محکمه؛ [یا]
8. داوری و صدور رأی آشکار محکمه به ارتباط افلاس وی، و یا در صورتی که شرکای شراکت و طلبکاران آن توافق می کنند تا شراکت را ورشکسته اعلام کنند.

حالت و یا شرط سومی از قدرت بسیار ویژه ای برخوردار می باشد و این حکم صرف بر شراکتی قابل تطبیق می باشد که دارای دوره نامحدود باشد، و این حالت برای شرکا حق و اجازه می دهد که بنا بر هر دلیلی می توانند خود شان را از شراکت عقب بکشند، حتی اگر 7 حالت دیگر هم در مورد وی قابل تطبیق نباشد. به سخن دیگر، هر گاهی که احساس شود که شراکت نامحدود از نظر زمانی دیگر منافع شرکا را برآورده کرده نمی تواند، شریک مورد نظر می تواند انحلال شرکت را تقاضا نماید. در شراکت های عام و شراکت های خاص، شریکی که می خواهد خود را عقب بکشد و یا دست بردار گردد، باید آگاهی رسمی و کتبی خود را باید حد اقل 6 ماه قبل از پایان سال مالی اعلام کند (ماده 93 قانون) و سایر شرکا می توانند تصمیم به تداوم شرکت بگیرند (ماده 97 و ماده 101 قانون شراکت). در شراکت عام، پس از آن که یکی از شرکا به طور قطعی انحلال شرکت را خواستار می گردد، مقدار سهم و فایده شریک عقب نشسته به طور نقدی پرداخت می گردد، مگر این که در اساسنامه شراکت طور دیگری توافق شده باشد.

با این وجود، در شراکت هایی که دارای دوره معین زمانی باشند، شرکا برای تقاضا و اجرایی کردن انحلال شرکت از عین آزادی بهره مند نمی باشند. یکی از شرکا نمی تواند بنا به هر دلیلی که در نظر دارد، دیگران را وادار به انحلال شراکت نماید؛ هر گاه یکی از هفت حالت و یا شرط بالا قابل تطبیق نباشد، یکی از شرکا صرف می تواند با دریافت دستور محکمه برای انحلال شراکت تقاضا نماید (ماده 53 به ارتباط قوانین شراکت عام و ماده 94 و 102 به ارتباط قوانین شراکت عام خاص). آیا شما می توانید بگویید که چرا قانون باید با شراکتی که از نظر زمانی نامحدود می باشد از شراکتی که دارای مدت معین می باشد، برخورد و رویکرد مختلف داشته باشد؟

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

چرا توانایی خروج از یک شراکت این قدر مهم می باشد؟ آیا شما فکر می کنید که قانون این کار را به حد کافی آسان ساخته است؟ یا بیش از حد آسان؟

د: تصفیه حسابات

پس از آن که شراکت منحل گردید، برای دارایی های « شراکت » چه اتفاق خواهد افتاد؟ به طور عموم، دارای های شراکت فروخته شده و عواید ناشی از فروش آنها مطابق به مواد و شرایط اساسنامه شراکت، بین شرکا توزیع و یا تقسیم خواهد شد. بنابراین، شرکا خود شان می توانند در باره تصفیه حساب شراکت باهم پلان تهیه کنند و تصمیم بگیرند که مقدار پول اضافی چطور بین آنها تقسیم گردد. ماده های 55-59 قانون شراکت، قواعد عمومی تصفیه حساب و توزیع عواید را توضیح می دهند؛ و ماده های 114-146 آن قواعد مشخصی را که به طور مشخص و جداگانه بر شراکت خاص و عام قابل تطبیق می باشند، بیان می کنند.

تصفیه حسابات شراکت عموماً به این شکل پیش برده می شود: نخست از همه شرکا و با محکمه یکی از طرفین را وظیفه می دهد که همه دارایی های شراکت را به فروش برساند. دوم، از عواید ناشی از فروش داراییهای شراکت جهت پرداخت دیون آن استفاده خواهد شد؛ سوم، هر آن چیزی که باقی می ماند، بین شرکا تقسیم و توزیع خواهد شد. اگر اساسنامه شراکت مشخص نکرده باشد که مقدار پول اضافی چطور باید بین شرکای شراکت تقسیم گردد، هریکی از شرکا سهمی از آن را دریافت خواهد کرد که متناسب به درصدی سهم مالکیت وی در شراکت باشد. با این وجود، اگر عواید ناشی از فروش دارایی ها برای پرداخت کامل بدهکاری های شراکت ناکافی باشد، شرکا باید مقدار باقیمانده آن را، آن طوری که قبلاً توضیح گردید، تهیه و پرداخت نمایند.

رعایت اولویت هایی که برای ترتیب توزیع دارایی های شرکت بین شرکا تعیین شده است، بسیار بااهمیت می باشد؛ زیرا برای تمام افراد مختلف ذیدخل در شرکت (طور مثال: طلبکاران و مالکان آن) اطمینان می دهد که ادعاهایی آنها بردارایی های شرکت به نسبت سایر افراد و اشخاص ذیدخل، در جایگاه و ترتیب مناسب خود قرار خواهند گرفت. بدین ترتیب، آنها می توانند توقعات و چشم داشت های خویش را از دارایی های شرکت مشخص و معین ساخته و ریسک های مرتبط را مطابق به توقعات خویش تنظیم و مدیریت کنند و در نتیجه، چنین اطمینانی باعث می گردد که آنها از آغاز برای ایجاد یک شراکت علاقه و تمایل کافی از خود نشان بدهند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

پس از انحلال یک شراکت، یکی از گزینه های بديل برای فروش دارایی های شرکت و توزیع پول ناشی از فروش دارایی، تقسیم مستقیم دارایی بین شرکا می باشد، و این عملیه به نام «تقسیم دارایی» یاد می شود. طور مثال: اگر دارایی از نوع جایداد غیر منقول (طور مثال: دفتر تجارت) باشد، هریکی از شرکا می تواند به جای بخشی از پول که در نتیجه فروش جایداد به دست آمده است، بخش های جداگانه از دفتر را تصرف کند. به نظر شما فایده ها و عدم سودمندی های هریک از قواعد و یا قوانین چی می باشند؟ در نظر بگیرید که کدام یکی از قاعده ها می تواند قیمت مارکیت دارایی مورد نظر را به طور درست تر تعیین نماید؟ کدام یکی از قواعد می تواند از حقوق طلبکاران شراکت حراست نماید؟ و آیا تقسیم کردنی یک جایداد غیرمنقول به بخش ها و یا حصه های کوچک، ارزش و یا قیمت مجموعی جایداد را کاهش می دهد؟

۶ - قانون شرکت های سهامی و محدود المسئولیت

شرکت سهامی معمول ترین شکل تجارت در جهان می باشد و شرکت محدود المسئولیت احتمالاً معمول ترین شکل تجارت در افغانستان می باشد. در افغانستان، یک قانون که به نام قانون شرکت سهامی و شرکت محدود المسئولیت یاد می شود، بر هر دوی این شکل های تجارت نافذ و حاکم می باشند. حال، دو پرسش به این ارتباط به میان می آیند:

1. این دو شکل تجارت با شراکت چه تفاوت دارند؟
2. شرکت سهامی چطور از شرکت محدود المسئولیت تفاوت پیدا می کند؟

آن گونه که شما شاید از بحث های قبلی فهمیده باشید، شراکت ها بسیار مفید می باشند؛ زیرا از نظر ساختار بسیار ساده می باشند، تشکیل آن کم مصرف می باشد و معروض به مقررات حکومت می باشند و در ساختار مدیریتی آن انعطاف پذیری بیشتری وجود دارد. با این وجود، شراکت ها نیز دارایی عیب ها و کاستی هایی می باشند: با توجه به این که مرگ و یا فوت یکی از شرکا می تواند عملیات شرکت را مختل سازد و یا باعث انحلال آنی آن گردد، این گونه شرکت ها در درازمدت بسیار پایدار نمی باشند؛ افرادی که در شراکت های سرمایه گذاری میکنند شخصاً برای پرداخت بدهکاری های شراکت ملزم و مسؤل می باشند؛ سرمایه گذاری های انجام شده به آسانی از آن پس گرفته شده نمی توانند - این به نوبه خود باعث شود که سرمایه گذاران اگر نتوانند شراکت را منحل سازند، نمی توانند سود و یا منافع بالقوه خود را از شراکت برداشت نمایند؛ و نکته آخر اینکه تداخل مستقیم شرکا در مدیریت تجارت می تواند بسیار پیچیده و ناکارآمد از کار در آید. آن گونه که ما در این بخش خواهیم دید، شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسئولیت به این خاطر تشکیل می یابند تا به این کاستی ها پاسخ داده شود.

چند تفاوت کلیدی می تواند شرکت سهامی را از شرکت محدود المسئولیت متفاوت بسازد. تفاوت های عمده آنها در این است که شرکت های محدود المسئولیت نمی تواند به عامه مردم سهم های خود را بفروشد و شرکت های نامبرده نمی تواند بیشتر از 50 سهامدار داشته باشد و هم چنان سهامداران شرکت های محدود المسئولیت، در هنگام نیاز این صلاحیت را ندارند که شرکت را به فروش برسانند (ماده 3). یکی از تفاوت های دیگر هر دو نوع شرکت در آن است که سرمایه شرکت های سهامی منقسم به سهم ها بوده و التزام و مسئولیت هریکی از سهامداران محدود به مقدار سهم های شان می باشد؛ در حالی که سرمایه شرکت محدود المسئولیت

به سهم ها منقسم نبوده و هریکی از سهامداران مبتنی بر مقدار و یا مبلغی که از اول توافق کرده است، دارای ضمان می باشد. این گفته در عمل بدین معناست که شرکت سهامی گزینه بهتری برای راه اندازی یک شراکت می باشد؛ زیرا کوشش می کند که مقدار پول بیشتری از عامه مردم تحصیل کرده و به کار اندازند.

در این بخش، چهار عنصر اساسی و عمده ای که شرکت سهامی و شرکت محدودالمسئولیت را توصیف و تعریف می کنند، مورد بررسی قرار می گیرد. برای انجام چنین کاری، این بخش قوانین مرتبط با تأسیس و اداره شرکت سهامی و شرکت محدودالمسئولیت را توضیح می دهد. پس از آن، تلاش می کند تا توضیح دهد که قانون شرکت ها چطور می خواهد هزینه نمایندگی قابل مبادله بین سهامداران و مدیران یک شرکت را کاهش دهد. این بخش با یک بحث مختصر پیرامون این موضوع که شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسئولیت چطور منحل میشوند، به پایان میرسد. اصطلاح شرکت در بخش های باقیمانده این فصل هم برای شرکت سهامی و هم شرکت محدودالمسئولیت استفاده میگردد. مگر این که طور دیگری تعریف و توافق شده باشد.

الف: عناصر یک شرکت

چه عواملی شرکت ها را به مشهورترین نوع و یا شکل تجارت در جهان تبدیل کرده اند؟ شرکت ها از جهات مختلفی در اکثر نقاط جهان، دارای تعداد زیادی از مشخصات مشترک می باشند: (1) شرکت به عنوان اشخاص حقوقی جداگانه ای در نظر گرفته می شوند که دارای عمر بی پایان می باشند؛ (2) سرمایه گذاران در قالب این شرکتها از مسئولیت محدود لذت می برند؛ (3) سهم ها و یا حصه های موجود در این گونه شرکت ها در اکثر شرایط و احوال، به گونه آزادانه بین طرف های تجارت قابل انتقال می باشند؛ و (4) این گونه شرکت ها به گونه متمرکز توسط هیأت مدیره ای که توسط سهامداران انتخاب می شود، کنترل و مدیریت میشوند. ما هریکی از این مشخصات را به نوبت مورد بررسی قرار خواهیم داد. این مشخصات در مقایسه با شراکت دارای مزیت های مختلفی می باشند: سهم های مالکیت بدون این که به عملیات و یا فعالیت های تجارت مربوطه آن اختلال وارد شود، قابل انتقال می باشند و باعث می گردد که تجارت در درازمدت ثبات و دوام بیشتری داشته باشد؛ سرمایه گذاران در برابر بدهکاری های شرکت دارای مسئولیت و التزام محدود می باشند؛ سرمایه گذران به طور انفرادی می توانند به آسانی سرمایه گذاری انجام شده خویش را به طور نقدی بیرون بکشند و نکته آخر این است که روش مدیریت در این گونه شرکت بیشتر متمرکز، تخصصی و کارآمد می باشد.

اشخاص حقوقی مستقل از مالکین آن

شرکت سهامی و یا شرکت محدودالمسئولیت مطابق به احکام قانون، شخصیت حقوقی جداگانه داشته و دارای عمر بی پایان می باشند. این مسأله یکی از مشخصه هایی می باشد که همه مشخصات دیگر یک شرکت را که در بالا در باره آن بحث کردیم، مورد حمایت قرار می دهد. مطالب ذیل را که در ارتباط با همین موضوع تلخیص شده است، در نظر بگیرید.

مزیت های اشخاص حقوقی مستقل

طورمثال: موضوع ساده تحصیل یک نمره زمین را در نظر بگیرید. شرکت سهامی به عنوان خریدار زمین از طریق نمایندگان مجاز و باصلاحیت خود برای تحصیل زمین اقدام می کند؛ شرکت می تواند با طرف مقابل قراردادی امضا کند که الزام آور باشد، فروش را نهایی کرده و قباله را به نام خود (به نام شرکت) به دست آورد. سپس، شرکت سهامی مورد نظر می تواند جایداد تحصیل شده را مطابق به آنچه که هیأت مدیره آن مصلحت ببیند، مورد استفاده قرار دهد. چون سرمایه گذاران اصلی این شرکت نیاز ندارند که معامله زمین را اجرا کنند و یا توافقی را به ارتباط آن انجام دهند، هزینه ها و مصارف تحصیل معلومات و هماهنگی به منظور نهایی سازی این معامله بسیار اندک خواهد بود. هم چنان روشی را که مبتنی بر آن یک شرکت سهامی به عنوان یک نهاد حقوقی از حق تملک برخوردار بوده و بالاتر آن می تواند با برخی نهادها قرارداد عقد نماید، در نظر داشته باشید؛ طور مثال می تواند با بانک ها برای دریافت قرضه قرارداد عقد نماید. حال، طلبکاران نیاز ندارند که بفهمند پشت سر وعده های پرداخت سود و اصل قرضه توسط یک شرکت، چه پلان ها و چه کسانی قرار دارند؛ این چنین حالت، به شرکت های سهامی اجازه می دهد که دارایی های مختلفی به شمول تجارت خانه ها را تصرف و تملک نمایند و از سوی دیگر، مجموعه دارایی های را که طلبکاران یک شرکت می توانند برای بازپرداخت قرضه شان به آنها اتکاء نمایند، محدود و معین می سازد.

در صورتی که شرکت های سهامی دارای شخصیت حقوقی جداگانه نمی بود، یکی از طلبکاران بزرگ شرکت مجبور می بود که دارایی تحت تملک و هم چنان اعتبار و توان بازپرداختی تمام سرمایه گذاران مشترک را به طور انفرادی بررسی می کرد؛ طور مثال: طلبکار مجبور می بود که برای اعطای قرضه، ظرفیت و توانایی هریک از سهامداران را به طور جداگانه بررسی می کرد. بنابراین، داستان و یا مفهوم نظری یک نهاد غیرفیزیکی [دارای شخصیت حقوقی]، می تواند هزینه ها و مصارف

عقد قرارداد را که برای دریافت قرضه صورت می گیرد، وسیعاً کاهش دهد. جایگاه شرکت سهامی به عنوان یک نهاد حقوقی غیرفیزیکی، بر علاوه اقتصادی کردن هزینه ها و مصارف نظارتی طلبکاران، باعث می گردد که چنین شرکتی دارای عمر پایان ناپذیر باشد، و این مزیت، ثبات شکل شرکت سهامی را افزایش می بخشد. بدون این که به سراغ موضوعات و یا موارد مغلق و پیچیده بگردیم، به سادگی می توان گفت که مرگ و یا وفات یکی از مالکان نمی توانند، آن گونه که در شراکت اتفاق می افتد، باعث اختلال و یا توقف فعالیت شرکت سهامی گردد.

منبع: ویلیم آلن و رینییر کاراک من؛ نقد و نظر و قضایایی به ارتباط حقوق سازمانهای تجاری، نشر 2003 میلادی

هم چنان امکان دارد که از یک چشم اندازه دیگری، یک « شرکت سهامی» را صرفاً به عنوان ترکیبی از تعداد زیادی قراردادها در نظر گرفت. به سخن دیگر، شرکت سهامی « به عنوان طرف قراردادکننده ای خدمت می کند که فعالیت های عرضه کنندگان و هم چنان فعالیت های مصرف کنندگان محصولات و خدمات را هماهنگی می بخشد.»²⁰ پس، این «داستان» بدین معنا است که شرکت سهامی، شخصیت حقوقی ای است که تعداد زیادی از قراردادهای مغلق و پیچیده را بین سرمایه گذاران، قرضه دهندگان، توزیع کنندگان، مشتریان، اداره های حکومتی و به طور عموم عامه مردم تسهیل نموده و هماهنگی می بخشد.

همان گونه که اساسنامه یک شراکت سند بنیادی و اساسی یک شراکت می باشد، اساسنامه یک شرکت نیز سند اساسی یک شرکت سهامی یا شرکت محدودالمسئولیت می باشد. شخصیت حقوقی یک شرکت زمانی آغاز می گردد که اساسنامه شرکت توسط شرکای آن امضاء گردیده و در « دفتر رسمی ثبت تجارت» ثبت و راجستر گردد. در اساسنامه شرکت نام شرکت، نام و آدرس هریک از شرکاء و نام رئیس، آدرس دفتر راجستر شده آن در افغانستان، یا تعداد سهام که شرکت صلاحیت صدور آنها را دارند و مدت دوام فعالیت شرکت در صورتیکه مدت دوام فعالیت آن دائمی نباشد، گنجانیده میشود. (ماده 21 قانون شرکت ها). اساسنامه شرکت قابل تعدیل بوده که چگونگی و فرایند « تعدیل» آن بعداً مورد بحث قرار خواهد گرفت.

اصول رهبری کننده شرکت

بر علاوه پیش نیازهای مورد نظر اساسنامه شرکت مشخص می سازد که شرکت چطور باید امور مربوطه خود را اداره و مدیریت کند. موسسین شرکت و یا هیأت مدیره آن، هم چنان می توانند طرز العمل های ضروری را تصویب کنند و همچو آیین نامه ها در صورتی که با قوانین نافذ افغانستان و یا اساسنامه شرکت در تضاد نباشد (ماده 25)، به عنوان قواعد و مقررات تکمیلی بر شرکت نافذ و حاکم خواهند بود.

آیین نامه های نامبرده برای شرکت ها آزادی بیش از حد می بخشد تا تصمیم بگیرند که شرکت چطور فعالیت نماید و امور آن چطور اداره گردد. طرح و توصیف حقوق و مسئولیت های شرکای یک شرکت از قبیل هیأت مدیره، مدیران، سهامداران و سایر افراد نیدخل و هم چنین قواعد و طرز العمل هایی که برای تصمیم گیری در یک شرکت به کار گرفته می شوند، بنام اصول رهبری کننده شرکت یاد می شود. هیأت حاکمه یک شرکت مشخص می سازد که شرکت مورد نظر چطور می تواند اهداف خویش را تعیین و به آن دست یابد و عملکردهای آن چطور و توسط چه کسانی نظارت خواهند شد. اصول مناسب و مفید رهبری کننده شرکت نیز بسیار با اهمیت می باشد؛ زیرا هرگاه یک شرکت باور پیدا نماید که سایر شرکت ها برای تنظیم امور داخلی خود و هم چنان برای تعاملات با طرف های سوم، دارای قواعد و مقررات واضح رفتاری می باشند، در آن صورت، تمایل خواهد داشت که ریسک بیشتری را بپذیرد، در عرصه های اقتصادی افغانستان سرمایه گذاری نموده و با سایر شرکت ها تعامل بیشتری انجام دهد.

هیأت مدیره

در مواردی که یک شرکت [بُنگاه اقتصادی] دارای مالکان مختلف و متعدد باشد، یکی از چالش جدی به ارتباط نحوه تصمیم گیری و مدیریت شرکت بروز می کند؛ و آن این که تصمیم گیری ها و مدیریت یک شرکت را چگونه می توان طوری تنظیم و اجرا نمود که بتواند هزینه های نمایندگی را تقلیل داده و از ناکارآمدی هایی که به نهاد اقتصادی ضرر می رسانند، خودداری و جلوگیری صورت گیرد. این کار بسیار ناکارآمد و غیر عملی خواهد بود که همه اعضای سهامدار یک شرکت گرد هم بیایند تا در باره هر نوع تصمیم گیری رأی گیری نمایند؛ زیرا یک شرکت بزرگ احتمال دارد که روزانه به صدها مورد از همچو تصمیم گیری ها نیاز پیدا کند. برای بهبود و توسعه کارآمدی در تصمیم گیری های شرکت [بزرگ] قانون دستور می دهد که سهامداران شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسئولیت باید یک « نهاد مرکزی» را ایجاد کنند که به نام « هیأت مدیره» یاد می شود و

²⁰- رین یر کاراک من ات آل، کالبد شناسی قانون شرکت، نشر 2004 میلادی

نهاد نامبرده « امور شرکت را تنظیم و هدایت » می کند (ماده 33 قانون شرکت ها). با این وجود، بین مفهوم ایجاد « کارامدی » و این که شما صلاحیت بیش از حدی را در اختیار مدیران قرار دهید و آنها نیز منافع شخصی خود را که غیر از منافع سهامداران شرکت باشند، جست و جو نمایند، یک کشمکش جدی وجود دارد. بخش فرعی «ب» این مسأله را بررسی می کند که قانون و مقررات چطور میتوانند زمینه و فضای را در شرکت ایجاد کنند که در آن مدیران شرکت صرف و صرف تصامیم خود را در راستای برآورده ساختن و تضمین منافع سهامداران اتخاذ نمایند.

اگرچند شراکت ها هم باید یکی از شرکای خود و یا کدام فرد دیگری را انتصاب کنند تا عین نقش را در راستای تأمین عملکرد مدیریتی بازی کند، اما شرکت های سهامی در مقایسه با شراکت ها، به طور عموم صلاحیت ها را بیشتر در اختیار مدیریت مرکزی قرار می دهند. برای ورود به این بحث، بیاید برخی قواعد اساسی را که با هیأت مدیران ارتباط دارند، باهم مرور نماییم. هرگاه شما گاهی در موقف ایجاد یک هیأت مدیره قرار بگیرید و یا لازم گردد که به کسانی و یا به نهادهایی، به ارتباط تشکیل هیأت مدیره مشورت دهید، موضوعات و مطالب ذیل را در ذهن داشته باشید:

چک لیست: هیأت مدیره شرکت

فرایند گزینش: مدیر باید توسط سهامداران انتخاب گردد.

تعداد مدیران: تعداد مدیران میتواند در اساسنامه و یا در آیین نامه تصویب شده توسط سهامداران تعیین گردد، اما هیأت مدیره حد اقل باید یک مدیر داشته باشد (ماده 34 قانون شرکت ها).

اهلیت و شایستگی: هر شخص می تواند به عنوان مدیر شرکت خدمت نماید، مگر این که سن وی کوچکتر از 18 سال باشد و یا توسط محکمه از حقوق مدنی خود محروم شده باشد.

مدت مدیریت: سهامداران می توانند به گونه آزادانه مدت شرایط مدیریت را تعیین کنند، اما در کل مدت مدیریت نباید از سه سال تجاوز کند (ماده 36)

عزل و یا برطرفی مدیر: سهامداران می توانند مدیر شرکت را - هنگامی که وی برای بار دیگر کاندید پُست مدیریت می باشد- از طریق رأی گیری مستقیم از پُست وی عزل کند و یا هم می توانند وی را در جریان یک جلسه خاص سهامداران که به منظور عزل و یا برطرفی وی تنظیم می گردد، از پُست مدیریت خارج سازد (ماده 38). این حق سهامداران بدین معناست که اگر تعداد زیادی از سهامداران از عملکرد یک مدیر واحد در شرکت ناراضی باشند، آنها این صلاحیت را دارند که مدیر را از بست مدیریت برطرف سازند. سهامداران می توانند مدیران را بنا به دلیلی و یا بدون کدام دلیل (طور مثال: بدون کدام دلیل و یا در موجودیت کدام دلیل به ارتباط عملکرد وی) از کار برکنار نمایند، مگر این که در اساسنامه شرکت و یا آیین نامه مصوب دیگر طور دیگری تذکر داده شده باشند و این میرساند که شرکت سهامی از این قید که سهامداران آن هنگام برکناری و یا عزل مدیر باید دلایلی را برای وی بیان کنند، آزاد می باشد.

پُست های خالی: به ماده های 36 و 40 قانون شرکت ها مراجعه شود.

یک بار که هیأت مدیره شرکت تشکیل گردید، می تواند به نیابت از شرکت با استفاده از یکی این دو روش تصمیم بگیرد: (1) از طریق راه اندازی و تشکیل جلسه هیأت مدیره که در آن تصمیم و یا عملکرد بالاثرت تقاضای همه مدیران شرکت- که تعداد آنها در اساسنامه شرکت و یا در آیین نامه های آن معین شده است- تأیید و منظور گردد؛ یا (2) با اکثریت آرای تمام مدیران شرکت (ماده 43 و 45 قانون).

برای اتخاذ تصمیم و یا اجرای آن، حد اقل باید اکثریت مدیران شرکت در جلسه حضور داشته باشند (ماده 45 قانون). حداقل میزان حضور مدیران یک شرکت در جلسه به نام « حد نصاب » یاد می شود. هم چنان، هیأت مدیره می تواند کمیته های کوچکتزی را با عضویت تعدادی از مدیران شرکت تشکیل کرده و برخی از مسؤلیت های مشخص مدیریتی را به همچو کمیته ها تفویض نماید (ماده 46). با این حال، هیأت مدیره نمی تواند مسؤلیت ذیل را به اشخاص و یا نهادهای دیگری تفویض کند: کارکردها و یا نقش های اجرایی مرتبط با سهامداران، پُر کردن یک بست و یا استخدام افراد در هیأت و کمیته های مدیریتی، پیشنهاد تعدیل در اساسنامه و یا آیین نامه ها و یا هم تصویب و منظوری انحلال و یا ادغام شرکت سهامی مورد نظر.

به نظر شما چرا قانون اجرا و تعميل این مسؤليت ها را از هیأت مدیره کامل مطالبه می کند و اجرای آن ها را توسط کمیته مدیران اجازه نمی دهد؟ اگرچند مدیران مسؤليت « رهبری و تنظیم امور شرکت» را عهده دار می باشند، اما عملیات روز مره شرکت معمولاً توسط همه ماموران شرکت مدیریت می شوند. این ماموران توسط مدیران انتخاب می شوند، مگر این که در اساسنامه و یا آیین نامه های آن طور دیگری تذکر داده شده باشند (ماده 57 قانون شرکت ها). ماموران معمولاً به روش انتخابی استخدام می شوند؛ زیرا آنها دارای شایستگی ویژه و یا تخصص در یک رشته خاصی می باشند. به خاطر داشته باشید که یک فرد در صورتی که جزوی از سهامداران نباشد، می تواند همزمان هم به عنوان مدیر و هم مامور در یک شرکت خدمت نماید.

اگر ماموران امور اجرایی روزانه شرکت را مدیریت کنند، برای مدیران چه نقش و وظایفی باقی خواهند ماند؟ به سخن دیگر، « رهبری و تنظیم امور شرکت» دیگر چه معنایی می تواند داشته باشد؟ به طور عموم، هیأت مدیره مسؤليت نظارت از کارکرد و یا اجراءات ماموران و هم چنان مسؤليت منظوری و تأیید تصمیم گیری های عمده ای را به عهده دارند که نهایتاً توسط ماموران به اجرا گذاشته خواهند شد. بنابراین، هیأت مدیره یک شرکت از مدیران اجرایی و عملیاتی آن متمایز می باشد؛ طور مثال: یکی از معاملاتی که باید توسط هیأت مدیره منظور و تأیید گردد، مسأله صدور سود سهام برای سهامداران شرکت می باشد (ماده های 91-94 قانون).

سود شرکت و سود سهام

شرکت ها می توانند به دو روش سرمایه کسب کنند: تحصیل قرضه و یا فروش سهام شرکت به سرمایه گذاران جدید (سهمداران). هنگام صدور سهام، هیأت مدیره آزاد است که ارزش آنها را تعیین کند و آن را به عنوان عوضین برای سهام نقد و یا سایر جایداد بپذیرند (ماده های 30 و 31 قانون). اگر یک شرکت سهامی را برای عموم مردم صادر می کند، باید از هر نوع قواعدی که توسط « دفتر رسمی ثبت تجارت» و سایر نهادهای رسمی ایجاد گردیده اند، پیروی نماید (ماده 32).

هر قدر که شرکت رشد می کند و فایده های زیادی در آن انباشته می شود، سهامداران تمایل نشان خواهند داد که قسمتی از آن فایده ها را برداشت کنند. یکی از راه های ساده برای دریافت فایده های مطلوب این است که اگر رشد شرکت منتج به افزایش رشد سهام (موجودی) شده باشد، آنها می توانند قسمتی از سهام خود را بفروشند. با وجود آن، سهامداران مختار هستند که سهام شان را نفروخته و سرمایه گذاری شان را در شرکت نفروشند.

سود سهام این گزینه را برای سهامداران فراهم می سازد که بدون فروش سهام خویش از فایده های تجارت و یا شرکت بهره مند شوند. سود سهام عبارت از مقداری پول نقد و یا جایداد است که برای برخی و یا همه سهامداران یک شرکت توزیع می شود؛ طور مثال: اگر یک شرکت در جریان سال مالی خود مبلغ 10.000 افغانی مفاد به دست آورد، هیأت مدیره می تواند فیصله کند که برای پیشبرد عملیات معمول شرکت 9.000 افغانی کافی است. حال، شرکت نامبرده می تواند که 10.00 افغانی را از روند عملیات روزانه بیرون نگهداشته و آن را بین سهامداران به شکل سود سهام تقسیم و یا توزیع نماید. اگر شرکت به تعداد 1000 افغانی سهام صادر کرده باشد، هریکی از سهامداران مبلغ یک افغانی را به عنوان سود سهام دریافت خواهد کرد. بر علاوه پول نقد، سود سهام می تواند شکل اضافی دیگر شرکت را به خود بگیرد؛ یعنی سود سهام می تواند به شکل دارایی های ملموس و غیر ملموس شرکت، استفاده از جایداد شرکت و یا تخفیف در قیمت اجناسی که توسط شرکت تولید می شوند، صادر گردد.

هم چنان هیأت مدیره مسؤليت دارد که سوابق و اسناد مختلف یک شرکت از قبیل لیست سهامداران؛ لیست سرمایه ای اولیه (آغازین)؛ صورت جلسه های هیأت مدیران و سهامداران شرکت؛ صورت حساب مالی شرکت و غیره را تهیه نموده و نگهداری نماید (ماده 56 قانون). با این حال، برخی تصمیم گیری هایی هستند که برای موجودیت شرکت بیش از حد مهم بوده و نیازمند منظوری و تأیید خود سهامداران می باشند. این تصمیم گیری ها شامل تعدیل مواد توافقنامه شرکت [مگر این که تعدیلات صرف برای امور و جزئیات اداری صورت گیرد (ماده 95(3))؛ افزایش تعداد سهامی که یک شرکت صلاحیت و اجازه صدور آن را دارد (ماده 96) و انحلال شرکت (ماده 103) می گردند.

هیأت نظارت شرکت

بر علاوه هیأت مدیره شرکت، شرکت های سهامی و محدود المسؤليت مکلف اند که نهادی را به نام « هیأت نظارت» شرکت نیز ایجاد نمایند. هیأت نظارتی در مقایسه با هیأت مدیره از صلاحیت بیشتری برخوردار بوده و اساساً برای این موارد مسؤليت به عهده دارد: (1) بازبینی و بررسی سوابق مالی و عملیاتی شرکت؛ و (2) نظارت طرز العمل و تطبیق اقداماتی که توسط هیأت مدیره انجام می شوند (به ماده های 64 و 66 قانون مراجعه شود). طور مثال: ناظران و یا سرپرستان باید حد اقل پس از هر شش ماه یک بار عملیات و کتاب های شرکت را تحقیق و بازرسی نمایند، حداقل پس از هر سه ماه یک بار ذخیره پولی شرکت سهامی را بازرسی

نماید و مدیران را در تهیه صورتحساب مالی شرکت که باید برای سهامداران تقدیم گردند، کمک و یاری کند. بدین ترتیب دیده می شود که ناظران به نیابت از سهامداران یک شرکت سلامتی مالی یک شرکت را نظارت می کنند و اطمینان حاصل می کنند که مدیران شرکت به گونه درست و مناسب عمل می کنند. هم چنان در ارتباط با همین موضوع، ناظران مسؤلیت دارند که شکایت هایی را که سهامداران در برابر مدیران شرکت دارند، بررسی نموده و در مورد کم و کیف آن تحقیق نمایند. باید گفت که این صلاحیت های هیأت نظر در همه قوانین مَدون و مرتبط افغانستان تضمین شده و تنها محدود به اساسنامه و یا آیین نامه های شرکت نمی گردد (ماده 65 قانون).

چک لیست: هیأت نظر

فرایند گزینش: ناظران باید توسط سهامداران در جریان جلسه سالانه آن انتخاب شوند، مگر این که مواد توافقنامه شرکت و یا آیین نامه های مرتبط آن طور دیگری حکم کرده باشند.

تعداد مدیران شرکت: هیأت نظر باید حد اقل دو عضو داشته باشد.

اهلیت و شایستگی: یک عضوی هیأت نظاری تواند در عین زمان هم به عنوان مدیر و هم به عنوان مامور شرکت کار نماید (ماده 59) و نمی تواند با هیچ یک از مدیران شرکت رابطه [خونی و یا خانوادگی] داشته باشد.

مدت کاری: اگر ناظران شرکت از آغاز مطابق به اساسنامه شرکت استخدام گردند، مدت وظیفه آنها برای یک سال دوام خواهد کرد. در غیر این صورت، شرکت می تواند مدت خدمت اعضای هیأت نظر را برای حد اکثر سه سال تعیین نماید (ماده 59).

عزل یا برکناری: دقیقاً همانند شرایطی که به ارتباط مدیران مطرح گردید، هر زمانی که سهامداران خواسته باشند و یا تصمیم بگیرند می توانند اعضای هیأت نظارت را برطرف و یا عزل کنند (ماده 60 قانون).

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

اگر هیأت مدیره هم اکنون در راستای تأمین منافع سهامداران کارنمایند و وظایف خویش را به درستی انجام دهند (تفصیل این موضوع را در بخش فرعی بعدی که به ارتباط وظایف آورده شده است، خواهید خواند)، به نظر شما موجودیت و یا تشکیل هیأت نظر حتمی و ضروری خواهد بود؟ به نظر شما این لایه اضافی مدیریتی چه ارزشی خواهد داشت؟ برای دریافت پاسخ به این پرسش، موارد ذیل را در نظر بگیرید: زمانی که سهامداران به طور وسیع پراکنده باشند، به راحتی نمی شود که به یک و یا چند تن از سهامداران به گونه انفرادی اعتماد کرد که بتواند رفتار نادرست مدیر را شناسایی کنند؛ زیرا هزینه های مالی و لوجستیکی همچو تحقیق به نفع هر یکی از سهامداران انفرادی نمی باشند، و این نوع نارسایی در تحقیق و یا نظارت به نام «مشکل عملکرد جمعی» یاد می گردد (این موضوع باز هم در بخش فرعی مرتبط با رای گیری سهامداران در ذیل بررسی خواهد شد). حال، آیا گروه ویژه ای که مشکل از افراد مختلفی باشند - و هر عضوی آن از لحاظ قانونی مسؤل باشد که به عنوان افراد مراقب برای منافع سهامداران عمل کنند- می توانند این مشکل را حل کرده و هم چنان به عنوان عوامل بازدارنده در برابر رفتار نا درست مدیران عمل نمایند؟

معنا و مفهوم مسؤلیت محدود

زمانی که مالک یک شرکت دارای مسؤلیت محدود می باشد، التزام و یا مسؤلیت وی به خاطر پرداخت بدهکاری های شرکت محدود به مقدار ثابت و معین می گردد؛ البته مسؤلیت مالک موردنظر معمولاً مطابق به مبلغ [مقدار پولی] می باشد که وی در شرکت سرمایه گذاری کرده است. در شرکت سهامی، این مقدار (ارزش) مبتنی به ارزش سهام می باشد. در شرکت محدود المسؤلیت این ارزش مبتنی بر توافق انجام شده بین شرکت و سرمایه گذار می باشد. برعکس این موارد، مالکان واحد و شرکای شراکت عام در برابر پرداخت همه بدهکاری های تجارت های مورد نظر شان ملزم و مسؤل می باشند.

طور مثال: فرض کنید که شما مالک یک دکان کامپیوتر فروشی هستید، شما برای خریداری یک مقدار موجودی (تعداد کامپیوترهایی را که می خواهید بفروشید) یک مقدار پول را به گونه قرضه گرفته اید. پیش از آن که شما بتوانید کامپیوترهای خویش را بفروشید، کسی به دکان شما درآمده و همه کامپیوترهای تان را سرقت میکند. نیروهای پولیس تلاش می کنند که کامپیوترهای تان را جست و جو و پیگیری نماید، اما در دریافت آنها ناکام می شود. تجارت شما بدون فروش موجودی [ها] هیچ

راه دیگری برای بازپرداخت قرضه ندارد. حال، چون شما یگانه مالک این تجارت هستید، شخصی که برای تان قرضه داده است، می تواند و یا حق دارد که دارایی های شخصی شما (احتمالاً اگر مقدار بدهکاری شما کلان باشد، خانه و موتر تان) را توسط محکمه به منظوری اعاده قرضه خویش ضبط و یا توقیف کند. اگر تجارت شما از نوع شرکت سهامی و یا شرکت محدودالمسئولیت می بود، شما به هیچ وجه دارایی های شخصی خویش را از دست نمی دادید.

مسئولیت محدود دارای منافع و فایده های اقتصادی می باشد. این حالت مردمان را تشویق می کند که ریسک ضروری را قبول کرده و تجارت هایی را شروع کنند که هم احتمال دارد بسیار موفق بوده و از لحاظ اجتماعی جا بیفتد و یا هم احتمال می رود که در کسب منافع و جایگاه مطلوب خود ناکام گردد. چون شخصی که آغازگر تجارت می باشد، در می یابد که در صورت شکست شرکت در امور تجاری شخصاً به خاطر بدهکاری های آن ملزم و مسؤل نیست، به این خاطر، برای شروع تجارت علاقه و تمایل بیشتری نشان خواهد داد. از این نوع التزام و یا مسئولیت محدود اجتماع نفع زیادی می برد؛ زیرا هر قدر که تعداد بیشتری از مردم حاضر به پذیرش شده و تجارت های مختلفی را شروع کنند، به همان اندازه اقتصاد کشور رشد می کند، محصولات و خدمات توسعه می یابند و معیارهای زندگی بهبود می یابند.

فرانک ایستر بوک و دانیل فیشل دوتن از دانشمندان پیشگام قانون شرکت سهامی کمی از این بحث ها فراتر رفته و برخی دلایل بیشتری را به جانبداری از «مسئولیت محدود» تدوین و ارایه کرده اند. در متن خلاصه ای که در ذیل آورده شده است، که اندکی پچیده هم می باشد، برخی استدلال های ابتدایی که به جانبداری از «مسئولیت محدود» صورت گرفته اند، با خط بزرگتری نوشته شده است.

مطالعه پیشرفته: "دلایل معقول برای مسئولیت محدود"

منبع: فرانک ایستر بوک و دانیل فیشل؛ مسئولیت محدود و شرکت سهامی، نشر 1985 میلادی

شرکت های سهامی که در تصرف عامه مردم می باشند، زمینه را برای تقسیم کار فراهم می سازند. کارکردهای مدیریتی و فرایند تدارک سرمایه (و قبول ریسک) می توانند از هم تفکیک گردیده و به افراد مختلفی محول گردند. بدون شک، جدایی و یا تفکیک نقش ها و کارکردها بدون هزینه اتفاق نمی افتند. برای این که بین «سرمایه گذاری» و عرصه «مدیریتی» شرکت تفکیک و جدایی ایجاد گردد، شرکت ها مکلف اند ابزارهایی را ایجاد کنند که توسط آن افراد دخیل [اشتراک کنندگان] بتوانند از هم دیگر نظارت نموده و درستی عملکردهای خویشان را تضمین نمایند. هیچ یک از گروه های دخیل در یک شرکت سهامی کاملاً صادق و درستکار بوده نمی توانند. برعلاوه، مدیرانی که فایده ها و مزایای کامل عملکردهای خویش را به دست نیآورند، برای کار کارآمد و مؤثر انگیزه چندان قوی نخواهند داشت. هزینه های ایجاد جدایی و تفکیک بین سرمایه گذاری و مدیریت امور تجاری احتمال دارد که بسیار کلان و قابل ملاحظه باشد. به هر حال، ما از بقا و تداوم عینی شرکت های سهامی درمی یابیم که هزینه هایی که در نتیجه روابط نمایندگی (سرمایه گذاران- مدیران) به وجود می آیند، در برابر فایده ها و یا عوایدی که از تفکیک و تخصصی سازی نقش ها و عملکردها حاصل می شوند، سنگین تر میباشند، اما مسئولیت های محدود هزینه های جدایی و تفکیک امور و هم چنان تخصصی شدن را کاهش می بخشد.

نخست، مسئولیت محدود نیازهای نظارتی را کاهش می بخشد [توسط استخدام مدیران]. همه سرمایه گذاران به خاطر عملکرد و اقدامات نمایندگان حاضر اند که در برابر از دست دادن ثروت شان ریسک بپذیرند. آنها می توانند این نمایندگان را از نزدیک نظارت کنند. به هر اندازه ای که ریسک بیشتری را متحمل شوند، به همان اندازه از عملکرد نمایندگان خود بادقت بیشتر نظارت می کنند. اما باید گفت که نظارت زیاد و بیش از حد، به اندازه هزینه ای که برای اجرای آن صورت می گیرد، ارزش ندارد...مسئولیت محدود تنوع ایجاد کرده و عدم فعالیت را در یک شرکت به استراتژی معقول تبدیل می کند و همین طور، به گونه بالقوه هزینه پیشبرد و عملیات شرکت سهامی را کاهش می بخشد.

بدون شک، سهامداران خردمند این ریسک را دارند که عملکردهای مدیران برای آنها هزینه به بار خواهند آورد. اما به سادگی به این واقعیت تن در نمی دهند. نرخی را که آنها برای سهام می پردازند، خود بازتاب دهنده و یا نمایانگر ریسکی است که آنها در سردارند. از این رو است که مدیران راه هایی را پیدا می کنند که بتوانند بدون آن که سرمایه گذاران از آنها به طور مستقیم نظارت کنند- برای آنها اطمینان خاطر فراهم سازند. آن عده از مدیرانی که این کار را به درستی انجام داده بتوانند، می توانند بیشترین سرمایه سرمایه گذاران را جلب فعالیت تجاری یک شرکت کنند.

دوم اینکه، مسئولیت محدود هزینه های نظارت از سایر سهامداران را کاهش می بخشد. مسئولیت محدود تحت یک قاعده و قانون، سرمایه گذاران سهام را در معرض مسئولیت و یا تعهد مالی اضافی قرار می دهد و به هر اندازه ای که ثروت سایر سهامداران بیشتر

باشد، به همان اندازه احتمال کمتری وجود خواهد داشت که یکی از سهامداران مجبور شود برای پرداخت نتیجه پیامد قضاوت صادره محکمه، دارایی های خود را از دست بدهد. بدین ترتیب، سهامداران کنونی یک شرکت به اندازه کافی انگیزه خواهند داشت تا سایر سهامداران را نظارت کنند و از این طریق، اطمینان حاصل نمایند که آنها دارایی های شرکت را به دیگران انتقال نمی دهند و یا دارایی های شرکت را به کسان دیگری با سرمایه اندک به فروش نمی رسانند. **مسئولیت محدود، شناسایی سایر سهامداران را غیر مرتبط دانسته و بنابراین، از تحمل این گونه هزینه ها خود داری و جلوگیری می کند.**

سوم اینکه، **مسئولیت محدود از طریق تأمین و بهبود زمینه انتقال سهام، به مدیران انگیزه می بخشد که بطور کارآمد و مؤثر فعالیت کنند.** ما تاکنون [در بحث های خویش] تأکید کرده ایم که سهامداران انفرادی برای نظارت اقدامات نمایندگان متخصص (مدیران و ماموران و غیره) دچار کمبود انگیزه و تجربه می باشند. به طور انفرادی سرمایه گذاران می کوشند که به کمبودی های هزینه های نمایندگی از طریق کاهش سرمایه اصلی خود پاسخ دهند. بدون شک، نرخی که مبتنی بر آن سهامداران می توانند سهام را بفروشند، بازتاب دهنده ارزش موجودیت شرکت است که در اثر تصمیم گیری های نیروهای متخصص (نمایندگان) متأثر گردیده است، اما موجودیت این توانایی در نزد سرمایه گذاران انفرادی که بتوانند سهام را بفروشند، زمینه های جدیدی را برای سرمایه گذاران گروپی فراهم می سازد و بدین ترتیب، اقدامات و عملکردهای نمایندگان را محدود و مقید می سازد. تا وقتی که تصمیم گیری به ارتباط سهام نیازمند رأی گیری باشد، شرکت هایی که دارای اجراءات ضعیف می باشند، می توانند آن عده از سرمایه گذاران جدیدی را به سوی خود جلب کنند که می توانند با وضع یک تخفیف مناسب، اتحادیه ها و یا گروه های بزرگی را تشکیل دهند و تیم های مدیریتی جدیدی را در شرکت نصب و یا جابجا سازند. این توانایی بالقوه سرمایه گذاران در ارتباط با جابجایی، برای مدیران موجود انگیزه ایجاد میکند که برای بالا نگهداشتن نرخ سهام به طور درست و کارآمد فعالیت و تلاش نمایند.

چهارم اینکه، **مسئولیت محدود این امکان را برای نرخ و یا روال اقتصادی مارکیت به وجود می آورد که بتواند در باره ارزش و جایگاه شرکت معلومات بیشتری جمع آوری نماید.** با مسئولیت غیرمحدود، سهام نمی توانند متاع های همگون باشند، پس نمی توانند برای مدت بیشتری عین نرخ مارکیت داشته باشند. بنا بر این، سرمایه گذاران مکلف خواهند بود که برای تحلیل دورنماهای یک شرکت منابع بیشتری را هزینه کنند تا دریابند که آیا «نرخ وضع شده درست می باشد و یاخیر. هنگامی که همه می توانند با رعایت عین شرایط معامله و تجارت کنند، سرمایه گذاران تا زمانی که نرخ سهام بیانگر معلومات موجود به ارتباط شرکت می باشد، به تجارت و معامله ادامه می دهد. اکثر سرمایه گذاران نیاز نمی بینند که منابع زیادی را روی تحقیق مصرف کنند؛ آنها می توانند به سادگی نرخ مارکیت را - آن گونه که تعیین شده است - پذیرفته و با یک نرخ «عادلانه» خریداری [سهام را] انجام دهند.

پنجم اینکه، **مسئولیت محدود زمینه را برای تنوع کارآمد و مؤثرتر فراهم می کند.** سرمایه گذاران می توانند ریسک خویش را با دراختیار داشتن یک محصول نمایه [Portfolios] گوناگون از دارایی های خود کاهش ببخشند. شرکت ها می توانند سرمایه بیشتری را با نرخ پایین تری جلب کنند؛ زیرا سرمایه گذاران نیاز نمی بینند که ریسک خاصی را که از دارایی های غیر متنوع ناشی می شوند، متحمل گردند. اما زمانی که پای قواعد و مقررات مسئولیت محدود و یا گزینه های مناسب جایگزین آن به میان می آید، سرمایه گذاران حاضر میشوند که چنین ریسک هایی را قبول کنند. **تنوع و گوناگونی دارایی ها تحت قواعد و مقررات مسئولیت غیرمحدود، به جای آن که ریسک را کاهش دهد، افزایش می بخشد. در صورتی که کدام شرکت با ورشکستگی دچار شود، یک سرمایه گذار به راحتی همه ثروت خود را از دست می دهد.** بنابراین، استراتژی معقول تحت مسئولیت غیرمحدود این خواهد بود که تعداد تضمینات اخذ شده را تقلیل بخشد. در نتیجه، سرمایه گذاران مجبور خواهند شد که ریسکی را متحمل شوند که می توانست در اثر ایجاد تنوع در دارایی ها از آن اجتناب صورت گیرد و هزینه شرکت ها به منظور جلب و جذب سرمایه نیز افزایش خواهد یافت.

ششم اینکه، **مسئولیت محدود زمینه را برای بهترین روشهای تصمیم گیری در عرصه سرمایه گذاری تسهیل می بخشد.** زمانی که سرمایه گذاران دارای محصول نمایه گوناگون و متنوع باشند، مدیران می توانند آسایش سرمایه گذاران را از طریق سرمایه گذاری در پروژه هایی که بالفعل دارای ارزش مثبت خالص می باشند، به حد اعظم بالا ببرند. آنها می توانند سرمایه گذاری های مخاطره آمیزی را که دارای قدرت تغییر پذیری بالا می باشند (از قبیل توسعه و یا اختراع محصولات جدید) بدون این که سرمایه گذاران را در معرض ورشکستگی و یا بربادی قرار دهند، شروع کنند. هر یک از سرمایه گذاران می توانند از طریق نگهداری سهام و یا موجودی در شرکت های دیگر، خود را در برابر ناکامی و شکست یک پروژه محافظت کنند. در دنیای مسئولیت نامحدود، برعکس، مدیران به روش متفاوتی از این رفتار خواهند کرد. آنها برخی پروژه هایی را که بیش از حد «ریسک آمیز» بوده و اگر چند بالفعل دارای ارزش خالص مثبت باشند، نمی پذیرند. برعکس، سرمایه گذاران از آنها خواهند خواست تا این کار را انجام دهند؛ زیرا چنین پروژه ها می توانند ریسک ها را کاهش ببخشند...

حال برعکس موارد بالا، استدلال هایی را که بر ضد مسئولیت محدود اقامه شده اند، در نظر بگیرید: این نوع مسئولیت، انگیزه های بیشتری برای بروز ریسک فراهم می سازد و هزینه های اضافی را بر سایر اعضای جامعه تحمیل می کند؛ طور مثال: در تجارتی که مالکان آن دارای مسئولیت محدود می باشد، هرگاه مالکان آن در پرداخت بدهکاری خود ناکام گردند، بانکی که برای

تجارت مورد نظر پول قرض داده است، چون نمی تواند طلبکاری های خود را به طور رسمی و قانونی از تجارت مورد نظر تقاضا و تحصیل نماید، مجبور است که پول کلانی را از دست بدهد... برای این که بانک بتواند زبان خود را جبران کند، باید نرخ بالاتر سود را بر همه قرضه هایی که به همه تجارخانه ها اعطا می کند، به طور یکسان وضع کند؛ حتی بر آنهایی که بدهکاری های خویشتن را پرداخته و یا می پردازند. تجارخانه های موفق نرخ سود و یا پولی را که به خاطر بدهکاری های تجارت های ناموفق می پردازند، به طور غیر مستقیم خاتمه می بخشند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

با توجه به استدلال هایی که بر له و علیه مسولیت محدود صورت گرفته است، آیا شما فکر می کنید که مسولیت محدود در عرصه اقتصاد افغانستان یک توسعه و یا رویداد مثبت است و یا منفی؟

انتقال پذیری آزادانه مالکیت

شرکت های سهامی و محدودالمسولیت به مالکان شرکت توانایی می بخشند که بتوانند منافع مالکیت خویش را به طور آزادانه و بدون اختلال در عملیات شرکت انتقال دهند و این آزادی برعکس آنچه که ما در مورد شراکت ها خواندیم و دیدیم، از انحلال شرکت و یا نیازمندی به اقدامات اصلاحی بعدی جلوگیری می کند. انتقال آزادانه مالکیت فایده های زیادی دارد: نخست، ارزش شرکت ثبات بیشتری پیدا می کند. آن گونه که ما در خلاصه نوشتار ایستر بوک و فیشل مطالعه کردیم، انتقال پذیری آزادانه سهام بیش از حد با مسولیت محدود وابستگی دارد؛ اگر مسولیت غیرمحدود می بود، دارایی های هر یک از سهامداران بر ارزش شرکت تأثیر می گذاشتند و در نتیجه، هر مبادله حق مالکیت در شرکت باعث تغییر در ارزش شرکت می گردید.

هم چنان انتقال پذیری حق مالکیت، برای مالکان اجازه می دهد که سهم مالکیت خویش را به آسانی از فرایند فعالیت اقتصادی بیرون بکشند و یا با شرکت تصفیه حساب نماید. این کار به نوبه خود سرمایه گذاری را به امر جذاب تر تبدیل می کند؛ زیرا افراد می توانند دامنه سرمایه گذاری های خویش را در شرکت های مختلف گسترش بدهند و در نتیجه، در ریسک خویش تنوع و گوناگونی ایجاد کنند. هم چنان، سرمایه گذاران نیاز ندارند که برای مدت نامعلومی به یک شرکت خاصی وابسته و مقید باقی بمانند. این عوامل به نوبه خود زمینه لازم را برای شرکت ها فراهم می سازند تا سرمایه بیشتری را جلب و جذب کنند.

بالاخره، انتقال پذیری آزادانه مالکیت، مدیران را از رفتارهای منفعت طلبانه شخصی بازداشته و بدین ترتیب هزینه های نمایندگی] رابطه مالکان-مدیران] را کاهش می بخشد. در صورتیکه مدیران از خود رفتار نادرست نشان دهند، سرمایه گذاران می توانند به سادگی سهام خود را بفروشند. حال، اگر تعداد زیادی از سهامداران سهام خویش را بفروشند، نرخ سهام سقوط می کند؛ زیرا در چنین حالتی عرضه سهام افزایش می یابد و تقاضای خرید آن کاهش می یابد. این حالت به نوبه خود سایر سهامداران را تشویق می کند تا مدیران بدر رفتار را تنبیه و یا برکنار سازند.

در افغانستان « اصول کلی» این است که مالکان سهام می توانند سهام خویش را در یک شرکت سهامی آزادانه و بدون رضایت شرکت سهامی مورد نظر، انتقال دهند. با این وجود چون این حکم صرف یک « اصل کلی» می باشد، شرکت های سهامی می توانند توانایی انتقال پذیری سهم را در اساسنامه شرکت خود مقید و محدود سازند (ماده 99 قانون

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

با توجه به فایده های انتقال پذیری آزادانه مالکیت که لحظه قبل در باره آن بحث صورت گرفت، به نظر شما وضع محدودیت بر حق سهامدار به منظور انتقال سهام اش، چه تأثیری را بر تصمیم گیری وی در راستای سرمایه گذاری در یک شرکت به جا خواهد گذاشت؟ آیا شما می توانید دلیلی را به خاطر بیاورید که یک شرکت سهامی با وجود این همه فواید در انتقال پذیری آزادانه حق مالکیت، چرا باید انتقال پذیری حق مالکیت را محدود و مقید بسازد؟ اشاره: در باره شرکت هایی فکر کنید که تعداد سهامداران آن بسیار اندک و محدود می باشند. آیا قانونی که برای شرکت های سهامی اجازه می دهد تا انتقال پذیری سهام را محدود بسازد، قانون خوبی است؟

ب: قانون چطور تلاش می کند که هزینه های نمایندگی را کاهش دهد؟

تاکنون ما در باره این مسایل که ساختار شرکت های سهامی و محدود المسئولیت چطور می باشند و مدیران، ناظران و ماموران چه نقش هایی را در همچو نهادهای حقوقی بازی می کنند، بحث کرده ایم. حال ما بررسی خواهیم کرد که قانون چطور می تواند این اطمینان را به وجود بیاورد که مدیران، ناظران و ماموران، شرکت را طوری مدیریت می کنند که منافع مالکان آن (سهمداران شرکت) به وجه احسن تأمین شوند.

شرکت ها از دوطریق سرمایه کسب می کنند یا از طریق دریافت قرضه و یا هم از طریق فروش سهام خویش به سرمایه گذاران (سهمداران جدید). فروش سهام برای یک شرکت سودمند خواهد بود؛ زیرا این گزینه برای شرکت ها اجازه می دهد که بدون این که جایداد خود را در برابر قرضه بانکی به وثیقه بگذارند و بدون مکلفیت بازپرداخت قرضه، رشد و توسعه یابند. اما سهامداران در باره سرمایه گذاری های خویش در یک شرکت احساس نگرانی خواهند کرد، به ویژه اگر آنها در مدیریت روزانه شرکت دخیل نباشند. به سخن دیگر، سهامداران، تاجرانی اند که کنترل و مدیریت روزانه شرکت خود را به مدیران، ناظران و ماموران (نمایندگان خود) واگذار کرده اند.

حال، چه چیزی می توانند نمایندگان را از اتخاذ تصمیم های ضعیف و بیهوده مانع گردند و یا آنها را از تصمیم هایی مانع شوند که با مصرف شرکت و در واقع با تحمیل هزینه اضافی برسهمداران در راستای کسب منافع جمعی و یا شخصی خودشان اتخاذ می کنند؟ طور مثال: مدیری که در جست و جوی یک برقی است تا مشکلات برق را در دفتر شرکت برطرف سازد، احتمال دارد که برادر خود را برای این کار استخدام کند و احتمال می رود که برادر مدیر در حالی که ارائه خدمات، در مارکیت اعتبار و شهرت خوبی نداشته باشد، اما در مقایسه با نرخ مارکیت چند برابر هزینه اضافی را از شرکت تقاضا نماید. شرکت با پرداخت هزینه اضافی متحمل زیان مالی می گردد که باید از سوی سهامداران پرداخته شود. درواقع، ازیک سو نماینده (مدیر، ناظر و یا مامور) در این فرایند خود شان کدام زیان مالی را متقبل نمی شود (فرض براین است که وی مقداری معاش معین دریافت می کند) و از سوی دیگر، از طریق استخدام برادرش توانسته است که منافع اقتصادی خانواده خود را تأمین نماید.

این معضله، یک معضله قدیمی است که در ساختار روابط تاجران- نمایندگان بروز می کند. به خاطر داشته باشید که هزینه نمایندگی عبارت از هر نوع هزینه ای است - آشکار و یا پنهان- که در نتیجه اعمال صلاحیت نماینده [گان] بر جایداد تحت تصرف تاجر، تحمیل می گردد. سهامداران به منظور حفاظت سرمایه گذاری خویش در برابر مدیریت سوء و یا اعمال نادرست مدیران، ناظران و ماموران، متوصل میشوند.²¹ هدف و نیت قواعد و یا قوانین مدیریت شرکتی- که بالاخر قانون شرکت های سهامی و محدود المسئولیت و در پیوند با مواد توافقنامه شرکت حقوقی تدوین می شوند- این است تا زمینه را برای تشویق تصمیم گیری هایی فراهم سازد که از یک سو برای سهامداران شرکت مفید تمام شوند و از سوی دیگر، نمایندگان را از استفاده امکانات شرکت به منظور کسب منافع مالی شخصی شان و هم چنان تحمیل هزینه اضافی برسهمداران شرکت مانع شود. " کارورزان حقوقی به طور عموم توافق دارند که تقویت روحیه سرمایه گذاری در شرکت های داخلی و مارکیت های پولی یک کشور [از طریق اعمال نظام درست مدیریت شرکتی] در راستای ایجاد زمینه های رقابتی، مفید تمام خواهد شد و در نتیجه، زمینه برای رشد کلی اقتصاد ملی فراهم خواهد گردید."²²

قانون افغانستان سه میکانیزم اساسی را برای جلوگیری از مدیریت سوء و رفتار نادرست در اختیار دارد: رای گیری سهامداران، وظایف معتمدی و دادخواهی سهامداران و هم چنان روند مارکیت برای کنترل شرکت سهامی. ما هریکی از موضوعات را در ذیل مورد بررسی قرار خواهیم داد.

رای گیری سهامداران

اعطای این حق به سهامداران که بتوانند پیرامون تصمیم های مشخصی به رای گیری بپردازند، اولین و ساده ترین راه برای کنترل و مدیریت هزینه های نمایندگی در یک شرکت می باشد. مطابق به قانون، سهامداران مکلف اند که در ارتباط با انتخاب مدیران و ناظران (ماده های 35 و 59 قانون شرکت ها)، به ارتباط تعدیلات پیشنهادی در اساسنامه شرکت (غیر از موردی که تعدیلات با جزییات مسایل اداری ارتباط داشته باشند)، به ارتباط هر نوع افزایش در تعداد سهام مجاز شرکت و هم چنان به ارتباط انحلال شرکت به رای گیری بپردازند. چرا سهامداران مکلف اند که مطابق به قانون در مورد این مسایل که با کاهش هزینه نمایندگی ارتباط دارند، رای گیری کنند؟ در صورتی که یک مدیر و یا ناظر به طور ناقص عمل کند، سهامداران می توانند رای

17- در واقع مطالعه ای که توسط بویجی، کاردی و سولز در سال 2007 میلادی صورت گرفته است، نشان می دهد که موجودیت مصونیت های حقوقی و مقرراتی بر 73% تصمیم گیری های مرتبط با سرمایه گذاری تأثیر گذار می باشند. بر عکس، خصوصیات یک شرکت صرف در محدوده 4 الی 22% بر تصمیم گیری های مرتبط با سرمایه گذاری تأثیر گذار می باشند، بانک جهانی، تجارت در سال 2009 میلادی، نمیه ملی برای افغانستان، صفحه 28، نشر 2009 میلادی.

²²- بوز، آلن، هاملتون، حقوق تجارت و اصلاحات اقتصادهای بزرگ، صفحه 6، نشر 2007 میلادی

گیری نموده و وی را از دفتر اخراج کنند و در تصمیم گیری های کلیدی از قبیل تعدیل در اساسنامه شرکت و یا انحلال آن، احتمال زیاد می رود که منافع سهامداران و مدیران با هم در تضاد قرار بگیرند و رأی گیری سهامداران آنها را صلاحیت می بخشد که خود شان را در برابر رفتارهای فرصت طلبانه مدیران و ناظران محافظت نمایند و یا به نوعی مبارزه کنند.

میکانیزم های حقوقی نسبتاً ساده و مستقیم می باشند. نکته مهمی را که باید به خاطر داشت این است که برخی از قوانین به این ارتباط « اصول کلی» می باشند و معنای آن این است که شرکت ها در صورتی که بخواهند می توانند آنها را در اساسنامه خویش تغییر دهند. سهامداران می توانند با استفاده از یکی این روش ها رأی گیری کنند: در جریان جلسه های سالانه، در جریان جلسه های فوق العاده خویش و یا از طریق اظهار رضایت کتبی.

جلسه های سالانه و جلسه های فوق العاده

شرکت های سهامی باید جلسه سالانه شان را در هر سال یکبار برگزار نمایند (ماده 69). بر علاوه، هیأت مدیره و یا یکی از سهامداران که حداقل مالک 10 درصد آرا (یا فیصدی دیگری که در اساسنامه شرکت پیش بینی شده است) باشد، می توانند برای دایر شدن جلسه های فوق العاده درخواست نماید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

چرا سهامدارانی که دارای سهم 10 درصد آرا و یا بیشتر از آن می باشند، صلاحیت دارند که برای تشکیل جلسه های فوق العاده درخواست بدهند؟ در نظر داشته باشید که دایر کردن جلسه های سهامداران می تواند پر هزینه بوده و وقت زیادی اشتراک کننده گان را ضایع نمایند. 10 درصدی آغازین سهم در یک شرکت، به سهامدارانی که دارای منافع بالقوه بزرگ برای مالکیت در شرکت می باشند، این زمینه را فراهم می سازد که نگرانی ها و اعتراضات شان را به ارتباط آینده شرکت بیان کنند، اما در عین حال این مسأله سهامدارانی را که دارای منافع مالکیت بسیار اندک و محدود در شرکت می باشند، از درخواست و تقاضای تشکیل جلسه های وقت گیر و جلسه های بیهوده سهامداران باز میدارد. در این مسأله، فرض بر این است که سهامدارانی که دارای منافع مالکیت بزرگتر در شرکت می باشند، کمتر احتمال می رود که به تشکیل جلسه های بیهوده و پرمصرف اقدام کنند؛ زیرا آنها در نتیجه هزینه و مصارفی که جلسه های بیهوده برای شرکت به بار می آورند، درصدی بزرگی از زیان مالی را متحمل خواهند شد. در هر صورت، این قاعده یک اصل کلی است و شرکت سهامی می تواند یک درصدی متفاوت از این را در اساسنامه خویش به ارتباط دایر کردن جلسه ها معین و مشخص سازد.

چک لیست: جلسه های سهامداران

آگاهی و یا اطلاع: سهامدارانی که مستحق رأی گیری در جلسه های شرکت می باشند، باید حد اقل 10 روز پیش از جلسه سالانه و حد اقل 5 روز پیش از دایر شدن جلسه فوق العاده شرکت، آگاهی دریافت نمایند (ماده 74).

طریقه اشتراک در جلسه: اگر یک سهامدار نتواند شخصاً در جلسه سهامداران اشتراک ورزد، اساسنامه شرکت می تواند به وی اجازه دهد که از طریق وسایل ارتباطی راه دور از قبیل تلفون و غیره در جلسه شرکت ورزد (ماده های 70 و 71 بند 4)). هم چنان سهامداران می توانند یک « وکیل»- شخصی که باید به نیابت از وی در جلسه رأی بدهد- را برای شرکت در جلسه توظیف نماید.

تعداد آرا: به عنوان یک قاعده کلی، هر سهامدار مستحق است که در برابر هر سهم یک رأی داشته باشد (ماده 81). با این وجود، چون این یک اصل کلی است، شرکت ها می توانند سهامی را صادر کنند که در برابر هر سهم آن سهامدار بتواند حق بیش از یک رأی داشته باشد، هیچ حق رأی نداشته باشد و یا صرف در باره تصمیم های خاصی دارای حق رأی باشند. سهامی که دارای حقوق مختلف می باشند، به طور معمول به دسته های مختلفی تقسیم می شوند. یکی دیگر از قواعد مهم این است که هرگاه سهام مالکیت متعلق به شرکت سهامی دیگر باشد، مالک آن حق رأی گیری نخواهد داشت. برعکس، قاعده « یک رأی در برابر یک سهم»، این قانون الزام آور و اجباری می باشد.

حد نصاب: برای این که رأی جلسه سهامداران معتبر شمرده شود، حد اقل سهامداران باید در جلسه شرکت حضور داشته باشند. حد اقل حضور آنها به نام « حد نصاب» یاد می شود. هر شرکت شاید پیش نیاز و یا معیار «حد نصاب» را در اساسنامه خود معین نماید، اگرچه درصدی حد نصاب سهامداران نمی تواند کمتر از 25 درصد سهمی باشد که از سوی شرکت صادر شده و مالکان آن

مستحق رأی گیری به ارتباط موضوع مورد نظر شناخته شده اند (ماده 84). اگر مواد توافقنامه ایتلاف حقوقی کدام حد نصابی را معین نکرده باشد، «قاعده کلی» این است که باید اکثریت مالکان سهام صادره باید به ارتباط مسأله مورد نظر رأی بدهند.

تعداد آرای لازم

هم چنان اساسنامه شرکت می توانند مشخص کند که برای تصویب و یا منظوری رأی پیشنهادی به چه تعداد رأی ضرورت می باشد. در برخی مسایل از قبیل انحلال و یا فروش شرکت، شرکت مورد نظر نیازمند تدبیر و یا طرحی است که باید توسط آرای بیشتر از اکثریت ساده (طور مثال: 75 درصد رأی دهندگان) تصویب شوند و یا طرح مورد نظر باید توسط آرای اکثریت مالکان دسته های مختلف سهام منظور گردد. با این وجود، اگر اساسنامه شرکت درصد آرای را که برای تصویب یک موضوع لازم می باشند مشخص نکرده باشد، در آن صورت، اکثریت حد نصاب ضروری و لازمی خواهد بود. یکی از استثناها در این مورد، انتخاب مدیران شرکت می باشد که در همچو مورد صرف اکثریت آرا لازم و ضروری می باشد.

اقدام کتبی

روش سوم رأی گیری، رأی گیری از طریق اقدام کتبی است که در غیاب جلسه سهامداران صورت می گیرد (ماده 73). برای تصویب آن، اقدام کتبی مورد نظر باید توسط همان تعداد آرای سهامداران که برای تصویب آن ضرورت می باشند، امضا شوند تا بتواند به عنوان یک طرح در جلسه سهامداران به تصویب برسد. بنا براین، اگر اقدام کتبی مورد نظر پیشنهادی باشد برای تعدیل اساسنامه شرکت و چون همچو تعدیل برای تصویب شدن نیازمند اکثریت ساده آرا سهامداران در جلسه می باشد، سهامداران می توانند به جای دایرکردن جلسه، همچو تعدیلات را از طریق اقدام کتبی تصویب نمایند و آن هم در صورتی که توسط آرای اکثریت سهام منتشر شده- که مستحق رأی دهی می باشند- به امضاء برسد.

مشکل اقدام جمعی

در اصل، عمل رأی دهی سهامداران مانند یک بررسی و مراقبت مؤثر و ساده در برابر رفتار نادرست «نماینده» آنها به نظر می رسد. با این وجود، در عمل اکثر سهامداران، بنا به مشکل اقدام جمعی، چندان مایل نیستند که مسؤلیت های رأی دهی خویش را جدی بگیرند. تعداد زیادی از سهامداران، به ویژه سهامداران انفرادی که دارای سهم های بسیار اندک در مالکیت شرکت هستند، خود شان را حتا برای رأی دادن زحمت نمی دهند. دلیل آن این است که یا آنها فکرنمی کنند که استفاده رأی آنها می تواند بر پیامد تصمیم گیری ها تأثیر داشته باشد و یا هم باور دارند که هزینه اشتراک در فرایند رأی گیری از فایده ای- که قرار است آنها به عنوان یک سهامدار کوچک دریافت کنند- سنگین تر تمام می شود. بدین ترتیب، می توانیم بگوییم که این سهامداران انگیزه کافی برای رأی دادن ندارند.

یکی از راه ها برای غالب شدن بر «مشکل اقدام جمعی» این است که برای سهامداران اجازه داده شود تا سوابق شرکت را بازرسی نمایند (ماده 87 قانون) و هم چنان لیست سهامداران را قبل از دایر شدن جلسه سهامداران مرور نمایند (ماده 80). سهامدارانی که در تلاش اند سوابق شرکت را بازرسی نمایند، باید یک «مقصد مناسب» در ذهن داشته باشند؛ مقصدی که با منافع آنها به عنوان سهامداران شرکت، رابطه معقول و منطقی داشته باشد. هدف از داشتن پیش شرط «مقصد مناسب» این است که برای سهامداران باید منفعت قانونی و مشروع وجود داشته باشد تا بتواند مبنی بر آن به سوابق شرکت دسترسی پیدا کند. از این طریق، از یک سو می توان زمینه را برای نظارت سهامداران از شرکت هموار کرد و از سوی دیگر، سهامدارانی را که در شرکت علاقه و منفعت اندک و ناچیز دارند، از تقاضای دسترسی به سوابق شرکت محروم نمود. اما در کل، ما می خواهیم که از این گونه بازرسی ها جلوگیری صورت گیرد؛ زیرا این گونه بازرسی ها ارزش و فایده چندان زیادی برای شرکت ندارند، اما در عین حال بسیار پُر هزینه و گیج کننده بوده و ریسک افشای معلومات سرّی را به ارتباط شرکت با خود به همراه دارد.

تصمیم گیری به ارتباط این موضوع که سهامداران شرکت به کدام معلومات باید دسترسی داشته باشند، پرسش ها و جنجال های مهمی را در باره تقسیم و تفکیک مسؤلیت های «تصمیم گیری بین سهامداران و مدیران شرکت به وجود آورده است. از طریق فراهم آوری زمینه دسترسی به سوابق شرکت، برای سهامداران آسان تر می گردد که رفتار مدیران، ناظران و ماموران شرکت را نظارت نموده و به چالش بکشند. با دست یابی یکی از سهامداران به لیست سایر سهامداران، سهامداران را توانایی می بخشد که به آسانی باهمدیگر افهام و تفهیم نموده و در صورتی که کار خلافی را در رفتار مدیران و یا سایر کارمندان شرکت کشف کنند، می توانند حمایت همدیگر را جلب کرده و آنها را در جلسه رأی دهی حاضر سازند.

مثال: نجیب الله تصمیم می گیرد که برای کارخانه خشت خود یک شرکت سهامی راه اندازی نماید. شرکت سهامی وی تعداد زیادی از سهام را به سرمایه گذاران می فروشد. در جریان جلسه سالانه سهامداران، اعضای شرکت در باره ادغام این کارخانه با یک کارخانه رقیب رأی گیری می کنند (سهمداران باید روی این موضوع رأی گیری کنند؛ زیرا ادغام شرکت به یک شرکت دیگر، نیازمند تعدیل در اساسنامه شرکت سهامی میباشد. امیر در شرکت سهم بسیار اندکی دارد. وی فکر می کند که مفکوره « ادغام»، مفکوره خوبی نیست. وی نزد خود محاسبه می کند و درمی یابد که درصدی زیان ناشی از ادغام برای وی 200 افغانی خواهد بود، درحالی که اشتراک وی در جلسه رأی گیری برای وی 1000 افغانی هزینه خواهد داشت (هزینه توقف کار و مطالعه در باره چگونگی « ادغام» و مقدار وقتی که برای شرکت در جلسه مربوط ضایع می شود). بنا براین، امیر حاضر است که به خاطر ادغام مقدار پولی را از دست بدهد، اما چندان مایل نیست در جلسه ای که می تواند بر علیه « ادغام» رأی بدهد، شرکت کند؛ زیرا وی در این فرایند پول بیشتری را از دست خواهد داد.

وظایف مُعتمدی

وظیفه اساسی

در این مرحله، شما باید بحث قبلی ما را که در باره قانون نمایندگی مطرح شد، به یاد آورده و مرور نمایید. هدف و مقصد وظیفه مُعتمدی این بوده است که آزادی نماینده را در امر اجرای معاملات به نیابت از مالک و یا تاجر، محدود ساخته و تاجر را نیز نسبت به عملکرد نماینده وی مقید و ملزم سازد. این قانون (وظیفه مُعتمدی) برای نایل شدن به چنین هدف و مقصدی، یک معیار عملکرد را بر نماینده تحمیل می کند که در وقت لزوم بر صلاحیت تصمیم گیری وی نافذ و حاکم باشد. به سخن دیگر، اقدامات و عملکرد نماینده را نسبت به تاجر تنظیم و تحدید کند. قانون نمایندگی برای وکلای مدافع بسیار چالش برانگیز بوده می تواند؛ زیرا معیار عملکرد مختصر نماینده چندان واضح تعریف نشده و دارای ابهام می باشد و هم چنان در آن واضح نشده است که محاکم چطور باید بررسی کنند که آیا نماینده از معیارهای عملکرد خود پیروی کرده است و یاخیر. به سخن دیگر، روشن نیست که محاکم چطور باید مشخص کنند که بین عملکرد نماینده و معیارهای معینه مطابقت وجود دارد و یا ندارد.

در سطح بین المللی، قوانینی که وظایف نمایندگان شرکت های سهامی را توصیف و تجویز می کنند، در اغلب موارد صرف معیارهای مبهمی را پیشنهاد می کنند که نمی توان آن ها را به گونه منظم و عملی تطبیق کرد. این مسأله در باره افغانستان نیز واقعیت دارد، اگرچه هنوز زود است و سپری شدن زمان خود دآوری خواهد کرد که محاکم افغانستان این وظیفه را چطور تعریف خواهند کرد. ماده 47 (بند 1) قانون شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسئولیت صرف این قدر تصریح می کند که هیأت مدیره باید «بهترین منافع شرکت سهامی و سهامداران آن را تضمین نماید» و باید وظایف خویش را در برابر سهامداران با «پشتکار و دقت لازم» انجام دهند. مشابهنه ماده 66 (بند 1) قانون شرکت ها بیان می کند که هیأت نظر باید «وظایف خویش را توأم با حُسن نیت و در راستای نیل به منافع شرکت سهامی و سهامداران آن انجام دهند.» ماده 67 قانون شرکت ها بیان می کند که با توجه به شکایت هایی که علیه مدیران شرکت ارایه می شوند، هیأت نظر باید «شکایت ها را به گونه درست بررسی نماید... و به ارتباط آن اقدامات معقول و مناسب اتخاذ نماید.»

اگرچه در ظاهر معنا و مفهوم اصطلاحات مانند «بهترین منافع»، «پشتکار و دقت لازم»، «حُسن نیت» و «معقول» ساده به نظر می رسند، اما در عمل بسیار دشوار است که معنا و مفهوم این عبارات را مشخص و معین سازیم. حال پرسش این است برای این که مدیران و ناظران بتوانند از تخلف در وظایف خویش خودداری کنند، به کدام معیارهای عملی باید توسل جویند؟ در هنگام تسوید همچو معیارها، نکته مهم این است که مدیران را نباید از پذیرش تمامی ریسک های مرتبط با شرکت دلسرد سازیم. این مسأله واضح است که زیان مالی وارده را نمی توان به مفهوم «بهترین منافع» شرکت در نظر گرفت، اما اگر هرباری که شرکت مقدار پولی را از دست بدهد و مدیران برای آن مسؤل و ملزم گرفته شوند، بدون شک آنها هیچ گاه ریسکی را قبول نخواهند کرد. تعداد زیادی از تصمیم گیری هایی که در مورد «سرمایه گذاری به منظور کسب منفعت اتخاذ می شوند، تاحدی ریسک آمیز می باشند، و تا زمانی که همچو تصمیم گیری ها توأم با حُسن نیت انجام شوند، به هیچ وجه سهامداران نمی خواهند که مدیران را از اتخاذ تصمیم گیری های ریسک آمیز بازدارند. برای توضیح و تبیین این موضوع، مثال فرضی ذیل را در نظر بگیرید: نجیب الله 10.000 افغانی در یک پروژه سرمایه گذاری می کند. 70 درصد شانس وجود دارد که پروژه مورد نظر برای آنها در طول یک سال بالغ به 20.000 افغانی عاید داشته باشد (یا برای نجیب الله 20% سود داشته باشد)، و هم چنان 30% درصد شانس وجود دارد که پروژه مذکور برای وی 20.000 افغانی (یا 20% درصد زیان) به همراه داشته باشد. اگر در طول یک سال، پروژه برای آنها مبلغ 20.000 افغانی زیان به بار آورد، آیا به نظر شما مدیران به خاطری که نتوانسته اند/یا نخواستند اند در راستای تأمین «بهترین منافع شرکت» تصمیم بگیرند، مجازات شوند؟ اگر ثبوت و شواهد نشان دهد که آنها «توأم با حُسن نیت» عمل کرده اند، در آن صورت چه باید کرد؟

عقلاء حکم میکند براینکه وظایف معینه، نماینده را مکلف می سازد تا با رعایت همان مقدار و احتیاط ودقت عمل نماید که هرگاه یک « شخص معمولی محتاط» در چنین جایگاهی قرار می داشت، همین گونه عمل می کرد. این گفته بدین معناست که مدیران باید به ارتباط عملکردهای خویش تحقیق نمایند تا بتوانند در باره ریسک ها و فایده های آنها اطمینان حاصل نمایند؛ طور مثال: وی باید با آن عده از کارمندان شرکت که متخصص عرصه مربوطه می باشند، با مشاوران حقوقی بیرونی و یا سایر مشاوران مسلکی مشورت کند. ما در بخش های بعدی این فصل خواهیم خواند که هرگاه یک مدیر بر علاوه منفعت شرکت در یک معامله دارای منفعت شخصی نیز می باشد، وی باید از برخی رسمیات دیگر نیز پیروی نماید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

پس از آن که ما معیارهای رفتاری لازم را برای نمایندگان تعریف نمودیم، چطور می توانیم معین سازیم که محاکم چطور باید این مسأله را بررسی کنند که نماینده مورد نظر به منظور انجام وظایف خود واقعاً از معیارها پیروی کرده اند و یاخیر؟ باز هم مثال فرضی ای را که ما قبلاً مطرح کردیم، در نظر داشته باشید: پروژه ای که در آن 70% احتمال سود و 30% احتمال زیان وجود داشت. فرض کنید که مدیران یک بررسی و تحقیق معقول و منطقی را به ارتباط ریسک ها و فایده های تصمیم گیری های خویش انجام داده اند (و بدین ترتیب وظایف خویش را با دقت و پشتکار لازم به سر رسانیده اند). آیا محکمه به قضاوت و داوری ای که مدیران از خود به ارتباط « بهترین منافع» شرکت بیان می کنند، تسلیم شود و صرف در موردی مداخله نماید که درک نماید تصمیم مدیران بسیار زیان آور بوده و هر شخص معقولی اگر توأم باخس نیت عمل می کرد، چنین تصمیمی را اتخاذ نمی کرد؟ و یا محکمه باید خود را در جایگاه مدیران قرار داده و معلومات موجود را ارزیابی نموده و تصمیم بگیرد که مدیران چطور تصمیم گرفته اند؟ در نظر داشته باشید که مدیران شرکت در مقایسه با اعضای محاکم دارای تخصص تجاری می باشند، می توانند عوامل پیچیده موجود در صنعت شرکتی را بهتر درک کنند و می توانند نیازهای منحصر به فرد شرکت را درک و شناسایی کنند. حال، یک قاضی برای این که بتواند شایستگی و شرایط یک سرمایه گذاری کاملاً تخنیکی را ارزیابی کرده و هم چنان بتواند آن را با سایر گزینه های موجود به ارتباط شرکت مقایسه کند، واجد چه چیزهایی باید باشد؟ اگر شما مدیر و یا عضوی هیأت ناظر یک شرکت می بودید، کدام راهکار را می پسندید؟ و اگر شما یک سهامدار شرکت می بودید، کدام راهکار و گزینه را ترجیح می دادید؟

تضاد منافع مدیر باعث دوچند شدن مسئولیت وی میگردد

زمانی که مدیر در یک معامله شرکت دارای منفعت مالی شخصی باشد، گفته می شود که مدیر شرکت دارای « منافع متضاد» می باشد و باید از طرزعمل های اضافی پیروی کند. مطابق به ماده 50 قانون، یک مدیر زمانی دارای منفعت متضاد می باشد که خود وی و یا وابستگان وی (همسر، والدین، برادران، خواهران، اطفال وی، نواسه های و یا افراد دیگری که در خانواده وی زندگی می کنند) رسماً یکی از طرفین معامله بوده و یا در معامله دارای کدام نفع مالی می باشند. در این چنین حالتی، قانون برخی وظایف اضافی را برای مدیر وضع می کند؛ زیرا شک و تردید وجود دارد که داوری مدیر سازشکارانه صورت گیرد و احتمال می رود که وی با مصرف شرکت بخواهد منافع مالی وابستگان خود را تأمین نماید. بنا براین، در چنین حالاتی ما خیلی نیاز داریم که نسبت به رفتار سوء نمایندگان نگرانی داشته باشیم.

در عین حال، این کار نابخردانه خواهد بود که از انجام یک معامله صرف به این خاطر که مدیر در آن دارای منفعت مغایر می باشد، جلوگیری صورت گیرد. برخی معاملاتی وجود دارند که دارای منافع مغایر می باشند، اما هنوز هم برای شرکت مفید می باشند. بنا براین، برای تفکیک و تمایز بین معاملات مغایری که برای شرکت خوب اند و آن معاملات مغایری که به شرکت ضرر می رسانند، باید میکانیزم خاصی وجود داشته باشد. قانون به خاطر دسترسی به این میکانیزم، به مدیری که دارای منافع مغایر در معامله می باشد وظیفه داده است که منافع متضاد خود را برای همه اعضای هیئت مدیره افشاء نماید. این مسأله برای طرف های ذیدخل اطمینان به وجود می آورد که هیأت مدیره در هنگام تصمیم گیری روی این موضوع که آیا معامله ادامه داده شود و یاخیر، به معلومات کافی دسترسی دارند.

پس از افشای موضوع، اگر اکثریت مدیران بدون منافع مغایر هنوز هم معامله را تأیید کنند، معامله قابل اعتبار خواهد بود (ماده 52). یک مدیر زمانی به عنوان طرف مغایر دانسته می شود که وی در معامله دارای منفعت مغایر [با منفعت شرکت] نباشد و یا وی کدام رابطه خانوادگی، مالی و یا مسلکی با مدیری که دارای منفعت مغایر است، نداشته باشد. مشابهتاً اگر اکثریت سهامداران بدون منافع مغایر معامله را منظور و تأیید نمایند، معامله معتبر دانسته می شود (ماده 53). همه سهامداران غیر منافع مغایر دانسته می شوند، به غیر سهامی که در تصرف مالکیت مدیر شرکت و یا وابستگی وی قرار دارند.

به خاطر داشته باشید معامله دارای تضاد منافع که توسط مدیران دیگر تصویب شده باشد، هنوز هم می تواند توسط محکمه ممنوع قرار داده شود و یا بر مدیر دارای منفعت مغایر دستور جبران خساره را بدهد، اما معامله مغایری که توسط سهامداران بدون منافع

مغایر تصویب و منظور شده اند و محکمه پس از قضاوت در باره آن فیصله کرده است که برای شرکت سهامی عادلانه بوده است، از همچو محکومیت های مالی و قضایی مصون می باشند (ماده 151)). بنابراین، اگر یک مدیر می خواهد که محکمه از معامله مغایر وی حفاظت و حراست نماید، روش عادلانه این خواهد بود که وی تأییدی و منظوری سهامداران را به دست آورد و مطمئن گردد که درستی معامله مورد نظر وی از طریق بررسی عادلانه و مستقل محکمه تأیید خواهد گردید.

مثال: شرکت تولید خشت نجیب الله در جست و جوی یک شراکت بارچالانی است تا خشت این شرکت را به مناطق مختلف در سراسر افغانستان انتقال دهد. یکی از مدیران شرکت تولید خشت، امیر است و دارای یک شرکت بارچالانی می باشد و برای پاسخگویی به نیازهای حمل و انتقال شرکت تولید خشت یکی از گزینه های مناسب خواهد بود. اگرچند امیر [مدیر شرکت خشت] در استخدام این شرکت بارچالانی دارای منافع مالی شخصی می باشد، اما انتخاب این شرکت برای حمل و انتقال هنوز هم شاید یک تصمیم مثبت باشد؛ طور مثال: این شرکت بارچالانی شاید یگانه شرکتی باشد که بتواند خشت مورد نیاز مشتریان را به همه مناطق افغانستان انتقال داده و توزیع نماید. حال، اگر امیر منفعت شخصی خویش را در جلسه هیأت مدیره آشکار سازد، و اگر اکثریت سهامداران و مدیران بدون منفعت مغایر شروع و انجام معامله را تأیید و منظور نمایند، در این صورت، امیر به هیچ وجه وظیفه مُعتمدی خود را نقض نکرده است.

ضمانت اجرای وظایف مُعتمدی: اقامه دعوی و یا دادخواهی سهامداران

برای این که وظایف مُعتمدی مؤثریت بیشتری داشته باشند، برای تنبیه و جزا دادن متخلفان باید برخی میکانیزم های مشخصی وجود داشته باشند. مجازات عادلانه به نوبه خود به این منظور در نظر گرفته شده است که مدیران و مأموران را از ارتکاب تخلف جلوگیری نمایند. اصلاً میکانیزم مجازات به خاطر تخلف و جلوگیری از رفتار سوء نمایندگان، خود اقامه دعوی و یا « دادخواهی سهامدار» می باشد.

یک سهامدار می تواند به نیابت از شرکت برخلاف مدیر و مأموری که متهم به تخلف از وظیفه مُعتمدی خود می باشد، اقامه دعوی نماید (ماده 48). مدیر و یا مأموری که به شرکت سهامی و در واقع، به مالکان شرکت و یا به سخن دیگر، برای سهامداران شرکت ضرر و زیان مالی وارد کرده است. چون سهامدار به نیابت از شرکت برخلاف مدیر اقامه دعوی کرده است، نه مستقیماً از جانب شخص خود، این نوع اقامه دعوی و یا دادخواهی به نام « دادخواهی تبعی یاد می گردد؛ زیرا ضرر وارده بر سهامداران ناشی از مالکیت آنان بر شرکت سهامی میباشد. بنابراین، برای این که شخص مذکور توانایی دادخواهی و اقامه دعوی را داشته باشد، وی باید در هنگام انجام تخلف سهامدار بوده باشد.

پیش از اقامه دعوی، اول از همه سهامداران مکلف اند که از شرکت سهامی درخواست نمایند تا برخلاف متخلف اقدامات مناسب را انجام دهد. همچو اقدامات مناسب عبارت است از: اتخاذ تدابیر اصلاحی درونی و یا اقامه دعوی توسط خود شرکت. شرکت باید به درخواست سهامدار مورد نظر باید در ظرف 90 روز پاسخ دهد. به نظر شما قید کردن این پیش نیاز دادخواهی چه مقصدی را برآورده می سازد؟ دلیل قید این پیش نیاز این است که شرکت نهادی است که به طور مستقیم متحمل ضرر و زیان شده است و این کاری درست و بجا خواهد بود که باید به نیابت از همه سهامداران خود برای جبران خسارات مالی و یا سایر اشکال خسارات دادخواهی نماید. هم چنان موجودیت این پیش نیاز، شرکت سهامی را ترغیب می کند که پیش از شروع دعوی و دادخواهی ای که به طور بالقوه پُر هزینه و گِیج کننده خواهد بود، بتواند اقدامات و تدابیر مختلف اصلاحی را اتخاذ نماید، و اگر شرکت تصمیم می گیرد که « دادخواهی» یک عملکرد مناسب می باشد، مجبور است که برای شروع و ادامه دادخواهی و اقامه دعوی دارای منابع کافی باشد، اما باز هم سهامداران مکلف اند که پیش از شروع دادخواهی، باید شرکت سهامی را در جریان قرار بدهند. مدیران می توانند با همدیگر دوستان صمیمی باشند و یا نسبت به همدیگر دلسوز باشند و در نتیجه، احتمال دارد که آنها نسبت به دادخواهی و اقامه دعوی علیه همکاران و دوستان شان خشنود نبوده و به آسانی حاضر به این کار نشوند. اگر شرکت درخواست سهامداران را به منظور اتخاذ تصمیم های مناسب رد نماید، در آن صورت سهامداران می توانند با استفاده از روش « اقامه دعوی » به تعقیب قضایی بپردازند.

نکته پایانی این است که قانون برای شرکت ها اجازه می دهد [و در برخی قضایا آنها را مکلف می سازد] تا هزینه قضایی ای را که توسط نماینده تحت تعقیب قضایی درخواست می شود- تا زمانی که تثبیت نشده باشد که نماینده مذکور با سوء نیت عمل کرده است- باید بپردازد (ماده 58). هزینه قضایی شامل حق الزحمه وکیل مدافع، پرداخت های بخششی به خاطر جبران خسارات، جریمه های دولتی و یا خسارات ناشی از فیصله های محاکم می گردد. تعهد شرکت به منظور پرداخت همچو هزینه ها به نام پرداخت غرامت یاد می شود. هم چنان شرکت ها می توانند برای هزینه های وارده از درک نمایندگان شان- که مطابق به صلاحیت رسمی خویش فعالیت می کنند- بیمه خریداری نمایند.

شما شاید تعجب کنید که شرکت‌ها چرا مکلف اند که برای نمایندگان خود جبران خساره نمایند، در حالی که «پرداخت غرامت» نماینده بدرفتار را از مسؤلیت و یا التزام شخصی وی معاف کرده و بدین ترتیب، زمینه‌های مؤثریت و وظایف مُعتمدی آنها را تضعیف می‌کند و از سویی، سهامداران را نیز مجبور می‌سازد که به خاطر بررسی هزینه‌های نمایندگی وارده توسط آنها، به دادخواهی و یا اقامه دعوی بپردازد؟ باز هم باید یادی آوری شود که پیش‌نیاز «جبران خسارات» با این واقعیت توجیه و توضیح پذیر است که قانون می‌خواهد از طریق این میکانیزم مدیران و مأموران را از تصمیم‌گیری‌های ریسک‌آمیز منصرف سازد و آنها را به تصمیم‌گیری‌های ارزشمند و مفید تشویق نماید. هرگاه مدیران به خاطر تصمیم‌گیری‌های خویش با دورنمای مسؤلیت و یا التزام شخصی روبرو شوند، آنها از تحمل و پذیرش ریسک سر باز خواهند زد و یا بدتر از آن، از ایفای وظیفه به عنوان مدیران شرکت فرار خواهند کرد.

بحث و تبادل نظر: ارزیابی وظایف مُعتمدی و دادخواهی‌ها:

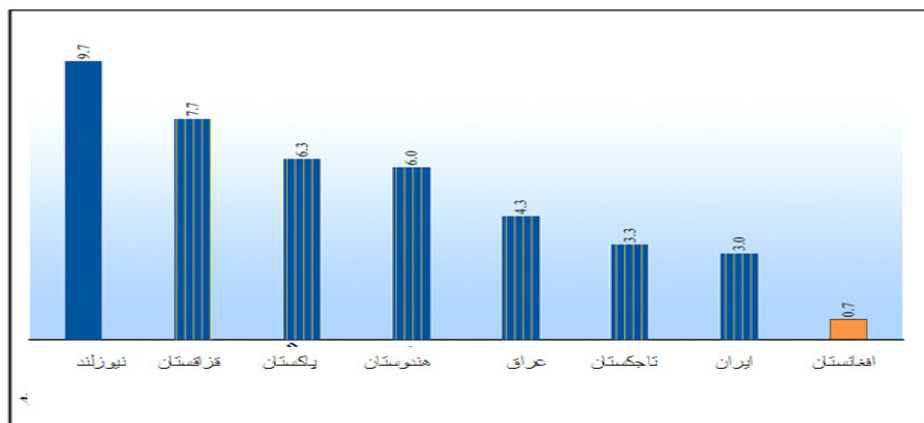
به نظر شما دادخواهی [اقامه دعوی] توسط سهامدار چطور می‌تواند به عنوان وسیله‌ای در راستای انفاذ و اجرای وظایف مُعتمدی مفید و کاهش هزینه نمایندگی مؤثر واقع شود؟ پیرامون این موضوع بحث و نظرهای مختلفی وجود دارند. ما فایده‌های احتمالی دادخواهی سهامدار را در بخش قبلی بررسی کردیم، اما در این جا، برخی استدلال‌هایی را که می‌گویند دادخواهی توسط یکی از سهامداران دارای مؤثریت اندک و ناچیز می‌باشد، در ذیل به طور خلاصه بیان می‌کنیم.

نخست، سهامدار به طور انفرادی شاید مقدار پول کافی نداشته باشد که حتی یک دعوی را در محکمه علیه مدیران و مأموران شرکت درج نماید. برای این که وی بتواند اقامه دعوی کند، بخش و یا قسمتی از فایده مورد انتظار سهامدار از نتیجه دادخواهی (چه به شکل دریافت خسارات پولی باشد، چه فسخ قرارداد باشد و یا هم برکناری و عزل نماینده متخلف) باید از هزینه تعقیب قضایی-که خود مقدار و مبلغ قابل ملاحظه خواهد بود- ارزشمندتر و سنگین‌تر باشد.

دوم اینکه، حتی اگر سهامدار بتواند اقامه دعوی کند، باز هم مدیر و یا مأمور بدرفتار با توجه به «جبران خساره» و یا بیمه‌ای که از سوی شرکت فراهم می‌گردد، می‌تواند به راحتی از قید مسؤلیت و التزام شخصی فرار کند. شرکت سهامی مجبور است تا زمانی که نماینده توأم با حسن نیت عمل کرده است، - به جای آن که نماینده بدرفتار برای اقامه دعوی پول بپردازد- باید برای هر نوع خساره‌ای که از اقامه دعوی ناشی می‌شود، پرداخت نماید. هم‌چنان شاید شرکت سهامی مکلف گردد که هزینه قضایی نماینده را نیز پرداخت نماید. اگر مدیران و مأموران بفهمند که آنها به خاطر تخلف از وظیفه خویش با حکم مسؤلیت و یا التزام شخصی روبرو نخواهند شد، آنها در اجرای وظیفه خویش به عوامل بازدارنده چندان توجه نخواهند کرد. افزون بر آن، هزینه‌هایی که توسط شرکت سهامی برای اقامه و پیشبرد همچو دعوی‌ها پرداخته می‌شوند، در نهایت باید توسط سهامداران برداشته شوند. یک مسأله‌ای که برای سهامداران عجیب و غریب و در عین حال به گونه دایره وار به شرکت برگشت پذیر می‌باشد، این است که آنها باز هم مجبور اند خساراتی را که از سوی محکمه بر نمایندگان نابکار شرکت وضع می‌شوند، بپردازند!

با وجود این همه انتقادات، دادخواهی‌ها و یا اقامه دعوی توسط سهامدار برخی فایده‌هایی را نیز به همراه دارد: کمترین مورد آن این است که این مسأله یک فرایند رسمی را برای شناسایی عملکرد سوء نماینده شرکت فراهم می‌سازد که می‌تواند به تدریج منجر به عزل و برکناری وی از دفتر گردد. هم‌چنان، دادخواهی می‌تواند زمینه را برای دریافت و جبران خسارت‌های گذشته‌ای- که سهامداران متحمل شده‌اند- فراهم سازد (اگرچه نمی‌تواند خسارت گذشته را کاملاً جبران نماید؛ زیرا خود سهامداران برای پیشبرد و تکمیل دعوی پول می‌پردازند) و هم‌چنان دادخواهی برخی مسؤلیت‌ها و التزامات مالی شخصی را برنمایندگانی وضع می‌کند که با توأم با سوء نیت عمل کرده‌اند. بالاخره، حتی اگر هیچ دلیلی هم وجود نداشته باشد و حتی اگر نمایندگان از اتلاف انرژی، وقت و هزینه‌های متعاقبی که با دادخواهی ارتباط دارند توسط شرکت پرداخته می‌شوند، هیچ ابایی نداشته باشند، یک دلیل معقول و منطقی برای دادخواهی علیه مدیران و مأموران این است که با این اقدام از رفتار سوء آینده مدیران و سایر نمایندگان شرکت جلوگیری کرده می‌تواند.

جدا از بحث و گفتارهای نظری‌ای که به ارتباط شایستگی و شرایط دادخواهی‌ها توسط سهامدار مطرح می‌باشند، افغانستان در مقایسه با کشورهای منطقه در امر حراست از سرمایه‌گذاران در رده بسیار پایین قرار دارد. در مطالعه‌ای که توسط بانک جهانی در سال 2009 میلادی انجام شده و در آن شاخص حراست و حمایت از سرمایه‌گذاران کشورهای مختلف جمع‌آوری گردیده است- با توجه به محدوده اعلام اجباری منفعت متضاد توسط مدیران؛ محدوده‌ای که در آن مدیران شخصاً به خاطر خسارات وارده بر شرکت‌های سهامی ملزم و مسؤل پنداشته می‌شوند و با توجه به محدوده‌ای که در آن سهامداران می‌توانند معاملات مغایر را فسخ کرده و به آسانی بر علیه مدیران اقامه دعوی کنند- افغانستان با کسب نمره 0.7 از 10 نمره مجموعی [در سال 2007 و 2008 و 2009 میلادی] در بین 181 کشوری که اقتصادشان در این مطالعه بررسی و تحلیل شده است، در مقام آخری قرار گرفته است.



یادداشت: هر قدر که نمره کسب شده کشورها بیشتر است، به همان اندازه میزان حمایت از سرمایه گذاران بیشتر می باشد.

منبع: بانک جهانی؛ پیسبرد تجارت؛ پروفایل اقتصادی افغانستان، نسر 2009 میلادی

تصاحب و یا تحت پوشش قرار دادن شرکت سهامی

در این بخش فرعی، تا کنون ما دو میکانیزم حقوقی مشخص را برای کنترل و نظارت رفتار مدیران، ناظران و مأمورانی که به عنوان نمایندگان سهامداران خدمت می کنند، در نظر گرفته ایم: رأی دهی سهامداران و ایجاد وظایف معتمدی. یکی از بررسی های نهایی هزینه های نمایندگی تصاحب شرکت سهامی می باشد. از لحاظ نظری و تیوریک می توان گفت که هر گاه مدیران و مأموران یک شرکت رفتار سوء و نادرست انجام دهند، ارزش سهام شرکت کاهش می یابد. در چنین حالتی، یکی از طرف های سوم می تواند به منظور کنترل شرکت، سهام کافی را در شرکت به دست آورده و مدیران بدرفتار را با مدیران جدید جابجا نماید. با جابجایی « مدیر بهتر» در جایگاه شخص اولی، ارزش شرکت باید افزایش یابد، شرکت بتواند فایده خوبی برای طرف سوم [تحصیل کننده سهام] تولید نموده و احتمال آسایش و رفاه سایر سهامداران را بهبود بخشد.

مثال: هیأت مدیره شرکت تولید خشت نجیب الله در مارکیت به خاطر ضیاع منابع شرکت و تصمیم گیری های مدیریتی بسیار ضعیف مشهور می باشد. مدیریت شرکت نامبرده به حدی خراب است که در جریان سه سال پیاپی گذشته، شرکت مبالغ پول زیادی را ضرر کرده است؛ این درحالی است که تقاضا برای خرید خشت در مارکیت به طور روز افزون رو به افزایش می باشد. درحال حاضر، ارزش هر سهم شرکت سهامی نجیب الله بالغ به 100 افغانی می باشد. یک شرکت دیگر خشت، طور مثال: شرکت سهامی خشت افغانستان باور دارد که ارزش شرکت خشت نجیب الله تحت یک مدیریت بهتر به مراتب افزایش خواهد یافت. بنابراین، شرکت سهامی خشت افغانستان برای خریداری سهام این شرکت، در بدل هر سهم 110 افغانی پیشنهاد می دهد. شرکت سهامی نجیب الله جلسه فوق العاده سهامداران را دایر می کند تا پیشنهاد را مورد بررسی قرار دهد. آنها به طرفداری از تصویب و یا تأیید ادغام شرکت رأی می دهند و مطابق آن اساسنامه شرکت را تعدیل می کنند. حال، شرکت سهامی خشت افغانستان به عنوان مالک جدید، هیأت مدیره شرکت اولی را با نمایندگان جدید جابجا می سازد. در نتیجه، در ظرف یک سال شرکت فایده های زیادی را به دست می دهد و ارزش هر سهم آن نیز به 200 افغانی افزایش می یابد.

با این وجود، در عمل حد اقل دو مشکل وجود دارد که مؤثریت و کارامدی تصرف و تصاحب شرکت سهامی را تضعیف می کند: نخست، هزینه های لوجستیکی ناشی از تصاحب یک شرکت سهامی توسط دیگری، بسیار زیاد و قابل ملاحظه می باشد. پس، در چنین حالتی میزان و شدت سوء رفتار نمایندگان (مدیران، مأموران و...) باید به حدی بحرانی و جدی باشد که ارزش تصاحب و یا تصرف شرکت سهامی را داشته باشد. بنابراین، رفتار سوء و یا رفتار نادرست نمایندگان اگر چه هنوز هم برای شرکت زیان بار باشد، اما اگر در مرحله اولیه با خصوصیت نامبرده مطابقت نداشته باشد [یا بیش از حد بحرانی نباشد]، به هیچ وجه لازم نخواهد بود که از طریق گزینه « تصاحب شرکت سهامی» کنترل و بررسی گردد.

دوم اینکه، تصاحب از دو طریق صورت گرفته می تواند. اگر مدیران عهده دار و یا متصدی از واگذاری شرکت حمایت کنند، این نوع تصاحب به نام « تصاحب دوستانه» یاد می شود. هیچ جای تعجب نیست که مدیران و مأموران عهده دار شاید تلاش کنند تا در برابر یک تصاحب « خصمانه» مقاومت کنند. حتی اگر تصاحب نیازمند منظوری و تأیید سهامداران باشد و برای مدیران فرصتی

نیست که حرف آخر را آنها بگویند، اما با آنها مقاومت و ایستادگی مدیران از اهمیت زیاد برخوردار می باشد؛ زیرا سهامداران اغلب اوقات به توصیه های مدیران شرکت خویش تسلیم می شوند. مدیران اغلب اوقات در باره شرکت، کارخانه و یا تجارتخانه مربوطه آن معلومات بهتری در اختیار دارند و می دانند که تصرف و یا تصاحب شرکت توسط شرکت سهامی دیگر، در درازمدت بر شرکت چه تأثیری به جا خواهد گذاشت. این گونه معلومات به نام «عدم هماهنگی معلومات» یاد می شود.

اقدامات دفاعی ای که توسط مدیران اتخاذ می شوند در صورتی که هدف مدیر از آن حصول و یا دست یابی به نرخ بالاتری باشد و یا هدف وی حراست از حقوق سهامدارانی باشد که در جریان نیستند و یا هم هدف و نیت وی تضمین ارزش درازمدت شرکت باشد. این گونه مقاومت مثبت برای سهامداران مفید خواهد بود. اما برخی وقت ها مدیران از اعتبار سهامداران برای کسب و جست و جوی منافع شخصی خویش استفاده سوء می کنند؛ طور مثال: می خواهند با وجود تحمیل زیان و خسارت مالی بر سهامداران به هر قیمتی که شده شغل های خویش را حفظ کنند. در چنین مواردی مدیران شاید در برابر تصرف و یا واگذاری شرکت مقاومت منفی کنند؛ زیرا آنها می فهمند که توسط افراد دیگری جایجا خواهند شد. مدیران برای این که از واگذاری شرکت جلوگیری کنند، احتمال دارد که آنها شرکت را برای داوطلب جدید کم جاذبه و غیر سودمند جلوه دهند. برخی وقت ها، مدیرانی که با اقدام تصاحب شرکت سهامی تحت کنترل شان روبرو می شوند، بدهکاری شرکت را برجسته می سازند. بدهکاری شرکت را برای داوطلبان جدید کم جاذبه جلوه می دهد؛ زیرا چنین حالتی ریسک زیادی را به وجود می آورد؛ ریسکی که به گونه ضمنی نشان می دهد که شرکت در آینده نزدیک در پرداخت قرضه های خود ناتوان خواهد شد و در نتیجه، با ورشکست دچار خواهد گردید. یا احتمال دارد که مدیران یک خریدار بدیلی را پیدا نماید که قیمت کمتری را برای شرکت پیشنهاد نماید، اما در عوض وعده دهد که مدیران را در وظیفه شان حفظ کند.

بدون تردید، همچو اقدامات از سوی مدیران، توسط قانون وظایف معتمدی مورد رسیدگی و بررسی قرار خواهند گرفت. از لحاظ تیوریک، وظایف معتمدی باید مدیران و مأموران را از جست و جو و اتخاذ مواضع دفاعی ای که در راستای نیل به «بهترین منافع» سهامداران نمی باشند، جلوگیری گیری نمایند؛ اما در عمل، آن گونه که قبلاً بحث کردیم، اجرا و انفاذ وظایف معتمدی می تواند کار دشواری باشد و بنابراین، این وظایف همیشه بازدارنده های مؤثری نمی باشند.

موضوع و مسایل «دفاعیه ها» و «مخالفت ها» در برابر تصاحب شرکت سهامی در افغانستان چندان توسعه نیافته و به خود شکل مدون نگرفته اند. باز هم ما باید ببینیم و بررسی کنیم که محاکم در برابر همچو دفاعیه ها. به ویژه این که با سپری شدن زمان مدیران تاکتیک های پیچیده ای را برای دفاع و مقاومت در برابر واگذاری شرکت به وجود می آورند. تا چه حدی حوصله و بُردباری نشان خواهد داد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

با توجه به اهداف و نقاط ضعف مرتبط با هریک از میکانیسم های سه گانه ای که ما تا کنون در مورد آنها بحث کرده ایم- که عبارت انداز رأی گیری سهامداران، وظایف معتمدی و تصاحب شرکت های سهامی باشد- به نظر شما کدام یکی از میکانیسم های نامبرده برای حراست از منافع سهامداران مؤثر تر بوده و می تواند هزینه های نمایندگی را بیشتر و خوبتر کاهش دهد؟ آیا شما می توانید برخی روش هایی را پیشنهاد کنید که مبنی بر آن بتوانیم مؤثریت و کارآمدی هریک از میکانیسم را بیشتر سازیم؟

ج: انحلال شرکت های سهامی

اگرچه عمر شرکت های سهامی در هنگام تأسیس بی پایان تعریف می شود، اما سهامداران می توانند این گونه شرکت ها را پس از آن که به اهداف مطلوب خود دست یافت و یا در مرحله ای قرار گرفت که دیگر به منافع سهامداران خود خدمت کرده نتواند، به گونه داوطلبانه منحل سازند. برای انحلال یک شرکت سهامی، اکثریت مدیران آن باید پیشنهاد انحلال آن را منظور و تأیید نماید و سپس، سهامداران باید به ارتباط پیشنهاد رأی گیری نمایند (ماده 103).

بر علاوه انحلال داوطلبانه، یک محکمه تجاری نیز می تواند یک شرکت سهامی را در برخی شرایط مشخصی منحل اعلام کند (به ماده 107 مراجعه شود). وزارت اقتصاد نیز- در صورتی که شرکت سهامی به مواد و شرایط اساسنامه خود به گونه فریبکارانه دستکاری کرده باشد و یا شرکت از صلاحیت های خود تجاوز کرده باشد- خواستار لغو و انحلال شرکت مورد نظر گردد. یک سهامدار نیز- در صورتی که مدیران شرکت به روش غیر قانونی و توأم با فریبکاری عمل کرده باشند؛ یا در صورتی که سهامداران نتوانند در طی دو جلسه پیاپی سهامداران مدیران شرکت را انتخاب کنند؛ و یا هرگاه مدیران با هم به بن بست رسیده باشند و در نتیجه آن سهامداران و شرکت با آسیب جبران ناپذیر دچار گردند- می تواند خواستار انحلال شرکت گردد. بالاخره،

طلبکار شرکت سهامی نیز- در صورتی که شرکت مقدار پول زیاد به طلبکار بدهکار بوده و به طور کلی ورشکسته شده باشد- می تواند خواستار انحلال شرکت گردد.

۷ نتیجه گیری: بررسی قانون شرکت ها

قانون شراکت و قانون شرکت های سهامی و محدودالمسئولیت (که هردو باهم به نام « قانون شرکت ها » یاد می شوند) توسط حقوقدانان خارجی ای نوشته شده اند که وقت زیادی را در افغانستان سپری نکرده و معلومات بسیار اندکی را از سوی مردمان و تجارت های داخل افغانستان جمع آوری و دریافت کرده اند. این قانون حد اقل توسط یکی از نهادهای حکومتی خارجی مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا آنها گفته اند که قانون نامبرده به شکل شتاب زده و بدون دستاوردها و یافته های کافی از داخل افغانستان تدوین شده است. بر علاوه، برخی از احکام این قوانین به طور غیر ضروری پیچیده و مغلق می باشند. تعداد زیادی از احکام قانون مورد نظر اگرچه بهترین دستاوردها و رویکردهای حقوقی بین المللی را بازتاب می دهند (که به نوبه خود زمینه را برای تشویق سرمایه گذاری خارجی فراهم می سازند)، اما احتمال دارد که نتوانند پاسخگوی شرایط منحصر به فرد افغانستان باشند. برای آشنایی بیشتر، بررسی ها و بحث های ذیل را در نظر بگیرید.

نقد و بررسی: امتیازات و نواقص قانون جدید شرکت های افغانستان

منبع: USAID؛ افغانستان اجندایی برای عملکرد، نشر 2007 میلادی

قسمت شرکت های سهامی قانون جدید شرکت های افغانستان، آن عده از احکام مدیریت شرکتی را که سبک خاص آمریکایی دارند و در قانون ایالت دلاور و در لایحه شرکت سهامی مودل تجارتي ABA وجود دارند، معرفی می کند. این احکام جایگزین آن عده از احکام مدیریت شرکتی می گردند که در قانون قدیم شرکت افغانستان موجود بودند و تعداد زیادی از واقعیت های موجود این سرزمین را با عبارت های ساده تری بیان می کردند (و در ذات خود بسیار نیرومند و محکم بودند). احکام قانون جدید به ارتباط معاملاتی که در آن علایق و منافع متضاد وجود دارند، دارای یک پیش شرط خاصی می باشند و پیش شرط نامبرده حکم می کند که در معاملات که در آن تضاد علایق و منافع وجود دارند، پیش از آن که بین شرکت سهامی و یکی از مدیران شرکت اجراء گردند، باید منظوری مدیران بدون منافع متضاد و سهامداران را به دست آورند و یا « تثبیت گردد که معاملات نامبرده برای شرکت سهامی مفید و عادلانه می باشند. » (ماده های 66-69)؛ توسط مدیران و سهامداران تثبیت گردد که مدیران موظف اند که توأم با احتیاط و صداقت لازم عمل نمایند. البته، این موضوع با سبک خاص زبانی و ادبی آمریکایی عبارت بندی شده و همین اکنون شدیداً در محاکم ایالات متحده آمریکا، به ویژه در محاکم ایالت دلاور تفسیر و تعبیر می شوند (ماده 63) و هم چنان تثبیت گردد که شرکت سهامی می تواند برای یک مدیر، مامور و یا کارمند و یا درکل نماینده شرکت تاوان وضع نماید (به شمول پرداخت حق الزحمه شخصی حقوقی آنها) زمانی که یک شخص از سوی سهامداران به خاطر تخلف مورد پیگرد قانونی قرار می گیرند (ماده 74). احکام جدید در مقایسه با قانون قدیمی به ارتباط دادخواهی های اشتقاقی که توسط یکی از سهم داران- دادخواهی ها و دعوی هایی که به نام شرکت و به نیابت از شرکت - بر علیه رفتار نادرست مدیران اقامه می شوند (ماده 64)، دارای پیش شرط های مفصل تر می باشند. بر علاوه، قانون جدید بیان می کند که هرگاه تصمیم هایی که توسط مدیران به ارتباط اعطا و یا توزیع سود سهام به سهامداران صورت گرفته اند، باعث افلاس و یا ورشکستگی شرکت شده باشند، در آن صورت، شرکت می تواند مدیران را در برابر پیامد تصمیم های شان شخصاً مسؤول و ملزم قلمداد کنند (ماده 65)، اما قانون قدیمی دارای این گونه احکام نمی باشد.

در عین حال، قانون جدید دارای برخی احکامی می باشد که عموماً با مطلوب ترین رویکردها و راهکارهای مدیریت بین المللی شرکت های سهامی همخوان و هماهنگ نمی باشند و این مسأله می تواند به نوبه خود از شروع سرمایه گذاری ها (به ویژه سرمایه گذاری خارجی و بین المللی) جدید جلوگیری کند. برخی از احکام این قانون جدید عبارت اند از: اجازه دادن به یک شرکت سهامی که بتواند بر انتقال آزادانه سهام خود [محدودیت و قیودات وضع کند] این محدودیت در شرکت هایی که دارای سهامداران زیاد می باشند، مناسب نمی باشد؛ اجازه دادن به یک شرکت سهامی که بتواند بر آرایه که یک سهامدار می تواند در جریان جلسه سهامداران اعمال نماید، محدودیت وضع کند (این محدودیت با اصل « یک سهم- یک رأی » در تضاد قرار دارد)؛ ... اجازه دادن به یک شرکت سهامی که از سهامدار بخواهد در هنگام « جابجایی » مدیر شرکت « دلیل » و « علت » بیان کند؛ و اجازه دادن به هیأت مدیره که صلاحیت های تصمیم گیری خود را به کمیته های اداری تفویض نماید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

حال که شما با برخی از احکام کلیدی قانون شراکت و قانون شرکت های سهامی و شرکت های محدود المسؤولية آشنایی حاصل کرده اید، آیا با هریک از دیدگاه هایی که در فوق مطرح شدند، موافق هستید؟ یکی از تجارب دست اولی را که به ارتباط دوستان و اعضای خانواده خویش در ذهن دارید، در نظر بگیرید. هرگاه بین مطلوب ترین راهکارهای حقوقی بین المللی و روش ها و راهکارهای سنتی افغانی آن کدام منازعه ای بروز کند، در آن صورت به کدام یک ارجحیت داده خواهد شد؟

۸ - کاربرد عملی مهارت ها: وظایف خانگی

1. وظیفه خانگی تحلیلی

یکی از دوستان و یا اعضای خانواده تان را که تجارت می کند، پیدا کنید. اگر کدام دوست و یا اعضای خانواده شما تجارت نمی کند و مالک کدام تجارتخانه نمی باشد، کوشش کنید که معلومات ذیل را به ارتباط یک شرکت دولتی/ عامه پیدا کنید.

- آیا شرکت مورد نظر به گونه درست رجستر می باشد؟
- آیا شرکت دارای اساسنامه می باشد؟
- آیا این شرکت دارای کدام طرز العمل داخلی می باشد؟
- یک مقاله 1-2 صفحه ای بنویسید و در آن مؤثریت این احکام مدیریتی شرکت مورد نظر تان و هم چنان ضعف و مشکلاتی را که در آن شناسایی کرده اید، مورد بحث قرار دهید.

2. تهیه پیش نویس وظیفه خانگی

به ارتباط یک شرکت نظریه و پیشنهاد خویش را تهیه کنید!

- به نظر شما کدام شکل تجارت برای شرکت شما مفیدتر و بهتر خواهد بود؟ و چرا؟
- فرض کنید تجارتی را که شما شروع می کنید، به شکل شراکت خواهد بود. پیش نویس اساسنامه شراکت را- که شامل همه احکام ضروری و هرنوع احکام دیگری را که فکر می کنید برای شراکت تان مفید تمام خواهند شد- باشد، تهیه نمایید.
- حال فرض کنید که شرکت شما از نوع شرکت سهامی خواهد بود. پیش نویس اساسنامه- به شمول شرایط مورد نیاز و هرنوع شرط دیگری را که شما فکر می کنید برای شرکت سهامی تان مفید خواهند بود- تهیه و تدوین نمایید.
- برای شرکت سهامی خود یک طرز العمل داخلی را که شما فکر می کند مفید خواهد بود، تهیه نمایید. تلاش کنید برای لحظه ای در باره این که شرکت خیالی شما چطور اداره خواهد شد، فکر کنید.

3. تمثیل

پنج تن از اعضای صنف باید به گونه تصادفی (غیر انتخابی) به عنوان اعضای هیأت مدیره شرکت سهامی تعیین شوند. سایر اعضای صنف به عنوان سهامداران شرکت فعالیت خواهند کرد. فرض کنید که شرکت مورد نظر تان یک شرکت تولید سمنت است. هیأت مسایل ذیل را در نظر دارند و این موضوعات را برای جلسه بعدی سهامداران در اجندا گنجانیده است:

- آیا شرکت یک کارخانه جدید این شرکت را در شهر هرات اعمار نماید؟
- آیا شرکت پیشنهادی را که از سوی شرکت تولیدی سمنت رقیب برای ادغام صورت گرفته است، بپذیرد؟
- انتخاب مدیران جدید

الف. کدام یکی از موضوعات نیازمند رأی گیری سهامداران می باشند؟

ب. صنف درسی باید جریان یک جلسه سهامداران را تمثیل نمایند، البته با توجه به مسایل ذیل:

- در جایگاه سهامداران، شما چه معلوماتی را می خواهید داشته باشید؟ در باره این موضوعات (اجندا) چه پرسش هایی را می خواهید از اعضای هیأت مدیره بپرسید؟
- در جایگاه هیأت مدیره، شما به این پرسش ها چطور می خواهید پاسخ دهید؟ آزادانه بیانید و اسناد ضروری را که برای پاسخگویی به این پرسش ها ضرورت می باشند، تهیه نمایید.

ج. در پایان جلسه سهامداران، سهامداران باید به ارتباط مسایلی که نیازمند رأی گیری می باشند، باید رأی گیری نمایند. با فرض این که شرکت از حد نصاب معمولی فیصدی خاص آراء جهت تصویب پیشنهادات استفاده می کند، به نظر شما کدام یکی از موضوعات برای تصویب آراء کافی را به دست آورده اند؟

از فعالیت ها و تمثیل لذت ببرید!

لغت نامه

صلاحیت واقعی: هرگاه تاجر/ مالک اصلی سرمایه برای نماینده صلاحیت می دهد تا یک معامله خاصی را انجام دهد، این صلاحیت به نام صلاحیت واقعی یاد می شود.

هزینه نمایندگی: هر نوع هزینه ای که در نتیجه تصمیم گیری احتیاط آمیز و یا اعمال صلاحیت نماینده به ارتباط جایداد مربوطه مالک/ تاجر ناشی می گردد، به نام هزینه نمایندگی یاد می گردد.

نماینده: شخصی که توافق می کند به نیابت از تاجر و مشروط به کنترل از سوی وی، خدمت و یا عمل نماید، نماینده گفته می شود.

صلاحیت ظاهری: هرگاه یک نماینده دارای صلاحیت واقعی برای انجام معامله نباشد، اما اقدامات تاجر/ مالک اصلی، طرف سوم معامله را در وضعیتی قرار دهد که به گونه منطقی و معقول بپذیرد که به نماینده از سوی او صلاحیت انجام معامله داده شده است و مبنی بر همین پیش فرض با وی معامله کند، در این صورت، صلاحیت نماینده به نام صلاحیت ظاهری یاد می شود.

دارایی: هر چیزی که دارای ارزش مثبت بوده و در تملک یک شخص و یا شرکت باشد، از قبیل ساختمان، تجهیزات، موجودی های شرکت، تیکنالوژی و پول نقد، همه اینها به نام دارایی یاد می شوند.

سرمایه: ثروت نقدی ای که برای شروع و تداوم یک تجارت مورد استفاده قرار می گیرد، به نام سرمایه یاد می شود.

شرکت سهامی: نهاد تجاری است که سرمایه آن نامعلوم بوده و به سهام منقسم می باشد و در آن هریک از سهامداران متناسب به سهم شان در مالکیت شرکت، مسئولیت دارند.

داین: هر نهادی که برای نهاد دیگری قرضه میدهد.

دین: مکلفیتی که باید بازپرداخت گردد و یا هم به شکل دیگری به طرف سوم پرداخت گردد.

سودسهم: توزیع قسمتی از درآمدهای شرکت به اصناف سهامداران آن، به نام سودسهم یاد می شود.

مُعتمد: شخصی که باید در همه مسایل مرتبط با روابط نمایندگی، به گونه صادقانه در راستای منافع و فایده تاجر/ مالک اصلی خدمت نماید.

وظیفه مُعتمدی: نوعی رابطه مبتنی بر اعتماد و اعتباری است که بین دو یا بیشتر از دو طرف ایجاد می گردد. توقع برده می شود که مُعتمد نسبت به شخصی که به وی مدیون وظیفه می باشد (« مالک/ تاجر ») صادق باشد. وی نباید منافع شخصی خویش را بر وظیفه خود ارجحیت دهد و نباید از موقف خود به عنوان « مُعتمد » استفاده سوء نماید. مگر این که تاجر خود رضایت نشان دهد.

شراکت عام: نهاد تجاری ای است که در آن مالکان چندگانه فایده های شراکت را بین هم تقسیم می کنند و هریکی از آنها در رابطه با بدهکاری و زیان های شرکت مسؤل می باشند.

حُسن نیت: ارزش معنوی یک شرکت از قبیل احترامی که یک شرکت نزد مشترکین خود دارد.

ورشکست: زمانی که دیون یک شرکت از دارایی های آن بیشتر میگردد، در آن صورت شرکت ورشکست گفته می شود.

پرداخت غرامت: تضمینی است که هرگاه یکی از اعضای شرکت متحمل زیان گردد، شرکت بدهکاری ها و یا هزینه های وی را بازپرداخت خواهد کرد.

ضمان: عبارت است از دو چیز:

- 1- مسؤلیت برای پرداخت بدهکاری؛
- 2- بدهکاری و یا کدام مکلفیت دیگری که باید به خاطر آن به طرف سومی پرداخت صورت گیرد.

شرکت محدودالمسئولیت: نهاد تجارتي ای است که مالکان (سهمداران) آن به خاطر پرداخت دیون شرکت دارای مسئولیت و التزام محدود می باشند. التزام و یا مسئولیت هریک از سهمداران مطابق به مبلغی که توسط سهمدار و شرکت روی آن توافق صورت گرفته، تعیین می گردد.

شراکت: به تعریف شراکت عام و شراکت خاص (محدود) مراجعه کنید.

مالک: شخصی که برای یک نماینده خود صلاحیت می دهد تا به نیابت از وی و با قبول کنترل و نظارت وی، در عرصه امور تجارتي عمل نماید.

سهم: واحد مالکیت در شرکت، به نام سهم یاد می شود.

سهمدار: شخصی که در شرکت دارای سهم می باشد و به این خاطر، به عنوان مالک نسبی شرکت دانسته می شود.

شراکت که صرف یک مالک دارد: نهاد تجارتي ای که در تملک یک شخص واحد قرار دارد.

شراکت خاص (شراکت محدود المسئولیت): نهاد تجارتي ای است که در آن برخی از شرکا به خاطر پرداخت بدهکاری ها و زیان های شرکت دارای مسئولیت محدود می باشند. مسئولیت هریک از مالکان به خاطر دیون شرکت مطابق به مبلغی که در شراکت سرمایه گذاری کرده اند، محاسبه و تعیین می گردد.

منابع و مأخذ

- قانون تجارت افغانستان، مصوب 1955 میلادی
- قانون شرکت های سهامی و محدودالمسئولیت افغانستان، مصوب 2007 میلادی
- قانون سرمایه گذاری افغانستان، نشر 2005
- قانون شراکت افغانستان، نشر 2007 میلادی
- ویلیام آلن، رینی یر کاراک من و گوهان سوبرامانیا؛ نقد و نظر و مسایلی پیرامون حقوق سازمانهای تجاری؛ نشر 2005 میلادی، چاپ دوم، سال 2007 میلادی
- انستیتیوت حقوق آمریکا؛ باز نویسی قانون: بخش سوم- قانون نمایندگی، نشر 2006 میلادی
- بوز آلن هامیلتون؛ قانون تجارت و اصلاحات در عرصه اقتصاد کوچک؛ نشر 2007 میلادی
- ات. آل، ری نی یر کاراک من؛ کالبدشکافی قانون شرکت سهامی؛ نشر 2004 میلادی
- مگم، فلویید آر؛ رساله بی در باب قانون نمایندگی، صفحه 27، ویرایش دوم، سال 1914 میلادی
- اداره توسعه بین المللی ایالات متحده آمریکا (USAID)؛ افغانستان، اجندایی برای عملکرد، نشر 2007 میلادی
- بانک جهانی؛ اجرای تجارت در سال 2009 میلادی، پروفایل اقتصاد ملی افغانستان، نشر 2009 میلادی

فصل ششم: معاملات رهنی

۱ - مقدمه

قرضه و قرضه دهی عناصر کلیدی یک اقتصاد مرفه و پیشرفته می باشد. با این وجود، موجودیت یک سکتور قرضه دهی تجارتي کارآمد بدون قواعد و قوانین واضحي که بتوانند تابعیت از قرارداد را- بر آنهایی که در طلب قرضه می باشند و هم چنان آنهایی که قرضه را اعطا می کنند- اجباری و عملی سازند، امکان پذیر نخواهد بود. موجودیت یک نظام قرضه دهی دارای فایده های اقتصادی بسیار عمده می باشند و این زمینه را فراهم می سازد که نهاد های قرضه دهنده بتوانند با استفاده از ارزش ذاتی دارایی از قبیل جابجاء شخصی و یا زمین قرضه گیرنده، آنها را به عنوان وثیقه در راستای تضمین قرضه های خود استفاده نمایند. این گونه نظام برای تجارت ها و افراد اجازه می دهد که از ارزش ذاتی دارایی های خویش به منظور کاهش ریسک طلبکار و یا قرضه دهنده به عنوان یک وسیله کارآمد استفاده نمایند که این کار به نوبه خود منجر به سرمایه گذاری روز افزون و تحرک اقتصادی در یک جامعه و یک کشور می گردد. نظام و یا نظام حقوقی ای که معاملات رهنی را حمایت و حراست می کند، برای کاهش ریسک هایی که در حصه طلبکاران قابل درک و دریافت می باشند، ضروری می باشند و در نتیجه، باعث می گردد که برای فعالیت های کارآفرینی و اشتغال زایی قرضه های کافی موجود و قابل دسترس باشند.

موجودیت یک نظام حقوقی کارآمد و فعال برای اجرا و انفاذ حقوق قرضه دهنده به ارتباط وثیقه- در صورتی که قرضه گیرنده از خود کوتاهی و یا قصور نشان دهد- بسیار ضروری می باشد. ما این گونه چارچوب را- که در آن قرضه دهنده به منظور تضمین قرضه و یا تضمین مکلفیت بدهکاری خود از طرف بدهکار، بر جابجاء منقول شخص بدهکار دارای منفعت بالقوه می باشد- به نام نظام « قرضه دهی تضامنی» و یا « معاملات رهنی» یاد می کنیم.

اهمیت یک قانون مؤثر به ارتباط معاملات رهنی برای گذار و انتقال افغانستان به اقتصاد بازار آزاد را نمی توان دست کم گرفت. موجودیت نظام حقوقی ای که برای حراست از ریسک های به قبل از میعاد طلبکاران مؤثر و کارآمد پنداشته می شود، بر شگوفایی و رفاه اقتصادی عمومی دولت به طور مثبت تأثیر می گذارد؛ زیرا سرمایه گذاری داخلی و خارجی را تشویق می کند. بانک جهانی در گزارش خود به نام « اجرای تجارت» که در سال 2009 میلادی نشر کرده است، به این ارتباط که یک نظام مرعی الاجرای معاملات رهنی چه چیزهایی را باید تکمیل نماید، توصیه های ذیل را ارائه کرده است:

1. چگونگی تشریح معلومات را بین دفتر های قرضه دهی بهبود بخشد؛
2. به طور واضح نقش ها و شرایط همکاری بین دفتر های رسمی دولتی ثبت وثایق و دفتر های قرضه دهی خصوصی را تعریف و تجویز کند؛ و
3. شایستگی و ظرفیت تشکیلاتی- اداری قوه قضایی را ارتقا دهد تا آنها بتوانند حقوق طلبکاران/ قرضه دهندگان را تضمین و اجراء کنند.

چون اصطلاح و یا ترم « معاملات رهنی» اساساً شاید هراس آور و یا نا آشنا به نظر برسد، بسیار مفید خواهد بود که حالت ذیل را در نظر بگیریم:

نجیب الله همیشه آرزو می کرد که خودش روزی صاحب یک کارخانه تولید خشت گردد. یک روز وی در می یابد که کارخانه خشتی که در محله خود وی فعالیت دارد، به فروش می رسد، اما بدبختانه، پول کافی در اختیار ندارد که بتواند کارخانه نامبرده را بخرد. او تصمیم می گیرد که به بانک رفته و برای قرضه درخواست دهد تا بتواند مقدار سرمایه اولی را که برای شروع کارخانه ضرورت می باشد، تهیه نماید. بانک برای نجیب الله مقدار پولی را که وی ضرورت دارد می دهد، اما در عوض از نجیب الله باید حق تصرف منفعت کدام شی با ارزشی را در اختیار بانک قرار دهد تا بانک بتواند در صورت ناکامی نجیب الله در پرداخت قرضه، آن را تصرف نماید. نجیب الله و بانک با هم توافق می کنند که هرگاه نجیب الله در پرداخت قرضه ای- که به اقساط مناسب ماهیانه تقسیم شده و برای پرداخت آن وقت مشخصی تعیین گردیده است، ناکام بماند و یا کوتاهی نماید، بانک مالکیت موتر وی را تصرف خواهد کرد. سپس، بانک موتر وی را خواهد فروخت و عواید حاصله از فروش موتر را در عوض دیون باقی مانده نجیب الله پرداخت نماید.

قصه ای که در بالا در باره آن بحث گردید وضعیتی است که احتمالاً شما قبلاً روی آن تعمق و تفکر کرده اید و بیانگر یک نمونه از معاملات رهنی می باشد. خلاصه این که «معامله رهنی» نوعی خاصی از قراردادی است که بین دو طرف توأم با رضایت صورت میگیرد و زمینه را برای انتقال سود/ منفعت جایداد شخصی یکی از طرفین - به عنوان یک «ملکیت» که از قرارداد ناشی می شود- به طرف دیگر فراهم می سازد. در مثال بالا، نجیب الله به نام مدیون و بانک به نام داین یاد می شود. شرایط و احکامی که بیانگر رابطه موجود بین بدهکار و طلبکار در یک معامله رهنی می باشد، به نام «قرارداد رهنی» یاد می شود. چون نجیب الله از طریق این معامله از بانک قرضه گرفته است، بازپرداخت مبلغ مذکور برای نجیب الله یک مکلفیت به شمار می رود که جدیداً به وجود آمده است. در این معامله، موثر نجیب الله به نام مرهونه یاد می شود. پس، هرگاه نجیب الله در اجرا و تکمیل مکلفیت خود ناکام بماند، بانک منفعت و یا سودی را که بر موثر نجیب الله دارد تحصیل می کند و همچو منفعت به نام «حق رهن یاد می شود».

حال که شما با مفهوم اساسی معاملات رهنی و با برخی اصطلاحات و عبارات های مربوطه آن آشنا شده اید، ما در این فصل یک قدم به عقب برمی گردیم و بخش های باقیمانده این فصل را به تحلیل و بررسی تدریجی و روشمند اساسات این مفاهیم و اصطلاحات اختصاص می دهیم. ما بحث خود را با مرور کلی قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی افغانستان به ارتباط جایداد منقول در معاملات تضامنی شروع می کنیم. سپس، در این فصل همه مراحل و گام هایی که با معاملات رهنی مرتبط می باشند، به گونه مفصل بررسی خواهند شد و در ضمن پیرامون مفاهیم حقوقی نهفته هر مرحله و هم چنان در مورد احکام قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی بحث و بررسی صورت خواهد گرفت. قابل تذکر است که معاملات رهنی یکی از عرصه های دشوار و چالش برانگیز حقوق تجارت است، اما این نکته نیز بیش از حد مهم است که شما اساسات این قانون را بیاموزید؛ زیرا معاملات رهنی در واقع هسته هر نوع معامله ای است که در اقتصاد مدرن صورت می گیرند. با این وجود، در ذهن داشته باشید که معاملات رهنی یک نوع مشخصی از قرارداد می باشد و بدون شک، دانایی و چیره دستی شما در مورد انواع قراردادهای به شما کمک خواهد کرد که این فصل را به درستی درک نمایید.

بالاخره، چون قانون و نظام معاملات رهنی صرفاً در این اواخر در سال 2009 میلادی تصویب گردیده است، این فصل با طرح بحثی در باره چگونگی و تحلیل اهداف سیاستگزاری و یا پالیسی سازی در راستای ایجاد یک نظام مؤثر و کارآمد معاملات رهنی، به پایان خواهد رسید.

۲ - نگاه اجمالی به قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی افغانستان

قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی افغانستان که پس از این به اختصار به نام «قانون معاملات رهنی» یاد می شود یکی از نمونه های تعهد دولت افغانستان در راستای توسعه و ایجاد یک نظام سالم سکنتور خصوصی می باشد که ایجاد و تقویت سکنتور خصوصی نه تنها برای نجات اقتصاد افغانستان از حالتی که در اثر جنگ های چندین ساله به بغما رفته و متضرر گردیده است، یک امر حیاتی می باشد، بلکه برای ثبات و تداوم رشد اقتصادی این کشور نیز دارای اهمیت زیاد می باشد. شعبه تسوید اسناد تقنینی بانک های افغانستان با درک و شناخت اهمیت یک چارچوب جامع معاملات رهنی، «قانون معاملات رهنی افغانستان» را تدوین کردند تا قانون مورد نظر «آن عده از معاملات تجاری و بانکداری را که جایداد منقول را به عنوان تضمین استفاده می کنند، تنظیم نموده و حقوق و مکلفیت های طرفین قرارداد را مشخص و معین سازد» (ماده 1 قانون معاملات رهنی).

پیش از تصویب قانون معاملات رهنی افغانستان، هیچ گونه چارچوب حقوقی جامع برای قرضه های تضامنی وجود نداشت و این عرصه قانون توسط احکامی که از قانون تجارت 1955 و قانون بانکداری افغانستان استنباط می شدند، مدیریت و تنظیم می گردید. با این وجود، تدابیری که از سوی چارچوب حقوقی نامبرده فراهم می شدند، ناکامل بودند و بسیاری از مسایل را در معاملات تضامنی حل نکرده باقی می گذاشتند؛ طور مثال: قوانین قدیمی برای تعیین وضعیت تضاد منافع به ارتباط عین جایداد، کدام اولویت و یا سلسله مراتب را مشخص نکرده بودند. افزون بر آن، قوانین قدیم زیربناها و شالوده های حقوقی ای را که برای تنظیم و اجرای منافع ناشی از رهن اموال ضروری بودند، به طور درست ایجاد نکرده بودند. اگرچه قوانین نامبرده مسأله ثبت منافع رهنی را به سوابق رسمی دولت ارجاع می کردند، اما هیچ کدام از قوانین نامبرده برای تشکیل «دفتر رسمی و مستقل راجستر منافع رهنی» مربوطه جایداد شخصی، پیشنهادی ارائه نکرده بودند. بنابراین، از ولایت مربوطه محاکم [ولایتی که محاکم در آن قرار دارند] انتظار داشتند که خود به تنظیم و اجرای عمل ثبت و راجستر منافع رهنی بپردازند و این توقع در ذات خود بسیار غیرواقعیانه و دست و پاگیر تمام می شد.

این نکته واضح و آشکار بود که پیوند دادن احکام قدیمی قوانین به همدیگر به هیچ وجه نمی توانست یک چارچوب کامل را برای قرضه دهی های تضامنی مُدرن فراهم سازد و باید قانون جدیدی با رعایت مقتضیات جدید تهیه و تدوین می گردید. همچو عدم یقین مندی ها که در پاراگراف بالا مطرح شدند، در کنار عوامل دیگر از جمله عوامل مهمی بودند که سرمایه گذاری را در افغانستان ریسک آمیز و غیر جذاب ساخته بودند. با این وجود، با تدوین قانون جدید «معاملات رهنی» که اکنون نافذ می باشد و با توجه به مصونیت هایی که این قانون هم برای بدهکاران و هم برای طلبکاران فراهم ساخته است، باید امیدوار بود که افغانستان به زودترین وقت به یک مکان جذاب و جالب برای شروع و تداوم تجارت تبدیل خواهد شد.

۳ - اصطلاحات کلیدی و تعریف هایی که به ارتباط معاملات رهنی ارایه شده اند

ما بحث خود را به گونه رسمی در باره قانون معاملات رهنی با بررسی اصطلاحات و عبارت های آن آغاز می نمایم. اصطلاحات و ترم هایی که در معاملات رهنی استفاده می شوند، بسیار خلاصه و مشخص می باشند و نکته مهم این است که شما آشنایی و آگاهی ای را که برای کار و فعالیت تان در این عرصه لازم است، به دست آورید. ماده 3 قانون معاملات رهنی تعریف هایی را که در این قانون مورد کاربرد و تطبیق قرار می گیرند، ارایه می کند. در ذیل شما تعریف هایی کلیدی ای را که تلخیص شده و از نظر کارکردی دسته بندی شده اند، می خوانید که بدون شک محض شروع مطالعه تان در باره معاملات رهنی، برای شما سودمند و مفید تمام خواهند شد.

به خاطر داشته باشید که ارایه لیست واژه ها و اصطلاحات در آغاز بحث برای شما گیج کننده خواهد بود؛ زیرا شما تا هنوز نمی توانید درک کنید که این واژه ها و اصطلاحات در معاملات رهنی چطور در کنار هم استفاده خواهند شد و چه رابطه ای بین آنها وجود خواهد داشت. در حال حاضر، صرف لیست را مرور نمایید تا با ترم هایی که قرار است بعداً با آنها روبرو شوید، آشنایی نسبی حاصل نمایید. همزمان با پیشرفت در مطالعه این فصل، هرگاه با اصطلاحات و ترم هایی روبرو می شوید که زیر آن ها خط کشیده شده و یا به خط بزرگتر نوشته شده اند، دو باره به این لیست به عنوان مرجع مراجعه نمایید. پس از آن که شما میکانیزم های انجام معاملات رهنی را آموختید، در آن صورت می توانید از طریق مراجعه به این تعریف ها، به طور روز افزون آشنایی بیشتری حاصل نموده و خود تان را با کاربرد و مفهوم این اصطلاحات بیشتر راحت احساس کنید.

ماده 3 : تعریف اصطلاحات

عناصر اساسی یک معامله رهنی:

- 1- دین: مبلغ پولی است که بنابر حساب نسبه، یا تمویل وجوه برطبق توافقنامه رهنی بر ذمه مدیون (رهن دهنده) قرار میگیرد. دین شامل تمویل، جریمه، جبران خساره و سایر بردهی های مربوط نیز بوده میتواند.
- 5- توافقنامه رهنی: مقاوله ای است که میان رهن دهنده و رهن گیرنده در مورد یک یا چند معامله، منعقد میشود.
- 8- حق رهن: حق عینی در اموال منقول در حال یا آینده میباشد که ذریعه آن یک یا بیشتر دیونی که قبل یا بعد از عقد توافقنامه رهنی به میان آید، تضمین میشود.
- 9- مرهونه: مال منقولی است که به منظور تضمین دین به رهن گذاشته شده و میتواند در داخل یا خارج کشور موقعیت داشته یا ماحصل مال منقول باشد.
- 10- ماحصل مال مرهونه: پول یا نوع خاص مال منقول است که به شکل مستقیم یا غیر مستقیم از واگذاری مرهونه بدست آمده و شامل تولید بعدی، ماحصل و پرداخت بدل بیمه در مقابل خساره یا ضیاع مرهونه نیز میباشد.
- 11- اموال: متصرفات یا اشایی است که قابل تملک بوده و مشتمل بر مال منقول و غیر منقول میباشد.
- 12- مال منقول: مالی است که انتقال آن بدون تجزیه و تغییر ماهیت و شکل، ممکن بوده و شامل عینی (اجناس) و غیر عینی (اسناد، ملکیت، اسناد بهادار، حسابات نسبه، حق طبع و نشر، علامات تجاری، حق الاختراع) میباشد.
- 13- مال غیر منقول: مالی است که انتقال آن بدون تجزیه و تغییر شکل ممکن نبوده و شامل مسکن، تعمیر، زمین و اثاثیه ثابت میباشد.

نقش ها و کارکردهای بالقوه اشتراک کنندگان یک معامله رهنی

- 2- مدیون: شخصی است که دین بر ذمه وی باشد.
 - 3- داین: شخصی است که مطابق احکام قانون د افغانستان بانک و یا قانون بانکداری در داخل و یا خارج کشور به امور بانکداری اشتغال و حقوق مالی یا وجبیه قابل ایفا بر ذمه شخص دیگری داشته باشد.
 - 6- رهن دهنده: شخصی است که مالک مرهونه بوده و معمولاً دین تابع رهن بر ذمه وی میباشد. هرگاه مالک مرهونه و مدیون اشخاص مختلف باشند، در این صورت رهن دهنده شخصی است که مالک مرهونه بوده و مدیون شخصی است که دین بر ذمه وی میباشد.
 - 7- رهن گیرنده: شخصی است که عقد رهن به منظور تضمین دین به نفع وی، انشاء میگردد.
 - 21- منقل الیه: شخصی است که حساب نسبه یا توافقنامه رهنی توسط انتقال دهنده به وی احاله میگردد.
 - 22- انتقال دهنده: شخصی است که پولی را بر اساس توافقنامه رهنی یا حساب نسبه دیگری داشته و آنرا به منتقل الیه احاله مینماید.
- اصطلاحات متفرقه مورد استفاده در معاملات رهنی
- 23- اطلاعیه: معلومات کتبی حاوی موضوعی است که به آدرس دفتر مرکزی، محل اقامت یا فعالیت شخص مورد نظر ارسال و از وصول آن اطمینان حاصل شده باشد.
 - 24- دفتر ثبت: اداره ای است که حقوق رهنی بر اموال منقول و اسناد مربوط به آن را ثبت و حفظ مینماید.
 - 25- اطلاعیه ثبت: ورقه ای (فورم) است که مطابق طرز العمل ثبت حقوق رهنی تهیه و ترتیب میگردد.
 - 27- عدم تادیه: عدم پرداخت دین یا اقساط آن در موعد معینه مندرج توافقنامه رهنی میباشد.
 - 28- عدم اجراء: عدم ایفای التزامات در موعد معینه مندرج توافقنامه رهنی میباشد.
 - 29- سند مالکیت: سند کتبی است که طبق احکام قانون ترتیب گردیده و مالکیت بر اموال منقول یا حق تصرف آنرا ثابت نماید.
 - 30- سند بهادار: سند مالی قابل معامله میباشد.

۴ - اساسات معاملات رهنی

آن گونه که شما در مثال مطروحه در باره نجیب الله و بانک در صفحه های قبلی خواندید، معامله رهنی عبارت از توافقنامه/ قراردادی ست که توسط آن قرض دهنده (کسی که دیگران به وی پول مدیون می باشند) از درک وثیقه بدهکار (مدیون)، یک مقدار پول را به نام هزینه تضامنی دریافت می کند. به طور عموم، هر معامله تضامنی دارای پنج عنصر و یا مولفه می باشد که عبارت اند از:

1. مدیون
2. داین
3. مرهونه جایداد شخصی بدهکار است که معروض به دریافت حق رهن از سوی طلبکار می باشد.
4. توافقنامه رهنی- عبارت از قراردادی است که شالوده معامله رهنی را تشکیل می دهد و برای هر دو طرف قرارداد، قرض دهنده و قرض گیرنده، یک تعداد وظایف، حقوق و راه حل های حقوقی را به وجود می آورد.

5. حق رهن- عبارت از حقوق طلبکار بر جایداد شخصی بدهکار می باشد. موجودیت این حق، حقی را که طلبکار به خاطر پرداخت بالای بدهکار دارا می باشد، حراست و محافظت می کند. هرگاه بدهکار در اجرا و تکمیل مکلفیت خود- آن گونه که در مواد توافقنامه رهنی تعیین شده اند- در برابر طلبکار ناکام بماند، رهن گیرنده مستحق است که مالکیت مرهونه را برای جبران مکلفیت شخص بدهکار، به تصرف خود در آورد.

افراد نیدخل در یک معامله رهنی

دو تن از مهم ترین طرف های یک معامله رهنی، قرض دهنده و بدهکار می باشند. در اکثر موارد، قرض دهنده خود اش رهن گیرنده نیز می باشد. مشابهنه، در اکثر قضایا، بدهکار خود اش رهن دهنده نیز می باشد؛ یعنی کسی که بر جایدادشخصی ای- که بر آن سود تضامنی وضع می گردد- دارای حق مالکیت و یا دارای منافع می باشد.

این موضوع بیانگر ساده ترین نوع معاملات رهنی می باشد و در مثال نجیب الله که بدهکاری خود را با موتر شخصی اش تضمین کرده بود، به خوبی توضیح و تبیین گردیده است. در قضیه متذکره نجیب الله که بدهکار بانک بود، چون مالک موتر (مرهونه) نیز بوده است، بنابراین نجیب الله خود «رهن دهنده» نیز می باشد. همین طور، بانک نیز هم قرض دهنده است و هم رهن گیرنده؛ زیرا در صورتی که نجیب الله در پرداخت قرضه خود ناکام بماند، این نهاد به طور مستقیم از مزایای موتر وی مستفید خواهد شد.

با این وجود، شما می توانید یک معامله تضامنی پیچیده تری را تصور کند که در آن قضیه غیر از این خواهد بود. مثالی را در نظر بگیرید که در آن نجیب الله می خواهد یک قرضه را از بانک تحصیل کند، اما موتری را که وی می خواهد از آن برای تضمین بدهکاری خود استفاده کنند، متعلق به پدرش می باشد. در این قضیه، اگر چه هنوز هم نجیب الله یک بدهکار است، اما رهن دهنده برای بانک پدر وی خواهد بود.

« شی با ارزش» در معامله رهنی

شاید شما از مثال مقدماتی که در این فصل مطرح گردید به خاطر داشته باشید که موتر نجیب الله عبارت از جایداد شخصی ای بود که بر آن حق رهن شکل می گرفت و محاسبه می گردید (که به نام «مرهونه» نیز یاد می گردد). در قضیه نجیب الله، بانک بالای موتر وی دارای حق رهن می باشد و هدف آن نیز تضمین قرضه ای است که نجیب الله دریافت کرده است (دین نجیب الله).

مطابق به قانون معاملات رهنی افغانستان، هر نوع جایداد منقول می تواند به عنوان رهن در راستای تضمین دین مورد استفاده قرار گیرد. اموال منقول به نوبه خود می تواند به دو زیرمجموعه تقسیم گردند که عبارتند از: اموال عینی و اموال غیر عینی. اموال عینی شامل اشیایی از قبیل موترها، سامان و اسباب و یا وسایل برقی می شوند و اشیای غیر عینی شامل اسناد مالکیت، حق طبع و نشر، علایم تجارتي و حقوق، امتیاز و غیره می گردند.

5 - عناصر و یا مولفه های یک معامله رهنی

الف: ایجاد حق رهن

نکته کلیدی: پس از آن که بدهکار بر مرهونه منفعتی را تحصیل کرد و توافقنامه رهنی امضاء گردید، طلبکار می تواند علیه وی حق رهن را بر- هر آن چیزی که بعداً بین آنها اتفاق می افتد- ایجاد و اجراء نماید.

مطابق به ماده 7 قانون معاملات رهنی، حق رهن بالای مرهونه ضمیمه آن می باشد و پس از آن که رهن دهنده و رهن گیرنده توافقنامه رهنی را باهمدیگر امضا نمودند، حق رهن نامبرده علیه رهن دهنده مرعی الاجرا می گردد؛ یعنی تا زمانی که حق رهن بالای مرهونه ایجاد نگردیده باشد، بدهکار مکلف نخواهد بود که جایداد شخصی خویش را- در صورت قصور- به طلبکار بدهد. توافقنامه رهنی عبارت از توافقنامه ای است که از طریق آن بدهکار حق رهن را از درک وثیقه به رهن گیرنده انتقال می دهد. اغلب اوقات این مفهوم را می توان به سادگی چنین فهمید که وضع و ایجاد منفعت و یا سود بر جایداد تحت وثیقه، بستگی به توافق دوجانبه طلبکار و بدهکار دارد. برای این که توافقنامه رهنی معتبر باشد، یک مقدار پیش نیازهای مشخصی باید تکمیل و اجرا شوند.

نخست، توافقتنامه باید مرهونه ای را که قرار است برای تضمین بدهکاری مورد استفاده قرار گیرد، توصیف و تشریح کند. تشریح و توصیف مرهونه امر بسیار مهم می باشد؛ زیرا این مسأله در باره ماهیت و ذات معامله، معلومات مفید و ضروری را ارایه می کند. اگر این پیش نیاز وجود نمی داشت، به سادگی می توان روش های گوناگونی را تصور و تجسم کرد که با استفاده از آن مردمان مختلف اهل معامله می خواستند از قرارداد به گونه نادرست استفاده نمایند؛ طور مثال نجیب الله را در نظر می گیریم: شاید نجیب الله یک موتر مرسیدز مدل جدید را به عنوان وثیقه در برابر بدهکاری خود پیشنهاد کرده باشد، و احتمال دارد که بانک نیز ارزش موتر مرسیدز را بررسی کرده و مطابق آن برای نجیب الله قرضه صادر کرده باشد. باین وجود، اگر طرفین در توافقتنامه تضامنی برای شرح و توصیف مرهونه، صرف کلمه ساده « موتر » را به کار برده باشند، در آن صورت هیچ عامل بازدارنده ای وجود نخواهد داشت که بتواند نجیب الله را از عدم پرداخت قرضه بانک مانع شود، و زمانی که بانک بخواهد مالکیت موتر را به تصرف خود در آورد، موتری را که نجیب الله برای آنها خواهد داد می تواند یک موتر دسته- دوم باشد که ارزش آن به مراتب از ارزش وثیقه ای که بانک توقع دارد، پایین تر و کمتر خواهد بود.

علی رغم آن، با وجود تأکید بر وضاحت و توصیف درست و دقیق مرهونه ای که در معامله به رهن گذاشته شده است، قانون معاملات رهنی کدام پیش نیاز و یا پیش شرط رسمی و تخنیکی را ارایه نکرده است. در عوض آن، قانون به سادگی طرفین را مکلف دانسته است که « وثیقه باید به طور معقول و منطقی [در قرارداد] توصیف و تشریح گردد. » ماده (8 بند 2).

پیش نیاز دوم برای این که یک معامله رهنی دارای اعتبار باشد این است که بدهکاری باید به طور درست شرح و توصیف گردد. برعکس شرح و توصیف وثیقه، که در آن حد و حدود جزئیات و مشخصات مورد نیاز آن غیر مشخص می باشد، ماده (8 (3) قانون به صراحت بیان می کند که « مقدار بدهکاری و تاریخ پرداخت آن باید به طور واضح در توافقتنامه رهنی شناسایی و قید گردد. »

بالآخره، پس از آن که رهن دهنده دین را اخذ و توافقتنامه رهنی را امضاء می کند، حق رهن نافذ و اجرا می گردد. که همه داد و گرفت آن بعداً اتفاق می افتند. اگر به گونه عملی در این باره صحبت نماییم، یک بار که حق رهن نافذ می گردد، طلبکار در برابر قصور بدهکار [در امر پرداخت قرضه] تضمین می گردد؛ یعنی هرگاه بدهکار در پرداخت قرضه کوتاهی و قصور نشان دهد، طلبکار بر علیه بدهکار برخی منابعی را در اختیار دارد. با وجود اینها، نکته ای را که باید به خاطر داشت این است که حق رهن همیشه و در همه حالت ها طلبکار را در برابر حقوقی که سایر طلبکاران بالای عین جایداد دارند، محافظت و حراست نمی کند. این یکی از مفاهیم معامله رهنی است که ما در بخش بعدی به طور مفصل پیرامون آن بحث و گفت و گو خواهیم کرد.

مثال: در تاریخ 1 جنوری نجیب الله مبلغ 15000 افغانی را از کابل بانک قرض گرفت تا برای کارخانه خود یک تعداد ماشین باب خریداری کند. وی در تاریخ 1 جنوری با بانک یک توافقتنامه رهنی را امضا نمود و ماشین آلای را که قرار بود خریداری نماید، در توافقتنامه به عنوان وثیقه برای تضمین قرضه نجیب الله شناسایی و تثبیت گردید. در 20 جنوری نجیب الله ماشین مورد نظر را خریداری نمود. حال، به نظر شما حق رهن از چه زمانی به ارتباط این معامله نافذ گردیده است؟²³

ب: تکمیل رهن

نکته کلیدی: صرف رهن تکمیل شده دارای قدرت محافظت یک طلبکار در برابر سایر طلبکاران می باشد.

پس از ایجاد رهن، اکمال [تکمیل کردن] رهن، مرحله دوم در راستای تضمین حقوق طلبکار بر جایداد بدهکار به حساب می رود. آن گونه که قبلاً تذکر داده شد، صرف ایجاد رهن به تنهایی نمی تواند طلبکار را در برابر ادعاهایی که از سوی سایر طلبکاران بالای عین مرهونه (جایداد شخصی بدهکار) صورت می گیرند، محافظت و حراست کند. با این وجود، رهن پس از آن که تکمیل گردید، می تواند طلبکاری را که- به ارتباط جایداد بدهکار دارای رهن تکمیل شده می باشد- در برابر ادعاهای طلبکارانی که دارای رهن تکمیل شده نمی باشند، محافظت و حراست کند. به زبان ساده تر، تکمیل رهن عبارت از فرایندی است که از طریق آن طلبکار می تواند افراد دیگری را که در عین مارکیت فعالیت دارند و بر عین جایداد دارای منفعت می باشند، با خبر سازد که وی بر جایداد مورد نظر دارای منفعت رهنی و یا تضمین شده می باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

19- حق رهن سر از تاریخ 20 جنوری بالای مرهونه مرعی الاجرا گردیده است؛ زیرا در همین تاریخ نجیب الله حق تصرف بالای دین را به دست آورده است.

چرا قانون این قدر متوجه و علاقه مند حفاظت از توانایی طلبکار بالقوه می باشد و می خواهد وی را کمک کند تا دریابد که آیا به ارتباط مرهونه مورد نظر کدام رهن وجود داشته است و یاخیر؟ آیا شما می توانید به ارتباط این پرسش برخی دلایل معقول و منطقی ارایه کنید؟ (اشاره: برای پاسخ به پرسش مطروحه، برای تان مفید خواهد بود که بفهمید اولتر از همه چرا یک طلبکار بالقوه به این معلومات علاقه مند می باشد؟

اساساً تکمیل رهن بسیار مهم می باشد؛ زیرا برای سایر طرف ها اجازه می دهد که بدون این که تنها و تنها به اطمینان و دلگرمی های شخص بدهکار اتکا کنند می توانند موجودیت رهن را بالای وثیقه موردنظر کشف نموده و از آن آگاهی حاصل نمایند؛ طور مثال اگر نجیب الله با کدام قرض دهنده دیگری ملاقات نموده و بکوشد عین موتر را که برای بانک به عنوان وثیقه وعده داده است، برای تضمین بدهکاری جدیدی استفاده نماید، در این صورت، قانون تلاش می کند مطمئن گردد که قرض دهنده دومی در باره رهنی که بانک هم اکنون بر موتر نجیب الله دارا می باشد، معلومات حاصل نماید.

دلیل موضوع مطروحه نیز آن است که قانون معاملات رهنی مانند اکثر قانون های تجارتي طوری ترتیب و تنظیم شده اند که گوشه چشمی به حراست و حفاظت از طلبکاران/ قرضه دهندگان بالقوه دارد؛ زیرا رعایت این اصل بهترین روش برای تشویق سرمایه گذاری در عرصه اقتصادی یک کشور می باشد. اگر مردمان پولدار احساس نمی کردند که منافع و دارایی های شان تضمین و حراست می شوند، آنها حاضر نمی شدند که در مارکیت های اقتصادی سرمایه گذاری کنند.

برای این که بفهمیم چرا حراست و حفاظت حقوق طلبکار بسیار امر مهم می باشد، برای لحظه ای تصور کنید که اگر طلبکار دومی تنها و تنها می توانست با پرس و جو از خود نجیب الله در باره موجودیت رهن بر وثیقه پیشنهاد شده از سوی وی، معلومات به دست بیاورد، چه اتفاقی می افتاد؟ اگر نجیب الله یک مرد صادق القول نمی بود، او دروغ می گفت و اطمینان می داد که کدام رهن دیگری بر وثیقه مورد نظر وجود ندارد. حال، اگر کارخانه تولید خشت نجیب الله بسیار ضعیف عمل کند و وی نتواند قرضه بانک را به وقت و ميعاد معين آن اداء کند، مطابق به مواد و شرایط توافقنامه رهنی بانک می تواند موتر وی را تصرف و ضبط کند. در نتیجه، قرض دهنده دومی هیچ گونه وثیقه ای را در اختیار ندارد که بتواند- در صورت قصور نجیب الله در پرداخت قرضه- آن را تصاحب کند و یا بفروشد.

اگر معاملات تجارتي ای که روزانه با قرضه و قرضه گیری ارتباط دارند، این گونه پایانی می داشتند، یعنی طلبکاران نمی توانستند چیزی را در برابر طلبکاری خویش از بدهکار تحصیل کنند، در آن صورت، قرضه دهندگان هیچ انگیزه ای را برای صدور قرضه نمی داشتند که این وضعیت به نوبه خود از ایجاد فرصت های کاریابی و توسعه اقتصادی جلوگیری می کرد. این سناریوی فشرده ای است که قانون معاملات رهنی می خواهد از وقوع آن جلوگیری نماید.

ماده 12. تکمیل رهن

(1) رهن زمانی تکمیل میگردد که طبق ماده هفتم این قانون حق رهن بر مرهونه انشاء و یکی از موارد ذیل در آن تحقق یافته باشد:

- 1- ثبت حق رهن طبق احکام این قانون.
- 2- حیات مرهونه توسط رهن گیرنده یا نماینده وی (به غیر از رهن دهنده) طبق توافقنامه رهنی.
- 3- تکمیل حق رهن طبق صراحت احکام این قانون.

مطابق به ماده 12 قانون معاملات رهنی، یک بار که احکام ماده 7 تکمیل گردید، یک طلبکار می تواند رهن خویش از طریق یکی از این سه روش تجویز شده تکمیل نماید.

روش اول- ثبت و راجستر رهن. مطابق ماده 44 قانون معاملات رهنی، روش اول تکمیل رهن عبارت از ثبت و راجستر رهن در دفتر ثبت مرکزی می باشد. بر اساس نظام قدیمی معاملات رهنی که در قانون تجارت [اصولنامه تجارت] و قانون مدنی بیان گردیده است، قرض دهنده در یک معامله رهنی مکلف بوده است که مالکیت فزیکي وثیقه را تصرف نماید. در غیر صورت، برای قرضه دهنده هیچ راه و یا اعتباری وجود نداشته تا مطمئن می گردید که کسی به حق وی بالای وثیقه احترام و یا ارج قایل می شود. با این حال، قانون جدید معاملات رهنی بر تاسیس و تشکیل یک دفتر ثبت مرکزی تاکید می کند که در آن همه معاملات ثبت و راجستر شوند، بدون شک برای بدهکار اجازه دهد که مالکیت دارایی فزیکي را که برای وثیقه استفاده می شود، با خود نگهدارد و بنابراین، برای بدهکار زمینه فراهم می سازد تا با استفاده از مرهونه به افزایش درآمد خود ادامه دهد.

ماده 44: ثبت حقوق رهنی

(1) دفتر توسط د افغانستان بانک تأسیس میشود.

(2) دفتر ثبت امکان ثبت الکترونیکی، اطلاعیه های حق رهنی، حق حبس و جستجوی اطلاعیه هارا فراهم مینماید. ثبت های الکترونیکی موجود در دفتر ثبت معتبر میباشد.

روش دوم-حیازت مرهونه توسط رهن گیرنده: رهن گیرنده می تواند با کسب اجازه مدیون مرهونه را درحیازت خویش قرارداد و رهن را تکمیل نماید. در چنین حالتی، رهن گیرنده طلبکاری است که مرهونه را درحیازت داشته و از این رو، هر نوع دعوای موازی و رقیب به ارتباط مرهونه، باید از نظر وی عبور کند.

روش سوم- عمل مطابق احکام قانون مدون: آخرین روش حکم می کند که هر نوع وسیله قانونی که- در آینده برای تکمیل رهن لازم می باشند- باید کامل و کافی باشد. بنابراین، همچو حکم در قانون معاملات رهنی وجود ندارد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

تفاوت های موجود بین رهنی را که صرف ایجاد شده اند و رهنی را که تکمیل شده است، برای خود خلاصه نمایید. به عنوان یک طلبکار، کدام نوع مصونیت ها را شما در قضیه ویا مورد اول در اختیار دارید؟ در قضیه و یا مورد بعدی شما چه نوع مصونیتها را در اختیار دارید؟

ج: تعیین اولویت بین حقوق رهنی

اکنون به عام ترین مشکلی که اکثراً در معاملات رهنی رخ میدهد، میپردازیم: و آن اینکه اشخاص ثالثی غیر از مدیون نسبت به عین مرهونه ادعای حق نمایند. بعضی اوقات طوریکه در ماده 24 قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی پیش بینی شده است(نیلا مفهوم ماده متذکره بیان میگردد)، رهن گیرنده دارای حق تقدم میتواند به تعدیل مرتبه ویا انصراف از حق تقدم خود به نفع رهن گیرنده دیگر موافقت نماید.

ماده 24. توافق نامه تبعیت

رهن گیرنده دارای حق تقدم میتواند به تعدیل مرتبه ویا انصراف از حق تقدم خود به نفع رهن گیرنده دیگر موافقت نماید. این اقدام به نام توافقنامه تبعیت یاد میگردد. توافق نامه تبعیت طورکثبی بوده وطبق احکام مندرج این قانون در دفتر ثبت، ثبت میشود.

به هر حال، اگر کدام توافقنامه تبعیت وجود نداشته باشد، در این صورت اختلاف ناشی از حق تقدم از طریق قواعد مربوط به حق تقدم حل و فصل میگردد. قواعد حق تقدم تعیین میکند که اول حق کدام یک از ادعا کنندگان از ارزش مالی مرهونه باید پرداخت گردد. زمانی که حق ادعا کننده دارای تقدم پرداخت گردید، ارزش مالی باقی مانده مرهونه در اختیار سایر داینین قرار داده میشود.

ولی اگر برای رهن گیرنده جهت اخذ دین اش از رهن دهنده هیچ راهی جز تصرف نمودن عین مرهونه وجود نداشته باشد، در این صورت رهن گیرنده دارای حق تقدم میباشد. حق تقدم متشکل است از یکارگیری مال مرهونه در جهت ادای دیون رهنی و تضمین شده قبل از سایر دیون و طلبات و محروم ساختن مدیون و سایر اطراف ذینفع از مال مرهونه.

از آنجاییکه ماده 15(1) قانون به رهن دهنده اجازه میدهد تا بیش از یک حق رهنی را در عین مرهونه قابل گردد، بهترین راه برای رهن گیرنده جهت افزایش چانس تقدم وی این است که 1) قبل از تعیین مال مرهونه کاملاً مطمئن گردد که کدام منافع و یا ادعای دیگر نسبت به آن مال وجود نداشته باشد، 2) "تکمیل نمودن" حق رهن (طبق ماده 12) در زودترین فرصت ممکن.

جهت تعیین دارنده حق تقدم، لازم است تا اول معلوم گردد که کدام داینین دارای حق رهن میباشد و کدام داینین دارای حق رهن نمیشاند. قواعد مربوط به هر دو حالت متذکره نیلا بیان میگردد:

داینین دارای حق رهن و داینین فاقد حق رهن

نکات کلیدی: داینین دارای حق رهن (داینین تضمین شده) همیشه نسبت به داینین فاقد حق رهن (داینین تضمین نشده) مقدم می‌باشد.

طوریچه در بخش مربوط به انشای حق رهن بیان شد، زمانیکه داین حق رهن را نسبت به مال مرهونه اضافه نماید، در این صورت ادعا نسبت به مدیون نافذ گردیده و داین متذکره تبدیل به داین دارای حق رهن می‌گردد. زمانیکه حق رهن به شکل صحیح ضم عین مرهونه گردد، داین دارای حق رهن نسبت به سایر داینین مقدم می‌گردد.

داین فاقد حق رهن داینی است که حق رهن وی هنوز ضمیمه عین مرهونه نگردیده است. حالات که معمولاً منجر به عدم انضمام حق رهن می‌گردد شامل مواردی است که توافق نامه رهن میان طرفین امضاء نشده باشد و یا هم امضای آن قبل از اینکه عین مرهونه در ملکیت رهن دهنده بیاید صورت گرفته باشد. طوریچه هنگام تشریح ماده 7 توضیح داده شد، تازمانیکه حق رهن ضم عین مرهونه نگردیده است، برمدیون قابل اجراء نمی‌باشد. بنابراین، دارنده حق رهن غیر قابل اجراء (داین فاقد حق رهن) دارای حق تقدم نسبت به داین دارای حق رهن قابل اجراء (نافذ) نبوده و همچنین نسبت به هیچ یک از داینین فاقد حق رهن دیگر دارای کدام اولویت و ارجحیت نسبت به عین مرهونه نمی‌باشد.

داینین دارای حق رهن و در مقابل سایر داینین تضمین شده

نکات کلیدی: هر یک از داینین دارای حق رهن که حق رهن شانرا پیش از دیگران تکمیل نمایند نسبت به دیگران تقدم دارند.

در مواردی که تعداد دو یا بیشتر از دو داین تضمین شده نسبت به یک مال مرهونه دارای حق رهن باشند، ایجاب می‌کند که میکانیزم های لازم جهت تعیین اینکه کدام یک از داینین دارای حق تقدم می‌باشد، وجود داشته باشد.

اصل اولیه ای که در همچون موارد قابل تطبیق است معروف است به اصل "تقدم در زمان، تقدم در حق رهن" - به این معنا که اولین داینی که حق رهن خویش را پیش از دیگران ثبت و یا تکمیل نماید نسبت به داینین دیگر تقدم دارد. بنابراین، قاعده ای را که فوقاً در مورد تقدم داینین دارای حق رهن و داینین فاقد حق رهن فراگرفتم فقط زمانی قابل تطبیق است که حقوق رهنی متنازع فیه تکمیل نشده باشند. بنابراین، تصور کنید موردی را که شخص "الف" قبل از شخص "ب" عین مرهونه را ضمیمه می‌کند، ولی شخص "ب" پیش از شخص "الف" حق رهن را در دفتر ثبت مرکزی ثبت نموده و یا هم عین مرهونه را تملک می‌کند. در این مورد، شخص "ب" اگرچه در امر انضمام حق رهن بازنده است ولی در پروسه تکمیل حق رهن برنده می‌باشد. این نکته را باید در نظر داشته باشیم که حقوق رهنی تکمیل شده همیشه نسبت به حقوق رهنی تکمیل نشده مقدم است.

حال ما به معمول ترین مشکلی که در یک معامله رهنی اتفاق می افتد، می رسیم و آن عبارت از تعیین اولویت رقابتی است و زمانی به وجود می آید که کسی دیگری غیر از بدهکار بالای مرهونه ادعای منفعت و یا مالکیت نماید. برخی وقت ها، آن گونه که در ماده 24 قانون حکم شده است (و در ذیل باز نویسی شده است)، امکان دارد که یکی از طرف های تضمین شده توافق نماید که منفعت تضمینی خود را به شخص ثانوی و یا فرد دیگری اگذار کند. ماده 15(2) قانون معامله تضامنی که در ذیل باز نویسی شده است، حکم می کند که در تعیین حق تقدم بین طلبکاران باید سلسله مراتب تثبیت گردد.

ماده 15(2): تعیین تقدم میان حقوق رهنی

1- رهن یا حق حبس تکمیل شده نسبت به رهن و یا حق حبس تکمیل نشده دارای تقدم می‌باشد. تقدم حقوق رهنی تکمیل نشده بر اساس اولویت مرتب شده آن بر مرهونه تعیین می‌گردد.

2- تقدم دو یا بیش از دو رهن یا حق حبس تکمیل شده بر اساس موارد ذیل تعیین می‌شود:

ترتیب ثبت

حیازت رهن گیرندگان

سایر شیوه های تکمیل رهن که در این قانون تصریح شده است.

پرسش دوباره: در تاریخ 1 جنوری، نجیب الله مبلغ 15000 افغانی را اول از کابل بانک قرض گرفت تا یک تعداد ماشین باب را برای کارخانه خود خریداری نماید. وی یک توافقتنامه رهنی را با بانک نامبرده در تاریخ 1 جنوری امضا نمود که در توافقتنامه مورد نظر موتوری وی به عنوان وثیقه برای قرضه بانک تثبیت گردید. با این حال، کابل بانک اول رهن را تا 10 روز در دفتر ثبت مرکزی ثبت نمی‌کند. در تاریخ 8 جنوری،

نجیب الله با کابل بانک دوم یک توافقنامه رهنی دیگری را برای دریافت 15000 افغانی امضا می و کند برای این توافقنامه نیز، موثر خود را به عنوان وثیقه پیشنهاد می کند. حال، کابل بانک دوم یک روز بعد از امضای توافقنامه رهن خود را در دفتر ثبت مرکزی ثبت می کند. دو ماه بعدتر، نجیب الله در پرداخت قرضه هردو بانک قصور و یا کوتاهی می کند. آیا می توانید بگویید که کدام یک از طلبکاران به ماشین آلات کارخانه نجیب الله از حق تقدم برخوردار می باشد؟²⁴

د: تصرف در مرهونه: حق طلبکار برای جبران خسارات در صورت کوتاهی بدهکار در پرداخت قرضه

۱ - کوتاهی از سوی مدیون

زمانی که بدهکار در پیشبرد مکلفیت هایی خود که در توافقنامه رهنی تعیین شده اند، ناکام بماند، ما این حالت را به نام قصور و یا کوتاهی بدهکار می گوئیم. یک بار که بدهکار در اجرای مکلفیت های تضمین شده خود کوتاهی و یا قصور نشان می دهد، طرف تضمین شده مستحق خواهد بود که برای دریافت پرداخت خود به مرهونه توسل جوید. برای این که بفهمیم که حق رهنی که بالای یک جایداد وجود دارد، چطور به مال تبدیل می گردد تا بتواند مکلفیت تضمین شده را تأمین نماید، شما باید بفهمید که در مسؤلیت های رهنی بعضی حقوق نهفته است.

رهن برای طلبکار تضمین شده حق مشروط را بالای جایداد خصوصی فراهم می سازد. این حق به خاطر مشروطی می باشد که طلبکار تا زمانی که شرط تکمیل و یا برآورده نشده باشد، نمی تواند حق خود را اعمال نماید. در قضیه معامله رهنی، شرطی که باید تکمیل گردد، عبارت از قصور و یا کوتاهی بدهکار در پرداخت قرضه می باشد. قصور (کوتاهی بدهکار) در قانون معامله تضامنی توضیح و تصریح نشده است، بلکه طرفین باید بین خود توافق نمایند که در معامله اختصاصی و ویژه آنها چه چیزهایی قصور شمرده خواهند شد و این مواد و شرایط توافق شده را در توافقنامه های رهنی خویش شامل سازند. اگر چیزهایی را که طرفین به عنوان قصور تثبیت می کنند (« فقره مربوط به تقصیر ») - در توافقنامه رهنی آنها وجود نداشته باشند، برای طلبکار بسیار دشوار خواهد بود که توافقنامه رهنی را علیه بدهکار مرعی الاجرا بسازد و وثیقه را در تصرف خود در آورد.

در ذیل نمونه ای از فقره مربوط به تقصیر از یک توافقنامه واقعی رهنی آورده شده است. به خاطر داشته باشید که طرفین هیچگاهی تعریف شان را از « قصور » صرف به مفهوم ناکامی در پرداخت مبلغ تصریح شده در یک وقت معین، خلاصه نمی کنند. در فقره « قصور » که در ذیل آورده شده است، زیان و یا خساره وارده بر مرهونه برای تعمیم حقوق طلبکار - که شامل حق رهن می گردند - یک عامل مهم و کافی در نظر گرفته می شود.

افزون بر آن، در ماده « هه » فقره نمونه قصور تصریح شده است در صورتی که بدهکار با افلاس و یا ورشکستگی مالی دچار گردد، نیز قصور و یا کوتاهی اتفاق می افتد. هرگاه بدهکار پیش از فرارسیدن معیاد بازپرداخت قرضه خود مفلس و یا ورشکسته شده باشد، طلبکار مکلف نیست که تا مدت معیاد انتظار بکشد، بلکه وی می تواند پیش از به سر رسیدن معیاد بازپرداخت قرضه، برای تصرف وثیقه اقامه دعوی نماید. این تدبیر صرف به منظور حفاظت و حراست از حقوق طلبکار در نظر گرفته شده است. این حکم به این دلیل برای بدهکار مفید و مددگار واقع می شود که هر قدر زودتر بروثیقه ادعا نماید، به همان اندازه میزان حق تقدم (اولویت) وی در مقایسه با سایر طلبکاران بالای وثیقه بیشتر می گردد.

پیشامد و یا وقایع قصور: مطابق به این توافقنامه، بدهکار زمانی قاصر قلمداد می شود که یکی از وقایع و یا شرایط ذیل محقق گردد که به طور مشخص می توان موارد ذیل را نام برد:

(الف) - قصور و یا کوتاهی در پرداخت و یا اجرای هر نوع مکلفیت و یا هر نوع قرارداد رسمی و یا مسؤلیت های مالی ای که در این توافقنامه گنجانیده شده و از جمله مکلفیت های بدهکار اطلاق می شوند؛

(ب) هر نوع تضمین، نمایندگی و یا اظهاری که توسط و یا به نیابت از بدهکار در برابر طرف تضمین شده صورت گرفته باشد و در هنگام اجرا و انجام آن - باتوجه به اسناد - غلط و یا ناقص ثابت گردد؛

(ج) هر نوع زیان، سرقت، خسارت بزرگ، تخریب و فروش وثیقه و یا ایجاد هر نوع مانع و یا اختلال حقوقی راجع به استفاده وثیقه و یا تحمیل جریمه، مصادره و یا ضبط و یا توقیف راجع به آن و بالای آن؛

²⁴ - مطابق به حکم ماده 15(2) اگر چه هردو طلبکار (کابل بانک یک و دو) بالای موثر دارای هزینه تضامنی می باشند (مطابق به حکم ماده 7)، اما چون کابل بانک دو پیش از کابل بانک یک پروسه ثبت رهن خود را تکمیل کرده است، دارای حق تقدم می باشد.

(د) انحلال، فسخ موجودیت وثیقه، درج دوسیه توسط بدهکار و یا توسط کدام طرف سوم بر علیه بدهکار به منظور دادخواهی مطابق به قانون فدرالی ورشکستگی (افلاس)، انحلال، ناکامی در امور تجارت؛ انتصاب مدیر تصفیه (Receiver) برای تصفیه و یا تصرف بخش های از جایداد و یا انتصاب کسی از سوی بدهکار در جهت فایده طلبکار؛

(ل) وقوع و یا پیشامد کدام موردی از قسو در توافقتنامه ای که بین بدهکار و طرف تضمین شده عقد می شوند.

تمرین تهیه پیش نویس حقوقی: با استفاده از فقره هایی که در بالا به ارتباط تقصیریه عنوان سر مشق تذکر داده شده اند، بکشید که برای قضیه دریافت قرضه توسط نجیب الله از کابل بانک یک، پیش نویس فقره تقصیر آن را تهیه نمایید. بکشید هنگام تهیه آن خود را در جایگاه طلبکار (بانک) قرار داده و از زاویه دید نهاد نامبرده بنویسید. به نظر شما برخی دشواری ها و مشکلاتی را که یک طلبکار در هنگام تهیه پیش نویس فقره تقصیر با آن روبرو می شوند، کدام ها اند؟

۲ - حق طلبکار به خاطر برخورداری از الزامات حقوقی

شما به خاطر دارید که یکی از فایده های اجرای معامله رهنی برای شما به عنوان یک طلبکار مصونیتی است که در صورت قصور و کوتاهی بدهکار در اجرای مکلفیت های وی، از آن برخوردار می شوید. هنگامی که یک بدهکار در یک معامله تضامنی از خود قصور و یا کوتاهی نشان می دهد، طلبکار مطابق به شرایط و احکامی که در توافقتنامه رهنی تعریف شده اند، مستحق می باشد که از حقوق و درمان های حقوقی مشخصی بهره مند گردد. طلبکار مصونیت خود را از سه منبع حقوقی ذیل دریافت می کند:

1. حقوقی که در توافقتنامه رهنی امضا شده توسط بدهکار و طلبکار تسجیل شده اند؛
2. حقوق دسترسی به هر نوع اجراءات و طرز العمل حقوقی قابل دسترس (مطابق به حکم ماده 42 قانون معامله رهنی که بعداً در باره آن بحث صورت خواهد گرفت)؛ و
3. حقوقی که مطابق به ماده 29 قانون معاملات رهنی حکم شده اند.

ماده 29: اجراءات عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات

- (1) در صورت عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات، رهن گیرنده میتواند مستقیماً حقوق خود را طبق توافقتنامه رهنی بر مرهونه نافذ نماید.
- (2) رهن گیرنده میتواند در صورت عدم تادیه توسط مدیون به انتخاب خود و مطابق حکم ماده چهل و دوم این قانون، به منظور تنفیذ جبری به محکمه مراجعه نماید.
- (3) حقوق و وجایب ناشی از توافقتنامه رهنی به نحوی اعمال میگردد که از نظر عرف تجار تی مناسب باشد.

پس از آن که طرف تضمین شده از حق تصرف وثیقه و اقدام قانونی مرتبط با آن برخوردار گردید، این موضوع که حال شاید وثیقه متعلق به طرف سومی باشد که در توافقتنامه رهنی اولی با طلبکار طرف قرارداد نبوده باشد، چندان اهمیتی ندارد. اگر چه ما باور داریم که طلبکار باید به خاطر سادگی کار حق رهن را علیه بدهکار مرعی الاجرا و نافذ بسازد، اما باید به خاطر داشت که رابطه حقوقی ای را که ما در این بحث در نظر داریم، بین رهن گیرنده و رهن دهنده برقرار می باشد. بنابراین، اگر بدهکار اصلی در صورت پیشامد و یا احتمال قصور، وثیقه ای را - که با استفاده از آن قرضه خود را از کسی دیگر تضمین کرده بود- به منظور جلوگیری از دست دادن آن به فروش می رساند، فروش مرهونه در اثر موجودیت رهن مختل شده و وثیقه مورد نظر به مالک بعدی انتقال داده می شود.

شاید این مسأله برای مالک ثانوی وثیقه شاید اندکی غیر عادلانه به نظر برسد، اما با آنهم اعاده حقوقی مالک ثانوی و یا حق اعاده حیثیت وی در اظهار و اقراری نهفته می باشد که نجیب الله هنگام فروش وثیقه انجام داده است؛ طور مثال: فرض کنید نجیب الله می فهمد که این توانایی را نخواهد داشت که قرضه خود را به بانک باز پرداخت نماید و در نتیجه، بانک از این حق برخوردار خواهد بود که موتری را که برای تضمین قرضه به رهن گذاشته بود، تصرف کند. در این صورت، اگر نجیب الله تلاش نماید تا موتری مرسیز خود را به عبدل بفروشد و از این طریق بخواهد از واگذاری موتری به بانک خودداری نماید و در هنگام معامله اظهار کند که کدام طلبکار دیگری بر موتری ادعایی ندارد، سپس، زمانی که بانک بخواهد حق رهن خود را بالای موتری علیه عبدل مرعی الاجرا بسازد، عبدل می تواند علیه نجیب الله به خاطر اقرار و اظهار غلط و متقلبانه وی اقامه دعوی نماید.

با این حال، ماده 25(1) قانون معاملات رهنی تلاش می کند تا طلبکار را در برابر این پیامدها و پیشامدها حراست و حفاظت نماید و آن این که شخص بدهکار را مکلف کرده است که در صورت تمایل به انتقال مسولیت ها در یک معامله رهنی [که همزمان با انتقال وثیقه صورت می گیرد]، باید منظوری و تأیید رهن گیرنده را دریافت نماید. بنابراین، هم به بانک و هم عبدل باید از رابطه جدیدی که در توافقتنامه رهنی بین آنها ایجاد می گردد، آگاهی داده شوند. در صورت تمایل چنین شرایطی، کابل بانک یک خواهد فهمید که در صورت قصور نجیب الله باید ادعای خود را علیه عبدل مرعی الاجرا بسازد و عبدل هم خواهد فهمید که موثر مورد نظر با احتمال تصرف از سوی طلبکار نجیب الله همراه می باشد. بنابراین، اگر عبدل از آغاز برای قبول چنین مسولیت و التزام بزرگ تمایل نشان نمی داد، در آن صورت از پیشنهاد خود برای خریداری موثر نجیب الله منصرف می گردید.

ماده 25: انتقال مسولیت رهن دهنده و مدیون

(1) حقوق و وجایب رهن دهنده و مدیون بر طبق توافقتنامه رهنی مرتبط به دین در صورت رضایت رهن گیرنده به شخص دیگر انتقال شده میتواند، مگر اینکه در این قانون طور دیگری تصریح شده باشد.

دقیقاً همان طوری که حقوق و وظایف رهن دهنده می تواند به طرف سومی انتقال داده شود، رهن گیرنده نیز می تواند حق تصرف و اقدام قانونی را که از درک معامله رهنی در اختیار دارد، مطابق به ماده 26 این قانون به طرف سومی انتقال دهد. با این وجود باید به خاطر داشته باشید که انتقال مسولیت ها و مکلفیت های رهن دهنده نیازمند توافق کتبی رهن گیرنده می باشد، در حالی که انتقال حقوق رهن گیرنده نیازمند و محتاج همچو توافق کتبی از سوی بدهکار نمی باشد، بلکه صرف لازم است که رهن گیرنده برای انفاذ و اجرای انتقال حقوق و مکلفیت های خود به بدهکار، به طور رسمی اطلاع و یا آگاهی بدهد. اگر بدهکار به ارتباط احتمال بدهکاری آینده خود به یک طرف نامشخص احساس راحتی نمی کند، وی می تواند از رهن گیرنده خواهش کند تا از انتقال حقوق خود در توافقتنامه رهنی اصلی انصراف نماید.

ماده 26: انتقال حق رهن گیرنده

(1) رهن گیرنده میتواند بدون کسب اجازه مدیون حساب نسبه، حق خود مبنی بر دریافت تادیبات ناشی از دین را بامر هونه به منتقل الیه انتقال دهد.
(2) انتقال بعد از ارایه اطلاعیه کتبی به مدیون حساب نسبه، قابل انفاذ میباشد. اطلاع دهی در مورد انشاء الحاق یا تکمیل رهن حساب نسبه لازم نمی باشد.

۳- روش های موجود برای طلبکار برای طی مراحل کردن مرهونه از نزد بدهکار

اگر در مورد عملی صحبت کنیم، یک طلبکار برای این که بتواند از حق التزامات حقوقی بهر مند گردد، باید وثیقه مورد نظر را در حیزت خود در آورد. ماده 29 قانون برخی تدابیری را به طور خلاصه بیان می کند که طلبکار می تواند در صورت قصور بدهکار، با استفاده از آن وثیقه را در تصرف و کنترل خود در آورد. اگر طلبکار هم اکنون وثیقه را در قید مالکیت خود در نیآورده باشد، وی می تواند از بدهکاری که مرتکب قصور شده است تقاضا نماید که وثیقه را آماده نموده و در ظرف 30 روز تجارتي در اختیار وی قرار دهد، مگر این که توافقتنامه رهنی کدام دوره زمانی کوتاه تر و یا طولانی تر غیر از آن را برای تابعیت بدهکار از قانون مشخص و معین نکرده باشد. در مواردی که بدهکار از تسلیم دهی داوطلبانه وثیقه خود داری و یا انکار می کند، طلبکار برخی گزینه های مشخصی را جهت تصرف و تملک وثیقه در اختیار دارد؛ طور مثال می توان از حق وی برای درخواستی به محکمه به منظور اجرا و انفاذ اجباری توافقتنامه نام برد.

نکته اخیری این است که ماده 29 طرفین را مکلف کرده است که همه حقوق، وظایف و مکلفیت هایی را که در اثر توافقتنامه رهنی به وجود آمده اند، باید به روشی که از نظر تجارتي «معقول و منطقی» باشد، اعمال نمایند. اگرچه قانون این مسأله را بیشتر از این تبیین نمی کند که کدام رفتار ها از نظر تجارتي «معقول و منطقی» می باشند، اما برای معلومات و دریافت راهنمایی بیشتر در این عرصه، ما می توانیم به نظام قانون عامه آمریکا مراجعه کرده و دریابیم که قانون نامبرده عبارت «معقول و منطقی بودن از نظر تجارتي» را چگونه تعریف کرده است. مطابق به قانونه معاملات رهنی آمریکا، همه حقوق، وظایف و مکلفیت هایی که از توافقتنامه رهنی ناشی می شوند، باید به روشی اعمال گردند که از «نظر تجارتي معقول و منطقی» باشد. برای تطبیق این پیش نیازها، پس از آن که طلبکار وثیقه را در کنترل خود در می آورد، محکم آمریکایی بیشتر روی رفتار های طلبکار در تلاش برای فروش وثیقه و یا «واگذاری وثیقه» تمرکز کرده اند (این مفهوم در بخش بعدی به طور مفصل مورد بحث قرار خواهد گرفت). یعنی، محکم بیشتر بر تلاش های طلبکار برای پیدا کردن خریداری/خریدارانی برای وثیقه تمرکز نموده اند که حاضر می شوند قیمت مناسب و معقولی را برای وثیقه بپردازند. اگر واگذاری وثیقه از طریق لیلام عمومی صورت گرفته باشد، محکم بیشتر بررسی می کنند که آیا تلاش طلبکار برای فروش و لیلام وثیقه توأم با حسن نیت بوده است و آیا طلبکاران برای لیلام وثیقه در مکان هایی که داوطلبان بالقوه و جود دارند، تبلیغات و اطلاع رسانی کافی انجام می داده اند تا آنها از مزایده وثیقه آگاه شوند. اگر واگذاری وثیقه از طریق فروش

خصوصی انجام می شوند، در آن صورت محاکم تلاش هایی را که طلبکاران برای یافتن طرف های ذی نفع انجام داده اند و با آنها برای فروش تقاضا کرده اند، مورد بررسی قرار می دهند.

با این حال، در یک معامله رهنی شاید وثیقه عین معین نباشد که طلبکار بتواند آن را تصرف نماید، بلکه وثیقه ممکن به شکل یک حساب، دستاویز و یا تضمین باشد؛ طور مثال: در یک معامله رهنی الف، بدهکار شاید خودش در یک معامله رهنی ب در برابر یک بدهکار دیگر، طرف طلبکار باشد. در همچو قضیه، بدهکار معامله الف می تواند بازپرداختی هایی را که قرار است در آینده به عنوان طلبکار از معامله ب دریافت کند، برای تضمین قرضه معامله رهنی الف استفاده نماید. به تاسی از ماده 30 قانون معاملات رهنی، طلبکار معامله رهنی الف می تواند پرداختی ها را مستقیماً از بدهکار در معامله ب جمع آوری و دریافت نماید. طرف تضمین شده (طلبکار) اجازه دارد که هر نوع هزینه ای را که برای جمع آوری وثیقه محتمل می شود به شمول مصارفی که در نتیجه تعامل با طرف سومی به میان می آیند، بر بدهکاری ای که بالای بدهکار می باشد، علاوه و افزود نماید.

ماده 29: اجراءات عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات

- (1) در صورت عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات، رهن گیرنده میتواند مستقیماً حقوق خود را طبق توافقنامه رهنی بر موهنه نافذ نماید.
- (2) رهن گیرنده میتواند در صورت عدم تادیه توسط مدیون به انتخاب خود و مطابق حکم ماده چهل و دوم این قانون، به منظور تنفیذ جبری به محکمه مراجعه نماید.
- (3) حقوق و وجایب ناشی از توافقنامه رهنی به نحوی اعمال میگردد که از نظر عرف تجارتي مناسب باشد.

ماده 30: تحصیل حسابات نسبه و اسناد بهادار

- (1) بعد از عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات، رهن گیرنده میتواند به شخصی که به موجب حساب نسبه، یا اسناد بهادار، مدیون رهن دهنده میباشد، هدایت دهد تا دین یا التزامات را مستقیماً به وی (رهن گیرنده) تادیه یا اجراء نماید.
- (2) هرگاه تحصیل دین مندرج فقره (1) این ماده ایجاب مصارف را نماید، این مبالغ از جمله مبالغ تحصیل شده توسط رهن گیرنده پرداخت میگردد.

۴ - انتقال و یا فروش وثیقه تصرف شده توسط طلبکار

پس از آن که طلبکار به طور موفقانه وثیقه را در تملک خود در آورد، وی مستحق است که آن را به منظور تحصیل وجوهی که برای رفع تکلیف رهنی لازم می باشد، به فروش برساند. قانون معامله رهنی حق فروش و اجاره و هم چنان حق صدور اجازه نامه و سایر روش های واگذاری وثیقه را برای طلبکار اجازه داده است. معمول ترین روش ها برای واگذاری وثیقه عبارت اند از فروش عمومی (لیلام و یا مزایده) و یا معامله مبتنی بر تقاضا خصوصی (به ماده 33 این قانون رجوع شود). به خاطر داشته باشید که قانون طلبکار تضمین شده را مکلف کرده است تا به ارتباط فروش وثیقه برای بدهکار اطلاعیه های منظم و درست صادر و ارسال نماید تا بدهکار - اگر متمایل باشد- بتواند وثیقه را خودش بازخرد نماید؛ طور مثال: برای رها سازی وثیقه از قید رهن طلبکار قرضه خود را پیش از فروش وثیقه به طور کامل بپردازد (به ماده های 35 و 39 قانون معامله تضامنی مراجعه شود).

اگر چند حقوق باز خرید/ استرداد دارای اهمیت خاصی می باشد، اما این حقوق به ندرت اعمال می شوند. اگر یک بدهکار در پرداخت قرضه خود قصور نشان دهد، معمولاً چنین معنای دهد که وی مقدار پولی را که باید بر اساس اقساط معین به طلبکار بپردازد، در اختیار ندارد. اگر قضیه چنین باشد، محتمل نیست که وی بتواند مجموع وجوه مالی ای را که برای رها سازی وثیقه از قید رهن ضرورت می باشد، به شکل یک مبلغ درشت پرداخت نماید. در برخی قضایا بدهکار برای تهیه مقدار پول نقدی که برای استرداد وثیقه اولی ضرورت می باشد، شاید قرضه دیگری را تحصیل نماید، اما بدون موجودیت و فراهم آوری دارایی دیگر به عنوان وثیقه، برای بدهکار مشکل خواهد بود که همچو قرضه را تحصیل نماید.

نکته پایانی ای را که باید تذکر داد این است که با در نظر داشت بخش قبلی، همه روش های واگذاری وثیقه معروض و مشروط به پیش نیاز « روش های معقول و منطقی» از نظر تجارتي می باشد که در ماده 29 این قانون تصریح شده است.

ماده 33: طرز واگذاری و اثرات آن

(1) تمام مرهونه یا بخشی از آن به طرق ذیل واگذار شده می‌تواند:

- i. بیع علنی، بیع خصوصی و اجاره یا سایر طرق با نظر داشت احکام مندرج این قانون. (واگذاری در هر زمان یا مکان و تحت هر شرایطی که از نظر تجاری مناسب دانسته شود، صورت می‌گیرد.
- ii. خریداری توسط رهن گیرنده در بیع علنی به نرخی که معادل یا قریب به ارزش تجاری مرهونه باشد.

(2) واگذاری مرهونه طبق احکام این قانون، سبب انقضای حق رهنی رهن گیرنده و هرگونه حقوق رهنی تبعی و منافع رهن دهنده در مرهونه می‌گردد.

(3) شخصی که به اساس ضمانت خط، ظهر نویسی یا مقاوله مشابه در برابر رهن گیرنده مسئول باشد و با تادیه دین، مرهونه از رهن گیرنده به وی منتقل گردد، شخص منکور قایم مقام حقوق و وجایب رهن گیرنده می‌گردد. این انتقال به حیث واگذاری مرهونه پنداشته نمی‌شود.

ماده 35 : اطلاعیه و واگذاری

(1) رهن گیرنده مکلف است اطلاعیه و واگذاری را در خلال حداقل 15 روز قبل به رهن دهنده و سایر رهن گیرندگان و دارندگان حق حبس شده در اداره ثبت تسلیم نماید. اطلاعیه و واگذاری حاوی مطالب ذیل می‌باشد:

- i. توضیح مرهونه.
- ii. تعیین مبلغ تادیه نشده دین تابع رهن به تاسی از توافقتنامه رهنی.
- iii. تعیین اندازه مصارف معینه و در صورت عدم تعیین تخمین مناسب آن.
- iv. ذکر این موضوع که در صورت تادیه مبلغ مجموعی تادیه نشده مندرج اجزای 2 و 3 این فقره، شخص مستحق دریافت اطلاعیه کتبی می‌تواند مرهونه را مجدداً بدست آورد.
- v. ذکر این مطلب که هرگاه مرهونه توسط شخص مستحق دریافت اطلاعیه کتبی، جزء 4 این ماده از رهن آزاد نشود، در این صورت مرهونه مننکره موقوف به واگذاری گردیده و مدیون یا رهن دهنده (باهر دوی آنها) به اندازه مجموع دین باقی مانده که از ترک و اگذاری مرهونه تحصیل نکرده، مسئول شمرده می‌شود.
- vi. تعیین روز، زمان و محل فروش از طریق مزایده علنی یا محل ارایه پاکت آفرهای سربسته و تاریخ نهایی قبولی آنها و سایر امور و اگذاری مرهونه.

ماده 36 : عدم لزوم اطلاعیه

ارایه اطلاعیه و اگذاری در حالات ذیل ضرور دانسته نمی‌شوند:

- (1) در صورتی که نزد رهن گیرنده دلایلی موجود باشد که مرهونه سریع الفساد بوده و در صورت عدم واگذاری سریع، ارزش آن طور قابل ملاحظه کاهش خواهد یافت.
- (2) در صورتی که مصارف نگهداری و ذخیره مرهونه نسبت به ارزش آن طور غیر متناسب زیاد باشد.
- (3) در صورتی که بعد از عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات، اشخاص مستحق دریافت اطلاعیه، رضایت خود را طور کتبی مبنی بر واگذاری مرهونه ابراز نمایند.

ماده 39 : حصول مجدد مرهونه توسط رهن دهنده

(1) قبل از اینکه رهن گیرنده مرهونه را واگذاری قرار داد و اگذاری آنرا عقد نماید یا خواهان حفظ مرهونه گردد، رهن دهنده یا هریک از رهن گیرندگان دیگر یا دارندگان حق حبس بر مرهونه می‌تواند با تادیه دین پرداخت نشده به رهن گیرنده مرهونه را به دست آورد. در این صورت رهن دهنده و سایر رهن گیرندگان یا دارندگان حق حبس مکلف اند مصارف مناسب ناشی از تحت تأمین قرار دادن، نگهداری، ترمیم و یا آماده سازی مرهونه برای واگذاری به رهن گیرنده را تادیه نمایند.

(2) رهن دهنده می‌تواند در صورت عدم تادیه دین و عدم اجرای التزامات، انصراف از حق خود مبنی بر حصول مرهونه را طور کتبی ارایه نماید.

۵ - حق تقدم در توزيع عواید ناشی از واگذاری

پس از آن که مرهونه به تاسی از پیش نیازهای فوق واگذار گردید، قانون معاملات رهنی حکم می کند که عواید ناشی از فروش وثیقه اول از همه باید برای پرداخت همه مصارفی به کار گرفته شود که طلبکار برای اجرای این قرارداد و برای تملک و تصرف و فروش وثیقه متحمل شده است. صرف پس از آن که همه این مصارف پوشش داده شده، عواید ناشی از درک فروش وثیقه می تواند برای رفع و یا بازپرداخت خود بدهکاری تطبیق گردد. در مرحله بعدی، اگر وجوهی باقی ماند، در آن صورت طلبکارانی که از لحاظ حق تقدم در مرحله ثانوی قراردادند و به روش قانع کننده بی ادعاهایی شان را بالای وثیقه درج نموده اند، مستحق هستند که به ترتیب حق تقدم و یا اولویت خود پول دریافت نمایند. ماده 32 قانون معاملات رهنی سلسله مراتب اولویت و یا حق تقدم را - که مطابق به آن عواید ناشی از واگذاری وثیقه باید مورد استفاده قرار بگیرند- به طور مختصر بیان و روشن کرده است.

ماده 32: واگذاری مرهونه

در صورت عدم تادیه دین یا عدم اجرای التزامات مندرج توافقنامه رهنی، رهن گیرنده میتواند تمام یا قسمتی از مرهونه را قبل یا بعد از ترمیم، پروسس یا آماده سازی مناسب تجارتي واگذار نماید. ماحصل واگذاری به ترتیب حق تقدم قرار ذیل پرداخت میشود:

(1) تادیه مصارف مناسب رهن گیرنده به شمول مصارف حق بیمه، پرداخت مالیات و سایر مصارف ناشی از تصرف، نگهداشت، ترمیم، پروسس یا آماده سازی مرهونه برای واگذاری و سایر مصارف مندرج در توافقنامه رهنی.

(2) تادیه دین مندرج توافقنامه رهنی.

(3) پرداخت وجوه باقیمانده به سایر رهن گیرندگان و دارنگان حق حبس بر مرهونه به اساس حق تقدم.

(4) پرداخت وجوه باقی مانده از جزء 3 این ماده به رهن دهنده.

اگر طلبکار مرهونه را به خریداری می فروشد که در خریداری مرهونه از خود حُسن نیت نشان می دهد، ماده 40 قانون برای خریدار وثیقه برخی مصونیت های حقوقی فراهم می کند و برای وی اجازه می دهد که جایداد مورد نظر را بدون وجه بودن کدام دعوی از سوی رهن دهنده و یا از سوی رهن گیرندگان ثانوی شخص بدهکار، به تصرف خود در آورد.

قانون معاملات رهنی افغانستان، آن گونه که هست، به ارتباط این موضوع که اگر طلبکار مرهونه را به یک خریدار دارای حُسن نیت به فروش برساند و اما عواید ناشی از فروش آن برای بازپرداخت قرضه اصلی ناکافی باشد، هیچ نوع حکم قانونی را فراهم نمی کند. اگرچه ماده 40 قانون این مسأله را روشن ساخته است که خریدار مرهونه برای کسری عواید (تفاوت بین نرخ فروش مرهونه و مبلغ که بدهکار مدیون می باشد) مسؤل و ملزم نمی باشد، اما این قانون به طور آشکار مشخص نکرده است که طرف ملزم و مسؤل برای این کسری وجوه مالی کدام یکی از طرفین می باشد. مطابق به قانون معاملات رهنی آمریکا، بدهکار به خاطر همچو کسری وجوه مالی مسؤل می باشد و طلبکار مستحق است که با طرح ادعای نقض قرارداد بدهکار را مورد پیگرد حقوقی قرار دهد. در همچو شرایط و احوال، به طور عموم محاکم به ارتباط تفاوت بین مقدار بدهکاری و نرخ فروش مرهونه دآوری نموده و مقدار باقیمانده را برای طلبکار به شکل مبلغ کسری اعطا می کند. آن طوری که شما نیز می توانید تصور کنید، این یکی از کسری ها و یا کاستی های مهم قانون معاملات رهنی افغانستان می باشد؛ زیرا طلبکار را در معرض ریسک جبران خود قرار می دهد. هنوز هم باید منتظر بود و باید دید که آیا قانون معاملات رهنی افغانستان از طریق یک فرایند مشورت و رایزنی ملی و بین المللی تعدیل خواهد شد تا این مورد مشخص عدم یقین مندی را نیز مرفوع سازد و یاخیر.

ه: نقش محاکم در اجرا و انفاذ معاملات رهنی

یکی از درونمایه های معمول در سراسر این کتاب درسی مسأله تعامل بین قوانین مدون و نهادهایی بوده است که برای حمایت از تطبیق این قوانین وجود دارند. تنها در حوزه معاملات رهنی ما دو مورد از خالیگاه و یا نارسایی ای را می بینیم که باید برطرف گردند تا قانون معاملات رهنی بتواند زمینه را برای توسعه اقتصادی بیشتر در کشور فراهم سازد. اولین خالیگاه نیاز مندی افغانستان به یک اداره مدرن ثبت می باشد، و دومین خالیگاه در این عرصه نیاز مندی به موجودیت یک نظام قضایی کارآمد است که بتواند به موقع مناسب و با استفاده از روش مؤثر به تقاضاهای طلبکاران برای اجرا و انفاذ حقوق شان پاسخ مثبت بدهد.

با این وجود، پالیسی سازان که برای تنظیم و ترتیب یک نظام حقوقی برای معاملات رهنی توظیف شده اند، هنوز هم در باره نقشی که باید محکم در این فرایند بازی نمایند، باهم اختلاف نظر دارند. آنهایی که طرفدار نقش بیشتر محکم در معاملات رهنی اند، فکر می کنند که محکم از جایگاه و موقف مناسبی برخوردار می باشند و می توانند در باره این مسایل- که آیا در اصل کدام معامله رهنی وجود داشته است و یاخیر. اگر بلی، کدام مواد توافقنامه رهنی وجود دارند و هم چنان این گونه توافقنامه ها چطور باید نافذ گردند- به طور عینی و مشخص حکم و فیصله نمایند.

از سوی دیگر، تعداد دیگری استدلال می کنند که مداخله و دست باز محکم، نظام معاملات رهنی را به حد زیادی با کندی مواجه می سازد و در نتیجه، طرفین قرارداد را از دست یابی به راه حل ساده و کارامدی- که جزو جدایی ناپذیر برای نگهداشت سودمندی و جذابیت قرضه دهی می باشد- محروم می سازند. طرفداران مداخله کم و یا اندک محکم در امور معاملات رهنی، استدلال می کنند که به جای این کار، قانون معاملات رهنی باید حقوقی را در برگیرد که بیشتر توسط خود طرفین مرعی الاجرا باشند تا برای آنها اجازه دهد که از نظام محکم موجود که برای انفاذ قوانین و ایجاد یک نظام معامله رهنی مؤثر ظرفیت کافی ندارند، منصرف شوند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

به نظر شما نقش محاکم در رابطه با معاملات رهنی در افغانستان چگونه باید باشد؟ برای این که شما بتوانید نقش اجرایی قانون معاملات تضامنی را تکمیل نمایید، کدام نهادها را ایجاد خواهید کرد؟

ماده 42: نقش محکمه و حق حمایت تصرف یا واگذاری به محکمه

(1) در صورت که رهن گیرنده نتواند یا نخواهد حيازت مرهونه را طبق حکم ماده سی و یکم به دست آورد و تصمیم بگیری تا بر طبق حکم فقره 2 ماده بیست و نهم اقدام به تصرف، واگذاری یا تحت تأمین قرار دادن مرهونه نماید، وی میتواند کتبا از محکمه درخواست تنفیذ جبری نماید. محکمه میتواند در خلال مدت 15 روز در مورد طور ذیل تصمیم اتخاذ نماید:

1. تسلیمی مرهونه به رهن گیرنده یا نماینده وی به منظور واگذاری.
2. واگذاری مرهونه
3. مکلف ساختن اشخاص به تادیه فیس و مصارف مندرج طرز العمل مربوط.
4. تحت تأمین قرار دادن مرهونه.

(2) در حالات مندرج فقره 1 این ماده محکمه و پولیس مکلف به ارایه اطلاعیه قبلی نمی باشد.

(3) هرگاه به اثر تصرف، واگذاری یا تحت تأمین قرار دادن مرهونه، اشخاص ثالث دارنده حقوق در آن متضرر گردند، میتوانند جهت اقدامات ذیل به محکمه درخواست ارایه نمایند:

1. توقف اجراء محکمه به نسبت اینکه عدم تادیه دین صورت نگرفته است.
2. تعلیق موقتی یا دایمی حکم محکمه به نسبت اینکه رهن گیرنده احکام این قانون را رعایت ننموده است.
3. تعدیل توزیع پول حاصله از واگذاری مرهونه، در خلال 30 روز بعد از توزیع.
4. محکمه در خلال 15 روز از تاریخ ارایه درخواست مندرج فقره 3 این ماده تصمیم اتخاذ می نماید.

6 - اهداف کلیدی موجودیت یک نظام مؤثر معاملات رهنی

با توجه به این مسأله که قوانین چطور بر رفتارها و انگیزه های مردمانی که بر آنها تطبیق می شوند، تأثیر و نفوذ می گذارند، فرایند قانونگذاری می تواند یک فرایند بسیار جذاب و جالب باشد. در این مفهوم خود قوانین به طور عموم و قانون تجارت به طور خاص بسیار جذاب می باشد؛ زیرا قوانینی که به طور دقیق و درست تسوید شده باشند می توانند بر روند ایجاد و پرورش نوعی از اقتصاد که افغان های امروز می خواهند برای افغان های آینده به عنوان یک ارمان ایجاد نمایند- تأثیر مثبت به جا بگذارند. آن گونه که ما در سراسر این فصل بحث و بررسی کرده ایم، برای این که یک چارچوب معاملات رهنی بتواند زمینه را برای قرضه دهی تشویق و سرمایه گذاری را در کشور افزایش دهد، باید بتواند که:

- تجارت ها و افراد را توانمند سازد تا آنها بتوانند ارزشی را که هم اکنون در ذات و ماهیت جایداد شان نهفته می باشند، به منظور تحصیل حد اعظم پول و یا اعتبار ممکن مورد استفاده قرار دهند؛
- با استفاده از یک نظام متمرکز و کامپیوتری ثبت و رجستر، به ارتباط منافع رهنی موجود در جایداد مورد نظر خود برای عموم مردم آگاهی دهد و یا زمینه را برای اطلاع رسانی درست به آنها تأمین نماید؛ و
- در صورت پیشامد قصور از سوی بدهکار، برای تعیین حق تقدم بین طلبکاران یک تصمیم واضح و مشخص پیشنهاد نماید.

بخش های باقیمانده این فصل را ما به بررسی برخی اهداف پالیسی سازی ای که باید در هنگام تطبیق قانون معاملات رهنی در نظر گرفته شوند، اختصاص خواهیم داد. اساساً هدف این بخش در این اصل نهفته است که شما بتوانید میکائیزم هایی را که ما هم اکنون در این فصل مورد بحث قرار داده ایم، از نظر مفهومی و نظری مرور و بازبینی نمایید؛ البته باید گفت که این بخش تنها به مرور و بررسی نظری خلاصه نمی گردد، بلکه در این بخش میکائیزم های نامبرده در یک بافت و ساخت وسیع تری که بیاتگر تعامل موجود بین قانون معاملات رهنی و پالیسی توسعه می باشد، ارایه و تقدیم شده اند.²⁵

²⁵ - این بخش بیشتر از پیش نویس رهنمود تقنینی ای که توسط «کمیسیون ملل متحد به ارتباط تجارت بین المللی» در باره معاملات رهنی تهیه و در سال 2007 میلادی نشر شده بود، اقتباس شده است.

1. بهبود و ارتقای میزان قرضه های رهنی

موجودیت بیشتر قرضه تضمین شده افراد مختلف و اقتصاد یک کشور را به طور کل توانایی می بخشد تا مزیت ها و فایده های اقتصادی ای را که از همچو قرضه ناشی می شوند، به دست آورند.

2. فراهم سازی زمینه برای بهره برداری کامل از ارزش های ذاتی ای که در یک سلسله دارایی ها نهفته می باشند به منظور حمایت و تقویت اعتبار پولی (قرضه) در وسیع ترین طیف ممکن معاملات اعتباری.

یکی از مسایل کلیدی برای ایجاد یک نظام حقوقی موفق نافذ و حاکم در معاملات رهنی این است که زمینه را برای ایجاد و شکل گیری طیف وسیع و گسترده انواع تجارت ها مساعد سازیم تا نهادهای تجاری بتوانند ارزش های ذاتی ای را که در دارایی های دست داشته شان وجود دارند به منظور تحصیل اعتبار پولی در یک طیف گسترده معاملات رهنی مورد استفاده قرار دهند. برای دست یابی به چنین هدفی، سه راهکار و یا روش عمده وجود دارند: (1) زمینه سازی برای استفاده سلسله وسیعی از دارایی ها (به شمول دارایی های حال و آینده در تجارت؛ (2) زمینه سازی برای وسیع ترین طیف مکلفیت های تجاری (به شمول مکلفیت های آینده، مشروط و پولی و غیر پولی) که باید توسط حقوق رهنی موجود در دارایی های مقید به تجارت تضمین شوند؛ (3) توسعه امتیازات و فایده های نظام حقوقی به وسیع ترین طیف ممکن بدهکاران، طلبکاران و معاملات اعتباری.

3. توانمندسازی طرفین تجارت به منظور تحصیل حقوق رهنی با استفاده از یک روش ساده، مؤثر و کارا

اگر حقوق رهنی به یک روش کارا به دست آید، در آن صورت هزینه تحصیل اعتبار پولی نیز کاهش خواهد یافت. بنا بر همین دلیل، یک نظام معاملات رهنی خوب باید بتواند روش های مفیدی را برای افزایش مؤثریت طرز العمل ها در راستای تحصیل حقوق رهنی فراهم سازد و از جانب دیگر، هزینه های معاملات را کاهش دهد. این روش ها عبارت اند از حذف و از بین بردن رسمیات غیر ضروری؛ ایجاد یک روش واحد برای تحصیل حقوق رهنی، به جای ایجاد ابزارهای چندگانه رهنی به ارتباط انواع مختلف دارایی های مقید به تجارت؛ و بازگذاشتن زمینه برای استفاده از حقوق رهنی به ارتباط دارایی های آینده و پیشرفت های آینده اعتبار پولی بدون تدارک اسناد اضافی و یا اقدامات اضافی توسط طرفین.

4. فراهم کردن زمینه برای برخورد و رویکرد برابر با منابع مختلف و گوناگون اعتبار پولی

چون رقابت سالم بین همه طلبکاران بالقوه یکی از روش های مؤثر برای کاهش هزینه اعتبار پولی می باشد، نظام معاملات رهنی باید به گونه مساویانه بر طلبکاران گوناگون تطبیق گردد به شمول بانک ها و سایر نهادهای مالی و هم چنان طلبکاران داخلی و بیرونی.

5. اعتبار بخشیدن حقوق رهنی غیر تملکی

چون حقوق رهنی باید به روشی اعطا شود که استفاده آن برای بدهکار و اعطا کننده دیگر دشوار و یا ناممکن نگردد و هم چنان نباید اشخاص نامبرده را از تداوم عملیات تجاری باز دارد، به همین خاطر یک نظام معاملات تضمین شده باید زمینه را برای حقوق رهنی غیر تملکی در یک سلسله وسیعی از دارایی ها فراهم سازد و به اضافه آن باید یک میکانیسم مشخصی را به شکل نظام ثبت و رجستر دولتی برای اعلان عمومی مرتبط با حقوق تضامنی ایجاد نماید.

6. تشویق همه طرفین به اتخاذ رفتارهای مسؤله از طریق افزایش آینده نگر و شفافیت

چون یک نظام مؤثر معاملات تضمین شده باید زمینه را برای بروز رفتار مسؤله همه طرفین معامله اعتباری ایجاد و حمایت نماید، این گونه نظام باید میزان آینده نگر و شفافیت را در نزد طرفین معاملات ارتقا دهند تا طرفین معامله اعتباری بتوانند همه مسایل حقوقی مربوطه خویش را ارزیابی نموده و برای عدم تابعیت خویش از قواعد و قوانین، پیامدهای مشخص و درستی را تثبیت کنند، و در عین حال، به نگرانی های مرتبط با محرمانه بودن نیز احترام بگذارند.

7. تثبیت قواعد و قوانین واضح و پیش بینی پذیر برای تعیین حق تقدم

تا زمانی که طلبکار نتواند در هنگام اجرای معاملات رهنی حق تقدم خود را بالای جایجادی که به سایر طلبکاران نیز ارتباط می گیرد ثابت سازد، موجودیت حق رهنی ارزش بسیار اندکی و یا هیچ ارزشی نخواهد داشت. به همین دلیل، موجودیت یک نظام

متمرکز، ایده آل و کامپیوتری ثبت و راجستر آگاهی ها و یا اطلاعنامه های لازم برای حقوق رهنی، از اهمیت بسیار حیاتی برخوردار می باشد. این گونه نظام به نوبه خود می تواند قوانین و قواعدی واضحی را به وجود بیاورد و از این طریق برای طلبکاران زمینه را مساعد نماید تا بتوانند تقدم و یا اولویت حقوق رهنی خویش را از آغاز یک معامله رهنی به یک روش قابل اعتماد، به موقع و صرفه جویانه، تثبیت نمایند.

8. تسهیل زمینه برای اجرا و انفاذ حقوق طلبکاران به یک روش قابل پیش بینی و کارا

تا زمانی که یک طلبکار نتواند حق رهنی خویش را به یک روش قابل پیش بینی و کارا اجرا و نافذ سازد، حق رهنی برای طلبکار مورد نظر دارای ارزش بسیار محدود خواهد بود. بنابراین، رهنمود حقوقی طرز العمل هایی را پیشنهاد می کند که به طلبکاران اجازه می دهد تا حقوق رهنی خویش را آن گونه که لازم است، نافذ و مرعی الاجرا بسازد که البته هرگاه مناسبت داشته باشد، تحقق و انفاذ حقوق از سوی طلبکار معروض به کنترل، نظارت و یا بررسی نهادهای قضایی و یا سایر مقام های قانونی خواهد بود. هم چنان رهنمود مذکور توصیه می کند که بین قوانین معاملات رهنی و قوانین ورشکست یک کشور باید هماهنگی بسیار نزدیک وجود داشته باشد و هر دو قانون نامبرده باید نسبت به مؤثریت حقوق رهنی پیش از دوره ورشکستگی و هم چنان ارزش اقتصادی آن که به نوبه خود معروض به تابعیت از قواعد و مقررات خاص قانون افلاس و ورشکست می باشد، دید و نگرش احترام آمیزی داشته باشند.

9. ایجاد توازن بین منافع متضاد اشخاص در معاملات رهنی

چون معاملات رهنی بر منافع طرف های گوناگون و مختلفی به شمول بدهکار، سایر اعطاکنندگان، طلبکاران رقیب (از قبیل طلبکاران تضمین شده، دارای امتیاز و طلبکاران غیر تضمین شده)، خریداران وثیقه و مرسل الیه ها و هم چنان دولت، تأثیرگذار می باشند، به همین خاطر قوانین شامل چارچوب معاملات رهنی باید علایق و منافع مشروع این طرف ها را در نظر گرفته و راه هایی را برای دست یابی به اهداف نامبرده فوق جست و جو نمایند که از لحاظ روش شناختی متوازن باشند.

10. شناخت و تثبیت صلاحیت و خود مختاری طرف معامله

چون یک نظام مؤثر معاملات رهنی باید حد اعظم انعطاف پذیری و دوامداری را فراهم سازد تا بتواند یک طیف وسیعی از معاملات اعتباری را در برگیرد و هم چنان شکل های جدید و متحول معاملات را در خود جا دهد، به همین خاطر، قواعد و اصول اجباری باید به حد اقل رسانیده شود تا طرفین بتوانند معاملات اعتباری خویش را مطابق به نیازهای مشخص خویش عیار سازند. در عین زمان، نظام معاملات رهنی این مسأله را - که سایر نظام های تقنینی می توانند منافع مشروع مصرف کنندگان و یا سایر اشخاص را حراست نمایند- نیز باید به رسمیت شناخته و در هماهنگی و ارتباط نزدیک با همچو نهادهای تقنینی کار و همکاری نماید، اما نباید همچو روش های تقنینی دیگری را زیر پا نماید.

مرور نهایی- فرایند معاملات رهنی

جاهای خالی ذیل را با اصطلاحات مناسبی که ما برای تعریف های مختلف در این فصل مورد بررسی قرار داده ایم، خانه پوری نمایید. به خاطر داشته باشید که عین اصطلاح می تواند بیشتر از یک بار استفاده گردد.

فرایند معاملات رهنی زمانی آغاز می شود که _____ برای دریافت قرضه از _____ درخواست می دهد. هنگامی که توانایی قرضه گیرنده برای بازپرداخت قرضه نامشخص باشد، قرضه دهنده برای این که بتواند قرضه خود را تضمین کند، _____ را طلب خواهد کرد. مرهونه می تواند شکل یک _____ بالای یک جایداد منقول را به خود بگیرد.

شخصی که بالای مرهونه دارای حق رهن می باشد و اغلب اوقات خودش طلبکار نیز می باشد، به نام _____ شناخته می شود.

عبارت از قراردادی است که تهادب معامله رهنی را تشکیل داده و برخی وظایف، حقوق و درمان های حقوقی را هم برای قرضه دهنده و هم برای قرضه گیرنده به وجود می آورد.

اگر یک _____ در پرداخت قرضه خود قصور نشان دهد، _____ مستحق دریافت و یا برخورداری از برخی راه حل های حقوقی مشخصی از قبیل فروش مرهونه می باشد که می تواند آن را بدون توافق قبلی رهن دهنده و بدون مداخله محکمه اعمال نماید.

دراکثر حالات، حق رهن باید در یک _____ ثبت و راجستر گردد. یک _____ محتاط حق رهن خود را علیه وثیقه _____ همراه با _____ که حق تقدم خود را تثبیت نموده و آن را در برابر ادعاهای سایر _____ حفاظت نماید.

۷ - نتیجه گیری

همه تجارخانه ها به عنوان جزوی از یک اقتصاد متحرک و پویا- چه از نوع شرکت های عرضه کننده خدمات باشند و چه تولیدکنندگان و پاهم خرده فروشان مصرف کننده، برای این که بتوانند فعالیت کنند، ابتکار و خلاقیت به بار آورند و در یک محیط شگوفای اقتصادی به گونه موفقیت آمیز فعالیت کنند، نیازمند معرفی و جلب سرمایه جدید می باشند. دریک نظام اقتصادی شبیه اقتصاد افغانستان که جدیداً پس از سپری کردن چندین دهه جنگ به زندگی جدید خود آغاز کرده است، این مسأله بیش از پیش اهمیت پیدا می کند که ارزش ذاتی ای که در هردارایی وجود دارد، باید جریان یافته و بسیج گردد تا برای تمویل مفکور ها و پلان های تجارتي کسانی که در آرزوی بازسازی اقتصاد افغانستان هستند، وجوه و اعتبار مالی کافی به دست آید.

آن گونه که ما در طول این فصل مطالعه و بحث کرده ایم، یک نظام حقوقی معاملات رهنی را از طریق کاهش ریسک احتمالی معاملات اعتباری مورد حمایت قرار می دهد و در نتیجه، زمینه بهتری را برای موجودیت اعتبار پولی و رشد اقتصادی در کشور فراهم می سازد. با این وجود، نظام معاملات رهنی را که تاکنون ما مطالعه کرده ایم، صرفاً خصلت داخلی دارد. همان گونه که انتظار می رود اقتصاد افغانستان شگوفا گردد و این کشور به یکی از بازیگران در عرصه مارکیت بین المللی تبدیل شود، نظام معاملات رهنی افغانستان نیز باید طوری از این مرحله عبور کند که بتواند این زمینه را برای افغانستان فراهم سازد تا در تجارت بین المللی و حمل و انتقال اجناس و خدمات فراتر از مرزهای ملی خود سهم بگیرد.

برای شما به عنوان سیاستگزاران آینده افغانستان شاید لازم باشد که به ارتباط یک نظام معاملات رهنی جدید طرح و پیشنهاداتی ارائه کنید که نظام موردنظر نه تنها ارزش دارایی ها را در داخل کشور تان به جریان اندازد، بلکه باید بتواند دروازه های افغانستان را برای همکاری های بین المللی در عرصه سرمایه گذاری های مشترک بگشاید.

لغت نامه

دارایی: هر شی با ارزشی که یک نهاد در اختیار [تملک خود] دارد، از آن فایده می گیرد و یا از آن برای تولید درآمد استفاده می کند. یک دارایی می تواند چیزی باشد (1) فیزیکی از قبیل پول نقد، ماشین باب، موجودی کارخانه/ شرکت، زمین و ساختمان؛ (2) یا چیزی باشد غیر معین از قبیل حق طبع و نشر، حق اختراع، نام و نشان تجاری و غیره. دارایی هایی که در بیلاس/ صورت حساب مالک خود نشان داده می شوند، معمولاً مطابق به سطح سادگی و راحتی شان در تبدیل پذیری به پول نقد، دسته بندی می شوند.

اعتبار پولی: عبارت از تدابیر و اقدامات مبتنی بر قرارداد است که توسط آن طلبکار اجناس، خدمات و یا پول را در برابر وعده پرداخت بعدی بدهکار مبادله می کند.

تقصیر: تقصیر زمانی رخ می دهد که یکی از طرف های قرارداد در تابعیت از مواد و احکام قرارداد ناکام می ماند و یا تعلل می کند. اکثر قراردادها برخی احکامی را به ارتباط مدیریت و برخورد با قصور در بردارند، به شمول شرایط و یا طرز العمل هایی برای حل منازعات و جبران خسارت (الزامات حقوقی).

* لطفاً به خاطر داشته باشید این لغت نامه باید در پیوند با لیست تعریف ها و احکام قانون معاملات رهنی افغانستان که در این فصل اندکی قبل ارائه گردید، خوانده شود.

منابع و مأخذها

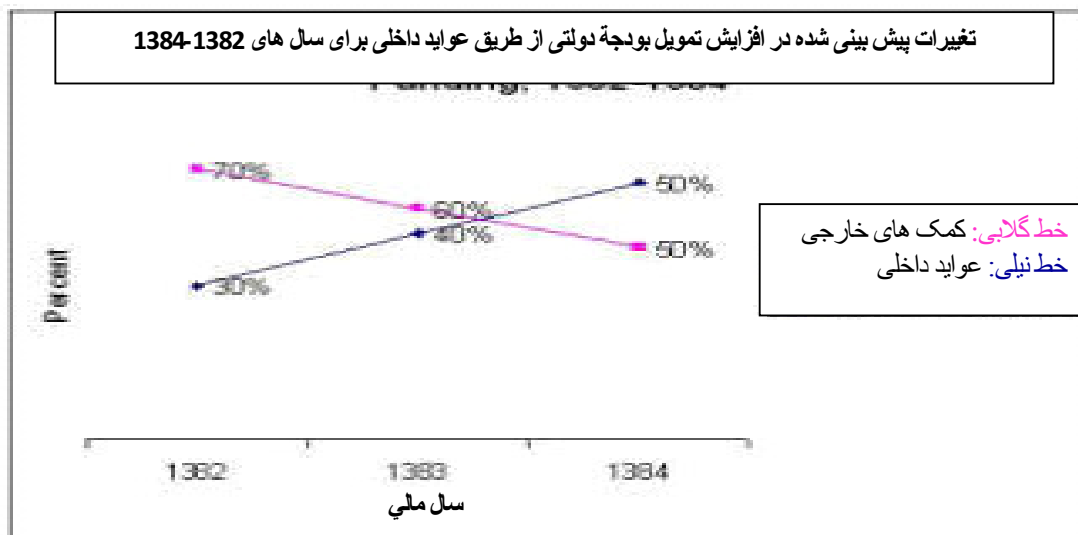
- وبسایت اتحادیه بانک های افغانستان که در آدرس: <http://www.aba.org.af/about.asp> قابل دسترس می باشد.
- بانک توسعه آسیایی: مساعدت تخنیکي برای اصلاحات قانون معاملات رهنی که در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://www.adb.org/Documents/TARs/REG/31389-TRA-TAR.pdf>.
- هاملتون، بوز الن؛ اصلاحات اقتصاد کوچک: رهنمود عملی برای تطبیق برنامه، پیش نویس که در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://www.bizlawreform.com/CLIRTeachPub-r2b.pdf>
- هاملتون، بوز الن؛ افغانستان اجنهایی برای عملکرد: توسعه محیط سوداگری و تجارت. در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://afghanistan.usaid.gov/en/Article.172.aspx>
- روسل ای.، هاکس؛ الفبای UCC: شکل بازبینی شده ماده معاملات رهنی؛ شیکاگو، انجمن حقوقدانان آمریکا، نشر 2000 میلادی
قانون معاملات رهنی در باره جایداد منقول در معاملات بانکی. در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
[http://www.centralbank.gov.af/pdf/Secured%20Transaction%20of%20Movable%20Property%20Law\(Eng\).pdf](http://www.centralbank.gov.af/pdf/Secured%20Transaction%20of%20Movable%20Property%20Law(Eng).pdf)
- روز، پی ترسن و مارکویس و اچ میلتن؛ مارکیت های پول و سرمایه: نهادهای مالی و دستاویزهای یک محیط مارکیت جهانی؛ نیویارک، نشر مک گرا- هیل آروین، نشر 2006
- بانک جهانی و شرکت مالی بین المللی؛ تجارت در سال 2009 میلادی: پروفایل ملی افغانستان؛ واشنگتن دی. سی، دفتر نشراتی بانک جهانی: نشر 2008 میلادی.
- کمیسیون سازمان ملل متحد در مورد گروه کاری حقوق تجارت بین المللی؛ پیش نویس رهنمود قانونگذاری در مورد معاملات تضامنی. در سایت ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V06/585/73/PDF/V0658573.pdf>

فصل هفتم: قانون مالیات

۱ - مقدمه

حکومت‌ها مسؤولیت دارند که اجناس و خدمات گوناگون از جمله مصونیت امنیتی، خدمات بهداشتی و تعلیم و تربیت را برای شهروندان و باشندگان کشور خویش فراهم سازند. با این وجود، حکومت‌ها صرف در صورتی می‌توانند این اجناس و خدمات را فراهم سازند که برای پرداخت هزینه آنها وجوه مالی در اختیار داشته باشند. در اکثر حکومت‌ها وضع انواع مالیات یکی از اساسی‌ترین روش‌ها برای جمع‌آوری وجوه مالی ضروری می‌باشد که با استفاده از آن بتواند اجناس و خدمات لازم را فراهم سازند. بنابراین، مقصد اولیه نظام مالیه این است که برای دولت عواید تولید کند. اگرچند شاید تعداد زیادی از مردمان به پرداخت مالیات اعتراض داشته باشند، اما اجناس و خدماتی که آنها توقع دارند حکومت برای شان فراهم سازد، به طور عموم بدون موجودیت مالیات، تمویل شده نمی‌توانند.

افغانستان به طور خاص بیش از حد نیاز دارد که عواید مالیاتی داخلی خود را بالا ببرد. در حال حاضر، یک قسمت قابل ملاحظه وجوه مالی ای که برای تدارک اجناس و خدمات استفاده می‌شوند، از منابع داخلی به دست نمی‌آیند، بلکه از مساعدت کشورهای خارجی تحصیل می‌شوند. ارقامی که در ذیل ارائه شده اند، درصدی عواید دولت را که از منابع خارجی و داخلی تأمین می‌شوند، به ترتیب نشان می‌دهند. با این وجود، این مقدار مساعدت مالی خارجی با سپری شدن زمان پایداری و ثبات چندان نخواهد داشت؛ زیرا نهادهای تمویل کننده خارجی از شهروندان افغانی توقع خواهند کرد که مسؤولیت بزرگتری را برای تهیه بودجه ملی کشور شان به عهده گیرند؛ به ویژه این که حال افغانستان دارد به سوی توسعه و بازسازی بیشتری گام برمی‌دارد.



در هنگام تطبیق و ارزیابی یک سیستم مالی باید عناصر زیادی در نظر گرفته شوند. نخست، مایه دهندگان باید مطمئن باشند که مالیاتی را که آنها به دولت می‌پردازند، برای مقاصد مشروع استفاده می‌شوند؛ حتی اگر آنها با روش دقیق و معمول که مبتنی بر آن باید مالیات مصرف شوند، توافق نداشته باشند، حد اقل آنها باید اعتماد و اطمینان حاصل کنند که مالیات آنها توسط ماموران فاسد برای استفاده شخصی شان مصرف نمی‌شوند. مسأله مهمتر از آن این است که مالیه دهندگان می‌خواهند در بدل مالیاتی که پرداخت می‌کنند، از دولت خویش خدمات لازم را دریافت کنند. دوم، نکته بس مهم دیگر این است که مالیات باید « عادلانه » باشند. « عادلانه » بودن مالیات، موضوعی است همراه با بحث و جنجال‌های زیاد و انسان‌های خردگرا و منطقی اغلب اوقات در مورد این که بار و مسؤولیت‌های مالیاتی چطور بین اجتماع توزیع و تقسیم شوند، باهم اختلاف نظر دارند. سوم، مالیات باید به گونه کارآمد جمع‌آوری شوند. اگر دولت مقدار پولی را که برای جمع‌آوری مالیات مصرف می‌کنند، از نگاه حجم نزدیک به مقدار و مبلغ مالیات اصلی باشد و در نتیجه، مجبور شود که مقدار مالیات را بالا ببرد، در آن صورت می‌توانیم مالیه‌گیری بسیار ناکارآمد و نادرست خواهد بود.

هم چنان باید قواعد و قوانین قابل دسترس و مشخصی وجود داشته باشند که بتوانند شهروندان را آگاهی دهند که چه زمانی باید مالیات خویش را بپردازند و هم چنان چه مقداری را با استفاده از کدام روش‌ها باید بپردازند. عدم یقین مندی در باره مسؤولیت مالیاتی، می‌تواند بالای سرمایه‌گذاری تأثیر بازدارنده داشته باشد؛ زیرا اگر سرمایه‌گذاران فکر کنند که فایده‌های شان در اثر

تحویل مالیات بسیار زیاد کاهش خواهد یافت، در آن صورت کمتر مایل خواهند بود که برای یک تجارت جدید سرمایه فراهم نمایند.

این فصل با بحث و بررسی در باره تیوری ابتدایی مالیه و مالیه دهی آغاز می شود و هم چنان در باره انواع مالیاتی که حکومت ها وضع می کنند، معلومات مفیدی ارائه خواهند کرد. در افغانستان، اکثر مطلق عواید دولتی که از منابع داخلی تهیه می شوند، از طریق دو نوع مالیات فراهم می شوند: مالیات بر عایدات و عوارض گمرکی. مالیات بر عایدات نوعی از مالیه است که بالای در آمدی وضع می گردد که در جریان یک سال توسط مالیه دهنده به دست می آید. عوارض گمرکی عبارت از مالیاتی اند که بالای اجناسی وضع می گردند که داخل کشور می شوند و یا از کشور بیرون صادر می گردند. قوانین موجوده مالیات افغانستان شامل قانون مالیات بر عایدات و قانون گمرکات می باشند که صرف اخیراً در سال 2005 میلادی تصویب شده اند. احکام و انفاذ این دو قانون در معرض توجه این فصل قرار دارند.

۲ - مالیات بر عایدات در افغانستان

اولین منبع عمده عایداتی دولت افغانستان از مالیاتی به دست می آید که توسط مالیه دهندگان در جریان یک سال حاصل می شوند. مالیه بردرآمد در آخر هر سال مالیه دهی مطابق به درآمدهای که در جریان سال مذکور تحصیل شده است، باید محاسبه و پرداخت گردد. سال مالیه دهی عبارت از سال هجری خورشیدی است که از تاریخ 1 حمل (مصادف با 21 مارچ) آغاز و در آخرین روز ماه حوت (20 مارچ) پایان می پذیرد. مالیات بردرآمد در سراسر جهان رایج می باشند؛ اکثر کشورهای توسعه یافته و تعداد زیادی از کشورهای روبه توسعه برخی از اشکال مالیات بردرآمد را دارند. اگر این مالیه به شکل درست طرح گردد، می تواند نوعی از مالیه بسیار عادلانه و منصفانه باشد. در چنین روش مالیه دهی، بر مالیه دهندگان صرف مطابق به مبلغ و مقدار درآمدهای که در جریان سال مالی گذشته به دست آورده اند، مالیات وضع می گردد.

با این حال، به خاطر پیچیدگی ماهیت مالیه بردرآمد و پیچیدگی معلوماتی که به منظور بررسی مطابقت و عدم مطابقت مالیه دهندگان با قانون مالیه دهی ضرورت می باشند، بسیار دشوار است که مالیات بردرآمد مدیریت و کنترل گردند. در اکثر کشورها برای نظارت از نظام های مالیاتی بروکراسی های بسیار کلان و پرهزینه وجود دارند که می توان از «خدمات عایدات داخلی» در ایالات متحده آمریکا و «عایدات داخلی» در سلطنت انگلستان به طور مثال نام برد.

این بخش فصل ششم تاریخچه مالیه بردرآمد را در افغانستان مرور نموده و قوانین مالیه بردرآمد، طرز العمل های جمع آوری مالیه و هم چنان جریمه های عدم مطابقت و یا عدم تابعیت از قوانین مربوطه را مورد بررسی قرار می دهد. این بخش با یک ارزیابی از نظام مالیه دهی/مالیه گیری از درک مالیات بر عایدات پایان می پذیرد.

الف: تاریخچه

پیش از سال 2005 میلادی، نظام مالیه افغانستان بر قانون مالیه تصویب شده در سال 1965 میلادی استوار بود که متعاقباً به ترتیب با صدور 18 فرمان جداگانه در دوره های مختلف تعدیل گردیده بود. نظام موجود مالیه بردرآمد افغانستان همزمان با تصویب قانون مالیات بر عایدات افغانستان در سال 2005 میلادی تصویب گردید. قانون مالیه بردرآمد افغانستان توسط شورای وزیران منظور گردیده و سپس در تاریخ 14 نوامبر 2005 میلادی توسط مقام ریاست جمهوری توشیح شد. قانون کنونی برخی تغییراتی را در بردارد، اما اکثر احکام آن تصویب مجدد همان قانون مالیات بر عایدات سال 1965 میلادی می باشد. قانون مالیات بر عایدات سال 2005 میلادی در مطابقت با قانون اساسی افغانستان تدوین و تهیه گردیده است؛ چنان که ماده 24 قانون اساسی افغانستان تصریح می کند:

قانون اساسی افغانستان - ماده 42

هر افغان مکلف است مطابق به احکام قانون به دولت مالیه و محصول تادیه کند. هیچ نوع مالیه و محصول، بدون حکم قانون، وضع نمی شود. اندازه مالیه و محصول و طرز تادیه آن، با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین می گردد. این حکم در مورد اشخاص و موسسات خارجی نیز تطبیق می شود. هر نوع مالیه، محصول و عواید تادیه شده، به حساب واحد دولتی تحویل داده می شود.

وزارت محترم مالیه نیز یک رهنمود مالیه بردرآمد را مطابق به صلاحیتی که ماده 113(بند 2) قانون مالیه درآمد به وی اعطا نموده است، صادر نموده است. رهنمود مالیه بردرآمد در ریاست عواید و سایر ریاست های وزارت مالیه، به ارتباط تفسیر و تطبیق قانون مالیه بردرآمد یک منبع رسمی به شمار می رود.

ب. اشخاص و منابع درآمدی که معروض به پرداخت مالیه می باشند:

برای تعیین این مسأله که کدام اشخاص و کدام منابع درآمد معروض به مالیه دهی می باشند، دو اصل بسیار مهم وجود دارند. اصل اول، نوعیت شخص می باشد. قانون مالیات بر عایدات بین اشخاص «حقیقی» و «حقوقی» تفاوت قابل می شود و وضعیت آنها را مطابق به نرخ های مختلف مالیه مورد ارزیابی قرار می دهد. اشخاص حقوقی عبارت اند از شرکت های سهامی، شرکت های محدودالمسئولیت و سایر نهادهای حقوقی. اشخاص حقیقی عبارت اند از افراد، مالکان واحد و شرکای تجارت در یک شراکت. مالیات درآمد شراکت های عمومی و خصوصی از طریق هریک از شرکا به گونه انفرادی پرداخت می شوند؛ طوری که هریک از اعضای شراکت باید مطابق سهمی که در درآمد شراکت دارند، مالیه پرداخت می کنند(ماده 33 قانون مالیات بر عایدات).

اصل مهم دوم، اصل اقامت است. شخص حقوقی (شرکت سهامی و یا شرکت محدود المسئولیت) به عنوان شخص مقیم در نظر گرفته می شود؛ چه شرکت در افغانستان تأسیس شده باشد و چه مرکزیت مدیریت امور اداری آن در جریان سال مالی در افغانستان موقعیت داشته باشد(ماده 2). شخصیت حقوقی در صورتی مقیم گفته می شود که موصوف در جریان سال مالی در افغانستان مالک خانه اصلی خود باشد و یا شخص موصوف در افغانستان برای حد اقل مدت 183 روز(طور مثال: بیشتر از نصف سال مالی) حضور داشته باشد و یا شخص موصوف در هنگام بخشی از سال مالی کارمند حکومت بوده و برای اجرای کاری در خارج از کشور توظیف شده باشد(طور مثال: اگر کارمند وزارت امور خارجه کشور باشد).

شهروندان افغانستان مکلف اند که از درک همه درآمدهای مالیه پذیر خود، حتا اگر درآمد آنها از منابع خارج از افغانستان به دست آید، به دولت مالیه بپردازند. با این وجود، اگر شخصی از درک درآمد خارجی خود به یک دولت خارجی مالیه پرداخته باشد، مالیه پرداخت شده توسط وی از درک عین درآمد خارجی، این اعتبار را دارد که انگار وی به دولت افغانستان مالیه پرداخت نموده است(ماده 5 قانون مالیه افغانستان).

برعکس، آنهایی که مقیم افغانستان نمی باشند، صرف برای آن درآمدهای خود به دولت افغانستان مالیه پرداخت می کنند که از منابعی در افغانستان به دست آورده اند. یعنی درآمد مالیه پذیر آنها شامل درآمدهایی که از کشورهای خارجی تحصیل کرده اند، نمی گردد(ماده 7 و 8 قانون مالیات بر عایدات). افزون بر آن، شخصی که مقیم افغانستان نمی باشد، می تواند به طور کلی از پرداخت مالیه معاف گردد مشروط بر این که کشور اصلی او برای شهروندان افغانستان نیز معافیت مشابهی را فراهم کرده باشد (ماده 6). بنابراین، اگر کشور X اشخاص غیرمقیم افغانی را از مالیه بردرآمد معاف کرده باشد، اشخاص غیر مقیم کشور X به طور مشابه در افغانستان نیز از مالیه بردرآمد معاف خواهد شد. جدول ذیل نرخ های مختلف مالیه معیاری را در افغانستان مبتنی بر اقامت و نوع شخص به طور خلاصه بیان می کند. برخی نرخ های خاص بعداً به طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

| شخص حقوقی | مقیم | غیر مقیم |
|------------------------|---|----------|
| 2 درصد درآمد جهانی | 20 درصد درآمدی که از منابع مختلف در افغانستان به دست می آیند | |
| 20-20 درصد درآمد جهانی | 20-0 درصد درآمدی که از منابع مختلف در افغانستان به دست می آیند. | |

مثال: در این جا دو مثال آورده شده اند که تفاوت های موجود در مالیه بردرآمد اشخاص مقیم و غیر مقیم و هم چنان مالیه بر درآمد داخلی و خارجی را توضیح می دهند:

1. یک شرکت سهامی استخراج معدن که دفتر مرکزی آن در کابل موقعیت دارد، در افغانستان و پاکستان در عرصه استخراج معادن کار می کند. چون دفتر مرکزی شرکت در افغانستان موقعیت دارد، شرکت نامبرده به عنوان شخص حقوقی مقیم افغانستان در نظر گرفته می شود. بنابراین، این شرکت باید از درک درآمدهایی که از عملیات استخراج معادن در افغانستان و پاکستان به دست می آورد، مالیه پرداخت نماید. با این وجود، اگر شرکت مورد نظر به عنوان یک نهاد حقوقی در افغانستان تأسیس نمی گردید

و دفتر مرکزی آن در کابل موقعیت نمی داشت، صرف مکلفیت داشت که از درک درآمدهایی که از عملیات استخراج معادن در افغانستان به دست می آورد، مالیه بپردازد.

2. حمید از جمله یک سال کامل، 200 روز آن را در افغانستان زندگی می کند و روزهای باقیمانده سال را در کشور ایران سپری می کند. چون وی باشنده افغانستان می باشد و باید از درک همه دستمزدهایی که در افغانستان و ایران به دست می آورد، به دولت افغانستان مالیه بپردازد. با این حال، اگر وی به خاطر دستمزدهایی که در ایران به دست می آورد، برای جمهوری اسلامی ایران مالیه بپردازد، مالیه پرداخت شده وی به حساب مالیه ای در نظر گرفته می شود که قرار بود وی به جمهوری اسلامی افغانستان بپردازد.

برعکس، اگر حمید برای مدت 200 روز یک سال را در ایران زندگی کند و صرف 165 روز باقیمانده یک سال را در افغانستان سپری کند و در صورتی که کارمند دولت افغانستان نباشد و در افغانستان نیز دارای خانه اصلی نباشد، در آن صورت وی مکلف است که صرف از درک دستمزدی که در افغانستان دریافت کرده است، برای دولت افغانستان مالیه بپردازد.

نکته اخیری که باید تذکر داد این است که نهادهای حقوقی ای که- جدا از اصول متذکره فوق- دارای پیش نیازها و پیش شرط های خاصی می باشند، به طور کامل از پرداخت مالیه بردرآمد معارف می باشند (ماده 10 قانون مالیه بردرآمد)؛ به شرطی که نهاد مورد نظر مطابق به قوانین نافذ افغانستان تأسیس شده باشد و (2) صرفاً و به طور خاص برای مقاصد خیریه، امور علمی، ادبی، علمی، فرهنگی و آموزشی تأسیس شده باشد؛ و (3) تعاون کنندگان، سهامداران، اعضا و کارمندان آن از فعالیت سازمان مورد نظر کدام منفعت و یا بهره مالی دریافت نکنند. این پیش نیاز اخیری یک مقدار مبهم به نظر می رسد (طور مثال: آیا پرداخت معاش برای کارمندان کدام منفعتی را برای سازمان مورد نظر به بار می آورد؟)، اما این پیش شرط به طور خاص بیانگر وضع محدودیت بر دریافت مالیه از نهادهای حقوقی ای می باشد که فعالیت ها و برنامه های آن به طور خاص و صرفاً به رفاه عامه مردم تخصیص داده شده باشند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

چرا نهادهایی که به طور خاص « برای مقاصد علمی، آموزشی، فرهنگی و ادبی» تأسیس شده و صرفاً برای پیشبرد همچو امور فعالیت نمایند، در پرداخت مالیه خود از این گونه امتیازات برخوردار می باشند؟ اصلی را که می گفت « مالیات را می توان به منظور تشویق برای/ جلوگیری از برخی رفتارهای خاصی مورد استفاده قرارداد » به یاد بیاورید. به نظر شما چرا حکومت برای این گونه نهادها در پرداخت مالیه امتیاز قابل شده است؟

ج. عواید قابل مالیه

قانون مالیات بر عایدات افغانستان بین انواع درآمد (بدون تمرکز روی منابع در آمد که به نام سرچشمه ملی در آمد می شود) تفکیک و تمایز قابل می شود. افراد و به ویژه شرکت ها می توانند پول و سایر امتیازات را از مکان ها و منابع متعددی تحصیل کنند. این منابع عبارت اند از دستمزدها، سود و یا سودسهامی که از درک سرمایه گذاری به دست می آیند، فعالیت های تجارتي، کرایه و یا حق دلالی ناشی از فروش های مختلف (برای لیست کامل به ماده 20 مراجعه شود). درآمد صرفاً به پولی که یک مالیه دهنده دریافت میکند، خلاصه نمی گردد. اگر یک مالیه دهنده یک جایداد را به عنوان درآمد دریافت نماید، ارزش جایداد مورد نظر به عنوان درآمد در نظر گرفته می شود؛ طور مثال: اگر مالیه دهنده یک جایدای را که ارزش آن بالغ به 10,000 افغانی باشد، دریافت نماید، قانون مالیات بر عایدات این جایداد را دقیقاً مانند معامله ای در نظر می گیرد که انگار به پول نقد بوده است و مطابق همان روش با این معامله نیز برخورد می کند. عواید قابل مالیه به عنوان «مجموع دریافتی های یک فرد، شرکت سهامی، شرکت محدود المسولیت و سایر اشخاص حقوقی منفی معافیت ها و کاهش هایی» تعریف می شود که توسط قانون مالیات بر عایدات وضع شده و مجاز دانسته شده اند (ماده 12). برای فهم و درک این مسأله که کدام در آمد از دریافت مالیه معاف شده می تواند و کدام مصارف باید کسر گردند، ضروری است که بفهمیم که درآمد مالیه پذیر چطور محاسبه می گردد.

انواع عواید قابل مالیه و معاف از مالیات بر عایدات

احکام عمومی

برخی در آمدهای خاص و مشخص از شمار و قطار درآمدهای مالیه پذیر معاف دانسته می شوند و بنا براین معروض به دریافت مالیه/ مالیه دهی نمی باشند. یک فرد می تواند مقدار معین دستمزد و یا بیمه صحی را از کارفرمای خود دریافت کند و یا کدام

بورسیه تحصیلی را به منظور آموزش نیمه وقتی خود از کدام سازمان بین المللی و یا مقدار سودسهمی را از درک سهمی که در یک شرکت دارد، دریافت نماید. کدام یکی از این گونه درآمدها باید معروض به مالیه دهی باشند؟

در افغانستان انواع درآمدهای ذیل معروض به مالیه دهی می باشند: معاش ها، دستمزدها، حق الزحمه های دریافتی و کمیشن کاری؛ درآمدهای ناشی از فروش جایداد منقول و غیر منقول؛ سود، سودسهم، کرایه ها، حق التألیف ها، اعطاییه ها، جایزه ها، جایزه های دریافتی از یک رقابت، بخشش ها (حق الزحمه ها، انعام ها، پرداخت های دوستانه)؛ درآمد ناخالصی که از درک شراکت بین سهامداران توزیع می شوند و هرنوع عاید دیگری که از درک کار جسمی، سرمایه و یا فعالیت اقتصادی به دست آید) ماده 13 قانون مالیات بر عایدات). از سوی دیگر، ماده 14 انواع در آمد را که از مالیه دهی معاف می باشند، به طور خلاصه بیان می کند که عبارت اند از: اعانه ها/ جایزه های تحصیلی/ تحفه هایی که از سوی دولت افغانستان داده می شوند؛ اعانه های خاصی که از سوی حکومت های بیرونی و سازمان های بین المللی داده می شوند؛ هدیه های آموزشی، صحتی، مرتبط با حوادث و هم چنان امتیازات بیمه بیکاری؛ امتیازات بیمه حیات که در صورت وقوع مرگ به خانواده مرحوم داده می شوند؛ پولی که یک شرکت از درک قرضه و یا صدور سهام برای سهامداران به دست می آورد و سودی که یک شخص از سپرده های خود از بانک های دولتی به دست می آورد.

برای معافیت همچو انواع خاصی از درآمدها از مالیه دهی چه دلایل معقول و منطقی وجود دارند؟ به طور عموم درآمد زمانی از مالیه دهی معاف می گردد که حکومت تلاش می کند همان فعالیت را که باعث تولید همچو درآمد شده است، تشویق نموده و زمینه های رشد و گسترش آن را فراهم سازد؛ طور مثال: برای این که وضعیت تعلیم و تربیه در یک کشور بهبود یابد، قوانین مالیات بر عایدات معمولاً و به طور عموم اعانه های تعلیمی و بورسیه های تحصیلی را از مالیه معاف می سازد.

عاید ناشی از سرمایه

عوایدی که از انتقال/ تغییر و تبدیل انواع خاص جایداد دریافت می شوند، معروض به پرداخت مالیه بردرآمد می باشد. در برخی کشورها، به این نوع مالیه، «مالیه عواید ناشی از سرمایه اطلاق می گردد. عاید عبارت از تفاوت در نرخ هایی است که مالیه دهنده براساس آن جایداد را خریداری می کند و بعداً به فروش می رساند. احکام قانون مالیات بر عایدات که با مالیه عواید ناشی از سرمایه ارتباط دارند، در ماده های 21-30 قانون مالیات بر عایدات تسجیل شده است.

عواید ناشی از فروش یا مبادله دارایی سرمایه ای (Capital asset) و یا سرمایه گذاری، معروض به مالیه دهی می باشد. دارایی سرمایه ای عبارت از دارایی ای است که برای تولید پول بیشتر به کار می افتد (به منظور مصرف به کار انداخته نمی شود)؛ طور مثال می توان از پول نقد، موجودی ها و اوراق بهادار نام برد. علاوه برآن، عواید ناشی از فروش، مبادله و یا انتقال جایداد ذیل نیز مالیه پذیر می باشند: تجارت ها، کارخانه ها (به شمول تجهیزات، ماشین آلات، ساختمان ها و زمین)؛ تجهیزاتی که در تجارت انتقال اشخاص و جایداد استفاده می شوند؛ سهام موجودی در شرکت های سهامی و یا شرکت های محدود المسولیت و یا دارایی های یک شرکت سهامی و یا شرکت محدودالمسولیت پس از آن که با شرکت تصفیه حساب می شوند (برای مشاهده لیست کامل آن به ماده 44 مراجعه شود). روش فروش، مبادله و انتقال دارایی بر مقدار و اندازه مالیه هیچ تأثیری نخواهد داشت، مگر این که انتقال دارایی شکل ارت را به خود بگیرد و همچو مورد مالیه قابل تطبیق نمی باشد. برای پرداخت مالیه دارایی، ارزش دارایی باید مبتنی بر ارزشی که همان جنس در بازار به فروش رسیده، مبادله شده و یا انتقال یافته است، تعیین خواهد شد (ماده 25).

ما موضوع عواید سرمایه ای را به طور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم؛ زیرا برخی از عواید سرمایه ای به جای آن که تابع نرخ های معیاری مالیاتی- که در بخش فرعی «د» لیست شده اند- تابع نرخ های ویژه مالیاتی می باشند. نرخ مالیاتی برای فروش جایداد غیرمنقول (از قبیل ساختمان) یک درصد ثابت بوده و نرخ مالیاتی برای فروش جایداد منقول (از قبیل تراکتور و سایر عراده ها) دو درصد می باشد (ماده 30). دارایی هایی که پیش از فروش و یا انتقال، حد اقل برای مدت 18 ماه نگهداری شوند و با شرایط ذیل همخوانی و مطابقت داشته باشند، معروض به نرخ خاص مالیاتی می باشند: هرگاه انتقال به شکل غیر از فروش و یا به روش غیر از میراث صورت گیرد؛ یا انتقال به عنوان جزو از فروش و یا در راستای نقدینه سازی یک تجارت صورت گرفته باشد و یا دارای انتقال یافته، دارایی سرمایه ای باشد. فرایند محاسبه نرخ مالیاتی خاص در ماده 29(3) قابل دریافت می باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

به ارتباط این مسأله که چرا انواع مشخص درآمد از مالیه معاف می باشند و برخی دیگری نمی باشند، به گونه نقادانه فکر کنید. آیا فکر می کنید که این نوع درآمدها واجد شرایط معافیت از مالیه می باشند و یا خیر؟

مصارف کاهش پذیر

یک شرکت شاید مبلغ 200 افغانی را از درک محصول خاصی از مشتری دریافت نماید، اما احتمال دارد شرکت مورد نظر به شخصی که محصول نامبرده را عرضه کرده است، 100 افغانی بپردازد و 50 افغانی را نیز به کارمندی بپردازد که محصول را ساخته است. حال، به نظر شما آیا شرکت باید به خاطر مجموع 200 افغانی مالیه بپردازد و یا صرف از درک 50 افغانی فایده خود مالیه بپردازد؟

قانون مالیات افغانستان به نهادهای تجارتي اجازه می دهد که برخی مصارف خاصی را از درآمد مالیه پذیر خود کسر نماید. کسر یک مصرف به معنای منفی کردن آن از درآمد مالیه پذیر می باشد. این کسر و یا کاهش مقدار درآمدی را که تابع وضع مالیات می باشد، پایین برده و در نتیجه، مقدار مالیه ای را که نهاد مورد نظر مدیون می باشند، کاهش می دهد. به طور عموم، مالیه دهندگان می توانند مصارفی را که در جریان تولید درآمد به وجود آمده اند، کسر نمایند.

مصارف ضروری و معمولی تجارت

قانون برای «کسر و یا کاهش همه مصارف معمولی و ضروری ای که در اثر تولید، جمع آوری و حفاظت در آمد شخصیت های حقیقی و حقوقی ناشی می شوند» اجازه می دهد (ماده 18). به سخن دیگر، همه شخصیت های حقیقی و حقوقی می توانند هزینه هایی را که به عنوان جزوی از تولید درآمد به وجود می آیند (به شرطی که هزینه مورد نظر در جریان سال مالیه دهی و یا در جریان یکی از سه سال مالیاتی گذشته صورت گرفته باشد)، از درآمد خود کسر نمایند. این گونه هزینه ها عبارت اند از: دستمزدهایی که به کارمندان پرداخت می شوند، هزینه موادی که برای ساخت و ساز یک محصول صورت می گیرند، سودی که در بدل قرضه های تجارتي پرداخت می شود، کرایه ای که برای جایداد تحت استفاده تجارت پرداخت می شود، سود سهامی که به طور نقد پرداخت می شوند (برعکس سهام اضافی)، مالیاتی که به عنوان اجزای ضروری یک تجارت در نظر گرفته می شوند (طور مثال: مالیه رسیدهای تجارت) و حتا خسارت هایی که در نتیجه یک آتش سوزی، زلزله و یا کدام مصیبت طبیعی دیگر بر تجارت وارد می شود. برای لیست کامل مصارف کسرپذیر به ماده 18 مراجعه شود.

مثال: با توجه و رجعت به مثالی که ما در آغاز این بخش فرعی مطرح کردیم، می توانیم بگوییم که شرکت اجازه خواهد داشت که مبلغ 100 افغانی را که به شخص توزیع کننده و یا عرضه کننده محصول مورد نظر و مبلغ 50 افغانی را که به شخص تولید کننده پرداخت نموده است، از درآمد کسر نماید. بنابراین، شرکت مورد نظر صرف به خاطر 50 افغانی ای که فایده تجارت می باشد، مالیه پرداخت خواهد کرد.

همین طور، اگر یک راننده موتزلاری از درک توزیع و انتقال یک بار 100 افغانی به دست می آورد، اما 5 افغانی آن را برای خریداری پترول و یا مواد سوخت پرداخت می کند. در این صورت، وی باید هزینه پترول را از مبلغی که تحصیل کرده است، کسر نماید و در نتیجه، مبلغ واقعی مالیه پذیر وی 95 افغانی خواهد بود. پترول در واقع، مصرفی است که مالیه دهنده در جریان تولید در آمد متحمل شده است.

با این وجود، سایر انواع مصارف قابل کسر و یا کاهش نمی باشند. به طور عموم مصارف غیرکسرپذیر مصارفی اند که برای مقاصد و فایده های شخصی صورت می گیرند، همچون هزینه رهائش، غذا و یا سرگرمی های مالیه دهنده (برای لیست این گونه مصارف به ماده 19 مراجعه شود). شما شاید استدلال کنید که برخی مصارف شخصی از قبیل هزینه های رفت و آمد به کار و هزینه های صحتی و بیمه حیات که احتمالاً با مسأله استخدام/کار و تولید درآمد ارتباط دارند، باید از درآمد کسرپذیر باشند. با این وجود، این گونه هزینه ها در حال حاضر کسرپذیر نمی باشند. زمانی که مالیه دهنده روی خودش پول مصرف می کند، به عنوان پولی در نظر گرفته نمی شود که برای تولید درآمد مصرف شده باشد.

زیان های سرمایه ای

به خاطر داشته باشید که عواید حاصله از فروش و مبادله برخی دارایی های خاص (عواید سرمایه ای) مالیه پذیر می باشند. با این وجود، زیان هایی که در نتیجه همچو فروش ها به میان می آیند، در هنگام محاسبه درآمد مالیه پذیر از درآمد کسرپذیر می باشند، به شرطی که (1) کسری برای سال مالیاتی صورت گیرد که در آن فروش صورت گرفته است، و (2) در صورتی که فروش و یا مبادله منتج به عاید شده باشد، همچو عاید به عنوان عاید سرمایه ای مالیه پذیر می باشد. بنابراین، اگر شما یک تجارت خانه را با 100.000 افغانی بخرید و آن را در بدل 80.000 افغانی به فروش برسانید، شما می توانید مبلغ 20.000 افغانی را از درآمد

مالیه پذیر کسر نمایید. با این وجود در این قاعده یک استثنا وجود دارد که آن هم با سهام ارتباط می گیرد. درآمد ناشی از سهام از سایر درآمدها جدا در نظر گرفته می شود: زیان های سهام برعکس سایر انواع درآمدها، صرف از عواید مالیه پذیر سهام کسر شده می توانند (ماده 28). در صورتی که در جریان یک سال مالی زیان های ناشی از سهام شما بیشتر از عواید آن می گردد، شما صرف می توانید زیان های تان را برابر با مقدار عواید تان کسر کنید. شما نمی توانید زیان های سهام را به حساب سایر انواع درآمدهای خویش انتقال بدهید.

هزینه های عملیاتی شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسئولیت

شرکت سهامی و یا شرکت محدودالمسئولیتی که یک زیان خالص عملیاتی (Net Operating loss) را در یک سال مالیاتی متحمل می شود، مستحق است که زیان وارده را از درآمد مالیه پذیر سه سال بعدی کسر نماید؛ یعنی می تواند که یک برسوم زیان سال موجود را از درآمد مالیه پذیر سه سال متعاقب آن کسر نماید (ماده 42). این عمل در اصطلاح به نام «انتقال زیان به سال بعدی» یاد می شود و این قاعده برای شرکت ها اجازه می دهد که بخشی از زیان های خود را از طریق پایین بردن مؤثر الزامات و مسئولیت های مالیاتی سال های آینده خود «مرفوع» سازند. این عمل در ذات خود برای شرکت ها انگیزه ایجاد می کند تا پروژه هایی را انتخاب و تطبیق کنند که ریسک آمیز و در عین حال از لحاظ اجتماعی ارزشمند باشند.

روش محاسبه مالیات

روش حساب و محاسبه برای مقاصد مالیه دهی/ مالیه گیری دارای اهمیت بسیار زیاد می باشد؛ زیرا روش مشخص می کند که یک درآمد چه زمانی باید برای مقاصد مالیاتی تثبیت شود. امکان دارد که کس دیگری مقدار پولی/درآمدی را به مالیه دهنده مدیون باشد، اما احتمال دارد که در دریافت آن توسط مالیه دهنده تأخیر صورت گیرد. در حالی که روش های محاسبه خارج از قلمرو و گنجایش این فصل است، اما قابل یادآوری است که در هنگام دریافت مالیه، با شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسئولیت در مقایسه با سایر اشخاص به روش متفاوتی برخورد صورت می گیرد. شرکت های سهامی و شرکت محدودالمسئولیت مکلف اند که درآمد مالیه پذیر خویش را با استفاده از «روش افزودگی» (Accrual Method) - که در آن درآمد و مصارف مطابق به تاریخی که بالای یکی از طرفین به شکل بدهکاری قید شده است، تثبیت می شود- محاسبه کنند؛ حتی اگر درآمد و مصارف در همان تاریخ پرداخت نشوند (ماده 37 قانون مالیات بر عایدات). سایر اشخاص باید «روش نقدی» را برای محاسبه مالیه بردرآمد خود استفاده کنند و در این روش، درآمد و مصارف مطابق به تاریخی که واقعاً در آن پرداخت صورت گرفته است، تثبیت می شوند (ماده 38).

یکی از مفاهیم مهم دیگر این است که همه معاملات اگر بین طرف های معامله «غیروابسته» صورت می گیرند، باید برای مقاصد مالیاتی ارزشگذاری شوند. اغلب اوقات به این نوع معامله، معامله نام متصل (Arms-length) یاد می شود؛ طور مثال: فرض کنید یکی از شرکت های احمد محصول خود را به شرکت دیگری که مالک آن نیز احمد می باشد، با یک نرخ تخفیف 100 افغانی به فروش می رساند (از این طریق دو طرف معامله با هم همبستگی پیدا می کند). در صورتی که هیچ تخفیفی صورت نمی گرفت، در آن صورت قیمت محصول مورد نظر 200 افغانی می بود (طور مثال: نرخ مارکیت). مطابق به ماده 102 قانون مالیات بر عایدات، شرکتی که محصول را فروخته است، باید هنگام محاسبه درآمد مالیه پذیر خود 200 افغانی را محاسبه کند.

د: مالیات و نرخ ها

قانون مالیات بر عایدات شامل مالیات مختلف می گردد که هرکدام دارای نرخ متفاوتی می باشد. در جریان بحثی که در باره عواید سرمایه ای در فوق صورت گرفت، شما با یکی از انواع مالیه و نرخ آن آشنا شدید. هدف از تعیین یک نرخ مشخص مالیه این است که بین عواید حاصله از خدمات دولتی و فعالیت های ارزشمند اقتصادی توازن ایجاد نماید. آدم های خردگرا و منطقی در باره این که این توازن چگونه باید باشد، مخالفت می کنند؛ زیرا آنها در باره مقدار عوایدی که یک حکومت باید جمع آوری کند، با هم اختلاف نظر خواهند داشت (و به این وضعیت به نوبه خود به ارتباط این موضوع که آیا حکومت باید خدمات لازمی را فراهم کند و یا نکند، به یک جنجال تبدیل می شود). نرخ های مالیه می تواند از لحاظ اقتصادی، سیاسی و اجتماعی یک موضوع جنجال برانگیز باشد.

مالیه «عادلانه» چیست؟

برای این که بفهمیم مالیه وضع شده تا چه حدی عادلانه است، باید بدانیم که هزینه و یا مسئولیت مالیاتی بین شهروندان و یا باشندگان تحت قضاوت چطور توزیع می شود. این اصل که آیا مالیات مطابق به «توانایی پرداخت» مالیه دهندگان وضع می شوند و یا خیر به طور عموم و در اکثر کشورها به عنوان یکی از تدابیر اساسی «عدالت و انصاف» به ارتباط مالیات در نظر گرفته

می شود، اما معنای فشرده و خلاصه این عبارت بیش از آن که در ظاهر و یا در نگاه اولی ساده به نظر می رسد، پیچیده تر است؛ طور مثال: مفهوم « توانایی پرداخت» می تواند بیشتر از این به دو اصل دیگر تجزیه گردد: انصاف افقی (Horizontal equity) و انصاف عمودی (Vertical Equity). انصاف افقی حکم می کند تا با مالیه دهندگانی که در عین وضعیت قرار دارند، مطابق به قانون مالیه بردارند، باید رفتار مشابهی صورت گیرد (طور مثال: مالیه دهندگانی که دارای درآمد مشابهی می باشند، باید مقدار مشابهی مالیه بپردازند)، در حالیکه « انصاف عمودی» از قوانین مالیه می طلبد تا بین مالیه دهندگانی که در وضعیت های متفاوت از همدیگر قرار دارند، تفاوت و تمایز قابل شوند (طور مثال: شخص الف، و «ز» در مثال مورد نظر، باید مقدارهای مختلف مالیه بپردازند تا بتواند سطح مختلف درآمدهای آنها را بازتاب دهد). در این باره فکر کنید که آیا در نظام های مالیاتی ذیل اصل انصاف افقی و عمودی تأمین می گردد و یا خیر؟

ساده ترین رویکرد به مالیه، مالیه سرانه Head tax می باشد و آن عبارت از مقدار مالیه ای است که بالای هر شخص به طور مساویانه وضع می شود (یا احتمالاً بالای هر شخص بالغی که توانایی کارکردن را دارا باشد). امکان دارد که تعداد زیادی از مردمان مالیه دهنده این رویکرد را نامنصفانه ببینند؛ زیرا مالیه دهندگانی که در شرایط مختلف مالی قرار دارند، شاید از پرداخت مقدار دقیق مالیه ای که مناسب حال آنها می باشد، سر باز زنند. بنابراین، مالیه دهندگانی که دارای درآمد و یا ثروت کمتر می باشند، در مقایسه با آنهایی که دارای درآمد و یا ثروت بیشتر می باشند، مسوولیت و بار سنگین تر مالیه را متحمل خواهند شد.

مثال: فرض کنید که کشور الف دارای سه تن شهروند مختلف می باشد: شهروند «الف» یک دهقان است که در سال 1000 افغانی کمایی می کند؛ شهروند «ی» پروفیسوری است که در یک دانشگاه درس می دهد و سالانه 10,000 افغانی پول به دست می آورد و شهروند سوم (ز) مالک یک شرکت بزرگ روغن است که سالانه 100,000 افغانی به دست می آورد. حال اگر قرار می بود که کشور الف مبلغ 200 افغانی را به عنوان مالیه سرانه وضع کند، در آن صورت هریک از اشخاص (الف، ی و ز) عین مقدار پول را به عنوان مالیات پرداخت می کردند؛ این در حالی است که شخص «ی» از شخص «الف» ثروتمند تر و شخص «ز» در مقایسه با اشخاص «الف» و «ی» به اندازه قابل ملاحظه ثروتمند تر می باشند. به سخن دیگر، قوانین بردارند مالیه سرانه تعداد زیادی از مردمان مختلف السویه را به گونه ناعادلانه مورد بررسی قرار می دهد؛ زیرا این قانون با همه مالیه دهندگان به عین روش معامله می کند، بدون آن که « توانایی پرداخت» مالیه را توسط آنها در نظر داشته باشد. مسوولیت مالیاتی شخص «الف» مساوی به 20 درصد درآمد وی می باشد (هرگاه 200 افغانی را تقسیم 1000 افغانی کنیم)، در حالی که مسوولیت مالیاتی شخص «ز» برابر به 0.5% درصد درآمد وی می باشد (هرگاه 200 افغانی را تقسیم 100,000 افغانی بنماییم).

رویکرد دوم عبارت است از مالیه تصاعدی (Progressive tax) که در آن نرخ های مالیه همزمان با افزایش درآمد مالیه پذیر افزایش می یابد. بنابراین، مطابق به مالیه تصاعدی، مالیه دهنده ای که دارای درآمد بیشتر می باشد، نه تنها که در مقایسه با شخص کم درآمد مالیه بیشتر می پردازد، بلکه یک قسمت بزرگ درآمد خویش را نیز به شکل مالیه پرداخت می کند.

مثال: کشور الف سه نوع نرخ مالیاتی را بردارند افراد مالیه دهنده خود وضع می کند: صفر درصد بردارند مالیه پذیری که از صفر شروع الی 5000 افغانی درسال می باشد؛ 20 درصد بردارند مالیه پذیری که در جریان سال مالی الی مرز 35000 افغانی می رسد و 40% درصد بر درآمد مالیه پذیری که در طول سال مالی بیشتر از 35000 افغانی می باشد. حال به نظر شما شخصی که درآمد وی در سال مالی مبلغ 1000 افغانی می باشد (مالیه دهنده الف) چه مقدار مالیه را به دولت مدیون خواهد بود؟ مالیه دهنده «ی» که در آمد مالیه پذیر وی در سال مالی 10,000 افغانی می باشد، چه مقدار مالیه مدیون خواهد بود و مالیه دهنده «ز» که درآمد مالیه پذیر وی در سال 100,000 افغانی می باشد، چه مقدار مالیه را باید به دولت بپردازد؟ آشکار است که مطابق به قانون، مالیه دهنده «الف» معروض به مالیه دهی نخواهد بود- زیرا نرخ مالیاتی نافذ بر وی (نرخ که بیانگر مقدار مالیه ای می باشد که واقعاً شخص «الف» می پردازد و بردارند مجموعی وی تقسیم می شود) صفر درصد خواهد بود. مالیه دهنده «ی» از درک 5,000 افغانی ای که قسمت اول درآمد وی را تشکیل می دهد، مکلف به پرداخت مالیه نخواهد بود، اما وی مکلف خواهد بود که به خاطر مبلغ 5,000 افغانی اضافی درآمد خود 20 درصد مالیه بپردازد. بنا براین، وی 1,000 افغانی را مالیات پرداخت خواهد کرد (0.2x 5,000) و در واقع یک نرخ مالیاتی 10% بر درآمد مالیه پذیر وی نافذ خواهد بود (مبلغ 1000 افغانی مالیاتی که بر در آمد 10,000 افغانی سالیانه وی تقسیم خواهد شد). بالآخره، مالیه دهنده «ز» نیز از درک 5,000 افغانی که بخشی از درآمد مالیه پذیر وی را تشکیل می دهد، مکلف به پرداخت مالیه نخواهد بود، اما وی مکلف خواهد بود که به خاطر 35,000 افغانی درآمد بعدی خود 20% درصد مالیه بپردازد و هم چنان به خاطر مقدار 60,000 افغانی دیگر خود نیز 40% درصد مالیه بپردازد. بنابراین، وی مکلف خواهد بود که 31,000 افغانی را به شکل مالیات (0.2x35,000+0.4x60,000) به دولت مالیه بپردازد که در نتیجه نرخ نافذ مالیاتی بر وی 31% درصد خواهد بود (31,000 افغانی ای که به عنوان مالیه پرداخته می شود، توسط درآمد یک صد هزار افغانی-100,000 تقسیم می شود).

چون در افغانستان برای تحصیل مالیه از شخصیت های حقیقی از رویکرد مالیه تصاعدی استفاده می شود، بجا خواهد بود که برای چند دقیقه ای استدلال هایی را که برله و یا علیه مالیه گیری متناسب به پیشرفت وجود دارند، مورد بررسی قرار دهیم. دانشمندان و سیاستگزاران در باره اصل رعایت انصاف در مالیه تصاعدی باهم بحث و جدل دارند. طرفداران مالیه تصاعدی استدلال می کنند که این نوع رویکرد مالیه عادلانه می باشد؛ زیرا پرداخت مالیات اضافی مالیه دهندگان ثروتمند را وادار می کند که در مقایسه با مالیه دهندگان فقیر ایثار و فداکاری بیشتری از خود نشان دهند. هم چنان این دسته از دانشمندان استدلال می کنند که ثروتمندان از اجناس و خدمات دولتی به گونه نامتناسب استفاده می کنند. به ویژه از طریق اجرا و انفاذ قوانینی که از جابجایی خصوصی و از تدارک اجناس و خدماتی که باعث تولید و انباشت درآمد و ثروت می شوند، حراست می کنند. به همین خاطر، یک حصه غیرمتناسب درآمد خویش را باید به عنوان مالیه پرداخت نمایند. بالاخره، ساختار مالیه تصاعدی می تواند از طریق توزیع دوباره درآمد و ثروت در سراسر جامعه به عنوان محرکی در راستای کاهش نابرابری اقتصادی عمل نماید.

مخالفتان مالیه تصاعدی استدلال می کنند که یگانه معنا و مفهوم این واقعیت که مالیه دهندگان ثروتمندتر می توانند قسمت بزرگ تری درآمد خویش را به شکل مالیه پرداخت نمایند، با توجه به اصل عدالت و انصاف، این نیست که آنها مجبور باشند همچو پرداخت را انجام دهند. برخی دیگر این برداشت را که می گوید مالیه دهندگان ثروتمند با پرداخت مقدار مالیه بیشتر ایثار و قربانی بسیار اندکی می کنند و با این که مالیه دهندگان ثروتمند به گونه غیر متناسب از خدمات دولتی استفاده می کنند، را به چالش می کشند. برخی منتقدان دیگر نیز استدلال می کنند که افراد به طور معمول مستحق می باشند که « ثمره کار و زحمت» (طور مثال: درآمدها و دست آوردهای خویش) را نزد خود نگهدارند و توزیع دوباره درآمد و ثروت توسط دولت از یک شخص به شخص دیگر در ذات خود غیر عادلانه می باشد. بالاخره، هرکسی می تواند این گونه استدلال کند که هر نوع نظام مالیه گیری که مالیات بسیار زیادی را روی یک شخص در مقایسه با دیگران وضع و تحمیل کند، از بُنیاد غیرعادلانه می باشد، و تنها نظام مالیه گیری ای که در آن همه افراد (یا حد اقل هرکسی که دستمزدی دارد) عین مقدار مالیه را پرداخت می کند، عادلانه و منصفانه می باشد.

دو رویکرد دیگر پرداخت مالیه نیز قابل تذکر می باشند. اولی آن مالیه یکسان بر درآمد (Flat income tax) می باشد که مطابق آن بر درآمدهای اشخاص مختلف نرخ یکسان مالیه وضع و تطبیق می گردد. براساس این قاعده شخصی که دارای درآمد بالا می باشد، مکلف خواهد بود که یک مقدار مالیه بیشتری را پرداخت کند، اما مکلف نخواهد بود که قسمت بزرگی از درآمد اش را به عنوان مالیه پرداخت کند. بنابراین، اگر نرخ مالیه یکسان بر درآمد 20 درصد باشد، مالیه دهنده «الف» 200 افغانی را به عنوان مالیه و مالیه دهنده «ز» 20,000 افغانی را به عنوان مالیه پرداخت خواهد کرد. مدافعان این نوع مالیه استدلال می کنند که در رویکرد مالیه یکسان بر درآمد، اصل انصاف/ صداقت افقی رعایت می شود؛ زیرا این قاعده مالیه دهندگانی را که از لحاظ درآمد در سطوح مختلفی قرار دارند، مکلف می سازد که مقادیر بیش از حد مختلفی را به دولت مالیه پرداخت نمایند. این رویکرد مالیه گیری نیز خالی از عیب و نقض نمی باشد؛ زیرا مالیه دهندگانی که دارای درآمدهای مختلفی می باشند (یا حتا اگر دارای سطح درآمد مشابه باشند) نمی تواند عین نرخ مالیه را پرداخت نمایند (طور مثال: برای مالیه دهنده «الف» و «ی» در مقایسه با مالیه دهنده «ز» بسیار دشوار خواهد بود که 20% درصد مالیه را پرداخت نمایند). اگر کمی عمومی تر صحبت کنیم، این مسأله واضح نیست که چرا مالیه دهندگان مختلف بدون توجه به سطوح مختلف درآمد شان، عین نرخ مالیاتی را پرداخت نمایند. در افغانستان، رویکرد مالیه یکسان بر درآمد بر اشخاص حقوقی استفاده می شود.

یکی از بدیل های دیگر، مالیه مصرف محور (Consumption Tax) می باشد. این نوع مالیه به جای آن که بر درآمد وضع شود، بیشتر بر مصرف مالیه دهندگان استوار می باشد. مالیات مصرف محور در مقایسه با مالیات بر درآمد رویکرد «عادلانه تر» پنداشته می شوند؛ زیرا این رویکرد بر آنهایی که مصرف بیشتر می کنند در مقایسه با کسانی که ذخیره می کنند، مالیات بیشتری را وضع می کند. طور مثال فرض کنید که مالیه دهنده «و» و «ی» مالیه دهنده «ی» هر دو در طول سال مالی مبلغ 10,000 افغانی به دست می آورند و در کشور الف دارای نظام مالیه گیری تصاعدی می باشد که در بالا توضیح گردید، و بنا برآن مالیه دهندگان «و» و «ی» هر دو مکلف به پرداخت 10,000 افغانی مالیه بر درآمد خواهند بود. مالیه دهنده «و» تصمیم می گیرد که 500 افغانی را برای تعطیلات خود مصرف کند؛ در حالی که مالیه دهنده «ی» تصمیم می گیرد 500 افغانی از درآمد خود را در یک حساب پس اندازی که سود می پردازد، ذخیره کند. چون درآمد ناشی از سود مالیه پزیر می باشد، مالیه دهنده «ی» مکلف است که از درک سود خود مالیه بپردازد؛ در حالی که مالیه دهنده «و» مکلف نیست که از درک پولی که برای تعطیلات خود مصرف کرده است، مالیه بپردازد. برعکس مالیه مصرف محور، این نوع مالیه گیری اصل انصاف افقی را نقض می کند؛ زیرا این نوع مالیه با عین مردمانی که دارای عین درآمد می باشند. بسته به این که آیا آنها از مصرف خود داری می کند و یا بی درنگ مصرف می کنند. به روش های مختلف برخورد می کند. مطابق به مالیه مصرف محور، بر پولی که در حساب پس انداز واریز شده است، با توجه به این که آیا از نظر نظام مالیه گیری «مصرف» در نظر گرفته می شود و یا نه، می تواند مالیه وضع شود و یا هم مالیه وضع نشود.

با این حال، مالیه مصرف محور می تواند به نوبه خود به جای آن که مشکلات زیادی را حل کند، مشکلات بیشتری را به وجود بیاورد؛ زیرا هرگاه دو شخص درآمد مشابهی داشته باشد، شخصی که از درک پس انداز و سرمایه گذاری های خود یک مقدار درآمد اضافی را به دست آورده است، بدون شک در ثروت وی نیز افزایش صورت گرفته است (در عین زمان قدرت مالیه دهی وی نیز افزایش یافته است) و به همین خاطر، این شخص با شخصی که در ثروت وی چنین افزایشی رخ نداده است، در عین موقف مالی قرار ندارد. بنابراین، مالیه مصرف محور شاید از نظر افقی مناسب نباشد. افزون بر آن، وزنه و یا مسولیت مالیه مصرف محور بیشتر روی مردمانی تکیه می کند که دارای درآمد پایین می باشند؛ بنا به دو دلیل: (1) آنها مجبور اند که نسبت به مردمان ثروتمند قسمت بزرگتری از درآمد خود را برای دریافت اجناس و خدمات مصرف کنند تا بتوانند نیازهای اولیه خویش را برآورده سازند؛ و (2) مردمانی که دارای درآمد بیشتر می باشند، در مقایسه با مردمانی که دارای درآمد اندک اند، از توانایی بیشتری در راستای ذخیره و سرمایه گذاری برخوردار بوده و می توانند درآمد بیشتری را از این درک نصیب شوند. حال، اگر برای شما این استدلال ها قناعت بخش باشند، چنین به نظر می رسد که برای تان دشوار خواهد بود که قناعت کند مالیه مصرف محور نسبت به مالیه تصاعدی « عادلانه تر » می باشد. به طور خلاصه تر اگر صحبت کنیم، این پرسش که کدام یک از روش ها و رویکردهای مالیه گیری عادلانه تر می باشند، نیازمند یک بحث و مباحثه مفصل و گسترده می باشد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

کدام یکی از نظام های مالیه گیری برای شما منطقی تر و عادلانه تر به نظر می رسد؟ در این بخش فرعی نظام های مختلف مالیه گیری، بدون توجه به زمینه و شرایط کشور خاصی، برای شما ارایه شدند. به نظر شما کدام یکی از نظام های نامبرده با توجه به شرایط منحصر به فرد افغانستان و سطح توسعه موجود آن، برای افغانستان مفید و با معنا می باشد؟ بیابید دریابیم که آیا حکومت افغانستان نیز با شما موافقت می کند و یا خیر.

نرخ های مالیاتی افغانستان

مالیه معیاری بر درآمد

درآمد مالیه پذیر اشخاص حقوقی (شرکت های سهامی، شرکت های محدودالمسولیت و سایر نهادهای حقوقی) مکلف می باشند که مطابق به نرخ 20% درصدی، مالیه بپردازند (ماده 4 قانون مالیات بر عایدات). بنابراین، مالیه شرکتی (Corporate tax) از نوع مالیه « مالیه یکسان بر درآمد » می باشد. برعکس، مالیه بر درآمد مالیه پذیر اشخاص حقیقی با نرخ های مالیاتی ذیل که مبتنی بر اندازه درآمد اشخاص می باشد، محاسبه می می شود و این مورد از نوع مالیه تصاعدی می باشد.

| نرخ مالیاتی | عواید قابل مالیه |
|--|--------------------------|
| معاف از مالیه | 0-150,000 افغانی |
| مبلغ بیشتر از 150,000، 10 فیصد | 150,000-1,200,000 افغانی |
| 105,000 به اضافه 20 فیصد مبلغ بیشتر از 1,200,000 | 1,200,000 افغانی و بیشتر |

به خاطر داشته باشید که در قضیه جمع آوری مالیه، شرکت های تجاری ای که دارای مالک واحد می باشند (که در آن افراد خاصی مالک تجارتخانه بوده و خود شان آن را پیش می برند) و اعضای شراکت ها به جای آن که به عنوان نهادهای حقوقی در نظر گرفته شوند، به عنوان اشخاص حقیقی در نظر گرفته می شوند. این کار تاحدی بجا می باشد؛ زیرا شرکت های دارای مالک واحد و شراکت ها واجد شرایط شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسئولیت نمی باشند. این افراد از فایده ها و مزیت های قواعد مالیه دهی برخوردار می شوند. اگرچند تجارت دارای مالکیت واحد و شراکتی که درآمد مالیه پذیر آن از مرز 1200,000 افغانی تجاوز کند، تابع نرخ مالیه بردرآمد شخصی 20 درصد می باشد (عین نرخ شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسئولیت)، اما اولین مبلغ 1200,000 افغانی در آمد آنها تابع نرخ مالیه گیری پایین از نرخ های مالیاتی شخص حقیقی خواهد بود.

مالیه متناسب به رسیده های تجاری

احکام قانون در باره مالیه متناسب به رسیده های تجاری (BRT) در فصل دهم ماده های 64-67 قانون مالیات بر عایدات گنجانیده شده اند. نرخ مالیه متناسب به رسیده های تجاری (BRT) بستگی دارد به نوع خدمات عرضه شده. به طور عموم، نرخ مالیه متناسب به رسیده های تجاری قرار می باشد:

- دو درصد مالیه بر رسیده های ناخالص (پیش از هر نوع کسر و کاهش) که از فروض محصولات، اجناس، دارایی ها به دست می آیند؛ رسیده های تدارک مواد، تجهیزات، خدمات، حمل و نقل و ساخت و ساز ساختمان ها تحت یک قرارداد؛ رسیده های حق البیمه ها و رسیده های حاصله از فروش حق دخول/شمول (داخله) به عموم مردم، و؛
- پنج درصد مالیه برای رسیده های حاصله از کرایه (به غیر از هر نوع کرایه ای که مطابق به حکم ماده 59 قانون تحصیل می شود)، رسیده های حق التألیف و یا حق امتیاز، حق الزحمه ها، سودها، سودسهم و درآمدهای مشابه اینها.

مالیه متناسب به رسیده های تجاری (BRT) بالای شخصیت های حقوقی و صرفاً بر آن عده از اشخاص حقیقی قابل تطبیق می باشد که به تنهایی مالک تجارت می باشند. با این وجود، درآمدهای حاصله از چهار سکتور - خدمات مسافربری خطوط هوایی بین المللی، ارتباطات مخابراتی/ خدمات انترنیتی، خدمات هتل و خدمات رستوران ها در صورتی که مقدار آنها حد اقل 100,000 افغانی در ماه باشد، با نرخ 10% درصد بر آنها مالیه وضع می شود (ماده های 64(2)، ماده 65(1) و 65(2)). در صورتی که درآمد حاصله از همچو خدمات در طول ماه کمتر از 100,000 افغانی باشد، در آن صورت نرخ عمومی مالیه 2 درصد که در بند بالا تذکر داده شد، بر آنها تطبیق می شود. مالیه متناسب به رسیده های تجاری چهار نوع سکتورهای خدماتی بالای همه اشخاص حقیقی و حقوقی قابل تطبیق می باشد.

مثال: احمد به تنهایی مالک یک تجارت می باشد و در شهر کابل یک رستوران را پیش می برد. فروشات ماهوار رستوران مورد نظر در سه ماه سال (میزان، عقرب و قوس) به ترتیب بالغ به 90,000 افغانی، 104,000 و 80,000 افغانی می باشد. چون فروشات ماه میزان و قوس رستوران احمد کمتر از 100,000 افغانی می باشد، برای ماه های نامبرده تجارت به خاطر پرداخت مالیه به نهادهای مالیاتی، مدیون مالیه متناسب به رسیده های تجاری (BRT) نمی باشد، اما تجارت صرف برای درآمد ماه عقرب دارای مسئولیت و یا التزام مالیه متناسب به رسیده های تجاری می باشد. در این قضیه دومی، نرخ مالیاتی مورد استفاده رستوران 10% درصد خواهد بود که بر همه 104,000 افغانی تطبیق می گردد. بنابراین، نرخ مالیه متناسب به رسیده های تجاری رستوران برای ماه عقرب، 10,400 افغانی خواهد بود.²⁶

برعکس مالیه معیاری بردرآمد، نرخ مالیه متناسب به رسیده های تجاری بر اساس درآمد ناخالص بررسی می شود و این بدان معناست که مصارف معمولی و ضروری تجاری، زیان های تجارت و زیان های عملیاتی باقیمانده از سال های قبلی از الزامات

²⁶- وزارت مالیه، ریاست عواید افغانستان، رهنمود شماره 3، مالیه مبتنی بر رسیده های تجاری بر خدمات، نشر 2006 میلادی

مالیاتی سال جاری کسر شده نمی توانند. در مالیه معیاری، زیان هایی که در جریان سال های قبلی بر تجارت وارد شده اند، به حد قابل ملاحظه ای می توانند الزامات و مسؤولیت های کامل مالیاتی یک مالیه دهنده را برای سال های آینده کاهش دهند. در حالی که مالیه متناسب به رسیدهای تجارتي (BRT) باید هر سال، بدون توجه به این که آیا مالیه دهنده در تجارت فایده به دست آورده و یا زیان کرده است، پرداخته شود. پرداخت های مالیاتی به گونه ربع وار در طی 15 روز اخیر هر ربع پرداختی می باشند (ماده 93(5)).

به خاطر داشته باشید که مالیه متناسب به رسیدهای تجارتي بسیار بحث برانگیز می باشد؛ زیرا شما مجبور اید که بدون در نظر داشت زیان و فایده تان در سال مالی، آن را الزاماً پرداخت نمایید.

مالیات ثابت

قانون مالیات بر عایدات بر برخی فعالیت های مشخص تجارتي، به جای نرخ معیاری مالیه بردرآمد یک نوع مالیه بردرآمد ثابت وضع می کند (ماده 68-81). مثال هایی از فعالیت های تجارتي ای که تابع مالیات ثابت می باشند، عبارت اند از صادرات و واردات (2- الی 3 درصد قیمت جنس)، حمل و نقل مسافران و یا اجناس (از 2600 افغانی شروع الی بیشتر از 18500 افغانی بر هر موتر با توجه به نوعیت عراده)، قراردادهای دولتی بدون جواز تجارتي (هفت درصد)، آسیاب گندم (10 درصد درآمد ناخالص) و داکتران (6,000 افغانی الی 15,000 افغانی با توجه به تجربه و تخصص آنها). دکانداران و سایر تجارت های خرد و کوچک نیز مطابق به نرخ مالیه ثابت مالیه می پردازند. باید گفت که نرخ مالیه ثابت براساس نه معیار که عبارت از نوعیت اجناس و خدمات عرضه شده، حجم تخمینی تجارت، کرایه پرداخت شده، میزان تقاضای اجناس و خدمات، قیمت های تخمینی اجناس و هم چنان در آمد خالص تخمین شده می باشند، تعیین می شود. باین وجود، اگر تجارت سوابق خود را به طور منظم نگهداشت نکرده باشد، در آن صورت نرخ ثابت مالیه بردرآمد از دو الی شش درصد خواهد بود. نکته اخیری که باید تذکر داد این است که اشخاصی که دارای مکان معین تجارت نمی باشند از قبیل دلالان و نمایندگان کمیشن کاری و غیره مجبور اند که براساس نرخ ثابت مالیاتی که توسط وزارت محترم مالیه تعیین می شود، مالیه بپردازند.

شما چه فکر می کنید آیا فعالیت های ذیل صرف برای مالیه گیری ثابت مناسب می باشند؟ آیا این فعالیت های مشترکاتی باهم دارند؟ توضیحات ذیل را در نظر بگیرید: این مالیات ثابت از نرخ 20 درصدی مالیه معیاری بردرآمد که برای شخصیت های حقوقی در نظر گرفته شده است، کمتر می باشند و حتا تعداد آنها از نرخ مالیه 10 درصدی معیاری مالیه بردرآمد که برای اشخاص حقیقی می باشند، نیز کمتر می باشند. این تجارت ها معمولاً با معاملاتی سر و کار دارند که حجم شان کلان بوده و دارای مفاد پایین می باشند و وضع نرخ 10 درصدی و یا 20 درصدی مالیه بر این ها شاید باعث گردد که این تجارت ها از لحاظ اقتصادی بی ثبات شوند. با این حال، این تجارت ها فعالیت های با ارزشی اند که ما نمی خواهیم از آن جلوگیری کنیم. افزون برآن، به خاطر دشواری های نگهداشت سوابق، جمع آوری و مراقبت از اسناد ضروری ای که برای محاسبه درآمد مالیه پذیر معیاری این تجارت ها در آخر سال ضروری می باشد، بسیار هزینه بردار خواهد بود.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

نرخ های مالیاتی به ویژه زمانی که بایک دیگر مقایسه می شوند، سوال های زیادی را به میان می آورند. آیا شما فکر می کنید که نرخ های مالیاتی فوق مناسب می باشند؟ آیا نرخ های مالیاتی نامبرده بین عاید داخلی دولت از یک سو و بین فعالیت اجتماعی [بازدارنده] با ارزش از سوی دیگر توازن ایجاد می توانند؟ آیا از شرکت های سهامی و شرکت های محدودالمسؤولیت (اشخاص حقوقی) در مقایسه با اکثر اشخاص انفرادی [که نرخ مالیه گیری از آنها از صفر الی 10 درصد می باشد] با یک نرخ مالیاتی بلند (20 درصد) مالیه دریافت شود؟ چرا و چرا نه؟ به نظر شما از شرکت های سهامی و محدودالمسؤولیت با کدام نرخ مالیاتی - که بیشتر از این باشد - مالیه دریافت گردد؟ آیا نرخ مالیاتی 20 درصد که برای شرکت های سهامی و محدودالمسؤولیت (اشخاص حقوقی) تعیین شده است، بیش از حد زیاد و یا بیش از حد کم می باشد و یا هم کاملاً درست می باشد؟ آیا نرخ مالیاتی آنها (اشخاص حقوقی) « یکسان» (Flat) باشد و یا هم متناسب به درآمد یک نفر به گونه تصاعدی از همدیگر شان تفاوت پیدا کند، همان گونه که نرخ های مالیاتی به ارتباط اشخاص حقیقی فرق می کنند؟ آیا افرادی که در یک سال بیشتر از 100000 افغانی حاصل می کنند در مقایسه کسانی که سالانه در حدود 150,000 و یا 1,200,00 افغانی کمایی می کنند، براساس یک نرخ بلندتر مالیاتی (20% درصد) مالیات بپردازند؛ در حالی که آنها هم اکنون مقدار مالیات مجموعی بیشتری می پردازند؟ آیا کسی از مالیه بردرآمد معارف شود؟ (طور مثال: کسانی که در یک سال مالی کمتر از 150,000 افغانی کمایی می کنند.

ه: جمع آوری مالیه

برای این که قوانین مالییه به طور مؤثر و کارآمد اجرا و مدیریت شود، به طور عموم همه شهروندان یک کشور مکلف می باشند که به گونه داوطلبانه از قوانین مالییه مطابعت و پیروی کنند. برای یک حکومت بسیار دشوار و هزینه آور خواهد بود که خود مقدار مالییه ای را که هر شهروند به دولت مدیون می باشد، تعیین و هم چنان مقدار معینه مالییه را از آنها جمع آوری کند. هزینه همچو نظام ها احتمالاً مبالغ قابل ملاحظه ای را بر مقدار مالییه جمع آوری شده خواهد افزود. در عوض، اکثر نظام های مالییه گیری روی مالییه دهندگان اتکاء دارند تا آنها خود به ارتباط درآمدهای خویش به دولت معلومات داده و به گونه داوطلبانه پرداخت های مالیاتی خویش را انجام دهند. همکاری مالییه دهندگان با حکومت برای کارامدی یک نظام مالییه گیری بسیار ضروری و مهم می باشد. باین وجود، اگر به طور واقعینانه و عادلانه صحبت شود، در هر نظام مالییه گیری بین مقدار و مبالغی که مالییه دهندگان باید پرداخت نمایند (مقدار پولی که آنها به دولت مدیون می باشند) و مقدارها و مبالغی که حکومت عملاً دریافت می کنند، یک «خالیهگاه/فاصله مالیاتی» وجود دارد.

برای این که یک نظام مالییه گیری بتواند مقدار عایدی را که دولت اراده کرده تا آن را تحصیل کند، حاصل کرده بتواند و برای این که این مالیات به گونه عادلانه بین همه شهروندان یک کشور توزیع شوند، حکومت باید این توانایی را داشته باشد که مقدار مالییه ای را که تحت قانون مالییه بر شهروندان وضع کرده است، جمع آوری کند. اگر مالیات به گونه مؤثر جمع آوری شده نتواند و یا صرف از برخی از شهروندان [مالیه دهندگان] جمع آوری و از برخی دیگر جمع آوری نشوند، در آن صورت، قانون مالییه شاید نتواند مقدار عاید کافی برای حکومت تولید نماید و یا بر برخی مالییه دهندگان هزینه های بیشتری را بار نماید. یک نظام اداره و مدیریت خوب مالییه، سیستمی است که بتواند تعداد مالییه دهندگانی را - که از قوانین مالییه گیری تابعیت می کنند- افزایش بخشد.

برای عدم تابعیت و پیروی مالییه دهندگان از قانون مالییه دلایل مختلفی وجود دارند: یکی از دلایل این است که چون قانون مالییه بسیار مغلط می باشد و یا برای تعیین مقدار مالیات پرداختنی مالییه دهندگان نیازمند محاسبات پیچیده می باشند. مالییه دهندگان شاید ندانند که آنها به دولت از درک پرداخت مالییه مدیون می باشند و یا هم شاید قانون مالییه را نفهمند. تابعیت داوطلبانه از قانون مالییه زمانی بهبود می یابد که قوانین مالییه گیری و سایر اسناد اداری واضح و ساده باشند. هرگاه در هنگام پرداخت مالییه، مالییه دهندگان مکلف باشند که برخی اسناد و مدارک را خانه پوری کنند، این گونه اسناد باید بسیار ساده باشند تا مقدار وقتی را که برای مطابقت و پیروی از قانون لازم می باشد، کاهش بخشد. هم چنان، قوانین ساده مالییه مدیریت نظام مالییه گیری را برای دولت و نهادهای اجرایی ساده می سازد.

با این وجود، برخی مالییه دهندگان شاید از قانون مالییه بسیار به آسانی - صرف به خاطری که مایل نیستند مالییه بپردازند- تابعیت نکنند. عدم تابعیت عمدی به نام فرار از مالیات یاد می شود. به طور عموم، زمانی که یک مالییه دهنده مالیاتی را که به دولت مدیون می باشد نپردازد، نظام مالییه گیری برخی جریمه هایی را علیه وی وضع می کند (این جریمه ها می توانند از نوع جریمه های مدنی و یا هم جزاهای جنایی باشند). با این وجود، اگر حکومت نتواند این جریمه ها را به گونه مؤثر نافذ و اجرا نماید، آنها نیز تأثیر بازدارنده خود را از دست می دهند. بنابراین، یکی از جنبه های مدیریت مالییه باید نظارت از مالییه دهندگان باشد تا مشخص گردد که کدام مالییه دهندگان از قانون تابعیت می کنند و کدام آنها تابعیت نمی کنند.

یک عامل یا فاکتور اضافی دیگری که بر مسأله تابعیت و یا عدم تابعیت مالییه دهنده گان از قوانین مالییه تأثیرگذار می باشد، این است که درک و تصور آنها به ارتباط مشروعیت نظام مالییه و مشروعیت حکومتی که همچو مالییه ها را وضع می کند، چگونه است و آنها به ارتباط مشروعیت روش هایی که مبنی بر آن عواید مالیاتی مصرف می شوند، چگونه فکر و تصور دارند؛ طورمثال: اگر مالییه دهندگان فکر کنند که تعداد زیادی از مالییه دهندگان هم ردیف شان مالیات شان را نمی پردازند (یا مردمان ثروتمند و صاحب نفوذ مالیات شان را نمی پردازند) و برای عدم تابعیت از قانون نیز مجازات نمی شوند، آنها نیز علاقه مندی شان را به ارتباط تابعیت و پیروی از مواد قوانین مالییه از دست می دهند. اگر قوانین مالییه غیر عادلانه و یا اجباری به نظر رسند و یا به روشی نافذ و اجرا شوند که غیر عادلانه و یا اجباری به نظر رسد، مالییه دهندگان کمتر متمایل خواهند بود که به گونه داوطلبانه در این راستا همکاری کنند. بالاخره، اگر مالییه دهندگان فکر کنند که حکومت از طریق غیر مشروع به قدرت رسیده و یا مالیات جمع آوری شده توسط مقام های فاسد دولتی سوء استفاده می شوند، آنها در پرداخت مالییه بی علاقه و متردد خواهند بود.

برای این که حکومت بتواند مجازات و جریمه ها را به گونه مؤثر نافذ و اجراء کند، یکی از جنبه های مهم مدیریت مالییه عبارت از گردآوری اطلاعات و معلومات در مورد مالییه دهندگان می باشد؛ نخست، حکومت پیش از این که بتواند تعیین کند که آیا مالییه دهندگان از قانون مالییه تابعیت می کنند و یاخیر، باید بداند که چه کسانی مالییه دهنده می باشند. تعداد زیادی از کشورها یک نظام را برای راجستر مالییه دهندگان خود ایجاد و یا تأسیس می کنند و در تعداد زیادی کشورها، مالییه دهندگان مکلف اند که در هنگام پرداخت مالیات خویش برخی اسناد و مدارک را که به نام «گزارش رسمی مالییه» یاد می شود، به دولت ارائه کنند. این معلومات برای حکومت زمینه می دهد تا محاسباتی را که مالییه دهنده انجام داده بررسی نموده و مشخص سازد که آیا مالییه دهنده مالییه خود را کامل پرداخت کرده است و یاخیر. اگر حکومت به ارتباط معلومات ارائه شده توسط مالییه دهنده شک و تردید داشته باشد، می تواند مالییه دهند را «تفتیش» کند. در جریان تفتیش، مالییه دهنده باید ثابت کند که معلوماتی را که برای دولت ارائه کرده است،

درست بوده است و مقدار مالیه ای را که وی محاسبه کرده است، نیز دقیق و صحیح می باشد. در برخی نظام های مالیاتی برخی طرف های دیگر مسؤلیت دارند که برای حکومت اطلاعات و معلومات لازم ارایه نمایند. این طرف های رسمی سومی مکلف می باشند که یک « گزارش معلوماتی» را درج کنند و در آن معاملاتی را که مالیه دهنده مورد نظر با سایر مالیه دهندگان انجام داده است، به طور مفصل بررسی شده باشد؛ طور مثال: اگر یک تجارت مبلغ 100 افغانی را به یک کارمند بپردازد، شاید نهادتجارتی مورد نظر مکلف باشد که از پرداخت خود به هر کارمند، برای دولت معلومات ارایه کند. سپس مدیر اجرایی معلوماتی می تواند معلوماتی را که توسط یکی از کارمندان فراهم شده است، به طور مقایسوی/ تقابلی بررسی کند تا دریابد که آیا کارمند موصوف در باره پرداخت خود گزارش داده است.

تشکیلات

ریاست عواید وزارت محترم مالیه افغانستان ریاستی است که مسؤلیت اجراء و مدیریت قانون مالیه، تعیین مکلفیت های مالیاتی و جمع آوری معلومات را به عهده دارد. ریاست عواید در چوکات وزارت مالیه جمهوری اسلامی افغانستان فعالیت دارد. مالیات داخلی در مستوفیت های ولایتی و دفترهای مربوطه آن در ولسوالی جمع آوری شده و سپس آنها مکلف اند که مالیات جمع آوری شده را به حکومت مرکزی ارسال نمایند. ریاست عمومی عواید که در کابل [وزارت مالیه] قرار دارد، به عنوان دفتر مرکزی ملی عمل نموده و عملیات جمع آوری مالیات را در ولایت ها نیز هماهنگی و رهبری می کند.

طرز العمل های جمع آوری

مالیاتی که در جریان سال مالی جمع آوری می شوند

مانند کشورهای دیگر، افغانستان نیز روی کارفرمایان خود اتکاء می کند تا مالیه بردرآمد معیاری را که قرار است کارمندان آنها به دولت مدیون باشند، از درآمد آنها کسر و نزد خود نگهدارند. به طور مشخص تر اگر گفته شود، همه اشخاص حقیقی و حقوقی ای که دو یا بیشتر از دو فرد را استخدام می کنند، مکلف اند از دستمزدی که برای کارمندان خود می دهند، مقدار مالیاتی را که کارمندان آنها از درک همچو دستمزد به دولت مدیون خواهند شد، کسر کنند (به ماده های 17، 46 و 58 قانون مراجعه شود). در ظرف ده روز اخیر هرماه، کارفرما باید یک گزارشی را که دربردارنده معلومات به ارتباط دستمزدها و مقدار مالیات کسر شده آنها می باشد، یک گزارش رسمی را به دولت تسلیم کند و کارفرما باید هر نوع مالیاتی را که از کارمندان خود کسر کرده است، به وزارت محترم مالیه انتقال دهد. در آخرین روز حمل (یک ماه پس از بسته شدن و یا پایان پذیرفتن سال مالی)، کارفرما باید یک گزارش را به ارتباط دستمزد و مالیه کسر شده هر کارمند خود به کارمند مورد نظر و وزارت مالیه تسلیم دهد (ماده های 46 و 61 قانون مالیات بر عایدات).

مثال: قاعده و یا اصل کسر و یا نگهداشت مالیه از کارفرما می طلبد که از هر مقدار و هر نوع پولی که وی به مالیه دهنده مورد نظر مدیون می باشد، کسر کرده و مالیات مذکور را به حکومت منتقل سازد؛ طور مثال: اگر یک کارمند از درک کار برای یک شرکت 10,000 افغانی کمایی کند و از درآمد حاصله نیز با نرخ 10% درصد مالیه اخذگردد، در آن صورت، شرکت مکلف خواهد بود که مبلغ 1,000 افغانی را از چک پرداختی کارمند موصوف کسر کرده و آنرا به حکومت افغانستان منتقل نماید. بنابراین، کارمند مذکور مستحق است که صرف مبلغ 9,000 افغانی را از کارفرما دریافت کند. در چنین حالتی، کارمند مورد نظر دیگر کدام مالیه بیشتری را از درک درآمد اش به دولت مدیون نخواهد بود؛ زیرا مکلفیت مالیاتی وی هم اکنون از سوی کارفرما پرداخت شده است.

افزون بر مالیاتی که توسط کارفرما کسر می شوند، برخی مالیات دیگری نیز در جریان سال مالی به گونه دوره ای پرداختنی می باشند. ماده 93(5)-(8) و هم چنان بند (10) آن به ارتباط مالیات اضافی دیگر یک لیست کامل را فراهم می کند؛ طور مثال: مالیه متناسب به رسیدهای تجارتی به گونه ربع وار در ظرف 15 روز اخیر هر ربع پرداخته می شود. برخی مالیات ثابت بردرآمد به گونه ربع وار و حتا به گونه ماهوار پرداخت می شوند. مالیات برخی درآمدهای کرایه ای- که در جدول ذیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند- نیز باید به گونه ماهوار پرداخت شوند.

مورد ویژه: درآمد کرایه ای صاحب خانه (جایداد)

نرخ هایی که از درک انواع جایداد خاصی به دست می آیند، معروض و یا تابع طرز العمل بررسی و جمع آوری مالیه گیری خاص می باشند (ماده 59). جایداد کرایه ای باید توسط شخص حقیقی و یا حقوقی به منظور پیشبرد مقاصد تجارتی استفاده شده و

مقدار کرایه نیز باید بیشتر از 15,000 افغانی باشد. اگر این شرایط در مورد کرایه جابجاء خاصی موجود باشند، مالک خانه از درک کرایه به دست آمده مبلغ 20% درصد مالیه به دولت مدیون خواهد بود. با این وجود، شخص کرایه نشین (مستأجر) باید مالیه خود را از مقدار پرداخت کرایه کسر کرده و به حکومت منتقل نماید. بنابراین، صاحب خانه مقدار واقعی کرایه را با کسر 20 درصد از آن، دریافت خواهد کرد. در آخر سال مالی، مالیه ای که توسط مستأجر کسر شده و توسط وی به دولت پرداخته می شود، مبلغ مورد نظر به حساب مجموع الزامات و مسؤلیت های مالیاتی صاحب خانه محاسبه خواهد.

اکثر مالیاتی که در جریان سال مالی از سوی شعبه مربوطه تجارت خانه ها جمع آوری می شوند [از طریق کسر و یا نگهداشت مالیه متناسب به رسیدهای تجارتي و یا هم مالیه های ثابت بر درآمد] توسط نهاد تجارتي به دولت پرداخت خواهند شد. جمع آوری این گونه مالیات در فاصله های معین زمانی در سراسر سال مالی، برای نیل به دو هدف مشخص صورت می گیرد: نخست، از یک سو این راهکار یک جریان ملایم و دوامدار عایداتی را در جریان سال مالی به درون نهادهای مالیه گیرنده دولت جاری می سازد که دولت نیز به نوبه خود می تواند با استفاده از آن برای پرداخت در بدل اجناس و خدماتی استفاده کند که موقع پرداخت آن ها رسیده است؛ دوم، این روش باعث می شود که اصل متابعت از قوانین مالیه توسط کارمندان به درستی رعایت گردد. شرکت ها و نهادهای مختلفی که به خاطر حقوق و احترام که در مدیریت و سرمایه گذاری سهم دارند، در مقایسه با حالت های افراد و یا شخصی تمایل بیشتری برای تابعیت از قوانین مالیاتی نشان می دهند و نظارت از مالیه دهی همچو اشخاص حقوقی و نهادهای بسیار کارآمد و ساده می باشد. هم چنان، کسر و نگهداشت مالیات از در آمدکارمندان کار را برای مالیه دهندگان انفرادی آسان می کند تا از قوانین مالیاتی متابعت کنند؛ زیرا مقدار مالیه ای که افراد به دولت مدیون می باشند، هم اکنون توسط کارفرمایان شان تعیین و نگهداری شده اند. در این صورت، کارمندان خود مکلفیت ندارند که به چند و چون آن پی ببرند و خود شان مالیات خویش را محاسبه و تسلیم کنند.

مالیاتی که در پایان سال جمع آوری می شوند

در پایان سال مالی، هر مالیه دهنده ای که معاشات/ دستمزدهای خویش را از یک و یا بیشتر از یک کارفرما به گونه درآمد به دست می آورند و یا از منابع متفاوتی غیر از معاشات و یا دستمزدهای خویش درآمد دارند، باید یک گزارشی را به ارتباط مالیه بر درآمد خود درج و خانه پوری کند. البته باید گفت که گزارش مورد نظر سندی است که به ارتباط درآمد مالیه دهنده، کسرها و کاهش ها، مالیاتی که توسط کارفرمایان کسر و نگهداشت می شوند، مالیه ای که موعود پرداخت آن رسیده باشد و سایر معلومات ضروری را در خود خواهد داشت. مردمانی که درآمد شان به معاش و یا دستمزد از یک کارفرما خلاصه می شود و مالیات وی توسط همان کارفرما کسر شده باشد، دیگر نیاز ندارد که همچو گزارش را به نهاد مالیاتی تقدیم کند؛ این گونه افراد برای این که مکلفیت های مالیاتی خود را تکمیل کنند، صرف مکلف است که به ارتباط معاش و مالیه مرتبط آن- که توسط کارفرمایان شان تصدیق می شوند- به نهادهای مالیاتی کشور تسلیم دهند (ماده 62 و ماده 92(2)). هر شخصی که به خاطر مالیه مدیون می باشد (چه آن مالیه توسط کارفرمای وی کسر شده باشد و یا هم نشده باشد)، باید برای دریافت « شماره شناسایی مالیه دهنده گان (TIN) به وزارت مالیه درخواستی بدهد (ماده 91 و 110). روز پایانی برای تسلیم دهی گزارش های مالیاتی، یک و نیم ماه بعد از بسته شدن سال مالی جاری می باشد (ماده 62). با این حال، به خاطر داشته باشد که قوانین به ارتباط این موضوع یکدست و همگون نمی باشند: ماده 93(1) تصریح می کند که گزارش مالیاتی باید در آخر ماه جوزای (ماه سوم تقویم هجری خورشیدی) سال بعدی تسلیم داده شود.

اگر گزارش مالیاتی نشان می دهد که مالیه به دولت مدیون می باشد، مالیه باید زمانی که گزارش مالیاتی تسلیم داده می شود، پرداخت شود. از لحاظ طرز العمل، با مالیه به عنوان یک « بررسی رسمی» (طور مثال: مقداری که مالیه دهنده مدیون می باشد) برخورد می شود و گزارش مالیاتی به عنوان « یک آگاهی» از همان « بررسی» در نظر گرفته می شود (ماده 92 قانون مالیه بر درآمد). اگر وزار مالیه در می یابد که مالیه دهنده مقدار بیشتر از آنچه که مدیون بوده است، مالیه پرداخت نموده است، وزارت اضافه پرداخت را برای سایر مالیات و یا عوارض گمرکی ای که وی به خاطر آن به دولت مدیون می باشد، تطبیق می کند و اضافه آن را به شخص موصوف بر می گرداند (ماده 95 قانون مالیه بر درآمد). برعکس، اگر وزارت مالیه درمی یابد که مقدار مالیه پرداخت شده ناکامل بوده و یا صحیح نمی باشد، در آن صورت، وزارت نامبرده می تواند مالیه را از نو محاسبه نموده و گزارش مالیاتی را تعدیل می کند (ماده 92(4)). افزون بر آن، اگر مالیه دهنده ای که مکلف است گزارش مالیاتی تسلیم نماید، در این کار غفلت نموده و یا ناکام بماند، وزارت مالیه می تواند خود آس مالیه را محاسبه کرده و به ارتباط مبلغی که مالیه دهنده مدیون می باشد، به آدرس وی یک آگاهی نامه/ اطلاعیه صادر نماید (ماده 95(5)). با این وجود، به ارتباط صلاحیت و توانایی وزارت مالیه در مورد صدور و یا تعدیل آگاهی بررسی مالیات سال قبلی، یک محدودیت زمانی وجود دارد: وزارت مالیه صرف می تواند در ظرف پنج سال یک آگاهی نامه را به ارتباط بررسی رسمی مالیه صادر و یا تعدیل کند (اگر چه این محدودیت زمانی، در صورتی که یک مالیه دهنده در ارایه گزارش مالیاتی خود ناکام بماند و یا هم با نیت فرار از مالیه گزارش مالیاتی غلطی را به وزارت ارایه کند، قابل تطبیق نخواهد بود). مالیه دهنده مستحق است که به ارتباط ارزیابی رسمی [که توسط وزارت مالیه صورت می گیرد]، با وزارت نامبرده دعوی کرده و یا آن را تعدیل کند. فرایند حل دعوی و یا جنجال در وزارت مالیه شروع می شود،

اما در نهایت می تواند به محاکم کشانده شود. فرایند کامل دادخواهی و یا استیناف طلبی در ماده 94 قانون به طور خلاصه بیان شده است.

نکته اخیر این که همه اشخاص حقیقی و حقوقی باید سوابق همه معاملات، جایداد منقول و غیرمنقول و درآمد خویش را نگهداری و حفاظت کنند و آنها باید در صورت تقاضای وزارت مالیه، همچو سوابق را در اختیار آن قرار دهند (ماده 36 و ماده 96). وزارت مالیه شاید همچو سوابق را به منظور تدقیق و تشخیص چگونگی درج و ثبت مالیه مورد نظر و یاهم برای تخمین درآمد مالیه پذیر مالیه دهنده، بررسی نماید. وزارت مالیه نیز باید همه همچو سوابق و هم چنان معلوماتی را که در گزارش های مالیاتی مالیه دهندگان گنجانیده شده اند، به گونه سری نگهداشت نماید.

چرا طرز العمل های تسلیم دهی گزارش های مالیاتی و پرداخت مالیات این قدر رسمی می باشند؟ پیش نیازهای وابسته به طرز العمل به این خاطر اهمیت دارند تا اطمینان حاصل گردد که با مالیه دهندگان به گونه عادلانه برخورد صورت گیرد و از سوء استفاده های مقام دولتی جلوگیری صورت گیرد، به ویژه مالیه دهندگانی که از قوانین مالیات تابعیت کرده نتوانسته و یاهم نکرده اند، امکان دارد با مجازات شدید مالی روبرو شوند (این موضوع در ذیل مورد بحث قرار گرفته است). مالیه دهندگان از فرایند مالیه دهی باخبر می باشند و تا زمانی که از قانون و فرایند مالیه دهی تابعیت دارند، آنها باور دارند که به هیچ وجه به شکل اجباری توسط حکومت مجازات نخواهند شد.

کمک خاص به مالیه دهندگان بزرگ

همه مالیه دهندگان به گونه مساوی و برابر مالیه نمی پردازند. برخی مالیه دهندگان- به ویژه، شرکت های بزرگ- مالیات بیشتری را به دولت مدیون می باشند و بنابراین، برای جزیان و یا ورد عواید به ساختارهای دولت بسیار حیاتی و مهم می باشند. برای سهولت بخشیدن جمع آوری مالیات از این مالیه دهندگان بزرگ، دولت یک اداره ای را به نام « دفتر مالیه دهندگان بزرگ» (LTO) ایجاد کرده که در وزارت محترم مالیه واقع شهر کابل، موقعیت دارد. مالیه دهندگان برای شمولیت در این برنامه خدماتی، بر اساس مقدار مالیات سالانه شان که به دولت مدیون می شوند و هم چنان مقدار ریسکی که عدم پرداخت آنها به عواید دولتی تحمیل می کند، انتخاب می شوند. دفتر مالیه دهندگان بزرگ مسولیت های مالیاتی مالیه دهندگان بزرگ را مدیریت نموده و برای آنها خدمات و برنامه های آموزشی شخصی فراهم می کند و هم چنان فعالیت تعداد زیادی از کارکنان خویش را برای همکاری و مشورت برای آنها اختصاص می دهد.

طرز العمل های اجرایی و مجازات

با توجه به اهمیتی مالیه بردرآمد برای حکومت دارد تا با استفاده از آن بتواند برای شهروندان خویش خدمات اساسی و ابتدایی را فراهم سازد، قانون مالیه بردرآمد یک سلسله ابزار و وسایل زیادی را در اختیار ریاست عواید قرار می دهد تا با استفاده از آنها بتواند مالیات وضع شده را از مالیه دهندگان سرکش [که تابع قوانین مالیاتی نمی باشند]، جمع آوری نماید. مقصد این طرز العمل ها این است که بنیاد مالیاتی کشور را حفاظت و حراست نمایند. به خاطر داشته باشید که طرز العمل ها بالای آنهایی که در تسلیم دهی گزارش مالیاتی ناکام شده اند، کسانی که در پرداخت مالیات و یاهم در نگهداشت و کسر مالیات از اشخاص تحت امر شان ناکام شده اند، قابل تطبیق می باشند. طرز العمل های مذکور شامل مراحل ذیل می شوند:

- بررسی ها/ ارزیابی ها: آن گونه که در قسمت فرعی قبلی بحث گردید، در صورتی که یک مالیه دهنده در پرداخت گزارش مالیاتی ناکام می شود و یاهم گزارش مالیات نادرستی را به دولت ارائه می کند، وزارت محترم مالیه می تواند امر بررسی را راصادر و یا هم گزارش مالیاتی را تعدیل کند. افزون بر آن، اگر وزارت مالیه باور دارد که شخص مالیه در آستانه ترک کشور قرار دارد، می خواهد تجارت خود را متوقف سازد و یا هم جایداد خود را منتقل کند، نباید تا آخر سال مالی صبر کند و می تواند در هر زمانی امر بررسی صادر نماید (ماده 92)).
- جمع آوری مالیه از طرف های سوم: وزارت مالیه می تواند مالیات پرداخت نشده دولت را از مردمانی که به مالیه دهنده مدیون می باشند و یا پول مالیه دهنده را نزد خود نگهداری می کنند، تحصیل کند (به شمول درآمدها و دستمزدهای آنها) (ماده 97).
- تحصیل مالیه پرداخت نشده از مدیران و سهامداران: هرگاه یک شرکت در پرداخت مالیات خود ناکام شده باشد، وزارت مالیه می تواند مالیه پرداخت نشده را از مدیر همان شرکت که در اجرای مکلفیت های خود در راستای پاسخگویی شرکت به مسولیت های مالیاتی آن ناکام شده است، تحصیل کند و یا مالیه پرداخت نشده را از سهامدارانی که حد اقل در شرکت دارای سهم 10% درصدی نفع مالکیت می باشد و مشروط بر این که آنها از شرکت سود سهام دریافت کرده باشند، و یا هم از هرکس دیگری که در جریان سه سال گذشته، از شرکت برخی دارایی های آن را پایین تر از نرخ بازار خریداری کرده است، تحصیل کند (ماده 98).

- جلوگیری از حرکت شخص مورد خارج از کشور: در صورتی که مالیه دهنده مورد نظر بالغ به 20,000 افغانی مالیات پرداخت نشده به دولت مدیون باشد، وزارت مالیه می تواند دستور رسمی به مقام های مربوطه صادر کند تا آنها از خروج مالیه دهنده موصوف از کشور جلوگیری نمایند (ماده 99).
- بسته کردن تجارت: هرگاه یک مالیه دهنده در تسلیمدهی گزارش مالیاتی خود ناکام شده است و یا مالیات خود را به وقت موعود آن نپرداخته باشد و یا در نگهداشت/ کسر مالیه منحیث یک کارفرما تعلل کرده و یا ناکام شده باشد، وزارت مالیه می تواند پس از صدور هشدار کتبی 7 روز قبل، به ارتباط بستن تجارت مالیه دهنده مورد نظر دستور صادر کند (ماده 100).
- اقدامات به ارتباط جایداد: هرگاه یک مالیه دهنده در تسلیمدهی گزارش مالیاتی، پرداخت مالیه به وقت موعود آن و یا در نگهداشت مالیات کارمندان خود منحیث کارفرما ناکام شده باشد، وزارت مالیه می تواند از محکمه درخواست کند که بر جایداد منقول و غیرمنقول مالیه دهنده- تا زمانی که وی همه مالیات خود را نپردازد- حکم قید و منع وضع کند (ماده 101).
- هرگاه پس از سپری شدن 30 روز از حکم و یا دستور محکمه مالیه پرداختی نشود، وزارت مالیه می تواند از محکمه تقاضا نماید که به ارتباط فروش جایداد دستور صادر کند. هر نوع بازده/ درآمدی که از فروش جایداد حاصل می شوند و از بدهکاری مالیاتی مالیه دهنده اضافه می شود، باید به وی بازگردانده شود.
- جلوگیری از تمدید زمان جوازنامه های مالیه دهنده: در مواردی که مالیه دهنده در پرداخت مالیات خود ناکام می شود، وزارت محترم مالیه می تواند به نهادهای حکومتی ای که به ارتباط صدور جوازنامه ها ذی صلاح می باشند، خبر دهد که از تمدید جوازنامه ها و اجازه نامه های مالیه دهنده خودداری و جلوگیری کنند (ماده 114).

بر علاوه طرز العمل های فوق الذکر که به ارتباط مالیت پرداخت نشده تطبیق می شوند، قانون مالیات بر عایدات برای ریاست عواید وزارت مالیه اجازه می دهد که بالای مالیه دهندگانی- که در تابعیت و یا مطابقت از قانون ناکام می شوند- برخی مجازات و جریمه ها را وضع کند (به ماده 103-112 مراجعه شود). جریمه ها و یا مجازات شامل موارد ذیل می شوند:

- وضع مالیات اضافی بر شخصی که در پرداخت بهنگام مالیات خود ناکام می شود (0.1 درصد همان مالیه ای که وی باید بر اساس هر روز به دولت بپردازد)؛
- وضع مالیات اضافی بر شخصی که در پرداخت مالیه غفلت کاری می کند، بیش از حد تعلل و غفلت می کند و یا آگاهانه وانمود می کند که از پرداخت مالیه ناتوان است و یا بر شخصی که بدون کدام دلیل و یا عذر موجهی در فراهم کردن زمینه دسترسی به معاملات تجارتي خود ناکام می شود، در تسلیمدهی گزارش مالیاتی ناکام می شود و یا در نگهداشت و کسر مالیاتی که باید انجام دهد، ناکام می شود و یا هم شخصی که در تحصیل شماره شناسایی مالیه دهنده (TIN) ناکام می شود؛
- پ
- هرگاه یک شخص [مالیه دهنده] به معامله و یا اقداماتی دست می یازد که هدف خاص وی از آن تلاش در راستای مالیه گریزی باشد، وزارت می تواند بر وی مالیات اضافی وضع کرده و تجارت وی را بسته کند.
- اگر یک مالیه دهنده در پرداخت مالیات به طور کامل ناکام شده است و یا در نگهداشت سوابق معاملات خود و یا فراهم کردن آنها در اختیار وزارت مالیه بدون کدام عذر موجهی ناکام شده است و یا هم در گزارش مالیاتی و نگهداشت مالیه کارمندان خود ناکام شده باشد و بنابراین، اراده و نیت داشته باشد که از مالیات بگریزد، وزارت مالیه می تواند وی را با مبلغ 250,000 افغانی جریمه کرده و یا هم برای دوسال به زندان افکند.

قانون به ارتباط رفتار مالیه دهند که بیانگر یک نوع نیت آگاهانه در راستای گریز از مالیه باشد، بسیار نگران و محتاط می باشد و به همین خاطر، وضع مالیات اضافی، جریمه ها و زندان کردن از گزینه هایی است که در همچو شرایط قابل تطبیق می باشند.

نکته پایانی این است که قانون مالیه بردرآمد در پی آن است تا از وقوع فساد توسط مقام های دولتی به ارتباط مالیه و مالیه گیری جلوگیری کند و به همین خاطر، هرگاه مقام های امور مالیاتی معلومات سرّی مالیده دهندگان را به منظور فایده شخصی افشاء کنند و یا از موقف خویش برای منافع شخصی خود استفاده سوء نمایند، قانون بر همچو اشخاص جریمه بسیار سنگینی (تا مرز 225,000 افغانی) و زندان (برای مدت الی سه سال) را وضع کرده است.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

به نظر شما آیا مجازات/ جریمه های مرتبط با قوانین مالیات بر عایدات مناسب می باشند، بیش از حد شدید می باشند و یا بسیار سهل گیرانه می باشند؟ کدام یکی از مجازات متذکره بیش از حد سختگیرانه و یا هم بسیار سهلگیرانه می باشند؟ چرا و چرا نه؟

و: تحلیل و نتیجه گیری

- یک منتقد و یا صاحب‌نظر مشکلات ذیل را به ارتباط نظام مالیاتی ماقبل سال 2005 میلادی شناسایی کرده است:²⁷
- شهروندان افغانستان در مناطق مختلف جهان در معرض مالیه دهی قرار داشتند؛ به این معنا که هر شهروند افغانستانی- که در خارج زندگی می‌کردند و زمانی که اراده بازگشت به افغانستان می‌کرد، باید یک مبلغ قابل ملاحظه ای از مالیه را به خاطر درآمدی که در خارج به دست آورده بود، پرداخت می‌کرد.
- بلندترین نرخ مالیاتی بر درآمد شخصی بالغ به 60% درصد بود که از هرگونه معیار مالیه گیری بسیار بلند می‌باشد و این خود مالیه دهندگان را به عدم تابعیت از قوانین مالیه تشویق و یا وادار می‌کرد.
- در قانون مالیه قبلی بیش از 32 نرخ مالیاتی متفاوتی وجود داشت که بدون تردید مدیریت آن برای دولت مشکل آفرین و دشوار بود.
- نرخ متناسب به رسیده‌های تجارتي (BRT) بیش از حد محدود [غیرشمول پذیر] بود و خدماتی را که برای افغان های خارج از کشور و سایر تولید گران درآمد عالی ارایه می‌شدند، در بر نمی‌گرفت.

سوالات برای مباحثه

قانون مالیات بر عایدات سال 2005 میلادی چطور می‌تواند به این مشکلات پاسخ بدهد؟

قانون مالیات بر عایدات سال 2005 افغانستان بسیار ساده بوده و برای مالیه دهندگان و دولت این زمینه را فراهم کرده است که مالیات را به راحتی مدیریت نموده و از قوانین مالیه بردرآمد تابعیت کنند. در باره کسانی که به دولت مالیه مدیون می‌باشند، به ارتباط این که کدام مالیه پذیر بوده و کدام ها معاف می‌باشند و به ارتباط این که کدام مصارف باید از مالیه کسر شوند، در این قانون قواعد واضح و روشن وجود دارند و هم چنان به ارتباط این مسأله که در آمد مالیه پذیر به منظور پرداخت مالیه چطور باید محاسبه و تصفیه شوند، روش های مشخصی در این قانون وجود دارد. براساس این قانون، حکومت برخی از مالیه ها را به گونه دوامدار در جریان سال مالی دریافت می‌کند و بنابراین نیاز ندارد که تا پایان سال صبر کند تا بتواند عوایدی را که برای تمویل بودجه های آن ضروری می‌باشند، تحصیل کند. حکومت ابزار گوناگونی را برای تابعیت از قوانین و مجازات متخلفان در اختیار دارد. در مقایسه با قانون مالیه بردرآمد سال 1965 میلادی، در این قانون تعداد بسیار اندکی نرخ های مالیاتی و نرخ های مالیاتی پایین تر وجود دارند و هم چنان این قانون بین شهروندان افغانستانی مقیم و غیر مقیم تمایز قایل می‌شود.

نظام مالیاتی نیز تأثیر بسیار بزرگی روی جذابیت و عدم جذابیت یک کشور به عنوان مکان مناسب برای سرمایه گذاری (داخلی و خارجی) به جا می‌گذارد و اصلاحات متاخر افغانستان را ازین رهگذر بسیار جذاب کرده است؛ طور مثال: در قانون جدید مالیه بردرآمد افغانستان، تجارت های خارجی مکلف نیستند که برای درآمدهای که از منابع خارج از افغانستان تولید و یا کمایی می‌کنند، مالیه بپردازند؛ شاخه ها و یا شعبه های شرکت های خارجی براساس عین نرخ مالیاتی مالیه می‌پردازند؛ معاملات بین نهادها و وابسته به هم برای مقاصد مالیه گیری مطابق به نرخ مالیاتی غیروابسته ارزشگذاری می‌شوند و هم چنان مالیه گریزان معروض به مجازات سنگین می‌باشند.²⁸ می‌توان ادعا کرد که صرف موجودیت یک مجموعه قوانین مناسب و یک حکومتی که متعهد به اجرا و انفاذ این قوانین باشد، برای حاکمیت قانون در افغانستان یک چراغ سبز به شمار می‌رود و می‌تواند اعتماد سرمایه گذاران را نسبت به افغانستان افزایش بخشد.

با این حال، هنوز هم اقدامات بیشتری باید به ارتباط ساده سازی این قوانین صورت گیرند تا بتواند مالیات ناکارآمد و فرا- قانونی را در افغانستان از بین ببرد. مطابق به گفته ها و اظهار نظرهای تاجران افغانستان، قانون مالیه بردرآمد افغانستان تعداد زیادی از مالیات و حق الزحمه هایی را که توسط شاخه های گوناگون دولت بالای تجارت وضع می‌کنند، را در فهرست خود شامل نکرده است. اغلب اوقات، مشروعیت این مالیات و حق الزحمه ها پرسش برانگیز می‌باشند. نتیجه آن سیستمی است که در آن نه مالیه دهنده و نه هم تحصیل کننده آن می‌فهمد و یاد رک می‌کند که آیا مالیه و یا حق الزحمه ای که دریافت می‌شود، به گونه درست مورد تطبیق و تأیید قرار می‌گیرد و یاخیر. این گونه نارسایی های قانونی نه تنها که برخی هزینه های مستقیم را بالای تجارت وارد می‌سازد، بلکه برخی هزینه های غیر مستقیم را نیز در عالم عدم یقین مندی بر تجارت تحمیل می‌کند. در چنین حالتی، اگر یکی از هزینه های کلیدی- از قبیل مالیات و حق الزحمه های دولتی- غیر قابل پیش بینی باشند، بسیار دشوار خواهد که بتوانیم تعداد زیادی از اجناس را پروژه بندی نماییم.²⁹

²⁷ تی بی کفون؛ اصلاحات ساختاری: احیای نهادهای مالی در صندوق بین المللی پولی، بلسازی افغانستان، نشر 2005 میلادی
²⁸ وزارت مالیه، ریاست عواید افغانستان، رهنمود شماره 4: نگاه اجمالی به مالیات بر سرمایه گذاران و اشخاص انفرادی، نشر 2006 میلادی
²⁹ اداره انکشافی ایالات متحده آمریکا (یو. اس. اید)؛ افغانستان آجدادی برای عملکرد؛ صفحه 102، نشر 2007 میلادی

جمع آوری مالیات بردرآمد داخلی بازهم به عنوان یک مانع و یا سد بسیار عمده باقی مانده است. جمع آوری مالیات هنوز هم تابع نفوذ و تأثیرگذاری نامعلوم مقام های دولتی و قومی می باشند که بدون تردید همچو اهرم های فشار و رسوخ محلی بر مقدار مالیات ای که دولت دریافت می کند و زمانبندی همچو دریافت ها تأثیرگذار خواهد بود. مطابق به اظهارات وزارت محترم مالیات افغانستان، مستوفیت های ولایتی و دفترهای مربوطه آن که در سطح ولسوالی ها موقعیت دارند، دارای زیرساخت های محدود فزیک می باشند و در همچو دفترها تجهیزات اداری بسیار اندک بوده و معمولاً ساختمان ویژه خود را ندارند. در اثر جنگ های داخلی چندین ساله، ظرفیت انسانی در این کشور بیش از حد تضعیف شده و میزان مهارت های مقام های مورد نظر بسیار پایین می باشد. میانگین دستمزد به طور تقریبی به \$35 دالر در ماه می رسد و موجودیت فساد اداری سیستماتیک در جمع آوری مالیات بین مقام های مالیات گیری یک تهدید جدی برای فرایند جمع آوری مالیات به شمار می رود. روش ها، نظام ها و تمرین های کاری برای مدیریت مالیات ناکافی بوده و در نتیجه، بازتاب دهنده راهکارهای مدیران اداره و مدیریت مالیات می باشد. تعداد بسیار اندکی از مالیات دهندگان به گونه داوطلبانه از قوانین مالیات تابعیت نمی کند. اجرا و انفاذ قوانین مالیاتی با مقام ولایتی و مسولان پولیس همان ولایت بستگی دارد که آنها نیز به نوبه خود در برابر حکومت مرکزی مسؤل و پاسخگو می باشند. میزان هماهنگی و همکاری بین ریاست عمومی عواید و سایر وزارت خانه ها بسیار پایین می باشند. تلاش ها برای عینی سازی فرایند تحصیل مالیات ادامه داشته و در این راستا اصلاحاتی در مرحله اجرا می باشند.

۳ - عوارض گمرکی در افغانستان

عوارض گمرکی عبارت از مالیاتی اند که بالای اجناس تولید شده در خارج و وارداتی به افغانستان وضع می گردد. این گونه اجناس به نام واردات یاد می شوند. با این وجود، به طور عموم بالای اجناسی که در افغانستان تولید می شوند و زمانی که به منظور فروش به کشورهای خارج منتقل می شوند (صادرات)، مالیات وضع نمی شود. عوارض گمرکی عبارت از مالیات مستقیمی است که در تجارت عبوری از مرز (Tax-boarder) بر مصرف و درآمد داخلی وضع می گردد. در افغانستان عوارض گمرکی بسیار اهمیت دارند؛ زیرا این عوارض بزرگترین منبع عایداتی دولت افغانستان به شمار می روند؛ طور مثال: از ماه مارچ الی جون 2005 میلادی، عوارض گمرکی افغانستان بالغ به 45,41 میلیون محاسبه شده بود که این رقم به نوبه خود 53% درصد مجموع عاید داخلی 16,71 میلیون دالری افغانستان را تشکیل می داد.³⁰

در این بخش ما بخشی از تاریخچه عوارض گمرکی و چالش های فرا روی جمع آوری عوارض گمرکی را مورد بررسی قرار می دهیم. سپس در این فصل، ما باهم تشکیلات موجوده اداره عوارض گمرکی افغانستان را مورد بحث قرار گرفته و به تدریج به سوی فرایند «تصفیه حساب گمرکی» به پیش می رویم. هم چنان، در این فصل روش محاسبه عوارض گمرکی، جریمه ها و یا مجازات تخلف از قوانین گمرکی و فرایند استیناف خواهی علیه تصمیم گیری هایی که توسط اداره گمرک صورت می گیرند، مورد بحث و بررسی قرار می گیرند. اکثر قوانین مرتبط به عوارض گمرکی با طرز العمل ها و سایر قوانین قطعی ارتباط دارند. برعکس قوانینی که در باره قراردادهای و شرکت های سهامی وجود دارند، در این قوانین ابهام بسیار اندک وجود داشته و فرصت محدودی برای تفسیر و تعبیرهای شخصی وجود دارند.

الف: تاریخچه گمرکات و چالش ها

با وجود اهمیت گمرکات برای عاید داخلی دولتی، جمع آوری عوارض همیشه مشکل آفرین بوده اند: نخست، عوارض گمرکی در سطح ولایت ها جمع آوری می شوند و بنابراین، قوانین عوارض گمرکی همیشه در سراسر افغانستان به گونه همسان تطبیق نمی شوند. دوم، اداره گمرکات افغانستان به خاطر موجودیت کارمندان غیرمسلکی، مدیران تجربه ندیده و تجهیزات و امکانات ناکافی رنج می برند. سوم، طرز العمل های اجرایی گمرکات به طور قابل ملاحظه ای با دست ماموران مدیریت شده و بسیار بطی و کند پیش برده می شوند که به نوبه خود منجر به هزینه ها و تأخیرات اضافی در امور می گردد. چهارم، فساد یک مشکل جدی در میان مقام های گمرکات می باشد. به طور خلاصه اگر گفته شود، تاجران در هنگام عبور از مرزهای کشور با طرز العمل های غیر واضح و کارکنانی که دارای آموزش و تحصیلات بسیار پایین می باشند و هم چنان با پرداخت های فرا-قانونی و موانع بروکراتیک روبرو می شوند.

بهبود و بالا بردن اصل معیاری سازی ملی و تخصص در ساختار اداره گمرکات برای رشد و توسعه اقتصادی افغانستان یک امر بسیار حیاتی و ضروری می باشد. حکومت افغانستان این کاستی را شناسایی کرده و به همین خاطر، اصلاح گمرکات را در اولویت کاری خود قرار داده است. در سال 2003 میلادی، حکومت افغانستان یک پلان پنج ساله را به منظور بهبود وضعیت ریاست گمرکات، آموزش و تربیت مقام های گمرکی، اصلاح طرز العمل ها و هم چنان تمرکز بخشیدن عواید گمرکی ای که در ولایت های مختلف جمع آوری می شوند، روی دست گرفت. هم چنان حکومت افغانستان براساس نظام گمرکی اتحادیه اروپا، یک سند اداری واحد را برای تصفیه حساب گمرکی در پنج ولایت کلیدی کشور معرفی نمود. در ماه مارچ 2005 میلادی، دولت افغانستان به تطبیق نظام خودکار ملل متحد برای جمع آوری اطلاعات (ASYCYDA) اقدام نمود. این سیستم، یک نظام کمپیوتری شده برای جمع آوری عوارض گمرکی می باشد که شفافیت را افزایش داده و فرصت هایی را که با استفاده از آن مقام های گمرکی می تواند محموله ها و پرداخت های غیر رسمی (طور مثال: رشوه) را از تاجران از طریق نیرنگ و فریب به گونه اجباری

³⁰ - اداره انکشافی ایالات متحده آمریکا (یو. اس. اید)؛ افغانستان آجندایی برای عملکرد؛ صفحه 111، نشر 2007 میلادی

بگیرند، کاهش می دهد و طرز العمل های جمع آوری عوارض را نیز معیاری تر می کند. هم چنان دولت افغانستان یک برنامه صدور و اعطای جوازنامه را تطبیق کرده است تا از طریق آن یک شبکه ای از دلالاتان مشروع گمرکی را ایجاد نمایند تا آنها بتوانند به خاطر تصفیه حساب گمرکی از واردکنندگان اموال به راحتی و به روش قانونی نمایندگی کنند.

بزرگترین و مهم ترین اقدام دولت در راستای رسیمت بخشی و معیاری سازی نظام گمرکات در سال 2005 میلادی همزمان با تصویب اصولنامه گمرکات افغانستان شروع شد. اصولنامه گمرکی به تاسی از حکم ماده 42 قانون اساسی به تصویب رسید تا زمینه را برای جمع آوری عواید دولتی توسط مقام های گمرکات ملی (داخلی) فراهم سازد. این اصولنامه به ارتباط تشکیل خدمات گمرکی حکم صادر می کند، قلمرو و حدود صلاحیت مقام های گمرکی را تعریف می کند و به ارتباط نظارت و کنترل انتقال اجناس به خارج از افغانستان شرایط و احکامی را پیش کش می کند و تلاش می کند تا از موارد تخلف از قوانین گمرکی جلوگیری به عمل آورد. چون اصولنامه گمرکی بازتاب دهنده اکثر قسمت های قانون موجود عوارض گمرکی می باشد، قانون نامبرده در این فصل در محور بحث و بررسی ما قرار خواهد گرفت. اگرچه طرز العمل های گمرکی در جریان سال های اخیر بهبود یافته است، با آن هم هنوز این طرز العمل ها مغلق، ناهمگون و ناکافی به نظر می رسد و برای ارتکاب فساد اداری بیشتر میدان می دهد.

ب: تشکیل و طرز العمل های گمرکات

زمانی که اجناس از طریق هوا و یا آب انتقال داده می شوند، تطبیق عوارض گمرکی بسیار آسان می باشد. معمولاً بندرگاه ها و میدان های هوایی می توانند امکانات لازم را برای تحصیل همجو مالیات برابر کنند. برعکس، تحصیل و یا جمع آوری عوارض گمرکی زمانی که از طریق زمین از کشورهای همسایه انتقال داده می شوند، یک مقدار مشکل است، اما همانند بندرگاه ها و میدان های هوایی، دولت می تواند در نقطه های مرزی شناخته شده پسته های ضروری را ایجاد نماید. به طور عموم کشورها یک نهاد و یا اداره جداگانه را به نام «ریاست گمرکات» تشکیل می دهند که نه تنها مسئولیت جمع آوری عوارض گمرکی را به عهده دارند، بلکه هم چنان وظیفه دارد مشروعیت اقلام وارداتی و صادراتی کشور را تثبیت کند. ماده 2 اصولنامه گمرکات مسئولیت جمع آوری عواید گمرکات و ضمانت تطبیق اصولنامه و سایر قوانین مرتبط را به وزارت مالیة جمهوری اسلامی افغانستان محول می کند. ماده 4 اصولنامه تصریح می کند که قوانین گمرکی باید در سراسر افغانستان به گونه همدست و یکسان تطبیق شوند. این حکم بدین معنا است که قوانین بالای افراد و اشخاص تاجر- بدون در نظر داشت این که متعلق به کدام ولایت کشور هستند، باید به گونه یکسان تطبیق شوند. بنابراین، اگر تاجری از هرات و یا قندهار اجناس را انتقال می دهد، در برابر وی نباید هیچ گونه امتیاز حقوقی و یا تبعیض حقوقی در نظر گرفته شود.

در وزارت محترم مالیة، ریاست گمرکات افغانستان (ACD) عمده ترین نهاد و یا اداره کنترل امور عیادات مرزی به شمار می رود. دفتر مرکزی ریاست گمرکات در کابل موقعیت داشته و از امور مربوطه 14 گذرگاه مرزی رسمی نظارت می کند و دارای 18 اتاق گمرکی ولایتی در ولایت های مختلف کشور می باشد که در آنجا اجناس بررسی شده و عوارض گمرکی پرداخت می شوند. ریاست گمرکات افغانستان به طور تقریبی در حدود 16,000 نفر کارمند دارد. فصل دوم اصولنامه گمرکات، تشکیلات و مسئولیت های اداره گمرکات افغانستان را توضیح می دهد. ریاست گمرکات افغانستان تا کنون طرز العمل ها (لوائح) و مقررہ های گوناگونی را تصویب کرده است تا با کاربرد آنها بتواند احکام اصولنامه گمرکی را کامل تر نموده و در مورد جزئیات آن توضیحات بیشتری فراهم سازد.

همه واردکنندگانی که اجناسی را از کشور دیگری به افغانستان می آورند، باید هنگام ورود به کشور عوارض گمرکی خویش را تصفیه حساب کنند. کنترل و نظارت گمرکی در مناطق گمرکی معینه درمرز انجام می شوند و در آن عوارض گمرکی نیز تحصیل می شوند. مناطق گمرکی در جاهایی موقعیت دارند که از آن مناطق انتقال دهندگان اموال بیشتری را وارد کشور می شوند: نقاط عبوری سرحدی، میدان های هوایی بین المللی، مناطق عاری از عوارض گمرکی (duty free zones) و گدام های گمرکات. مناطق معینه گمرکات صرف مکان هایی به شمار می روند که از طریق آن اجناس به طور قانونی به کشور وارد می شوند (ماده 10). با این وجود، ماده 14 به ریاست گمرکات کشور اجازه می دهد که در شرایط خاصی بر گدام های واردکننده اجناس نیز نظارت و کنترل داشته باشد. ماده یازدهم (11) قانون گمرکات افغانستان مسئولیت های اداره گمرکات را طور ذیل فهرست می کند:

ماده 11

1. تعیین ارزش اجناس و جمع آوری طلب گمرکات مرتبط با آن؛
2. نظارت، کشف، گزارش شدهی و جلوگیری از قاچاق مواد و اجناس؛
3. کشف و ارزیابی موارد تخلف از این قانون؛
4. اشتراک در تهیه و تدوین و هم چنان امضای توافقنامه ها و معاهدات بین المللی به ارتباط مسایل گمرکی در مطابقت با قوانین و مقررہ های گمرکی؛

5. تهیه و تدوین و جمع آوری اطلاعات آماری تجارت خارجی و توزیع آنها پس از کسب توافق وزارت مالیه به وزارت اقتصاد ملی و سایر نهادهای دولتی؛
6. نظارت از اجناس گمرکی در سراسر و در تمامی قلمرو گمرکی دولت؛
7. اعمال کنترل گمرکی در مناطق گمرکی؛
8. نگهداشت سوابق گمرکی؛
9. پیشبرد سایر فعالیت هایی که در قانون گمرکات قید شده اند.

به طور خاص، زمانی که یک محموله تجاری (طیاره و یا موتر باربری) وارد یک منطقه گمرکی می شود، ماده 34 از درپور و یا خلیان آن می طلبد که یک فهرست محموله (manifest) را همراه با معلومات لازم به ارتباط هویت، پرچم، سرنشین محموله و هم چنان معلوماتی که برای شناسایی مال التجاره ضروری می باشند، به افراد مسؤل گمرکات تسلیم دهد.³¹ در این مرحله، اجناس و یا محموله الی مدت اقامه تاجر در منطقه گمرکی، به منظور کنترل و نظارت در اختیار مقام های گمرک قرار داده می شوند (ماده 34). زمانی که اجناس برای نخستین بار در منطقه گمرکی می رسند، مقام های گمرک صلاحیت دارند که برای مقاصد تشخیص و بازرسی، از محصول نمونه گیری انجام دهد، اما با آن هم واردکننده اجناس مستحق است که از فرایند بازگشایی نمونه نظارت نماید (به مواد 47 و 58 قانون مراجعه شود). واردکننده اجناس هزینه انتقال جنس نمونه را به محل بازرسی و معاینه، بازکردن آن، وزن کردن آن، هزینه بار بستن دوباره آن و هم چنان هزینه هرنوع عملیات دیگری را که برای تکمیل فرایند نمونه گیری و بازرسی صورت می گیرند، خود به عهده می گیرد.

هم چنان ماده 53 به گمرکات صلاحیت بسیار گسترده می بخشد تا بنا به دلایل « رعایت اخلاق جمعی، امنیت جمعی، حراست و حفاظت محیط زیست، صحت و زندگی انسان ها، حیوانات و نباتات، حراست از گنجینه های ملی که دارای ماهیت هنری، تاریخی و یا ارزش باستان شناسانه می باشند و یا هم به خاطر حراست و حفاظت از جایداد صنعتی و تجاری و سایر پالیسی های دولتی» بر اجناس وارداتی و صادراتی ممنوعیت و یا قیوداتی وضع کنند. هرگاه صدور و یا ورود یک جنس براساس حکم ماده 53(3) منع و یا تحریم شده باشد و یا ثابت گردد که آن جنس قاچاق می شود، گمرکات صلاحیت دارد که پس از تصمیم گیری نهایی توسط مقام های مسؤل، جنس مورد نظر را بفروشد و یا سایر اقدامات را به ارتباط آن روی دست گیرد. علاوه برآن، گمرکات می توانند مبنی بر درخواست و یا خواهش دارنده علامت تجاری (Trademark)، حق انحصار و یا سایر حقوق مرتبط با جایداد، از نشر و فروش همچو اجناس جلوگیری کند، مشروط بر این که ثابت شده باشد که جنس به گونه جعلی وارد شده و یا به گونه قاچاق نشر و پخش شده است.

مکلفیت دوم واردکننده اجناس این است که یک سند کامل را به ارتباط تسویه حساب گمرکی تسلیم دهد. هرگاه واردکننده اجناس نمی تواند در ظرف یک ساعت تسلیمدهی اجناس به گمرک، اظهارنامه گمرک را تکمیل کند، وی می تواند به عنوان یک گزینه بدیل یک اظهارنامه مختصر ارایه دهد که صرفاً نیازمند شرح عمومی اجناس و حجم مجموعی و ارزش مجموعی آن می باشد (ماده 48)³². یک اظهارنامه کامل گمرکی باید در ظرف 5 روز پس از تسلیم دهی اظهارنامه مختصر تسلیم داده شود. در ظرف 48 ساعت پس از دریافت اظهارنامه کامل گمرکی از تاجر، مقام های گمرکات باید مقدار مالیاتی را که تاجر به گمرک مدیون می باشد، محاسبه کند (ماده 151 قانون عوارض گمرکی افغانستان).

چون مالیات دسته های مختلف اجناس به اساس نرخ های متفاوت پرداخت می شوند، گمرکات باید هر دسته از اجناسی را که در محموله موجود می باشد و تعداد اجناسی را که در هر دسته شامل می باشند، شناسایی نمایند تا بتوانند بدهکاری مالیاتی تاجر را به طور درست و دقیق محاسبه کنند. با این حال، فرایند دسته بندی کالا و اجناس به شکل محموله های بسته و تعیین این که کدام نرخ مالیاتی بر کدام نوع اجناس قابل تطبیق می باشند، بسیار وقت گیر خواهد بود. با در نظر داشت این مسأله که تأخیرات (حتا اگر از 24-48 ساعت را در برگیرد) می تواند تأثیر زیانباری بر تجارت و معاملات داشته باشند، ماده 67 قانون به گمرکات اجازه می دهد که در صورت توافق واردکننده اجناس، بالاترین نرخ مالیاتی را بر همه اقلام کالاهای شامل در محموله به گونه عمومی وضع و محاسبه کنند. این کار از تعیین نرخ هر واحد یک جنس که تابع نرخ مالیاتی جداگانه می باشد، جلوگیری می کند؛ زیرا بالای همه اجناس عین نرخ مالیاتی تطبیق می گردد. در صورتی که بالاترین نرخ مالیاتی از هزینه ناشی از تأخیر در امور تجاری وی پایین تر باشد، با این پیشنهاد موافقت خواهد کرد.

مقررات «ریاست گمرکات» که حاوی معلومات بیشتر و یک فرمت فهرست محموله می باشد، در این آدرس اینترنتی قابل دسترس می باشد:

www.customes.gov.af/customes-codes.php³¹

³² - مقررات «ریاست گمرکات» که به این ارتباط معلومات بیشتر فراهم می کند و دربردارنده یک «فرمت اظهارنامه مختصر» نیز می باشد، در این آدرس قابل دریافت

می باشد: www.customes.gov.af/customes_codes.php

فرايند تصفيه حساب گمرکي با پرداخت بدهکاري مالياتي تاجر و دريافت اجازه حرکت مال التجاره به پايان مي رسد. پس از رهايي، اجناس به عنوان اجناس افغاني در نظر گرفته مي شوند، نه اجناس خارجي (ماده 65). يکي از گزينه هاي بدليل براي پرداخت فوري بدهکاري مالياتي، گمرکات مي توانند به تاسي از حکم ماده هاي 137-144 و 154-158 به انتقال تاجران اجازه دهند که يک « امانت تضميني» (Security deposit) را پست کنند که بتواند پرداخت ماليات را توسط تاجر در آينده تضمين کند. گمرک صلاحيت دارد که در جريان مدتي که پرداخت ماليه به تاخير افتاده است، يک هزينه 0.01 درصدی (يا مقدار مشابهي که توسط وزارت محتر ماليه تعيين مي شود) را به عنوان هزينه ويژه يا حق الذمت بر تاجر وضع و محاسبه کند (ماده 156).

جدا از فرايندي که در بالا توضيح گرديد، رياست گمرکات افغانستان صلاحيت دارد که يک « تيم سيار بازرسي گمرکي» را ايجاد کند که محموله هاي تجارتي را در امتداد سرک هاي افغانستان به منظور تشخيص و بازرسي اجناس شامل محموله متوقف کنند و بررسي کنند که آيا اجناس با اسناد صادره از سوي گمرکات مطابقت دارند و يا خير. اگرچه قانون به طور خاص مقام هاي گمرکي را از سوء استفاده مقام هاي شان به منظور کسب ثروت نامشروع و يا انجام کدام فعاليت تجارتي که در مغايرت با اجراءات وظيفوي شان قرار دارند، مانع مي شود (ماده 9)، اماپوسته هاي محلي اي که در کنار سرک ها قراردارند، به طور خاص اين فرصت را در اختيار مقام هاي گمرکي قرار مي دهند که به فعاليت هاي فاسد و غيرقانوني مبادرت ورزند.

مطالعه بيشتر: افغانستان و سازمان تجارت جهاني (WTO)

منبع: USAID، افغانستان اجنداي براي عملکرد، نشر 2007 ميلادي

کشورهاي داوطلب براي اين که بتوانند عضويت سازمان تجارت جهاني (WTO) را حاصل کنند، بايد با پيروي از سازمان تجارت جهاني قوانين گمرکي خود را برميناي توافقتنامه هاي گوناگون GATT (توافقتنامه هاي عمومي به ارتباط تجارت و تعرفه ها) - که براي مديريت گمرکات حياتي مي باشند- تدوين و تصويب کنند. تعداد زيادي از کشورهاي جهان در هنگام تصويب قوانين مدون گمرکي و تجارتي خويش از ادبيات و مواد GATT به گونه فشرده و مقطعي استفاده کرده اند. قانون گمرکات افغانستان تابع احکام و ادبيات GATT نمي باشد؛ طور مثال: در کشورهايي که عضويت سازمان تجارت جهاني را دارا مي باشند، بنياد و يا اساس براي ارزشگذاري اجناس، ارزش تجارتي/ داد- و- ستد آنها مي باشد. توافقتنامه ارزشگذاري سازمان تجارت جهاني يک نظام ارزشگذاري گمرکات را طوري ايجاد کرده است که اساساً ارزش گمرکي اجناس را بر اساس ارزش داد- و- ستدي اجناس وارد شده تعيين مي کند و معنا و مفهوم ارزش داد- و- ستد (Transaction Value) عبارت از نرخ واقعي اي است که براي خريداري جنس، پرداخت شده و يا نرخی که در هنگام فروش آن جنس براي صدور به کشور واردکننده، دريافت شده است، به اضافه تغييرات اندک. دولت افغانستان به منظورنگراني از ارزشگذاري غير واقعي جنس که منجر به از دست رفتن عوايد بالقوه مي گردد، از ليست ارزش هاي قابل قبول شان و هم چنان از ساير ابزارها از قبيل کتلاگ هزينه ها و نمايه هاي جهاني متاع، براي ارزشگذاري استفاده مي کند. افزون برآن، براي اين که افغانستان بتواند خود را با معيارهاي GATT برابر کند، بايد برخي تغييرات قانوني و مقرراتي ديگري را نيز در قانون خود به وجود بياورد که مي توان از قوانين و قاعده هاي خاستگاه اجناس، تعرفه هاي همخوان، حقوق مالکيت هاي معنوي و توافقتنامه هاي تجارتي براي اين هدف نام برد.

تصويب يک قانون مدون همخوان با معيارهاي GATT و مسأله صدور فرمان هاي تعريفی و تطبيقي عبارت از گام هاي مهمي اند که براي پيوستن افغانستان به سازمان تجارت جهاني، هنوز صورت نگرفته و بايد تکميل شوند. ايجاد تغيير در پروسه ها، اجرا و انفاذ قوانين جديد و آموزش کارمندان گمرکات و اجتماع تاجران افغانستان، از جمله چالش هايي خواهند بود که رياست گمرکات افغانستان با شروع مرحله تطبيق و تکميل آن با چالش هاي زيادي دچار خواهد شد. چون دولت افغانستان هم اکنون در راستاي مدرنيزه کردن اين کشور تلاش هايي را انجام داده و يا برخي آنها هنوز جريان دارند، مي توان گفت که اين کشور هم اکنون در راستاي سبک کردن مسوليت هاي خود به منظور دسترسي و پيوستن به سازمان تجارت جهاني اقدامات عملي را آغاز کرده است. نرخ هاي تعرفه گمرکي هم اکنون در افغانستان بسيار پايين مي باشند و دولت افغانستان به گونه عاقلانه تصميم گرفته است که با اتخاذ اين رويکرد صنعت هاي ملي نوپاي اين کشور را تقويت نمايد. با اين وجود، براي دولت افغانستان امکان پذير نخواهد بود که بدون تغيير قانون گمرکات خود، نظارت دقيق، ارزيابي و ايجاد نظام هاي پلانگذاري و هم چنان تصويب و کاربرد معيارهاي گسترده تر سازمان تجارت جهاني، بتواند در فاصله زماني نزديک به سازمان نامبرده بپيوند.

ج: محاسبه عوارض گمرکي

با درک و دريافت نسبي از فرايندي که مبنی برآن عوارض گمرکي تحصيل مي شوند، حال ما بررسي خواهيم کرد که عوارض گمرکي (ماليه) چطور محاسبه مي شوند. ماده 23 اصولنامه گمرکي تصريح مي کند که وزارت ماليه پس از دريافت توصيه رياست گمرکات افغانستان، نشريه « تعرفه گمرکات» را نشر خواهد کرد و در سند مذکور عوارض گمرکي هريک از دسته هاي

اجناس تعیین خواهد شد. نرخ هریک از دسته های اجناس تجارتي در سايت رياست گمرکات افغانستان روی خط انترنت قابل دریافت می باشد:

http://www.customs.gov.af/download_tariff.php

تعرفه های گمرکی در 22 بخش که از حیوانات زنده شروع الی منسوجات، فلزات و حمل و نقل تجهیزات برای نظامیان و کارهای هنری را شامل می شود، تنظیم و دسته بندی شده اند. ماده 27 اصولنامه گمرکی اجناسی را که از عوارض گمرکی معاف می باشند (طور مثال: اجناس مورد استفاده شهروندان خارجی در افغانستان و محصولاتی که توسط مقام های دولت افغانستان هنگام سفر رسمی به کشورهای خارجی دریافت می شوند)، به طور مشخص فهرست کرده است.

عوارض گمرکی به دلیل این که مبتنی بر ارزش جنس هستند، نه بر خصوصیات مالیه دهنده، از سایر انواع مالیات متفاوت می باشند، و بر واردکننده و یا صادرکننده اجناس وضع می شوند. چون واردکننده/ صادرکننده اجناس برای تلافی مالیه (عوارض گمرکی) نرخ خریداری اجناس را افزایش می دهند، خریدکننده/ مصرف کننده اجناس به طور غیر مستقیم به خاطر اجناس مالیات می پردازند.

عوارض گمرکی، مالیات دارای نرخ همسان می باشند؛ زیرا بالای هر دسته ای از اجناس عین نرخ مالیاتی وضع می گردد. تفاوت در مالیه صرفاً بر خصوصیات جنس بستگی دارد، نه بر خصوصیات مالیه دهند. چون بالای هر جنس عین نرخ مالیاتی وضع می گردد (طور مثال: از درک یک بسته سگرت و بسته مشابه آن با نرخ همسان مالیه پرداخت می شود)، این نوع مالیه ذاتاً عادلانه به نظر می رسد. با این وجود، همانند مالیات برفروشات، عوارض گمرکی بر مردمانی که دارای درآمدهای پایین می باشند، نسبت به کسانی که دارای درآمدهای عالی می باشند، تأثیر شدیدی به جا می گذارد؛ طور مثال: اگر مالیه برکالاهای داخلی (Excise tax) باعث شود که نرخ سگرت در هر پاکت دو افغانی افزایش یابد، شخصی که در یک هفته 100 افغانی کمایی می کند، نمی تواند به اندازه شخصی که در یک هفته 3000 افغانی کمایی کند، عین تعداد پاکت های سگرت را خریداری کند و بدون شک شخصی دومی، تعداد پاکت های بیشتری را خریداری کرده و از درک آن کمایی بیشتری را نصیب شود.

نرخ عوارض گمرکی در افغانستان از صفر شروع الی 25 درصد را در بر می گیرد. به خاطر داشته باشید که این مسأله از گذشته تغییر کرده است؛ از زمانی که بلندترین نرخ مالیه به اساس 150% محاسبه می شد. همچو نرخ های بالای مالیاتی دارای هزینه ها و مزیت های خاص خود می باشند. مالیات گمرکی از مثال های بارزی می باشد که بر اساس آن می توان فهمید که مالیات چطور می تواند بر رفتار اشخاص نفوذ و تأثیرگذاری داشته باشند. یک نرخ بالای عوارض گمرکی بالای اقلام وارداتی (طور مثال: انواع موترها)، قیمت این اقلام را بسیار بالا خواهد برد و می تواند مصرف کنندگان داخلی را وادار کند که به جای خریداری اجناس خارجی، اجناس خانگی خود را خریداری کنند، اما از سوی دیگر، نرخ های بلند مالیاتی فراروی تجارت های فرا-مرزی برخی موانعی را به جود می آورند.

موانعی ناشی از تعرفه های گمرکی می تواند برای یک کشور مفید باشند، آن هم زمانی که حکومت آن تلاش می کند تا از یک صنعت کلیدی و نوپای داخلی خود که شاید نتواند در برابر محصولات خارجی مقاومت کند و یا نتواند اجناس و محصولات ارزان تولید کند- حفاظت و پشتیبانی نماید. اگرچه اهمیت عوارض گمرکی در نتیجه تاهمات به ارتباط تجارت آزاد و تأثیرگذاری های سازمان تجارت جهانی، کاهش یافته است، با آن هم عوارض گمرکی در سراسر دنیا یک امر معمول و رایج می باشد. به هر اندازه ای که کشورهای بیشتر و بیشتر جهان به سازمان تجارت جهانی می پیوندند، به همان اندازه سازمان نامبرده مقدار تعرفه های گمرکی را پایین می برد و در نتیجه، ما با موانع بسیار اندک موانع تجارتي دچار می شویم و می توانیم از جریان آزادانه اجناس در سراسر مرزهای بین المللی نیز بهره مند شویم. با این حال، هنوز هم کشورها تلاش می کنند که صنعت های کلیدی خویش را در برابر رقابت تولیدات خارجی از طریق وضع تعرفه های بلند گمرکی محافظت و پشتیبانی نمایند.

تمرین و بررسی مفهومی: اگر شما به انترنت دسترسی دارید، برای دقیقه ای وقت خویش را به منظور گشایش و خوانش بخش های مختلف عوارض گمرکی از سايت ذیل اختصاص دهید: http://www.customs.gov.af/download_tariff.php
 آیا نرخ های مالیاتی مختلفی که برای محصولات گوناگون در نظر گرفته شده اند، از لحاظ منطقی معنا و مفهومی دارند؟ به این مسأله فکر کنید که چرا بالای برخی محصولات مشخص نرخ مالیاتی پایین و بالای برخی دیگری نرخ مالیاتی بلند وضع می شود. آیا این تفاوت به این حقیقت که برخی اجناس برای آسایش و راحتی افراد ثروتمند مصرف می شوند، ارتباط دارد؟ طور مثال: نرخ مالیاتی محصولات پلاستیکی 5 درصد، نرخ مالیاتی حیوانات زنده 2.5 درصد و نرخ مالیاتی اکثر از سبزی های تازه نیز 2.5 درصد می باشد. با این وجود، نرخ مالیاتی گل ها و نباتات تزئینی 16 درصد، نرخ مالیاتی موترها از 16 الی 25 درصد و برخی مالیاتی برخی از موادغذایی آماده (از قبیل چاکلیت، کیک، آیس کریم، نوشیدنی ها و تنباکو) از 10 الی 20 درصد، نرخي

مالیاتی آثار هنری 16 درصد و همین طور، نرخ مالیاتی سلاح ها نیز 16 درصد می باشند. به نظر شما نرخ مالیه گیری از کدام محصولات بسیار بلند می باشد؟ نرخ مالیاتی کدام یک از محصولات بیش از حد پایین می باشد؟

مناطق آزاد از عوارض گمرکی و دکان ها

افغانستان برخی مناطقی را ایجاد کرده است که در آنها اجناس خارجی از عوارض گمرکی مرتبط با واردات معاف می باشند. ماده 124 قانون گمرکات تصریح می کند که « عرصه های آزاد از عوارض گمرکی، گدام ها و دکان های آزاد از عوارض گمرکی از بخش های جداگانه قلمرو گمرکی دولت خواهند بود که در آن اجناس غیر- داخلی (Non-Afghan goods) به خاطر مقاصد عوارض گمرکی و تدابیر پالیسی تجارت، به عنوان اجناس خارج از قلمرو گمرکی افغانستان در نظر گرفته می شوند.» به سخن دیگر، بالای اجناس خارجی ای که در این مناطق قرار دارند، عوارض گمرکی ای که به طور معمول بالای اجناس خارجی وضع می شوند، وضع نمی شوند. در عین حال، باید گفت که مناطق نامبرده هنوز هم معروض به نظارت و کنترل ریاست گمرکات افغانستان (ACD) می باشند تا اطمینان حاصل گردد که مزیت های آنها مورد استفاده سوء قرار نگیرند. یعنی، هنوز هم گمرکات می توانند اجناس، مردمان و محموله هایی را که در مناطق نامبرده قرار دارند، بررسی نمایند (ماده های 126 و 127 قانون).

وزارت محترم مالیه مسؤلیت تعیین مناطق و دکان های آزاد از عوارض گمرکی را به عهده دارد (دکان های آزاد از عوارض گمرکی بیشتر در مکان هایی مانند میدان هوایی و غیره قابل دریافت می باشند). هدف از ایجاد این مناطق آزاد از عوارض گمرکی که اغلب اوقات به نام مناطق اقتصادی ویژه یاد می شوند، این است که زمینه را برای سرمایه گذاری و فعالیت اقتصادی هموار سازد. شرکت ها می توانند فعالیت های خدماتی، تجارتي و صنعتی خویش را در مناطق آزاد از عوارض گمرکی بدون متحمل شدن هزینه های عوارض گمرکی، پیش ببرند.

ما از بحث های قبلی می دانیم که حکومت برای دسته های مختلف اجناسی که وارد افغانستان می شوند، نرخ های مالیاتی مختلف را تعیین می کند (و ما می توانیم براساس نرخ های مالیاتی استنباط کنیم که مردم و دولت افغانستان نسبت به انواع مختلف صنعت ها و اجناس چه نگرشی دارند) و هم چنان ما می فهمیم که در کجا می توانیم همچو نرخ مالیاتی را دریافت کنیم. حال، وقت آن رسیده است که ما بفهمیم مقام های گمرکات افغانستان چطور اجناس را قیمت گذاری می کنند؛ زیرا این قیمت ها اگر با نرخ مالیاتی مناسب آن ضرب شوند، مقدار و یا مبلغ مالیه ای را که ما به دولت مدیون می باشیم، آشکار خواهند کرد. اصولنامه گمرکات از مقام های گمرکات افغانستان می طلبد که از نرخ بازار تبادل اسعار و شکل تجدید شده ماهیانه آن به منظور قیمت گذاری اجناسی که براساس اسعار خارجی خریداری شده اند، استفاده کنند (ماده 25). نرخ بازار اسعار در مقایسه با دوره های گذشته افغانستان، یعنی دوره هایی که افغانستان از یک نرخ مصنوعی تبادل اسعار استفاده می کرد، بیانگر یک پیشرفت در اقتصاد این کشور می باشد.

د: جریمه ها/ مجازات برای تخلفات از قانون

اصولنامه گمرکات یک نیروی خاص پولیس را به نام پولیس گمرکات ایجاد کرده و به آنها مسؤلیت داده است که موارد تخلف از اصولنامه گمرکی را کشف نموده و از وقوع آن جلوگیری کنند. با این حال، قانون در عین زمان مؤثریت پولیس گمرک را با وابسته کردن آنها به تشکیلات وزارت محترم داخله، محدود کرده است؛ همان گونه که صلاحیت های ریاست گمرکات افغانستان را از طریق ایجاد وابستگی به وزارت مالیه محدود کرده است (به ماده 164 مراجعه شود). ریاست گمرکات افغانستان و پولیس گمرکات افغانستان موظف اند که در همکاری نزدیک باهمدیگر کار کنند، اما موقعیت و وابستگی آنها به وزارت های مختلف، بدون تردید برخی چالش هایی را در مسأله هماهنگی آنها به وجود آورده و باعث جنجال و کشمکش بین آنها می شود.

به نظر شما افراد متخلف از قوانین گمرکات افغانستان چطور باید مجازات شوند؟ تخلفات گمرکی به دو دسته مشخص تقسیم شده می تواند: تخلفات اداری و تخلفات قاچاق. تخلفات اداری به نوبه خود به دو دسته دیگر تقسیم می شود که در ماده 166 قانون لیست شده اند. مجازات برای تخلفات اداری شامل جریمه های نقدی می گردد که با درجه شدت تخلفات، مقدار و مبلغ جریمه های نقدی نیز افزایش می یابد. شما باید ماده های 166 و 167 را بخوانید؛ زیرا مواد نامبرده تخلفات اداری و مجازات مربوطه آن را توضیح می دهند. در این جا برخی از تخلفات را به گونه کوتاه بررسی می کنیم:

- صنف 1 تخلفات اداری شامل تأخیر در برآورده کردن میعاد امور کتبی گمرکات (طور مثال: کسب اظهارنامه مختصر و یا تکمیل اظهار نامه گمرکی) و یا اظهار نظر نادرست به ارتباط کیفیت و ارزش مال التجاره می شود که به نوبه خود

برکاهش و یا تنزیل طلبکاری گمرکات تأثیر دارند. در چنین حالاتی، متخلفان مسؤل اند که یک مقدار جریمه ای را که تا حد و حدودی مساوی به اندازه درصدی ارزش گزارش شده نادرست می باشد، پرداخت کنند و هم چنان به اضافه آن، باید عوارض گمرکی را که شخص در حالت عادی مکلف به پرداخت آن می باشد، به دولت پرداخت نماید. با این حال، در صورتی که تاجر حسن نیت را رعایت کرده باشد و اما دچار اشتباه شده باشد، در آن صورت مقام های گمرکات باید از آن صرف نظر نماید؛

- صنف 2 تخلفات اداری شامل ناکامی های آشکار (که در تضاد با تأخیر قرار دارد) در امر ارایه اجناس به گمرکات و فراهم کردن اظهارنامه های گمرکی می باشد. مجازات برای صنف دوم تخلفات عبارت از جریمه 10-50 درصد ارزش مجموعی تمام محموله میباشد؛
- صنف 3 تخلفات اداری شامل اظهار اشتباه کاری عمدی در بیان معلوماتی که به گمرکات به منظور فرار از مالیات و یاهم به دست آوردن عوارض گمرکی پایین صورت می گیرد. مجازات برای صنف تخلفات از 50 الی 100 درصد می باشد که بر ارزش مجموعی همه محموله تطبیق می گردد.

دسته دوم تخلفات گمرکی عبارت از قاچاق می باشد که در ماده (1)172 قانون در ذیل به صراحت تعریف و توضیح شده است.

ماده 172(1)

اجرا و یا انجام فعالیت های ذیل قاچاق پنداشته می شود و متخلف در مطابق با این قانون و سایر قوانین گمرکات مجازات خواهد شد:

آوردن اجناس به داخل کشور و یا انتقال آنها خارج از کشور همراه با تخلف احکام این قانون و سایر قوانین گمرکی با حفظ نیت خودداری و یا فرار از کنترول و نظارت گمرکات؛

انتقال اجناس ممنوعه به مقصد وارد کردن و یا صادرکردن و یا ذخیره آنها بدون کسب اجازه از مقام های مسؤل مربوطه؛ خریداری و یا فروش اجناس در هنگام جریان پروسه ترانزیت بدون پرداخت عوارض گمرکی.

مجازات برای قاچاق عبارت اند از: (1) ضبط و مصادره اجناس قاچاق شده؛ (2) جریمه ای برابر با دو و یا پنج برابر عوارض گمرکی ای که از درک همان اجناس به دولت عاید می شد؛ (3) حبس در شرایط خاص. سپری کردن قید و یا زندان بستگی دارد به حجم اجناس قاچاق و این مسأله که آیا معامله اجناس مورد نظر مطابق به قانون افغانستان منع بوده و یاهم مجاز (برای جزییات، به ماده 179 مراجعه شود. افزون برآن، هرگاه در قاچاق مورد نظر تعداد زیادی از افراد باهم شریک باشند و یا هنگام دستگیری از سوی آنها مقاومت مسلحانه صورت گرفته باشد و یا مقام های گمرک توسط قاچاق چیان کشته شده باشند، مدت سال های حبس افزایش می یابد. عوامل متذکره به نام حالات مشدده جرمی یاد می شوند و در ماده 180 قانون به طور مفصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند. هم چنان، اگر کدام مأمور دولتی در قاچاق با وی سهیم باشد، نیز مدت حبس وی افزایش خواهد یافت) ماده (181). بنابراین، شدیدترین و سخت ترین مجازات، همانا محروم سازی متخلف از حق آزادی می باشد و این مجازات صرف و صرف برای شدیدترین و نفرت برانگیزترین نوع تخلفات گمرکی محفوظ می باشد. به خاطر داشته باشید که راننده موتوری که در قاچاق دخیل بوده است، نیز با توجه به میزان آگاهی وی از جرم و ضررهای وارده از سوی وی، معروض به تطبیق یک سلسله مجازات جداگانه دیگری میباشد (برای جزییات موضوع به ماده 175 مراجعه شود).

با این وجود، در مواردی که ارزش اجناس قاچاق شده کمتر از 10,000 افغانی باشد و شرایط تشدیدکننده به ارتباط آن وجود نداشته باشند، ماده 168 قانون به گمرکات اجازه می دهد که جرم آنها را مطابق به صنف سوم تخلفات اداری بررسی نماید. اگر ارزش اجناس قاچاق شده بیشتر از 10,000 افغانی باشد، گمرکات می توانند از لحاظ اداری قضیه را بدون ارجاع به مقام های قضایی حل و فصل کنند، مشروط بر این که: (1) شرایط تشدیدکننده جرم وجود نداشته باشد؛ (2) تعقیب قضایی به ارتباط قضیه شروع نشده باشد؛ (3) عوارض گمرکی اجناس کمتر از 20,000 افغانی باشد؛ (4) متخلف حاضر به پرداخت عوارض گمرکی و جریمه های نقدی باشد و (5) متخلف از حق استیناف خواهی خود صرف نظر نماید.

تخلفات گمرکی از نوع جرایم مضاعف (تصاعدی) می باشند، بنابراین، شخصی که چندین تخلف را به تکرار انجام می دهد، برای هر یک از ضررهای وارده خود به طور جداگانه مجازات خواهد شد (ماده 173(3)). گمرکات مکلف است که به ارتباط همه تخلفات گمرکی انتقال دهندگان اجناس، یک دوسیه و گزارش کتبی را تهیه نماید و در آن نوعیت تخلف را شرح داده و به طور فوری متخلف مشکوک را باخبرسازد و به ارتباط ماهیت تخلف یک جلسه استماعیه را با شخص موصوف در ظرف 72 ساعت دایر نماید (ماده 184). متخلفان حق دارند که به ارتباط هر نوع جریمه با طی مراحل پروسه ای که در احکام ماده 18 بیان شده است و در قسمت فرعی بعدی مورد بحث قرار خواهد گرفت، استیناف خواهی نموده و از مزیت های آن برخوردار گردد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

به نظر شما آیا جرمیه ها و مجازاتی که در قوانین گمرک افغانستان گنجانیده شده اند، مناسب می باشند، بسیار شدید می باشند و یا هم بسیار سهلگیر اند؟ کدام یک از مجازات نامبرده بیش از حد سهلگیر می باشند؟ آیا شما موافق هستید که قاچاق اجناس به عنوان یک ضرر جرمی در نظر گرفته شود؟ چرا و چرا نه؟

مربوط به مصادره اجناس قاچاق

اعطای این صلاحیت توسط قانون به حکومت که اجناس مشکوک قاچاق را مصادره نمایند، شاید دعوتی باشد به مقام های ناهم و استفاده جوی گمرکات تا از مصادره و یا ضبط به منظور دزدی و سرقت جایداد شخصی افراد استفاده سوء کنند. ماده 176 به این ارتباط برخی طرز العمل های حمایتی را پیشنهاد می کنند و هدف اصلی آنها نیز جلوگیری از همچو سوء استفاده ها می باشد. مقام های گمرک پیش از مصادره و یا توقیف اجناس قاچاق از دارایی و یا جایداد خصوصی مردم باید دستور محکمه را دریافت نمایند، مگر این که عمل قاچاق جریان داشته باشد و تعدادی از ماموران گمرک نیز بر وجود آن شاهد باشند. همه اجناس توقیفی و یا مصادره شده باید در بدل دریافت رسید توسط اداره گمرک مورد نظر از دفتر مقام ولسوالی توزیع و یا تسلیم داده شود. با این وجود، ماده 178 جبران خسارت برای هرنوع خسارتی را که در هنگام توقیف و یا مصادره اموال توسط مقام های گمرک به وجود می آید، رد می کند.

ه: فرایند اعتراض

ماده 18 قانون برای افراد این حق را می بخشد که در صورت عدم موافقت به ارتباط تصمیم گیری های مقام های گمرک و یا جرمیه نقدی ای که توسط آنها تثبیت شده اند، اعتراض نمایند. اولین دادخواهی و یا اعتراض باید در ظرف 10 روز پس از واقعه، به دفتر « ریاست گمرکات افغانستان » (که در وزارت مالیه قرار دارد)، درج گردد. ریاست گمرکات افغانستان باید مکتوب اعتراضیه را بازبینی و بررسی نموده و در ظرف 20 روز تصمیم خود را اعلام نماید. در صورتی که تاجر و یا واردکننده جنس بازم اعتراض داشته باشد، وی می تواند در ظرف 15 روز به اداره حکمیت گمرک برای دادخواهی عریضه کند، اما باید یک مقدار حق الزحمه ای را که برابر به دو (2) درصد مبلغ مورد منازعه میباشد به اداره موصوف پرداخت نماید. اداره حکمیت گمرک یک نهاد سه عضوی است که در دفتر وزارت مالیه موقعیت دارد و اعضای آن توسط فرمان مستقیم رئیس جمهور انتصاب می شوند. نظریه و یا فیصله اداره حکمیت گمرک نهایی می باشد، مگر این که مقدار مبلغ تحت منازعه بیشتر از 50,000 افغانی باشد. اگر مقدار آن از مبلغ نامبرده بیشتر باشد، طرف منازعه (فرد شاکی) مستحق است که مطابق به ماده 20 قانون به یک محکمه تجارتي درخواست دهد.

۴ - انواع دیگر مالیات

سه نوع مالیات وجود دارند که دولت افغانستان تصمیم گرفته است که تحصیل آن را تعقیب نکند. با این وجود، این مالیات در کشورهای دیگر نیز معمول می باشد و به همین خاطر، نیازمند یک بحث مختصر می باشد.

الف: مالیه بر ثروت/ مالیه جایداد شخصی

مالیه بر ثروت توسط یک مالیه دهنده از درک قیمت خالص دارایی وی که پس از کسر همه بدهکاری ها و مسؤلیت های مالی از دارایی ها به دست می آید، پرداخت می شود. دارایی معمولاً شامل جایداد منقول (از قبیل زمین، خانه ها و سایر ساختمان ها)، پول نقد، حساب های بانکی و تضمینات مالی (از قبیل سهام و یا اوراق بهادار) می گردد. الزامات و یا بدهکاری ها به طور عموم شامل هرنوع بدهکاری شخص از قبیل گروی خانه و یا قرضه بانکی می گردد. مالیه بر ثروت معمولاً یا بر قیمت خالص شخص و یا هم به اساس قیمت خالص یک مبلغ مقدار پول معین وضع می شود؛ طور مثال صرف ارزش پولی ای که از مرز 500,000 افغانی تجاوز کند، تابع همچو مالیه می باشد.

به طور عموم، مالیه بر ثروت زمینه را برای تأمین عدالت و یا انصاف عمودی فراهم می کند؛ زیرا کسانی که ثروت بیشتری دارند، مالیات بیشتری می پردازند. این میکانیزم باعث می شود که تمایز و تفاوت طبقاتی بین مالیه دهندگان کاهش یابد و در عین

حال مقدار عواید مالیاتی دولت افزایش یابد. هم چنان، مالیه بر ثروت عدالت افقی را تقویت می کند؛ زیرا این مالیه مبتنی بر یک سلسله خصوصیات گسترده استوار می باشد. اگر مالیه ای صرفاً بر درآمد و وابسته به دوره زمانی خاصی باشد، به سادگی شرایطی به وجود می آید که در آن، اشخاصی که دارای ثروت بسیار متفاوت و اما دارای درآمد مشابه باشند (و بنابراین دارای توانایی های مختلف در پرداخت مالیات می باشند)، به گونه مساویانه مالیه پردازند. با این وجود، مالیه بر ثروت می تواند این نابرابری را تا حد زیادی برطرف سازد؛ زیرا در این روش آنهایی که دارای درآمد مشابه اما ثروت مختلف می باشند، مجبور اند که مالیات متفاوت از همدیگر پرداخت نمایند.

در عمل، جمع آوری و مدیریت مالیه بر ثروت بسیار دشوار خواهد بود. در کنار چالش های اصلی از قبیل گزارش خودی مالیه دهندگان و پرداخت مالیاتی متناسب با آن، مدیریت مالیه بر ثروت به خاطر دشواری « اندازه گیری ثروت » بسیار کار مشکل آفرین می باشد. آن گونه که در بالا گفته شد، ثروت در بردارنده انواع دارایی ها می باشد. احتمال دارد که تعدادی از همچو دارایی ها دارای ارزش های بازار باشند و تعدادی دیگری دارای ارزش بازار نباشند. افزون بر آن، مالیه دهندگان می توانند تعداد مشخصی از دارایی های با ارزش را از مقام های مالیه گیری پنهان کنند. دشوار بودن مدیریت و جمع آوری مالیه بر ثروت یکی از دلایلی است که این گونه مالیات بسیار به ندرت مورد استفاده قرار می گیرد. مالیه بر ثروت توسط تعداد محدودی از کشورها به شمول فرانسه، هندوستان و ناروی وضع و تحصیل می شوند.

یکی از پیامدهای قابل ذکر در مالیات بر ثروت احتمالاً این خواهد بود که علاقه مالیه دهندگان انفرادی را در راستای انباشت ثروت کاهش می دهد. هرگاه با توجه به نرخ های مختلف مالیه، افزایش در ثروت باعث افزایش در مالیات گردد، برای مالیه دهندگان چندان ارزش نخواهد داشت که برای جمع آوری و انباشت ثروت به قدر زیاد تلاش کنند. زمانی که این نوع مالیه تطبیق می شود، باید کوشش صورت گیرد تا در وضع آن توازن رعایت شود. تأثیر دیگر مالیه بر ثروت شاید این باشد که زمینه را برای توزیع کمک های خیریه مساعد می سازد. دولت می تواند از طریق تشویق کمک های خیریه که به منظور کاهش ثروت مالیه پذیر، میزان کمک های خیریه را افزایش دهد.

ب: مالیه بر عواید غیر منقول

مالیه بر درآمد غیر منقول عبارت از مالیه ای است که توسط مالکان جایداد غیر منقول و براس محاسبه ارزش همان جایداد، پرداخت می شود. معنای عمومی « جایداد غیر منقول » عبارت از همه اشیای غیر قابل انتقال است که با زمین متصل می باشند از قبیل ساختمان ها، خانه ها و حتا حبوباتی که بالای زمین می رویند. ارزش جایداد متذکره معمولاً با بررسی نرخی که اخیراً با آن به فروش رسیده است و یا هم توسط یک هیأت ارزیاب (Appraiser) که ارزش جایداد را تخمین میکنند، تعیین می شود. جایداد غیر منقول شامل عین (از قبیل اسباب و سایل، عراده ها، زیورات) و یا جایداد غیر عین (از قبیل پول، سهام، اوراق بهادار و یا سپرده های بانکی) نمی شود.

یکی از انتقاداتی که به ارتباط مالیه بر جایداد غیر منقول مطرح می شود، این است که این گونه مالیه بر اساس ارزش جایداد تعیین می شود و با وجودی که جایداد ممکن در طول سال مالی کدام نفع و یا سودی را تولید نکرده باشد، مالک آن مجبور است که از درک آن به دولت مالیه پردازد؛ طور مثال: مالیه ای بر جایداد غیر منقول شاید بزرگ خانه نشیمن وضع گردد. اگر مالک خانه مقدار پول کافی برای پرداخت مالیه خانه در دست نداشته باشد، وی شاید مجبور شود که برای تهیه مالیه خانه، اصل خانه را بفروشد. افزون بر آن، امکان دارد که شرایط و اوضاع بازار باعث افزایش قیمت خانه شود و در نتیجه، مالیه ای که باید از درک آن پرداخت شود، نیز افزایش خواهد یافت. در آن صورت، مالیه دهنده مجبور خواهد بود که مقدار پول زیادی را به عنوان مالیه پردازد؛ اگرچند وی شاید از وجود آن کدام درآمدی ملموسی را به دست نیاورده باشد. بدون شک، در مواردی که ارزش جایداد سقوط می کند (و پرداخت های مالیاتی نیز کاهش می یابد)، قضیه برعکس نیز تحلیل شده می تواند؛ اما جایداد هنوز هم برای مقصد مشابهی توسط مالک آن قابل استفاده می باشد. یکی دیگر از انتقادات این است که مالیه بر جایداد برای کسانی که در میزان درآمدهای شان به طور قابل ملاحظه ای تغییر می کند، عادلانه نمی باشد؛ طور مثال: یک دهقان ممکن در یک سال خرمن بسیار اندکی جمع آوری کند، اما بار مالیاتی وی عین آن مقداری خواهد بود که دهقان در سال های قبلی در شرایط بهتر حاصلات خود آن مبلغ را پرداخت کرده است.

یکی از فایده های مالیات بر جایداد منقول این است که جمع آوری این نوع مالیات در مقایسه با سایر انواع مالیات آسان تر می باشند. پنهان کردن جایداد غیر منقول از دید نهادهای مالیه گیری بسیار دشوار می باشد و مقام های مالیه گیرنده معمولاً این صلاحیت و توانایی را دارند که در صورت عدم پرداخت مالیات، جایداد غیر منقول را مصادره و یا توقیف کنند. با این وجود، بسیار دشوار است که مقام های مالیه گیرنده بتوانند یک نظام مناسبی را برای نگهداشت سوابق جایداد و ارزیابی ارزش جایداد

غیرمنقول به وجود بیاورند. زیرا ایجاد چنین نظام نیازمند هزینه های عمده و کلان می باشد و به عنوان یک مانع فراروی تطبیق مالیه بر جابجاء عمل می کند.

به طور عموم مالیات بر جابجاء شفاف بوده و مالیه دهندگان به راحتی معنا و روش پرداخت آن را درک و فهم کرده می توانند. با این حال، یکی از عوامل گیج کننده این نوع مالیه، اندازه گیری قیمت جنس مورد نظر در مارکیت یا بازار می باشد. اغلب اوقات، روش هایی که برای ارزیابی مالیه استفاده می شوند، عین آن چیزی نیست که توسط دلالات جابجاء غیر منقول و یا خریدار بالقوه جابجاء مذکور، انجام می شوند و این حالت خود یک نوع سردرگمی را برای مالیه دهنده به وجود می آورد. علاوه بر آن، یک پالیسی واضح به ارتباط تعداد و تناوب ارزیابی مارکیت، برای تأمین شفافیت مالیه بر جابجاء غیر منقول یک امر ضروری می باشد.

مالیه بر اموال غیرمنقول در تعداد زیادی از کشورها به شمول ایالات متحده آمریکا، کانادا و هالند وضع می شود. اغلب اوقات، مالیات بر اموال غیرمنقول د بیشتر توسط دولت شهرها و یا حکومت های محلی وضع می شوند؛ نه توسط حکومت ملی و یا فدرالی. اداره محلی مالیات اموال غیرمنقول را به راحتی جمع آوری نموده و هزینه و مسؤلیت های ارزیابی ارزش جابجاء را کاهش می بخشد؛ زیرا یک حکومت محلی نسبت به حکومت های فدرالی و ملی با اموال غیرمنقولی که در همان منطقه وجود دارد، آشنایی بهتری دارد. در حال حاضر، در افغانستان مالیه بر جابجاء غیرمنقول وجود ندارد.

ج: مالیه بر کالاهای داخلی

مالیه بر کالاهای داخلی، بر اجناسی وضع می شود که در داخل کشور تولید و در داخل کشور به فروش می رسند. مالیه بر کالاهای داخلی مانند عوارض گمرکی است و این نوع مالیات نیز مبتنی بر ارزش جنس می باشند، نه بر خصوصیات مالیه دهندگان. اگر چه این نوع مالیه بر تولید کننده جنس وضع می شود، اما با آن هم مصرف کننده به طور غیر مستقیم بابت آن به دولت مالیه می پردازند؛ زیرا تولید کنندگان با توجه به مقدار مالیه پرداختی، نرخ خریداری آنها را افزایش می دهند. این نوع مالیه، به عنوان یک مالیه غیرمستقیمی نهایی بالای مصرف کنندگان دانسته می شود.

مالیات بر کالاهای داخلی، مانند عوارض گمرکی از نوع مالیات همسان (Flat taxes) می باشد؛ زیرا برای هر دسته مشابهی از اجناس نرخ مالیاتی مشابهی وضع می گردد. تفاوت نرخ های مالیاتی مبتنی بر خصوصیات جنس می باشند، نه مبتنی بر خصوصیات مالیه دهنده. چون هر جنس شامل یک دسته دارای یک نوع نرخ مالیاتی می باشد (یک بسته سگرت معمولاً با بسته دیگر دارای عین نرخ مالیاتی می باشد)، این گونه مالیه نیز ذاتاً عادلانه به نظر می رسد. با این وجود، مانند مالیه بر فروشات، مالیه بر کالاهای داخلی بالای کسانی که دارای درآمد پایین تر می باشند، نسبت به کسانی که دارای درآمد بلندتر می باشند، تأثیر بیشتر و شدید تر به جا می گذارد؛ طور مثال: اگر مالیه بر درآمد کالاهای خارجی باعث شود که قیمت سگرت مبلغ 2 افغانی در هر پاکت افزایش یابد، در آن صورت، شخصی که در یک هفته 100 افغانی کمایی می کند در مقایسه با شخصی که در هفته 3000 افغانی کمایی می کند، سگرت کمتری را خریده می تواند و برعکس، شخص دومی تعداد سگرت های بیشتری را خریداری خواهد کرد.

مدیریت مالیه بر کالای داخلی یک مقدار آسان تر می باشد، مشروط بر این که تولید کننده یک جنس معین باشد. هم چنان، مالیه بر کالای داخلی بیشتر بر تعداد بسیار اندکی از اجناس تطبیق می شود (نه مانند مالیه بر فروشات که بر همه اجناس تطبیق می گردید) و این معیار بدون شک مسؤلیت اداری را بالای مقام های مالیه گیر کاهش می بخشد.

همانند عوارض گمرکی، مالیات بر کالای داخلی یکی از مثال های دیگری برای نقش تعیین کننده مالیه بر رفتار و کردار مالیه دهندگان به شمار می رود. مالیات بالای تنباکو در ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا به عنوان ابزاری در جهت دلسرد کردن مردم از کشیدن سگرت استفاده شده است. وضع نرخ مالیاتی بلند بر بسته های سگرت، هزینه و یا قیمت هر پاکت سگرت را افزایش می دهد که قیمتی آن به نوبه خود فروش سگرت را کاهش بخشیده و در نتیجه، باعث دلسردی مردم از سگرت کشیدن خواهد شد. اشیایی که به طو معمول تابع مالیات بر کالاهای داخلی می باشند، شامل تنباکو، جنگ افزارها و پترول می شود. تعداد زیادی از کشورها مالیات کالاهای تجارتي را بالای اجناس داخلی کشور خود تطبیق می کنند که می توان به طور مشخص از ایالات متحده آمریکا، جاپان و ملت های اروپایی نام برد.

سوال طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

شما در باره مالیات وضع شده بر ثروت، بر اموال غیرمنقول و مالیات برکالاهای داخلی چه فکر می کنید. آیا فکر می کنید که افغانستان این مالیات را تا حد و حدودی نهادینه سازد؟

۵ - کاربرد عملی مهارت ها: وظیفه خانگی

تحلیل تحقیق و توظیف کارخانگی

1. یک مقاله را در باره نظام مالیات کشوری دیگری پیدا کنید. یک مقاله سه صفحه ای بنویسید و در آن آنچه را که در باره نظام مالیات کشوری مورد نظر آموخته اید با نظام مالیات کشوری خودتان، افغانستان مقایسه کنید. بنابه کدام دلایل گفته می توانید که نظام مالیات کشوری افغانستان دارای مزیت و فایده های بیشتری می باشد؟ بنا به کدام دلایل نظام مالیات کشوری افغانستان بی فایده به نظر می رسد؟ یک پرزینتشن پنج دقیقه ای را برای هم صنفان خویش با توجه به یافته های تحقیق خویش آماده کنید. با کاربرد این روش، صنف درسی به طور نظری در باره نظام های مالیات کشوری مختلف چیزهایی را یاد می گیرد.
2. پس از مرور انواع مختلف مالیات که یک کشور وضع می تواند (مالیه بردآمد، عوارض گمرکی، مالیات بر ثروت، مالیات بر جابجاء غیرمنقول و مالیات بر کالای داخلی)، یک مقاله سه صفحه ای را تهیه کرده و در آن به ارتباط مزیت ها و کاستی های انواع مختلف مالیات افغانستان بحث کنید. هم چنان، شما می توانید بحثی را به ارتباط رویکردهای مختلف تعیین نرخ مالیات (مالیه سرانه، مالیات تصاعدی، مالیات همسان بردآمد و مالیات مصرف محور) در مقاله تان بگنجانید.
3. یک تحلیل سه صفحه ای به ارتباط طرز العمل عوارض گمرکی افغانستان تهیه کنید. جنبه هایی از طرز العمل های جمع آوری عوارض گمرکی را که در این پروسه به گونه ویژه کارآمدی دارند و یا ناکارآمد می باشند، شناسایی کنید و توضیح دهید که در کدام موارد زمینه بیشتری برای وقوع فساد اداری وجود دارد. چطور شما می توانید طرز العمل تحصیل مالیات را تعدیل کنید تا بتوانید این ناکارآمدی ها را پاسخ داده و زمینه های فساد را از بین ببرید؟

نعت نامه

ارزشگذاری: مبلغی که بر اساس آن یک قلم جنس ارزشگذاری و یا قیمت گذاری می شود.

سرمایه: ثروت مالی که به منظور شروع و تدوام یک تجارت به کار می رود.

دارایی قابل سرمایه گذاری: دارایی ای که به منظور تولید پول در شکل های مختلف آن از قبیل نقد، سهام و یا اوراق بهادار مورد کاربرد قرار می گیرد.

سود سهام: قسمتی از درآمدهای یک شرکت است که بین صنف های مختلف سهامداران آن توزیع می شود.

مناطق عاری از عوارض گمرکی: منطقه خاصی است که در آن/ از آن جا اجناس بدون پرداخت عوارض گمرکی به داخل کشور آورده می شوند تا دوباره طی مراحل و یا دوباره صادر گردد.

صادرات: اجناسی که در یک کشور تولید می شوند و به کشورهای دیگری انتقال و در آنجا به فروش می رسند.

عواید ناخالص: مجموع عایدات پیش از کسر مصارف و اما همراه با کسر و نگهداشت مالیات پرداختی کارمندان از آن.

عدالت افقی (Horizontal Equity): اصلی که از دست اندکاران نهادهای مالیه گیرنده می طلبد تا با مالیه دهندگانی که از لحاظ درآمد در عین وضعیت قرار دارند، با پیروی از قوانین مالیه برخوردار مشابه نمایند (مالیه دهندگانی که دارای درآمد مشابهی هستند، باید مقدار مالیات مشابه پرداخت کنند).

واردات: اجناسی که در کشورهای خارج تولید، اما به منظور فروش به یک کشور دیگر انتقال داده می شوند.

اشخاص حقوقی: شرکت های سهامی، شرکت های محدود المسئولیت و سایر نهادهای حقوقی

اشخاص حقیقی: افراد، تجارت های دارای مالکیت واحد و شرکای یک شراکت.

درآمد خالص: درآمدی که نهاد اقتصادی پس از کسر هزینه ها و مصارف از مجموع عواید ناخالص خود در اختیار دارد، به نام درآمد خالص یاد می شود.

زیان عملیاتی: زیانی که از عملیات اساسی یک نهاد اقتصادی ناشی می شود، اما شامل مصارف و درآمد (مانند سود) نمی گردد.

مقیم: شخصی که خانه اصلی وی در یکی از مقاطع زمانی در جریان سال مالی در افغانستان باشد و یا در جریان سال مالی برای مدت حد اقل ۱۸۳ روز در افغانستان باشد و یا شخصی که کارمند دولت بوده و برای پیشبرد وظیفه خاصی در جریان بخشی از سال مالی در یکی از کشورهای خارج توظیف شده باشد.

سپرده تضمینی (Security deposit): پرداختی که به طرف دیگر به منظور تضمین عملکرد و یا تضمین مکلفیت (طور مثال: پرداخت بدهکاری) صورت می گیرد.

تعرفه: چارچوب نرخ های مالیاتی برای دسته های مختلف اجناس.

عدالت عمودی (Vertical Equity): اصلی است در قانون مالیات بر عایدات که از دست اندکاران نهادهای مالیه گیرنده می خواهد تا بین مالیه دهندگانی که در وضعیت های متفاوت از هم قرار دارند، تمایز و تفاوت قابل شوند (طور مثال: مالیه دهندگانی که دارای مبالغ درآمد متفاوت می باشند، باید مقدار مالیات مختلفی را پرداخت نمایند).

منابع و مأخذها

اصولنامه گمرکی افغانستان، نشر 2005 میلادی

قانون مالیات بر عایدات افغانستان، نشر 2005 میلادی

لایحه مالیة بردرآمد افغانستان، نشر 2006 میلادی

وزارت مالیه، ریاست عواید افغانستان، رهنمود شماره 04: بررسی مالیات سرمایه گذاران و افراد، نشر 2006 میلادی؛

وزارت مالیه، ریاست عواید افغانستان، رهنمود شماره 03: مالیة بر خدمات مبتنی بر رسیدهای تجارتي، نشر 2006 میلادی

وزارت مالیه، ریاست عواید افغانستان، رهنمود شمار 09: 2 درصد و 5 درصد مالیة مبتنی بر رسیدهای تجارتي، نشر 2006 میلادی

وزارت مالیه، ریاست عواید افغانستان، خلاصه ای از تغییرات عمده در قانون مالیات بر عایدات سال 2005، نشر 2005 میلادی

وب سایت وزارت مالیه: <http://www.mof.gov.af/en>

کالفون تی پری؛ اصلاحات ساختاری: احیای نهاد پولی در صندوق بین المللی پول؛ بازسازی افغانستان، نشر 2005 میلادی

اداره توسعه بین المللی ایالات متحده آمریکا (USAID)؛ افغانستان اجندای برای عملکرد؛ نشر 2007 میلادی

فصل هشتم: نظام مالی افغانستان و قوانین مربوطه آن

۱ - مقدمه

نکات قابل توجه

نقش نظام مالی یک کشور در توسعه اقتصادی آن چگونه است؟ چرا برای ما فهمیدن این مسأله که نظام مالی چطور فعالیت می کند، دارای اهمیت می باشد؟ قانون در تضمین فعالیت مؤثر نظام مالی چه نقشی را بازی کرده می تواند؟

یک اقتصاد آزاد، خودکفا و پویا برای ثبات و خوشحبتی مردمان یک کشور بسیار حیاتی و ضروری می باشد. برای پرورش و تقویت همچو توسعه، در یک چارچوب مستحکم حقوقی باید یک نظام نیرومند و سالم مالی وجود داشته باشد که تابع مقررات سختگیرانه و دقیق باشد. ما هم اکنون مفاهیم مجرد این نظام را در اساسات نظام رسمی حقوق تجارت در افغانستان مطالعه کرده ایم. در فصل پنجم، ما در باره اهمیت انفاذ قرارداد به منظور توسعه تجارت بحث کردیم. هم چنان، ما در فصل چهارم به ارتباط شکل حقوقی قراردادهای حاکم بر سازمان تجاری، سرمایه گذاری ها و یا قراردادهای رهنی مطالب مفصلی را مطالعه کردیم و دریافتیم که چه کسانی به دارایی ها و مفاد تجارت حق دسترسی دارند. با این وجود، برای ارایه یک تصویر کامل به ارتباط این که اقتصاد افغانستان چطور فعالیت می کند، این نکته نیز دارای اهمیت است که در نظر داشته باشیم مفاهیم حقوقی قرارداد و سازمان های تجاری در ترکیب با ساختارهای مقرراتی که از سوی دولت افغانستان اعمال می شوند، چطور تعامل می کنند.

ما قصد داریم که در این فصل روی قوانین و مقرره هایی تمرکز کنیم که در نظام مالی روبه رشد افغانستان حاکم و نافذ می باشند. اقتصاد افغانستان با سرعت زیادی در حال توسعه می باشد. تجارت ها و معاملاتی را که مردم افغانستان انجام می دهند، با سپری شدن هر روز پیچیده و پیچیده تر می شوند و این به نوبه خود بالای نهادهای مالی و تجاری افغانستان فشار وارد می کند تا از مرز وابستگی های خانوادگی و انگیزه های پذیرفته شده اجتماعی- که از گذشته های بسیار دور تا امروز رفتار مردمان را در هنگام معاملات کنترل کرده است- فراتر گام زنند و بدون شک، افغانستان برای تنظیم امور تجاری جدید، نیاز به یک مجموعه وسیع قوانین دارد. اکنون، موجودیت یک چارچوب حقوقی شفاف و همدست برای توسعه پایدار اقتصاد افغانستان بسیار حیاتی می باشد، به ویژه، با توجه به این که دولت افغانستان نیاز دارد تا یک محیط قابل پیش بینی و سالمی را- که بتواند برای سرمایه گذاران خارجی جذاب باشد- ایجاد نماید.

این فصل با یک تعداد بحث های مقدماتی به ارتباط کارکردها و امور نظام مالی مدرن شروع می شود. سپس، در این فصل قانون بانکداری افغانستان و هم چنان قانون افلاس و ورشکست افغانستان مورد بحث قرار می گیرد. در قسمت بحث از قانون بانکداری، ما نقش های نهادهای بانکداری را در یک نظام مالی مورد بررسی و کندوکاو قرار داده و بعداً در باره نقش بانک مرکزی بحث خواهیم کرد و هم چنان در ادامه کارکرد بانک های تجاری را به طور گزرا مورد بررسی قرار خواهیم داد. قسمت بانکداری [این فصل] با طرح یک بحث و گفت و گو پیرامون قوانین جدیدی که بر بانک مرکزی و بانک های تجاری نافذ می باشند، پایان خواهد یافت. در قسمت معامله های رهنی، در اول پیش از آن که ما به چارچوب حقوقی ای که بر قلمرو قرضه گیری های مبتنی بر وثیقه حاکم و نافذ می باشد، پردازیم، برخی مفاهیم بنیادی اعتبار مالی را مورد مطالعه قرار خواهیم داد. چون در حال حاضر در افغانستان هیچ کدام قانون افلاس نافذ نمی باشد، هدف این قسمت فصل کنونی این خواهد بود که شما را با طرز العمل و هدف قانون افلاس [ورشکستگی] در یک اقتصاد در حال توسعه آشنا سازد. این قسمت نیز با ارایه برخی پیشنهادها به ارتباط رهنمودها و لوايح به ارتباط یک نظام افلاس که باید بعداً تدوین شود، به پایان خواهد رسید.

بالآخره، فصل هشتم [فصل کنونی] با یک بررسی بسیار مختصر از مارکیت های اعتباری (پولی) غیر رسمی در افغانستان و هم چنان بررسی تأثیراتی که اقدامات و ابتکارهای قرضه های کوچک (Micro credit) بین المللی بالای نظام مالی این کشور به جا گذاشته اند، به پایان خواهد رسید. بحث و صحبت از دو نظام اقتصادی شاید در ذهن پرسش های بس مهمی را به ارتباط مسیری را که افغانستان قرار است در آینده ببیند تا بتواند از طریق آن به رشد اقتصادی پایدار برسد، خلق نماید.

۲ - مفاهیم بنیادی نظام مالی

فرض کنید شما در دنیایی زندگی می کنید که در آن هیچ نهاد مالی وجود ندارد، نه بازاری وجود دارد و نه هم دارایی های مالی. در همچو دنیا، تهاتر و یا تعویض اجناس و خدمات شاید یگانه منبع و روش قابل دسترسی باشد که براساس آن ارزش ها از یک شخص به شخص دیگری انتقال پذیرند. شما در چنین دنیایی، اگر بخواهید یک خانه و یا موتوری را بخرید و یا هم تجارت و یا

آموزشی را شروع کنید و به پول نیاز داشته باشید، به هیچ وجه نمی‌توانید که در بدل درآمد آینده خود از کسی پول قرض بگیرید. بدون پول و یا بانک‌های تجاری، برای شما هیچ راهی نخواهد بود که قسمتی از درآمد موجود خود را برای مدیریت مصارف آینده خود پس‌انداز کنید و هم‌چنان شما قادر نخواهید شد که پول اضافه‌کاری خویش را بر پس‌انداز خود اضافه‌نمایید.

نظام مالی برای پُرکردن این خالیگاه‌ها و پاسخگویی به تعداد دیگر از نیازهای حیاتی که از بطن تقاضاهای اقتصاد صنعتی مدرن به منظور ایجاد تفکیک بین استفاده منابع، تولید اجناس و خدمات و مصرف واقعی همچو اجناس و خدمات شکل گرفته‌اند، به وجود آمده است. به سخن دیگر، نظام مالی یک شبکه‌ای از بازارهای مختلف، نهادهای مالی، قوانین و مقرره‌ها و هم‌چنان تکنیک‌هایی است که منابع کمیاب و کم‌پیدایی مانند زمین، قوای کار، مهارت مدیریتی و سرمایه را به بلندترین سطح ارزش کاربردی آن می‌رساند و از آن طریق تولید اجناس و خدماتی را که مورد نیاز جامعه می‌باشند، به حد اعظمی آن بالا می‌برد.

برای این که بفهمیم نظام مالی چطور کار و فعالیت می‌کند، حالت‌های ذیل را در نظر بگیرید: فرض کنید که شما می‌خواهید یک رادیو داشته باشید. در نظام تهاتر (تعویض) شما شاید پیشنهاد کنید که در بدل دریافت رادیو برای یک هفته از اطفال همسایه خود مراقبت نمایید. با این وجود، پس از آن که شما رادیو را به دست می‌آورید، نمی‌توانید ارزش آن را پس‌انداز کنید و یا هم‌آن را به راحتی به چیز دیگری تبدیل کنید؛ طور مثال: فرض کنید به نظر شما حالا یکی از چیزهای خیلی ضروری‌ای که باید بخرید، یک میز کار برای خانه‌تان می‌باشد. حال، تا زمانی که نتوانید کسی را بیابید که دارای یک میزکار است و اما ترجیح می‌دهد که رادیویی را با آن تبادل کند، شما قادر نخواهید بود که قلم جنس مطلوب خود را به دست آورید. این مثال ساده بیانگر و روشن‌کننده محدودیت‌های اقتصاد تهاتری می‌باشد.

نظام مالی این محدودیت‌ها را با اجرای چهار نقش و کارکرد کلیدی حل می‌کند:

- کارکرد پس‌انداز،
- کارکرد تولید ثروت،
- کارکرد نقدینگی،
- کارکرد اعتباری (کریدیت)،
- کارکرد پرداخت‌ها (تادیات)
- کارکرد حفاظتی؛ و
- کارکرد پالیسی‌سازی

الف: کارکرد پس‌اندازها

نظام جهانی بازارها و نهادهای مالی یک مکانی را برای پس‌انداز عموم مردم فراهم می‌کند. افزون بر روش‌های بسیار آشکار برای پس‌اندازها از قبیل سپردن پول در بانک، در چنین سیستمی ارزش‌ها به شکل اوراق بهادار، سهام و سایر اروشهای مالی «ذخیره» شده می‌توانند.

ب: کارکرد تولید ثروت

در حالی که پس‌اندازها بیانگر جریان وجوه مالی می‌باشند، پس‌اندازهای انباشته شده‌ای که به شکل سهام و اوراق بهادارنگهداری می‌شوند و هم‌چنان پس‌اندازهایی که به شکل سایر دارایی‌های مالی با سپری شدن زمان انباشت می‌شوند، به نام ثروت یاد می‌شوند. زمانی که تجارت‌ها و افراد تصمیم به پس‌انداز می‌گیرند، دستاویزهای مالی که در بازارها به فروش می‌رسند، بهترین راه را برای ذخیره ثروت الی می‌عادی که وجوه مالی برای مصرف نیاز می‌شوند، فراهم می‌کنند. اگرچه روش معمول برای ذخیره ثروت خریداری اشیای مختلفی از قبیل خانه و موتر می‌باشند، اما همچو اقلام با سپری شدن زمان ارزش خود را از دست داده و متحمل ریسک زیاد می‌باشند. فایده اوراق بهادار، سهام و سایر دستاویزهای مالی این است که آنها معروض به همچو ریسک‌های احتمالی نمی‌باشند؛ زیرا آنها با سپری شدن زمان استهلاک نمی‌شوند و ریسک زیان [از دست‌دهی] آنها در مقایسه با سایر اشکال ثروت ذخیره شده بسیار اندک می‌باشد.

ج: کارکرد نقدینگی

حال که ما پول خود را به شکل دستاویزهای مالی ذخیره کرده‌ایم، زمانی که نیاز پیدا می‌کنیم ثروت خود را مصرف کنیم نظام مالی برای ما ابزاری را به منظور تبدیل همچو دستاویزها به پول نقد در اختیار ما قرار می‌دهد. این ابزار و یا وسیله عبارت از

نقدینگی می باشد. طور مثال: اگر شما بخواهید که یک موتر بخرید و پول تان را به شکل اوراق بهادار نگهداشته باشید، مارکیت مالی برای شما این زمینه را فراهم میکند تا اوراق بهادار خویش را به پول نقد تبدیل کنید. پس از آن شما می توانید از پول نقد به منظور خریداری موتر استفاده کنید.

د: کارکرد اعتباری

بر علاوه فراهم کردن زمینه برای نقدینگی و تسهیل جریان پس اندازها به دستاویز های سرمایه گذاری به منظور تولید ثروت، هم چنان نظام مالی برای مصرف مالی، قرضه/ اعتبار پولی را در اختیار شما قرار می دهد. اعتبار پولی اساساً عبارت از قرضه و جوه مالی در بدل تعهد برای بازپرداخت آن در آینده معین می باشد. دو وضعیت بسیار معمول وجود دارند که در آن مصرف کنندگان به قرضه نیاز پیدا می کنند. وضعیت نخست عبارت است از تلاش در راستای آسایش و یا راحتی؛ طور مثال: در تعداد زیادی از کشورها در سراسر دنیا مصرف کنندگان برای خریداری روزانه خویش از کارت اعتباری (Credit Card) استفاده می کند تا بتواند خود را از دردسرهای ناشی از انتقال پول نقد آزاد سازند. کارت اعتباری در مارکیت، کتاب فروشی و یا نانوایی زمینه دسترسی فوری را برای مصرف کننده به قرضه کوتاه مدت فراهم می سازد و از این طریق، آنها به سادگی از کار اعتباری خویش برای خریداری اشیای مورد نظر خود سود می جویند. آنها در آخر ماه مقدار پولی را که در جریان یک ماه برای خریداری روزانه خود استفاده کرده اند، به شکل پول کلان پرداخت می کنند.

استفاده دیگر اعتبارات پولی این است که زمینه را برای خریداری اقلام بزرگ اشیاء از قبیل خانه و یا موتر برای مصرف کنندگان فراهم می سازد. اغلب اوقات، مصرف کنندگان در هنگامی که ضرورت به خریداری دارند، وجوه کافی در دست ندارند و بنابراین، کارکرد اعتباری (کریدیت) برای آنها این زمینه را فراهم می سازد که برای خریداری های خویش از طریق تعهد بازپرداخت قرضه های خود در آینده پول تهیه کنند. شما می توانید عین قضیه را به ارتباط قرض هایی که به حساب درآمد آینده خویش دریافت می کنید، در نظر داشته باشید.

ه: کارکرد پرداخت ها

هم چنان نظام مالی یک میکانیسم مشخصی را برای اجرای پرداخت ها در بدل اجناس و خدمات فراهم می کند. آن گونه که در بالا گفته شد، کارت اعتباری یکی از خدمات معمولی است که توسط بانک به مشتریان آن عرضه می شود تا مشتریان خود را در مصرف برای نیازهای شان کمک کند. یکی از نمونه های دیگر آن دبیت کارت (Debit card) می باشد و کارکرد آن این است که هرگاه یک مشتری برای خریداری های عاجل خود از آن استفاده می کند، مقدار مصرف شده از حساب وی در بانک از طریق انترنیت کسر می گردد. بالاخره، چک بیانگر سومین دستاویز مالی است که توسط بانک ها به منظور ارائه خدمت برای استفاده به جای پول نقد استفاده می شود. روند و یا گرایش جهانی نظام مالی امروز نشان دهنده افزایش سریع در استفاده ابزار الکترونیکی برای پرداخت می باشد؛ و به همین خاطر، استفاده از چک برای پرداخت به تدریج کاهش می یابد.

و: کارکرد حفاظت در برابر ریسک (مخاطره)

آن گونه که در فصل پنجم بحث گردید، شرکت سهامی میزان ریسک پذیری تجارت را از طریق فراهم آوری زمینه مشابه برای سهامدارن و نهادهای مالی، محدود می سازد تا آنها بتوانند سرمایه گذاری های خویش را تنوع بیشتر بخشند. به همین ترتیب، سیستم مالی نیز این فرصت را در اختیار تجارت ها، مصرف کنندگان و حکومت ها قرار می دهد تا میزان ریسک پذیری خویش را از طریق فعالیت و اشتراک در گزینه های تشریک ریسک و کاهش ریسک، محدود سازند. تشریک ریسک زمانی صورت می گیرد که احتمال ریسک پذیری (Risk exposure) به شخصی که می خواهد آن ریسک را در بدل یک نرخ [بیمه] بپذیرد، انتقال یابد؛ در حالی که کاهش ریسک بیشتر زمانی اتفاق می افتد که ثروت در یک سلسله دارایی های مختلف و متنوع توزیع شده باشد تا از آن طریق اندازه زیان های کلی سرمایه گذار/ سهامدار محدود گردد. مهم تر از همه، نظام مالی برای تجارت ها و مصرف کنندگان این زمینه را فراهم می سازد تا اصل « خود- بیمه گی» (Self-insure) را از طریق تولید ثروت به عنوان یک رویکرد حفاظتی در برابر زیان های آینده خود، به وجود بیاورد.

ز: کارکرد پالیسی ساز

نکته اخیر این که نظام مالی یک شبکه و یا کانالی را در اختیار دولت قرار می دهد که با استفاده از آن بتواند سودهای مختلف اقتصادی خویش را به حد اعظمی آن بالا ببرد؛ طور مثال می تواند با استفاده از این میکانیسم ثبات اقتصاد خود را افزایش بخشد

و برای رشد اقتصادی زمینه سازی کند و اما از تورم مالی جلوگیری کند. در مقرره هایی که ما پسانتر در این فصل مطالعه خواهیم کرد، شما خواهید دید که حکومت افغانستان از طریق بانک مرکزی خود بر رفتارهای مصرفی و قرضه گیری عامه مردم اعمال نفوذ می کند، بر رشد اشتغال تأثیر ایجاد می کند و هم چنان با استفاده پالیسی نامبرده در بانک مرکزی ایجاد و کنترل نرخ ها را تنظیم می نماید.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

در باره هفت کارکرد کلیدی نظام مالی ای که ما همین اکنون در باره آن بحث کردیم، فکر کنید. کدام یکی از کارکردها برای شما تازه و جدید می باشد؟ به نظر شما کدام یکی از این کارکردها در نظام مالی افغانستان بسیار ضعیف می باشد؟ اگر قرار می بود که شما برای بهبود میزان موثریت یکی از این کارکردها کار می کردید، کدام یکی آنها را انتخاب می کردید و چرا؟ شما چطور می توانید میزان موثریت را در کارکرد مورد نظر تکمیل نمایید؟

اساسات مالی

نقش های متنوع پول در اقتصاد

یک اقتصاد پیشرفته صنعتی به هیچ وجه نمی تواند بدون پول کارکرد داشته باشد. تهاثر - عملی که مردم اجناس را با خدمات و خدمات را با خدمات دیگر مبادله می کنند - هنوز هم می تواند برای مردم به منظور مبادله محصولات یک روش مؤثر باشد؛ طور مثال: در مناطق روستایی - جاهایی که در آن مردمان زیادی دارای اجناسی از قبیل مواشی می باشند، همچو اجناس را می توانند به آسانی با سایر اجناس و خدمات مبادله کنند. با این وجود، همزمان با پیشرفت اقتصادی و حرکت و جابجایی مردم در شهرها این رویکرد تجارتي بیش از پیش دشوار می شود. در شهرها مردم نمی توانند که اجناسی از قبیل مواشی را که به آسانی قابل معامله باشند، نگهداری نمایند. در نتیجه، پول خودبه خود به یکی از ابزار و وسایل بسیار مهم و مؤثر در مبادلات تجارتي تبدیل می شود.

زمانی که پول به اساسی ترین وسیله برای مبادله و نگهداری ارزش تبدیل می شود، بانکداری نیز به تدریج در عرصه اقتصادی نقش بسیار مهمی را بازی می کند. مردم از بانک ها برای ذخیره پولی استفاده می کنند که به طور عاجل به آن نیاز ندارند. در عوض، بانک در برابر سپرده ای که یک شخص به بانک می گذارد، از درک پول به شخص یک مقدار سود می پردازد. بانک به نوبه خود پول را به مردم و یا نهادهای تجارتي قرضه می دهد تا تجارت های خویش را گسترش دهد و یا خریداری های بزرگ تری انجام دهند. بانک ها با وضع یک نرخ سود بلند بالای قرضه های خویش، یک مقدار مفاد زیادی را تحصیل کرده و دوباره بخشی از آن را در برابر سپرده بانکی مشتری می پردازند. بانک ها از طریق اعطای قرضه ها برای مردم و تجارت ها زمینه فراهم می سازد تا از منابع سودمندی استفاده کنند که در صورت عدم دریافت قرضه ها نمی توانستند به همچو منابع دسترسی داشته باشند و یا خریداری های مورد ضرورت شان را انجام دهند. مجموع این معاملات روی هم رفته، زمینه را برای رشد اقتصادی فراهم کرده و تجارت ها می توانند زمینه های اشتغال را برای مردم ایجاد کنند. تجارت روبه رشد اغلب اوقات می تواند فروشات افزوده و اضافی را برای تجارت های دیگر ایجاد نماید؛ زیرا این تجارت می تواند اجناس و خدمات بیشتری را به منظور تولید اجناس و خدمات خود خریداری نماید.

برعلاوه آن، پول می تواند به عنوان یک معیار مؤثر ارزش عمل کند. هر قدر که اقتصادها رشد می کنند و مقدار محصولات بیشتری فراهم می شوند، عمل مقایسه ارزش مربوطه محصولات مختلف از طریق رویکرد تهاثر در تجارت نیز دشوار تر می گردد. شاید یک نفر بفهمد که تاجری دو گاو میش آبی را با شخص دیگر در بدل هشت رأس گوسفند مبادله کرده است، اما این عمل شاید نتواند برای موصوف آشکار کند که برای خریداری یک گاو میش آبی چند کیلوگرام برنج را باید پرداخت نماید. اما زمانی که معاملات بر اساس پول انجام می شوند، دو نوع فروش مختلف به آسانی باهمدیگر مقایسه شده می توانند طور مثال: اگر من بدانم که یک شخص دیگر اخیراً برای خریداری کامپیوتر 5000 افغانی پرداخت کرده است، احتمالاً من هم می توانم انتظار پرداخت مبلغ مشابهی را برای کامپیوتر در سر داشته باشم.

۳ - قانون بانکداری

نگاهی اجمالی به نظام بانکداری

الف: مقدمه

در تاریخ 7 اکتوبر 2002 میلادی، حکومت موقت افغانستان اولین سالگرد تشکیل و کسب قدرت خود را با چاپ بانک نوت های جدید توسط د افغانستان بانک یعنی بانک مرکزی این کشور تجلیل کرد و چاپ پول جدید را نمادی از موفقیت خویش اعلام کرد. د افغانستان بانک که در سال 1983 میلادی تأسیس شده بود، اساساً مسؤلیت صدور بانک نوت ها، اجرای قرضه های دولتی و قرضه دهی پول در شهرها و سایر بانک های افغانستان را به عهده داشت. در سال 1975 میلادی، همه بانک های موجود افغانستان آن روز در اثر سردرگمی ها و عدم یقین مندی اوضاع که در نتیجه غیابت قانون جامع که می بایست شرایط واضح را برای قرضه گیران و قرضه دهندگان فراهم سازد، ملی اعلام شدند.

تحت رهنمودها و حمایت های نیروهای بین المللی کمک به امنیت سازمان ملل متحد (ISAF) که اکنون در افغانستان حضور دارند، پلان ها برای ایجاد اولین بازار مدرن تبادلۀ سهام (Stock Exhcnage) تحت تطبیق قرار دارند. در گذشته ها بازار سهام به مکان فزیکایی ای گفته می شد که در آن معامله گران سهام و تضمینات بانکی گرد هم جمع می شدند، اما اکنون، بازار تبادلۀ سهام معمولاً به شکل یک شبکه رسمی ارتباطات فهمیده و دانسته می شود که زمینه را برای این گونه فعالیت اقتصادی هموار می سازد و در نتیجه باعث پیدایش نقدینگی می شود. بازار بین المللی سهام کابل تبادلۀ سهام نقد و تبادلۀ اسعار خارجی را باهم یکجا کرده و برای نخستین بار به عنوان اولین تجمع گاه فهرست و معامله تضمینات مالی به کار آغاز خواهد کرد.³³ حال پیش از بحث و بررسی شرایط منحصر به فرد افغانستان، ما نخست از همه دو جزو و یا مولفه ای را که در یک نظام بانکداری فعال و کارا وجود دارند، مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد که عبارت اند از بانک مرکزی یک کشور و شبکه های بانک تجارتي همان کشور.

ب: بانک مرکزی

یکی از مهم ترین نهادهای مالی در اقتصاد مدرن امروز بانک مرکزی می باشد. بانک مرکزی اداره دولتی ای است که در راستای نظارت از عملیات نظام مالی، کنترل رشد عرضه پولی یک کشور و افزایش اجراءات و عملکردهای اقتصادی آن دارای نقش های کلیدی پالیسی ساز می باشد. اگر به طور عموم صحبت شود، بانک های مرکزی معمولاً کارکردهای ذیل را دارا بوده و انجام می دهند:

نترول عرضه پول؛

ثبات بخشیدن بازار [مارکیت]،

آخرین ناجی مشکلات قرضه،

تأسیس، اجرا و مراقبت از پالیسی اقتصادی.

یکی از مهمترین نقش ها و وظایفی که بانک مرکزی در نظام مالی یک کشور انجام می دهد، عبارت است از تنظیم عرضه پول به منظور جلوگیری از تورم شدید. تورم عبارت است از افزایش ناگهانی در نرخ عمومی [اجناس و خدمات] که به طور معمول در نتیجه افزایش در حجم پول و موجودیت اعتبار پولی (Credit) به وقوع می پیوندد. در صورت نبود کدام راهکار کنترولی مؤثر، پولی که به شکل بانک نوت های کاغذی می باشند، عملاً بیش از حد گسترش می یابد. به ذهن داشته باشید که یکی از نقش ها و وظایف پول این است که به عنوان ذخیره گاه ارزش عمل کند. هنگامی که هزینه حاشیه ای پدید آورنده واحدهای اضافی پول صفر باشد، اگر پول چاپ شده از ظرفیت اقتصادی کشور در راستای تولید اجناس و خدمات تجاوز کند، در آن صورت، تورم پولی اتفاق خواهد افتاد و در همچو حالت توزیع پول اساساً بی ارزش خواهد بود. به همین خاطر، مسؤلیت بانک مرکزی این است تا مطمئن شود که هر واحد پول افغانی ای که در اقتصاد افغانستان در حال گردش می باشد، باید توسط ظرفیت اقتصادی شهروندان به ارتباط تولید اجناس و خدمات، مورد پشتیبانی و حمایت قرار گیرد.

دومین وظیفه و کارکرد اساسی بانک مرکزی ثبات بخشیدن پول و مارکیت های سرمایه ای (Capital markets) می باشد. برای این که این گونه ثبات محقق شده و تداوم یابد، نظام مالی باید بتواند پس اندازهای موجود در نهادهای مالی را به کسانی- که برای سرمایه گذاری نیازمند وجوه مالی می باشند- انتقال دهد تا به وسیله آن اقتصاد کشور رشد کرده بتواند. با این وجود، برای این که

³³ - اسعار و بانکداری در افغانستان که در سایت ذیل قابل دسترسی می باشد:

<https://www.afghanistans.com/information/economy/currencybanking.htm>

انتقال مورد نظر صورت بگیرد، عامه مردم باید بالای نهادهای مالی اعتماد داشته باشد تا نهادهای مالی بتوانند به ارتباط انتقال پس اندازهای خویش به مردم و تجارت ها متعهد باقی بمانند. بنابراین، اگر مارکیت های مالی به خاطر عدم ثبات واحد پولی و یا به خاطری که نهادهای مالی درست تنظیم نشده اند، بی ثبات و غیر قابل پیش بینی باشند، وضعیت پیش آمده بدون تردید منجر به سقوط اعتماد عامه مردم شده و بحران اعتماد مردم به نوبه خود از جریان سالم سرمایه در سرمایه گزاریها جلوگیری می نماید و این کار نیز نهایتاً باعث کُند شدن رشد اقتصادی یک کشور خواهد شد. بانک مرکزی می تواند با کسب اطمینان و نظارت از جریان ثابت و مداوم وجوه مالی به منظور پاسخگویی به نیازهای سرمایه گذاری از طریق روش های مختلف مداخله در بازار - به شمول تنظیم موجودیت اعتبار پولی و تزریق سرمایه جدید به مارکیت در صورت نیاز، نقش مرکزی و مهمی را در راستای رشد اقتصادی ملی فراهم کند.³⁴

هم چنان، تعداد زیادی از بانک های مرکزی وظیفه اساسی دیگری را که عبارت از « آخرین قرضه دهنده می باشد، انجام می دهد. این وظیفه بانک مرکزی مستلزم تدارک وجوه مالی نقدینه به نهادهای مالی می باشد؛ البته آن هم هنگامی که منابع بدیل تمویلی در دولت افغانستان تمام شده و یا از بین رفته باشند. این وظیفه و یا کارکرد بانک مرکزی به ویژه، در شرایط نابسامانی اقتصادی و هرج و مرج غیر منتظره ای که در جریان آن سراسیمگی می تواند منجر به عدم نقدینگی هراس آور گردد، بسیار ضروری می باشد. بانک مرکزی می تواند از طریق فراهم کردن وجوه لازم به نهادهای مالی - که آنها بتوانند با استفاده از وجوه مورد نظر کسری های کوتاه مدت مالی شان را برطرف کنند - نظام مالی را حتا در یک اقتصاد متزلزل هم فعال و کارا نگهدارد.

نکته پایانی این است که بانک های مرکزی می توانند از طریق نفوذ و تأثیرگذاری بر شرایط و احوال نظام مالی، در راستای ایجاد، اجرا و مراقبت و نظارت از پالیسی های اقتصادی دولت نقش حیاتی بازی کنند. بانک های مرکزی می توانند با ایجاد تغییرات ذیل در راستای نفوذ بر پالیسی های دولت به هدف خود نایل شود:

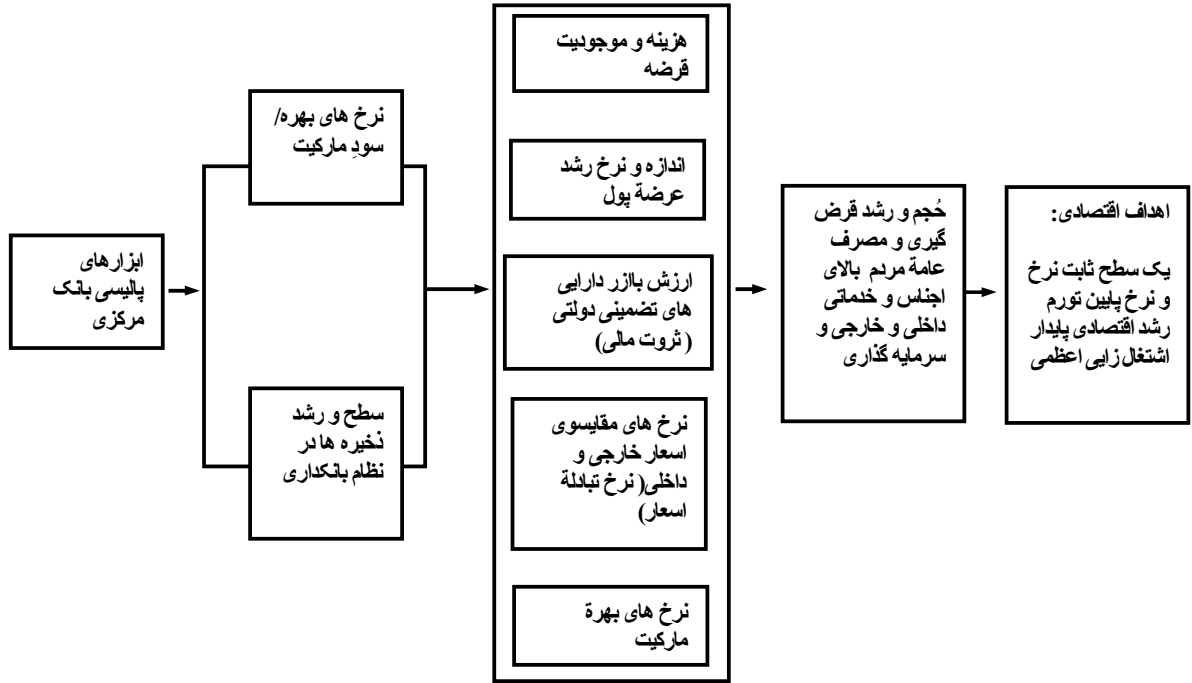
- ❖ ایجاد تغییرات در هزینه و موجودیت اعتبار/ قرضه برای تجارت ها، مصرف کنندگان و حکومت از طریق دست کاری کردن نرخ های سود؛
- ❖ ایجاد تغییرات در حجم و میزان رشد عرضه پول؛
- ❖ ایجاد تغییرات در ثروت مالی سرمایه گذاران که ارزش بازاری جایدادهای شان بازتاب می یابند؛
- ❖ ایجاد تغییرات در نرخ های اسعار داخلی و خارجی (نرخ های تبادل اسعار) و؛
- ❖ ایجاد تغییرات در توقعات و انتظارات عامه مردم به ارتباط پول آینده و شرایط اعتباری و ارزش اسعار شان.

این تغییرات و یا تعدیلات معمولاً به نام « ابزار پالیسی» بانک مرکزی نیز یاد می شوند؛ طور مثال: فرض کنید که بانک مرکزی می بیند که تقاضای عموم مردم برای خریداری اجناس و خدمات کاهش یافته است و بانک مرکزی برای مطابقت با این سقوط [کاهش تقاضای مردم] مجبور است نرخ رشد اقتصادی کشور را کند تر سازد. حال، اگر بانک مرکزی نرخ های سود را بالا ببرد، در آن صورت قرضه گیرندگان در می یابند که قرضه و یا اعتبار مالی کمتری قابل دسترس خواهد بود و دست یابی به آن نیازمند هزینه بیشتر می باشد. بنابراین، آنها به طور عمدی برای جلوگیری از قرضه گیری و مصرف تمایل بیشتری از خود نشان خواهند داد که به نوبه خود منجر به کندن شدن نرخ رشد اقتصادی خواهد شد.

با این وجود، بانک مرکزی اگر بخواهد که برعکس وضعیت فوق، اقتصاد کشور را به تحرک وادارد چه باید بکند؟ یکی از ابزارهای مهم پالیسی سازی که بانک مرکزی برای نیل به این هدف استفاده کرده می تواند، این است که نرخ های تبادل اسعار را کنترل کند. بانک مرکزی می تواند از طریق پایین بردن نرخ های سود [داخلی] در برابر نرخ های سود خارجی علاقه به مصرف را در برابر پس اندازها تشویق کند که این کار به نوبه خود بالای به دوران انداختن بیشتر پول تأثیر می گذارد. هم چنان این اقدام به نوبه خود باعث می شود که نرخ اسعار داخلی در برابر نرخ های اسعار خارجی سقوط کند و در نتیجه آن صادرات داخلی کشور ارزان تر شده و در خارج از کشور تقاضای بیشتری برای خرید آن به وجود آید و بدین ترتیب، در داخل کشور زمینه بهتری برای تولید داخلی و اشتغال زایی بیشتر فراهم می شود.

³⁴-رُز، پی ترسن و مارکویز، میلتون. اچ؛ پول و مارکیت سرمایه: نهادها و دستاویزهای مالی در مارکیت مالی بین المللی، نیویارک، نشر مک گرا هل آروین، 2006 میلادی

تأثیر پالیسی بانک جهانی: بانک جهانی چطور می تواند بر اقتصاد و نظام مالی جهانی تأثیر و اعمال نفوذ نماید؟



ج: بانک تجاری

بانک تجاری یک نهاد مالی خصوصی است که در عرصه سپرده های عامه مردم و اعتبار مالی/ قرضه خدمات ضروری فراهم می کند. در اکثر کشور های توسعه یافته، بانک های تجاری در فعالیت و کارکرد نظام مالی آن کشور ها نقش بسیار حیاتی بازی می کنند. بانک های نامبرده ابزار های عمده و مهمی را برای اجرای پرداخت ها از طریق بررسی حسابات، کارت های اعتبار و خدمات انتقال الکترونیکی پول برای مردم فراهم می کنند. هم چنان، بانک ها می توانند با استفاده از ذخیره هایی که به شکل سپرده های بانکی از طرف عامه مردم به آنها محول شده اند، پول بیشتری را تولید کنند. بانک ها می توانند با استفاده از ذخیره های اضافی خود در راستای اعطای قرضه ها و سرمایه گذاری های جدید، سرمایه نقدینه سرمایه گذاری را در اقتصاد کشور در حال جریان نگهداشته و در عین حال درآمد بیشتری تولید کنند. علاوه بر آن، بانک های تجاری عمده ترین منبع اعتبار و قرضه دهی برای افراد و تجارت های کوچک و متوسط به شمار می روند.

پیش از سال 2003 میلادی، سکتور بانکی در افغانستان مخروبه ای بیش نبود که صرف تعداد محدودی از فعالیت های رسمی را انجام می داد. در اواخر سال 2003 میلادی، بانک مرکزی افغانستان پروسه صدور جوازنامه را برای تشکیل و تأسیس بانک های تجاری داخلی و خارجی، دو باره آغاز کرد. در سپتامبر 2004 میلادی، انجمن بانک های افغانستان (ABA) با حمایت بانک مرکزی و شمولیت هشت بانک در آن به عنوان اعضا تشکیل گردید. هدف از تشکیل انجمن بانک های افغانستان این بود که کارکرد و تشکیلات نظام بانکداری را در افغانستان بهبود بخشد. امروز در حدود 17 بانک دارای مجوز عضویت انجمن نامبرده می باشند.³⁵

³⁵ -وب سایت انجمن بانک های افغانستان که با این آدرس قابل دریافت می باشد: <<http://www.aba.org.af>>

در سال 2003 میلادی، دو قانون جدید بانکداری به منظور ایجاد یک نظام مالی که بتواند از فرایند توسعه اقتصادی بزرگتر در کشور حمایت کنند، به گونه رسمی تدوین و تصویب گردید: قانون د افغانستان بانک و قانون بانکداری افغانستان.

قانون د افغانستان بانک: مرور اجمالی و ساحه تطبیق آن

ماده دوم (2) قانون د افغانستان بانک (قانون بانک مرکزی افغانستان) د افغانستان بانک را به عنوان بانک مرکزی افغانستان به رسمیت می شناسد که منحصراً یک شخص حقوقی دارای صلاحیت کامل بوده و می تواند قراردادهای مربوطه را عقد و جایداد منقول و غیر منقول را به [نهاد و یا شخص سومی] واگذار کند و هم چنان تضمینات خاص خود را صادر کند، و یا برعکس، از نهادهای دیگر پول قرض بگیرد و در اجراءات حقوقی طرف قرار بگیرد. « افزون برآن، د افغانستان بانک مسؤلیت تنظیم نظام پولی و امور بانک های تجارتي را نیز به عهده دارد. آن گونه که در خود قانون د افغانستان بانک تصریح شده است، هدف د افغانستان بانک این است که « ثبات نرخ داخلی را تأمین نموده و حفظ کند.» به عبارت دیگر، وظیفه د افغانستان بانک، جلوگیری از تورم نرخ در مارکیٹ افغانستان می باشد. سایر اهداف رسمی د افغانستان بانک عبارت اند از « تقویت نقدینگی، تقویت توانایی پرداخت بدهکاری و هم چنان پشتیبانی از کارکرد مناسب یک نظام مالی با ثبات و کارآمد مبتنی بر بازار آزاد و هم چنان ایجاد یک نظام مصون، سالم و کارآمد ملی برای تادیبات.» گزاره های متذکره به طور غیر مستقیم این مفهوم را می رساند که د افغانستان بانک مسؤلیت دارد که مقدار پول کافی را در نظام مالی تزریق کند تا مارکیٹ [بازار آزاد] بتواند به طور درست فعالیت نماید.

قانون بانک مرکزی به صراحت بیان می کند که سایر مقاصد د افغانستان بانک تابع هدف اولیه و اساسی آن یعنی ثبات بخشیدن نرخ به منظور جلوگیری از تورم در اقتصاد کشور می باشد. مشابهاً، د افغانستان بانک وظیفه دارد که از پالیسی های اقتصادی دولت افغانستان حمایت نموده و بدون دست کم گرفتن مأموریت اساسی خود-که همانا ثبات بخشیدن نرخ ها و جلوگیری از تورم می باشد- در راستای رشد دوا مدار اقتصاد افغانستان زمینه های مناسب را فراهم سازد. بنابراین، د افغانستان بانک باید بین اهداف متداخل و ناسازگار خود توازن به وجود بیاورد. اگر بانک پول بیشتری را به نظام مالی فراهم کند، در آن صورت، اعتبار پولی قرضه گیران بسیار ارزان می شود. فراهم آوری پول زیاد به نظام مالی باعث به وجود آمدن نقدینگی زیاد می شود که در نتیجه، از یک سو رشد اقتصادی سرعت می گیرد، اما از سوی دیگر تورم بسیار شدید به وجود می آید. اگر برای نظام مالی پول بسیار کمی را معرفی کند، قیمت قرضه/ اعتبار پولی برای قرض گیران بالا می رود و رشد اقتصادی نیز کندتر می شود، اما فشار ناشی از تورم نیز کاهش می یابد. بنابراین، د افغانستان بانک باید تلاش کند که توزیع پول را به یک سطحی نگهدارد که بتواند زمینه را برای رشد اقتصادی معقول فراهم نماید، بدون آن که تورم مالی بیش از حد به وجود بیاورد.

قانون د افغانستان بانک: ماده دوم

۱- هدف عمده د افغانستان بانک عبارت از تامین و حفظ ثبات قیمت های داخلی است.

۲- سایر اهداف د افغانستان بانک که تابع هدف اولیه آن میباشد، عبارت اند از حمایت سیالیت (نقدینه گی)، قابلیت پرداخت دیون، فعالیت مؤثر سیستم مالی ثابت متکی بر اقتصاد بازار و تقویه سیستم پرداخت مصون، سالم و مؤثر است.

د افغانستان بانک با در نظر داشت هدف اولیه اش سیاست های کلی اقتصادی دولت را حمایت و رشد اقتصادی دوا مدار را تقویه مینماید. وظایف اساسی د افغانستان بانک منحصراً بانک مسؤل قرار آتی است:

- ۱- طرح، اتخاذ و اجرای سیاست پولی افغانستان.
- ۲- طرح، اتخاذ و اجرای سیاست ارز و ترتیبات اسعار افغانستان.
- ۳- نگهداری و اداره نخلیر رسمی اسعار افغانستان.
- ۴- چاپ، ضرب و نشر پول کاغذی و مسکوکات فلزی افغانستان.
- ۵- انجام وظایف منحصراً بانکدار، مشاور و نماینده مالی دولت.
- ۶- صدور یا ثبت جواز، تنظیم و نظارت بر بانکها، صرافان اسعار، عرضه کننده گان خدمات پولی، مجریان سیستم پرداخت، عرضه کننده گان خدمات اسناد بهادار، مجریان سیستم انتقال بهادار و سایر اشخاصی که د افغانستان بانک میتواند مطابق احکام قانون آنها را نظارت نماید.
- ۷- ایجاد، نگهداری و توسعه سیستم مؤثر و سالم جهت پرداخت و انتقال اسناد بهادار که از طرف دولت یا د افغانستان بانک صادر شده باشد و تصفیه و تسویه حساب معاملات پرداختی و معاملاتی که در چنین اسناد بهادار صورت میگیرد.

نکته اخیری قابل تذکر برای شما این است که ماده 1 قانون بانکداری افغانستان، تعریف های برخی اصطلاحات کلیدی ای را که احتمال دارد شما در آینده با آنها روبرو شوید، توضیح می دهد؛ به ویژه، اگر قرار باشد که شما در آینده ها با نظام مالی افغانستان با جدیت بیشتر کارن

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

تضاد منافع چیست؟ به نظر شما غفلت قوانین از این تضادها و یا جنجالها چه قدر می تواند اعتماد مردم را نسبت به ادارات دولتی تضعیف کند؟ به نظر شما توجه و دقت در مسأله تضاد منافع چرا در ساختار نهادهای اجرایی به ویژه در بانک مرکزی افغانستان از اهمیت حیاتی برخوردار می باشد؟ آیا شما فکر می کنید که ماده 25 به قدر کافی به این نگرانی ها پاسخ داده است؟ اگر نه خیر، شما کدام تصمیم ها را پیشنهاد می کنید؟

تشکیلات د افغانستان بانک

فصل دوم این کتاب پیش نیازها و پیش شرط های تشکیلات د افغانستان بانک را توضیح داده است. مسأله قابل توجه در قانون بانک مرکزی افغانستان، موضوع تشکیل « شورای عالی» می باشد که نهاد نامبرده عالی ترین ارگان پالیسی ساز و تصمیم گیرنده د افغانستان بانک بوده و دارای هفت نفر عضو می باشد و اعضای آن نیز از سوی رئیس جمهور افغانستان و توافق رسمی مجلس نمایندگان برای دوره کاری پنج ساله انتخاب می شود (ماده 7). ماده های 6 الی ماده 26 قانون نامبرده موضوعات مختلفی از قبیل نقش ها و کارکردها، صلاحیت ها، شرایط عضویت و پاداش اعضای شورای عالی را مورد بحث و بررسی قرار می دهند. ماده 25 قانون متذکره به طور واضح موضوع تضاد منافع را مورد بررسی قرار داده و مسأله تعهد و پشتیبانی قانون را در راستای حفاظت از تمامیت و استقلال کامل د افغانستان بانک آشکارا بیان می کند.

ماده 25 قانون د افغانستان بانک

1. رئیس، معاونان و ناظر کل د افغانستان بانک تمام توان و ظرفیت مسلکی خود را صرف خدمات در د افغانستان بانک می کنند و هیچ مقام و یا بست دیگری را، چه دارای معاش باشد و یا هم بدون معاش را که خارج از بانک باشند، پذیرفته نمی توانند؛ مگر این که به عنوان نامزد و یا نماینده د افغانستان بانک در آن نهاد وظیفه انجام دهد.
2. رئیس، معاونان و یا ناظر کل اسبق الی مدت یک سال پس از کناره گیری از خدمت در د افغانستان بانک بدون موافقت و رضایت کتبی شورای عالی بانک در موسسه مالی دیگر شامل وظیفه شده نمی تواند.
3. کارمندان د افغانستان بانک نمی تواند بدون موافقه کتبی قبلی د افغانستان بانک در اداره دیگر با معاش و یا بدون معاش استخدام گردد.
4. رئیس کل، معاون، مأمور عالی رتبه و یا هم سایر کارکنان و کارمندان د افغانستان بانک نمی توانند تحفه و یا قرضه ای را در صورتی که بر انجام بی طرفانه وظایف شان تأثیر نامساعد بگذارند، برای خود و یا به نمایندگی از شخص دیگری که منسوب به او بوده باشد و یا با وی رابطه تجارتي، مالی و خانوادگی داشته باشد، بپذیرد.

تجهیزات و یا لوجستیک اجرایی و کارکردی د افغانستان بانک

در فصل سوم قانون د افغانستان بانک مباحث و موضوعاتی به ارتباط چگونگی مدیریت امور مالی د افغانستان بانک گنجانیده شده اند. ماده 27 قانون د افغانستان بانک، سرمایه مجاز اولی خود را مبلغ هشت میلیارد افغانی تعیین کرده و هم چنان در این فصل به ارتباط محاسبه و تخصیص مفاد خالص بانک و زیان های آن رهنمودهای ضروری فراهم کرده است (ماده های 28-30). ماده 31 قانون د افغانستان بانک به ارتباط تزریق سرمایه از طرف وزارت محترم مالیه در هنگام کمبود سرمایه در بانک مرکزی، نیز احکامی گنجانیده است. فصل چهارم نیز جنبه های مختلف واحد پولی افغانستان - به شمول جرایم مرتبط با تبادل و استفاده پول را بررسی می کند.

کارکردهای سیاست پولی د افغانستان بانک

بالآخره، ما به مهمترین قسمت قانون بانک مرکزی (د افغانستان بانک) می رسیم. به یاد داشته باشید که صلاحیت تطبیق سیاست پولی یکی از کارکردهای هفت گانه نظام مالی می باشد که ما هم اکنون در فصل قبلی کتاب در مورد آن بحث کردیم. بانک مرکزی نقش بسیار کلیدی را در راستای اجرا و تطبیق این کارکرد نظام مالی بازی می کند. فصل پنجم د افغانستان بانک ابزاری را که نهاد نامبرده برای اجرای و انفاذ سیاست های پولی خود نیاز دارد، معرفی و توضیح می دهد.

ماده 62 د افغانستان بانک به طور گسترده بر سیاست پولی افغانستان نافذ و ناظر می باشد: « د افغانستان بانک مسؤل طرح، اتخاذ و اجرای سیاست پولی کشور می باشد.» و به همین ترتیب، ماده 69 قانون د افغانستان بانک صلاحیت مشابهی را به ارتباط سیاست تعیین نرخ اسعار به بانک مرکزی اعطا می کند.

رابطه د افغانستان بانک با دولت

فصل هفتم و هشتم قانون د افغانستان بانک به ترتیب با مسأله رابطه د افغانستان بانک با حکومت و سایر بانک های افغانستان سر و کار دارند. مطابق به ماده 76 قانون متذکره، بانک به عنوان بانکدار، مشاور و نماینده پولی دولت افغانستان عمل می کند. هم چنان فصل هفتم رابطه بسیار نزدیک بین وزارت مالیه و بانک مرکزی برقرار می کند و از وزارت مالیه می خواهد که در هنگام تهیه پلان بودجوی سالانه خود برای قرضه گیری داخلی و خارجی وزارت مربوطه- به شمول مبالغی که باید تحت همان پلان برای آن قرارداد صورت گیرد و یا اجرا گردد و هم چنان به ارتباط شرایط و احکام همچو قرضه گیری ها، با د افغانستان بانک مشوره نماید(ماده 77). علاوه بر آن، د افغانستان بانک مکلف است که پس از هر شش ماه یک پالیسی نامه (POLICY STATEMENT) را به پارلمان ارایه نموده و به نشر برساند و در پالیسی نامه نامبرده سیاست هایی را که بانک می خواهد برای شش ماه بعدی تعقیب کند، توضیح داده و چگونگی انجام و اجرای سیاست پولی را که در جریان شش ماه پیش از تدوین این سند تطبیق گردیده است، بررسی نماید(ماده 105(2)). با وجود رابطه نزدیک بین د افغانستان بانک و دولت که در قانون بانک مرکزی تسجیل شده است، قانون نامبرده هم چنان به طور آشکار د افغانستان بانک را از پیشبرد هر نوع معامله ای به منظور کمک مالی یا جهت تأمین منافع دولت (ماده 76(1)) و از اعطای هر نوع کمک مالی به دولت و یا یکی از نهادهای دولتی مانع می شود(ماده 81).

قانون د افغانستان بانک، ماده 86: آخرین قرضه دهنده

د افغانستان بانک میتواند مطابق شرایط معینه بحيث آخرین منبع قرض دهنده برای مؤسسات مالی داخلی و خارجی دارنده حساب در د افغانستان بانک، از طریق اعطای کمک مالی به آنها یا در جهت تأمین منافع برای مدتی که بیشتر از سه ماه نباشد طور قرضه، معاوضه، باز خرید و تعهد مشروط قرضه را با تضمین دارایی های مندرج ماده شصت و نهم این قانون اعطاء کند، مگر اینکه د افغانستان بانک تصمیم بگیرد که درحالات استثنایی اعطای قروض تضمین نشده، موجه میباشد. قرضه یا تعهد توسط د افغانستان بانک تحت شرایط آتی صورت میگیرد:

۱- قرضه یا تعهد بمنظور رعایت احکام مربوط به سیالیت دارنده حساب و منافع عامه باشد.

۲- وزیر مالیه به قرضه یا تعهد مندرج جزء (۱) این ماده ظرف (۲۴) ساعت بعد از وصول پیشنهاد مربوطه، توسط د افغانستان بانک موافقه نموده باشد. ميعاد قروض و تعهدات در صورتی تمدید شده میتواند که دارنده حساب، شرایط د افغانستان بانک در مورد سیالیت را رعایت نموده و مورد قناعت آن واقع گردد.

رابطه د افغانستان بانک با سایر بانک ها

ماده های 83 و 84 فصل هشتم قانون بانک مرکزی وظیفه صدور جواز، تنظیم و نظارت بانک های داخلی افغانستان و هم چنان همکاری با تمامی مقام های نظارتی خارجی که دارای نمایندگی بانکی در افغانستان می باشند را به د افغانستان بانک واگذار کرده است. آن گونه که در قسمت قبلی بحث گردید، بانک مرکزی اغلب اوقات به عنوان « آخرین قرضه دهنده» وظیفه انجام می دهد. ماده 86 قانون د افغانستان بانک که ذیلا بیان میگردد، عین نقش را برای د افغانستان بانک پیش بینی کرده است.

کمیسیون حل منازعات مالی

تاکنون باید برای تان واضح شده باشد که بانک مرکزی یک کشور صلاحیت بزرگی را اعمال می کند. بنا براین، برای جلوگیری از کارکرد و فعالیت خودسرانه آن، آخرین قسمت قانون بانک مرکزی که ما مطالعه خواهیم کرد، فصل دوازدهم آن می باشد و این فصل به تشکیل و تأسیس یک کمیته یا کمیسیون نظارتی حکم می کند که از میان همه مسؤولیت های دیگر بانک مرکزی، به ارتباط تصمیم گیری ها و فرمان های این بانک دارای صلاحیت قضایی می باشد. این کمیته متشکل از سه وکیل و سه محاسب مسلکی می باشد که به ترتیب با توصیه و پیشنهاد رئیس د افغانستان بانک و وزارت مالیه، از طرف رئیس جمهور به طور دائمی انتصاب شده اند(ماده 108). افزون برآن، برای کمیسیون صلاحیت داده شده است که به ارتباط هر نوع منازعات مالی ای که بین

نهادهای مالی بوجود میاید داوری نماید؛ مشروط بر این که نهادهای نامبرده از طریق توافق کتبی به داوری آنها رضایت نشان داده باشند (ماده 107).

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

به نظر شما نویسندگان ماده 86 هنگام تسوید این فقره که د افغانستان بانک صرف زمانی می تواند تعهدات تضمین ناشده انجام دهد که شرایط منافع عامه چنین چیزی را ایجاب کند، چه می خواسته اند. شما چه فکر می کنید که د افغانستان بانک چه چیزی را به عنوان منافع عامه مردم در نظر خواهد گرفت؟ شما چه چیزی را به عنوان منافع عامه در نظر دارید؟

قانون بانکداری افغانستان: نگاه اجمالی وساحه تطبیق آن

قانون بانکداری افغانستان (مصوبه 2003 میلادی) همزمان با قانون بانک مرکزی تصویب گردید و هدف از تصویب آن نیز ایجاد یک چارچوبه ای بود که تحت آن نظام بانکداری تجارتي می بایست تنظیم گردد. قانون بانکداری مسایل مختلفی را که با عملیات بانک های تجارتي ارتباط دارند، مورد بررسی قرار می دهد. این قانون فعالیت هایی را که برای بانک ها و سایر نهادهای غیر بانکی ممنوع می باشند، و هم چنان تحریم هایی را که از تخلفات در برابر قانون بانکداری ناشی می شوند، معین و آشکار می سازد و هم چنان یک طرز العمل را برای مشورت عمومی به ارتباط اتخاذ و تصویب مقررده های بانکی پیشنهاد و ایجاد می کند. افزون برآن، قانون بانکداری شرایطی را که تحت آن نهادهای خارجی می توانند روی بانک ها در افغانستان سرمایه گذاری کنند، معین و مشخص ساخته و هم چنان صریحاً حکم می کند که بانک های فعال در افغانستان باید با تنظیم کنندگان امور بانکی خارجی همکاری نمایند.

قانون بانکداری برای د افغانستان بانک جایگاه نافذ و مجری احکام این قانون را بخشیده و برای آن صلاحیت می دهد که به ارتباط بانک ها و صنعت بانکداری تجارتي مقررده هایی را تدوین و اعلام نماید. هم چنان این قانون یک سلسله وسیعی از طرز العمل های اجرایی را در اختیار د افغانستان بانک قرار می دهد تا در صورتی که بانک ها در پاسخگویی به پیش نیازها و شرایط حقوقی قانون بانکداری ناکام می شوند و تعلل می کنند، آن ها را مورد تطبیق قرار دهد.

قانون بانکداری افغانستان برخی پیش نیازها و شرایط بسیار مفصلی را که باید همه بانک های فعال در افغانستان برآورده سازند، ارایه و توضیح می دهد. این قانون طرز العمل های مشخص ثبت و راجستر، صدور جوازنامه ها و اجازه نامه ها را که باید همه بانک ها عملی سازند، توضیح می کند. هم چنان، این قانون برای شرکت هایی که جدیداً تأسیس شده اند و شرکت هایی که قبلاً وجود داشته اند، طرز العمل های خاصی را ایجاد کرده است تا آنها بتوانند صلاحیت و تجویزنامه های ضروری را به منظور فعالیت در صنعت بانکداری به دست آورند. بر علاوه آن، قانون بانکداری افغانستان برخی معیارهایی را که شرکت های نامبرده باید به منظور فعالیت قانونی خویش برآورده سازند، فراهم می سازد. هرگاه یک بانک با احکام قانون مطابقت نداشته باشد، طرز العمل های خاصی برای ابطال جوازنامه ها و اجازه نامه های آن و هم چنان به ارتباط پیش نیازهای نشر تصمیم گیری های مرتبط با همچو ابطال ها ایجاد و تطبیق می شوند. این اقدامات برای بانک اطمینان کامل می دهد که ابطال جوازنامه بانکی صرف در صورتی اتفاق می افتد که مالک آن از قانون تخلف کرده باشد و بس.

تشکیل، مالکیت و مدیریت بانک ها عرصه هایی بس مهمی اند که در قانون بانکداری مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند. این قانون مشخص می کند که ساختار یک نهاد بانکی چطور شکل می گیرد و هم چنان برای تشکیل آن کدام اسناد تشکیلاتی از قبیل منشورها و نظامنامه ها نیاز می باشند. این اسناد قوانین داخلی و لایحه وظایف داخلی را در یک بانک مشخص می سازد که براساس آن بانک مورد نظر فعالیت خود را به پیش خواهد برد. هم چنان بانک ها مکلف اند که برخی ساختارهای سرمایه ای خاصی را نیز نگهداری کنند تا با استفاده به موقع از آنها از احتمال « افلاس و ورشکستگی » خود جلوگیری کنند. این گفته بدان معنا است که هر بانکی در هر زمانی باید بتواند عملاً نشان دهد که مقدار دارایی های آن از مقدار بدهکاری آن بیشتر می باشد؛ حد اقل به اندازه مقدار سرمایه ای که توسط مالکان آن در آغاز روی بانک سرمایه گذاری شده بود.

قانون بانکداری از بانکداران می طلبد که هیچ بانکی نباید بدون اجازه قانونی از بانک مرکزی، سرمایه و ذخیره پولی خود را از طریق خریداری دوباره سهم و یا توزیع سرمایه به مالکان آن کاهش دهد. مدیریت بانک مکلف است که یک ساختار مشخص و هیأت مدیره و کمیته های مختلفی را مطابق به احکام قانون و اصولنامه های بانکی ایجاد نمایند تا بتواند از طریق تیم مدیریت و مالکان خود از کارکردهای بانک نظارت درست و مناسب انجام دهد. موضوع مالکیت و کنترل بانک توسط اصول اضافی دیگری تنظیم و تعیین می شوند؛ طور مثال این که قانون بانکداری تصریح می کند: مدیران باید موجودیت هر نوع منافع متضاد

تجارتی را با هیأت مدیره آن شریک سازند و یا این که همه کارمندان نباید از معلومات سرّی ای که از طریق کار خویش در بانک به دست آورده اند، برای منافع شخصی خویش استفاده کنند.

عملیات یک بانک نیازمند تطبیق اصول مختلف بانکداری می باشد. فعالیت های مجازی که یک بانک باید تطبیق کند، بسیار محدود می باشند و هدف از محدود کردن آنها نیز این است که زمینه بهتری برای تأمین منافع عامه مردم فراهم گردد. اصول کلیدی بانکداری شامل یک سلسله پیش نیازها و شرایطی خاصی می گردد؛ طور مثال: رعایت همه شرایطی که توسط قانون پیشنهاد شده اند، شرایط دریافت جواز و یا شرایطی را که بانک مرکزی از بانک ها تقاضا می کنند؛ هم چنان بانک ها باید مقدار دارایی های نقدی و سرمایه کافی نگهداری کنند؛ سوابق خود را طور درست نگهداری کنند و از ریسک های احتمالی تجارت و سرمایه گذاری های خویش بالای برخی دارایی های خود نظارت نمایند.

فعالیت هایی را که به طورم عموم بانک اجازه دارند، انجام دهند عبارت اند از: دریافت سپرده های پولی، اعطای قرضه، خرید و فروش دستاویزها و متاع های مالی مختلف؛ اعطای تضمینات و اعتبارنامه های بانکی؛ فراهم آوری خدمات به ارتباط پول، تضمینات و سایر دستاویزهای مالی؛ نگهداری مصون اشیا با ارزش و تهیه و تدارک معلومات مالی. روش هایی که مبتنی بر آن بانک های می توانند فعالیت های متذکره را انجام دهند، نیز توسط قانون تنظیم می شوند؛ اما برخی فعالیت های متنوعی وجود دارند که اجرا و پیشبرد آنها ممنوع قرار داده شده اند تا اطمینان حاصل شود که فعالیت هایی را که در تضاد با فعالیت های معمول بانکداری قرار دارند، انجام ندهد.

آخرین بخش کلیدی قانون بانکداری یک طرز العمل ویژه ای را برای ورشکستگی (افلاس) بنیادگذاری و تعریف می کند که صرفاً بر بانک ها و اختیارنامه هایی تطبیق می شود که سایر قوانین ورشکستگی بر آنها قابل تطبیق نمی باشند. اساساً این طرز العمل برای د افغانستان بانک تحت شرایط مشخصی اجازه می دهد که برای بانک دیگری که نمی تواند مکلفیت های حقوقی خود را انجام دهد، از طرف خود مدیر تعیین کند. چون ناکامی و یا ورشکستگی یک بانک می تواند پیامدهای زیان بار و شدیدی را بالای مشتریان آن بانک در پی داشته باشد، این طرز العمل به این خاطر طرح و تدوین شده است تا در صورت ناکامی یک بانک بزرگ و مهم، د افغانستان بانک بتواند با تطبیق طرز العمل نامبرده از حقوق مشتریان و به طور عموم از اقتصاد کشور حفاظت و حراست نماید.³⁶ بانک ها معمولاً برای سایر بخش های اقتصادی یک کشور بسیار مهم پنداشته می شوند؛ زیرا تعداد زیادی از تجارت ها متکی به بانک می باشند و باید بانک ها هزینه های عملیاتی آنها را تمویل کنند. هرگاه یک بانک ورشکست شود و تجارت های مورد نظر نتواند اعتبار مالی کافی به دست آورند، در آن صورت، ناکامی بانک باعث می شود که تعداد زیادی از تجارت ها نیز از دایره تجارت خارج شوند. اهمیت بالقوه تأثیر ناکامی و ورشکستگی بانک یکی از دلایلی است که طرز العمل های ویژه ورشکستگی صرفاً بالای بانک ها قابل تطبیق می باشند.

مطالعات بیشتر: مصاحبه ای با انورالحق احدی، رئیس بانک مرکزی افغانستان

توسط: دیوید کروگر

خلاصه شده از بررسی بانک توسعه آسیایی، شماره 35، نشر سال 2003 میلادی

مقدمه

مانند سایر بخش های دولت افغانستان، نظام بانکداری این کشور در جریان دو دهه جنگ و کشمکش های گذشته ویران شده بود. مردی که مسئولیت بازسازی این سکتور را به عهده دارد، آقای انورالحق احدی، رئیس بانک مرکزی افغانستان و رئیس علی البدل بانک توسعه آسیایی می باشد. آقای احدی که 23 سال عمر خود را به عنوان بانکدار و پروفیسور در ایالات متحده آمریکا سپری کرده است، در مارچ 2002 میلادی به افغانستان برگشت تا وظیفه کنونی خود را اشغال کند. وی با دیوید کروگر در باره پیشرفت هایی که تاکنون در بانک مرکزی به وجود آمده و هم چنان چالش های آینده این بانک صحبت کرده است. خلاصه مصاحبه در ذیل برای شما تقدیم می شود:

از زمانی که نخستین بار حکومت کرزی در کابل قدرت را به دست آورد تا کنون حدود 18 ماه می گذرد. روند بازسازی د افغانستان چگونه پیش می رود؟

³⁶- در آدرس قابل دریافت می باشد: <<http://www.centalbank.gov.af/pdf/6banking%20law%20_english%20version_%20final_Dec_.pdf>>

شما می توانید به این حکومت از رهگذر نهادی و یا هم از رهگذر ساختار فزینی آن نگاه کنید. از نظر بازسازی نهادی و تشکیلاتی، حد اقل بانک مرکزی به بازسازی خود شروع کرده است. ما مرحله تبدیل واحد پولی را تمام کرده ایم؛ ما شعبه تحقیق اقتصاد کلان خود را بازسازی کرده ایم که این شعبه برای ما به ارتباط سیاست مالی معلومات فراهم می کند. ما یک شعبه ای را برای نظارت تأسیس کرده ایم که موجودیت آن یکی از پیش نیازها برای داشتن یک نظام بانکداری دو لایه-ای (TWO TIER) می باشد که در آن بانک های تجاری از بانک مرکزی جدا فعالیت می کنند. هم چنان ما یک نرخ ثابت اسعار داشته ایم. نرخ ها امسال واقعاً پایین آمده اند. تا جایی که مسأله بانک مرکزی مطرح است، من فکر می کنم که ما پیشرفت های قابل ملاحظه ای کرده ایم. ما تا حدی به ساختن یک نظام جدید بانکداری نزدیک شده ایم. به این معنا که ما درخواستی هایی را حد اقل از سه بانک دریافت کرده ایم و آنها آماده می باشند، درخواستی های آنها بررسی شده اند و ما حاضریم که برای آنها جوازنامه صادر کنیم، اما ما منتظر تصویب شدن قانون بانک مرکزی و به طور عام قانون بانکداری هستیم.

عمده ترین چالشی که بانک مرکزی همین اکنون با آن دچار می باشد، کدام است؟

عمده ترین چالش ما ساختن یک سکتور جدید بانکداری می باشد که از آنچه که در گذشته وجود داشت، متفاوت باشد. در گذشته، بانک های تجاری ما بخشی از بانک مرکزی ما بود. حال ما بانک های تجاری ای خواهیم داشت که از بانک مرکزی جدا می باشند. بنده فکر می کنم که در این عرصه پیشرفت های چشمگیری داشته ایم و من کاملاً مطمئن هستم که تا آخر امسال ما در افغانستان صاحب یک نظام بانکداری متحرک خواهیم بود که مالکیت آن به شکل خصوصی باشد. مشکل اصلی ما قوای بشری است. ما در افغانستان تعداد زیادی از آدم های مسلکی و توانا نداریم. ما تلاش می کنیم تا تعداد از افغان هایی را که در خارج از کشور در کشورهای همسایه تحصیل کرده اند و دارای تعلیم و تخصص مسلکی و مناسب هستند، استخدام کنیم.

به نظر شما ورود بانک های تجاری چطور برای دولت و مردم افغانستان مفید واقع خواهند شد؟

این بانک ها مجبور اند که باهمدیگر رقابت کنند، ما امیدواریم که آنها خدمات بهتری را عرضه کنند؛ یک محیط دوستانه مشتری محور و نرخ های پایین تر. در واقع، این فایده ای است که شما می توانید از یک محیط اقتصادی رقابتی، مبتنی بر بازار آزاد و خصوصی توافق داشته باشید. فایده دوم بانک های تجاری برای دولت افغانستان می باشد و آن این که حکومت به ارتباط زیان هایی که این بانک ها متحمل می شوند، دخالت و مسؤلیتی نخواهند داشت. ما امیدوار هستیم که بتوانیم فرهنگ بانکداری افغانستان را که در آن طرز العمل های بروکراتیک غلبه دارد به یک فرهنگ بانکداری ای که در آن خلاقیت، رقابت و نتیجه محوری غلبه داشته باشد، تبدیل نماییم.

آیا شما باوردارد که واحد پولی جدید ملی کشور شما، یعنی پول افغانی، مورد استقبال مردم قرار گرفته است؟

معرفی پول جدید بسیار موفقیت آمیز بوده است. سه ماه طول کشید که بانک نوت های قدیمی خویش را با بانک نوت های جدید تعویض کنیم. بانک نوت های جدید در سراسر کشور پذیرفته شده و اکنون رایج است. بدون شک، هنوز هم برخی معاملات به اساس دالر امریکایی و روپیه پاکستانی انجام می شوند، اما من فکر می کنم که معاملات با پول افغانی در حال افزایش می باشند. نرخ تبادل اسعار در جریان 6 ماه گذشته بسیار با ثبات بوده است و من فکر می کنم ما توانسته ایم که اعتماد مردم را نسبت به این واحد پولی جدید به دست آوریم. من توقع دارم که در ظرف یک سال و یا یک و نیم سال و همین مدت کمکان، پول ملی ما در اجرای معاملات بزرگ در کشور یگانه واحد پولی خواهد بود.

یکی از اهداف معرفی واحد پولی جدید این بود که شما بالای سیاست پولی کشور تان کنترل بیشتری به دست آورید؟ آیا شما به این هدف خود نایل شده اید؟

بله، یقیناً. در گذشته ما بالای چاپ و نشر پول هیچ کنترل نداشتیم. در واقع، ما هیچ نمی فهمیدیم که چه مقدار پول در کشور ما در حال گردش می باشد. تعیین سیاست پولی بر اساس بنیادهای اقتصادی سالم بسیار دشوار بود. حال من به طور روزانه می فهمم که مبلغ پول در حال گردش چه مقدار است، نرخ تبادل اسعار چند است، مصرف حکومت چه قدر است، من چه مقداری را باید به بازار عرضه کنم و... من می توانم این تصمیم گیری ها را با اطلاعات بهتر و اعتماد بیشتر انجام دهم.

حکومت پالیسی عدم کسری را اتخاذ کرده است. آیا می توانید پالیسی مذکور و اهداف آن را توضیح بدهید؟

پالیسی بدون کسری (NO-DIFICT) پالیسی ای است که حکومت بیشتر از عوایدی که تولید می کند، مصرف نخواهد کرد. در گذشته ها، حکومت افغانستان همیشه پول بیشتر از عواید خود را مصرف می کرد و بدترین عیب آن این بود که کسری پول توسط چاپ پول تمویل می شد. به همین خاطر، ارزش پول افغانی بسیار با سرعت کاهش یافت. برای این که به شما چشم اندازی از

تاریخچه پول افغانی بدهم، سال های 1970 را در نظر بگیریم، در نظر داشته باشید که پیش از کودتای کمونیست ها، یک دالر آمریکایی برابر به 40 افغانی بود. اما پیش از زمانی که من به ریاست بانک آغاز کنم، یک دالر آمریکایی برابر بود به 40,000 افغانی. دلیل اصلی کاهش قیمت پول افغانی این بود که در افغانستان پول بسیار زیاد چاپ می شد. در سال های 1970 میلادی یعنی پیش از به قدرت رسیدن کمونیست ها، در حدود 16 میلیارد دالر در بازارهای افغانستان در حال گردش بود، اما زمانی که آقای کرزی اداره حکومت موقت را تصرف کرد، مجموع پول در حال گردش بالغ به 13,000 میلیارد افغانی بود. این پول در واقع، پولی بود که بدون حمایت اسعار خارجی چاپ می شد و در نتیجه، ارزش پول افغانی به طور سریع کاهش یافت. اگر قرار می بود که حکومت در چاپ و نشر پول از سیاست کسری استفاده می کرد و کسری آن هم به پول تبدیل می شد، یقیناً که عین چیز در باره واحد پولی جدید نیز اتفاق می افتاد.

وضعیت امنیتی کشور بر تصمیم گیری های مرتبط با پالیسی پولی شما و تطبیق این پالیسی ها چگونه تأثیر می گذارند؟

یکی از پیش نیازهای مهم برای سعادت اقتصادی، امنیت می باشد. امنیت از این هم به مراتب بهتر بوده می توانست و باید هم بهتر از این می بود. من فکر می کنم که امنیت باید اولویت شماره یک کشور ما می بود. من نمی توانم به راحتی این استدلال را بپذیرم که سعادت و شگوفایی اقتصادی می تواند امنیت را افزایش دهد. من فکر می کنم تا زمانی که در کشور امنیت نباشد، به هیچ وجه شاهد شگوفایی اقتصادی نخواهیم بود. وضعیت امنیتی آن قدر که باید خوب می بود، نیست، اما حکومت این واقعیت را درک کرده است و حال عمده ترین اولویت خود را بهبود امنیت در نظر گرفته است.

یکی از عرصه هایی که بانک توسعه آسیایی در افغانستان در آن کار می کند، تأسیس نظام ملی پرداخت ها می باشد. این فرایند چگونه پیش می رود؟

در نظام پرداخت های ملی کشور ما سه عنصر وجود دارند: یکی از عناصر، عنصر بین المللی است و من فکر می کنم که بانک مرکزی توانای اجرای هر نوع پرداخت بین المللی را دارا می باشد. ما از خارج پول دریافت می کنیم و از افغانستان نیز به موقع پول ارسال کرده می توانیم؛ ما در این زمینه کدام مشکل خاصی نداریم. در داخل شهر کابل نیز ما باید پرداخت هایی انجام دهیم. باز هم بانک مرکزی در اجرای این گونه پرداخت ها مشکلی ندارد. پس از آن، پرداخت هایی وجود دارند که در سطح ولایت ها انجام شوند. دولت مرکزی کدام مشکلی در این راستا ندارد. شعبه های بانک مرکزی در سراسر کشور وجود دارد و شعبه های مربوطه نیز کارمندان خود را دارند؛ اما برای این که بتوانیم به شاخه های متذکره پول ارسال کنیم، شرایط امنیتی بهتری باید به وجود بیاید. ما از رئیس جمهور کرزی خواسته ایم که با والیان صحبت کند تا برای بانک بلند ترین سطح امنیتی را فراهم کنند و من فکر می کنم آنها به این ارتباط موافقت کرده اند. ما اخیراً رابطه خود را با 32 شعبه بانک مرکزی در ولایت ها برقرار کرده ایم. ما حالا از طریق کامپیوتر و ماهواره ها با شعبه های متذکره ارتباط داریم، اما هنوز هم ما نیاز داریم که شعبه های خود را در ولایت های کشور بازسازی کنیم و برای این کار ما نیاز به تجهیزات داریم. به این خاطر ما از بانک توسعه آسیایی خواسته ایم که ما را در تطبیق این پروژه حمایت کند.

برای خواندن بیشتر: برای خواندن سخنرانی جالب آقای انورالحق احدی، رئیس بانک مرکزی افغانستان که در سپتامبر 2002 میلادی در مقر صندوق بین المللی پول ایراد کرده است، به این سایت مراجعه کنید:

<http://www.imf.org/external/am/2002/speeches/pr41e.pdf>

۴ - قانون افلاس و ورشکست

قانون افلاس و ورشکست به طور عموم دارای دو کارکرد و یا وظیفه می باشد: نخست، زمانی که قرض گیرنده ای ورشکست می شود و نمی تواند بدهکاری های خویش را پرداخت کند، قانون افلاس و ورشکست زمینه عادلانه و منظمی را برای تصفیه حساب دارایی های وی فراهم می کند تا مطالبات داینین را پرداخت نماید. دوم، در مواردی که تجارت شانس و یا فرصتی برای بقا دارند، قانون افلاس و ورشکست زمینه را برای فعال ساختن مجدد آنان و پرداخت بدهکاری های آنان فراهم می سازد تا بتوانند از این طریق، آنها را از تعقیب طلبکاران نجات دهد.

در یک اقتصاد در حال توسعه ای مانند افغانستان، این مسأله به ویژه خیلی مهم است که یک نظام مؤثر و کارآمد ورشکستگی و یا افلاس داشته باشیم. یکی از دلایل ضرورت آن این است که قانون افلاس و ورشکست زمینه را برای باز تخصیص منابع بدهکار به روش کارآمد فراهم می کند و بدین ترتیب، از تداوم تجارت های تداوم ناپذیری که باز توزیع سودمندان و مفید دارایی ها و سرمایه انسانی را با موانع دچار می سازند، جلوگیری می کند. دلیل مرتبط دیگر با این ادعا، این است که قواعد از پیش تعیین شده ای که به ارتباط ورشکستگی و تصفیه حساب حاکم می باشند، زمینه را برای تشویق سرمایه گذاری فراهم کرده و به طلبکاران

اعتماد می بخشد تا مطمئن باشند که هرگاه یک شرکت دیگر سودمندی و فایده ای تولید نکند، ادعاها و مطالبات پولی آنها مصون و محترم خواهد بود.

جدا از احکام مختلفی که در قانون جدید شرکت ها (به فصل پنجم مراجعه شود) مسأله انحلال و تصفیه حساب را مورد بحث و بررسی قرار داده اند، افغانستان تاکنون کدام قانون ورشکستگی را تصویب نکرده است. در مطالعه ای که در سال 2009 میلادی به ارتباط بانک ها صورت گرفته بود، افغانستان در بین 181 کشور جهان در پایین ترین رده جدول قرار گرفته بود؛ مطالعه مذکور بانک ها را از لحاظ بسته شدن تجارت خانه ها در کشور شان سروی کرده بود. غیابت و یا نبود قانون ورشکستگی میزان ریسک مردمانی را که در تلاش بازگشایی تجارت های جدید هستند، افزایش می بخشد و این کار به نوبه خود باعث خواهد شد که از فعالیت های کاربایی در این کشور جلوگیری صورت گیرد؛ زیرا آنها مطمئن نیستند که اگر مجبور شوند تجارت خویش را بسته کنند، چه مقدار هزینه ای را متحمل خواهند شد.

در حالی که در تدوین و توسعه نظام ورشکستگی، اولویت های بسیار پایی در عقب سایر نیازهای تقنینی فزاینده ای که افغانستان با آنها دچار می باشد، در نظر گرفته شده است، اما این وضعیت پس از آن که اعتبار پولی/قرضه های تجاری افغانستان گسترش یابد و اقتصاد این کشور به رشد و بالندگی خود ادامه دهد، نیز تغییر خواهد کرد. چون صنعت بانکداری با سپری شدن هر روزی پیشرفته تر می گردد، تدوین و تطبیق قانون ورشکستگی به طور روزافزون برای اقتصاد و معاملات این کشور اهمیت پیدا می کند تا از طریق آن بانک های افغانستان بتوانند برای معاملات تضمین شده قرضه اعطا نموده و طلبکاران تضمین شده بتوانند در هنگامی که یک تجارت بسته می شود، حق تقدم به دست آورند.

از سال 2004 میلادی بدین سو، دولت افغانستان در پروسه تسوید قانون ورشکستگی برای نهادهای مالی خود بوده است که قانون متذکره نیز به حد قابل ملاحظه ای متکی به اصولنامه ورشکستگی ایالات متحده آمریکا می باشد. نکته مورد توجه و تمرکز قانون ورشکستگی این بوده است تا برای شرکتی که مفلس و ورشکسته می شود، ابزار ویا وسیله یکدست را به منظور توزیع دارایی های آن شرکت ایجاد نماید. تدوین و تصویب همچو قانون برای کارآفرینانی که می خواهند تجارت جدیدی را شروع کنند، زمینه فراهم می سازد که بتوانند با استفاده از قانون هزینه بسته کردن تجارت خویش را از آغاز به طور دقیق بررسی کنند.

نقد و بررسی: ادغام قانون ورشکستگی به نظام گسترده تر حقوق تجارت

تلخیص از رساله «حقوق تجارت و اصلاحات اقتصادهای کلان: رهنمود عملی برای تطبیق برنامه، نشر 2007 میلادی»

برای این که قانون ورشکستگی جنبه عملی پیدا نماید، محتوا و تطبیق آن باید با سایر جنبه های نظام حقوقی یک کشور، مطابقت داشته و هماهنگ باشد. این که آیا قانون ورشکستگی در راستای تثبیت اهداف اقتصادی ثبات مالی و تقلیل ریسک سرمایه گذاری کمک کرده می تواند و یا خیر، عمدتاً با مسایلی از قبیل چگونگی مدیریت شرکت، اجرای قراردادهای، قانون جایداد و هم چنان قانون معاملات رهنی ارتباط و بستگی دارد.

قانون ورشکستگی با سایر قوانین تجاری برخی نیازمندی های مشترکی دارند که در این جا به اختصار می توان از برخی آنها نام برد: نیازمندی برای توانایی اجرا و انفاذ قضاوت ها، نیازمندی برای موجودیت نهادهای رسمی و باصلاحیت راجستر جایداد منقول و غیر منقول، موجودیت نهادهای تطبیقی و حمایتی سالم مانند محاکم، کارگزاران و متخصصان و افراد مسلکی ارزشگذاری و غیره. اصلاحات در قوانین معاملات رهنی به طور خاص، می تواند زمینه دسترسی بخش های زیادی از جامعه را که در حال حاضر از دایره فعالیت های اقتصادی کلان خارج بوده و از روی ناگزیری متکی به نظام قرضه دهی غیر رسمی و پرهزینه متکی می باشند، به قرضه های مالی افزایش دهد. افزون برآن، برای این که قانون ورشکستگی به طور مناسب و درست تطبیق شده بتواند، یک طرزالعمل برای نظام ورشکستگی و هم چنان برخی قواعد بدیل نیز باید با توجه به ظرفیت محاکم و اداره های مرتبط با این قانون، تهیه و تصویب شوند.

5 - نظام های قرضه دهی رسمی در برابر نظام های غیر رسمی

بنابه دلایل مختلف اجتماعی، سیاسی و تاریخی، نظام اقتصادی افغانستان بیش از حد از نوع اقتصاد غیر رسمی می باشد و از این رو، نهادها، شبکه ها و روابط غیر رسمی ای که هنوز توسط دولت ثبت و تنظیم نشده اند، بر اقتصاد افغانستان غلبه و سلطه دارند. تا کنون این کتاب بیشتر بر نظام رسمی نسبت به نظام غیر رسمی تأکید داشته است؛ زیرا نظام رسمی تهادی است که بر بنیاد آن دولت افغانستان شکل گرفت. با این وجود، سکتور قرضه یکی از مثال های بارز عرصه زندگی اجتماعی است که در آن نظام رسمی و غیر رسمی به راحتی و آسانی از هم تفکیک و رمزگشایی شده نمی تواند.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

با توجه به اقتصاد دولت در حال توسعه افغانستان، اهمیت و فضیلت داشتن یک قانون ورشکستگی که با عجله زیاد نوشته شده است، چیست؟ یک قانون ورشکستگی چطور خواهد توانست که در نظام مالی افغانستان ثبات و امنیت به وجود بیاورد؟ یک قانون نافذ ورشکستگی چه تأثیرات قابل پیش بینی را بالای سرمایه گذاری مستقیم خارجی در افغانستان به جا خواهد گذاشت؟ این قانون روی سرمایه گذاری های محلی و کشوری که توسط خود افغان ها صورت می گیرند، چه تأثیری خواهد داشت؟

مفهوم قرضه رسمی بسیار به سادگی به عنوان قرضه ای قابل فهم می باشد که تحت یک نظام معینه قواعد و قوانین توزیع و بازپرداخت می شود. منابع قرضه های رسمی عبات اند از نهادهای مالی از قبیل بانک ها، سازمان های غیر دولتی ای که قرضه های کوچک اعطا می کنند و حتا خود حکومت ها. از سویی دیگر، قرضه غیر رسمی، قرضه ای است که خارج مرزهای نظام های منظم رسمی، قرض گرفته و داده می شوند و این گونه قرضه، بیش از حد بدون اعمال نظارت می باشد. معاملات قرضه/ اعتباری غیر رسمی معمولاً بین دوستان، وابستگان و سایر رابطه های اجتماعی صورت می گیرند و از جمله وسایل و روش هایی است که با استفاده از آن اکثریت مطلق مردم افغانستان به قرضه/ اعتبار پولی دسترسی پیدا می کنند. از مشخصات عمده قرضه غیر رسمی میزان بالای انعطاف پذیری، چه از سوی کسی که دریافت می شوند و چه از سوی کسی بازپرداخت می کند، می باشد.

یکی از محرک ها که موجودیت قرضه های غیر رسمی را در افغانستان تشویق می کند، مکلفیت های مذهبی و اخلاقی ای است که در دین مقدس اسلام توجیه گردیده و آن دستگیری نیازمندان می باشد. افزون بر آن، قرضه دهی غیر رسمی بیش از حد مبتنی بر ماهیت رابطه اجتماعی ای است که بین طرف های معامله کننده وجود دارد و در این گونه معاملات، شرایط بازپرداخت قرضه ها اغلب از پیش تعیین نمی شوند و موارد قصور در پرداخت قرضه در این معاملات بسیار اندک می باشند. به طور عموم، نگهداشت و مراقبت همبستگی های اجتماعی بین طرفین نسبت به ماهیت ذاتی و واقعی معاملات به عنوان وسیله ای برای تضمین نیازهای آینده طرفین اهمیت و ارجحیت پیدا می کند. در نتیجه، قرض گیرندگان قرضه را زمانی بازپرداخت می کنند که می توانند، و قرض دهندگان نیز این توافق را می پذیرند با حفظ این توقع که اگر در آینده با محدودیت و تنگدستی مشابهی دچار شود، به عنوان قرض گیرنده می تواند عین رفتار سهلگیرانه و مدارا آمیز را از طرف قرض گیرنده فعلی دریافت کند.

باور گسترده و شایع در بین نهادهای خیریه بین المللی بر این است که تقاضای قوی و پاسخ نیافته قرضه گیری در افغانستان منجر به رشد یک نوعی از قرضه دهی رسمی شده است که به نام تهیه امور مالی از طریق قرضه کوچک (Microcredit Financing) یاد می شود. با این وجود، عقیده آنها که می گویند نظام قرضه کوچک یک جایگزین مناسب برای قرضه گیری غیر رسمی می باشد، یک دیدگاه ساده لوحانه می باشد. در حالی که قرضه های کوچک بیشتر برای مقاصد یافت و ایجاد خلاقیت و نوآوری های مرتبط با کار آفرینی صادر می شوند، اما یک سلسله مطالعاتی که توسط واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان انجام شده اند، نشان می دهد که قرضه گیری غیر رسمی بیشتر به منظور برآورده ساختن نیازهای مصرفی ای به کار می روند که فوری و شخصی باشند، نه برای مقاصدی که ما به عنوان فعالیت های تولیدی مولد ثروت برای اقتصاد یک کشور در نظر داریم؛ از قبیل شروع یک تجارت کوچک و غیره.³⁷ قرضه های غیر رسمی که برای تسهیل مصارف معمول زندگی به ویژه به منظور آمادگی ها برای رویدادهای مهم زندگی از قبیل عروسی به کار می روند، یک سلسله نقش های متنوعی را به ارتباط چرخش زندگی خانوادگی بازی می کنند که اغلب اوقات با تولید درآمد و افزایش ثروت هیچ رابطه ای ندارند. با توجه به یافته های تحقیق نهاد نامبرده، چندان محتمل به نظر نمی رسد که نظام های قرضه گیری غیر رسمی با ظهور قرضه گیری رسمی در این کشور کاملاً ناپدید شوند.

دوم، مفعوره ای که می گوید نظام قرضه گیری رسمی یک جایگزین مناسب برای نظام قرضه گیری غیر رسمی می باشد، برخی از فایده ها و مزیت های نظام مندی را که نظام غیر رسمی نسبت به نظام رسمی از خود به نمایش می گذارد، نادیده و دست کم می گیرد. انعطاف پذیری، قابل دسترس بودن و خنثی پذیری ریسک در این گونه نظام از مزیت های مهم آن به شمار می روند. در واقع، آن گونه که شاید شما از بحث قبلی ما به ارتباط معاملات رهنی به یاد داشته باشید، نیازمندی به وثیقه برای تضمین یک قرضه در نظام قرضه دهی رسمی، به طور قابل ملاحظه ای شهروندان فقیر را از امتیازات قرضه گیری بی نصیب ساخته و به طور خاص، افراد بدون زمین را از دسترسی به قرضه و اعتبار پولی مانع می شود.

37- کلیچ، فلورت جی و پین آم؛ « جست و جوی پول: راهکارهای قرضه های غیر رسمی در مناطق روستایی افغانستان»، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، جون 2007

افزون برآن، یافته های تحقیق نهاد مورد نظر، مفکوره ای را که نظام قرضه گیری رسمی و غیر رسمی به گونه موازی در راستای پاسخگویی به نیازهای مردم محروم خدمت می کنند، رد و عیوب این مفکور را آشکار می سازد. ثبوت و شواهد موجود نشان می دهند که نظام قرضه گیری رسمی در واقع بالای نظام غیر رسمی حیثیت طفیلی دارد. قرضه گیران قرضه های کوچک که مطابق تقسیم اوقات شدیدی که از سوی صادرکنندگان قرضه های رسمی به خاطر بازپرداخت قرضه های شان تحت فشار قرار می گیرند، اغلب اوقات دوباره به نظام قرضه گیری غیر رسمی مراجعه می کنند تا مکلفیت های قرضه های رسمی خویش را پاسخ دهند. برعکس، نظام قرضه گیری رسمی به جای آن که بدهکاری متقاضیان را کاهش دهد، بیشتر می سازد.

سوالات طرح شده جهت بحث و تبادل نظر

آیا به نظر شما امکان دارد که در افغانستان نظام قرضه گیری رسمی و غیر رسمی را باهم آشتی دهیم؟ آیا شما می توانید عرصه های دیگری از جامعه افغانستان را به یاد بیاورید که در آن جا همچو برخورد و تضاد بین نظام رسمی و غیر رسمی قرضه وجود داشته باشد؟ آیا نکاتی که در این قسمت به ارتباط رابطه پیچیده این دو نظام مختلف قرضه گیری مطرح شدند، تصور و برداشت شما را به ارتباط نهادها و موسسات قرضه های رسمی در برابر غیر رسمی در افغانستان تغییر داده است؟ اگر بلی، با چه روش ها و دلایلی؟

نُغْت نامه

دارایی: هر چیزی با ارزشی که یک نهاد مالک آن باشد، از آن بهره ببرد و یا از آن برای تولید درآمد استفاده کند. دارای می تواند (1) چیزی باشد فزینی از قبیل پول نقد، ماشین آلات، موجودی کالاها، زمین و ساختمان؛ و (2) چیزی باشد غیر ملموس از قبیل حق طبع و نشر، حق تألیف، نشان تجاری و یا سرقتی. دارایی هایی که در بیلانس شیت های مالکان شان نشان داده می شوند، معمولاً مطابق به سهولتی که می تواند هر کدام به پول نقد تبدیل شود، صنف بندی می شوند.

تهاتر: معامله/ تجارتي که در اجناس یا خدمات بدون استفاده پول نقد تعویض می شوند.

اوراق بهادار: تعهد کتبی وامضاء شده برای پرداخت یک مقدار معین پول در یک تاریخ معین و یا هم اجرای یک شرط مشخص. همه قراردادهای ثبت شده و توافقنامه های قرضه، اوراق بهادار می باشند.

مارکیت های سرمایه: مارکیت های مالی ای که به عنوان یک گذرگاه/ محل برای عرضه و تقاضای سرمایه فعالیت می کند، به نام مارکیت سرمایه یاد می شود. این گذرگاه پولی را که توسط ذخیره کنندگان و یا بانک ها (عرضه) به قرضه گیرندگان (تقاضا) فراهم می شوند، از طریق دستاویز های مختلفی که به نام تضمینات یاد می شوند (اوراق بهادار، سهام) منتقل می سازد.

قرضه/ اعتبار پولی: اقدام قراردادی ای است که به وسیله آن طلبکار اجناس، خدمات و یا پول خود را در بدل وعده بدهکاری برای پرداخت آیند از سوی بدهکار، مبادله می کند.

طلبکار: نهاد و یا شخصی که داین می باشد. نهادهایی که برای بدهکاران در بدل وعده پرداخت آنها در آینده، قرضه فراهم می کند.

تورم: عبارت است از افزایش دوامدار و سریع در نرخ های عمومی در جریان ماه و یا سال که همزمان کاهش را در قدرت خریداری واحد پولی کشور در پی دارد.

نرخ های سود/ بهره: هزینه سالانه قرضه که به عنوان نسبت درصدی سود بالای سرمایه اصلی محاسبه می شود. بانک های تجارتي به طور عموم نرخ های بهره خود شان را بالای قرضه صادره تعیین می کنند و بانک مرکزی یک کشور نیز می تواند نرخ بهره خود را تعیین کند. به طور عموم، نرخ های سود در هنگام تورم مالی، در اثر تقاضای بیشتر به قرضه، هنگام توزیع و یا عرضه سختگیرانه پول و در اثر نیاز های بلند و بیش از حد برای ذخیره در بانک ها، به وجود می آیند. افزایش در نرخ های بهره بنا بر دلیلی باعث کند شدن فعالیت تجارتي می گردد؛ زیرا در چنین حالت های قیمت قرضه ها بسیار بالا می رود.

عدم نقدینگی: برای تعریف به نقدینگی مراجعه کنید.

ورشکستگی: برای تعریف آن به توانایی پرداخت دیون مراجعه کنید.

تصفیه حساب: پروسه ای که در آن یک شرکت دارایی های خود را به منظور پرداخت بدهی های خود به فروش می رساند. پروسه تصفیه حساب یا توسط سهامداران (تصفیه حساب داوطلبانه) آغاز می شود و یا توسط طلبکاران پس از دریافت اجازه از محکمه (تصفیه حساب اجباری).

نقدینگی: اندازه موجودیت مقدار پول نقد در یک شرکت (یا توانایی دسترسی سریع شرکت به پول نقد) به منظور پاسخگویی به مکلفیت های کوتاه مدت و فوری مالی خود. عدم نقدینگی عبارت از دشواری و یا مشکلاتی است که یک نهاد حقوقی در تبدیل دارایی های خود به پول نقد دارد و نمی تواند مکلفیت های پولی خود را برآورده سازد.

هزینه های حاشیه ای: افزایش و یا کاهش در هزینه مجموعی تولید که از تولید و ساخت یک واحد قلم اضافی ناشی می شود.

تضمینات: عبارت از دستاویز های سرمایه گذاری ای است که در بازار مالی آورده شده و به فروش می رسند؛ مانند اوراق بهادار و سهام.

توانایی پرداخت بدهی/ عدم اعسار: سلامتی مالی یک نهاد که برای آن اجازه می دهد تا مکلفیت های مالی خود را در وقت معین آن مرفوع سازد. ورشکستگی عبارت است از ناتوانایی یک نهاد در اجرای مکلفیت های مالی خود به وقت معین آن.

سهام: این اصطلاح به نام اسهام (Shares) نیز معروف است. سهام عبارت از ثبوت ها و اسناد مالکیت در یک نهاد است که از یک نسبت و یا سهمیه مساوی سرمایه یک شرکت نمایندگی می کند. دارندگان سهام (سهمداران) مستحق مطالبه و یا ادعای مساوی بالای مفاد شرکت بوده و به خاطر زیان ها و بدهکاری های آن نیز دارای مکلفیت های مساوی می باشند.

بازار سهام: عبارت از مارکیت منظم و قانونمندی است که در آن تضمینات (از قبیل: اوراق بهادار، سهام و...) آورده شده و مطابق به نرخ هایی که در اثر قوت و نیرومندی تقاضا و عرضه به وجود می آیند، به فروش می رسند. بازار سهام اساساً به دو شکل خدمت می کند: (1) به عنوان مارکیت های اولیه ای که در آن شرکت های سهامی، حکومت ها، شاروالی ها و سایر نهادهای شرکتی می توانند از طریق نقل و انتقال و جاری ساختن پس اندازهای سرمایه گذاران در معاملات مخاطره آمیز (Ventures) می توانند سرمایه به دست آورند؛ (2) به عنوان مارکیت ثانوی که در آن سرمایه گذاران تضمینات مالی خویش را به سرمایه گذاران دیگر در بدل پول نقد می فروشند، و بدین ترتیب، ریسک سرمایه گذاری خود را کاهش داده و در نظام مالی خود نقدینگی لازم را حفظ می کنند.

منابع و مأخذها

وبسایت انجمن بانکداران افغانستان که به این آدرس قابل دریافت می باشد:
<http://www.aba.org.af/about.asp>

وبسایت اسعار و بانکداری افغانستان که با این آدرس قابل دریافت می باشد:
<http://www.afghanistans.com/Information/Economy/CurrencyBanking.htm>

بانک توسعه آسیایی؛ کمک های مالی بانک توسعه آسیایی برای جمهوری اسلامی افغانستان: برنامه توسعه سکتور خصوصی و مارکیت مالی؛ نشر نوامبر 2006 میلادی که در سایت ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://www.adb.org/Documents/RRPs/AFG/37393-AFG-RRP.pdf>

شرکت سهامی برونز آلن هامیلتون؛ اصلاحات حقوق تجارت و اقتصاد کوچک: پیش نویس رهنمود عملی برای تطبیق برنامه که در سایت ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://www.bizlawreform.com/CLIRTechPub-r2b.pdf>

شرکت سهامی آن هامیلتون؛ افغانستان اجندایی برای عملکرد: توسعه محیط معاملات و تجارت. در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://afghanistan.usaid.gov/en/Article.172.aspx>

قانون د افغانستان بانک که در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://www.centralbank.gov.af/pdf/7Latest%20approved%20DAB%20law%20English%20ver%20%20Dec.pdf>

کی لین، فلورث ژی و پین آدم؛ داد و ستد پول: فعالیت ها و روش های قرضه های غیر رسمی در مناطق روستایی افغانستان، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان (AREU)، نشر جون 2007 میلادی
دوید، کروگر؛ بانکداری در افغانستان: مصاحبه ای با انورالحق احدی، بررسی بانک توسعه آسیایی، شماره 35، سال 2003 میلادی که در آدرس ذیل قابل دریافت می باشد:
http://www.adb.org/Documents/Periodicals/ADB_Review/2003/vol35_5/interview.asp

قانون بانکداری در افغانستان، ترجمه موقت قانون بانکداری در افغانستان، 14 دسامبر 2003 میلادی که در آدرس ذیل قابل دسترس می باشد:
<http://www.centralbank.gov.af/pdf/6Banking%20Law%20english%20Version%20Final%20Dec.pdf>

پی ترسن، آنا و بلی وت جمیز؛ ترتیب درست و یا نادرست امور؟: خصوصی سازی و اصلاحات اقتصادی در افغانستان؛ واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان (AREU)، نوامبر 2006 میلادی

روز، پی ترسن، مارکویز، اچ. میلتون؛ مارکیت های پول و سرمایه: نهادها و دستاویزهای مالی در مارکیت جهانی؛ نیویارک، نشر مک گراو- هیل آروین، نشر 2006 میلادی

بانک جهانی و شرکت مالی بین المللی؛ امورتجارتی در سال 2009 میلادی: تاریخچه و یا نمایه کشوری افغانستان؛ واشنگتن دی. سی؛ چاپخانه بانک جهانی، نشر 2008 میلادی