بسم‌الله الرحمن الرحيم

حقوق اساسی افغانستان

سرور دانش

Download from:aghalibrary.cm

به مناسبت هفتمین سالگرد تصویب
قانون اساسی افغانستان

انتشارات مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا

حقوق اساسی افغانستان
سرور دانش

ویراستاران: محمدحسین محمدی و عبدالشکور نظری
طرح جلد: علی‌احمد ابراهیمی
ناشر: انتشارات مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا
صفحه‌آرایی: حسین سینا
چاپ اول: زمستان ۱۳۸۹، کابل
تیراژ: 1100 نسخه
چاپ و صحافی: نقش
قیمت: ۶۸۵ افغانی

نشانی: کابل: کارته ۴، پل سرخ، روبه‌روی مسجد عمرجان قندهاری، مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا.
تلفن: ۰۷۹۳۴۰۷۰۷۰ وب‌سایت: www.ibnesina.edu.af.

و لقد کرّمنا بنی آدم و حملناهم فی البرّ و البحر و رزقناهم من الطیّبات و فضّلناهم علی کثیر ممّن خلقنا تفضیلاً.

ما آدمیزادگان را گرامی‌داشتیم و آن‌ها را در خشکی و دریا حمل کردیم و از انواع روزی‌های پاکیزه به آنان روزی دادیم و آن‌ها را بر بسیاری از موجوداتی که خلق کرده‌ایم برتری بخشیدیم.

سوره‌ی مبارکه اسراء، آیه‌ی ۷۰

یا ایّها النّاس انّا خلقناکم من ذکرٍ و انثی و جعلناکم شعوباً و قبائلَ لتعارفوا ان اکرمکم عندالله اتقاکم.

ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یک‌دیگر را بشناسید. گرامی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شما است.

سوره‌ی مبارکه حجرات، آیه‌ی ۱۳

ولا تَکُن عَبدَ غَیرِک و قَد جَعَلَکَ اللّهُ حُرّاً.

برده‌ی دیگری مباش که خدا تو را آزاد آفریده است.

از وصیت امام علی (ع) به فرزندش امام حسن(ع)

تقدیم به:

آنانی‌که برای تأمین حقوق اساسی مردم مبارزه کردند و در راه عدالت، آزادی، برابری و برادری جان باختند؛ و ما امروز این آب‌رخ را از همت آن لاله‌کفنان داریم.

یادداشت ناشر

بی‌تردید حقوق اساسی، یکی از مهم‌ترین شاخه‌های دانش حقوق است که به ساختار دولت و نحوه‌ی طراحی نظام سیاسی و کارکرد ارکان عمده‌ی دولت و نسبت آن‌ها با یک‌دیگر و وظایف متقابل دولت و شهروندان می‌پردازد. مسایلی چون تفکیک قوا، حدود صلاحیت‌های هر یک از آن‌ها، نحوه‌ی تعامل قوا با یک‌دیگر و کارکرد نهادهای انتخابی که همه در قانون اساسی به‌مثابه‌ی میثاق ملی انعکاس یافته از بحث‌های اصلی این شاخه از دانش حقوق است. اکنون که جامعه‌ی ما فرایند آزمون و خطا برای استقرار دموکراسی را تجربه می‌کند و در حال گذراندن مرحله‌ی حساس و تاریخی دولت‌سازی و نهادسازی است، توجه و اهتمام به حقوق اساسی و آگاهی از این شاخه‌ی حیاتی دانش حقوق، اهمیت دوچندان یافته است.

کتاب ***حقوق اساسی افغانستان***، جزو نخستین آثاری است که به حقوق اساسی افغانستان و تحلیل همه‌جانبه‌ی موضوعات و مباحث مربوط به آن پرداخته است. نویسنده‌ی کتاب، **قانونپوه استاد سرور دانش**، سرپرست وزارت تحصیلات عالی و حقوقدان برجسته‌ی کشور، حاصل سال‌ها تحقیق، تدریس، دانش و تجربه‌ی خود را در این کتاب فشرده کرده است. تحقیق و تحصیل پرپیشینه‌ی ایشان در زمینه‌ی دانش حقوق، تجارب عملی گران‌بها، از جمله عضویت در کمیسیون‌های «تسوید» و «تدقیق» قانون اساسی جدید افغانستان، تصدی وزارت عدلیه و تماس مستمر و مستقیم با امر قانون و قانون‌سازی، مطالعه و تحقیق حقوق اساسی در نظام‌های حقوقی گوناگون، این اثر را واجد منزلت و صلاحیت منحصربه‌فرد ساخته است. بی‌تردید کتاب *حقوق اساسی افغانستان* خلأ موجود در بخش منابع معتبر و مورد نیاز در حوزه‌ی مطالعات حقوق

اساسی افغانستان را برطرف و فقدان متنی آموزشی معتبر و مورد استفاده برای همگان، به‌خصوص دانشجویان، را به صورت تام و تمام جبران می‌کند. ضمن این‌که به دست‌اندرکاران نظام حقوقی کشور و همه‌ی علاقه‌مندان دانش حقوق، در رده‌های مختلف، در درک ساختار سیاسی، تفسیر قوانین، چگونگی کارکرد ارگان‌های دولت و حقوق و وظایف متقابل شهروندان و دولت، آگاهی‌های تحلیلی، مستند و معتبر ارائه می‌کند.

انتشارات مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا، که اکنون به یاری خداوند متعال فعالیت‌های نشراتی خود را آغاز کرده است، خرسند است که برای توسعه‌ی دانش و دانایی و افزایش آگاهی‌های حقوقی جامعه، به‌خصوص تحصیل‌کردگان و دانشجویان دانشگاه‌ها، کتاب ارجمند ***حقوق اساسی افغانستان*** را به عنوان نخستین محصول این انتشارات، پیش‌کش می‌کند. امید است انتشار این اثر وزین، حُسن مطلع و فتح باب خوبی باشد برای آغاز فعالیت نشراتی‌ای، که قرار است در آینده توسط واحد انتشارات مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا، به‌تدریج به جامعه‌ی علمی ـ فرهنگی کشور عرضه شود.

در پایان از زحمات نویسنده‌ی محترم، ویراستاران و دیگر مسؤولان و دست‌اندرکارانی که در امر نشر و تولید این اثر، یاری‌گر انتشارات مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا بوده‌اند، صمیمانه سپاسگزاریم.

انتشارات مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا

فهرست

مقدمه ۲۵
دفتر اول: کلیات حقوق اساسی ۳۱
بخش اول: قانون اساسی ۳۱
فصل اول ۳۳
قانون اساسی چیست؟ ۳۳
مبحث اول: فلسفه و سیر پیدایش قانون اساسی ۳۳
دلایل نیاز انسان به قانون اساسی ۳۳
ادیان الهی و قانون اساسی ۳۵
ظهور قانون اساسی در عصر جدید ٤۰
پیدایش قانون اساسی در افغانستان ٤۲
مبحث دوم: تعریف قانون اساسی ٤۲
۱ـ تعریف قانون اساسی بر اساس معیار شکلی و صوری ٤۳
۲ـ تعریف قانون اساسی بر اساس معیار مادی و ماهوی ٤٤
مبحث سوم: اهمیت و جایگاه قانون اساسی در خانواده‌ی قوانین ٤۷
تعریف قانون ٤۷
فلسفه‌ی سلسله‌مراتب در قوانین ٤۹
تفاوت‌های مهم قانون اساسی با قوانین عادی ٤۹
مبحث چهارم: اقسام قانون اساسی ۵۰
الف‌ـ قانون اساسی از نگاه مدون بودن ۵۰
ب‌ـ قانون اساسی از نگاه انعطاف‌پذیری ۵۰

ج- قانون اساسی از نگاه متن سند تنظیم‌کننده‌ی آن..... ۵۱
ویژگی‌های ساختاری و ادبی قانون اساسی.....۵۱
فصل دوم..... ۵۳
شیوه‌های وضع و تصویب قانون اساسی.....۵۳
مبحث اول: شیوه‌های معمول حقوقی در وضع قانون اساسی.....۵۳
روش‌های شیوه‌ی غیر دموکراتیک در وضع قانون اساسی.....۵۵
روش‌های شیوه‌ی دموکراتیک در وضع قانون اساسی.....۵۴
الف- وضع قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان ۵۵
ب- وضع قانون اساسی از طریق رفراندوم.....۵۶
ج- وضع قانون اساسی از طریق مؤسسان - رفراندوم.....۵۶
مبحث دوم: شیوه‌ی وضع قانون اساسی از نظر اسلام.....۵۷
اصول کلی حاکمیت در اسلام.....۵۷
دیدگاه‌های متفکران مسلمان.....۵۸
مبحث سوم: مرور اجمالی بر تاریخ قانون اساسی در افغانستان و چگونگی تصویب آن.....۶۱
مشروعیت لویه‌جرگه.....۶۴
مزایا و معایب لویه‌جرگه‌ها.....۶۶
ساختار و صلاحیت‌های لویه‌جرگه در قانون اساسی فعلی.....۶۷
فصل سوم.....٦٩
تعدیل و بازنگری قانون اساسی.....۶۹
مبحث اول: ضرورت تعدیل در ارتباط با انواع قانون اساسی.....۶۹
دلایل ضرورت انعطاف‌ناپذیری نسبی.....۷۱
مبحث دوم: مقام تعدیل‌کننده: ۷۲
۱) پارلمان.....۷۳
۲) مجلس مؤسسان.....۷۳
۳) رفراندوم.....۷۳
۴) لویه‌جرگه.....۷۳
مبحث سوم: مراحل تعدیل: ۷۴
اول - مرحله‌ی پیشنهاد تعدیل.....۷۴

دوم ـ مرحله‌ی تأیید لزوم تعدیل.....۷۴
سوم ـ مرحله‌ی آماده ساختن طرح تعدیل.....۷۵
چهارم ـ تصویب نهایی متن تعدیل شده.....۷۵
مبحث چهارم: قلمرو تعدیل: ۷۵
۱) منع زمانی.....۷۵
۲) منع موضوعی.....۷۶
ارزش حقوقی مواد منع‌کننده‌ی تعدیل.....۷۶
مبحث پنجم: احکام تعدیل در برخی از قوانین اساسی جهان: ۷۷
سویس، آمریکا، فرانسه، نیجریا، الجزایر، اوزبکستان، لبنان، مصر، تونس، سودان، و ایران
مبحث ششم: چگونگی تعدیل در قانون اساسی افغانستان.....۸۲
فصل چهارم.....۸۵
راه‌های صیانت و مراقبت از قانون اساسی.....۸۵
شیوه‌های کنترل قوانین و تشخیص مطابقت آن‌ها با قانون اساسی.....۸۵
مبحث اول: روش کنترل سیاسی: ۸۶
فرانسه، الجزایر، ایران، شوروی سابق، چین، تونس و سویس.....۸۶
مبحث دوم: روش کنترل قضایی: ۸۸
الف) کنترل قضایی با شیوه‌ی الغا و ابطال از طریق دادگاه‌های مخصوص قانون اساسی: ۸۸
آلمان، ایتالیا، ترکیه، مصر، روسیه، اوزبکستان، تاجیکستان، قرغیزستان، قزاقستان، بلغاریا، سودان و آفریقای جنوبی.....۸۸
ب) کنترل قضایی با شیوه‌ی الغا وابطال از طریق دادگاه‌های عالی نظام قضایی عادی کشور.....۹۳
ج) کنترل قضایی با شیوه‌ی امتناع از اجرای قوانین مخالف با قانون اساسی.....۹۴
ارزیابی روش‌های صیانت و مراقبت از قانون اساسی و کنترل قوانین.....۹۴
مبحث سوم:
راه‌های صیانت و مراقبت از قانون اساسی در قوانین اساسی افغانستان.....۹۶
نظر ستره محکمه درباره‌ی صلاحیت تفسیر قانون اساسی.....۹۹
مبحث چهارم: چگونگی تفسیر و میکانیزم آن..... ۱۰۶
اقسام تفسیر.....۱۰۷
شیوه‌ها و اصول تفسیر..... ۱۰۸
شرایط تفسیر..... ۱۰۹

تقاضای تفسیر..... ۱۱۰
مطابقت معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها: ۱۱۱
اول ـ تفاوت معاهده و میثاق..... ۱۱۱
دوم ـ رابطه‌ی معاهده با حقوق داخلی و تعارض آن دو..... ۱۱۲
سوم ـ صلاحیت تفسیر معاهدات..... ۱۱۲
چهارم ـ اصول تفسیر معاهدات..... ۱۱۳
بخش دوم: دولت و حکومت ۱۱۵
فصل اول..... ۱۱۷
تعریف و پیدایش دولت و عناصر آن.....۱۱۷
مبحث اول: تعریف‌ها..... ۱۱۷
تعریف دولت..... ۱۱۷
ویژگی‌های دولت..... ۱۱۸
تعریف حکومت..... ۱۲۰
تفاوت‌های بین دولت و حکومت..... ۱۲۱
کاربرد دولت و حکومت در قانون اساسی افغانستان..... ۱۲۳
مبحث دوم: پیدایش دولت..... ۱۲۴
۱ تئوری منشأ الهی دولت..... ۱۲۵
۲ ـ تئوری مدنی بالطبع.....۱۲۶
۳ ـ تئوری قهر و غلبه..... ۱۲۶
۴ تئوری طبقاتی مارکسیسم..... ۱۲۷
۵ تئوری قرارداد اجتماعی ۱۲۷
تفسیرهای متفاوت از نظریه‌ی قرارداد اجتماعی..... ۱۲۹
نقد نظریه‌ی قرارداد اجتماعی..... ۱۳۰
۶ تئوری تاریخی یا تکامل تدریجی..... ۱۳۰
مبحث سوم: عناصر تشکیل دهنده‌ی دولت..... ۱۳۲
عنصر اول ـ جمعیت: ۱۳۳
۱ـ جهت تعداد و کمیت..... ۱۳۳
۲ـ جهت اجتماعی یا نوعیت جمعیت..... ۱۳۴
الف ـ تئوری آلمانی..... ۱۳۴

ب ـ تئوری فرانسوی..... ۱۳۴
۳ـ آثار حقوقی عنصر جمعیت..... ۱۳۵
مسأله‌ی تابعیت..... ۱۳۵
سیستم خون یا نسب..... ۱۳۶
سیستم خاک یا تابعیت ارضی..... ۱۳۶
عنصر دوم ـ سرزمین..... ۱۳۷
تعیین خطوط مرزی..... ۱۳۸
قلمروهای خشکی، دریایی، هوایی و فضایی..... ۱۳۹
عنصر سوم ـ حکومت..... ۱۴۱
عنصر چهارم ـ حاکمیت..... ۱۴۲
ویژگی‌های حاکمیت..... ۱۴۳
دو بعد داخلی و خارجی حاکمیت..... ۱۴۴
محدودیت‌های حاکمیت..... ۱۴۵
رابطه‌ی حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی..... ۱۴۷
فصل دوم: حکومت‌ها از نگاه شکلی..... ۱۵۱
مبحث اول: حکومت بسیط یا وحدت‌گرا (یونیتری) ۱۵۲
شایستگی‌های حکومت بسیط..... ۱۵۲
عیب‌های حکومت بسیط..... ۱۵۳
تمرکز زدایی در حکومت بسیط: ۱۵۳
۱. عدم تراکم یا تراکم‌زدایی..... ۱۵۴
۲. عدم تمرکز یا تمرکز زدایی..... ۱۵۴
۳. بسیط پیچیده یا مغلق: ۱۵۶
الف ـ وحدت انضمامی..... ۱۵۷
ب ـ مناطق خودگردان..... ۱۵۷
مبحث دوم: حکومت مرکب: ۱۵۸
اول ـ اتحاد دولت‌ها: ۱۵۸
۱ـ اتحاد شخصی..... ۱۵۹
۲ـ اتحاد واقعی..... ۱۵۹
دوم: کنفدراسیون ۱۵۹

تعریف..... ۱۵۹
خصوصیات کنفدراسیون..... ۱۵۹
صلاحیت‌های کنفدراسیون..... ۱۶۰
پیدایش اتحادیه‌ی اروپا و مبنا و ساختار آن..... ۱۶۱
سوم: حکومت فدرالی: ۱۶۴
تعریف..... ۱۶۴
عوامل مؤثر در پیدایش فدرالیسم..... ۱۶۶
ویژگی‌های حکومت فدرالی..... ۱۶۶
نهادهای حکومت فدرال..... ۱۶۷
میزان صلاحیت‌های حکومت فدرال..... ۱۶۸
روش‌های تقسیم صلاحیت‌ها بین حکومت فدرال و حکومت‌های محلی..... ۱۶۹
آینده‌ی فدرالیسم..... ۱۷۰
تفاوت‌های کشور فدرال با کنفدراسیون و بسیط غیر متمرکز: ۱۷۲
الف- تفاوت‌های فدرالیسم با کنفدراسیون..... ۱۷۲
ب- تفاوت‌های فدرالیسم با حکومت بسیط غیر متمرکز..... ۱۷۲
فصل سوم: حکومت‌ها از نگاه نظام سیاسی..... ۱۷۳
تعریف نظام سیاسی..... ۱۷۳
مبحث اول: حکومت بر اساس تعداد حکمروایان و اهداف حکمروایی... ۱۷۵
اول- نظام پادشاهی..... ۱۷۶
دوم- نظام اریستو کراسی..... ۱۷۷
سوم- نظام دیکتاتوری..... ۱۷۸
مبحث دوم: حکومت بر اساس شیوه‌ی اعمال حاکمیت..... ۱۷۹
حاکمیت مردم یا حاکمیت ملت؟..... ۱۷۹
شیوه‌های اعمال حاکمیت: ۱۸۲
اول- دموکراسی مستقیم..... ۱۸۲
دوم- دموکراسی غیرمستقیم یا سیستم نمایندگی..... ۱۸۲
سوم- دموکراسی نیمه‌مستقیم یا شبه مستقیم..... ۱۸۳
الف- دموکراسی نیمه‌مستقیم کامل: ۱۸۳
۱- رفراندوم الزامی..... ۱۸۳

۲ـ رفراندوم اختیاری و بر اساس تقاضای مردم..... ۱۸۳
۳ـ ابتکار ملی برای قانون‌گذاری..... ۱۸۴
ب ـ دموکراسی نیمه‌مستقیم جزئی یا ناقص: ۱۸۴
رفراندوم الزامی..... ۱۸۴
رفراندوم اختیاری..... ۱۸۴
مبحث سوم: حکومت بر اساس تفکیک قوا..... ۱۸۵
تئوری تفکیک قوا ۱۸۶
عناصر تفکیک قوا و دلایل آن ۱۸۸
تفکیک قوا در تاریخ و اندیشه‌ی سیاسی اسلام..... ۱۸۹
انواع نظام‌های ناشی از روابط قوا: ۱۹۲
اول ـ نظام پارلمانی..... ۱۹۲
دوم ـ نظام ریاستی..... ۱۹۴
سوم ـ نظام نیمه‌ریاستی..... ۱۹۵
چهارم ـ نظام مبتنی بر اختلاط قوا..... ۱۹۵
دفتر دوم..... ۱۹۷
نظام حقوق اساسی افغانستان (نگاهی به قانون اساسی ۱۳۸۲) ۱۹۷
پیشینه‌ی دولت و نظام حقوق اساسی در افغانستان..... ۱۹۹
۱ـ ظهور افغانستان و تأسیس سلطنت (امارت) مطلقه..... ۱۹۹
۲ـ نظام سلطنت مشروطه و تصویب اولین قانون اساسی..... ۲۰۲
۳ـ نظام جمهوریت..... ۲۰۴
۴ـ نظام جمهوری دموکراتیک..... ۲۰۴
۵ـ نظام دولت اسلامی‌مجاهدین و امارت اسلامی‌طالبان..... ۲۰۵
۶ـ نظام جمهوری اسلامی..... ۲۰۶
بخش اول: اصول بنیادی قانون اساسی افغانستان..... ۲۱۱
فصل اول: نظام حقوقی مبتنی بر احکام دین اسلام..... ۲۱۳
مبحث اول: موقف قوانین اساسی درباره‌ی دین..... ۲۱۳
موقف قوانین اساسی کشورهای اسلامی‌درباره‌ی دین..... ۲۱۴
غنامندی و فراگیری نظام حقوقی اسلام..... ۲۱۷

مبحث دوم: موقف قانون اساسی درباره‌ی مذاهب فقهی اسلامی‌و ادیان دیگر.. ..... ۲۲۳
قسمت اول: درباره‌ی مذاهب فقهی اسلامی..... ۲۲۳
عدم ذکر مذهب رسمی..... ۲۲۴
تدوین نصاب تعلیمات دینی در مکاتب بر اساس همه‌ی مذاهب موجود در کشور..... ۲۲۵
احوال شخصیه‌ی اهل تشیع..... ۲۲۶
احوال شخصیه چیست؟..... ۲۲۶
نگرانی‌ها درباره‌ی احوال شخصیه..... ۲۲۸
ضرورت تدوین و تصویب قانون احوال شخصیه‌ی اهل تشیع..... ۲۳۱
قسمت دوم: درباره‌ی ادیان دیگر..... ۲۳۵
مبحث سوم: میکانیزم تطبیق ماده‌ی سوم: ۲۳۷
قسمت اول- توضیح معتقدات و احکام..... ۲۳۷
سه بخش اصلی تعالیم دین اسلام..... ۲۳۸
معیار اول- اتفاقی بودن حکم در همه‌ی مذاهب..... ۲۴۰
معیار دوم- قطعی بودن حکم..... ۲۴۱
قسمت دوم: ملغی بودن قانون مخالف اسلام و مرجع قانونی تشخیص‌دهنده‌ی آن..... ۲۴۲
قسمت سوم- تعارض ماده‌ی ۳ با سایر تعهدات قانون اساسی..... ۲۴۴
فصل دوم: نظام سیاسی مبتنی بر دموکراسی و پلورالیزم سیاسی..... ۲۵۱
مبحث اول: تعریف دموکراسی و مفروضات آن..... ۲۵۱
۱. اصل برابری..... ۲۵۲
۲. اصل آزادی..... ۲۵۳
۳. اصل حکومت مردم..... ۲۵۴
مبحث دوم: حاکمیت ملی و انتخابات..... ۲۵۴
موارد اعمال حاکمیت ملی توسط ملت..... ۲۵۵
هفت معیار برای شفافیت انتخابات: ۲۵۶
۱. اصل فاصله‌ی زمانی یا دوره‌های معین انتخاباتی..... ۲۵۶
۲. اصل تساوی آرا..... ۲۵٦
۳. اصل آزادی..... ۲۵۶
۴. اصل عمومی بودن..... ۲۵۷

۵. اصل سری بودن..... ۲۵۸
۶. اصل مستقیم بودن..... ۲۵۸
۷. اصل تناسب نفوس و حوزه‌های انتخاباتی..... ۲۵۹
مبحث سوم: برگزاری انتخابات و چگونگی نظارت بر آن..... ۲۶۲
مقام برگزارکننده‌ی انتخابات در افغانستان..... ۲٦۸
مبحث چهارم: نظام انتخاباتی..... ۲۶۹
نظام انتخاباتی به چه معنا است؟..... ۲۶۹
مبنای اختلاف و تفاوت نظام‌های انتخاباتی..... ۲۷۰
اقسام نظام‌های انتخاباتی: ۲۷۲
۱. نظام اکثریتی: ۲۷۳
ـ اکثریت نسبی (تک کُرسی) ۲۷۳
ـ رأی انحصاری (چند کرسی) ۲۷۳
ـ رأی بدیل..... ۲۷٤
ـ نظام دو دوره‌ای یا اکثریت مطلق..... ۲۷٤
۲. نظام تناسبی: ۲۷٤
ـ نظام تناسبی لیستی..... ۲۷۵
ـ نظام تناسبی مختلط یا تلفیقی..... ۲۷۵
ـ رأی واحد قابل انتقال..... ۲۷۵
۳. نظام نیمه‌تناسبی..... ۲۷۶
ـ رأی واحد غیر قابل انتقال..... ۲۷۶
ـ رأی موازی ۲۷۶
ـ رأی محدود ۲۷۶
ارزیابی نظام انتخاباتی اکثریت نسبی..... ۲۷۷
ارزیابی نظام انتخاباتی تناسبی..... ۲۷۸
مزایای نظام انتخاباتی تناسبی ۲۷۹
معایب نظام انتخاباتی تناسبی ۲۷۹
ارزیابی رأی واحد غیر قابل انتقال..... ۲۷۹
مزایای نظام رأی واحد غیر قابل انتقال..... ۲۸۰
معایب نظام رأی واحد غیر قابل انتقال..... ۲۸۰

معیارهای لازم در طرح نظام انتخاباتی..... ۲۸۰
نظام انتخاباتی افغانستان ۲۸۰
مبحث پنجم: احزاب، دموکراسی و انتخابات..... ۲۸۵
تعریف حزب..... ۲۸۵
مزایا و معایب احزاب سیاسی..... ۲۸۸
اقسام نظام سیاسی حزبی: ۲۹۰
اول- نظام حزبی در سیستم‌های رقابتی: ۲۹۰
۱- نظام چند حزبی..... ۲۹۰
۲- نظام دو حزبی..... ۲۹۱
۳- نظام حزب مسلط..... ۲۹۲
دوم- نظام‌های غیر رقابتی: نظام تک‌حزبی..... ۲۹۲
تأثیر نظام‌های انتخاباتی بر پیدایش نظام‌های حزبی..... ۲۹۳
نظام حزبی در قانون اساسی افغانستان: ۲۹۳
تعدد حزبی اساس سیستم سیاسی..... ۲۹۴
شرایط ثبت و جواز فعالیت..... ۲۹۵
حقوق احزاب سیاسی..... ۲۹۵
اشخاص محروم از عضویت در حزب سیاسی..... ۲۹۵
شرایط وکیفیت انحلال حزب..... ۲۹۶
فصل سوم: نظام فرهنگی و اجتماعی مبتنی بر پلورالیزم قومی‌و زبانی..... ۲۹۹
اسلامیت و افغانیت؛ دو پایه‌ی اصلی نظام فرهنگی و اجتماعی..... ۲۹۹
مبحث اول: رکن اسلامیت..... ۲۹۹
مبحث دوم: هویت ملی (عنصر افغانیت) ۳۰۱
وحدت ملی چه‌گونه ایجاد می‌شود؟..... ۳۰۱
اول- نظریه‌ی ادغام درقوم برتر یا اکثریت..... ۳۰۱
دوم- نظریه انترناسیونالیزم طبقاتی..... ۳۰۱
سوم- نظریه‌ی امت اسلامی..... ۳۰۲
چهارم- نظریه‌ی وحدت ملی بر مبنای پلورالیزم قومی‌و زبانی..... ۳۰۳
دلایل نظریه مطرح شده در قانون اساسی: ۳۰۵
الف - از جنبه‌ی تاریخی و مراحل تاریخی پیدایش ملت‌ها..... ۳۰۵

ب از جنبه حقوقی و سیاسی..... ۳۰۷
ج- از جنبه‌ی دینی و اسلامی..... ۳۰۸
فصل چهارم: نظام اداری مبتنی بر دولت بسیط غیر متمرکز..... ۳۱۳
مبحث اول: نظام بسیط..... ۳۱۴
اداره‌ی مرکزی و اداره‌ی محلی..... ۳۱۴
مبحث دوم: نظام بسیط غیر متمرکز یا غیر متراکم؟..... ۳۱۶
نظام غیر متراکم..... ۳۱۶
نظام غیر متمرکز..... ۳۱۷
فصل پنجم: نظام اقتصادی مبتنی بر سیستم بازار..... ۳۲۳
مبحث اول: دو نظام اقتصادی و تفاوت‌ها..... ۳۲۳
نگاه تاریخی..... ۳۲۳
مفهوم بازار آزاد چیست؟..... ۳۲۴
تفاوت‌های دو نظام: ۳۲۵
۱- مالکیت فردی و کسب منفعت از طریق رقابت آزاد..... ۳۲۵
۲- نقش دولت..... ۳۲۶
۳- رابطه‌ی آزادی اقتصادی با آزادی سیاسی..... ۳۲۷
بازار در کشورهای کمونیست..... ۳۲۸
مبحث دوم: نظام اقتصادی افغانستان..... ۳۲۸
نقش دولت در نظام بازار..... ۳۳۰
مسأله‌ی رقابت در نظام بازار..... ۳۳۲
فصل ششم: حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی شهروندان..... ۳۳۵
مبحث اول - تعریف و جایگاه حقوقی حقوق بشر و آزادی‌های عمومی: ۳۳۵
تعریف..... ۳۲۵
جایگاه حقوقی حقوق بشر و آزادی‌های عمومی..... ۳۳۸
اول- مکتب حقوق طبیعی یا فطری..... ۳۳۸
دوم- قوانین اساسی و اعلامیه‌های حقوق..... ۳۴۱
مبحث دوم: اصول اساسی و بنیادی حقوق بشر: ۳۴۲
اول- کرامت انسانی..... ۳۴۳

دوم- حق آزادی..... ۳۴۴
سوم- اصل برابری: ۳۴۶
الف- برابری بین اقوام و قبائل..... ۳۴۶
ب- برابری منزلت زن و مرد..... ۳۴۶
ج- برابری افراد در حقوق و تکالیف..... ۳۴۷
مبحث سوم: آزادی‌های شخصی: ۳۴۸
اول- حق زندگی..... ۳۴۸
دوم- آزادی رفت و آمد و انتخاب مسکن..... ۳۵۰
سوم- مصونیت حریم خصوصی افراد (خانه و مسکن و مراسلات و مخابرات) ۳۵۲
چهارم- امنیت فردی در مقابل تعرض و تجاوز و حق دست‌رسی به محاکمه‌ی عادلانه..... ۳۵۴
مبحث چهارم: آزادی فکر: ۳۵۴
اول ـ آزادی عقیده (آزادی دینی و مذهبی) ۳۵۴
دوم ـ آزادی بیان..... ۳۵۴
سوم ـ آزادی سیاسی..... ۳۶۰
چهارم ـ آزادی اجتماعات..... ۳۶۰
پنجم- حق تعلیم..... ۳۶۱
مبحث پنجم: حقوق اقتصادی و اجتماعی ۳۶۴
اول- حق مالکیت فردی..... ۳۶۴
دوم- حق کار کردن..... ۳۶۶
سوم ـ آزادی کار و شغل و منع کار اجباری..... ۳۶۶
چهارم- حق دریافت مزد مساوی برای کار مساوی..... ۳۶۷
پنجم- حق صحت و تأمین اجتماعی..... ۳۶۹
ششم- حقوق خانواده و مادران و اطفال..... ۳۷۱
هفتم- حق تشکیل سندیکاها و الحاق به آن..... ۳۷۴
مبحث ششم: ضمانت‌های تطبیق ۳۷۵
اول- ضمانت‌های ملی: ۳۷۵
۱. تعهدات بین‌المللی افغانستان..... ۳۷۶
۲. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان..... ۳۷۷
دوم- نظارت‌ها و ضمانت‌های بین‌المللی..... ۳۸۱

بخش دوم: ساختار و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه ۳۸۵
سه وظیفه‌ی اصلی دولت ۳۸۷
فصل اول: قوه‌ی مجریه ۳۸۹
اقسام و اشکال قوه‌ی مجریه ۳۸۹
مبحث اول: رییس‌جمهور ۳۹۱
اول ـ شرایط رییس‌جمهور ۳۹۱
دوم ـ چگونگی انتخابات ریاست جمهوری ۳۹۴
سوم ـ صلاحیت‌ها و وظایف رییس‌جمهور ۳۹۸
چهارم ـ مسؤلیت رییس‌جمهور ۴۰۰
محکمه‌ی خاص وزرا و اعضای سترهمحکمه ۴۰۶
پنجم ـ پایان وظیفه‌ی ریاست جمهوری ۴۰۸
مبحث دوم: حکومت ۴۱۰
تعریف حکومت ۴۱۰
وظایف حکومت: ۴۱۱
۱ـ اجرای تصمیمات ۴۱۱
۲ـ اتخاذ تصمیمات ۴۱۱
وضع و تصویب مقرره‌ها ۴۱۲
ترتیب و توشیح فرامین تقنینی ۴۱۳
تقسیم وظایف حکومت ۴۱۵
فصل دوم: قوه‌ی مقننه ۴۱۷
مبحث اول: ترکیب و ساختار داخلی قوه‌ی مقننه ۴۱۷
قسمت اول ـ یک یا دو مجلسی بودن پارلمان: ۴۱۷
ریشه‌های تاریخی دو مجلسی بودن پارلمان ۴۱۷
اقسام پارلمان دو مجلسی ۴۱۸
دلایل طرف‌داران یک یا دو مجلسی بودن پارلمان: ۴۱۹
دلایل طرف‌داران یک مجلسی ۴۲۰
دلایل طرف‌داران دو مجلسی ۴۲۰
شورای ملی دو مجلسی در افغانستان ۴۲۱
شیوه‌های حل اختلاف بین دو مجلس ۴۳۱

قسمت دوم ـ ساختار اداری و امور مالی پارلمان: ۴۳۲
۱. هیأت رهبری یا هیأت اداری..... ۴۳۲
۲. کمیسیون‌ها: ۴۳۳
الف ـ کمیسیون‌های عادی و دایمی..... ۴۳۳
ب ـ کمیسیون‌های خاص یا موقت..... ۴۳۵
۳. اداره‌ی امور پارلمان..... ۴۳۶
مبحث دوم: تصدیق عضویت و زوال آن ۴۳۷
قسمت اول ـ تصدیق عضویت..... ۴۳۸
قسمت دوم ـ زوال عضویت: ۴۳۹
۱. استعفا..... ۴۴۰
۲. زوال عضویت به خاطر فقدان شرایط..... ۴۴۰
۳. سلب عضویت یا عزل به عنوان جزای تأدیبی..... ۴۴۱
مبحث سوم: امتیازات اعضای پارلمان ۴۴۵
قسم اول ـ مصونیت از اجراآت جزایی..... ۴۴۵
قسم دوم ـ مصونیت از مسؤولیت در قبال اظهارات و عقاید..... ۴۴۸
مبحث چهارم: صلاحیت‌ها و وظایف قوه‌ی مقننه ۴۵۰
قسمت اول ـ اختیارات تقنینی..... ۴۵۰
مراحل قانون‌گذاری: ۴۵۱
۱) طرح قانون..... ۴۵۱
۲) تصویب قانون..... ۴۵۲
۳) توشیح قانون..... ۴۵۳
۴) نشر قانون..... ۴۵۴
قسمت دوم ـ نظارت مالی بر قوه‌ی مجریه..... ۴۵۵
قسمت سوم ـ نظارت سیاسی: ۴۶۰
۱) رأی اعتماد..... ۴۶۱
۲) سوال..... ۴۶۲
۳) تحقیق..... ۴۶۳
۴) استیضاح و رأی عدم اعتماد..... ۴۶۳
۵) تصدیق معاهدات و قراردادهای بین‌المللی..... ۴۶۴

۶) تصویب تقسیمات اداری..... ۴۷۰
فصل سوم: قوه قضاییه..... ۴۷۱
مبحث اول: تعریف و تاریخچه‌ی قضا..... ۴۷۱
معنای لغوی و حقوقی قضا..... ۴۷۱
توضیح چهار اصطلاح قاضی، مفتی، مجتهد، فقیه..... ۴۷۲
قضا قبل از اسلام و در عصر جاهلیت: ۴۷۲
۱. تحکیم یا داوری..... ۴۷۳
۲. احتکام یا داوری کاهنان..... ۴۷۳
۳. حِلف و جِوار (پیمان و پناهندگی) ۴۷۴
قضا در صدر اسلام..... ۴۷۵
قضا و تفکیک قوا در اسلام..... ۴۷۷
قضا در افغانستان قبل از اسلام..... ۴۸۰
قضا در افغانستان بعد از ورود اسلام..... ۴۸۰
مبحث دوم: قضا در قانون اساسی ۴۸۷
قسمت اول ـ روش تعیین قضات..... ۴۸۸
قسمت دوم ـ روش برکناری قضات..... ۴۹۰
قسمت سوم ـ شرایط قضات..... ۴۹۱
قسمت چهارم ـ مدت خدمت قضات..... ۴۹۲
قسمت پنجم ـ صلاحیت‌های قوه‌ی قضاییه ۴۹۳
قسمت ششم ـ امتیازات قضات..... ۴۹۶
قسمت هفتم ـ اصول محاکمه‌ی عادلانه: ۴۹۸
اول: اصول عمومی‌حاکم در تمام مراحل قضایی: ۴۹۸
۱ اصل تساوی در برابر قانون..... ۴۹۹
۲ اصل قانونی بودن جرم و جزا..... ۴۹۹
۳ اصل برائت ذمه..... ۵۰۰
۴ اشکال ممنوعه‌ی استنطاق..... ۵۰۱
۵ منع از توقیف‌های خودسرانه..... ۵۰۱
۶ حق داشتن وکیل‌مدافع..... ۵۰۲
۷ اصل برخورداری از ترجمه و مترجم..... ۵۰۵

دوم: اصول حاکم بر مرحله‌ی قبل از محاکمه ۵۰۵
سوم: اصول حاکم بر مرحله‌ی محاکمه: ۵۰۶
۱ قانونی بودن محاکم ۵۰۶
۲ دست‌رسی به محاکم..... ۵۰۷
۳ بی‌طرفی قاضی..... ۵۰۷
۴ علنی بودن محاکمه..... ۵۰۷
چهارم: اصول حاکم بر مرحله‌ی پس از محاکمه: ۵۰۹
۱ فیصله یا صدور حکم..... ۵۰۹
۲ منع محاکمه یا حکم مجدد..... ۵۰۹
۳ استیناف‌خواهی یا رسیدگی مجدد..... ۵۱۱
۴ تجدید نظر خواهی یا اعاده‌ی دادرسی..... ۵۱۲

ضمیمه:
متن کامل قانون اساسی افغانستان (۱۳۸۲) ۵۱۵

فهرست منابع و مآخذ..... ۵۴۵

مقدمه

پیش از این‌که به مباحث اصلی حقوق اساسی بپردازیم، لازم است توضیح کوتاهی درباره‌ی حقوق و شاخه‌های آن مخصوصاً حقوق اساسی ارائه کنیم.

انسان‌شناسان و فیلسوفان گفته‌اند که انسان مدنی بالطبع است؛ یعنی طبیعت انسان زندگی اجتماعی را اقتضا می‌کند. اما اگر بخواهیم این زندگی اجتماعی به‌سوی کمال و سعادت حرکت کند و انسان را به غایت اصلی آفرینش سوق دهد، باید روابط انسان‌ها به گونه‌ای تنظیم شود که عدالت تأمین گردد و حق هیچ‌کسی پای‌مال نشود.

در میان علوم انسانی و اجتماعی، علمی‌که به تنظیم روابط اجتماعی انسان، به منظور دست یافتن به حق و عدالت و تأمین نظم عمومی‌می‌پردازد، علم حقوق است. این علم، با علم «فقه» که یکی از علوم اسلامی‌است، بسیار نزدیک است. هرچند فقه روابط انسان‌ها را در سطح وسیع‌تر و گسترده‌تری مورد بحث قرار می‌دهد؛ مانند روابط انسان با خدا که «عبادت» نامیده می‌شود و روابط او با نفسش، با طبیعت و با دیگران اعم از اجتماع و افراد؛ اما علم حقوق تنها روابط انسان را با دیگران، اعم از اجتماع و افراد، مورد بحث قرار می‌دهد. پس علم حقوق درواقع بخشی از فقه اسلامی و محدودتر از آن است. اما ماهیت، قواعد، موضوعات، مباحث و شیوه‌ی تحلیل و تفسیرها در هر دو بسیار نزدیک به هم‌دیگر است و مطالعه‌ی مطالب هر دو علم می‌تواند مکمل یک‌دیگر بوده و پژوهشگر را به نتایج و نظرهای جدید علمی نیز برساند.

علم حقوق از یک طرف به شاخه‌های حقوق عمومی و حقوق خصوصی و از طرف دیگر به داخلی و خارجی (ملی و بین‌المللی) تقسیم شده و برای هر شاخه، رشته‌های مختلفی پدیده آمده است؛ به گونه‌ای که دامنه‌ی علم حقوق را بسیار گسترده ساخته است. و امروز کم‌تر کسی پیدا می‌شود که به همه‌ی شاخه‌ها و رشته‌های آن تسلط کامل داشته باشد.

در ادامه علم حقوق و شاخه‌های آن را به‌طور بسیار مختصر تعریف می‌کنیم و تفصیل تعریف‌ها و نقد و بررسی‌های آن‌ها را در کتاب‌های حقوقی مربوطه مطالعه کنید.

علم حقوق

تحلیل قواعد و مقررات الزام‌آوری است که رعایت آن‌ها، عدالت و نظم اجتماعی را تأمین می‌کند.

حقوق عمومی داخلی

قواعدی را شامل می‌شود که نقش دولت و حقوق و اختیارات قوای دولتی و نوع رابطه‌ی آن‌ها را با یک‌دیگر و با افراد در قلمرو داخلی یک کشور مورد بحث قرار می‌دهد.

رشته‌های حقوق عمومی داخلی یا ملی

۱ حقوق اساسی: آن رشته از حقوق داخلی عمومی است که اشکال و اقسام دولت و حکومت، نهادهای سیاسی، وظایف و اختیارات قوای عالیه‌ی دولت و حقوق اساسی افراد را مشخص می‌سازد و معمولاً قواعد و احکام آن در هر کشور، در سندی به نام قانون اساسی تدوین می‌شود.

یکی از اساتید حقوق اساسی، این رشته را چنین تعریف کرده است: «حقوق اساسی مجموعه‌ی اصول و قواعدی است که روابط حکومت را با مردم و هم‌چنین اقتدارات، وظایف و مسؤولیت‌های دستگاه‌های سه‌گانه‌ی قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی و صاحبان مقامات عمده‌ی حکومت و ارتباط میان آن‌ها را معلوم و معین می‌کند.»[۱]

حقوق اداری: شعبه‌ای از حقوق عمومی داخلی است که تشکیلات اداری و فعالیت‌های اداری، یعنی مجموعه‌ی سازمان‌ها، مقامات و مأموران را که زیر نظر قدرت عمومی، برنامه و مقاصد دولت را انجام می‌دهند در بر می‌گیرد.

۲ حقوق مالیه: قواعد مربوط به مالیات و محصول و بودجه است که از طرف دولت تنظیم می‌شود.

۳ حقوق جزا (حقوق جزای عمومی و حقوق جزای اختصاصی): مجموعه‌ی قواعد و اصولی است که برای تأمین نظم عمومی، جرایم و مجازات‌ها را مورد بحث قرار می‌دهد.

۴ حقوق کار: قواعدی است که از روابط کارگر و کارفرما و حقوق و تکالیف آنان بحث می‌کند.

۵ اصول محاکمات مدنی و تجارتی و جزایی: قواعدی است که آیین و میکانیزم محاکمه، شیوه‌ها و اصول حاکم بر آن را تنظیم می‌کند.

---

۱ دکتر جعفر بوشهری، حقوق اساسی، جلد اول (از مجموعه پنج جلدی) چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۲۰.

قابل یادآوری است که این کتاب در پنج جلد تألیف شده و مسایل مربوط به حقوق اساسی و قوانین اساسی کشورها را به تفصیل و به گونه‌ی تطبیقی مورد بحث قرار داده و مطالعه‌ی آن برای پژوهشگران حقوق اساسی مفید است.

حقوق خصوصی داخلی

قواعدی است که روابط بین افراد را در قلمرو جامعه‌ی داخلی تنظیم می‌کند.

رشته‌های حقوق خصوصی داخلی یا ملی

۱ـ حقوق مدنی: قواعدی است که روابط بین افراد را در احوال شخصیه، اموال، دارایی، معاملات و قراردادها تنظیم می‌کند.

۲ـ حقوق تجارت: مجموعه‌ی قواعدی است که روابط بین تاجران و اعمال تجارتی را تنظیم می‌کند.

حقوق بین‌الملل عمومی

قواعدی است که روابط بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی (و گاهی افراد) را تنظیم می‌کند و منبع اصلی آن میثاق‌ها، قراردادها و عرف بین‌المللی است و به نام حقوق بین‌الملل عمومی یاد می‌شود. در عربی از این رشته به «القانون الدولی العام» تعبیر می‌شود که از بعضی از جهات دقیق‌تر از اصطلاح فارسی آن است.

حقوق بین‌الملل خصوصی

قواعدی است که رابطه‌ی افراد را در زندگی بین‌المللی تنظیم می‌کند. یعنی هر جا که در رابطه‌ی افراد، یک عامل خارجی وجود داشته باشد. این رشته به نام حقوق بین‌الملل خصوصی یاد می‌شود که شامل بحث‌های تابعیت، اقامتگاه، حقوق اتباع خارجی و تعارض قوانین است. در زبان عربی از این رشته، به «القانون الدولی الخاص» تعبیر می‌شود.

تفاوت‌های اصلی حقوق عمومی و حقوق خصوصی

بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی تفاوت‌های زیادی و جود دارد که در زیر خلاصه می‌شود:

۱) موضوع حقوق عمومی، دولت یا شخصیت حقوقی جامعه است، نه فرد؛ اما موضوع حقوق خصوصی فرد است. و لذا حقوق عمومی روابط فی‌مابین قوای حاکمه و افراد را بررسی و تنظیم می‌کند؛ اما حقوق خصوصی تنها به روابط بین افراد می‌پردازد.

۲) حق در حقوق عمومی قابل اسقاط نیست. بنابراین اگر شخصی از دعوای حق العبدی خود صرف نظر هم کند، حق دولت یا حق‌الله ساقط نمی‌شود؛ اما حق خصوصی قابل اسقاط است.

۳) در حقوق عمومی عامل اجبار و قواعد آمره [۱] و تصمیمات یک‌جانبه، مطرح است؛ اما در حقوق خصوصی، اراده‌ی آزاد طرفین قرارداد، ملاک اصلی است.

۴) حقوق عمومی از نظر سلسله‌مراتب مقدم بر حقوق خصوصی است، چون در پناه حقوق عمومی، حقوق خصوصی به‌وجود آمده و توسعه می‌یابد. [۲]

۱ـ قاعده یا قانون امری یا الزامی آن قانونی است که متضمن امر یا نهی است و اراده افراد در صورتی که بر خلاف آن باشد، بی‌اثر است مانند قوانین راجع به نظم عمومی و اخلاق حسنه.

۲ـ درباره حقوق عمومی، جایگاه و ویژگی های آن نگاه کنید به:

خصوصیات حقوق اساسی

۱. رشته‌ای از علم حقوق است.
۲. زیرمجموعه‌ی حقوق داخلی یا ملی است. حقوق اساسی جهانی یا بین‌المللی وجود ندارد.
۳. زیرمجموعه‌ی حقوق عمومی است.
۴. از نظر سلسله‌مراتب در رأس رشته‌های حقوق عمومی قرار دارد.
۵. موضوع آن حقوق و اختیارات دولت و روابط دولت و افراد است.
۶. معمولاً در یک سند رسمی به نام قانون اساسی تنظیم می‌شود.

رابطه‌ی حقوق اساسی با قانون اساسی

همان‌طور که گفته شد حقوق اساسی یکی از رشته‌های حقوق عمومی داخلی است و درباره‌ی مبانی، علل، آثار و نتایج آن دسته از مقررات حقوقی بحث می‌کند که تنظیم‌کننده‌ی روابط سیاسی متقابل افراد و نهادهای سیاسی و تبیین کننده‌ی خطوط سیاسی کلی و استراتژیک دولت هستند؛ مقرراتی که حق و تکلیف متقابل افراد با نهادهای سیاسی و حدود آن را مشخص می‌سازد و خط سیر کلی جامعه و وظایف دولت را عمدتاً روشن می‌کند و در مجموعه‌ای به نام قانون اساسی تدوین و تصویب می‌شود. پس قانون اساسی، چنان‌که در تعریف آن به تفصیل ذکر خواهد شد، وظایف، صلاحیت‌ها و ساختار دولت و نهادهای سیاسی را در قالب مقررات و مواد قانونی ارائه می‌کند. اما حقوق اساسی به بررسی و تحلیل مسایل ریشه‌ای پرداخته و اصول و مبانی مواد قانون را بیان می‌کند. قانون اساسی مظهر حقوق اساسی است. حقوق اساسی نسبت به قانون اساسی مانند فلسفه‌ی حقوق است نسبت به قواعد و مقررات حقوقی. یعنی تقدم رتبی دارد و به بررسی مبانی و زیربناهایی می‌پردازد که در شکل‌گیری قانون اساسی نقش دارند و قبل از تصویب آن هرچند به صورت ارتکازی در ذهن همه یا اکثریت افراد جامعه و قانون‌گذاران وجود دارند.[۱]

مباحث کتاب

قبل از ورود به مباحث اصلی حقوق اساسی، قابل یادآوری است که مطالب این کتاب، تحقیق تازه‌ای نیست و از آغاز به منظور تألیف کتاب نیز تهیه نشده؛ بلکه بسان خوشه‌هایی است که در فرصت‌های مختلف، از خرمن پُر برکت استادان و دانشمندان علم حقوق، چیده شده است. بخش‌هایی از آن، سال‌ها پیش به‌صورت مقاله یا یادداشت‌های پراکنده نوشته شده بود؛ و با اضافه

- ابوالفضل قاضی، گفتارهایی در حقوق عمومی، تهران، ۱۳۷۵.
- آندره دومیشل و پی یر لالومی یر، حقوق عمومی، ترجمه دکتر ابوالفضل قاضی، تهران، ۱۳۷۶.

۱ـ محمدحسین اسکندری و اسماعیل دارابکلایی، درآمدی بر حقوق اساسی، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷، ص۴۱ و ۴۵.

شدن مباحثی، از چهار سال به این طرف، در مؤسسه‌های مختلف تحصیلات عالی از جمله: کاتب، ابن سینا، خاتم‌النبیین و غرجستان در مضمون حقوق اساسی، برای محصلین تدریس شده و برای همین بیش‌تر مباحث، به‌طور خلاصه مطرح شده، مخصوصاً در بخش حقوق اساسی افغانستان که تمام مسایل و مواد قانون اساسی، مطرح نشده و چه بسا موضوع‌ها یا مطالب مهمی است، که اصلاً مورد بحث قرار نگرفته یا بسیار به اختصار ارائه شده و در آن‌چه مطرح شده، نیز تنها به طرح قواعد کلی حقوقی اکتفا گردیده و گاهی نظر حقوق‌دانان یا مواد قوانین اساسی کشورها و اصول و مقرراتی از میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی، به روش مقایسه‌ای در کنار مواد قانون اساسی افغانستان گرد آمده است. هم‌چنین از آن‌جا که در بسیاری از مواد قانون اساسی، تفصیل مسأله به قوانین عادی ارجاع داده شده، کوشش به عمل آمده تا برخی از موارد مبهم، با استفاده از قوانین عادی کشور یا قوانین اساسی پیشین افغانستان، توضیح داده شود. با این آرزو که مطالب ناگفته، در نوشته‌ای جداگانه یا در چاپ‌های بعدی کتاب افزوده شود. اما با همه‌ی کاستی‌ها، از آن‌جا که در افغانستان برای این موضوع، منابع کافی وجود ندارد، برخی از دوستان پیشنهاد کردند که این مطالب به صورت کتاب، تنظیم و آماده‌ی نشر شود. از این رو با مرور مجدد، به این شکل درآمده است. با این امید که محصلین این رشته، و نه استادان عزیز و محققین گرانمایه، بتوانند از آن بهره گیرند.از خواننده‌ی گرامی انتظار دارم که کاستی‌ها را بر من بخشیده و منت نهاده نواقص کتاب را یادآوری کند تا در آینده، در بازنگری، مورد استفاده قرار گیرد.

قابل یادآوری است که آن‌چه از قوانین اساسی کشورها در بخش‌های مختلف این کتاب، مورد استفاده و استناد قرار گرفته، قوانین اساسی نافذه فعلی این کشورها است؛ اما در آخرین روزهای آماده شدن این کتاب برای چاپ، جنبش‌ها و خیزش‌های وسیع مردمی بر ضد استبداد، فقر و فساد در کشورهایی مثل تونس و مصر باعث شد که رژیم زین‌العابدین بن‌علی بعد از ۲۳ سال حاکمیت در تونس و رژیم حسنی مبارک بعد از ۳۰ سال حکومت در مصر، سقوط کند. این تحول سریع، شگرف و غیر قابل انتظار سیاسی، که از یک‌سو هنوز درآغاز راه به‌سوی تأسیس نظام‌های جدید در این کشورها است و از سوی دیگر می‌تواند آغاز یک زلزله‌ی اجتماعی و انقلاب سیاسی در کشورهای تحت سلطه‌ی نظام‌های دیکتاری، نیز محسوب شود، موجب گردیدکه در این روزها قوانین اساسی این کشورها مخصوصاً در مسایل مربوط به انتخابات و جایگاه و اختیارات نهادهای قدرت، مورد بازنگری قرارگیرد و چه بسا ممکن است در آینده‌ای نزدیک در کشورهایی مانند الجزایر، لیبیا، یمن، اردن، بحرین و سایر کشورهای خاورمیانه‌ی عربی نیز این تحولات و تغییرات به وقوع بپیوندد و بنیاد نظام حقوق اساسی این کشورها را دگرگون سازد. گرچه هنوز چارچوب حقوقی نظام‌های جدید، تثبیت نگردیده، اما با گذشت زمان این دگرگونی‌ها، برای پژوهشگران عمیقاً قابل بحث و ارزیابی، برای سیاست‌مداران مایه‌ی عبرت آموزی و برای حقوقدانان تجربه‌ی غنی حقوقی مخصوصاً در عرصه‌ی حقوق اساسی خواهد بود.

مباحث این کتاب شامل دو دفتر اصلی و هر دفتر دربرگیرنده‌ی دو بخش است و مطالب هر بخش، در قالب چند فصل تنظیم شده است. با توجه به این‌که در کنار سایر قوانین، عرف و عادت، رویه قضایی و غیره، قانون اساسی از منابع اصلی حقوق اساسی است و نظام حقوق اساسی کشورها در چهره‌ی قانون اساسی آن‌ها تبارز می‌یابد، بخش اول از دفتر اول به قانون اساسی اختصاص یافته و مباحث عمیقی درباره‌ی آن مطرح شده است. در بخش دوم آن نیز، مباحث اصلی مربوط به دولت و حکومت، تعقیب شده و در دفتر دوم به شرح کوتاه نظام حقوق اساسی افغانستان پرداخته شده است:

دفتر اول: کلیات حقوق اساسی

بخش اول: قانون اساسی، شامل چهار فصل درباره‌ی مسایل مربوط به قانون اساسی.
بخش دوم: دولت و حکومت (دولت و نظام‌های سیاسی)، شامل سه فصل.

دفتر دوم: نظام حقوق اساسی افغانستان

بخش اول: اصول بنیادی قانون اساسی، شامل شش فصل.
بخش دوم: ساختار، روابط و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه و مسایل مربوطه، شامل سه فصل.

در پایان این مقدمه از «مؤسسه‌ی تحصیلات عالی ابن سینا»، مخصوصاً رییس دانشمند این مؤسسه، جناب آقای دکتر محمدامین احمدی و اساتید رشته‌ی حقوق آن جناب آقای دکتر غلام‌حیدر علامه و آقای علی‌رضا روحانی و سایر دوستانی که با تشویق‌ها و راهنمایی‌های خویش باعث پدید آمدن این اثر شدند، و هم‌چنین با بر عهده گرفتن چاپ و نشر آن، زیر نام زیبا و ماندگار «ابن سینا» منتی دیگر نهادند؛ صمیمانه سپاس‌گذارم و از خداوند متعال توفیقات روزافزون این عزیزان را در راه ارتقا و نشر آگاهی و دانایی و احیای فرهنگ دانش‌اندوزی و خردورزی آرزو می‌کنم. از آقای محمدحسین محمدی و عبدالشکور نظری و همکاران ایشان نیز بی‌نهایت سپاس‌گذارم که ویراستاری، صفحه‌آرایی و امور نشر این کتاب را با حوصله‌مندی و با دقت ادبی و هنرمندانه، به انجام و فرجام رساندند.

دفتر اول

کلیات حقوق اساسی

بخش اول

قانون اساسی

فصل اول

قانون اساسی چیست؟

گرچه مفهوم ابتدایی قانون اساسی واضح و روشن می‌نماید؛ اما برای درک بهتر و عمیق‌تر و دریافت پاسخ تحلیلی، این فصل را در چهار مبحث پی می‌گیریم.

مبحث اول: فلسفه و سیر پیدایش قانون اساسی

گرچه پیدایش رسمی‌قانون اساسی با همین نام و نشان، قدمت زیادی ندارد و بیش از دو قرن و اندی از آن نمی‌گذرد؛ اما محتوا و ماهیت قانون اساسی از قدمتی به قدمت انسان برخوردار است. یعنی از آن روز که زندگی اجتماعی انسان در پهنه‌ی حیات آغاز گردید، وجود قانون، به معنای عام، و قانون اساسی به معنای خاص نیز جزء انفکاک‌ناپذیر آن شد؛ و به تدریج و به موازات تحول و تطور زندگی انسان، عنصر قانون نیز انکشاف و تکامل پیدا کرد.

دلایل نیاز انسان به قانون اساسی

برای توضیح مطلب باید گفت که انسان موجودی دو بُعدی است و زندگی او در دو بعد فردی و اجتماعی تنظیم می‌شود. در بعد فردی، انسان است و نیازهای شخصی او و آرزوها، امیال، افکار، باورها، آرمان‌ها، حقوق و آزادی‌های فردی او؛ اما در بعد اجتماعی، روابط و مناسبات او با «دیگران» مطرح می‌شود. چون این روابط و مناسبات، بسیار متنوع و رنگارنگ است، به حسب نوع روابط، گروه‌های مختلف اجتماعی ظهور می‌کند. مثلاً از رابطه‌ی فرد با اعضای فامیل، قبیله، قوم و ملت، گروه‌های مختلف فامیلی، قبیله‌ای، قومی و ملی ایجاد می‌شود. از رابطه‌ی او با بازار و اصناف، گروه‌های صنفی و اقتصادی پدید می‌آید. به همین ترتیب گروه‌های فرهنگی، هنری،

صنعتی، کارگری، کشاورزی، تجارتی، علمی و سیاسی در عرصه‌های ملی و بین‌المللی. این گروه‌ها، نهادهایی را در جامعه به‌وجود می‌آورند؛ اما همه‌ی این نهادهای کوچک و متنوع در بطن یک «نهاد بزرگ‌تر» به نام «دولت» هضم می‌شوند و در سایه‌ی چتر بزرگی به نام «حکومت» رشد می‌یابند و نظم و سامان پیدا می‌کنند؛ و به حرکت و فعالیت خود ادامه می‌دهند. بنابراین «دولت» در واقع تجلی بُعد اجتماعی زندگی انسان و بستر حرکت‌های گروهی و جمعی او و «حکومت» هم سامان‌دهنده‌ی آن است. اگر این نهاد کلان، یعنی «دولت»، وجود نداشته باشد، زندگی اجتماعی انسان‌ها فلج و دچار هرج و مرج خواهد شد.

اما درباره‌ی خود دولت و حکومت نیز دو مسأله قابل تأمل است:

اول این‌که: به مرور زمان و همراه با انکشاف زندگی و پیچیده‌تر شدن روابط و مناسبات اجتماعی، دولت و دستگاه‌های اقتدار حکومتی نیز، گسترده‌تر و پیچیده‌تر شدند. پس باید راهی سنجیده می‌شد تا این اقتدار را تعریف کند، حدود و ثغور آن را مشخص کند، راه‌های بهتر مدیریت جامعه را نشان دهد، وظایف دستگاه‌های دولتی و نوع روابط بین آن‌ها را تبیین و تنظیم کند.

دوم این‌که: حکومت به جهت ماهیت قدرت‌گرایانه‌ی خود، به‌طور طبیعی تمایل به «فساد» دارد. این فساد غالباً در قالب تجاوز بر «حریم فرد» و «حقوق فردی» او تبارز می‌یابد. به عبارت دیگر حکومت که تجلی «بعد اجتماعی» زندگی انسان است، با «بعد فردی» او تعارض و تصادم پیدا می‌کند و در گیر و دار این تعارض و منازعه، به‌طور طبیعی، طرف ضعیف‌تر و ناتوان‌تر، یعنی «بعد فردی» توسط طرف قوی‌تر یعنی «بعد اجتماعی» که سمبل و نماینده‌ی مقتدر آن «حکومت» است، نابود و مضمحل می‌شود. این اضمحلال موجب تباهی و نابودی خود انسان نیز می‌شود. زیرا از نظر فلسفی نابود شدن اجزا و ابعاض، نابود شدن مرکب را موجب می‌شود.

باتوجه به دو مشکل یاد شده، این ضرورت احساس شد که برای حل اساسی این مشکلات باید قواعد و اصولی تنظیم شود تا:

۱. راه‌های بهتر و اشکال مناسب‌تر و ساختار سودمندتر حکومت را بنمایاند.
۲. روابط فی‌مابین دستگاه‌ها و قوای حکومتی را تنظیم کند.
۳. صلاحیت‌ها، و ظایف و تکالیف اصلی دولت را نشان دهد.
۴. حقوق و آزادی‌های عمومی افراد را به‌طور دقیق تبیین کند.
۵. عدالت را تأمین و از تجاوز حکومت یا اشخاص بر حریم حقوق یک‌دیگر جلوگیری کند.

قواعد و مقرراتی که به منظور تأمین اهداف فوق وضع می‌گردد، همان چیزی است که امروز به نام «قانون اساسی» یاد می‌شود. بنابراین سه اصل «اجتماع»، «حکومت» و «قانون» در واقع سه عنصری است که ریشه در هویت و شخصیت انسان دارد و هر سه عنصر مکمل

هم‌دیگرند و هیچ کدام بدون دیگری نمی‌تواند زندگی انسان را سامان بدهد و سعادت او را تأمین کند.

ادیان الهی و قانون اساسی

چنین به نظر می‌رسد که اولین جرقه‌های تشکیل «حکومت» و تدوین «قانون»، مخصوصاً قانون اساسی، در زندگی انسان، توسط ادیان آسمانی و پیامبران الهی زده شده است. در قرآن مجید آمده است که مردم بر اساس فطرت، امت واحده بودند و بعد اختلاف و منازعه پیدا کردند؛ و پیامبران الهی همراه با کتاب، یعنی «قانون»، آمدند تا در مقابل بغی و زورگویی ایستاده و عدالت را اجرا کنند. «کان الناس امهٔ واحدهٔ فبعث‌الله النبیین مبشرین و منذرین و انزل معهم الکتاب بالحق لیحکم بین‌الناس فیمااختلفو فیه ...[۱]

ترجمه: «مردم در آغاز یک دسته بودند (به تدریج دچار اختلاف شدند) پس خداوند پیامبران را برانگیخت تا مردم را بشارت و بیم دهند و کتاب آسمانی که به‌سوی حق دعوت می‌کرد، با آن‌ها نازل نمود تا در میان مردم در آن‌چه اختلاف داشتند، داوری کند...»

در آیه‌ی دیگری نیز آمده است: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان لیقوم الناس بالقسط و انزلنا الحدید فیه بأس شدید و منافع للناس ...»[۲]

یعنی: «ما رسولان خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آن‌ها کتاب و میزان نازل کردیم تا مردم قیام به عدالت کنند و آهن را نازل کردیم که در آن نیروی شدید و منافعی برای مردم است...»

طبق یک برداشت اجمالی از آیه‌ی شریفه‌ی فوق می‌توان ادعا کرد که خداوند متعال در بعثت پیامبران خود سه قوه‌ی اصلی دولت را مورد اشاره قرار داده است:

۱. «کتاب» به عنوان سمبول قانون (قوه‌ی تقنینیه)؛

۲. «میزان» به عنوان سمبول قضا و عدالت (قوه‌ی قضاییه)؛

۳. «حدید» به عنوان سمبول قدرت و حکومت به معنای خاص (قوه‌ی اجراییه).

جالب است که در ابتدا «قانون» و سپس «قضا» ذکر شده و در آخر «حدید» به عنوان مجری قانون و عدالت که توأم با سختی (بأس شدید) است؛ اما در عین حال به خاطر منافعی که برای مردم در جهت اجرای قانون و عدالت دارد، وجود آن ضروری است.

اصولاً اگر تاریخ ادیان و زندگی پیامبران، مخصوصاً پیامبر عظیم‌الشأن اسلام (ص)، را مطالعه کنیم، به خوبی درمی‌یابیم که اصول و قواعد اساسی حکومت و حقوق و تکالیف دولت و ملت به بهترین وجه در لابه‌لای تعالیم آنان تنظیم و بیان شده است. برخی از پیامبران

۱ـ بقره/۲۱۳

۲. حدید/۲۵

در دوره‌ی خود، بزرگ‌ترین و قوی‌ترین حکومت‌ها را بنیان نهادند. مانند حضرت سلیمان (ع) و حضرت داود (ع)، یا با بزرگ‌ترین قدرت‌ها مبارزه کردند. مانند حضرت ابراهیم (ع) و حضرت موسی (ع). هم‌چنین پیامبر اسلام (ص) پس از تشکیل حکومت در مدینه، اولین کاری را که انجام داد، تنظیم و ثیقه‌ای بود که به عنوان یک قانون اساسی برای تنظیم حیات سیاسی و اجتماعی مردم آن سرزمین، به شمول مسلمین، یهود و همه‌ی اقوام و قبایل، مورد تصویب قرار گرفت.[1]

۲ـ متن عربی این سند در سیره‌ی ابن هشام موجود است و در فارسی ترجمه‌های متعددی از آن شده است. یکی از آن‌ها ترجمه‌ی زیر است:

بسم الله الرحمن‌الرحیم.

۱ـ این (نوشته) دستور یا منشوری است از طرف محمد (ص) فرستاده خدا، در میان مؤمنان و مسلمانان از طایفه قریش و اهالی یثرب (مدینه) و کسانی که از آن‌ها پیروی کنند و به آن‌ها بپیوندند وهمراه با آن‌ها جهاد کنند، نافذ و جاری خواهدبود.

۲ـ این‌ها صرف نظر از سایر مردم، امتی هستند یگانه و مشخص (یک واحد سیاسی).

۳ـ مهاجران قریش مسؤول حفظ و حراست بخش خود خواهند بود و خون‌بهای خود را با رعایت حس نیکوکاری و عدالت که در میان مؤمنان وجود دارد خواهند پرداخت و نیز فدیه اسیران خود را بر اساس اصول نیکوکاری و عدالت همه با یک‌دیگر پرداخت خواهند کرد.

۴ـ بنوعوف نیز مسؤول حفظ و حراست بخش و ناحیه خود خواهند بود و نیز خون‌بهای مربوط را با توافق یک‌دیگر خواهند پرداخت و هم‌چنین فدیه مربوط به اسیران خود را نیز با رعایت اصول نیکوکاری و عدالت رایج در میان مؤمنان تأدیه خواهند کرد.

۵ ـ بنوحارث (خزرجی‌ها) مسؤول حفظ و حراست ناحیه خود خواهند بود و هر طایفه و گروهی با توافق فدیه مربوط به اسیران خود را بر اساس عدالت و نیکوکاری پرداخت خواهند کرد.

۶ ـ بنوساعده مسؤول نگهداری و حفاظت بخش خود خواهند بود و هر گروهی بر اساس اصول نیکوکاری و عدالت رایج در میان مؤمنان فدیه خود را خواهد پرداخت.

۷ ـ بنوجشم مسؤول حفظ و نگهداری بخش خود خواهند بود و بر اساس اصول نیکوکاری و عدالت رایج در میان مؤمنان فدیه خود را خواهند پرداخت.

۸ـ بنونجار مسؤول نگهداری و حفاظت بخش خود خواهند بود و هر طائفه و گروهی بر اساس عدالت و نیکوکاری رایج در میان مؤمنان فدیه خود را خواهند پرداخت.

۹ ـ بنو عمروبنو عوف مسؤول نگهداری و حفاظت ناحیه خود خواهند بود و هر طایفه ای بر اساس عدالت و نیکوکاری رایج در میان مؤمنان فدیه خود را ادا خواهد کرد.

۱۰ـ بنو نبیت مسؤول حفظ و حراست بخش خود خواهند بود و هر طایفه‌ای بر اساس عدالت و نیکوکاری رایج میان مؤمنان فدیه خود را خواهند پرداخت.

۱۱ـ بنو اوس مسؤول نگهداری و نگهبانی ناحیه خود خواهند بود و هر طایفه‌ای فدیه خود را مطابق اصول عدالت و نیکوکاری رایج در میان مؤمنان پرداخت خواهد کرد.

۱۲ـ الف: مقرر است که مؤمنان هیچ فردی را که بر اثر فشار قرض از پا درآمده باشد (بدون کمک) به حال خودش وانگذارند و در موضوع فدیه نیز بر اساس اصول عدالت و نیکوکاری رایج میان مؤمنان و هم‌چنین راجع به خون‌بها رعایت حال چنان شخصی را بنمایند.

۱۲ ـ ب: نیز مقرر است هیچ مؤمنی با مولای (هم‌پیمان) مؤمن دیگری علیه او به مخالفت برنخیزد.

۱۳ـ نیز مقرر است که مؤمنان پرهیزکار باید در برابر آن فردی که از میان یاغی شود یا بخواهد به دیگران تجاوز و ستمکاری کند، یا این‌که موجبات تعدی و جنایتی را فراهم سازد یا در میان مؤمنان فسادی ایجاد کند، همه با یک‌دیگر همکاری کنند و او را مغلوب سازند. حتی اگر قیام‌کننده و متجاوز فرزند یکی از مؤمنان باشد.

۱۴ـ هیچ مؤمنی نباید مؤمن دیگری را که کافری را کشته بکشد و به هیچ کافری علیه مؤمنی نباید کمک کند.

۱۵ـ حمایت خدا یکی بیش نیست و حمایت مؤمنان از نازل‌ترین فرد مسلمان، در موردی که به نام اسلام تعهدی کرده باشد قطعی و همگانی است و همه مؤمنان در برابر همه مردم جهان، با یکدیگر برابرند.
۱۶ـ افرادی از جامعه یهود که به ما کمک کنند حمایت و کمک ما را جلب خواهند کرد و با ما برابر خواهند بود و هیچ‌کس نخواهد توانست بر آن‌ها تحمیلی روا دارد و بدیهی است به مخالفین آن‌ها نیز کمکی نخواهد شد.
۱۷ـ صلح مؤمنان یکی بیش نخواهد بود و اگر احیاناً در راه خدا جنگی پیش آید هیچ مؤمنی حق ندارد بدون موافقت مؤمنان با طرف مخاصمه صلح کند، مگر این‌که این صلح مورد موافقت همه مؤمنان باشد که در آن صورت، صلحی که بر اساس عدالت و برابری استقرار یابد برای همه الزام‌آور خواهد بود.
۱۸ـ هر طایفه‌ای که همراه ما جنگ کند دستجات آن طایفه باید به نوبت همراه ما بجنگند.
۱۹ـ از آن‌جا که مؤمنان همه در حکم یک گروه هستند در خون‌هایی که از آن‌ها در راه خدا ریخته می‌شود اولیای یک‌دیگرند (یعنی همه ولی دم شناخته میشوند و قصاص بر عهده همه است).
۲۰ـ الف: بدون تردید مؤمنان پرهیزکار پیرو هدایت و تابع بهترین طریق ارشادند.
۲۰ـ ب: هیچ مشرکی نباید به یک نفر از قریش حمایتی بدهد و یا مالی از او نگهداری کند و هیچ مؤمنی را مانع نشود که بر مشرک تسلط پیدا کند.
۲۱ـ اگر کسی عمداً مؤمنی را بکشد و ثابت شود باید به قصاص آن قتل کشته شود. مگر این‌که بازماندگان مقتول راضی شوند (که خون‌بها بگیرند) و همه مؤمنان باید برای مجازات اقدام کنند و هیچ نوع عمل و اقدام دیگری برای مؤمنان روا نیست.
۲۲ـ برای هیچ مؤمنی که معتقد به این سند باشد و به خدا و روز قیامت عقیده داشته باشد جایز نیست به جنایتکار کمک کند یا او را پناه دهد و بر کسی که جنایتکار را یاری دهد یا او را پناه دهد هر آینه لعنت خدا و خشم خدا در روز قیامت متوجه خواهد بود و هیچ نوع مخارج یا غرامتی از او پذیرفته نخواهد شد.
۲۳ـ بر شما مؤمنان واجب است در هر موردی که با یک‌دیگر اختلاف پیدا کردید مرجع امر خدا و پیغمبرش باشد.
۲۴ـ هرگاه در هنگام جنگ، یهودیان با مؤمنان همکاری کنند هزینه جنگی را خودشان باید بپردازند.
۲۵ـ یهود بنی عوف با مؤمنان در حکم یک امت شناخته می‌شوند. با این تفاوت که یهود مطابق دستور دین خود عمل کنند و مسلمانان مطابق اوامر دین خود. موالی (هم‌پیمانان) یهود در حکم خود یهودند. مگر کسانی‌که ستم کنند و مرتکب گناه شوند و متجاوز باشند، چنین کسانی جز خود و اهل خانه خود را دچار زحمت نخواهند کرد.
۲۶ـ یهودیان بنی نجار حقوق‌شان مانند حقوق یهود بنی عوف خواهد بود.
۲۷ـ یهودیان بنی حارث حقوق‌شان مانند حقوق یهود بنی عوف خواهد بود.
۲۸ـ یهود بنی ساعده حقوق‌شان مانند حقوق یهود بنی عوف خواهد بود.
۲۹ـ یهود بنی جشم حقوق‌شان مانند حقوق یهود بنی عوف خواهد بود.
۳۰ ـ یهود بنی اوس حقوق‌شان مانند حقوق یهود بنی عوف خواهد بود.
۳۱ـ یهود بنی ثعلبه حقوق‌شان مانند حقوق بنی عوف خواهد بود. مگر آن کسی که ستم کند و مرتکب گناه گردد و او نیز جز به خود و اهل خانواده خود زیانی نخواهد رسانید.
۳۲ـ «جفنه» چون شاخه‌ای از قبیله ثعلبه است مانند خودشان (در حکم خودشان) هستند.
۳۳ـ حقوق بنو الشطیبه مانند حقوق یهود بنی عوف خواهد بود و مسلم است که این معنی باید از هر جهت رعایت شود و تجاوزی روی ندهد.
۳۴ـ موالی ثعلبه دارای حقوق اعضای اصلی همان قبیله خواهند بود.
۳۵ـ شعبه‌های فرعی یهود دارای حقوق اعضای اصلی‌شان خواهند بود.
۳۶ـ الف: مسلم است که هیچ‌یک از افراد یهود جز به اذن و اجازه محمد (ص) در جنگ شرکت نخواهند کرد.
۳۶ـ ب: قصاص نباید از بین برود و خون کسی نباید هدر شود و هر کس خون کسی را بریزد زحمت آن دامن‌گیر خودش و خانواده‌اش خواهد شد. و خدا به بهترین وجهی به این مطلب عنایت دارد.
۳۷ـ الف: هنگام بروز جنگ مخارج جنگی یهود بر عهده خودشان و مخارج جنگی مسلمانان بر عهده خودشان خواهد بود و به هر حال هر دو طرف با یک‌دیگر بر ضد کسانی که علیه پیروان این دستور بجنگند همکاری خواهند کرد و روابط‌شان با یک‌دیگر بر اساس مشورت و خیرخواهی و نصیحت خواهد بود و از بدرفتاری احتراز خواهند کرد.
۳۷ـ ب: هیچ فردی نباید نسبت به هم‌پیمانش بدرفتاری کند و همه باید به مظلوم کمک کنند.
۳۸ـ هنگامی که مسلمانان با دیگران در حال جنگ باشند یهودیان به مسلمانان کمک مالی خواهند کرد.
۳۹ـ داخل شهر مدینه برای پیروان این سند «حرم» شناخته خواهد شد.
۴۰ـ پناهنده هر کس در حکم خود اوست و هیچ‌کس نباید به پناهنده‌اش زیانی برساند و یا نسبت به او مرتکب جرمی شود.

استاد جعفری لنگرودی می‌گوید: این عهدنامه که به دست رسول اکرم (ص) فراهم گردید و نزد مسلمانان به عهدنامه‌ی یثرب معروف است، مبنای تشکیل دولت اسلامی گردید و در واقع اعلامیه‌ی استقلال جزیرةالعرب و مسلمانان بود. با این عهدنامه مدینه به صورت دولت‌شهری مستقل، در برابر مکه، به صورت دولت‌شهر مستقل حجاز قد علم کرد. ایشان این عهدنامه را به صورت ۱۹ ماده‌ی قانونی تنظیم کرده است.[۱]

یکی دیگر از نویسندگان این عهدنامه را اولین قانون اساسی مکتوب در جهان دانسته است.[۲]

پروفیسور محمد حمیدالله ضمن این‌که این عهدنامه را اولین قانون اساسی مکتوب در جهان دانسته، آن را به انگلیسی برگردانده و طی مقاله‌ای فاضلانه به تجزیه و تحلیل آن پرداخته و اعتبارش را اثبات کرده است.[۳]

۴۱ـ پناهنده (یعنی کسی که از دیگری حق «جوار» یا پناهندگی گرفته) نمی‌تواند جز با اجازه شخص حمایت‌کننده دیگری را در این حق اصلی شریک کند.

۴۲ـ هرگاه بین کسانی که تابع این دستور هستند، کشتاری روی دهد یا مشاجره‌ای درگیرد که بیم فساد در آن باشد، مرجع امر رسیدگی خدا و محمد (ص)، که فرستاده خدا است، خواهند بود و خدا ضامن پرهیزکارترین و نیکوکارترین پیروان این سند است.

۴۳ـ به قریش و یاران قریش حق جوار (پناهندگی) داده نمی‌شود و آن‌ها از حقوق پناهندگی محرومند.

۴۴ـ پیروان این سند در برابر کسانی که به مدینه حمله کنند، یک‌دیگر را یاری خواهند کرد.

۴۵ـ الف: اگر یهودی‌ها به صلحی دعوت شوند که در آن همکاری کنند و آن صلح را عملی سازند می‌توانند به این کار اقدام کنند. در آن صورت مؤمنان نیز باید آن صلح را بپذیرند. مگر این‌که صلح با کسانی باشد که در راه دین می‌جنگند.

۴۵ـ ب: هر گروهی مسؤول حفاظت و نگهبانی آن قسمت از شهر هستند که روبه‌روی آن‌ها واقع شده است.

۴۶ـ یهودیان اوس همان حقوق را دارند که پیروان این سند از آن برخوردارند و پیروان این سند بدون تعرض و تجاوز به دیگران باید دقیق‌ترین نکات آن را رعایت کنند.

هر کس عمل خلافی مرتکب شود سزای آن را خواهد دید و به‌طور قطع خدا ضامن پرهیزکارترین افراد است و از آن کسی حمایت می‌کند که به بهترین وجه مطابق مندرجات این دستور عمل کند.

۴۷ـ این دستور (سند) از کسی که ستمکار و عهدشکن و متجاوز باشد حمایت نخواهد کرد. و هر کس از شهر خارج شود و هر کس در مدینه بماند مأمون و مصون خواهد بود. مگر کسی که ظلم کند و برخلاف مندرجات این منشور عمل کند و به‌طور قطع و مسلم خدا پناه‌دهنده کسانی است که نیکوکاری را پیشه کنند و پرهیزکارتر باشند و محمد (ص) فرستاده خداست.

۱ـ دکتر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۱، جلد ۴، کلمه عهدنامه یثرب، ص ۲۶۸۸.

۲ـ محمدجواد صفار، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۳ـ وی در شروع مقاله‌ی خود متذکر شده است: «اولین قانون اساسی مکتوب در جهان، که به‌وسیله‌ی رییس حکومتی تنظیم و تدوین شده باشد، قانونی است که توسط شخصیتی مانند حضرت محمد (ص) طرح و تنظیم شده و چون یکی از مفاخر عالم اسلام است، جا دارد نسل جدید مسلمانان نیز آن را بشناسد.»

وی، با تأکید بر این‌که اولین حلقه‌ی قانون‌گذاری در اسلام، دوران زندگی پیامبر اسلام بوده، ضمن مهم دانستن سند مورد بحث، افزوده است: «تا جایی که معلومات فعلی من حکم می‌کند چنین متنی در تاریخ جهان نگارش نیافته و هیچ سند مشابهی مقدم بر آن وجود ندارد.»

پروفسور حمیدالله که در فاصله‌ی سال‌های ۱۹۵۸ تا ۱۹۶۸ ضمن کنفرانس‌های متعدد در دانشگاه‌ها و مراکز تحقیقاتی استانبول کوشیده در حد امکان به ارزیابی سند بپردازد. در پاسخ به کسانی که صحت سند و اعتبار آن را پذیرفته، اما

علامه شمس‌الدین این عهدنامه را در ۴۷ فقره با شرح و توضیحات کافی مورد بحث قرار داده و از آن یک نوع پلورالیزم سیاسی و فدرالیزم اقوام در چوکات دولت واحد را استنباط کرده است.[۱]

بحث رابطه‌ی دین و دولت یکی از مباحث بسیار جالب و دل‌چسپی است که در جای خود باید مورد بررسی قرار گیرد؛ اما به‌طور خلاصه باید گفت که بین فقها و حقوق‌دانان مسلمان در این‌که اسلام دیدگاه و رابطه‌ی خاصی با سیاست و دولت‌داری دارد جای هیچ شک و تردیدی نیست. هرچند بین متفکران مسلمان در جزییات نظام سیاسی مورد نظر اسلام، اختلاف‌های زیادی وجود دارد؛ اما در اصل این‌که از روزهای آغاز نهضت اسلام در جزیرةالعرب، مفاهیم و اصولی هم‌چون: خلافت، امامت، بیعت، شورا، عدالت، مساوات، آزادی، معاهده، جنگ و صلح و سایر اصول و قواعد مربوط به سیاست و حقوق اساسی

معتقدند با همه‌ی اهمیتی که دارد نمی‌تواند اولین نمونه از نوع خود در جهان باشد، اظهار داشته است: «نوشته سولون در شهر آتن را نمی‌توان قانون مدون به شمار آورد، زیرا سولون منصب فرمان‌روایی یا پادشاهی نداشت، بلکه عضوی از هیأت حاکمه‌ی یونان بود که تغییراتی در قانون اساسی کشور را مطرح ساخت و پیشنهادش مورد موافقت قرار گرفت. در حالی‌که هیچ مدرکی وجود ندارد که ثابت کند آن تغییرات مکتوب شده است. قانون اساسی تنظیم شده توسط ارسطو، یا قانون تدوین شده توسط چاندرا گوبتا، امپراتور بودایی هند، را نیز که معاصر ارسطو بوده، نمی‌توان هم‌سطح سند مورد بحث به شمار آورد، زیرا هر دو نوشته، بیش‌تر به الاحکام السلطانیه، تألیف ماوردی و ابویعلی شباهت دارد و یا به غیاث الامم، تألیف امام الحرمین جوینی شبیه است تا به قانونی که در آن مصالح مردم لحاظ شده است.»

پروفیسور حمیدالله، به مجموع قوانین بازمانده از دنیای قدیم، یا قوانینی که نام و مشخصات آن‌ها به روزگار ما رسیده، اشاره کرده و نوشته است: «از میان آن همه نوشته، فقط رساله ارسطو که در روزگار معاصر کشف شد و در سال ۱۸۹۱ به زبان‌های مختلف ترجمه و منتشر شد باقی مانده، که آن هم به صورت نصیحت‌نامه‌ای برای امرا و شاهزادگان، یا به شکل مباحث تاریخی است و نمی‌تواند به عنوان قانون دولتی تلقی شود که توسط هیأت حاکمه جامعه‌ای تنظیم شده است.»

وی افزوده است: «در اولین سال هجرت، پیامبر اسلام (ص) طرحی تهیه فرمود که در آن از وظایف، حقوق و تعهدات حاکم و نیز سایر احتیاجات اولیه نیازمندان بحث شده بود.»

این طرح، که خوشبختانه ابن اسحاق و ابن عبید آن را کلمه به کلمه در کتاب‌های خود آورده‌اند، شامل ۵۲ جمله، یا به اصطلاح قضایی، دارای ۵۲ ماده و نمونه‌ی بسیار خوبی از زبان قضایی، حقوقی و شیوه‌ی نگارش در زمان تنظیم سند است و به نظر می‌رسد مسیحیان اروپایی، اهمیت آن را بیش‌تر از مورخان مسلمان درک کرده‌اند، زیرا بسیاری از محققان آلمانی، هلندی، ایتالیایی و انگلیسی نظیر ویلموزن، مولر، گریم، اشپرنگر، ونسینگ، کیتانی، بوهل و... ضمن آثارشان به آن استناد کرده‌اند.»

به نوشته‌ی پروفیسور حمیدالله، «از همان روزی که حضرت محمد (ص) به پیامبری مبعوث شد و با آشکار ساختن رسالت خود تغییر و تبدیل در عقاید و اعمال نسل معاصرش را به عهده گرفت، رسالتش جنبه عمومی و جهانی داشت و اگرچه اقداماتش ابتدا تعجب همشهریان را برانگیخت و سپس باعث بروز بی‌مهری‌هایی از جانب آنان شد، طبیعی به نظر می‌رسید که شریعتش در سراسر جهان معلوم آن روز، مخصوصاً ایران و روم رواج پیدا کند، زیرا آن بزرگوار ضمن دعوت و مواعظ خود، منافع و مصالح عمومی مردم را مطرح می‌ساخت و پیروزی بر امپراتوران را وعده می‌فرمود.

(The first Written Constitutional Law the world. ،پروفیسور محمد حمیدالله)

۱ـ شیخ محمدمهدی شمس‌الدین، فی‌الاجتماع السیاسی الاسلامی، ۱۹۹۴ م، ص ۲۸۵ الی ص ۳۲۷.

مطرح بوده و این‌که اسلام دینی است با احکام خاص خود درباره‌ی سیاست، حکومت، اقتصاد، فرهنگ و اجتماع، همه‌ی فقهای شیعه و سنی اتفاق نظر دارند.[1]

ظهور قانون اساسی در عصر جدید

از آن‌چه ذکر شد روشن می‌گردد که قانون اساسی از نظر روح و محتوا سابقه‌ی ریشه‌داری در زندگی انسان دارد و با پیدایش «حکومت» توأم و همزمان است؛ اما از نظر تاریخ رسمی، سابقه‌ی زیادی ندارد. زیرا قدیمی‌ترین قانون اساسی مکتوب، قانون اساسی ایالات متحده‌ی آمریکا در سال ۱۷۷۶میلادی است که در ایالت ویرجینیا به تصویب رسید. انقلابیون و آزادی‌خواهان سیزده مستعمره‌ی انگلیس در آمریکای شمالی، پس از هفت سال مبارزه علیه انگلیس، در ۴ جولای ۱۷۷۶ استقلال خود را اعلام کردند و آمریکای جدید را در پرتو اولین قانون اساسی بنیان نهادند. اما این قانون اساسی بسیار ضعیف و بر اساس یک نوع اتحادیه یا

---

[1] در کتاب‌های زیر دولت و سیاست از دیدگاه اسلام مورد بحث قرار گرفته است:
- امام خمینی، ولایت فقیه، تهران، ۱۳۷۳، مؤسسه‌ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- حسین‌علی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیة، قم، ۱۴۱۱هـ ۴ جلد.
- شهید سید محمدباقر صدر، الاسلام یقود الحیاة.
- جعفر سبحانی، معالم الحکومة الاسلامیة، لبنان، ۱۹۸۴.
- محمدمهدی شمس‌الدین، نظام الحکم و الاداره فی الاسلام، لبنان، ۱۴۱۱.
- آیت‌الله شیخ محمد مؤمن قمی، الولایه الالهیه الاسلامیه او الحکومه الاسلامیه، (دوره سه جلدی) قم، مؤسسه النشر الاسلامی، جامعه مدرسین، چاپ دوم، ۱۴۲۸ هجری.
- محسن کدیور، اندیشه سیاسی در اسلام، جلد اول، نظریه‌های دولت در فقه شیعه، تهران، نشر نی: ۱۳۷۶ .
- حمید عنایت، اندیشه سیاسی در اسلام معاصر، ترجمه بهاءالدین خرمشاهی، تهران، ۱۳۷۵.
- جمعی از نویسندگان، قرائت‌های معاصر از اندیشه سیاسی اسلام، ترجمه سرور دانش، تهران، ۱۳۷۶.
- دکتر عبد الله حاجی صادقی، فلسفه و نظام سیاسی اسلام، چاپ دوم، قم، زمزم هدایت، ۱۳۸۶.
- امام ابوالحسن الماوردی، الاحکام السلطانیة، لبنان، ۱۹۸۵.
- علامه ابوالاعلی مودودی، نظریة الاسلام و هدیه فی السیاسة و القانون و الدستور.
- دکتر صبحی الصالح، النظم الاسلامیة، لبنان، ۱۹۸۰.
- علی عبدالرازق، الاسلام والحکم، با مقدمه و تحقیق دکتر محمد عماره، لبنان، ۱۹۷۲.
- دکتر یوسف القرضاوی، فقه سیاسی.
- محمد المبارک، نظام الاسلام ـ الحکم و الدوله، ۱۹۷۴.
- دکتر ضیاءالدین الریس، النظریات السیاسیة الاسلامیة، چاپ سوم، مصر: ۱۹۶۰.
- استاد محمد اسد، منهاج الحکم فی الاسلام، چاپ سوم، لبنان، ۱۹۶۷.
- دکتر سمیر عالیه، نظریة الدولة و آدابها فی الاسلام، چاپ اول، لبنان، ۱۹۸۸.
- دکتر ثروت بدوی، اصول الفکر السیاسی، قاهره، ۱۹۶۷.
- دکتر زکریا عبدالمنعم ابراهیم الخطیب، نظام الشوری فی الاسلام و نظم الدیمقراطیة المعاصرة، مصر، ۱۹۸۵.
- دکتر سلیمان محمد الطماوی، السلطات الثلاث فی الدساتیر العربیة المعاصرة و فی الفکر السیاسی الاسلامی، مصر، دارالفکر العربی، چاپ ششم، ۱۹۹۶.
- دکترصبحی عبده سعید، شرعیة السلطة والنظام فی حکم الاسلام، قاهره، ۱۹۹۹.
- عبدالوهاب خلاف، السیاسة الشرعیة او نظام الدولة الاسلامیة، قاهره، ۱۳۵۰ هـ.
- دکتر صبحی محمصانی، فلسفة التشریع فی الاسلام، لبنان، ۱۹۸۰.

کنفدراسیون تنظیم شده بود و نمی‌توانست برای دولت جدید و تازه‌تأسیس استحکام و قوام محکم و استواری ببخشد. لذا نمایندگان ایالات آمریکا به تاریخ ۲۵ می۱۷۸۷ در سالن استقلال، جایی که یازده سال قبل از آن، اعلامیه‌ی استقلال آمریکا به تاریخ ۴ جولای ۱۷۷۶ اعلان شده بود، جمع شدند و به تسوید منشور جدید پرداختند. این منشور به عنوان قانون اساسی جدید ایالات فدرال آمریکا به تاریخ ۱۷ سپتامبر ۱۷۸۷ تکمیل و امضا شد و به تاریخ ۴ مارچ ۱۷۸۹ توسط ۵۵ نفر نماینده که در واقع رهبران برجسته‌ی ایالات بودند، به‌طور رسمی‌تصویب گردید و مطابق با احکام آن حکومت مرکزی بر اساس نظام فدرال تشکیل شد. این قانون گرچه تا کنون بیش از ۲۷ بار تعدیل شده؛ اما اصل و اساس آن هم‌چنان باقی است و زندگی بیش از ۲۴۰ میلیون جمعیت پراکنده در ۵۰ ایالت از اقیانوس اطلس تا بحر الکاهل را اداره می‌کند.

پس از آمریکا، فرانسه دومین کشوری بود که بعد از پیروزی انقلاب کبیر ضد استبدادی و آزادی‌خواهانه بر ضد پادشاهان ستمگر، در سال ۱۷۸۹ و صدور اعلامیه‌ی معروف حقوق بشر در همان سال، بالاخره در سال ۱۷۹۱ اولین قانون اساسی مکتوب خود را وضع کرد و پس از آن در سرتاسر قاره‌ی اروپا این حرکت به عنوان یک نهضت سیاسی گسترش یافت و کشورهای زیادی برای خود قانون اساسی تدوین کردند.

البته شرایط و اوضاع بین‌المللی مخصوصاً بعد از جنگ جهانی اول، طوری بود که به این حرکت، سرعت بخشید. زیرا از یک‌سو کشورهایی که در جنگ شکست خورده بودند، مجبور بودند برای نظام جدید حکومتی خود، قانون جدید وضع کنند. مثل قانون اساسی ویمار در آلمان، در سال ۱۹۱۹؛ و قانون اساسی اطریش در سال ۱۹۲۰. از سوی دیگر بعد از این جنگ دولت‌های مستقل نیز ظهور کردند که برای تثبیت استقلال خود نیاز به تدوین قانون اساسی داشتند. از قبیل قانون اساسی پولند در سال ۱۹۲۱، قانون اساسی چکسلواکیا در سال ۱۹۲۰، قانون اساسی سوریه در ۱۹۲۰، قانون اساسی مصر در سال ۱۹۲۳، قانون اساسی لبنان در سال ۱۹۲۶ و کشورهای دیگر.

در دوره‌ی بعد از جنگ جهانی دوم، نهضت تدوین قانون اساسی گسترش بیش‌تری یافت و بیش‌تر کشورهای اروپا، آمریکا، آسیا و آفریقا را در بر گرفت. مانند فرانسه در ۱۹۴۶، ایسلند در۱۹۴۴، ایتالیا در ۱۹۴۷، دانمارک در ۱۹۵۳، ترکیه در ۱۹۶۱، بلغاریا در ۱۹۴۷، پولند و آلمان شرقی در ۱۹۴۹، پولند و رومانیا در ۱۹۵۲، چین در ۱۹۴۵ و دولت‌های دیگر.

جنگ جهانی دوم تأثیری از نوع دیگر نیز به‌جا گذاشت، و آن ایجاد زمینه برای سقوط امپراطوری‌های استعماری بود. امپراطوری‌های انگلیس، فرانسه، هالند، بلجیم و ایتالیا در اثر ایجاد فضای آزادی‌خواهی بعد از جنگ و جنبش‌های استعمارزدایی ملل مختلف، یکی پس از دیگری از هم فرو پاشیدند؛ و از بطن آن‌ها کشورهای جدیدی در خاورمیانه، آسیا و

آفریقا سر برداشتند و هر کدام به عنوان نخستین گام استقلال، تصویب قانون اساسی خود را قطعیت بخشیدند. و افزون بر آن کوشیدند تا در سازمان ملل متحد عضویت یابند. داشتن یک متن قانون اساسی و پذیرفته شدن در سازمان جهانی، دو نشانه‌ی بارز استقلال و شخصیت مستقل حقوقی و سیاسی این کشورها به حساب می‌آمد. امروزه اکثریت قریب به اتفاق اعضای سازمان ملل متحد، صاحب قانون اساسی مدون هستند و تنها چند کشور نظیر انگلستان، اسرائیل و برخی از کشورهای جهان سوم به این نهضت نپیوسته یا نخواسته‌اند خود را به این ابزار مجهز کنند.

پیدایش قانون اساسی در افغانستان

در کشور ما اولین قانون اساسی به نام «نظامنامه اساسی دولت علّیه افغانستان» در ۷۳ ماده، در ۱۰ حوت زمستان ۱۳۰۱ش، به تصویب رسید. و دومین قانون اساسی به نام «اصول اساسی دولت علّیه افغانستان» در ۱۱۰ ماده، در ۸ عقرب ۱۳۱۰ش، و سومین قانون اساسی در ۱۱ فصل و ۱۲۸ ماده در ۹ میزان ۱۳۴۳ به تصویب و توشیح رسید. بعد هم چهارمین قانون اساسی در ۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده، در ۲۵ دلو ۱۳۵۵ش، وضع گردید. و پنجمین قانون اساسی به نام «اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» در ۶۸ ماده، به تاریخ ۲۵ حمل ۱۳۵۹، به اجرا گذاشته شد و ششمین قانون اساسی در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده به تاریخ ۶۶/۹/۹ به تصویب رسید و در تاریخ ۱۳۶۹/۳/۸ مجدداً مورد تعدیل و بازنگری قرار گرفت. در سال ۱۳۷۲ نیز قانون جدیدی به نام «اصول اساسی افغانستان» توسط دولت مجاهدین به رهبری استاد ربانی پیشنهاد شد؛ اما به تصویب نرسید و در ۱۴ جدی سال ۱۳۸۲ هفتمین قانون اساسی افغانستان توسط لویه‌جرگه به تصویب رسید.

مبحث دوم: تعریف قانون اساسی (Constitution)

گرچه در ضمن بحث قبلی، معنی و مفهوم قانون اساسی تا حدودی روشن شد؛ اما برای این‌که یک تعریف علمی به دست آید و به‌طور دقیق روشن شود که اصولاً چه نوع مسایلی، داخل در قانون اساسی و چه مسایلی خارج از آن است، باید قانون اساسی را، از نظر حقوقی، در مبحثی جداگانه تعریف کنیم.

برای تعریف قانون اساسی، دو معیار و جود دارد و هر کس به تبعیت از یکی از آن دو معیار به تعریف قانون اساسی پرداخته است. این دو معیار یکی معیار شکلی و صوری است و دیگری معیار ماهوی و مادی.

در معیار شکلی دو چیز مورد نظر است: یکی شکل و نمود خارجی و ظاهری قانون اساسی، یعنی آن‌چه به عنوان یک وثیقه یا سند رسمی به عنوان یک دفتر یا یک کتاب به نام «قانون اساسی» یاد می‌شود. دوم مقام صلاحیت‌دار واضع و تصویب‌کننده‌ی آن. اما در معیار ماهوی یا مادی، شکل و صورت این وثیقه و هم‌چنین مقام تصویب‌کننده‌ی آن اصلاً مورد نظر نیست. بلکه روح و محتوای قاعده و حکم ملاک است. یعنی یک ماده یا اصل قانون اساسی از این جهت جزء قانون اساسی تلقی می‌شود که روح و ماهیت آن مربوط به حقوق اساسی است. هرچند که اصلاً در داخل سند قانون اساسی درج نشده باشد.

تعریف قانون اساسی را مطابق هر یک از این دو معیار، به‌طور جداگانه، مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱ـ تعریف قانون اساسی بر اساس معیار شکلی و صوری

برخی از حقوق‌دانان قانون اساسی را بر اساس معیار شکلی چنین تعریف کرده‌اند: «قانون اساسی به یک سلسله اصول و قواعد مدون و مرتبی گفته می‌شود که زیر لوای یک متن رسمی‌و تشریفاتی، به وسیله‌ی مقامات صلاحیت‌دار به تصویب رسیده باشد و بر افراد و تشکیلات سیاسی و متصدیان امور حکم براند.»[۱]

یکی دیگر از حقوق‌دانان چنین تعریف ارائه کرده است: «مجموعه قواعد اساسی سازمان‌دهنده‌ی دولت که به شکل یک سند رسمی قانونی توسط مقامات ویژه‌ی صلاحیت‌دار تصویب شده باشد.»[۲]

حقوق‌دان دیگری نیز چنین گفته است: «مجموعه قواعدی که در سندی به نام قانون اساسی گرد آمده و تصویب و بازنگری آن با تشریفات و آیین ویژه و متفاوت با آیین وضع و بازنگری قوانین عادی صورت می‌گیرد.»[۳]

همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، طبق این تعریف‌ها هر قاعده و اصلی که در متن سند قانون اساسی ثبت و تصریح شده باشد، جزء قانون اساسی تلقی می‌شود و برعکس هر قاعده‌ای که در این متن نیامده باشد، هر چند که در ماهیت و جوهر خود قاعده‌ی اساسی باشد، خارج از قانون اساسی خواهد بود. به همین جهت تعریف قانون اساسی با این معیار از چند جهت مورد انتقاد و اعتراض قرار گرفته است:

اول این‌که: اگر کشوری سند مکتوب و مدونی به نام قانون اساسی نداشته باشد و مانند انگلستان از قواعد و اصول عرفی پیروی کند، یعنی قانون اساسی عرفی و نانوشته داشته باشد،

---

۱. دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ۱۳۷۰ ، ص۹۱.

۲ـ محمدجواد صفار، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ص۴.

۳ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، کلیاتی درباره‌ی قانون اساسی، ترجمه‌ی سرور دانش، چاپ ایران، زمستان ۱۳۸۰، ص ۲۱.

باید طبق این تعریف گفته شود که آن کشور فاقد قانون اساسی است؛ در حالی‌که این مدعا را نمی‌توان صحیح و منطقی تلقی کرد. زیرا هر کشور و دولتی حتماً از قواعد و مقرراتی در زمینه‌ی روابط قوای دولتی و حقوق و تکالیف دولت و ملت، تبعیت می‌کند. چه این قواعد و مقررات، مکتوب و مدون باشد یا عرفی و غیر مکتوب. بنابراین تعریف مذکور به اصطلاح منطقی جامع افراد نیست.

دوم این‌که: گاهی حتی در کشوری که قانون اساسی مکتوب هم دارد، قواعدی در زمینه‌ی نظام و قوای دولتی آن وجود دارد که در متن سند قانون اساسی آن اصلاً درج نشده است؛ اما منشاء عرفی داشته و در عمل اجرا می‌شود. مثل این‌که در لبنان این قاعده مورد عمل است که رییس‌جمهور باید مسیحی مارونی و صدراعظم مسلمان سنی و رییس پارلمان مسلمان شیعی باشد. این قاعده در متن قانون اساسی لبنان درج نشده، اما در لبنان سال‌ها است که به عنوان یک قاعده‌ی اساسی به آن عمل می‌شود.

سوم این‌که: قبول این نظر در مورد تعریف قانون اساسی سبب می‌شود که برخی از موضوعاتی که به حسب جوهر و ماهیت خود از مقوله‌ی قانون اساسی نیستند، مانند برخی از احکام مجازات، مقررات مالی و اداری و...، وارد تعریف شوند و برخی دیگر از موضوعات که در جوهر و ماهیت خود و از نظر مفهوم فنی قانون اساسی، از مقوله‌ی قانون اساسی هستند، مانند احکام انتخابات و قوانین احزاب سیاسی، که معمولاً در قوانین عادی تنظیم می‌شوند، از تعریف خارج شوند.

چهارم این‌که: از آن‌جا که معیار شکلی بر متن سند قانون اساسی و قواعد و احکام آن تکیه دارد و از طرف دیگر این قواعد و مقررات از کشوری تا کشور دیگر و از زمانی تا زمان دیگر، اختلاف و تفاوت دارد، برای قانون اساسی هم اصلاً نمی‌توان یک تعریف واحد و مشخص و جامع ارائه داد. زیرا در میان مسایل طرح شده در قوانین اساسی کشورها در طول قرون و اعصار فاصله‌ها و تفاوت‌های بسیار زیاد دیده می‌شود.

با توجه به انتقادهای ذکر شده، برخی به این نظر رسیده‌اند که در تعریف قانون اساسی نباید تنها بر معیار شکلی و صوری تکیه کرد و تنها متن سند قانون اساسی را اساس قرار داد. بلکه باید مضمون و محتوای خود قواعد اساسی مورد توجه قرار گیرد.

۲. تعریف قانون اساسی بر اساس معیار مادی و ماهوی

این معیار صرفاً بر جوهر و ماهیت قاعده توجه دارد و به شکل و صورت قاعده یا منشاء وضع آن نگاه نمی‌کند. لذا قانون اساسی بر اساس این معیار عبارت است از: اصول و قواعدی که در ذات و طبیعت خود اساسی هستند. چه در متن سند قانون اساسی ذکر شده باشد یا این‌که مقتضای عرف حقوق اساسی باشد. یا اصلاً در قوانین عادی کشور تصویب شده باشد.

برخی از حقوق‌دانان با توجه به همین معیار، قانون اساسی را چنین تعریف کرده‌اند:

«قانون اساسی مجموعه‌ی قواعد و مقررات حاکم بر قوای دولتی و صلاحیت‌های آن‌ها و حقوق و آزادی‌های فردی است.»

برخی دیگر هم گفته اند:

«قانون اساسی متشکل از مجموعه قواعد و مقررات کلی است که شکل حکومت و سازمان عالی قوای سه گانه کشور و ارتباط آنها را با یکدیگر و حقوق و آزادی های افراد را در مقابل دولت مشخص می نماید.»[1]

این معیار در تعریف قانون اساسی می‌تواند یک معیار جامع و مانع باشد، و انتقادات وارد بر معیار اول را هم ندارد. اما یک مشکل اساسی دارد و آن این‌که اصولاً کدام قاعده در ذات و نطبیعت خود، اساسی و کدام قاعده غیر اساسی است؟ به عبارت دیگر معیار اساسی بودن یا اساسی نبودن یک قاعده چیست؟

در این مورد بین حقوق‌دانان نظر واحدی و جود ندارد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که قواعد اساسی عبارت است از مجموعه‌ی قواعدی که دولت و حکومت را سازمان می‌دهد. یعنی آن موضوعاتی می‌تواند اساسی نامیده شود که به سازمان حکومت ارتباط داشته باشد و شکل دولت را از جهت بسیط یا مرکب و فدرال بودن، یا شکل حکومت را از نظر سلطنتی و جمهوری یا ریاستی و پارلمانی یا وظایف و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه مشخص کند.

اما این نظریه از یک جهت دیگر ممکن است مورد انتقاد قرار گیرد و آن این‌که جایگاه «اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی و آزادی‌های افراد» در کجا است؟ آیا این اصول و قواعد طبق نظر یاد شده می‌تواند جزء قواعد اساسی باشد؟ اگر بگوییم که قاعده‌ی اساسی همان است که به سازمان حکومت مربوط باشد، قواعد حقوق و آزادی‌های عمومی افراد به سازمان حکومت ارتباط ندارد. مگر این‌که سازمان حکومت را به گونه‌ای در نظر بگیریم که تکالیف و وجایب دولت در مقابل افراد را هم شامل شود. در این صورت به‌طور ضمنی این معنی را افاده می‌کند که افراد دارای حقوق و آزادی‌هایی هستند و دولت مکلف است آن‌ها را رعایت و حراست کند.

هم‌چنین بحث دیگر این است که در بسیاری از قوانین اساسی دنیا مسایل مربوط به نظام اجتماعی، نظام اقتصادی، نظام اخلاقی و دینی کشور نیز تدوین و بیان می‌شود. آیا این مسایل، ماهیت و محتوای اساسی دارد؟ برخی معتقدند که این نوع مسایل خارج از ماهیت قانون اساسی است. زیرا ارتباطی با ساماندهی قوای حکومتی نداشته و جنبه‌ی فلسفی و ایدئولوژیک دارد. به‌طور مثال در بسیاری از قوانین اساسی قبلی افغانستان، مواد متعددی راجع به اساسات

---

[1] دکتر سید جلال الدین مدنی، حقوق اساسی و نهاد های سیاسی جمهوری اسلامی ایران، چاپ سوم، تهرا ن، مؤلف، ۱۳۷۴، ص ۲۷.

اجتماعی، اساسات سیاسی و اساسات اقتصادی کشور بیان شده که بیش‌تر حاکی از نوع فلسفه یا ایدئولوژی‌ای است که رژیم‌های وقت به آن گرایش داشته‌اند.

ولی اگر اندکی دقت شود، این مسأله روشن می‌شود که نظر فوق چندان دقیق نیست. زیرا قانون اساسی طبیعت مزدوج و دوگانه دارد: از یک‌طرف هیأت‌های حاکمه و ویژگی‌ها، تکالیف و صلاحیت‌های آن‌ها را بیان می‌کند. از طرف دیگر مسلک اجتماعی و سیاسی قوای حاکم و خطِ مشی حقوقی یا ایدئولوژیک سازمان‌ها و قوای دولتی را تبیین می‌کند. زیرا قانون اساسی تنها به تنظیم قوای دولتی، از جهت ترکیب ارگانیک آن‌ها محدود نمی‌شود. بلکه باید وظایف و شرایط انجام تکالیف آن‌ها را نیز بیان کند. در این صورت اصول پایه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی را نیز باید ذکر کند تا در پرتو آن‌ها قوای عمومی به انجام وظیفه بپردازند و برای تحقق آن‌ها به عنوان اهداف دولت تلاش کنند.[1]

بنا بر آن‌چه تا به این‌جا گفته شد، آن قاعده‌ای طبیعت و ماهیت اساسی دارد و جزء قانون اساسی است که یا به‌طور مستقیم مربوط به سازماندهی دولت و قوای حاکم باشد یا در مقام بیان وظایف، تکالیف و قلمرو سلطه و اختیارات دولت باشد. در حالت دوم اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی افراد و هم‌چنین اصول مربوط به خط مشی سیاسی، اقتصادی و اجتماعی دولت را نیز شامل می‌شود. اگر از نگاه دیگر، چنان‌که در مبحث اول گفته شد، این موضوع را بررسی کنیم، باید بگوییم که اصولاً قانون اساسی تنظیم‌کننده‌ی زندگی انسان در دو بُعد فردی و اجتماعی است. در بعد فردی، «حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی افراد» و در بعد اجتماعی «سازماندهی دولت و قوای دولتی و تبیین حدود و ثغور مسؤولیت‌ها و صلاحیت‌های آن‌ها» مطرح است و بهترین قانون اساسی آن قانون اساسی است که بین این دو بُعد، تعادل و توازن منطقی برقرار کند. چون تنها در این صورت است که در جامعه حق و عدالت و انصاف تأمین می‌گردد و هیچ‌گونه تعارض و تصادمی بین حکومت و افراد پدید نمی‌آید.

اگر بخواهیم از قانون اساسی تعریفی ارائه بدهیم که با هر دو معیار شکلی و ماهوی انطباق داشته و انتقادات و اشکالات ذکر شده را هم نداشته باشد، باید بگوییم که قانون اساسی عبارت است از: «مجموعه‌ی قواعد اساسی سازمان‌دهنده‌ی دولت و روابط و حقوق دولت و ملت که یا منشأ عرفی و عادی دارد یا به شکل یک سند رسمی توسط مقام ویژه‌ی صلاحیت‌دار وضع و تصویب می‌گردد.»

۱ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، پیشین ص ۲۹ الی ۳۴.

مبحث سوم: اهمیت و جایگاه قانون اساسی در خانواده‌ی قوانین

جایگاه قانون اساسی در میان قوانین یک کشور، آن‌قدر بلند و ارجمند است که از آن به عنوان «قانون مادر» یا «ام‌القوانین» یاد می‌شود. به همین دلیل قوانین و اسناد تقنینی به معنای عام را از نظر سلسله‌مراتب چنین درجه‌بندی کرده‌اند:

۱ـ در درجه‌ی اول، قانون اساسی.
۲ـ در درجه‌ی دوم، قوانین عادی.
۳ـ در درجه‌ی سوم، مقرره‌ها، اساسنامه‌ها و مصوبه‌های دولت.
۴ـ در درجه‌ی چهارم، لوایح و طرزالعمل‌ها.

برای درک درست این سلسله‌مراتب، اول باید تعریف قانون را بدانیم:

تعریف قانون

قانون (Law) معرب کلمه‌ی لاتینی Canon و در لغت به معنای خط‌کش بوده است؛ اما در اصطلاح، قانون به معنای عام: «قاعده حقوقی[1] است که مراجع صلاحیت‌دار تصویب کرده باشند.»

قانون با تعریف فوق دربرگیرنده‌ی تمام اسناد تقنینی، به شمول قانون اساسی و قوانین عادی و مقرره‌ها و اساسنامه‌ها و حتی لوایح و طرزالعمل‌ها و مصوبه‌های ادارات است.

اما قانون به معنای خاص: «قاعده حقوقی است که از طرف قوه‌ی قانون‌گذار تصویب شده باشد.»

در ماده‌ی ۹۴ قانون اساسی افغانستان آمده است: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رییس‌جمهور رسیده باشد مگر این‌که در این قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد.»

قانون به معنای خاص تنها شامل قوانین عادی بوده و قانون اساسی و مقرره‌ها و اساسنامه‌ها و مصوبه‌ها و طرزالعمل‌ها را شامل نمی‌شود. در فقه نام قانون «شرع» یا «شریعت» است.

۱ـ تعریف قاعده حقوقی: قاعده‌ی کلی و الزام‌آوری است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت، بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می‌کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می‌شود.
اوصاف و خصوصیات قاعده حقوقی:
۱ـ قاعده‌ی حقوقی الزام‌آور است.
۲ـ رعایت آن از طرف دولت تضمین شده و ضمانت اجرا دارد.
۳ـ کلی و عمومی است.
۴ـ هدف آن تنظیم روابط اجتماعی است.

با توجه به تعریف‌ها و توضیحاتی که ارائه شد، باید بیفزاییم که در اصطلاحات ما وقتی واژه‌ی «قانون» بدون پسوند و پیشوند و به‌طور مطلق به کار برده شود، منظور همان قانون خاص است که مصوبه‌ی شورای ملی بوده و به توشیح رییس‌جمهور رسیده باشد. اگر منظور قانون اساسی باشد باید با پسوند «اساسی» با هم به کار برده شود؛ اما مقرره‌ها و اساسنامه‌ها و لوایح و طرزالعمل‌ها قانون نامیده نمی‌شوند. بدین جهت که مطابق ماده‌ی ۷۸ قانون اساسی، حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب می‌کند. این مقررات باید مناقض نص یا روح هیچ قانون نباشد.

پس مقرره‌ها اولاً توسط حکومت تصویب می‌شود نه پارلمان و ثانیاً همان‌طور که هیچ قانونی نباید مناقض قانون اساسی باشد، هیچ مقرره‌ای هم نباید مناقض نص یا روح هیچ قانون باشد؛ وگرنه ملغی خواهد بود. به همین ترتیب لوایح و طرزالعمل‌هایی که توسط خود یک اداره وضع و تصویب می‌شود، نیاز به تصویب حکومت یا پارلمان ندارد؛ اما به هیچ صورت نمی‌تواند مخالف هیچ قانون یا مقرره‌ای باشد.

دلیل اصلی‌ای که قانون به معنای خاص، به مصوبه‌ی پارلمان اختصاص دارد، این است که قانون معیار اصلی برای تفکیک قوای ثلاثه و تقسیم وظایف آن‌ها می‌باشد. به عبارت دیگر در محوریت قانون است که سه قوه‌ی ذیل ایجاد شده:

- قوه‌ی مقننه: مقام واضع و تصویب‌کننده‌ی قانون.
- قوه‌ی مجریه: مقام تطبیق‌کننده‌ی قانون.
- قوه‌ی قضاییه: تفسیرکننده‌ی قانون و فیصله‌کننده‌ی دعاوی مطابق به احکام قانون.

بر اساس تقسیم وظایف فوق، قوه‌ی مجریه فقط اجراکننده‌ی قانون است و نه تصویب‌کننده‌ی آن. پس مصوبه‌ی قوه‌ی مجریه یا قضاییه نباید قانون نامیده شود و گرنه تفکیک قوا به‌هم خورده و تداخل در وظایف به وجود خواهد آمد. هم‌چنان که پارلمان هم نباید در ساحه‌ی اجرایی قانون یا تفسیر آن مداخله کند. بلکه باید در ساحه‌ی تصویب قانون و مسایل مربوط به آن مثل تصدیق معاهدات و غیره فعالیت کند.

البته در شرایط خاصی که در قانون اساسی هم پیش‌بینی شده، قوه‌ی مجریه هم می‌تواند قانون وضع کند. مانند حالاتی که پارلمان وجود نداشته یا در حالت تعطیلی باشد، ولی این به معنای تداخل در وظایف نیست. بلکه بدین معنی است که در یک شرایط خاص، قوه‌ی مجریه می‌تواند وظایف و صلاحیت‌های هر دو قوه‌ی مجریه و مقننه را برعهده گیرد. (قانون اساسی افغانستان ماده‌ی ۷۹)

فلسفه‌ی سلسله‌مراتب در قوانین

فلسفه‌ی اصلی این سلسله‌مراتب و قرار داشتن قانون اساسی در درجه‌ی نخست این نکته است که قانون اساسی در هر کشوری نقش چارچوب کلی نظام حقوقی آن کشور را ایفا می‌کند. یعنی ساختار اصلی و اصول اساسی و بنیادین سیستم سیاسی و حقوقی یک کشور در قانون اساسی آن نشان داده می‌شود. در واقع قانون اساسی نقش تابلویی را دارد که در روی صفحه‌ی آن چهره‌ی واقعی و اصلی نظام یک کشور را می‌توان دید. از طرف دیگر تمام قوانین و فرامین تقنینی دیگر که همگی در اداره‌ی کشور در عرصه‌های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... نقش حیاتی و بنیادین دارند، باید در چارچوب قانون اساسی و مطابق با مفاد، روحیه و احکام آن وضع شوند؛ و اگر کم‌ترین مخالفت یا تعارضی با احکام قانون اساسی داشته باشند، هرچند بهترین قانون و درباره‌ی مهم‌ترین موضوع هم باشد، از اعتبار ساقط بوده، باطل و ملغی تلقی می‌شود.

تفاوت‌های مهم قانون اساسی با قوانین عادی

با توجه به اهمیت و جایگاه بلند فوق است که «قانون اساسی» با «قانون عادی» تفاوت‌های اساسی دارد که مهم‌ترین آن‌ها امور ذیل می‌باشد:

۱. از نظر موضوع و قلمرو: چنان‌که پیش از این اشاره شد، قانون اساسی به دو موضوع بسیار حیاتی، اساسی و عمومی می‌پردازد، که یکی سازمان و تشکیلات دولت و دیگری حقوق اساسی ملت و آزادی‌های عمومی افراد است؛ اما قلمرو یا موضوع قوانین عادی امور و مسایل فرعی و عادی کشور است که برای اداره‌ی روزمره‌ی جامعه تدوین و تصویب می‌شود.

۲. از نظر شکل و فرم و آیین‌های اجرایی تقنینی: این تفاوت هم در سه مورد بسیار جدی و عمیق است:

الف ـ از نظر آیین وضع و تشریفات تصویب تفاوت بسیار عمده‌ای وجود دارد. زیرا در وضع قوانین عادی فیصله و تصویب پارلمان کفایت می‌کند؛ اما در وضع قانون اساسی، شیوه‌های بسیار پیچیده و راه‌های طولانی در نظر گرفته می‌شود.

ب ـ از نظر آیین تعدیل و بازنگری نیز همین‌طور است. یعنی در لغو یک قانون عادی تصمیم پارلمان کفایت می‌کند؛ اما لغو یا تعدیل یک ماده‌ی قانون اساسی با این سهولت هرگز امکان ندارد.

ج ـ از نظر صیانت و نگهبانی از قانون اساسی و تضمین تطبیق و اجرای صحیح احکام آن نیز همین تفاوت دیده می‌شود. زیرا در مورد قانون اساسی غالباً یک ارگان بسیار قدرتمند و ذی‌صلاح مؤظف می‌گردد تا قوانین دیگر را کنترل کند و از اجرای قوانین مخالف قانون

اساسی جلوگیری و اصول قانون اساسی را در صورت لزوم به‌طور صحیح و درست تفسیر کند؛ اما این تشریفات در قانون عادی وجود ندارد.

سه موضوع فوق، یعنی شیوه‌ها و راه‌های وضع، تعدیل و صیانت از قانون اساسی را که همگی مربوط به تشکیلات و آیین‌های اجرایی تقنینی می‌شود، به دلیل اهمیت آن‌ها در سه فصل جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

نتایج مترتب بر تفاوت‌های بین قانون اساسی و قوانین عادی

از تفاوت‌هایی که در بالا ذکر شد چند نتیجه‌ی بسیار مهم به دست می‌آید:

۱ـ قانون اساسی نسبت به قوانین عادی از ثبات بیش‌تری برخوردار است. زیرا تعدیل قانون اساسی تابع آیین بسیار سختی است.

۲ـ قانون اساسی تنها با قانون اساسی‌ای مانند خود ملغی می‌شود. یعنی قوانین عادی توانایی تعدیل قانون اساسی را ندارد.

۳ـ تعارض بین قوانین عادی و قانون اساسی امکان ندارد. چون قانون عادی باید در چوکات احکام قانون اساسی وضع شود و گرنه خودبه‌خود و به‌طور طبیعی ملغی خواهد بود.

مبحث چهارم: اقسام قانون اساسی

الف ـ قانون اساسی از نگاه مدون بودن به دو قِسم تقسیم می‌شود:

۱ـ قانون اساسی مدون یا مکتوب: آن قانونی است که اصول و احکام آن به صورت مواد قانونی در یک سند یا چند سند از طرف مقامات صلاحیت‌دار وضع و تصویب شده باشد. مثل قانون اساسی افغانستان و کشورهایی مثل ایران، آمریکا، آلمان و....

۲ـ قانون اساسی غیر مدون یا عرفی: آن قانونی است که مقررات و اصول آن از عرف و عادات و سنت‌ها گرفته شده و قانون‌گذار در آن دخالتی ندارد و درباره‌ی آن سند رسمی‌ای هم تدوین نشده است. مانند کشور انگلستان که با قدمت بیش از نه‌صد سال سابقه در امور حقوق اساسی هنوز هم قانون اساسی مکتوب ندارد.

ب ـ قانون اساسی از نگاه انعطاف‌پذیری نیز به دو قِسم تقسیم می‌شود:

۱ـ قانون اساسی انعطاف‌پذیر: آن قانون اساسی‌ای است که در بازنگری یا تعدیل آن، همان روشی در نظر گرفته می‌شود که در تعدیل قوانین عادی در نظر گرفته می‌شود. به عبارت دیگر در تعدیل شرایط خاصی وجود ندارد و همان مقامی که قوانین عادی را تعدیل می‌کند، می‌تواند قانون اساسی را هم تعدیل کند.

۲ـ قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر: آن قانون اساسی‌ای است که در تعدیل و بازنگری آن شرایط و مقررات کاملاً متفاوت با شرایط و مقررات بازنگری در قوانین عادی، در نظر گرفته می‌شود و این شرایط در متن خود آن قانون هم ثبت می‌شود.

ج ـ قانون اساسی از نگاه متن سند تنظیم‌کننده‌ی آن هم به دو قِسم تقسیم می‌شود:

۱ـ قانون اساسی تک‌متنی، مانند قوانین اساسی اکثر کشورها که در چوکات یک سند رسمی به نام قانون اساسی تنظیم شده‌اند.

۲ـ قانون اساسی چندمتنی که در چند سند جداگانه تنظیم شده و مجموعه‌ی آن‌ها قانون اساسی آن کشور را تشکیل می‌دهد.

برخی از حقوق‌دانان تقسیمات دیگری نیز ذکر کرده‌اند؛ مانند تقسیم قانون اساسی به:

۱ـ قانون اساسی دولت ساده و قانون اساسی دولت متحد.

۲ـ قانون اساسی دولت سلطنتی و جمهوری.

۳ـ قانون اساسی ریاستی و پارلمانی.

۴ـ قانون اساسی حکومت تک‌حزبی و چند حزبی.[۱]

ولی این تقسیمات بیش‌تر مربوط به تقسیمات حکومت و نظام‌های حکومتی است تا تقسیم قانون اساسی. از این رو از شرح تفصیلی آن‌ها صرف نظر می‌شود.

ویژگی‌های ادبی و ساختاری قانون اساسی

در پایان این فصل لازم است که ویژگی‌های ساختاری و ادبی قانون اساسی را نیز به‌طور مختصر یادآور شویم:

از آن‌جا که قانون اساسی به حیث یک وثیقه‌ی ملی از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است، باید در نحوه‌ی تدوین آن از هر جهت دقت لازم صورت بگیرد و حداقل ویژگی‌های ذیل باید در نظر گرفته شود:

۱ـ مواد و احکام آن ابتکاری بوده و از فرهنگ و ارزش‌های جامعه و مردم خود الهام بگیرد و به صورت تقلید از کشورهای دیگر نباشد.

۲ـ قانون اساسی کلیات و اساسات و بنیادها را بیان کند و به جزئیات نپردازد. زیرا جزئیات همیشه متغیر است و باید در قوانین عادی تنظیم شود، نه در قانون اساسی.

۳ـ ابهام و پیچیدگی در جملات و عبارات آن وجود نداشته باشد، وگرنه موجب برداشت‌ها و تفسیرهای متضاد خواهد شد.

---

۱ ـ دکتر جعفر بوشهری، پیشین، ص ۳۶ تا ۴۳.

۴ـ در بین اصول و مواد مختلف آن تعارض وجود نداشته باشد. حتی از تعبیرها و اصطلاحاتی که معانی متناقض دارند پرهیز شود.
۵ـ مقررات و احکام آن طوری در نظر گرفته شود که از نظر شرایط خاص سیاسی و فرهنگی و اقتصادی و اقلیمی آن کشور قابل اجرا و تطبیق باشد وگرنه در عمل نقض خواهد شد.[۱]

یکی از حقوقدانان می گوید: قانون اساسی از لحاظ فنی و ترتیب و تنظیم باید مشخصات ذیل را داشته باشد: الف متکی به اصول حقوقی. ب تطبیق با مبانی اعتقادی. ج کلی بودن. د قابلیت اجرا. ه وضوح و قاطعیت. و عدم تعارض. ز فصل بندی منظم.[۲]

۱ـ محمدجواد صفار، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۶۹، تهران، ص ۱۱.
هم‌چنین نگاه کنید به: قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی و مقرره‌ی طرزالعمل تهیه و پیشنهاد اسناد تقنینی، وزارت عدلیه‌ی جمهوری اسلامی افغانستان.
۲ دکتر سید جلال الدین مدنی، پیشین، ص ۳۰ الی ۳۳.

فصل دوم

شیوه‌های وضع و تصویب قانون اساسی

چنان که در فصل پیشین اشاره شد یکی از تفاوت‌های اصلی بین قانون اساسی و قوانین عادی تفاوت در شیوه‌ی وضع است. قوانین عادی معمولاً توسط پارلمان به تصویب می‌رسد و انفاذ آن هم غالباً با توشیح عالی‌ترین مقام کشور یعنی پادشاه یا رئیس‌جمهور اعلام می‌گردد؛ اما وضع قانون اساسی با این سهولت امکان ندارد و در همه‌ی کشورها برای وضع و تصویب آن، راه‌های بسیار پرپیچ و خمی طی می‌شود.

این موضوع را در سه مبحث بررسی خواهیم کرد:

۱ تشریح شیوه‌های معمول حقوقی در وضع قوانین اساسی.

۲ نظر اسلام درباره‌ی شیوه‌ی وضع قانون اساسی.

۳ مروری بر تاریخ پیدایش و وضع قوانین اساسی در افغانستان.

مبحث اول: شیوه‌های معمول حقوقی در وضع قانون اساسی

واضع اولیه‌ی قانون اساسی، در اصطلاح حقوقی «قوه‌ی مؤسس» نامیده می‌شود اما این‌که این قوه‌ی مؤسس چه مقامی یا چه کسی است و با چه روشی به وضع قانون می‌پردازد، در حقوق اساسی، شیوه‌های متعددی بیان شده است که به‌طور عمده این تعدد، ناشی از میزان گرایش و اعتقاد نظام‌ها به اصول دموکراسی و حقوق و آزادی‌های عمومی و ناشی از ماهیت سیاسی رژیم‌ها و نگرش و تفسیر آن‌ها از حاکمیت و نقش ملت می‌باشد و بدین لحاظ راه‌های وضع و تصویب قانون اساسی به دو شیوه‌ی کلی[1] تقسیم شده است:

۱ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، پیشین.

۱. شیوه‌ی غیر دموکراتیک وضع قانون اساسی.
۲. شیوه‌ی دموکراتیک وضع قانون اساسی.

در شیوه‌ی غیر دموکراتیک، حاکمیت مستقل ملت به رسمیت شناخته نمی‌شود و اراده فرمان‌روا و زمام‌دار چه پادشاه باشد یا امپراطور و یا حتی رئیس‌جمهور ملاک و معیار حاکمیت است؛ اما در شیوه‌ی دموکراتیک برعکس، حاکمیت از آن ملت است و زمام‌دار تنها نماینده‌ای است که تصدی قدرت از جانب ملت به او تفویض شده است و لذا در این شیوه وضع قانون اساسی هم، چون ارتباط مستقیم با حاکمیت و تعیین سرنوشت سیاسی کشور دارد، از صلاحیت‌های ویژه‌ی ملت و نمایندگان آن محسوب می‌گردد.

در هر یک از دو شیوه‌ی فوق هم روش‌هایی وجود دارد که به‌طور اختصار توضیح داده می‌شود:

روش‌های شیوه‌ی غیر دموکراتیک در وضع قانون اساسی:

در شیوه‌ی غیردموکراتیک، وضع قانون اساسی به یکی از دو صورت «اعطایی» یا «قراردادی» صورت می‌گیرد:

الف ـ در روش «اعطایی» زمام‌دار یا حکومت در وضع قانون به‌طور مستقلانه عمل می‌کند و اراده‌ی ملت را به هیچ شکلی دخالت نمی‌دهد چون معتقد است که صاحب اصلی حاکمیت او است و لذا با گذشت از بعضی از صلاحیت‌ها و اختیارات خود، قانون اساسی را به شکل یک میثاق یا منشور و به عنوان یک امتیاز و عطیه به ملت اعطا می‌کند و خود را به قبول یا رضایت ملت نیازمند نمی‌بیند و به‌طور طبیعی غالباً بر این تصور است که می‌تواند به دل‌خواه خود، در هر وقت که بخواهد، قانون اعطا شده را باز پس بگیرد و لغو کند و یا تعدیلاتی در آن پدید آورد. از جمله‌ی قوانین اساسی که به شکل «آعطایی» وضع شده‌اند می‌توان قانون اساسی فرانسه در سال ۱۸۱۴م و قانون اساسی جاپان در سال ۱۸۸۹ و قانون اساسی ایتالیا در سال ۱۸۴۸ و قانون اساسی مصر در سال ۱۹۲۳ و قانون اساسی اتیوپی در سال ۱۹۳۱م و قانون اساسی ایران در سال ۱۲۸۵ش را نام برد.

ب ـ در روش «قراردادی» وضع قانون اساسی با توافق دو جانبه زمام‌دار و ملت صورت می‌گیرد. یعنی با توافق دو اراده و بر اساس عمل مشترک دولت و ملت، قانون اساسی وضع و تصویب می‌شود. به عبارت دیگر «قوه مؤسس واضع قانون» در این روش فرمان‌روا و ملت با هم است. این روش بیانگر حالت «میانه» یا مرحله «انتقالی» است یعنی دولت از استبداد به مشروطیت انتقال پیدا می‌کند و اراده‌ی مردم هم در کنار اراده زمام‌دار تجلی می‌یابد و از نظر عملی هم اجرای این روش بدین ترتیب است که نمایندگان ملت به عنوان «مجلس مؤسسان» یا ««جمعیت مؤسسان» و یا «خبرگان ملت» و یا هر نام و عنوان دیگر، پیش نویس قانون اساسی را تهیه کرده

و مورد بررسی قرار می‌دهد و پس از تصویب، آن را به فرمان‌روا عرضه می‌دارد و وی آن را توشیح و انفاذ می‌کند و در این‌جا است که دو اراده تلاقی یافته و قانون اساسی وضع می‌شود.

نکته‌ای که در این روش مورد توجه قرار می‌گیرد، این است که نمایندگان ملت باید به طور مستقیم از طرف ملت انتخاب و تعیین شده باشند؛ اما اگر همه یا اکثر آن‌ها توسط حکومت تعیین شدند، نمی‌توان آن را روش قراردادی نام گذاشت؛ بلکه در این صورت مطابق با روش اول، یعنی اعطایی خواهد بود.

از جمله قوانین اساسی که با روش قراردادی وضع شده‌اند می‌توان از قانون اساسی فرانسه در سال ۱۸۳۰، قانون اساسی عراق در سال ۱۹۲۵ و قانون اساسی کویت در سال ۱۹۶۲ نام برد که همه‌ی آن‌ها از طرف مجلس مؤسسان تصویب و از طرف فرمان‌روا توشیح و تنفیذ شده‌اند.

روش‌های شیوه دموکراتیک در وضع قانون اساسی

اگر در شیوه‌ی غیر دموکراتیک، صلاحیت وضع قانون اساسی به فرمان‌روا، به تنهایی یا با مشارکت ملت، سپرده شده؛ در شیوه‌ی دموکراتیک برعکس، این صلاحیت تنها به ملت واگذار شده است که با روش‌های ذیل اعمال می‌گردد:

الف ـ وضع قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان

در این حالت ملت، در طی یک انتخابات آزاد و مستقیم، شورایی را به عنوان نمایندگان خود به نام «مجلس مؤسسان» انتخاب می‌کند که وظیفه‌ی انحصاری آن وضع و تصویب قانون اساسی است. در این شیوه چند نکته باید رعایت شود:

اول این‌که: در این روش، قانون اساسی به مجردی که به تصویب مجلس مؤسسان برسد، نافذ می‌گردد و نیاز به قبول یا توافق هیچ‌کس ندارد.

دوم این‌که: اعضای مجلس مؤسسان باید همگی از طرف ملت انتخاب شده باشند، در غیر این صورت، قانون اساسی وضع شده توسط یک کمیسیون دولتی خواهد بود و نه توسط مجلس مؤسسان.

سوم این‌که: قوه‌ی مقننه‌ی عادی (پارلمان) نمی‌تواند خود را مجلس مؤسسان بنامد و به وضع قانون اساسی بپردازد، زیرا قوه‌ی مقننه تنها برای قانون‌گذاری عادی تشکیل شده و نمی‌تواند «قوه‌ی مؤسس واضع قانون اساسی» تلقی شود. قوه‌ی مؤسس در این روش تنها مجلس مؤسسان است که برای همین هدف تشکیل می‌شود و با پایان یافتن تدوین قانون و نافذ ساختن آن، وظیفه‌ی آن نیز تمام شده تلقی می‌گردد و خود به خود منحل می‌شود.

این روش، بیش از هر روش دیگری، در دنیای امروز رواج دارد و اکثر قوانین اساسی به همین ترتیب وضع شده‌اند.

ب ـ وضع قانون اساسی از طریق رفراندوم

در شیوه‌ی رفراندوم قانون اساسی، ملت به‌طور مستقیم به وضع قانون اساسی می‌پردازد که خود یکی از مظاهر و مصادق دموکراسی مستقیم است. در این روش، پیش‌نویس قانون اساسی به‌وسیله‌ی یک کمیسیون فنی و متخصص تهیه می‌شود. سپس به آرای عمومی گذاشته می‌شود و پس از موافقت ملت، بدون این‌که به موافقت زمامدار و حکومت نیاز داشته باشد، نافذ می‌گردد.

البته در دو شیوه‌ی یاد شده، رفراندوم و مجلس مؤسسان، ملت به نحوی اراده‌ی خود را متجلی می‌سازد و از شیوه‌های دیگر بهتر و مترقی‌تر است. ولی در اعمال هر یک به تنهایی معایبی وجود دارد. از جمله این‌که در شیوه‌ی رفراندوم، توده‌ی مردم غالباً توانایی و آگاهی لازم برای درک مشکلات قانون اساسی و بررسی آن‌ها را ندارند. در این صورت مسایل حقوقی به‌طور کافی ارزیابی نمی‌شود. در روش مجلس مؤسسان نیز این اشکال وجود دارد که گاهی ممکن است نمایندگان هم به خطا روند؛ در نتیجه یک نوع دیکتاتوری حاکم شود و حقوق و آزادی‌های مردم ضایع گردد.

اخیراً، به دلیل همین اشکالات، در بعضی از کشورها راه سومی به‌کار گرفته شده است:

ج ـ وضع قانون اساسی از طریق مؤسسان ـ رفراندوم

این راه یک شیوه‌ی مضاعف و تلفیقی از دو شیوه‌ی قبلی است. بدین معنی که مردم در ابتدا عده‌ای صاحب‌نظر، خبره و آشنا به تقنین را انتخاب می‌کنند تا قانون را مطابق با خواسته‌ها و نیازها و مصالح جامعه تنظیم کنند. سپس آن را جهت تصویب به آرای عمومی بگذارند. چنان‌که قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه بدین‌گونه از تصویب گذشت، که البته مردم یک‌بار طی رفراندومی به آن رأی منفی دادند و «وتو» کردند. سپس برای بار دوم مجلس مؤسسان تشکیل شد و متن مورد قبولی را ارائه داد. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸ نیز با همین روش مضاعف و تلفیقی وضع و تصویب شد. در واقع، این روش مترقی‌ترین، مردمی‌ترین و سالم‌ترین روش برای وضع یک قانون اساسی دقیق، جامع و کامل است.

نکته‌ای را که در این قسمت باید اضافه کرد، این است که برخی دیگر از حقوق‌دانان در کنار شیوه‌ی غیر دموکراتیک (با دو روش اعطایی و قراردادی) و شیوه‌ی دموکراتیک (با سه روش مؤسسان، رفراندوم و یا تلفیق هردو) دو روش دیگر را نیز یادآور شده‌اند:

اول: معاهدات بین‌المللی است که گاهی ممکن است منشأ وضع قانون اساسی واقع شود. هم‌چون قانون اساسی پولند در سال ۱۸۱۵ و قانون اساسی آلمان در سال ۱۸۷۱.

دوم: تحول انقلابی است که ممکن است عامل وضع قانون اساسی موقت شود. هم‌چون قانون اساسی موقت مصر در ۱۹۵۳ و در ۱۹۶۴ در زمان جمال عبدالناصر و برخی از قوانین

اساسی دیگری که به‌طور موقت در اثر یک تحول انقلابی وضع شده‌اند. اما باید گفت که هیچ یک از این دو نمی‌تواند شیوه‌ی مستقلی برای وضع قانون اساسی محسوب شود. زیرا در مورد معاهدات بین‌المللی اگر هم بر فرض عامل پیدایش قانون اساسی باشد، باز هم باید تصویب و تنفیذ آن توسط یک مقام صلاحیت‌دار داخلی صورت گیرد که در این صورت باید منشأ داخلی وضع را پیدا کرد. اما در مورد تحولات انقلابی باید گفت که این هم در حقیقت برمی‌گردد به شیوه‌ی غیر دموکراتیک وضع قانون که تنها اراده‌ی حکومت در آن دخالت دارد و اصولاً باید گفت که چنین اتفاقی تنها در مورد کودتاها و حکومت‌های کودتایی صدق می‌کند، نه در مورد انقلاب‌ها. چون انقلاب هرگز بدین معنی نیست که صلاحیت از دست ملت سلب و به شکل استبدادی عمل شود.

مبحث دوم: شیوه‌ی وضع قانون اساسی از نظر اسلام

موضوع دیگری که در این قسمت قابل طرح است، این است که اسلام در این مورد چه نظری دارد؟ یعنی از دیدگاه اسلام، قانون اساسی کشور را چگونه باید وضع کرد؟ به عبارت دیگر قوه‌ی مؤسس از نظر اسلام چه مقامی است؟

البته، پاسخ مشروح به این سوال، فرصت دیگری می‌طلبد؛ اما به‌طور مختصر باید یادآور شویم که در منابع اصلی حقوق اسلامی، یعنی قرآن و سنت، به جزئیات این قبیل مسایل و موضوعات پرداخته نشده است. زیرا پرداختن به جزئیات وظیفه‌ی یک مکتب نیست و شرایط زمان و مکان و مقتضیات هر عصری ایجاب می‌کند که در هر دوره‌ای، روش مناسب همان دوره به اجرا گذشته شود. اما در عین حال در اسلام، یک سلسله اصول کلی به عنوان چارچوبه‌ی اصلی قانون‌گذاری و حاکمیت و تصدی قدرت بیان شده که می‌توان از طریق آن، خط مشی عملی اسلام را هم ترسیم کرد.

اصول کلی حاکمیت در اسلام

از جمله اصول کلی در حقوق اساسی اسلام، به چند مورد اشاره می‌کنیم:

۱ـ در اسلام حاکمیت اصلی از آن خداوند است و او منشأ همه‌ی حاکمیت‌ها و قدرت‌ها است و هیچ‌کس دیگری جز در چارچوبی که خداوند تعیین فرموده حق حاکمیت ندارد:

ان الحکم الالله، امر الا تعبدوا الا ایاه ذلک الدین القیم و لکن اکثر الناس لایعلمون.[۱]

(حاکمیت جز الله، برای کسی دیگر نیست. فرمان او این است که شما جز او از کس دیگری بندگی نکنید. این دینی است درست، اما اکثر مردم نمی‌دانند.)

۱ـ یوسف: ۴۰؛ هم‌چنین آل عمران: ۱۵۴؛ شورا: ۱۰؛ مائده: ۴۴ـ۴۵ـ۴۶ـ جاثیه: ۱۸، حشر: ۷ و نساء: ۶۵.

۲ـ بشر حق قانون‌گذاری ندارد، مگر در قلمرو موضوعاتی که خداوند درباره‌ی آن حکم خاصی معین نکرده و تعیین تکلیف را به خود مکلف واگذار کرده است. در این مورد شورای قانون‌گذاری می‌تواند مطابق با اصول کلی شریعت و بر اساس مصالح عمومی جامعه، قانون وضع کند.

۳ـ اسلام درباره‌ی انسان نگرش خاصی دارد و وی را خلیفه و جانشین خداوند در زمین معرفی می‌کند: «و اذ قال ربک للملائکهٔ انی جاعل فی الارض خلیفهٔ»[1] پروردگار تو به فرشتگان فرمود: من می‌خواهم در زمین جانشینی قرار دهم.

این خلافت مخصوص فرد یا طبقه و صنف خاصی نیست. بلکه همه‌ی بشریت، خلیفه‌ی خدا در زمین هستند و یکی از مصادق بارز این خلافت، اعمال حاکمیت و تصدی قدرت است. یعنی انسان از جانب خداوند موظف و مسؤول است که سر نوشت خود را به دست خود تعیین کند و به سازماندهی قدرت عمومی بپردازد.

۴ـ اسلام در تنظیم امور سیاسی جامعه، اصل «ولایت همه بر همه» و «فیصله‌ی امور بر اساس شورا» را مطرح می‌کند و بدون کم‌ترین تبعیض به همه‌ی افراد مکلف جامعه حق می‌دهد که در عرصه‌ی امور سیاسی جامعه، نقش فعال داشته باشند.

۵ اسلام رژیم‌های استبدادی و سلطنتی را مردود دانسته و سیستمی را ارایه می‌دهد که به دموکراسی واقعی نزدیک‌تر و بل از بسیاری جهات برتر و مترقی‌تر از آن است.

با کنار هم قرار دادن اصول فوق به این نتیجه می‌رسیم که در اسلام پس از حاکمیت خداوند و پذیرفتن چارچوب کلی احکام شریعت، معیار مشروعیت، آرای ملت است. یعنی اعمال حاکمیت و تصدی قدرت، به‌طور مستقیم حق خدادادی و مشروع ملت است و ملت می‌تواند از راه‌های مستقیم و غیرمستقیم حاکمیت خود را اعمال کند؛ یا این حق الهی خود را به جمعی از نمایندگان خود تفویض کند.

دیدگاه‌های متفکران مسلمان

برای تأیید سخن فوق سخنان تنی چند از متفکران و صاحب نظران اسلام را نقل می‌کنیم:

آیةالله شهید سید محمدباقر صدر (ره)، یکی از بزرگ‌ترین متفکرین اسلامی، می‌فرماید: «خداوند بشریت را نایب خود در حکومت قرار داده و رهبری و آبادانی جهان را از نظر اجتماعی و طبیعی به او سپرده است. تئوری حکومت انسان بر خود هم بر همین اساس استوار می‌باشد و مشروعیت حکومت مردم بر مردم و یا حق حاکمیت ملی هم از آن جهت است که انسان خلیفه خدا در زمین است.»

۱ـ بقره: ۳۱؛ هم‌چنین اعراف: ۶۹ و ۱۲۹؛ یونس: ۱۴ و نور: ۵۵.

شهید صدر توضیح می‌دهد که قوه‌ی مقننه و قوه‌ی مجریه در اعمال خود متکی بر امت هستند. زیرا صاحب اصلی حق در جانشینی و حاکمیت امت است. اعمال قدرت از طرف امت بیانگر حقی است که منشأ آن خداوند متعال است و او منشأ حقیقی همه‌ی قدرت‌ها می‌باشد و با بخشیدن این حق به انسان به عنوان یک مسؤولیت در حمل امانت و ادای آن به او افتخار بخشیده است. افراد امت همگی در این حق در برابر قانون برابر هستند و هر فردی می‌تواند با اعمال این حق به اظهار عقیده و نظر بپردازد و به هر نوع عمل سیاسی اقدام کند. خلافت عمومی در نظر شهید صدر مبتنی بر اصل شورا است. اصل شورا این حق را به امت داده است که در چارچوب قانون اساسی و اشراف نائب‌الامام بر خود حکومت داشته باشد.[۱]

شهید صدر تجربه‌ی دوره‌ی پیامبر اکرم (ص) را متذکر می‌شود که چگونه ایشان بر مشارکت امت در حکومت و پذیرفتن مسؤولیت‌های خلافت تأکید داشتند؛ و حتی گاهی به نظریه اکثریت، با این‌که از نظر شخصی قبول نداشتند، عمل می‌کردند. این عمل پیامبر فقط یک دلیل داشته است و آن این‌که حضرت می‌خواسته نقش مثبت امت را در تجربه‌ی حاکمیت و سازندگی جامعه اعلام کند. اما چارچوب قانونی و شرعی تصدی خلافت و حاکمیت توسط امت، دو آیه‌ی زیر است:

«و امرهم شوری بینهم.» یعنی: مؤمنان امور زندگی خود را با شورا پیش می‌برند.

«والمؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر.» یعنی: مردان و زنان مؤمن برخی از آنان ولیٍّ برخی دیگر است، امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند.

شهید صدر می‌فرماید: آیه‌ی اول به امت این صلاحیت را می‌دهد که از طریق شورا امور خود را به دست بگیرند و تا زمانی که دستور صریحی بر خلاف آن نرسیده، به فیصله‌ی شورا عمل کنند. آیه‌ی دوم از ولایت سخن می‌گوید و این‌که هر مؤمنی ولیّ دیگری است و از قرینه این‌که امر به معروف و نهی از منکر را بر ولایت متفرع ساخته، روشن می‌گردد که منظور از ولایت، تولیت بر امور مؤمنین یعنی اعمال حاکمیت و تصدی قدرت است. این آیه ظهور دارد در شمول، عموم و فراگیری ولایت و این‌که همه‌ی مردان و زنان مؤمن به صورت مساوی از این حق برخوردارند. از این دو آیه دو اصل زیر به دست می‌آید:

ـ عمل به اصل شورا؛

ـ عمل به رأی اکثریت در هنگام بروز و ظهور اختلاف.[۲]

مرحوم علامه مودودی، یکی دیگر از ندیشمندان اسلامی، می‌گوید: «انسان جانشین و خلیفه خدا در زمین است... هر ملتی که در گوشه‌ای از زمین اقتدار حاصل می‌کند در حقیقت

۱ـ جمعی از نویسندگان، قرائت‌های معاصر از اندیشه سیاسی اسلام، ترجمه سرور دانش، ص ۳۰۰.

۲ـ شهید صدر، الاسلام یقود الحیاة، به نقل از قرائت‌های معاصر از اندیشه سیاسی اسلام، ص ۳۰۲.

خلیفه خدا در آن سرزمین است. این‌گونه خلافت درست وصحیح، از آن فرد، دودمان و طبقه به‌خصوصی نیست، بلکه از آن اجتماع مسلمین است که اصول و قواعد مذکور را به رسمیت شناخته و بر اساس آن حکومت خود را تشکیل دهند... این امر خلافت اسلامی را از ملوکیت، حکومت طبقاتی و حکومت پیشوایان مذهبی جدا ساخته و آن را به‌سوی جمهوریت سوق می‌دهد....»

ایشان در مورد نقش شورا و نقش ملت در حکومت اسلامی می‌گوید: «کلیه امور این حکومت از تأسیس و تشکیل گرفته تا انتخاب رئیس کشور و اولوالامر و تا امور تشریعی و انتظامی، بر اساس مشوره در میان اهل ایمان به اجرا گذاشته می‌شود. بدون ملاحظه این‌که این مشاورت مستقیم باشد یا به وسیله نمایندگان انتخاب شده...»[۱]

مرحوم سید قطب اصل شورا را یکی از پایه‌ها و اصول مهم حکومت اسلامی دانسته و معتقد است که فرم اعمال شورا یک قالب آهنین نداشته و به شرایط و مقتضیات زمان بستگی دارد.

شیخ محمدرشید رضا مؤلف تفسیر المنار می‌گوید: پیامبر (ص) اصل شورا را طبق شرایط زمان خود به اجرا گذاشت و در آن زمان جمعیت مسلمین اندک بود و همه می‌توانستند در یک مسجد گرد هم آیند، اما توسعه و گسترش قلمرو دولت اسلامی ایجاب می‌کند که باید برای شورا، قاعده و نظامی وضع کنیم.

آقای شیخ محمدمهدی آصفی یکی از علمای معاصر می‌گوید: در مشروعیت شورا هیچ شکی وجود ندارد و خداوند آن را اجازه داده و پیامبر را هم در رویدادها و مسائلی به انجام آن فرمان داده است.[۲]

خلاصه‌ی کلام این‌که از دیدگاه اسلام و اندیشمندان بزرگ و معروف اسلامی، در مسایل مهم سیاسی و اجتماعی مربوط به حاکمیت و قدرت عمومی و تعیین سرنوشت جامعه، معیار اصلی و عینی، آرای عمومی ملت است. نه پادشاه و رییس‌جمهور، نه دولت و حکومت، نه طبقه و صنف یا قوم و گروه خاصی هیچ‌کدام حق حاکمیت انحصاری و تصمیمات خودسرانه و مستبدانه را ندارد و تصمیمات آن بدون رضایت و توافق ملت، هیچ‌گونه مشروعیت و جنبه‌ی قانونی ندارد.

بر این اساس در بررسی نهایی به این نتیجه می‌رسیم که از نظر اسلام نیز مناسب‌ترین و سالم‌ترین راه در وضع و تصویب قانون اساسی که یکی از عمده‌ترین مسایل مربوط به حاکمیت و اقتدار سیاسی است، همان شیوه‌ی مراجعه به آرای ملت است که باید در دو مرحله یا با یکی از دو روش زیر تطبیق شود: اول با انتخاب نمایندگان خبره و با صلاحیت، به عنوان

۱ـ ابوالاعلی مودودی، خلافت و ملوکیت، ترجمه‌ی خلیل‌احمد حامدی، سال ۱۴۰۵ هـ ص ۲۳ تا ۲۸.

۲ـ قرائت‌های معاصر از اندیشه‌ی سیاسی اسلام، ترجمه‌ی سرور دانش، فصل ارزیابی شورا در اندیشه‌ی سیاسی اسلام، ص۳۲۶ و ۳۲۹.

مجلس مؤسسان یا خبرگان یا هر نام و عنوان دیگر، برای تدوین قانون اساسی و دوم برگزاری رفراندوم عمومی برای تصویب و تنفیذ نهایی آن و غیر از این روش هر شیوه‌ی دیگری که در نظر گرفته شود، از روح اسلام و اصول اساسی آن دور خواهد بود.

مبحث سوم:
مروری اجمالی بر تاریخ قانون اساسی در افغانستان و چگونگی تصویب آن

وضع قانون اساسی مدون و مکتوب در جهان، سابقه‌ی چندان طولانی‌ای ندارد. در قرون جدید چنان‌که در فصل اول نیز گفته شد، قدیمی‌ترین قانون اساسی مکتوب، قانون اساسی ایالات آمریکا در سال ۱۷۷۶م و قانون اساسی ایالات فدرال آمریکا در سال ۱۷۸۷م و بعد هم قانون اساسی فرانسه در سال ۱۷۹۱ است. در قرن ۱۹ جنبش تدوین قانون اساسی در سطح جهان گسترش یافت و در قرن ۲۰ مخصوصاً بعد از جنگ جهانی اول و دوم، هم‌زمان با کسب استقلال کشورهای مستعمره در آسیا و افریقا و اروپا، تدوین قانون اساسی به عنوان یک رکن عمده و اساسی در موجودیت دولت‌ها و کشورها مطرح شد. در ایران، اولین قانون اساسی در سال ۱۲۸۵ش، در آخرین روزهای حیات مظفرالدین شاه، وضع و تصویب شد. تفصیل این بحث را در فصل اول این کتاب مطالعه کردید.

اولین قانون اساسی افغانستان

در افغانستان سال ۱۳۰۱ش آغاز تدوین و تصویب قوانین و نظام‌نامه‌ها محسوب می‌شود. در این سال برای اولین‌بار طرح قانون اساسی افغانستان با عنوان «نظامنامه اساسی دولت علّیه افغانستان» در ۷۳ ماده توسط رژیم شاه امان‌الله تهیه شد و در زمستان همان سال (۱۰ حوت ۱۳۰۱) در لویه‌جرگه‌ی جلال‌آباد مرکب از ۸۷۲ نفر به تصویب رسید و در لویه‌جرگه‌ی ماه سرطان ۱۳۰۳ش در پغمان، مرکب از ۱۰۵۰ نفر، باز هم تصویب آن مورد تأکید قرار گرفت. در این مجلس مشورتی ۱۰۵۰ نفر از صاحب‌منصبان ارتش، علما و روحانیون، خوانین و رؤسای قبایل شرکت کرده بودند. این کنگره‌ی بزرگ در ماه ذی‌الحجه در پغمان و به مدت یک هفته ادامه یافت و در آن موضوعات گوناگون ملکی، مملکتی، سیاسی و اجتماعی مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت و مسایل با تصویب و اجازه‌ی شاه و اکثریت آرا مورد تصویب و قبول واقع شد.

دومین قانون اساسی

طرح دومین قانون اساسی افغانستان در زمان نادرشاه در لویه‌جرگه‌ی ماه سنبله‌ی ۱۳۰۹ش با حضور ۵۲۵ نفر پیشنهاد شد. مرحوم فرهنگ در این زمینه می‌گوید: نادرشاه نخست در ماه میزان ۱۳۰۹ مطابق با سپتامبر ۱۹۳۰ لویه‌جرگه را مرکب از اشخاص دست‌چین از سران قبایل و

اقوام و ریش‌سفیدان مناطق شهری در کابل دایر کرد. این مجلس علاوه بر تأیید پادشاهی محمدنادر خان هیأتی را مرکب از ۱۰۵ نفر از بین اعضای خود جهت تصویب قانون اساسی تعیین کرد. هیأت مذکور که شورای ملی نامیده شد، در ماه اکتبر ۱۹۳۱ (برابر با ۸ عقرب ۱۳۱۰) قانون اساسی جدید را با عنوان «اصول اساسی دولت علّیه افغانستان» مرکب از ۱۱۰ ماده به تصویب رسانید.[۱]

سومین قانون اساسی

سومین قانون اساسی در دوره‌ی ظاهرشاه تدوین شد؛ که در ابتدا به تاریخ ۲۸ مارچ ۱۹۶۳م کمیته‌ای مرکب از هفت نفر به ریاست سید شمس‌الدین مجروح، وزیر عدلیه، مأمور به تهیه‌ی پیش‌نویس شدند که به مدت یک‌سال به عنوان کمیته‌ی تسوید قانون اساسی روی آن کار کردند. پس از تهیه پیش‌نویس، «کمیسیون قانون اساسی» مرکب از ۲۸ نفر مأمور شدند که باز هم روی آن بررسی کنند که از اول مارچ تا اول ماه می۱۹۶۴م مواد پیش‌نویس را بررسی کردند و به تاریخ ۱۸ سنبله‌ی ۱۳۴۳ش (سپتامبر ۱۹۶۴م) لویه‌جرگه، مرکب از ۴۵۴ نفر، برای تصویب نهایی قانون اساسی تشکیل شد. تعداد نمایندگان انتخابی و انتصابی در این جرگه از قرار زیر بوده است.

اعضای انتخاب‌شده، ۱۷۶ نفر
اعضای شورای دوره‌ی یازده، ۱۷۶ نفر
اعضای انتصابی به فرمان شاه، ۳۴ نفر
اعضای مجلس سنا، ۱۹ نفر
اعضای کابینه، ۱۴ نفر
اعضای ستره محکمه، ۵ نفر
اعضای کمیته‌ی تسوید قانون اساسی، ۷ نفر
اعضای کمیسیون مشورتی، ۲۱ نفر
جمع کل اعضا: ۴۵۲ نفر

به تاریخ ۲۹ سنبله‌ی ۱۳۴۳ متن قانون اساسی در ۱۱ فصل و ۱۲۸ ماده به امضای اعضای جرگه رسید و ده روز پس از آن در ۹ میزان ۱۳۴۳ (اوایل اکتبر ۱۹۶۴) قانون جدید با توشیح از جانب ظاهرشاه در محل تطبیق قرار گرفت و قانون اساسی زمان نادرشاه ملغی اعلام شد.[۲]

۱ـ محمدصدیق فرهنگ، افغانستان در پنج قرن اخیر.
۲ـ برای شرح بیش‌تر رجوع کنید به:
ـ دهه‌ی قانون اساسی، صباح‌الدین کشککی.

چهارمین قانون اساسی

چهارمین قانون اساسی در زمان ریاست جمهوری داود خان تدوین و تصویب شد. داود خان پس از سرنگونی نظام سلطنت، قانون اساسی قبلی و شورا را ملغی ساخته و هیأتی، مرکب از ۴۱ نفر را مأمور تدوین قانون اساسی جمهوری کرد، که به تاریخ ۲۶ حوت ۱۳۵۴ کار آن‌ها تکمیل شد. سپس به تاریخ ۲۹ حوت همان سال هیأت ۲۰ نفره‌ی دیگری مأمور شدند که مجدداً متن پیش‌نویس را مطالعه کنند و سرانجام به تاریخ ۱۰ دلو ۱۳۵۵ لویه‌جرگه، مرکب از ۳۲۵ نفر، آغاز به‌کار کرد و پس از ۱۵ روز به تاریخ ۲۵ دلو ۱۳۵۵ قانون اساسی جدید را در ۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده تصویب کرد و شخص داود خان هم در همین جرگه به عنوان رییس‌جمهور انتخاب شد؛ و به تاریخ ۲۶ دلو در حضور اعضای جرگه حلف وفاداری یاد کرد و در ۵ حوت ۱۳۵۵ قانون اساسی جمهوری را توشیح کرده و انفاذ آن را اعلام داشت.[۱]

پنجمین قانون اساسی

پنجمین قانون اساسی افغانستان به نام «اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» در ۲۵ حمل ۱۳۵۹ توسط «شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان» در ۶۸ ماده به طور موقت تصویب و از اول ثور ۱۳۵۹ به اجرا گذاشته شد. این اصول اساسی که در سال اول اشغال افغانستان توسط ارتش سرخ شوروی سابق و در زمان ریاست‌جمهوری ببرک کارمل وضع گردید، در واقع نمایانگر اهداف و افکار حزب کمونیست پرچم بود.

ششمین قانون اساسی

ششمین قانون اساسی در زمان ریاست‌جمهوری داکتر نجیب‌الله، آخرین رییس‌جمهور رژیم خلقی افغانستان، وضع شد که در لویه‌جرگه‌ی منعقد در ۸ و ۹ قوس سال ۱۳۶۶، در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده، به تصویب رسید و داکتر نجیب‌الله به عنوان رییس‌جمهور در تاریخ ۱۳۶۶/۹/۹ آن را توشیح کرد و «اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» را ملغا ساخت. این قانون در تاریخ ۱۳۶۹/۳/۸ توسط لویه‌جرگه‌ای، مرکب از ۷۷۲ عضو، مجدداً مورد تعدیل و بازنگری قرار گرفت.

هفتمین قانون اساسی

هفتمین قانون اساسی افغانستان که هرگز به تصویب و توشیح نهایی نرسید، متن پیشنهاد شده‌ی «اصول اساسی جدید افغانستان» توسط دولت اسلامی به رهبری استاد برهان‌الدین ربانی بود که

ـ افغانستان در پنج قرن اخیر، میر محمدصدیق فرهنگ.
۱ـ دسایس و جنایات روس در افغانستان، دکتر س. ن حق‌شناس.

به تاریخ میزان ۱۳۷۲ش توسط یک کمیسیون مرکب از حدود پنجاه نفر از افراد انتصابی دولت در ۱۱۴ ماده تدوین شد؛ اما چون مورد قبول احزاب جهادی واقع نشد، و اقشار مختلف ملت آن را مورد انتقاد قرار دادند، به توشیح نهایی آقای ربانی نرسید.

هشتمین قانون اساسی

هشتمین قانون اساسی افغانستان در ۱۴ جدی ۱۳۸۲ توسط لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی، در خیمه‌ی لویه‌جرگه، به تصویب رسید. برای تسوید این قانون کمیسیون نه نفره‌ی تسوید در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۱۳ با فرمان رییس‌دولت انتقالی افغانستان تشکیل شد. کار این کمیسیون تا آخر سال به پایان رسید و در تاریخ ۱۳۸۲/۲/۳ کمیسیون تدقیق ۳۵ نفره با فرمان رییس دولت تشکیل شد و سرانجام لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی، مرکب از ۵۰۲ نفر، نمایندگان انتخابی و انتصابی از ۲۲ قوس الی ۱۴ جدی ۱۳۸۲ این قانون را مورد بحث قرار داده و به تصویب رسانید و در ۶ دلو ۱۳۸۲ توسط حامد کرزی رییس دولت انتقالی اسلامی افغانستان توشیح شده و انفاذ آن اعلام شد.

مشروعیت لویه‌جرگه

چنان‌که نگاشته شد، قوانین اساسی در افغانستان، به‌طور عمده از طریق دایر ساختن لویه‌جرگه‌ها به تصویب رسیده است. بنابراین لازم است که درباره‌ی این جرگه و مشروعیت آن اندکی درنگ کنیم. لویه‌جرگه مرکب از دو کلمه است: «لوی» یا «لویه» که یک واژه‌ی پشتو و به معنای «بزرگ و کلان» است و «جرگه» که یک واژه‌ی فارسی و به معنای اجتماع و مجلس است. منظور از لویه‌جرگه در عرف سیاسی و تاریخی افغانستان، اجتماعی است مرکب از سران اقوام و قبایل و ارکان دولت حاکم که هرچند مدت یک‌بار، به دعوت و پیشنهاد دولت، تشکیل می‌شده و درباره‌ی مسایل مهم کشور نظر می‌داده‌اند و از آن جمله در مواردی که نام برده شد، به وضع و تصویب قوانین اساسی پرداخته‌اند.

برای مشروعیت حقوقی و اسلامی لویه‌جرگه و صلاحیت آن برای وضع قانون اساسی، می‌توان به سه مبنا یا به سه نوع استدلال تمسک جست:

استدلال اول این است که بگوییم «لویه‌جرگه» همان «مجلس مؤسسان» است که در حقوق اساسی معاصر وظیفه‌ی وضع قانون اساسی بر دوش آن می‌باشد و یکی از شیوه‌های دموکراتیک برای وضع و تصویب قانون اساسی محسوب می‌شود.

با توجه به همین استدلال است که مرحوم فرهنگ با بررسی اصلاحات دوره‌ی امان‌الله خان و با اشاره به لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی می‌گوید:

«تشکیل لویه‌جرگه هم ابتکار جالبی بود، زیرا در آن هنگام نه کدام مؤسسه انتخابی در کشور وجود داشت و نه وسایل و تجربه لازم برای اجرای انتخابات اصولی. می‌توان گفت مجلس مذکور نقش مثبتی را به عنوان مجلس مؤسسان اجرا کرد.»[۱]

استدلال دوم این‌که بگوییم «لویه‌جرگه» همان «مجلس اهل حل و عقد» است که از نظر اسلام مورد تأیید بوده و صلاحیت قانون‌گذاری به آن سپرده شده است.

استدلال سوم این‌که بگوییم «لویه‌جرگه» در افغانستان مبنای عرفی دارد؛ یعنی در عرف حقوقی افغانستان پذیرفته شده که چنین مجلسی باید قانون اساسی را وضع کند و عرف در حقوق، خود یکی از منابع مهم و عمده‌ی حقوقی بوده و در وضع قوانین هم مؤثر است.

حقوق‌دانان در مورد عرف قانون اساسی گفته‌اند: عرف قانون اساسی عبارت است از این‌که یکی از قوای حاکم در یکی از شؤون نظام دولتی، بدون مخالفت سایر قوا در این رابطه، از عادت معینی پیروی کند و در وجدان قوای دولتی، احترام و التزام به آن عادت، یک نوع ضرورت و الزام پیدا کند. عرف حقوقی متکی بر دو رکن مادی و معنوی است. رکن مادی عبارت است از این‌که یک عمل تبدیل به یک عادت شود. برای تحقق عادت، شرایط ذیل باید فراهم شود:

۱ـ عنصر تکرار: عمل باید به‌طور مکرر انجام شود.

۲ـ عنصر عمومیت: آن عادت عمومیت پیدا کند یعنی همه‌ی افراد مطابق آن عمل کنند.

۳ـ عنصر ثبات و دوام: برای این‌که عادتی تبدیل به عرف حقوقی شود، باید به‌طور منظم و مداوم و بدون انقطاع، از آن تبعیت شود و قوای حاکم به‌طور مکرر و دایم به آن عمل کنند.

۴ـ عنصرمرور زمان: آن عادت حالت قدامت و مرور زمان پیدا کند یعنی در یک مدت نسبتاً طولانی به‌طور متواتر به آن عمل شود، به گونه‌ای که ثبات و استقرار آن را نشان دهد.

۵ـ عنصر وضوح: برای تکوین عرف، لازم است که عادت در حد بالایی واضح و روشن باشد تا برای تفسیر آن دچار هیچ نوع آشفتگی و اضطراب نشویم.

اما منظور از رکن معنوی این است که وجدان و ضمیر جامعه، عادتی را به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی پذیرفته و آن را لازم‌الاجرا و الزام‌آور بداند و طبیعی است که این اعتقاد باید پس از اعتیاد به عمل، پدید آید.[۲]

با توجه به سخنان فوق می‌توان ادعا کرد که لویه‌جرگه در تاریخ حقوقی و سیاسی افغانستان، مصداق کامل و روشن عرف حقوقی به شمار می‌رود.

۱ـ میر محمدصدیق فرهنگ، افغانستان در پنج قرن اخیر، چاپ نوزدهم، تهران، ۱۳۸۵(چاپ یک جلدی) ص ۵۹۲.

۲ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، کلیاتی درباره‌ی قانون اساسی، ترجمه‌ی سرور دانش، چاپ اول، قم، ۱۳۸۰، ص۹۹و ۱۰۵.

مزایا و معایب لویه‌جرگه‌ها

به نظر نگارنده لویه‌جرگه در افغانستان مزایای ذیل را داشته است:

۱ـ لویه‌جرگه سابقه‌ی بسیار ممتد در تاریخ سیاسی افغانستان دارد. این حرف اصلاً مهم نیست که ریشه‌ی آن در میان کدام قوم و قبیله بوده و کی و چگونه در تصمیم‌گیری‌های سیاسی راه یافته است. چون با هر ریشه و رسم و سنتی که بوده، بالاخره در این کشور یک پدیده‌ی سیاسی و حقوقی شناخته‌شده است و می‌توان آن را با شرایط و ارکان یاد شده برای عرف حقوقی، کاملاً منطبق یا خیلی نزدیک دانست. بنابراین باید از پدیده‌ای با این سابقه‌ی ریشه‌دار، استفاده‌ی درست صورت گیرد.

۲ـ لویه‌جرگه در مقاطع مختلف در حل بحران‌ها و کشمکش‌های سیاسی و نظامی بسیار مؤثر و راه‌گشا بوده است، چه در دوره‌هایی که افغانستان با نظام سلطنتی اداره می‌شده و چه در دوره‌های بعدی و اکثر زمام‌داران کشور، از طریق لویه‌جرگه‌ها تعیین یا تأیید شده‌اند و حتی می‌توان گفت که تأسیس افغانستان و انتخاب احمدشاه درانی به عنوان اولین پادشاه یا امیر مؤسس افغانستان نوین از طریق جرگه‌ای صورت گرفت که در قندهار دایر شده بود.

۳ـ نکته‌ی مهم دیگر این است که لویه‌جرگه از سال ۴۳ به بعد از حالت عرفی و سنتی بودن هم خارج شده و در متن قوانین اساسی افغانستان درج گردیده وشکل کاملاً قانونی و حقوقی پیدا کرده است. این حالت از جنبه‌های مثبت است، نه منفی. زیرا هر پدیده‌ای اگر قانون‌مند شود، بهتر می‌تواند مفید و اثرگذار واقع گردد.

اما در کنار مزایای یادشده معایبی هم وجود داشته است:

۱ـ در اکثر موارد، رژیم‌های وقت از عنوان لویه‌جرگه برای کسب مشروعیت و اقتدار برای خود، سوء استفاده می‌کردند و گاهی هم طرح‌ها و اهداف جاه‌طلبانه‌ی خود را از این طریق به کرسی می‌نشاندند.

مرحوم فرهنگ در این رابطه می‌گوید: «اما بعدها در عصر خود امان‌الله شاه و جانشین‌هایش این مؤسسه (لویه‌جرگه) به افزار پیش‌برد برنامه‌های دولت تبدیل شد که هر وقت می‌خواست به نقشه‌هایش شکل قانونی بدهد، مجلسی را با این عنوان، بدون رعایت آزادی رأی‌دهی، بدون توجه به تناسب تعداد نمایندگان با نفوس مناطق و اقوام مختلف کشور تشکیل داده به دل‌خواه خود از آن تصویب می‌گرفت.»[۱]

۲ـ در شرایط اعضا و نحوه‌ی انتخاب یا تعیین آنان هیچ‌گونه ضابطه و معیار درست و منطقی در نظر گرفته نمی‌شده و معمولاً افرادی از سران قبایل و متنفذین اجتماعی و خوانین و اعضای

۱ـ میر محمدصدیق فرهنگ، پیشین، ص ۵۹۲.

دولت به عضویت لویه‌جرگه‌ها انتخاب می‌شدند و این وضعیت به‌طور طبیعی هم لویه‌جرگه را در سطح بسیار پایین تنزل می‌داد و هم زمینه‌های سوء استفاده از آن را فراهم می‌ساخت.

۳ـ قلمرو صلاحیت و اختیارات لویه‌جرگه هم یا گنگ و مبهم یا این‌که بسیار گسترده و سنگین بود و موضوعات بسیار مهم و حیاتی را شامل می‌شد که از حیطه‌ی صلاحیت واقعی این جرگه بیرون بود. مثل تعیین رییس‌جمهور برای مدت شش سال و هفت سال که در قانون اساسی ۱۳۵۵ و قانون اساسی ۱۳۶۶، به جای انتخاب مستقیم توسط مردم، از طریق لویه‌جرگه در نظر گرفته شده بود.[۱]

ساختار و صلاحیت‌های لویه‌جرگه در قانون اساسی فعلی

با توجه به آن‌چه در بالا ذکر شد می‌توانیم چنین نتیجه بگیریم که با قبول ضعف‌های گذشته در روند تدویر لویه‌جرگه‌ها، اگر در میکانیزم آن اصلاحاتی به عمل آید، جرگه می‌تواند به عنوان بهترین مقام و قوه‌ی مؤسس هم در وضع و تصویب قانون اساسی افغانستان و هم در تعدیل آن عمل کند. بنابراین نام و عنوان مهم نیست. اگر اصلاحات یاد شده انجام شود، می‌توان لویه‌جرگه را «مجلس مؤسسان» دانست یا «مجلس اهل حل و عقد» با ماهیت و روح ملی‌ـافغانی آن؛ و اگر آن اصلاحات تحقق نیابد، بر فرض که «مجلس مؤسسان» هم بنامیم، هیچ دردی را دوا و هیچ مشکلی را حل نخواهد کرد.

در قانون اساسی فعلی افغانستان، در یک فصل جداگانه‌ی شش ماده‌ای، احکام خاصی برای لویه‌جرگه در نظر گرفته شده و کوشش شده که لویه‌جرگه عاری از معایب فوق و با میکانیزم شفاف و روشن برگزار شود. زیرا در ماده‌ی ۱۱۰ ضمن این‌که لویه‌جرگه عالی‌ترین مظهر اراده‌ی مردم دانسته شده، اعضای رسمی آن مشخص شده که عبارتند از: ۱ـ اعضای شورای ملی. ۲ـ رؤسای شوراهای ولایات و ولسوالی‌ها. در این ماده تأکید شده بر این‌که: وزرا، رییس و اعضای ستره محکمه و لوی سارنوال، بدون حق رأی می‌توانند در جلسات لویه‌جرگه اشتراک ورزند. این بدان معنی است که اعضای حکومت و قضا در لویه‌جرگه نمی‌توانند عضویت پیدا کنند و صاحب رأی باشند.

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۱۱ موارد و حالات تدویر و درواقع صلاحیت‌های لویه‌جرگه نیز مشخص شده که عبارت است از:

۱ـ اتخاذ تصمیم در مورد مسایل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و مصالح علیای کشور؛

۲ـ تعدیل احکام قانون اساسی؛

۱ـ قانون اساسی ۱۳۵۵ ماده‌ی ۷۶ و قانون اساسی ۱۳۶۶ و ۱۳۶۹ ماده‌ی ۷۲.

۳ محاکمه‌ی رییس‌جمهور مطابق به حکم مندرج ماده‌ی ۶۹ این قانون اساسی.

در ماده‌ی ۱۱۵ برای این‌که اعضای لویه‌جرگه با صلاحیت و استقلال کامل عمل کنند و تصمیم بگیرند، تصریح شده که همه‌ی اعضای لویه‌جرگه، مانند اعضای شورای ملی، از مصونیت قضایی و پارلمانی برخوردار هستند.

به این ترتیب درمی‌یابیم که در قانون اساسی فعلی کوشش به عمل آمده که برای لویه‌جرگه میکانیزم روشن و شفافی در نظر گرفته شده و از سوء استفاده‌های احتمالی جلوگیری به عمل آید.

فصل سوم

تعدیل و بازنگری قانون اساسی

قانون اساسی همان‌طور که در مقام وضع و تصویب با قوانین عادی کاملاً تفاوت داشته و از آیین ویژه‌ای برخوردار است، در مرحله‌ی تعدیل و بازنگری نیز چنین است. یعنی به‌طور غالب با عین روش که قانون عادی تعدیل می‌شود، نمی‌توان قانون اساسی را تعدیل کرد. بازنگری قانون اساسی مراحل و شرایط خاصی دارد که جزئیات آن را در شش مبحث شرح می‌دهیم:

۱ـ ضرورت تعدیل در ارتباط با انواع قانون اساسی.
۲ـ مقام تعدیل‌کننده.
۳ـ مراحل تعدیل.
۴ـ قلمرو تعدیل.
۵ـ تعدیل در قانون اساسی برخی از کشورها.
۶ـ چگونگی تعدیل در قانون اساسی افغانستان.

مبحث اول: ضرورت تعدیل در ارتباط با انواع قانون اساسی

معمولاً قوانین اساسی در ارتباط با مسأله‌ی تعدیل و بازنگری و شیوه‌های مختلف آن بر دو قسم است:

۱ـ قانون اساسی انعطاف‌پذیر و نرم.
۲ـ قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر و سخت.

چنان‌که در اقسام قانون اساسی ذکر شد، اگر قانون اساسی به گونه‌ای باشد که در بازنگری آن همان روشی در نظر گرفته شود که در بازنگری و تعدیل قوانین عادی اعمال

می‌شود، قانون اساسی انعطاف‌پذیر یا نرم نامیده می‌شود. به عبارت دیگر قانون اساسی انعطاف‌پذیر آن است که تعدیل آن، مقررات و شرایط خاصی ندارد و همان مقامی که قوانین عادی را تعدیل می‌کند، می‌تواند آن را نیز تعدیل کند. از این رو بین قوانین عادی و مقررات مندرج در قانون اساسی انعطاف‌پذیر از نظر شکلی هیچ فرقی وجود ندارد.

بدون شک قوانین عرفی، نسبت به قوانین نوشته و مدون، انعطاف‌پذیرتر هستند. زیرا این قوانین همان‌طور که با عرف ایجاد شده‌اند، با عین همان روش، یعنی جایگزین ساختن قواعد عرفی جدید به جای قواعد عرفی قدیم، مورد تعدیل و تجدید نظر قرار می‌گیرند؛ و قانون‌گذار هر وقت که بخواهد می‌تواند در آن تعدیل ایجاد کند و عین همان روش و شرایط مربوط به وضع و تعدیل قانون عادی را به کار بندد. به عنوان مثال پارلمان انگلیس با همان روشی که یک قانون عادی را وضع یا تعدیل می‌کند، می‌تواند یک قاعده‌ی اساسی را، چه مکتوب یا عرفی، نیز تعدیل کند.

انعطاف‌پذیری هرچند که به تعدیل قانون اساسی مربوط می‌شود؛ اما به این معنی نیست که به قوانین اساسی عرفی اختصاص داشته باشد. بلکه قانون اساسی مکتوب نیز می‌تواند انعطاف‌پذیر یا نرم باشد. زیرا هیچ ملازمه‌ای بین نوشته بودن قانون اساسی و انعطاف‌پذیر بودن آن وجود ندارد.

اما قوانین اساسی انعطاف‌ناپذیر یا سخت آن است که تعدیل آن با آیین و مقررات کاملاً متفاوت با آیین تعدیل قوانین عادی انجام می‌شود. به عبارت دیگر قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر آن است که در تعدیل آن شرایط سخت‌تر و شدیدتر از شرایط قانون عادی اعمال می‌شود و این شرایط در متن خود قانون اساسی هم ذکر می‌شود.

قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر، همه‌ی مواد و احکام مندرج آن، حتی آن قواعدی که در جوهر و ماهیت خود اساسی نیستند، انعطاف‌ناپذیرند؛ اما آن قواعدی که در ماهیت خود اساسی هستند، ولی در متن قوانین عادی درج شده‌اند، متصف به صفت انعطاف‌ناپذیری نمی‌شوند و با وضع قانون عادی، قابل تعدیل هستند.

هدف اصلی از انعطاف‌ناپذیری قانون اساسی این است که احکام آن ثبات و استقرار بیش‌تری داشته باشد. برای همین برای تعدیل آن شرایط سختی را در نظر می‌گیرند و هر چند تمایل به ثبات قانون، بیش‌تر باشد، شرایط تعدیل هم سخت‌تر و پیچیده‌تر خواهد بود.

نتیجه‌ی دیگری که بر انعطاف‌ناپذیری قانون اساسی مترتب می‌گردد، ثبات قانون اساسی و مصونیت آن در قبال قوه‌ی مجریه و قوه‌ی مقننه است. زیرا در این صورت آنان حق ندارند که به سهولت دست به تعدیل یا الغای قانون اساسی بزنند.

با توجه به دو مزیت فوق است که امروز، چنان‌که در صفحات بعدی خواهیم دید، بسیاری از کشورهای جهان به نظام قانون اساسی سخت و انعطاف‌ناپذیر روی آورده و آن را

بر نظام انعطاف‌پذیر ترجیح می‌دهند. شاید غیر از انگلیس و اسرائیل کشور دیگری نباشد که از سیستم انعطاف‌پذیر تبعیت کنند.

دلایل ضرورت انعطاف‌ناپذیری نسبی

اما یک نکته هم مسلم و انکارناپذیر است؛ و آن این‌که هیچ قانون اساسی نمی‌تواند ثبات مطلق و انعطاف‌ناپذیری مطلق داشته باشد. زیرا قانون اساسی باید با اصل تحول مستمر و مداوم جامعه هم‌سازی داشته باشد. از این رو باید راه‌هایی را برای تعدیل در متن خود از قبل پیش‌بینی کند. زیرا قانون اساسی‌ای که هیچ نوع تعدیل را نپذیرد، درواقع پیشاپیش حکم سقوط خود را از طرق انقلاب یا کودتا امضا کرده است. برای همین امروز علمای حقوق اساسی معتقدند که انعطاف‌ناپذیری مطلق قانون اساسی در عمل محال است و باید انعطاف‌ناپذیری قانون، نسبی باشد. برای صحت این ادعا دو دلیل سیاسی و حقوقی ذکر کرده‌اند:

دلیل سیاسی این است که قانون اساسی در یک کشور، درواقع نظام حقوقی و سیاسی آن کشور را به نمایش می‌گذارد. لذا منعکس‌کننده‌ی شرایط و اوضاع سیاسی، اجتماعی و اقتصادی آن کشور نیز است. چون این اوضاع همیشه در حال تغییر و دگرگونی است، قانون اساسی هم باید قابل تجدید نظر باشد تا بتواند با شرایط زمان هماهنگی و هم‌سازی داشته باشد، وگرنه تحول زمان خود را از راه‌های دیگر، چون کودتا و... تحمیل خواهد کرد.

اما دلیل حقوقی این است که انعطاف‌ناپذیری مطلق با اصل حاکمیت ملی تعارض دارد. زیرا معنای مطلق بودن آن این است که ملت از حق خود در تعدیل باید صرف نظر کند. به عبارت دیگر اگر ملت قانون اساسی را به گونه‌ی انعطاف‌ناپذیر مطلق وضع کند درواقع خود را از حق اعمال حاکمیت در مورد قانون‌گذاری، حتی در صورت لزوم و ضرورت نیز محروم ساخته است.

به این ترتیب روشن شد که قانون اساسی باید انعطاف‌پذیر و قابل تجدید نظر باشد. ولی این انعطاف‌پذیری منافات ندارد با این امر که در مورد تعدیل، شرایط و آیین ویژه‌ای در نظر گرفته شود. یعنی قانون اساسی یک نوع انعطاف‌ناپذیری نسبی داشته باشد. همین انعطاف‌ناپذیری نسبی، قانون اساسی را از قانون عادی متمایز می‌گرداند و نشان می‌دهد که تعدیل در قانون اساسی باید ناشی از تأمل و تفکر باشد و نه ناشی از تحول سیاسی یا یک نیاز موسمی و مقطعی.

از آن‌چه تا به این‌جا گفته شد چند مطلب روشن شد:

اول این‌که: تعدیل در قانون اساسی انعطاف‌پذیر با همان روشی صورت می‌گیرد که یک قانون عادی تعدیل می‌شود.

دوم این‌که: اکثریت مطلق قوانین اساسی کشورها از نوع انعطاف‌ناپذیر هستند.

سوم این‌که: انعطاف‌ناپذیری قانون اساسی نیز مطلق نیست، بلکه نسبی است.

چهارم این‌که: تعدیل قانون اساسی انعطاف‌ناپذیر با شیوه و آیین کاملاً متفاوت با شیوه‌ی تعدیل قانون عادی صورت می‌گیرد.

پنجم این‌که: شیوه و آیین تعدیل هر چه سخت‌تر و پیچیده‌تر باشد، انعطاف‌ناپذیری قانون اساسی هم بیش‌تر خواهد بود.

پس از روشن شدن مطالب بالا اکنون باید ببینیم که تعدیل قانون اساسی با چه شیوه و شرایطی و توسط چه مقامی باید صورت گیرد؟

مبحث دوم: مقام تعدیل‌کننده

پس از پذیرفتن اصل ضرورت تعدیل، اولین سوال این است که چه مقامی عهده‌دار این وظیفه است. یعنی در هر کشوری چه ارگانی می‌تواند به تعدیل قانون اساسی بپردازد؟ شاید اولین پاسخی که به ذهن می‌رسد، این باشد که علی‌القاعده هر مقامی که از صلاحیت وضع و تصویب قانون اساسی برخوردار است، همان مقام این صلاحیت را هم خواهد داشت که به تجدید نظر و تعدیل آن بپردازد. بر اساس این نظر همان‌طور که در فصل پیشین گفته شد هر مقامی که قوه‌ی مؤسس اصلی، یعنی واضع قانون اساسی است باید قوه‌ی مؤسس تعدیل و بازنگری نیز باشد.

اما اگر اندکی تأمل شود، روشن می‌گردد که نظر فوق چندان دقیق نیست. زیرا قوه‌ی مؤسس اصلی هنگامی به وضع قانون اساسی می‌پردازد که در کشور یا هیچ قانونی وجود ندارد یا اگر هم وجود داشته لغو شده و اکنون قانون جدیدی وضع شده است. اما در مرحله‌ی تعدیل وضعیت این‌گونه نیست. زیرا در این مرحله قانونی نافذ و مرعی‌الاجرا است و قرار هم نیست که این قانون به‌طور کلی لغو شود. بلکه تنها بخش‌ها یا موادی از آن تغییر یافته و تعدیل می‌شود. در این حالت باید دید که در متن خود این قانونی که نافذ است، درباره‌ی تعدیل چه شیوه و شرایطی پیش‌بینی شده است تا دقیقاً مطابق همان شیوه و شرایط عمل شود. در این صورت به قوه‌ی مؤسس اصلی واضع قانون، نیازی وجود ندارد. بلکه رجوع به قوه‌ی مؤسس اصلی نقض قانون اساسی خواهد بود. زیرا خود قانون اساسی برای تعدیل خود، راه‌های دیگری پیش‌بینی کرده و خود قوه‌ی مؤسس اصلی این راه‌ها و شرایط را وضع کرده است. اگر ما به این راه‌ها و شرایط که در متن قانون آمده، عمل نکنیم، هم قوه‌ی مؤسس و هم قانون اساسی را نقض کرده‌ایم.

بنابراین از نظر حقوقی هیچ ضرورتی ندارد که مقام تعدیل‌کننده همان مقام واضع باشد. بلکه در مرحله‌ی تعدیل باید به متن خود قانون مراجعه شود که چه روشی را در نظر گرفته است. البته ممکن است گاهی در یک قانون اساسی چنین پیش‌بینی شده باشد که تعدیل را هم

همان مقام و واضع قانون اساسی انجام دهد که بعداً به این روش هم اشاره می‌کنیم؛ اما در هر صورت باید تعدیل قانون اساسی مطابق با مقررات مندرج در متن آن انجام یابد.

اکنون باید ببینیم در قوانین اساسی کشورها برای تعدیل چه مقامی را در نظر گرفته‌اند؟

با یک مطالعه‌ی اجمالی در قوانین اساسی کشورها به این نتیجه می‌رسیم که مقام تعدیل‌کننده یکی از ارگان‌های زیر در نظر گرفته شده است:

۱ـ پارلمان: در بسیاری از قوانین، تعدیل قانون اساسی به پارلمان واگذار شده است. البته شرایط تعدیل غیر از آن شرایطی است که برای وضع قانون عادی در پارلمان منظور شده است. به‌طور مثال گاهی قانون اساسی مقرر می‌دارد که پارلمان با هر دو مجلس خود و با اکثریت خاصی مثلاً دو ثلث یا سه چهارم به تعدیل بپردازد و گاهی در برخی از قوانین انحلال پارلمان قبلی و تشکیل پارلمان جدیدی را برای تعدیل در نظر گرفته‌اند.

به‌طور کلی کشورهایی که انجام تعدیل را به پارلمان واگذار کرده‌اند، شرایط و مقرراتی را به مراتب سخت‌تر و سنگین‌تر از آن‌چه در تعدیل قانون عادی لازم است، پیش‌بینی کرده‌اند و این شرایط تنها در مورد لازم دانستن یک اکثریت خاص هم نیست. بلکه در مورد کیفیت مطالعه و بررسی پیشنهاد، نیز شرایط ویژه‌ای را در نظر گرفته‌اند.

۲ـ مجلس مؤسسان: منظور از مجلس مؤسسان، مجلسی است که اختصاصاً به همین منظور، یعنی تعدیل در نظر گرفته می‌شود. اکثر قوانین اساسی ایالات آمریکا و کشورهای آمریکای لاتین برای تعدیل، همین روش را در نظر گرفته‌اند. در این روش می‌توان ادعا کرد که مقام واضع قانون اساسی با مقام تعدیل‌کننده‌ی آن یکی است. زیرا غالباً وضع قانون اساسی نیز به مجلس مؤسسان واگذار می‌شود.

۳ـ رفراندوم: در قوانین اساسی برخی از کشورها آمده است که پارلمان یا مجلس مؤسسان باید پیش‌نویس تعدیل را آماده سازد و سپس این متن به رأی ملت گذارده شود. در قانون اساسی سویس و ایران همین شیوه در نظر گرفته شده است. در قانون اساسی مصر هم آمده است که اگر دو سوم اعضای مجلس با تعدیل موافقت کردند، در یک رفراندوم عمومی به رأی ملت گذاشته می‌شود. اگر ملت موافقت کرد، از تاریخ اعلان نتایج رفراندوم نافذ شمرده می‌شود.

۴ـ لویه‌جرگه: این روش، مخصوص نظام حقوق اساسی افغانستان است. در این نظام مقام صلاحیت‌دار تعدیل با مقام صلاحیت‌دار وضع یکی است. در طول تاریخ قانون اساسی افغانستان، لویه‌جرگه هم قوه‌ی مؤسس واضع قانون اساسی بوده و هم مقام تعدیل‌کننده‌ی آن.

البته در طول تاریخ هشتاد ساله‌ی قانون اساسی در افغانستان، تعدیل قانون کم‌تر اتفاق افتاده است. ولی در متن همه‌ی قوانین اساسی کشور تصریح شده که تعدیل قانون اساسی با شرایط خاصی توسط لویه‌جرگه صورت می‌گیرد.

در سال‌های اخیر تنها موردی که لویه‌جرگه برای تعدیل برگزار شده، در تاریخ ۷ و ۸ ماه جوزای سال ۱۳۶۹ است که لویه‌جرگه‌ای مرکب از اعضای شورای ملی، شورای وزیران، قاضی‌القضات، معاونان و اعضای ستره محکمه، لوی سارنوال و معاونان، رییس و اعضای شورای قانون اساسی، اعضای هیأت اجراییه‌ی جبهه ملی، والیان و شاروال کابل، پنجاه نفر از شخصیت‌های برجسته به پیشنهاد دارالانشای جبهه‌ی ملی و تأیید رییس‌جمهور و از هر ولایت و معادل آن ده نفر به انتخاب مردم که جمعاً به ۷۷۲ نفر می‌رسید، برگزار شد و پس از تصویب طرزالعمل لویه‌جرگه در ۲۷ ماده، طرح تعدیل قانون اساسی مصوب ۱۳۶۶ را مورد بررسی قرار داده و به تصویب رساند. و در تاریخ ۶۹/۳/۸ فرمان شماره ۴۶۴ نجیب‌الله درباره‌ی توشیح و اعلام تعدیل قانون اساسی صادر گردید.

البته برای تعدیل توسط لویه‌جرگه، شرایط و مقررات خاصی نیز در نظر گرفته شده که برخی از آن‌ها در پایان این فصل آمده است.

مبحث سوم: مراحل تعدیل

البته این‌که پروسه تعدیل در چند مرحله باید به اکمال برسد، از نظر حقوقی و عملی، شرایط یا مراتب خاصی ندارد. تنها فلسفه‌ای که برای مرحله‌بندی این کار وجود دارد، دو چیز است. یکی این‌که جریان کار و مراتب انجام آن واضح و شفاف باشد. دیگر این‌که هر چند مراحل کار تعدد پیدا کند، دقت بیش‌تر صورت می‌گیرد و کار بدون خلاء و نقص انجام می‌شود. بدین جهت اکثر قوانین اساسی برای انجام تعدیل چهار مرحله را پیش‌بینی کرده‌اند:

اول ـ مرحله‌ی پیشنهاد: نقطه‌ی آغاز تعدیل، پیشنهاد تعدیل است. اما این پیشنهاد توسط چه شخص یا مقامی‌صورت گیرد. به عبارت دیگر چه کسی می‌تواند برای بار نخست ضرورت تعدیل را درک کرده و حق پیشنهاد آن را داشته باشد؟

قوانین اساسی کشورها به تناسب ساختار و جایگاه قوای دولتی در این رابطه راه‌های متفاوتی را در پیش گرفته‌اند. برخی حق پیشنهاد تعدیل را به قوه‌ی مجریه یا حکومت داده‌اند. برخی دیگر این حق را از آن پارلمان دانسته‌اند و بعضی از قوانین هم پیشنهاد تعدیل را حق مشترک هر دو قوه‌ی مجریه و مقننه می‌دانند. در برخی از کشورها نیز چنین معمول است که اگر تعداد معینی از افراد ملت هم تصمیم بگیرند، می‌توانند تعدیل قانون اساسی را پیشنهاد کنند.

دوم ـ مرحله‌ی تأیید لزوم تعدیل: در برخی از قوانین بعد از مرحله‌ی پیشنهاد چنین مقرر داشته‌اند که باید این پیشنهاد توسط یک مقام دیگر نیز مورد بررسی قرار گیرد که آیا تعدیل ضرورت دارد یا نه؟ برای همین در اکثر قوانین اساسی چنین آمده که پیشنهاد تعدیل باید توسط پارلمان مطالعه شود که اولاً لازم است یا نه؟ ثانیاً راه‌های امکان و عملی ساختن آن چیست؟ چنین به نظر می‌رسد که این مرحله بسیار ضروری است. زیرا صرف پیشنهاد از طرف

هر مقامی که باشد کفایت نمی‌کند. چه بسا ممکن است پیشنهادکننده بر اساس سلیقه‌ی شخصی و منافع گروهی خود عمل کرده باشد. پس باید یک مقام دیگر دوباره پیشنهاد را بررسی و تصویب کند.

سوم ـ مرحله‌ی آماده ساختن طرح تعدیل: بعد از آن‌که پیشنهاد تعدیل ضروری تشخیص داده شده و مورد تصویب قرار گرفت. لازم است که موارد تعدیل، در متن قانون به صورت اصول و مواد قانونی، تسوید و تدوین شود. در این مرحله برخی از قوانین اساسی انجام این کار را بر عهده‌ی پارلمان گذاشته‌اند. اما چنین به نظر می‌رسد که برای این کار تشکیل یک کمیسیون ویژه مفیدتر است. زیرا در این مرحله به افرادی نیاز است که اولاً محدود و مشخص باشند. یعنی تعداد بسیار زیاد ضرورت ندارد. ثانیاً افراد متخصص حقوق اساسی و صاحب تجربه در تقنین و تسوید قانون باشند. این وضعیت می‌طلبد که کمیسیون خاص تشکیل شود و فرق نمی‌کند که افراد آن از میان اعضای پارلمان انتخاب شوند یا از بیرون پارلمان.

چهارم- تصویب نهایی متن تعدیل‌شده: تصویب متن تعدیل‌شده توسط همان مقامی صورت می‌گیرد که در مبحث دوم این فصل مورد بحث قرار گرفت. یعنی تصویب نهایی توسط یکی از این مقامات صورت می‌گیرد: پارلمان، مجلس مؤسسان، رفراندوم یا مجلسی مانند لویه‌جرگه در افغانستان.

مبحث چهارم: قلمرو تعدیل

در برخی از قوانین اساسی برای انجام تعدیل شرایط خاصی را در نظر می‌گیرند؛ اما از نظر قلمرو آزاد می‌گذارند. یعنی هر ماده یا حکمی که تعدیل آن در هر زمانی، ضروری تشخیص داده شود، می‌توان برای تعدیل آن اقدام کرد؛ اما اکثر قوانین اساسی چنین نیستند. یعنی قلمرو تعدیل را از قبل مشخص می‌سازند و معمولاً قلمرو تعدیل را در بعد سلبی آن محدود می‌کنند. به عبارت دیگر مواردی را که تعدیل آن‌ها در همه‌ی زمان‌ها یا در زمان خاصی ممنوع است، مشخص می‌سازند.

محدودیت یا منع تعدیل به دو گونه عملی است:

۱ـ منع زمانی: یعنی این‌که تعدیل قانون اساسی برای یک مدت معین یا در زمان خاص ممنوع قرار داده شود. به‌طور مثال در پاره‌ای از قوانین اساسی کشورها تعدیل قانون اساسی از حین وضع تا مدت چهار یا پنج سال یا بیش‌تر ممنوع قرار داده شده و در برخی دیگر هم در دوره‌های بحرانی و اضطراری مانند حالات جنگ، اغتشاش یا اشغال کشور توسط بیگانه، تعدیل قانون اساسی را منع کرده‌اند. این نوع منع زمانی از نظر مصالح و منافع ملی، تصمیمی به‌جا و درست است. زیرا همیشه مقطع‌هایی وجود دارد که تغییر نظام حقوقی و احکام قانون

در آن مقطع‌ها نمی‌تواند با بصیرت و حکمت و دقت انجام شود. چه بسا ممکن است برای کشور و مردم پیامدهای زیان‌باری هم داشته باشد.

۲ـ منع موضوعی: یعنی این‌که تعدیل مواد و فصول خاص و مفاد بخش‌هایی از قانون اساسی ممنوع قرار داده شود. در برخی از قوانین اساسی معمولاً آمده است که نوع نظام و رژیم سیاسی آن کشور مثل جمهوریت یا سلطنت یا شکل نظام از قبیل فدرال یا ارزش‌های مورد احترام مثل دین، مذهب، دموکراسی یا حقوق اساسی اتباع غیر قابل تعدیل است.

هدف از منع موضوعی تعدیل این است که پایه‌های اساسی یک نظام به آسانی دستخوش تغییر و تحول نگردد و نظام حقوقی و سیاسی کشور ثبات و استقرار داشته باشد.

ارزش حقوقی مواد منع‌کننده‌ی تعدیل

آن‌چه گفته شد واقعیت‌های تقنینی‌ای است که در قوانین اساسی کشورها وجود دارد. اما در میان دانشمندان حقوق اساسی درباره‌ی ارزش حقوقی مواد و احکامی که تعدیل را از نظر زمانی یا موضوعی محدود کرده‌اند، اختلاف نظر وجود دارد و همگی در این مورد قضاوت یک‌سان ندارند. چهار نظریه در این ارتباط قابل طرح است:

نظریه‌ی اول: برخی گفته‌اند این منع چه زمانی یا موضوعی و موادی که این منع در آن درج شده، فاقد هر گونه ارزش حقوقی بوده و هیچ سود و ثمری ندارد. زیرا قانون اساسی همراه با تحول زمان باید در هر زمان و در هر موضوعی قابل تعدیل و بازنگری باشد. دیگر این‌که مقام صلاحیت‌داری که قانون اساسی را وضع کرده، این حق را ندارد که مقام صلاحیت‌دار بعدی را از اعمال صلاحیت او در مورد تعدیل منع کند و اختیارات او را محدود کند. همچنین هیچ نسلی نمی‌تواند نسل‌های بعدی را ملزم گرداند که به‌طور کامل از مقررات و احکام موضوعه و مصوبه‌ی آن اطاعت کنند.

نظریه‌ی دوم: عده‌ای معتقدند که تحدید یا منع تعدیل هرچند از نظر سیاسی خالی از اشکال نیست. اما از نظر حقوقی باید به موادی که حکم منع تعدیل در آن‌ها درج شده احترام گذاشته شده و به آن عمل شود. زیرا از نظر حقوقی، ملت منشأ تمام قوا و منبع اصلی حاکمیت است؛ اما این حاکمیت را مطابق با روشی که در قانون اساسی مشخص گردیده اعمال می‌کند و از آن‌جا که در قانون اساسی روش و شرایط تعدیل نیز مشخص شده و از جمله‌ی آن، منع زمانی یا موضوعی تعدیل نیز هست. پس باید مطابق آن عمل شود. یعنی در مواردی که تعدیل ممنوع شده، نباید تعدیل صورت بگیرد.

نظریه‌ی سوم: برخی نیز بین منع موضوعی و منع زمانی فرق قایل شده‌اند. یعنی منع موضوعی را فاقد ارزش حقوقی دانسته و از منع زمانی حمایت کرده‌اند و برخی نیز برعکس، منع زمانی را فاقد ارزش دانسته‌اند. اما باید گفت که نظریه‌ی سوم چندان منطقی نیست. زیرا

تفکیک بین این دو منع، اساس حقوقی ندارد. یا هر دو رد و یا هر دو قبول شود. زیرا از نظر حقوقی ارزش یک‌سان دارند.

نظریه‌ی چهارم: این نظریه که قابل قبول‌تر به نظر می‌رسد، مبتنی بر این است که همه‌ی مواد منع‌کننده‌ی تعدیل چه زمانی و چه موضوعی هم‌چون سایر مواد و احکام قانون اساسی، از ارزش حقوقی لازم‌الاجرا برخوردار است؛ اما خود این مواد نیز هم‌چون سایر مواد قانون اساسی، قابل تعدیل است. در صورتی که مطابق با شرایط مقرر در قانون اساسی، این مواد تعدیل شود، منع تعدیل زمانی یا موضوعی نیز رفع می‌شود و بر این اساس هم به قوه‌ی مؤسس اصلی که تعدیل را منع کرده احترام گذاشته می‌شود و نیز به قوه‌ی مؤسس بازنگری حق داده می‌شود که از صلاحیت خود در مورد تعدیل همه‌ی مواد قانون اساسی استفاده کند. اما تنها یک سوال باقی می‌ماند و آن این‌که در این صورت احترام گذاشتن به قوه‌ی مؤسس اصلی چه ثمره‌ی عملی دارد؟ پاسخ این است که ثمره‌ی آن تنها این است که مواد منع‌کننده‌ی تعدیل که توسط قوه‌ی مؤسس اصلی وضع و تصویب شده، انسان را به تأمل و تفکر وا می‌دارد و از تعدیل‌های خودسرانه و ناشی از احساسات مقطعی جلوگیری می‌کند و تعدیل مواد قانون حتی آن مواد منع‌کننده را تنها در صورت ضرورت و ایجاب منافع و مصالح، تجویز می‌کند.

مبحث پنجم: احکام تعدیل در برخی از قوانین اساسی جهان

در این قسمت از بحث لازم است احکام مقرر در قوانین اساسیِ پاره‌ای از کشورهای جهان در مورد تعدیل را یادآور شویم تا هم شرایط و شیوه‌های تعدیل وَ هم تفاوت‌های قوانین اساسی را در این رابطه از نزدیک مطالعه و مقایسه کنیم.

۱) قانون اساسی سویس

ـ تعدیل در قانون اساسی سویس به دو صورت پیش‌بینی شده است. یکی تعدیل کامل و دیگری تعدیل بعضی از مواد قانون اساسی. راه‌های تعدیل به ترتیب زیر است:

ـ هرگاه هر دو مجلس قانون‌گذاری درباره‌ی تعدیل اتفاق نظر داشته باشند، طرح تعدیل را تدوین و تصویب کرده و سپس به رفراندوم می‌گذارند و در صورت توافق ملت و اکثریت کانتون‌ها به تصویب می‌رسد.

ـ هرگاه تنها یکی از دو مجلس موافق تعدیل و دیگری مخالف باشد موضوع به رفراندوم گذاشته می‌شود. اگر ملت موافقت کردند، هر دو مجلس منحل، و انتخابات جدید برگزار می‌شود و مجلسین بعدی، طرح تعدیل را تصویب و به رفراندوم می‌گذارند.

ـ علاوه بر دو صورت بالا مردم نیز حق دارند که با امضای پنجاه هزار نفر درخواست تعدیل کنند و در این صورت یا مجلسین هم با این پیشنهاد موافق هستند که آن را تصویب و به رفراندوم می‌گذارند یا این‌که مخالف هستند و در صورت مخالفت، مجلسین موظف هستند

که پیشنهاد متقابل خود را همراه با پیشنهاد مردم، به رأی بگذراند و داور نهایی رأی اکثریت ملت و اکثریت کانتون‌ها است.

۲) قانون اساسی آمریکا

قانون اساسی آمریکا برای تعدیل دو راه را پیش‌بینی کرده است:

ـ اول این‌که دو سوم اعضای کنگره تعدیل مورد نظر را پیشنهاد کنند و این پیشنهاد از طرف مجالس قانون‌گذاری سه چهارم ایالات یا کنوانسیون‌های آن‌ها به تصویب برسد.

ـ دوم این‌که ایالات خود پیش قدم شوند و مواد اصلاحی را پیشنهاد کنند. در این صورت باید مجالس قانون‌گذاری دو سوم ایالات، پیشنهاد را تأیید کنند، سپس کنگره موظف است که به منظور رسیدگی به تعدیل‌های پیشنهاد شده مجلس خاصی تشکیل بدهد و تصمیم‌های این مجلس نیز وقتی اعتبار قانونی می‌یابد که از طرف مجلس قانون‌گذاری سه چهارم ایالات به تصویب برسد.

۳) قانون اساسی فرانسه

تعدیل در قانون اساسی به وسیله رییس‌جمهور، بنا به پیشنهاد نخست‌وزیر یا به وسیله‌ی اعضای پارلمان طرح می‌شود. لایحه‌ی دولت یا طرح اعضای پارلمان برای تعدیل باید با متون یک‌سان به تصویب هر دو مجلس برسد. تعدیل پس از تصویب در رفراندوم لازم‌الاجرا می‌شود. در عین حال اگر رییس‌جمهور بخواهد می‌تواند بدون مراجعه به رفراندوم، طرح تعدیل را به کنگره، یعنی اجتماعی از هر دو مجلس تقدیم کند. در این صورت اگر اکثریت سه پنجم نمایندگان رأی موافق بدهند به تصویب می‌رسد. در زمانی که کشور مورد تعدی قرار گیرد تعدیل جواز ندارد و شکل جمهوری حکومت هم تعدیل نمی‌شود.

٤) قانون اساسی نیجریا

رییس‌جمهور و اعضای مجلس ملی توأماً از حق طرح تعدیل قانون اساسی برخوردار هستند. طرح تعدیل باید در ابتدا به تصویب اکثریت سه چهارم اعضای مجلس برسد و اگر این طرح به تصویب اکثریت چهار پنجم مجلس برسد، تعدیل حتمی می‌شود و در غیر این صورت به رفراندوم گذاشته می‌شود. هر نوع تعدیل که یک‌پارچگی نیجریا را خدشه‌دار کند قابل اجرا نیست و هم‌چنین شکل جمهوری حکومت، اصل جدایی حکومت و دین و نظام چند حزبی مورد تعدیل قرار نمی‌گیرد.

٥) قانون اساسی الجزایر

تعدیل قانون اساسی با ابتکار رییس‌جمهور انجام می‌شود و به تصویب هر دو مجلس می‌رسد و پس از ۵۰ روز از تصویب، به رفراندوم گذاشته شده و توسط رییس‌جمهور توشیح می‌گردد. در صورت عدم تصویب طرح تعدیل از سوی مردم، قانون مزبور کان لم یکن تلقی می‌شود و نمی‌تواند در طول این دوره تقنینیه آن را مجدداً به رفراندوم گذاشت.

هرگاه طبق نظر مستدل شورای قانون اساسی، طرح تعدیل، اصول کلی حاکم بر جامعه‌ی الجزایر، حقوق و آزادی‌های بشر و اتباع را خدشه‌دار نکند و به هیچ وجه معادلات بنیادین اختیارات نهادها را متأثر نسازد، رییس‌جمهور می‌تواند مستقیماً قانون مربوط به تعدیل را بدون ارجاع به رفراندوم، پس از کسب آرای سه چهارم اعضای هر دو مجلس توشیح کند. سه چهارم اعضای هر دو مجلس در نشستی مشترک می‌توانند تعدیل قانون اساسی را به رییس‌جمهور پیشنهاد کنند و وی می‌تواند پیشنهاد مزبور را به رفراندوم بگذارد و پس از تصویب توشیح کند. طرح تعدیل نباید موارد زیر را خدشه‌دار کند:

- ویژگی جمهوریت حکومت
- نظام دموکراتیک مبتنی بر تحزب
- زبان عربی به عنوان زبان ملی و رسمی
- آزادی‌های بنیادین، حقوق بشر و اتباع
- یک‌پارچگی و وحدت سرزمین ملی

٦) قانون اساسی اوزبکستان

قانون اساسی بر اساس قوانینی که مورد تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس عالی اوزبکستان قرار گرفته باشد تعدیل می‌شود.

مجلس عالی اوزبکستان تعدیل قانون اساسی را در مدت شش ماه پس از ارائه‌ی پیشنهاد مربوط که به بحث عمومی گذاشته شده تصویب می‌کند. اگر مجلس عالی تعدیل را رد کرد، طرح مجدد آن تا یک‌سال بعد ارائه نخواهد شد.

۷) قانون اساسی لبنان

تعدیل قانون اساسی با پیشنهاد رییس‌جمهور امکان‌پذیر است و در این صورت حکومت طرح قانون را به مجلس نمایندگان تقدیم می‌کند. تعدیل قانون اساسی با درخواست مجلس نمایندگان نیز امکان دارد که جریان آن به ترتیب زیر است:

مجلس نمایندگان می‌تواند در خلال اجلاس عادی خود و بنا بر پیشنهاد حداقل ده نفر از اعضای آن، پیشنهاد خود را در مورد تعدیل با موافقت اکثریت دو سوم از مجموع اعضایی که مجلس به‌طور قانونی از آن‌ها تشکیل می‌شود ارائه دهد.

البته مواد مورد نظر باید به‌طور واضح ذکر شود. رییس مجلس این پیشنهاد را به حکومت ابلاغ کرده و از آن می‌خواهد که در خلال چهار ماه طرح تعدیل را به مجلس تقدیم کند و اگر با تعدیل موافقت نکند، طرح پیشنهادی را دوباره برای بررسی مجدد به مجلس بازگرداند. پس اگر مجلس با اکثریت سه چهارم از مجموع اعضایی که مجلس به‌طور قانونی از آن‌ها تشکیل می‌شود، طرح تعدیل را دوباره تصویب کند، بر رییس‌جمهور است که یا این درخواست مجلس را بپذیرد یا فرمان انحلال مجلس و اجرای انتخابات جدید در خلال سه ماه

را صادر کند و اگر مجلس جدید باز هم بر ضرورت تعدیل در قانون اساسی اصرار ورزد، بر حکومت لازم است که پیشنهاد را پذیرفته و در مدت چهار ماه طرح تعدیل را ارائه دهد.

۸) قانون اساسی مصر

رییس‌جمهور و شورای ملی می‌توانند تعدیل در یک یا چند ماده‌ی قانون اساسی را درخواست کنند و باید در این درخواست مواد مورد نظر و دلایل تعدیل ذکر شود و اگر این درخواست از طرف شورای ملی باشد، باید حداقل توسط یک سوم اعضای آن امضا شده باشد. در هر حال این در خواست توسط شورا مورد بحث قرار گرفته و با اکثریت آرا درباره‌ی آن نظر داده خواهد شد و اگر شورا درخواست تعدیل را رد کند، اعاده‌ی درخواست تعدیل همان مواد تا قبل از یک‌سال از تاریخ رد شورا، مورد توجه قرار نمی‌گیرد و اگر شورا با اصل تعدیل موافقت کند، پس از یک‌ماه از تاریخ موافقت، مواد مورد نظر به بحث گذارده می‌شود و اگر شورا با دو سوم آرا تعدیل را تصویب کند، به رفراندوم گذاشته می‌شود و از تاریخ اعلان نتایج رفراندوم، نافذ خواهد شد.

۹) قانون اساسی تونس

هر یک از رییس‌جمهور یا یک سوم اعضای مجلس نمایندگان حق دارند تعدیل قانون اساسی را مطالبه کنند؛ در صورتی‌که نظام جمهوری دولت را خدشه‌دار نسازد. رییس‌جمهور می‌تواند طرح تعدیل را به رفراندوم بگذارد. مجلس نمایندگان اگر با طرح تعدیل با اکثریت مطلق موافقه کند، بعد از بررسی آن توسط یک کمیسیون ویژه می‌تواند آن را در دستور کار قرار دهد و اگر به رفراندوم مراجعه نشود، مجلس می‌تواند با آن طرح موافقت کند و بعد از بررسی آن توسط یک کمیسیون ویژه می‌تواند، آن را در دستور کار قرار دهد و اگر به رفراندوم مراجعه نشود، مجلس می‌تواند طرح تعدیل را با اکثریت دو سوم در دو نوبت که نوبت دوم حداقل بعد از سه ماه برگزار شود، مورد تصویب قرار دهد. اما اگر بنا بر رفراندوم باشد رییس‌جمهور طرح تعدیل را بعد از موافقت اکثریت مطلق مجلس در یک نوبت، به رفراندوم می‌گذارد و در هر دو صورت رییس‌جمهور بعد از رفراندوم یا تصویب مجلس باید آن را توشیح و اعلام کند.

۱۰) قانون اساسی سودان

رییس‌جمهور یا یک سوم اعضای مجلس ملی یا یک سوم ولایات حق دارند تعدیل قانون اساسی را پیشنهاد کنند. هرگاه مجلس ملی با اکثریت دو ثلث اعضا، تعدیل را تصویب کند، تعدیل نافذ خواهد شد. اگر احکام ثابت و اساسی قانون اساسی نقض شود، تعدیل نافذ نخواهد بود مگر این‌که ملت طی رفراندوم نقض و تعدیل آن‌ها را اجازه دهد و رییس جمهور هم امضا کند.

احکام ثابت و اساسی که تعدیل پذیر نیستند، عبارت از امور زیر است:

الف ـ شریعت و سپس اجماع ملت که از طریق رفراندوم یا قانون اساسی یا عرف حاصل شده، منابع رایج تقنین است.

ب ـ انسان در عقیده و عبادت آزاد است و هر شهروند از آزادی بیان و حق فعالیت حزبی و سیاسی مطابق به احکام قانون برخوردار است.

ج ـ کشور بر اساس نظام فدرالی اداره می‌شود و صلاحیت‌ها و منابع مالی بین مرکز و ایالات مطابق به احکام قانون تقسیم شده است.

د ـ نظام دولت، جمهوری ریاستی است و رییس‌جمهور سمبول دولت و رییس قوه‌ی اجراییه و شریک در تقنین است.

هـ ـ قوه‌ی تقنین توسط مجلس ملی منتخب یا شوراهای هر ولایت اعمال می‌شود و رییس‌جمهور یا والی هم در تقنین شرکت دارند و ممکن است گاهی هم در قانون اساسی و هم در قانون عادی، تقنین از طریق رفراندوم صورت بگیرد.

و ـ قوه قضاییه در حل و فصل دعاوی با استقلال کامل عمل کرده و در کنترل قوانین و مطابقت آن‌ها با قانون اساسی از بالاترین صلاحیت برخوردار است.

ز ـ جنوب سودان تا مدتی نظام انتقالی دارد تا به عضویت فدرال و نهایتاً به حق تعیین سرنوشت برسد.

۱۱) قانون اساسی ایران

هنگامی که مجلس خبرگان در سال ۱۳۵۸ اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را تدوین کرد، در جلسه‌ی هفتاد و سوم، پیش‌نویس اصل مربوط به طریق تعدیل که در کمیسیون مشترک تهیه شده بود به این شرح در جلسه‌ی علنی خبرگان مطرح شد:

«هرگاه مجلس شورای ملی تجدید نظر یا تغییر در یک یا چند اصل معین از اصول قانون اساسی را لازم بداند، می‌تواند با اکثریت دو سوم آرا و تأیید رهبری تشکیل مجلس خبرگان را تصویب نماید. این مجلس مرکب از تعداد ۷۰ نفر از حقوق‌دانان و مجتهدان در مسائل اسلامی است که از طرف مردم انتخاب می‌شوند و اختیارات آن محدود به تجدید نظر در همان اصل یا اصول معین است و تصمیمات آن با دو سوم آرا معتبر می‌باشد. اصولی که در بخش کلیات آمده از این حکم مستثنی است و قابل تجدید نظر نمی‌باشد.»

این اصل پیشنهادی از ۵۵ نفر رأی دهنده‌ی حاضر فقط ۳۱ رأی موافق داشت و تصویب نگردید. زیرا طبق آیین‌نامه می‌بایست حداقل ۵۰ رأی موافق داشته باشد. بنابراین راه تعدیل در قانون اساسی ایران تا سال ۱۳۶۸ مسدود بود؛ اما در تعدیلی که درسال ۱۳۶۸ صورت گرفت فصل چهاردهم با یک اصل (اصل ۱۷۷) به موضوع بازنگری و تعدیل اختصاص یافت که متن آن به این شرح است:

بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در موارد ضروری به ترتیب زیر انجام می‌گیرد. مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به

رییس‌جمهور موارد اصلاح یا تتمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می‌کند:

ـ اعضای شورای نگهبان قانون اساسی
ـ رؤسای قوای سه‌گانه
ـ اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام
ـ پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری
ـ ده نفر به انتخاب مقام رهبری
ـ سه نفر از هیأت وزیران
ـ سه نفر از قوه‌ی قضاییه
ـ ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی

شیوه‌ی کار و کیفیت انتخاب و شرایط آن را قانون معین می‌کند. مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجعه به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت‌کنندگان در همه‌پرسی برسد. محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتنای کلیه‌ی قوانین و مقررات بر اساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و امامت امت و نیز اداره‌ی کشور با اتکابه آرای عموی و دین و مذهب رسمی ایران تغییرناپذیر است.

مبحث ششم: چگونگی تعدیل در قانون اساسی افغانستان

۱ـ در قانون اساسی امان‌الله خان فقط یک ماده‌ی کوتاه (ماده‌ی ۷۰) درباره‌ی تعدیل ذکر شده که متن آن چنین است:

«بنا بر ایجاب اگر از مواد مندرجه این نظامنامه اساسیه لزوم تغییر و تبدیل شود، بعد آرای ثلثان اعضای شورای دولت و تصویب مجلس عالی وزرا، به حضور اشرف همایونی عرض می‌شود و بعد منظوری حضور شاهانه، تغییر و تبدیل آن ممکن است.»

۲ـ در قانون اساسی ۱۳۱۰ ظاهراً موضوع تعدیل اصلاً مطرح نشده و درباره‌ی آن چیزی ذکر نشده است.

۳ـ در قانون اساسی ۱۳۴۳ در فصل دهم احکام مربوط به تعدیل در سه ماده‌ی ۱۲۱ و ۱۲۲ و۱۲۳ به شرح زیر بیان شده است:

«اصل پیروی از اساسات اسلام، اساس پادشاهی مشروطه مطابق به احکام این قانون اساسی و ارزش‌های ماده هشتم تعدیل نمی‌شود.[1] تعدیل دیگر محتویات قانون اساسی به پیشنهاد

۱ـ متن ماده‌ی ۸ چنین است: «پادشاه باید از تبعه افغانستان، مسلمان و پیرو مذهب حنفی باشد.»

مجلس وزرا یا یک ثلث از اعضای ولسی جرگه یا مشرانو جرگه مطابق به احکام این فصل صورت می‌گیرد.»

«پیشنهاد تعدیل را لویه‌جرگه مطالعه می‌کند و در صورتی که اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند هیأتی از بین اعضا جهت تهیه طرح تعدیل تعیین می‌نماید. این هیأت طرح تعدیل را به مشوره مجلس وزرا و ستره محکمه تهیه نموده، به لویه‌جرگه تقدیم می‌کند. هرگاه لویه‌جرگه با اکثریت اعضا طرح تعدیل را تصویب کند، به پادشاه تقدیم می‌شود. پادشاه شورا را منحل ساخته، طرح تعدیل را به اطلاع عامه رسانده و تاریخ انتخابات مجدد را اعلام می‌کند. انتخابات مجدد در خلال چهار ماه از تاریخ انحلال شورا انجام می‌یابد.»

«به تعقیب افتتاح شورا و تشکیل حکومت، پادشاه لویه‌جرگه را دایر می‌کند. لویه‌جرگه طرح تعدیل را مطالعه کرده، متن آن را قبول یا رد می‌نماید. تصویب لویه‌جرگه در این مورد به اکثریت دو ثلث اعضا اتخاذ می‌شود و بعد از توشیح پادشاه نافذ می‌گردد.»

همان‌طور که در احکام بالا دیده شد در قانون اساسی ۴۳ برای تعدیل شرایط بسیار سخت و سنگین در نظر گرفته شده که واقعاً قانون را فوق‌العاده انعطاف‌ناپذیر ساخته است.

۴ـ در قانون اساسی ۱۳۵۵/۱۲/۵ در زمان داود خان، قسمتی از شرایط فوق از قبیل: انحلال شورا، برگزاری انتخابات جدید، افتتاح شورای جدید، تشکیل کابینه‌ی جدید و دایر ساختن مجدد لویه‌جرگه حذف شد و بقیه‌ی مراحل عیناً به تصویب رسید. اما در قسمت موارد منع تعدیل و کیفیت پیشنهاد تعدیل در قانون اساسی ۱۳۵۵ ماده‌ی ۱۲۱ چنین آمده است: «اصل پیروی از اساسات اسلام و نظام جمهوری مطابق به احکام این قانون اساسی تعدیل نمی‌شود. تعدیل دیگر محتویات قانون اساسی نظر به تجارب و ایجابات عصر به پیشنهاد حکومت و یا شورای مرکزی حزب و یا یک ثلث اعضای ملی جرگه مطابق به احکام این فصل صورت می‌گیرد.»

۵ ـ اما در قانون اساسی ۱۳۶۶ در زمان داکتر نجیب‌الله آیین تعدیل به‌طور کلی ساده‌تر و آسان‌تر شد. در ماده‌ی ۱۴۱ این قانون که در فصل احکام متفرقه آمده چنین تصریح شده است:

«تعدیل قانون اساسی مستقیماً توسط لویه‌جرگه صورت می‌گیرد. هم‌چنان اتخاذ تصمیم در مورد تعدیل قانون اساسی به پیشنهاد رییس‌جمهور یا پیشنهاد یک ثلث و تأیید دو ثلث اعضای شورای ملی نیز صورت می‌گیرد. در این حالت رییس‌جمهور لویه‌جرگه را دایر می‌کند. در صورتی‌که لویه‌جرگه پیشنهاد تعدیل را وارد بداند، قانون اساسی را تعدیل و در غیر آن پیشنهاد تعدیل را رد می‌کند. در حالت اضطرار تعدیل قانون اساسی جواز ندارد.»

در قانون اساسی دوره‌ی داکتر نجیب‌الله منع موضوعی در تعدیل منظور نشده است؛ اما در قانون ۱۳۴۳و ۱۳۵۵ تعدیل چند موضوع، ممنوع اعلام شده بود.

۶ ـ در قانون اساسی ۱۳۸۲ در دو ماده‌ی ۱۴۹ و ۱۵۰ احکام مربوط به تعدیل قانون اساسی به تفصیل ذکر شده است.

در قلمرو تعدیل از نظر موضوعی، تعدیل موضوعات زیر ممنوع پنداشته شده است:

ـ تعدیل اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام.

ـ تعدیل نظام جمهوری اسلامی.

ـ تعدیل حقوق اساسی اتباع در صورتی که به منظور بهبود حقوق آنان نباشد.

از نظر زمانی هم در دو حالت، تعدیل قانون اساسی ممنوع قرار داده شده:

ـ در حالت اعلان حالت اضطرار. (ماده‌ی ۱۴۶ قانون اساسی)

ـ در زمانی که معاون اول رییس‌جمهور متصدی مقام ریاست جمهوری باشد. (ماده‌ی ۶۷ قانون اساسی)

مراحل تعدیل هم چنین پیش‌بینی شده:

ـ پیشنهاد تعدیل توسط رییس‌جمهور یا اکثریت اعضای شورای ملی صورت می‌گیرد.

ـ به منظور تهیه‌ی طرح تعدیل هیأتی مرکب از اعضای حکومت و شورای ملی و ستره محکمه با فرمان رییس‌جمهور تشکیل می‌شود تا پیشنهاد تعدیل را آماده کند.

ـ مطابق ماده‌ی ۱۱۱ قانون اساسی تصویب تعدیل قانون اساسی از صلاحیت‌های لویه‌جرگه است و برای این منظور لویه‌جرگه با فرمان رییس‌جمهور دایر می‌شود.

ـ تصویب طرح تعدیل با اکثریت دو ثلث کل اعضای لویه‌جرگه صورت می‌گیرد.

ـ بعد از تصویب لویه‌جرگه، طرح تعدیل باید به توشیح رییس‌جمهور برسد و نافذ شدن آن اعلان شود.

نکته‌ی قابل یادآوری این است که در میکانیزم تعدیل در ماده‌ی ۶۵ قانون اساسی افغانستان موضوع دیگری نیز ذکر شده و آن این است که تعدیل قانون اساسی از طریق رفراندوم یا همه‌پرسی جواز ندارد و باید تنها با میکانیزمی که در بالا ذکر شد، یعنی تدویر لویه‌جرگه تعدیل شود.

فصل چهارم

راه‌های صیانت و مراقبت از قانون اساسی

چنان‌که اشاره شد به خاطر اهمیت قانون اساسی به عنوان قانون برتر و ام القوانین، در تمام کشورها، برای مراقبت و صیانت از آن، میکانیزم و راه‌های مشخصی پیش‌بینی شده است. مراقبت و صیانت قانون اساسی در دو محور اصلی مورد توجه است: اول این‌که از نقض قانون اساسی جلوگیری به عمل آید. البته روشن است که نقض قانون اساسی در مرحله‌ی اول بستگی دارد به این‌که در کشور قانونی وضع و تصویب نشود که مخالف قانون اساسی باشد. پس باید میکانیزم روشن و دقیقی برای کنترل قوانین در نظر گرفته شود. دوم این‌که برای تفسیر قانون اساسی نیز روش دقیقی در نظر گرفته شود تا هر کس به دل‌خواه خود آن را تفسیر نکند و راه‌های سوء استفاده مسدود شود.

شیوه‌های کنترل قوانین و تشخیص مطابقت آن‌ها با قانون اساسی

در کشورهای مختلف دنیا برای کنترل قوانین و حکم به مطابقت یا عدم مطابقت آن‌ها با قانون اساسی راه‌ها و سیستم‌های مختلفی در نظر گرفته شده که به‌طور کلی به سیستم‌های زیر تقسیم می‌شود.

الف ـ شیوه‌ی کنترل سیاسی: به این معنی که یک نهاد خاص سیاسی به نام شورای قانون اساسی یا شورای نگهبان قانون اساسی یا شورای قانون‌گذاری یا نام دیگر این وظیفه را بر عهده می‌گیرد. مانند: کشورهای فرانسه، ایران، سویس، شوروی سابق، چین، یوگسلاوی سابق، الجزایر، آلبانی، چکسلواکی سابق و افغانستان در دوره‌ی داکتر نجیب‌الله.

ب ـ شیوه‌ی کنترل قضایی: به این معنی که یک دستگاه قضایی این وظیفه را اجرا می‌کند. کشورهایی که این روش را اتخاذ کرده‌اند باز هم به دو دسته تقسیم می‌شوند:

ـ دستگاه قضایی قانون غیر مطابق با قانون اساسی را رسماً الغا و ابطال می‌کند.
ـ دستگاه قضایی صرفاً از اجرای قانون مخالف با قانون اساسی امتناع می‌ورزد.
کشورهای دسته‌ی اول باز هم یکی از دو روش زیر را در پیش گرفته‌اند:
ـ روش کنترل از طریق تشکیل دادگاه‌های مخصوص قانون اساسی مانند: آلمان، ایتالیا، مصر و....
ـ روش کنترل از طریق دادگاه‌های عالی نظام قضایی کشور مانند: کوبا، نیجریا، هندوستان، اردن، و....

اما کشورهای دسته‌ی دوم مانند آمریکا، مکزیک و ایرلند است. در آمریکا تمام دادگاه‌های آن کشور حق دارند قوانین را کنترل کنند.

شیوه‌ها و روش‌های فوق را با مقایسه‌ی قوانین اساسی تعدادی از کشورها مورد مطالعه قرار داده و با ارزیابی قرار می‌دهیم.

مبحث اول: روش کنترل سیاسی

۱. فرانسه: شورای قانون اساسی

ـ شورای قانون اساسی فرانسه مرکب از نه عضو است که دوره‌ی تصدی آنان نه سال است. سه نفر از اعضا به وسیله‌ی رییس‌جمهور و سه تن دیگربه وسیله مجلس شورا و سه عضو دیگر به وسیله‌ی رییس مجلس سنا منصوب می‌شوند و رؤسای سابق جمهور هم عضو مادام‌العمر هستند.
ـ شورای قانون اساسی بر انتخابات رییس‌جمهور نظارت می‌کند و نتیجه‌ی رأی‌گیری را اعلام می‌کند.
ـ این شورا به اختلافات ناشی از اجرای مقررات مربوط به انتخاب نمایندگان و سناتوران حکم می‌کند.
ـ شورای قانون اساسی بر نحوه‌ی مراجعه به آرای عمومی نظارت می‌کند.
ـ همه‌ی قوانین پیش از توشیح باید به این شورا سپرده شود تا نسبت به انطباق آن‌ها با قانون اساسی حکم کند.
ـ تصمیم‌های این شورا نهایی و برای مراجع عمومی و اجرایی و قضایی الزام‌آور است.

۲. الجزایر: شورای قانون اساسی

این شورا دارای نه عضو است که سه نفر از جمله رییس شورا از طرف رییس‌جمهور و دو نفر از طرف مجلس ملی خلق و دو نفر از طرف شورای ملت و یک نفر از طرف دیوان عالی و یک نفر از طرف شورای حکومتی به مدت شش سال برگزیده می‌شوند. این شورا وظیفه‌ی

نظارت بر رعایت قانون اساسی و نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری و مجالس را به عهده دارد و هم‌چنین در خصوص قراردادها، قوانین، آیین‌نامه‌ها نیز باید با صدور حکم نظر خود را اعلام کند. هم‌چنین در مورد مطابقت آیین‌نامه‌های داخلی مجالس با قانون اساسی نیز باید نظر بدهد. شرایط، صلاحیت‌ها و سایر احکام شورای قانون اساسی در نه اصل از قانون اساسی الجزایر بیان شده است.

۳. ایران: شورای نگهبان قانون اساسی

ـ در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز شیوه‌ی کنترل سیاسی برگزیده شده و هیأتی به نام شورای نگهبان قانون اساسی موظف است که مطابقت قوانین را با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد.

ـ این شورا مرکب از شش نفر فقهای عادل و آگاه و شش نفر حقوق‌دان در رشته‌های مختلف حقوقی است که شش نفر اول توسط رهبر و شش نفر دوم با معرفی قوه‌ی قضاییه و رأی مجلس انتخاب می‌شوند.

ـ تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آرای عمومی و همه‌پرسی نیز از وظایف این شورا است.

۴. شوروی سابق: هیأت رییسه‌ی شورای عالی اتحاد شوروی

در ماده‌ی ۲۲۱ قانون اساسی آن کشور از وظایف هیأت رییسه‌ی شورای عالی اتحاد شوروی آمده است: مراقبت می‌کند که قانون اساسی اتحاد شوروی رعایت شود و قوانین اساسی و قوانین عادی جمهوری‌های متحد با قانون اساسی و قوانین عادی اتحاد شوروی مطابقت داشته باشند. البته بعد از فروپاشی شوروی در فدراسیون روسیه و جمهوری‌های آسیای میانه شیوه‌ی تشکیل دادگاه قانون اساسی در نظر گرفته شده که توضیح داده خواهد شد.

۵. چین: کمیته دایمی کنگره‌ی ملی خلق

در قانون اساسی چین در مواد ۶۲ و ۶۴ و ۶۷ وظایف کنترل قوانین و حراست از قانون اساسی را بر عهده‌ی کمیته دایمی کنگره‌ی ملی خلق گذاشته است.

۶. تونس: شورای قانون اساسی

در قانون اساسی این کشور در مواد ۷۲ و ۷۳ و ۷۴و ۷۵ برای مراقبت از قانون اساسی، شورای قانون اساسی در نظر گرفته شده و وظایف آن را به‌طور مشخص بیان داشته است.

۷. سویس: قوه‌ی مقننه

در کشور سویس برخلاف اکثر کشورهای دنیا نگهبانی از قانون اساسی و نظارت بر حسن اجرای اصول آن از مهم‌ترین وظایف قوه‌ی مقننه‌ی این کشور که به نام «مجمع قانون‌گذاری فدرال»یاد می‌شود، دانسته شده است. مجمع فدرال در این زمینه مراقب است که قوانین اساسی ایالات هیچ‌گونه مغایرتی با قانون اساسی فدرال نداشته باشد.

مبحث دوم: روش کنترل قضایی:

چنان‌که اشاره شد این کشورها نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند: یک دسته با کنترل قضایی رسماً الغا و ابطال قانون مخالف با قانون اساسی را اعلام می‌کنند و دسته‌ی دیگر صرفاً از اجرای آن امتناع می‌ورزند. دسته‌ی اول هم گاهی این کار را از طریق تشکیل محکمه‌ی خاص قانون اساسی انجام می‌دهند و گاهی از طریق محاکم عادی. این سه دسته نیز به اختصار توضیح داده می‌شود:

الف ـ کنترل قضایی با شیوه‌ی الغا و ابطال از طریق دادگاه‌های مخصوص قانون اساسی:

۱. آلمان: دادگاه عالی قانون اساسی

دادگاه عالی قانون اساسی فدرال در موارد زیر تصمیم می‌گیرد:

ـ تفسیر قانون اساسی در صورت بروز اختلاف.

ـ حکم کردن در صورت بروز اختلاف یا تردید در مورد این‌که قانون ایالت با قانون اساسی یا سایر قوانین فدرال مطابقت دارد یا نه.

ـ در صورت اختلاف نظر در حقوق عمومی میان اتحادیه و ایالات و میان ایالات مختلف.

ـ در مورد شکایت ناشی از تخلف از حقوق اساسی که ممکن است به وسیله‌ی هر شخص یا بخش‌ها و انجمن‌ها مطرح و ادعا شود.

دادگاه قانون اساسی فدرال مرکب است از دادرسان فدرال و دیگر اعضا که نیمی از آنان به‌وسیله‌ی مجلس فدرال و نیم دیگر به‌وسیله‌ی شورای ایالات انتخاب می‌شوند.

۲. ایتالیا: دادگاه قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی ایتالیا در۱۹۵۶ تأسیس شده و دارای ۱۵ قاضی است که رییس‌جمهور، پارلمان، دیوان عالی کشور و شورای دولتی و دیوان محاسبات، آنان را برای نه سال انتخاب می‌کنند. دادگاه قانون اساسی صلاحیت تطبیق قوانین و تصویب‌نامه‌ها را با قانون اساسی به عهده دارد و به اختلافات بین ولایت‌ها و بین دولت و ولایت‌ها رسیدگی می‌کند. بر علاوه حسب شکایات اصحاب

دعوا به موارد مربوط به قانون اساسی از جانب دادگاه‌های مدنی، جزایی، و اداری در دعاوی مطروحه رسیدگی می‌کند. در چنین مواردی که تقاضای رسیدگی از رأی دادگاه ابتداییه شده باشد، جریان دادگاه تا اتخاذ تصمیم دادگاه قانون اساسی متوقف می‌ماند. هر گاه نظر دادگاه قانون اساسی بر نقض قانون اساسی باشد رأی لازم الاتباع است ولی اگر در تأیید رای دادگاه باشد، در موارد مشابه قابل شکایت است. یعنی آن رأی فقط در همان پرونده مؤثر است.

۳. ترکیه: دادگاه قانون اساسی

در سال ۱۹۶۱ دادگاه قانون اساسی، حق مطلق و نامحدودی را نسبت به لغو کلیه‌ی قوانین که ناقض قانون اساسی تشخیص می‌داد به دست آورد. این دادگاه هم‌چنین به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی و تصمیم‌گیری درباره‌ی جرایم ارتکابی توسط مقامات بلندمرتبه‌ی منتخب و منصوب، حتی ریاست جمهوری، شناخته شد. گرچه این دادگاه هنوز آن‌طور که باید وظیفه‌ی اعتراضی خود را ایفا نکرده است. با این حال برخی از قوانین و مقررات را مغایر با قانون اساسی اعلام داشته است.

دادگاه قانون اساسی در ترکیه از ۱۵ عضو ثابت و ۵ عضو علی‌البدل تشکیل شده است. این دادگاه علاوه بر بررسی مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی، به عنوان دادگاه صالح رسیدگی‌کننده به جرایم اعضای عالی رتبه‌ی حکومت، ایفای نقش می‌کند. احکام دادگاه قانون اساسی قطعی است.

آرا و تصمیم‌های دادگاه فوق بلافاصله بعد از صدور توسط روزنامه‌ی رسمی منتشر می‌شود و نیز این آرا برای کلیه‌ی ارگان‌ها و نهادهای مقننه، مجریه و قضاییه لازم الاتباع است.

۴. مصر: دادگاه عالی قانون اساسی

ـ این دادگاه یک هیأت قضایی مستقل است که رییس آن توسط رییس‌جمهور و اعضا با پیشنهاد و رأی شورای عالی قضایی و فرمان رییس‌جمهور انتخاب می‌شوند.

ـ این دادگاه مطابقت قوانین و لوایح را با قانون اساسی کنترل می‌کند و هم‌چنین عهده‌دار تفسیر مواد قانون اساسی است و هم‌چنین به حل پاره‌ای از اختلافات قضایی نیز می‌پردازد.

ـ اعضای این دادگاه از میان اعضای سابقه‌دار دادگاه عالی و اساتید حقوق و وکلای مدافع برگزیده می‌شوند.

ـ تصمیمات این دادگاه برای همه‌ی قوای دولتی و عامه الزام‌آور است.

۵. فدراسیون روسیه: دادگاه عالی قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی فدراسیون روسیه از ۱۹ قاضی تشکیل می‌شود که انطباق موارد زیر را با قانون اساسی روسیه تعیین می‌کنند:

ـ قوانین فدرال، آیین‌نامه‌هایی اجرایی رییس‌جمهور، مجلس دوما و دولت روسیه.
ـ قوانین اساسی جمهوری‌ها و نیز قوانین و آیین‌نامه‌های اجرایی آن‌ها.
ـ موافقتنامه‌ها و قراردادهای بین المللی.

هم‌چنین در مورد اختلافات بین دستگاه‌های دولتی و اعضا و در مورد شکایات شهروندان در مورد نقض حقوق اساسی و درخواست دادگاه‌ها در مورد انطباق قانونی با قانون اساسی نیز باید حکم صادر کند.

ـ تفسیر قانون اساسی نیز بر عهده‌ی همین دادگاه است.

٦. اوزبکستان: دادگاه قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی اوزبکستان موارد مربوط به قانون اساسی را در دستگاه‌های مقننه و مجریه بررسی می‌کند و مرکب است از: رییس، معاون، قضات دادگاه، و نماینده‌ی جمهوری قره قالپاغستان. هیچ یک از اعضای دادگاه قانون اساسی و ریاست آن، حق عضویت هم‌زمان در مجلس عالی جمهوری را ندارند. و هم‌چنین نمی‌توانند به احزاب یا جنبش‌های سیاسی تعلق داشته باشند یا پست‌های دیگری که منبع درآمد باشد، داشته باشند. قضات دادگاه قانون اساسی در فعالیت خود مستقل هستند و فقط از قانون اساسی جمهوری پیروی می‌کنند. دادگاه قانون اساسی اوزبکستان باید انطباق قوانین جمهوری و مصوبات مجلس عالی، فرمان‌های صادره از سوی ریاست جمهوری، دستورات و بخش‌نامه‌های دولت و مقامات محلی و نیز تعهدات اوزبکستان در پیمان با دولت‌های دیگر را با قانون اساسی بررسی کند. هم‌چنین قانون اساسی و سایر قوانین جمهوری اوزبکستان را تفسیر کند.

۷. جمهوری تاجیکستان :دادگاه قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی تاجیکستان از هفت نفر تشکیل می‌شود که یکی از آنان نماینده‌ی ولایت خودمختار بدخشان کوهستانی است. قضات دادگاه قانون اساسی از میان حقوق‌دانان برگزیده می‌شوند که کم‌تر از ۳۰ سال و بیش‌تر از ۶۰ سال سن نداشته باشند و بیش از ۱۰ سال سابقه‌ی تجربه‌ی قضایی داشته باشند.

صلاحیت‌های این دادگاه عبارت است از:

ـ تعیین انطباق قوانین و اسناد قانونی مجلس عالی، رییس‌جمهوری، دولت، دادگاه عالی، دادگاه عالی اقتصادی و دیگر مقامات دولتی و اجتماعی و نیز قراردادهایی که تصویب شده، با قانون اساسی.
ـ حل اختلافات میان دستگاه‌های دولتی در مورد محدوده‌ی صلاحیت‌های آن‌ها.

۸. جمهوری قرغیزستان: دادگاه قانون اساسی

قضات دادگاه عالی قانون اساسی قرغیزستان که مرکب از رییس و معاون و هفت قاضی هستند، از سوی شورای عالی و با پیشنهاد ریاست جمهوری برای مدت ۱۵ سال انتخاب می‌شوند.

دادگاه قانون اساسی قرغیز، عالی‌ترین نهاد قضایی برای دفاع از قدرت قضایی و قانون اساسی قرغیز است. این دادگاه:

ـ در صورت اختلاف در قوانین و اسناد با قانون اساسی، تعارض یا عدم تعارض آن‌ها را با قانون اساسی اعلام می‌کند.

ـ اختلافات مربوط به کاربرد و تفسیر قانون اساسی را مورد بررسی قرار می‌دهد.

ـ قانونی بودن انتخابات ریاست جمهوری را اعلام می‌کند.

در مورد برکناری رییس‌جمهور، قضات دادگاه عالی قانون اساسی، دادگاه عالی و دادگاه عالی داوری جمهوری قرغیز نظر می‌دهد.

ـ برای محاکمه‌ی قضات دادگاه‌های محلی رضایت خود را اعلام کند.

ـ هنگام تغییر و اصلاح قانون اساسی جمهوری قرغیز نظر می‌دهد.

ـ احکام صادره از سوی دستگاه‌های دولتی را که مخالف قانون اساسی باشد، لغو می‌کند.

ـ تدابیر لازم را در زمینه‌ی انطباق احکام قانونی با قانون اساسی که به حقوق و آزادی‌های شهروندان مربوط می‌شود، اتخاذ می‌کند.

احکام این دادگاه نهایی است و مورد استیناف قرار نمی‌گیرد. تأیید عدم انطباق قانون‌های مصوب با قانون اساسی، موجب منع اجرای قوانین یاد شده در سراسر جمهوری قرغیز می‌شود و اسناد و احکام مبتنی بر این قوانین نیز معارض با قانون اساسی خواهد بود.

هم‌چنین در قوه‌ی قضاییه این جمهوری هیچ دادگاهی حق ندارد حکمی مخالف با قانون اساسی صادر کند. اگر در جریان بررسی پرونده‌ای در دادگاه، در هر مرحله‌ی قضایی تردید در مورد انطباق آن با قانون اساسی مطرح شود، یا هر سند قانونی دیگری که مرجع آن است مطرح شد، دادگاه پرونده را به دادگاه قانون اساسی جمهوری قرغیز ارجاع می‌هد.

۹. جمهوری قزاقستان: دادگاه قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی بالاترین نهاد در قوه قضاییه برای دفاع از قانون اساسی جمهوری قزاقستان است. دادگاه‌ها حق اجرای قوانین ناقض قانون اساسی را ندارند. اگر آن‌ها قانون و هنجار دیگری را که ناقض قانون اساسی باشد بیابند، باید آن را متوقف سازند و از دادگاه قانون اساسی بخواهند آن را ضد قانون اساسی اعلام کند. دادگاه خاص قانون اساسی انطباق

قوانین را باقانون اساسی و هم‌چنین انطباق قراردادها و تعهدات را با قانون اساسی نیز مورد بررسی قرار می‌دهد.

با مشخص شدن ضدیت قوانین یا دیگر مقررات با قانون اساسی در دادگاه قانون اساسی، کارکرد آن‌ها در قلمرو جمهوری قزاقستان از میان می‌رود و نیز آثار دیگر هنجارها و مقررات مبتنی بر قانونی که ضد قانون اساسی تشخیص داده شده است، همین گونه است. اگر دادگاه قانون اساسی در مورد تعهدات بین‌المللی جمهوری نیز تشخیص ضدیت با قانون اساسی را بدهد، بی‌اعتباری آن محرز می‌شود.

تصمیم‌های دادگاه قانون اساسی از زمانی که به اجرا گذاشته شود دارای اعتبار قانونی است؛ مگر این‌که رییس‌جمهور یا ریاست شورای عالی در اجرای آن تأخیر ایجاد کنند که ظرف ده روز باید نسبت به آن تصمیم بگیرند. در مورد مخالفت ریاست جمهوری یا رییس شورای عالی، دادگاه قانون اساسی اجرای مصوبه‌ی خود را به تعلیق درمی‌آورد و اگر دادگاه قانون اساسی با اکثریت آرا که کم‌تر از دو سوم قضات آن نباشد، دوباره مصوبه‌ی قبلی خود را تصویب کند، از همان لحظه به مرحله‌ی اجرا درمی‌آید. مصوبات دادگاه قانون اساسی نهایی است و حق بررسی مجدد در آن وجود ندارد.

۱۰. جمهوری بلغاریا: دادگاه قانون اساسی

در این کشور نیز از روش تشکیل دادگاه ویژه‌ی قانون اساسی استفاده شده است. این دادگاه علاوه بر بررسی انطباق قوانین با قانون اساسی، بر انتخابات ریاست جمهوری نظارت می‌کند و استعفای رییس‌جمهور را می‌پذیرد. هم چنین اتهام وارد به رییس‌جمهور یا معاون وی توسط همین دادگاه، در ظرف یک ماه پس از اقامه‌ی آن، بررسی می‌شود، هرگاه دادگاه قانون اساسی، رییس‌جمهور یا معاون وی را محکوم به خیانتی بزرگ یا نقض قانون اساسی کند، حقوق اعطا شده به آنان به حالت تعلیق درمی‌آید.

۱۱. سودان: دادگاه قانون اساسی

در سودان، دادگاه قانون اساسی یک هیأت عدلی مستقل است که رییس و اعضای آن از میان اهل خبره‌ی عدلیه توسط رییس‌جمهور و با موافقت شورای ملی تعیین می‌شوند.

این دادگاه نگهبان قانون اساسی بوده و در موارد زیر حکم صادر می‌کند:

ـ تفسیر مواد قانون اساسی و سایر قوانین.

دعاوی‌ای که در مورد تنازع صلاحیت بین دستگاه‌های حکومت مرکزی و ایالات اقامه شود.

ـ دعاوی‌ای که در مورد آزادی‌های عمومی و حقوق اساسی اتباع از طرف افراد اقامه شود.

ـ مسایل دیگری که در قانون اساسی یا قوانین دیگر از صلاحیت‌های این دادگاه شمرده شده است.

۱۲. آفریقای جنوبی: دادگاه قانون اساسی

قانون اساسی آفریقای جنوبی در سال ۱۹۹۴ به تصویب رسیده و در ۱۹۹۷ نافذ شده و یکی از آخرین قوانین اساسی جهان است. در این قانون نیز دادگاه قانون اساسی با خصوصیات زیر ذکر شده است:

دادگاه قانون اساسی متشکل است از رییس دادگاه، معاون و نه قاضی. این دادگاه، عالی‌ترین دادگاه برای تمام مسایل قانون اساسی است. این دادگاه درباره‌ی انطباق کلیه‌ی قوانین، فیصله‌نامه‌ها و فرامین با قانون اساسی تصمیم می‌گیرد. قوانین ملی و موازین این دادگاه باید به افراد اجازه دهد که یک مسأله را به‌طور مستقیم به محکمه‌ی قانون اساسی ارائه یا به‌طور مستقیم از محکمه‌ی قانون اساسی تقاضای استیناف کند. مسایل مربوط به قانون اساسی شامل هر مسأله‌ای است که در رابطه با تفسیر، حفاظت و انفاذ قانون اساسی باشد.

ب‌ـ کنترل قضایی با شیوه‌ی الغاء و ابطال از طریق دادگاه‌های عالی نظام قضایی عادی کشور:

در قوانین اساسی کلومبیا، ونزویلا، کوبا، سنگال و سومالیا وظیفه‌ی کنترل قوانین به عالی‌ترین دادگاه قضایی جاری کشور سپرده شده است. از باب مثال عالی‌ترین دادگاه مانند دادگاه استیناف وظیفه دارد که انطباق قوانین با قانون اساسی را بررسی کند.

در قانون اساسی نیجیریا آمده است که دیوان عالی کشور بالاترین مرجع قضایی و مرکب از چهار محکمه (محکمه‌ی قانون اساسی، محکمه‌ی قضایی، محکمه‌ی اداری و محکمه‌ی محاسبات و تنظیم بودجه)، است و نظر خود را درباره‌ی انطباق قوانین با قانون اساسی و تفسیر مفاد قانون اساسی اعلام می‌کند و احکام آن غیرقابل تجدید نظر است.

در کشور اردن وظیفه‌ی قانون اساسی بر عهده‌ی دادگاه عالی واگذار شده است. این دادگاه مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی این کشور به تقاضای هیأت وزیران یا با اکثریت مطلق آرای هر یک از دو مجلس مقررات قانون اساسی را تفسیر می‌کند.

در کشور هندوستان، دیوان عالی این کشور تنها مرجعی است که حق تفسیر قانون اساسی را دارد. بنابراین دیوان عالی هند می‌تواند قوانین مصوب قوه‌ی مقننه‌ی فدرال یا ایالات را موافق یا مخالف قانون اساسی اعلام کند. این دیوان هم‌چنین صلاحیت دارد که به اختلافات بین حکومت فدرال و حکومت‌های ایالتی و نیز به اختلافات بین حکومت‌های ایالتی درباره‌ی حدود صلاحیت آن‌ها رسیدگی کند.

در کشور امارات متحده‌ی عربی نیز دادگاه عالی فدرال وظیفه دارد که مقررات قانون اساسی را تفسیر کند و به دعاوی ناشی از تعارض قوانین فدرال با هم یا تعارض آن‌ها با قانون اساسی رسیدگی کند.

در کشور عربی لیبی نیز روش مشابهی پیش‌بینی شده است

ج ـ کنترل قضایی با شیوه‌ی امتناع از اجرای قوانین مخالف با قانون اساسی

برخی از کشورها مانند آمریکا و ارجنتاین در قانون اساسی ۱۸۵۳، برازیل در قانون اساسی ۱۸۹۱، مکزیک در قانون اساسی ۱۹۱۷، چیلی در قانون اساسی ۱۹۲۵، ایرلند، رومانیا ، کانادا و استرالیا از این روش پیروی کرده‌اند.[۱]

در آمریکا همه‌ی دادگاه‌ها از هر نوع و از هر درجه‌ای که باشند، به کنترل قوانین می‌پردازند، هم دادگاه‌های فدرالی و هم دادگاه‌های ایالات. دادگاه‌های مرکزی فدرال هم قوانین ایالات و هم قوانین کنگره را مورد بررسی قرار می‌دهند و دادگاه‌های ایالات نیز قوانینی را که توسط پارلمان‌های محلی وضع می‌شوند، مورد کنترل قرار می‌دهند. ولی دیوان عالی مرکزی بیش‌تر از سایر دادگاه‌ها به این کار می‌پردازند و همه‌ی اعمال قوای مقننه و مجریه را مورد بررسی قرار می‌دهند که آیا مطابق با قانون اساسی است یا نه، گرچه این صلاحیت در متن قانون اساسی آمریکا تصریح نشده است؛ ولی خود دادگاه و قضات از متن قانون اساسی آمریکا چنین استنباط کرده‌اند که قاضی باید مطابقت قوانین با قانون اساسی را کنترل کند. چون در متن یکی از مواد قانون اساسی آمریکا چنین آمده است: «این قانون اساسی و سایر قوانین که ایالات متحده‌ی امریکا مطابق به احکام قانون اساسی وضع می‌کند و هم‌چنین معاهداتی که منعقد می‌شود، همگی قانون برتر این کشور محسوب می‌شوند. قضات در همه‌ی ایالات بدون توجه به آن‌چه با قانون اساسی یا سایر قوانین هر یک از ایالت‌ها مغایر است، از آن تبعیت نمایند.»

ارزیابی روش‌های صیانت و مراقبت از قانون اساسی و کنترل قوانین

روش کنترل سیاسی از طریق تشکیل شورای قانون اساسی یا شورای نگهبان قانون اساسی، گرچه تا کنون در برخی از کشورها مانند فرانسه و ایران جاری و نافذ است؛ اما بیش‌تر کشورهای دنیا که نمونه‌های آن به‌طور خلاصه ذکر شد، از روش کنترل قضایی پیروی

۱ـ روش های قضایی کنترل قوانین مخصوصا روش امتناع از تطبیق و اجرای قانون مخالف با قانون اساسی که در برخی از کشورها مخصوصا آمریکا اجرا می شود، یک روش بسیار مغلق و پیچیده است که در شرایط خاصی از آن استفاده می‌شود. برای درک و فهم درست این روش و ارزیابی آن و تفاوت‌های آن با روش‌های قضایی دیگر رجوع کنید به:
ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، کلیاتی درباره قانون اساسی، ترجمه‌ی سرور دانش، ص ۲۲۴ الی ۲۴۰.
- دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص۱۸۵ الی ص ۱۹۰.
- دکتر محمد عبد العال السناری، القانون الدستوری، مصر، انتشارات جامعه حلوان، ص۲۰۵ الی ۲۳۲.

می‌کنند. یعنی به قوه‌ی قضاییه، یا از طریق تشکیل دادگاه و دیوان مخصوص قانون اساسی یا از طریق عالی‌ترین دادگاه قضایی کشور، صلاحیت می‌دهند که انطباق قوانین با قانون اساسی و تفسیر قوانین و نظارت بر انتخابات، و حتی تخلفات ریاست جمهوری و مسؤولان عالی‌رتبه‌ی کشور را مورد بررسی قرار دهند.

روش کنترل سیاسی یک امتیاز عمده دارد و آن این‌که یک‌نوع کنترل متقدم است. یعنی قانون بعد از تصویب پارلمان و پیش از این‌که توشیح و نافذ شود، به شورای مربوطه فرستاده می‌شود تا مطابقت آن با قانون اساسی کنترل شود؛ اما روش کنترل قضایی یک نوع کنترل متأخر است. یعنی بعد از آن‌که قانون تمام مراحل خود را طی کرد و نافذ شد، توسط قاضی یا به روش الغا یا به روش امتناع کنترل می‌شود. این نوع کنترل ممکن است باعث جنجال‌ها و سردرگمی‌ها در قوانین شود.[۱]

بر روش کنترل سیاسی اشکالات و انتقاداتی وارده کرده‌اند که برخی از آن‌ها به‌طور خلاصه بیان می‌شود:

۱. موضوع کنترل و بررسی قوانین و نظارت بر رعایت قانون اساسی و جلوگیری از تخلفات مقامات از مفاد قانون اساسی، بدون شک ماهیت حقوقی و قضایی دارد؛ و این خصوصیت مقتضی است که باید در تشکیل ارگان مربوطه جنبه‌های حقوقی در نظر گرفته شود و هیأت مکلف به کنترل باید دارای شخصیت و بینش حقوقی و قضایی و توان درک مفاد و روح قانون اساسی باشد. یک ارگان سیاسی نمی‌تواند این وظیفه را به درستی انجام بدهد. زیرا به حکم ماهیت و ترکیب خود ممکن است اعتبارات سیاسی را بر اعتبارات حقوقی ترجیح دهد.

۲. کنترل دقیق قوانین و بررسی تخلفات مقتضی است که نهاد مسؤول این کار، از استقلال و بی‌طرفی کامل برخوردار باشد تا به دور از تأثیرات خارجی و تمایلات دیگر و با بی‌طرفی کامل، انطباق قوانین و تفسیر قانون را بررسی کند؛ اما هیأت‌های سیاسی‌ای که ماهیت قضایی و حقوقی نداشته باشند، تابع سیاست و قوای سیاسی و قدرت‌های دولتی هستند و نمی‌توانند با بی‌طرفی کامل برخورد کنند.

۳. در شیوه‌ی سیاسی ممکن است حقوق اساسی افراد و شهروندان نقض شود. زیرا افراد نمی‌توانند در مورد نقض حقوق خود در قلمرو قانون اساسی، به شورای قانون اساسی شکایت کنند. چون این شورا مرجع قضایی نیست و تنها قوای دولتی می‌توانند بررسی انطباق قانون را با قانون اساسی از این شورا مطالبه کنند؛ اما در شیوه‌ی کنترل قضایی چون ارگان بررسی‌کننده یک دادگاه است، چه دادگاه خاص یا دادگاه عالی کشور، افراد می‌توانند از آن دادگاه

۱ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، کلیاتی درباره قانون اساسی، ترجمه‌ی سرور دانش، ایران، ص ۲۱۱.

بخواهند که حقوق اساسی آن‌ها نقض شده یا قانون مخالف با قانون اساسی در مورد آن‌ها به اجرا گذاشته شده است.

۴. از نظر اعتبار و پرستیژ و اقتدار قانونی هم روش قضایی مناسب‌تر است. زیرا همان‌طور که قانون اساسی به عنوان یک وثیقه‌ی ملی از بالاترین اعتبار برخوردار است، هیأت حافظ و نگهبان قانون اساسی هم باید از بالاترین نشان و اعتبار برخوردار باشد. این حیثیت در صورتی بهتر و مناسب‌تر تأمین می‌شود که این هیأت، از جایگاه یک دادگاه برخوردار باشد، نه صرفاً یک شورای سیاسی و دولتی.

از این ارزیابی چنین نتیجه می‌گیریم که روش قضایی بهترین روش است و در میان شیوه‌هایی که در روش قضایی اعمال می‌شود، شیوه‌ی دادگاه ویژه‌ی قانون اساسی می‌تواند به عنوان بهترین شیوه معرفی شود. امروز، همان‌طور که ذکر شد، در بسیاری از کشورها از همین شیوه، یعنی دادگاه خاص قانون اساسی، تبعیت می‌شود. زیرا با این شیوه، قانون‌گذار عادی به‌طور جدی‌تر وادار می‌شود که به قانون اساسی احترام بگذارد و از طرف دیگر حضور افراد متخصص و با صلاحیت در امور حقوق اساسی و سیاسی، سبب می‌شود که صدور احکام و قوانین سرعت یابد و در صحت قوانین عادی هیچ شک و تردیدی باقی نماند.

البته روش کنترل از طریق امتناع از اجرای قانون مخالف قانون اساسی که در آمریکا معمول است نیز روش خوبی است. ولی ما می‌توانیم این روش را در شیوه‌ی دادگاه ویژه‌ی قانون اساسی هم تلفیق و ضمیمه کنیم. یعنی بر علاوه‌ی این‌که دادگاه ویژه‌ی قانون اساسی همه‌ی قوانین را پیشاپیش کنترل می‌کند و قانون مخالف با قانون اساسی را لغو و ابطال می‌گرداند، می‌تواند در قانون اساسی برای کلیه‌ی دادگاه‌ها نیز وظیفه بدهد هر جا که با قانونِ مخالفِ قانون اساسی برخورد کردند یا شکایتی در این مورد در یافت کردند، موضوع را به دادگاه قانون اساسی ارجاع دهند تا تکلیف روشن شود.

مبحث سوم:
راه‌های صیانت و مراقبت از قانون اساسی در قوانین اساسی افغانستان

۱ـ در نظام‌نامه‌ی اساسی ۱۳۰۱ در ماده‌ی ۷۱ تشریح و تفسیر مواد نظام‌نامه‌ی اساسی، به شورای دولت که به منزله پارلمان عمل می‌کرد و یک شورای نیمه‌انتخابی و نیمه‌انتصابی بود، واگذار شده بود که البته بعد از تصویب مجلس عالی وزرا نافذ و نشر می‌شد. معلوم است که آن‌چه در اولین قانون اساسی افغانستان در نظر گرفته شده، یک روش سیاسی است.

۲ـ در اصول اساسی ۱۳۱۰ درباره‌ی این موضوع هیچ اشاره‌ای نشده است.

۳ـ در قانون اساسی سال ۱۳۴۳ نیز هیچ‌گونه پیش‌بینی‌ای در این رابطه صورت نگرفته؛ جز این‌که از شاه به عنوان نگهبان قانون اساسی یاد شده است.

۴ـ در قانون اساسی ۱۳۵۵ در ماده‌ی ۱۳۵ ستره محکمه را مرجع با صلاحیت تفسیر قانون اساسی دانسته که اشاره‌ای به شیوه‌ی قضایی دارد؛ اما تصریح نکرده که بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی وظیفه‌ی کیست؟

۵ ـ در قانون اساسی ۱۳۶۶، فصل دهم از ماده‌ی ۱۲۲ تا ۱۲۷ شورای قانون اساسی پیش‌بینی شده که وظیفه‌ی آن مراقبت از مطابقت قوانین و سایر اسناد تقنینی و معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی و اعطای مشوره‌های حقوقی و قضایی درباره‌ی مسایل ناشی از قانون اساسی به رییس‌جمهور است و این دقیقاً همان شیوه‌ی کنترل سیاسی بوده و عین نام شورای قانون اساسی فرانسه را دارد. البته در ماده ی ۸۱ این قانون اساسی، تفسیر قوانین از جمله صلاحیت‌های شورای ملی ذکر شده است.

از آن‌چه به اختصار گفته شد معلوم می‌شود که افغانستان در قوانین اساسی گذشته‌ی خود هر دو روش سیاسی و قضایی را تجربه کرده است. اکنون ببینیم که در قانون اساسی فعلی چه روشی در نظر گرفته شده است؟

۶ـ در قانون اساسی ۱۳۸۲ ضمن این‌که در ماده‌ی ۶۴ مراقبت از اجرای قانون اساسی در رأس وظایف و صلاحیت‌های رییس‌جمهور بیان شده، در ماده‌ی ۱۲۱ تصریح شده که: بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها از صلاحیت‌های ستره محکمه است.

البته ستره محکمه در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را در دو مورد فوق اعمال کند که حکومت و یا محاکم از آن تقاضا به عمل آورده باشد.

هم‌چنین در این ماده تصریح شده که برای اعمال صلاحیت ستره محکمه در این مورد باید قانون جداگانه‌ای تنظیم شود که متأسفانه هنوز چنین قانونی تنظیم نشده و به همین جهت سوء تفاهم‌هایی هم به وجود آمده تا آن‌جا که برخی از صاحب نظران و از آن جمله عده زیادی از اعضای شورای ملی، تفسیر قانون اساسی را از صلاحیت‌های کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی می‌داند که در ماده‌ی ۱۵۷ قانون اساسی ذکر شده است.

دلیل این سوء تفاهم این است که برخی کلمه‌ی «آن‌ها» در ماده‌ی ۱۲۱ را به قوانین و فرامین تقنینی راجع می‌سازند. یعنی درواقع بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی و تفسیر قوانین عادی از صلاحیت‌های ستره محکمه است نه تفسیر قانون اساسی، در حالی‌که این استدلال هرگز درست نیست. البته ممکن است کلمه «آن‌ها» از نظر چینش ادبی ابهام داشته باشد؛ ولی در فهم و تفسیر یک متن قانونی، آشنایی و درک اوضاع و احوال و شرایطی که قانون تسوید و تصویب شده و کشف مقصد و منظور تسویدکننده یا تصویب‌کننده بسیار مهم است. از آن‌جا که در تسوید و تدقیق این ماده در کمیسیون قانون اساسی از نزدیک در جریان بودم، هدف و مقصد اصلی کمیسیون تسوید و تدقیق قانون اساسی، در این ماده این بود که

تمام این صلاحیت‌ها مربوط ستره محکمه است. چون از نظر منطق حقوقی درست نیست که تفسیر قوانین عادی و بررسی مطابقت آن‌ها با قانون اساسی به یک ارگان واگذار شود و تفسیر قانون اساسی به یک ارگان دیگر و چنین سیستمی در هیچ کشوری رایج نیست. از طرف دیگر ماده‌ی ۱۵۷ بعدها در لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی افزوده شد. در حالی‌که ماده‌ی ۱۲۱ با همین ترتیب فعلی خود در متن مسوده‌ای که به لویه‌جرگه ارائه شد وجود داشت. بنابراین اگر ماده‌ی ۱۵۷ اصلاً اضافه نمی‌شد، تفسیر قانون اساسی از صلاحیت کدام ارگان می‌بود؟

از سوی دیگر این ماده با این هدف افزوده شد که دیوان قانون اساسی ایجاد شود؛ اما در عمل نام کمیسیون برگزیده شد که کار درستی نبود و اگر دیوان قانون اساسی یا کمیسیون نظارت به منظور داشتن صلاحیت تفسیر، ایجاد می‌شد، باید در ماده‌ی ۱۲۱ هم تعدیل به وجود می‌آمد. ولی در لویه‌جرگه بدون این‌که ماده‌ی ۱۲۱ را تعدیل کنند، ماده‌ی ۱۵۷ را اضافه کردند و همین باعث برداشت‌های نادرست امروز شده است.

از طرف دیگر، اگر در ماده‌ی ۱۲۱ ابهام وجود داشته باشد، در ماده‌ی ۱۵۷ از کجا می‌توانیم صراحت آن را در مورد صلاحیت کمیسیون در تفسیر قانون اساسی، ادعا نماییم؟ در آن ماده از کمیسیون به عنوان «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی» نام برده شده است و از کجای نظارت بر تطبیق، می‌توان تفسیر را هم فهمید؟ اما اگر هدف این باشد که ما صلاحیت تفسیر را به ارگانی بدهیم که از اقتدار و استقلال و بی‌طرفی برخوردار باشد، ستره محکمه به مراتب، بیش‌تر و بالاتر از یک کمیسیون، از این صلاحیت برخوردار است. کمیسیون یک ارگان سیاسی است تا یک اداره‌ی حقوقی! و رأی اعتماد گرفتن آن از ولسی‌جرگه هرگز نمی‌تواند استقلال و بی‌طرفی آن را تضمین کند. اعضای ستره محکمه نیز، مطابق قانون اساسی، از طرف رییس‌جمهور با تأیید ولسی‌جرگه تعیین می‌شوند.

دلیل دیگر هم این است که در مسوده‌های اولیه‌ی قانون اساسی (غیر از مسوده‌ی آخری که به لویه‌جرگه تقدیم شد) از طرف کمیسیون قانون اساسی برای حراست از قانون اساسی، دیوانی را به نام (دیوان قانون اساسی) در نظر گرفته بودیم که وظایف و صلاحیت‌های آن را در یک فصل جداگانه تنظیم کرده بودیم که یکی از موارد اصلی آن تفسیر قانون اساسی بود؛ اما در مراحل بعدی، به جای دیوان قانون اساسی، ستره محکمه در نظر گرفته شد. برای همین تمام مواد مربوط به فصل دیوان قانون اساسی در یک ماده‌ی ۱۲۱ در فصل ستره محکمه به‌طور خلاصه تنظیم شد. همین خلاصه کردن، شاید در عبارت ابهام ایجاد کرده باشد. ولی به‌طور یقین مقصد این بود که تفسیر قانون اساسی بعد از حذف دیوان قانون اساسی به ستره محکمه سپرده شده است.

البته قابل یادآوری است که ذکر این دلایل بدین معنی نیست که سپردن صلاحیت تفسیر به ستره محکمه، بهترین روش باشد. منظور این است که از متن فعلی قانون اساسی و توجه به

سوابق موضوع، چنین برمی‌آید که صلاحیت تفسیر از ستره محکمه است نه از کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی. در نتیجه باید گفت که در قانون اساسی فعلی افغانستان شیوه‌ی کنترول قضایی برگزیده شده و در این شیوه هم محکمه‌ی خاص در نظر گرفته نشده، بلکه به محکمه‌ی عادی یعنی ستره محکمه واگذار شده است. هرچند بهتر این بود که محکمه‌ی خاص در نظر گرفته می‌شد. یعنی دیوان قانون اساسی مطابق طرح اولیه‌ای که از طرف کمیسیون قانون اساسی پیشنهاد شده بود، ولی متأسفانه صرفاً با این استدلال که دیوان قانون اساسی احتیاج به بودجه و تشکیل وسیع دارد و برای کشور فقیری مثل افغانستان ضروری نیست یا ممکن است مشکلات اجرایی خلق کند و باعث اختلافات بین قوه‌ی مقننه و قوه‌ی اجراییه و ریاست جمهوری شود، دیوان را حذف کردند و این صلاحیت به ستره محکمه سپرده شد که فعلاً باعث مشکلات بیش‌تری برای هر سه قوه شده است.

نظر ستره محکمه درباره‌ی صلاحیت تفسیر

برای تأیید آن‌چه گفته شد، نظر رسمی ستره محکمه را درباره‌ی عدم مطابقت ماده‌ی ۱۳ قانون رسانه‌ها با قانون اساسی در مورد تأیید رییس رادیو و تلویزیون ملی توسط ولسی‌جرگه و عدم مطابقت ماده‌ی هشتم قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی با قانون اساسی، مبنی بر تفویض صلاحیت تفسیر قانون اساسی به کمیسیون مذکور از طرف ولسی‌جرگه، نقل می‌کنیم.

باید یادآوری شود که طرح تشکیل و صلاحیت کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی قبلاً از سوی حکومت تهیه شده و در سال اول تشکیل شورای ملی، به ولسی‌جرگه فرستاده شده بود. در این طرح، صلاحیت تفسیر به کمیسیون مذکور واگذار نشده بود؛ ولی ولسی‌جرگه ماده‌ی مربوطه را تعدیل و صلاحیت تفسیر را به کمیسیون نظارت محول کرد.

این قانون مشتمل بر پنج فصل و ۱۷ ماده تنظیم شده و در شماره‌ی ۹۸۶ جریده‌ی رسمی نیز منتشر شده است. متن ماده‌ی ۸ آن، که توسط ولسی‌جرگه تصویب شده و ستره محکمه جزء ۱ و ۴ آن را به دلیل عدم مطابقت با قانون اساسی رد کرده، از این قرار است:

«کمیسیون به منظور نظارت بهتر از تطبیق احکام مندرج قانون اساسی دارای وظایف و صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

۱ـ تفسیر احکام قانون اساسی به اساس تقاضای رییس‌جمهور، شورای ملی، ستره محکمه و حکومت.

۲ـ نظارت از رعایت و تطبیق احکام قانون اساسی توسط رییس‌جمهور، حکومت، شورای ملی، قوه قضاییه، ادارات، مؤسسات و سازمان‌های دولتی و غیر دولتی.

۳ـ ارائه مشوره‌های حقوقی در مورد مسایل ناشی از قانون اساسی به رییس‌جمهوری و شورای ملی.

۴ـ مطالعه قوانین نافذه غرض دریافت تناقضات با قانون اساسی و ارائه آن به رییس‌جمهور و شورای ملی به منظور اتخاذ تدابیر جهت رفع آن‌ها.

۵ ـ ارائه پیشنهاد مشخص به رییس‌جمهور و شورای ملی در زمینه اتخاذ تدابیر به منظور انکشاف امور قانون‌گذاری در مواردی که قانون اساسی حکم نموده است.

۶ـ ارائه گزارش به رییس‌جمهور در صورت ملاحظه تخطی یا تخلف از احکام مندرج قانون اساسی.

۷ـ تصویب لوایح و طرزالعمل‌های مربوطه.»

در ماده‌ی چهارم این قانون، درباره‌ی تشکیل این کمیسیون گفته شده که به شمول رییس متشکل از هفت عضو، اعم از زن و مرد، است که از جانب رییس‌جمهور و با اخذ رأی اعتماد از ولسی‌جرگه برای مدت چهار سال تعیین می‌شوند.

در ماده‌ی پنجم هم شرایط عضویت در کمیسیون بیان شده که عبارت است از:

۱ـ داشتن تنها تابعیت افغانستان.

۲ـ داشتن تحصیلات عالی در علوم حقوقی یا فقهی در سطح ماستر یا معادل آن.

۳ـ داشتن حداقل ۵ سال تجربه علمی و عملی مسلکی در مسایل حقوقی یا فقهی.

۴ـ داشتن شهرت نیک.

۵ـ اکمال سن ۳۵ سالگی.

۶ـ عدم محکومیت به جنایت و حرمان از حقوق مدنی.

۷ـ عدم عضویت در احزاب و سازمان‌های سیاسی حین تصدی وظیفه.[۱]

۱ـ گفتنی است که بعد از مدت‌ها جر و بحث و جنجال بین ریاست جمهوری و ولسی‌جرگه، سرانجام پنج نفر از اعضای این کمیسیون از سوی رییس‌جمهور به ولسی‌جرگه معرفی و در ماه جوزای ۱۳۸۹ رأی اعتماد گرفتند. جالب است که در روز رأی‌گیری، نمایندگان از یکایک این اعضا سوال می‌کردند که نظر خود را درباره‌ی صلاحیت تفسیر بیان کنند! پنج نفر از اعضای این کمیسیون که به تاریخ ۲/ ۱۳۸۹/۵ رسماً طی محفلی با معرفی مارشال فهیم، معاون اول رییس‌جمهور، کار خود را شروع کردند، عبارتند از: پوهاند گل‌رحمن قاضی، پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه، دکتر محمدامین احمدی، محبوبه حقوقمل و محمدعمر منیب. قرار است دو عضو باقی‌مانده در آینده با آغاز کار ولسی‌جرگه از طرف رییس جمهور معرفی شود.

البته جدا از بحث صلاحیت تفسیر، فعال شدن این کمیسیون یک گام بسیار مهم است. چون در ارتباط به قانون اساسی کارهای بسیار زیادی است که هنوز هم انجام نیافته و هیچ اداره‌ی دیگری نیز وجود ندارد که عهده‌دار این کارها باشد. حتی در پوهنتون‌های ما، در درس حقوق اساسی درباره‌ی قانون اساسی افغانستان نه به‌طور منظم تدریس می‌شود و نه منابعی وجود دارد. تطبیق احکام قانون اساسی و نحوه‌ی نظارت بر آن و جلوگیری از تخلفات نهادهای اجرایی و قانون‌گذاری و قضایی و هم‌چنین انکشاف قانون‌گذاری در عرصه‌هایی که تطبیق قانون اساسی احتیاج به آن دارد و ارائه‌ی طرح‌ها و پیشنهادها به رییس‌جمهور و قوای سه‌گانه و روشن ساختن تفکیک قوا و مرزهای مشخص صلاحیت‌ها و وظایف آن‌ها و برگزاری سمینارها و کنفرانس‌های علمی و تحقیق در موضوعات مربوط به حقوق اساسی افغانستان و چاپ و نشر کتاب و مجله و طرح برنامه‌های آگاهی عامه در جهت رشد آگاهی مردم، نسبت به حقوق اساسی افراد و مکلفیت‌ها و مسؤولیت‌ها و وظایف و صلاحیت‌های دولت و مسایل دیگر، یک ساحه‌ی بسیار وسیع و مهمی است که این کمیسیون می‌تواند در همه‌ی این موارد سهم فعال و شایسته‌ای داشته باشد.

اما پس از آن‌که قانون فوق برای توشیح به ریاست جمهوری ارائه شد، رییس‌جمهور آن را به دلیل عدم مطابقت با قانون اساسی دوباره به ولسی‌جرگه مسترد کرد. ولی ولسی‌جرگه آن را، بدون بحث و دقت کافی، دوباره با دو سوم آرا تصویب کرد و به ریاست جمهوری فرستاد. این‌بار از طرف ریاست جمهوری به منظور بررسی مطابقت یا عدم مطابقت آن با قانون اساسی، به ستره‌محکمه محول شد. البته، اگر کسی درباره‌ی صلاحیت ستره محکمه در تفسیر شک داشته باشد، صلاحیت بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی، بدون هیچ‌گونه شک و تردیدی و بر اساس صراحت ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی، از صلاحیت‌های ستره‌محکمه است؛ و سرانجام در تاریخ ۲۵ و۱/۲۶/ ۱۳۸۸ تفویض صلاحیت تفسیر به کمیسیون نظارت و هم‌چنین ماده‌ی هشتم قانون رسانه‌ها در مورد تأیید رییس رادیو و تلویزیون ملی توسط ولسی‌جرگه، از طرف ستره محکمه، به دلیل عدم مطابقت با قانون اساسی، رد شد که متن کامل به ترتیب ذیل است:

متن کامل دو قرار قضایی ستره‌محکمه در مورد صلاحیت تفسیر قانون اساسی و این‌که برخی از مواد قانون رسانه‌ها و قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، با قانون اساسی مطابقت ندارد:

(۱)

جمهوری اسلامی افغانستان

ستره‌محکمه

شورای عالی

قرار قضایی نمبر (۶) مؤرخ ۱۳۸۸/۱/۲۶ شورای عالی ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان

شورای عالی ستره‌محکمه در مورد کسب رأی اعتماد رییس رادیو تلویزیون ملی از ولسی‌جرگه، قرار ذیل را صادر نمود:

کسب رأی اعتماد ذواتی که باید از ولسی‌جرگه تأیید گردد در متن قانون اساسی به صراحت تسجیل گردیده که عبارتند از:

۱ـ وزرا، لوی حارنوال، رییس بانک مرکزی، رییس امنیت ملی و رییس سره‌میاشت، حسب حکم فقره (۱۱) ماده (۶۴).

۲ـ رییس و اعضای ستره‌محکمه، حسب فقره (۱۲) ماده (۶۴).

۳ـ اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، حسب حکم ماده (۱۵۷) قانون اساسی.

طوری که دیده می‌شود شرط تأیید تعیین ذوات فوق‌الذکر، توسط ولسی‌جرگه، طبق مواد فوق‌الذکر قانون اساسی، امر منصوصی بوده، هرگونه ایزاد بر آن به معنای تعدیل قانون اساسی که صرفاً از صلاحیت لویه‌جرگه است، محسوب می‌گردد.

برای معلومات بیش‌تر باید علاوه کرد که در تمام نسخه‌های مسوده‌های قانون اساسی، قبل از تدویر لویه‌جرگه، فقره‌ی (۱۱) ماده‌ی (۶۴) با این متن تسجیل گردیده بود:

«تعیین وزرا و لوی حارنوال به تأیید ولسی‌جرگه و عزل و قبول استعفای آن‌ها.»

مراجعه شود به ضمیمه نمبر (۱)

و ایزاد «رییس بانک مرکزی، رییس امنیت ملی و رییس سره‌میاشت» در فقره مذکور توسط لویه‌جرگه در نسخه ۷ جدی علاوه و منظور گردیده. مراجعه شود به ضمیمه نمبر (۲)

لذا هرگونه ایزاد در فقره متذکره به جز این‌که از طرف لویه‌جرگه، اعمال گردد، مجاز نمی‌باشد.

بناء شورای عالی ستره‌محکمه شرط تأیید تعیین رییس رادیو تلویزیون ملی را توسط ولسی‌جرگه، خلاف قانون اساسی حکم می‌کند.

(۲)

جمهوری اسلامی افغانستان

ستره‌محکمه

شورای عالی

قرار قضایی (۵) مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۵ شورای عالی ستره‌محکمه جمهوری اسلامی افغانستان

شورای عالی ستره‌محکمه در مورد تفویض صلاحیت تفسیر و توضیح به کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی قرار ذیل را صادر نمود:

جزء (۱) ماده هشتم قانون مذکور (قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی) که تفسیر قانون اساسی را جزء صلاحیت‌های کمیسیون حکم می‌کند:

این فقره نظر به دلایل ذیل مخالف حکم صریح ماده (۱۲۱) قانون اساسی می‌باشد:

الف ـ نظر به سیر تاریخی تسجیل این ماده در قانون اساسی و اراده قانون‌گذار:

قبل از بحث روی دلایل دیگر، دانستن سیر تاریخی و تدریجی تسجیل ماده‌ی مذکور را از تاریخ ۱۹ سنبله ۱۳۸۲ در فصل قضاء به بررسی می‌گیریم:

به ملاحظه‌ی سوابق و اسناد مربوط در آرشیف کمیسیون قانون اساسی، ماده‌ی (۱۲۱) تا تاریخ ۱۹ سنبله ۸۲ در فصل قضا، اصلاً وجود نداشت، زیرا قبل از تاریخ مذکور در مسوده‌ی قانون اساسی، فصل دیگری به نام (دیوان عالی قانون اساسی) وجود داشت. این فصل که فصل هشتم بود، ماده‌ی (۱۴۶) آن به نحو ذیل تسوید گردیده بود:

«دیوان عالی قانون اساسی افغانستان دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:
۱ـ بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، قراردادها و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی.
۲ـ تفسیر قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی.»

از این ماده به روشنی فهمیده می‌شود که اراده‌ی قانون‌گذار برعلاوه‌ی تفسیر قانون اساسی، تطابق قوانین و فرامین تقنینی با قانون اساسی و تفسیر این قوانین و فرامین نیز بوده است. به ضمیمه نمبر (۱) مراجعه شود.

در این مرحله تدوین قانون اساسی، طوری که قبلاً گفته شد، ماده‌ی (۱۲۱) که فعلاً در فصل قضا درج می‌باشد، در این فصل وجود نداشت. مراجعه شود به ضمیمه نمبر (۲).

اما بعد بنا بر عواملی این فصل به‌کلی از بدنه‌ی قانون اساسی حذف گردید و از ماه میزان ۱۳۸۲ به بعد صلاحیت‌های مندرج ماده‌ی فوق‌الذکر و مواد (۱۴۷ و ۱۴۸) همه در یک ماده مدغم گردیده، در نسخه‌های بعدی به‌حیث ماده‌ی (۱۲۱) به ترتیب ذیل درج گردید:

«ستره محکمه مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را با قانون اساسی، صرف بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم بررسی و قرار لازم در مورد صادر می‌کند.

ستره‌محکمه صلاحیت دارد قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی را تفسیر نماید.»

مراجعه شود به ضمیمه نمبر (۳)

طوری‌که دیده می‌شود در این ماده مطالب مندرج مواد (۱۴۷،۱۴۶و۱۴۸) در یک ماده خلاصه شده و به‌حیث ماده‌ی (۱۲۱) در فصل قضا گنجانیده شد و طوری که دیده می‌شود صلاحیت تفسیر قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی واضحاً به ستره‌محکمه داده شده و در عین حال به این مطلب نیز اشاره شده که همان‌طوری که قانون اساسی به تفسیر نیاز دارد، سایر قوانین و فرامین تقنینی نیز به تفسیر ضرورت دارند، چنان‌چه در ماده‌ی (۱۴۶) متن قبل قانون اساسی مندرج فصل دیوان عالی قانون اساسی تصریح شده بود. بعداً در نسخه‌ی ۷ جدی لویه‌جرگه ماده‌ی (۱۲۱) را به این شکل خلاصه کرد:

«بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم مطابق به احکام قانون از صلاحیت‌های ستره محکمه می‌باشد.»

مراجعه شود به ضمیمه نمبر (۴) ص ۴۲

چنان‌که می‌بینیم در صیاغت ماده‌ی (۱۲۱) سعی شده که:

۱ـ از تکرار کلمات جلوگیری به عمل آید.

۲ـ با استعمال کلمه‌ی «آن‌ها» نه تنها مطلبی را که در متون گذشته در مورد ضرورت تفسیر قانون اساسی و تفسیر قوانین و فرامین وجود داشت، تأیید کرده، علاوتاً تفسیر معاهدات

بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را نیز ضروری دانسته و با عبارت «و تفسیر آن‌ها» یعنی تفسیر تمام ماسبق که شامل قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی همه می‌باشد، ادای مطلب کرده است و به این ترتیب وانمود ساخته که همان‌طوری که قوانین، فرامین تقنینی و قانون اساسی به تفسیر ضرورت دارند، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی نیز به تفسیر ضرورت دارند، لذا عبارت «آن‌ها» یگانه عبارتی بود که باید به‌کار برده می‌شد.

و از همه مهم‌تر این‌که صیاغت این ماده به همین ترتیب در حالی صورت می‌گیرد که هنوز ماده‌ی (۱۵۷) که در مورد تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی می‌باشد، تولد نگردیده و در بدنه‌ی قانون اساسی وجود ندارد. (مسوده نسخه ۷ جدی ۱۳۸۲ قانون اساسی در این رابطه تقدیم است.) ضمیمه‌ی نمبر (۴) ص ۴۲ و ۵۳.

اما وقتی‌که در لحظات اخیر جریان لویه‌جرگه پشت پرده در نسخه‌ی مورخ ۱۴ جدی، یعنی آخرین روز لویه‌جرگه تشکیل این کمیسیون به‌حیث ماده‌ی (۱۵۷) در متن قانون اساسی بدون آن‌که در ماده‌ی (۱۲۱) تعدیلی را وارد کنند، طور ناگهانی علاوه گردید، ماده‌ی (۱۲۱) با صراحت و روند تاریخی که دارد در فصل قضا به حالت خود باقی مانده است. متن ماده (۱۵۷) قرار ذیل است:

«کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد.»

مراجعه شود به ضمیمه نمبر (۵) یعنی متن فعلی قانون اساسی.

به‌گونه واضح مشاهده می‌شود که این ماده با این متن خود هیچ دستاوردی را در مورد این‌که صلاحیت تفسیر قانون اساسی و یا تفسیر سایر قوانین و فرامین تقنینی و میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی را از آن این کمیسیون بسازد، با خود نیاورده است.

بناء با توضیحات مستند فوق در مورد تسوید و تصویب قانون اساسی که تاری‌خوار و طور غیرقابل انکار ارائه گردید، شکی در مورد این‌که تفسیر قانون اساسی مانند تفسیر قوانین، فرامین، میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی تنها و تنها از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد، باقی نمی‌ماند، علاوتاً مزید بر سیر تاریخی موضوع، دلایل علمی ذیل نیز وجود دارد که تفسیر قانون اساسی را از صلاحیت ستره محکمه، به اثبات می‌رساند:

الف- تفسیر قانون اساسی و سایر قوانین و فرامین، ایجاب اصدار قرار قضایی را می‌نماید که به جز محکمه، هیچ ارگانی صلاحیت اصدار چنین قرار را که صبغه الزامی داشته باشد ندارد.

ب- وظایف این کمیسیون از عنوان آن که: «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی» می‌باشد هویدا است، یعنی این‌که یگانه وظیفه آن نظارت بر تطبیق قانون اساسی می‌باشد نه تفسیر آن. بناء هرگونه تصرف در مدلول ماده (۱۲۱) قانون اساسی بالاتراز

صلاحیت سایر ارگان‌ها بوده و هر گونه تعدیل آن صرف وقتی قانونی خواهد بود که از طریق تدویر لویه‌جرگه تصویب گردد و بس.

ج- تغییر نام این کمیسیون از (کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی) مندرج ماده (۱۵۷) قانون اساسی و ایزاد کلمه «تفسیر» بر آن بدون تردید مغایر قانون اساسی و تعدیل در متن آن محسوب می‌گردد که از صلاحیت لویه‌جرگه کشور می‌باشد نه از صلاحیت مقام محترم پارلمان.

لذا ستره‌محکمه‌ی جمهوری اسلامی افغانستان بنا بر دلایل متذکره‌ی فوق قرار خود را مبنی بر رد درج صلاحیت «تفسیر قانون اساسی» در وظایف (کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی) اتخاذ کرده و این حق را حسب صراحت ماده‌ی (۱۲۱) قانون اساسی و نیز نظر به دلایلی که در بالا تذکر داده شد، از صلاحیت خاص ستره‌محکمه می‌داند و جزء (۱) ماده‌ی هشتم قانون مذکور را در این مورد مغایر و در تضاد با قانون اساسی حکم می‌کند.

علاوتاً در قانون «کمیسیون» تخطی‌های مهم دیگری نیز وجود دارد که در زیر تذکر داده می‌شود:

۱- میکانیزم مندرج ماده‌ی هفتم قانون در مورد سلب عضویت اعضای کمیسیون که نخست توسط خود اعضای کمیسیون مطرح و بعداً توسط اکثریت اعضای ولسی‌جرگه منظور می‌گردد، خلاف قانون است زیرا:

الف- کمیسیون یک شرکت و یا مؤسسه‌ی تجارتی نیست که سلب عضویت یک عضو توسط اکثریت اعضای آن صورت بگیرد.

ب - ولسی‌جرگه، قوه‌ی اجراییه نیست که سلب عضویت اعضای کمیسیونی را که جزء قوه‌ی اجراییه می‌باشد، منظور کند.

ج - روش قانون اساسی حتی در عزل وزرا واضح است. با وصفی که تقرر ایشان به تأیید ولسی‌جرگه مقید گردیده، ولی عزل ایشان مستقیماً در صلاحیت رییس‌جمهور است. مراجعه شود به فقره‌ی (۱۱) ماده‌ی (۶۴) قانون اساسی که چنین حکم می‌کند:

«تعیین وزرا، لوی حارنوال، رئیس بانک مرکزی، رئیس امنیت ملی و رئیس سره‌میاشت به تأیید ولسی‌جرگه و عزل و قبول استعفای آن‌ها.»

یعنی با این‌که در تعیین این مأمورین عالی‌رتبه تأیید ولسی‌جرگه شرط گردیده، ولی عزل و استعفای آن‌ها تنها به صلاحیت رییس‌صاحب جمهور است.

د- این میکانیزم که اعضای کمیسیون، سلب عضویت یک عضو خود را پیشنهاد و ولسی‌جرگه منظور کند، ضربه‌ی شدیدی به استقلال کمیسیون است و بیم آن می‌رود که کمیسیون تحت تأثیر ولسی‌جرگه قرار بگیرد.

۲- جزء (۴) ماده‌ی (۸) که حکم می‌کند:

«مطالعه قوانین نافذه غرض دریافت تناقضات با قانون اساسی و ارائه آن به رئیس‌جمهور و شورای ملی به منظور اتخاذ تدابیر جهت رفع آن‌ها.»

این فقره نیز با ماده‌ی (۱۲۱) قانون اساسی صریحاً در تضاد است. زیرا در ماده‌ی متذکره نه تنها این‌که تفسیر قانون اساسی و قوانین دیگر و هم‌چنان تفسیر فرامین، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی از وظیفه‌ی سترهمحکمه حکم شده، تطابق این‌ها همه با قانون اساسی نیز به وضاحت از صلاحیت‌های ستره محکمه تسجیل گردیده است. در حالی‌که در قانون جدید مصوب پارلمان بر اساس جزء (۴) ماده‌ی (۸) این صلاحیت به کمیسیون داده شده است.

۳ـ جزء(۱) ماده‌ی (۵) که صرف تابعیت افغانی را شرط دانسته از سطح قوانین فرعی بالا است. زیرا موضوع تابعیت از جمله حقوق اساسی اتباع است که اشتراط آن در برخی از وظایف باید توسط قانون اساسی تسجیل شود.

۴ـ جزء (۱) ماده‌ی (۱۱) حکم می‌کند:

«عضو کمیسیون بدون اخذ موافقه رئیس‌جمهور،گرفتار، توقیف و مورد تعقیب عدلی قرار گرفته نمی‌تواند. حالات جرم مشهود از این امر مستثنی است.»

این فقره نیز مخالف احکام صریح قانون اساسی است. زیرا حصانت قضایی امتیازی است که صرف به نص صریح قانون اساسی برای رییس‌جمهور، وکلای پارلمان و قضات تسجیل شده، هیچ فرد دیگری نمی‌تواند از این امتیازها توسط قوانین فرعی مستفید شود.

۵ـ از آن‌جایی که جزء (۱) ماده‌ی ۸ این قانون در مورد تفسیر در مغایرت و تضاد با قانون اساسی بوده، ماده‌ی ۱۵ آن نیز قابل تطبیق نیست.

بنا بر آن شورای عالی ستره محکمه، تمام مواردی را که تذکار دادیم، مغایر و متضاد با احکام و نصوص صریح قانون اساسی دانسته، آن را غیر قابل تنفیذ حکم می‌کند.[۱]

مبحث چهارم: چگونگی تفسیر و میکانیزم آن

با توجه به اهمیت تفسیر و برای این‌که ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی به‌طور کامل توضیح داده شود، میکانیزم و اصول تفسیر و هم‌چنین تفسیر معاهدات و میثاق‌ها و صلاحیت ستره محکمه در این رابطه و حالات تعارض بین معاهدات و قوانین داخلی را بیش‌تر توضیح می‌دهیم:

تفسیر، در اصل یک کلمه عربی و معنای لغوی آن ظاهر ساختن و روشن کردن است؛ اما در اصطلاح عبارت است: از بیان معنای کلمات و جملات قانون و واضح ساختن مقصد و مراد قانون‌گذار.

---

۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۸۶، تاریخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸، قانون رسانه‌های همگانی و قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی.

یکی از حقوق‌دانان درباره‌ی فلسفه‌ی تفسیر و ضرورت آن می‌نویسد:

«قواعد حقوقی از آن جهت که حق و تکلیف را مشخص می‌کند، باید آن‌چنان صریح و روشن باشد که مجریان، قادر به اجرای آن قواعد باشند و تابعان آن قواعد، در ادای تکالیف و یا برخورداری از حقوق با سرگردانی و ابهام روبرو نگردند. صراحت و روشنی قواعد کمال مطلوب است اما مسائل جامعه آن‌قدر وسیع و پر زاویه است که قانون‌گذار علی‌رغم به‌کار گیری تمام مراتب دقت و احتیاط قادر نخواهد بود آنچه را که لازم است پیش‌بینی نماید. هم‌چنین با وجود انتظاری که از قانون‌گذار در بیان واضح قوانین می‌رود، گاهی اوقات زبان قانون اساسی نمی‌تواند قادر به بیان تمام مطالب باشد. از طرف دیگر مسایل و مستحدثات و تغییر احوال جامعه به گونه‌ای است که نمی‌توان تمام جزئیات را پیش‌بینی نمود. لذا قانون‌گذار اکتفا به ذکر کلیات و اصول مطالب می‌نماید و تطبیق جزئیات امر را به مجریان و توضیح مبهمات را به آیندگان می‌سپارد.»

ایشان سپس می‌گوید:

«تدوین قانون از افکار و اندیشه قانون‌گذار ناشی می‌شود و توسط مجریان به مرحله عمل درمی‌آید. بنابراین می‌توان گفت: تفسیر علمی است که بین مفهوم ذهنی و مفهوم مادی رابطه منطقی برقرار می‌نماید. به عبارت ساده و کوتاه: تفسیر عبارت از مطابقت دادن قانون با عمل و اجرا می‌باشد. بدین ترتیب است که مفسر از طرق ادبی، منطقی، تاریخی و نظایر آن به هدف و منظور قانون‌گذار دست می‌یابد و با اعلام نظر تفسیری مواد قانون را روشن و برای اعمال و اجرا آماده می‌سازد.»[۱]

شارل روسو حقوق‌دان فرانسوی در تعریف تفسیر می‌گوید:

«تفسیر عبارت از فعل و انفعال و کنکاش ذهنی‌ای است که برای تعیین معنای صحیح یک عمل حقوقی و تشخیص حدود تأثیر و توضیح نکات تاریک و مبهم آن انجام می‌گیرد.»[۲]

نکته‌ی قابل توجه این‌که تفسیر ماهیت اعلامی دارد نه تأسیسی؛ زیرا با انجام عمل تفسیر معنای دقیق و کامل قاعده‌ی حقوقی‌ای از قبل موجود، اعلام می‌شود. در مجموع تفسیر اجرای قاعده را تسهیل می‌کند و غالباً شرط اجرای آن است.[۳]

اقسام تفسیر

تفسیر قانون دارای اقسام زیر است:

تفسیر شخصی: عبارت است از تجزیه و تحلیل و نظریات دانشمندان حقوق در مورد قواعد حقوقی و مواد قانون که گاهی از آن به «تفسیر علمی» نیز یاد می‌شود.

۱ـ دکتر سیدمحمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: ۱۳۷۲، ص ۳۳۱ و ۳۳۲.
۲ـ دکتر رضا موسی‌زاده، حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ اول، تهران: ۱۳۷۷، ص ۱۶۰.
۳ـ دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ۳۶، تهران، ۱۳۸۸، ص ۱۴۰.

تفسیر قضایی: عبارت است از نظر یا فیصله‌ی قضات در دعاوی از راه درک و تحلیلی که آنان از مواد قانون دارند.

تفسیر قانونی: عبارت از تفسیری است که توسط قانون‌گذار صورت می‌گیرد یا توسط هر مقامی که قانون برای او صلاحیت تفسیر را داده است.

تفسیر مورد بحث ما، تفسیر از نوع سوم است.[۱]

شیوه‌ها و اصول تفسیر

همان‌طور که در بالا ذکر شد در تفسیر از سه شیوه استفاده می‌شود:

تفسیر ادبی: وقتی است که قانون مبهم باشد و بتوان با ملاحظه‌ی دقایق ادبی از آن رفع ابهام کرد. مفسر از این طریق جمله‌بندی‌ها، دستور زبان و نحوه‌ی ارائه‌ی مطالب را مد نظر قرار داده و از لابه‌لای کلمات به مقصود مقنن دست می‌یابد.

تفسیر منطقی: وقتی است که با مراجعه به مواد مشابه، مجاور و مرتبط از جهات تاریخی و یا موضوعی و هم‌چنین اصول و سرفصل‌ها و علت وضع هر یک از مواد، بتوان پس از رفع ابهام و اجمال به مقصود اصلی قانون‌گذار دست یافت.

تفسیر تاریخی: وقتی است که از طریق پی بردن به علت وضع قانون در زمان و منشأ تاریخی که سبب پیدایش آن قاعده شده است، بتوان مقصود مقنن را درک کرد.[۲]

یکی از حقوق‌دانان می‌گوید: برای کشف مراد قانون‌گذار باید از وسایل زیر استفاده شود:

اول ـ قانون مورد تفسیر را با قانون مجانس و مرتبط روی هم ریخته و از اجتماع آن‌ها می‌توان قصد قانون‌گذار را کشف کرد.

دوم ـ کارهایی که پیش از تصویب قانون مورد تفسیر به عنوان مقدمات تصویب آن صورت گرفته است، می‌تواند مراد مقنن را کشف کند. از قبیل: مذاکرات مجلس و سوابق تنظیم لایحه‌ی شامل قانون مورد تفسیر.

سوم ـ هرگاه قانون مورد تفسیر را مقنن اقتباس کرده باشد، سوابق تاریخی می‌تواند به خوبی مقصود مقنن را کشف کند.

چهارم ـ مبنای سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و اخلاقی یک قانون می‌تواند در کشف مراد مقنن مؤثر باشد.

پنجم ـ علت وجودی یک ماده‌ی قانون و غرض مقنن در وضع آن می‌تواند کاشف قصد مقنن باشد.

۱ـ دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ دوازدهم، تهران: ۱۳۶۹، ص ۲۱۹ الی ۲۳۶.

۲ـ دکتر سیدمحمد هاشمی، پیشین، پاورقی.

ششم- بسیاری از مواد قانونی بر یک اصل حقوقی متکی هستند و برای کشف قصد مقنن در مورد آن مواد کافی است که مدلول آن اصل حقوقی در نظر گرفته شود.[۱]

شرایط تفسیر

تفسیر کار آسان و ساده‌ای نیست. علاوه بر این‌که مفسر باید با فنون ادبی و شیوه‌های نگارش کاملاً آشنایی داشته و از تجربه‌ی کافی برخوردار باشد، از نظر علمی نیز باید بر قواعد و مبانی و نظام‌های حقوقی تسلط کامل داشته باشد. در میان علوم اسلامی، یکی از علوم بی‌نهایت مهم و بسیار مشابه به موضوع بحث ما، علم تفسیر قرآن کریم است که تا کنون هزاران کتاب درباره‌ی آن به نگارش درآمده است. هم‌چنین یکی دیگر از علوم اسلامی که پیوند نزدیکی با فقه و حقوق دارد، علم اصول فقه است، که درواقع می‌توان نام آن را «علم استنباط» یا «اجتهاد» و یا بهتر بگوییم «علم تفسیر قانون» بنامیم. آشنایی با قواعد این علم از شرایط بسیار مؤثر و مفید برای تفسیر است. بدون شک کسی که بر علم اصول فقه مسلط باشد، می‌تواند بهترین مفسر قانون باشد.

اما گذشته از فنون استنباط و قواعد علم اصول، در تفسیر قانون، باید، حداقل، شرایط زیر رعایت شود:

۱- تفسیر مستلزم لغو: یکی از شرایط تفسیر قانون این است که در نتیجه‌ی عمل تفسیر، اسناد کار لغو به قانون‌گذار داده نشود. زیرا فرض بر این است که نویسنده‌ی قانون مثل هر عاقل عادی دیگر، لغو نمی‌نویسد.

۲- تفسیر مستلزم نقض غرض: شرط دیگر این است که نتیجه‌ی کار تفسیر با یکی از اغراض مسلم مقنن متناقض نباشد. زیرا فرض بر این است که مقنن مانند هر عاقل عادی دیگر سعی دارد که از تناقض‌گویی بر کنار باشد.

۳- تفسیر مستلزم نتیجه‌ی ممتنع یا دشوار: هرگاه نتیجه‌ای که از تفسیر یک قانون گرفته می‌شود، در عقل یا در عمل دشوار یا ممتنع و یا مستبعد باشد، آن تفسیر غلط است.

۴- تفسیر مستلزم نتیجه‌ی فاسد: به‌طور کلی هر تفسیری که منتهی به یک نتیجه‌ی فاسد شود، قابل قبول نیست.

۵- تفسیر مستلزم تفکیک باطل: در عمل دیده می‌شود که مدلول یک ماده‌ی قانونی شامل چند صنف و دسته می‌شود و فرقی بین آن اصناف نمی‌گذارد. با این وصف تفسیرکننده مدلول آن ماده را طوری تفسیر می‌کند که نتیجه‌ی تفسیر، فرق نهادن بین آن اصناف

۱- دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ دوم، ۱۳۶۹، ص ۱۱۱ الی ۱۱۸.

است و خود او نیز عقیده به فرق نهادن ندارد، لکن در ضمن تفسیر، بدون این‌که توجه کند، مرتکب فرق می‌شود. چنین تفسیری فاسد است.

۶ـ تفسیر مستلزم نسخ: اگر در مورد یک قانون دو تفسیر میسر باشد و نتیجه‌ی یکی از آن دو تفسیر منسوخ شمردن یک قانون باشد، ولی نتیجه‌ی تفسیر دیگر ملازمه با نسخ هیچ قانونی نداشته باشد، تفسیر دومی مقدم است؛ و تا میسر است باید از ارتکاب نسخ خودداری کرد. چون اصل عدم نسخ است.

۷ـ تفسیر قانون به قانون: مطمین‌ترین راه تفسیر قانون این است که به یاری یک قانون معین، قانون معین دیگری را تفسیر کنند.

۸ ـ تفسیر مستلزم تخصیص عام: گاهی نتیجه‌ی تفسیر یک قانون این است که مفسر یک قانون عام را تخصیص می‌دهد و آن را از عموم می‌اندازد و حال این‌که دلیل قطعی برای این کار ندارد و اگر اندک دقتی بشود، خواهد دید که در همان زمینه می‌توان تفسیر دیگری کرد که مستلزم تخصیص قانون نباشد. در چنین صورتی ترجیح با تفسیری است که مستلزم تخصیص نیست چون اصل عدم تخصیص است.[1]

تقاضای تفسیر

آن‌چه در ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی قابل توجه است، اشاره به این مطلب است که قطع نظر از مسأله‌ی صلاحیت تفسیر قانون اساسی، اصولاً تقاضای تفسیر از سوی چه کس یا مقامی باید صورت بگیرد؟ در آخر ماده، عبارت «بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم» دیده می‌شود و از آن‌جا که این عبارت در آخر جمله آمده، به عنوان یک قید همه‌ی جمله‌ی ماقبل خود، یعنی هر دو عبارت قبلی را مقید می‌گرداند. به عبارت دیگر معنای ماده این است که هم در مورد بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی و هم در مورد تفسیر قانون که از طرف ستره محکمه صورت می‌گیرد، تقاضا باید از طرف یکی از دو مقام صورت بگیرد: یکی حکومت که رییس‌جمهور را هم شامل می‌شود. چون رییس حکومت است و دیگری محاکم. کلمه‌ی «محاکم» گرچه همه‌ی محاکم، به شمول ستره محکمه، را شامل می‌شود؛ ولی از قرینه‌ی این‌که ستره محکمه خود مقام تفسیرکننده است، تقاضای تفسیر نباید از طرف خود ستره محکمه صورت بگیرد، بلکه منظور از محاکم سایر محاکم ابتداییه و استیناف است.

عبارت بالا با صراحت بیان می‌کند که، غیر از حکومت و محاکم، سایر اشخاص، افراد، مقامات و نهادها به شمول شورای ملی صلاحیت تقاضای تفسیر را ندارند. شاید دلیل این‌که از شورای ملی نام برده نشده، این باشد که شورای ملی از آن‌جا که خود مقام تصویب‌کننده‌ی

۱ـ پیشین، از ص۱۹۱ تا ۱۹۹.

قوانین است، قاعدتاً نمی‌تواند یا نمی‌خواهد و علاقه ندارد که قانون تصویب شده‌ی خود را به منظور بررسی مطابقت آن با قانون اساسی، به ستره محکمه ارجاع دهد. اگر این استدلال قابل قبول باشد، تنها در مورد «مطابقت قوانین با قانون اساسی» درست است. ولی در مورد تفسیر قانون اساسی دلیل موجهی وجود ندارد. بلکه باید به شورای ملی نیز هم‌چون حکومت و محاکم حق داده شود که بتواند از ستره محکمه تقاضای تفسیر کند. زیرا شورای ملی به عنوان قانون‌گذار، بیش‌تر از سایر نهادها، نیاز به تفسیر قانون اساسی دارد.

مطابقت معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها

در مورد این قسمت از ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی، مطالب زیادی است که در ادامه به برخی از آن‌ها می‌پردازیم:

اول: تفاوت معاهده و میثاق

آیا بین دو اصطلاح «معاهدات بین‌الدول» و «میثاق‌های بین‌المللی» فرقی وجود دارد؟ عین این تعبیر در ماده‌ی ۷ قانون اساسی هم دیده می‌شود، و در ماده‌ی ۹۰ به صورت «معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی» بدون کلمه‌ی «بین‌الدول» آمده است. به نظر می‌رسد هیچ فرقی با هم ندارند. چون تعبیر «بین‌الدول» در اصطلاحات عربی و تعبیر «بین‌المللی» هم در اصطلاحات نویسندگان ایرانی که در حال حاضر در افغانستان نیز رایج شده،[1] به کار برده می‌شود؛ و منظور از هر دو تعبیر یکی است. زیرا معاهده‌ی بین‌الدول هر نوع میثاق بین‌المللی را نیز شامل می‌شود و تعبیر معاهده و میثاق نیز تفاوت چندانی با هم ندارند. در زمان تسوید قانون اساسی نیز این نظر را مطرح کردم، اما کسی نشنید و هیچ دلیل قناعت‌بخشی هم برای اثبات تفاوت بین این دو ارائه نشد. برای همین در ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی ۱۳۴۳ و ماده‌ی ۶۲ قانون اساسی ۱۳۵۵، تنها «معاهدات بین‌الدول» ذکر شده. البته شاید بتوان گفت که معاهده نسبت به میثاق عام‌تر است. پس ذکر میثاق بعد از معاهده از قبیل ذکر خاص بعد از عام است.[2] تعریف معاهده و اصطلاحات مشابه آن از بحث فعلی ما خارج و مربوط به حقوق بین‌الملل است. اما برای روشنی بیش‌تر تنها دو تعریف ارائه می‌شود:

فقره‌ی ۱ ماده‌ی ۲ از کنوانسیون حقوق معاهدات ویانا معاهده را چنین تعریف کرده است:

۱ـ در گذشته اساتید حقوق در افغانستان، از حقوق بین‌الملل عمومی به حقوق بین‌الدول عمومی تعبیر می‌کردند. نگاه کنید به: حقوق بین‌الدول عمومی، یادداشت‌های دروس در سال‌های تدریس ۱۳۱۸ـ۱۳۲۰ از نشریات فاکولته‌ی حقوق و علوم سیاسی، چاپ کابل، ۱۳۲۱، تقریر محمدعلی فؤاد.

۲ـ برای واژه‌شناسی معاهدات و تفاوت بین واژه‌هایی از قبیل: عهدنامه، منشور، کنوانسیون، میثاق، پیمان، موافقت‌نامه، پروتکل، یادداشت تفاهم و... رجوع کنید به: دکتر رضا موسی‌زاده، حقوق معاهدات بین‌المللی ص ۴۱ به بعد. هم‌چنین، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، ص ۱۳۲.

«معاهده عبارت از یک توافق بین دولت‌ها است که به صورت کتبی منعقد شده، مشمول حقوق بین‌الملل باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از این‌که در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.»

در این تعریف، معاهده تنها به «توافق بین دولت‌ها» محدود شده، در حالی‌که معاهده هم توافق بین دولت‌ها را شامل می‌شود و هم توافق بین سازمان‌های بین‌المللی و هم توافق بین دولت‌ها از یک طرف و سازمان‌های بین‌المللی از طرف دیگر را؛ بنابراین برخی معاهده را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند که همه‌ی اشخاص یا تابعین حقوق بین‌الملل عمومی را شامل شود.

شارل روسو حقوق‌دان فرانسوی در تعریف آن گفته است:

«معاهده بین‌المللی به هر اسمی خوانده شود عبارت از قراردادی است بین تابعین حقوق بین‌الملل که به منظور تولید بعضی آثار حقوقی منعقد می‌شود.»[1]

با توجه به این تعریف روشن می‌شود که معاهده به معنای عام خود شامل تمام انواع قراردادها و میثاق‌ها می‌گردد.

دوم: رابطه‌ی معاهده با حقوق داخلی و تعارض آن دو

ضرورت بررسی مطابقت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی، این معنی را افاده می‌کند که از نگاه قانون اساسی افغانستان، حقوق داخلی مخصوصاً قانون اساسی نسبت به حقوق بین‌الملل برتر است و قواعد حقوق بین‌الملل اگر توسط ستره محکمه در تضاد با قانون اساسی تشخیص داده شود، به حکم قانون اساسی رجحان داده خواهد شد. درواقع قواعد حقوق بین‌الملل در عرض قوانین عادی داخلی است و همان‌طوری که قوانین عادی باید در مطابقت با قانون اساسی باشند، معاهدات نیز باید چنین باشند و تشخیص این مطابقت، بر اساس ماده‌ی ۱۲۱ از صلاحیت‌های ستره محکمه است. این دیدگاه یکی از سه نظریه‌ای است که در بحث رابطه‌ی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی مطرح است و در آینده، در مبحث عناصر دولت (بحث حاکمیت)، و هم‌چنین در شرح ماده‌ی سوم و هفتم قانون اساسی افغانستان با تفصیل بیش‌تری بررسی خواهد شد.

سوم: صلاحیت تفسیر معاهدات

تفسیر معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی از صلاحیت کیست؟ آیا ستره محکمه این صلاحیت را دارد؟

حقیقت این است که مراجع صلاحیت‌دار تفسیر معاهدات عبارتند از:

۱ـ مراجع بین‌المللی که باز هم به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱ـ دکتر رضا موسی‌زاده، حقوق معاهدات بین‌المللی، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص۳۶ و ۳۷.

الف- مراجع دولتی بین‌المللی (دولت‌های عاقد معاهده)

ب- مراجع حقوقی بین‌المللی به شمول مراجع داوری که توسط خود عاقدین معاهده انتخاب می‌شوند و مراجع قضایی بین‌المللی.

ج- سازمان‌های بین‌المللی.

۲- مراجع داخلی به شمول: مراجع اجرایی مانند حکومت‌ها یا وزارت امور خارجه؛ مراجع قضایی و مراجع قانون‌گذاری.[۱]

بر اساس آن‌چه گفته شد، ستره محکمه از مراجع صلاحیت‌دار تفسیر است و از ماده‌ی ۱۲۱ چنین باید فهمید که قانون‌گذار افغانستان این صلاحیت را تنها به ستره محکمه سپرده است. یعنی شورای ملی یا حکومت این صلاحیت را ندارد. اما باید یادآور شد که این نوع تفسیر که از جانب مرجع داخلی صورت می‌گیرد، تفسیر «یک‌جانبه» نامیده می‌شود و واقعی‌ترین تفسیر رسمی، تفسیری است که طبق توافق میان کلیه‌ی طرف‌های معاهده انجام شود. این‌گونه تفسیر را «تفسیر جمعی» می‌نامند. لذا گفته شده: با این‌که هر یک از طرف‌های معاهده بر اساس حاکمیت و شخصیت حقوقی مستقلی که دارا هستند، حق دارند معاهده‌ای را که خود طرف آن هستند، به هنگام اجرا تفسیر کنند، ولی چنین تفسیری قابلیت استناد علیه سایر متعاهدین را ندارد؛ حتی ممکن است چنان‌چه با سوء نیت همراه باشد، موجبات مسؤولیت بین‌المللی عامل تفسر را نیز فراهم سازد. اعتبار و اثر حقوقی تفسیر یک‌جانبه تنها در محدوده‌ی قلمرو طرف متعاهدی است که مبادرت به آن تفسیر می‌کند.[۲]

چهارم: اصول تفسیر معاهدات

در تفسیر معاهدات، از سوی هر مرجعی که باشد، باید همواره اصول و قواعد زیر مورد توجه واقع شود:

۱- اصل حسن نیت: قاعده‌ی اساسی تفسیر حسن نیت است که به صراحت در ماده‌ی ۳۱ عهدنامه‌ی حقوق معاهدات ذکر شده است.

۲- اصل انصاف.

۳- اصل آثار مفید: به‌طور کلی در تفسیر عبارات و کلمات یک معاهده، باید آن دسته از معانی را پذیرفت که اثر مفید و مطلوبی بر آن‌ها مترتب باشد و از تفسیرهایی که به نتایجی آشکارا بی‌معنی و نامعقول منجر می‌شوند، جدا پرهیز شود. (ماده‌ی ۳۲ عهدنامه‌ی حقوق معاهدات)

۴- اصل آنچه نیاز به تفسیر ندارد، نباید تفسیر شود.

۱- پیشین، ص ۱۶۱ تا ۱۷۱.

۲- دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، پیشین، ص ۱۴۱.

۵ـ تفسیر طبق مفاهیم عادی و متداول:

تفسیر باید مطابق با مفاهیم عادی و متداولی که باید به اصطلاحات آن‌ها داده شود صورت گیرد مگر این‌که محرز شود که قصد طرف‌ها معنای خاصی بوده است. (ماده‌ی ۳۱ عهدنامه‌ی حقوق معاهدات)

۶ـ رعایت موضوع و هدف معاهده.

۷ـ توجه به سیاق عبارات معاهده: سیاق عبارات علاوه بر متن که شامل مقدمه و ضمایم نیز می‌شود، مشتمل بر هرگونه توافق یا سند مرتبط به انعقاد معاهده است. بر علاوه همراه با سیاق عبارات، این موارد نیز باید مورد ملاحظه قرار گیرد: هر توافق مؤخر میان طرف‌ها در زمینه‌ی تفسیر یا اجرای معاهده، هر رویه‌ی مؤخر در اجرای معاهده که مؤید توافق طرف‌ها در خصوص تفسیر آن است؛ و بالاخره هر قاعده‌ی مرتبط با حقوق بین‌الملل که در روابط میان طرف‌ها قابل اجرا باشد. (بندهای ۱، ۲، ۳ و ۴ ماده‌ی ۳۱ عهدنامه‌ی حقوق معاهدات)[1]

درباره‌ی تفسیر معاهدات از نگاه انواع و اقسام تفسیر و روش‌های تفسیری و اصول آن مباحث ارزشمند دیگری نیز مطرح است که به کتاب‌های حقوق بین‌الملل مخصوصاً حقوق معاهدات مراجعه شود

۱ـ دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، پیشین، ص ۱۴۲.

بخش دوم

دولت و حکومت

فصل اول

تعریف و پیدایش دولت و عناصر آن

مبحث اول: تعریف‌ها

در نوشته‌ها و مقالات سیاسی و حقوقی یا در رسانه‌های عمومی و سخنان رایج بین مردم، دو اصطلاح «دولت» و «حکومت» کاربرد وسیعی دارد و به معناهای مختلفی به کار می‌رود. به‌طور مثال، وقتی گفته می‌شود دولت‌های آسیایی یا آفریقایی یا دولت افغانستان و دولت هند و دولت آمریکا، معمولاً کشورها منظور است؛ اما وقتی گفته می‌شود دولت باید خدمت‌گذار مردم باشد، منظور از دولت مجموعه‌ی قوای سه‌گانه‌ی دولتی یا قوه‌ی اجراییه است که باید در خدمت مردم باشند. اما اگر گفته شود که دولت در مقابل پارلمان مسؤول است، قطعاً قوه‌ی اجراییه یا شورای وزیران منظور است. هم‌چنین واژه‌ی حکومت نیز به معناهای مختلف به کار برده می‌شود.[1] بنابراین ضروری است که در آغاز دو اصطلاح «دولت» و «حکومت» را از نظر حقوقی تعریف کنیم و نشان دهیم که این دو اصطلاح را به چه معناهایی به کار می‌بریم؟

۱ـ تعریف دولت

یکی از اساتید حقوق عرب‌زبان می‌گوید:

«دولت جمعیتی است که پیوسته فعالیت خود را بر یک سرزمین و قلمرو مشخص، متمرکز می‌سازد و تابع یک نظام معین است. یا این‌که: دولت پدیده سیاسی و قانونی است که جمعیتی از مردم را اداره می‌کند که در محدوده جغرافیایی معینی، به صورت دایم و ثابت سکونت دارد و تابع نظام سیاسی مشخصی است؛ یا: جمعیت فراوانی که پیوسته در سرزمین معینی زندگی

---

۱. دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اساسی، ص ۲۱ و ص ۸۱.

می‌کند و از شخصیت معنوی و نظام و استقلال سیاسی بهره‌مند است و یا: شخصیتی است معنوی که به یک ملت استقرار یافته در سرزمین معینی اشاره دارد اعم از زمام‌داران و فرمان‌بران به گونه‌ای که این شخصیت دارای قدرت سیاسی همراه با حاکمیت باشد.»[۱]

یکی از استادان علوم سیاسی در آمریکا می‌گوید:

«دولت اجتماع انسان‌های کم و بیش زیادی است که سرزمینی را در تصرف دایمی دارند، از کنترل خارجی مستقل یا به تقریب مستقلند و حکومت سازمان یافته‌ای دارند که بیش‌تر ساکنان آن سرزمین به‌طور عادت از آن اطاعت می‌کنند.»

هارولد لاسکی می‌گوید:

«دولت اجتماعی در سرزمینی است که به حکومت و اتباع تقسیم شده و در داخل حوزه معین شده خود ادعای برتری بر همه نهادهای دیگر دارد.»[۲]

یکی از استادان علوم سیاسی دانشگاه کالیفرنیای جنوبی می‌گوید:

«دولت از نقطه‌نظر علم سیاست و حقوق عمومی عبارت است از اجتماعی از مردم با جمعیت تقریباً زیاد که به‌طور مداوم در سرزمین معلومی سکونت اختیار کرده و مستقل و یا تقریباً مستقل بوده و دارای حکومت متشکل باشند که اکثریت جمعیت مذکور عادتاً از دستورات آن اطاعت نمایند.»[۳]

کاره دومالبر می‌گوید:

«اجتماعی انسانی، مستقر در زمینی مخصوص با سازمانی که نتیجه آن برای گروه مورد نظر و در رابطه خود با اعضا، دارای یک نیروی برتر عمل کرد، فرماندهی و اجبار است.»[۴]

دکتر زهیر شکر استاد حقوق در دانشگاه لبنان می‌گوید:

«دولت عبارت از شخصیت حقوقی است که به مجموع ملت مستقر در یک اقلیم یا سرزمین معینی با برخورداری از قدرت سیاسی دارای حاکمیت اشاره دارد.»[۵]

ویژگی‌های دولت

از تعریف‌های ارائه شده که همگی مشابه هم‌دیگر است، چند نکته به دست می‌آید:

اول این‌که: دولت یک شخصیت حقوقی است. شخصیت در علم حقوق عبارت از اهلیت و قابلیتی است که بتواند دارای تکلیف و حق گردد و آن را به‌واسطه یا بدون واسطه اجرا کند.

۱ـ شیحا ابراهیم عبدالعزیز، مبادئ الانظمة السیاسیة، ص ۱۴و ۱۵.

۲ـ عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست، نشر نی، ص ۱۳۳۷.

۳ـ کارلتون کلایمر رودی و دیگران، آشنایی با علم سیاست، ج ۱، ترجمه‌ی بهرام ملکوتی، ص ۱۱.

۴ـ دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ج ۱، ص ۱۷۹.

۵ـ دکتر زهیر شکیر، الوسیط فی القانون الدستوری، ج ۱، المؤسسة الجامعیة للدراسات و النشر و التوزیع، لبنان، چاپ سوم، ۱۹۹۴، ص ۱۸.

شخصیت در علم حقوق به شخصیت حقیقی یا طبیعی یعنی افراد و شخصیت حقوقی یا حکمی تقسیم می‌شود. شخصیت حقوقی یا حکمی در حقوق عمومی یا در حقوق خصوصی مانند دولت، ولایت، شهرداری، مؤسسات دولتی، شرکت‌های تجارتی، انجمن‌ها، احزاب سیاسی و سازمان‌های اجتماعی است.[۱]

دولت در رأس شخصیت‌های حقوقی حقوق عمومی قرار دارد که از مجموع عناصر ترکیبی و از شخصیت حقیقی فرمان‌روایان و زمام‌داران انتزاع شده و صلاحیت حقوقی و مالی پیدا کرده است. به همین جهت دولت‌ها با همه‌ی تفاوت‌های‌شان از نظر حقوق بین‌الملل عمومی، شخصیت برابر و حقوق برابر دارند.

دوم این‌که: از برخی از تعریف‌های یاد شده به دست می‌آید که دولت بر حسب ماهیت یک شخصیت دایمی است و لذا حکومت و اشخاص حقیقی که حاکمیت به‌طور موقت توسط آن‌ها اعمال می‌شود، در اثر مرور زمان و تحولات و انقلاب‌ها، دگرگون می‌شوند و از بین می‌روند؛ اما در جوهره‌ی دولت هیچ تغییری ایجاد نمی‌شود و هم‌چنان ادامه می‌یابد و به همین جهت اگر حکومت‌ها تغییر یابند یا سرنگون شوند، تعهدات بین‌المللی دولت هم‌چنان پابرجا باقی می‌ماند و هیچ حکومتی نمی‌تواند تعهدات حکومت قبلی را نادیده بگیرد. چون منبع اصلی تعهدات خود دولت است، نه حکومت.[۲] هم‌چنین با دگرگونی حکومت‌ها و زمام‌داران و حتی تغییر رژیم‌ها، قوانینی که قبلاً تصویب و نافذ شده، هم‌چنان نافذ باقی می‌ماند و لغو نمی‌شود، مگر این‌که به‌طور صریح یا ضمنی توسط قانون بعدی لغو یا تعدیل شود.[۳]

سوم این‌که: دولت علاوه بر دو خصوصیت ذکر شده، مرکب از چهار عنصر است. به عبارت دیگر اجتماع چهار عنصر، شخصیت حقوقی دایمی به نام دولت را تشکیل می‌دهد. این چهار عنصر عبارتند از:

۱ـ مردم یا جمعیت.

۲ـ سرزمین یا قلمرو.

۳ـ حکومت یا تشکیلات دولتی.

۴ـ حاکمیت یا استقلال.

گرچه برخی از نویسندگان عناصر دولت را سه چیز یا بیش از چهار چیز دانسته‌اند؛ اما در حقیقت، دولت مرکب از چهار عنصر بالا است.

۱ـ دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۱۵۰و ۲۸۵.
ـ دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی، حقوق اداری، ۱۳۸۴، تهران، ص ۲۵۲ الی ۲۶۹.
ـ عبدالحمید ابوالحمد، مبانی سیاست، جلد نخست، چاپ سوم، ۱۳۶۵، ص ۱۵۳ الی ص ۱۵۷.

۲ـ دکتر محمد سامی عبدالحمید و دیگران، القانون الدولی العام، مصر: ۱۹۹۹، ص ۳۰۰ و ۳۰۷ و ۳۰۸.

۳ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا و دکتر محمدرفعت عبدالوهاب، النظم السیاسیة و القانون الدستوری، مصر، ۲۰۰۵، صفحه‌ی ۴۴.

بنابراین تعریف دولت در یک جمله‌ی کوتاه چنین است:

«شخصیت حقوقی جمعیتی است که در یک سرزمین به‌طور دایم ساکن بوده و دارای تشکیلات منسجمی به نام حکومت و برخوردار از حاکمیت و استقلال است.»

این تعریف نه تنها در حقوق اساسی که یکی از شاخه‌های حقوق عمومی داخلی است، ذکر شده؛ بلکه در حقوق عمومی خارجی یا حقوق بین‌الملل عمومی نیز همین خصوصیت برای دولت بیان شده است. تا قرن ۱۹ فقط دولت‌ها در حقوق بین‌الملل دارای شخصیت حقوقی بودند و سوژه‌ی حقوق بین‌الملل یا صاحب حق و تکلیف به شمار می‌رفتند؛ ولی از قرن بیستم، جامعه‌ی بین‌المللی به حقوق و تکالیف اشخاص دیگری از جمله سازمان‌های بین‌المللی، شرکت‌های فراملی و در برخی موارد افراد توجه کرده است. دولت‌ها به موجب حقوق بین‌الملل می‌توانند معاهده منعقد کنند، طرف دعوا قرار گیرند، دارای اموال باشند و از صلاحیت محاکم دولت‌های دیگر مصونیت داشته باشند.

ماده‌ی یک «کنوانسیون مونته ویدئو راجع به حقوق و تکالیف دولت‌ها» مورخ **۱۹۳۳**، دولت را با مشخصات زیر تعریف می‌کند:

دولت به عنوان حقوق بین‌الملل باید دارای شرایط زیر باشد: ۱ـ جمعیت دایمی، ۲ـ سرزمین معین، ۳ـ حکومت، ۴ـ حاکمیت (توانایی برقراری روابط با سایر کشورها).[۱]

۲ـ تعریف حکومت

برخی در تعریف حکومت گفته‌اند:

«حکومت به معنای قوه‌ی اجرایی به کار می‌رود. یعنی مجموع دستگاه اداری، سیاسی، انتظامی و نظامی کشور که در رأس آن هیأتی به نام کابینه یا هیأت وزیران قرار دارد.»[۲]

مطابق این تعریف حکومت مرادف است با قوه‌ی اجراییه که یکی از سه قوه‌ی حاکم در دولت است.

برخی از حقوق‌دانان می‌گویند: «حکومت به معنای سازمانی که دارای تشکیلات و نهادهای سیاسی مانند قوه مقننه و قوه قضاییه و قوه مجریه می‌باشد، از عمده‌ترین عناصر و عوامل تشکیل‌دهنده دولت است و دولت به وسیله این نهادها تجلی و اعمال حاکمیت

۱ـ برای تفصیل بیش‌تر نگاه کنید به:
ـ دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سی و ششم، تهران: ۱۳۸۸، ص ۲۰۱ تا ۲۱۱.
ـ دکتر رضا موسی‌زاده، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، تهران: ۱۳۸۰، ص ۳۵.
ـ هوشنگ مقتدر، حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۸۳، تهران، ص ۴۴.

۲ـ آشوری، داریوش، دانشنامه سیاسی، ص ۱۴۱.

می‌کند.»[۱] مطابق این تعریف حکومت مساوی با هر سه قوه و یکی از چهار عنصر تشکیل‌دهنده‌ی دولت است.

البته گاهی حکومت همراه با یک صفت به کار برده می‌شود. مانند حکومت استبدادی، حکومت اسلامی، حکومت پارلمانی و... که در این حالت بیانگر نوع نظام و رژیم سیاسی است.[۲]

تفاوت‌های بین دولت و حکومت

یکی از استادان حقوق اساسی که حکومت را به معنای هر سه قوه تعریف می‌کند، تفاوت‌های عمده‌ی بین دولت و حکومت را چنین خلاصه می‌کند:

۱ـ دولت از چهار عنصر درست شده است، که حکومت یکی از این عناصر چهارگانه است.

۲ـ دولت خالق و آمر حکومت است و حکومت مخلوق دولت و مأمور از طرف آن برای انجام خدمات مشخص است.

۳ـ دولت یک وجود سیاسی غیر قابل تجزیه است و حال آن‌که حکومت به سه شعبه‌ی مقننه، مجریه و قضاییه تجزیه شده است.

۴ـ دولت‌های جهان همگی همسان هستند و از چهار عنصر (جمعیت، قلمرو، حکومت و حاکمیت) تشکیل شده‌اند. در گذشته این‌چنین بوده‌اند و حال چنین هستند و این‌چنین باقی خواهند ماند. مگر آن‌که روزی مفهوم حاکمیت دولت از فرهنگ سیاسی جهان حذف شود، در صورتی‌که حکومت‌ها انواع مختلفی دارند. چنان‌که حکومت یک دولت ممکن است، هم از لحاظ شکل و هم از جهت ماهیت با حکومت دولت دیگر متفاوت باشد. مثلاً حکومت یک دولت به شکل بسیط باشد و دیگری به شکل پریزیدنشیال؛ یا ماهیت یک حکومت دیکتاتوری باشد و ماهیت حکومت دیگر دموکراسی.

۵ـ دولت نهادی کم و بیش دایمی است، ولی حکومت دایمی نیست؛ بلکه تغییر می‌کند.

۶ـ اقتدار دولت، ذاتی، دایمی و نامحدود است. در صورتی که اقتدار حکومت، عاریتی، موقت و محدود است.

۷ـ و سرانجام دولت یک وجود مجرد ذهنی است که در دنیای خارج از ذهن قابل رؤیت و درک نیست. ما دولت را با توجه به عناصر تشکیل‌دهنده‌ی آن مورد تحلیل قرار می‌دهیم؛ حال آن‌که حکومت و جود عینی و محسوس است.[۳]

یکی دیگر از استادان علوم سیاسی با رد نظریه‌ای که دولت و حکومت را یکی می‌داند، می‌گوید: حکومت بخشی از دولت است و به‌طور طبیعی سه رکن دارد: قوه‌ی مقننه، قوه‌ی

۱ـ عباسعلی عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۱، ۱۹.

۲ـ موسوعهٔ المورد، کلمه حکم.

۳ـ دکتر محمد عالیخانی، حقوق اساسی، ص ۴۹، چاپ اول، سال ۱۳۷۳، تهران.

مجریه و قوه‌ی قضاییه و از روابط بین این سه قوه و اشکال مختلف آن، انواع حکومت‌ها و نظام‌های سیاسی نشأت می‌یابد. این نویسنده تفاوت‌های بین دولت و حکومت را به‌طور خلاصه چنین تنظیم کرده است:[1]

	دولت		حکومت
	یک کل است.		فقط بخشی از دولت، یعنی ماشین کار آن است.
	انتزاعی است.		مشخص و واقعی است.
	همه‌ی مردم عضو آن هستند.		تنها بخش کوچکی از کل جمعیت در ارگان‌های گوناگون آن شرکت می‌کنند.
	کم و بیش دایمی است.		تغییر می‌کند.
	دولت به شکلی از حکومت نیازمند است.		حکومت در وسیع‌ترین مفهوم پیش از دولت و نیز جدا از دولت وجود داشته است.
	حاکمیت صفت دولت است.		در عمل همه‌ی حکومت‌ها تابع محدودیت‌های گوناگون حقوقی و عملی هستند.
	در برخی از کشورها گمان نمی‌رود اتباع شکایت یا ادعاهای حقوقی علیه دولت داشته باشند.		افراد ممکن است شکایت، نیز ادعاهایی علیه برخی ارگان‌های حکومت یا علیه مأموران حکومتی داشته باشند.

پس نتیجه می‌گیریم که دو دانش‌واژه‌ی دولت و حکومت، حتی در نوشته‌های حقوق‌دانان و علمای سیاست، کاربردهای مختلف داشته و حتی برخی هر دو را به یک معنی و مفهوم تلقی کرده‌اند و برخی هر دو را به معنای قوه‌ی اجراییه به کار برده‌اند؛ ولی نظر رایج در ترمینولوژی حقوق این است که دولت عبارت از آن شخصیت حقوقی‌ای است که دارای چهار عنصر جمعیت، سرزمین، حکومت و حاکمیت است. اما حکومت یکی از عناصر دولت و شامل بر سه رکن اجراییه و مقننه و قضاییه و دستگاه‌ها و تشکیلات تابعه‌ی آن‌ها است. یعنی حکومت شامل همه‌ی نهادها و تشکیلاتی است که حاکمیت دولت را اعمال می‌کند.

۱ـ عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست، ص ۱۴۸.

ما در مباحث اصلی این کتاب با تأسی به نظر رایج، دولت و حکومت را به همین معنایی که ذکر کردیم به کار می‌بریم. یعنی دولت نهاد وسیع عمومی‌ای است که از چهار عنصر تشکیل شده است و منظور از حکومت هم همه‌ی قوای سه‌گانه است.

کاربرد دولت و حکومت در قانون اساسی افغانستان

در حقوق اساسی افغانستان، دانش‌واژه‌ی حکومت به صورت بسیار واضح به یک معنی به کار رفته است که عبارت است از قوه‌ی اجراییه یا شورای وزیران؛ در ماده‌ی ۸۵ قانون اساسی ۱۳۴۳ در فصل حکومت چنین آمده: «حکومت افغانستان متشکل است از صدراعظم و وزرا. صدراعظم، رییس و وزرا اعضای حکومت می‌باشند.»

در ماده‌ی ۸۸ قانون اساسی ۱۳۵۵ در فصل حکومت چنین ذکر شده:

«حکومت ارگان عالی اجراییوی و اداری دولت و متشکل از معاون یا معاونین ریاست جمهوری و وزار می‌باشد که تحت رهبری رییس‌جمهور ایفای وظیفه می‌نماید.»

در قانون اساسی ۱۳۶۶ در ماده‌ی ۱۰۰ در فصل شورای وزیران آمده است:

«شورای وزیران (حکومت) عالی‌ترین ارگان اجراییوی و اداری قدرت دولتی جمهوری افغانستان می‌باشد...».

در قانون اساسی فعلی نیز در فصل چهارم که به نام حکومت ذکر شده، آمده است که حکومت «متشکل است از وزرا که زیر نظر ریاست رییس‌جمهور اجرای وظیفه می‌نمایند.»

با توجه به مواد یاد شده روشن است که حکومت در قوانین اساسی افغانستان به معنای خاص قوه‌ی اجراییه به کار برده شده، نه هر سه قوه؛ اما در مورد اصطلاح «دولت» این روشنی وجود ندارد. زیرا در فصل‌هایی که با عنوان دولت در قوانین اساسی ۴۳ و ۵۵ و ۸۲ ذکر شده، اگر دقت کنیم در برخی از مواد، دولت به معنای شخصیت حقوقی مرکب از چهار عنصر به کار برده شده است. مثلاً در ماده‌ی اول قانون اساسی ۴۳ آمده:

«افغانستان دولت پادشاهی مشروطه، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه است. حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد.» و در ماده‌ی ۲۰ قانون اساسی ۵۵ آمده:

«افغانستان دولت جمهوری، دموکراتیک، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه می‌باشد.» و در ماده‌ی اول قانون اساسی فعلی آمده:

«افغانستان دولت جمهوری اسلامی، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه می‌باشد.»

در مواد یاد شده و مواد مشابه آن، دولت به معنای رایج حقوقی خود به کار رفته؛ اما وقتی در ماده‌ی ۵ قانون اساسی ۸۲ می‌خوانیم که «تطبیق احکام این قانون اساسی و یا سایر قوانین، دفاع از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی و تأمین امنیت و قابلیت دفاعی کشور از وظایف اساسی دولت است»، باید دولت را به معنای حکومت یا قوه‌ی اجراییه بگیریم. زیرا در

فصل حکومت تمام وظایف مذکور در ماده‌ی ۵ از وظایف قوه‌ی اجراییه ذکر شده است؛ یا وقتی در ماده‌ی هفتم می‌خوانیم که دولت از هر نوع اعمال تروریستی، زرع و قاچاق مواد مخدر و تولید و استعمال مسکرات جلوگیری می‌کند یا در ماده‌ی هشتم تنظیم سیاست خارجی از وظایف دولت ذکر شده یا در مواد ۱۴ و ۱۵ درباره‌ی زراعت و مال‌داری و تهیه‌ی مسکن و حفظ جنگلات و بهبود محیط زیست به دولت وظیفه داده شده، باید گفت منظور از دولت، حکومت یا قوه‌ی اجراییه است، نه مجموع هر سه قوه و نه دولت به مفهوم شخصیت حقوقی مرکب از چهار عنصر. البته در بعضی از مواد هم کلمه‌ی دولت به گونه‌ای به‌کار رفته که می‌توان از آن مفهوم هر سه قوه‌ی دولتی را فهمید. مثلاً در ماده‌ی ۱۶ آمده که پشتو و دری زبان‌های رسمی دولت است یا در ماده‌ی ۱۸ آمده که مبنای کار ادارات دولتی، تقویم هجری شمسی است، هم‌چنین مواد مشابه دیگر.

از مطالعه‌ی مواردی که کلمات دولت و حکومت در قانون اساسی افغانستان به کار برده شده است، می‌توان چنین نتیجه گرفت:

حکومت در همه‌ی موارد به معنای قوه‌ی اجراییه یا شورای وزیران به کار برده شده است.

دولت در برخی از موارد به معنای شخصیت کشوری مرکب از چهار عنصر و در برخی از موارد دیگر به معنای حکومت یا قوه‌ی اجراییه به کار رفته است. اما به‌طور غالب، دانش‌واژه‌ی دولت به «هیأت حاکمه هر سه قوه» اطلاق شده است. و بر همین اساس در ماده‌ی ۶۰ آمده: رییس‌جمهور در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار داشته صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجراییه، تقنینیه و قضاییه مطابق به احکام این قانون اساسی اعمال می‌کند؛ یا در ماده‌ی ۸۱ آمده است: شورای ملی دولت جمهوری اسلامی افغانستان به حیث عالی‌ترین ارگان تقنینی... یا در ماده‌ی ۱۱۶ آمده: قوه‌ی قضاییه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌باشد.

بنابر آن‌چه گفته شد از نظر قانون اساسی افغانستان، دولت به معنای هر سه قوه‌ی دولت و حکومت تنها به معنای قوه‌ی اجراییه است. اما در این کتاب، به تبعیت از شیوه‌ی رایج حقوق‌دانان، دولت را به معنای شخصیت متشکل از چهار عنصر و حکومت را به معنای هر سه قوه که یکی از عناصر دولت است، به کار می‌بریم.

مبحث دوم: پیدایش دولت

این موضوع گرچه ریشه در مطالعات تایخی دارد، اما در بحث‌های حقوقی و سیاسی مربوط به دولت نیز مطرح شده و نظریات و تئوری‌های متعددی را پدید آورده است که شش تئوری را به‌طور مختصر یادآور می‌شویم.

۱ـ تئوری منشأ الهی دولت (تئوکراسی)

مطابق این تئوری دولت منشأ الهی دارد. یعنی خداوند آن را پدید آورده و اراده‌ی او بر این تعلق گرفته که انسان در یک جامعه‌ی سیاسی و در زیر چتر یک دولت زندگی کند. اداره‌ی دولت هم به دست نماینده‌ی خداوند است. یعنی کسی که حاکمیت دولت را اعمال می‌کند، فرستاده‌ی خداوند بوده و هیچ‌کس حق مخالفت با او را ندارد و او فوق قانون بوده و تنها در برابر خداوند مسؤول است.

برخی این تئوری را در سه نظریه‌ی: ۱ـ طبیعت الهی زمام‌دار، ۲ـ حق الهی مستقیم زمام‌دار و ۳ـ حق الهی غیر مستقیم زمام‌دار، مورد بحث قرار داده‌اند[۱] اما در هر حالت این تئوری ریشه در تعلیمات دینی دارد و در آیین‌های هندویی، یهودیت و مسیحیت نیز مطرح بوده؛ ولی در قرون وسطی از این تئوری به گونه‌ای تفسیر می‌شد که قدرت پادشاهان و نظام‌های استبدادی را توجیه می‌کرد و مشروعیت آنان را ناشی از اراده‌ی الهی می‌دانستند.

تا قرن ۱۷ پادشاهان انگلیس معتقد بودند که قدرت پادشاه جنبه‌ی الهی دارد و پادشاهان برگزیده‌ی پروردگار هستند و در مقابل هیچ‌کس جز او پاسخ‌گو نیستند. برای همین با بی‌اعتنایی به حقوق مردم، استبداد را حاکم می‌ساختند. به همین جهت بود که در سال ۱۶۲۸ در مقابل چارلز اول، پادشاه انگلستان، قیامی پدید آمد که منجر به امضای سندی به نام «دادخواست حقوق» شد و چند سال بعد چارلز اول توسط الیور کرامول اعدام و در سال ۱۶۴۹ جمهوری تشکیل شد و با مرگ کرامول، چارلز دوم به سلطنت رسید و در سال ۱۶۸۵ برادرش جیمز، جانشین او شد، و او در سال ۱۶۸۸ مجبور شد به فرانسه فرار کند. از این حادثه به عنوان «انقلاب بزرگ» یاد می‌شود که سلطنت مطلقه را به مشروطه تبدیل کرد و امضای اعلامیه‌ی حقوق را درباره‌ی محدود ساختن اختیارات پادشاه و تضمین حقوق اساسی افراد در پی داشت.

از نظر اسلام و تعلیمات قرآنی، حکومت‌ها و فرمان‌روایان هیچ‌گونه مصونیت شخصی نداشته و مافوق قانون نیستند. بلکه حکومت در مقابل قانون و مردم مسؤول بوده و باید قانون و عدالت را تأمین کند.

این تئوری که از آغاز هم در غرب و در تعالیم کلیسا مطرح شده بود، با تحولات سیاسی و حقوقی‌ای که در غرب پدید آمد، به اضمحلال گرایید و امروز کم‌تر کسی پیدا می‌شود که پیدایش دولت‌ها را در منشاء الهی جست‌وجو کند.

---

۱. دکتر محمد عبد العال السناری، القانون الدستوری، مصر، جهاز نشر و توزیع الکتاب الجامعی، دانشگاه حلوان، ص ۳۷۱ الی ۳۷۸.

۲ـ تئوری مدنی بالطبع

ارسطو یکی از فلاسفه‌ای است که از گذشته‌های دور در این مورد نظر داده و پیدایش دولت را در طبیعت و فطرت بشر جست‌وجو کرده است. از نظر ارسطو، نیازهای متعدد مادی و عاطفی انسان را به تشکیل خانواده‌ها و بعد هم خاندان‌ها و بعد هم روستاها و شهرها، یعنی دولت کشانیده است. بر اساس این تئوری، دولت یک پدیده‌ی طبیعی است و انسان به حکم طبیعت حیوان اجتماعی است و آن کس که از روی طمع و نه بر اثر تصادف، بیرون از دولت باشد، موجودی یا فروتر از آدمی است یا برتر از او.[۱]

۳ـ تئوری قهر و غلبه

این تئوری مبتنی بر یک برداشت خاص از طبیعت انسان است و آن این‌که انسان در سرشت خود، خصلت ستیزه‌جویی و قدرت‌طلبی دارد. بنابراین از همان مراحل ابتدایی زندگی، کسی که زور فیزیکی بیش‌تر داشت، دیگران را به استخدام خود گرفت و به صورت رییس قبیله و رییس قوم بروز کرد و با تسلط بر قبایل و اقوام دیگر، شکل ابتدایی دولت ظهور کرد.

یکی از نویسندگان انگلیسی گفته است: تئوری زور از لحاظ تاریخی بدین معنی است که دولت و حکومت، ثمره‌ی تعدی بشر به هم‌نوع است. سرآغاز تاریخ دولت، به اسارت و بردگی بشر به وسیله بشر برمی‌گردد. منشاء دولت، غلبه‌ی اقویا بر ضعفا و در مجموع سلطه‌طلبی به وسیله زور جسمی است. رشد تدریجی از قبیله به سلطنت و از سلطنت به امپراتوری چیزی جز ادامه همین جریان نیست.[۲]

بر اساس این تئوری دولت‌ها هم در پیدایش خود و هم در تداوم خود ریشه در زور و غلبه دارد و حق همیشه با کسی است که بر دیگران غلبه یابد و اگر دولتی زور نداشته باشد، نمی‌تواند بقای خود را تضمین کند.

این تئوری نیز هم‌چون تئوری قبلی ریشه در قرون وسطای غرب دارد. نظام‌های سلطنتی و امپراطوری‌های تابع ارباب کلیسا برای توجیه ظلم و استثمار و ادامه حکمرانی خود، گاهی منشاء الهی دولت و گاهی هم تئوری قهر و غلبه را مطرح می‌کردند.

این تئوری برای اذهان ساده که فقط وقایع تاریخ را بدون تحلیل و ارزیابی می‌خواند، زمینه‌ی پذیرش هم دارد، اما اگر کمی دقت شود، به خوبی می‌فهمیم که جنگ‌ها و زورآزمایی‌ها در تاریخ با این‌که در بعضی از مقاطع تاریخی در بنیان‌گذاری یا براندازی دولت‌ها و حکومت‌ها نقش داشته است؛ اما ماهیت جنگ و زورآزمایی مخالف طبیعت انسان و مخالف خصلت اجتماعی و مدنی بودن انسان است. اگر قهر و غلبه را عامل اصلی تحولات

۱ـ ارسطو، سیاست، ترجمه‌ی حمید عنایت، ص ۲ و ۳.

۲ـ استفن لیکاک در کتابی به نام عناصر علم سیاست. عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست ص ۱۶۸.

تاریخی بدانیم، تا حالا نسل انسان باید منقرض می‌شد. زیرا هیچ قدرتی نمی‌تواند انسانی را به‌طور دایم از طریق زور در تسلط خود نگه دارد. رضایت جمعی و اراده‌ی جمعی انسان‌ها بیش‌تر از هر عامل دیگری می‌تواند همبستگی اجتماعی انسان‌ها را تأمین کند.

٤ـ تئوری طبقاتی مارکسیسم

از نظر مکتب مارکس، هنگامی که انسان در مرحله‌ی کمون اولیه زندگی می‌کرد، از برگ و میوه‌ی درختان و شکار حیوانات استفاده می‌کرد و چیزی به نام مالکیت وجود نداشت. بنابراین دولت نیز وجود نداشت؛ اما از آن روزی که ابزار ابتدایی زراعت و وسایل تولید کشف شد، انسان به کشت زمین روی آورد و مفهوم غله و حبوبات که قابل ذخیره کردن بود، پدید آمد و از این‌جا، پدیده‌ی مالکیت ظهور کرد و انسان‌ها بر سر مالکیت ابزار تولید و مالکیت حبوبات به منازعه پرداختند و دولت تنها وسیله‌ای بود که طبقه‌ی مالک از آن کار گرفت. پس دولت یک ابزار طبقاتی است که با پیدایش مالکیت و طبقه‌ی مالک، برای استثمار طبقه‌ی مولد، یعنی دهقان و کارگر، ایجاد شده است.

تئوری مارکسیسم در باب دولت، شبیه تئوری زور و غلبه است و ماهیت هر دو یک‌چیز است. زیرا در هر دو تئوری، دولت ابزاری است برای مجبور ساختن دیگران به اطاعت و تن دادن به اراده و منافع طبقه‌ی حاکمه.

تئوری طبقاتی مارکسیسم مانند سایر تئوری‌های فلسفی و ایدئولوژیک آن، نه تنها با واقعیت‌های تاریخی تضاد دارد، بلکه هیچ‌گونه استدلال منطقی و علمی قابل قبول هم برای آن نمی‌توان ارائه کرد. و از همین رو این مکتب هم از نظر فلسفی درهم ریخت و هم در عمل با فروپاشی شوروی فرو پاشید و به گورستان تاریخ پیوست و امروز کسی پیدا نمی‌شود که از نظریات آن دفاع یا طرف‌داری کند.

۵ـ تئوری قرارداد اجتماعی

این تئوری زندگی انسان را در دو مرحله خلاصه می‌کند: مرحله‌ی اول حالت طبیعی است که انسان به صورت ابتدایی و قبل از تشکیل دولت زندگی می‌کرده است. مرحله‌ی دوم حالت مدنی یا اجتماعی است که انسان بعد از دست برداشتن از زندگی ابتدایی، بر اساس یک قرارداد اجتماعی قدم به مرحله‌ی دوم نهاده و دولت را پدید آورده است. اما وضعیت انسان در مرحله‌ی طبیعی یا ابتدایی چگونه بوده؟ چرا از آن مرحله و آن حالت دست برداشته؟ این قرارداد اجتماعی چگونه و با چه تعهداتی انجام یافته است؟ سوالاتی است که طرف‌داران این

تئوری اتفاق نظر یا جواب‌های یک‌سانی ندارند. بنابراین نظریات سه تن از بنیان‌گذاران و طرف‌داران این تئوری را در عصر جدید به‌طور خلاصه یادآوری می‌کنیم:[۱]

توماس هابس

هابس، دانشمند انگلیسی، نظریات خود را، درباره‌ی قرارداد اجتماعی، در سال ۱۶۵۱ م به صورت کتابی منتشر کرد. او می‌گوید انسان در حالت طبیعی، موجودی شریر، خودخواه، وحشی، بی‌رحم، حریص و متعدی و دائماً در حالت جنگ و ستیز و دشمنی، و به مانند گرگ، همیشه در حال حمله بر یک‌دیگر بوده است؛ اما این شرایط برای او غیر قابل تحمل بود. بنابراین به آرزوی صلح و امنیت بین خود به توافق رسیده و قراردادی بستند که یک جامعه‌ی مدنی یا مشترک‌المنافع ایجاد کنند. بر اساس این قرارداد، انسان‌ها آزادی‌ها و حقوق فردی‌اش را به یک فرد به نام آمر مطلق یا پادشاه بخشیدند و او را صاحب‌اختیار خود ساختند. بر اساس این تعهد، حق هیچ‌گونه اعتراض و انتقاد یا شورش و سرکشی را در مقابل دولت که در وجود یک فرد تجسم یافته است ندارند.

جان لاک

جان لاک، فیلسوف دیگر انگلیسی، در کتابی که در سال ۱۶۹۰ منتشر کرد، تفسیر دیگری از قرارداد اجتماعی ارائه داد. او می‌گوید: انسان در حالت طبیعی، برعکس نظریه‌ی هابس، نه خودخواه و نه شریر، بلکه بر اساس قانون طبیعت که قانون عقل است، موجودی آرام و مهربان بوده و در کمال آزادی و برابری و احترام متقابل زندگی می‌کردند؛ اما در این حالت طبیعی، بعضی مردم فاسد و شرور، صلح و آرامش جامعه را به‌هم می‌زدند. انسان‌ها برای به دست آوردن ثبات و امنیت بین خود قرارداد کردند که حالت طبیعی را به حالت مدنی تبدیل کرده و قسمتی از حقوق و آزادی‌های خود را به جامعه تسلیم کند. یعنی انسان‌ها متعهد شدند در صورتی که مورد تجاوز قرار گرفتند، به جای جنگ و منازعه‌ی شخصی، به قاضی و قانون جامعه مراجعه کنند. نظر جان لاک در چند مورد با نظر هابس تفاوت دارد:

اول این‌که: جان لاک حالت طبیعی انسان را مثبت می‌داند نه منفی. دوم این‌که: انسان در قرارداد اجتماعی قسمتی از حقوق خود را به جامعه یا دولت سپرده، نه همه‌ی آن را. سوم این‌که: انسان حقوق فردی خود را به کل جامعه یا دولت سپرده، نه به یک فرد یا گروهی از افراد. بنابراین به نظر لاک حق حاکمیت متعلق به جامعه است نه پادشاه.

۱ـ برای تفصیل بیش‌تر و نقد و بررسی نظریات هابس و جان لاک و ژان ژاک روسو مراجعه کنید به: عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست از ص ۱۷۹ الی ص ۲۰۸.
هم‌چنین در مورد نظریه‌ی هابز رجوع کنید به:
ـ دکتر محمد عالیخانی، حقوق اساسی، ص ۷۹.
ـ دکتر حمید عنایت، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ص ۲۰۱ الی ۲۲۷.

ژان ژاک روسو

روسو، فیلسوف سده‌ی هجدهم فرانسه، نظریه‌ی قرارداد اجتماعی را، در کتابی به همین نام، در سال ۱۷۶۲ منتشر کرد. روسو می‌گوید: انسان در حالت طبیعی زندگی ساده و آرامی داشته و موجودی مستقل، خودکفا و از نظر جسمی سالم بوده است، نه معنای حق و باطل را می‌دانسته و نه معنای تقوا و فساد را؛ اما این حالت طبیعی آرام به خاطر دو عامل دیگر به‌هم ریخت. یکی طلوع عقل در افق ذهن بشر، که او را به تفکر و جست‌وجو واداشت و دیگری ازدیاد جمعیت و پیدایش مالکیت فردی، که اختلاف و تفرقه را دامن زد. در اثر این دو عامل، زندگی آرام انسان به جنگ و خون‌ریزی و توحش انجامید و برای انسان غیر قابل تحمل شد. بنابراین همه راضی شدند که بر اساس یک قرارداد، همه‌ی آزادی‌ها و حقوق طبیعی‌شان را به جامعه یا اراده‌ی عمومی واگذار و از آن اطاعت کنند.

روسو می‌گوید: آن خواست من که منافع و مصالح دولت را در نظر دارد، بهترین خواست من است. در واقع حقیقی‌تر است از آن خواست دیگر من، که منافع را برای شخص من می‌خواهد. همه‌ی اعمال نتیجه‌ی اراده است؛ اما آن اراده‌ی من که در جهت خوبی جامعه و دولت است، اخلاقاً والاتر از اراده‌های دیگر من است.

تفسیرهای متفاوت از نظریه‌ی قرارداد اجتماعی

با توجه به اهمیت این نظریه و تفاوت‌هایی که در میان طراحان و طرف‌داران آن، مخصوصاً هابس، لاک و روسو وجود دارد، خوب است که نقطه‌های محوری و تفاوت‌های این دیدگاه‌ها را روشن‌تر مطرح کنیم.

در این نظریه، چهار نقطه‌ی اصلی یا بهتر بگویم: چهار سوال اصلی وجود دارد:

۱ـ مرحله‌ی اول یا حالت طبیعی زندگی انسان چگونه بوده است؟

۲ـ اطراف قرارداد چه کسانی بوده‌اند؟

۳ـ محتوای قرارداد چه بوده است؟

۴ـ آثار قرارداد چه بوده است؟

پاسخ این سه نظریه‌پرداز به این سوال‌ها متفاوت است:

هابس می‌گوید:

۱ـ حالت طبیعی انسان حالت منفی و توأم با شرارت و خودخواهی بوده و انسان به آرزوی دست یافتن به صلح و عدالت اقدام به قرارداد اجتماعی کرده است.

۲ـ اما اطراف این قرارداد، خود «افراد» بوده‌اند. یعنی شخص حاکم یا زمام‌دار در قرارداد اشتراک نداشته و طرف آن قرار ندارد.

۳ـ اما محتوای قرارداد عبارت است از: واگذاری تمام حقوق افراد به حاکم یا زمام‌دار.

۴ـ حاکم در مقابل افراد هیچ‌گونه تعهدی ندارد و افراد مکلف هستند که بدون چون و چرا از حاکم اطاعت کنند. این نظر، به‌طور طبیعی، به نوعی دیکتاری و استبداد منجر می‌شود.

اما لاک در پاسخ این سوال‌ها می‌گوید:

۱ـ حالت طبیعی حالت مثبت و توأم با عدالت و روحیه‌ی همکاری بوده و انسان برای دست یافتن به زندگی بهتر و مقابله با افراد شرور اقدام به قرارداد کرده است.

۲ـ اما اطراف قرارداد عبارتند از: حکام از یک‌سو و افراد جامعه از سوی دیگر.

۳ـ محتوای قرارداد نیز عبارت است از: واگذاری قسمتی از حقوق افراد به جامعه، نه همه‌ی حقوق.

۴ـ اثر قرارداد نیز عبارت است از: تعهد متقابل، یعنی اطاعت افراد از حاکم و حمایت حاکم از حقوق افراد.

اما پاسخ آقای روسو:

۱ـ در تفسیر حالت طبیعی با لاک هم‌نظر است.

۲ـ ولی درباره‌ی اطراف قرارداد می‌گوید: افراد دارای دو جنبه هستند: یکی جنبه و حیثیت انفرادی افراد و دوم جنبه و حیثیت اجتماعی افراد؛ و قرارداد بین خود افراد، اما از دو جنبه و حیثیت متفاوت آنان صورت گرفته است.

۳ـ اما محتوای این قرارداد عبارت است از: واگذاری تمام حقوق به جامعه، در مقابل برخورداری از حقوق مدنی.

۴ـ اما آثار قرارداد عبارت است از: سلطه‌ی محدود حکام به عنوان نمایندگان مردم که از طرف مردم قابل عزل نیز هستند.

نقد نظریه‌ی قرارداد اجتماعی

در نقد این نظریه چند نکته مورد توجه است:

۱ـ اندیشه‌ی قرارداد، یک اندیشه‌ی تخیلی بوده و از نگاه تاریخی هیچ شاهدی در دست نیست که نشان دهد دولتی از طریق قرارداد ایجاد شده باشد.

۲ـ این نظریه بر این بنیاد فرضی قرار دارد که انسان‌ها پیش از انتقال به زندگی اجتماعی، کاملاً در انزوا و به‌طور انفرادی زندگی می‌کرده‌اند و این قابل اثبات نیست. زیرا انسان طبیعت اجتماعی داشته و مدنی بالطبع است.

۳ـ اندیشه‌ی قرارداد در ذات خود غیر قابل تصور است. زیرا در عمل حصول رضایت همه‌ی افراد امکان‌پذیر نیست. در حالی‌که رضایت شرط اصلی هر نوع قراردادی است.

۴ـ بر اساس این نظریه، قرارداد، باعث ایجاد اجتماع؛ و اجتماع، باعث ایجاد حکومت شده است. پس قرارداد پیش از پیدایش حکومت وجود داشته است. در حالی‌که از نظر حقوقی

ضامن اجرای هر نوع قراردادی، وجود حکومت است و اگر در زمان انعقاد این قرارداد، حکومت نبوده، پس در واقع ضمانت اجرا نداشته است.

۵ـ همه‌ی این نظریه‌ها متکی بر این مطلب است که افراد، همه یا قسمتی از حقوق خود را به حکام واگذار کرده‌اند؛ در حالی‌که این نوع حقوق، به اجماع حقوق‌دانان، قابل قرارداد یا واگذاری نیست. این حقوق از حقوق چسپیده به شخص و ذات انسان و غیر قابل تنازل هستند.[۱]

۶ـ بسیار بعید است که انسان با آن حالت طبیعی که در این تئوری، یاده شده، توانسته باشد که یک‌باره به فکر تشکیل یک نهاد بسیار پیچیده و رشدیافته به نام دولت افتاده باشد.

۷ـ سوال دیگری نیز درباره‌ی ارزش حقوقی قراردادِ مورد نظر و این‌که این قرارداد چگونه می‌تواند برای نسل‌های بعد الزام‌آور باشد، مطرح است. هیچ دلیلی وجود ندارد که قرارداد نیاکان و گذشتگان برای قرن‌ها بعد نیز الزام‌آور باشد.

اما علی‌رغم انتقادهای یاد شده، تئوری قرارداد اجتماعی یکی از مؤثرترین نظریه‌هایی بوده که در طول تاریخ اندیشه‌ی سیاسی مطرح شده است. یکی از نویسندگان معاصر در ارزیابی این تئوری چنین می‌نویسد:

«نظریه‌ی قرار اجتماعی به عنوان بیانی از خاستگاه دولت اینک به کلی مردود دانسته می‌شود اما به عنوان بیانی از رابطه میان فرمان‌روایان و فرمان‌برداران دارای ارزش است. نظریه‌ی قرارداد اجتماعی این اندیشه‌ی بنیادی را عرضه می‌دارد که همه‌ی حکومت‌ها، اختیارات و قدرت‌های خود را از رضایت حکومت‌شوندگان یا مردم می‌گیرند و حکمران حق ندارد خودکامانه فرمان‌روایی کند... نظریه‌ی قرار اجتماعی تأثیرات قابل توجهی بر تحولات سیاسی گذاشت. در جهان نو نخستین‌بار در فرانسه و هالندی‌هایی که زیر یوغ اسپانیا بودند آن را به‌کار بردند که در این نظریه تبیین و دلیلی برای شورش علیه استبداد یافتند. در انگلستان این نظریه هم برای پشتیبانی و هم برای مخالفت با استبداد پادشاهان به کار برده شد. قرار اجتماعی روسو پیشگام انقلاب فرانسه و آمریکا شد. اعلامیه‌ی استقلال آمریکا و اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروندی فرانسه از اندیشه‌ی مربوط به حقوق طبیعی، منشاء قراردادی دولت و حاکمیت عمومی سیراب شدند.»[۲]

اگر تئوری قرارداد اجتماعی نتواند مبنای اساسی‌ای برای پیدایش دولت‌ها در ادوار اولیه‌ی تاریخ محسوب شود؛ و اگر اثبات حالت طبیعی اولیه در زندگی، انسان از نظر شواهد تاریخی دشوار باشد، ولی می‌تواند مبنای بسیار خوبی برای مشروعیت دولت‌ها و تعدیل و تحدید اختیارات آن‌ها و تقویت اراده‌ی عمومی ملت‌ها و حق آن‌ها در تعیین سرنوشت سیاسی خود محسوب شود.

۱ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا و دکتر محمدرفعت عبدالوهاب، النظم السیاسیۀ والقانون الدستوری، مصر، ۲۰۰۵، صفحه‌ی ۸۱ الی ص ۹۰.

۲ـ عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست، ص ۲۰۷ و ۲۰۸.

٦ـ تئوری تاریخی یا تکامل تدریجی

آخرین تئوری‌ای که امروزه طرف‌داران بیش‌تری پیدا کرده، این است که در پیدایش دولت نباید بر یک عنصر خاص تکیه کنیم؛ بلکه دولت با این‌که ریشه در احتیاجات حقیقی انسان دارد، ولی از تجمع عوامل گوناگون و طی یک دوره‌ی تکاملی بسیار طولانی و بسیار کند به‌وجود آمده و به تدریج شکل گرفته تا به ساختار پیچیده‌ی امروزی رسیده است. عمده‌ترین عواملی که طی یک دوره‌ی تکاملی طولانی، در پیدایش دولت، نقش داشته‌اند عبارتند از:

۱ـ خویشاوندی و هم‌خونی (عامل خانواده و نژاد)
۲ـ دین (عامل پیوند فکری و اعتقادی)
۳ـ اموال و دارایی (عامل اقتصادی)
۴ـ زور و غلبه (جنگ‌ها و منازعات)
۵ـ بیداری سیاسی یا احساس نیاز به قدرت سیاسی.[۱]

مبحث سوم: عناصر تشکیل‌دهنده‌ی دولت

در مبحث اول، تعریف دولت و حکومت و تفاوت‌های هر دو را به تفصیل ذکر کردیم و نتیجه گرفتیم که دولت شخصیتی حقوقی و مرکب از چهار عنصر است.

این شخصیت حقوقی هم در داخل قلمرو ملّی و هم در عرصه‌ی بین‌المللی، صاحب حق و تکلیف است. به همین جهت دولت‌ها بین خود قراردادها و معاهدات منعقد می‌کنند و طرف دعوا و منازعات قرار می‌گیرند. البته اجراآت دولت‌ها توسط حکومت‌ها، مخصوصاً قوه‌ی مجریه و در رأس آن رؤسای جمهوری و وزرای خارجه صورت می‌گیرد. ولی آنان نیز این کارها را به نمایندگی از دولت انجام می‌دهند، نه به عنوان اشخاص حقیقی یا قوه‌ی مجریه. به همین جهت است که امضا یا تعهدات آنان دوام‌دار باقی می‌ماند وگرنه اشخاص حقیقی و حکومت‌ها همیشه رو به زوال و دگرگونی‌اند و تنها دولت‌ها هستند که پایدار می‌مانند.

در صورتی می‌توانیم «صاحب حق و تکلیف بودن دولت» را درست درک کنیم که عناصر تشکیل‌دهنده‌ی آن را به تحلیل و تفسیر بگیریم. از تحلیل این عناصر می‌فهمیم که دولت در عرصه‌ی داخلی دارای چه حقوق و تکالیفی است و در عرصه‌ی خارجی یا بین‌المللی چه حقوق و مسؤولیت‌هایی دارد؟

با توجه به آن‌چه گفته شد، چهار عنصر تشکیل‌دهنده‌ی دولت را به‌طور جداگانه، اما فشرده، مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱ـ دکتر محمد عالیخانی، حقوق اساسی، ص ۱۰۳ و ۱۰۴.

عنصر اول: جمعیت

جمعیت گروهی از افراد بشری است که آن‌ها را پیوندی معنوی، حقوقی و سیاسی به نام «تابعیت» به کشور خاصی مربوط کرده است. وجود جمعیت یا ملت عنصری ضروری برای وجود دولت یا جامعه‌ی سیاسی سازمان‌یافته است. چون سرزمینی خالی از سکنه، هر چه مساحت وسیعی را هم احتوا کند، نمی‌تواند دولت نامیده شود.

درباره‌ی جمعیت، از سه جهت، بحث‌هایی قابل طرح است:

۱) جهت تعداد و کمیت

بدون شک تعداد جمعیت در سرنوشت سیاسی، اقتصادی و قابلیت‌های گوناگون دولت در ابعاد ملی و بین‌المللی تأثیر دارد. امروز یکی از مشکلات اساسی دولت‌ها در مورد دیموگرافی این است که چگونه تعداد نفوس خود را با امکانات جغرافیایی و اقتصادی خود هماهنگ کنند. برخی از دولت‌ها از کم‌بود جمعیت و برخی دیگر از تراکم آن رنج می‌برند. گرچه از نظر شخصیت حقوقی، بین دولت‌ها هیچ تفاوت یا تبعیضی نیست و اصول حقوق بین‌الملل عمومی اجازه نمی‌دهد که دولت‌های با جمعیت زیاد نسبت به دولت‌های کم‌جمعیت برتری داشته باشند. اما از نظر رشد قابلیت‌ها و توانایی‌ها بدون شک باید گفت که میزان جمعیت یکی از عوامل تعیین‌کننده است؛ چه به صورت مثبت یا منفی تأثیرگذار است. به همین جهت بعضی از فیلسوفان در طول تاریخ کوشیده‌اند که معیار مناسبی از جمعیت ارائه کنند. افلاطون گفته است که دولت ایده‌آل، آن است که جمعیت آن ۵۰۴۰ نفر باشد. ژان ژاک روسو ۱۰۰۰۰ نفر را حد مطلوب دانسته است. اما ارسطو گفته است که جمعیت یک دولت نباید به حدی زیاد باشد که نتواند خود را اداره کند و نه به حدی کم باشد که خودکفا نباشد. با توجه به شرایط امروز دنیا حق با ارسطو است. یعنی ما نباید تعداد خاصی را معیار قرار بدهیم، نه کم بودن جمعیت، دلیل اصلی ضعف است و نه زیاد بودن جمعیت، به تنهایی دلیل قوت. برای دولت‌ها مهم این است که چگونه با در نظر گرفتن منابع و امکانات و وسعت خاک خود، شهروندان خود را به عنوان انسان‌های سالم و نیرومند و با کفایت تربیت کنند.

البته شرط جمعیت و اهلیت برقراری روابط با سایر دولت‌ها (توانایی اعمال حاکمیت) در مورد کشورهای کوچک یا میکروکشورها، مانند موناکو (در کنار فرانسه) و سن‌مارینو[1] (در کنار ایتالیا) به‌طور جدی مطرح بوده است. آیا کشور کوچکی مانند «باربادو» که جمعیت بسیار ناچیزی دارد، واجد شرایط یادشده هست و می‌تواند تکالیف و وظایف بین‌المللی مهمی را بر عهده گیرد؟ رویه‌ی جامعه‌ی ملل در عدم پذیرش عضویت کشورهای کوچک بوده است. در

۱ـ سان مارینو در مارچ ۱۹۹۲ به عضویت سازمان ملل درآمد.

سازمان ملل متحد نیز فشارهای ایالات متحده‌ی آمریکا سبب شده بود که تا سال ۱۹۶۹ عضویت کشورهای کوچک در این سازمان به‌طور جدی تعقیب نشود. ایالات متحده‌ی آمریکا دلایلی مثل ضعف مالی، سیاسی و اقتصادی میکروکشورها را برای عدم عضویت آن‌ها در سازمان ملل متحد مطرح می‌کرد. ولی از آن‌جا که این دلایل قانع‌کننده نبود و اکثریت کشورها با آن مخالف بودند، رویه‌ی سازمان ملل تغییر کرد و بین سال‌های ۱۹۸۴ـ ۱۹۷۳ این سازمان ۲۶ عضو جدید را پذیرفت که ۸ عضو آن فقط دارای جمعیتی بیش از یک میلیون داشتند و بقیه‌ی آن‌ها جمعیتی کم‌تر از این رقم.[۱] مثلاً کشور «نائورو» با جمعیت در حدود ۱۲۰۰۰ نفر، «لیختن‌اشتاین»[۲] با جمعیتی بالغ بر ۳۰۰۰۰ نفر و «تُوالو» با جمعیت تقریباً ۱۰۰۰۰ نفر.

۲) جهت اجتماعی یا کیفیت جمعیت

وقتی می‌گوییم جمعیت یکی از عناصر تشکیل‌دهنده‌ی دولت است، مقصد تنها یک جمعیت ساده و پراکنده با یک ترکیب میکانیکی نیست؛ بلکه یک جمعیت به‌هم پیوسته و ارگانیک است. جمعیتی که در اصطلاح به نام یک «ملت» نامیده می‌شود و نه صرفاً انبوهی از مردم. اما این به‌هم پیوستگی از کجا ناشی می‌شود؟ آیا یک دولت باید از یک ملت متجانس و واحد تشکیل شود یا این‌که ممکن است از مجموعه‌ها و گروه‌های غیرمتجانس نژادی، قومی، زبانی و دینی فراهم آمده باشد؟

در این مورد از قرن نوزدهم به بعد بینش‌های مختلفی وجود داشته است، که در رأس، دو تئوری به نام تئوری آلمانی و تئوری فرانسوی معروف است.

الف‌ـ تئوری آلمانی: این تئوری چون در آلمان بیش‌تر مورد تبلیغ قرار داشت به نام آلمانی معروف شده است، و گرنه ممکن است در جاهای دیگر کسان دیگری نیز طرف‌داران این تئوری باشند. بر اساس این تئوری در میان تمام عواملی که سازنده‌ی ملت است، عامل نژاد و خون نقش اول را دارد. طرف‌داران این نظریه به این اعتقاد بودند که نژاد سفید آریایی و در رأس آن نژاد آلمانی برترین نژادها است. شاید همین اعتقاد باعث تشکیل حزب نازی توسط هیتلر و جنگ جهانی دوم شد.

ب‌ـ تئوری فرانسوی: مطابق تئوری فرانسوی عواملی مانند نژاد، زبان و دین بدون شک در تشکیل و تکوین ملت‌ها مؤثر است، اما عامل اصلی که نقش محوری دارد «روح مشترک ملی» یا «اراده زیست دسته‌جمعی» است. اشتراک منافع اقتصادی، هم‌جواری و هم‌سرنوشتی در یک قلمرو جغرافیایی، جنگ‌ها، صلح‌ها، موفقیت‌ها، ناکامی‌ها و نظام‌های ارزشی و

۱ـ دکتر رضا موسی‌زاده، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۸۰، تهران، ص ۳۶ و ۳۷.
۲ـ لیختن اشتاین در ۱۸ سپتمبر ۱۹۹۰ به عضویت سازمان ملل متحد درآمد.

اخلاقی مشترک، یک مجموعه را طوری به‌هم پیوند می‌زند که روح و اراده‌ی جمعی واحدی پیدا کنند و در برابر حوادث عکس‌العمل مشترک نشان دهند.

در میان این دو تئوری، تئوری آلمانی نه تنها هیچ منطق و مبنای علمی ندارد و انسان‌ها از نظر خونی و نژادی هیچ نوع برتری طبیعی بر هم‌دیگر ندارند، بلکه با واقعیت‌های عینی و تاریخی نیز سازگاری ندارد. امروز شاید هیچ ملتی پیدا نشود یا کم‌تر پیدا شود که به‌طور کلی از نظر خونی و نژادی خالص باقی مانده باشد، یا این‌که کشوری بر مبنای تک‌قومی یا تک‌زبانی تشکیل شده باشد. آیا امروزه همه‌ی سفیدپوستان یک ملت هستند؟ یا همه‌ی سیاه‌پوستان یا همه‌ی زردپوستان؟ آیا همه‌ی عرب زبان‌ها یک ملت هستند و در یک کشور بسر می‌برند؟ یا همه‌ی مسیحیان یا همه‌ی مسلمانان؟ قطعاً چنین نیست و از طرف دیگر نیز می‌بینیم که مثلاً ملت آمریکا مشتمل بر سفید و سیاه و سرخ است یا هندوستان یا.....

از طرف دیگر این تئوری در عمل به یک نوع نژادگرایی یا ناسیونالیزم افراطی منجر می‌شود که ممکن است حوادثی مانند جنگ جهانی را به وجود آورد و نه تنها ملت‌ها بلکه انسانیت را تباه سازد. به همین جهت از نظر اسلام به عنوان یک دین انسانی و جهانی نیز این تئوری مردود شناخته شده است. از نظر اسلام عامل اصلی در ایجاد پیوندهای عمیق، اهداف مشترک و ایمان و باور مشترک است و همین مشترکات است که می‌تواند روح مشترک ملی را ایجاد کند.

۳) آثار حقوقی عنصر جمعیت

بدون شک وقتی که جمعیتی، مربوط به دولت خاصی باشد، از حقوق خاصی در داخل آن دولت و در خارج آن برخوردار می‌شود. بنابراین جمعیت در هر کشور به دو مجموعه‌ی اصلی تقسیم می‌شود؛ اتباع یا شهروندان کشور و خارجیان مقیم در کشور، هر یک از این دو مجموعه حقوق و تکالیف خاص خودشان را دارند و از همین‌جا است که موضوع تابعیت در حقوق مطرح شده است.

مسأله‌ی تابعیت

مسأله‌ی تابعیت و حقوق اتباع خارجی در حقوق بین‌الملل خصوصی به تفصیل مورد بحث قرار می‌گیرد و به بحث فعلی ما مربوط نمی‌شود، اما به‌طور بسیار خلاصه باید یادآوری کنیم که: «تابعیت عبارت از رابطه سیاسی و معنوی است که شخص را به دولت معینی مرتبط می‌سازد.»

بر اساس این تعریف، اولاً این رابطه، یک رابطه‌ی سیاسی است. زیرا ناشی از قدرت و حاکمیت دولتی است که فردی را از خودش می‌داند و به همین علت است که در بعضی کشورها احکام تابعیت در قانون اساسی ذکر شده؛ اما در کشورهای دیگر مانند افغانستان احکام آن در قانون فرعی تنظیم شده است. ثانیاً این رابطه یک رابطه‌ی معنوی است. زیرا

مربوط به مکان خاصی نیست. تبعه‌ی یک کشور در هر جای دنیا که زندگی کند، تابعیت او برای کشورش محفوظ باقی می‌ماند. ثالثاً این رابطه یک رابطه‌ی دایمی و همیشگی است؛ یعنی تابعیت زوال‌ناپذیر است. و به همین جهت در قانون اساسی افغانستان ماده‌ی ۲۸ آمده است که هیچ افغان به سلب تابعیت... محکوم نمی‌شود. و در فقره‌ی پنج ماده‌ی چهارم آمده است: هیچ فرد از افراد ملت از تابعیت افغانستان محروم نمی‌شود. البته ترک تابعیت یا تحصیل تابعیت جدید در حقوق امروزه یک امر قبول شده است که تحت شرایط خاصی صورت می‌گیرد؛ اما باز هم به این معنی نیست که رابطه‌ی تابعیت یک رابطه‌ی موقت باشد.

اما مسأله‌ی اصلی در بحث تابعیت، این است که معیار و ملاک اصلی تحمیل تابعیت یا تحصیل آن چیست؟

در قوانین کشورها دو راه اصلی برای تابعیت وجود دارد:

الف- سیستم خون یا نسب: سیستمی است که در آن تابعیت از طریق نسب بر طفل تحمیل می‌شود. یعنی طفل به محض تولد، تابعیت پدر و مادرش را پیدا می‌کند. البته منظور این نیست که تابعیت طفل مربوط به نژاد او است. اصل نژاد با اصل خون در تابعیت تفاوت دارد. ممکن است یک خانواده‌ی عرب در افغانستان کسب تابعیت کرده باشد که طفل متولد از آن‌ها در افغانستان بر اساس سیستم خون، تابعیت افغانستان را پیدا می‌کند، با این‌که از نژاد دیگری است.

ب- سیستم خاک یا تابعیت ارضی: در این سیستم تابعیت بر مبنای محل تولد مشخص می‌شود. یعنی هر شخص تابعیت کشور محل تولد خود را دارد.

هر دو سیستم در حقوق طرف‌دارانی دارد؛ اما در عمل تقریباً در اکثر کشورها یک سیستم مختلط پذیرفته شده است. چون تطبیق کامل یک سیستم به‌طور خالص بسیار مشکل است. تفصیل این بحث را در کتاب‌های حقوق بین‌الملل خصوصی مطالعه کنید.[۱]

به عنوان نمونه و توضیح مطلب، بخشی از احکام تابعیت را از دو کشور نقل می‌کنیم:

در ماده‌ی ۹۷۶ قانون مدنی ایران درباره‌ی تابعیت ایران چنین آمده است:

«اشخاص ذیل تبعه ایران محسوب می‌شوند:

۱- ساکنین ایران به استثنای اشخاصی که تابعیت خارجی آن‌ها مسلم باشد. تابعیت خارجی کسانی مسلم است که مدارک تابعیت آن‌ها مورد اعتراض دولت ایران نباشد.

۲- کسانی که پدر آن‌ها ایرانی است اعم از این‌که در ایران یا در خارجه متولد شده باشند.

۳- کسانی که در ایران متولد شده و پدر و مادر آن‌ها غیر معلوم باشد.

۱- دکتر محمد نصیری، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ داوزدهم، ۱۳۸۴، تهران، بحث تابعیت.
- دکتر محمود سلجوقی، حقوق بین‌الملل خصوصی، ج ۱، ۱۳۷۷، تهران.

۴ـ کسانی که در ایران از پدر و مادر خارجی که یکی از آن‌ها در ایران متولد شده به وجود آمده‌اند.
۵ـ کسانی که در ایران از پدری که تبعه خارجی است به وجود آمده و بلا فاصله پس از رسیدن به سن ۱۸ سال تمام یک سال دیگر در ایران اقامت کرده باشند....
۶ـ هر زن تبعه خارجی که شوهر ایرانی اختیار کند.
۷ـ هر تبعه خارجی که تابعیت ایران را تحصیل کرده باشد.»

در فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۹ قانون تابعیت افغانستان آمده: شخصی که در قلمرو افغانستان یا خارج از آن از والدینی که تابعیت افغانستان را داشته باشد متولد گردد، تبعه افغانستان محسوب می‌شود.

در ماده‌ی ۱۰ آمده: هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین او تبعه افغانستان و دیگری تبعه خارجی باشد، طفل تحت شرایط ذیل تبعه افغانستان شناخته می‌شود: ۱ـ در قلمرو افغانستان تولد یافته باشد. ۲ـ در خارج قلمرو افغانستان تولد یافته مگر والدین و یا یکی از آن‌ها در قلمرو افغانستان اقامت دائمی داشته باشد....

ماده‌ی ۱۱: هرگاه حین تولد طفل یکی از والدین تبعه افغانستان و دیگری بدون تابعیت یا تابعیتش تثبیت نشده باشد، طفل بدون نظرداشت آن‌که در قلمرو افغانستان یا در خارج تولد یافته است تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.

ماده‌ی ۱۲: طفلی که در قلمرو افغانستان یافت شود و اسناد معتبر مثبت تابعیت والدین او هم موجود نباشد، تبعه افغانستان محسوب می‌گردد.

ماده‌ی ۱۳: طفلی که در قلمرو افغانستان از والدین خارجی تولد شود بعد از تکمیل سن هجده سال و قصد اقامت دایمی در افغانستان تبعه افغانستان محسوب می‌گردد مشروط بر این‌که تا شش ماه بعد از تکمیل سن هجده سال تابعیت دولت خارجی را مطالبه نکند.

اگر به مواد هر دو قانون دقت کنید، به‌خوبی در می‌یابید که یک نوع سیستم مختلط در نظر گرفته شده، یعنی در بعضی موارد سیستم خون ملاک قرار گرفته، مثل فقره‌ی ۲ قانون مدنی ایران و فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۹ قانون افغانستان و در بعضی موارد هم سیستم خاک در نظر گرفته شده، مثل ماده‌ی ۱۲ و ۱۳ قانون افغانستان و فقره‌ی ۳، ۴ و ۵ قانون ایران.

عنصر دوم: سرزمین

سرزمین یا قلمرو، چارچوب جغرافیایی مشتمل بر مناطق خاکی، آبی و هوایی است که ملت در آن سکونت و زندگی کرده و هیأت حاکمه یا حکومت، حاکمیت دولت را در ساحه‌ی آن اعمال می‌کند. کوچکی یا بزرگی سرزمین (مانند جمعیت) در شخصیت حقوقی دولت تأثیر ندارد؛ اما از نظر امکانات و منابع اقتصادی و موقعیت فیزیکی و استراتژیکی در سرنوشت دولت، نقش عمده‌ای دارد از سوی دیگر و اصل «تمامیت ارضی» یکی از اصول اساسی مورد

قبول دولت‌ها در حقوق بین‌الملل عمومی است که ارتباط نزدیک به عنصر سرزمین یا قلمرو دارد. چه بسا که همین موضوع باعث اختلافات و منازعات خونینی در میان دولت‌ها شده است. از جانب دیگر عنصر سرزمین با مفهوم «وطن» نیز پیوند ناگسستنی دارد. آگاهی و احساسات میهنی یا وطنی یکی از عوامل بسیار مؤثر در تقویت روحیه‌ی ملی افراد است.

ملت‌های اولیه با چادرنشینی و کوچ کردن از محلی به محلی دیگر، برای سرزمین، هیچ‌گونه اهمیتی قایل نبودند؛ حال آن‌که امروزه برعکس تاریخ، جامعه‌شناسی و آمار به ما می‌آموزند که جمعیت هر کشوری خانه‌نشین است. یعنی پای‌بند خانه و کاشانه‌ی خود و در نهایت علاقه‌مند به ثبات و سکونت در سرزمین آبا و اجدادی خویش است.

شاید در سایر گروه‌های عضو جامعه‌ی بین‌المللی (غیر از کشورها) عامل جمعیت مهم‌ترین و اساسی‌ترین عنصر شکل‌گیری آن‌ها به شمار آید و عامل سرزمین نقش عمده‌ای در ایجاد آن‌ها نداشته باشد. علت چنین امری نیز آن است که گروه‌های مذکور بی هیچ‌گونه وابستگی به سرزمین یا قلمرو خاصی به وجود آمده یا به وجود خواهند آمد؛ اما کشور فاقد سرزمین مفهومی ندارد هرچند جمعیت آن زیاد و قابل توجه باشد.

اما علاوه بر آن‌چه یاد شد، رابطه‌ی سرزمین با قدرت سیاسی از همه مهم‌تر است. سرزمین محدوده‌ی قدرت سیاسی کشور را مشخص می‌کند و در این محدوده است که کشور می‌تواند قدرت‌های خویش را در جهت اجرای وظایف خود اعمال کند. بنابراین اصولاً دولت خارج از سرزمین خود، قادر به اعمال قدرت نیست. از نقطه‌نظر داخلی، معین بودن قلمرو، باعث تقویت اقتدار و مشخص شدن حدود و حیطه‌ی قدرت دولت است. سرشماری، مراقبت، اجبار افراد به تبعیت و اطاعت، منع خروج از کشور، اخراج از کشور و... اموری هستند که در صورت مشخص بودن قلمرو به آسانی صورت می‌پذیرد. از نقطه‌نظر خارجی، جلوگیری از تهاجمات خارجی فقط در وضعیتی ممکن است که حدود سرزمین تحت قدرت دولت مشخص باشد. قاعده‌ی کلی این است که اقتدار کشور در داخل و استقلالش در خارج بستگی به در اختیار داشتن سرزمین است و نتیجه‌ی این قاعده این است که دولت تنها در قلمرو خود از حق واقعی برخوردار است.[1]

تعیین خطوط مرزی

با توجه به آن‌چه گفته شد یکی از مسایل مهم مربوط به سرزمین مسأله‌ی تعیین حدود یا مرزها است. زیرا ما در صورتی می‌توانیم اعمال حاکمیت را در قلمرو یک دولت تثبیت کنیم که مرزهای آن مشخص باشد. مرز، حد فاصل حاکمیت دولت است. مشخص کردن مرزها در

۱ـ دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ سی و ششم، ۱۳۸۸، تهران، ص ۲۰۳ تا ۲۰۸.

روابط بین‌المللی از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است. زیرا یکی از اختلافات مهم بین‌المللی اختلاف مرزی است. اصولاً مرزها به مرزهای طبیعی یا مصنوعی تقسیم می‌شوند.

مرزهای طبیعی، موانعی است که در طبیعت وجود دارند و عامل جدایی یک دولت از دولت دیگر می‌شوند. مانند کوه‌ها، دریاها، دریاچه‌ها و رودخانه‌ها؛ مثل اروندرود بین عراق و ایران که رودخانه‌ای قابل کشتیرانی است و عمیق‌ترین نقطه‌ی آن خط مرزی در نظر گرفته شده است، یا مثل رود هیرمند بین ایران و افغانستان که رودخانه‌ای غیر قابل کشتیرانی است و خط میانی یا نقطه‌ی وسط رود هیرمند، مرز دو کشور را تشکیل می‌دهد. البته گفته شده که رودخانه در تعیین مرز نمی‌تواند یک معیار ثابت و دایمی باشد؛ زیرا رودخانه‌ها و مسیر و بستر آن‌ها همیشه در حال تغییر است و این می‌تواند باعث اختلاف کشورهای کنار رودخانه شود.

مرزهای مصنوعی در جایی است که اگر بین دو کشور موانع طبیعی به عنوان نقاط سرحدی وجود نداشته باشد، از خطوط هندسی و علایم و نشانه‌های خاصی مانند تیرک‌های مرزی، سیم خاردار، دیوار یا هر علامت دیگر و یا حدود نجومی، با استفاده از طول و عرض جغرافیایی استفاده می‌کنند. مثل مرز کره‌ی شمالی و کره‌ی جنوبی که در مدار ۳۸ درجه‌ی طول و عرض جغرافیایی قرار گرفته است.

قلمروهای خشکی، دریایی، هوایی و فضایی

تعیین مرزها در چهار قلمرو صورت می‌گیرد: قلمرو خشکی، قلمرو دریایی، قلمرو هوایی و قلمرو فضایی. در گذشته‌ها تنها قلمرو خشکی بین دولت‌ها مطرح بود؛ اما با رشد صنعت کشتی‌سازی به منظور فعالیت‌های تجاری، ماهیگیری و جنگی، ارتباطات دریایی بین کشورها وسعت یافت و برای تنظیم این ارتباطات «حقوق دریاها» و «حقوق دریایی» پدید آمد[1] و چندین کنوانسیون به تصویب رسید.

طبق این کنوانسیون‌ها دولت‌های ساحلی چهار نوع قلمرو دریایی دارند. اول: آب‌های داخلی. دوم: آب‌های ساحلی به عرض ۱۲ میل. سوم: منطقه‌ی نظارت به عرض ۱۲ میل دیگر. چهار: منطقه‌ی اقتصادی به عرض ۲۰۰ میل؛ اما فراتر از ۲۰۰ میل دریای آزاد گفته می‌شود که مربوط به همه‌ی دولت‌ها است.[2]

۱ـ حقوق دریاها را نباید با حقوق دریایی یکی دانست، زیرا حقوق دریایی به عنوان یکی از شاخه‌های حقوق خصوصی داخلی (به‌ویژه حقوق بازرگانی) مجموعه‌ی قوانین و مقرراتی است که بر روابط اشخاص و کشورها در دریا و موضوعات مربوط به دریا ناظر و حاکم است. از جمله موضوعات مطروحه در حقوق دریایی می‌توان از حمل و نقل دریایی، بیمه‌ی دریایی، وضعیت حقوقی کشتی‌ها و ایمنی دریاها نام برد. (دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، پیشین، ص ۳۰۸).

۲ـ هر میل دریایی ۱۸۵۲ متر است.

هم‌چنین با رشد صنعت هوایی و پرواز طیاره‌ها بر فراز کشورها، قلمرو هوایی دولت‌ها مطرح شد و برای تنظیم آن «حقوق بین‌الملل هوایی» ایجاد شد. با وارد شدن بشر در فضا و مستقر شدن ماهواره‌ها در فضا، «حقوق بین‌الملل فضایی» و قلمرو فضایی دولت‌ها نیز مطرح شده و در حال گسترش است.[۱]

قلمرو هوایی شامل لایه‌ای از هوا است که بر فراز قلمرو زمینی و آبی قرار دارد. این لایه‌ی هوایی تا آن‌جا که اتمسفر (جو) وجود دارد، ادامه می‌یابد و پس از آن منطقه‌ی ماورای جو یا فضا آغاز می‌شود. فضا در ارتفاع بین ۱۵۰ تا ۲۰۰ میلی سطح زمین قرار دارد یا گفته‌اند که در بالاتر از ۲۴۰ کیلومتر، آزادی فضا حکم‌فرما است. اولین قمر مصنوعی شوروی سابق در سال ۱۹۷۵ و از آمریکا در ۱۹۵۸ به فضا پرتاب شد و بعد از آن هزاران سفینه و وسایل فضایی به فضا پرتاب شده است. از فضا همه باید در زمینه‌ی تحقیقات علمی، هواشناسی و پیام‌های تلفنی و رادیویی و تلویزیونی و.... به‌طور مسالمت‌آمیز حق استفاده داشته باشند.

بنا بر آن‌چه گفته شد عنصر سرزمین تنها به محدوده‌ی قلمرو خشکی خلاصه نمی‌شود، بلکه شامل تمام قلمروهای خشکی و دریایی و هوایی و فضایی می‌شود و یکی از پیچیده‌ترین مسایل حقوقی به شمار می‌رود.

نکته‌ای که در پایان باید اشاره شود، این است که در تحولات سیاسی گاهی از «دولت‌های در تبعید» نام برده می‌شود[۲] و این شبهه را به‌وجود آورده که ممکن است دولتی بدون قلمرو و سرزمین تشکیل شود. پس سرزمین از عناصر الزامی تشکیل‌دهنده‌ی دولت نخواهد بود. ولی درباره‌ی این شبهه باید گفته شود که منظور از تعبیر «دولت در تبعید»، حکومت در تبعید است و منظور از حکومت تنها قوه‌ی مجریه یا هیأت کابینه است، نه تمام سه قوه‌ی دولتی. به کار بردن «دولت» در این تعبیر از جمله‌ی همان مواردی است که دولت به معنای واقعی خود به کار نرفته است. دیگر این‌که کلیه‌ی اعمال اجرایی دولت در تبعید مبتنی بر اجازه‌ی دولتی است که آن حکومت در تبعید در قلمرو آن مستقر است و حتی اگر چنین دولت‌هایی به رسمیت هم شناخته شده باشند، این شناسایی جنبه‌ی تأسیسی و ایجادی ندارد. یعنی باعث تأسیس آن دولت‌ها نمی‌شود و فقط برای اعلام نظر است. بنابراین چنین دولت‌هایی به معنای واقعی کلمه دولت نیستند و بر فرض هم اگر دولت نامیده شود، باید یک استثنا از قاعده‌ی اصلی تلقی شود. یعنی قاعده‌ی اصلی این است که دولت باید قلمرو یا سرزمین مشخصی داشته باشد

۱ـ حقوق دریاها، حقوق هوایی و حقوق فضایی از مباحث نسبتاً جدید و پیچیده‌ای است که در حقوق بین‌الملل عمومی مورد بحث قرار می‌گیرد. برای تفصیل به کتاب‌های حقوق بین‌الملل عمومی مراجعه کنید.

۲ـ مانند دولت در تبعید جنرال دوگل در لندن، بعد از اشغال فرانسه توسط آلمان، در جریان جنگ جهانی دوم و مانند تشکیل دولت کویت در عربستان سعودی در طول دوره‌ی اشغال کویت توسط عراق و مثل تشکیل دولت مجاهدین افغانستان در پاکستان در دوره‌ی جهاد.

عنصر سوم: حکومت

در بحث‌های قبلی فرق دولت و حکومت را به خوبی درک کردیم. حکومت یکی از عناصر اصلی دولت و بلکه مهم‌ترین آن‌ها است. حکومت یک تشکیلات و سازمان وسیعی است که قدرت سیاسی را در اختیار داشته و به نمایندگی از دولت بر مردم حکمروایی می‌کند. درواقع هیچ دولتی بدون حکومت وجود ندارد و یک جمعیت بدون حکومت مانند توده‌ای از اجزا و اعضایی است که به هم‌دیگر پیوستگی و ارتباط نداشته باشد. حکومت قدرتی است که مردم را برای رسیدن به اهداف مشترک، سازمان می‌دهد و متشکل می‌کند.

در مفهوم حکومت یک‌نوع اعمال سلطه و فرمان راندن و اجبار و اکراه از یک‌طرف و اطاعت و فرمان‌بری از طرف دیگر نهفته است. گرچه حکومت اشکال و انواع گوناگونی دارد. مانند حکومت‌های استبدادی و حکومت‌های دموکراتیک و مبتنی بر اراده‌ی مردم؛ ولی آن‌چه که عنصر تشکیل‌دهنده دولت است، اصل حکومت و قدرت سیاسی است. به عبارت دیگر اصل ماهیت حکومت در همه یک‌سان و مبتنی بر اطاعت است.

هیچ جامعه‌ی متمدنی نمی‌تواند از حکومت بی‌نیاز باشد. زیرا حکومت است که فعالیت‌های مختلف افراد را زیر پوشش خود قرار می‌دهد و با بهره‌گیری از امکانات موجود زمینه‌ی رشد و توسعه را در ابعاد مختلف اجتماعی فراهم می‌کند و جامعه را به رفاه و آسایش می‌رساند و حقوق و وظایف افراد را در چارچوب قانون مشخص می‌سازد.

حکومت با یک رکن خود، قانون وضع می‌کند (مقننه) و با رکن دیگر قانون را تطبیق می‌کند (مجریه) و با رکن دیگرش به تفسیر قانون پرداخته و در پرتو آن به حل و فصل اختلافات و منازعات می‌پردازد (قضاییه).

شاید آیه‌ی شریفه‌ی قرآن نیز به همین عنصر اشاره داشته باشد، آن‌جا که می‌گوید: یا ایهاالذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم.[۱] یعنی: ای مؤمنان! از خداوند اطاعت کنید و از پیامبر خدا و از صاحبان امر خود.

اطاعت از اولوالامر عنصر اصلی در وجود حکومت است و اولین چیزی که از حکومت در ذهن انسان تبادر می‌کند، اطاعت و فرمان‌بری است.

حضرت علی (ع)، در سال ۳۸ هجری در کوفه، در پاسخ به اعتراض بعضی از خوارج که ضرورت حکومت و رهبری را انکار می‌کردند، چنین فرمود: «کلمه حق یراد بها الباطل. نعم انه لا حکم الا لله و لکن هؤلاء یقولون: لا امره الا لله و الله لابد للناس من امیر برٍّ او فاجر، یعمل فی امرته المؤمن و یستمتع فیها الکافر و یبلّغ الله فیها الاجل و یجمع به الفئ و یقاتل به العدو و تأمن به السبل و یؤخذ به للضعیف من القوی حتی یستریح برّ و یستراح من فاجر.»[۲]

۱ـ نساء: ۵۹.

۲ـ نهج‌البلاغه خطبه‌ی ۴۰.

یعنی: سخن حقی که از آن اراده‌ی باطل شده است. آری درست است فرمانی جز فرمان خدا نیست ولی این‌ها می‌گویند زمام‌داری جز برای خدا نیست. محققاً مردم را گریزی نیست از وجود حاکم و امیری، خواه نیکوکار باشد یا بدکار، تا در سایه‌ی حکومت او مؤمن به کار خویش بپردازد، کافر از زندگی بهره جوید، خداوند عمر طبیعی افراد را به نهایت رساند، اموال عمومی گرد آید، با دشمن نبرد شود، راه‌ها امن گردد و حق ناتوان از زورمند ستانده شود، تا نیکوکار آسایش یابد و جامعه از شر بدکردار در امان باشد.

حضرت در این جملات درصدد بیان نفی آنارشیسم است که خوارج از آن پیروی می‌کردند و در صدد بیان این حقیقت که وجود حکومت در هر حال بر بی‌حکومتی و هرج و مرج ترجیح دارد. زیرا دست یافتن بر اهداف یاد شده، بدون حکومت امکان ندارد. البته حکومت بدکار در برابر حکومت نیکوکار فاقد ارزش است و نمی‌تواند جامعه را به اهداف بلند یک حکومت شایسته برساند؛ ولی به‌طور نسبی از بی‌حکومتی بهتر است و یک ضرورت اجتماعی به‌شمار می‌آید. بنابراین از نظر اصول حقوق بین‌الملل هم وقتی که عناصر اصلی دولت تشکیل شد، آن دولت از نظر جامعه‌ی بین‌المللی به رسمیت شناخته می‌شود. چه حکومت استبدادی داشته باشد یا مبتنی بر دموکراسی، جمهوری باشد یا سلطنتی یا....[۱]

از آن‌جا که مباحث اصلی مربوط به حکومت در فصل‌های بعدی مطرح می‌شود، در این مبحث به همین خلاصه اکتفا می‌کنیم.

عنصر چهارم: حاکمیت

برخی از حقوق‌دانان بر این اعتقادند که در میان چهار عنصر تشکیل‌دهنده‌ی دولت، حاکمیت عنصر اصلی و تعیین‌کننده است. زیرا سه عنصر دیگر حتی در اجتماع‌های ساده و ابتدایی قبیله نیز کم و بیش دیده می‌شود؛ اما اجتماع قبایل را دولت نمی‌نامند و لذا تنها عنصری که فقط در دولت وجود دارد و نه در سایر اجتماعات، عنصر حاکمیت است.[۲]

گرچه این نظر قابل نقد و بررسی است، ولی بدون شک باید اذعان کنیم که حاکمیت یک عنصر اصلی و بسیار مهم در دولت است و از این رو در این رابطه باید دقت و بحث بیش‌تری داشت.

در قوانین اساسی اکثر کشورها، حاکمیت به عنوان یک قدرت برتر و تجزیه‌ناپذیر، حق انکارناپذیر ملت‌ها تلقی شده است. دانشمندان حقوق در تعریف حاکمیت گفته‌اند

۱ـ درآمدی بر حقوق اساسی، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۱۵ و ۱۱۶.
ـ فقه سیاسی، عباسعلی عمید زنجانی، ج ۲، ۱۳۶۶، تهران، ص ۱۵۴ الی ص ۱۹۸.
ـ القانون الدولی العام، دکتر محمد سامی عبدالحمید و دیگران، ۱۹۹۹، مصر، ص ۲۹۸.
۲ـ دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۱۷۹ و ۱۸۰.

که حاکمیت یعنی ویژگی برتر قدرت، برتر از این جهت که چنین قدرتی هیچ‌گونه قدرت دیگری را برتر از خود یا در رقابت با خود نمی‌پذیرد. از مجموع تعریف‌های متعدد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که حاکمیت عبارت از قدرت برتر فرماندهی با امکان اعمال اراده‌ی فوق اراده‌های دیگر است. هنگامی که گفته می‌شود دولت حاکم است، به این معنی است که در حوزه‌ی اقتدارش دارای نیرویی است خودجوش که از نیروی دیگری برنمی‌خیزد و قدرت دیگری که بتواند با او برابری کند وجود ندارد و هر گونه صلاحیتی ناشی از او است. دکتر ابوالفضل قاضی مراحل و مراتب حاکمیت، ریشه و منبع اصلی آن را با ذکر مثالی چنین تبیین می‌کند: قدرت مأمور انتظامی (پولیس) ناشی از سازمان پلیس، قدرت سازمان پلیس ناشی از وزارت کشور (داخله)، قدرت وزارت کشور ناشی از قوه‌ی مجریه، قدرت قوه‌ی مجریه ناشی از قانون و قدرت قانون ناشی از قوه‌ی مقننه، قدرت قوه‌ی مقننه ناشی از قانون اساسی و قدرت قانون اساسی ناشی از اراده‌ی حاکم است. بر این اساس حاکمیت است که هم‌چون مرکز تولید اقتدار به هر یک از دستگاه‌های فرمان‌روا، صلاحیت عمل‌کرد یا اعمال اراده می‌بخشد و همه‌ی اعمال فرازین قوای سه‌گانه و اعمال فرودین قوای عمومی به نام او انجام می‌شود.[۱]

ویژگی‌های حاکمیت

حاکمیت دارای ویژگی‌های زیر است:

۱ـ مطلق بودن: حاکمیت عالی‌ترین ویژگی دولت‌مداری و نامحدود است. یعنی در داخل و خارج از دولت هیچ قدرت قانونی برتر از دولت وجود ندارد.

۲ـ فراگیری و جامعیت: در بر گیرنده‌ی همه افراد و مجتمع‌ها، در محدوده جغرافیایی خود است و هیچ فردی از اقتدار آن خارج نیست.

۳ـ دایمی‌بودن: چون دولت نهادی دایمی است حاکمیت آن نیز دایمی است.

۴ـ جدایی‌ناپذیری: حاکمیت از عناصر تأسیسی دولت است و جدا کردن آن از دولت، دولت را از استقلال بیرون می‌آورد. دولت بدون نابود کردن خود نمی‌تواند حاکمیت را از خود جدا کند. حاکمیت عصاره‌ی شخصیت دولت است.

۵ـ انحصاری بودن: حاکمیت منحصر به دولت است. در هر دولتی تنها یک حکم‌ران وجود دارد.

۶ـ تقسیم‌ناپذیری: در دولت فقط یک حاکمیت می‌تواند باشد. تقسیم حاکمیت، نابودی آن است. اگر حاکمیت تقسیم شده باشد، بیش از یک دولت وجود خواهد داشت.[۲]

۱ـ پیشین، ص ۱۸۷.

۲ـ عبدالرحمن عالم، پیشین، ص ۲۴۶ تا ۲۴۹.

دو بعد داخلی و خارجی حاکمیت

در بحث‌های گذشته دیدیم که برخی از حقوق‌دانان به جای کلمه‌ی حاکمیت، واژه‌ی «استقلال» یا عبارت «حق برقرار کردن روابط با کشورهای دیگر» را به کار برده‌اند. این تعبیرها همگی بیانگر ابعاد مختلف حاکمیت است. حاکمیت در مجموع دو بعد دارد: بعد داخلی و بعد خارجی.

حاکمیت در بعد داخلی عبارت است از مختار و مستقل بودن دولت در وضع و اجرای قوانین و اداره‌ی کشور به گونه‌ای که همه‌ی افراد و مؤسسات اجتماعی باید از تصمیم‌های آن اطاعت کنند.

حاکمیت در بعد خارجی به این معنی است که هر دولت از لحاظ خارجی زیر فرمان و سلطه‌ی هیچ دولت دیگری نیست و از طرف هیچ دولتی کنترل نمی‌شود و به هیچ دولتی حق دخالت در امورد اخلی خود را نمی‌دهد. البته حق حاکمیت یا استقلال هر دولت محدود به مرزهای آن است و هیچ دولتی بیرون از مرزهای خود حق حاکمیت ندارد. برخی از حاکمیت در بعد خارجی تعبیر به استقلال و از حاکمیت داخلی تعبیر به خودمختاری کرده‌اند. یعنی خودمختار در تعیین شرایط و شکل حکومت و قانون‌گذاری و نحوه‌ی زندگی سیاسی خود.

این دوگونه حاکمیت دو روی یک سکه هستند. یعنی از یک واقعیت حکایت می‌کنند و آن این‌که قدرت هر دولتی بالاترین قدرت است که بالاتر از آن قدرت دیگری نیست. حاکمیت در بعد خارجی، ترجمان حاکمیت داخلی است و حاکمیت درونی هم بدون حاکمیت برونی معنی ندارد و اگر دولتی تابع دولت دیگری باشد، در عرصه‌ی داخلی خود هم نمی‌تواند حاکم باشد.

از نظر اصول حقوق بین‌الملل عمومی نیز استقلال دولت‌ها مورد تأکید قرار گرفته و هرگونه مداخله در امور داخلی دولتی دیگر که باعث سلب حاکمیت و استقلال آن شود، ممنوع دانسته شده است.

اعلامیه‌ی اصول حقوق بین‌الملل درباره‌ی روابط و همکاری‌های دوستانه میان دولت‌ها که در سال ۱۹۷۰ به تصویب رسیده، تصریح می‌کند: «همه دولت‌ها از برابری مبتنی بر حاکمیت برخودارند، دولت‌ها دارای حقوق و تکالیف برابرند و به رغم تفاوت‌های اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و غیره، اعضای برابر جامعه بین‌المللی شناخته می‌شوند. برابری مبتنی بر حاکمیت به‌خصوص از عوامل زیر تشکیل شده است:

الف- دولت‌ها از نظر حقوقی برابرند.

ب- کلیه دولت‌ها از حقوق ذاتی حاکمیت برخوردارند.

ج- تمامیت ارضی و استقلال سیاسی دولت تعرض‌ناپذیر است.

د ـ هر دولت حق دارد که آزادانه نظام‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی خود را انتخاب کرده، توسعه دهد.

هـ ـ هر دولت وظیفه دارد که به‌طور کامل و با صداقت، تعهدات بین‌المللی خود را مورد رعایت قرار دهد و با دیگر دولت‌ها در صلح زندگی کند.»

در حقوق بین‌الملل از ساحه‌ی حاکمیت دولت‌ها به عنوان «حریم حقوق داخلی»، «حریم دولت»، «قلمرو اختصاصی»، «صلاحیت انحصاری»، یا «صلاحیت ملی» یاد شده است. در ماده‌ی ۱۵، فقره‌ی ۸ میثاق جامعه‌ی ملل و ماده‌ی ۲ فقره‌ی ۷ منشور ملل متحد، این تعبیرها دیده می‌شود.[۱]

محدودیت‌های حاکمیت

مطلب مهم دیگری که باید یادآوری شود، این است که حاکمیت با همه‌ی قدرت برتر و بلامنازعی که دارد نمی‌تواند کاملاً مطلق و نامحدود باشد. زیرا در دنیا کشورهای زیادی وجود دارند که همگی دارای حاکمیت هستند؛ اما این حاکمیت‌ها نباید هم‌دیگر را نقض کنند. به عبارت دیگر باید اصولی وجود داشته باشد که حاکمیت‌های گوناگون به هم‌دیگر احترام بگذارند. این احترام گذاشتن یا نقض نکردن حاکمیت هم‌دیگر، یک نوع «محدود ساختن حاکمیت» است. زیرا به گفته‌ی منتسکیو: قدرت، قدرت را متوقف می‌کند.

با توجه به این محدودیت از نظر حقوق بین‌الملل، هر دولتی بر فعالیت‌های خود تسلط دارد ولی نمی‌تواند هر کاری را که بخواهد انجام دهد. این محدودیت حداقل دو نتیجه را در پی دارد:

۱ـ نظم حقوق بین‌المللی بر نظم حقوق داخلی برتری دارد.

۲ـ حدود حاکمیت باید به‌وسیله‌ی حقوق بین‌الملل عمومی تعیین شود نه حقوق داخلی.

بر اساس آن‌چه گفته شد احکام برخی از قوانین اساسی جهان را در این رابطه مطالعه می‌کنیم:

در قانون اساسی افغانستان، در دوره‌ی نجیب‌الله، تصریح شده است که اگر بین قانون داخلی و قوانین و میثاق‌های بین‌المللی تعارض وجود داشته باشد، قانون بین‌المللی ترجیح داده می‌شود. (ماده‌ی ۱۴۵ قانون اساسی ۱۳۶۹)

هم‌چنین در ماده‌ی هفتم قانون اساسی فعلی افغانستان آمده است: دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.[۲]

۱ـ پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۸۶، ص۶۰۱ الی۶۱۸.

۲ـ دیدگاه قانون اساسی افغانستان در این مورد در بخش نظام حقوق اساسی افغانستان، با تفصیل بیش‌تری مورد بحث قرار خواهد گرفت.

هم‌چنین در ماده‌ی هشتم آمده است: دولت سیاست خارجی کشور را بر مبنای حفظ استقلال، منافع ملی و تمامیت ارضی و عدم مداخله، حسن هم‌جواری، احترام متقابل و تساوی حقوق تنظیم می‌نماید.

در ماده‌ی ۱۰ قانون اساسی ایتالیا آمده: نظام حقوقی ایتالیا مطابق با اصول پذیرفته‌شده حقوق بین‌الملل می‌باشد.

در فقره‌ی ۲ اصل ۶ قانون اساسی آمریکا آمده است:

«این قانون اساسی و قوانین ایالات متحده که بر اساس آن وضع می‌شوند و کلیه معاهدات منعقد شده و یا معاهداتی که به نام ایالات متحده منعقد می‌شوند، قوانین برتر این سرزمین می‌باشند و قضات در تمام ایالت‌ها بدون توجه به آن‌چه با قانون اساسی یا سایر قوانین هر یک از ایالت‌ها مغایر است، از آن تبعیت می‌نمایند.»[1]

بر اساس این ماده، حقوق بین‌الملل اعتباری برابر با قانون اساسی فدرال آمریکا دارد. در این صورت اگر تعارض مطرح شود، باید مطابق قواعد، قانون مؤخر ناسخ قانون مقدم خواهد بود و همین رویه دقیقاً در محاکم آمریکا نیز وجود دارد.

در فقره‌ی ۲ از ماده‌ی ۳ قانون روابط خارجی ایالات متحده‌ی آمریکا مورخ ۱۹۶۵ چنین آمده است:

«هیچ کشوری نمی‌تواند از نقض حقوق بین‌الملل دفاع نموده و مستند دفاع خود را حقوق داخلی قرار دهد. به عبارت دیگر هیچ کشوری نمی‌تواند اقدام خود را در نقض مقررات حقوق بین‌الملل با استناد به قوانین داخلی حتی قانون اساسی مغایر با حقوق بین‌الملل توجیه نماید.»

در ماده‌ی ۲۶ قانون اساسی فرانسه (۱۹۴۶) آمده است: «قراردادها و معاهدات که طبق مقررات به تصدیق رسیده و انتشار رسمی یافته‌اند، قدرتی فوق قوانین را دارند، حتی اگر مخالف حقوق داخلی فرانسه باشند.»

قانون اساسی فرانسه در این مورد مترقی‌تر از قانون اساسی آمریکا است. زیرا رسماً برتری قواعد بین‌الملل را بر حقوق داخلی پذیرفته است.

در ماده‌ی ۲۵ قانون آلمان آمده است:

«قواعد کلی حقوق بین‌الملل عمومی قسمت مکمل قانون فدرال‌اند و بر این قوانین برتری داشته و مستقیماً حقوق و تکالیفی برای ساکنین قلمرو فدرال ایجاد می‌نمایند.»

۱ـ ترجمه‌ی دیگری از این ماده چنین است:
«این قانون اساسی و قوانین ایالات متحده که در تکمیل آن وضع گردد و کلیه قراردادهایی که توسط مقامات ایالات متحده منعقد گردیده و یا این‌که در آینده توسط مقامات ایالات متحده منعقد گردد، قوانین عالیه کشور به شمار رفته و قضات هر یک از ایالات تابع آن می‌باشند و قوانین هر یک از ایالات و یا قوانین اساسی آن ایالات که به نحوی مخالف آن باشد، باطل است.»

قانون اساسی آلمان در این مورد صریح‌تر و مترقی‌تر از دیگران است و به‌طور واضح قواعد حقوق بین‌الملل را منشأ حق و تکلیف می‌داند و نه تنها به قراردادهای بین‌المللی بلکه به همه‌ی قواعد حقوق بین‌الملل اشاره می‌کند.

در ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی نیجریا آمده است:

«پیمان‌ها یا موافقت‌نامه‌هایی که به‌طور قانونی تنفیذ می‌شوند، به محض انتشار در صورتی که طرف دیگر آن را اجرا کند، نسبت به قوانین از قدرت قانونی بیش‌تری برخوردار می‌گردند.»

حقوق ایران در قانون مدنی ماده‌ی ۹ قواعد بین‌المللی را در حکم قانون عادی و برابر با آن تلقی کرده است.

قانون اساسی نیکاراگویه در ماده‌ی ۳۲۴ با ترجیح حقوق بین‌الملل، هر موافقتنامه‌ی بین‌المللی مغایر با قانون اساسی را فاقد اعتبار دانسته است.[۱]

اما با همه‌ی اختلاف نظرها و رویه‌های مختلفی که ممکن است در این مورد وجود داشته باشد، امروز هر دولتی با حفظ حق حاکمیت خود ملزم است که از موازین زیر پیروی کند:

۱ـ قراردادها و میثاق‌هایی که با رضا و رغبت آن‌ها را امضا کرده و پذیرفته است.

۲ـ برخی از قواعد بین‌المللی که ناشی از فرایند ارادی نیست، مانند عرف بین‌المللی و اصول کلی حقوق.

۳ـ تصمیم‌های پاره‌ای از سازمان‌های بین‌المللی که در اساس، صلاحیت گرفتن چنین تصمیم‌هایی را داشته و دولت‌ها به قراردادهای پایه‌ای آن پیوسته باشند.[۲]

رابطه‌ی حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی

آن‌چه گفته شد یکی از نظریه‌های مطرح شده در مورد بحث است؛ اما خوب است که به تناسب بحث حاکمیت و محدودیت‌های آن، رابطه‌ی حقوق بین‌الملل با حقوق داخلی را کمی توضیح بدهیم.

در مورد رابطه‌ی این دو بخش از حقوق دو نظریه‌ی اصلی وجود دارد.

۱ـ موقف قانون اساسی افغانستان را در این رابطه در بحث تفسیر قانون اساسی در بخش اول این دفتر به‌طور مختصر مطالعه کردید و هم‌چنین در دفتر دوم این کتاب در شرح و تفسیر ماده‌ی سوم و هفتم قانون اساسی نیز به این سوال پاسخ داده شده است که آیا بین این دو ماده از یک‌سو و هم‌چنین بین ماده‌ی سوم و معاهدات بین‌المللی، مخصوصاً میثاق‌های حقوق بشر از سوی دیگر تعارض وجود ندارد؟ اگر تعارض وجود داشته باشد راه حل آن و موقف قانون اساسی چیست؟

۲ـ دکتر ابوالفضل قاضی، پیشین، ص ۲۰۰.

۱ـ نظریه‌ی دوگانگی حقوق یا دوآلیسم

بر اساس این نظریه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، دو نظام برابر و در ضمن مستقل و جدا از هم‌دیگرند. هیچ یک بر دیگری برتری ندارد و ضرورت هم ندارد که یکی تابع و دنباله‌رو دیگری باشد. برای اثبات این نظریه دلایل زیادی مبنی بر تفاوت‌های عمده‌ی این دو نظام ذکر کرده‌اند؛ ولی دلیل عمده این است که این دو نظام از نظر مبانی و منابع تفاوت فاحشی دارند. قواعد حقوق داخلی ناشی از اراده‌ی یک دولت، اما قواعد حقوق بین‌الملل ناشی از اراده و رضایت دولت‌ها است. منابع حقوق داخلی، قوانین و عرف و عادات مردم یک کشور؛ اما منابع حقوق بین‌الملل معاهدات و عرف بین‌المللی است. هم‌چنین در قلمرو، اشخاص، ساختمان حقوقی، قدرت اجرایی و ارزش قضایی نیز تفاوت‌های فاحشی با هم دارند.[1] پس درواقع دو نظام کامل متفاوت از هم‌دیگرند و هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارد.

۲ـ نظریه‌ی یگانگی حقوقی یا مونیسم

بر اساس این نظریه هر دو نظام یکی است؛ اما بین آن دو سلسله‌مراتبی وجود دارد. برای تعیین سلسله‌مراتب بین هر دو نظام، دو گرایش پدید آمده است:

الف‌ـ مونیسم با رجحان حقوق بین‌الملل: ژرژسل حقوق‌دان فرانسوی می‌گوید: حقوق بین‌الملل حقوق جامعه‌ی بین‌الملل است. بنابراین به حکم ضرورت بر حقوق ملی مقدم است و اگر این اصل تقدم رعایت نشود، حقوق بین‌الملل جنبه‌ی حقوقی و نیز تأثیر خود را از دست می‌دهد و به صورت اخلاق درمی‌آید. در صورت قبول اصل تقدم، باید گفت که نظام‌های حقوقی ملی نمی‌تواند نظام نهایی حقوق باشد و در نتیجه دولت دارای «حاکمیت مطلق» نیست و صلاحیت دولت‌ها توسط حقوق بین‌الملل محدود می‌شود.

هانس کلسن نیز این نظر را تأیید می‌کند و رابطه‌ی آن دو را مانند رابطه‌ی قانون اساسی با قانون عادی می‌داند.

امروزه تعداد قابل توجهی از کشورها این برتری را در قوانین اساسی خود گنجانده‌اند. مانند آمریکا، فرانسه، آلمان و ایتالیا که مواد قانون اساسی آن‌ها را یادآور شدیم.

ب‌ـ مونیسم با رجحان حقوق داخلی: برخی به دلیل این‌که برتری حقوق بین‌الملل مغایر حاکمیت ملی دولت‌ها است، حقوق داخلی را مقدم بر حقوق بین‌المللی می‌دانند. حقوق‌دانان شوروی سابق و کشورهای سوسیالیستی موافق این نظر بودند. زیرا اساس سیاست یک دولت را حقوق ملی آن دانسته سیاست خارجی را نیز جزئی از سیاست داخلی خود تلقی می‌کردند.

۱ـ برای مطالعه‌ی تفصیلی این دلایل نگاه کنید به:
ـ پرویز ذوالعین، پیشین، ص ۵۳۳ تا ۵۴۰.
ـ دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، پیشین، ص۷۶ تا ۸۵ .

بر اساس هر سه نظریه در مورد نحوه‌ی تسری قواعد حقوق بین‌المللی یا به عبارت دیگر نحوه‌ی نافذ شدن قواعد حقوقی بین‌المللی دو روش وجود دارد.

۱ـ روش تبدیل: طرف‌داران نظریه‌ی دوآلیسم می‌گویند قوانین بین‌المللی در صورتی نافذ می‌شوند که از طریق قانونی مانند تصویب پارلمان صریحاً به یک قانون داخلی، «تبدیل» شوند.

۲ـ روش تلفیق: بر این اساس، حقوق بین‌الملل به خودی خود و بدون نیاز به تصویب قانونی بخشی از حقوق داخلی و جزء لاینفک آن به شمار می‌آید.[۱]

در مورد حاکمیت، مسایل مهم دیگری نیز مطرح است، از آن جمله منبع حاکمیت یا اشکال و انواع حاکمیت که به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

۱ـ برای شرح بیش‌تر رجوع کنید به:
ـ پرویز ذوالعین، پیشین.
ـ دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، پیشین.
ـ دکتر رضا موسی‌زاده، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۸۰، تهران، ص ۱۸ تا ۳۰.
ـ دکتر سید خلیل خلیلیان، حقوق بین‌الملل اسلامی، ج ۱، تهران، ۱۳۶۲، ص ۹۵ تا ۱۰۵.
ـ هوشنگ مقتدر، حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۸۳، تهران، ص ۳۵ تا ۳۹.
ـ دکتر محمد سامی عبدالحمید و دیگران، القانون الدولی العام، مصر، ۱۹۹۹.
ـ دکتر محمدعزیز شکری، القانون الدولی العام، دمشق، ۱۹۷۳، ص۴۸.

فصل دوم

حکومت‌ها از نگاه شکلی

منظور از دانش‌واژه‌ی حکومت، مجموعه‌ی قوای سه‌گانه است که تشکیلات و نهادهای اعمال حاکمیت را به نمایندگی از دولت شامل می‌شود. در این فصل می‌خواهیم این موضوع را بررسی کنیم که حکومت، با این معنایی که ذکر شد، دارای چه ساختاری است و انواع و اشکال مختلف آن کدام است؟

حکومت را می‌توان، با دو معیار، به اقسام مختلفی تقسیم کرد. یکی با معیار شکلی؛ یعنی شکل و صورت ظاهری آن چگونه است؟ و دیگری با معیار محتوا و ماهیت آن یا شیوه‌ها و طریقه‌هایی که بر اساس آن قدرت به جریان می‌افتد و اعمال می‌شود. بحث حکومت بر اساس ماهیت یا شیوه‌ها و طریقه‌های فرمان‌روایی و حکم‌رانی موضوع فصل بعد است که تعبیر «رژیم‌ها» یا «نظام‌های سیاسی» درباره‌ی آن رساتر است؛ اما حکومت از نظر اقسام و انواع شکلی و صوری آن در این فصل مورد بحث قرار می‌گیرد و به‌طور کلی به دو مجموعه‌ای از «حکومت‌های بسیط» یا تک‌ساخت و «حکومت‌های مرکب» یا چندپارچه تقسیم می‌شود. گرچه برخی از اساتید حقوق اساسی، این تقسیم را با عنوان «اشکال دولت» مطرح کرده‌اند، نه «اشکال حکومت»؛ و شکل حکومت را تنها به رژیم‌های سیاسی اختصاص داده و بسیط و مرکب را از اشکال دولت دانسته‌اند.[1] ولی برخی دیگر گفته‌اند دولت‌ها همگی یک شکل دارند که همان شخصیت حقوقی چهار عنصری است که در فصل پیش توضیح داده شد و این حکومت‌ها است که هم از نظر شکلی و هم از نظر ماهوی به اقسام و گونه‌های مختلفی تقسیم می‌شود.[2]

۱ـ ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۲۴۰.
۲ـ دکتر محمد عالیخانی، پیشین، ص ۱۰۷.

نظر دوم درست است و ما نیز بر همین اساس، این فصل و فصل بعد را به اشکال و انواع حکومت اختصاص داده‌ایم. در این فصل حکومت را از نگاه شکلی و در فصل بعد از نگاه ماهوی و نوع رژیم و نظام سیاسی مورد بحث قرار می‌دهیم.

مبحث اول: حکومت بسیط یا وحدت‌گرا (یونیتری)

حکومت بسیط، حکومتی است که دستگاه‌های حکومت مرکزی تمام صلاحیت‌ها و ویژگی‌های حاکمیت را در هر دو قلمرو داخلی و بین‌المللی به خود اختصاص می‌دهد و ضمن این‌که تقسیمات اداری به نام ولایت و ولسوالی یا هر نام و عنوان دیگر را می‌پذیرد؛ اما همه‌ی آن‌ها در همه‌ی موارد تابع حکومت مرکزی هستند.

برخی در تعریف حکومت بسیط یا تک‌ساخت گفته‌اند: دولتی که در آن همه‌ی اختیارات و اقتدار در مرکز یگانه‌ای که اراده و کارگزاران آن به‌طور قانونی در سراسر کشور حضور دارند، قرار داده شده است. دیگری گفته است: دولت تک‌ساخت دارای یک حکومت مرکزی سازمان‌یافته است، همه‌ی اختیارات نواحی گوناگون یک کشور در اداره‌ی حکومت مرکزی، بنا به صلاح‌دید آن حکومت به آن‌ها داده شده است و قدرت مرکزی بی‌آن‌که در نتیجه‌ی واگذاری اختیارات ویژه‌ای به ناحیه‌ها، به‌طور قانونی، محدود شده باشد، در سراسر کشور برتری دارد.

دولت‌ها در مرحله‌ی اول پیدایش خود، غالباً به صورت یک حکومت بسیط ظهور کرده‌اند و عامل ترس از دشمنان یا جدایی‌طلبان همیشه زمام‌داران را به سمت حکومت‌های متمرکز کشانده است.[1]

مهم‌ترین ویژگی حکومت بسیط این است که تمام مؤسسات و نهادهای آن، با یک قانون اساسی، یک پارلمان، یک قوه‌ی اجراییه و یک قوه‌ی قضاییه، در زیر چتری به‌نام حکومت مرکزی قرار دارند. امروزه بسیاری از کشورهای جهان مانند جاپان، فرانسه، ایتالیا، مصر، ایران، افغانستان و... با همین سیستم اداره می‌شوند.

برخی از صاحب‌نظران شایستگی‌ها و ناشایستی‌های حکومت بسیط را به ترتیب زیر جمع‌بندی کرده‌اند:

شایستگی‌های حکومت بسیط

۱ـ مؤثرترین شکل حکومت از نگاه تصمیم‌گیری و تمرکز اقتدار.
۲ـ سادگی سازمان و تشکیلات.

۱ـ دکتر زهیر شکر، الوسیط فی القانون الدستوری، ج ۱، ص ۴۹.

۳ـ انعطاف‌پذیری زیاد برای برآوردن نیازهای زمان و اصلاح‌پذیری.
۴ـ عدم تلاقی یا تضاد صلاحیت‌ها.
۵ـ توانمندی سیاست داخلی و خارجی بر اساس تمرکز اختیارات.
۶ـ هزینه‌ی کم از نگاه کم بودن نهادهای سیاسی.
۷ـ مناسب برای کشورهای کوچک.
۸ـ تقسیم نشدن وفاداری شهروندان بین حکومت مرکزی و حکومت محلی.

عیب‌های حکومت بسیط

۱ـ پای‌مال شدن ابتکارها و استعدادهای محلی.
۲ـ خودکامگی مرکز و مطلق شدن اقتدار آن.
۳ـ عدم صلاحیت مرکز نسبت به مسایل محلی و عدم آگاهی از آن.
۴ـ آسانی فروپاشی به دلیل واحد بودن مرکز قدرت چون چندگانگی مراکز قدرت به منزله‌ی یک حفاظ است.[۱]

حکومت بسیط با همه امتیازاتی که دارد، اگر حالت کاملاً متمرکز داشته باشد، در عمل و در مرحله‌ی تطبیق مشکلات زیادی خواهد داشت؛ مخصوصاً در شرایط امروز و با توجه به گستردگی نیازها و قابلیت‌ها، هیچ امکان ندارد که یک حکومت بتواند سیستم متمرکز را به‌طور صددرصد تطبیق کند و تمام صلاحیت‌ها را در انحصار یک مرکز قرار دهد و از یک مرکز تمام کشور را به صورت درست و صحیح رهبری کند. بنابراین کشورهای دارای سیستم بسیط کوشیده‌اند که با حفظ بسیط بودن، نوعی «تمرکززدایی» را پیشه سازند.

تمرکززدایی در حکومت بسیط

تمرکززدایی، تعریف واحد یا میکانیزم واحدی ندارد؛ اما در عمل با چند صورت یا حالت تبارز یافته که به‌طور مختصر ذکر می‌کنیم:

۱ـ عدم تراکم (Deconcentration) یا تراکم‌زدایی:

عدم تراکم عبارت است از واگذاری اختیارات و قدرت تصمیم‌گیری از طرف حکومت مرکزی به کارمندان دولت در نواحی مختلف تا بتوانند با استفاده از آن به حل و فصل امور محلی بپردازند و احتیاجی به کسب اجازه‌ی مجدد از مرکز نداشته باشند. در حالت عدم تراکم، دولت فقط عهده‌دار برنامه‌ریزی در سطح عمومی و کلی کشور است. در سال ۱۹۶۳ دولت فرانسه روش عدم تراکم را برگزید و به والیان اختیارات وسیعی واگذار کرد؛ اما عدم

۱ـ عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست، ص ۳۳۶.

هماهنگی طرح‌ها در نقاط مختلف کشور و سلسله‌مراتبی که بین والیان و نخست‌وزیر وجود داشت، موجب شکست این سیاست شد.

به‌طور کلی عدم تراکم عمل‌کرد اداری است و تحقق آن با انتقال قدرت و صلاحیت‌ها به مقامات متخصص و محلی پایین‌تر، که خود جزو سلسله‌مراتب اداری هستند، انجام می‌پذیرد.[۱]

نظام غیر متراکم یا تراکم‌زدایی به دو شیوه‌ی «تراکم‌زدایی محدود» و «تراکم‌زدایی پیش‌رفته» تقسیم می‌شود:

تراکم‌زدایی محدود: آن است که نقش حکومت‌های محلی در سطح ولایت‌ها بسیار ناچیز است و هیچ گفت‌وگوی جدی‌ای میان مقامات محلی و مقامات مرکزی، برای به اجرا درآوردن برنامه‌های میان‌مدت و بلندمدت ملی، وجود ندارد. اصولاً برنامه‌ریزی در این سیستم تقریباً متمرکز است و بازیگران محلی در وضعیت انفعالی قرار دارند.

تراکم‌زدایی پیشرفته: آن است که به میزان محدودی فضای مردم‌سالاری محلی به‌وجود آید، به‌طوری که هم‌چنان نمایندگان قدرت مرکزی در وضعیت غالب قرار گیرند. یعنی، مثلاً شوراهای محلی با اختیارات معقول تشکیل شود و دست حکومت‌های محلی در برنامه‌ریزی محلی باز گذاشته شود و در کنار آن اختیارات ولایت‌ها افزایش یابد.[۲]

۲ـ عدم تمرکز (Decentralistion) یا تمرکززدایی

عدم تمرکز روشی است که در آن دولت مرکزی حق و اختیار تصمیم‌گیری و گاهی امکانات مادی لازم را به نهادهای محلی که متصدیان آن توسط مردم همان محل انتخاب شده‌اند واگذار می‌کند. از مشخصه‌های یک نهاد غیر متمرکز آزادی عمل نهاد در برابر دولت مرکزی در امر یا اموری خاص است. عدم تمرکز یا مطلق است یا نسبی. در حالت اول کلیه‌ی امور یک محل یا گروه خاص را فقط اعضای انتخابی گروه یا محل حل و فصل می‌کنند. در عدم تمرکز نسبی فقط پاره‌ای از امور از حوزه‌ی اختیار قدرت مرکزی خارج و به گروه یا منطقه واگذار می‌شود. در عمل، در اغلب کشورها روش عدم تمرکز نسبی اعمال می‌شود. در ایتالیا صلاحیت‌های وسیعی به نهادهای محلی واگذار شده؛ اما در فرانسه و لبنان صلاحیت‌های محدودتری داده شده است.[۳]

۱ـ محمد رضا خوبروی پاک، نقدی بر فدرالیسم، تهران، ۱۳۷۷، ص ۴۸.

۲ـ برای هر یک از این دو شیوه، ویژگی‌هایی ذکر شده که برای مطالعه‌ی تفصیلی آن رجوع کنید به: عبدالحمید، «نظری بر مبنای نظام مدیریت منطقه‌ای»، فصلنامه مدیریت دولتی، شماره‌ی ۳۹، ۱۳۷۷، تهران.

۳ـ زهیر شکر، پیشین، ص ۵۱.

در سیستم عدم تمرکز، دولت مرکزی قوانین لازم را با توجه به دو اصل، یعنی ایجاد هماهنگی لازم در سراسر کشور و رعایت ویژگی‌های هر منطقه تهیه می‌کند. این قوانین پس از تصویب ارکان قانون‌گذاران اجرا می‌شوند. بنابراین خود گروه یا منطقه صلاحیت وضع قانون را ندارد و اختیار و صلاحیت‌های نهادهای محلی از طرف دولت مرکزی تعیین می‌شود و دولت مرکزی هر وقت بخواهد می‌تواند، به موجب قانون دیگری آن اختیار یا صلاحیت‌ها را تغییر دهد یا لغو کند.

عدم تمرکز را می‌توان به دو صورت به مرحله‌ی اجرا درآورد: عدم تمرکز سرزمینی و عدم تمرکز خدماتی. در حالت اول فرض بر این است که منافع و همبستگی خاصی میان ساکنان یک حوزه‌ی جغرافیایی وجود دارد؛ به‌طوری که مردم محل خود باید در مورد مشکلات‌شان تصمیم بگیرند. در حالت عدم تمرکز خدماتی، دولت مرکزی خدمت یا خدمات مشخصی را، همانند انجام امور حمل و نقل از مجموع خدمات خود جدا و آن را به نهاد یا نهادهای محلی واگذار می‌کند.[۱]

از عدم تمرکز سرزمینی به نام «انتقال افقی قدرت» و از عدم تمرکز خدماتی به «انتقال عمودی قدرت» نیز تعبیر شده است.

سیستم عدم تمرکز معمولاً در کشورهای دموکراسی تطبیق می‌شود و سه نقش اصلی را بازی می‌کند: از یک‌سو سطح فرهنگ سیاسی شهروندان را بالا می‌برد و نحوه‌ی اداره و رهبری از طریق انتخابات و تشخیص منافع و مصالح را به آنان آموزش می‌دهد و از طرف دیگر به حکومت مرکزی امکان می‌دهد که به مسایل سیاسی مهم و مشکلات اصلی بپردازد و مسایل درجه‌ی دو را به نهادهای محلی واگذارد؛ و از جهت سوم، عدم تمرکز عامل توازن قدرت است و می‌تواند بلندپروازی‌های حکومت مرکزی را کنترل کند.[۲]

برخی از صاحب‌نظران، امتیاز تمرکززدایی را در سه عرصه‌ی مدیریتی، سیاسی و اقتصادی بررسی کرده و آن را بر شیوه‌ی تراکم‌زدایی ترجیح داده‌اند. عدم تمرکز در عرصه‌ی سیاسی و حقوقی مزایای زیر را در پی دارد:

۱ـ آموزش سیاسی به عامه‌ی مردم.
۲ـ پرورش رهبران سیاسی موفق در سطح محل.
۳ـ ایجاد ثبات سیاسی از طریق مشارکت مردمی.
۴ـ ایجاد برابری سیاسی از طریق توزیع قدرت سیاسی.
۵ـ افزایش پاسخ‌گویی به علت در دست‌رس بودن نمایندگان محلی.

۱ـ محمدرضا خوبروی پاک، پیشین، ص ۴۷.
۲ـ زهیر شکر، پیشین، ص ۵۲.

۶ـ بهبود تأثیرگذاری حکومت، زیرا نمایندگی محلی برای شناخت ماهیت دقیق نیازهای محلی و تأمین اثربخشی آن‌ها بهترین موقعیت و جایگاه را دارد.[۱]

بین سیستم عدم تراکم و عدم تمرکز تفاوت عمده‌ای وجود دارد؛ عدم تراکم یک تکنیک اداری است و هیچ معنی یا پیام سیاسی ندارد، هم در نظام‌های استبدادی تطبیق می‌شود و هم در نظام‌های دموکراتیک و روشی اداری است که حکومت را قادر می‌سازد از طریق نمایندگان و کارمندان خود در محله‌ها از وضع زندگی شهروندان و نیازهای آنان آگاه شود و امور دولت را به صورت فعال اداره کند. اما سیستم عدم تمرکز، چنان‌که اشاره شد، جزو فلسفه‌ی دموکراسی و اندیشه‌ی لیبرالیزم است و به مردم و گروه‌های محلی نوعی مشارکت در تصمیم‌گیری‌ها و نوعی خودمختاری اداری می‌بخشد.

شاید به همین جهت است که امروزه برخی از کشورها مثل فرانسه و لبنان کوشش می‌کنند که حالتی ترکیبی از هر دو سیستم را داشته باشند تا هم تکنیک یک اداره‌ی فعال را داشته باشند (عدم تراکم) و هم اندیشه‌ی سیاسی لیبرالیستی را (عدم تمرکز). زیرا در سیستم عدم تراکم، اگر کارمندان حکومت میزان صلاحیت‌ها و مسؤولیت‌های خود را درست نفهمند، فعالیت اداره تضعیف شده و با کندی و تأخیر مواجه خواهد شد. هم‌چنین در سیستم عدم تمرکز گاهی بین اداره‌ی مرکزی و اداره‌ی محلی در تشخیص صلاحیت‌ها، اختلافات و حتی خصومت‌هایی پدید می‌آید؛ مخصوصاً زمانی که مسؤولین محلی بی‌کفایت باشند. چون در این صورت رهبران محلی خود را در پشت اداره‌ی محلی پنهان داشته و تلاش می‌کنند که به هر شکل ممکن هرچند با نادیده گرفتن مصالح عمومی، موقعیت خود را از دست ندهند.[۲]

اکثر کشورها به سیستم عدم تراکم گرایش دارند. چون کار اداری بیش از هر چیز دیگر به تخصص و آگاهی‌های مسلکی و تکنیکی احتیاج دارد و این خصوصیت در افراد منتخب محلی کم‌تر وجود دارد. هم‌چنین پالیسی‌ها و برنامه‌ها و پروژه‌های اقتصادی ملی به تخصص و کار سیستماتیک و کنترل و نظارت مداوم نیاز دارد تا باعث جذب مردم و اعتماد آنان به حکومت شود. به همین جهت است که در دنیای امروز، اداره، به‌طور هم‌زمان، هم دانش است و هم هنر.[۳]

۳ـ بسیط پیچیده یا مغلق

حالت دیگری از تمرکززدایی در حکومت بسیط و وحدت‌گرا، بسیط مغلق یا پیچیده و مُعقد نامیده شده است. این شکل، از عدم تمرکز افراطی یا بسیار نزدیک به حکومت مرکب است.

۱ـ دکتر سید محمد مقیمی، اداره امور حکومت‌های محلی، ۱۳۸۲، تهران، ۹۱.

۲ـ زهیر شکر، پیشین.

۳ـ برای توضیح بیش‌تر درباره‌ی ویژگی‌ها و محاسن و معایب دو سیستم تمرکز اداری و عدم تمرکز اداری رجوع کنید به: دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی، حقوق اداری، ۱۳۸۴، تهران، ص ۵۳ تا ۷۰.

حکومتی است که با حفظ وحدت خود، تنوع اداری و قانون‌گذاری را نیز پذیرفته است. یعنی در سیستم حقوق اساسی و قانون اساسی، واحد؛ اما در روش قانون‌گذاری و اداری متعدد است.

این نوع از حکومت بسیط در جای خود به دو صورت تبارز یافته است:

۱ـ وحدت انضمامی: حکومتی است که نهاد مرکزی آن یکی است و قوه‌ی قانون‌گذار آن نیز یکی است؛ ولی قانون‌گذاری آن متعدد است. به عبارت دیگر در چنین دولتی، پارلمان یکی است. اما این پارلمان واحد برای مناطق مختلف یا گروه‌های مختلف، قوانین مختلف وضع می‌کند. یعنی ممکن است تطبیق یک قانون خاص را تنها برای یک منطقه‌ی خاص در نظر بگیرد، نه برای همه‌ی کشور و همه‌ی شهروندان.

بریتانیای کنونی چنین حالتی دارد. بریتانیا در طی دوره‌های مختلف، از انضمام کشور گال (۱۵۲۶)، ایکوس (۱۷۰۷) و ایرلند شمالی (۱۹۲۱) تشکیل شده است.

قوانینی که در پارلمان انگلستان به تصویب می‌رسد، برای همه‌ی این مناطق یک‌سان نیست. یعنی هر کدام از آن‌ها قانون خاص خود را دارد. در فرانسه و چین نیز نمونه‌ای از این حالت دیده می‌شود.

۲ـ مناطق خودگردان: در این حالت، مناطق محلی از خود مجالس انتخابی دارند و دولت برای آن‌ها در چوکات حکومت بسیط، یک‌نوع استقلال سیاسی درونی قایل است؛ ولی این نوع خودگردانی همواره با خطر تجزیه یا فدرالی شدن مواجه است. به همین جهت نمونه‌های آن در دولت‌ها کم‌تر دیده می‌شود. در ایتالیا بر اساس قانون اساسی ۱۹۴۷ و در اسپانیا در سال ۱۹۷۶ و دانمارک در سال ۱۹۷۹، مناطق خودگردان وجود داشته است و در بریتانیا در سال ۱۹۷۸ و در فرانسه در سال ۱۹۶۹ نیز طرح خودگردانی بعضی از مناطق مطرح ولی در جریان ریفراندوم از طرف مردم رد شد.

در بین کشورهای امروز، ایتالیا و بلجیم از همه بیش‌تر، بر عدم تمرکز، در حد بسیار بالای آن، روی آورده‌اند. بلجیم دارای چهار منطقه‌ی زبانی است: منطقه‌ی زبان فرانسه، زبان هلندی، زبان آلمانی و منطقه‌ی دوزبانه‌ی بروکسل پایتخت. این مناطق زبانی و فرهنگی به کمون‌ها و ولایت‌های مختلف تقسیم شده‌اند که هر کدام نهادهای اجرایی و قانون‌گذاری خود را دارد و از نوعی خودمختاری برخوردارند؛ اما در مجموع همه‌ی آن‌ها در کنترل حکومت مرکزی بوده و از قانون اساسی واحد پیروی می‌کنند.[۱]

در ماده‌ی ۵ قانون اساسی ایتالیا آمده است:

جمهوری به صورت نهادی واحد و غیر قابل تقسیم بوده، خود مختاری‌های محلی را به رسمیت می‌شناسد و بدان عنایت دارد، در جهت تمرکززدایی ادارتی که وابسته به دولت

۱ـ زهیر شکر، پیشین، ص ۵۵ و۵۶. ابوالفضل قاضی، پیشین، ص ۲۵۱.

می‌باشد، تلاش گسترده می‌نماید و اصول و روش‌های قانون‌گذاری خود را در جهت ضرورت‌های خودمختاری و تمرکززدایی هماهنگ می‌سازد.

در ماده‌ی ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون ایتالیا آمده است: کشور ایتالیا به منطقه، ولایت و بخش تقسیم می‌گردد. هر یک از مناطق به صورت سازمان خودمختاری تشکیل شده است که به موجب اصول مقرر در قانون اساسی، دارای اختیارات ویژه و وظایف خاص خود می‌باشند.

در ماده‌ی ۱۱۷ قانون مذکور صلاحیت مناطق را در ساحه‌ی قانون‌گذاری بیان کرده و در ماده‌ی ۱۱۹ اختیارات مالی مناطق را ذکر کرده است. هم‌چنین در ماده‌ی ۱۲۱ ارگان‌های منطقه را که عبارت از شورای منطقه، انجمن منطقه و ریاست آن است، ذکر کرده و شورا حیثیت قانون‌گذاری و انجمن حیثیت اجرایی را دارد.

مبحث دوم: حکومت مرکب

حکومت مرکب، برعکس حکومت بسیط و وحدت‌گرا، از مراکز و نهادهای متعدد حکم‌روایی تشکیل یافته و نحوه‌ی ارتباط و صلاحیت‌های آن‌ها در قانون تعیین می‌شود. این تعدد به‌گونه‌ای است که می‌توان هر یک از اعضا را، دولت مستقل نام نهاد. حکومت مرکب درواقع دولت‌های کوچکی است که با هم دولت بزرگ‌تری را ساخته‌اند.

تمایل به مقاومت در مقابل خطرها و دشمنان مشترک، تمایل به رشد اقتصادی و تمایل به وحدت و همبستگی با حفظ کثرت و چندگانگی از عوامل اصلی مؤثر در تشکیل حکومت‌های مرکب بوده است.

حکومت مرکب، در طول تاریخ، چهره‌ها و حالات مختلفی داشته که برخی از آن‌ها امروزه دیگر وجود خارجی ندارد؛ اما برخی دیگر با قوت و گستردگی وجود دارد. مجموع این چهره‌ها را می‌توان به سه حالت طبقه‌بندی کرد: اتحاد دولت‌ها، کنفدراسیون و فدرالیسم.[۱] برخی از اتحاد دولت‌ها به نام «دولت‌های متصل» و از کنفدرالی به نام «دولت‌های متفق» و از فدرالیسم به نام «دولت‌های متحد» تعبیر کرده است.[۲]

اول ـ اتحاد دولت‌ها

اتحاد دولت‌ها از نظر حقوقی به این معنی است که دو یا بیش‌تر از دو دولت در چوکات یک هیأت سیاسی گرد هم بیایند و این هیأت سیاسی برخی از صلاحیت‌ها را مخصوصاً در شوون

۱ـ در باره انواع دولت مرکب و تفاوت اصطلاحات و نظریات، رجوع کنید به: دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اساسی، ص ۴۴ الی ۵۲.

۲ـ دکتر سید محمد مقیمی، اداره امور حکومت‌های محلی، ۱۳۸۲، تهران، ص ۱۱.

دفاع و اقتصاد و روابط بین‌المللی بر عهده بگیرد. اشکال قدیمی دولت‌ها که در نظام‌های پادشاهی رایج بوده، دو حالت داشته است:

۱ـ اتحاد شخصی: اتحاد شخصی به این معنی است که یک پادشاه بر دو یا بیش‌تر از دو دولت حکم‌روایی کند. در سال‌های بین ۱۷۱۴ تا ۱۷۳۷ بین دو دولت پادشاهی انگلستان و هانور این اتحاد وجود داشته و بعد از آن دوباره هانور جدا شده است و هم‌چنان بین هالند و لوکزامبورگ در سال‌های بین ۱۸۱۵ تا ۱۸۹۰ و بین دولت بلجیم و کنگو در سال‌های ۱۸۸۵ تا ۱۹۰۸وجود داشته است.

۲ـ اتحاد واقعی: در اتحاد واقعی، علاوه بر این‌که یک پادشاه بر هر دو کشور حکومت می‌کند، در عرصه‌ی مالی، دفاعی و دیپلوماتیک نیز نهادهای مشترکی تأسیس می‌شود. مانند اتحاد سویدن و ناروی در سال‌های ۱۸۱۵ تا ۱۹۰۵ و اتحاد اتریش و هنگری در سال‌های ۱۸۶۷ تا ۱۹۱۸.

دوم ـ کنفدراسیون

تعریف: کنفدراسیون به این معنی است که چند کشور با حفظ استقلال کامل خود، برای همکاری در عرصه‌های خاص نظامی و دفاعی یا اقتصادی، بر اساس یک معاهده، قسمتی از صلاحیت‌های خود را به یک هیأت دیپلوماتیک اجرایی واگذار کنند. به عبارت دیگر کنفدراسیون عبارت است از: «همکاری چند کشور از طریق یک معاهده با واگذاری قسمتی از صلاحیت‌های خود به یک یا چند هیأت سیاسی مشترک و با حفظ استقلال کامل داخلی واستقلال کامل بین‌المللی خود.»

از مثال‌های تاریخی این نوع کنفدراسیون، اتحاد شهرهای یونانی و اتحاد شهرهای لاتینی در عهد امپراطوری روم و هم‌چنین کنفدراسیون سویس از قرن ۱۴ تا ۱۸۴۸ و کنفدراسیون آمریکای شمالی از ۱۷۷۷ تا ۱۷۸۷ و کنفدراسیون راین در فرانسه از سال ۱۸۰۶تا۱۸۱۵ و کنفدراسیون آلمان شمالی تا سال ۱۸۷۱ است. نمونه‌های دیگر، اتحاد مصر و سوریه از سال ۱۹۵۸ تا ۱۹۶۱م به نام جمهوری متحده‌ی عرب و اتحادیه‌ی عرب (۲۲ مارچ ۱۹۴۵) است. در شرایط کنونی بهترین نمونه‌ی کنفدراسیون اتحادیه‌ی اروپا (در زمینه‌های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی) است.

خصوصیات کنفدراسیون

پیوند حقوقی بین اعضای کنفدراسیون بر اساس یک معاهده‌ی بین‌المللی ایجاد می‌شود. این پیوند یا اتحاد دارای سه خصوصیت است:

اول این‌که: یک وصف دیپلوماتیک دارد. یعنی آن هیأتی که اتحاد را اداره می‌کند، ممثل حکومت‌های عضو است، نه نماینده‌ی ملت‌ها و صلاحیت‌های این هیأت نیز بر اساس

اصل اجماع تعیین می‌شود. یعنی در هر مورد که اتفاق آرای اعضا وجود داشته باشد، هیأت مزبور می‌تواند آن را اجرا کند.

دوم این‌که: تصمیم‌های هیأت یادشده، در داخل کشورهای عضو، تطبیق نمی‌شود، مگر این‌که حکومت‌های مربوط موافقت خود را با آن اعلام کرده باشند. یعنی صلاحیت این نوع اتحاد بسیار محدود و جزئی است.

سوم این‌که: دولت‌های عضو حاکمیت کامل خود را حفظ می‌کنند و تمام نهادهای داخلی آن‌ها از قبیل حکومت و ارتش و اداره و روابط دیپلوماتیک در کمال استقلال کار خود را ادامه می‌دهند و هر عضو حق دارد، هر زمانی که بخواهد از کنفدراسیون خارج شود.

به‌خاطر این خصوصیات است که نهادهای کنفدراسیون بسیار محدود است و غالباً تنها یک مجلس یا شورای متشکل از نمایندگان کشورهای عضو، تمام امور آن را رهبری می‌کند و یکی از اصول اساسی در تصمیم‌های این شورا، حصول اتفاق آرا است؛ و اتفاق آرا به این معنی است که هر کشور عضو می‌تواند تصمیمی را که دیگران گرفته‌اند، اجرا نکند و تنها در صورتی ملزم به اجرا است که تمام اعضا موافقت کرده باشند.

صلاحیت‌های کنفدراسیون

غالباً صلاحیت‌های کنفدراسیون محدود به امور روابط بین‌المللی است. مسایل مربوط به روابط خارجی و دفاع مشترک از مهم‌ترین انگیزه‌های این نوع اتحاد است و معمولاً کشورهایی که با خطر تهاجم خارجی و جنگ یا خطرهای اقتصادی مواجه هستند، بین خود چنین پیمانی را منعقد می‌کنند. به عنوان مثال ولایت‌های سیزده‌گانه‌ی آمریکا، زمانی که استقلال خود را از استعمار بریتانیا به دست آوردند، به‌منظور هماهنگ ساختن توانایی‌های دفاعی خود، در مقابل ارتش بریتانیا، در سال‌های بین ۱۷۷۷ و ۱۷۸۷ در قالب یک کنفدراسیون با هم‌دیگر متحد شدند.

از طرف دیگر کنفدراسیون بر اساس اصل مساوات کامل بین اعضا استوار است. یعنی اعضا چه کوچک و چه بزرگ و با هر نوع خصوصیتی که داشته باشند، در چوکات اتحاد، از حق و صلاحیت کاملاً مساوی برخوردارند. این خود فعالیت‌های کنفدراسیون را محدود می‌کند.

به این دلایل است که پیوند کنفدراسیون، پیوند چندان باثبات و دوام‌داری نیست و گاهی بسیار زود از هم می‌پاشد، یا تبدیل به فدرالیزم می‌شود. و از همین رو کنفدراسیون آمریکا که در سال ۱۷۷۶ متولد شد و با ارتش بریتانیا مقابله کرد و پیروز نیز شد، بعد از مدت کمی رهبران آن مشکلات ناشی از سیستم کنفدراسیونی را درک کردند و در سال ۱۷۸۷ آن را به

اتحاد فدرالی تغییر دادند. هم‌چنین سویسی‌ها نیز که از قرن ۱۴ در چوکات کنفدراسیون زندگی می‌کردند، در سال ۱۸۴۸ اتحاد کنفدرالی را به اتحاد فدرالی تغییر دادند.[۱]

با توجه به آن‌چه گفته شد، برخی از حقوق‌دانان بر این نظر هستند که امروز اتحاد کنفدرالی از صحنه‌ی سیاسی رخت بربسته و دیگر وجود خارجی ندارد. البته اگر صرفاً وجود نام کنفدراسیون و اتحاد کنفدرالی را ملاک قرار دهیم، شاید چنین باشد؛ اما اگر عمل‌کردها را در نظر بگیریم، نمونه‌های بسیار روشن چنین اتحادهایی را، حتی محکم‌تر از اتحادهای گذشته، خواهیم یافت. در این رابطه، اتحادیه‌ی اروپا پدیده‌ی قابل توجهی است.

پیدایش اتحادیه‌ی اروپا و مبنا و ساختار آن

اندیشه‌ی وحدت اروپا ریشه‌ی طولانی‌ای در تاریخ اروپا دارد؛ ولی حوادث جنگ جهانی دوم موجب شد که سازمان‌های مختلف همکاری در عرصه‌های گوناگون، بین کشورهای اروپایی تأسیس شود که به عنوان مثال می‌توان از «کمیسیون اقتصادی سازمان ملل متحد برای اروپا» در سال ۱۹۴۶، «سازمان اروپایی همکاری اقتصادی» در سال ۱۹۴۸، «سازمان همکاری و توسعه‌ی اقتصادی» در سال ۱۹۶۱، «اتحادیه‌ی اروپایی مبادله‌ی آزاد» در سال ۱۹۵۹، «شورای اروپا» در سال ۱۹۴۸، شامل یک کمیته از وزیران و یک مجمع پارلمانی و یک دارالانشاء، «جامعه‌ی اروپایی زغال سنگ و فولاد» در سال ۱۹۵۲، نام برد. این سازمان‌ها زمینه‌ای را فراهم کرد که در سال ۱۹۹۲ معاهده‌ی اتحادیه‌ی اروپایی معروف به «پیمان ماستریخت» به امضا رسید و از اول نوامبر سال ۱۹۹۳ به اجرا گذاشته شد.

مهم‌ترین فیصله‌های این معاهده عبارت بود از:

۱ـ چگونگی حق رأی شهروندان اتحادیه‌ی اروپایی و حقوق شهروندان.

۲ـ تأسیس پارلمان اروپایی با اختیارات گسترده.

۳ـ اتخاذ سیاست مشترک امنیتی و خارجی.

۴ـ ایجاد یک واحد پولی مشترک به نام یورو.

۵ـ همکاری‌ها در خصوص سیاست‌های مبارزه با قاچاق مواد مخدر، تروریسم، جرایم، مهاجرت، پناهندگی، تجارت، آموزش، صنعت، محیط زیست، انرژی و....

امروز که کم‌تر از دو دهه از تأسیس این اتحادیه سپری شده، می‌بینیم که اکثر یا تمام آن‌چه در معاهده‌ی این اتحادیه پیش‌بینی شده بود، عملی شده است. در حالی‌که اتحادیه‌ی عرب که ۴۸ سال قبل از اتحادیه‌ی اروپا تأسیس شده بود، هنوز حتی به اهداف اولیه‌ی تأسیس

۱ـ زهیر شکر، پیشین.

خود، یعنی تقویت و گسترش همکاری‌ها و اتخاذ مواضع مشترک کشورهای عربی که بالغ بر ۲۱ کشور می‌شود، دست نیافته است.

اتحادیه‌ی اروپا مرکب از ارکان و نهادهای زیر است:

۱ـ شورای وزیران مرکب از ۱۵ وزیر امور خارجه‌ی کشورهای عضو.

۲ـ کمیسیون مرکب از ۱۷ عضو که به عنوان بازوی اجرایی، از اجرای مصوبات شورای وزیران نظارت می‌کند.

۳ـ پارلمان اروپا که تا قبل از ۱۹۷۹ اعضای آن از طرف پارلمان‌های هر کشور عضو انتخاب می‌شدند؛ ولی از همان سال به بعد اعضای این پارلمان از طریق آرای عمومی مردم انتخاب می‌شوند و در حال حاضر ۵۶۷ نفر از طرف ۱۵ کشور برای مدت ۵ سال عضویت پارلمان را دارند.

۴ـ شورای اروپایی که از اجلاس رؤسای دولت‌های عضو تشکیل می‌شود.

۵ ـ دیوان دادگستری که مرکب از ۱۳ قاضی است.[۱]

اتحادیه‌ی اروپا در سال ۲۰۰۴ طرح یک قانون اساسی را مطرح کرد که تصویب نشد و بعد از آن، معاهده‌ی لیسبون مطرح شد که در حال حاضر در کشورهای عضو در دست بررسی قرار دارد و هم‌چنین واحد پول اروپا به نام یورو تأثیر زیادی بر عمیق‌تر شدن پیوندهای کشورهای عضو گذاشته است. چنین اتحادیه‌ای را چه باید نام گذاشت؟ آیا با وجود چنین اتحادی می‌توان ادعا کرد که اتحادهای کنفدرالی در جهان وجود ندارد؟ وضعیت اتحادیه‌ی اروپا در شرایط فعلی نشان می‌دهد که هرچند اتحاد آن‌ها در حد فدرال نرسیده است؛ اما به یقین باید گفت: این نوع پیوند از هر نوع پیوندی که در گذشته، به نام «اتحاد دولت‌ها» یا «کنفدراسیون دولت‌ها» وجود داشته، محکم‌تر و عمیق‌تر است و تنها یک عنصر را کم دارد و آن این است که هنوز یک رییس‌جمهور برای خود انتخاب نکرده است و در صورت تحقق این عنصر و برخی دیگر از هدف‌های مربوط به ادغام بیش‌تر، ممکن است روزی این اتحادیه به تشکیل یک دولت واحد فدرالی اروپایی منجر شود.[۲]

جزئیات ساختار و صلاحیت‌های قانونی و نحوه‌ی فعالیت‌های این اتحادیه را باید در معاهدات و اسناد حقوقی آن مطالعه کرد و از حوصله‌ی این بحث خارج است.[۳]

---

[۱] ـ دکتر رضا موسی‌زاده، سازمان‌های بین‌المللی، ۱۳۸۴، تهران، ص ۲۶۶ تا ۲۶۹.
دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ ۳۶، ص ۲۶۰ الی ۲۶۲.

۲ـ دکتر سید محمد مقیمی، پیشین، ص ۱۵.

۳ـ در ارتباط به قانون اساسی اتحادیه‌ی اروپا و معاهده‌ی لیسبون و تحولاتی که در حال حاضر در جریان است، چند گزارش را از سایت فارسی بی‌بی‌سی نقل می‌کنیم:
پنج‌شنبه ۱۳ دسامبر ۲۰۰۷ ـ ۲۲ آذر (قوس) ۱۳۸۶
سند جای‌گزین قانون اساسی اروپا امضا شد:
کشورهای عضو اتحادیه‌ی اروپا معاهده‌ای را امضا کردند که نحوه‌ی اداره‌ی امور اتحادیه را مشخص خواهد کرد.

روز پنجشنبه، ۱۳ دسامبر (۲۲ قوس) تعدادی از رهبران کشورهای اتحادیه‌ی اروپا در مراسمی در لیسبون، پایتخت پرتغال، سندی را امضا کردند که روابط اعضا با اتحادیه و وظایف و مسؤولیت نهادهای مختلف آن را تعریف می‌کند و عملاً جای‌گزین قانون اساسی پیشنهادی سال ۲۰۰۴ می‌شود. معاهده رم مربوط به توافقنامه قانون اساسی پیشنهادی برای اتحادیه اروپا در سال ۲۰۰۴ امضا شد اما مورد تأیید نهایی کشورهای عضو قرار نگرفت و کنار گذاشته شد. معاهده لیسبون برای رییس اتحادیه اروپا استقلال بیش‌تری قائل می‌شود و سرپرست سیاست خارجی اتحادیه نیز اختیارات گسترده‌تری در زمینه تدوین سیاست خارجی برای بیست و هفت کشور عضو به دست می‌آورد. گرچه به معاهده لیسبون عنوان قانون اساسی اروپا داده نشده اما برخی از مواد قانون اساسی پیشنهادی سال ۲۰۰۴ در آن دیده می‌شود.

در عین حال از آن‌جا که در برخی از کشورهای عضو اتحادیه با تدوین «قانون اساسی» برای این اتحادیه مخالفت جدی وجود دارد، رهبران کشورهای عضو تأکید داشته‌اند که این دو سند موقعیت مشابهی ندارند و یک‌سان نیستند. سند جدید هم‌زمان با پنجاهمین سالگرد ایجاد جامعه اقتصادی اروپا امضا شد که در دهه‌های بعد و در پی تغییر و تحولات عمده، به اتحادیه اروپا تغییر نام داد. در حالی‌که برخی از اروپاییان از قدرت بیش‌تری برای اتحادیه اروپا و تبدیل آن به نوعی دولت فدرال حمایت می‌کنند، برخی دیگر برای آن نقشی فراتر از یک سازمان همکاری‌های اقتصادی و اجتماعی قایل نیستند و بر استقلال کشورهای عضو تأکید می‌نهند.

بر اساس معاهده جدید، سمت رییس اتحادیه اروپا، که در حال حاضر به‌طور دوره‌ای در اختیار کشورهای عضو قرار می‌گیرد، تغییر شکل می‌یابد و به سرپرست روابط خارجی اتحادیه هم نقش عمده‌ای در تعیین خط‌مشی سیاست خارجی این نهاد و اعضای آن داده می‌شود. هم‌چنین، تعداد کمیسیون‌های اتحادیه، که بازوی اجرایی اتحادیه هستند و نقش نوعی وزارتخانه را ایفا می‌کنند، از بیست و هفت کمیسیون به هجده کمیسیون کاهش می‌یابد و حق وتوی کشورهای عضو در زمینه تعداد قابل توجهی از جنبه‌های سیاست‌گذاری حذف می‌شود.

طبق این معاهده، کشورهای کوچک‌تر عضو اتحادیه سهم بیش‌تری در اثرگذاری بر سیاست‌های آن خواهند داشت و برای کمیسیون اروپا، پارلمان اروپا و داده اروپایی نیز اختیارات بیش‌تری در نظر گرفته شده است. برخلاف قانون اساسی پیشنهادی، این معاهده در مورد انتخاب نمادهای مشترک اروپایی، مانند پرچم و «سرود ملی» سکوت کرده است. به گفته منابع اتحادیه اروپا، انتظار می‌رود تصویب این معاهده در پارلمان‌های اکثر کشورهای عضو با مشکلی مواجه نشود هر چند احتمالاً تصویب آن در پارلمان‌های بریتانیا، هلند و دانمارک با مجادلاتی همراه خواهد بود.

آلمان، فرانسه و لهستان وعده داده‌اند که پیش از سایر کشورها این معاهده را تصویب کنند و همان‌طور که پیش‌بینی شده، تا سال ۲۰۰۹ آن را به اجرا بگذارند. ایرلند تنها عضو اتحادیه است که گفته است این سند را به همه‌پرسی خواهد گذاشت هر چند به نظر می‌رسد که اکثر رای‌دهندگان ایرلندی نسبت به آن بی‌تفاوت هستند.

قانون اساسی پیشنهادی برای اتحادیه اروپا که قرار بود در سال ۲۰۰۶ جنبه اجرایی بیابد در سال ۲۰۰۵ در دو کشور فرانسه و هلند به همه‌پرسی گذاشته شد و مورد قبول رأی‌دهندگان قرار نگرفت و در نتیجه، کنار گذاشته شد. رهبران اتحادیه اروپا با اجتناب از انتخاب عنوان «قانون اساسی» برای معاهده لیسبون کوشیده‌اند مانع از آن شوند که این معاهده نیز به سرنوشت قانون اساسی قبلی دچار شود.

با این همه، جمعی از نمایندگان جناح راست در پارلمان اروپا مخالفت خود را با این معاهده ابراز داشته و خواستار انجام همه‌پرسی در مورد این سند در کشورهای عضو شده‌اند. در برخی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا، از جمله بریتانیا، قبول قانون اساسی واحد اروپایی به منزله انتقال حق حاکمیت از نهادهای ملی و مردم به نهادهای اروپایی تلقی می‌شود و با مخالفت‌های جدی مواجه بوده است.

جمعه ۲۰ جون ۲۰۰۸ ـ ۳۱ خرداد (جوزا) ۱۳۸۷:

موانع تازه بر سر راه پیمان لیسبون

رهبران اتحادیه اروپا در حالی به اجلاس خود در بروکسل خاتمه داده‌اند که هنوز موانع زیادی بر سر راه پیمان لیسبون که چند روز پیش رأی‌دهندگان ایرلندی با آن مخالفت کردند، قرار دارند. پیمان لیسبون برای به اجرا گذاشته شدن باید به تأیید ۲۷ کشور عضو اتحادیه اروپا برسد. تا کنون تنها جمهوری ایرلند رفراندوم برگزار کرده است. این پیمان با هدف ایجاد هماهنگی بیش‌تر بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا و تقویت موضع بین‌المللی آن‌ها تنظیم شده است. اما به دنبال مخالفت ایرلندی‌ها مقام‌های چک نیز نسبت به این پیمان ابراز تردید کرده‌اند. جمهوری چک یکی از ۹ کشوری است که هنوز این پیمان را تصویب نکرده است.

پیش‌تر میرک توپولانک، نخست‌وزیر جمهوری چک گفته بود که پارلمان این کشور را برای تصویب این پیمان تحت فشار قرار نخواهد داد، و اضافه کرد که حتی اگر مجلس علیای چک به آن رأی دهد، او تصویب پیمان را تضمین

سوم: حکومت فدرالی

تعریف: حکومت فدرالی اتحاد چند دولت مستقل است که از اتحاد آن‌ها شخصیت بین‌المللی جدیدی بدون این‌که حکومت‌های عضو صلاحیت‌های اساسی خود را از دست بدهند، ظهور می‌یابد. به عبارت دیگر حکومت فدرالی عبارت است از: «اتحاد چند دولت مستقل از طریق یک قانون اساسی با حفظ استقلال نسبی داخلی و دارای شخصیت بین‌المللی واحد و با سپردن اختیارات وسیع به حکومت مرکزی فدرال.»

نخواهد کرد. در روز دوم اجلاس اتحادیه اروپا در بروکسل، سران کشورهای عضو پذیرفته‌اند که پیمان لیسبون باید ابتدا به تأیید دادگاه قانون اساسی جمهوری چک برسد.

اوانا لونگسکو، خبرنگار بی‌بی‌سی در بروکسل می‌گوید که با افزایش مخالفت‌ها از سوی افرادی که به اتحادیه اروپا خوشبین نیستند و پیش‌رو بودن انتخابات ماه اکتبر در جمهوری چک، آینده این پیمان در جمهوری چک به نظر نامطمین می‌رسد. سران اتحادیه اروپا توافق کرده‌اند که کشورهای دیگر باید روند تصویب این پیمان را ادامه دهند و به ایرلند سه ماه فرصت داده که تا اجلاس بعدی سران در ماه اکتبر توضیحی برای رأی منفی این کشور آماده کند.

پارلمان اتریش، بلغارستان، دانمارک، استونی، فنلاند، فرانسه، آلمان، یونان، مجارستان، لتونی، لیتوانی، لوگزامبورک، مالت، لهستان، پرتغال، رومانی، اسلوواکی، اسلوونی و بریتانیا پیمان را به تصویب رساندند.

به گفته خبرنگار بی‌بی‌سی اگر سران اتحادیه اروپا نتوانند راهی برای خروج از این بحران پیدا کنند، طرح‌های اتحادیه اروپا برای ایجاد ثبات در کشورهای حوزه بالکان، دچار مشکل خواهد شد. بیش‌تر سران کشورهای اروپایی از پیمان لیسبون حمایت کرده اما خواستار خویشتن‌داری در اجرای آن شده‌اند.

دمیتریچ روپل وزیر خارجه اسلوانی که کشورش تا پایان ژوئن ریاست دوره‌ای اتحادیه اروپا را بر عهده دارد گفته است اکنون زمان تفکر و تحلیل فرا رسیده و نباید تعجیل کرد. انگلا مرکل صدراعظم آلمان نیز در ملاقات با دانلد تاسک، نخست‌وزیر لهستان، در گدانسک گفته است اتحادیه اروپا برای اقدامات آتی و پذیرش اعضای بیش‌تر نیاز به پیمان لیسبون دارد. نیکولا سارکوزی، نخست‌وزیر فرانسه می‌گوید که اتحادیه اروپا بدون پیمان لیسبون قادر به گسترش بیش‌تر نخواهد بود.

پارلمان اتریش، بلغارستان، دانمارک، استونی، فنلاند، فرانسه، آلمان، یونان، مجارستان، لتونی، لیتوانی، لوگزامبورک، مالت، لهستان، پرتغال، رومانی، اسلوواکی، اسلوونی و بریتانیا پیمان را به تصویب رساندند. رای‌دهندگان ایرلندی آن را رد کردند. در جمهوری چک با چالش روبه‌رو شد. در بلژیک، قبرس، هلند، ایتالیا، اسپانیا، هلند، و سوئد زمانی برای رأی‌گیری درباره آن تعیین نشده است.

پنجشنبه ـ ۲۸ عقرب ۱۳۸۸ ـ ۱۹ نوامبر ۲۰۰۹:

اما با همه چالش‌هایی که در یک سال گذشته برای معاهده لیسبون وجود داشت، سرانجام تمام موانع از سر راه پیمان لیسبون برداشته شد:

به تاریخ ۳ نوامبر ۲۰۰۹ برابر با ۱۲ عقرب ۱۳۸۸ محکمه قانون اساسی کشور چک رأی داد که این پیمان با قانون اساسی چک مخالف نیست. به تعقیب این رأی رییس‌جمهور چک این پیمان را امضا کرد و بالاخره تمام موانع قانونی از سر راه برداشته شد و به تاریخ پنجشنبه ۲۸ عقرب ۱۳۸۸ برابر با ۱۹ نوامبر ۲۰۰۹ سران ۲۷ کشور عضو اتحادیه اروپا با گردهمایی در شهر بروکسل، هرمان وان رامپوی، نخست وزیر ۶۲ ساله بلجیم را به حیث رییس اتحادیه انتخاب کردند که کار رسمی خود را از ماه جنوری ۲۰۱۰ برای دو و نیم سال آغاز خواهد کرد و هم‌چنین خانم کاترین ۵۳ ساله رهبر پیشین جناح اکثریت در مجلس اعیان انگلیس را به عنوان وزیر امور خارجه اتحادیه انتخاب کردند که جای‌گزین خاویر سولانا خواهد گردید. و بدین‌ترتیب اتحادیه اروپا هرچند هنوز هم نام آن اتحادیه است اما با این اقدام اخیر، گام اساسی را به سوی فدرالیزم برداشته است.

یکی از اساتید حقوق اساسی، حکومت فدرالی را چنین تعریف کرده است: «اجتماع دولت‌ها به منظور انجام مقاصد ویژه و مشترک که دولت‌های عضو در آن بخش مهمی از استقلال خود را به موجب قانون اساسی حفظ می‌کنند.»[۱]

فدرالیسم شکلی از حکومت است که نهادهای اساسی دوگانه دارد؛ به نام حکومت فدرال و حکومت‌های محلی و صلاحیت‌ها مطابق به قانون بین آن‌ها تقسیم می‌شود. پیوند دهنده‌ی قانونی اعضای فدرال، قانون اساسی است که توسط نمایندگان منتخب مردم در «مجلس مؤسسان» به تصویب می‌رسد. یکی از فرق‌های اساسی فدرالیسم و کنفدراسیون نیز در همین نقطه است. چون در کنفدراسیون تنها حکومت‌ها بر اساس یک پیمان با هم متحد می‌شوند؛ اما در فدرالیسم اراده‌ی ملت‌ها است که از طریق تصویب قانون اساسی، چند دولت را در یک دولت متحد می‌گرداند.

فدرالیسم را می‌توان مجموعه‌ای از طرز تفکرها، ارزش‌ها و جهان‌بینی‌هایی دانست که بیان‌کننده‌ی فلسفه‌ای بر اساس حفظ گوناگونی، در عین وحدت و یگانگی است. فدرالیسم نوعی آشتی و آمیزش میان گوناگونی و یگانگی در ساختاری است که بر پایه‌ی ارزیابی و تعدیل استوار است. در چنین ساختاری، قدرت نسبی است و به‌وسیله‌ی قوای دیگر محدود می‌شود.

نظام فدرالی به سیستم ایالات متحده‌ی امریکا برمی‌گردد که برای اولین‌بار در سال ۱۷۸۷ ایجاد شد و سپس سویس در سال ۱۸۴۸ و بعد نیز آلمان در سال ۱۸۷۱ از آن تبعیت کردند و پس از آن‌ها در مناطق مختلفی از جهان گسترش یافت و امروز ۲۰ کشور فدرال بر ۵۱/۸۲ درصد خاک دنیا حکومت می‌کنند و نماینده‌ی ۳۹/۵۸ درصد مردم دنیا هستند.[۲] از قبیل کشورهای: هند، برما، اتریش، سویس، اتحاد شوروی سابق، یوگسلاویای سابق، چکسلواکیای سابق، آلمان، آمریکا، کانادا، مکزیک، برازیل، کلمبیا، آرجنتاین، کامرون، اوگاندا، نیجریا، تانزانیا، پاکستان، استرالیا و سودان.

هم‌چنین امارات متحده‌ی عربی که در سال ۱۹۷۱ استقلال خود را به دست آورد، قانون اساسی فدرال را برای هفت امارت عضو دولت جدید به تصویب رسانید. هفت امارت عبارتند از: ابوظبی، دبی، شارقه، رأس‌الخیمه، ام‌القیوین، فجیره و عجمان. آخرین کشوری که به فدرال پیوسته، عراق است که بعد از سقوط صدام با تصویب قانون اساسی جدید، از بسیط به فدرال تبدیل شد و در حال حاضر از جمله دولتِ محلی کردهای عراق به مرکزیت اربیل تشکیل شده که از خود قوای سه‌گانه‌ی محلی دارد.

---

۱ ـ دکتر جعفر بوشهری، پیشین، ج ۵ (حکومت): ص ۲۱۳.
در این کتاب، مباحث مفصلی درباره‌ی حکومت فدرالی و سایر انواع حکومت مطرح شده که مطالعه‌ی آن برای خوانندگان بسیار مفید است.
۲ـ محمدرضا خوبروی پاک، پیشین، ص ۱۵.

عوامل مؤثر در پیدایش فدرالیسم

عوامل زیر موجب روآوردن دولت‌ها به فدرالیسم شده است:

۱) احساس تجانس و همگرایی فرهنگی و اجتماعی، بدون ادغام و انضمام کامل به یک‌دیگر؛ بنابراین اگر دولت‌ها از نظر شرایط اجتماعی و سطح فرهنگی و اقتصادی زیاد با هم تفاوت داشته باشند، اتحاد فدرالی بین آن‌ها امکان‌پذیر نیست.

۲) وسعت ساحه‌ی جغرافیایی و همسایگی و مجاورت جغرافیایی: البته مجاورت شرط اصلی حقوقی نیست، ولی موفقیت تجربه‌ی فدرالی از نگاه رشد روابط بازرگانی، اجتماعی و فرهنگی بستگی به مجاورت دارد و وسعت ساحه هم بدون شک تأثیر جدی دارد.

۳)احساس خطر مشترک: همین احساس در تشکیل نظام فدرالی آمریکا در سال ۱۷۸۷ نقش اصلی را بازی کرد.

۴)تشابه نظام‌های سیاسی: به عنوان مثال بین دو نظام پادشاهی و جمهوری، اتحاد فدرالی امکان ندارد.

۵)فراهم بودن منابع مالی کافی: چون در دولت فدرالی، نهادها بسیار زیاد است و تعدد آن‌ها به‌طور طبیعی نیاز به منافع کافی دارد.

ویژگی‌های حکومت فدرالی

سه خصوصیت زیر، حکومت فدرالی را از سایر حکومت‌ها متمایز می‌گرداند:

۱ـ وحدت در عرصه‌ی بین‌المللی: حقوق بین‌المللی تنها دولت فدرال را به رسمیت می‌شناسد و دولت فدرال است که در عرصه‌ی بین‌المللی از شخصیت حقوقی برخوردار است. البته در بعضی موارد این قاعده استثناهایی داشته است، مثل این‌که اوکراین و روسیه‌ی سفید در زمان اتحاد جماهیر شوروی سابق در کنار کرسی شوروی، در ملل متحد کرسی‌های خود را داشتند.

۲ـ تعدد در عرصه‌ی داخلی: هر دولت عضو در ساحه‌ی داخلی، قانون اساسی و نهادهای اجرایی و قضایی و قانون‌گذاری مخصوص به خود را دارد و این تنوع در روابط حقوقی آن‌ها مشکلاتی را هم به بار می‌آورد؛ ولی در عین حال نشانه‌ی استقلال آن‌ها است. البته این تعدد در تابعیت واحد همه شهروندان تأثیر ندارد یعنی همگی، از نظر ملی اتباع دولت فدرال شناخته می‌شوند نه اتباع دولت‌های عضو.

۳ـ انعطاف در روابط بین اعضای فدرال: روابط بین آن‌ها باید از یک‌نوع توازن و تعادل برخوردار باشد تا بتواند وحدت آن‌ها را در عین تعدد حفظ کند وگرنه باعث تجزیه‌ها و جنگ های داخلی خواهد شد.

قانون اساسی فدرال در این مورد نقش اصلی را بر عهده دارد. زیرا از یک‌سو تمام صلاحیت‌های حکومت فدرال و حکومت‌های عضو در قانون اساسی مشخص می‌شود و از طرف دیگر قانون اساسی هیچ کشور عضو، نمی‌تواند برخلاف قانون اساسی فدرال تصویب شود؛ و اگر احیاناً منازعه‌ای اتفاق بیفتد، بر عهده‌ی قوه‌ی قضاییه است که در مطابقت با قانون اساسی فدرال تصمیم بگیرد و به اختلاف پایان دهد.

اصل دیگری که این روابط را متوازن نگه می‌دارد، اصل مشارکت عادلانه و مساوی اعضای فدرال است. یعنی هیچ عضوی در هر سطح و سویه‌ای که باشد (از نظر جغرافیایی یا تعداد جمعیت و یا...) بر دیگری ترجیح ندارد و همه در تصمیم‌گیری‌ها مساوی هستند.

نهادهای حکومت فدرال

حکومت فدرال مثل هر حکومت دیگری دارای سه قوه است؛ اما ساختار و صلاحیت‌های آن‌ها متفاوت است که به‌طور خلاصه یادآور می‌شویم:

اول- پارلمان فدرال: پارلمان‌های فدرال معمولاً از دو مجلس تشکیل می‌شود: یکی مجلس نمایندگان مردم است که بر اساس اصل وحدت و به تناسب نفوس دولت‌های عضو انتخاب می‌شوند. یعنی در تعداد آن‌ها، دولت‌های عضو از حق مساوی برخوردار نیستند، بلکه تعداد نفوس آن‌ها ملاک است. دیگری مجلسی است که به‌طور خاص از دولت‌های عضو نمایندگی می‌کند. به‌طور مثال مجلس سنای آمریکا از یک‌صد سناتور تشکیل شده که درواقع از هر ایالت به‌طور مساوی، دو سناتور در آن عضویت دارند. این اشخاص گاهی با انتخابات مستقیم از طرف مردم هر ایالت و گاهی توسط پارلمان‌های محلی انتخاب می‌شوند. در آلمان فدرال، خود حکومت‌های محلی نمایندگان ایالت را برمی‌گزینند. در آمریکا مجلس سنا نسبت به مجلس نمایندگان از صلاحیت‌های بیش‌تری برخوردار است. به عنوان مثال تصدیق معاهدات بین‌المللی و موافقت با تعیین مأمورین عالی‌رتبه‌ی دولت، به‌خصوص وزرا، از صلاحیت‌های سنا است. مدت دوره‌ی کار سنا نیز شش سال اما دوره‌ی کار مجلس نمایندگان تنها دو سال است. البته در آلمان فدرال برعکس است؛ صلاحیت‌های مجلس نمایندگان مردم (بندستاگ) بیش‌تر از صلاحیت‌های مجلس نمایندگان دولت‌های عضو (بندسرات) است و تعداد اعضای مجلس دوم، یعنی بندسرات نیز مساوی نیست، بلکه از ده ایالت عضو فدرال به تناسب جمعیت آن‌ها انتخاب می‌شوند، سه نماینده از دولت‌هایی که جمعیت آن‌ها از دو میلیون بیش‌تر نیست و چهار نماینده از دولت‌هایی که بین دو تا شش میلیون جمعیت دارند و پنج نماینده برای دولت‌های عضوی که بیش‌تر از شش میلیون جمعیت دارند.

دوم- قوه‌ی اجراییه فدرال: قوه‌ی اجراییه‌ی فدرال، نظام خاصی ندارد. در آمریکا در رأس قوه‌ی اجراییه رییس‌جمهور قرار دارد. چون نظام ریاستی است و در سیستم ریاستی،

رییس‌جمهور به‌طور مستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شود که هم دولت و هم قوه‌ی اجراییه را تمثیل می‌کند؛ اما در برخی دیگر از کشورهای فدرالی مثل آلمان، کانادا و استرالیا که سیستم پارلمانی دارند، در رأس قوه‌ی اجراییه، صدراعظم قرار دارد که در مقابل پارلمان مسؤول است؛ اما در سوییس قوه‌ی اجراییه به صورت شورایی اداره می‌شود. این شورا هفت عضو دارد که همگی توسط پارلمان دو مجلسی سویس برای چهار سال انتخاب می‌شوند و یک نفر از آنان برای یک‌سال به عنوان رییس شورا برگزیده می‌شود. هر یک از اعضای این شورا مسؤولیت یک یا چند وزارتخانه را نیز بر عهده دارند.

سوم- قوه‌ی قضاییه‌ی فدرال: قوه‌ی قضاییه‌ی فدرال صلاحیت وسیعی دارد که در رأس آن کنترل و نظارت بر توزیع صلاحیت‌ها بین دولت فدرال و دولت‌های عضو و عدم تخطی آنان از محدوده‌ی صلاحیت تعیین‌شده است. هم‌چنین دیوان عالی قضا این وظیفه را برعهده دارد که قوانین دولت فدرال را کنترل کند تا از صلاحیت خود تجاوز نکرده و حقوق دولت‌های عضو را نقض نکند. هم‌چنین قوانین دولت‌های عضو را نیز کنترل کند تا قانون اساسی فدرال را نقض نکنند. تمام اختلافات بین دولت‌های عضو نیز از طریق قوه‌ی قضاییه‌ی فدرال حل می‌شود. چون دولت‌های عضو، شخصیت بین‌المللی ندارند تا از راه‌های دیپلوماتیک به حل و فصل منازعات آن‌ها پرداخته شود. پس باید از طریق حقوق داخلی حل شود.

میزان صلاحیت‌های حکومت فدرال

اول- صلاحیت‌های بین‌المللی: برپا شدن دولت فدرال، در وهله‌ی نخست، به این معنی است که حکومت‌های عضو، تمام صلاحیت‌های بین‌المللی را به حکومت مرکزی فدرال واگذار می‌کنند. حکومت‌های عضو، شخصیت حقوقی بین‌المللی ندارند و با هیچ کشوری به‌طور مستقل رابطه‌ی دیپلوماتیک برقرار کرده نمی‌توانند. بنابراین تمام امور مربوط به دیپلوماسی و معاهدات و دفاع از استقلال و تمامیت ارضی بر عهده‌ی حکومت فدرال است.

دوم- صلاحیت‌های داخلی: تصمیم‌های اصلی مربوط به امور پولی، مالی و گمرکی نیز مربوط به حکومت فدرال است. گاهی در مورد تنظیم آزادی‌های عمومی افراد، پالیسی‌ها و برنامه‌های ملی اقتصادی و وضع مالیات، صلاحیت بیش‌تر به حکومت فدرال داده می‌شود تا بتواند در سراسر کشور مصالح عمومی دولت فدرال و رشد متوازن را تأمین کند.

در غیر این موارد، دولت‌های عضو در داخل قلمرو خود از استقلال و صلاحیت کامل، در چارچوب قانون، برخوردار هستند.

برخی از صاحب‌نظران فدرالیسم را از جهت میزان تخصیص اختیارات بین حکومت‌های مرکزی و ایالتی در قالب چهار مدل تقسیم کرده‌اند:

فدرالیسم کشورمدار: در این مدل حکومت مرکزی به عنوان منبع غالب مطرح است که چشم‌انداز ملی بر خط مشی عمومی دارد و بر یک‌پارچگی قوانین تجارتی، حراست ملی از حقوق و موقعیت افراد تأکید دارد.

فدرالیسم ایالت‌مدار: این مدل غلبه‌ی ایالت را در سیستم سیاسی مطلوب می‌داند و استدلال می‌کند که به علت نزدیک‌تر بودن ایالت‌ها به مردم، آن‌ها قادرند تا خود را با مسایل و مشکلات شهروندان که ممکن است در قسمت‌های مختلف کشور، متنوع باشد، تطبیق دهند.

فدرالیسم دوگانه: سیستمی است که هر سطح حکومت (ملی و ایالتی) قدرت برتر در حوزه‌های مسؤولیت خود است. بر طبق این مدل هیچ سطحی غالب نیست و نباید در امور دیگری مداخله کند. به عنوان نمونه ممکن است اقتدار انحصاری در زمینه‌هایی هم‌چون آموزش، قانون کار و... به ایالات واگذار شود، در حالی‌که امور خارجه منحصراً در انحصار حکومت ملی قرار گیرد.

مدل‌های اتکای متقابل: این مدل مبتنی بر تقسیم قدرت و مسؤولیت بین مشارکت‌کنندگان متعدد در جهت اهداف مشترک است. این مدل‌ها در پی هم‌بسته کردن منابع حکومت ملی با نمایندگی ایالات هستند و قابلیت‌های مدیریتی، به عنوان وسیله‌ای برای تطبیق و اجرای خط مشی‌های عمومی، در سطح حکومت زیرمجموعه است. در طول قرن بیستم ایالات متحده‌ی امریکا از سیستم وابسته‌تر به فدرالیسم دوگانه حرکت کرده و خود را برای ایجاد سیستم اتکای متقابل آماده کرده است.[۱]

روش‌های تقسیم صلاحیت‌ها بین حکومت فدرال و حکومت‌های محلی

یکی از مهم‌ترین و دقیق‌ترین مسایل مربوط به دولت فدرال، تقسیم صلاحیت‌ها بین حکومت مرکزی و حکومت‌های محلی است. معمولاً این صلاحیت‌ها در قانون اساسی مشخص می‌شود؛ اما مهم این است که در قانون اساسی نیز با چه روشی باید صلاحیت‌ها را تقسیم کرد؟ تا کنون سه روش تجربه شده است:[۲]

۱ـ تمام اختیارات و صلاحیت‌های حکومت فدرال و حکومت‌های محلی در متن قانون اساسی به‌طور جداگانه و با ذکر موارد تهیه و تعیین شود.

در قانون اساسی سویس در سال ۱۸۰۲ و در قانون اساسی هند در سال ۱۹۳۵ از همین روش استفاده شده بود؛ اما اجرای این روش مشکل است. زیرا پیش‌بینی همه‌ی اختیارات ممکن نیست و در این صورت مواردی که پیش‌بینی نشده از صلاحیت کدام یک خواهد

۱ـ دکتر سید محمد مقیمی، پیشین، ص۱۳.

۲ـ محمدرضا خوبروی پاک، پیشین، ص ۵۷. زهیر شکر، پیشین، ص ۶۹.

بود؟ و از طرف دیگر اوضاع اجتماعی در تغییر و تحول است و در این صورت باید در صلاحیت‌ها نیز تغییر ایجاد شود. اخیراً کشورهای فدرالی، به دلیل وجود این مشکلات، روش دوم یا سوم را برگزیده‌اند.

۲ـ همه‌ی صلاحیت‌ها و اختیارات در دست حکومت‌های محلی باشد، مگر آن مواردی که قانون اساسی آن‌ها را از صلاحیت حکومت فدرال دانسته و تصریح کرده باشد. مطابق این روش هر موردی که در قانون اساسی جزو اختیارات حکومت فدرال نباشد، از صلاحیت‌های حکومت‌های محلی خواهد بود.

در قانون اساسی امریکا، مطابق اصلاحیه‌ی دهم در سال ۱۷۹۱، قانون اساسی سویس در سال ۱۸۷۴ ماده‌ی سوم، اتحاد شوروی سابق مطابق قانون اساسی ۱۹۳۶ و یوگسلاویای سابق طبق قانون اساسی ۱۹۶۳ از همین روش دوم پیروی شده است.

در قانون اساسی امریکا موارد زیر از اختیارات حکومت مرکزی است: بستن پیمان‌ها، سیاست خارجی، وضع مقررات تجارت بین‌المللی و بین ایالتی، ورشکستگی، خدمات پستی، پول، اوزان و مقادیر، ثبت اختراعات و علایم، جرایم علیه کشور و در آخر ارتش و دفاع. اما ایالات آن اختیاراتی را دارند که قانون آن را صریحاً به حکومت فدرال واگذار نکرده باشد. مانند مقررات مربوط به استخدام کارمندان، مقررات جزایی، اداری، حقوق خصوصی، آموزش، صحت، محیط زیست و....

۳ـ روش سوم عکس روش دوم است. یعنی همه‌ی صلاحیت‌ها و اختیارات در دست حکومت فدرال است، مگر آن مواردی که قانون اساسی آن‌ها را به حکومت‌های محلی یا ایالات واگذار کرده است. مطابق این روش قانون اساسی باید اختیارات حکومت‌های محلی را فهرست کند و موارد خارج از این فهرست از اختیارات حکومت فدرال خواهد بود.

قانون اساسی کانادا همین روش را اتخاذ کرده است. در قانون اساسی سال ۱۹۵۰ هندوستان نیز از همین روش تبعیت شده است. در هندوستان سه فهرست از اختیارات تهیه شده: اولی مربوط به اختیارات حکومت فدرال و دومی مربوط به حکومت‌های ایالتی و سومی مربوط به اختیارات مشترک هر دو است. مواردی که در فهرست دوم و سوم ذکر نشده از صلاحیت‌های حکومت فدرال است.

آینده‌ی فدرالیسم

برخی به آینده‌ی فدرالیسم بسیار خوش‌بین هستند و این شکل از حکومت را کامیاب می‌دانند. دلایل این کامیابی سه چیز است:

۱ـ حرکت و جریان سیر تاریخ در جهت فدرالیسم است. زیرا حرکت جوامع انسانی به سمت تأسیس تجمعات و کتله‌های بزرگ در چارچوب آزادی‌های تجمعات کوچک‌تر و

حفظ توازن و تعادل در بین آن‌ها است و فدرالیسم تنها سیستمی است که می‌تواند چندگانگی و تعدد را در ضمن یگانگی و وحدت حفظ کند.

۲ـ فدرالیسم تنها راه حل مشکلات اقتصادی و سیاسی است. چون اگر یک دولت بخواهد نیرومند باشد، باید سرزمین وسیع و منابع اقتصادی کافی در اختیار داشته باشد. از همین‌رو دولت‌های کوچک وادار خواهند شد که از چارچوب تنگ و محدود خود صرف نظر کرده و به یک مجموعه‌ی بزرگ‌تر و با قابلیت‌های بیش‌تر بپیوندند.

۳ـ فدرالیسم تنها راه جلوگیری از حرکت‌های تجزیه‌طلبانه و استقلال‌خواهانه در دولت‌ها، مخصوصاً در آن کشورهایی است که ترکیب متعدد قومی، نژادی، زبانی و فرهنگی نامتجانس دارند. چون حکومت‌های بسیط و تک‌ساخت در کشورهای چند قومی به سلطه و انحصارطلبی یک قوم منجر می‌شود؛ اما حکومت مرکب فدرالی این انعطاف را دارد که یک زندگی مشترک را برای همه در چوکات وحدت ملی فراهم سازد.

اما در مقابل این خوش‌بینی، برخی دیگر نگران آینده‌ی فدرالیسم هستند. زیرا می‌بینند که در کشورهای فدرالی نیز استقلال و خودمختاری حکومت‌های محلی آهسته‌آهسته محدود می‌شود و حکومت‌های مرکزی فدرال بیش‌تر صلاحیت‌ها را در قبضه‌ی خود می‌گیرند. چنان‌که در آمریکا، استرالیا، هندوستان و بعضی از کشورهای دیگر این حالت به وضوح دیده می‌شود و از طرف دیگر اصل مشارکت برابر و عادلانه‌ی حکومت‌های محلی نیز جای خود را به تبعیض و برتری‌طلبی‌های حکومت مرکزی یا برخی از ایالات می‌دهد. از طرف دیگر فروپاشی کشورهایی مانند اتحاد جماهیر شوروی و یوگسلاویا و چکسلواکیا که همگی نظام فدرالی داشتند نیز نشان می‌دهد که فدرالیسم نیز از نگه‌داشتن پیوند ملی اقوام و نژادهای مختلف عاجز است.

البته خوش‌بینی‌ها و بدبینی‌های افراطی هیچ‌کدام نمی‌تواند واقعیت‌ها را تغییر دهد. امروز آن‌چه واقعیت دارد این است که در دنیای امروز ملت‌های زیادی هستند که در سایه‌ی فدراسیون‌ها، بهترین زندگی سیاسی و اجتماعی را تجربه می‌کنند. مانند آلمان، آمریکا و کانادا و در مقابل نیز کشورهایی هستند که در سایه‌ی حکومت بسیط از بهترین وضعیت برخوردار هستند؛ مثل فرانسه و انگلستان و ایتالیا. این دو واقعیت، نشانگر یک اصل است و آن این‌که اراده‌ی ملت‌ها و توانایی‌ها و قابلیت‌های آنان و شرایط اقتصادی و فرهنگی و جغرافیایی و تاریخی، ملاک و معیار اصلی است. بر این اساس هر ملت و دولتی باید استعداد و توانایی و منافع ملی خود را در نظر بگیرد و سپس تصمیم بگیرد که اداره‌ی وحدت‌گرا داشته باشد یا کثرت‌گرا.

تفاوت‌های کشور فدرال با کنفدراسیون و بسیط غیر متمرکز

از مجموع اشکال گوناگون حکومت‌ها، سه نوع آن از همه برجسته‌تر است: حکومت فدرالی، حکومت کنفدرالی و حکومت بسیط نامتمرکز. پیش‌تر خصوصیات و حالات هر یک را برشمردیم، حال تفاوت‌های عمده‌ی موجود بین آن‌ها را، فهرست‌وار، ذکر می‌کنیم:[1]

الف- تفاوت‌های فدرالیسم با کنفدراسیون

۱- در کنفدراسیون اختیارات کشورهای عضو وسیع و اختیار نهاد مشترک بسیار ناچیز است، در حالی‌که در فدرالیسم، برعکس، اختیارات حکومت فدرال وسیع و از اعضا ناچیز است.

۲- کنفدراسیون بر اساس یک معاهده‌ی بین‌المللی که از اصول حقوق بین‌الملل عمومی است ایجاد می‌شود، در حالی‌که دولت فدرالی بر اساس قانون اساسی که یک وثیقه‌ی حقوق عمومی داخلی است، ایجاد می‌شود.

۳- دولت‌های عضو کنفدراسیون، شخصیت بین‌المللی خود را حفظ می‌کنند، اما دولت‌های عضو فدرال شخصیت مستقل بین‌المللی ندارند و تنها حکومت فدرال شخصیت بین‌المللی دارد.

۴- کنفدراسیون از نگاه ثبات و دوام به پایه‌ی دولت فدرال نمی‌رسد و چه بسا که کنفدراسیون‌ها در مسیر تحولات، به دولت‌های فدرال تبدیل شده‌اند. مثل سویس و امریکا اما حکومت‌های فدرال دوام بیش‌تری داشته‌اند.

ب تفاوت‌های فدرالیسم با حکومت بسیط غیر متمرکز

۱- حکومت فدرال از واحدهای سیاسی مشخص و متمایز تشکیل می‌شود، در حالی‌که حکومت غیر متمرکز، جامعه‌ی سیاسی واحدی با تقسیمات اداری است.

۲- حکومت‌های عضو فدرال از یک‌نوع شخصیت مستقل حقوقی داخلی برخوردارند، اما واحدهای اداری در حکومت نامتمرکز نه از نظر بین المللی و نه از نظر حقوق داخلی، دولت نامیده نمی‌شوند و شخصیت مستقل ندارند.

۳- دولت فدرال معمولاً از سیر دولت‌های مستقل کوچک به سوی اتحاد، ناشی شده، ولی حکومت نامتمرکز از سیر کشور واحد متمرکز به سوی تمرکززدایی و تقسیمات اداری پدید آمده است.

البته بین این سه نوع حکومت، تفاوت‌های دیگری نیز وجود دارد که برخی از آن‌ها در ضمن مباحث گذشته مطرح شده است.

در فصل بعد، از شکل حکومت به ماهیت آن وارد می‌شویم تا ببینیم حکومت‌ها دارای چه نوع نظام‌ها و رژیم‌های سیاسی هستند؟

---

۱. دکتر محمد عبد العال السناری، پیشین، ص۴۵۹ الی۴۶۶.

فصل سوم

حکومت‌ها از نگاه نظام سیاسی

در فصل پیش حکومت‌ها را از نظر شکلی طبقه‌بندی کردیم. یعنی از این جهت که صورت ظاهر آن‌ها وحدت‌گرا است و تک‌ساخت یا ترکیب‌گرا و چندپارچه؛ اما حال باید ببینیم که حکومت‌ها در ماهیت خود چگونه هستند و نظام‌ها یا رژیم‌های سیاسی آن‌ها چگونه است؟

تعریف نظام سیاسی

نظام در لغت به معنای آراستن، نظم دادن، مرتب کردن و به معنای ارتش می‌آید، و نظام سیاسی در یک عبارت کوتاه به معنای «ساخت قدرت دولتی و مجموعه‌ی نهادهای آن و قواعد حاکم بر آن‌ها» است. نظام و نظام سیاسی گاهی به رژیم و رژیم سیاسی نیز تعبیر می‌شود. اما برای درک بهتر نظام سیاسی لازم است که توضیح بیش‌تری داده شود:

نظام به مجموعه‌ای از عناصری گفته می‌شود که به‌طور متداخل و مرتبط به هم‌دیگر عمل کرده و برای رسیدن به هدف یا اهداف مشخص مجموعاً یک سیستم را به‌وجود می‌آورد. وقتی می‌گوییم کهکشان‌ها، تیم‌های فوتبال، احزاب سیاسی، موجود زنده یا ماشین، هر یک از آن‌ها بیان‌کننده‌ی یک نظام است.[1]

۱ـ برخی از نویسندگان ویژگی‌های بنیادی یک نظام را چنین خلاصه کرده‌اند:
ـ نظام از اجزای متفاوتی تشکیل شده است که با همراهی آن را به‌وجود می‌آورند. نظام مفهومی یکتاگرا نیست.
ـ نظام، جمع شدن صرف اجزا نیست، بلکه این اجزا باید به روالی منظم مرتب شده باشند. باید میان آن‌ها رابطه منظم وجود داشه باشد.
ـ نظم و ترتیب این اجزا باید یک الگو به‌وجود بیاورد. اجزای یک ساعت باید چنان ترتیب یابد که به‌وجود آورنده‌ی الگویی باشد که آن را ساعت می‌نامیم.

بنابراین آن‌جا که سخن از نظام (سیستم) است، باید سراغ از روابط متقابل و کنش دایمی میان اجزای مختلف گرفت. نظام از برآیند ارتباطات متقابل میان اجزای یک مجموعه حاصل می‌شود، به شرط آن‌که مجموعه این روابط:

۱ـ قانونمند و منظم باشد.

۲ـ متقابل و پیوسته باشد.

۳ـ در نتیجه‌ی این روابط، ساختار و پدیده‌ی جدیدی حاصل شود که وجودش حاصل جمع اجزای تنها نباشد.

به عنوان نمونه، از مجموعه‌ی ارتباطات موجود اعضای بدن که متقابل و پیوسته است، موجود جدیدی به نام انسان به‌وجود می‌آید که نمی‌توان آن را حاصل جمع جبری اعضای بدن دانست. انسان خود هدف مستقلی از اعضا و جوارح خود را دنبال می‌کند.[۱]

نظام‌ها به طبیعی یا انسان ساخته و هم‌چنین به ارگانیکی و میکانیکی و از نظر اجتماعی به نظام‌های فرهنگی، حقوقی، سیاسی و... تقسیم می‌شوند. با توجه به مشخصات ذکر شده برای نظام، برخی نظام سیاسی را چنین تعریف کرده‌اند:

نظام سیاسی، شکل و ساخت قدرت دولتی و همه‌ی نهادها اعم از سیاسی، اداری، اقتصادی، قضایی، نظامی، مذهبی و چگونگی کارکرد این نهادها و قوانین و مقررات حاکم برآن‌ها است.[۲]

رژیم سیاسی نمودار بافت نهادهای سیاسی و شیوه‌ی اعمال قدرت سیاسی است. قدرت سیاسی باید برای تضمین سلطه‌ی خویش در قالب حقوق ورزیده شود و برای ادامه‌ی حیات نهادینه شود. نهادهای سیاسی به مثابه سنگ بنای رژیم‌ها تلقی می‌شوند. قدرت در میان نهادهای سیاسی به تناسب تحولات و مناسبات تکامل جامعه، توزیع می‌گردد. صلاحیت‌ها دسته‌بندی می‌شود و ارگان‌های مناسب برای هر یک از فعالیت‌ها، وظیفه‌ی اعمال آن‌ها را بر عهده می‌گیرند.

نهادهای سیاسی در منظومه‌های گسترده‌تری با یک‌دیگر تألیف و ترکیب می‌شوند و طبق اسلوب‌های ویژه‌ای با هم پیوند می‌خورند، در عین این‌که وظایف و عمل‌کردهای هر کدام از این عوامل از هم بازشناخته می‌شوند؛ معذلک در قالب کلی‌تر فعالیت‌های سیاسی جامعه را در

ـ میان اجزای نظام، رابطه بنیادینی وجود دارد. هر جزء وظیفه خاصی برای اجرا دارد. نظام با هر جزء و هر جزئی با نظام ارتباط دارد.

ـ همه اجزا در کل یک واحد را تشکیل می‌دهند. اگرچه هر جزئی وظایف متفاوتی دارد اما از لحاظ کارکردی به نحوی با دیگر اجزا ارتباط دارد که واحد جدیدی را می‌آفرینند. نقصانی در هر جزئی ممکن است بر کار نظام اثر بگذارد. (عبدالرحمن عالم، پیشین، ص ۱۴۹.)

۱ـ دکتر حجت‌الله ایوبی، پیدایی و پایایی احزاب سیاسی در غرب، ۱۳۷۹، تهران، ص ۲۴۵.

۲ـ عبدالحمید ابوالحمد، پیشین، ص ۱۹۷.

بر می‌گیرند. رژیم سیاسی معلول تنظیم و تلفیق نهادها است که با شیوه‌های مناسب و در ارتباط با یک‌دیگر در جامعه‌ی سیاسی اعمال می‌شوند. پس رژیم سیاسی قالب‌بندی حقوقی نهادهای سیاسی است.[۱]

به‌طور خلاصه باید گفت: نظام سیاسی، بافت و ترکیب خاص نهادهای سیاسی، شیوه‌ی اعمال قدرت سیاسی و اصول و قواعد حاکم بر آن است.

با توجه به این تعریف، این موضوع را بحث می‌کنیم که ترکیب خاص نهادهای سیاسی و شیوه‌ی اعمال قدرت توسط آن‌ها، گونه‌های مختلفی دارد و به خاطر این گوناگونی، نظام‌ها و رژیم‌های متعدد سیاسی با انواع و اقسام و کتگوری‌های مختلف بروز کرده است. پیدایش انواع و اقسام زیاد به این جهت است که حکومت را می‌توان با معیارهای مختلفی دسته‌بندی کرد. بنابراین در این باب، تقسیم واحدی وجود ندارد، بلکه تقسیماتی وجود دارد که معیار هر کدام متفاوت از دیگری است. این تقسیمات در سه مبحث جداگانه ارائه می‌شود.

مبحث اول: حکومت بر اساس تعداد حکم‌روایان و اهداف حکم‌روایی

این یک تقسیم کلاسیک است که با تفاوت‌هایی از دوره‌ی یونان باستان تا قرن ۱۸ و حتی تا به امروز جریان دارد. در این تقسیم از یک‌طرف تعداد حکم‌روا مورد توجه است که آیا حکم‌روایی به دست یک نفر است یا چند نفر و یا همه‌ی مردم؛ از طرف دیگر اهداف حکم‌روایی نیز مطرح است که آیا حکم‌روا تنها برای منافع خود یا برای منافع مردم کار می‌کند.

ارسطو از اولین کسانی است که این نوع تقسیم را مطرح کرده است. به اعتقاد ارسطو اگر حکم‌روایی به دست یک‌نفر و اعمال قدرت در جهت منافع همه‌ی مردم باشد، نظام پادشاهی مونارشی (تک‌سالاری) و اگر در جهت سود شخصی باشد، پادشاهی «تیرانی» (خودکامگی) خواهد بود.

اما اگر حکم‌روایی در دست گروهی محدود از نخبگان و در جهت منافع مردم باشد، نظام اریستوکراسی (اشرافی) و اگر با هدف منافع شخصی باشد، الیگارشی (امتیازطلبی) است. هم‌چنین اگر حکم‌روایی متعلق به همه‌ی مردم و در جهت منافع همه‌ی مردم باشد، نظام جمهوری یا ریوبلیک؛ اما اگر در جهت منافع اکثریت باشد، نظام دموکراسی و یک‌نوع مردم‌فریبی خواهد بود.

بدین‌ترتیب از نظر ارسطو شش نوع رژیم وجود دارد که بر مبنای تعدد حکم‌روا و اهداف آنان پدید می‌آیند.[۲] تقسیم یادشده با تفاوت‌هایی در قرن ۱۸ از زبان منتسکیو (۱۶۸۹ـ۱۷۵۵ م) فیلسوف فرانسوی به ترتیب زیر ارایه شده است:

۱ـ دکتر ابوالفضل قاضی، بایسته‌های حقوق اساسی، ۱۳۷۳، تهران، ص ۸۸.

۲ـ دکتر حمید عنایت، بنیاد فلسفه سیاسی در غرب، چاپ سوم، تهران، ص ۹۹ الی ص ۱۱۰.

۱ـ دموکراسی یا مردم سالاری: نظامی است که قدرت در اختیار مردم قرار دارد که خود مستقیماً یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می کند.

۲ـ اریستوکراسی یا اشراف و نجیب‌سالاری: نظامی است که تنها بخشی از مردم بر مبنای یک فضیلت، قدرت را به دست می گیرند.

۳ـ مونارشی یا تک‌سالاری: نظامی است که قدرت به دست یک نفر به نام پادشاه است و او بر اساس قوانین ثابت و پیش پرداخته‌ی خود عمل می کند. این نظام در اساس خود منافع عموم را در نظر ندارد، ولی گاهی می تواند کارهای عظیم و خیراندیشانه داشته باشد.

۴ـ دسپوتیسم یا دیکتاتوری: رژیمی است که همه‌ی قدرت در اختیار یک فرد قرار داشته و او بدون قاعده و قانون و با جبر و اکراه و مطابق به اراده‌ی خود عمل می کند و اساس آن بر ترس گذاشته شده است.

از آن‌چه در دو تقسیم‌بندی دیدیم، چهار نوع نظام سیاسی، نظام‌های غالب و مطرح از گذشته تا حال، محسوب می‌شود: ۱ـ پادشاهی، ۲ـ اریستوکراسی، ۳ـ دیکتاتوری، ۴ـ دموکراسی. البته در سخنان ارسطو دموکراسی به معنای منفی آن، یعنی مردم‌فریبی و استبداد اکثریت مطرح بود و از دموکراسی واقعی به نام جمهوریت یاد شده بود. این دو مفهوم امروز با هم متفاوتند. یعنی ممکن است نظام جمهوری بر مبنای دیکتاتوری باشد یا بر مبنای دموکراسی، چنان‌که نظام پادشاهی نیز ممکن است بر مبنای دموکراسی باشد یا بر مبنای دیکتاتوری؛ ولی به‌طور غالب نظام جمهوری در مواردی است که رییس‌جمهور با انتخاب مردم برگزیده می‌شود و از این جهت با دموکراسی پیوند نزدیکی دارد.

به هرحال از آن‌جا که در مورد دموکراسی در مبحث‌های بعدی به تفصیل بحث می‌شود، در این مبحث تنها درباره‌ی سه نظام دیگر توضیحاتی ارائه می‌شود.

اول: نظام پادشاهی

نظام پادشاهی از کهن‌ترین رژیم‌های حکومتی در تاریخ بشر است که هنوز هم در کشورهایی مثل بریتانیا، بلجیم، ناروی، جاپان، عربستان سعودی، اردن و... حاکم است. پادشاهی به موروثی و انتخابی تقسیم می‌شود. البته شکل غالب آن موروثی بوده و در بعضی از مقاطع تاریخی از طریق انتخاب نیز برگزیده شده است. اما اقسام اصلی نظام پادشاهی، پادشاهی مطلقه و پادشاهی مشروطه است.

پادشاهی مطلقه یا استبدادی: نظامی است که پادشاه رییس دولت و رییس حکومت بوده و تمام اختیارات به دست او است و از هیچ قانونی تبعیت نمی کند. پادشاهی‌های گذشته معمولاً از این نوع بوده است.

پادشاهی مشروطه: نظام پادشاهی محدود به قانون اساسی است و معمولاً اختیارات اصلی مربوط به پارلمان و صدراعظم بوده و پادشاه بیش‌تر جنبه‌ی سمبولیک دارد. پادشاهی مشروطه، تفاوت زیادی با جمهوری ندارد؛ جز این‌که در نظام جمهوری، رییس‌جمهور انتخابی، اما پادشاهی غالباً موروثی است. ولی در اصل تبعیت از قانون اساسی هر دو یکی است. پادشاهی‌های امروز بیش‌تر از نوع مشروطه‌ی آن است. مثل انگلستان که در رأس آن ملکه قراردارد؛ اما تمام اختیارات در دست صدراعظم، وزرا و پارلمان است.

برخی از نویسندگان، سود و زیان‌های پادشاهی استبدادی یا مطلقه را چنین دسته‌بندی کرده‌اند:[1]

مزایای پادشاهی استبدادی

۱ـ تناسب با زندگی انسان‌های نخستین. ۲ـ آمادگی و نیرومندی در عمل و در تصمیم‌گیری‌ها. ۳ـ با ثباتی حکومت. ۴ـ پایدار و استمرار سیاست‌ها. ۵ـ خدمات خوب اجتماعی. ۶ـ رویارویی با ستمگری فئودال‌ها. ۸ـ پیشرفت اقتصادی همه‌جانبه.

زیان‌های پادشاهی استبدادی

۱ـ ستمگری پادشاه. ۲ـ تعارض و تضاد پادشاهی با حکومت مردم بر خود. ۳ـ غیر عقلایی بودن اصل موروثی و جانشینی. ۴ـ آسیب‌پذیری پادشاهی ضعیف. ۵ـ ناامنی حکومت پادشاهی به خاطر ترس همیشگی از توطئه و... ۶ـ تمایلات امپریالیستی و کشورگشایی پادشاهان.

دوم: نظام اریستوکراسی

آریستوکراسی واژه‌ای یونانی به معنای بهترین است. حکومت اریستوکراسی نظامی است که در آن قدرت سیاسی را گروهی از افراد به عنوان نخبگان و بهترین‌ها از طبقات خاص روحانیون، نظامی‌ها، زمین‌داران و یا ترکیبی از آن‌ها در اختیار دارند. در گذشته‌ها این نوع حکومت در اروپا و غرب حاکم بوده و حتی امروز در مجلس لردهای بریتانیا، آثار آن باقی است.

سودمندی‌های اریستوکراسی

۱ـ شکل طبیعی حکومت، یعنی حکومت بخش کوچکی از مردم بر همه.
۲ـ فضیلت میانه‌روی و اعتدال.
۳ـ شکل با ثبات حکومت به دلیل ویژگی محافظه‌کاری و میانه‌روی.
۴ـ حفظ تجربه‌ها و رسوم و سنت‌ها.
۵ـ توجه به کیفیت و ارزشمندی و هوشمندی افراد.

۱ـ عبدالرحمن عالم، پیشین، ص ۲۸۰.

زیان‌های اریستوکراسی

۱ـ انحصارگری حکومت برای طبقات خاص.
۲ـ سخت‌گیری و بی‌تحرکی و ایستایی ناشی از محافظه کاری.
۳ـ اسراف‌کاری برای حفظ جاه و جلال.
۴ـ دشواری گزینش افراد با صلاحیت به دلیل معیارهای طبقاتی.
۵ـ عدم آموزش سیاسی مردم.
۶ـ عیب آشکار اصول موروثی.

سوم: نظام دیکتاتوری

نظام‌های دیکتاتوری در گذشته‌های تاریخ در چهره‌ی سزارهای روم و تزارهای روسیه و ناپلئون فرانسه و کرامول انگلستان و کسان دیگر بروز یافته؛ اما در قرن بیستم، دیکتاتوری فاشیستی آلمان و ایتالیا و هسپانیا و دیکتاتوری حزبی در کشورهای کمونیستی و دیکتاتوری نظامی در برخی از کشورهای آسیا و افریقا و امریکای لاتین معروف است.

در تعریف دیکتاتوری گفته‌اند:

دیکتاتوری حکومت یک نفر است که مقام خود را نه از راه ارث، بلکه با زور یا رضایت یا ترکیبی از آن‌ها به دست آورده است. دیکتاتور دارای حاکمیت مطلق است. یعنی همه‌ی قدرت سیاسی در نهایت از اراده او برمی‌آید و گستره‌ی آن نیز نامحدود است. هم‌چنین دیکتاتوری به رولی دل‌خواه با صدور فرمان و نه بر پایه‌ی قانون به اجرا درمی‌آید. اقتدار دیکتاتور محدود و تابع هیچ اقتدار دیگری نیست. چرا که چنین تابعیتی با فرمانروایی مطلق او مطابقت ندارد.

خصوصیات حکومت توتالیتر

یکی از ویژگی‌های اصلی دیکتاتوری، برقراری حکومت توتالیتر است. توتالیتر حکومتی است که طبق شعار موسولینی معتقد است: همه‌چیز در داخل حکومت و برای حکومت است، هیچ‌چیز بالاتر از آن نیست و هیچ‌چیز هم بیرون از آن و علیه آن نیست. توتالیتر جامعه را نیز مساوی با حکومت می‌داند.

صاحب‌نظران خصوصیات حکومت توتالیتر را چنین برشمرده‌اند:[1]

۱) ایدئولوژی‌سازی و رهبرسازی: در این نظام‌ها، ایدئولوژی ساخته می‌شود که همه‌ی مردم در همه‌ی ابعاد زندگی خود باید آن را بپذیرند و در رأس نیز، رهبر قرار دارد که تنظیم‌کننده و تفسیرکننده‌ی ایدئولوژی است.

۱ـ کارلتون کلایمر رودی، توتون جیمز آندرسن و کارل کویمبی کریستول، آشنایی با علم سیاست، ج۱، ترجمه بهرام ملکوتی، از ص ۵۶ الی ۶۲.

۲) حزب‌سازی هم در کنار ایدئولوژی ابزار دیگری در اختیار حکومت و رهبر دیکتاتور است.

۳) استفاده از ترور یک وسیله‌ی مشروع حکومت دیکتاتوری است. یکی از وزرای آلمان نازی گفته بود که «یک جو قدرت بهتر از یک خروار عدالت است.»

۴) در کنار انحصار قدرت سیاسی، انحصار قدرت اقتصادی یا کنترل اقتصاد متمرکز و کنترل تمام وسایل ارتباط‌جمعی و تبلیغات از خصوصیات دیگر آن است.

۵) اتکا بر انبوه مردم هم ابزاری است که همیشه از آن سوء استفاده می‌شود.

۶) غیر منطقی بودن و ضدیت با امور معنوی و علمی و انعطاف‌ناپذیری از شاخصه‌های اصلی این رژیم است. به‌گونه‌ای که هر کسی را که در کنار خود نداند، دشمن می‌پندارد.

نظام دیکتاتوری و توتالیتری ممکن است بعضی جنبه‌های مثبت مانند ایجاد حکومتی کارا، برخورد فوری و قاطع با ضرورت‌ها و مشکلات و تأمین پیشرفت‌های اقتصادی و... داشته باشد؛ اما جنبه‌های منفی آن به حدی است که انسان از شنیدن واژه‌ی آن مشمئز می‌گردد و هراسناک. اولین چیزی که قربانی دیکتاتوری می‌شود، شخصیت و کرامت انسان است. مردم در این نظام فقط مانند گله‌ی گوسفندند که باید دوشیده شوند و از گوشت و پشم آن‌ها استفاده شود و همین کافی است برای ضد انسانی بودن نظام دیکتاتوری.

مبحث دوم: حکومت بر اساس شیوه‌ی اعمال حاکمیت

در مبحث دولت، از حاکمیت به عنوان عنصر چهارم تشکیل‌دهنده‌ی دولت یاد شد و این‌که حاکمیت ریشه در اراده‌ی مردم دارد؛ اما شیوه‌ی اعمال این حاکمیت باعث شده که سیستم‌های مختلفی پدید آید و درواقع نظام‌های حکومتی متعددی ایجاد شود. این سیستم‌ها را در این مبحث برمی‌شماریم؛ اما باید یادآوری شود که این تقسیم یکی از زیرمجموعه‌های نظام دموکراسی است. به عبارت دیگر در نظام‌هایی که حاکمیت مبتنی بر اراده‌ی مردم است، در نحوه‌ی اعمال آن، این تقسیم پدید می‌آید. قبل از ذکر اقسام لازم است دو مفهوم[1] از حاکمیت را توضیح دهیم:

حاکمیت مردم یا حاکمیت ملت؟

مردم عبارت است از مجموعه‌ی افرادی که در یک زمان در قلمرو یک دولت بسر می‌برند. مردم یک شخصیت مستقل از افراد نیست. پس اگر حاکمیت به مردم تعلق داشته باشد، بدین معنی خواهد بود که حاکمیت، ترکیب یا حاصل جمع حاکمیت تقسیم‌شده‌ی بین افراد است. ژان ژاک روسو، اندیشمند فرانسوی، در کتاب قرارداد اجتماعی بنیان‌گذار این

---

۱. درباره‌ی این دو مفهوم از حاکمیت رجوع کنید به: دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص۶۳ تا ص۶۶.

تئوری است. روسو می‌گوید: اگر ما ده هزار شهروند داشته باشیم، هر شهروند صاحب یک جزء از ده هزار جزء حاکمیت است.

اما ملت یک شخصیت حقوقی مستقل از وجود شهروندان یا مردم است. ملت استمرار تاریخی دارد و از پیوند نسل‌ها و مصالح عمومی آن‌ها حکایت می‌کند و ریشه در گذشته دارد و مردم یا شهروندان فقط ابزاری است که وجود یک ملت و ارزش‌ها و تمدن گذشته و حال آن را نشان می‌دهد.

بر اساس مقوله‌ی ملت، حاکمیت تجزیه‌ناپذیر است. یعنی به اجزاء و افراد تقسیم نمی‌شود و یک واحد نشأت یافته از واحد ملت است، نه نشأت‌یافته از فرد فرد مردم.

آثار و نتایج حاکمیت ملت یا مردم

تفاوت بین مردم و ملت، سبب شده که بر حاکمیت‌های نشأت‌یافته از آن دو، اثرات و نتایج مختلفی مترتب شود که برخی از آن‌ها را یادآوری می‌کنیم:

۱ـ اگر حاکمیت مردم، ماحصل جمع سهام حاکمیت هر شهروند باشد، صاحب سهم، یعنی فرد شهروند، حق دارد که در سازماندهی حکومت و صورت‌بندی اقتدار عالی همکاری و مشارکت کند و در انتخابات رأی بدهد و این رأی دادن یک «حق» خواهد بود نه یک «تکلیف». پس، از یک طرف او می‌تواند از این حق استفاده کند و رأی بدهد و نیز می‌تواند از این حق خود استفاده نکند؛ اما اگر حاکمیت به ملت تعلق گرفته و جنبه‌ی ملی داشته باشد، رأی دادن یک «تکلیف» خواهد بود و یک وجیبه، نه یک حق.

در قانون اساسی افغانستان، رأی دادن یا انتخاب کردن و انتخاب شدن یک حق در نظر گرفته شده است. در ماده‌ی ۳۳ قانون اساسی آمده است: «اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می‌باشند. شرایط و طرز استفاده از این حق توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

اما در برخی از کشورها مانند استرالیا و... رأی دادن و اشتراک در انتخابات یک تکلیف و اجباری است و حتی اگر کسی در انتخابات اشتراک نورزد، باید به دولت جریمه پرداخت کند.

۲ـ هم‌چنین اگر حاکمیت به معنای حاکمیت مردم باشد، انتخابات باید عمومی باشد تا هر فرد بتواند حق خود را استعمال کند؛ اما اگر حاکمیت به معنای حاکمیت ملی باشد، ملت می‌تواند به عده‌ی خاصی اجازه‌ی اشتراک در انتخابات بدهد و نه برای همه یا این‌که برعکس، رأی دادن را بر همه الزامی بسازد و عدم اشتراک یا امتناع از رأی دادن را ممنوع قرار دهد چون تصمیم با ملت یعنی جامعه است.

۳ـ نتیجه‌ی دیگر این‌که وکیل پارلمان در مفهوم حاکمیت مردم، نماینده‌ی همه‌ی ملت محسوب نمی‌شود؛ بلکه نماینده‌ی همان افرادی است که به او رأی داده‌اند، در حالی‌که وکیل پارلمان نماینده‌ی همه‌ی ملت است.

۴ـ دیگر این‌که اگر وکیل نماینده‌ی یک عده افراد باشد، باید این امکان هم موجود باشد که آن افراد، اگر بخواهند، او را از وکالت عزل کنند، در حالی‌که وکیل پارلمان قابل عزل نیست.

۵ـ نکته‌ی دیگر این‌که اگر او صرفاً وکیل یک عده از افراد باشد، نباید از خود هیچ‌گونه نظر و تصمیمات شخصی داشته باشد؛ بلکه در هر مورد باید طوری عمل کند که رأی‌دهندگان یا موکلین از او می‌خواهند، در حالی که وکیل پارلمان ملزم نیست که در هر موضوع، حتماً مطابق نظر موکلین خود عمل کند.اما امروز به طور یک اصل مسلم، پذیرفته‌شده که وکالت در نظام پارلمانی مانند قراردادهای خصوصی، جنبه فردی و خصوصی ندارد بلکه سند نمایندگی وکیل از کل ملت است نه تنها از حوزه انتخابیه و هم‌چنین عملیه انتخابات به معنای انعقاد یک قرارداد بین انتخاب کننده و انتخاب شونده نیست تا بتوان نماینده را که پدیده‌ای از حقوق عمومی است، مانند وکیل حقوق خصوصی تلقی کرد و بر همین اساس است که وکیل پارلمان دارای استقلال وسیعی است و در برداشت‌های خود کاملاً آزاد بوده و خودمشی نمایندگی خود را برمی‌گزیند و از طرف رأی‌دهندگان خود قابل عزل هم نیست. یعنی اصول و قواعد حاکم بر حقوق خصوصی در وکیل پارلمان که مربوط حقوق عمومی است، اعمال نمی‌شود.[۱]

در حقوق اساسی فرانسه، کشمکش بین دو مفهوم یادشده از حاکمیت، ریشه‌ی طولانی‌ای دارد. در اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ در ماده‌ی سوم آن آمده است: «پایه هر حاکمیتی در اصل بر ملت استوار است. هیچ شخص حقوقی یا حقیقی نمی‌تواند هیچ اقتداری را که صریحاً از ملت ناشی نشده، به مورد اجرا بگذارد.» اما قانون‌گذاران فرانسه در قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه به این کشمکش خاتمه دادند و فرمولی را برگزیدند که جامع هر دو مفهوم است.

در ماده‌ی سوم قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه آمده است: «حاکمیت ملی به مردم تعلق دارد که توسط نمایندگان یا از طریق همه‌پرسی اعمال می‌شود. هیچ بخشی از مردم و نه هیچ فردی حق ندارد اجرای آن را به خود اختصاص دهد. انتخابات ممکن است طبق شرایط پیش‌بینی شده در قانون اساسی، مستقیم یا غیرمستقیم باشد و آرای انتخاباتی پیوسته همگانی، برابر و مخفی است. کلیه‌ی اتباع فرانسه از زن و مرد که به سن رشد قانونی رسیده و از کلیه‌ی حقوق مدنی و سیاسی بهره‌مند باشند، طبق شرایط مقرر در قانون رأی‌دهنده به شمار می‌آیند.»

بدین‌سان حاکمیت به مفهوم حاکمیت ملت؛ اما اعمال آن به تمام مردم تعلق گرفت و امروز در اکثر کشورها نیز حاکمیت به معنای حاکمیت ملی تفسیر می‌شود و این تلفیق یا ترکیب هر دو

۱ـ زهیر شکر، پیشین، ص ۹۴ تا ۹۶. منوچهر طباطبایی موتمنی، پیشین، ص ۷۵ و ۷۶.

مفهوم بدین‌جهت ضروری بود که اگر حاکمیت تنها به مردم یعنی افراد داده می‌شد، پیامدها و نتایج بسیار منفی و غیر قابل قبولی می‌داشت که پیش‌تر به برخی از آن‌ها اشاره شد.

شیوه‌های اعمال حاکمیت

پس از این توضیحات، اکنون باید ببینیم که مردم حاکمیت ملی را چگونه و به چه صورت‌هایی می‌توانند اعمال کنند. اعمال حاکمیت توسط مردم که از آن به دموکراسی یاد می‌کنیم، به یکی از سه حالت زیر قابل تطبیق است:

اول: دموکراسی مستقیم

دموکراسی مستقیم به این معنی است که همه‌ی مردم در یک مکان گرد هم آیند تا قوانین را به تصویب برسانند و تصمیم‌های مهم را اتخاذ کنند. روشی که تا امروز در سه کانتون سویس معمول است. در این سه ایالت مردم سالی یک‌بار در یک مجمع بزرگ گرد هم می‌آیند تا قوانین محلی خود را تصویب و مجریان محلی خود را انتخاب کنند. این روش در گذشته‌ها در برخی از دولت‌ـشهرهای یونانی نیز رایج بوده است.

ژان ژاک روسو و طرف‌دارانش از این روش حمایت می‌کردند و آن را بهترین وسیله برای اعمال حاکمیت مردم می‌دانستند اما مشکل این سیستم این است که تطبیق آن در شهرها و کشورهای بزرگ غیر عملی است و تازه در شهرهای کوچک نیز مردم تنها سالی یک‌بار می‌توانند چنین گردهمایی بزرگی را تشکیل بدهند، آن هم در حالتی‌که باید برای اداره‌ی کشور حکومتی وجود داشته باشد و نیز هیأتی یا مجلسی که طرح قوانین و آجندای چنین گردهمایی ملی را آماده گرداند.

دوم: دموکراسی غیر مستقیم یا سیستم نمایندگی

دموکراسی غیر مستقیم به این معنی است که مردم به جای این‌که خود طی یک گردهمایی مستقیماً قانون را تصویب کنند، نمایندگان خود را انتخاب کنند و این همان چیزی است که امروز به نام پارلمان یا شورای ملی نامیده می‌شود. در سیستم نمایندگی همان‌طور که پیش‌تر نیز اشاره شد، دو اصل اساسی وجود دارد: اول این‌که نماینده‌ای که از طرف مردم انتخاب می‌شود قابل عزل نیست و دوم این‌که او تنها نماینده‌ی تعدادی که به او رأی داده‌اند نیست، بلکه نماینده‌ی همه ملت محسوب می‌شود و بر همین اساس وقتی‌که بر اساس انتخابات، حایز آرای اکثریت شد، با اختیارات و آزادی کامل، وظیفه‌ی خود را انجام می‌دهد و ملزم نیست که حتماً مطابق اراده و تمایلات موکلین یا رأی‌دهندگان خود عمل کند.

البته در این سیستم تنها پارلمان نیست که از ملت نمایندگی می‌کند، بلکه گاهی قوه‌ی مجریه یا قضاییه نیز با آرای مستقیم یا غیر مستقیم مردم برگزیده می‌شوند. امروز در اکثر

کشورها، حکومت‌های مبتنی بر دموکراسی بر سیستم نمایندگی یا دموکراسی غیر مستقیم استوار هستند و از سیستم دموکراسی مستقیم یا نیمه‌مستقیم کم‌تر استفاده می‌شود.

سوم: دموکراسی نیمه‌مستقیم یا شبه مستقیم

این سیستم بعضی از خصوصیات مثبت هر دو سیستم را دارد. به این معنی که در برخی از موارد مطابق دموکراسی مستقیم و در برخی از موارد مطابق دموکراسی غیرمستقیم عمل می‌کند. از همین رو ضمن این‌که سیستم نمایندگی را پذیرفته و بیش‌تر تصمیم‌ها را به پارلمان واگذار می‌کند، در پاره‌ای از مسایل مهم به آرای عمومی مردم نیز مراجعه می‌کند. بنابراین در این سیستم صلاحیت اتخاذ تصمیم بین پارلمان و قوه‌ی اجراییه از یک‌طرف و مردم از طرف دیگر تقسیم شده است.

سیستم دموکراسی نیمه‌مستقیم هم با دو روش اعمال می‌شود: دموکراسی نیمه‌مستقیم کامل و دموکراسی نیمه‌مستقیم جزیی:[1]

الف: دموکراسی نیمه‌مستقیم کامل

در این روش صلاحیت تصویب قوانین بدون استثنا از طرف مردم اعمال می‌شود و نقش نمایندگان صرفاً آماده ساختن قوانین است. مردم از طریق همه‌پرسی یا رفراندم نیز می‌توانند طرح قوانین پیشنهادشده را رد کنند و هم می‌توانند با ابتکار از جانب خود، طرح قوانین را پیشنهاد و تصویب کنند. بدین‌ترتیب نمایندگان در این سیستم، صلاحیت مطلق ندارند و دائماً از طرف مردم تحت مراقبت قرار ارند.

در این سیستم مردم به سه طریق صلاحیت خود را اعمال می‌کنند:

۱ـ رفراندوم الزامی: مطابق این روش تمام قوانینی که از سوی پارلمان طرح می‌شود، باید به رفراندوم گذاشته شود. در برخی از کانتون‌های سویس این طریق اعمال می‌شود. در این طریق، پارلمان فقط نقش تهیه و آماده کردن قانون را دارد. این روش در عمل بسیار مشکل است. زیرا لازمه‌اش این است که تمام مردم به‌طور دایمی به این کار مشغولیت پیدا کنند و این باعث می‌شود که گروه‌های زیادی در رفراندوم اشتراک نورزند. البته می‌شود که تنها برخی از قوانین مخصوصاً قانون اساسی را از این راه به تصویب رساند.

۲ـ رفراندوم اختیاری و بر اساس تقاضای مردم: در این روش مردم حق دارند در مورد قانونی که پارلمان تصویب کرده، خواستار برگزاری رفراندوم شوند که در نتیجه اگر مردم در جریان رفراندوم، آن را رد کردند، قانون مزبور ملغی تلقی می‌شود.

سویس در همه‌ی سطوح دولت فدرال، کانتون‌ها و شهرداری‌ها از این روش (رفراندوم اختیاری) استفاده می‌کند و این در صورتی است که تعداد خاصی از مردم (تعداد آن در قانون

۱ـ زهیر شکر، پیشین، ص۱۰۲ تا ۱۰۷.

مشخص می‌شود) اگر در مورد قانون خاصی، درخواست رفراندوم کردند، حکومت مکلف است که رفراندوم را برگزار کند. در سطح حکومت فدرال اگر مردم با عریضه‌ای با امضای ۳۰ هزار نفر، در خلال سه ماه بعد از تصویب قانون توسط پارلمان، درخواست رفراندوم کنند، حکومت درباره‌ی آن قانون رفراندوم برگزار می‌کند.

۳ـ ابتکار ملی برای قانون‌گذاری: در این روش، مردم می‌توانند مستقیماً طرح قانون را پیشنهاد و برای تصویب آن رفراندوم را درخواست کنند. در سویس در سطح حکومت فدرال، اگر عریضه‌ای با امضای ۵۰ هزار نفر، در مورد تعدیل قانون اساسی ارائه شود، رفراندوم تعدیل قانون اساسی برگزار می‌شود که اگر نتیجه‌ی آن مثبت بود، قانون اساسی به پارلمان ارائه می‌شود تا در خلال سه سال آن را تصویب کند. پس اگر تصویب کرد، قانون اساسی نشر می‌شود و اگر رد کرد یا تعدیلاتی را در آن وارد کردند، طرح تعدیل‌شده از نو به رفراندوم گذاشته می‌شود. این روش در سطح حکومت فدرال اختصاص به قانون اساسی داشته، در مورد قوانین عادی اعمال نمی‌شود؛ اما این روش در سطح کانتون‌ها همه‌ی طرح‌های قانون را شامل می‌شود. در بعضی از ایالات امریکا نیز این سیستم تطبیق می‌شود. در ایتالیا نیز مردم می‌توانند با امضای ۵۰ هزار نفر طرح قانونی را به پارلمان تقدیم کند و البته تصمیم نهایی درباره‌ی آن مربوط به پارلمان است. (ماده‌ی ۷۱ قانون اساسی ایتالیا).

در مجموع سیستم دموکراسی نیمه‌مستقیم کامل، امتیازات و جوانب مثبت زیادی دارد؛ اما تمام نقطه‌ضعف آن در مشکلات اجرایی است. به همین جهت امروزه تنها در پاره‌ای از کشورها یا در برخی از ایالات آن‌ها تطبیق می‌شود.

ب‌ـ دموکراسی نیمه‌مستقیم جزئی یا ناقص

در این روش بعضی از راه‌هایی که در دموکراسی نیمه‌مستقیم کامل وجود داشت، مورد استفاده قرار می‌گیرد که از آن جمله دو مورد زیر است:

رفراندوم الزامی: البته این رفراندوم صرفاً در ارتباط با تصویب قوانین اساسی به کار برده می‌شود. قانون اساسی سویس و قانون اساسی فرانسه در سال ۱۹۶۴ و در سال ۱۹۵۸ تعدیل قانون اساسی را به رفراندوم واگذار کرده است. تنها در برخی از کانتون‌های سویس تمام قوانین را به رفراندوم گذاشته‌اند.

رفراندوم اختیاری: منظور از این رفراندوم نیز صرفاً منظور مواردی است که بعضی از دستگاه‌های حکومت مثل رییس‌جمهور یا پارلمان یا قوه‌ی اجراییه درباره‌ی برخی از موضوعات مهم به آرای عمومی مردم مراجعه کنند. در ماده‌ی ۱۱ قانون اساسی فرانسه در سال ۱۹۵۸ این صلاحیت به رییس‌جمهور داده شده است.

در ماده‌ی ۶۵ قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان نیز آمده است:

«رییس‌جمهور می‌تواند در موضوعات مهم ملی سیاسی، اجتماعی و یا اقتصادی به آرای عمومی مردم افغانستان مراجعه نماید. مراجعه به آرای عمومی نباید متناقض احکام این قانون اساسی و یا مستلزم تعدیل آن باشد.»

در ماده‌ی ۱۵۲ قانون اساسی مصر آمده است: رییس‌جمهور در موضوعات مهم منافع عالی کشور می‌تواند خواستار همه‌پرسی از مردم شود.

البته رفراندوم اختیاری که از طرف حکومت برگزار می‌شود و اراده یا تقاضای مردم در آن نقشی ندارد، این خطر را هم دارد که ممکن است از آن استفاده‌ی شخصی صورت بگیرد که در این صورت به نام رفراندوم شخصی یا پله‌بیسیت Plebicite یاد می‌شود. در این نوع رفراندوم زمام‌دار برای تقویت موقعیت خود، اقدام به رفراندوم می‌کند. بنابراین برای این‌که از رفراندوم‌ها استفاده‌ی شخصی صورت نگیرد، معیارهای زیر در نظر گرفته شده است:

۱ـ درخواست رفراندوم محدود به یک شخص مانند رییس‌جمهور نباشد، یعنی در اصل درخواست باید یک جمعی از مسؤولین شریک ساخته شوند. برای همین در کنار رییس‌جمهور باید نظر صدراعظم یا شورای وزیران نیز در نظر گرفته شود.

۲ـ با پارلمان مشورت صورت گیرد تا جوانب مثبت و منفی رفراندوم با آزادی کامل بیان شود.

۳ـ طرح رفراندوم با عبارت واضح و بدور از ابهام تهیه شود. از همین رو گفته‌اند که طرح رفراندوم فقط باید یک سوال داشته باشد و جواب به صورت آری یا نه تنظیم شود و هم‌چنین رییس‌جمهور رفراندوم را با تهدید استعفا توأم نسازد. به این معنی که مردم را تهدید کند که در صورت عدم موافقه با طرح رییس‌جمهور، وی از منصب خود کنار خواهد رفت. این نوع تهدید ممکن است مردم را در یک موقعیت دشوار قرار دهد.

گفته می‌شود که امروز تنها فرانسه این نوع رفراندوم را در قانون اساسی خود گنجانیده است؛ اما همان‌طور که پیش‌تر گفته شد در قانون اساسی ما و قانون اساسی مصر نیز این نوع رفراندوم مطرح گردیده است. سایر کشورها معمولا از رفراندوم الزامی یا رفراندوم اختیاری با درخواست مردم استفاده می‌کنند.

مبحث سوم: حکومت بر اساس تفکیک قوا

از نگاه تقسیم وظایف بین نهادهای حکومت و نحوه‌ی روابط آن‌ها با هم‌دیگر، تقسیم دیگری در نظام حکومتی پدید آمده که دو نوع عمده آن به «سیستم ریاستی» و «سیستم پارلمانی» معروف است. برای فهم بهتر این دو نوع نظام بهتر است در ابتدا موضوع «تفکیک قوا» را که یکی از شاخصه‌های اصلی دموکراسی به شمار می‌رود، توضیح بدهیم.

تئوری تفکیک قوا

از دیرزمان که بشر وجود حکومت را در زندگی سیاسی و اجتماعی خود تجربه کرد، فیلسوفان و حقوق دانان در صدد برآمدند که وظایف اصلی و اساسی حکومت را تشخیص دهند و بر آن اساس، نهادهای عهده دار آن وظایف را معرفی نمایند. افلاطون (۴۲۷ ۳۴۷ ق.م) و ارسطو (۳۸۵ ۳۲۲ ق.م) در آثار خود این موضوع را، هرچند متفاوت با آن‌چه امروز مطرح است، مورد بحث قرار دادند. افلاطون از قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قانون‌گذار و قضا به‌طور پراکنده نام برده اما ارسطو به صراحت می‌گوید: هر حکومت دارای سه قدرت است و قانون‌گذار خردمند باید حدود هر یک از این سه قدرت را بازشناسد. اگر این سه قدرت به درستی سامان یابد، کار حکومت یک رویه است و اختلاف در شیوه تنظیم این قدرت‌ها است که مایه‌ی اختلاف در سازمان حکومت‌ها می‌شود. این سه قدرت عبارتند از: قدرت بحث و مشوره درباره‌ی مصالح عمومی، قدرت فرمان‌روایان و قدرت قاضیان یا دادرسان.[۱]

در دوره‌ی جدید، جان لاک (۱۶۳۲ـ۱۷۰۴م) قوای حکومت را به این ترتیب مطرح می‌کند:

یکی قوه‌ی مقننه که به وضع قانون می‌پردازد و دیگری قوه‌ی مجریه که قوانین موضوعه را اجرا می‌کند، و سوم قوه‌ی متحده یا فدراتیف که به اعلان جنگ و صلح می‌پردازد و با کشورهای مختلف، قراردادهای سیاسی و بازرگانی و... منعقد می‌سازد. وی قوه‌ی قضاییه را مستقل نمی‌داند و آن را جزو قوه‌ی مجریه می‌شمارد. به نظر وی این سه قوه باید از یک‌دیگر مجزا و منفصل باشند و در دست اشخاص مختلف قرار گیرند.[۲]

اما کسی که واقعا تئوری تفکیک قوا و تقسیم وظایف بین نهادهای حکومت را به تفصیل و با معیارها و دلایل و ساختار منظم، ارائه کرد منتسکیو (۱۶۸۹ـ۱۷۵۵م) است که کتاب روح‌القوانین (۱۷۴۸) او این موضوع را طوری با پردازش نوین مطرح کرد که منبع الهام اعلامیه‌های حقوق بشر و قوانین اساسی امریکا و اروپا، مخصوصاً فرانسه قرار گرفت. در اعلامیه‌ی حقوق فرانسه که بعد از انقلاب منتشر شد، این جمله آمده بود: «هر جامعه‌ای که در آن تفکیک قوا به عمل نیامده است، آن جامعه قانون اساسی به معنای واقعی ندارد.»

تدوین کنندگان قانون اساسی آمریکا در سال ۱۷۷۶ نیز روح‌القوانین را سرلوحه‌ی کار خود قرار داده بودند. جیمز مدیسن که یکی از تدوین کنندگان قانون اساسی آمریکا بود و بعدها (۱۸۰۹) به ریاست جمهوری نیز انتخاب شد، منتسکیو را برای تدوین کنندگان قانون اساسی به معبد اراکل واقع در شهر دلفی یونان قدیم تشبیه کرده است. یعنی همان‌طور که مردم یونان مشکلات خود را در آن معبد مطرح می‌کردند و روز بعد پاسخ غیبی را از

۱ـ ارسطو، سیاست، ترجمه‌ی حمید عنایت، ص ۱۸۷.

۲. و. ت. جونز، خداوندان اندیشه سیاسی، ج ۲، ص ۲۵۳ و مابعد.

زبان کاهن آن معبد دریافت می‌داشتند، طراحان قانون اساسی نیز طی آن ۱۶ هفته کار روی طرح قانون، مرتب با روح‌القوانین مشورت می‌کردند. مدیسن منصفانه، صریح و بدون ابهام می‌نویسد: «برای ما منتسکیو، اراکل بود. همیشه با او مشورت می‌شد و گفته‌های او نقل می‌شد.»[۱]

منتسکیو با تفکیک قوای سه‌گانه‌ی مجریه، مقننه و قضاییه، تأکید می‌کند که قدرت را تنها با قدرت می‌توان مهار کرد. یعنی برای حفظ آزادی و جلوگیری از استبداد و دیکتاتوری قدرت را باید تقسیم کرد و هر قدرتی را به نهاد خاصی سپرد تا هر قدرتی قدرت دیگر را مهار کند و از طرف دیگر وظایف نهادها و مرزهای قانونی آن‌ها را باید به‌طور دقیق مشخص کرد و از تداخل در وظایف جلوگیری کرد تا تعادل حفظ شود.

هدف منتسکیو از طرح اصل تفکیک قوا و تمرکز نیافتن همه‌ی وظایف هیأت حاکمه در دست یک فرد، آن بود که از مردم در برابر استبداد حمایت کرده باشد و در زمان خود او طرح این اصل در نهایت وسیله‌ی رهایی مردم از استبداد و قدرت مطلقه‌ی پادشاهان شد.

برای فهم درست اصل نظریه‌ی او یک قسمت از متن گفته‌های وی را نقل می‌کنیم:

«حال باید فهمید اگر یکی از این سه قوه در کارهای مربوط به‌هم مداخله کنند و یا هر سه قوه در دست یک‌نفر یا یک هیأت قرار بگیرد، یا قوه مقننه و مجریه مخلوط شود یا قوه قضاییه در اختیار یکی از آن دو قوه باشد یا بالعکس، سازمان دولت و وضعیت زندگی مردم چه صورتی خواهد داشت. وقتی قوه مقننه و قوه مجریه به هم‌دیگر مخلوط شد و در اختیار یک شخص واحد یا هیأت که زمام‌دار هستند قرار گرفت، دیگر آزادی وجود نخواهد داشت زیرا باید از این ترسید که آن شخص یا آن هیأت قوانین جابرانه وضع کند و جابرانه هم به موقع اجرا بگذارد و هم‌چنین اگر قوه قضاییه از قوه مقننه و مجریه مجزا نباشد باز هم آزادی وجود ندارد چه آن‌که اختیار نسبت به زندگی و آزادی افراد خودسرانه خواهد بود و وقتی قاضی خود مقنن بود و خودش هم اجرا کرد، اقتدارات او جابرانه خواهد بود. اگر یک فرد یا یک هیأت که مرکب از رجال یا توده و اعیان است، این سه قوه را در عین حال با هم دارا باشد یعنی هم قوانین وضع کند و هم تصمیمات عمومی را به موقع اجرا بگذارد و هم اختلافات بین افراد را حل کند و هم جنایات را کیفر دهد، آن وقت همه‌چیز از بین می‌رود.»[۲]

از نظر منتسکیو ضابطه‌ی اصلی برای تفکیک قوا، قانون است. یعنی او قانون را در مرکز دید خود قرار می‌دهد و وظایف اندام‌ها و دستگاه‌های حکومت را در قبال آن می‌سنجد. یعنی حکومت سه وظیفه‌ی مشخص و متمایز در قبال قانون دارد: یکی وضع و تصویب آن (قوه‌ی

۱ـ دکتر محمد عالیخانی، حقوق اساسی، چاپ اول، ۱۳۷۳، تهران، ص ۱۳۴.
۲ـ منتسکیو، روح القوانین، ترجمه‌ی علی‌اکبر مهتدی، تهران، ص ۱۶۰.

مقننه) و دیگری اجرای آن (قوه‌ی مجریه) و سوم هم تفسیر آن و قضاوت بر اساس احکام آن (قوه‌ی قضاییه).

منتسکیو می‌گوید ممکن است برخی تصور کنند که منظور از محدودیت متقابل قوا، عدم مداخله‌ی سه قوه در امور یک‌دیگر است، در حالی‌که تنها عدم مداخله‌ی مطلق قوا در یک‌دیگر نظر را تأمین نمی‌کند؛ زیرا ممکن است هر یک از سه قوه به سوی استبداد و بیدادگری سوق داده شوند و آزادی به مخاطره افتد. از این‌رو وی پیشنهاد می‌کند که سه قوه با یک‌دیگر تماس و ارتباط داشته باشند و یک‌دیگر را خنثی و محدود کنند تا بر اثر برخورد متقابل آن‌ها حکومتی متعادل به وجود آید و آزادی تأمین شود. چون هر یک از سه قوه نیز از صلاحیت تصمیم‌گیری در قلمرو اختصاصی خود برخوردار است و نیز می‌تواند با استفاده از وسایلی از اجرای تصمیم‌های قوه‌ی دیگر مانع شود، مثل این‌که قوه‌ی مقننه قوانین را تصویب می‌کند، ولی قوه‌ی مجریه نیز می‌تواند از توشیح و اجرای آن در شرایط خاصی جلوگیری کند.

عناصر تفکیک قوا و دلایل آن:

تفکیک قوا بر اساس مفهوم رایج آن از چند عنصر اساسی تشکیل می‌شود:

نخستین عنصر آن نوعی طبقه‌بندی و تقسیم وظایف حکومتی در بین نهادهای مختلف است.

دومین عنصر آن واگذاردن سه وظیفه‌ی یاد شده بر عهده‌ی سه گروه متمایز است و از همین‌جا است که تفکیک قوا شکل می‌گیرد.

سومین عنصر نیز استقلال قوا است؛ یعنی هر قوه در چارچوب وظیفه‌ای که به آن سپرده شده در برابر قوای دیگر استقلال کافی دارد و قوای دیگر در کار او حق دخالت ندارند. یعنی هیچ قوه‌ای در چارچوب صلاحیت خود و انجام وظایف خاصی که به او واگذار شده است، در برابر قوای دیگر مسؤول نیست.

برای اهمیت یا ضرورت تفکیک قوا چند دلیل عمده وجود دارد:

دلیل اول؛ تقسیم کار و ایجاد نظم برای هرچه بهتر انجام گرفتن کارها است تا کارهای متراکم و سنگین بر اثر سازماندهی به آسانی انجام شود.

دلیل دوم؛ وجود استعدادها، لیاقت‌ها، صلاحیت‌ها و تخصص‌های گوناگون است که خواه ناخواه در بین افراد جامعه وجود دارد که اگر از آن‌ها به‌طرز درست و شایسته‌ای استفاده شود و افراد، به تناسب استعداد و تخصص خود به کار مناسب گمارده شوند، مسلماً جامعه از رشد سریع‌تر و توسعه‌ی بیش‌تر برخوردار خواهد شد.

سومین و مهم‌ترین یا اصلی‌ترین دلیل این است که تفکیک قوا، مبنا و اساس تأسیس حکومت دموکراسی و حفظ آن است و از رشد استبداد و تمرکز قدرت و سوء استفاده از آن

جلوگیری می‌کند. یعنی قوای متعارض به‌طور طبیعی قدرت یک‌دیگر را کنترول می‌کنند و تعادل حفظ می‌شود. در نتیجه حکومت قانون تأمین خواهد شد.[۱]

تفکیک قوا در تاریخ و اندیشه‌ی سیاسی اسلام

نظر رایج و برتر در حقوق اسلامی این است که نظام اسلامی، اصل تفکیک قوای سه‌گانه را به رسمیت می‌شناسد، تنها با این تفاوت که در دوره‌ی حضرت پیامبر (ص) و خلفای راشدین، رییس دولت، رییس همه‌ی این سه قوه بوده است، اما در دوره‌های بعد و با توسعه یافتن قلمرو دولت اسلامی، این قوا به‌طور کامل از هم‌دیگر تفکیک شدند.[۲]

علامه ابوالاعلی مودودی می‌گوید:

«اهل حل و عقد در آن دوره کسانی بودند که امور اداری کشور، به مشوره آنان، می‌چرخید و در مسایل قانونی و حقوقی به وسیله آنان تصمیم گرفته می‌شد اما مجریان امور کسانی دیگری بودند که از اهل حل و عقد نبوده و در امور قانون‌گذاری دخالت نداشتند. اما قضات هم کسان دیگری غیر از آن دو گروه بودند که هیچ‌گونه مسؤولیتی در امور اداری و اجرایی نداشتند... و جلسات قضاوت کاملاً خارج از حیطه قوه اجراییه بود زیرا وظیفه قاضی، تطبیق قانون الهی در میان بندگان است و او به نیابت از خلیفه در منصب قضاوت نمی‌نشیند بلکه به نیابت از خداوند، به این مهم می‌پردازد... در آن زمان ما کسی را در هیچ منطقه‌ای نمی‌یابیم که در زمان واحد هم قاضی باشد و هم والی یا مدیر اجرایی و هم‌چنین به هیچ یک از کارگزاران یا امیران و یا خود رییس دولت اجازه داده نمی‌شد که در امور قضاوت و احکام قاضی مداخله نماید.»[۳]

یکی دیگر از حقوق‌دانان می‌گوید: «اسلام بین قوای سه‌گانه تفکیک نمود زیرا منبع قانون‌گذاری، قرآن و سنت و اجماع صحابه مجتهد می‌باشد، بدون این‌که خلیفه در آن صلاحیتی داشته باشد چون وظیفه او تنها اداره و تطبیق احکام قرآن است. اما قضا هم یک قوه مستقل بود که خلیفه و والیان به مانند افراد عادی از آن تبعیت می‌کردند، هرچند که همه قاضیان توسط خلیفه منصوب می‌شدند ولی آنان نایبان خلیفه نبودند بلکه نایبان مردم بودند که باید عدالت را تأمین می‌کردند و گماشتن آنان به منصب قضاوت از طرف خلیفه، صرفاً بدان جهت بود که خلیفه زمینه را آماده می‌ساخت برای کسانی که اهلیت و شایستگی قضا را داشته و از عدالت و تقوا و پاکدامنی برخوردار باشند نه این‌که آنان تابع خلیفه باشند.»[۴]

۱ـ محمدحسین اسکندری و اسماعیل دارابکلایی، درآمدی بر حقوق اساسی، تهران، ۱۳۷۷، ص۱۹۶ الی۲۰۶.
۲ـ دکتر سمیر عالیه، نظریهٔ الدولهٔ و آدابها فی الاسلام، چاپ اول، بیروت، ۱۹۸۸، ص ۱۰۲.
۳ـ ابوالاعلی المودودی، نظریهٔ الاسلام و هدیه فی السیاسهٔ و القانون و الدستور، ص ۲۶۹ و ۲۷۰.
۴. دکتر ثروت بدوی، النظم السیاسیهٔ، ص ۱۲۱.

به این ترتیب درمی‌یابیم که اسلام در قرن هفتم میلادی استقلال قضا و تفکیک آن را از سایر قوا به رسمیت شناخته است، در حالی‌که ملت‌های متمدن دیگر تنها در اواخر قرن ۱۸ این قاعده را به رسمیت شناختند. البته این نکته را باید در نظر گرفت که اصل تفکیک قوا با مفهوم و خصوصیاتی که امروز مطرح است، محصول افکار قرن ۱۸ است و نباید انتظار داشته باشیم که این اصل با همین خصوصیات در قرن اول هجری نیز مطرح بوده و در عمل هم تطبیق شده باشد. از همین رو می‌بینیم که در صدر اسلام، مخصوصاً در زمان حیات پیامبر و خلیفه‌ی اول تفکیک قوا مطرح نبوده و از زمان خلیفه‌ی دوم تفکیک قوا آغاز یافته است. برخی بر این باورند که از نگاه اسلام قوه‌ی قانون‌گذاری از دو قوه‌ی دیگر جدا است؛ اما دو قوه‌ی مجریه و قضاییه از نگاه ادغام یا انفکاک، داخل در قلمرو «مباحات» است. یعنی به تناسب شرایط هم ادغام آن دو در یک مقام جواز دارد و هم تفکیک آن دو. به عبارت دیگر نه ادغام آن دو، صورت نهایی نظام سیاسی اسلام است و نه تفکیک آن دو و انتخاب هر کدام بستگی به شرایط زمانی و مکانی دارد.[۱]

پس می‌توان نتیجه گرفت که اندیشه و نظام سیاسی اسلام با اصل تفکیک قوا در تضاد یا تعارض قرار ندارد. از همین رو یکی از حقوق‌دانان مصری، بعد از بحث و بررسی مفصل در تفکیک قوا از نگاه اسلام، چنین نتیجه می‌گیرد:

«هرگاه بر فرض، اندیشه سیاسی اسلام، اصل تفکیک قوا به معنای امروزین آن را به رسمیت نشناخته باشد، آیا این بدان معنی است که این اصل با اندیشه سیاسی اسلام تضاد دارد؟ این چیزی است که ما بدان باور نداریم زیرا اهداف سه‌گانه اصل تفکیک قوا یعنی: تضمین آزادی، مشروعیت حکومت و تقسیم کار، با روح و محتوای نظام دینی فاصله‌ای ندارد. هرچند مسلمانان در آغاز اسلام، به خاطر قوی بودن انگیزه دینی و ترس از خدا، از این نوع ضمانت‌ها در برابر انحراف و ستم، بی‌نیاز بودند ولی ضعیف شدن این انگیزه و گرفتار شدن مسلمین به حکومت‌های ستمگر و خون‌آشامی مانند پادشاهان و خلفای بنی امیه و بنی عباس، باعث شد که قوا مخصوصاً قضا از هم‌دیگر جدا شود تا از بی‌عدالتی‌ها جلوگیری به عمل آید. و لذا ما بر این اعتقادیم که تقسیم وظایف دولت به قوای مستقل و متخصصی که هر کدام مراقب و ناظر دیگری باشد، با اصول اندیشه سیاسی اسلام تضاد ندارد و اگر دیروز مسجد برای مسلمانان هم به منزله پارلمان بود و هم مرکز اجرای سیاست‌ها، ساختار سیاسی امروز نیز با تأسیس پارلمان منتخب که نظارت بر کار زمامداران داشته و در تعیین و عزل آنان نقش داشته باشد، کاملاً با اصول نظام سیاسی اسلام مطابقت دارد به شرطی که پایه‌ها واصول عمومی شریعت اسلامی مراعات گردد.»[۲]

۱ـ دکتر منیر حمید البیاتی، النظام السیاسی الاسلامی مقارنا بالدولهٔ القانونیهٔ، چاپ دوم، اردن، عمان، ص ۱۶۴ـ ۱۶۵.

۲ـ دکتر سلیمان محمد الطماوی، السلطات الثلاث فی الدساتیر العربیهٔ المعاصرهٔ و فی الفکر الاسلامی، چاپ ششم، مصر،۱۹۹۶، ص ۵۹۰ و ۵۹۱.

برخی هم برای اثبات این که تفکیک قوا در نظام سیاسی اسلام مجاز و بی‌اشکال است، چنین استدلال می‌کند:

از یک‌سو زمینه‌های مختلفی وجود دارد مانند: ۱ـ تنوع کارها و وظایف حکومتی و وسعت و پیچیدگی آن‌ها؛ ۲ـ لزوم استفاده از افکار و تخصص‌های گوناگون و تجربه‌های تاریخی انسان‌ها؛ ۳ـ لزوم رعایت دقت، سرعت و استحکام کارها برای رسیدن به نتایج مطلوب؛ ۴ـ لزوم هم‌فکری و مشورت، به‌ویژه در مسائل اجتماعی و پرهیز از استبداد رأی و خودمحوری. از سوی دیگر وجوب رعایت مصالح جامعه بر زمام‌دار، جواز واگذاردن کارها به دیگران و عدم لزوم مباشرت شخص حاکم در آن‌ها، جملگی مستلزم تقسیم کارهای حکومتی و مقتضی تفکیک قوا است. مصالح اجتماعی چنین چیزی را ایجاب می‌کند و اسلام نیز از انجام آن، منعی به عمل نیاورده است.[۱]

از آنچه گفته شد دریافتیم که تفکیک قوا از نگاه تاریخ و اندیشه‌ی سیاسی اسلام منعی ندارد، بلکه در تاریخ سیاسی اسلام، تفکیک قوا بیش‌تر حاکم و رایج بوده است؛ حال ببینیم رابطه‌ی این سه قوه از چه نوع نظامی است؟ آیا از نوع نظامی است که در بحث بعدی، ریاستی نامیده می‌شود یا از نوع نظام پارلمانی؟

در پاسخ، باید گفت همان‌طور که اصل تفکیک قوا از نظر اسلام، داخل در قلمرو مباحات بوده و تابع شرایط زمانی و مکانی است؛ مسأله‌ی ریاستی یا پارلمانی بودن، نیز از نظر اصول و اساسات نظام سیاسی اسلام، تابع مصالح و شرایط خاص زمانی و مکانی است. به این معنی که محتوا و روح اسلام را هم می‌توان در چوکات نظام پارلمانی حفظ کرد و هم در قالب یک نظام ریاستی یا نیمه‌ریاستی. اما اگر در این رابطه تاریخ گذشته، مخصوصاً دوره‌ی صدر اسلام را معیار قرار بدهیم، باید بگوییم که نظام ریاستی به تاریخ سیاسی اسلام نزدیک‌تر است. از همین رو یکی از تئوریسین‌های اندیشه‌ی سیاسی و فقه سیاسی اسلام، فقیه، فیلسوف، اقتصاددان و متفکر توانا شهید سید محمدباقر صدر می‌گوید: «از جهت تعیین روابط بین قوا، دولت اسلامی به نظام ریاستی نزدیک است ولی باز هم با نظام‌های ریاستی در دولت سرمایه‌داری دموکراسی که بر اساس تفکیک بین دو قوه مجریه و مقننه استوار است، تفاوت‌های زیادی دارد.»[۲]

یکی از علما در بحث‌های فقهی خود می‌نویسد: حکومت اسلامی قالب ثابت خاصی ندارد و با حفظ اصول ثابت شریعت، تابع متغیرات زمانی و مکانی است، ولی به عنوان یک

۱ـ محمدحسین اسکندری و اسماعیل دارابکلایی، درآمدی بر حقوق اساسی، تهران، ۱۳۷۷، ص ۲۳۱.

۲ـ شهید سید محمدباقر صدر، الاسلام یقود الحیات، ص ۱۸. این کتاب شامل شش قسمت است و دربرگیرنده‌ی آخرین نظریات شهید صدر، در سال ۱۳۵۷، پیش از به شهادت رسیدن توسط رژیم صدام حسین، در عراق است که درباره‌ی حکومت اسلامی و مبانی و منابع قدرت سیاسی و قواعد حقوقی و اقتصادی نظام اسلامی به شکل بسیار خلاصه و به صورت یک طرح کامل و جامع نظام سیاسی اسلامی، نگارش یافته است.

توصیه و یک چوکات کلی حکومت اسلامی می‌توان گفت: حکومت اسلامی یک حکومت ریاستی است که مردم، از طریق انتخابات، رییس شایسته را برمی‌گزینند و در مورد انجام وظایف و مسؤولیت‌ها از او مراقبت و کنترل می‌کنند و در صورت تخلف، و بر اساس احکام شریعت، می‌توانند او را عزل کنند.[۱]

نویسنده‌ی دیگری می‌گوید: «قوه مجریه در اسلام در وجود مقام خلافت یعنی شخص خلیفه متمرکز است و خلیفه بر اساس اصطلاحات معاصر، هم‌زمان، هم رییس دولت است و هم رییس حکومت. پس می‌توان گفت که نظام سیاسی اسلام، به نظام ریاستی نزدیک‌تر می‌باشد.»[۲]

به همین جهت است که در سال ۱۳۸۲ که قانون اساسی جدید افغانستان تسوید می‌شد، در کنار دلایل دیگر، یکی از دلایلی که در انتخاب نظام نیمه‌ریاستی برای افغانستان، مطرح بود، نزدیک بودن این نظام به اندیشه و تاریخ سیاسی اسلام بود. البته چنان که پیش‌تر اشاره شد، این سخن هرگز به این معنی نیست که سیستم پارلمانی با تفکر اسلامی در تضاد است.

انواع نظام‌های ناشی از روابط قوا

با توجه به تقسیم وظایف حکومت و ضرورت سه نهاد مقننه و مجریه و قضاییه، از نحوه‌ی تنظیم روابط فی‌مابین قوای سه‌گانه، چهار نوع نظام پدید آمده است، که ویژگی‌ها و تفاوت‌های آن‌ها از این قرار است:

اول: نظام پارلمانی

در سیستم پارلمانی در کنار «تفکیک قوا»، «همکاری قوا» مطرح شده، به این معنی که انفصال و جدایی قوای سه‌گانه به معنای تفکیک مطلق یا قطع ارتباط کامل آن‌ها نیست، بلکه «تفکیک نسبی» و همکاری بسیار نزدیک دو قوه‌ی مجریه و مقننه، معیار اصلی است.

نظام پارلمانی از چهار عنصر اصلی تشکیل شده است:

۱ـ غیر مسؤول بودن رییس دولت: در نظام پارلمانی رییس دولت، چه پادشاه باشد یا رییس‌جمهور از هیچ نوع صلاحیت مهمی برخوردار نیست، درواقع یک رییس اسمی و تشریفاتی است. به همین جهت در مقابل پارلمان نیز مسؤولیت سیاسی ندارد.

۲ـ دو رکنی بودن قوه‌ی مجریه: از خصوصیات نظام پارلمانی دو رکنی بودن قوه‌ی مجریه است. یعنی در رأس آن دو رکن قرار دارد، یکی رییس دولت که اسمی و تشریفاتی

۱ـ علامه سید محمدتقی المدرسی، الوجیز فی الفقه الاسلامی، فقه الدستور و احکام الدولة الاسلامیة، چاپ اول، تهران، ۲۰۰۴م.

۲ـ دکتر سلیمان محمد الطماوی، پیشین، ص ۳۵۱.

است و دیگری صدراعظم یا رییس کابینه و شورای وزیران که در عمل قدرت اجرایی را در اختیار دارد.

موقعیت رییس دولت در نظام‌های پارلمانی متفاوت است. در پاره‌ای از کشورها مثل ایتالیا، از صلاحیت‌های محدود سیاسی بهره‌مند است و می‌تواند حداقل بین هر دو قوه به عنوان یک داور عمل کند؛ اما در برخی دیگر از کشورها صرفاً یک نقش افتخاری و پروتوکولی دارد. پس درواقع دو رکنی بودن قوه‌ی مجریه، صرفاً جنبه‌ی شکلی دارد؛ اما درواقع قدرت اصلی در اختیار یک رکن، یعنی صدراعظم قراردارد که رهبری کابینه و سخن‌گویی اصلی حکومت در داخل و خارج کشور را بر عهده دارد.

۳ـ مسؤولیت جمعی و فردی وزیران در مقابل پارلمان: در نظام پارلمانی وزرا در مقابل پارلمان هم مسؤولیت جمعی دارند و هم مسؤولیت فردی؛ به این معنی که وقتی کابینه سیاست خاصی را تصویب می‌کند، وزیران باید در برابر قوه‌ی مقننه و مردم، جبهه‌ی واحد و موضع واحد داشته باشند و در موردی که وزیری با آن سیاست موافق نباشد یا به شدت مخالف باشد، باید کابینه را ترک گوید. هم‌چنین هر وزیر که مسؤولیت وزارتخانه‌ی مشخصی را نیز عهده‌دار است، از پارلمان رأی اعتماد می‌گیرد و برای طرزالعمل خود در آن وزارتخانه، در برابر پارلمان مخصوصاً مجلس نمایندگان، مسؤولیت فردی نیز دارد و باید پاسخ‌گو بوده و برای هر نوع استیضاح و استجواب آمادگی داشته باشد. گاهی ممکن است استیضاح به سلب اعتماد از او یا رأی عدم اعتماد منجر شود.

در نظام پارلمانی همان‌طور که وزیران مسؤولیت جمعی و فردی دارند، تجانس و همبستگی بین آنان نیز بیش‌تر است. زیرا معمولاً وزیران از طرف حزب اکثریت یا ائتلاف اکثریت پارلمان برگزیده می‌شوند و در چنین حالتی به‌طور طبیعی، تفاهم و هم‌گرایی بیش‌تری در میان آنان وجود خواهد داشت. و به همین جهت در اکثر موارد وزیران، در حقیقت، اعضای پارلمان نیز هستند.

۴ـ انحلال پارلمان: همان‌طور که پارلمان حق دارد از وزیر یا هیأت وزیران سلب اعتماد کند و کابینه را منحل کند، رییس دولت هم می‌تواند در شرایط خاصی و بر اساس تقاضای حکومت، پارلمان را منحل کند. این انحلال در حالاتی است که بین هر دو قوه ناسازگاری پیش آید و برای ایجاد توازن و خارج شدن از بحران، پارلمان منحل می‌شود و با انتخابات مجدد و تشکیل پارلمان جدید، کابینه‌ی جدیدی نیز تشکیل می‌شود.

کشور انگلستان در رأس نظام‌های پارلمانی قرار داشته و قدمت زیادی در تجربه‌ی پارلمانی دارد و امروز به عنوان سمبول نظام پارلمانی شناخته می‌شود.

هماهنگی خوب میان دو قوه‌ی مجریه و مقننه، راحتی تصمیم‌گیری‌ها، پاسخ‌گویی در برابر افکار عمومی، آگاهی از عقاید مختلف بین مردم و انعطاف‌پذیر بودن از مزایای نظام

پارلمانی شمرده شده است؛ اما در مقابل گفته شده که نظام پارلمانی، اصل تفکیک قوا را نقض می‌کند و در بسیاری اوقات، ثبات ندارد. بنابراین سیاست‌ها و پالیسی‌ها نیز استمرار نمی‌یابد و گاهی ممکن است قوه‌ی مجریه به خاطر حمایت پارلمان به خودکامگی بگراید و بحران ملی به وجود بیاورد. اما در مجموع باید گفت که پذیرش گسترده‌ی شکل پارلمانی نشان‌دهنده‌ی عمومیت و نیز مفید بودن آن است.

دوم: نظام ریاستی

شاخصه‌ی اصلی نظام ریاستی، تفکیک مطلق قوا است. یعنی هیچ یک از دو قوه‌ی مجریه و مقننه، تسلطی بر دیگری نداشته و هر کدام بدون مداخله‌ی دیگری وظایف خود را به پیش می‌برد و هر کدام به صلاحیت‌های قانونی یک‌دیگر احترام می‌گذارد.

عناصر اصلی تشکیل‌دهنده‌ی نظام ریاستی

۱ـ در نظام ریاستی، قوه‌ی اجراییه یک رکنی است، یعنی رییس دولت، رییس کابینه نیز بوده و صدراعظم ندارد و وزرا همگی دست نشاندگان رییس و همکاران او است و تقرر و استعفای آن‌ها به‌وسیله‌ی رییس دولت انجام می‌شود و هیچ یک از آنان عضو پارلمان بوده نمی‌توانند، اگر هم عضویت داشته باشند، بعد از تقرر به عنوان وزیر، باید از پارلمان استعفا بدهند.

۲ـ رییس دولت مانند پارلمان از طریق انتخابات و با آرای مردم تعیین می‌شود. به همین جهت از مشروعیت بالا و قدرت زیادی برخوردار است و مانند نظام پارلمانی یک رییس تشریفاتی نیست. چون رییس دولت، هم رییس دولت و هم رییس قوه‌ی مجریه است و از طریق مردم انتخاب شده، این نوع نظام، ریاستی نامیده شده است.

۳ـ قوه‌ی مقننه در نظام ریاستی، از استقلال کامل برخوردار بوده و رییس دولت حق انحلال آن را ندارد.

۴ـ در مقابل قوه‌ی مجریه نیز از استقلال کامل برخوردار بوده و رییس دولت یا وزیران در مقابل پارلمان مسؤولیت نداشته و استیضاح یا رأی عدم اعتماد مطرح نیست.

نظام امریکا سمبول کامل یک نظام ریاستی است و به صورت بسیار برجسته واجد تمام خصوصیات یادشده است. نظام ریاستی آمریکا بر تفکیک مطلق قوا استوار است؛ اما این تفکیک مطلق به این معنی نیست که هیچ نوع استثنایی نیز وجود نداشته باشد. به‌طور مثال:

- ✓ رییس‌جمهور می‌تواند تصویب قوانین خاص را از کنگره مطالبه کند.
- ✓ رییس‌جمهور می‌تواند بعضی از مصوبات کنگره را وتو کند یا به تعلیق درآورد، مگر این‌که هر یک از دو مجلس مجدداً با اکثریت دو سوم تصویب کند.
- ✓ معاون رییس‌جمهور، رییس مجلس سنا است.

✓ مجلس سنا در انتصاب برخی از مأمورین عالی‌رتبه‌ی دولت باید موافقت داشته باشد.

با ملاحظه‌ی استثنائات یادشده برخی از حقوق‌دانان از به‌کار بردن کلمه «تفکیک قوا» خودداری ورزیده‌اند. زیرا تفکیک مطلق را اصلاً عملی نمی‌دانند. بنابراین به جای «مطلق» از کلمات «انعطاف‌ناپذیر» یا «کم انعطاف» استفاده کرده‌اند.[۱]

سوم: نظام نیمه‌ریاستی

امروز در پاره‌ای از کشورها سیستمی دیده می‌شود که آن را، نه می‌توان ریاستی نامید و نه پارلمانی، به این معنی که هم برخی از خصوصیات ریاستی در آن دیده می‌شود و هم برخی از خصوصیات پارلمانی. بنابراین این نوع نظام را می‌توان نیمه‌ریاستی یا نیمه‌پارلمانی نام گذاشت. به عنوان مثال در نظام قانون اساسی ۱۹۵۸ فرانسه، قوه‌ی مجریه دو رکنی است، هم رییس‌جمهور است و هم صدراعظم؛ ولی رییس‌جمهور، رییس اسمی و تشریفاتی نیست، بلکه به‌طور مستقیم از طرف مردم، برای هفت سال انتخاب می‌شود و در قانون اساسی صلاحیت‌های وسیعی دارد و می‌تواند پارلمان را منحل کند و صدراعظم و وزیران را عزل و نصب کند؛ اما صدراعظم و وزرا در این سیستم در مقابل پارلمان پاسخ‌گو هستند و پارلمان می‌تواند با تصویب طرح عدم اعتماد، کابینه را سقوط دهد؛ اما خود رییس‌جمهور در مقابل پارلمان مسؤولیت سیاسی ندارد.

سیستم نیمه‌ریاستی در مصر و ایران نیز دیده می‌شود. در ایران رییس‌جمهور برای چهارسال انتخاب می‌شود و قوه‌ی مجریه یک رکنی است که رییس‌جمهور در رأس آن قرار دارد و صدراعظم وجود ندارد؛ اما وزیران باید از شورا رأی اعتماد بگیرند. در سیستم فعلی افغانستان نیز وضعیت به همین منوال است. ما رییس‌جمهوری منتخب با صلاحیت‌های وسیع و غیرمسؤول در مقابل پارلمان داریم؛ اما وزیران کابینه که از طرف رییس‌جمهور تعیین می‌شوند، باید از شورای ملی تأیید یا رأی اعتماد بگیرند و قوه‌ی مجریه نیز یک رکنی است؛ اما رییس‌جمهور صلاحیت انحلال پارلمان را ندارد. در این سیستم‌ها درواقع اختلاطی از نظام ریاستی و نظام پارلمانی پدید آمده و بعضی از خصوصیات مثبت هر دو نظام را دارد.

چهارم: نظام مبتنی بر اختلاط قوا

در تاریخ نظام‌های سیاسی، سیستم‌هایی نیز وجود داشته که تفکیک قوا را در عمل نقض کرده و درواقع یک شخص یا یک گروه اختیارات هر سه قوه را در قبضه‌ی خود داشته‌اند. امپراطوری‌های کلان تاریخ و سلطنت‌های مطلقه و حکومت‌های دیکتاتوری نیز از همین نوع بوده‌اند. در اروپای قبل از قرن ۱۸ نیز وضعیت به همین صورت بوده است.

۱ـ ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص ۳۵۶.

در اختلاط قوا معمولاً وضعیت به‌گونه‌ای بوده که قوه‌ی مجریه یا شخص حاکم و زمام‌دار مسلط بر دو قوه‌ی دیگر بوده است. یعنی زمام‌دار در عین حالی‌که مجری بوده، قوه‌ی مقننه و قوه‌ی قضاییه را نیز در تسلط خود داشته است؛ اما گاهی وضعیت برعکس بوده، یعنی پارلمان یا قوه‌ی مقننه، قوه‌ی مجریه را در اختیار خود دارد. در بعضی از منابع حقوقی از این نوع نظام به «نظام مجلسی» نام برده شده است. مثال این نوع نظام «رژیم کنوانسیونی» بعد از انقلاب کبیر فرانسه، در سال ۱۷۹۳، و بعد از سقوط لویس فیلیپ در سال ۱۸۴۸، هم‌چنین بعد از سقوط ناپلئون در سال ۱۸۷۱ است که در هر سه مرحله، پارلمان تمام قدرت را به دست گرفته و امور اجرایی را توسط کمیته‌هایی زیر نظر خود به پیش می‌بردند.

نظام مجلسی در دنیای معاصر نمونه‌ی دیگری ندارد و از نظر عملی نیز بسیار مشکل است که پارلمانی مرکب از تعداد زیادی وکلا، هم قانون‌گذاری کند و هم تمام اجراآت حکومتی را عهده‌دار شود. بنابراین در موارد معدودی که چنین نظامی پدید آمده، پارلمان تنها در شعار، مسلط بر همه‌ی قوا بوده است؛ اما در عمل شخص یا اشخاصی بوده‌اند که تمام قدرت را در قبضه‌ی خود گرفته و حتی با دیکتاتوری و قساوت و خشونت تمام قیام‌های مردمی را سرکوب کرده‌اند.

دفتر دوم

نظام حقوق اساسی افغانستان

(نگاهی به قانون اساسی ۱۳۸۲)

تاکنون در ضمن مباحث، مطالب زیادی درباره‌ی قانون اساسی افغانستان، مخصوصاً تاریخچه‌ی قانون اساسی، روش‌های تصویب، تعدیل و مراقبت از قانون اساسی و تفسیر آن، مطرح شد؛ اما لازم است در یک دفتر جداگانه، حداقل برخی از موضوع‌های مهم را با تفصیل و تمرکز بیش‌تری بررسی کنیم.

مطالب این دفتر را در یک مقدمه، دو بخش اصلی و چند فصل مورد بحث قرار می‌دهیم:

بخش اول، درباره‌ی اصول بنیادی قانون اساسی است، که نظام حقوق اساسی افغانستان بر پایه‌ی آن‌ها بنیاد نهاده شده است، این بخش در شش فصل ارائه می‌شود.

بخش دوم، درباره‌ی ساختار، روابط و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه و مسایل مربوطه‌ی آن است، این بخش در سه فصل ارائه می‌شود.

مقدمه

پیشینه‌ی دولت و نظام حقوق اساسی در افغانستان

افغانستان، پیش از قرن ۱۸، دو دوره را پشت سر گذاشته است: دوره‌ی پیش از اسلام، یعنی عصر هخامنشی، یونانو باختری، کوشانی، یفتلی و ساسانی؛ و دوره‌ی بعد از اسلام، یعنی عصر خلفای راشدین، امویان، عباسیان، طاهریان، صفاریان، سامانیان، غزنویان، سلجوقیان، غوریان و...

این دوره‌ها، در حقیقت تاریخ مشترک منطقه بوده و خارج از بحث ما است. آن‌چه مورد توجه این بحث است، دوره‌ی پس از قرن ۱۸ و ظهور افغانستان نوین است. سیر پیدایش دولت و نظام‌های سیاسیِ[1] این دوره، به اختصار، توضیح داده می‌شود:

۱ـ ظهور افغانستان و تأسیس سلطنت (امارت) مطلقه

بعد از کشته شدن نادرشاه افشار، قشون افغانی مرکب از چهار هزار غلجائی و دوازده هزار ابدالی و ازبک با فرماندهی احمدشاه ابدالی به سمت قندهار حرکت کردند. در اکتبر ۱۷۴۷ میلادی (۱۱۲۶شمسی) در شهر قندهار به منظور تعیین پادشاه، جرگه‌ای مرکب از خوانین غلجائی، ازبک، ابدالی، هزاره و تاجیک تشکیل شد و نُه روز ادامه یافت، بدون این‌که به توافق برسند. در روز آخر کسی به نام صابرشاه کابلی را، که مورد احترام همه بود، به عنوان

۱ـ برای فهم و درک درست پیدایش دولت‌ها و نظام‌های حقوقی، باید بناچار به تاریخ سیاسی نیز مراجعه کرد و کتاب‌های تاریخ را ورق زد. این سه کتاب منابع خوبی هستند:
ـ فیض‌محمد کاتب، سراج التواریخ.
ـ میرغلام‌محمد غبار، افغانستان در مسیر تاریخ.
ـ میر محمدصدیق فرهنگ، افغانستان در پنج قرن اخیر.

داور انتخاب کردند تا شاه را انتخاب کند و او با گذاشتن یک خوشه گندم بر کلاه احمدشاه ابدالی، که منسوب به قبیله سدوزائی بود، او را به عنوان پادشاه برگزید و به این ترتیب برای اولین‌بار دولتی به نام افغانستان، در جغرافیای سیاسی منطقه، ظهور کرد و دولت سدوزایی به قیادت احمدشاه تشکیل شد. احمدشاه در جون ۱۷۷۳ بعد از ۲۵ سال سلطنت، در سن ۵۰ سالگی، بدرود حیات گفت.

بعد از او تیمورشاه (۱۷۷۳ـ۱۷۹۳)، زمان‌شاه (۱۷۹۳ـ۱۸۰۱)، شاه‌محمود ابدالی (۱۸۰۱ـ۱۸۰۴)، شاه‌شجاع (۱۸۰۴ـ۱۸۰۹) و شاه‌محمود، بار دوم، (۱۸۰۹ـ ۱۸۱۸) حکومت کردند و از سال ۱۸۱۸ تا سال ۱۸۳۴ جنگ‌های داخلی، برای تصاحب قدرت بین بازماندگان احمدشاه و پسران پاینده محمدخان در گرفت و سرانجام در سال ۱۸۳۴ قدرت از سدوزایی‌ها به قبیله‌ی محمدزایی به رهبری امیر دوست‌محمد خان (۱۸۳۴ـ۱۸۳۹) انتقال یافت و در همان سال‌ها جنگ افغان‌ـ انگلیس پیش آمد. سپس امیر شیرعلی خان (۱۸۶۳ـ ۱۸۷۸) به قدرت رسید و پس از او امیر یعقوب خان (۱۸۷۹)، امیر عبدالرحمن خان (۱۸۸۰ـ۱۹۰۱) و امیر حبیب‌الله خان (۱۹۰۱ـ۱۹۱۹) قدرت را به دست گرفتند.

در طول این سال‌ها (۱۷۲ سال) یک نوع سلطنت یا امارت مطلقه حاکم بود که مهم‌ترین شاخصه‌های آن چنین است:

۱ـ نظام قبیله‌ای سنتی و موروثی که همواره قدرت از قبیله‌ای به قبیله‌ی دیگر و از پدر به پسر یا به برادر، به‌طور موروثی انتقال می‌یابد.

۲ـ اعمال قدرت به‌طور استبدادی و دیکتاتوری بدون در نظر گرفتن اراده و حقوق و آزادی‌های مردم و سرکوب کردن هر حرکت آزادی‌خواهانه و چرخش قدرت بر مدار اراده‌ی یک فرد.

۳ـ فقدان قانون اساسی و هر نوع قانون دیگر و حاکمیت فرمان امیر و پادشاه به عنوان قانون.

پادشاهان این دوره، به استثنای برخی از آنان، مانند احمدشاه که جوان با همت و با تدبیری بود و برای تثبیت دولت نوپا و تحکیم وحدت ملی و تثبیت قلمرو کشور، تلاش و کوشش فراوان کرد یا مانند امیر شیرعلی خان که تحت تأثیر افکار بیدارگرانه‌ی سید جمال‌الدین افغانی، پاره‌ای از اصلاحات را ایجاد کرد و در زمان او اولین روزنامه‌ی کشور به‌نام «شمس‌النهار» آغاز به‌کار کرد، غالباً به دور از مردم و رنج‌ها و مشکلات آنان، در حرمسرا غرق در تجمل و عیش و نوش بودند. پاره‌ای از حالات آنان را از زبان مرحوم غبار می‌خوانیم.

غبار درباره‌ی تیمورشاه می‌گوید: «تیمورشاه به تجمل و عشرت دل بسته بود. زنان ده‌گانه تیمورشاه منسوب به قبایل پشتون و افشار و هندی و کشمیری بود. او از این زنان خود ۳۳ پسر و۱۳ دختر داشت...

تیمورشاه در عصری زمام‌داری می‌کرد که یکی ازبزرگ‌ترین حوادث تاریخی در اروپا واقع شده و دنیای کهنه آن را تکان داد و آن عبارت از انقلاب کبیر فرانسه (۱۷۸۹ـ۱۷۹۵) بود که کاخ سلطنت استبدادی فیودالی را درهم ریخت و به روی خرابه‌های آن پرچم دموکراسی سرمایه‌داری را برافراشت و حقوق بشر را اعلام نمود. اما شرایط تاریخی و اجتماعی بین افغانستان و فرانسه آن‌قدر تفاوت داشت که در فرانسه انقلاب بر ضد استبداد و سلطنت مطلقه قدم فراخ و مترقی بود ولی در افغانستان تحکیم سلطنت مرکزی قدمی به پیش حساب می‌شد...»

درباره‌ی امیر دوست‌محمد خان می‌گوید: «امیر دوست‌محمد خان تمام قلمرو خود را بین پسران متعددی که داشت تقسیم کرد. در مناسبات قبیلوی یک وجیزه مشهوری بود که گفته می‌شد: در بین قبیله بی قوم و در بین قوم بی برادر و در بین برادران بی پسر نباشی. پس امیر دوست‌محمد خان هم که منسوب به یک قبیله و دارای ۲۰ برادر بود، ۱۴ زن گرفت و ۵۲ پسر و دختر به دنیا آورد... در دوره او افغانستان ۲۰ سال دیگر رو به انحطاط رفت. در طی این مدت یک قدم در راه انکشاف تمدن و فرهنگ، زراعت و صناعت، تجارت و عمارت برداشته نشد...»

درباره‌ی امیر عبدالرحمن خان می‌نویسد:

«امیر عبدالرحمن خان مرد شدیدالبطش و سنگ‌دل بود. یعقوب‌علی که معاصر او در بلخ بود می‌نویسد که سردار عبدالرحمن خان در صباوت مشق تفنگ زدن می‌کرد. روزی بیرون شهر مزار حین نشان زدن گفت: گلوله تفنگ آدم می‌کشد یا خیر؟ بعد از آن غلام بچه خود را چار قدم دور ایستاده کرده و با تفنگ زد و کشت و خندید... تهداب این دولت (دولت عبدالرحمن) بر صخره تهدید و تخویف، جاسوسی و زندان، شکنجه و اعدام قرار داشت تا از یک طرف قیام‌های مردم را سرکوب و از طرف دیگر ملوک الطوائف و فیودال‌ها و روحانیون مخالف خود را معدوم کرده و جای‌شان را به فیودال‌ها و روحانیون خادم دولت بداد، البته به وسایل شدیدی که کم‌تر سابقه داشت...»

درباره‌ی امیر حبیب‌الله می‌گوید: «امیر حبیب‌الله به مرور زمان به اثر قدرت بی سرحد و مطلق‌العنانی و عدم مسؤلیت، به یک زمام‌دار زودرنج و خشن و بی‌باک تبدیل شد... امیر حبیب‌الله... حرمسرای مفصل و با شکوهی ترتیب داد که بیش‌تر از صد زن به عناوین حرم، سراری، خدمه و جواری در آن می‌زیستند. مصارف البسه و زیور و مأکولات و معاشات و حمل و نقل اهالی حرم گزاف بود. امیر حبیب‌الله به مرور زمان در زندگی داخلی حرم فرو رفت و از رسیدگی به امور به کلی باز ماند. ملکه رسمی کشور نیز از ارگ سلطنتی اخراج و در قصر علیا جا داده شد.»[1]

---

1. میر غلام‌محمد غبار، پیشین، صفحات ۳۷۲، ۵۷۴، ۶۵۰، ۶۵۱ و ۷۱۱.

۲ـ نظام سلطنت مشروطه و تصویب اولین قانون اساسی

با کشته شدن امیر حبیب‌الله، پسرش امان‌الله خان به سلطنت منصوب شد. سال آغاز کار امان‌الله هم‌زمان شد با استرداد استقلال کشور و رشد جنبش مشروطه‌خواهی در منطقه و جهان. تحت تأثیر این اوضاع، برای اولین‌بار در تاریخ کشور، قانون اساسی‌ای به نام «نظامنامه اساسی دولت علّیه افغانستان» تدوین و در لویه‌جرگه سمت مشرقی، در تاریخ ۱۰ حوت ۱۳۰۱ (۱۹۲۳) و بعد در لویه‌جرگه پغمان در تاریخ سرطان ۱۳۰۳ در ۷۳ ماده به تصویب رسید.

اهمیت این قانون از این جهت بود که برای اولین‌بار نظام سلطنتی مشروطه و مبتنی بر قانون را بنیاد می‌گذاشت. هم‌چنین جنبه‌ی مهم دیگرش این بود که حقوق اساسی اتباع را در زمینه‌های آزادی بیان، آزادی اجتماعات، آزادی مالکیت، برابری همه‌ی اتباع در برابر قانون، منع بردگی و منع شکنجه و سایر حقوق و آزادی‌ها را به رسمیت می‌شناخت.

گرچه در این قانون وظایف و صلاحیت‌های شاه، وزیران، قضا و سایر نهادها تا حدودی مشخص شده و شورایی به نام «شورای دولت» مرکب از اعضای انتخابی و انتصابی، نیز در نظر گرفته شده بود؛ اما با همه‌ی این‌ها در این قانون اصل «تفکیک قوا» و «استقلال قضا» آن‌چنان که باید، رعایت نگشته و شاه با همه‌ی صلاحیت‌های وسیعش، غیر مسؤول شناخته شده بود.

اما در مجموع باید گفت که این قانون، یک حرکت نوین برای افغانستان بود که باعث شد کشور قانونمند شود و به تعقیب آن بیش از ۵۰ قانون دیگر به نام «نظامنامه‌ها» تصویب گردد و نظام حقوقی افغانستان یکی از مدرن‌ترین نظام‌های حقوقی در منطقه معرفی شود؛[1] اما متأسفانه عمر این قانون کوتاه بود و در اثر اغتشاشات سال ۱۹۲۹ (۱۳۰۷ش) حکومت امانی سقوط کرد و حبیب‌الله سقا قدرت را به دست گرفت و بعد هم از سال ۱۹۲۹ تا سال ۱۹۳۳ (۱۳۰۸ـ۱۳۱۲ش) نادرخان قدرت را به دست گرفت. او در سال ۱۹۳۱ (۱۳۱۰ش) قانون جدیدی را به نام «اصول اساسی دولت علّیه افغانستان» به عنوان دومین قانون اساسی افغانستان به تصویب رسانید.

این قانون در اکثر موارد احکام قانون قبلی را حفظ کرده و در بعضی موارد مثل تأسیس پارلمان مرکب از دو مجلس شورای ملی و اعیان، نسبت به قانون قبلی بهتر بود؛ اما ضمن این‌که ضعف‌های قانون قبلی را نیز داشت، از آن‌جا که خود نادرخان از طریق نظامی بر قدرت استیلا یافته بود، تصویب این قانون نتوانست نظام را در چوکات مشروطیت، با حاکمیت قانون و رعایت حقوق و آزادی‌های مردم کنترل کند. این قانون تا سال۱۹۶۴،یعنی برای مدت ۳۳ سال نافذ بود.

---

۱. رامین مشتاقی، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، جلد اول، ترجمه‌ی داکتر حسین غلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷، ص۴۰.

در سی سال اول دوره‌ی چهل ساله‌ی سلطنت ظاهرشاه (۱۹۳۳ـ۱۹۷۳) هم‌چنان قانون اساسی دوره‌ی نادرخان نافذ بود تا این‌که در سال ۱۹۶۴ (۱۳۴۳ش) پس از رشد جنبش مشروطه‌طلبی و آزادی‌خواهی و فشار افکار عمومی، نظام سلطنتی حاضر شد به خواسته‌های مردم تن دهد. بر این اساس، قانون اساسی ۱۹۶۴ به عنوان «سومین قانون اساسی» (۹ میزان ۱۳۴۳ش) در تاریخ کشور ظهور کرد.

این قانون از نگاه معیارهای حقوقی و اصول دموکراسی واقعاً بهترین قانون بود. ضعف‌های دو قانون قبلی را نداشت و معیار تفکیک قوا و استقلال قضا را رعایت کرده و نظام پارلمانی را حاکم ساخت. در این دوره حکومت دو رکنی بود و در رأس، صدراعظم قرار داشت که با کابینه‌ی خود در برابر پارلمان مسؤول و پاسخ‌گو بود. نظام حقوقی افغانستان در این سال ها به نحوی مستمر در مسیر یک قوه قضائیه مدرن و مستقل با قضاتی که آموزش بیشتری دیده و صلاحیت بهتری در اجرای قوانین رسمی داشتند، انکشاف یافت.[1] در این دوره که در تاریخ افغانستان به نام «دهه‌ی دموکراسی» یا «دهه‌ی قانون اساسی» شهرت یافته، پنج بار صدراعظم و کابینه عوض شد و این وضعیت در کنار بی‌تجربگی و عدم ظرفیت سیاسی و سوء استفاده‌ی برخی از حلقات سیاسی، باعث شد که کشور به سمت هرج و مرج و بی‌ثباتی کشانده شود و در سال ۱۳۵۲ش به دهه‌ی حاکمیت این قانون خاتمه داده شود.

مرحوم فرهنگ در اثر ارزشمند خود می‌نویسد: «قانون اساسی سال ۱۳۴۳ افغانستان ـ که یک نفر افغانستان‌شناس آمریکایی (دوپری) آن را بهترین قانون اساسی در کشورهای اسلامی‌خوانده است ـ در مقایسه با قانون‌های اساسی کشورهای دارای نظام دموکراسی پیشرفته مثل آمریکا و کشورهای اروپای غربی و حتی جاپان و هندوستان در شرق، قانون دموکراتیک کامل‌العیار نبود، زیرا از یک‌سو تشکیل احزاب سیاسی و بالنتیجه فعالیت سیاسی مناقض ارزش‌های قانون اساسی را که دین اسلام، پادشاهی مشروطه و آزادی‌های فردی باشد، ممنوع می‌ساخت (ماده ۳۲) و از دیگرسو به پادشاه در پاره‌ای موارد صلاحیت‌هایی می‌داد که در کشورهای مشروطه غربی به ایشان داده نشده است. معذالک قانون مذکور به تناسب قانون‌های قبلی افغانستان و نسبت به قانون‌های اساسی سایر کشورهای در راه رشد از جمله همسایگان افغانستان، ایران و پاکستان، گامی بزرگ به سوی دموکراسی بود، زیرا که اختیارات گسترده پادشاه را محدود ساخته، دست خانواده شاهی را از مداخله در امور دولتی کوتاه می‌کرد؛ مصونیت فردی و آزادی‌های بنیادی مردم را تضمین می‌نمود و با خارج ساختن دو قوه تقنینی و قضایی از زیر سلطه قوه اجراییه اصل تفکیک قوا را که شرط اساسی حکومت قانون می‌باشد، تأمین می‌کرد. نظر به این دلایل

---

[1] رامین مشتاقی، پیشین، ص ۴۵.

می‌توان گفت که قانون مذکور گام نخستین و ضروری در راه تحویل صلح‌آمیز نظام خودکامه به نظام مشروطه بود که نیم قرن پیش از آن از جانب روشنفکران کشور عنوان شده و چند نسل از آزادی‌خواهان در راه نیل به آن به مبارزه پرداخته بودند.»[۱]

۳ـ نظام جمهوریت

در حالی‌که ظاهرشاه در یک سفر رسمی در ایتالیا به‌سر می‌برد، داود خان با یک کودتای نظامی بدون خون‌ریزی درسال ۱۹۷۳ (۲۶ سرطان ۱۳۵۲ش) قدرت را به دست گرفته، قانون اساسی را ملغا و نظام جمهوری را اعلام کرد. با این کودتا با هر انگیزه‌ای که صورت گرفته بود، بار دیگر بی‌قانونی حاکم شد، شورای ملی منحل شد، قضا در قوه‌ی مجریه، مدغم شد و تفکیک قوا از بین رفت و همه قدرت در دست یک نفر متمرکز گردید. داود خان تلاش کرد که قانون اساسی جدیدی را به تصوب برساند. بنابراین در سال ۱۹۷۷(۵ حوت ۱۳۵۵ش) یعنی سه سال و هفت ماه بعد از کودتا، «قانون اساسی جمهوری افغانستان» به حیث «چهارمین قانون اساسی افغانستان» توسط لویه‌جرگه به تصویب رسید.

مطابق این قانون، «نظام ریاستی» حاکم شد، رییس‌جمهور توسط لویه جرگه انتخاب می‌گردید، حکومت یک رکنی شد، صدارت حذف شد و حکومت به‌طور مستقیم تحت نظر رییس‌جمهورقرار گرفت، بدون این‌که از پارلمان رأی اعتماد بگیرد، در حالی‌که حق انحلال پارلمان برای رییس‌جمهور حفظ شده بود و شورای ملی از دو مجلسی بودن به یک مجلس به نام ملی جرگه تبدیل شد. در ماده‌ی ۴۰ این قانون به خاطرعدم رشد سیاسی مردم، نظام تک‌حزبی پیش‌بینی شده بود که به‌طور مطلق خلاف دموکراسی و اصول قبول شده حقوقی بود و کاملا شبیه آن‌چه که در رژیم‌های کمونیستی سابق معمول بود. اما با همه‌ی این آرزوهای بلند، عمر این قانون خیلی کوتاه بود به گونه‌ای که اصلاً مجال تطبیق برای آن میسر نشد و تقریباً یک‌سال و دو ماه بعد، با کودتای دیگر، ملغا شد. [۲]

٤ـ نظام جمهوری دموکراتیک

در ۲۷ اپریل ۱۹۷۸ (۷ ثور۱۳۵۷ش) با کودتای حزب خلق به رهبری نورمحمد تره‌کی، کشور بار دیگر آن‌چنان در جنگ و تاریکی فرو رفت که آثار تلخ آن تا کنون باقی است. حکومت حزب خلق و پرچم با باورهای کمونیستی و سوسیالیستی و تحت تأثیر و حمایت مستقیم شوروی سابق، ۱۴ سال (۱۹۷۸ـ۱۹۹۲م مطابق با ۱۳۵۷ـ۱۳۷۱ش) طول کشید. گر چه در ۲۵ حمل ۱۳۵۹ در دوره حکومت ببرک کارمل (۲۷ دسامبر۱۹۷۹ـ۴ می۱۹۸۶) قانونی به نام

---

۱. میر محمدصدیق فرهنگ، افغانستان در پنج قرن اخیر، چاپ نوزدهم، تهران، ۱۳۸۵ (چاپ یک جلدی) ص۷۸۷.
۲ ـ مرحوم فرهنگ، پیشین، ص۹۰۱ الی۹۰۴.

«اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» به عنوان «پنجمین قانون اساسی» اعلان شد اما این به اساسنامه حزب خلق بیش‌تر شبیه بود تا قانون اساسی.

در دوره حکومت نجیب‌الله (۱۹۸۶ـ۱۹۹۲) نیز قانون اساسی جدید به عنوان «ششمین قانون اساسی» در تاریخ ۹ قوس ۱۳۶۶ش تصویب شد و سپس در تاریخ ۸ جوزای ۱۳۶۹ش مجدداً تعدیل شد.[۱] اما با این‌که این قانون، مخصوصاً تعدیل شده‌ی آن، در خیلی از جهات از قوانین اساسی قبلی بهترهم بود و اصول تفکیک قوا و حاکمیت ملی و دموکراسی را به‌طور مناسب پیش‌بینی کرده بود ولی متأسفانه طبق اصطلاح معروف مثل خینه‌ی بعد از عید بود. زیرا مردم هیچ اعتمادی به این حکومت و قانون آن نداشتند و بیش‌تر مردم به جنگ و جهاد بر ضد این رژیم برخاسته بودند.

۵ـ نظام دولت اسلامی مجاهدین و امارت اسلامی طالبان

مجاهدین از سال ۱۹۹۲ تا پایان سپتامبر ۱۹۹۶ (از ۸ ثور ۱۳۷۱ تا میزان ۱۳۷۵) و طالبان از ۱۹۹۶ تا اوایل خزان ۲۰۰۱ (از ۵ میزان ۱۳۷۵ تا ۲۱ عقرب ۱۳۸۰) قدرت را در کابل به دست گرفتند؛ اما متأسفانه در مجموع این هشت سال در کشور جز جنگ و خون‌ریزی و ویرانی چیز دیگری وجود نداشت. گرچه هر یک از این دو حکومت کوشیدند با تدوین اصول اساسی دولت اسلامی یا امارت اسلامی، حکومتی مبتنی بر قانون اساسی تأسیس کنند، اما هرگز توفیق نصیب‌شان نشد.

در دوره‌ی حکومت مجاهدین، طرح اصول اساسی دولت اسلامی، در ده فصل و ۱۱۴ ماده، تهیه شد و قرار بود به تصویب برسد؛ اما به‌خاطر اختلاف نظر بین رهبری دولت وقت از یک‌سو و سایر احزاب و اقشار مختلف مردم از سوی دیگر، این اصول اساسی به تصویب نرسید.

۱ـ برای آشنایی بیش‌تر با تاریخ لویه‌جرگه‌ها مخصوصاً لویه‌جرگه‌های تصویب قوانین اساسی از سال ۱۳۰۱ تاکنون مراجعه کنید به:

۱ـ میر غلام‌محمد غبار، پیشین.
۲ـ میر محمدصدیق فرهنگ، پیشین، فصل‌های مربوطه.
۳ـ برهان‌الدین کشککی، رویداد لویه‌جرگه، چاپ کابل.
۴ـ صباح‌الدین کشککی، دهه‌ی قانون اساسی، چاپ پاکستان، ۱۳۶۵ .
۵ـ عبدالله مهربان، تاریخ جرگه‌های ملی، چاپ کابل.
۶ـ محمدعلم فیض‌زاد، جرگه‌های بزرگ ملی، پاکستان، ۱۳۶۶.
۷ـ دکتر حق‌شناس، دسایس و جنایات روس در افغانستان.
۸ـ سرور دانش، نگرشی کلی برقوانین اساسی افغانستان، مقدمه بر متن کامل قوانین اساسی افغانستان، چاپ ایران، قم، ۱۳۷۴، مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان.
۹ـ سرور دانش، درآمدی بر وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان، کابل، ۱۳۸۲.
۱۰ـ لویه‌جرگه جمهوری د موکراتیک افغانستان، کابل، ۱۳۶۴.
۱۱ـ اسناد لویه‌جرگه ماه جوزای جمهوری افغانستان، کابل، ۱۳۶۹.
۱۲ـ کمیسیون مستقل حقوق بشر، لویه جرگه‌ی اضطراری.
۱۳ـ کمیسیون مستقل حقوق بشر، لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی.
۱۴ـ دارالانشای کمیسیون قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ۱۳۸۲، کابل.

در ماده‌ی چهارم این اصول اساسی، مذهب رسمی افغانستان، مذهب حنفی معرفی شده و در ماده‌ی ششم آن قانون‌گذاری، مطابق فقه حنفی در نظر گرفته شده و در مواد ۵۲ و ۶۲ در شرایط رییس دولت و صدر اعظم، پیرو مذهب حنفی بودن، قید شده بود. بر اساس این اصول اساسی، در رأس دولت یک شورای عالی ۵۰ نفره‌ی موقت (تا زمان برگزاری انتخابات و تأسیس شورای منتخب) مرکب از رهبران جهادی، علما، قوماندانان و شخصیت‌های جهادی در نظر گرفته شده بود که صلاحیت تعیین رییس جدید دولت، تصویب قوانین، تأیید کابینه، صدر اعظم و وظایف دیگر را بر عهده داشت. در ساختار دولت نیز رییس دولت (رییس‌جمهور)، صدر اعظم، اعضای شورای وزیران و قضا پیش‌بینی شده بود.

البته قابل یادآوری است که این اصول اساسی به عنوان یک سند موقت در نظر گرفته شده بود؛ اما با این‌که موقت بود، ضعف‌های اساسی داشت. به همین جهت در آن زمان حتی از نگاه احزاب جهادی نیز مورد قبول قرار نگرفت.[1]

٦ـ نظام جمهوری اسلامی

بعد از حادثه‌ی ۱۱ سپتامبر و انفجار مرکز تجارت جهانی توسط القاعده، در تاریخ ۷ اکتبر ۲۰۰۱ مطابق با ۱۵ میزان ۱۳۸۰ش تهاجم نظامی قوای ائتلاف، به رهبری آمریکا، بر مراکز طالبان در افغانستان آغاز شد و در تاریخ ۱۲ نوامبر ۲۰۰۱ مطابق با ۲۱ عقرب ۱۳۸۰ طالبان از کابل رانده شدند و سرانجام با سقوط نظام طالبانی، برای اتخاذ تصمیم نسبت به آینده‌ی افغانستان، مذاکرات ملل متحد، در بن آلمان، زیر نظر نماینده‌ی ملل متحد آقای اخضر ابراهیمی، با اشتراک چهار گروه، به نمایندگی از افغانستان و با حضور نمایندگان آمریکا، انگلیس، آلمان، اتحادیه‌ی اروپا و شش کشور همسایه‌ی افغانستان، در تاریخ ۶ قوس ۱۳۸۰ آغاز شد و ده روز طول کشید و سرانجام در تاریخ ۱۴ قوس، مطابق به ۵ دسامبر ۲۰۰۱، توافقنامه‌ای که در تاریخ افغانستان به «توافقنامه‌ی بن» معروف شده، به امضای شرکت‌کنندگان رسید.

در این توافقنانه موارد زیر به تصویب رسید:

۱ـ تأسیس اداره‌ی موقت از تاریخ ۲۲ دسمبر ۲۰۰۱ برای شش ماه.

۲ـ تأسیس اداره‌ی انتقالی از طریق تدویر لویه‌جرگه‌ی اضطراری برای دو سال بعد از اداره‌ی موقت.

۳ـ برگزاری انتخابات به منظور تعیین رییس‌جمهور و تأسیس نهادهای دایمی قانونی.

۱ـ متن کامل این سند در این منبع نشر شده است: متن کامل قوانین اساسی افغانستان، مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان با مقدمه‌ی سرور دانش، تابستان ۱۳۷۴، قم، ایران.

۴ـ تصویب این‌که تا زمان تصویب قانون اساسی جدید، احکام قانون اساسی ۱۹۶۴ (۱۳۴۳ش) به استثنای فصول مربوط به شاه، حکومت و پارلمان نافذ باشد.

۵ـ تصویب تأسیس پنج کمیسیون زیر:

۱) کمیسیون تدویر لویه‌جرگه‌ی اضطراری، به منظور تعیین رییس دولت انتقالی که مطابق وقت تعیین شده کار خود را انجام داده و در جوزای سال ۸۱ لویه‌جرگه‌ی اضطراری دایر شد و آقای حامد کرزی به عنوان رییس دولت انتقالی تعیین شد.

۲) کمیسیون حقوق بشر افغانستان.

۳) کمیسیون اصلاحات اداری.

۴) کمیسیون عدلی و قضایی.

۵) کمیسیون تدوین قانون اساسی جدید.

بر اساس این توافقنامه، در تاریخ ۳ میزان ۱۳۸۱، با فرمان رییس دولت انتقالی، کمیسیون تسوید قانون اساسی، مرکب از ۹ نفر تشکیل شد.[۱] این کمیسیون با شش ماه کار جدی و مداوم در چوکات سه هیأت تحریر، تسوید و مطالعه و تدقیق، در ماه حمل ۱۳۸۲ مسوده‌ی قانون جدید را به رییس دولت تسلیم کرد. به تعقیب آن در تاریخ ۳ ثور ۱۳۸۲ با فرمان رییس دولت، کمیسیون تدقیق قانون اساسی مرکب از ۳۵ نفر از دانشمندان، حقوق‌دانان، علما و شخصیت‌های فرهنگی و اجتماعی تشکیل شد.[۲] این کمیسیون کار خود را در چهار مرحله به انجام رسانید:

ـ تقسیم اعضا به چهار گروه، برای مطالعه‌ی مجدد مسوده‌ی تهیه شده توسط کمیسیون تسوید.

ـ مشوره و نظرخواهی از مردم در ۳۴ ولایت و مراکز مهاجرین در ایران و پاکستان.

ـ مطالعه‌ی مجدد مسوده با در نظرداشت پیشنهادات و نظریات جدید.

ـ تهیه‌ی مسوده‌ی نهایی و نشر آن در رسانه‌ها.

۱ـ این کمیسیون مرکب از نه نفر بود: (پوهاند نعمت‌الله شهرانی که در آن زمان معاون رییس دولت انتقالی نیز بود به عنوان رییس، پوهاند عبدالسلام عظیمی، قانون‌پوه محمدموسی اشعری، داکتر محمد قاسم فاضلی، داکتر محمدموسی معروفی، داکتر محمدرحیم شیرزوی، سرور دانش، آصفه کاکر و مکرمه اکرمی، به عنوان اعضا.) از جمع این نه نفر، آقای محمدقاسم فاضلی به دلایل نامعلومی در کمیسیون اشتراک نکرد.

۲ـ این اشخاص عبارت بودند از: (آقای نعمت‌الله شهرانی به عنوان رییس، آقای عبدالسلام عظیمی به عنوان معاون، محمدموسی معروفی، محمدموسی اشعری، محمدرحیم شیرزوی، سرور دانش، عبدالحی الهی، محمداشرف رسولی، عبدالحث واله، عبدالعزیز، محمدطاهر بورگی، محمدیعقوب واحدی، شمس‌الدین خان، محمدعلم اسحق‌زی، محمدامین وقاد، محمداکرم، نادرشاه نیک‌یار، لیکراج، پروین مومند، محمدامین احمدی، میر محمدافضل میر گاذرگاه شریف، فاطمه گیلانی، سلیمان بلوچ، شکریه بارکزی، صدیقه بلخی، محمدهاشم کمالی، پروین علی مجروح، معراج‌الدین، حاکمه مشعل، داود موسی، نادرعلی مهدوی، محمدطاهر هاشمی، آمنه افضلی، محمدصدیق پتمن و عبدالحی خراسانی به عنوان اعضا). از این جمع ۳۵ نفری آقای واله و آقای لیکراج نتوانستند در کمیسیون اشتراک ورزند و آقای داود موسی نیز در جریان کار، از کمیسیون استعفا داد.

برای تصویب قانون اساسی جدید، لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی تشکیل شد که از تاریخ ۲۲ قوس تا ۱۴ جدی ۱۳۸۲ش، در طی ۲۲ روز بحث و مذاکره این قانون را با یک مقدمه‌ی کوتاه در ۱۲ فصل و ۱۶۲ ماده به تصویب رسانید.[۱]

فهرست اجمالی و عمومی این قانون اساسی از این قرار است:

مقدمه
فصل اول: دولت
فصل دوم: حقوق اساسی و وجایب اتباع
فصل سوم: رییس‌جمهور
فصل چهارم: حکومت
فصل پنجم: شورای ملی
فصل ششم: لویه‌جرگه
فصل هفتم: قضا
فصل هشتم: اداره
فصل نهم: حالت اضطرار
فصل دهم: تعدیل
فصل یازدهم: احکام متفرقه
فصل دوازدهم: احکام انتقالی

مقدمه‌ی قانون اساسی، که البته یک مقدمه عادی است و نه آن‌چه که در برخی از قوانین اساسی کشورها، به نام «اعلامیه‌ی حقوق» نامیده می‌شود، از آغاز تا انجام، از یک جمله‌ی طولانی تشکیل شده و مشتمل بر ۱۱ فقره‌ی کوتاه، اما بسیار پرمعنی و جامع و هدف‌دار است. پنج فقره‌ی اول، ناظر بر گذشته‌ی افغانستان و زمینه‌ها و بسترهای پیدایش قانون اساسی جدید است، اما شش فقره‌ی بعدی نگاه به آینده دارد و تکیه بر اهداف نظام و مبانی قانون اساسی و برخی از ویژگی‌های آن.

متن کامل این مقدمه‌ی زیبا این است:

«مقدمه

ما مردم افغانستان:

□ با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند (جل جلاله) و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام؛

---

۱. درباره‌ی جزئیات فعالیت کمیسیون قانون اساسی و لویه‌جرگه نگاه کنید به:
۱ـ سرور دانش، درآمدی بر: وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان، کابل، بهار ۱۳۸۲.
۲ـ دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، کابل، حوت ۱۳۸۲.
۳ـ کمیسیون حقوق بشر، لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی.

□ با درک بی‌عدالتی‌ها و نابه‌سامانی‌های گذشته و مصایب بی‌شماری که بر کشور ما وارد آمده است؛

□ با تقدیر از فداکاری‌ها، مبارزات تاریخی، جهاد و مقاومت برحق تمام مردم افغانستان و ارج‌گذاری به مقام والای شهدای راه آزادی کشور؛

□ با درک این که افغانستان واحد و یک‌پارچه به همه‌ی اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد؛

□ با رعایت منشور ملل متحد و با احترام به اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر؛

□ به منظور تحکیم وحدت ملی و حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور؛

□ به منظور تأسیس نظام متکی بر اراده مردم و دموکراسی؛

□ به منظور ایجاد جامعه‌ی مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتنی بر قانونمندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی و تأمین آزادی‌ها و حقوق اساسی مردم؛

□ به منظور تقویت بنیادهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و دفاعی کشور؛

□ به منظور تأمین زندگی مرفه و محیط زیست سالم برای همه ساکنان این سرزمین؛

□ و سر انجام، به منظور تثبیت جایگاه شایسته افغانستان در خانواده‌ی بین‌المللی؛

این قانون اساسی را مطابق به واقعیت‌های تاریخی، فرهنگی و اجتماعی کشور و مقتضیات عصر، از طریق نمایندگان منتخب خود در لویه‌جرگه مورخ چهاردهم جدی سال یک‌هزار و سه‌صد و هشتاد و دو هجری شمسی در شهر کابل تصویب کردیم.

بخش اول

اصول بنیادی قانون اساسی افغانستان

منظور از اصول بنیادی، ارکان یا آن پایه‌های اصلی تشکیل‌دهنده‌ی نظام حقوق اساسی افغانستان است که دیدگاه اصلی این نظام را در عرصه‌های مختلف حقوقی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، اداری و اقتصادی مشخص می‌گرداند. این اصول بنیادی در فصل‌های اول و دوم قانون اساسی به‌طور خاص و در برخی از فصل‌های دیگر هم به‌طور پراکنده مطرح شده و جمعاً شش اصل است که به ترتیب و به اختصار در این بخش در طی شش فصل جداگانه مورد بحث قرار می‌گیرد.

فصل اول

نظام حقوقی مبتنی بر احکام دین اسلام

موضوع این فصل: بررسی مواد ۱ ، ۲ ، ۳ ، ۱۷ ، ۴۵ ، ۱۳۰ و ۱۳۱ و مواد مربوطه‌ی دیگر قانون اساسی، یعنی جایگاه دین و مذهب در قانون اساسی است که آن را در چند مبحث مورد بررسی قرار می‌دهیم:

مبحث اول: موقف قوانین اساسی درباره‌ی دین

موقف نظام‌ها و دولت‌ها نسبت به دین و جایگاه دین و مذهب در قوانین اساسی، مختلف و متفاوت است که به‌طور کلی و مختصر می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱) موقف ضد دینی: در کشورهای کمونیستی و سوسیالیستی سابق همین موقف حاکم بوده است، گرچه در ماده‌ی ۵۲ قانون اساسی شوروی سابق مصوب ۱۹۷۷ آمده است: «آزادی وجدان، حق گرویدن به هر مذهبی یا رد آن و به‌جا آوردن عبادات مذهبی یا تبلیغات الحادآمیز برای شهروندان اتحاد شوروی تضمین می‌شود» ولی در شوروی، چین، آلبانی و سایر کشورهای کمونیستی با یک روش بسیار خشونت‌آمیز با دین و پیروان مذهب برخورد کردند که نمونه‌های آن بسیار فراوان در تاریخ ثبت شده است.

۲) موقف غیر دینی: در نظام‌های لائیک و سکولار، مخصوصاً در غرب، حکومت از دین جدا بوده و در عین حال برای هر نوع فعالیت دینی و مذهبی، آزادی کامل داده شده است. به‌طور نمونه در ماده‌ی اول ملحقات قانون اساسی آمریکا آمده است:

«کنگره قانونی تصویب نخواهد کرد که به موجب آن مذهبی دایر شود یا انجام آزادانه‌ی تکالیف مذهبی ممنوع گردد...»

در ماده‌ی چهارم قانون اساسی آلمان آمده است:

«آزادی معتقدات وجدانی و آزادی کیش اعم از مذهبی و ایدئولوژی مصون از تعرض است. عدم مزاحمت در اجرای مراسم مذهبی تضمین می‌شود...»

در ماده‌ی چهارم قانون اساسی جدید فدراسیون روسیه آمده است:

«فدراسیون روسیه یک دولت غیر مذهبی است. هیچ مذهبی نمی‌تواند مذهب دولتی و یا اجباری باشد...» در ماده‌ی بیست و هشتم همین قانون آمده است:

«آزادی عقیده، آزادی مذهب، از جمله حق پیروی فردی یا جمعی از مذهب یا عدم اعتقاد به مذهب، انتخاب آزاد و داشتن مذهب و تبلیغ برای آن و دیگر اعتقادات و عمل بر اساس آن برای همه تضمین گردیده است.»

در قانون اساسی سویس و کشورهای دیگر نیز موادی مشابه مطالب بالا ذکر شده است.

در این نوع کشورها، معمولاً چند اصل درباره‌ی دین و مذهب ذکر می‌شود:

اول این‌که هیچ دین و مذهب، دین و مذهب رسمی دولت شناخته نمی‌شود و دولت کاملاً از دین جدا است.

دوم این‌که هر نوع فعالیت دینی و پیروی از هر مذهبی برای همگان آزاد بوده و ممنوعیتی ندارد.

سوم این‌که هر نوع فعالیت و حرکت ضد دینی یا غیر دینی نیز آزاد است و ممنوعیتی ندارد.

۳) موقف نظام‌های مبتنی بر دین: در برخی از کشورهای اروپایی، دین یا کلیسای دولتی وجود دارد، مانند ناروی، دانمارک و انگلستان؛ اما در اکثر کشورهای اسلامی به‌طور معمول این روش اتخاذ شده که دین رسمی کشور، دین اسلام ایست. بنابراین از یک لحاظ و به‌طور کلی می‌توان نظام این کشورها را نظام مبتنی بر دین نامید؛ اما از لحاظ دیگر در این رابطه تلقی و برداشت واحد و یک‌سان وجود ندارد و از نظر عملی هم رویه‌ی واحدی در این کشورها اتخاذ نشده است.

موقف قوانین اساسی کشورهای اسلامی درباره‌ی دین

موقف قوانین اساسی کشورهای اسلامی را می‌توان با سه نوع تعبیر و فرمول نشان داد:

اول: انطباق کامل با شریعت

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «کلیه‌ی قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه‌ی اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم

است و تشخیص این امر بر عهده‌ی فقهای شورای نگهبان است.»[۱] در ساختار نظام سیاسی ایران نیز اصولی در نظر گرفته شده که مقام اصلی رهبری‌کننده و هدایت‌دهنده بر عهده‌ی فقیه و مجتهد دینی، به عنوان رهبر، گذاشته شده و تشخیص انطباق کامل قوانین با احکام شریعت و هم‌چنین اجرای این قوانین نیز بر عهده‌ی کسانی است که باید عالم و کارشناس دینی باشند.

این نوع تعبیر از شریعت و فرمول قانون‌گذاری و ابتنای نظام بر دین و مذهب، بالاترین حد حاکمیت دینی است. زیرا در این فرمول هر نوع قانون‌گذاری و تصمیم‌گیری باید کاملاً مطابق با اصول و احکام شریعت باشد و هیچ نوع قانون و مقررات غیر دینی پذیرفته شدنی نیست و منبع قانون نیز تنها شریعت است، با اصول و معیارهای خود یعنی استنباط و اجتهاد در چارچوب قرآن و سنت و چند منبع فرعی دیگر. به عبارت دیگر این نوع تعبیر خواستار این است که احکام شریعت، در عرصه‌های مختلف، باید مو به مو و به طور دقیق و کامل اجرا شود.

در ماده‌ی اول اصول اساسی حکومت عربستان سعودی نیز چنین آمده است:

«عربستان سعودی دولت عربی اسلامی و دین آن اسلام و قانون اساسی آن کتاب خدا و سنت پیامبر(ص) و زبان آن عربی است.» براساس این ماده هم قانون اساسی و هم تمام قوانین دیگر باید به‌طور مستقیم از منابع اصلی شریعت، یعنی کتاب و سنت گرفته شود.

دوم: قبول شریعت به عنوان منبع اصلی برای قانون‌گذاری

برخی از کشورهای اسلامی هم‌چون مصر، پاکستان، کویت، سوریه، قطر، امارات متحده‌ی عربی، سودان، موریتانی و... این فرمول را در قانون اساسی خود پذیرفته است که: اسلام دین دولت و اصول شریعت اسلامی منبع اصلی قانون‌گذاری است.

گرچه برخی از این نظام‌ها به یک نظام کاملاً سکولار نزدیک‌تر است تا نظام دینی و اسلامی، ولی در مجموع آن‌چه در قانون اساسی این کشورها پذیرفته شده، این است که:

در تشریفات و شعائر و فرهنگ عمومی این کشورها، اسلام دین رسمی و شعار اصلی این کشورها را تشکیل می‌دهد. اصول و اساسات شریعت اسلامی منبع اصلی قانون‌گذاری است. اما استفاده از منابع دیگر (غیر از شریعت) حداقل به عنوان منابع فرعی ممنوع نشده و می‌توان از آن‌ها استفاده کرد.

سوم: منع از وضع قانونی مخالف با معتقدات و احکام اسلام

در قانون اساسی افغانستان در رابطه با دین روی دو نکته تأکید شده است:

دین دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان دین مقدس اسلام است.

در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.

---

۱ ـ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل چهارم، تدوین جهانگیر منصور، چاپ ۶۵، تهران، نشر دوران، ۱۳۸۷.

(ماده‌ی دوم و سوم قانون اساسی)

تفاوت بین فرمول سوم، یعنی قانون اساسی افغانستان و فرمول دوم مانند قانون اساسی مصر در این رابطه از چند جهت است:

در قانون اساسی مصر، فرمول ایجابی و اثباتی ارائه شده است. یعنی شریعت منبع اصلی قانون‌گذاری است اما در افغانستان فرمول سلبی مطرح شده است. یعنی قانونی که متناقض با احکام اسلام باشد، قابل وضع و تطبیق نیست. یعنی در وضع و تصویب قانون همین‌که مغایر با اصول اسلام نباشد، کفایت می‌کند؛ اما این‌که مستقیماً از منابع شریعت استنباط شده باشد، ضرورت ندارد.

در فرمول دوم، هرچند استفاده از منابع غیر از شریعت، به عنوان منابع فرعی منع نشده است؛ اما منبع اصلی قانون‌گذاری، شریعت اسلامی است؛ اما در فرمول قانون اساسی افغانستان، از منبع و مصدر، اصلاً نام برده نشده و تنها از قانون‌گذار خواسته شده که قانونی مناقض با اسلام وضع نکند. یعنی قانون‌گذار می‌تواند از هر منبعی استفاده کند و هر قانونی را، مشروط بر این‌که با معتقدات و احکام اسلام تعارض نداشته باشد، وضع کند.

از آن‌چه تا به این‌جا گفته شد، روشن می‌شود که در موقف دین و دولت هر یک از فرمول‌های بالا می‌تواند عملی باشد، اما فرمولی که در قانون اساسی افغانستان در نظر گرفته شده، یک فرمول بسیار منطقی، معقول، و معتدل است.

این فرمول بیانگر این است که:

اولاً: دولت افغانستان مبتنی بر نظام الحاد، لائیک یا سکولار نیست، بلکه نظامی مبتنی بر دین است، دینی که مورد احترام قاطبه‌ی ملت افغانستان بوده و ریشه‌ی دیرینه در تاریخ، فرهنگ و تمدن این کشور دارد.

ثانیاً: نقش دین در حکومت، یک نقش منفی و مضیق نیست که با نوآوری‌ها و نوسازی‌ها و دستاوردهای عصری تعارض داشته یا با عقلانیت، آزادی، دموکراسی، حقوق بشر، عدالت و تمدن سازگاری نداشته باشد.

ثالثاً: دولت و قوه‌ی مقننه برای ایجاد نظم اجتماعی و به‌منظور انکشاف اوضاع اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در همه‌ی عرصه‌ها می‌تواند قانون وضع کند و در واقع قانون اصلی حاکم در کشور همان قوانینی است که پارلمان وضع می‌کند و قوه قضاییه هم موظف است که همان قانون را به اجرا بگذارد نه فتواهای پراکنده در کتاب‌های فقهی را اما این قانون‌گذاری مرزی دارد که باید جداً مراعات شود و آن این‌که ناقض اصول، اساسات و احکام اسلام نباشد.

البته راه دیگر هم این است که بین فرمول دوم و سوم تلفیق شود و هر دو ذکر گردد، یعنی هم به منبع بودن شریعت برای تقنین به عنوان یک منبع اصلی اشاره شود و هم این مطلب ذکر گردد که هیچ قانونی برخلاف اسلام وضع نشود.

غنامندی و فراگیری نظام حقوقی اسلام

هر سه فرمول، با همه‌ی تفاوت‌هایی که ممکن است بین آن‌ها وجود داشته باشد، در چند نقطه با هم اشتراک دارند.

اول این‌که: در این کشورها، دین رسمی دولت، اسلام است و دوم این‌که: شریعت اسلام به عنوان تنها منبع اصلی یا یکی از منابع اصلی قانون‌گذاری[1] پذیرفته شده است. سوم این‌که: هیچ قانونی نمی‌تواند در تعارض با احکام شریعت وضع شود. این نوع روی‌کرد به دین و شریعت اسلام بیانگر این است که نظام حقوقی (فقه) اسلام تا آن حد از فراگیری و غنامندی و

۱ـ نکته‌ی جالب توجه از نظر فن قانون‌گذاری تفاوت بین دو تعبیر یادشده است. در ماده‌ی دوم قانون اساسی مصر در سال ۱۹۷۱ چنین آمده بود: «الاسلام دین الدولة واللغة العربیة لغتها الرسمیه و مبادی الشریعة الاسلامیه "مصدر رئیسی" للتشریع.» یعنی: اسلام دین دولت و زبان رسمی آن زبان عربی و اصول شریعت اسلامی منبعی اصلی (یکی از منابع) برای قانون‌گذاری است. اما در اپریل ۱۹۸۰ که قانون اساسی مصر تعدیل شد، فقره‌ی اخیر ماده‌ی مزبور چنین تنظیم شد: «و مبادی الشریعة الاسلامیه "المصدر الرئیسی" للتشریع.» یعنی اصول شریعت اسلامی منبع اصلی (یا تنها منبع اصلی) قانون‌گذاری است. تفاوت دو تعبیر را از زبان یکی از حقوق‌دانان مصری چنین می‌خوانیم: در هنگام وضع قانون اساسی ۱۹۷۱ مصر، مناقشه در گرفت درباره‌ی این‌که شریعت «مصدر اساسی» (بدون الف و لام) یا «المصدر الاساسی» (با الف و لام) برای قانون‌گذاری است و نظر ما از طریق کمیسون‌های فنی تهیه‌ی مسوده قانون اساسی این بود که تجرید واژه مصدر (به معنای منبع) از الف و لام، متن را خالی از فایده می‌گرداند. زیرا در این صورت (که کلمه مصدر بدون الف و لام و به صورت نکره ذکر شود) شریعت با سایر منابع حقوقی برابر خواهد شد. یعنی مفهوم جمله این خواهد شد که در کنار سایر منابع، شریعت هم یک منبع قانون‌گذاری خواهد بود. اکثریت هم دیدگاه ما را تأیید می کردند ولی در نگارش نهایی کلمه مصدر بدون الف و لام ذکر گردید و لذا در تعدیل سال ۱۹۸۰ که بر کلمه مصدر، الف و لام (معرفه) اضافه شد بسیار خوشحال گردیدیم. زیرا اضافه شدن الف و لام، قانون‌گذار را ملزم می‌گرداند که تنها به احکام شریعت روی آورد و اهداف خود را در شریعت جست‌وجو کند و نه در غیر آن و اگر در شریعت حکم صریحی نیافت، وسایل استنباط احکام از منابع اجتهادی در شریعت، او را قادر می‌گرداند که به احکام مورد نظر خود که مخالف اصول عمومی شریعت نباشد، دست پیدا کند زیرا منابع اساسی شریعت، کتاب و سنت و اجماع و قیاس است و در کنار آن‌ها منابع دیگری هم وجود دارد که بین مذاهب مورد اختلاف است مانند مصالح مرسله و عرف و استحسان و هم‌چنین احکام شرعی بر دو قسم است: اول احکام قطعی الثبوت و قطعی الدلاله که اجتهادپذیر نیست و دوم احکام اجتهادی که یا ظنی الثبوت است و یا ظنی الدلاله و با تفاوت شرایط زمانی و مکانی تغییر می‌یابد و همین عنصر (اجتهاد) است که به فقه اسلامی انعطاف‌پذیری و پویایی خاصی بخشیده، به گونه‌ای که شریعت اسلامی بر اساس این عنصر، شایسته‌ی هر زمان و هر مکان می‌باشد.

کلمه‌ی «المصدر» (با الف و لام) یک دلالت الزامی دیگر هم دارد و آن این است که هر قانونی که با حکم قطعی الثبوت و قطعی الدلاله شریعت اسلامی، تعارض داشته باشد، مخالف قانون اساسی تلقی شده و ملغی می‌باشد زیرا مطابق این تعبیر، قانون‌گذاری تنها یک منبع دارد و آن شریعت است. (دکتر سلیمان محمد الطماوی، السلطات الثلاث فی الدساتیر العربیة المعاصره و فی الفکر السیاسی الاسلامی، چاپ ششم، مصر، صفحات ۹ و ۳۴۸)

فقره‌ی مذکور در قانون اساسی مصر، در بسیاری از کشورهای اسلامی عربی دیگر نیز با تفاوت اندکی دیده می‌شود که برخی از آن‌ها را ذکر می‌کنیم:

ماده‌ی ۲ قانون اساسی کویت: الشریعة الاسلامیه، مصدر رئیسی للتشریع.

ماده‌ی ۳ قانون اساسی سوریه (۱۹۵۰): الفقه الاسلامی هو المصدر الرئیسی للتشریع.

ماده‌ی ۷ قانون اساسی امارات متحده عربی: الاسلام هو الدین الرسمی للاتحاد و الشریعة الاسلامیه مصدر رئیسی للتشریع.

ماده‌ی ۹ قانون اساسی سودان(۱۹۷۲): الشریعة الاسلامیه والعرف مصدران رئیسیان للتشریع.

ماده‌ی ۳ قانون اساسی یمن: الشریعة الاسلامیه مصدر القوانین جمیعا.

ماده‌ی ۱ قانون اساسی قطر: الشریعة الاسلامیه هی المصدر الرئیسی لتشریعها.

ماده‌ی ۳ قانون اساسی بحرین: الشریعة الاسلامیه مصدر رئیسی للتشریع.

پویایی برخوردار است که در هر عصری و نسلی می‌تواند منبع سرشار قانون‌گذاری تلقی شود و واقعاً هم چنین است. این خصوصیت در شرایع دیگر مانند یهودیت و مسیحیت وجود ندارد. فقه اسلامی شامل تمام عرصه‌های زندگی فردی و اجتماعی، مادی و معنوی، دنیوی و اخروی انسان است. اگر یک نگاه کلی به ابواب فقه داشته باشیم، به خوبی متوجه می‌شویم که تمام بخش‌های دانش حقوقی معاصر، به شمول موضوعات و مسایل بین‌الملل عمومی و خصوصی، جزای عمومی و اختصاصی، احوال شخصیه و احکام مدنی، مرافعات و محاکمات، حقوق اساسی، روابط اقتصادی و تجارتی و مالی و... در فقه مورد بحث قرار گرفته است؛ علاوه بر این‌که یک بخش عمده‌ی فقه برای تنظیم روابط انسان با خدا و ناظر به مسایل معنوی و اخروی است که دانش حقوق از آن بی‌بهره است.[۱]

آن‌چه به شریعت اسلام پویایی خاصی بخشیده، عنصر «اجتهاد» است. شخص فقیه و مجتهد، جدا از شرایط علمی و مسلکی و برخورداری او از توان استنباط حکم از منابع اصلی کتاب، سنت، اجماع، عقل، قیاس و...، شرایط زمان و مکان و نیازها و مقتضیات عصر را نیز باید درک کند و آن را در استنباط و اجتهاد خود دخیل گرداند. چیزی که نه تنها فقهای امروز، بلکه فقهای گذشته‌ی ما نیز بر آن تأکید کرده‌اند.

به قول حجةالاسلام محمد غزالی (متوفای سال ۵۰۵ هـ) احکام فقهی برای حفظ و نگاه‌داری از پنج مصلحت است که مجموعه‌ی نیازهای روحی و جسمی افراد در آن خلاصه می‌شود. آن مصلحت‌های پنج‌گانه عبارتند از:

(۱ـ مصلحت دین، ۲ـ مصلحت نفس، ۳ـ مصلحت عقل، ۴ـ مصلحت ناموس یا نسل، ۵ـ مصلحت مال).

سراسر فقه را که از نظر بگذرانید، همه‌ی احکام آن ضامن حفظ و بقای این مصلحت‌ها است. هیچ قانونی را در جهان نمی‌توان یافت که این‌همه فراگیری و گستردگی داشته باشد، نه در ادیان دیگر می‌توان از آن سراغ گرفت و نه در حقوق‌های وضعی کشورها. اگر حدیث شریف مروی از حضرت رسول‌الله (ص) را شنیده‌اید که می‌فرماید: «برادرم موسی با چشم چپ خود به دنیا می‌نگریست و برادرم عیسی با چشم راست خود نگاه می‌کرد و من دارای دو چشم هستم»، ناظر به جنبه‌های مختلف و کامل و شامل احکام و قوانین اسلامی است که در هیچ قانون و دین دیگری سابقه نداشته و هرگز تحقق نخواهد یافت. چرا که

۱ـ درباره‌ی تعریف فقه، ضرورت اجتهاد، منابع اجتهاد، گستردگی و جامعیت مسایل و موضوعات فقه و مذاهب فقهی رجوع کنید به:

- وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، الموسوعه الفقهیه، (معروف به موسوعه فقهی کویت) جلد اول (از مجموعه ۴۵ جلدی) چاپ ششم، کویت، ۲۰۰۸م – ۱۴۲۹ هجری، مقدمه، ص ۹ تا ۵۰.
- دکتر وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، جلد اول(از مجموعه هشت جلدی) چاپ سوم، دمشق، دار الفکر، ۱۹۸۹، مقدمه، ص۱۵ تا۷۲.

این احکام با این گستردگی، کمال، قابلیت و انعطاف که دارا است، می‌تواند با نیازهای جوامع بشری، در هر دوره و زمان خود را سازگار کند. این ویژگی را می‌توان با مطالعه‌ی دقیق در احکام فقه اسلام، به‌خصوص در احکام کلی و عام و احکام ثانوی اسلام و احکام معاملات به خوبی دریافت.[۱]

ابن قیم، درباره‌ی تغییر فتوا با تغییر شرایط و احوال زمان و مکان می‌گوید: «شریعت از حرج و مشقت به‌دور بوده و در بالاترین مرتبه مصالح قرار دارد، زیرا مبنا و اساس شریعت، مصلحت بندگان در معاش و معاد آنان می‌باشد و تمام احکام شریعت، عدالت و رحمت و مصلحت و حکمت است و هر مساله‌ای که از عدالت به جور و از رحمت به ضد آن و از مصلحت به مفسده و از حکمت به عبث و بیهودگی منتهی گردد، از شریعت نیست.»[۲]

ابن عابدین گفته است:

«بسیاری از احکامی که مجتهد آن را در زمان خود بنیان می‌نهد، با تغییر زمان، تغییر می‌کند زیرا عرف تغییر می‌یابد یا ضرر و زیانی پدید می‌آید به گونه‌ای که اگر آن حکم به حال خود باقی بماند باعث مشقت و ضرر مردم شده و با قواعد و اصول اساسی شریعت مبنی بر تساهل و آسان‌گیری و دفع ضرر و فساد در تضاد واقع خواهد شد.»

هم‌چنین نقل شده که امام شافعی، پیش از حضور در مصر فتواهایی داشته که بعد از حضور در مصر، از آن‌ها عدول کرده است. زیرا شرایط زمان و مکان تغییر کرده بوده است.[۳]

بنابراین، در پروسه‌ی اجتهاد و استنباط احکام، فقه اسلامی از ظرفیت بسیار بالایی برخوردار است، مخصوصاً با توجه به عوامل زیر:

۱ـ منابع استنباط، هر چند از نظر فقه شیعه، چهار چیز است (کتاب، سنت، اجماع و عقل) اما آن‌چه در مذاهب فقهی دیگر آمده (مانند قیاس، استصلاح، استحسان، عرف و...) با چهار منبع یادشده بسیار نزدیک است. به‌طور مثال برخی از محققین گفته‌اند: مصالح مرسله در واقع همان عقل است، یعنی عقل می‌تواند برخی از مصلحت‌ها را درک کند. دکتر علیرضا فیض، استاد دانشگاه تهران، می‌گوید: «بحث در مصالح مرسله اهل سنت و دلیل عقلی شیعه، نیاز به کنجکاوی بیش‌تری دارد و در این کلام مختصر نمی‌گنجد و خود می‌تواند عنوان یک پایان‌نامه‌ی تحقیقی قرار گیرد. من در کتاب (ویژگی‌های اجتهاد پویا) یگانگی این دو دلیل را ثابت کرده‌ام. رجوع به آن شود.»[۴]

۱ـ دکتر علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، چاپ ۱۸، تهران، ۱۳۸۵ ، ص ۱۲۳.

۲ـ اعلام الموقعین، ج۴، ص ۳۰۹ و ۳۱۰.

۳ـ دکتر سلیمان محمد الطماوی، السلطات الثلاث فی الدساتیر المعاصره و فی الفکر السیاسی الاسلامی، مصر، ص۳۴۶ .

۴ـ دکتر علیرضا فیض، پیشین، ص ۲۵۲.

یکی دیگر از علما، عقاید مختلف درباره‌ی کاربرد عقل مستقل را این‌طور خلاصه کرده است:

«الف- در مذاهب چهارگانه سنیان ادله استنباط احکام را قرآن، سنت، اجماع، قیاس و اجتهاد دانسته‌اند و زیر عنوان اجتهاد از استحسان، استصلاح، ذرایع، عرف و عادت، برایت و استصحاب بحث کرده‌اند و این عناوین را دلیل استنباط احکام شرعی دانسته‌اند. این‌ها دلیل لفظی نیستند، دلیل عقلی هستند. پس می‌بینیم که سنیان عقل مستقل را زیر عناوین دیگر پذیرفته‌اند.

ب- در مذهب شیعه: اخباری‌ها دلیل عقلی مستقل را حجت نمی‌دانند.

اصولیین شیعه: بسیاری از اصولیین شیعه دلیل عقلی را در شمار ادله استنباط احکام شرعی آورده‌اند، ولی از بررسی مباحث آن‌ها به این نتیجه می‌رسیم که اینان در اصول عقاید از دلیل عقلی مستقل استفاده فراوان کرده‌اند. ولی در اثبات فروع دین و احکام فقهی استفاده زیادی نبرده‌اند... اگر در میان اصولیین شیعه فقیهی پیدا شود که استصلاح را در اثبات احکام شرعی فرعی حجت بداند و به کار برد، در این صورت کاربرد عقل مستقل در اثبات احکام زیاد می‌شود... از میان معاصران تنها مرحوم آیه‌الله خمینی، عملاً با اجازه‌ی تأسیس مجمع تشخیص مصلحت نظام جمهوری اسلامی ایران، بر جواز عمل بر مصلحت صحه گذاشته،آن را مجاز دانستند... با این ترتیب ملاحظه می‌شود که در فقه امامیه نگرشی تازه نسبت به جواز به کار گرفتن قاعده‌ی استصلاح و مصالح مرسله پدید آمده است.»[۱]

هم‌چنین امروز نظریه‌ی جدیدی از سوی برخی از فقهای شیعه نقل شده، مبنی بر این‌که اگر مصلحت و استحسان قطعی باشد و از آن‌ها علم حاصل شود، در حجت آن‌ها اشکالی نیست، ولی اگر ظنی باشد حجت نمی‌باشد.[۲]

۲- در کنار منابع یادشده، عنصر متغیر زمان و مکان، عرف، مصلحت و قواعد عمومی فقه هم‌چون: قاعده‌ی لاضرر و قاعده‌ی عسر و حرج و قاعده‌ی عدل و انصاف و ده‌ها قاعده‌ی فقهی در عرصه‌های مدنی و جزایی به اجتهاد و استنباط، پویایی و انعطاف‌پذیری زیادی بخشیده است.

یکی از نویسندگان که در باره عرف و جایگاه آن در شریعت و حقوق تحقیق کرده است، از بحث خود چنین نتیجه می گیرد که عرف در کشف حکم شرعی و تشخیص موضوع و تعیین مراد متکلم نقش مهمی داشته و در مباحث زیادی در فقه و اصول فقه مورد

۱- مبانی استنباط حقوق اسلامی -اصول فقه-، دکتر ابوالحسن محمدی، استاد دانشگاه تهران، چاپ سی و دوم، ۱۳۸۸ ، تهران.

۲- انوار الاصول، آیه‌الله مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۵۳۴ و ۵۴۱. به نقل از دکتر ابوالحسن محمدی، پیشین، ص ۲۳۸ و۲۴۹.

استفاده علما قرار گرفته است و هم چنین با تفاوت هایی در همه مذاهب فقهی شیعی، حنبلی، مالکی، شافعی و حنفی اعتبار داشته و مسایل مهم فقهی بر آن ابتنا یافته است. [۱]

۳ـ از نظر مبانی دینی، هر چند حاکمیت اصلی به شمول قانون‌گذاری مخصوص خداوند است؛ اما انسان به عنوان خلیفه و جانشین خداوند در زمین، اولاً صلاحیت دارد که در چوکات حدود شریعت به تنظیم امور عمومی خود بپردازد و این بدون وضع قانون امکان‌پذیر نیست. ثانیاً به تعبیر برخی از فقها «منطقه‌ی فراغ» و به تعبیر برخی دیگر ساحه‌ی «فقدان نص» یا موارد «مالا نص فیه» و «سکوت نص» یا آن ساحه‌ای که در شریعت به نام «مباحات» یاد می‌شود، عرصه‌ی وسیعی است که اختیار قانون‌گذاری و تصمیم در آن عرصه به بشر، یعنی فقها و قانون‌گذاران واگذار شده است که در مطابقت با یکی از سه فرمولی که پیش‌تر یاد شد، به وضع و تصویب قانون بپردازند. [۲]

شهید سید محمدباقر صدر بسیاری از نیازهای قانونی بشر، هم چنین روش هایی را که برای بسیاری از مناسبات اجتماعی و نیاز های زندگی عمومی، برای مثال تنظیم روابط اقتصادی، به آن نیاز می افتد، در حوزۀ احکام متغیر و منطقۀ فراغ شریعت قرار می دهد. به عبارت دیگر او هر آن چه را بر حسب اوضاع و احوال، نیازها و ضرورت ها تغییر می کند و نمی توان برای آن حکم ثابت و روش های همیشگی وضع کرد، در حوزۀ منطقۀ فراغ شریعت قرار می دهد. اما چه کسی و چه مقامی و تحت چه عنوانی به پرکردن این خلأ بپردازد و در آن قانون وضع کند و روش های مناسبی را برای حل امور اتخاذ نماید؟ شهید صدر در طول حیات فکری خود در این باره دو نظر متفاوت داده است. در اقتصادنا که به لحاظ زمانی مقدم است، اذعان داشته که پرکردن این خلأ وظیفه ولی امر مسلمین است و صدور احکام از شئونات شرعی اوست. در این نظر او به نفع حکومت دینی و گسترش نظام شرعی از طریق آن اتخاذ موضع کرده است. اما در مجموعۀ الاسلام یقود الحیات اذعان داشته که در مواردی که شریعت امر و نهی ندارد(منطقۀ فراغ شریعت) قوۀ مقننه که نماینده امت است می تواند قوانینی را به مصلحت امت تصویب کند و این یکی از وظایف مجلس یا قوه مقننه است. این نظریه به

۱ـ السید نذیر الحسینی، نظریه العرف بین الشریعه و القانون، چاپ اول، قم، مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۸۵.

۲ بحث رابطه فقه و شریعت و قانونگذاری، جایگاه اجتهاد، معنای کمال دین، تفاوت های اجتهاد در دو مکتب شیعی و سنی، جایگاه عقل و مسأله ملازمه عقل و شرع، نظریه حد اکثری و حد اقلی از فقه، منطقه فراغ، اباحه و مباحات، برائت شرعیه و عقلیه، احکام تأسیسی و امضایی شریعت و نهایتا حدود اختیارات و صلاحیت بشر در قانونگذاری و تنظیم امور اجتماعی خود از طریق قرارداد و وضع قانون، از مباحث بسیار جالب و دلچسپ و شیرین است که از دایره نوشتار ما بیرون می باشد و برخی از پژوهشگران و صاحب نظران به تفصیل در باره آن بحث کرده اند که لازم است آثار گرانسنگ آنان مورد مطالعه قرار گیرد. از آن جمله رجوع کنید به :

دکتر محمد امین احمدی، انتظار بشر از دین، (پژوهش برگزیده سال) چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی،۱۳۸۴. در موضوع مورد بحث ما، فصل سوم از بخش دوم این کتاب از ص ۳۸۷ الی۴۳۳ مطالب بسیار مهم و خواندنی را مطرح کرده است که خواننده گرامی به متن آن مراجعه نماید.

لحاظ نظری بسیار پر اهمیت است، چون وضع قانون را در منطقهٔ الفراغ به یک مرجع غیر دینی واگذار می کند.[۱]

۴ـ آن‌چه که ظرفیت فقاهت و اجتهاد و قانون‌گذاری اسلامی را ارتقا می‌بخشد، تعدد مذاهب فقهی و فتواهای فقهی در داخل هر مذهب است، که یک سرچشمه‌ی غنی و سرشار علمی است[۲] و خوشبختانه قانون اساسی ما فرمولی را مطرح کرده که مطابق آن می‌توان از تمام مذاهب فقهی اسلامی، مخصوصاً دو فقه حنفی و جعفری، به عنوان منابع در قانون‌گذاری استفاده کرد. چنان که دکتر عبد الرزاق السنهوری استاد و پدر حقوق مدنی مصر در اثر مشهور خود می گوید: در استفاده از فقه به حیث منبع اصلی در قانون‌گذاری مدنی، نباید خود را به مذهب فقهی معینی محدود سازیم و حتی خود را به چهار مذهب فقهی معروف محدود نکنیم زیرا مذاهب دیگری نیز وجود دارد مانند مذهب زیدیه و مذهب امامیه که در حدی خیلی زیاد می توان از آنها استفاده کرد.[۳]

این ویژگی‌ها، به شریعت اسلامی، آن‌چنان غنا و عمق و جامعیت بخشیده است که نه تنها برای جهان اسلام بلکه برای همه‌ی بشریت، می‌تواند یک منبع مهم قانون‌گذاری باشد و مشکلات جامعه‌ی بشری را در عرصه‌ی قانون و قانون‌گذاری حل کند. به همین جهت گفته شده که قوانین فرانسه از فقه اسلامی مخصوصا فقه مالکی، بسیار زیاد تأثیر پذیرفته است.

دکتر عبدالعزیز بن عثمان التویجری، دبیرکل سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ (ایسیسکو) می گوید:[۴]

«تأثیر اندیشه عربی اسلامی در اندیشه اروپایی، به فلسفه و شعر و متد علمی خلاصه نمی‌شود، بلکه این تأثیرگذاری قانون‌گذاری اروپا را نیز شامل می‌گردد. زیرا پژوهشگران نخبه‌ی اروپایی تأکید می‌کنند بر این‌که «کد ناپلئون» از فقه امام مالک اقتباس یافته است. سید یو حقوق‌دان فرانسوی تأکید می‌کند بر این‌که اساس قانون ناپلئون، مذهب مالکی است. وی می‌گوید: «مذهب مالکی همان چیزی است که نظر ما را به روابط ما با عرب آفریقا جلب کرده است زیرا حکومت فرانسه دکتر پیرون را موظف ساخت که کتاب «المختصر فی الفقه» تألیف خلیل اسحاق بن یعقوب (متوفای سال ۱۴۴۲م) را

---

۱ دکتر محمد امین احمدی، پیشین، ص۴۲۶.

۲ دکتر وهبه الزحیلی می گوید: اختلاف مذ اهب فقهی اسلامی عامل رحمت و سهولت برای امت و ذخیره بزرگ حقوقی و باعث افتخار و عزت ما است. این اختلاف ناشی از ضرورت اجتهاد و تفاوت اندیشه ها و عقول بشری در درک و فهم اسرار شریعت و دلایل احکام می باشد. ایشان سپس در باره تفاوت های فقه شیعه با فقه اهل سنت می گوید: فقه امامیه هرچند به مذهب شافعی نزدیک تر است اما در امور مشهور با فقه اهل سنت اختلاف ندارد مگر تقریبا در ۱۷ مسأله. این اختلاف بیشتر از اختلافی نیست که مثلا بین مذاهب فقهی حنفی و شافعی وجود دارد.(الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۱، مقدمه، ص ۴۴ و ص۶۷ و مابعد.)

۳ دکتر عبد الرزاق السنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، تنقیح و تصحیح المستشار احمد مدحت المراغی، جلد اول، مصر، منشأه المعارف جلال حزی و شرکاه، ۲۰۰۴، ص ۴۸.

۴ـ الرصید الثقافی المشترک و تحالف الحضارات، از انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ، ۲۰۰۶م

ترجمه نماید.» و این همان کتابی است که در دانشگاه‌ها و مراکز دینی کشورهای مغرب عربی به «شرح خلیل» معروف است.[۱]

پس با توجه به آن‌چه گفته شد می‌توان نتیجه گرفت که بسیاری از قوانین و قانون‌گذاری‌های رایج امروز، با اصول اساسی اجتهاد در شریعت تعارض ندارد. به عنوان مثال قوانین مربوط به امور مالی و تجارتی، صنعتی، نظامی، نظم و امنیت عمومی و... هیچ‌گونه مخالفتی با شریعت ندارد. امروز اگر بر واجدین شرایط قانونی، علاوه بر عشر و زکات و خمس که در شریعت آمده، مالیات وضع می‌شود یا درباره‌ی ترافیک و عبور و مرور یا مسایل دفاعی و امنیتی قانون وضع می‌شود، هیچ یک از آن‌ها مخالف احکام دین نیست. زیرا در هیچ جای کتاب و سنت چیزی وجود ندارد که وضع چنین قوانینی را منع کرده باشد.

مبحث دوم:
موقف قانون اساسی درباره‌ی مذاهب فقهی اسلامی و ادیان دیگر

قسمت اول: درباره‌ی مذاهب فقهی اسلامی

مردم کشور ما با اکثریت قریب به اتفاق، پیرو دین مقدس اسلام بوده و در طول تاریخ در راه دفاع از آرمان‌های دینی، فداکاری‌ها و جان‌فشانی‌های فراموش ناشدنی‌ای از خود نشان داده‌اند، اما از نظر مذاهبی که در دنیای اسلام رایج است، به دو دسته‌ی سنی حنفی و شیعی تقسیم می‌شوند.

قوانین اساسی افغانستان، در گذشته، نسبت به جایگاه دو مذهب حنفی و جعفری، موضع‌گیری و برخوردهای مختلف و متفاوتی داشته است، که در جای خود باید مطالعه شود؛ اما نسبت به مذهب تشیع به‌طور کلی با سکوت و احیاناً نفی آن برخورد کرده است که یک موضع بسیار غیرعادلانه و غیر منطقی بوده است. چون همان‌طور که کلیت دین اسلام جزء هویت ملی مردم ما است، مذهب نیز، حنفی یا جعفری، جزء هویت فرهنگی و شخصیت اجتماعی مردم است و سلب این هویت یا اجازه‌ی تبارز ندادن به آن، درواقع سلب هویت و محروم ساختن افراد از حقوق فرهنگی و اجتماعی و حتی از حقوق فردی آنان است. این را نه دین حنیف اسلام تأیید می‌کند و نه حقوق بشر و منطق عدالت و انصاف.

۱ـ دکتر عبدالعزیز بن عثمان التویجری، الکرامۀ الانسانیۀ فی ضوء المبادئ الاسلامیۀ، ص ۱۷، از انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ – ایسیسکو ، رباط، ۱۹۹۹م. هم‌چنین رجوع کنید به: مالک بن نبی، الظاهرۀ القرآنیۀ، ص ۶۹، دار الفکر المعاصر، بیروت، ۲۰۰۰م.

به‌طور مثال در ماده‌ی دوم نظام‌نامه‌ی اساسی دوره‌ی امان‌الله خان و اصل اول اصول اساسی دوره‌ی نادرخان آمده است: «دین افغانستان دین مقدس اسلام و مذهب رسمی و عمومی آن مذهب منیف حنفی است.»

در قانون اساسی دوره‌ی ظاهرشاه آمده است: شعایر دینی از طرف دولت مطابق به احکام مذهب حنفی اجرا می‌شود. هم‌چنین در هر دو قانون دوره‌ی نادرخان و ظاهرشاه تأکید شده بود که پادشاه باید پیرو مذهب حنفی باشد.

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۰۲ قانون اساسی ۱۳۴۳ و ماده‌ی ۹۹ قانون اساسی ۱۳۵۵ درباره‌ی محاکم آمده است: اگر برای قضیه‌ای در قانون حکمی موجود نباشد مطابق به اساسات کلی فقه حنفی حکم صادر شود.

اما برای این‌که قانون اساسی ما از حمایت همه‌ی اقشار ملت و همه‌ی اقوام و پیروان همه‌ی مذاهب برخوردار شود؛

برای این‌که به حقوق یکایک افراد ملت احترام گذاشته شود و حقوق اساسی همه‌ی افراد مراعات گردد؛

برای این‌که اصل عدالت و انصاف، به‌طور کامل و جامع تطبیق شود و بر هیچ فردی و قومی ستم و تبعیض روا داشته نشود؛

برای این‌که دموکراسی و جامعه‌ی مدنی، در عمل تحقق پیدا کند، چون در نظام دموکراتیک اصولاً اقلیتی به نام قومی، نژادی و مذهبی اصلاً وجود ندارد و تنها اقلیت سیاسی و پارلمانی مطرح است و اقوام و نژادها همگی با آزادی کامل بر اساس فرهنگ‌ها، سنت‌ها، زبان‌ها و مذاهب خود عمل می‌کنند و همگی در برابر قانون و از نظر حقوق شهروندی برابر هستند؛

و بالاخره برای این‌که قانون و قانون‌گذار (قوه‌ی مقننه) و مجری قانون و عدالت (قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قضاییه) در کشور ما، مربوط به همه‌ی گروه‌های ملت باشد و عدالت را در حق همگان اجرا کند، باید شیوه‌ی گذشته در ارتباط با مذهب شیعه مورد تجدید نظر قرار می‌گرفت و تعدد مذهبی، به‌طور رسمی پذیرفته می‌شد. بنابراین در قانون اساسی فعلی افغانستان برای حل این مشکل، راه‌های قانونی زیر در نظر گرفته شده است:

اول: عدم ذکر مذهب رسمی

۱ـ در ماده‌ی دوم قانون اساسی به ذکر این‌که «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان دین مقدس اسلام است»، اکتفا شده و از مذهب رسمی یادی نشده است.

۲ـ در ماده‌ی سوم هم بدون این‌که از مذهب خاصی نام برده شود، تأکید شده که در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.

۳ـ در شرایط رییس‌جمهور یا سایر مقامات نیز «پیرو مذهب خاص بودن» حذف و به «مسلمان» بودن رییس‌جمهور اکتفا شده است.

دوم: تدوین نصاب تعلیمات دینی در مکتب‌ها بر اساس همه‌ی مذاهب موجود در کشور

۴ـ در ماده‌ی چهل و پنجم درباره‌ی نصاب مضامین دینی مکتب‌ها تأکید شده که این نصاب باید بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان، یعنی مذاهب حنفی و جعفری تدوین شود و بر اساس حکم همین ماده است که در وزارت معارف افغانستان اقداماتی آغاز شده تا کتاب‌های تعلیمی تمام صنف‌ها بر اساس هر دو مذهب، به‌طور جداگانه، تدوین شود.

دلیل این حکم این است که از حقوق اساسی و بشری هر طفل و والدین او است که مطابق دین و معتقدات خود آموزش ببینند. در ماده‌ی ۵ کنوانسیون مبارزه با تبعیض در امر تعلیمات که از جانب کنفرانس عمومی سازمان تربیتی و علمی و فرهنگی ملل متحد (یونسکو) در دسمبر ۱۹۶۰ در پاریس به تصویب رسیده تصریح شده:

«آزادی والدین در تأمین آموزش دینی و اخلاقی اطفال مطابق با معتقدات خاص خود آن‌ها رعایت شود و هیچ فرد یا گروهی نباید مجبور ساخته شود که تعلیمات دینی مغایر با معتقدات خود بیاموزد.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۳۰ کنوانسیون حقوق کودک تصریح شده است: «در کشورهایی که اقلیت‌های قومی و مذهبی و یا اشخاص بومی زندگی می‌کنند، کودکی که متعلق به این اقلیت‌ها است باید به همراه سایر اعضای گروهش از حق برخورداری از فرهنگ و تعلیم و انجام اعمال مذهبی خود و یا زبان خویش برخوردار باشد.»

هم‌چنین در فقره‌ی چهارم ماده‌ی ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ذکر شده: «کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و بر حسب مورد سرپرستان قانونی کودکان را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند.»

هم‌چنین در جزء ۳ ماده‌ی ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده: «کشورها متعهد می‌شوند آموزش و پرورش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات شخص والدین یا سرپرستان آنان تأمین گردد.»

با توجه به اسناد حقوقی یادشده، بسیار غیرعادلانه و غیر منصفانه بود که در طول سالیان گذشته اطفال اهل تشیع افغانستان از صنف اول تا دوازده مجبور بودند که اعتقادات و احکام فقهی را، مطابق به مذهب حنفی بیاموزند و از معتقدات و تعالیم و احکام خاص مذهب خود بی‌خبر بمانند.

من بسیار خوشحالم، زمانی‌که در کمیسیون تسوید قانون اساسی، این موضوع را با همکارانم، اعضای این کمیسیون، مطرح کردم؛ همگی مخصوصاً جلالت‌مآب پوهاند عظیمی که اکنون قاضی‌القضات کشور هستند، با گشاده‌رویی و خلوص نیت پذیرفتند که در مواد

مربوط به معارف و تعلیمات دینی، این حق مشروع و قانونی اهل تشیع گنجانیده شود و بر همین اساس ماده‌ی ۴۵ قانون اساسی، به همین شکلی که مطالعه می‌کنید، تنظیم شد.

سوم: احوال شخصیه اهل تشیع

۵ـ مورد آخر هم که از همه مهم‌تر است احکام و مسایل مربوط به «احوال شخصیه» است.

احوال شخصیه چیست؟

لازم است درباره‌ی احوال شخصیه توضیح و تعریف کوتاهی ارائه شود. احوال شخصیه از بخش‌های اصلی و مهم حقوق مدنی است. در حقوق بین‌الملل خصوصی نیز «احوال شخصیه بیگانگان» از مباحث حایز اهمیت است تا جایی که یکی از حقوق‌دانان گفته است: «در حقوق بین‌الملل خصوصی اولین قضیه‌ای که مورد بحث قرار گرفته احوال شخصیه می‌باشد. برای اولین دفعه اشخاصی که دارای رسوم و عادات مختلف بودند و با یک‌دیگر مواجه شدند این موضوع پیش آمد که آیا راجع به احوال شخصی همگی باید مطیع یک قانون باشند یا آن‌که هر موقعی که تغییر اقامت و مسکن می‌دهند مطیع مقررات محل جدید باشند؟»[1]

اصطلاح احوال شخصیه، در مقابل احوال عینیه، از دید برخی حقوق‌دانان نخستین‌بار در قرن‌های ۱۲ و ۱۳م در حقوق ایتالیا در مسأله‌ی تعارض قوانین به‌کار برده شد. در آن زمان در ایتالیا دو نظام وجود داشت: یکی نظام قانون رومی که به عنوان قانون عام و فراگیر در تمامی سرزمین ایتالیا حاکم بود، و دیگری نظام قانون خاص و محدود محلی که در برخی مناطق و شهرها اجرا می‌شد. حقوق ایتالیا درصدد برآمد تا این دو سیستم قانونی را از هم تفکیک کند. از این رو قانون رومی را «قانون» نامیدند و قانون محلی را «حال» که بر احوال جمع بسته شد. احوال نیز به دو بخش «احوال اشخاص» و «احوال اموال» تقسیم می‌شد. مراد از احوال اشخاص، احوالی بود که غالباً و در هر وضعیت مربوط به شخص می‌گردید. منظور از احوال اموال یا عینی قواعد حقوقی‌ای بود که بر امور مالی در حیطه‌ی جغرافیای خاص اعمال می‌شد. بعدها این نام‌گذاری و تقسیم گسترش یافت و حقوق معاصر آن را از حقوق ایتالیا وام گرفت.

در فقه اسلامی این اصطلاح سابقه‌ی زیاد ندارد. در فقه اهل سنت، برای اولین‌بار، فقیه مصری محمد قدری پاشا بود که در سال ۱۸۹۰م کتابی به نام «احکام شرعیه در احوال شخصیه» در ۶۴۷ ماده بر مبنای فقه حنفی تألیف کرد؛ اما در فقه شیعه برای اولین‌بار آیت‌الله کاشف‌الغطا در شرح مجله‌ی الاحکام العدلیه در سال ۱۳۵۹ هـ‌ق، حدود هفتاد سال پیش،

---

۱ ـ دکتور سید محمد متولی، احوال شخصیه‌ی بیگانگان در ایران، ص ۱۰ ، تهران، ۱۳۷۸.

بخشی را به نام احوال شخصیه اختصاص داد و هم‌چنین شیخ یوسف فقیه رییس محکمه‌ی عالی جعفری در لبنان در سال ۱۹۵۱م، حدود شصت سال پیش، کتابی را به نام «الاحوال الشخصیه فی فقه اهل البیت» در ۱۵۷۱ ماده تألیف کرد و از این اصطلاح استفاده کرد و در سال ۱۹۶۰م علامه محمدجواد مغنیه در کتاب «الفقه علی المذاهب الخمسه» بخش دوم آن را به احوال شخصیه اختصاص داد.[۱]

از احوال شخصیه تعریف‌های متعددی ارائه شده است، ولی دو تعریف زیر دقیق‌تر و مناسب‌تر است:

۱ـ سید حسین صفایی، در کتاب دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی(جلد۱) چنین تعریف می‌کند: «احوال شخصیه عبارت از اوصافی است که مربوط به شخص صرف نظر از شغل و مقام خاص او در اجتماع است. اوصافی احوال شخصیه را تشکیل می‌دهد که قابل تقویم و مبادله با پول نبوده و از لحاظ حقوق مدنی آثاری بر آن مترتب باشد، مانند ازدواج و طلاق و نسب.»

در این تعریف، احوال شخصیه در مقابل امور مالی مانند مالکیت و بیع و تعهدات قرار گرفته است. یعنی اگر مسایل مالی در احوال شخصیه مطرح شود، تبعی خواهد بود.

۲ـ دیوان تمییز مصر, احوال شخصیه را چنین تعریف کرده است: «منظور از احوال شخصیه مجموعه صفاتی طبیعی یا خانوادگی است که قانون در حیات اجتماعی بر آن اثری حقوقی ترتیب داده و موجب تمایز انسان از دیگران می‌شود، مانند مرد یا زن بودن، مجرد یا مزدوج یا مطلقه بودن یا دارا بودن اهلیت تام یا ناقص.»

مطابق این تعریف‌ها، در احوال شخصیه وجود چند عنصر ضروری است:

ـ مجموعه صفات انسان، صرف نظر از شغل و مقام که منشاء طبیعی دارد یا خانوادگی.

ـ این صفات موجب تمییز انسان از دیگران می‌شود.

ـ از نظر حقوق مدنی آثار خاصی بر این صفات مترتب می‌شود.

ـ این اوصاف قابل مبادله با پول نیست.

آقای دکتر وهبه الزحیلی که دو جلد از کتاب گرانسنگ فقهی خود را به این موضوع اختصاص داده است، ضمن این‌که این اصطلاح را یک اصطلاح حقوقی خارجی می‌داند، بدون این‌که تعریف خاصی از آن ارائه کند، می‌گوید:

«منظور از احوال شخصیه احکامی است که بر رابطه شخص با خانواده‌اش مربوط می‌شود و شامل سه گروه ذیل می‌گردد:

۱ـ احکام اهلیت و ولایت و وصایت بر صغیر.

۱ـ برای مطالعه‌ی سیر تاریخی و قلمرو احوال شخصیه در فقه مراجعه کنید به: محمد مناقبی، احوال شخصیه و قلمرو آن در فقه، حقوق و نظام های حقوقی کشورهای اسلامی، مجله‌ی عدالت، نشریه‌ی وزارت عدلیه، شماره‌ی ۵۳ ، سرطان ۱۳۸۶.

۲ـ احکام خانواده مثل ازدواج و حقوق زوجین و اولاد و انحلال ازدواج.
۳ـ احکام اموال خانواده از قبیل میراث و وصیت و اوقاف و مانند آن‌ها از آن‌چه که تصرف در مابعد موت محسوب می‌گردد.»[۱]

صرف نظر از تعریف‌ها و منشاء و مراحل پیدایش اصطلاح احوال شخصیه، قدر متیقن این است که ابواب نکاح، طلاق، وصیت، ارث و مسایل مربوط به آن‌ها از قبیل اهلیت و رشد و حجر جزء احوال شخصیه است و بنابر یک نظر دیگر هبه و وقف نیز و حتی اقرار و جعاله و شرکت هم.[۲]

اهمیت احوال شخصیه، از این جهت است، که اولاً شامل احکامی است که از زمان پیدایش شخصیت انسان، یعنی زمان تولد و حتی قبل از آن، یعنی از دوره‌ی جنینی آغاز و تا دم مرگ و حتی بعد از آن (مانند مسایل میراث و وقف و هبه) ادامه دارد و بسیار زیاد و به‌طور روزمره مورد ابتلا است. و ثانیاً ابواب مربوط به احوال شخصیه مانند ابواب عبادات از مواردی است که هم بین ادیان مختلف و هم بین مذاهب فقهی اسلام، از نظر فتوای مجتهدین بسیار مورد اختلاف است و حتی گاهی این اختلاف به حد حلیت و حرمت هم می‌رسد.

بنابراین، بسیار ضروری بود که برای اهل تشیع اجازه داده می‌شد که در قضایای مربوط به احوال شخصیه مطابق به احکام مذهب خود عمل کنند. برای همین ماده‌ی ۱۳۱ قانون اساسی به صورت زیر تنظیم شد:

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

البته باز هم قابل یادآوری می‌دانم، زمانی که این موضوع در کمیسیون تسوید و تدقیق قانون اساسی مطرح شد، اکثریت اعضا، بدون کم‌ترین مخالفت، آن را پذیرفتند؛ مخصوصاً جلالت‌مآب پوهاند عظیمی که من و ایشان، با هم، این ماده را به همین شکلی که در قانون اساسی می‌خوانید، تسوید کردیم و تا آخر نیز که به لویه‌جرگه ارائه شد، همگی با آن موافقت کردند و این نوع برخورد، یک‌بار دیگر نشان داد که مردم افغانستان برادر یک‌دیگر هستند و پیروی از مذهب حنفی یا جعفری هیچ‌گاه باعث دوری و تفرقه یا خصومت بین آنان نمی‌شود.

نگرانی‌ها درباره‌ی احوال شخصیه

گرچه برای برخی از افراد، در سه مورد دغدغه و تشویش‌هایی وجود داشت؛ یکی این‌که: جدا کردن احوال شخصیه‌ی اهل تشیع باعث تعدد سیستم حقوقی در افغانستان می‌شود و دوم

۱ـ دکتر وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، مقدمه جلد ۷.
۲ـ شیخ یوسف فقیه، الاحوال الشخصیه فی فقه اهل البیت.

این‌که: باعث تأسیس محاکم جداگانه می‌شود و این از نظر اداری و مالی بار سنگینی را بر دوش دولت می‌گذارد و سوم این‌که: گاهی ممکن است در یک قضیه دو طرف دعوا پیرو دو مذهب باشد و در این صورت محکمه چگونه فیصله کند؟

اما با کمی دقت معلوم شد که این هر سه موضوع در آن حد مشکل‌آفرین نیست که باعث نگرانی باشد. زیرا این موضوع اصلاً باعث تعدد سیستم حقوقی نمی‌شود، چون در همه‌ی کشور یک قانون اساسی حاکم است و قوانین مصوب پارلمان نیز برای همگان نافذ است و تشکیلات قضایی و قانون محاکمات و دادرسی نیز برای همه یک‌سان است. و از نظر فقهی نیز مشترکات دو مذهب بسیار فراوان و موارد اختلاف بسیار ناچیز می‌باشد و تنها در یک بخش خیلی محدود، یعنی احوال شخصیه برای عده‌ای خاص، یعنی اهل تشیع، قانون جداگانه تنظیم می‌شود و این قانون نیز توسط پارلمان که نماینده‌ی مردم افغانستان است به تصویب می‌رسد.

از نظر تشکیلات اداری و قضایی نیز ضرورت نیست که در همه‌ی افغانستان محاکم جداگانه‌ای تشکیل شود؛ بلکه محاکم واحد، در صورتی که قضات واجد شرایط داشته باشد، می‌تواند قانون احوال شخصیه را تنها برای اهل تشیع تطبیق کند و البته اگر امکانات وجود داشته باشد ستره محکمه می‌تواند محاکم جداگانه‌ای نیز تأسیس کند.

البته در مناطقی که تنها اهل سنت یا تنها اهل تشیع زندگی می‌کنند، باز هم هیچ مشکلی نیست و نیازی به محاکم متعدد وجود ندارد. و محاکم طبق مذهب مردم منطقه عمل می‌کند. تنها در مناطقی که اهالی منطقه مختلط هستند، می‌توان برای احوال شخصیه، محاکم جداگانه‌ای تشکیل داد.

در برخی از کشورهای اسلامی نیز چنین روشی سابقه دارد. به‌طور مثال در لبنان سه دین وجود دارد: اسلام، مسیحیت و یهود. این ادیان به ۱۵ فرقه و جامعه‌ی مذهبی تقسیم می‌شود.[۱] علاوه بر محاکم حقوقی، جزایی و اختصاصی یک دادگاه مذهبی برای هر یک از ۱۵ جامعه‌ی دینی وجود دارد که در امور مربوط به احوال شخصیه صلاحیت دارد. مسلمانان سه دادگاه مذهبی، مسیحیان یازده دادگاه مذهبی و یهودیان یک دادگاه مذهبی دارند. البته لبنان در اصل نظام سیاسی خود نیز مبتنی بر نظام فرقه‌ای و تعدد مذهبی است. مثلاً پارلمان این کشور بین فرقه‌های مذهبی تقسیم شده و از نظر مقامات کلیدی ریاست جمهوری به فرقه‌ی مارونی مسیحی و نخست‌وزیری به فرقه‌ی سنی و ریاست پارلمان به فرقه‌ی شیعه تعلق دارد؛ اما در افغانستان این ضرورت وجود ندارد که قوه‌ی مقننه و قوه‌ی مجریه نیز بر اساس تعدد فرقه‌ای بین مذاهب تقسیم شود و در مورد قوه‌ی قضاییه، این نیاز تنها در محدوده‌ی احوال

۱ـ برخی گفته‌اند: در لبنان ۱۸ طایفه دینی و مذهبی وجود دارد.

شخصیه وجود دارد که در صورت امکان و لزوم‌دید ستره محکمه، محاکم جداگانه‌ای تشکیل شود.

در لبنان، بر اساس اصل نهم قانون اساسی این کشور، محاکم شریعت برای رسیدگی به احوال شخصیه تشکیل شده که به دو دسته تقسیم می‌شوند: محاکم اهل سنت و محاکم اهل تشیع؛ و در هر کدام مقررات مذهب مربوط اعمال می‌شود. هر یک از محاکم این دو مذهب دو درجه‌ای هستند: محکمه ابتدایی شریعت و دادگاه عالی شریعت، محکمه ابتدایی متشکل از یک قاضی شریعت در شهرهای بزرگ است. مقر دادگاه عالی شریعت در پایتخت، بیروت، است و از سه قاضی شرع و یک قاضی عرفی که نقش دادستان کل را ایفا می‌کند، تشکیل می‌شوند. دادگاه عالی شریعت در دعاوی معینی، بدون حضور اصحاب دعوا و به شیوه‌ی دیوان یا محکمه‌ی عالی کشور تصمیم می‌گیرد. در موارد دیگر هم‌چون دادگاه استیناف با حضور اصحاب دعوا به پرونده رسیدگی می‌کند. نصب و عزل و پرداخت حقوق قضات محاکم شریعت توسط دولت صورت می‌گیرد.

دولت به همان طریقی که بر قضات محاکم عادی نظارت دارد بر اینها نیز نظارت می‌کند. محاکم مذهبی دروزی‌ها نیز دارای همان صلاحیت محاکم شریعت بوده و قانون احوال شخصیه خاص دروزی‌ها را اعمال می‌کند. محاکم کلیسایی نیز در لبنان برای یازده جامعه‌ی مسیحی به رسمیت شناخته شده و هم‌چنین محاکم یهودی که در احوال شخصیه مطابق هر یک از مذاهب مسیحی و یهودی رسیدگی می‌کنند. گفته می‌شود که در محاکم برخی از شهرهای عربستان سعودی نیز همین روش اعمال می‌شود.

تجربه‌ی لبنان در زمینه‌ی محاکم جداگانه‌ی احوال شخصیه، برای اهل تسنن و اهل تشیع افغانستان نیز یک تجربه‌ی بسیار ارزنده و ثمربخش است و هیچ مشکلی را برای کشور و مردم و دولت ما ایجاد نمی‌کند.

اما در مورد مشکل سوم، یعنی اگر طرفین دعوا پیرو دو مذهب باشند، چه باید کرد. باید گفت این مسأله اصلاً نمی‌تواند عنوان مشکل را داشته باشد، زیرا برای چنین مواردی در خود فقه شیعه و سنی راه‌های بسیار عملی و معقول و منطقی پیشنهاد شده که می‌توان طبق آن‌ها عمل کرد و حتی می‌توان جزئیات چنین مواردی را در قانون توسط پارلمان به تصویب رساند.

یکی از این راه‌ها که فعلاً نیز در قانون احوال شخصیه پیش‌بینی شده است، این است که در مسایل مربوط به حقوق الله، محکمه مطابق به احکام مذهب مدعی علیه و در موارد حق‌العبد مطابق به احکام مذهب مدعی اصدار حکم می‌کند.

راه دیگر نیز، چنان‌که در برخی از کشورها نیز به کار می‌رود، این است که در مسایل مربوط به نکاح و طلاق، احکام و قواعد متداول در مذهبی که شوهر پیرو آن است و در

مسایل مربوط به ارث و وصیت، احکام و قواعد متداول در مذهب متوفی و در مسایل مربوط به فرزندخواندگی، احکام و قواعد مذهب پدرخوانده یا مادرخوانده رعایت شود.[۱]

ضرورت تدوین و تصویب قانون احوال شخصیه اهل تشیع

در مادهی ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی افغانستان، بر یک مطلب بسیار مهم حقوقی تأکید شده که لازم است آن را اندکی توضیح دهیم: از نظر قانون اساسی با این‌که دین رسمی افغانستان دین مقدس اسلام بوده و هیچ قانونی نمی‌تواند در مغایرت و مخالفت با معتقدات و احکام دین اسلام وضع و تصویب شود؛ اما این حکم به آن معنی نیست که محاکم یا قضات به‌طور مستقیم به فقه مراجعه کرده و قضایا را بر اساس فتواهای فقهی مورد بررسی قرار دهند، زیرا اولاً فقه آن‌قدر وسیع و گسترده است که هر قاضی به آسانی نمی‌تواند تمام مباحث آن را درک و مطابق آن‌ها فیصله صادر کند. ثانیاً در فقه مذاهب متعددی وجود دارد و در داخل یک مذهب فقهی هم آرا و فتواهای مختلف و متعدد مطرح است. بر این اساس بسیار مشکل است که محاکم بتوانند مستقیماً از کتاب‌های فقهی استفاده کنند و بهترین راه این است که ما قانون را منبع اصلی برای محاکم بدانیم و اگر در قانون، حکم موجود نباشد، به فقه مراجعه کنیم.

چنان‌که در مادهی ۱۳۰ قانون اساسی آمده است: «محاکم در قضایای مورد رسیدگی احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می‌کنند. هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.»

وجود یک متن منظم و قانونی هم کار قاضی و سارنوال و وکیل‌مدافع را آسان می‌سازد و هم از اتلاف وقت و یا سوء برداشت‌ها و اختلافات ناشی از درک‌های متفاوت و سلیقه‌های شخصی و حتا سوء استفاده‌ها جلوگیری می‌کند و به همین جهت است که در سیستم حقوقی رومی-جرمنی، قانون اولین منبع حقوق است. در قوانین فرعی افغانستان نیز این حقیقت انعکاس یافته و سلسله‌مراتب بین قانون و فقه و عرف در نظر گرفته شده است.

در مادهی اول قانون مدنی آمده است:

«در مواردی که حکم قانون وجود داشته باشد، اجتهاد جواز ندارد... در مواردی که حکم قانون موجود نباشد محکمه مطابق به اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام حکم صادر می‌نماید که عدالت را به بهترین وجه ممکن آن تأمین نماید.»

۱ـ مادهی واحدهی قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در محاکم، مصوب دهم مرداد ۱۳۱۲ . در قانون مدنی افغانستان نیز در بحث تطبیق قانون از حیث مکان، راه حل مشابه بالا ذکر شده است.

در ماده‌ی دوم همین قانون آمده است:

«در مواردی که حکمی در قانون و یا اساسات کلی فقه حنفی شریعت اسلام موجود نباشد محکمه مطابق به عرف عمومی حکم صادر می‌نماید مشروط بر این‌که عرف، مناقض احکام قانون یا اساسات عدالت نباشد.»

شاید هم به دلیل یاد شده است که علما و فقهای جهان اسلام نیز از دیرزمان کوشیده‌اند که به تقنین فقه بپردازند، یعنی احکام فقهی را به شکل مواد قانونی ارائه کنند. تدوین «مجلهٔ الاحکام العدلیه»[1] در عهد حکومت عثمانی یکی از قدیمی‌ترین و مهم‌ترین اقدامات تقنینی فقه است و شیوه‌ی تنظیم «رساله توضیح المسایل» فقهای شیعه نیز مشابه به همین مسأله است.

با توجه به آن‌چه گفته شد، در مورد احوال شخصیه‌ی اهل تشیع نیز همین روش در نظر گرفته شده است، یعنی اهل تشیع می‌توانند در قضایای مربوط به احوال شخصیه به مذهب خود مراجعه کنند و محاکم نیز مطابق مذهب تشیع فیصله صادر کند؛ اما مشروط بر این‌که احکام احوال شخصیه‌ی اهل تشیع در متن یک سند قانونی تدوین شده و به تصویب رسیده باشد. بنابراین در ماده‌ی ۱۳۱ عبارت «مطابق به احکام قانون» ذکر شده و این به این معنی است که تا قانون تصویب نشود، محاکم نمی‌توانند در این قضایا، احکام مذهب تشیع را تطبیق کنند.

بر اساس ضرورت یاد شده «قانون احوال شخصیه‌ی اهل تشیع» از طرف شورای وزیران افغانستان تأیید شده، سپس از طرف شورای ملی افغانستان به تصویب رسید و از طرف رییس‌جمهور در تاریخ ۲۹ سرطان ۱۳۸۸ توشیح و نافذ شد.[2]

۱ـ در سال ۱۸۶۹م مطابق به ۱۲۸۶ قمری دولت عثمانی کمیته‌ای را مرکب از هفت تن فقها تحت ریاست احمد جودت پادشاه که سمت وزیر عدلیه را داشت مکلف کرد که مجموعه‌ی قانونی را مطابق به فقه حنفی ترتیب دهند. این کمیته بعد از هفت سال کار در سال ۱۲۹۳ این مجموعه را مشتمل بر یک مقدمه و ۱۶ کتاب و ۱۸۵۱ ماده به نام مجلهٔ الاحکام العدلیه نشر کرد که تا سال‌های متمادی به‌حیث قانون مدنی در بسیاری از کشورهای پیرو مذهب حنفی مورد توجه و تطبیق در محاکم بود و شرح‌های زیادی از علمای شیعی و سنی در مورد این مجله نگارش یافته است.

۲ـ در مورد قانون احوال شخصیه‌ی اهل تشیع با توجه به این‌که هم از نظر شخصی این موضوع را تعقیب می‌کردم و هم در زمان تصدی وزارت عدلیه، از نزدیک مسؤولیت کار آن را بر عهده داشتم، لازم است تاریخچه‌ی مختصری را یادآور شوم. در اوایل سال ۱۳۸۵ ضرورت تهیه‌ی طرح این قانون را با جلالت‌مآب رییس‌جمهور مطرح کردم. ایشان ضمن موافقت، به تاریخ ۸۵/۴/۴ حکمی را به شرح زیر صادر کردند:

«به تأسی از هدایت ماده‌ی ۱۳۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان و به منظور ایجاد تسهیلات فقهی به پیروان مذهب اهل تشیع، وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان را موظف می‌نمایم تا طرح قانون احوال شخصیه مذهب تشیع را تسوید و طی مراحل نموده غرض توشیح به مقام ریاست جمهوری ارائه نمایند.»

با صدور این حکم‌و با توجه به این‌که محتوای این قانون یک بحث کاملاً فقهی و علمی است، موضوع را در شورای علمای شیعه افغانستان و با شخص جناب آیت‌الله محسنی مطرح و درخواست کمک و همکاری کردم و از باب حسن اتفاق گروهی از علما و حقوق‌دانان جوان که در موضوع حقوق مدنی و احوال شخصیه، مطالعات و تحقیقات قابل توجهی انجام داده بودند و در رأس آنان برادران عزیز ما آقای حسینی و آقای مناقبی به تسوید متن قانون احوال شخصیه پرداختند که لازم می‌بینم در این‌جا، همان‌طور که قبلاً به نام وزارت عدلیه از ایشان تقدیر به عمل آوردیم، از طرف خود شخصاً هم از زحمات بی‌شایبه و قابل تحسین ایشان تقدیر کنم. مسوده‌ای که توسط این دوستان تهیه شد از طرف شخص آیت‌الله محسنی نیز با دقت علمی و فقهی، تصحیح و تعدیل شد و سپس در ماه‌نامه‌ی «معرفت دینی»

(نشریه شورای علمای شیعه‌ی افغانستان) برای نظرخواهی به نشر رسید. این مجله شامل متن کامل مسوده‌ی قانون احوال شخصیه در ۶۸۵ ماده از طرف شورای علما در اختیار وزارت عدلیه قرار گرفت تا مراحل بعدی آن طی شود. ما در ابتدا این متن را جهت نظرخواهی به ستره محکمه‌ی افغانستان، وزارت ارشاد، حج و اوقاف، آکادمی علوم افغانستان، دانشکده‌ی شرعیات دانشگاه کابل و شورای سرتاسری علمای افغانستان و برخی از علما و شخصیت‌ها فرستادیم که بعد از مدتی نامه‌های جوابیه آنان ضمن تأیید این مسوده با نقطه‌نظرات‌شان به وزارت عدلیه مواصلت کرد. نامه‌ی شورای سرتاسری علمای افغانستان به امضای قضاوت‌پوه مولوی فضل‌الهادی شینواری و نامه‌ی ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه نقل می‌شود:

شورای علمای ا فغانستان
به وزرات محترم جلیله عدلیه!
(قابل توجه ریاست محترم عمومی تقنین)
به ارتباط مکتوب ۳۱۳۹ ـ ۱۷۶۱ ـ ۱۳۸۵/۹/۴ شما می‌نگاریم:
ازین‌که ماده ۱۳۱ قانون اساسی کشور در مورد تطبیق احکام مذهب تشیع در قضایای مربوط به احوال شخصیه در محاکم، برای اهل تشیع صراحت داشته و هم مسوده قانون متذکره از طرف علمای محترم تشیع تهیه گردیده است. شورای سرتاسری علمای افغانستان در مورد کدام نظر مشخص نداشته در مورد طی مراحل آن مطابق قانون اجراآت خواهید نمود.
با احترام
الحافظ قضاوتپوه مولوی فضل‌الهادی شینواری
مشاور ارشد در امور دینی و قومی و
رییس شورای علمای افغانستان

نظر مدققین قضایی ریاست عمومی تدقیق و مطالعات در را بطه به پیش‌نویس قانون ا حوال شخصیه‌ی اهل تشیع:
به اساس هدایت فضیلت‌مآب قاضی القضات و رییس ستره محکمه که ذریعه‌ی مکتوب (۱۶۷۴/۳۶۰۵) مورخ ۱۳۸۵/۹/۱۱ آمریت اسناد و ارتباط ریاست تحریرات مقام به ریاست عمومی تدقیق و مطالعات مواصلت ورزیده و قید وارده (۲۹۸) ۱۳۸۵/۹/۱۱ آمریت تحریرات این ریاست گرفته شده مبنی بر تدقیق پیش‌نویس قانون احوال شخصیه اهل تشیع که در جلسات مورخ ۸۵/۱۰/۲۰ مدققین قضایی تحت ریاست رییس عمومی تدقیق و مطالعات دایر شد مورد غور و مداقه همه‌جانبه مدققین قضایی قرار گرفت در زمینه چنین ابراز نظر می شود:

۱ مدققین قضایی را عقیده بر این است که عدول در مسایل جزیی فقهی از یک مذهب اسلامی به مذهب دیگر اسلامی مجاز بوده معصیت محسوب نمی‌شود تا این‌که منافقین و اهل شرور و معاندین اسلام و مسلمین تحت پوشش مذهب بین پیروان مذاهب ایجاد تفرقه و دوئیت و نفاق نکنند وحدت این امت مسلمه را جریحه‌دار و دست خوش تزاحمات و منازعات و کشمکش‌های درونی و بیرونی نسازند.

۲ پیش‌نویسی که تحت عنوان قانون احوال شخصیه اهل تشیع مطابق فقه جعفری در (۶۸۵) ماده و چندین تبصره تدوین شده بر وفق هدایت ماده (۱۳۱) قانون اساسی و حکم (۱۳۱۰) مورخ ۱۳۸۵/۴/۴ رییس‌جمهور می‌باشد.

۳ هیچ ماده از مواد و تبصره‌های این پیش‌نویس در ضدیت با قانون اساسی قرار نداشته بلکه قانون اساسی موید آن بوده و فی‌الواقع تأمین‌کننده وحدت ملی در کشور است.

۴ الفاظ، جملات، ماده‌ها و تبصره‌های این پیش‌نویس در افاده خود صریح، روشن و شفاف بوده عاری از تعقید لفظی و معنوی و ابهام می‌باشد.

۵ در میکانیزم تدوین و نحو جمع‌آوری این پیش‌نویس با در نظر داشت اسلوب و مقرره فن قانون‌گذاری کدام تخطی و اشتباه به ملاحظه نرسید.

۶ این پیش‌نویس قابلیت آن را دارد که غرض تصویب از مجرای قانونی به مقام محترم شورای ملی ارائه شود با آن‌هم آن‌چه را محترم شورای عالی هدایت دهد واجب التعمیل است.

با احترام
مدقق قضایی
الحاج قضاوت پال‌محمد داود «بختیاری»
رییس کمیسیون حل استهداآت و
رییس عمومی تدقیق و مطالعات

بعد از نظرخواهی‌ها و مشورت‌ها طرح این قانون مطابق به پلان تقنینی ربع اول سال ۱۳۸۶ وزارت عدلیه، در ریاست تقنین مورد مطالعه و بررسی مجدد قرار گرفت و با تلاش همکارانم در ریاست تقنین، مسوده‌ی نهایی در سه بخش و ۱۸ فصل و ۲۵۳ ماده تهیه و ترتیب شد و در جلسه‌ی مورخ ۱۳۸۶/۳/۵ این طرح را به کمیته‌ی قوانین شورای وزیران ارائه کردم که مورد تأیید قرار گرفت و پس از آن به تاریخ ۱۳۸۶/۴/۴ به شورای محترم وزیران ارائه شد که باز هم مورد تأیید قرار گرفت و با این‌که در ایام رخصتی شورای ملی قرار داشتیم و امکان تصویب و توشیح آن وجود داشت، اما بر اساس مشورت و هدایت رییس‌جمهور آن را ذریعه مکتوب شماره‌ی ۱۸۴۰ مورخ ۱۳۸۶/۵/۹ از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی غرض تصویب به شورای ملی ارسال کردیم.

این قانون در شورای ملی بیش از یک‌سال و نیم در انتظار باقی ماند و سرانجام به تاریخ ۱۳۸۷/۹/۶ در جلسه‌ی عمومی ولسی‌جرگه طرح قانون را رسماً به شورای ملی معرفی کردم و از نمایندگان مردم خواستم که به‌خاطر ضرورت‌های عاجل، این قانون را هرچه زودتر به تصویب برسانند. البته قبل از معرفی این قانون به شورای ملی، سمینار نقد و بررسی این قانون در مؤسسه‌ی تحصیلات عالی کاتب برگزار شد. در طی سه روز بحث، اعضای شرکت‌کننده برای غنامندی قانون، پیشنهادات دقیق و قابل توجهی ارائه کردند که چند نسخه‌ی آن به نمایندگان ولسی‌جرگه نیز ارسال شد.

سرانجام پس از جر و بحث‌های فراوان در تاریخ ۸۷/۱۱/۱۹ در ولسی‌جرگه در تاریخ ۸۷/۱۲/۴ در مشرانو جرگه به تصویب رسید و به تاریخ ۸۷/۱۲/۲۹ توسط رییس‌جمهور امضا و توشیح شد؛ اما بعد از نشر خبر توشیح، موجی از اعتراضات در سطح داخلی و بین‌المللی درباره‌ی این قانون پدید آمد که مانع نشر آن شده و رییس‌جمهور در تاریخ ۸۸/۱/۱۸ وزارت عدلیه را موظف ساخت که این قانون را بازنگری کند.

متن حکم رییس‌جمهور در شماره‌ی ۹۸۸ جریده‌ی رسمی چاپ شده است. متن حکم مذکور این است:

«به ملاحظه‌ی نظریات و پیشنهادات ارائه شده از جانب شخصیت‌ها، نهادهای مدنی، حقوقی و جامعه زنان در باره قانون احوال شخصیه اهل تشیع و با رعایت حکم مواد سوم، شصت و چهارم و یک‌صد و سی و یکم قانون اساسی افغانستان به وزارت عدلیه وظیفه سپرده می‌شود تا قانون متذکره را جهت تأمین مصالح ملی و رعایت ارزش‌های حقوق بشر در مطابقت با احکام شریعت غرای محمدی (ص) و قانون اساسی افغانستان تحت نظر شخص وزیر عدلیه مورد بازنگری و تدقیق مجدد قرار داده طرح تعدیل شده آن را به مقام ریاست جمهوری ارائه نمایند.»

گرچه اکثر اعتراض‌ها وانتقادات یا مغرضانه بود و از روی عناد با دیانت و شریعت یا ناآگاهانه بود و از روی بی‌خبری از متن و مفاد قانون؛ ولی حقیقت این است که کاستی‌ها و نواقص شکلی و متنی نیز فراوان بود و من شخصاً این موارد را در مرحله‌ی تدقیق و تنظیم به شورای علما یادآوری و حتی اصرار بر تصحیح و اصلاح آن‌ها کردم؛ اما متأسفانه پذیرفته نشد و همین موارد باعث جنجال‌ها و حتی خشونت‌ها و مظاهره‌های موافق و مخالف شد.

به هر صورت ما در ابتدای کار خود در وزارت، به دور از هیاهو و موضع‌گیری‌های تند و داغ موافق و مخالف، پیشنهادات و نظریات منابع زیر را مورد مطالعه و بررسی قرار دادیم:

۱ـ پیشنهادات سمینار نقد و بررسی مؤسسه‌ی تحصیلات عالی کاتب.
۲ـ پیشنهادات جامعه‌ی مدنی و شبکه‌ی زنان.
۳ـ پیشنهادات کمیسیون حقوق بشر.
۴ـ تعدیلات ولسی‌جرگه.
۵ـ قوانین مدنی و احوال شخصیه‌ی کشورهای اسلامی.
۶ـ فتواهای برخی از علما و فقهای شیعه.
۷ ده‌ها مقاله و نوشته‌ای که در این رابطه در سایت‌های مختلف نشر شده بود.

بعد از این مرحله، متن قانون را مورد مطالعه‌ی دقیق قرار داده و موارد انتقاد و نواقص شکلی و محتوایی را استخراج کرده و مجدداً تسوید و تنظیم کردیم. در مجموع علاوه بر تصحیحات املایی و شکلی، ۱۷ ماده را به‌طور کامل حذف و بیش از ۳۰ جمله و فقره را حذف کردیم و در بیش از ۲۰ مورد ایزاد و تعدیل به عمل آمد.

بعضی از موارد مهم و قابل توجه که تعدیل شد، موارد زیر است:

۱ـ سن رشد و سن ازدواج در مواد ۲۷ و۹۴ (ماده‌ی ۹۹ سابقه)
۲ـ حالات منع از ازدواج مجدد در ماده‌ی ۸۶ (۹۱ سابقه)
۳ـ تکالیف مشترک زوجین در ماده‌ی ۱۲۲ (۱۳۲سابقه)
۴ـ حقوق متقابل زوجین در ماده‌ی ۱۲۳ (۱۳۳ سابقه)
۵ـ طلاق توسط محکمه در ماده‌ی ۱۴۱ (۱۵۲ سابقه)

قسمت دوم: درباره‌ی ادیان دیگر

با این‌که در ماده‌ی دوم قانون اساسی تصریح شده که: «دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است» اما در عین حال در همین ماده تصریح شده که: «پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون آزاد می‌باشند.»

از جمع بین دو فقره‌ی این دو ماده استفاده می‌شود که اولاً دین رسمی افغانستان اسلام است و ثانیاً پیروان سایر ادیان نیز در اعمال دینی خود آزاد هستند، مشروط بر این‌که حدود عمومی قوانین را رعایت کنند. شاید شما در ظاهر بین این دو فقره یک‌نوع تناقض را تصور کنید؛ اما درواقع چنین تناقضی وجود ندارد. زیرا ابتنای دولت بر یک دین رسمی، چنان‌که پیش‌تر اشاره شد، هیچ‌گونه تعارضی با اصول حقوق بشر ندارد. یعنی چنین نیست که اگر یک دولت، دین خاصی را دین رسمی خود قرار دهد، آزادی دینی را نفی کرده و حقوق بشر را نقض کرده باشد.

ماده‌ی ۱۸ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین می‌گوید:

«هر کس حق دارد که از آزادی فکر، وجدان و مذهب بهره‌مند شود. این حق متضمن آزادی تغییر مذهب یا عقیده و هم‌چنین آزادی اظهار عقیده و ایمان می‌باشد و نیز شامل تعلیمات مذهبی و اجرای مراسم دینی است. هر کس می‌تواند از این حقوق منفرداً یا مجتمعاً به‌طور خصوصی یا به‌طور عمومی برخوردار باشد.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«۱ـ هر کس حق آزادی فکر، وجدان و مذهب دارد. این حق شامل آزادی داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خود هم‌چنین آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خود خواه به‌طور انفرادی یا جماعت‌خواه به‌طور علنی یا در خفا در عبادات و اجرای آداب و اعمال و تعلیمات مذهبی می‌باشد.

۶ـ نفقه‌ی زوجه در ماده‌ی ۱۶۲ (۱۷۳ سابقه)

۷ـ حضانت در ماده‌ی ۱۷۸ (۱۹۰سابقه)

۸ـ ثبت وقایع ازدواج و طلاق در ماده‌ی ۱۸۰

بعد از آماده ساختن طرح نهایی تعدیل و گرفتن هدایت رییس‌جمهور، کار بعدی آغاز جلسات مشورت و ایجاد تفاهم بود با شورای علمای شیعه مخصوصاً آیةالله محسنی از یک طرف و با نمایندگان کمیسیون حقوق بشر، جامعه‌ی مدنی، شبکه‌ی زنان، مؤسسه‌ی تحصیلات عالی کاتب و برخی از خانم‌های عضو ولسی‌جرگه از طرف دیگر. این جلسات با همه‌ی مشکلاتی که داشت، بسیار مفید و ثمربخش بود و در نهایت به یک متن مورد توافق دست یافتیم، هرچند که موارد دیگری نیز بود که احتیاج به تعدیل داشت، اما آن‌چه انجام شده هم یک گام بزرگی است که می‌تواند برخی ازخلأها را پر کند.

به هر حال متن نهایی طرح تعدیل به تاریخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸ در سه بخش اصلی و ۲۳۶ ماده، به شورای وزیران ارائه شد که بعد از چند ساعت بحث و مذاکره‌ی دقیق، طرح تعدیل مورد تأیید قرار گرفت و فیصله شد که با توجه به تعطیل بودن ولسی‌جرگه و ضرورت عاجل محاکم و مردم اهل تشیع، این قانون با فرمان تقنینی رییس‌جمهور توشیح و نافذ شود. بنابراین رییس‌جمهور نیز در تاریخ ۲۹ سرطان آن را توشیح کردند که در شماره‌ی ۹۸۸ جریده‌ی رسمی، به تاریخ ۵ اسد ۱۳۸۸ نشر شده است.

۲ـ هیچ‌کس نباید مورد اکراهی واقع شود که به آزادی او در داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خودش لطمه وارد آورد.

۳ـ آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی نمود مگر آن‌چه منحصراً به موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های سیاسی دیگران ضرورت داشته باشد.

۴ـ کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و برحسب مورد سرپرستان قانونی کودکان را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند.»

آن‌چه از مواد فوق استفاده می‌شود چند چیز است:

اول این‌که آزادی دینی به معنای قبول و پیروی از یک دین و انجام اعمال و مراسم دینی جزء حقوق بشری هر انسان است و مردم می‌توانند به‌طور انفرادی یا جمعی از این حق استفاده کنند و این به این معنی است که اگر مردم یک کشور خواسته باشند، می‌توانند دین خاصی را دین رسمی‌شان قرار دهند و این حق مشروع و قانونی آن‌ها است، مگر این‌که خود مردم راضی نباشند و با جبر و اکراه، کسی یا کسانی بخواهند دین خاصی را برخلاف میل مردم، دین رسمی آنان قرار دهد که این حالت یک عمل مخالف حقوق بشر است.

دوم این‌که: هیچ‌کس نباید در قبول یا پیروی از دین خاصی مورد اکراه قرار گیرد و این چیزی است که اسلام با شعار «لااکراه فی الدین» پیشگام آن بوده است.

سوم این‌که: آزادی در ابراز عقاید دینی هم ممکن است گاهی محدودیت‌هایی داشته باشد. این محدودیت‌ها عبارت از مواردی است که در قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم و سلامت جامعه یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های اساسی دیگران ضرورت داشته باشد و این همان چیزی است که در فقره‌ی دوم ماده‌ی دوم قانون اساسی با تعبیر «در حدود احکام قانون» ذکر شده است.

نکته‌ای که در ماده‌ی دوم قابل توجه است، این است که در این ماده «سایر ادیان» مشخص نشده و به‌طور عمومی گفته شده که پیروان سایر ادیان... آزاد هستند. در حالی‌که در قوانین اساسی دوره‌ی امان‌الله خان و نادرخان به‌طور خاص از اهل هنود و یهود نام برده شده بود.

این تعبیر شامل سه مطلب است:

اول این‌که: پیروان «ادیان» از این آزادی برخوردارند و این شامل «الحاد» و تفکرات مشابه آن نمی‌شود. چون «الحاد» درواقع ضد «دین» است.

دوم این‌که: کلمه‌ی «ادیان» شامل پیروان تمام ادیان می‌شود و اختصاص به یهود و هنود ندارد. بنابراین تمام کسانی که پیرو دینی غیر از اسلام باشند، در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان آزاد هستند.

سوم این‌که: جمله‌ی یاد شده اختصاص به اتباع افغانستان ندارد و خارجیانی را که در افغانستان اقامت دارند یا مسافر هستند و پیرو سایر ادیان می‌باشند، نیز شامل می‌شود.

نکته‌ای که در پایان این قسمت قابل یادآوری است، این است که گرچه در متن قانون اساسی در مورد احوال شخصیه پیروان ادیان دیگر تذکر به عمل نیامده، اما از روحیه‌ی قانون چنین استفاده می‌شود که پیروان سایر ادیان حق دارند در احوال شخصیه مطابق احکام دین یا قوانین کشور خود عمل کنند. چنان‌که این موضوع در قانون مدنی افغانستان، جلد اول، مواد ۱۶ تا ۳۵ در بحث تطبیق قانون از حیث مکان، به تفصیل مطرح شده است.

مبحث سوم: میکانیزم تطبیق ماده‌ی سوم

ماده‌ی سوم قانون اساسی، بدون شک، یکی از اصول بنیادی قانون اساسی افغانستان است که اساس نظام حقوقی ما را مشخص ساخته است؛ مخصوصاً با توجه به این نکته که حکم این ماده در قوانین اساسی دوره‌ی ظاهرشاه و داود خان، در فصل شورای ملی به عنوان ماده‌ی ۶۴ ذکر شده بود، اما در قانون اساسی دوره‌ی نجیب‌الله و قانون اساسی فعلی به عنوان یک ماده‌ی مستقل آن نیز در فصل اول، که اصول بنیادی نظام را تبیین می‌کند، تنظیم شده است.

با این‌که این ماده از سال ۱۳۴۳ به بعد در تمام قوانین اساسی ما با صراحت ذکر شده؛ اما متأسفانه تا کنون درباره‌ی میکانیزم تطبیق این ماده، نه در خود قانون اساسی و نه در قوانین دیگر، هیچ توضیحی داده نشده است. چون مهم این است که چگونه قانون‌گذاری کنیم تا قانونی مخالف اسلام نداشته باشیم؟ و کدام قانون و با چه معیاری مخالف اسلام است؟ و این مخالفت یا مغایرت را چه مقامی تشخیص می‌دهد و درباره‌ی آن تصمیم می‌گیرد؟

برای این‌که میکانیزم تطبیق ماده‌ی سوم تا حدودی روشن شود، موضوع را در چند قسمت مورد بحث قرار می‌دهیم:

قسمت اول: توضیح معتقدات و احکام

در ماده‌ی سوم چنین آمده است: «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.» در قوانین اساسی پیشین کلمه‌ی «معتقدات و احکام» وجود نداشت و به جای معتقدات و احکام، «اساسات دین مقدس اسلام» ذکر شده بود. در مسوده‌ی اصلی قانون اساسی فعلی نیز کلمه‌ی «معتقدات» وجود نداشت و تنها «احکام» ذکر شده بود و در جریان لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی بود که پیش از این‌که مسوده‌ی نهایی به اعضای لویه‌جرگه توزیع شود، یکی از بزرگان پیشنهاد کرد که کلمه‌ی «معتقدات» را نیز اضافه کنید. سپس به صورت فعلی تنظیم و تصویب شد.

سه بخش اصلی تعالیم دین اسلام

به هرحال این دو کلمه، به دو بخش اصلی تعالیم دین اسلام اشاره دارد؛ چون تعالیم دین مقدس اسلام به عنوان یک دین به سه بخش اصلی تقسیم می‌شود: ۱ـ اصول اعتقادی. ۲ـ اصول اخلاقی و ۳ـ احکام فقهی.

اصول عقاید که در نهاد هر انسانی ریشه دارد و به باور و اعتقاد و ایمان او مربوط می‌شود، شامل مباحث خداشناسی (وحدانیت خدا و صفات و اسمای او) پیامبرشناسی (بعثت انبیا و اوصاف آنان) و معادشناسی (زندگی پس از مرگ و پاداش و جزا) و مسایل مربوط به این سه اصل مهم اعتقادی است که در اصطلاح عمومی به نام «اصول دین» یاد شده و از آن‌ها در علم کلام بحث می‌شود.

اما احکام اخلاقی شامل بیان خیر و شر و فضیلت و رذیلت و تخلق به فضایل و اجتناب از رذایل می شود که علم اخلاق متکفل بیان آن‌ها است.

اما احکام فقهی، که بخش بسیار وسیعی از تعالیم دین اسلام را تشکیل می‌دهد، عبارت از قوانین مربوط به وظایف عملی هر مکلف است. به این معنی که هر چه از مکلف سر می‌زند، اعم از هر نوع تصرف و کردار و گفتار، حکم آن در شریعت بیان شده و مجموعه‌ی این احکام در علم فقه (حقوق اسلامی) گردآوری شده است.

در علم فقه و اصول فقه، برای حکم شرعی تعریف واضحی ذکر شده است. یکی از تعریف‌های مشهور چنین است: «الحکم هو خطاب الله المتعلق بافعال المکلفین بالاقتضا او التخییر او الوضع»[1] یعنی: حکم عبارت است از خطاب خداوند که به افعال مکلفین تعلق یافته از جهت اقتضا (وجوب، حرمت، ندب و کراهت) یا تخییر (اباحه) یا وضع و ارتباط خاص بین دو چیز مانند شرطیت و زوجیت و ملکیت و....

شهید سید محمدباقر صدر در ج ۱ و ۲ دروس فی علم الاصول (معروف به حلقات)، در تعریفی روشن‌تر و بهتر می‌گوید: حکم شرعی عبارت از قانون صادر شده از جانب خداوند متعال است، برای تنظیم حیات انسان، چه مربوط به ذات انسان باشد یا افعال او یا سایر چیزهایی که داخل در حیات او است.

ایشان در توضیح این تعریف می‌افزاید: حکم به دو قسم تقسیم می‌شود: یکی حکم شرعی است که متعلق به افعال انسان است و رفتار او را به‌طور مستقیم در ابعاد مختلف شخصی، عبادی، خانوادگی و اجتماعی تنظیم می‌کند، مانند حرمت شراب، وجوب نماز، وجوب انفاق به بعضی از اقارب، اباحه احیای زمین و وجوب عدالت بر زمام‌دار؛ و دیگری

۱ـ امام محمد ابوزهره، اصول الفقه، مصر، ۱۹۹۷، ص ۲۶.
ـ دکتر وهبه الزحیلی، اصول الفقه الاسلامی، دمشق، ۲۰۰۵، ج۱، ص ۴۶.
ـ دکتر علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، چاپ ۱۸، تهران، ۱۳۸۵، ص ۳.

حکم شرعی است که مستقیماً مربوط به افعال و سلوک انسان نیست. این هر نوع حکم شرعی‌ای است که وضعیت مشخصی را پدید می‌آورد که به‌طور غیر مستقیم بر سلوک انسان تاثیر می‌گذارد، از قبیل احکامی که روابط زوجیت را تنظیم می‌کند. این احکام به‌طور مستقیم رابطه‌ی معینی را بین زن و مرد ایجاد می‌کند؛ ولی به‌طور غیر مستقیم در سلوک و افعال آنان نیز تأثیر می‌گذارد. چون هر یک از زن و مرد، بعد از ایجاد آن رابطه، مکلف به رفتار و اعمال خاص در قبال یک‌دیگر هستند. احکام قسم اول، احکام تکلیفی و قسم دوم احکام وضعی نامیده می‌شود.[۱]

از آن‌چه گفته شد روشن شد که منظور از واژه‌ی «معتقدات» در ماده‌ی سوم، اصول اعتقادی اسلام و منظور از واژه‌ی «احکام»، احکام تکلیفی و وضعی است که در فقه بیان شده است؛ اما از تعالیم و احکام اخلاقی اسلام در ماده‌ی سوم یادی نشده است؛ مگر این‌که بگوییم کلمه‌ی «احکام» شامل احکام اعتقادی و اخلاقی و فقهی می‌شود؛ ولی از نظر اصطلاحات فقه و اصول فقه، احکام به مسایل اعتقادی و اخلاقی اطلاق نمی‌شود.

به هرحال، از آن‌جا که ماده‌ی سوم مربوط به ساحه‌ی قانون و قانون‌گذاری است، به نظر می‌رسد که ذکر واژه‌ی «معتقدات» چندان موجه نیست. زیرا قانون‌گذاری برای وضع و جعل «حکم» است که در عربی از آن به «تشریع» تعبیر می‌شود و جعل حکم یا قانون‌گذاری با «احکام فقهی» اسلام ارتباط دارد، نه با اصول اعتقادی و اخلاقی، زیرا قانون مربوط به حیات اجتماعی و اعمال و رفتار انسان است، نه اعتقاد و باور دینی درباره‌ی توحید و نبوت و معاد و... به همین جهت معمولاً هیچ قانونی نیز دیده نشده است که برای امور اعتقادی و اخلاقی تنظیم شده باشد.

شاید تنها دلیل توجیه‌کننده این باشد که ما با افزودن کلمه‌ی «معتقدات»، از رفتار و کردار و تبلیغات ضد دین و ضد باورهای ایمانی و اعتقادی جلوگیری کنیم؛ ولی باید گفت که اگر چنین هدفی نیز در کار باشد، جای آن در ماده‌ی سوم نیست. چون ماده‌ی سوم مربوط به تصویب قانون است؛ از طرف دیگر برای تأمین هدف یادشده، ماده‌ی دوم کفایت می‌کند. چون در ماده‌ی دوم آمده که: «دین دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان دین مقدس اسلام است.» یعنی در ماده‌ی دوم تنها به واژه‌ی «دین» اکتفا شده و دین اسلام همان‌طور که گفتیم شامل هر سه عرصه‌ی «اصول اعتقادی، اصول اخلاقی و احکام فقهی» می‌شود.

منظور از احکام کدام نوع از احکام است؟

مسأله‌ی مهم دیگر، این است که مراد از «معتقدات و احکام» کدام نوع از معتقدات دینی و احکام فقهی است؟ توضیح سوال این است که ما هم در «اصول اعتقادی» و هم در «احکام فقهی» مذاهب کلامی و فقهی متعددی داریم؛ به عنوان مثال در ساحه‌ی کلامی: مذاهب

---

۱ ـ سید محمدباقر صدر، دروس فی علم الاصول، الحلقه الاولی، چاپ دوم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ هـ ق.

معتزله، اشاعره، امامیه و برخی از مذاهب فرعی دیگر مانند ماتریدیه و... و در ساحه‌ی فقهی: مذاهب حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی، جعفری، ظاهری، زیدی، اباضی وجود دارند. البته تمام این مذاهب در اساسات دین کاملاً با هم اشتراک دارند، ولی بدون شک در مسایل متعددی با هم اختلاف و تفاوت‌هایی نیز دارند.

بنابراین، زمانی که در ماده‌ی سوم می‌گوییم: «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد»، اگر قانونی به‌طور مثال مخالف معتقدات تنها مذهب حنبلی یا زیدی یا مخالف تنها فقه جعفری یا شافعی و یا حنفی بود، آیا این قانون مخالف «معتقدات و احکام اسلام» شناخته می‌شود، هرچند با معتقدات و احکام مذاهب دیگر موافقت و مطابقت داشته باشد؟

پاسخ مثبت دادن به این سوال، بسیار مشکل است. بلکه قطعاً جواب منفی است. در تفسیر «احکام» باید دو معیار را در نظر گرفت:

معیار اول: اتفاقی بودن حکم در همه‌ی مذاهب

حقیقت این است که ظاهر ماده‌ی سوم مطلق است؛ یعنی اسلام به مذهب کلامی یا فقهی خاصی مقید نشده است. بنابراین نباید آن را تفسیر مضیق کنیم. بلکه باید «معتقدات و احکام اسلام» را به معنای وسیع آن بگیریم تا شامل تمام مذاهب کلامی و فقهی اسلامی شود. به این معنی که آن قانون یا قوانینی مخالف اسلام تلقی می‌شود که مخالف تمام مذاهب و مکتب‌های اسلامی باشد؛ و به‌طور طبیعی این نوع مخالفت یعنی «مخالفت با تمام مذاهب» در صورتی امکان عملی خواهد یافت که «معتقدات و احکام» را به معنای «اساسات اسلام» یا آن‌چه «تمام مذاهب در آن مشترک هستند» تفسیر کنیم و در این حالت می‌توان گفت که تعبیر قوانین اساسی گذشته‌ی افغانستان که «اساسات دین اسلام» را ملاک قرار داده بودند، بسیار بهتر از تعبیر «معتقدات و احکام» است که در قانون اساسی فعلی آمده است. چون اساسات همان اصول بنیادی مورد اتفاق تمام مذاهب اسلامی است.

نتیجه‌ی تفسیر بالا این می‌شود که اگر احکام یک قانون، با یکی از مذاهب اسلامی مطابقت داشته باشد، تصویب و عمل به آن از نظر ماده‌ی سوم مانعی ندارد. زیرا در این حالت، مخالف معتقدات و احکام اسلام نیست؛ هرچند ممکن است مخالف احکام یک یا چند مذهب فقهی باشد. این دقیقاً موافق همین روشی است که در بعضی از قوانین مدنی و جزایی افغانستان به کار برده شده است. یعنی در بعضی موارد به خاطر ایجاد سهولت برای مردم، مطابق فتوای یکی دیگر از مذاهب فقهی عمل شده است.

از طرف دیگر، این نوع تفسیر با فلسفه‌ی اصلی «اجتهاد» و تعدد فتوا و مذاهب در اسلام سازگارتر است، زیرا اختلاف فقها یا مذاهب اسلامی با توجه به همین نگرش، «رحمت» تلقی شده است. اجتهاد برای این است که هر کس به اندازه‌ی استعداد و توان فکری خود، احکام

را از منابع اصلی آن، یعنی کتاب و سنت، استنباط کند که به‌طور طبیعی به اختلاف نظر و تفاوت در آرا منتهی خواهد شد؛ اما همه‌ی این آرا و نظریات چارچوب وسیعی است که مردم می‌توانند مطابق هر کدام از آن‌ها، که برای آن‌ها آسان‌تر و به عدالت و انصاف نزدیک‌تر باشد، عمل کنند، چون همه‌ی این آرا و مذاهب داخل در حدود شریعت هستند.

معیار دوم: قطعی بودن حکم

معیار دیگری که می‌توان برای روشن شدن کلمه‌ی «احکام» در ماده‌ی سوم ذکر کرد، قطعی یا ظنی بودن آن است. یعنی ما باید احکام را با یک تفسیر مضیق، محدود کنیم به احکامی که هم ثبوت آن قطعی باشد و هم دلالت آن؛ یعنی یک قانون در صورتی مخالف احکام اسلام دانسته می‌شود که آن احکام قطعی‌الثبوت و قطعی‌الدلاله باشند؛ اما اگر از هر دو جهت یا از یک جهت ظنی باشد، قانون مخالف آن، مخالف احکام اسلام تلقی نمی‌شود.

جمعی از حقوق‌دانان مصر در آن ماده‌ای از قانون اساسی که شریعت اسلامی را منبع اصلی قانون‌گذاری در مصر می‌داند، گفته‌اند که شریعت اسلامی انصراف دارد به احکام شرعی‌ای که در ثبوت و دلالت خود قطعی باشد، نه احکام ظنی‌ای که یا در ثبوت یا در دلالت و یا در ثبوت و دلالت خود ظنی است.[۱]

قطعی یا ظنی بودن حکم شبیه بحثی است که در فقه حنفی درباره‌ی فرق بین «واجب» و «فرض» مطرح شده است. از نظر فقه حنفی «فرض» آن چیزی است که با دلیل قطعی بدون شبهه ثابت شده باشد؛ مثل ارکان پنج‌گانه‌ی اسلام که از طریق قرآن ثابت شده یا مثل آن‌چه که با سنت متواتر ثابت شده باشد؛ اما «واجب» آن است که با دلیل ظنی ثابت شده باشد؛ مثل زکات فطر و نماز عیدین و... که با خبر واحد ثابت شده است. در فقه حنفی گفته شده که تفاوت فرض و واجب در این است که منکر فرض کافر است؛ اما منکر واجب کافر محسوب نمی‌شود. هم‌چنین گفته‌اند که اگر کسی قرائت را به‌طور مطلق در نماز ترک کند، نماز او باطل است. چون قرائت با قرآن ثابت شده است (فاقرءوا ما تیسر من القرآن) اما اگر تنها قرائت فاتحه را ترک کند، نمازش باطل نمی‌شود. چون قرائت فاتحه در خبر واحد آمده است (لاصلاة لمن لم یقرأ بفاتحه الکتاب) هم‌چنین گفته‌اند ترک وقوف در عرفه موجب بطلان حج می‌شود؛ چون وقوف عرفه فرض است اما ترک سعی بین صفا و مروه موجب بطلان نمی‌شود؛ چون سعی با دلیل قطعی ثابت نشده است.[۲]

۱ـ دکتر صبری محمد السنوسی محمد، الوسیط فی القانون الدستوری، چاپ قاهره، ص ۹۲، پاورقی.
ـ دکتر سلیمان محمد الطماوی، السلطات الثلاث فی الدساتیر العربیه المعاصر و فی الفکر السیاسی الاسلامی، مصر، ص ۹.

۲ـ محمد ابوزهره، پیشین،ص ۲۹. دکتر وهبه الزحیلی،پیشین، ص ۵۵.

مرحوم علامه شمس‌الدین در کتاب مسایل حرجه فی فقه المرأه (ج ۲) می‌گوید: آن‌چه که گاهی بدیهیات همه‌ی فقه تلقی می‌شود، بدیهیات شریعت نیست؛ چه رسد به بدیهیات یک مذهب فقهی که قطعاً نمی‌تواند از بدیهیات شریعت تلقی شود. بر اساس این تعبیر آن قانونی مخالف اسلام است که مخالف بدیهیات و ضروریات شریعت باشد.[۱]

به هر حال نتیجه‌ی بحث این است که ملاک و معیار در «احکام» باید آن اساسات و اصول بنیادی‌ای باشد که اولاً مورد اتفاق همه‌ی مذاهب اسلامی؛ ثانیاً از نظر ثبوت و دلالت قطعی باشد.

قسمت دوم: ملغی بودن قانون مخالف اسلام و مرجع قانونی تشخیص‌دهنده‌ی آن

این‌که ماده‌ی سوم می‌گوید: «در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد» به این معنی نیست که قانون مخالف احکام اسلام، در ذات و طبیعت خود اصلاً قانون نیست یا این‌که قابل تصویب نیست؛ چون قانون مطابق ماده‌ی ۹۴ قانون اساسی، عبارت است از مصوبه‌ی هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رییس‌جمهور رسیده باشد. از طرف دیگر این احتمال وجود دارد که یک قانون ممکن است به تصویب پارلمان و توشیح رییس‌جمهور نیز رسیده باشد؛ اما در عین حال و به هر دلیلی مخالف اسلام نیز باشد. هم‌چنین وقتی اصطلاح قانون به‌کار برده می‌شود، مراد مجموعه‌ی یک سندی نیست که به نام قانون و دارای چند فصل و چند ماده است، بلکه هم تمام یک متن قانون را شامل می‌شود و هم یک جزء یا یک ماده از یک قانون را و حکم ماده‌ی سوم قانون اساسی شامل هر دو مورد است.

بنابراین ماده‌ی سوم باید چنین تفسیر شود که: اولاً: تمام مقاماتی که طرح قانون را تهیه یا آن را به تصویب یا توشیح می‌رسانند، به شمول حکومت، شورای ملی و رییس‌جمهور حق ندارند قانونی را به تصویب برسانند که همه یا برخی از مواد و اجزای آن مخالف معتقدات و احکام اسلام است.

ثانیاً: بر فرض که قانون مخالف اسلام، از طرف مقامات یادشده، در ظاهر به تصویب رسید یا این‌که آنان متوجه مخالف بودن آن با اسلام نشدند؛ باز هم این قانون با این‌که در ظاهر مراحل تصویب را طی کرده، قانون مشروع و قابل تطبیق نخواهد بود، زیرا این قانون چون درواقع مخالف اسلام است؛ پس مخالف قانون اساسی (ماده‌ی سوم) نیز است و هر قانونی که مغایر با قانون اساسی باشد، مطابق به اصول حقوق اساسی، که قانون اساسی را قانون برتر می‌داند و مطابق به ماده‌ی ۱۶۲ قانون اساسی خود به خود غیر قابل تطبیق و بلکه ملغی است و باید تعدیل شود.

۱ـ علامه شمس‌الدین، زن در سیاست و اجتماع، ترجمه‌ی سرور دانش، کابل، مقدمه‌ی کتاب.

ثالثاً: این حکم، آن قوانینی را که حتی پیش از سال ۱۳۸۲، یعنی پیش از تصویب این قانون اساسی، به تصویب رسیده و درواقع مخالف اسلام باشند نیز شامل می‌شود. یعنی این حکم از آن مواردی نیست که قاعده‌ی عطف به ماسبق نشدن و عدم رجعت به ماقبل، آن را شامل شود؛ زیرا زمانی که قانون اساسی، احکامی را لغو می‌کند یا ممنوع قرار می‌دهد، منظورش تنها آن قوانینی نیست که در آینده تصویب می‌شوند، بلکه گذشته را نیز شامل می‌شود. دیگر این‌که جدا از قانون اساسی فعلی، تمام قوانین اساسی افغانستان حداقل از سال ۱۳۴۳ به بعد، حکم این ماده را در خود داشته‌اند. بنابراین هر قانونی که در گذشته نیز تصویب و نافذ شده و مخالف اسلام باشد، ملغی است.

پس به‌طور کلی نتیجه می‌گیریم: هر قانونی که، چه در گذشته یا حال، مخالف معتقدات و احکام اسلام باشد، مخالف قانون اساسی است و هر قانون مخالف قانون اساسی ملغی است. پس هر قانون مخالف اسلام، نیز ملغی است.

این استدلال، درواقع مشتمل بر دو قیاس یا دو صغری و کبری است. در صحت قیاس دوم، هیچ شکی نیست؛ اما همه‌ی مشکل در صغرای قیاس اول است. یعنی اثبات این‌که یک قانون چگونه مخالف اسلام است. سوال اساسی در این‌جا این است که مرجع قانونی تشخیص‌دهنده و تصمیم‌گیرنده کیست؟ چه کسی یا چه نهادی مطابقت یا مغایرت قوانین را با احکام و معتقدات اسلام بررسی می‌کند و موارد مخالفت را مشخص می‌سازد؟

در این مورد، قانون اساسی چندان صراحت و وضاحت ندارد. ممکن است به‌طور عموم گفته شود که رییس‌جمهور مطابق جزء اول ماده‌ی ۶۴ و کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق به ماده‌ی ۱۵۷، و شورای ملی مطابق به ماده‌ی ۳ و مواد مربوط به صلاحیت‌های شورا و محاکم مطابق به صلاحیت‌های قضایی خود می‌توانند موارد مغایرت قانون با احکام اسلام را مشخص سازند؛ اما هیچ یک از مقامات یادشده، به دلایل متفاوت، نمی‌توانند عهده‌دار این مقام شوند.

تجربه‌ی حقوقی برخی از کشورهای اسلامی نشان می‌دهد که آنان این صلاحیت را به مقامی سپرده‌اند که وظیفه‌ی نگهبانی و کنترل قوانین از جهت مطابقت یا مغایرت با قانون اساسی را بر عهده دارند، به عنوان مثال در مصر[1] این وظیفه را به «محکمه عالی قانون اساسی» و در ایران[2] به «شورای نگهبان قانون اساسی» سپرده‌اند. در افغانستان نیز مناسب‌ترین راه این است که این وظیفه به «ستره محکمه» سپرده شود. چون در قانون اساسی خود، مقام دیگری غیر از ستره محکمه، برای کنترل قوانین نداریم؛ و از طرف دیگر در متن قانون اساسی نیز شواهدی وجود دارد که می‌توان به اتکای آن استدلال کرد؛ مثلاً در ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی

۱ـ دکتر صبری محمد السنوسی محمد، پیشین، ص ۹۲.
۲ـ قانون اساسی ایران، مواد ۴ و ۷۲ و ۹۱ و ۹۶.

چنین آمده: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.»

مطابق این ماده، ستره محکمه صلاحیت دارد که بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم، مطابقت قوانین را با قانون اساسی بررسی کند و از آن‌جا که یکی از مواد قانون اساسی، ماده‌ی سوم، است؛ پس ستره محکمه باید بررسی کند که یک قانون با ماده‌ی سوم قانون اساسی مطابقت دارد یا مغایرت و نتیجه‌ی بررسی به‌طور طبیعی این است که اگر تشخیص داده شود که مخالف ماده‌ی سوم، یعنی مخالف اسلام است؛ به خاطر مخالفت با قانون اساسی ملغی خواهد شد.

قسمت سوم: تعارض ماده‌ی ۳ با سایر تعهدات قانون اساسی

بحث دیگر در مورد تطبیق ماده‌ی سوم این است که مطابق به حکم فقره‌ی اول ماده‌ی هفتم قانون اساسی: «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.» و در این حالت اگر اسناد حقوق بین‌الملل که افغانستان آن را تصویب یا به آن ملحق شده باشد، حاوی احکامی مغایر با احکام شریعت باشد، دولت کدام یک را باید رعایت کند؟ حکم ماده‌ی سوم یا حکم ماده‌ی هفتم را؟ به عبارت دیگر در این صورت آیا ترجیح با قانون اساسی است یا قانون بین‌المللی؟

البته در بحث تفسیر قانون اساسی و مطابقت قوانین با قانون اساسی و هم‌چنین در بحث عنصر حاکمیت و رابطه‌ی بین حاکمیت ملی (حقوق داخلی) و حقوق بین‌الملل، بسیار کوتاه به این موضوع اشاره گردید و گفته شد که در کشورها، روی‌کردهای مختلفی وجود دارد. برخی در حالات تعارض، حقوق بین‌الملل را رجحان داده‌اند و برخی نیز حقوق داخلی را و بر همین اساس در قوانین اساسی خود احکام واضحی را بیان کرده‌اند؛ اما در قانون اساسی افغانستان، در این مورد، حکم صریحی وجود ندارد. گرچه در ماده‌ی ۱۴۵ قانون اساسی سال ۱۳۶۶ و سال ۱۳۶۹، با صراحت به میثاق و معاهده‌ی بین‌المللی ترجیح داده شده بود؛ اما در قانون اساسی فعلی، از یک‌طرف در ماده‌ی هفتم و برخی از مواد دیگر دولت افغانستان مکلف شده که اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و میثاق‌های بین‌المللی را رعایت می‌کند، و از طرف دیگر رعایت این میثاق‌ها و معاهدات وقتی امکان دارد که مطابق با ماده‌ی ۹۰ قانون اساسی، بعد از تصدیق پارلمان، تبدیل به قانون داخلی شوند. بدون شک موقعی که تبدیل به قانون داخلی شود، حکم ماده‌ی سوم قانون اساسی باید تطبیق شود. یعنی اگر میثاق مخالف با معتقدات و احکام اسلام باشد، غیر قابل تطبیق خواهد بود.

هم‌چنین مطابق به ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی، ستره محکمه صلاحیت دارد مطابقت معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی را نیز با قانون اساسی، حتی بعد از تصدیق پارلمان بررسی کند. این بررسی نیز به این منظور صورت می‌گیرد که اگر قانون یا معاهده و میثاق با قانون اساسی مغایرت و مخالفت داشته باشد، لغو خواهد شد.

از مجموع این مواد چنین استفاده می‌شود که مفاد و روح قانون اساسی ایجاب می‌کند که قواعد حقوق بین‌الملل، اعتباری برابر با قوانین عادی داخلی دارد و در حالت تعارض با قانون عادی، باید به قاعده‌ی «قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ می‌کند» یا قاعده‌ی «عام و خاص» و سایر قواعد عمل شود؛ اما در حالات تعارض با قانون اساسی، مخصوصاً در مورد ماده‌ی سوم، به قانون اساسی رجحان داده شود نه قانون بین‌الملل.

آن‌چه گفته شد، چیزی است که از ظاهر، مفاد و روحیه‌ی قانون اساسی استفاده می‌شود؛ ولی امروز، از دیدگاه حقوق بین‌الملل، این نظریه طرف‌داران زیادی ندارد. در گذشته‌ها، دولت‌ها به علت تعصب در مورد حاکمیت و استقلال خود، قایل به نظریه‌ی دوگانگی حقوق یا یگانگی حقوق با برتری حقوق داخلی بودند؛ ولی در قرن حاضر با محدود شدن خودمختاری دولت‌ها و احساس لزوم همکاری بین‌المللی به تدریج بر اهمیت و نفوذ نظریه‌ی یگانگی حقوق با برتری حقوق بین‌الملل در عمل افزوده می‌شود. اما با همه‌ی این‌ها واقعاً در مورد تعارض، مثل این‌که با وجود قواعدی در حقوق بین‌الملل درباره‌ی آزادی اقیانوس‌ها، اگر دولتی در قوانین داخلی خود، احکامی را وضع کند که با آزادی مذکور مغایرت داشته باشد، چه باید کرد؟ علمای حقوق در این مورد به چه نظری رسیده‌اند؟

در پاسخ، خلاصه‌ی نظریات یکی از استادان حقوق بین‌الملل نقل می‌کنیم.

آقای پرویز ذوالعین می‌نویسد: «روی هم‌رفته نه در دکترین و نه در عمل، یک راه حل قطعی و منطقی هنوز یافت نشده است. در عمل معمولاً مقررات هر دو رشته‌ی حقوق بدون توجه به تعارضی که بین آن‌ها وجود دارد، به قوت و اعتبار خود باقی می‌ماند. بنابراین دیده می‌شود که محاکم بین‌المللی در این قبیل موارد به نفع حقوق بین‌الملل رأی داده و قانون داخلی را که با آن تعارض دارد، محکوم می‌نمایند، در حالی‌که در داخل کشورها خلاف آن رفتار می‌شود و محاکم داخلی از قوانین دولت متبوع خود پیروی کرده و مقررات بین‌المللی را که معارض آن است نادیده می‌گیرند. و اما در دکترین طرف‌داران افراطی مکتب یگانگی حقوق با تقدم حقوق بین‌الملل، معتقدند که قوانین داخلی که مخالف با مقررات بین‌الملل باشند، خود به خود باطل و کان لم یکن هستند، در حالی‌که اکثر نویسندگان حقوقی تعارض قواعد دو حقوق را موجب بطلان هیچ کدام ندانسته، بلکه تنها موجب مسؤولیت دولتی می‌دانند که مقررات مخالف حقوق بین‌الملل را وضع کرده است. برای آن‌که حتی‌الامکان از تعارض دو رشته‌ی حقوق اجتناب شود، نویسندگان حقوقی معمولاً به محاکم، خصوصاً

دادگاه‌های داخلی توصیه می‌کنند همیشه قوانین را طوری تفسیر نمایند که با تعهدات بین‌المللی معارض نباشد.

اوپنهایم برای رفع تعارض و یا خلأ حقوقی در روابط حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، سه قرینه ذکر کرده است:

قرینه‌ی اول این که در صورت اختلاف بین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل، همیشه باید فرض شود که چنین اختلافی وجود ندارد و مقننین داخلی قصد نداشته‌اند قانون مخالف با حقوق بین‌الملل وضع نمایند و در این موارد هم اساس تفسیر این است که حقوق بین‌الملل زاییده‌ی چند دولت است و حقوق داخلی زاییده‌ی اراده‌ی یکی از آن‌ها است. پس مغایرتی نباید بین آن‌ها باشد.

قرینه‌ی دوم این‌که اگر قانون داخلی در مواردی که قوانین حقوق بین‌الملل موجود است، ساکت باشد، محاکم داخلی باید فرض کنند که سکوت حقوق داخلی دلیل بر آن است که مقررات حقوق بین‌الملل در حقوق داخلی پذیرفته شده است، مثلاً اگر در حقوق داخلی مصونیت دیپلومات‌ها تضمین نشده باشد، محاکم باید به عنوان این‌که این مصونیت به‌طور ضمنی در حقوق داخلی پذیرفته شده، قواعد مربوطه را اجرا نمایند.

قرینه‌ی سوم این‌که باید فرض شود در حقوق داخلی مقرراتی منطبق با قواعد حقوق بین‌الملل وجود دارد، علت آن هم این است که یک دولت نمی‌تواند کلیه حقوقی را که بنا بر حقوق بین‌الملل به او تعلق دارد، در قالب قوانین و مقررات داخلی درآورد. لذا در این قبیل موارد دادگاه‌های داخلی فرض می‌کنند که دولت متبوعه‌ی آن‌ها به این مقررات رضایت داده است و باید آن را اجرا کند، مثلاً یک دادگاه می‌تواند به استناد حقوقی که طبق مقررات حقوق بین‌الملل به یک دولت ساحلی تعلق می‌گیرد رأی دهد، هر چند که دولت متبوعه‌ی آن دادگاه، چنین حقوقی را طبق مقررات داخلی برای خود منظور نکرده باشد.»[1]

برای تأیید آن‌چه گفته شد، نظر برخی از حقوق‌دانان کشورهای اسلامی را می‌خوانیم تا ببینیم برای این موضوع چه راه حلی در نظر گرفته‌اند. جمعی از حقوق‌دانان مصری می‌نگارند: «هر چند تعهد قضای داخلی به تطبیق معاهدات، از اصول مسلم در همه‌ی کشورها است ولی گاهی مشکل بزرگی در برابر قضا ظهور می‌کند و آن عبارت است از مشکل تعارض بین احکام معاهده و احکام قوانین نافذه در کشور. واقعیت این است که نظام‌های حقوقی مختلف داخلی، در این مورد به راه حل واحدی دست نیافته‌اند و به حسب این‌که در این کشورها از اصل یگانگی حقوق یا دوگانگی حقوق پیروی می‌شود، راه حل‌های متفاوتی ارائه شده است.

۱ـ پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۶، ص۵۷۴.

اگر در نظام داخلی اصل یگانگی حقوق حاکم باشد ـ چنان‌که در ماده‌ی ۵۵ قانون اساسی فرانسه آمده است ـ محاکم باید معاهده را بر قانون داخلی ترجیح دهند زیرا بر اساس سلسله‌مراتب قواعد حقوقی، معاهده که یک قاعده‌ی حقوقی بین‌المللی است، بر قواعد حقوق داخلی برتری دارد.

اما اگر در نظام داخلی اصل دوگانگی حقوق حاکم باشد، معاهده به ذات خود نمی‌تواند منبع حقوق داخلی محسوب شود، مگر این‌که در پی یک عمل حقوقی به قانون داخلی تبدیل گردد که در این صورت معاهده نیز در شمار قوانین داخلی قرار می‌گیرد و در ارتباط به تعارض نیز مطابق به قواعد تعارض بین قوانین داخلی عمل می‌شود. یعنی قاعده‌ی «تقدیم خاص بر عام» و قاعده‌ی «ترجیح قانون مؤخر بر قانون مقدم در حالاتی که هر دو از نگاه عام و خاص همانند باشند». بر اساس این قواعد، معاهده در صورتی بر قانون داخلی ترجیح دارد که یا مؤخر از قانون داخلی باشد و یا نسبت به احکام عام آن، خاص شمرده شود؛ اما اگر قانون داخلی مؤخر و یا خاص باشد، بر معاهده مقدم خواهد بود. نکته‌ی قابل ملاحظه این است که محاکم در هر حال اقدام به تطبیق این قواعد نمی‌کنند مگر این‌که از جمع بین احکام معاهده و قانون داخلی و اثبات عدم تعارض بین آن دو عاجز شوند. البته رویه‌ی محاکم نقض مصر بر این است که در حالات تعارض، معاهده را بر قانون داخلی ترجیح می‌دهند اعم از این‌که قانون داخلی قبل از تصویب معاهده نافذشده باشد و یا بعد از آن.»[۱]

البته، باید گفت رویه‌ی عملی کشورها که در قوانین اساسی آن‌ها انعکاس یافته، بسیار متفاوت است. برخی از قوانین اساسی کشورها را در بحث حاکمیت نقل کردیم، که در این‌جا تکرار نمی‌کنیم؛ اما امروز، مسلم است که در صورت تعارض بین حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل نمی‌توان فوراً به الغا و ابطال حقوق داخلی نظر داد. الغای قاعده‌ی داخلی معارض با حقوق بین‌الملل مورد تأیید حقوق بین‌الملل موضوعه نیست؛ ولی دولتی که چنین قواعدی را وضع کرده، مسؤولیت بین‌المللی پیدا می‌کند که بر اساس آن، کشور مذکور ملزم می‌شود که قوانین داخلی مغایر حقوق بین‌الملل را تعدیل کند.[۲]

در پایان این مبحث، در کنار برداشت‌های بالا، دو نکته‌ی دیگر نیز در این رابطه قابل توجه است:

اول ـ هیچ اعلامیه یا میثاق و معاهده ی بین‌المللی به این صورت نیست که برای کلیه‌ی کشورها حالت الزام داشته باشد، چون اولاً هیچ کشوری ملزم و مجبور به امضا یا تصویب یا الحاق و پیوستن به این میثاق‌ها نیست، چنان‌که امروز برخی از کشورهای بزرگ جهان هنوز

۱ـ دکتر محمد سامی عبدالحمید، دکتر محمد السعید الدقاق و دکتر مصطفی سلامه حسین (اساتید حقوق بین‌الملل عمومی در دانشگاه اسکندریه مصر) ، القانون الدولی العام، مصر، ۱۹۹۹، ص ۱۳۵ و ۱۳۶.

۲ـ دکتر محمد رضا ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۸۵.

هم به بعضی از مهم‌ترین میثاق‌ها ملحق نشده و حتی امضا هم نکرده است. ثانیاً کشوری هم که ملحق می‌شود از «حق شرط» برخوردار است؛ یعنی می‌تواند میثاقی را به صورت مشروط امضا کند و به تطبیق پاره‌ای از مواد و احکام آن خود را ملزم و متعهد نداند.[۱]

یکی از حقوق‌دانان می‌نویسد:

«هر کشور یا سازمان بین‌المللی که مایل به التزام در قبال معاهده‌ای باشد که موضوع، هدف و محتوای آن را در کل برای خود مناسب تشخیص دهد اما برخی از مقررات آن را نامناسب بداند، حق انتخاب میان دو رفتار را دارد:

۱ـ خودداری از طرف معاهده واقع شدن، تا از این طریق بتواند از اجرای مقررات آن معاهده رهایی یابد؛

۲ـ پل‌ها را به‌طور کامل منهدم نسازد بلکه به التزام در قبال چنین معاهده‌ای رضایت دهد اما اعلام کند که خواستار استثنا کردن تعهد خود نسبت به مقرراتی است که آن‌ها را مطابق با میل و رضایتش نمی‌داند و یا قصد دارد به آن مقررات، معنای خاص و قابل قبولی ببخشد.

هرگاه رفتار دوم انتخاب شود درواقع «حق شرط» بر مقررات معاهده انشا شده است. حقوق معاهدات این عمل را مجاز می‌داند.»[۲]

دوم ـ در قرائت‌هایی که امروز از احکام شریعت و احکام اعلامیه و میثاق‌های حقوق بشر ارائه شده، هیچ نوع تعارض اساسی‌ای بین آن‌ها وجود ندارد. چون از یک طرف اسلام در مورد حقوق بشر، پیشگام‌تر از سایر مکتب‌ها بوده و پیش از اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، اصول اساسی مربوط به حقوق بشر را پذیرفته و اعلام داشته است و از طرف دیگر با مطالعات و بررسی‌های جدیدی که در جریان است تنها چند مورد اندک مربوط به منع ارتداد[۳] و احکام ازدواج و حقوق زن[۴] در فقه وجود دارد که ممکن است در ظاهر با میثاق‌های حقوق بشر تعارض داشته باشد، که امروز در این

۱ـ در ماده‌ی اول عهدنامه‌ی ویانا (۱۹۶۹) در تعریف حق شرط آمده است:
«حق شرط عبارت است از بیانیه یک‌جانبه‌ای که یک دولت تحت هر نام یا هر عبارت در موقع امضا، تصویب، پذیرش، تأیید یا الحاق به یک معاهده صادر می‌کند و یا به‌وسیله آن قصد خود را دایر بر عدم شمول یا تعدیل آثار حقوقی بعضی از مقررات معاهده نسبت به خود بیان می دارد.»
برای توضیح بیش‌تر درباره حق شرط رجوع کنید به:
دکتر رضا موسی‌زاده، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، تهران، ص ۱۵۴ و مابعد.

۲ـ دکتر محمدرضا ضیایی بیگدلی، پیشین، ص ۱۲۵.

۳ـ برخی از پژوهشگران ارتداد موجب مجازات را شامل در جرایم عمومی علیه نظم و امنیت جامعه می‌دانند. یعنی خروج از دین اسلام نه به عنوان یک عقیده بلکه به حیث یک عمل مجرمانه علیه دولت اسلامی باعث مجازات می‌شود. با این تفسیر، منع ارتداد با آزادی عقیده ارتباط ندارد. برای توضیح رجوع کنید به:
دکتر سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص۳۲۹ الی ۳۳۲ و ص۳۴۲ الی ۳۴۴.

۴ـ درباره‌ی حقوق سیاسی و اجتماعی و خانوادگی زن و دلایل برخی از تفاوت‌های حقوقی بین زن و مرد رجوع کنید به:
ـ زن در سیاست و اجتماع، تألیف علامه شمس‌الدین، ترجمه‌ی سرور دانش، کابل، ۱۳۸۵.

موارد نیز بحث‌های عمیقی صورت گرفته و ممکن است راهکارهای علمی و عملی برای حل مشکل جست‌وجو شود و برخی از ابهامات موجود رفع شود.

مشکل عمده این است که هم مدافعان و حامیان و هم مخالفان حقوق بشر به این موضوع به عنوان یک پدیده‌ی غربی و خارجی و تنها دست آورد اندیشه‌ی غربیان می‌نگرند و بر این اساس اسلام و حقوق بشر را در دو مسیر یا دو خط متعارض و متناقض تصور می‌کنند، در حالی‌که اصول اساسی و بنیادی حقوق بشر قرن‌ها قبل از ظهور اعلامیه جهانی حقوق بشر، در آموزه‌ها و تعالیم دین اسلام مطرح شد. بنابراین بین حقوق بشر غربی و حقوق بشر اسلامی، بدون شک تفاوت‌هایی وجود دارد؛ اما این تفاوت‌ها بسیار اندک و مشترکات بسیار زیاد است. تنها نکته‌ی قابل توجه این است که در غرب برای حقوق بشر مبانی یا اساساتی ذکر می‌شود که ممکن است با مبانی دینی تعارض داشته باشد؛ اما می‌توانیم اصول حقوق بشر را بر اساس مبانی خود نیز تفسیر و تطبیق کنیم.

برخی از اندیشمندان مسلمان بر این باورند که حقوق بشر غربی از اندیشه‌ی اسلامی الهام گرفته شده است. دکتر عبدالعزیز بن عثمان التویجری، دبیر سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ، می‌گوید: «اعلامیه حقوق بشر و شهروند که توسط رهبران انقلاب فرانسه در سال ۱۷۸۹ در ۱۷ ماده اعلام گردید و سپس مقدمه قانون اساسی ۱۷۹۰ قرار گرفت، متضمن مفاهیم و اصولی است که در مجموع از اصول شریعت اسلامی الهام یافته است و هم‌چنین است اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر که توسط مجمع عمومی ملل متحد در سال ۱۹۴۸ منتشر شد زیرا این اعلامیه، به استثنای تنها دو ماده‌ی آن، در عمق انسانی و در کلیات و روی‌کرد عمومی و در روح و محتوای خود، با تعالیم اسلامی در پذیرش حقوق کامل بشری هیچ نوع تعارضی ندارد.»[1]

در فصول بعدی نیز خواهیم دید که یکی از فصول قانون اساسی ما به حقوق اساسی اتباع اختصاص یافته و حقوق اساسی اتباع همان حقوق بشر است، با این تفاوت که در ساحه‌ی ملی و داخلی کشورها، به نام حقوق اساسی اتباع و در ساحه‌ی حقوق بین‌الملل به نام حقوق بشر یاد می‌شود.

۱ـ دکتر عبدالعزیز بن عثمان التویجری:

ـ حقوق الانسان فی التعالیم الاسلامیه، ص ۱۳، انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ – ایسیسکو ، رباط، ۲۰۰۱م.

ـ الرصید الثقافی المشترک و تحالف الحضارات، ص۱۴، انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ – ایسیسکو ، ۲۰۰۶م.

فصل دوم

نظام سیاسی مبتنی بر دموکراسی و پلورالیزم سیاسی

در این فصل: مواد ۴ ، ۶ ، ۳۳ ، ۳۵ ، ۶۱ ، ۸۳ ، ۸۴ ، ۱۱۰ ، ۱۱۷ ، ۱۳۸ ، ۱۴۰ ، ۱۵۶ و ۱۵۷ و مواد مربوطه‌ی دیگر قانون اساسی بررسی خواهد شد.

از مطالعه‌ی مواد مختلف قانون اساسی افغانستان، می‌توان فهمید که نظام سیاسی یا حکومتی کشور مبتنی بر دموکراسی است. در مقدمه‌ی این قانون تأکید شده است که یکی از اهداف یا مقاصد اساسی تصویب قانون اساسی، تأسیس نظام متکی بر اراده‌ی مردم و دموکراسی است. در ماده‌ی چهارم نیز حاکمیت ملی به ملت تعلق یافته که یا به‌طور مستقیم یا از طریق نمایندگان خود آن را اعمال می‌کنند. هم‌چنین در ماده‌ی ششم، دولت افغانستان، به تحقق دموکراسی در کشور مکلف ساخته شده است. در مواد ۴، ۳۳، ۳۴، ۳۵، ۳۶، ۶۱، ۸۳، ۸۴، ۱۱۰، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱ و مواد دیگر، میکانیزم خاصی برای تحقق نظام متکی بر اراده‌ی مردم و دموکراسی پیش‌بینی شده که قابل بررسی بوده و احکام آن‌ها در چند مبحث بررسی خواهد شد:

مبحث اول: تعریف دموکراسی و مفروضات آن

با توجه به این‌که اصطلاح دموکراسی از دو کلمه‌ی دموس (demos) به معنای مردم و کراسیا (cratia) به معنای حکومت و قدرت گرفته شده، مفهوم ابتدایی آن روشن و به معنای حکومت متکی بر اراده‌ی مردم است؛ اما از این نگاه که تعریفی فنی و جامع برای آن ارائه شود، هیچ توافقی در میان علمای حقوق و سیاست وجود ندارد.

تعریف‌هایی را که از دموکراسی ارائه شده، می‌توان در دو مکتب فکری طبقه‌بندی کرد:

یکی از این دو مکتب، اعتقاد دارد که دموکراسی نوعی رژیم حکومتی است که به موجب آن قسمت عمده یا اکثریت مردم کنترل سیاسی را اعمال می‌کنند.

نظر دیگر این است که دموکراسی مفهوم وسیع‌تری از تعریف اول دارد و به موجب آن دموکراسی پیش از هر چیز یک فلسفه‌ی اجتماعی، نوعی راه زندگی و مجموعه‌ای از آرمان‌ها و نظریاتی است که موجب انگیزش و رهبری رفتارهای افراد اجتماع به‌سوی یک دیگر می‌شود و این نه تنها در مورد امور سیاسی ایشان صادق است، بلکه شامل روابط اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آن‌ها نیز می شود.

شاید، دموکراسی به مفهوم دوم، باعث شده که برخی از نویسندگان غربی بگویند: «دموکراسی هنوز یک سنت غربی است لکن مردم آسیا و آفریقا بدون این‌که آن را درک کنند، برای تظاهر از آن هواداری می‌کنند.»[۱]

آن‌چه در این مبحث مورد نظر است، دموکراسی به مفهوم اول آن است. اما مفهوم دوم آن را باید در علوم سیاسی و فلسفه‌ی سیاسی مطالعه کرد. درباره‌ی دموکراسی به مفهوم اول، آبراهام لینکلن گفته است: «حکومت مردم، توسط مردم، برای مردم، توسط همه، برای همه.»

لورد برایس درباره‌ی آن می‌گوید: «دموکراسی بر حکومتی دلالت می‌کند که در آن خواسته‌های اکثریت شهروندان شایسته، حکم‌فرمایی کند و شهروندان شایسته، تشکیل سه چهارم جمعیت را بدهند...»[۲]

در تعریف جیمز بریس آمده است: «آن شکلی از حکومت که در آن قدرت فرمان‌روایی دولت به‌طور قانونی نه تنها به طبقه یا طبقات خاص بلکه به همه اعضای جامعه به‌طور کل واگذار شده است. یعنی در جامعه‌هایی که انتخابات وجود دارد، فرمان‌روایی به اکثریت تعلق دارد، زیرا برای تعیین مسالمت‌آمیز و قانونی اراده‌ی جامعه‌ای که اتفاق آرا ندارد، هیچ شیوه‌ی دیگری وجود ندارد.»[۳]

برخی مفروضات دموکراسی را در شش اصل خلاصه کرده‌اند:

۱ـ پیروی انسان از عقل و منطق، ۲ـ پیروی انسان از اخلاق. ۳ـ برابری انسان‌ها، ۴ـ توانایی پیش‌رفت مادی و معنوی انسان. ۵ـ مطلوب بودن حکومت مردم. ۶ـ آزادی.[۴]

مفروضات یادشده از شاخصه‌های دموکراسی به عنوان یک فلسفه‌ی اجتماعی و سیاسی است که بحث بسیار وسیع فلسفی و اجتماعی لازم دارد و از موضوع بحث ما خارج است؛ اما

۱ـ کارلتون کلایمر رودی و همکاران،آشنایی با علم سیاست ،ترجمه‌ی بهرام ملکوتی، ج۱، ص ۱۰۸و۱۱۱.
۲ـ پیشین.
۳ـ عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست، ص ۲۹۵.
۴ـ رودی، پیشین،ص ۱۱۰ تا ۱۲۱

از میان اصول یادشده، تنها سه اصلی را که با دموکراسی به معنای نظام حکومتی ارتباط مستقیم دارد، بسیار کوتاه توضیح می‌دهیم:

۱ـ اصل برابری

منظور از برابری این نیست که بین افراد بشر هیچ‌گونه تفاوت و اختلاف فیزیکی و روانی وجود ندارد یا این‌که همگی در استعدادها و توانایی‌ها برابرند. هدف از این برابری، برابری سیاسی است. افراد انسان از نظر هوش و توانایی و از نگاه خونی و نژادی و دینی و حتی از نظر اقتصادی متفاوتند؛ اما اولاً این اختلاف‌ها و تفاوت‌ها بیش‌تر از شباهت‌ها و همانندی‌ها نیست. ثانیاً این تفاوت‌ها باعث نمی‌شود که سهم افراد در اعمال قدرت سیاسی هم متفاوت باشد. آیا کسانی‌که از نظر اقتصادی موفق‌تر هستند، باید تصمیم‌های بیش‌تری در مورد مسایل عمومی بگیرند یا با دیگر اعضای اجتماع یک‌سان هستند؟ آیا شهروندان هوشمندتر یا قوی‌تر لزوماً شهروندان بهتری هستند؟

نظریه‌ی برابری نه تنها شامل برابری در «حق رأی» می‌شود، بلکه شامل برابری در حقوق مدنی، برابری در پذیرفته شدن در دستگاه‌های دولتی و برابری در دست‌رسی به عدالت برای دفاع از حقوق و منافع خود نیز می‌شود. مطابق این اصل امکان ندارد که بتوان حق شرکت عموم مردم در امور سیاسی، مانند حق شرکت در انتخابات را بین شهروندان به‌طور نامساوی درجه‌بندی کرد و معیارهای نسب، ثروت، نژاد، قومیت و... را ملاک قرار داد. چون بر اساس اصل برابری هر فرد یک نفر شمرده می‌شود و نه بیش از آن. (ماده‌ی ۲۲ قانون اساسی)

۲ ـ اصل آزادی

یکی از اصول مهم دموکراسی آزادی است. زیرا آزادی برای افراد و اجتماع مفید است و شخص آزاد می‌تواند به درجات بالاتری از تمدن نایل آید و اجتماعی که از افراد آزاد تشکیل شده است، دارای اختراعات بیش‌تر، محصولات بیش‌تر، هوش و فراست بیش‌تر و پای‌بندی بیش‌تر به اصول اخلاقی است تا اجتماعی که هر گونه اعمال افراد آن به‌وسیله‌ی مقامات بالاتر، کنترل گردیده و با محدودیت مواجه می‌شود.

البته آزادی همیشه نسبی است و فرد نمی‌تواند به‌طور مطلق هر عمل دل‌خواه خود را انجام دهد، چون آزادی مطلق منجر به هرج و مرج می‌شود. (ماده‌ی ۲۴ قانون اساسی) آنتی‌تز آزادی معقول، این است که عضو قوی جامعه می‌تواند از آزادی‌های وسیعی استفاده کند، در حالی‌که اعضای ضعیف دارای هیچ‌گونه آزادی نباشند و از این رو در تعریف آزادی گفته‌اند:

«استقلال و رهایی فرد یا گروه از جلوگیری و ممانعت‌ها و محدودیت‌هایی که به‌وسیله دیگر افراد، گروه‌ها، حکومت و جامعه وضع شده باشد» بر اساس تعریف یادشده «رفع محدودیت» مخصوصاً «عدم مداخله» عنصر اصلی برای تأمین آزادی است. در کنار آن امروز از عنصر دیگری نیز نام برده می‌شود که عبارت است از:

«در دست‌رس قرار دادن فرصت‌ها به‌طور مساوی و برای همگان»، یعنی دولت باید فرصت‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را در اختیار همه قرار دهد؛ از طریق وضع قوانینی آموزش و پرورش را در دست‌رس همه بگذارد و بیمه‌های اجتماعی و تنظیم کار و مزدها و محیط کار و محدود ساختن کار کودکان و خدمات دیگر را برای عموم فراهم سازد.

یکی از مسایل اساسی دموکراسی، وفق دادن بین آزادی فرد و قدرت دولت است. یعنی باید بین آزادی و قدرت سیاسی تعادل ایجاد شود، به گونه‌ای که نه آزادی افراد باعث لجام‌گسیختگی شود و نه قدرت دولت باعث سلب حقوق و آزادی‌های عمومی شود.

۳ـ اصل حکومت مردم

بهترین راه تصمیم‌گیری در مسایل وسیع مربوط به سیاست ملی این است، که این مسایل به تمام مردم یا به حداکثر عده‌ی ممکن واگذار شود تا در مورد آن تصمیم بگیرند. معنای این امر چنین است که اکثریت مردم یا مستقیماً یا به‌طور غیر مستقیم و به‌وسیله‌ی نمایندگان خود که از طریق آرای عمومی انتخاب شده‌اند، در تصمیم‌گیری شرکت کنند.

حکومت مردم، یعنی حکومت با رضایت و موافقت مردم؛ اما معنای رضایت و موافقت مردم چیست؟ آیا این امر اشاره دارد بر این‌که مردم اعمال و پیشنهادات حکومت را بپذیرند یا این‌که حکومت آن‌چه را که مردم می‌خواهند اجرا کند؟ اگر نظریه‌ی اول را بپذیریم گاهی این مشکل پیش می‌آید که اشخاصی مانند هیتلر، موسولینی و استالین از طریق تبلیغات باعث شدند که مردم تا حد زیادی افکار و اعمال آنان را بپذیرند، در حالی‌که حکومت آنان جز استبداد هیچ نشانه‌ای از دموکراسی نداشته است. پس حکومت مردم باید به این مفهوم باشد که حکومت در اصول سیاست ملی آن‌چه را که مردم می‌خواهند، اجرا کند.

با توجه به آن‌چه گفته شد می‌توان برای دموکراسی به عنوان یک نظام سیاسی و حکومتی، یک قاعده و پایه‌ی اصلی و بنیادی را به عنوان یک پایه‌ی مشترک تمام رژیم‌های مبتنی بر دموکراسی، به تصویر کشید که عبارت است از: «مشارکت عمومی، عالادنه، برابر و آزادانه تمام افراد جامعه در تعیین سرنوشت سیاسی کشور از طریق اعمال حق رأی و اشتراک در انتخابات.»

بر اساس این نتیجه‌گیری اکنون در مباحث بعدی می‌بینیم که این پایه‌ی اصلی دموکراسی، در قانون اساسی افغانستان چگونه تبیین شده و برای اجرا و تطبیق آن چه میکانیزمی در نظر گرفته شده است؟

مبحث دوم: حاکمیت ملی و انتخابات

حق رأی و مشارکت در انتخابات بهترین و مهم‌ترین ابزار برای تطبیق حکومت دموکراتیک است. قانون اساسی این حق را به بهترین وجه آن به رسمیت شناخته و به ملت صلاحیت داده است که در تمام موارد مهم مربوط به حاکمیت سیاسی، تصمیم بگیرند.

در ماده‌ی چهارم قانون اساسی که یکی از مهم‌ترین مواد قانون اساسی درباره‌ی دموکراسی است، چنین آمده است:

«حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به‌طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند. ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند.»

بر اساس حکم ماده‌ی چهارم، حاکمیت از آن ملت است نه فرد یا گروه یا طبقه‌ی خاصی؛ اما ملت این حاکمیت را از دو طریق می‌تواند اعمال کند: یکی به‌طور مستقیم و دیگری از طریق نمایندگان خود. یعنی تمام نهادهای اصلی دولت باید یا به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم از طرف ملت با آرای مردم مشروعیت پیدا کند.

موارد اعمال حاکمیت ملی توسط ملت

۱ـ مطابق به حکم ماده‌ی ۶۱ رییس‌جمهور به عنوان عالی‌ترین مقامی که در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار دارد، از طریق انتخابات مستقیم با کسب بیش از پنجاه درصد آرای رأی‌دهندگان، برای پنج سال انتخاب می‌شود.

۲ـ مطابق به حکم ماده‌ی ۸۳ اعضای ولسی‌جرگه نیز توسط مردم از طریق انتخابات مستقیم انتخاب می‌شوند.

۳ـ مطابق به احکام مواد ۱۳۸ و ۱۴۰ اعضای شوراهای ولایتی، ولسوالی و قریه نیز به‌طور مستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شوند.

۴ـ مطابق به ماده‌ی ۱۴۱، شاروال و مجالس شاروالی‌ها نیز به‌طور مستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شوند.

۵ـ اعضای لویه‌جرگه به عنوان عالی‌ترین مظهر اراده‌ی مردم نیز درواقع نمایندگانی هستند که به‌طور مستقیم از طرف مردم انتخاب شده‌اند، به استثنای یک ثلث مشرانو جرگه که به‌طور غیرمستقیم از مردم نمایندگی می‌کنند؛ یعنی از طرف رییس‌جمهور منصوب می‌شوند.

۶ـ اما اعضای حکومت، یعنی وزرا و رییس و اعضای ستره محکمه و هم‌چنین لوی‌سارنوال و رؤسای بانک مرکزی و امنیت ملی و سره‌میاشت کسانی هستند که از طریق نمایندگان ملت تعیین می‌شوند. زیرا همه‌ی مقامات یادشده از طرف رییس‌جمهور با تأیید ولسی‌جرگه تعیین می‌شوند و رییس‌جمهور و اعضای ولسی‌جرگه همگی منتخب مردم هستند.

۷ـ مطابق به ماده‌ی ۸۴ اعضای مشرانو جرگه نیز به‌طور غیرمستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شوند. زیرا یک سوم آن از طرف رییس‌جمهور و یک سوم از طرف شوراهای ولایتی و یک سوم نیز از طرف شوراهای ولسوالی‌ها برگزیده می‌شوند.

۸ـ مطابق به حکم ماده‌ی ۱۵۷ اعضای کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز از طرف رییس‌جمهور با تأیید ولسی‌جرگه تعیین می‌شوند.

به این ترتیب می‌بینیم که تمام رؤسا و اعضای هر سه قوه و چند نهاد مهم دیگر یا به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شوند و این نمونه‌ی اعلای اعمال حاکمیت ملی توسط مردم و تطبیق دموکراسی است.

هفت معیار شفافیت و عادلانه بودن انتخابات

سوال اساسی این است که قانون اساسی برای مؤثر بودن و شفافیت انتخابات چه معیارهایی را در نظر گرفته است؟

برای تحقق شفافیت در انتخابات و اعمال آزاد حق رأی و مؤثر بودن آن، هفت اصل زیر قابل توجه است:

۱) اصل فاصله‌ی زمانی یا دوره‌های معین انتخاباتی

امروز در همه‌ی دموکراسی‌ها برای انتخابات یک دوره‌ی مشخص چند ساله در نظر گرفته می‌شود. برای این‌که باید به مردم فرصت داده شود تا در مورد گزینش‌های خود، در صورتی که لازم بدانند، تجدید نظر کنند و افراد یا نمایندگان دیگری را برای خود انتخاب کنند و از طرف دیگر اگر انتخابات به معنای دایمی بودن شخص انتخاب‌شده در پست مربوطه باشد، معنا و مفهوم و مقصد اصلی خود را از دست خواهد داد. بر اساس این اصل در قانون اساسی برای ریاست جمهوری و ولسی‌جرگه دوره‌ی پنج ساله و برای شوراهای ولایتی و ولسوالی دوره‌های چهار و سه ساله و برای اعضای ستره محکمه دوره‌ی ده ساله در نظر گرفته است و اعضای شورای وزیران نیز با انتخابات مجدد ریاست جمهوری تجدید خواهند شد.

۲) اصل تساوی آرا

تساوی آرا، یعنی در انتخابات اصل «هر یک نفر یک رأی» باید رعایت شود، نه چون ادوار گذشته که برخی از اشراف یا متنفذین از حق بیش از یک رأی برخوردار بودند. این اصل گرچه در قانون اساسی با صراحت ذکر نشده، ولی مفاد و روح مواد مربوط به انتخابات با تأکید بر عادلانه بودن آن، تساوی آرا را یک اصل لازم و حتمی تلقی کرده است. از طرف دیگرماده‌ی ۴ قانون انتخابات چنین صراحت دارد:

«رأی‌دهندگان واجد شرایط، اعم از زن و مرد، در انتخابات از حق رأی مساوی برخوردار می‌باشند.»

۳) اصل آزادی

در مواد ۶۱ ، ۸۳ ، ۱۳۸، ۱۴۰ و ۱۴۱ قانون اساسی و در ماده‌ی ۳ قانون انتخابات، عبارت: «انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم» به‌طور یکنواخت تکرار شده است. این عبارت مشتمل بر چهار معیار مهم برای شفافیت انتخابات است که توضیح داده می‌شود.

آزادی در انتخابات از دو جهت قابل توجه است:

اول این‌که: برای رأی‌دهنده یا رأی‌گیرنده، هیچ‌گونه اعمال فشار، اجبار، محدودیت و تحمیلی از سوی هیچ‌کسی مخصوصاً از طرف حکومت‌ها و متنفذین وجود نداشته باشد.

درماده پنجم قانون انتخابات همین موضوع مطرح شده است:

«رأی‌دهندگان و کاندیدان در انتخابات با اراده آزاد اشتراک می‌نمایند. اعمال هر نوع محدودیت مستقیم یا غیرمستقیم، بالای رأی‌دهندگان و کاندیدان به ارتباط لسان، مذهب، قوم، جنس، قبیله، سمت، سکونت، موقف اجتماعی و موقف وظیفوی ممنوع است.»[۱]

دوم این‌که: حکومت‌ها و به‌طور خاص ادارات مسؤول برگزاری انتخابات، باید طوری عمل کنند که برای تمام انتخاب‌کنندگان و انتخاب‌شوندگان فرصت‌های مساوی فراهم کنند. چون انتخابات یک پروسه‌ی بسیار مغلق و پیچیده است و اگر شرایط و زمینه‌ی لازم برای همه به‌طور مساوی فراهم نشود، ممکن است بسیاری از افراد نتوانند مطابق دل‌خواه خود انتخاب کنند یا انتخاب شوند.

٤) اصل عمومی بودن

امروز در تمام نظام‌های دموکراتیک بر این قاعده تأکید می‌شود که انتخابات باید عمومی باشد. یعنی هر فردی بتواند در انتخابات اشراک کرده و از حق رأی خود استفاده کند. در گذشته‌های نه چندان دور، حتی در کشورهایی مثل بریتانیا و ایتالیا، تا یک قرن پیش، برای اشتراک در انتخابات، نصاب مالی خاصی را در نظر می‌گرفتند. مثل این‌که شخص انتخاب‌کننده باید مالک عقار یا دارای عواید خاص یا کسی باشد که مالیات‌دهنده باشد یا این‌که در برخی دیگر از کشورها برای اشخاص بی‌سواد حق اشتراک در انتخابات قایل نمی‌شدند. مگر این‌که از نظر سنی در حد سرپرست خانواده باشد یا این‌که حداقل تعلیم ابتدایی را شرط اشتراک قرار می‌دادند. برای این نوع شروط دلایلی هم مطرح می‌کردند.[۲]

در برخی از کشورها محدودیت‌هایی از نظر جنسیتی یا نژادی اعمال می‌کردند. مثلاً برای زنان[۳] یا سیاه‌پوستان حق رأی قایل نمی‌شدند. هیچ یک از محدودیت‌هایی که ذکر شد، امروز مورد قبول حقوق‌دانان و نظام‌های مبتنی بر دموکراسی نیست و اصل انتخابات عمومی به عنوان یک قاعده‌ی دموکراتیک پذیرفته شده است؛ اما قابل یادآوری است که عمومی بودن به معنای این نیست که شخص کاندید یا انتخاب‌کننده تابع هیچ قید و شرطی نباشد. معمولاً در قوانین اساسی و قوانین انتخابات مجموعه‌ای از شرایط هم برای کاندیدان و هم برای رأی‌دهندگان در نظر گرفته شده است.

۱ـ وزارت عدلیه، قانون انتخابات، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۱۰۱۲، تاریخ ۱۰ حوت ۱۳۸۸.

۲ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، النظم السیاسیه والقانون الدستوری،ص۱۵۶و۱۵۷ ،جاپ مصر، ۲۰۰۵.

۳ـ اعطای حق رأی به زنان جریانی است که از اوایل قرن ۲۰ از شمال اروپا آغاز شد. فنلاند در سال۱۹۰۶ زنان را در تعیین سرنوشت جامعه دخالت داد. دانمارک در سال ۱۹۱۳، ناروی ۱۹۱۳، انگلستان ۱۹۱۸، آلمان ۱۹۱۹، اسپانیا ۱۹۳۱، ایتالیا ۱۹۴۵، فرانسه ۱۹۴۴، بلجیم ۱۹۴۸و پرتگال ۱۹۷۴ به زنان حق شرکت در انتخابات را دادند.

به عنوان مثال در قانون اساسی افغانستان برای رییس‌جمهور و برای اعضای پارلمان شرایط خاصی تعیین شده و برای رأی‌دهندگان نیز در ماده‌ی ۱۱ قانون انتخابات شرایط زیر در نظر گرفته شده است:

۱ـ حداقل اکمال سن ۱۸ سال در روز انتخابات.

۲ـ داشتن تابعیت افغانستان هنگام ثبت نام به عنوان رأی‌دهنده.

۳ـ عدم محرومیت از حقوق مدنی و سیاسی به حکم محکمه ذی‌صلاح.

۴ـ ثبت نام به عنوان رأی‌دهنده توسط کمیسیون انتخابات.

قانون اساسی در پاراگراف آخر ماده‌ی ۸۳ بر دو موضوع تأکید کرده که به حق تأکید به‌جا و متناسب با اصول دموکراسی و شرایط فعلی افغانستان است: یکی این‌که نظام انتخاباتی باید طوری باشد که نمایندگی عمومی و عادلانه را تأمین کند و دوم این‌که به تناسب نفوس از هر ولایت طور اوسط حداقل دو وکیل زن در ولسی‌جرگه عضویت یابد.

۵) اصل سِری بودن

رأی‌گیری‌ها معمولاً به دو صورت سری یا علنی صورت گرفته می‌تواند؛ اما در انتخاب اشخاص به سمت‌ها و پست‌های معین معمولاً به صورت سری انجام می‌شود. زیرا در انتخاب افراد اگر سری بودن رأی رعایت نشود، ممکن است رأی‌دهنده به خاطر محذورات اخلاقی و ملاحظات شخصی نتواند به شخص دل‌خواه خود رأی بدهد یا اصلاً ممکن است تحت فشار یا حتی تهدید قرار گیرد و امنیت جانی یا مالی او در معرض خطر واقع شود. البته افراد آزادند که از کاندید مورد نظر خود پشتیبانی کرده یا رأی خود را علنی گردانند؛ اما از نظر اصول حقوقی باید سری بودن رأی رعایت شود. به همین جهت در قانون اساسی در هر جا که انتخابات مطرح شده، بر اصل«رأی‌دهی سری» تأکید شده است.

٦) اصل مستقیم بودن

انتخاب مستقیم به این معنا است که رأی‌دهندگان کاندید مورد نظر خود را در ریاست جمهوری یا پارلمان به‌طور مستقیم و بدون واسطه انتخاب می‌کنند. چنین انتخابی به‌طور طبیعی یک مرحله‌ای است نه دو یا چند مرحله‌ای اما در انتخاب غیرمستقیم، رأی دهندگان در ابتدا نمایندگان خود را برمی‌گزینند، سپس نمایندگان، رییس‌جمهور یا عضو پارلمان را انتخاب می‌کنند. در چنین انتخابی، انتخابات حداقل دو مرحله‌ای و گاهی ممکن است چند مرحله‌ای باشد. مثلاً در آمریکا انتخاب رییس‌جمهور به‌طور غیرمستقیم است. یعنی مردم نمایندگان خود را برمی‌گزینند و نمایندگان در مرحله دوم، رییس‌جمهور را انتخاب می‌کنند. اما در افغانستان مطابق به احکام قانون اساسی انتخاب رییس‌جمهور و اعضای ولسی‌جرگه و شوراهای ولایتی و ولسوالی با انتخاب مستقیم و یک‌مرحله‌ای است و تنها در مورد دو سوم اعضای مشرانو جرگه می‌توان گفت که انتخاب آنان غیرمستقیم است.

در ارزیابی این دو روش گفته شده که انتخاب مستقیم با عمومی بودن انتخابات و دموکراتیک بودن آن سازگارتر است. هم‌چنین آزادی کامل رأی‌دهندگان نیز در این روش تضمین شده است، چون تعداد رأی‌دهندگان، انبوه زیادی از مردم هستند و در این حالت تأثیر گذاشتن بر آنان بسیار دشوار است. به همین جهت انتخاب غیرمستقیم هرچند که مراحل آن زیادتر شود، از دموکراسی فاصله‌ی بیش‌تری پیدا می‌کند.

گاهی گفته می‌شود که انتخاب غیرمستقیم از این جهت بهتر است که یک تعداد نمایندگان شایسته و با کفایت و اهل خبره برای انتخاب رییس‌جمهور یا عضو پارلمان برگزیده می‌شوند، اما درانتخاب مستقیم چون رأی‌دهنده، توده‌ی عمومی مردم است، درایت و کفایت لازم سیاسی را برای انتخاب زمام‌دار یا عضو پارلمان ندارد.

اما در جواب باید گفت که در پارلمان‌هایی که با انتخاب غیرمستقیم برگزیده می‌شوند هم هیچ تضمینی وجود ندارد که اعضای آن‌ها با کفایت‌تر و شایسته‌تر از آنانی باشند که با انتخاب مستقیم برگزیده شده‌اند.

هم‌چنین گفته شده که در انتخاب غیرمستقیم چون تعداد نمایندگان کم هستند، آنان می‌توانند با احساس مسؤولیت بیش‌تر عمل کنند و در انتخاب رییس‌جمهور تحت تأثیر گرایش‌های سیاسی و حزبی قرار نگیرند، اما توده‌ی مردم به آسانی تحت تأثیر فضای سیاسی و تبلیغات احزاب و اشخاص قرار می‌گیرند، اما در پاسخ باید گفت که کاملاً برعکس، نمایندگان، چون تعداد اندکی هستند، راحت‌تر و آسان‌تر تحت تأثیر عوامل سیاسی و حزبی قرار می‌گیرند تا عامه‌ی مردم و تجربه این را ثابت کرده که نمایندگان تحت فشار مراکز قدرت واقع شده‌اند.

از سوی دیگر نباید فراموش کنیم که انتخاب مستقیم، اهتمام و توجه عموم شهروندان را به انتخابات افزایش می‌دهد و درک و فهم سیاسی آنان را ارتقا می‌بخشد و این چیزی است که در هر کشور، نیاز به آن احساس می‌شود؛ اما در انتخاب غیرمستقیم، شهروندان از اعمال مستقیم نظر خود در تصمیم‌گیری سیاسی محروم مانده و احساس مسؤولیت سیاسی آنان کاهش می‌یابد.[۱]

۷) اصل تناسب نفوس و حوزه‌های انتخاباتی

یکی از مشکلاتی که گاهی انتخابات را غیرعادلانه می‌گرداند، عدم رعایت تناسب نفوس است. به عنوان مثال اگراز پنجاه هزار نفوس هم یک نماینده و از پنج هزار هم یک نفر نماینده انتخاب شود، کاملاً غیرعادلانه خواهد بود.

برای رفع این نوع بی‌عدالتی دو راه وجود دارد:

۱ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا و دکتر محمدرفعت عبدالوهاب، النظم السیاسیه والقانون الدستوری، مصر، ۲۰۰۵، ص۱۶۳ و ۱۶۴.

یکی این‌که: تناسب نفوس در تعداد نمایندگان، معیار قرار گیرد، یعنی مثلاً از هر پنجاه هزار یک نماینده در سطح کل کشور در نظر گرفته شود، هرچند حوزه‌ها از نظر نفوس متفاوت باشند.

دوم این‌که حوزه‌های انتخاباتی بر اساس نفوس و به‌طور برابر تنظیم شود که در اصطلاح انتخاباتی به نام «حوزه‌های تک‌کرسی» یاد می‌شود[1] و این درجایی است که حوزه‌ها از نظر نفوس با هم برابر باشند یا تفاوت زیادی نداشته باشند.

در تاریخ افغانستان، درگذشته هیچ یک از این دو معیار رعایت نشده است. یعنی نه حوزه‌های انتخاباتی از نگاه نفوس برابر یا مشابه هم بوده‌اند و نه برای تعداد نمایندگان، معیار تناسب نفوس رعایت شده است. در گذشته معمولاً هر ولسوالی یک حوزه‌ی انتخاباتی بوده و از هر حوزه نیز یک نفر به عنوان وکیل پارلمان انتخاب می‌شده، در حالی‌که ولسوالی‌ها و حتی ولایت‌ها هرگز از نگاه تعداد نفوس با هم مشابه نبوده‌اند. یک ولسوالی پنج هزار نفوس و ولسوالی دیگر بیش از یک‌صد هزار نفوس داشته است.

در قانون انتخابات شورا، در سال ۱۳۴۴ در ماده‌ی دوم آمده است:

«هر ولسوالی یک حوزه انتخابی ولسی‌جرگه شمرده می‌شود. در مناطقی که تحت تشکیل ولسوالی قرار ندارند، بر اساس تناسب نفوس یک یا چند حوزه انتخابی تشکیل می‌شود. اتباع کوچی شش نفر را به ترتیب ذیل به عضویت ولسی‌جرگه انتخاب می‌کنند: ۱ـ کوچی غزنی یک نفر. ۲ـ کوچی کتواز یک نفر. ۳ـ کوچی قلات یک نفر. ۴ـ کوچی پشت رود یک نفر. ۵ـ کوچی ریگستان بلوچ گرمسیر یک نفر. ۶ـ کوچی ننگرهار یک نفر.»

در ماده‌ی پنجم قانون یادشده آمده است:

«از هر حوزه‌ی انتخابی یک نفر انتخاب می‌گردد. داوطلبی که در حوزه خود مطابق به احکام قانون رأی بیش‌تر حاصل کند عضو شورا شناخته می‌شود.»[1]

مجموع حوزه‌های انتخاباتی در سال ۱۳۴۴ به شمول نواحی کابل و کوچی‌ها ۲۱۶ حوزه بوده که جمعاً ۲۱۶ نفر در ولسی‌جرگه عضویت داشته‌اند.

در سال ۱۳۸۲ که قانون اساسی جدید در کمیسیون‌های تسوید و تدقیق، تدوین می‌شد، مشکل عدم رعایت تناسب نفوس و حوزه‌های انتخاباتی مطرح شد که نظریات گوناگون ابراز و پیشنهاد شد. برخی هر ولسوالی را یک حوزه و برخی هر ولایت را یک حوزه و بعضی نیز حوزه‌ی تک‌کرسی پیشنهاد می‌کردند؛ اما هیچ کدام از پیشنهادات یادشده، مشکل اصلی یعنی تناسب نفوس را حل نمی‌کرد و از طرف دیگر تعیین حوزه‌ی انتخاباتی در قانون اساسی بسیار مشکل بود، زیرا بحث و تحقیق جامع از وضعیت جغرافیایی و اجتماعی و طبیعی کشور لازم

۱ـ قانون انتخابات، قانون شماره اول سال ۱۳۴۴، کابل، د فرانکلین د انتشاراتو مؤسسه.

داشت که در آن زمان و در آن شرایط امکان نداشت و باید در یک محیط دیگر با افراد آشنا و متخصص مورد بحث و بررسی همه‌جانبه قرار می‌گرفت. بنابراین تصمیم بر این شد که در قانون اساسی تعیین حوزه‌ی انتخاباتی به قانون انتخابات موکول شود، اما یک معیار که عبارت از «تناسب نفوس» است ذکر شود و به همین جهت در فقره‌ی چهارم ماده‌ی ۸۳ آمده است:

«تعداد اعضای ولسی‌جرگه به تناسب نفوس هر حوزه حداکثر دوصد و پنجاه نفر می‌باشد. حوزه‌های انتخاباتی و سایر مسایل مربوط به آن در قانون انتخابات تعیین می‌گردد.»

در قانون انتخابات ماده‌ی ۹ درباره‌ی حوزه‌های انتخاباتی آمده است:

۱ـ برای انتخابات ریاست جمهوری، تمام کشور یک حوزه‌ی انتخاباتی می‌باشد.

۲ـ برای انتخابات اعضای ولسی‌جرگه هر ولایت یک حوزه‌ی انتخاباتی می‌باشد و برای کوچی‌ها تمام قلمرو کشور یک حوزه‌ی انتخاباتی شناخته می‌شود.

۳ـ برای انتخابات اعضای شورای ولایتی، حوزه‌ی انتخاباتی ولایت می‌باشد.

۴ـ برای انتخابات اعضای شورای ولسوالی، حوزه‌ی انتخاباتی، ولسوالی می‌باشد.

۵ـ برای انتخابات اعضای شورای قریه، حوزه انتخاباتی، قریه مربوط می‌باشد.

۶ـ برای انتخابات شاروال‌ها تمام شهر یک حوزه‌ی انتخاباتی می‌باشد.

۷ـ برای انتخابات کرسی‌های مجالس شاروالی‌ها، حوزه‌ی انتخاباتی، ناحیه می‌باشد.

البته در طرح تعدیل قانون انتخابات که در سال ۸۷ به ولسی‌جرگه ارائه شده؛ اما هنوز به تصویب نرسیده، حوزه‌ی انتخاباتی ولسی‌جرگه به ترتیب زیر پیشنهاد شده است:

ـ ولایاتی که دارای الی ده کرسی بوده، تمام ولایت یک حوزه‌ی انتخاباتی می‌باشد.

ـ ولایاتی که دارای بیش از ده کرسی بوده، تعیین حوزه‌ها با در نظرداشت آمار نفوس، موقعیت جغرافیایی و تسهیلات رأی‌دهی... صورت گیرد.

اگر این تعدیل به تصویب برسد، برای انتخابات ولسی‌جرگه در برخی از ولایات، یک ولایت، یک حوزه است و در برخی از ولایات دیگر ممکن است یک ولایت به چند حوزه تقسیم شود.

به هر صورت معیار حوزه هر چه باشد، مهم این است که مطابق به احکام قانون اساسی، باید ۲۵۰ نفر عضو ولسی‌جرگه به تعداد نفوس افغانستان تقسیم شود و هر حوزه به تناسب نفوس خود، نماینده داشته باشد. در ماده‌ی ۱۹ و ۲۰ قانون انتخابات، نحوه‌ی تقسیم کرسی‌ها به ولایات بر اساس نفوس مشخص شده که نسبتاً فرمول مناسبی است. در ماده‌ی ۱۹ به تعداد ۱۰ کرسی برای کوچی‌ها و ۲۳۹ کرسی دیگر برای ولایات در نظر گرفته شده است. اختصاص کرسی برای ولایات با این فرمول بیان شده است:

(۱) کمیسیون ۲۳۹ کرسی را برای ولایات قرار ذیل اختصاص می‌دهد:

۱ نفوس مجموعی ولایات بر ۲۳۹ کرسی اختصاص داده شده بالای ولایات تقسیم می‌شود تا سهمیه نفوس برای یک کرسی معین شود.

۲ نفوس هر ولایت بر سهمیه نفوس برای یک کرسی، تقسیم می‌شود تا تعداد کرسی‌های هر ولایت معین شود.

۳ برای هر ولایت تعداد کرسی مساوی با عدد تام حاصله از تقسیم انجام شده مندرج جزء ۲ این فقره اختصاص داده می‌شود.

۴ کرسی‌هایی که در جزء ۳ این فقره اختصاص نمی‌یابند، اختصاص‌شان به اساس ترتیب نزولی عدد اعشاری باقی مانده از تقسیم انجام شده در جزء ۲ این فقره صورت می‌گیرد.

۵ هرگاه در نتیجه این محاسبه به یک یا چند ولایت کم‌تر از دو کرسی برسد، به آن ولایت دو کرسی اختصاص داده می‌شود.... [۱]

اما نقطه‌ای که مهم‌تر از هر چیز دیگر است آمار و احصاییه‌ی نفوس افغانستان است که متأسفانه بعد از سپری شدن نه سال از دوره‌ی جدید و با همه‌ی نیاز و ضرورتی که وجود دارد، هنوز حکومت و اداره‌ی احصاییه موفق نشده که آمار نفوس افغانستان را مشخص کند و تا زمانی که احصاییه‌ی دقیق به دست نیاید، هرچه هم بر رعایت نفوس تأکید شود، هیچ نتیجه‌ای ندارد و هرگز نمایندگی عادلانه تأمین نخواهد شد، زیرا مردم هیچ ولایتی به آمار نفوسی که فعلاً به صورت تخمینی مطرح شده و ملاک انتخابات قرار گرفته، رضایت و قناعت ندارند.

مبحث سوم: برگزاری انتخابات و چگونگی نظارت بر آن

برای مؤثر بودن و شفافیت انتخابات، علاوه بر آن‌چه گفته شد، عامل بی‌نهایت مهم دیگر این است که در هر کشوری انتخابات چگونه برگزار می‌شود و کدام نهاد یا مقامی آن را برگزار می‌کند؟ و چگونه بر اجرا و تطبیق و سالم برگزار شدن آن نظارت می‌کنند؟ اهمیت این عامل از این جهت است که اگر تمام عوامل دیگر موجود باشد، ولی از مداخلات جلوگیری نشود و بی‌طرفی مقامات برگزارکننده تضمین نگردد، هرگز نمی‌توان ادعا کرد که انتخابات، سالم و عادلانه بوده است.

در این مورد در کشورها، روش‌های متفاوتی در نظر گرفته شده است:

۱ـ در برخی از کشورها اجرای انتخابات از وظیفه‌ی حکومت، مخصوصاً وزارت داخله است؛ اما نظارت بر آن بر عهده نهادی به نام «شورای قانون اساسی» یا «شورای نگهبان قانون اساسی» گذاشته شده است.

۱ـ وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، قانون انتخابات، شماره‌ی مسلسل ۱۰۱۲، تاریخ ۱۰ حوت ۱۳۸۸.

در جمهوری اسلامی ایران مطابق به اصل ۹۹ قانون اساسی: «شورای نگهبان نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آرای عمومی را برعهده دارد.»

اما در فرانسه مطابق به مواد ۵۸ و ۵۹ و۶۰ قانون اساسی، شورای قانون اساسی وظیفه‌ی نظارت بر انتخابات، همه‌پرسی، رسیدگی به شکایات و اعلام نتایج را بر عهده دارد.

۲ـ در برخی دیگر از کشورها مانند مصر، اجرای انتخابات، به وزارت داخله و نظارت، به هیأت‌های قضایی سپرده شده است.

۳ـ در کشورهای بسیاری، سیستم‌های انتخاباتی مبتنی بر ایجاد کمیسیون‌های مستقل از حکومت در نظر گرفته شده است که درواقع با بی‌طرفی کامل، برگزاری و اجرای آن را بر عهده دارد.

لیست کشورهایی که کمیسیون ملی انتخابات و کمیسیون‌های مشابه آن را دارند، به شرح زیر ارائه می‌شود:

۱ـ افغانستان (کمیسیون مستقل انتخابات)
۲ـ ایالات متحده امریکا (کمیسیون انتخابات فدرال)
۳ـ آرجانتاین (کمیسیون ملی انتخابات)
۴ـ ارمنستان (کمیسیون مرکزی انتخابات)
۵ـ آسترالیا (کمیسیون انتخابات استرالیا)
۶ـ بنگلادش (کمیسیون انتخابات)
۷ـ بوتان (کمیسیون انتخابات)
۸ـ بولیوی (دیوان انتخابات ملی)ژ
۹ـ بوسنیا و هرزگوینا (کمیسیون انتخابات)
۱۰ـ بوتسوانا (کمیسیون مستقل انتخابات)
۱۱ـ برازیل (دیوان عالی انتخابات)
۱۲ـ بورکینافاسو (کمیسیون مرکزی انتخابات)
۱۳ـ کاستاریکا (دیوان عالی انتخابات)
۱۴ـ جمهوری دومنیکن (کمیته‌ی مرکزی انتخابات)
۱۵ـ اکوادور (دیوان عالی انتخابات)
۱۶ـ السالوادور (دیوان عالی انتخابات)
۱۷ـ استونیا (کمیته ملی انتخابات)
۱۸ـ کامبوجیا (کمیسیون مستقل انتخابات)
۱۹ـ گرجستان (کمیسیون مرکزی انتخابات)

۲۰ـ گانا (کمیسیون انتخابات)
۲۱ـ گواتمالا (دیوان عالی انتخابات)
۲۲ـ قوام (کمیسیون انتخابات)
۲۳ـ هنگ کنگ (کمیسیون امور انتخاباتی)
۲۴ـ هندوستان (کمیسیون انتخابات هندوستان)
۲۵ـ عراق (کمیسیون مستقل انتخاباتی)
۲۶ـ جاپان (کمیسیون اداری انتخابات)
۲۷ـ قزاقستان (کمیسیون مرکزی انتخابات)
۲۸ـ کوریای جنوبی (کمیسیون ملی انتخابات)
۲۹ـ کوزوو (کمیسیون مرکزی انتخابات)
۳۰ـ لیبریا (کمیسیون ملی انتخابات)
۳۱ مقدونیه (کمیسیون انتخابات ایالتی)
۳۲ـ مالزیا (کمیسیون انتخابات)
۳۳ـ مکزیک (دیوان انتخابات)
۳۴ـ مولداوی (کمیسیون مرکز انتخابات)
۳۵ـ مغولستان (کمیسیون انتخابات عمومی)
۳۶ـ نپال (کمیسیون انتخابات)
۳۷ـ هالند (شورای انتخابات)
۳۸ـ نیکاراگوا (شورای عالی انتخابات)
۳۹ـ پاکستان (کمیسیون انتخابات)
۴۰ـ فلسطین (کمیسیون مرکزی انتخابات)
۴۱ـ پاناما (دیوان انتخاباتی)
۴۲ـ گینه‌ی نو (کمیسیون انتخابات)
۴۳ـ پاراگوئه (دیوان عالی قضایی انتخابات)
۴۴ـ پرو (دفتر ملی فرآیند انتخابات)
۴۵ـ فیلیپین (کمیسیون انتخابات)
۴۶ـ پرتگال (کمیسیون انتخابات ملی)
۴۷ـ پورتوریکو (کمیسیون ایالتی انتخابات)
۴۸ـ رومانیا (دفتر مرکزی انتخابات)
۴۹ـ روسیه (کمیسیون انتخابات مرکزی)
۵۰ـ سیبریا (کمیسیون انتخابات)

۵۱ـ اسلونی (کمیسیون انتخابات)

۵۲ـ آفریقای جنوبی (کمیسیون مستقل انتخابات)

برتری شیوه‌ی اخیر در این است که می‌تواند تا حد قابل توجهی، بی‌طرفی، شفافیت و سلامت را درپروسه‌ی انتخابات تضمین کند.[۱] زیرا همواره لبه‌ی تیز اتهامات و مداخلات و سؤظن‌ها متوجه «حکومت» است و از آن‌جا که حکومت، امکانات و وسایل زیادی در اختیار دارد و ده‌ها اداره با همه‌ی مأمورین و پرسونل و زمینه‌های تطمیع، تخویف، تهدید و اغفال در اختیار آن است، این اتهامات به‌جا و قابل توجه است. چون حکومت با استفاده از زمینه‌های یادشده، به آسانی می‌تواند در ثبت نام رأی‌دهندگان، اوراق رأی‌دهی، شمارش آرا، جابه‌جا کردن صندوق‌ها و مسایل مربوط به تبلیغات انتخاباتی و تخطی‌های انتخاباتی، مرتکب جعل و تقلب و تزویر شود. بنابراین اگر اجرا و تطبیق انتخابات یا نظارت بر آن را به حکومت یا نهادهای تحت تأثیر آن بسپاریم، هیچ‌گاه نمی‌توان سلامت آن را تضمین کرد. پس بهترین راه این است که برگزاری انتخابات و نظارت بر آن را به یک اداره‌ی مستقل و بی‌طرف بسپاریم تا به دور از انگیزه‌های قدرت و منافع شخصی و گروهی، انتخابات را به‌طور سالم برگزار کند.[۲]

---

۱ ـ شاید به همین دلیل است که امروز بیش‌تر کشورها به این شیوه رو آورده‌اند و حتی در کشوری مثل ایران بعد از انتخابات سال ۱۳۸۸ که آقای دکتر محمود احمدی‌نژاد برای دومین‌بار در انتخابات ریاست جمهوری برنده شد و اختلافاتی درباره‌ی نتایج آن پیش آمد، برخی از شخصیت‌ها و از آن جمله آقای دکتر محسن رضایی که یکی از کاندیداها بود، پیشنهاد کرد که برای اجرا و نظارت بر انتخابات، «کمیته‌ی ملی انتخابات» تشکیل شود. گرچه پس از ارائه‌ی پیشنهاد از سوی ایشان در زمینه‌ی تشکیل کمیسیون ملی انتخابات، برای حفظ اعتماد عمومی مردم، پاسداری از ارکان نظام و هم‌چنین تقویت مردم‌سالاری دینی در کشور، مخالفین و موافقین این پیشنهاد، به ابراز نظر پرداختند، گروهی آن را افغانیزه کردن سیستم انتخاباتی ایران نامیدند و گروهی دیگر تصویب و عملی بودن آن را، به تغییراتی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و تدوین قوانینی خاص مربوط دانستند، اما به هر حال این پیشنهاد، نشان‌دهنده‌ی روی‌کردی است که در مورد این شیوه در ایران مطرح شده است.

۲ـ برای آشنایی بیش‌تر با نقش کمیسیون مستقل انتخابات در برگزاری سالم انتخابات، مطلب زیر را درباره‌ی کمیسیون انتخابات یکی از بزرگ‌ترین دموکراسی‌های جهان، یعنی هندوستان نقل می‌کنیم:

انتخابات در کشور بزرگ و آزاد هند، از وسیع‌ترین عملیات انتخاباتی در جهان به شمار می‌رود که از زمان استقلال این کشور از انگلیس در سال ۱۹۴۷تاکنون به‌طور مرتب در فواصل معین برگزار شده است.

بر اساس قانون اساسی هند، یک نهاد غیر سیاسی کاملاً مستقل به نام «کمیسیون انتخابات هند» بر کل روند انتخابات مجلس مرکزی (پارلمان) ، مجلس‌های ایالتی ریاست جمهوری و معاونت ریاست جمهوری، نظارت می‌کند.

پارلمان هند دارای دو مجلس جداگانه به نام‌های مجلس نمایندگان یا عوام (لوک‌سبها) و مجلس ایالت‌ها یا علیا (راجیا سبها) است. اعضای مجلس لوک سبها با آرای مستقیم مردم و اعضای مجلس راجیا سبها با آرای اعضای مجالس ایالتی انتخاب می‌شوند و اعضای مجالس مرکزی و ایالتی، رییس‌جمهوری و معاون رییس‌جمهوری هند را انتخاب می‌کنند. انتخابات برای لوک سبها بزرگ‌ترین عملیات انتخاباتی در جهان است که در آن حدود ۶۷۰ میلیون نفر آرای خود را در ۸۰۰ هزار صندوق مستقر در مناطق جغرافیایی کاملاً متفاوت در سراسر هند از کوه‌های برف‌گیر رشته کوه‌های هیمالیا گرفته تا بیابان‌های راجستان و جزایر کم‌جمعیت در اقیانوس هند می‌اندازند. کمیسیون انتخابات هند یک نهاد قانونی دایمی این کشور است که در ۲۵ ژانویه ۱۹۵۰ تشکیل شد. کمیسیون انتخابات هند تا انتخابات سال ۱۹۸۹ دارای تنها یک رییس بود؛ اما از انتخابات سال ۱۹۹۳ تاکنون دارای یک رییس و دو معاون است و تصمیم‌ها در این نهاد با اکثریت آرا اتخاذ می‌شود.

انتخابات در هند بر اساس مقررات قانون اساسی و قوانین مصوبه در پارلمان این کشور برگزار می‌شود. «قانون نمایندگی مردم» مصوبه‌ی سال ۱۹۵۰از جمله قوانین عمده‌ای است که بر نحوه‌ی برگزاری انتخابات و مناقشات بعد از

آن، نظارت می‌کند. با این حال، دیوان عالی هند تصریح کرده که اگر قوانین انتخاباتی در مورد خاصی مبهم باشند رییس کمیسیون انتخابات هند از اختیارات تام برای اتخاذ تصمیمات مناسب برخوردار است.

رییس‌جمهوری هند، رییس کمیسیون انتخابات و معاونان وی را منصوب می‌کند و آنان در این سمت برای مدت ۶ سال یا تا سن ۶۵ سالگی، (هر کدام که زودتر فرا برسد)، باقی می‌مانند. رییس کمیسیون انتخابات هند و دو معاون وی از موقعیت قضات دیوان عالی هند برخوردار هستند و حقوق و مزایایی برابر با آنان دریافت می‌کنند. رییس کمیسیون انتخابات هند را تنها می‌توان از طریق استیضاح وی توسط پارلمان این کشور از کار برکنار کرد. کمیسیون انتخابات هند دارای دبیرخانه‌ی جداگانه‌ای در دهلی نو با حدود ۳۰۰ مقام رسمی در یک نظام سلسله‌مراتبی است. انتخابات در سطح ایالتی توسط رییس کمیسیون انتخابات ایالتی و تحت نظارت و کنترل کامل کمیسیون انتخابات هند صورت می‌گیرد. رییس کمیسیون انتخابات ایالتی توسط کمیسیون انتخابات هند از میان ارشدترین مقام‌های مورد پیشنهاد دولت یک ایالت خاص برگزیده می‌شود و وی در خیلی از ایالت‌ها یک مقام تمام وقت با یک گروه پشتیبانی کامل است.

برگزاری انتخابات عمومی در هند کار بسیار بزرگی است، به‌طوری‌که حدود ۵ میلیون نفر مأمور انتخاباتی و نیروی امنیتی برای تحقق آن کار می‌کنند و همه‌ی این نیروها در طول برگزاری این انتخابات که می‌تواند از یک و نیم ماه تا دو ماه طول بکشد تحت ریاست و نظارت کامل کمیسیون انتخابات قرار دارند.

دبیرخانه‌ی کمیسیون انتخابات هند دارای یک بودجه‌ی مستقل است که مستقیماً از طریق تبادل نظر بین این نهاد و وزارت دارایی هند نهایی می‌شود؛ اما وزارت دارایی به‌طور کلی توصیه‌های کمیسیون انتخابات را در رابطه با میزان بودجه آن می‌پذیرد.

با این حال، هزینه‌های عمده‌ی کمیسیون انتخابات هند برای برگزاری انتخابات در بودجه‌های مورد نظر دولت مرکزی، ایالت‌ها و فرمان‌داری‌ها، منعکس می‌گردد. دولت مرکزی هند هزینه‌ی برگزاری انتخابات پارلمان این کشور را متحمل می‌شود و حال آن‌که دولت‌های ایالتی هزینه‌ی برگزاری انتخابات مجلس مربوطه را می‌پردازند و اگر انتخابات پارلمان و مجلس ایالتی به‌طور هم‌زمان برگزار شوند، هزینه‌ی آن بین دولت‌های مرکزی و ایالتی به‌طور مساوی تقسیم می‌شود. قوه‌ی مجریه به هیچ وجه حق دخالت در امور انتخابات و عمل‌کرد کمیسیون انتخابات را ندارد و این کمیسیون همه‌ی برنامه‌های انتخاباتی چه عمومی و چه میان‌دوره‌ای را تعیین می‌کند.

کمیسیون انتخابات هم‌چنین همه‌ی تصمیمات مربوط به محل صندوق‌های رای، هدایت رای‌دهندگان به محل اخذ رای، محل شمارش آرا، ترتیب امنیتی اطراف مراکز رای‌گیری و شمارش آرا و.... را اتخاذ می‌کند.

کمیسیون انتخابات برنامه‌ی برگزاری انتخابات را به‌طور عادی چند هفته قبل از آغاز روند رسمی آن طی یک کنفرانس مطبوعاتی عمده اعلان می‌کند. مقررات لازم برای رفتار نامزدها و احزاب سیاسی عمده بلافاصله بعد از این اعلان به مورد اجرا گذاشته می‌شود. روند رسمی برگزاری انتخابات با انتشار یک یا چندین آگهی مبنی بر دعوت از مردم برای گزینش اعضای یک مجلس آغاز می‌شود. نامزدها می‌توانند فرم‌های نامزدی خود را در حوزه‌های انتخاباتی مورد نظر بلافاصله بعد از صدور این آگهی‌ها پر کنند. نماینده‌ی کمیسیون انتخابات در هر یک از حوزه‌ها این فرم‌ها را بعد از پایان مهلت ثبت نام بررسی می‌کند. نامزدهایی که فرم‌های آنان پذیرفته شده باشد می‌توانند نامزدی خود را دو روز بعد از بررسی آن‌ها پس بگیرند. به نامزدها حداقل دو هفته قبل از تاریخ برگزاری انتخابات فرصت داده می‌شود که تبلیغ کنند. انتخابات مجلس مرکزی با توجه به وسعت آن در حداقل سه روز برگزار و تاریخ جداگانه‌ای برای شمارش آرا و اعلان نتیجه هر یک از حوزه‌ها تعیین می‌شود. کمیسیون انتخابات در پایان شمارش آرا فهرستی را از افراد منتخب تهیه و اطلاعیه‌ای را برای تشکیل مجلس صادر می‌کند. روند انتخابات با صدور این اطلاعیه به پایان می‌رسد و رییس‌جمهوری، در مجلس نمایندگان و فرمان‌دار، در مجلس ایالتی، می‌توانند مجلس مربوطه‌ی خود را تشکیل دهند. کل برگزاری انتخابات مجلس نمایندگان ۵ تا ۸ هفته و انتخابات مجلس ایالتی ۴ تا ۵ هفته طول می‌کشد.

بر اساس قوانین هند، احزاب سیاسی نام و نشان خود را در دفتر کمیسیون انتخابات به ثبت می‌رسانند و این کمیسیون برقراری آزادی را در داخل احزاب سیاسی از طریق واداری آن‌ها به برگزاری انتخابات تشکیلاتی خود در مقاطع مشخص تضمین می‌کند. کمیسیون انتخابات به احزاب سیاسی مندرج در دفتر این کمیسیون بر اساس عمل‌کرد آن‌ها در انتخابات عمومی رتبه‌ی ملی یا ایالتی می‌دهد. کمیسیون انتخابات، هم‌چنین بر اساس قدرت قضایی غیررسمی خود، مناقشات بین گروه‌های انشعابی احزاب سیاسی را حل و فصل می‌کند. کمیسیون انتخابات وجود شرایط یک‌سان را برای همه‌ی احزاب سیاسی در انتخابات از طریق نظارت دقیق بر رفتار و اعمال آن‌ها در طول انتخابات تضمین می‌کند و تبادل نظرهایی را با آن‌ها در مورد مسایل مربوط به انتخابات، مقررات انتخاباتی و تدابیر پیشنهادی جدید انجام می‌دهد.

کمیسیون انتخابات، بر اساس قانون اساسی هند، هم‌چنین در مورد مسایل مربوط به رد صلاحیت اعضای مجالس مرکزی و ایالتی بعد از گزینش آنان نظر می‌دهد. علاوه بر این، شکایات مندرج در دیوان عالی و دادگاه‌های عالی در رابطه با عمل‌کرد غیرقانونی نامزدها در جریان انتخابات نیز به کمیسیون انتخابات به منظور اعلام نظر در مورد ضرورت رد صلاحیت این‌گونه افراد ارجاع می‌شود. اجرای نظریه‌ی کمیسیون انتخابات در این گونه موارد برای رییس‌جمهوری یا فرمان‌داری که خواستار آن شده الزامی است. کمیسیون انتخابات اختیار دارد که صلاحیت نامزدی را که هزینه‌ی انتخاباتی خود را در یک مدت زمان و روش مشخص اعلام نکرده رد کند. با تصمیمات کمیسیون انتخابات تنها می‌توان از طریق ثبت شکایت‌های مناسب در دادگاه‌های عالی و دیوان عالی مخالفت کرد. با این‌حال، قوه‌ی قضاییه از مداخله در روند واقعی انتخابات بعد از آغاز آن خودداری می‌کند و کمیسیون انتخابات به خودی خود نمی‌تواند در نتیجه‌ی انتخابات بعد از پایان آن تجدید نظر کند.

تجدید نظر در نتیجه‌ی انتخابات تنها از طریق درج یک شکایت انتخاباتی در دادگاه عالی (در مورد انتخابات مجلس مرکزی و ایالتی) و در دیوان عالی (در مورد انتخابات ریاست جمهوری و معاون رییس‌جمهوری) میسر است.

کمیسیون انتخابات دارای یک برنامه‌ی جامع برای رسانه‌ها است به نحوی که کنفرانس‌های مطبوعاتی را به‌طور منظم و در فواصل کوتاه در طول انتخابات و به مناسبت‌های خاص در مواقع دیگر تشکیل می‌دهد. برای نمایندگان رسانه‌های داخلی و خارجی امکانات لازم به منظور انتشار گزارش‌هایی در مورد نحوه‌ی برگزاری انتخابات و شمارش آرا فراهم می‌شود. بر اساس اعتبارنامه‌های صادره از سوی کمیسیون انتخابات، به نمایندگان رسانه‌ها هم‌چنین اجازه داده می‌شود که به مراکز اخذ رای و شمارش آرا وارد شوند.

هند یکی از بنیان‌گذاران «مؤسسه بین‌المللی همکاری دموکراسی و انتخاباتی» مستقر در استکهلم سوئد است و کمیسیون انتخابات هند اخیراً تماس خود را با نهادهای مشابه کشورهای دیگر از طریق نشر تجارب خود در زمینه‌های مربوط به برگزاری انتخابات تشدید کرده و مقام‌های این کمیسیون از کشورهایی هم‌چون سوئد، انگلیس، روسیه، بنگلادش و فیلیپین دیدن کرده‌اند. مقام‌های انتخاباتی چندین کشور از جمله روسیه، سریلانکا، نپال، اندونزی، آفریقای جنوبی، بنگلادش، تایلند، نیجریه، استرالیا، آمریکا و افغانستان نیز از هند به منظور درک هر چه بهتر نظام انتخاباتی این کشور دیدن کرده‌اند. کمیسیون انتخابات هند هم‌چنین کارشناسان و ناظرانی را با هماهنگی سازمان ملل و دبیرخانه‌ی مجمع مشترک‌المنافع به کشورهای گوناگون جهان اعزام کرده است.

با این‌حال، برگزاری انتخابات در هند با چالش‌ها و ناهنجاری‌هایی نیز همراه است. به این معنی که احزاب سیاسی و نامزدها از روش‌های مختلف از جمله رشوه، ایجاد وحشت در میان اقشار خاص و تحریک احساسات مذهبی و قومی در میان دیگر اقشار برای تضمین پیروزی خود در انتخابات استفاده می‌کنند.

نمونه‌ی بارزی از تحریک احساسات مذهبی و ایجاد وحشت را می‌توان در عمل‌کرد حزب بهاریتا جاناتا (بی.جی.پی.) یکی از احزاب مهم هند مشاهده کرد. بی.جی.پی. و سازمان‌های هندوی افراطی طرف‌دار این حزب از قبیل «سازمان داوطلبان ملی» (آر.اس.اس.) ، «شورای جهانی هندو» (وی.اچ.پی.) و «باجرانگدال» در همه‌ی گردهمایی‌های عمومی خود، مسلمانان را گاهی به‌طور مستقیم و گاهی به‌طور غیرمستقیم به منظور ایجاد رعب و وحشت در میان آنان و از سوی دیگر تحریک احساسات هندوها و جلب آرای آنان مورد هدف قرار می‌دهند. گفته می‌شود که همین سیاست‌ها باعث تخریب مسجد «بابری» در «آیدویا» در ایالت اوتارپرادش در ۶ دسامبر ۱۹۹۲ و قتل حدود ۲ هزار نفر زن، مرد و کودک مسلمان در ایالت گجرات در سال ۲۰۰۲ و در نتیجه تقویت موقعیت بی.جی.پی. در سراسر هند و پیروزی این حزب در انتخابات ۲۰۰۲ گجرات شد. حضور افراد فاسد در صحنه‌ی سیاسی هند و حتی کابینه‌ی دولت‌ها چه مرکزی و چه ایالتی از دیگر نوافص قوانین انتخاباتی در هند است. بر اساس مقررات انتخاباتی هند، همه‌ی اتباع این کشور حتی افراد متهم به قتل و فساد مالی و اخلاقی قبل از اثبات جرایم آنان می‌توانند حتی از زندان در انتخابات مرکزی و ایالتی این کشور نامزد شوند و موضوع جالب توجه این است که این‌گونه افراد در اکثر موارد پیروز هم می‌شوند. در زمان حاضر فهرست بلندبالایی از اسامی رهبران سیاسی متهم به انواع جرایم وجود دارد و هیچ‌یک از احزاب سیاسی از این امر مستثنی نیستند.

هند دارای یک نظام سیاسی دموکراسی پارلمانی است. یعنی هر حزب یا ائتلاف دارای بیش‌ترین تعداد عضو در مجلس نمایندگان یا مجلس ایالتی، دولت را تشکیل می‌دهد و احزاب مخالف درست از بدو تشکیل دولت سعی می‌کنند که دولت را به هر شکل ممکن ساقط کنند. احزاب مخالف در راستای اجرای این هدف خود سعی می‌کنند که اعضای حزب یا ائتلاف حاکم را از طریق پرداخت مبالغ هنگفتی نسبت به خروج از آن تشویق کنند و حزب حاکم نیز سعی می‌کند که حامیان خود را از طریق اعطای امتیازات مالی و مقامی گوناگون حفظ کند و همین امر موجب شده که دولت‌ها در هند بسیار بی‌ثبات و همیشه در معرض خطر سقوط باشند.

مقام برگزارکننده‌ی انتخابات در افغانستان

در ماده‌ی ۱۵۶ قانون اساسی افغانستان، اداره و نظارت بر هر نوع انتخابات و مراجعه به آرای عمومی مردم در کشور، مطابق به احکام قانون، از وظایف کمیسیون مستقل انتخابات است.

به همین جهت در سال ۱۳۸۳ که بعد از قانون اساسی، برای اولین‌بار قانون انتخابات توشیح شد، در ماده‌ی هفتم آن تصریح شد که اداره‌ی انتخابات بر عهده‌ی کمیسیون است؛ اما از آن‌جا که در آن زمان، افغانستان هنوز در دوره‌ی انتقالی به‌سر می‌برد، برای آمادگی، تنظیم، تدویر و نظارت اولین پروسه‌ی انتخابات، از ملل متحد تقاضای کمک کرد و بر اساس این تقاضا «دفتر مشترک تنظیم انتخابات» مرکب از اعضای داخلی و بین‌المللی تشکیل شد و کمیسیون مستقل انتخابات صرفاً به عنوان یک کمیسیون موقت در دفتر مشترک شروع به کار کرد.

دفتر مشترک مطابق به قانون جدید انتخابات که در ۷ ثور ۱۳۸۴ تصویب شد، تا پایان انتخابات ولسی‌جرگه، فعال بود. بعد از انتخابات ولسی‌جرگه دفتر مذکور منحل و جای آن را مطابق قانون، کمیسیون مستقل انتخابات اشغال کرد. وظایف این کمیسیون در قانون انتخابات تسجیل شده بود؛ اما بر اساس پیشنهاد وزارت عدلیه قرار شد تشکیل و وظایف کمیسیون از قانون انتخابات جدا شده و در قانون جداگانه‌ای، تنظیم و جهت تصویب به شورای ملی گسیل شود. در طرح جدید «قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل انتخابات» وظایف و صلاحیت‌های آن به تفصیل بیان شده است.

اما آن‌چه بسیار مهم است، حفظ استقلال کمیسیون است. زیرا تمام امتیاز این روش، در استقلال آن است. آن‌چه در حفظ استقلال آن تأثیر مستقیم دارد، شیوه‌ی عزل و نصب رییس و اعضای آن است. اگر تعیین آنان با پیشنهاد رییس‌جمهور و تأیید ولسی‌جرگه صورت گیرد، در حفظ استقلال آن بسیار مؤثر خواهد بود؛ اما این راه متأسفانه با قانون اساسی سازگاری ندارد، زیرا مقاماتی که باید رأی تأیید از ولسی‌جرگه بگیرند، در قانون اساسی مشخص شده و رییس کمیسیون انتخابات از جمله‌ی آنان نیست.

نکته‌ی دیگر، استقلال مالی و بودجه‌ای این کمیسیون است که هم باید مطابق ضررت‌ها و نیازها بوده و در تطبیق آن نیز از صلاحیت کافی برخوردار باشد تا تحت تأثیر حکومت قرار نگیرد.

برخی بر این نظرند که اگر کمیسیون، برگزارکننده‌ی انتخابات باشد، باید نظارت بر آن به نهاد دیگری داده شود تا برگزارکننده و نظارت‌کننده یکی نباشد. اما این یک اشکال جدی

برخی از محافل سیاسی هند، با توجه به همین امر، خواستار تغییر نظام سیاسی از دموکراسی پارلمانی به ریاست جمهوری شده‌اند اما تاکنون اتفاق نظری در میان احزاب سیاسی در این خصوص ایجاد نشده است. توده‌های مردم در هند اطمینان زیادی به اظهارات رهبران سیاسی خود ندارند و همین امر موجب شده که تنها حدود ۶۰ درصد از مردم اکثراً فقیر و متوسط در انتخابات این کشور شرکت کنند.

نیست، زیرا چنان‌که گفتیم مهم این است که این کمیسیون تا چه حد می‌تواند استقلال خود را حفظ کند. در صورت تأمین استقلال و بی‌طرفی آن موضوع نظارت مشکلی پیدا نخواهد کرد. نکته دیگری که می‌تواند نگرانی‌ها را کاهش دهد تشکیل کمیسیون شکایات انتخاباتی است، زیرا بررسی تمام موارد مربوط به تخلفات و شکایات انتخاباتی، وظیفه‌ی این کمیسیون است که اعضای آن از طرف رییس‌جمهور با مشورت رؤسای مجلسین شورای ملی و ستره محکمه تعیین می‌شوند و موظف هستند که با بی‌طرفی و استقلال کامل موارد تخلف را مورد رسیدگی قرار دهند.[۱] کار کمیسیون انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی در طول سال‌های اخیر با چالش‌های زیادی مواجه بوده است، اما در مجموع باید گفت با توجه به شرایط نامناسب کشور، عمل‌کرد این کمیسیون در مجموع مثبت بوده، ولی با استفاده از تجربیات سال‌های اخیر باید کاستی‌های خود را مرفوع بسازد.

مبحث چهارم: نظام انتخاباتی

در این قسمت، به چیستی نظام انتخاباتی و این‌که قانون اساسی افغانستان چه نظامی را برای انتخابات در نظر گرفته است، خواهیم پرداخت.[۲]

نظام انتخاباتی به چه معنا است؟

انتخابات، فرایندی است که دارای مراحل مختلفی است. این فرایند می‌تواند ماه‌ها به طول انجامد و هریک از مراحل آن، طبیعتی متفاوت با دیگر مراحل دارد. ثبت نام برای شرکت در انتخابات، تقاضای کارت رأی، تعیین صلاحیت نامزدها، شرکت در مبارزه‌ی انتخاباتی و انجام تبلیغات، حضور در پای صندوق رأی و سرانجام شمارش آرا، مهم‌ترین مراحل و اجزای این فرایند را تشکیل می‌دهند.

هریک از این مراحل، دارای ضوابط و مقررات مخصوص به خود است که مجموعه‌ی این ضوابط و مقررات، قوانین انتخاباتی کشورها نامیده می‌شود. نظام انتخاباتی تعیین‌کننده‌ی قوانین مربوط به آخرین مراحل این فرایند؛ یعنی شمارش آرا است. به تعبیر برخی: «تبدیل آرا به کرسی‌ها، وظیفه نظام انتخاباتی است.»

۱ـ وزارت عدلیه، قانون انتخابات، جریده‌ی رسمی، شماره مسلسل ۱۰۱۲، تاریخ نشر: ۱۰ حوت ۱۳۸۸، مواد ۶۱ الی ۶۴.

۲. برای مطالعه‌ی بیشتر رجوع کنید به:

ـ دکتر حجت‌الله ایوبی، اکثریت چگونه حکومت می‌کنند؟ تهران، ۳۷۹ ، از ص ۴۷ تا ص ۱۱۵.

ـ دکتر حجت‌الله ایوبی، پیدایی و پایایی احزاب سیاسی در غرب، تهران،۱۳۷۹، از ص۲۶۴ تا ص۲۹۰.

ـ دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، ۱۳۷۰ ،ص ۷۲۸ تا ۷۴۵.

ـ زهیر شکر، الوسیط فی القانون الدستوری، چاپ اول، لبنان، ۱۹۹۴، ص ۱۱۸ تا ص۱۲۸ .

ـ ابراهیم عبدالعزیز شیحا و محمد رفعت عبدالوهاب، النظم السیاسیۀ و القانون الدستوری، مصر، ۲۰۰۵ ،ص۱۵۲ تا ص۲۱۰.

مبنای اختلاف و تفاوت نظام‌های انتخاباتی

در یک تقسیم‌بندی‌ای کلی، نظام‌های انتخاباتی به دو دسته‌ی اکثریتی (نسبی یا مطلق) و تناسبی تقسیم می‌شوند. نظام انتخاباتی مختلط یا نیمه‌تناسبی، راهی است میانه که با هدف به حداقل‌رساندن معایب دو نظام اصلی انتخاباتی و بهره‌گیری از مزایای هردوی آن‌ها اتخاذ شده است. هریک از دو نظام اصلی انتخاباتی مبتنی بر نگره و فلسفه‌ی مخصوص به خود است.

اختلاف میان طرفداران این دو نوع نظام انتخاباتی، در وهله‌ی اول، چالش میان«عدالت» و «کارآیی» است. طرفداران نظام تناسبی، تقسیم کرسی‌ها را میان فهرست‌های مختلف، به تناسب آرای احزاب صورت می‌دهند و مجلس نمایندگان انعکاسی از افکار عمومی جامعه و نمونه کوچک‌شده آن است. در نظام تناسبی، مجلس انعکاسی از وضعیت جناح‌بندی سیاسی در کشور است.

در نظام اکثریتی، حکومت و کرسی‌های نمایندگی، از آن حزب و گروهی است که آرای بیش‌تری دارد و احزاب کوچک‌تر، سهمی در حکومت ندارند. به عبارت دیگر، «قرص نان شیرین» حکومت را به دو صورت می‌توان تقسیم کرد. براساس نظام انتخاباتی تناسبی، هرحزبی به تناسب آرا و مقبولیت خود از این قرص نان سهمی برمی‌گیرد، در صورتی که براساس نظام انتخاباتی اکثریتی، آن‌کس که قوی‌تر از دیگران است، به‌تنهایی صاحب همه‌ی قرص نان خواهد بود و دیگران از آن بی‌نصیبند.

شیوه‌ی نخست، عادلانه‌تر به نظر می‌رسد و شیوه‌ی دوم، برای احزاب قوی و قدرتمند به‌صرفه‌تر است و احزاب کوچک از آن طرفی نمی‌بندند. از این رو، این شیوه همیشه مورد اعتراض احزاب کوچک قرار دارد.

طرفداران نظام اکثریتی، بر عنصر«کارآیی» پای می‌فشارند و این نظام را ضامن ثبات و پایداری حکومت‌ها و کارآیی هرچه بیشتر نظام سیاسی می‌دانند. چون در نظام تناسبی دولت‌ها متشکل از ائتلاف‌های شکننده میان احزاب بوده و در معرض سقوط و بی‌ثباتی قرار دارند.

اختلاف دیگر بر سر مفهوم «نمایندگی» است. دو نگره‌ی متفاوت نسبت به مفهوم نمایندگی وجود دارد و هریک، با یکی از دو نوع نظام انتخاباتی سازگاری بیش‌تری دارد. یکی نمایندگی را به مفهوم «نمونه‌ی کوچک» یا «عصاره‌ی جامعه» یا آیینه‌ی تمام‌نمای جامعه می‌داند و دیگری، نماینده را سخنگوی اکثریت مردم می‌شمارد. نگره‌ی نخست، با نظام تناسبی و دوم، با نظام اکثریتی سازگاری دارد.

نگره‌ی دوم، بر این فرض استوار است که نماینده، سخنگوی مردم و بیان‌کننده‌ی خواست و نظر آن‌ها است. در این صورت لازم نیست مجلس، آیینه‌ی جامعه‌شناختی جامعه باشد؛ بلکه مجلس باید در اختیار کسانی باشد که بهتر بتوانند خواسته‌های مردم را بیان کنند. به

عنوان مثال، اگر جمعی از کارگران یک کارخانه بخواهند خواسته‌ها و مطالبات خود را به رییس شرکت یا کارخانه منتقل و با او گفت‌وگو کنند، باید نماینده یا نمایندگانی را از بین خود انتخاب کنند. وظیفه‌ی اصلی نماینده یا نمایندگان این است که مطالبات آن‌ها را به‌خوبی جمع‌بندی و دسته‌بندی کند و بتواند با مسؤولان کارخانه به‌خوبی صحبت کند. در این صورت، آن‌چه اهمیت دارد، توان و قدرت چالش و چانه‌زنی نماینده است. بنابراین، اگرچه در جمع کارگران، گروه‌های سنی مختلف، زن و مرد و... وجود دارد، ولی لازم نیست نمایندگان، آیینه‌ی تمام عیار و جامعه‌شناختی این گروه‌ها باشند، مهم این است که نماینده به عنوان بازیگر اصلی بتواند خواسته‌های این گروه را انتقال دهد.

برخی بر این اعتقادند که: قانون انتخاباتی یک کشور، قانون اساسی آن جامعه محسوب می‌شود، چون قانون انتخاباتی، تعیین‌کننده ثبات و پایداری یا ضعف و قدرت حکومت است. برخی دیگر گفته‌اند: نظام انتخاباتی یک کشور، تعیین‌کننده‌ی قانون بازی و رقابتی است که میان گروه‌های مختلف سیاسی در جریان است، چون قانون انتخابات و نظام انتخاباتی چگونگی توزیع قدرت میان احزاب سیاسی را مشخص می‌کند.

آن‌چه که موجب شده، برخی قانون انتخابات و نظام انتخاباتی را همردیف قانون اساسی بدانند، تأثیری است که نظام انتخاباتی بر دیگر جنبه‌های زندگی سیاسی دارد. تأثیر نظام انتخاباتی بر نظام حزبی یک کشور ــ چنان که در مبحث بعدی خواهد آمد ــ واقعیتی است که در عمل صحت خود را نشان داده است. ارتباط معنی‌دار بین نظام دوحزبی و نظام انتخاباتی اکثریتی یک‌مرحله‌ای، رابطه بین نظام چندحزبی و دوقطبی و نظام انتخاباتی اکثریتی دومرحله‌ای و نظام چندحزبی و نظام انتخاباتی تناسبی که به عنوان فرضیه‌ای در دهه‌ی پنجاه توسط دوورژه بیان شده بود، امروزه در عمل هم به اثبات رسیده است. هم‌چنین تأثیر نظام انتخاباتی بر ثبات و پایداری حکومت‌ها بر هیچ محققی پوشیده نیست. سقوط پیاپی حکومت‌ها در کشورهایی چون ترکیه، ایتالیا و... که نظام انتخاباتی تناسبی را تجربه می‌کنند، قطعا ارتباط مستقیم با شیوه‌ی انتخابات در این کشورها دارد. برعکس، کشورهایی چون انگلستان که نظام انتخاباتی اکثریتی را در پیش گرفته‌اند، با پدیده‌ای به نام سقوط دولت بیگانه‌اند. دولت‌ها در نظام انتخاباتی تناسبی، بر خاسته از ائتلاف‌های شکننده میان احزاب مختلفند و به‌محض از بین رفتن ائتلاف، دولت سرنوشتی جز سقوط نخواهد داشت و این در حالی است که دولت‌ها در نظام انتخاباتی اکثریتی، برخاسته از اکثریت قاطع حاضر در مجلس هستند و ثبات و پایداری آن‌ها تضمین شده است.

تأثیر نظام انتخاباتی بر رفتار سیاسی احزاب و نامزدها در عرصه‌ی انتخابات نیز کم‌وبیش مورد اتفاق نظر است. در کشوری چون انگلستان که سرنوشت احزاب سیاسی تنها در مرحله‌ی انتخابات تعیین خواهد شد، تبلیغات انتخاباتی بسیار صریح و بی‌پرده است؛ چرا که

رهبران حزبی به‌خوبی می‌دانند که یا بازنده‌ی کامل هستند یا برنده‌ی صددرصد و باید با تمام قوا وارد میدان شوند و راه را بر رقیب خود ببندند. اما در کشورهایی که نظام انتخاباتی اکثریتی دومرحله‌ای را بر گزیده‌اند، احزاب، تنها از طریق ائتلاف با دیگر رقبا می‌توانند در انتخابات پیروز شوند و دولت تشکیل دهند. رهبران احزاب به‌خوبی می‌دانند که رقیب امروز آن‌ها می‌تواند یار و مددکار فردای شان در تشکیل دولت باشد. بنابراین، نامزدها و احزاب می‌کوشند پل‌های ارتباط با رقبا را به‌کلی ویران نسازند و همواره، راه را برای گفت‌وگو باز نگاه دارند.[۱]

در اصل، هر کشور، باید نظام انتخاباتی خویش را با درنظرداشت ضرورت‌ها و نیازهای اجتماعی و سیاسی و اقتصادی خود تعیین نماید. ولی باتوجه به مغلق‌بودن نظام‌های انتخاباتی و فقدان آگاهی عمومی درباره‌ی آن‌ها، گاهی نظامی‌انتخاب می‌شود که بهترین نظام برای آن کشور نمی‌باشد. بنابراین، برای روشن‌تر شدن موضوع، اقسام نظام‌های انتخاباتی را با استفاده از بحث‌ها و برخی از یادداشت‌هایی که در هنگام تدوین و تصویب قانون انتخابات در سال ۸۴ و بعد در سال‌های ۸۶ و ۸۷ و ۸۸ مطرح و تهیه شد، از جوانب مختلف و با جزئیات بیشتر مورد مطالعه و ارزیابی قرار می‌دهیم:

اقسام نظام‌های انتخاباتی

در جهان کنونی، ده‌ها نظام انتخاباتی وجود دارد. اما به‌طور کلی، می‌توان تمام نظام‌های انتخاباتی را در سه گروه عمده، دسته‌بندی کرد:

۱ــ نظام اکثریتی The plurality _Majority(PM)

۲ــ نظام تناسبی The Proportional

۳ــ نظام نیمه‌تناسبی The Semi-Proportional (SPR)

این سه گروه عمده را می‌توان به ده قسم فرعی تقسیم کرد:

۱. اکثریتی:The Plurality-Majority (MP)

الف ـ اکثریت نسبی. First Past the Post (FPTP)

ب ـ رأی انحصاری.The Block Vote (BV)

ج ـ رأی بدیل.Alternative Vote (AV)

د ـ سیستم دودوره‌ای.Two-Round System (TRS)

۲.تناسبی: The Proportional (PR)

الف ـ نمایندگی تناسبی لیستی.Proportional List (PR List)

---

۱. دکتر حجت‌الله ایوبی، اکثریت چه‌گونه حکومت می‌کنند؟ ص۴۷ تا ص۵۲.

ب- عضو تناسبی مختلط.Mixed Member Proportional (MMP)
ج- سیستم رأی واحد قابل انتقال.Single Transferable Vote (STV)
۳. نیمه‌تناسبی: The Semi-Proportional (SPR)
الف- رأی موازی.Parallel System (PS)
ب- رأی محدود.Limited Vote (LV)
ج- سیستم رأی واحد غیر قابل انتقال.Single Non-Transferable Vote (SNTV)

تمام نظام‌های انتخاباتی در کشورهای مختلف جهان[1] را، می‌توان تحت یکی از نظام‌های فوق مطالعه نمود که در ادامه، درباره‌ی هریک، توضیحات مختصری را ارائه می‌کنیم:

اول: نظام اکثریتی

از جمله‌ی مشخصات عمده‌ی این نظام، می‌توان از خصوصیت استفاده از آن در حوزه‌های تک‌کرسی نام برد و اگر در حوزه‌ی متعددالکرسی استفاده شود سیستم رأی انحصاری نامیده می‌شود. در هردو حالت، برنده، کسی است که بیش‌ترین آرا را به دست آورد، بدون در نظر داشت اینکه چند درصد آرا را کسب کرده است.

۱ اکثریت نسبی (تک‌کرسی):

در حال حاضر، از این نظام در انگلستان و کشورهایی که از نگاه تاریخی تحت تأثیر آن قرار داشته‌اند، مانند کانادا، هندوستان، زیلاند جدید، آمریکا هم‌چنین در بنگلادیش، فلیپین، زامبیا، تایلند، نیپال و غیره استفاده می‌شود. براساس این سیستم از نگاه نظری، امکان دارد که یک نامزد، صرف با داشتن دو رأی برنده شود؛ در صورتی که دیگر نامزدان هرکدام، صرفا یک رأی حاصل کرده باشند. این نظام در حوزه‌های تک‌کرسی استفاده می‌شود.

۲ رأی انحصاری (چند کرسی):

این سیستم، همان اکثریت نسبی است که در حوزه‌های متعددالکرسی به کار برده می‌شود. در این سیستم، هر رأی‌دهنده، دارای حق رأی‌دهی تا زمانی است که تمامی کرسی‌ها در حوزه‌ی انتخابی، اشغال شود و در اکثر موارد، رأی‌دهندگان دارای حق رأی‌دهی به نامزدان مستقل، بدون

۱- برای مطالعه‌ی نظام‌های انتخاباتی در کشورهای مختلف رجوع کنید به:
- ریچارد رُز، مقایسه‌ی ویژگی‌های اصل انتخابات پارلمانی، ترجمه‌ی حسین نبی‌لو، سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ایران، ۱۳۸۹.
در این گزارش که از دایره‌المعارف بین‌المللی انتخابات (چاپ لندن، سال ۲۰۰۰) ترجمه شده،ویژگی‌های اصلی انتخابات ۱۴۳ کشور در قالب ۱۱ نظام انتخاباتی بررسی و مقایسه شده است.
- محمودرضا گلشن‌پژوه، بررسی تطبیقی نظام‌های انتخاباتی، تهران، مؤسسه‌ی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۸.
در این کتاب نظام‌های انتخاباتی شش کشور: امریکا، فرانسه، ترکیه، هند، مالیزیا و ایران بررسی شده است.

درنظرداشت ارتباط ایشان با حزب سیاسی مشخص، است. این نظام، در کشورهای مالدیو، کویت، فوجی، بیرمودا، لاووس و جزیره ورجینیای آمریکا استفاده می‌شود.

۳ رأی بدیل:

نظام انتخاباتی «رأی بدیل»، یک سیستم کاملا منحصر به خود است و امروز در آسترالیا و ایرلند و بخش‌هایی از کانادا از آن استفاده می‌شود. این شیوه هم در حوزه‌های تک‌کرسی به کار برده می‌شود. در این سیستم برای رأی‌دهندگان حق انتخاب بیش‌تری داده می‌شود بدین ترتیب، که رأی‌دهنده می‌تواند نامزدان مورد علاقه‌ی خود را شماره‌گذاری کند؛ یعنی به‌شکلی که شماره‌ی «۱» برای نامزد شماره‌ی اول و«۲» برای نامزد شماره‌ی دوم و به همین ترتیب تا آخر.این سیستم از نگاه شمارش آرا نیز، با سیستم اکثریت نسبی تفاوت دارد. برخی معتقد است که برای این شیوه‌ی انتخاباتی، به جای اصطلاح «بدیل»، بهتر است از واژه‌ی «ترجیحی» استفاده شود. چه این‌که در حقیقت از رأی‌دهنده خواسته می‌شود ترجیحات خود را به ترتیب اولویت اعلام کند. در غیر این صورت، آرای آن‌ها باطل خواهد شد.

در این نظام انتخاباتی از رأی‌دهنده خواسته می‌شود در خصوص تمام نامزدان اعلام نظر کند. در نظام رأی بدیل، چندین مرحله‌ی انتخابات در یک مرحله صورت می‌گیرد و رأی‌دهنده، نامزدهای دلخواه را به ترتیب اولویت، مشخص می‌کند و تمام آن‌ها در نتیجه‌ی انتخابات تأثیرگذار است.[۱]

۴ نظام دودوره‌ای یا اکثریت مطلق:

آخرین نوع نظام انتخاباتی اکثریتی، عبارت از سیستم دودوره‌ای است. در این سیستم، نتیجه‌ی انتخابات در یک دور تعیین نمی‌شود؛ بلکه معمولا در دودور و اکثرا در جریان یک یا دوهفته صورت می‌پذیرد. چه این‌که، اگر در دور اول، یکی از نامزدان، اکثریت مطلق آرا، یعنی حداقل بیش از پنجاه درصد آرا را به دست آورد، ضرورتی برای برگزاری دور دوم نیست. در مورد دور دوم، روش کشورها متفاوت است ولی معمولا در دور دوم، انتخابات، تنها بین دو نفری برگزار می‌شود که در دور اول بیش‌ترین آرا را به دست آورده‌اند.

دوم: نظام تناسبی

هدف اساسی دراین نظام انتخاباتی این است که تفاوت میان درصدی آرای حاصله یک حزب سیاسی با تعدادکرسی‌های حاصله‌ی آن حزب در پارلمان را کاهش دهد. در این سیستم در صورتی که یک حزب ۴۰ درصد آرا را کسب کند باید در حدود ۴۰ درصد کرسی‌ها را نیز به دست آورد. این شیوه، از جمله شیوه‌های متداول در جهان امروز است که

---

۱. دکتر حجت‌الله ایوبی، پیشین، ص ۶۶.

در حدود ۲۰ کشوری که در آن‌ها نظام‌های دموکراتیک قوی برقرار است از این شیوه استفاده می‌کنند.

تفاوت محدودی که بین نظام‌های موجود در خانواده‌ی نظام تناسبی، موجود است، بیش‌تر ناشی از این است که آیا رأی‌دهنده برای تعیین کرسی‌ها از یک ردیف استفاده کند یاچند ردیف؟ و آیا از لیست باز استفاده شود یا لیست بسته یا آزاد؟ هم‌چنین در بعضی از کشورها، تخصیص کرسی‌ها براساس آرای حاصله در سطح کل کشور صورت می‌گیرد و در بعضی دیگر براساس آرای منطقه‌ای.

۱ نظام تناسبی لیستی:

ازجمله‌ی ۷۵ سیستم تناسبی در جهان، بیشتر آن‌ها از سیستم لیستی و تنها ۹ کشور از سیستم‌های مختلط و رأی واحد قابل انتقال استفاده می‌کنند. در این نظام، هرحزب باید یک لیست از نامزدان خود را برای رأی‌دهندگان و نهاد برگزارکننده‌ی انتخابات ارائه کند. احزاب سیاسی به اندازه‌ی آرای حاصله‌ی خود، کرسی به دست می‌آورند. از فواید این شیوه این است که از ضایع‌شدن رأی جلوگیری می‌شود.

۲ نظام تناسبی مختلط یاتلفیقی:

در این سیستم، کوشیده شده که از نقاط مثبت و مفید هردو نظام اکثریتی و تناسبی استفاده به عمل آید. فعلا در کشورهایی مانند جرمنی، ایتالیا، ونزویلا، هنگری، جاپان، کره‌ی جنوبی، روسیه، مکزیک و تایوان این شیوه به کار برده می‌شود. در این شیوه، بخشی از کرسی‌ها باشیوه اکثریتی و بخشی دیگر، با شیوه تناسبی لیستی انتخاب می‌گردند. این شیوه، مشابهت‌هایی با سیستم موازی دارد اما تفاوت عمده در این است که بر اساس این سیستم، هرگونه عدم تناسب در انتخاب کرسی‌های ولایتی با استفاده از سیستم لیستی جبران می‌گردد. به عنوان مثال، در صورتی که یک حزب ده درصد آرای عمومی‌را حاصل نموده باشد؛ اما نتوانسته باشد که هیچ کرسی ولایتی را از آن خود کند، برای آن حزب، تعداد کافی کرسی از لیست تناسبی داده خواهد شد تا آن حزب، ده درصد کرسی‌ها را در پارلمان به دست آورد. این نظام، به نام «نظام تلفیقی» یا «نظام دو رأی» یا نظام عضو اضافی یا عضو ترکیبی یا نظام آلمانی نیز یاد می‌شود.

۳ رأی واحد قابل انتقال:

این سیستم، از دیرزمانی به‌حیث یک سیستم قابل توجه در خانواده‌ی نظام تناسبی مورد مطالعه متخصصان امورسیاسی قرار دارد، اما با وجود آن، این شیوه در چند کشور محدود مانند ایرلند، مالتا و استونیا مورد استفاده می‌باشد. در این روش که در حوزه‌های چندکرسی صورت می‌گیرد، رأی‌دهندگان نامزدان خود را به هرتعداد که خواسته باشند، براساس اولویت و ارجحیت، شماره‌گذاری می‌کنند و در حین شمارش آرا، پیش‌تر از همه، رأی آن‌عده از

نامزدانی که از نگاه ارجحیت در شماره‌ی اول قرار دارند، مورد شمارش قرار می‌گیرد تا زمانی که حد معین رأی را به دست آورند. در صورتی که هیچ‌یک از نامزدان با شماره‌ی یک، نتوانند معیار تعیین‌شده را حاصل کنند، شمارش آن‌عده از کسانی که در شماره‌ی دوم قرار دارند، آغاز می‌گردد و این پروسه تا زمانی ادامه می‌یابد که تمام کرسی‌های تخصیص داده‌شده اشغال گردد.

مهم‌ترین مزیت این نظام بر نظام لیستی این است، که رأی‌دهندگان به جای این‌که به فهرست‌های بسته‌ی احزاب سیاسی رأی‌دهند، به نامزدها رأی می‌دهند و از میان نامزدهای موجود در فهرست‌های مختلف، حق رأی دارند. این روش موجب می‌شود رأی‌دهندگان آشنایی بیشتری با نامزدان پیدا کنند و ارتباط متقابلی بین وکیل و موکل ایجاد شود. در نظام رأی واحد قابل انتقال، رأی‌دهندگان از میان نامزدهای مختلف، نامزدان دلخواه خود را با اولویت مشخص می‌کند و غالبا به رأی‌دهندگان توصیه می‌شود تمام اولویت‌های خود را بیان کنند.

این نظام، بی‌شباهت به «رأی بدیل» نیست. تفاوت آن‌دو در این است که رأی واحد قابل انتقال در نظام تناسبی در حالی که رأی بدیل فقط در نظام اکثریتی و در حوزه‌های تک‌کرسی قابل اجرا است.[۱]

سوم: نظام نیمه‌تناسبی

در نظام نیمه‌تناسبی سه نوع سیستم وجود دارد که عبارتند از:

۱. رأی واحد غیر قابل انتقال:

در سیستم رأی واحد غیر قابل انتقال، هر رأی‌دهنده، دارای حق یک رأی بوده و رأی وی قابل انتقال به نامزد دیگری نمی‌باشد. در حوزه‌ی انتخاباتی مربوطه، چندین کرسی موجود می‌باشد و نامزدانی که بیش‌ترین تعداد رأی را به دست آورند، کامیاب می‌شوند. این بدان معنی است که در یک حوزه‌ی چهارعضوی نامزدی که بیشتر از ۲۵ درصد آرا را به دست آورد، در انتخابات موفق می‌گردد. این سیستم، برای اقلیت‌ها زمینه‌ی اشتراک در پروسه‌ی سیاسی را فراهم می‌کند؛ اما به‌طور فاحشی باعث ضایع‌شدن رأی می‌گردد.

۲. رأی موازی:

در رأی موازی، هردو سیستم اکثریتی و تناسبی مورد استفاده قرار می‌گیرد. این شیوه در حال حاضر، در دموکراسی‌های تازه‌تأسیس در آفریقا و کشورهای مرتبط به شوروی سابق مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ زیرا این روش مزایای هردو سیستم را باخود دارد. تعداد کرسی‌های اختصاص‌یافته بر اساس سیستم تناسبی و سیستم اکثریتی در کشورهای مختلف جهان، از همدیگر متفاوت‌اند.

---

۱. پیشین. ص ۱۰۰.

۳- رأی محدود:

این روش از جمله سیستم‌هایی است که امروزه، به‌طور خیلی نادر مورد استفاده قرار می‌گیرد. امتیاز عمده‌ی آن در این است که برای نامزدان اقلیت‌ها موقعیت بیشتری را فراهم می‌کند تا در پروسه‌ی سیاسی اشتراک ورزند. در ماهیت امر، این روش را می‌توان سیستمی تلقی کرد که در میان سیستم‌های رأی واحد غیر قابل انتقال و رأی انحصاری قرار دارد. در این سیستم، حوزه‌های انتخاباتی چندعضوی بوده و نامزدی که بیش‌ترین رأی را بیاورد کامیاب می‌گردد. در این روش، رأی‌دهندگان دارای رأی کمتر از تعداد کرسی‌های موجود می‌باشند اما حق رأی‌دهی برای بیش‌تر از یک نامزد را دارا می‌باشند. این روش در حال حاضر، در انتخابات مجلس عوام جبل‌الطارق و در اسپانیا، برای انتخابات مجلس اعیان مورد استفاده قرار می‌گیرد.

ارزیابی نظام انتخاباتی اکثریت نسبی

از جمله‌ی ساده‌ترین نظام‌ها، سیستم اکثریت نسبی می‌باشد که در آن حوزه‌های انتخاباتی، تک‌کرسی است. در این سیستم، لیستی از نامزدان در اختیار رأی‌دهندگان قرار می‌گیرد و آنان صرفا، یکی از نامزدان را انتخاب می‌کنند. نامزد برنده، کسی است که بیش‌ترین آرا را به دست آورده است. از نظر نظری در صورتی که در یک حوزه‌ی انتخاباتی ۲۰ نامزد وجود داشته باشد، نامزد برنده می‌تواند صرفا با به دست آوردن ۶٪ کل آرا، برنده اعلام شود.

از جمله‌ی کشورهای عمده که این روش در آن‌جا رایج است می‌توان از کانادا، آمریکا، هندوستان و انگلستان نام برد. این سیستم، به خاطر سادگی‌اش مشهور است.

از جمله‌ی مزایای این سیستم، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. این سیستم، زمینه‌ی انتخاب صریح در میان دو حزب را به وجود می‌آورد و معمولا برای احزاب کوچک، در این سیستم شانس زیادی وجود ندارد.

۲. در این سیستم، برای به وجود آمدن حکومت یک حزب، فرصت زیادی وجود دارد.

۳. این سیستم می‌تواند نمایندگی منطقه‌ای را تضمین کرده ارتباط قوی بین وکیل و موکل بر قرار کند.

۴. رأی‌دهندگان می‌توانند اشخاص را بدون درنظر داشت حزب شان انتخاب کنند.

۵. این سیستم برای نامزدان دارای شهرت بیش‌تر، مناسب‌تر است.

معایب این سیستم:

۱. این سیستم، از اشتراک منصفانه‌ی احزاب کوچک، جلوگیری می‌کند؛ یعنی در صورتی که حزبی ۱۰٪ آرا را به دست آورد، بازهم تضمینی وجود ندارد که آن حزب ۱۰٪ کرسی‌ها را به دست آورد. به عنوان مثال، در انتخابات سال ۱۹۹۳ کانادا حزب محافظه‌کار

ترقی‌خواه توانست ۱۶٪ کل آرا را به دست آورد اما در پارلمان صرفا ۰،۷٪ کرسی‌ها را به دست آورد.

۲. این سیستم از اشتراک اقلیت‌ها در صحنه‌ی سیاسی جلوگیری به عمل می‌آورد. به عنوان مثال، در آمریکا هیچ شانسی برای یک نامزد سیاه‌پوست در حوزه‌ی انتخاباتی که در آنجا اکثریت سفیدپوستان باشند، وجود ندارد، به استثنای مواردی که اقلیت‌های قومی‌و گروهی در یک منطقه‌ی مشخص، تجمع کرده باشند.

۳. این سیستم از اشتراک وسیع زنان جلوگیری می‌کند؛ زیرا بر اساس این سیستم، صرفا آن‌عده از کسانی که دارای شهرت بیش‌تر هستند، می‌توانند موفق گردند، در حالی که تقریبا در تمامی‌جهان نامزدان زن، دارای عین محبوبیت یا شهرتی که مردان دارا هستند، نمی‌باشند.

۴. این سیستم، باعث می‌شود که احزاب بر مبنای قومیت و منطقه، رشد و توسعه یابند و مبارزات انتخاباتی، بیش‌تر به‌منظور جلب اکثریت‌های قومی و منطقه‌ای صورت بگیرد.

۵. برمبنای این سیستم، اشتراک در سیاست، بیشتر ارتباط می‌گیرد به این امر که شما چه‌کسی هستید و در کجا زندگی می‌کنید، تا به این‌که شما چه‌گونه فکر می‌کنید؟

۶. بر اساس این سیستم، تعداد زیادی از آرا به‌خصوص آرای مربوط به اقلیت‌ها ضایع می‌گردد.

۷. مشکل عمده‌ی این سیستم در تعیین حوزه‌های انتخاباتی می‌باشد، که در اکثر موارد باعث تشنجات سیاسی می‌گردد. تعیین حدود حوزه‌های انتخاباتی به زمان و منابع زیادی ضرورت دارد تا بتواند برای همه قابل قبول باشد. تعیین حوزه‌های انتخاباتی می‌تواند از جانب حزب حاکم مورد سؤاستفاده قرارگیرد تا از سهم‌گیری گروه‌های دیگر جلوگیری به عمل آید.

ارزیابی نظام انتخاباتی تناسبی[1]

یکی از جمله‌ی عمده‌ترین خصوصیات سیستم انتخاباتی تناسبی، عبارت است از کوشش به‌منظور تقلیل تفاوت بین رأی داده‌شده به یک حزب سیاسی و کرسی‌های حاصله همان حزب سیاسی در انتخابات. این بدان معنی است که در صورتی که یک حزب سیاسی ۴۰٪ آرا را در یک انتخابات به دست آورد، در حدود ۴۰٪ کرسی‌ها نیز به همان حزب تعلق خواهد یافت. این خصوصیت باعث گردیده است که این سیستم در بین احزاب سیاسی طرفدار بیش‌تری داشته باشد.

به‌منظور تطبیق این سیستم، وجود حوزه‌های چندکرسی ضروری است. این سیستم به دو قسم عمده؛ یعنی سیستم لیستی و سیستم رأی واحد قابل انتقال، تقسیم شده است.

---

۱ ـ در مورد نظام‌های انتخاباتی و ارزیابی دو نظام اکثریتی و تناسبی، رجوع کنید به:
ـ دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۴۸ تا ۱۵۸.

مزایای نظام انتخاباتی تناسبی:

۱. متناسب‌بودن آرای داده‌شده برای یک حزب سیاسی، با کرسی‌های به دست‌آمده‌ی آن حزب در پارلمان و جلوگیری از ضایع‌شدن آرا.

۲. تشویق و فعال‌ترکردن احزاب سیاسی و ضرورت تعیین و ترویج خط‌مشی آن‌ها.

۳. امکان سهم پیداکردن اقلیت‌ها و احزاب سیاسی کوچک در سیاست کشور، در صورت تعیین حد پایین برای حداقل رأی حاصله.

۴. تشویق احزاب سیاسی به این که در بیرون از حوزه‌ی انتخاباتی که در آن طرفداران بیش‌تری دارند، به مبارزات انتخاباتی بپردازند.

۵. استمرار و پایداری فیصله‌های اتخاذشده از سوی پارلمان.

۶. تقسیم قدرت میان گروه‌ها و احزاب سیاسی انتخاب‌شده و آگاهی قبلی مردم از این‌که فیصله‌ها در کشور از جانب کدام گروه یا حزبی اتخاذ می‌شود.

معایب نظام انتخاباتی تناسبی:

۱. به وجود آمدن حکومت‌های ائتلافی که باعث عدم کارآیی مؤثر می‌باشد.

۲. امکان به وجود آمدن پارلمان مرتبط با یک گروه، قوم یا حزب سیاسی که در کشور دارای اکثریت است و ممانعت از تقسیم قدرت.

۳. امکان تبدیل‌شدن پارلمان به عرصه‌ی قدرت گروه‌های افراطی چپ یا راست.

۴. فقدان پالیسی واحد در میان اعضای ائتلافی که صرفا به‌منظور به دست آوردن کرسی در پارلمان گرد هم آمده‌اند.

۵. تعلق گرفتن قدرت به یک یا دو گروه یا حزب مشخص و نبود راه‌های حل برای مهار ساختن قدرت روزافزون احزاب یا گروه‌های بزرگ‌تر.

۶. مشکل بودن تطبیق این سیستم برای نهاد برگزارکننده‌ی انتخابات و رأی‌دهندگان در هنگام رأی‌دهی.

ارزیابی رأی واحد غیر قابل انتقال

بر اساس سیستم رأی واحد غیر قابل انتقال، هر رأی‌دهنده، در حوزه‌ی انتخاباتی چندکرسی، دارای حق یک رأی و یک انتخاب بوده و رأی وی غیر قابل انتقال به نامزد یا حزب سیاسی می‌باشد. در این سیستم تناسب میان رأی داده‌شده و کرسی‌های به دست‌آمده موجود نمی‌باشد. این بدان معنی است که در حوزه‌ی انتخاباتی که چهار نامزد وجود دارد یک نامزد می‌تواند صرفا با به دست آوردن یک رأی بیش‌تر از ۲۵٪ مجموع آرا، کرسی مربوط را به دست آورد.

مزایای نظام رأی واحد غیر قابل انتقال:

۱. به وجود آوردن امکانات برای اقلیت‌های حزبی و گروهی جهت اشتراک در سیاست کشور.

۲. فعال‌ترکردن احزاب سیاسی به‌منظور تنظیم بهتر رأی‌دهندگان طرفدار خود برای رأی‌دهی به طریقی که از ائتلاف رأی جلوگیری به عمل آید.

۳. ساده‌بودن تطبیق این سیستم برای نهاد برگزارکننده انتخابات و رأی‌دهندگان.

۴. امکانات برای سهم‌گیری نامزدان مستقل در سیاست کشور.

معایب نظام رأی واحد غیر قابل انتقال:

۱. امکانات کمتر احزاب برای به دست آوردن کرسی به خاطر تقسیم‌شدن طرفداران آن‌ها در حوزه‌های انتخاباتی.

۲. امکان مطرح‌شدن اعتراضات رأی‌دهندگان و نامزدان به نتیجه‌ی انتخابات.

۳. اشتراک چندین نامزد از یک حزب در یک حوزه‌ی انتخاباتی که درنتیجه، باعث مشکلات و اختلافات درون‌حزبی خواهد شد.

۴. باعث‌شدن ائتلاف رأی در اکثر موارد.

معیارهای لازم در طرح نظام انتخاباتی

در طرح هر نظام انتخاباتی مجموعه‌ی عوامل و عناصر ذیل باید در نظر گرفته شود :

۱) نظام انتخاباتی ایجاد نهاد واقعا منتخب و واقعا نماینده را تضمین کند.

۲) انتخابات را برای رأی‌دهندگان قابل دسترس گرداند.

۳) به منازعات میان گروه‌های متخاصم خاتمه بخشد.

۴) به باثبات بودن و مؤثربودن نهادهای انتخاب‌شده کمک کند.

۵) حقانیت و مشروعیت نهادهای انتخاب‌شده را توسعه دهد.

۶) سیستم پاسخ‌گویی نهادهای انتخاب‌شده به انتخاب‌کنندگان را تقویت نماید.

۷) راهبردهایی را که در نیتجه‌ی آن‌ها در ساحات دیگر سیاسی و اجتماعی انکشاف به وجود آید، تعیین و مشخص کند.

در کنار این عناصر، به چند موضوع دیگر نیز باید توجه صورت گیرد:

ملاحظات مالی و اداری، تعیین حوزه‌های انتخاباتی، ثبت نام رأی‌دهندگان، اوراق رأی‌دهی، آموزش رأی‌دهندگان، تعداد دوره‌های رأی‌دهی، شمارش آرا و عوامل سیاسی واجتماعی و فنی دیگر، در انتخاب نوع نظام انتخاباتی تأثیر فراوان دارد

نظام انتخاباتی افغانستان

چنان‌که در ضمن مبحث دوم اشاره شد، در کمیسیون قانون اساسی در سال ۱۳۸۲، در باره‌ی اینکه در قانون اساسی، چه نوع نظام انتخاباتی پیش‌بینی شود، بحث‌های جدی صورت گرفت

اما به خاطر مغلق‌بودن آن، تعیین نظام انتخاباتی به قانون انتخابات موکول شد و در فقره‌ی آخر ماده‌ی ۸۳ چنین تصریح شد:

«در قانون انتخابات باید تدابیری اتخاذ گردد که نظام انتخاباتی، نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم کشور تأمین نماید و به تناسب نفوس از هرولایت طور اوسط، دو وکیل زن در ولسی‌جرگه عضویت یابد»

این تصمیم کمیسیون در آن روز، بسیار به‌جا بود، زیرا نخست، با توضیحاتی که گذشت، انتخاب نظام انتخاباتی کار آسانی نیست و بسیار مغلق و پیچیده است و تعیین آن، در آن زمان ممکن نبود. دوم، نظام انتخاباتی بر اساس تجربه‌ی یک کشور و شرایط سیاسی و اجتماعی قابل تجدید نظر است لذا نه در قانون اساسی که در قانون انتخابات باید تعیین شود تا تجدید نظر در آن توسط پارلمان امکان‌پذیر باشد.

به هرحال، در سال ۸۴ پس از بحث‌های فراوانی، نظام انتخاباتی مخصوصا در مورد ولسی‌جرگه و شوراهای ولایتی و ولسوالی نظام «رأی واحد غیر قابل انتقال» در نظر گرفته شد و در فقره‌ی ۲ ماده‌ی چهارم قانون انتخابات چنین آمد:

«رأی‌دهنده در انتخابات، دارای حق یک رأی بوده که بلا واسطه آن را استعمال می‌نماید.»

جمله فوق به نظام «رأی واحد غیر قابل انتقال» اشاره دارد. البته بامعیار «نمایندگی عمومی و عادلانه» که در ماده‌ی ۸۳ قانون اساسی ذکر شده، نظام تناسبی لیستی یا نظام تلفیقی بین اکثریتی و تناسبی، سازگارتر است ولی با توجه به وضعیت نامناسب احزاب سیاسی و با اصرار کارشناسان کمیسیون انتخابات، نظام انتخاباتی رأی واحد غیر قابل انتقال پذیرفته شد و به همین جهت، برخی از صاحب‌نظران بر این باورند که این نوع نظام انتخاباتی باعث می‌شود که سیستم حزبی در کشور آن‌چنان که باید رشد نکند و همچنان ضعیف باقی بماند و این خود، در نتیجه، باعث تشکیل یک پارلمان ضعیف می‌شود.[1]

---

۱. سفیر سابق آمریکا در افغانستان، آقای زلمی خلیل‌زاد که مدتی در عراق نیز سفیر بود، در مقاله‌ای اوضاع این دو کشور را مقایسه کرده و از جمله، نظام انتخاباتی هردو کشور در شکل‌گیری احزاب سیاسی را بررسی نموده و نظام رأی واحد غیر قابل انتقال را عامل ضعیف باقی‌ماندن احزاب سیاسی افغانستان دانسته است. ایشان می‌گوید:

«در کشورهای جنگ‌زده، پس از جنگ ضروری است تا اطمینان حاصل شود که تمام گروه‌ها و جناح‌ها از ابتدا در نهادهای دولتی شرکت دارند. علاوه براین، به وجود احزاب سیاسی موثر نیاز است تا این مشارکت به گونه‌ی سازنده هدایت شود. در افغانستان، روند سیاسی مبتنی بر مشارکت گسترده در انتخابات به‌سرعت شکل گرفت، اما هنوز ساختار حزبی موثر در این کشور به وجود نیامده است. عراق در اولین انتخابات در جنوری ۲۰۰۵ موفق نشد تا به مشارکت فراگیر دست یابد و در نتیجه، سیاست‌های مبتنی بر فرقه‌گرایی در این کشور شکل گرفت. موفقیت در جلب مشارکت گسترده‌ی مردم با گذشت زمان به دست آمد اما با دشوارهایی زیاد. در همین حال، احزاب سیاسی در عراق بسیار سریع به بلوغ رسیدند.

اولین انتخابات در افغانستان، پس از تصویب قانون اساسی جدید، به‌خوبی برگزار شد و بیش از ۷۰ درصد واجدین شرایط رای‌دهی در آن شرکت کردند. در این انتخابات اطمینان حاصل شد که همه‌ی گروه‌ها در نظام جدید سهم

عمده‌ای دارند. احزاب سیاسی در افغانستان به هر ترتیبی که بود به سطح مشابهی از رشد و بلوغ که در عراق شاهد آن بودیم، دست نیافتند.
این به نوبه خود، به دلیل استفاده‌ی افغانستان از سیستم «تک‌رأی غیرقابل انتقال» بود و بازتاب‌دهنده‌ی سؤظنی بود که بیش‌تر مردم افغانستان با آن، احزاب سیاسی را می‌دیدند. در واقع، هم عراقی‌ها هم مردم افغانستان به‌طور سنتی شک و تردید خود را نسبت به احزاب سیاسی نشان داده‌اند. مردم در هردو کشور «احزاب» را با شبه‌نظامیان نزدیک و در ایجاد خشونت شریک می‌دانند. این کلمه، یادآور خاطرات تلخ احزاب کمونیست دوران شوروی و احزاب متخاصم مجاهدین برای مردم در افغانستان و نقش تخریبی کمونیست‌ها و بعثی‌ها در عراق است.
در حالی که وابستگی حزبی در عراق می‌توانست تکت نامزدها برای ورود به دفاتر دولتی باشد، نامزدان در افغانستان حتا از ذکر وابستگی خود به احزاب، منع می‌شدند. افغانستان بیش از صد حزب سیاسی دارد. هرچند، بیش‌تر این احزاب در رقابت‌های انتخابات پارلمانی و شوراهای ولایتی در سال‌های ۲۰۰۵ و ۲۰۰۹ در افغانستان تا حدود زیادی برای نامزدهای خود حمایت‌های مردمی را جلب کردند، اما در مقایسه با همتایان عراقی خود نفوذ بسیار کمی در بین مردم دارند.
گزینش سیستم تک‌رای غیرقابل انتقال در انتخابات سراسری در افغانستان، بحث‌برانگیز بوده است. اگر چه طرفداران آن استدلال می‌کنند که این سیستم به مفهوم مطلق آن «دموکراتیک‌تر» است، اما مخالفان ادعا دارند که این سیستم مانع شکل‌گیری احزاب سیاسی مؤثر می‌شود. وجود احزاب سیاسی مؤثر، عنصری کلیدی در توسعه‌ی دموکراسی است. این به دلیل آن است که در سیستم مذکور، شایستگی فردی به بهای نفوذ سیاسی حزبی در انتخاب‌شدن نامزدها، مورد تأکید قرار می‌گیرد. علاوه براین، سیستم تک‌رای غیرقابل انتقال اثربخش بودن سیاست‌های پارلمانی را کاهش می‌دهد، به‌گونه‌ای که نامزدان را وادار می‌کند تا به جای کارکردن بر سر پیش‌برد دستور کار ملی، مسایل منطقه‌ای، قومی یا قبیله‌ای را مقدم‌تر بپندارند. سیستم تک‌رای غیرقابل انتقال در انتخابات پارلمانی و شوراهای ولایتی سال ۲۰۰۵، به سود قدرتمندان قومی و نظامی، جنگ‌سالاران، قاچاقچیان مواد مخدر و ناقضان حقوق بشر تمام شد. به همین ترتیب، این سیستم توانایی‌های مراجع قانون‌گذاری را برای کار مؤثر، مستقل و حمایت از دولت‌سازی، محدود ساخت. همین که احزاب سیاسی قوی‌تر پا به صحنه می‌گذارند، بسیار منطقی است که نامزدان شایسته و باصلاحیت در انتخابات ملی حضور پیدا خواهند کرد و توجه عمومی به مسایل ملی و دولت‌سازی معطوف خواهد شد. دیگر این‌که حکومت برای فساد و تبانی و تضعیف روند دموکراسی، فرصت کمتری پیدا می‌کند.
در عراق، نبود مشارکت جمعی گسترده از سوی مردم در انتخابات جنوری ۲۰۰۵، پیامدهای فاجعه‌باری داشت. اعراب سنی انتخابات را تحریم کردند و در نتیجه، پارلمان و دولتی تشکیل شد که سنی‌ها در آن هیچ حضوری نداشتند. اقدامات بعدی توسط دولت و اعراب سنی منجر به قطبی‌شدن و افزایش خشونت‌های فرقه‌ای در این کشور شد. در اواخر سال ۲۰۰۵، من با رهبران عراق از همه‌ی جناح‌ها کار کردم تا اطمینان حاصل شود که در انتخابات دسامبر سال ۲۰۰۵، بر اساس قانون اساسی جدید، همه‌ی گروه‌ها شامل می‌باشند و دولتی کاملا همگانی شکل می‌گیرد. با آین حال، عراقی‌ها در نخستین انتخابات پس از تصویب قانون اساسی جدید این کشور، بر اساس هویت قومی و فرقه‌ای خود رای دادند. تعجب‌آور هم نبود، چرا که انتخابات درست در زمانی برگزار شد که تنش‌های فرقه‌ای به اوج خود رسیده بود. با این حال، ماهیت فراگیربودن انتخابات، پایه‌های سیاسی دولت وحدت ملی را گذارد که توانست پلی شود برای از بین بردن گسستگی‌های فرقه‌ای و آغاز روند آشتی ملی.
حرکت عراق از نمایش فهرست متناسب حزبی به سوی «فهرست باز» انتخابی در انتخابات اخیر، در توسعه‌ی احزاب سیاسی مؤثرتر در این کشور، نقش به‌سزایی ایفا کرد. این تغییر در زمانی مناسب به وقوع پیوست. با بهبودیافتن امنیت و افزایش همکاری‌های اعراب سنی با دولت بغداد و ائتلاف حاکم، نقش هویت قومی و فرقه‌ای در سیاست این کشور کم‌رنگ شد. حکومت عراق به اقدامات جدی‌تر علیه شبه‌نظامیان شیعه دست زد. این گام به نوبه‌ی خود، سیاست‌مداران را تشویق کرد تا مواضع خود را تعدیل کنند و پاسخگوی تغییرات رفتاری در حوزه‌های خود شوند. آمیزش اصلاحات انتخاباتی و بهبود اوضاع سیاسی- نظامی باهم، شکل‌هایی از سیاست قومی یا فرقه‌ای را فراهم می‌کند که میانه‌روتر است و شدت تعصبات قومی و فرقه‌ای در آن کمتر به چشم می‌خورد.
در انتخابات سال ۲۰۱۰، ائتلاف‌العراقیه به رهبری ایاد علاوی، با موفقیت، خود را به عنوان گزینه‌ای سکولار، ملی‌گرا و فرافرقه‌ای نشان داد و رای‌دهندگان شیعه و سنی را به سمت خود کشاند. اعراب سنی که از گزینش‌های پیشین خود سرخورده بودند - نخست تحریم انتخابات سپس تشکیل گروه‌های به‌شدت فرقه‌ای از اسلام‌گراهای سنی- فراتر از پیشینه‌ی شیعی علاوی را نگاه کردند و در ائتلاف او مجموعه‌ی آرمانی را یافتند که با رؤیای آن‌ها همخوانی داشت. ائتلاف حکومت قانون به رهبری نوری المالکی، نخست وزیر عراق هم، راهبرد مشابهی را برگزید. این ائتلاف هم در

از جانب دیگر، چنان‌که در بحث‌های قبلی اشاره شد، نظام انتخاباتی در هر کشور باید بعد از تجربه، قابل تجدید نظر باشد و به همین جهت به‌جا است ولسی‌جرگه بعد از یک یا دو دوره آزمایش این نظام، در باره‌ی آن تجدید نظر کند و فعلا (تا لحظه‌ی نوشتن این متن، یعنی میزان ۱۳۸۸) طرح جدید قانون انتخابات، برای سال دوم است که در حال بلاتکلیفی در ولسی‌جرگه قرار دارد و در سال ۱۳۸۷ یکبار درآجندا گرفته شد اما به خاطر جنجال در مورد حوزه‌ی انتخاباتی کوچی‌ها و تعداد نمایندگان آنان، کار به اعتصاب عده‌ای از نمایندگان کشیده شد و بعدا هم از آجندا خارج گردید و بعید است که در این دوره‌ی تقنینیه سرنوشت آن معلوم شود؛ چه این‌که، در سال آخر دوره‌ی ولسی‌جرگه از نظر قانون اساسی، تعدیل قانون انتخابات جواز ندارد[1] اما به هرحال یک دوره‌ی دیگر انتخابات می‌تواند تجربه‌ی ما را در انتخاب نظام انتخاباتی غنی‌تر گرداند.

در پایان این مبحث، نکته‌ی قابل یادآوری این است که ما در عرصه‌ی انتخابات هنوزهم با خلأ قانون مواجهیم؛ چون باتوجه به اهمیت انتخابات و گستردگی آن از قریه تا شهر و از ولسوالی تا ولایت و تا جرگه‌های مختلف و شاروالی‌ها و ریاست جمهوری و مسایل مختلفی که به برگزاری انتخابات و همه‌پرسی مربوط می‌شود، تنها یک قانون ۶۷ ماده‌ای به نام قانون انتخابات کافی نیست، بلکه هم قانون انتخابات باید توسعه یابد هم ده‌ها مقرره‌ی دیگر تدوین و تصویب شود و از طرف دیگر، ده‌ها سمینار و کنفرانس علمی و تخصصی با اشتراک

تلاش برای گسترش آرمان‌های خود، فراتر از چهارچوب قومی، از متحدان به‌شدت فرقه‌ای پیشین خود ـ صدری‌ها و شورای اعلای اسلامی عراق– فاصله گرفت.

هردو ائتلاف عراقی، هم‌چنان مشتاق بودند تا برنامه‌های انتخاباتی خود را به صورت نوشتاری و تشریحی و دقیق ارائه دهند و در آن به مسایلی بپردازند که رای‌دهندگان به آن‌ها دلچسبی بیشتری دارند. در مقایسه با برنامه‌های انتخاباتی که احزاب در انتخابات چند سال پیش‌تر ارائه کردند، این برنامه‌ها پیشرفت بزرگی به حساب می‌آمد. برنامه‌های انتخاباتی چند سال پیش به‌ندرت از یک یا دو صفحه بیش‌تر می‌شد و شعارها در آن کلیشه‌ای بود. اما چند سال بعد، برای به دست آوردن آرای رای‌دهندگانی که خواست‌های آن‌ها بیش‌تر شده بود و آگاهی سیاسی آن‌ها افزایش یافته بود، شعارها و شخصیت‌ها کفایت نمی‌کردند. شورای اعلای اسلامی عراق هم این رشد فکری و بلوغ سیاسی را درک کرد. عمار حکیم، رهبر تازه و جوان شورای اعلای اسلامی، متوجه شده بود که ایده‌ی تقسیم عراق به سه منطقه با خودمختاری زیاد، در امتداد خطوط فرقه‌ای و قومی ـ پروژه‌ای که پدر مرحومش به‌شدت از آن حمایت می‌کرد– به مزاج اکثریت رای‌دهندگان خوش نمی‌آید. به‌مرور زمان، این دیدگاه از دستور کار شورای اعلای اسلامی عراق، محو شد و سرانجام این حزب آن را به‌کلی از فهرست کاری خود حذف کرد.»

(زلمی خلیل‌زاد، درسهایی از افغانستان و عراق، ترجمه ع. سینا، روزنامه‌ی ۸ صبح، کابل، ۲۷سرطان۱۳۸۹)

۱. همان‌طور که در متن، پیش‌بینی شده بود، ولسی‌جرگه در دوره‌ی اول تقنینیه نتوانست این قانون را به تصویب برساند اما از آن‌جا که برخی از تعدیلات در این قانون ضروری بود، طرح تعدیل‌شده‌ی این قانون در ایام رخصتی ولسی‌جرگه، در تاریخ ۱۱/۲۴/ ۱۳۸۸ به تصویب شورای وزیران رسیده و در تاریخ ۱۱/۲۸/ ۱۳۸۸ از طرف رئیس جمهور توشیح گردیده و در ۱۰ حوت ۱۳۸۸ در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۱۰۱۲ نشر گردید. اما در این تعدیل نیز، راجع به نظام انتخاباتی کدام تغییری داده نشده و همان نظام قبلی یعنی «رأی واحد غیر قابل انتقال» پذیرفته شده است.

صاحب‌نظران داخلی و خارجی برگزار گردد و مسؤولان حکومتی و پارلمانی هم در این رابطه با صرف وقت کافی برای مشکلات و موانعی که وجود دارد، راه‌حل مناسبی پیدا کنند.

گرچه کمیسیون مستقل انتخابات در این مدت توانسته تعداد ۱۴ دستورالعمل و چند طرزالعمل در رابطه به مسایل مختلف انتخاباتی تنظیم کند که در ادامه، فهرست آن‌ها را مطالعه می‌کنید. اما این دستورالعمل‌ها، باید تبدیل به مقرره شود تا از طریق شورای وزیران به تصویب رسیده و نشر گردد و همه از آن‌ها مطلع گردند در حالی که فعلا جز خود اعضای کمیسیون، هیچ‌کس از مضمون آن‌ها اطلاع ندارد، با این‌که موضوع این دستورالعمل‌ها به عامه‌ی مردم و به نامزدان و رأی‌دهندگان مربوط می‌شود.

ما در افغانستان، هنوزهم در باره‌ی انتخابات جز یک یا دو دوره، تجربه‌ی بیشتری نداریم و باید از کشورهای دیگری که تجربه‌ی صدهاساله‌ی انتخاباتی دارند بیاموزیم، هم از قوانین آن‌ها، هم از تجربه‌ی عملی آنان استفاده کنیم. چه این‌که انتخابات، امروز تبدیل به یک رشته‌ی مستقل علمی‌شده و باید افراد خاصی در باره‌ی آن تحصیل کنند و تجربه بیاموزند.

دستورالعمل‌های کمیسیون مستقل انتخابات:

- دستورالعمل اعتراضات و شکایات انتخاباتی.
- دستورالعمل تصدیق نتایج انتخابات.
- دستور العمل کاربرد تکنالوژی معلوماتی.
- دستورالعمل تنظیم امور مالی نامزدان در جریان مبارزات انتخاباتی.
- دستورالعمل استخدام کارکنان موقت انتخاباتی.
- دستورالعمل مربوط به حضور مهمانان خاص در مراکز ثبت نام، رأی‌دهی و شمارش آرا.
- دستورالعمل رأی‌دهی.
- دستورالعمل ایجاد کمیسیون رسانه‌ها و فعالیت رسانه‌های همگانی.
- دستورالعمل شمارش آرا.
- دستورالعمل مبارزات انتخاباتی.
- دستورالعمل آرشیف‌کردن و از بین بردن مواد حساس انتخاباتی.
- دستورالعمل ثبت نام نامزدان.
- دستورالعمل ثبت نام رأی‌دهندگان.
- دستورالعمل صدور اعتبارنامه برای احزاب سیاسی، نامزدان مستقل، نهادهای مشاهد بر انتخابات و رسانه‌ها.
- طرزالعمل صدور اعتبارنامه‌ی مشاهده و نظارت و تهیه‌ی گزارش.

مبحث پنجم: احزاب، دموکراسی و انتخابات

تعددحزبی مهم‌ترین ابزار برای تأمین دموکراسی، آزادی و برابری سیاسی است و در شکل‌گیری نظام سیاسی نقش اساسی دارد. چون از مجموعه‌ی روابط متقابل میان احزاب سیاسی از یک‌سو و احزاب سیاسی و حکومت از سوی دیگر، نظام خاصی شکل می‌گیرد که از آن به «نظام حزبی» یعنی نظام سیاسی مبتنی بر مشارکت احزاب، تعبیر می‌شود.

قبل از این‌که به نظام‌های مبتنی بر احزاب و جایگاه احزاب در قانون اساسی افغانستان بپردازیم، لازم است که حزب سیاسی را تعریف و ویژگی‌ها و جایگاه آن را به‌طور مختصر بیان کنیم:

تعریف حزب

هرچند مفهوم و معنای حزب در اذهان مردمان امروز، مجهول یا مبهم نیست اما تعریف دقیق آن‌هم آن‌قدر آسان نیست. از این رو، هیچ نوع توافق نظری میان دانشمندان و نویسندگان در این زمینه وجود ندارد و هرکس بر اساس اندیشه و سلیقه‌ی خود آن را تعریف کرده است.[۱]

حزب در معنی کهن و لغوی خود، بیانگر دسته‌بندی و تجمع کسانی است که آرمان‌ها یا منافع مشترکی دارند و با کسانی که این آرمان‌ها یا منافع را به خطر می‌اندازند، در حال مبارزه‌اند. اصطلاح حزب‌الله و حزب‌الشیطان در قرآن[۲] بیانگر همین معنی است. کلمه‌ی پارتی (parti) در زبان فرانسه و انگلیسی یا پارتیتو در زبان ایتالیایی و پارتای در زبان آلمانی، به معنای حزب به کار برده می‌شود.

اما حزب در اصطلاح سیاسی نوین، غیر از مفهوم لغوی، عناصر دیگری را نیز احتوا می‌کند. لاپالومبارا و واینر، دو نویسنده‌ی معروف فرانسوی در کتاب احزاب سیاسی و توسعه‌ی سیاسی می‌گویند: حزب آن تشکیلاتی است که از خصوصیت چهارگانه زیر برخوردار باشد:

۱. دارای سازمان مستمر و بادوام باشد و بتواند در فقدان بنیانگذارانش نیز، به حیات تشکیلاتی خود ادامه دهد.

۲. دارای شعبه‌های محلی باشد و سازمان حزب در سطح کشور گسترده باشد.

---

۱. در مورد جایگاه احزاب سیاسی و مباحث گوناگون مربوط به آن‌ها رجوع کنید به:
- پروفسور موریس دوورژه، احزاب سیاسی، ترجمه‌ی دکتر رضا علومی، ۱۳۵۷، تهران، چاپ دهم.
- ولی‌الله یوسفیه، احزاب سیاسی، تهران.
- دکتر حجت‌الله ایوبی، پیدایی و پایایی احزاب سیاسی در غرب، ۱۳۷۹، تهران.
- عبدالحمید ابوالحمد، مبانی سیاست، ج ۱، ۱۳۶۵، تهران، از ۳۹۹ تا ۴۷۴.
- عبدالرحمن عالم، بنیادهای علم سیاست، ۱۳۷۳، تهران، ص ۳۴۲ تا ص ۳۵۶.
- ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، از ص ۳۱۹ تا ۳۲۴.
- زهیر شکر، الوسیط فی‌القانون الدستوری، ۱۹۹۴، لبنان، ص ۱۳۱ تا ص ۱۴۳ و ص ۲۱۷ تا ۳۹۹.

۲. مائده/۵۶، مجادله، ۱۹ تا ۲۲.

۳ رهبرانش در صدد به دست گرفتن قدرت باشند و بخواهند علاوه بر تأثیرگذاری برنحوه‌ی اجرای قدرت، خود نیز در آن مشارکت مستقیم داشته باشند.

۴ در صدد گسترش پایگاه مردمی خود باشد و بکوشد بر تعداد رأی‌دهندگان و هوادارانش بیفزاید.[۱]

آقای ولی‌الله یوسفیه، بعد از ذکر چند تعریف از حزب سیاسی، تعریف زیر را ارائه می‌کند:

حزب سیاسی عبارت است از قسمت پیشرفته و فهمیده‌ی یک طبقه‌ی اجتماعی که برای تأمین منافع طبقاتی و رسیدن به حکومت و اجرای مرام خود با یک نظام معینی مبارزه کرده و طبقه‌ی مخصوصی را که در این حزب نماینده‌ی آن است در کشمکش‌های اجتماعی رهبری می‌کند.[۲]

تعریف یادشده، برخی از عناصر حزب را شامل است اما روح آن با تفکر سوسیالیستی و مبارزه‌ی طبقاتی که از مفاهیم سیاسی مارکسیسم است، نزدیک‌تر است و به همین جهت نمی‌تواند یک تعریف جامع باشد چون آن احزابی را که براساس پایگاه طبقاتی مبارزه نمی‌کند، شامل نمی‌شود.

یکی دیگر از اساتید علم سیاست دو تعریف زیر را ارائه می‌دارد:

حزب، گروه شهروندان با آرمان‌های مشترک و تشکیلات منظم و متکی به پشتیبانی مردم است که برای به دست گرفتن قدرت دولتی یا شرکت در آن مبارزه می‌کند.

حزب، اجتماع گروه شهروندانی است که آرمان مشترک و منافع ویژه‌ی شان آن‌ها را از گروه بزرگ‌تر که جامعه‌ی ملی است، مشخص می‌سازد و با داشتن تشکیلات و برنامه‌ی منظم و یاری مردم می‌کوشند که قدرت دولتی را در کشور به دست گیرند یا این‌که با این قدرت همباز گردند، برنامه و آرمان‌های شان را به تحقق برسانند و در این راه از همه‌ی توانایی‌ها، به‌ویژه از ابزارهای قانونی یاری می‌گیرند.[۳]

---

۱. دکتر حجت‌الله ایوبی، پیشین، ص ۴۲.
۲. ولی‌الله یوسفیه، پیشین، ص ۴۱.
۳. عبدالحمید ابوالحمد، پیشین، ص ۴۰۷.
برخی دیگر از نویسندگان پس از ذکر تعاریفی، شش عنصر ذیل را از اجزای احزاب سیاسی می شمارد:
۱ توافق نظر معین در باره اصول بنیادی میان مردم تشکیل دهنده حزب سیاسی
۲ سازمان یافتگی مردم و داشتن تشکیلات و فلسفه کاملا منسجم
۳ تلاش برای دست یافتن به هدفها از راههای مشخص شده در قانون اساسی
۴ کوشش در راه گستراندن و تأمین منافع ملی نه منابع محلی یا منطقه ای
۵ مبارزه در راه تصرف قدرت سیاسی برای تامین منافع عمومی
۶ وجود رهبری تک سالار و اولیگارشیک در ذات سازمان حزب. (عبد الرحمن عالم، پیشین، ص ۳۴۴).

برخی در تعریف حزب گفته‌اند: حزب عبارت است از سازمانی که می‌کوشد افراد را برای شرکت در اقدامی جمعی در مقابل دیگران بسیج کند تا از این طریق به‌تنهایی یا با ائتلاف با دیگران به مقام‌های دولتی دست یابد. منافع عمومی‌توجیه‌کننده‌ی بسیج افراد و مطالبه‌ی قدرت از سوی احزاب است.

ماکس وبر در تعریف حزب می‌گوید: حزب عبارت است از شرکتی مرکب از اجتماع داوطلبانه‌ی افرادی که می‌کوشند رهبران خود را به قدرت برسانند و از این طریق خود نیز به منافع مادی یا معنوی خاصی دست یابند.

در قانون احزاب سیاسی افغانستان در تعریف حزب سیاسی چنین آمده است:

«حزب سیاسی به مفهوم این قانون جمعیت سازمان‌یافته‌ای است از اشخاص حقیقی که طبق احکام این قانون و اساسنامه‌ی مربوط، برای نیل به اهداف سیاسی در سطح ملی و محلی فعالیت می‌نماید.»[۱]

در ماده‌ی ۱ قانون فعالیت احزاب.... ایران، در تعریف حزب چنین آمده است:

«حزب، جمعیت، انجمن، سازمان سیاسی و امثال آن‌ها، تشکیلاتی است که دارای مرامنامه و اساسنامه بوده و توسط یک گروه اشخاص حقیقی معتقد به آرمان‌ها و مشی سیاسی معین تأسیس شده و اهداف، برنامه‌ها و رفتار آن به‌صورتی به اصول اداره‌ی کشور و خط‌مشی کلی نظام جمهوری اسلامی‌ایران مربوط باشد.»[۲]

در قانون احزاب سیاسی مصر در تعریف حزب آمده است:

«مقصود از حزب سیاسی هر گروه سازمان‌یافته‌ای است که مطابق احکام این قانون تأسیس شده و بر اصول و اهداف مشترک استوار بوده و برای تحقق برنامه‌های مشخص مربوط به شؤون سیاسی و اقتصادی و اجتماعی دولت، با وسایل سیاسی دموکراتیک و از طریق مشارکت در حکومت و قدرت، فعالیت نماید.»[۳]

با توجه به تعاریف یادشده و دقت در تشکل خاص حزبی و اهداف و فعالیت‌های آن، می‌توان تعریف جامع زیر را ارائه داد:

«حزب سیاسی، تشکلی است دارای سازمان بادوام و گسترده که در چوکات برنامه‌ها و طرح‌های خاص خود، افراد را برای دست‌یافتن به قدرت سیاسی بسیج می‌نماید.»

این تعریف شامل سه عنصر ساختار، کارویژه و اهداف است که هر تشکلی را از تشکل دیگر متفاوت و متمایز می‌کند.

---

۱. وزارت عدلیه افغانستان، جریده رسمی، شماره مسلسل ۹۹۶ تاریخ ۱۵ سنبله ۱۳۸۸ ، قانون احزاب سیاسی.

۲. قانون فعالیت احزاب، جمعیت ها و انجمن های سیاسی و صنفی و انجمن های اسلامی یا اقلیت های دینی شناخته شده، مصوب ۱۳۶۰/۶/۷ ، مجموعه قوانین جزائی، تدوین جهانگیر منصور، ۱۳۸۴.

۳. قانون احزاب سیاسی مصر، جریده رسمی، شماره ۲۷ تاریخ ۱۹۷۷/۷/۷ .

بر اساس تعریف بالا، حزب سیاسی باید دارای این ویژگی‌ها باشد:

۱. از نظر ساختاری، دارای سازمانی مستمر و بادوام باشد که بتواند عمر طولانی‌تر از بنیانگذارانش داشته و افزون بر مرکز سیاسی کشور، شعباتی نیز در سطح کل کشور داشته باشد(همان‌گونه که توسط لاپالومبارا و واینر بیان شده است).

۲. از نظر کارکردی، در صدد بسیج افراد برای دستیابی به مقام‌های دولتی باشد(همان‌گونه که در اغلب تعاریف پیشین مورد توجه قرار گرفته است).

۳. از نظر اهداف، دارای برنامه‌ها و طرح‌هایی باشد که به نام آن‌ها خواهان بسیج رأی‌دهندگان بوده و قدرت‌طلبی خود را توجیه نماید. معمولا احزاب برنامه‌های خود را به نام منفعت عامه توجه می‌نمایند و این برنامه‌ها را تنها راه تأمین منافع عمومی‌اعلام می‌دارند.[۱]

مزایا و معایب احزاب سیاسی

حزب، با این تعریف، پدیده‌ی جدیدی است که ریشه در تاریخ سیاسی جوامع غربی دارد و برخی آن را از آخرین گام‌های مدرنیسم سیاسی در غرب می‌دانند. اما امروزه علاوه بر غرب، در تمام کشورهای دنیا فعالیت حزبی یکی از رایج‌ترین شیوه‌های فعالیت سیاسی شمرده می‌شود. ولی در عین حال همه‌گان با فعالیت‌های حزبی موافق نیستند. در بسیاری از کشورها هنوز تعدادی از مردم به احزاب با دید منفی می‌نگرند.

یکی از استادان علوم سیاسی، مزایا و معایب احزاب سیاسی را به‌تفصیل مورد بررسی قرارداده است که خلاصه آن را می‌خوانید:

سودمندی‌های حزب سیاسی:

۱) حزب سیاسی، وظیفه‌ی سازمان‌دهنده دارد به‌خصوص در موضوعاتی مانند انتخابات و غیره تمرکز ایجاد می‌کند و از افراد پراکنده یک قدرت می‌سازد.

۲) حزب، مکتب اخلاقی و آموزشی است مخصوصا در عرصه‌ی سیاسی چون آموزش سیاسی که حزب می‌تواند به اعضایش بدهد از هر آموزش سیاسی دیگر حتی آموزش علوم سیاسی در دانشگاه‌ها برتری دارد.

۳) حزب، وظیفه‌ی انضباط‌دهنده دارد چون بدون نظم و انضباط نمی‌توان به پیروزی رسید.

۴) حزب دارای ارزش نهادی است و امروز در همه‌ی کشورها حتی در کشورهای استبدادی پذیرفته شده و در قوانین اساسی به‌حیث یک نهاد، درج شده است.

---

۱. دکتر حجت الله ایوبی، پیشین، ص ۴۹.

زیان‌های حزب سیاسی:

۱)حزب، مزاحم آزادی فردی است و با تشکیلات سنگین خود فرد را در خود حل کرده و آزادی عمل و اراده را از او می‌گیرد.

۲) وجود حزب برای وحدت ملی زیان‌بار است.

۳)حزب به ناروا به همه‌ی مسایل رنگ سیاسی می‌دهد.

۴)حزب دشمن دموکراسی است و رهبران و فعالان همه‌ی احزاب از چپ افراطی تا راست افراطی، مدعی‌اند که حزب شان برای تأمین دموکراسی و دفاع از منافع مردم به وجود آمده است ولی در واقع چنین نیست.[۱]

چند سال پیش، در مقدمه‌ی کتابی در باره‌ی نقش و کارکرد احزاب سیاسی مطلبی نوشته بودم که به عنوان نتیجه‌گیری‌ای این قسمت، نقل آن بی‌فایده نیست:

«حزب سیاسی به معنای گروهی از انسان‌ها است با اهداف مشترک که برای تحقق آن، برنامه، طرح و تشکیلات خاصی را به وجود می‌آورند و برای مشارکت در قدرت سیاسی و اداره‌ی جامعه مطابق با اندیشه‌ها و اهداف خود مبارزه می‌کنند. خاستگاه اجتماعی، تاریخی، فکری و فرهنگی احزاب در جوامع مختلف یک‌سان نیست اما می‌توان ادعا کرد که نقش و کارکرد احزاب سیاسی در کشورهای مختلف دنیای امروز بسیار مشابه و بلکه یک‌سان و یک‌نواخت می‌باشد و آن این‌که هدف اصلی هر حزب، کسب قدرت یا مشارکت در قدرت از راه‌های مشروع و قانونی است. از طرف دیگر، مفهوم بسیار واضح راه مشروع و قانونی شرکت در انتخابات و کسب آرای بیش‌تر مردم است و اصولاً در تعامل حقوقی و سیاسی امروز، غیر از شرکت در انتخابات و کسب آرای مردم، هیچ راه مشروع دیگری را نمی‌توان پیدا کرد؛ چون تحقق حاکمیت ملی، که حق اصلی مردم یک کشور و زیربنای دموکراسی است، تنها از این طریق میسر است و مردم، تنها از طریق یک انتخابات آزاد، سری و عمومی‌می‌توانند اردهٔ‌ی خود را تبارز دهند و نماینده یا نمایندگان خود را برای اداره‌ی کشور برگزینند. بنابراین، حزب سیاسی با چند مقوله و عنصر دیگر و از آن جمله حکومت، دموکراسی، انتخابات، مردم، آزادی و رقابت پیوند عمیق و تنگاتنگ دارد به‌گونه‌ای که تمام این عناصر، یک ارتباط زنجیره‌ای با همدیگر داشته و وجود هرکدام، بدون دیگری امکان‌پذیر نیست از همین جا است که نقش فوق‌العاده و مهم احزاب سیاسی در حیات ملی و سرنوشت سیاسی هرجامعه روشن می‌گردد.»[۲]

---

۱. عبدالحمید ابوالحمد، پیشین، ص ۴۳۱ تا ۴۴۲.

۲ . احزاب سیاسی افغانستان، وزارت عدلیه، کابل، زمستان ۱۳۸۴، مقدمه.

اقسام نظام سیاسی حزبی

علی‌رغم برخی از معایب و نواقص در کار حزبی، امروز هیچ کشوری نیست که در آن احزاب سیاسی به حیث نهادهای رسمی و قانونی یا غیر قانونی فعالیت نداشته باشد و آن‌چه که با تجربه‌ی حداقل در مجامع غربی، به اثبات رسیده این است که رقابت سیاسی از طریق احزاب، می‌تواند از برخوردهای خشونت‌آمیز و جنگ‌ها و درگیری‌های مسلحانه برای کسب قدرت جلوگیری کند و رقابت‌ها را به سمت رقابت سازنده و مسالمت‌آمیز سوق دهد و نهایتاً ثبات سیاسی را به ارمغان آورد از این رو، حتی در اروپا تا قرن هجدهم عرصه‌ی سیاسی پر از تنش‌ها و خشونت‌ها بود و زمانی که احزاب سیاسی نهادینه شدند، خشونت‌ها و برخوردها جای خود را به رقابت مسالمت‌آمیز در انتخابات دادند و از این‌جا بود که اقسام نظام‌های سیاسی مبتنی بر احزاب پدید آمد.

نظام‌های حزبی، در ابتدا، به دو نظام اصلی (نظام حزبی در سیستم‌های رقابتی و نظام حزبی در سیستم‌های غیر رقابتی) تقسیم می‌شود که هریک از آن‌دو را با توضیحات و اقسام مختلف شان ذکر می‌کنیم:

اول: نظام حزبی در سیستم‌های رقابتی

نظام حزبی در سیستم‌های سیاسی مبتنی بر دموکراسی و رقابت، دارای اقسامی است:

ا. نظام چندحزبی

بسیاری از کشورهای دموکراتیک جهان از این نوع سیستم تبعیت می‌کنند. امروز به‌جز چند کشور انگلوساکسن نظیر انگلستان، امریکا، کانادا، استرالیا و زلاند جدید، غالب کشورهای دیگر دارای نظام چندحزبی هستند.

نظام چندحزبی نیز بر دو قسم است:

الف – نظام چندحزبی کامل:

به نظامی‌اطلاق می‌شود که دو حزب بزرگ و قدرتمند، نتوانند بیشترین درصد آرا را به خود اختصاص دهند و احزاب دیگری هم وجود داشته باشند که از درصد قابل توجهی از آرا برخوردار باشند. در برخی از کشورها گاهی ده‌ها حزب سیاسی وجود دارد به عنوان مثال درهالند در سال ۱۹۷۷، دوازده حزب سیاسی در پارلمان حضور داشتند. پارلمان ایتالیا هم تا قبل از سال ۱۹۹۴ شاهد درگیری ۲۰ حزب سیاسی بود اما در کشورهای اسکاندیناوی، چهار حزب سیاسی و در آلمان و اتریش و بلجیم، غالبا، سه حزب سیاسی در پارلمان حضور داشته‌اند. نظام چندحزبی، معمولا، باعث ناپایداری حکومت‌ها و تفرقه و گروه‌گرایی شدید و اختلاف محلی و قومی و منطقه‌ای می‌شود.

ب نظام چندحزبی معتدل:

برخی از کشورها، با توجه به مشکلات نظام چندحزبی کامل، به نظام چندحزبی معتدل روی آورده‌اند. کشورهایی که نظام انتخاباتی اکثریتی دومرحله‌ای را در انتخابات پیشه‌ی خود

ساخته‌اند به چنین نظامی گرایش دارند. در این نوع نظام‌های حزبی، احزاب مختلف وجود دارند ولی به‌تدریج ائتلاف پایداری میان آن‌ها شکل گرفته و جامعه، به دو قطب غالبا چپ و راست تقسیم می‌شود.

کشور فرانسه نمونه‌ی بارزی از چنین نظام حزبی است. در این کشور احزاب مختلف وجود دارند و همه باهم در مرحله‌ی نخست انتخابات رقابت می‌کنند با توجه به نوع نظام انتخاباتی این کشور که نصف به علاوه‌ی یک آرا شرط راه‌یابی به شورا است، انتخابات غالبا به دور دوم کشانده می‌شود. دور دوم، دور ائتلاف است و احزاب هم‌سوی چپ و راست دست به ائتلاف با یکدیگر می‌زنند و در عمل جامعه به دوقطب چپ و راست تقسیم می‌شود یعنی در واقع نظام چندحزبی دوقطبی ایجاد می‌شود.

۲ نظام دوحزبی

از دیدگاه موریس دوورژه، نظریه‌پرداز کلاسیک احزاب سیاسی، نظام دوحزبی طبیعی‌ترین نظام حزبی است. چون تقسیم‌بندی احزاب به چپ و راست، مطابق به خصلت و طبیعت بشری است؛ چه این‌که در مقابل هر مسأله‌ای افراد یا موافق یا مخالفند و آن‌ها که ممتنع و در میانه هستند، به یکی از دوطرف موافق یا مخالف گرایش دارند و افکار عمومی به‌سرعت به دو بخش مقابل هم تقسیم می‌شود و نظام دوحزبی سخنگوی این تعارض و ستیز دوگانه‌ی موجود در جامعه است و در طول تاریخ، همواره، دو گروه اساسی هستند که در مقابل هم قرار دارند.

هرچند، برخی از محققان، مخالف نظر دوورژه هستند و معتقدند که علاوه بر دو گروه موافق و مخالف، نیروهای معتدل و میانه هم وجود دارند. ولی در عین حال نظام دوحزبی این مزیت را دارد که باعث ثبات و پایداری نظام‌ها می‌شود و افکار عمومی را به مسایل کلی ملی سوق می‌دهد و از گرایش‌های جزئی منطقه‌ای جلوگیری می‌کند.

در نظام دوحزبی انگلستان که نمونه‌ی بارز و کامل یک نظام دوحزبی است، مردم هم‌زمان با انتخاب نمایندگان خود، رییس قوه‌ی مجریه را نیز برمی‌گزینند و دخالت مستقیمی در انتخاب دو قوه‌ی اصلی کشور دارند. در این نظام خبری از ائتلاف‌های سیاسی کاذب و شکننده نیست و حکومت از ثبات و پایداری کافی برخوردار است و اثری از سقوط پیاپی حکومت‌ها نیست.

اقسام نظام دوحزبی

الف نظام دوحزبی سخت و منعطف:

نظام دوحزبی سخت، نظامی‌است که احزاب سیاسی آن تابع نظم و انضباط شدید حزبی است و نمایندگان اکثریت و اقلیت حق سرپیچی از دستورات رهبران حزب را ندارند مانند نظام انگلستان. اما نظام منعطف نظامی‌است که احزاب سیاسی فاقد نظم و انضباط هستند و

نمایندگان دو حزب اقلیت و اکثریت در پارلمان از آزادی عمل برخوردارند. اعضای کنگره‌ی آمریکا، بدون این‌که خود را مقید به مشورت با رهبران حزبی ببینند، در کنگره تصمیم می‌گیرند.

ب نظام دوحزبی کامل و ناقص:

نظام دوحزبی بدین معنی نیست که در یک کشور تنها دو حزب وجود داشته باشد؛ غالبا، احزاب دیگری هم در کنار دو حزب بزرگ و قدرتمند وجود دارند. آن‌چه که ملاک کامل یا ناقص‌بودن نظام دوحزبی است، درصد آرای احزاب در انتخابات است. برخی گفته‌اند در صورتی که دو حزب بزرگ مجموعا ۹۰ درصد یا بیشتر آرا را به خود اختصاص دهند، نظام دوحزبی کامل خواهد بود و در صورتی که دو حزب بزرگ ۷۵ تا ۸۰ درصد آرا را به خود اختصاص دهند، نظام دوحزبی ناقص خواهد بود که از آن به نظام دوحزب‌ونیم هم یاد کرده‌اند. در این نظام، یکی از احزاب بزرگ مجبور خواهند شد که با حزب سوم ائتلاف کند.

۳ نظام حزب مسلط:

نظام حزب مسلط بر دو قسم است:

الف حزب مسلط: دوورژه، حزبی را حزب مسلط می‌نامد که حداقل دو ویژگی داشته باشد: یکی اینکه در یک برهه‌ی قابل توجه از همه‌ی حریفان خود پیشی گیرد و دیگر این‌که بتواند طبقات مختلف اجتماعی را دربر گیرد و به عنوان یک حزب ملی درآید. برخی گفته‌اند حزب مسلط آن است که حداقل ۳۰ تا ۳۵ و ۴۰ درصد آرا را کسب کرده باشد و این بدان معنی است که این نظام، نظام تک‌حزبی نیست که تنها یک حزب وجود دارد و همان یک حزب هم حاکم است. در نظام حزب مسلط، احزاب متعدد فعالیت دارند ولی یک حزب درصد بالای آرا را می‌گیرد.

ب حزب فوق مسلط: اگر حزبی، بیش از ۴۰ درصد یا اکثریت مطلق را به دست آورد، حزب فوق مسلط خواهد بود. گفته شده که ایتالیا قبل از ۱۹۷۶ چنین حالتی داشته است. هم‌چنین حزب کنگره در هندوستان در سال‌های ۱۹۵۱ و۱۹۵۲ و۱۹۶۲ و۱۹۶۷ چنین بوده است.

دوم: نظام‌های غیر رقابتی: نظام تک‌حزبی

در چنین نظامی، رقابت دموکراتیک وجود ندارد و تنها یک حزب سیاسی اجازه‌ی فعالیت دارد. به‌طور متوالی قدرت را به دست می‌گیرد و این امر به دلیل عدم فعالیت احزاب دیگر می‌باشد، نه به دلیل مقبولیت آن حزب. حزب پیشاهنگ لنین، حزب فاشیست ایتالیا و رژیم‌های کمونیستی دیگر، همگی چنین بودند.

تأثیر نظام‌های انتخاباتی بر پیدایش نظام‌های حزبی

موریس دوورژه، در سال ۱۹۵۱، در مورد تأثیر نظام‌های انتخاباتی بر پیدایش نظام‌های حزبی خاص سه قانون را اعلام کرد که به‌جا است خلاصه‌ی آن را در پایان این مبحث ذکر کنیم:

قانون اول:

نظام انتخاباتی اکثریتی یک‌مرحله‌ای، موجب پیدایش نظام دوحزبی می‌گردد مانند انگلستان.

قانون دوم:

نظام انتخاباتی اکثریتی دومرحله‌ای، باعث پیدایش نظام چندحزبی و احزاب ضعیف و وابسته به هم می‌گردد و جامعه، به جای این‌که دوحزبی باشد به سمت دوقطبی‌شدن سوق می‌یابد.

قانون سوم:

نظام انتخاباتی تناسبی، موجب پیدایش نظام چندحزبی با احزاب منسجم، مستقل و قدرتمند می‌شود. در چنین نظامی‌احزاب سیاسی دلیلی برای ائتلاف نمی‌بینند و خود به‌تنهایی می‌توانند درصدی ولو اندک از کرسی‌ها را با بسیج رأی‌دهندگان خود به دست آورند.[۱]

نظام حزبی در قانون اساسی افغانستان

اولین‌بار در قانون اساسی ۱۳۴۳ در ماده‌ی ۳۲، برای اتباع افغانستان تأسیس جمعیت‌ها و احزاب سیاسی به عنوان یک حق، تسجیل یافت و براساس همین حق، بعد از تصویب قانون یادشده، احزاب سیاسی زیادی تأسیس شدند که در میان آن‌ها احزاب خلق و پرچم و شعله‌ی جاوید و احزاب اسلامی، فعالیت‌های سیاسی وسیعی را آغاز کردند اما از آن‌جا که برای تطبیق قانون اساسی، قانون احزاب سیاسی، با این‌که تدوین شد و به تصویب ولسی‌جرگه هم رسید، ولی از طرف شاه توشیح نگردید،[۲] بسیاری از احزاب به فعالیت‌های غیرقانونی پرداختند و همین وضعیت باعث کودتاها و ناآرامی‌های بعدی شد.

در قانون اساسی ۱۳۵۵، نظام تک‌حزبی تصویب شد. در ماده‌ی چهلم قانون یادشده آمده است: برای انعکاس خواسته‌های اجتماعی و تربیت سیاسی مردم افغانستان تا زمانی که این آرزو برآورده گردد و به رشد طبیعی خود برسد، سیستم یک‌حزبی در کشور به

---

۱. برای توضیح هرسه قانون رجوع کنید به:
- پروفسور موریس دوورژه، احزاب سیاسی، ترجمه دکتر رضا علومی، ص ۲۳۹ و ما بعد.
- دکتر حجت‌الله ایوبی، پیشین، از ص ۲۶۴ تا ص ۲۹۰.

۲. میر محمدصدیق فرهنگ، پیشین، ص ۷۸۶.

رهبری حزب انقلاب ملی که بانی و پیشاهنگ انقلاب مردمی و مترقی ۲۶ سرطان سال ۱۳۵۲ مردم افغانستان است، برقرار خواهد بود.

قانون اساسی ۱۳۶۶، ضمن این‌که تشکیل احزاب سیاسی را به حیث یک حق برای مردم پذیرفته، جبهه‌ی ملی جمهوری افغانستان را به‌مثابه‌ی وسیع‌ترین حزب سیاسی معرفی کرده است اما در تعدیل این قانون اساسی در سال ۱۳۶۹، ماده‌ی مربوط به جبهه‌ی ملی لغو شد اما در عین حال، در مجموع دوره‌ی حاکمیت حزب خلق و پرچم، عملا، سیستمی تک‌حزبی حاکم بود.

در قانون اساسی نافذ فعلی، ماده‌ی ۳۵، تأسیس احزاب مجاز دانسته شده است مشروط بر این‌که:

۱. مرامنامه و اساسنامه‌ی آن مغایر اسلام و قانون اساسی نباشد.
۲. تشکیلات و منابع مالی آن علنی باشد.
۳. اهداف و تشکیلات نظامی و شبه نظامی‌نداشته باشد.
۴. وا بسته به حزب سیاسی یا دیگر منابع خارجی نباشد و بر مبنای قومیت، سمت، زبان و مذهب فقهی تأسیس نشده باشد.

برای تنظیم امور مربوط به احزاب سیاسی، قانون احزاب سیاسی منتشره‌ی جریده‌ی رسمی‌شماره‌ی ۸۱۲ سال ۱۳۸۲ تصویب گردید ومطابق آن ثبت احزاب در وزارت عدلیه آغاز شد که تاکنون به تعداد ۱۱۰ حزب سیاسی در این وزارت، ثبت شده و جواز فعالیت دریافت کرده است. باید گفت که این قانون در شرایطی تصویب و نافذ شده بود که هنوز قانون سال ۴۳ نافذ بود و براساس ماده‌ی ۳۲ آن تنظیم شده بود و قانون اساسی جدید، هنوز به تصویب نرسیده بود. خوشبختانه اخیرا این قانون در ولسی‌جرگه با تعدیلاتی به تصویب رسیده و نافذ شده است. با استفاده از قانون جدید[1] که در پرتو ماده‌ی ۳۵ قانون اساسی فعلی تنظیم شده، برخی از احکام مربوط به احزاب را می‌آوریم:

تعدد حزبی، اساس سیستم سیاسی

در ماده‌ی سوم این قانون آمده است: «اساس سیستم سیاسی دولت افغانستان مبتنی بر دموکراسی و تعدد احزاب سیاسی می‌باشد.»

طبق آن‌چه در این ماده آمده است دموکراسی و تعدد حزبی، اساس سیستم سیاسی کشور است. این مسأله از نظر سیاسی و حقوقی بسیار مهم است؛ چه‌اینکه چنین چیزی در قانون اساسی هم به‌صراحت ذکر نشده است.

---

۱. وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۹۹۶، تاریخ نشر: ۱۵ سنبله ۱۳۸۸، قانون احزاب سیاسی.

شرایط ثبت و جواز فعالیت

در ماده‌ی ششم، با استفاده از روحیه‌ی قانون اساسی، مخصوصا ماده‌ی ۳۵ آن، فعالیت‌های زیر را برای احزاب ممنوع کرده است:

۱ پیروی از اهداف مناقض احکام دین مقدس اسلام و ارزش‌های مندرج قانون اساسی افغانستان.

۲ استفاده از قوه یا خشونت یا تهدید یا تبلیغ استفاده از قوه.

۳ تحریک به تعصبات قومی، نژادی، مذهبی و سمتی.

۴ ایجاد خطر مشهود در برابر حقوق و آزادی‌های افراد و برهم‌زدن عمدی نظم و امنیت عامه.

۵ داشتن تشکیلات نظامی یا تبانی مستند با نیروهای قوای مسلح.

۶ وابستگی سیاسی و تمویل از منابع خارجی.

از همین رو، در ماده‌ی نهم به وزارت عدلیه اجازه داده شده که اگر حزبی، دارای این شرایط نباشد، از ثبت آن خودداری نماید:

۱ احزاب سیاسی که شرایط مندرج ماده‌ی ششم این قانون را رعایت ننمایند.

۲ احزاب سیاسی‌ای که تعداد اعضای آن حین ثبت، کمتر از ده‌هزار نفر باشد.

۳ حزب سیاسی‌ای که عین نام حزب ثبت‌شده‌ی قبلی را اختیار نموده باشد.

قابل یادآوری است که در قانون قبلی تعداد حداقل اعضا، ۷۰۰ نفر ذکر شده بود و این باعث شد که تعداد احزاب به بیش از ۱۱۰ حزب برسد.

حقوق احزاب سیاسی

براساس ماده‌ی ۱۲ این قانون، حزب سیاسی ثبت‌شده، دارای این حقوق است:

۱ فعالیت سیاسی مستقل.

۲ اتحاد یا ائتلاف سیاسی موقت یا دایمی‌با سایر احزاب سیاسی.

۳ ابراز نظر آزاد و علنی به صورت شفاهی یا تحریری در مورد مسایل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی و گردهمایی صلح‌آمیز.

۴ تأسیس ارگان نشراتی مستقل.

۵ دسترسی به رسانه‌های جمعی، به مصرف حزب سیاسی.

۶ معرفی کاندیدا در تمام انتخابات.

۷ استفاده از سایر حقوق، مطابق اهداف و وظایف مندرج اساسنامه.

اشخاص محروم یا ممنوع از عضویت در حزب سیاسی

هرچند در ماده‌ی چهارم این قانون، برای مؤسس حزب از نظر سنی، تکمیل ۲۵سالگی شرط گذاشته شده اما بر اساس ماده‌ی ۱۳، برای عضویت در حزب، تکمیل‌کردن ۱۸سالگی و رسیدن به سن رأی‌دهی، کافی شمرده شده است.

اما اشخاص زیر، هرچند سن یادشده را تکمیل کرده باشند، به خاطر موقعیت شغلی نمی‌توانند در حزب سیاسی عضویت داشته باشند:

اعضای ستره‌محکمه، قضات، سارنوالان، هیأت رهبری قوای مسلح، افسران، خردضابطان و افراد نظامی، پولیس و منسوبان امنیت ملی، اعضای کمیسیون‌های نظارت بر تطبیق قانون اساسی، حقوق بشر، کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون اصلاحات اداری در دوره‌ی تصدی و انجام وظایف.

شرایط و کیفیت انحلال حزب

براساس فقره‌ی آخر ماده‌ی ۳۵ قانون اساسی: «جمعیت و حزبی که مطابق به احکام قانون تشکیل می‌شود، بدون موجبات قانونی و حکم محکمه‌ی باصلاحیت منحل نمی‌شود.»

در قانون احزاب سیاسی، موجبات قانونی و کیفیت صدور حکم را توضیح داده است. در ماده‌ی ۱۷ آمده است:

«حزب سیاسی منحل شده نمی‌تواند، مگر در حالات ذیل:

۱ـ در صورتی که حزب سیاسی به قوه‌ای متوسل شود یا با استفاده از قوه، تهدید نماید یا استفاده از قوه را برای برانداختن نظام قانونی به کار برد، یا دارای نیروهای مسلح بوده یا با قوه‌ی مسلح در تبانی قرار داشته باشد.

۲ـ در صورتی که تدابیر قانونی در امر جلوگیری از حالات مندرج جزء (۱) این ماده، مؤثر واقع نشود.

۳ـ در صورتی که مخالف احکام قانون اساسی یا این قانون عمل نماید.»

در ماده‌ی ۱۸، کیفیت تقاضای انحلال و محکمه ذی‌صلاح چنین بیان شده است:

«ستره‌محکمه بنابر تقاضای وزیر عدلیه، موضوع انحلال حزب سیاسی را به محکمه ذی‌صلاح محول می‌سازد و محکمه‌ی ذی‌صلاح حکم انحلال حزب سیاسی را مطابق احکام قانون، صادر می‌نماید.»

در ماده‌ی ۲۲ آمده است:

«محکمه، مکلف است دلایل مبنی بر انحلال حزب سیاسی را در قضیه‌ی خود ذکر نماید. حکم محکمه‌ی نهایی در مورد انحلال حزب سیاسی، قطعی و نهایی بوده و از طریق رسانه‌های همگانی به نشر می‌رسد.»

آن‌چه از دو ماده‌ی فوق استفاده می‌شود این است که برای صدور حکم انحلال، مانند هر دعوای دیگر، تمام مراحل محاکماتی باید طی شود و نمی‌توان در یک مرحله، حکم را صادر نمود. در حالی که در قانون قبلی صدور حکم به‌طور مستقیم به ستره‌محکمه واگذار شده بود. بدون شک آن‌چه در قانون جدید آمده با روحیه‌ی قانون اساسی نزدیک‌تر است؛ زیرا در

قانون اساسی صدور فیصله ـ جز در موارد خاص چندمرحله‌ای پیش‌بینی شده است. از همین رو، رهبر یا نماینده‌ی حزب سیاسی می‌تواند اعتراض خود را بر تقاضای انحلال تا مرحله‌ی تمییز نیز ادامه دهد.

با توجه به احکام قانون اساسی و قانون احزاب سیاسی، باید گفت که سیستم فعلی افغانستان از نظر معیارهای دموکراسی، زمینه‌ی سیاسی و حقوقی فعالیت سیاسی را به بهترین وجه آن، فراهم ساخته است و به همین جهت است که تاکنون ۱۱۰ حزب سیاسی در وزارت عدلیه[1] ثبت شده و فعالیت سیاسی می‌کنند و تعدادی از آنان در شورای ملی افغانستان نیز، از طریق انتخابات، راه یافته‌اند. اما در یک ارزیابی نهایی، می‌توان گفت که تجربه‌ی حزبی در افغانستان، موفقیت چشمگیر و مقبولیت قابل توجه در میان مردم نداشته هنوزهم برای تثبیت جایگاه خود راه درازی در پیش دارد چون اکثر احزاب بیش‌تر رنگ قومی و سمتی داشته و تاکنون نتوانسته‌اند در سطح ملی فعالیت کنند و همین موضوع، راز اصلی تعدد بیش‌ازحد احزاب است. ما باید به مرحله‌ای برسیم که مانند اکثر کشورهای دیگر، چند حزب محدود اما قوی و قدرتمند ملی داشته باشیم. البته برای فراهم‌شدن چنین زمینه‌ای، دولت مکلف است که شرایط حقوقی، قانونی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی را آماده کند و در قانون احزاب سیاسی و هم‌چنین قانون انتخابات برای احزاب نقش بیش‌تری

---

۱. در زمستان ۱۳۸۴ که تعداد احزاب ثبت شده در وزارت عدلیه به هشتاد و چند حزب رسیده بود، برای آشنایی مردم با احزاب و روش کار و مرامنامه و اساسنامه آنها، کتابی را در دو جلد مشتمل بر معرفی رهبران احزاب و مرامنامه و اساسنامه آنها به نشر رساندیم که برای آشنایی با احزاب سیاسی کشور، مطالعه آن برای علاقه مندان بسیار مفید می باشد. در مقدمه این کتاب به قلم این جانب اشاره ای کوتاه به وضعیت گذشته و حال احزاب شده که در بخشی از آن چنین آمده است:

"احزاب سیاسی در تاریخ کشور ما فراز و نشیب های زیادی داشته است. نطفه های اولیه حزب سیاسی هشتاد و چند سال پیش یعنی در دوره امانی انعقاد یافت و جنبش مشروطیت و تأسیس حلقه هایی به نام جوانان افغان و غیره – چنان که مرحوم غبار در کتاب افغانستان در مسیر تاریخ و مرحوم فرهنگ در کتاب افغانستان در پنج قرن اخیر یاد کرده اند – اولین حرکت های حزبی در کشور ما بوده که می توان آن ها را نقطه آغاز و هسته های اولیه رویش احزاب سیاسی در افغانستان تلقی کرد اما در سه مقطع از تاریخ سیاسی ما احزاب به شکل انبوه تأسیس گردیده و در تحولات سیاسی تبارز چشمگیری نموده اند:

۱. در دهه دموکراسی از ۱۳۴۲ تا ۱۳۵۲ که چندین حزب چپ و راست و اسلامی و غیر اسلامی تأسیس شدند.
۲. در دوره جهاد که شاهد تأسیس دهها حزب و گروه سیاسی بودیم.
۳. در دوره جدید بعد از سقوط طالبان و آغاز دوره موقت و انتقالی که تا کنون مطابق به احکام قانون اساسی و قانون احزاب حد اقل ۸۱ حزب سیاسی (تا زمان این نوشته) در وزارت عدلیه ثبت شده است.

مطالعه این سه دوره تاریخی نشان می دهد که احزاب سیاسی در افغانستان با این که یک پیشینه طولانی و پر فراز و فرود دارد اما از نظر تجربه ، عبرت آموزی و پختگی هنوز هم در آغاز راه است و زمان زیادی می طلبد تا در مقایسه با سایر کشورها از نظر تجربه حزبی به یک مرحله نورمال و نظام مند برسیم و از آسیب ها و آفت هایی که در چند دهه اخیر گرفتار شدیم مصونیت پیدا کنیم."

(احزاب سیاسی افغانستان، وزارت عدلیه، کابل، زمستان ۱۳۸۴.)

در نظر گرفته شود، در حالی که از طرف دولتمردان و نهادهای دولتی، در این رابطه نه تنها هیچ‌گونه مسؤولیتی احساس نمی‌شود و هیچ‌گونه اقدامی صورت نمی‌گیرد؛ بلکه برعکس یک‌نوع موقف منفی در مقابل فعالیت حزبی نیز دیده می‌شود و این خود، باعث تضعیف بیش‌تر احزاب سیاسی می‌گردد.

فصل سوم

نظام فرهنگی و اجتماعی مبتنی بر پلورالیزم قومی و زبانی

موضوع این فصل: بررسی مواد ۴، ۶، ۱۶، ۴۳، ۴۵، ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی و مواد مربوطه‌ی دیگر این قانون است.

قانون اساسی در مورد نظام فرهنگی و اجتماعی افغانستان، طرح کاملا نوینی را پی‌ریزی کرده که در قوانین اساسی قبلی کشور سابقه نداشته است. برای تبیین این طرح، توضیحات مختصری داده می‌شود.

اسلامیت و افغانیت؛ دو پایه‌ی اصلی نظام فرهنگی و اجتماعی

نظام فرهنگی- اجتماعی افغانستان و هویت مردم ما، بر دو عنصر و پایه‌ی اصلی استوار است: نخست، فرهنگ اسلامی. دوم، هویت ملی.

مبحث اول: اسلامیت

اسلامیت این نظام ـ چنان که در اصل اول به حیث نظام حقوقی کشور مورد بحث قرارگرفت ـ در جای‌جای این قانون مطرح شده است:

۱ـ مقدمه‌ی قانون با این جمله زیبا آغاز می‌شود:

«ما مردم افغانستان، با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند(جل جلاله) و توکل به مشیت حق تعالی واعتقاد به دین مقدس اسلام...»

۲ شعائر رسمی دولت: در ماده‌ی اول، نام نظام «جمهوری اسلامی» و در ماده‌ی دوم، دین افغانستان، دین مقدس اسلام و در ماده‌ی هجدهم، مبدأ تقویم کشور برمبنای هجرت

پیامبر اسلام[ص] و روزهای جمعه، تعطیل رسمی در نظرگرفته شده و در مواد ۱۹ و ۲۰ در بیرق[۱] و نشان ملی و سرود ملی، هم علایم و شعائر اسلامی گنجانیده شده است.

۳ نظام حقوقی: در ماده‌ی سوم ـ چنان‌که یادآوری شد ـ تأکید شده است که هیچ قانون، مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام بوده نمی‌تواند و در مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ هم، فقه حنفی و فقه شیعی، به حیث منبع اصلی فیصله‌ی محاکم پذیرفته شده است.

۴ انکشاف تعلیمات دینی: در ماده‌ی ۱۷ آمده است: «دولت، برای ارتقای معارف در همه‌ی سطوح، انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم و بهبود وضع مساجد، مدارس و مراکز دینی، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.»

۵ تأسیس احزاب سیاسی: درماده‌ی ۳۵ تأسیس و فعالیت احزاب سیاسی، مشروط براین است که مرامنامه و اساسنامه‌ی آن‌ها مناقض احکام دین مقدس اسلام نباشد.

۶ نصاب تعلیمی: درماده‌ی ۴۵، نصاب تعلیمی، برمبنای احکام دین مقدس اسلام و نصاب مضامین دینی مکاتب، برمبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان در نظر گرفته شده است.

۷ـ نظام خانواده: در ماده‌ی ۵۴ با استفاده از تعالیم اسلام، چنین تصریح شده است:

«خانواده، رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و موردحمایت دولت قرار دارد. دولت، به‌منظورتأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، تدابیر لازم اتخاذ می‌کند.»

۸ ـ منع تعدیل: در ماده‌ی ۱۴۹ تأکید به عمل آمده است که اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام، قابل تعدیل نمی‌باشد.

همان‌طور که در فصل اول یاد کردیم، تعالیم دین مقدس اسلام شامل سه بخش اصلی می‌باشد: «اصول اعتقادی، احکام اخلاقی و احکام فقهی». فرهنگ اسلامی درواقع شامل هرسه بخش می‌باشد و چنان که در طول تاریخ، اسلام توانسته است با فرهنگ غنی خود، بهترین وحدت و همبستگی را در میان پیروان خود ایجاد کند، امروز در افغانستان نیز، اسلام با هرسه بخش اعتقادی، اخلاقی و حقوقی و فقهی خود، رکن عمده‌ی نظام فرهنگی و اجتماعی ما را تشکیل می‌دهد؛ رکنی که باعث استحکام خانواده، جامعه و کشور ما شده و از فروپاشی و از هم‌گسستگی آن جلوگیری کرده است.

البته بدون شک در این بخش، ما با تمام مسلمانان جهان روح فرهنگی مشترک داشته و درواقع، تمام مسلمانان از این جهت، برادر دینی همدیگر هستند.

---

۱. در باره‌ی سوابق بیرق افغانستان رجوع کنید به :
- میر غلام‌محمد غبار، افغانستان در مسیر تاریخ، ص ۹ و ۱۰.
- میر محمدصدیق فرهنگ، پیشین، ص ۹۰۳ و ۹۰۴.

مبحث دوم: هویت ملی (عنصر افغانیت)

اما افغانیت، هویت و عنوانی است که مردم ساکن این سرزمین را از سایر مسلمانان و ملت‌های دیگر متمایز می‌گرداند. چنان که در بحث از عناصر دولت، دو نظریه‌ی معروف آلمانی و فرانسوی درباره‌ی پیدایش ملت و عناصر مکون آن را بیان کردیم، روند ملت‌سازی، یکی از پیچیده‌ترین و مغلق‌ترین موضوعات تاریخی و فرهنگی و حقوقی است که هنوزهم در میان دانشمندان، مورد بحث و کنکاش قرار دارد. مغلق‌بودن و حساس‌بودن این موضوع آن‌گاه افزایش می‌یابد که در تعداد زیادی از کشورها، ساختار ملت‌ها، ترکیب ناهمگون دارد. یعنی در این کشورها، نژادها و اقوام مختلف با مذاهب و زبان‌های گوناگون، زیست مشترک و فرهنگ و تاریخ مشترک یعنی «ملت واحد» را پدید آورده‌اند.

وحدت ملی چه‌گونه ایجاد می‌شود؟

سؤال اصلی این است که چه‌گونه می‌توان در عین تعدد، وحدت ایجاد کرد؟ یعنی با چه معیاری می‌توان با وجود ناهمگونی نژادی و قومی، «وحدت ملی» را تأمین کرد؟ و مجموعه‌ی متفاوت و متنوع را به همدیگر مدغم ساخت و «ملت واحد» نام گذاشت؟ به‌طورمثال در جامعه‌ای مثل افغانستان که ترکیب چندقومی و چندزبانی و چندمذهبی دارد، چه‌گونه می‌توان ملت واحدی به نام «ملت افغانستان» پدید آورد؟ و قانون اساسی در این رابطه چه روش یا راهکاری را پیش نهاده است؟

در این مورد، چهار نظریه زیر قابل طرح است:

اول: نظریه‌ی ادغام در قوم برتر یا اکثریت

براساس این نظریه، در جامعه‌ی چندقومی، باید هویت‌های متعدد را در یک هویت مدغم ساخت تا بتوان ملت واحد ایجاد کرد. این هویت واحد را می‌توان با یکی از این دو معیار یا با هردو، مشخص کرد: برخی از کسانی که به نظریه‌ی «نژاد برتر» یا «قوم برتر» اعتقاد دارند، می‌گویند که نژادها یا اقوام فروتر، باید به نژاد یا قوم برتر ادغام شوند تا هویت واحد ایجاد شود. برخی دیگر هم «اکثریت‌داشتن» را ملاک قرار می‌دهند و معتقدند، هویت ملی از آن قومی‌است که از نگاه جمعیت دارای اکثریت نفوس باشد و اقلیت‌ها باید از نگاه فرهنگی و زبانی به هویت اکثریت تن دهند و از هویت‌های جداگانه‌ی خود، دست بردارند.

دوم: نظریه‌ی انترناسیونالیزم طبقاتی

برخی از مکتب‌های فکری مانند مارکسیسم و پیروان آن، معتقدند که براساس نظریه‌ی «تضاد طبقاتی»، وحدت طبقاتی پرولتاریا، می‌تواند مشکل اقوام، بلکه ملت‌ها را به‌آسانی حل کند؛ زیرا هویت‌های متعدد قومی و ملی ساخته و پرداخته‌ی طبقه‌ی حاکم بورژوا و

سرمایه‌دارمی‌باشد و می‌باید طبقه‌ی کارگر از هر قوم و ملتی که باشد، برمبنای انترناسیونالیزم پرولتاریایی و برمحور مبارزه‌ی طبقاتی گرد هم آمده، برضد طبقه‌ی حاکم قیام کرده و قدرت را به دست گیرند.

سوم: نظریه‌ی امت اسلامی

برخی از گروه‌های اسلامی براین باورند که طرح قومیت، ملیت و نژاد برخلاف اسلام بوده و مسلمانان، بدون درنظرگرفتن مرزهای قومی و نژادی، «امت واحده» بوده و هویت واحد اسلامی دارند. بنابراین، در کنار اسلام نباید چیزی به نام «هویت ملی» یا «هویت قومی» مطرح گردد.

در ارزیابی این نظریات، باید گفت، نظریه‌ی نژاد برتر در دنیای امروز مقبول و موجه نیست، هرچند کسانی هنوز از آن دم می‌زنند ولی حقیقت، به گفته‌ی ویل دورانت این است که:

«نژاد در ایجاد تمدن تأثیری ندارد. تمدن در جاهای مختلف یا در نزد ملت‌هایی که رنگ‌های گوناگون دارند آشکارمی‌شود، خواه در پکن باشد خواه در دهلی... نژاد، تمدن را نمی‌سازد بلکه تمدن است که ملت‌ها را خلق می‌کند؛ زیرا اوضاع و احوال جغرافیایی، اقتصادی و فرهنگی را به وجود می‌آورد و این فرهنگ، نمونه‌ی خاصی را ایجاد می‌کند. فرد انگلیسی، تمدن انگلستان را ایجاد نمی‌کند بلکه از تمدن انگلستان است که فرد انگلیسی ساخته می‌شود.»[۱]

بنابراین، نژاد یا قومی‌برتر وجود ندارد تا ما آن را محور قرار داده و اقوام دیگر را هرچند اقلیت هم باشند، خلع هویت کرده و به پای آن قربانی کنیم و وحدت ملی را از این طریق تأمین نماییم. از طرف دیگر، تجربه‌ی تاریخ، هم بی‌بنیادبودن این نظریه و شکست آن را به اثبات رسانده است.

نظریه‌ی دوم نیز از نظر تاریخی تجربه‌ی خود را پس داده، نیازی به نقد و بررسی ندارد. در مورد نظریه‌ی سوم هم باید گفت که آنچه در سطور پیش مطرح شد، بخشی از تعالیم اسلام است. اسلام درست است که به پیروان خود هویت جدیدی می‌بخشد اما به نظر نگارنده، این هویت جدید، هرگز به معنای نفی و مسخ هویت‌های فرهنگی و زبانی اقوام و ملت‌ها و ادغام آن‌ها در هویت واحد نیست. اسلام، چنان که در سطور بعدی خواهیم گفت،

---

۱. ویل دورانت، تاریخ تمدن، ج ۱، ص ۱۵. این کتاب از آثار ماندگار فرهنگ و تاریخ بشریت است. ویل دورانت در این اثر گران‌سنگ خود، مخصوصا در جلد اول آن، ظهور تمدن‌ها و عوامل پیدایش فرهنگ‌ها را مورد پژوهش دقیق قرار داده و به این نتیجه رسیده است که هرنژادی می‌تواند آفریننده‌ی تمدنی باشد. در صورتی که عوامل و شرایط لازمه را داشته باشد و هیچ تبعیضی از این ناحیه در بین ملت‌ها وجود ندارد. جلد اول این کتاب که به مشرق‌زمین اختصاص یافته و از مشرق به حیث گهواره‌ی تمدن یاد کرده، خواندنی و قابل تأمل است. وی در آغاز این جلد می‌گوید: هشت‌سالی که من در مطالعه و مسافرت گذراندم، به من فهماند که اگر یک غربی، تمام عمر خود را به مطالعه در قضایای مشرق زمین وقف کند بازهم نمی‌تواند روح اسرارآمیز شرقی را چنان که هست درک کند.

هویت‌های قومی را به رسمیت می‌شناسد؛ ولی آن‌ها را مایه‌ی امتیازخواهی و برتری‌طلبی نمی‌داند و همه‌ی آن‌ها را به سوی یک فرهنگ متعالی انسانی هدایت و جهت می‌بخشد.[۱]

چهارم: نظریه‌ی وحدت ملی برمبنای حقوق شهروندی و پلورالیزم قومی و زبانی:

نظریه‌ای که در قانون اساسی افغانستان مطرح گردیده با هرسه نظریه‌ی قبلی تفاوت دارد. در این نظریه، «وحدت ملی در چوکات نظام فرهنگی و اجتماعی مبتنی برحقوق شهروندی و پلورالیزم قومی و زبانی»، مورد تأکید قرار گرفته است. در این قانون، ابتدا، «افغانیت» به عنوان یک عنصر اصلی در نظام فرهنگی و اجتماعی افغانستان مطرح شده است اما معیار افغانیت، داشتن تابعیت افغانستان است، نه قوم و نژاد خاص.

برای واضح‌شدن این نظریه، موارد مربوطه را از قانون اساسی نقل می‌کنیم:

در ماده‌ی چهارم بعد از بیان اصل حاکمیت ملی به حیث مبنای نظام سیاسی، معیار«ملت» چنین معرفی شده: «ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند».

چنان که در بحث عناصر دولت گفتیم، تابعیت چه با معیار خون یا خاک، پیوندی است که یک فرد را به خانواده‌ی بزرگ ملی متصل می‌گرداند و دارای سه خصوصیت سیاسی، حقوقی و معنوی می‌باشد و حتی برخی از حقوق‌دانان می‌گوید:

«ملاک تحقق ملت را هرچه قرار دهید، همان ملاک تحقق تابعیت نیز واقع می‌شود. پس تابعیت را بدین‌گونه تعریف می‌کنیم: رابطه‌ای که با آن خانواده‌ی ملت تشکیل می‌یابد. ... خلاصه، آن پیوندی که وابستگی فردی از افراد انسانی را به ملتی خاص توجیه می‌کند.»[۲]

در همین ماده، برای اولین‌بار در تاریخ قانون اساسی، ضمن تصریح براین‌که ملت افغانستان، متشکل از اقوام متعدد می‌باشد، از ۱۴ قوم تشکیل‌دهنده‌ی ملت افغانستان به ترتیب ذیل نام برده شده:

«ملت افغانستان متشکل از اقوام پشتون، تاجیک، هزاره، ازبک، ترکمن، بلوچ، پشه‌ای، نورستانی، ایماق، عرب، قرغیز، قزلباش، گوجر، براهوی و سایر اقوام می‌باشد».

در همین ماده گفته شده: «برهر فرد از افراد ملت افغانستان کلمه‌ی افغان اطلاق می‌گردد. هیچ فرد از افراد ملت از تابعیت افغانستان محروم نمی‌گردد.»

---

۱. چند سال پیش در ابتدا مقاله‌ای را در یکی از سایت‌ها تحت عنوان «نظریه‌های تأمین ثبات و حل مناسبات تباری» نوشته‌ی دکتر محی‌الدین مهدی خواندم که در رابطه با موضوع مورد بحث ما بسیار جالب و خواندنی است. مدتی بعد، از باب تصادف، یکی از دوستان کتابی را به من هدیه کرد که دیدم مقاله‌ی مذکور همراه با دو مقاله‌ی خواندنی دیگر به قلم دکتر انوارالحق احدی و دکتر لعل‌زاد در یک کتاب تحت نام «حل مناسبات تباری در افغانستان» توسط «حزب مردم مسلمان افغانستان» در دلو ۱۳۸۶ در کابل به چاپ رسیده است. مطالعه‌ی این کتاب را در موضوع مورد بحث، به همگان توصیه می‌شود.

۲. دکتر سید خلیل خلیلیان، حقوق بین‌الملل اسلامی، ج۱، تهران، بهار ۱۳۶۲ ، ص ۱۳۵.

در ماده‌ی ششم که اصول و اساسات سیاست داخلی یا شالوده‌ی نظام فرهنگی و اجتماعی افغانستان بیان گردیده، برهفت اصل عمده و بنیادی به عنوان اساس یک جامعه‌ی مرفه و مترقی که دولت، مکلف به ایجاد آن است، تأکید شده است:

«عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه‌ی اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه‌ی مناطق کشور».

در ماده‌ی شانزدهم قانون اساسی، در ضمن پذیرش تنوع زبانی و فرهنگی و ذکر هشت زبان رایج و تصریح بر رسمی‌بودن دو زبان پشتو و دری، زبان‌های سوم نیز در مناطقی که اکثریت ساکنان به آن تکلم می‌کنند، به رسمیت شناخته شده و بر توسعه‌ی همه‌ی زبان‌ها وآزادبودن نشر مطبوعات به همه‌ی زبان‌های رایج کشور تأکید شده است. در ماده‌ی چهل‌وسوم نیز بر تعمیم متوازن معارف و تدریس زبان‌های مادری، تصریح گردیده است.

متن ماده‌ی ۱۶ چنین است:

«از جمله زبان‌های پشتو، دری، ازبکی، ترکمنی، بلوچی، پشه‌ای، نورستانی، پامیری و سایر زبان‌های رایج در کشور، پشتو و دری زبان‌های رسمی‌دولت می‌باشد.

در مناطقی که اکثریت مردم به یکی از زبان‌های ازبکی، ترکمنی، پشه‌ای، نورستانی، بلوچی و یا پامیری تکلم می‌نمایند، آن زبان، علاوه بر پشتو و دری، به حیث زبان سوم، رسمی‌می‌باشد و نحوه‌ی تطبیق آن، توسط قانون تنظیم می‌گردد.

دولت، برای تقویت و انکشاف همه‌ی زبان‌های افغانستان پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.

نشر مطبوعات و رسانه‌های گروهی به تمام زبان‌های رایج در کشور آزاد می‌باشد.

مصطلحات علمی و اداری ملی موجود در کشور حفظ می‌گردد.»

متن ماده‌ی ۴۳ قرار زیر است:

«تعلیم، حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه‌ی لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی، به صورت رایگان، از طرف دولت تأمین می‌گردد.

دولت، مکلف است به‌منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه‌ی اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید و زمینه‌ی تدریس زبان‌های مادری[1] را در مناطقی که به آن‌ها تکلم می‌کنند فراهم کند.»

در ماده‌ی ۲۲ قانون، که یکی از مواد اصلی مربوط به حقوق اساسی اتباع و شهروندان افغانستان است، بدون ذکر اقوام، هرنوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع اعلام شده و

---

۱. آن‌چه در این ماده قابل توجه می‌باشد این است که تعبیر به: «تدریس زبان‌های مادری» شده نه «تدریس به زبان‌های مادری» و بین این دو عبارت، فرق زیادی است و هرکدام در پالیسی و عمل پیامدهای متفاوتی دارد و کسانی، حتی مقامات رسمی، بین این دو تعبیر اشتباه گرفته‌اند.

تأکید شده است بر این که اتباع کشور اعم از زن و مرد در برابرقانون، دارای حقوق و وجایب مساوی، می‌باشند.

در مواد ۴۵ و ۱۳۰ و ۱۳۱ – چنان‌که در اصل اول بیان شد برای پیروان همه‌ی مذاهب موجود در افغانستان اجازه داده شده که در تعلیمات مذهبی و احوال شخصیه از احکام خاص مذهب خود پیروی کنند.

از مجموع مواد فوق که بسیار واضح، صریح، بدون ابهام، منظم، معنی‌دار و هدفدار تدوین شده، می‌توان چنین نتیجه گرفت که از نگاه قانون اساسی:

نخست: پلورالیزم یا تعدد و تنوع قومی و زبانی به رسمیت شناخته شده است.

دوم: بین شهروندان از هر قوم و زبانی که باشند، هیچ نوع تبعیض و امتیازی نیست و همه، حقوق و تکالیف مساوی دارند و باید انکشاف متوازن همه‌ی مناطق و تقویت همه‌ی زبان‌های مادری رعایت شود.

سوم: معیار اصلی در ملت افغانستان، داشتن تابعیت افغانستان است، نه هیچ معیار دیگری.

چهارم: با همه‌ی تعدد و تنوع یادشده، «وحدت ملی» و«هویت واحد افغانی» یک عنصر اصلی در نظام سیاسی و اجتماعی ما است و هیچ‌کسی حق ندارد این اصل مهم ملی را اخلال نماید زیرا «افغانیت»، یعنی داشتن تابعیت افغانستان، به معنای داشتن تاریخ مشترک، سرزمین مشترک، منافع و مصالح مشترک، دردها، رنج‌ها و احساسات مشترک است و در صورتی که این‌همه مشترکات با احترام متقابل، حقوق شهروندی، عدالت اجتماعی، برابری، برادری، مشارکت عمومی‌و عادلانه و به رسمیت شناختن فرهنگ و زبان همدیگر توأم شود، هیچ‌چیزی نمی‌تواند پیوندهای ملی را از هم بگسلاند و به وحدت ملی ما آسیب برساند.

نظریه‌ی مطرح‌شده در قانون اساسی۱۳۸۲، در تأمین وحدت ملی و حل مناسبات تباری و قومی و زبانی، به عنوان بهترین نظر ارائه شده و در تاریخ سیاسی و حقوقی افغانستان تاکنون بی‌سابقه بوده است و در طول تاریخ سیاسی کشور ما، روابط بین اقوام با این صراحت و روشنی تبیین نشده است.

دلایل نظریه‌ی مطرح‌شده در قانون اساسی

این نظریه از سه جنبه از دلایل و مبانی بسیار قوی برخوردار است:

الف: از جنبه‌ی تاریخی و مراحل تاریخی پیدایش ملت‌ها

ملت را می‌توان یک واحد بزرگ انسانی تعریف کرد که طی تکامل تاریخی به وجود آمده و بر شالوده‌ی اشتراک سرزمین و اقتصاد و تاریخ و فرهنگ ملی استوار است. عامل پیوند آن فرهنگ و آگاهی مشترک است. از این پیوند، احساس تعلق به یکدیگر و احساس وحدت میان افراد متعلق با آن واحد، پدید می‌آید. از جمله‌ی ویژگی‌های هر ملت اشغال یک قلمرو

جغرافیایی مشترک (کشور) و احساس دلبستگی و وابستگی به سرزمین معین است. علاوه براین، نیروی حیاتی پیونددهنده‌ی ملت از احساس تعلق قوی به تاریخ، دین، فرهنگ و نیز زبان خویش برمی‌خیزد.

وجود مشترکات تاریخی، فرهنگیِ عقیدتی، مذهبی و منافع مشترک اقتصادی بین گروه‌های مختلف ساکن یک سرزمین عوامل اصلی ایجاد یک ملت واحد محسوب می‌شوند. هرچه این مشترکات بیشتر باشند احساس تعلق‌داشتن به یک ملت واحد، بین اعضای آن ملت افزایش می‌یابد، به‌طوری که می‌تواند باعث ایجاد احساس تعلق به یک ملت، بین چندین گروه زبانی‌ـقومی‌متفاوت گردد. ولی بدون تردید، نژاد تنها یا زبان تنها یا مذهب تنها نمی‌تواند عامل اصلی تشکیل‌دهنده و پدیدآورنده ملت، محسوب شود.

نمونه‌های عینی بسیاری نیز وجود دارند که اثبات‌کننده این نظریه است. چه بسیارند مردمی‌که زبانی مشترک دارند ولی خود را از هم جدا و متعلق به هویت و ملیتی متفاوت می‌داند.

بهترین نمونه‌ی این مردم، انگلیسی زبان‌ها، به‌ویژه در بریتانیای کبیر و ایرلند است. علی‌رغم آن‌که مردم دو کشور از یک زبان مشترک یعنی انگلیسی برخوردارند ولی از نظر تاریخی و هویتی خود را به‌طور کامل دو ملت متفاوت می‌دانند و اگر کسی یک ایرلندی را با نام زبان او یعنی انگلیسی، یک انگلیسی خطاب کند، مانند یک توهین به او خواهد بود.

جالب‌تر آن‌که در جزایر بریتانیا که متشکل از سه ملت اسکاتلند در شمال، انگلیس در مرکز و جنوب و ولز در غرب آن است، اسکاتلندی‌ها و ولزی‌ها، از این‌که انگلیسی نامیده شوند، متنفرند و به‌ویژه اسکاتلندی‌ها دارای روحیه‌ی استقلال‌طلبی بالایی هستند. مشابه همین مطلب، بین مردم دو کشور ایالات متحده و انگلیس وجود دارد.

مشابه همین امر را می‌توان در میان ملل اسپانیایی‌زبان یافت. مردم تمامی کشورهای آمریکای مرکزی و جنوبی به‌غیر از برزیل، اسپانیایی‌زبان هستند، ولی هرگز این امر باعث تبدیل آن‌ها به یک ملت و کشور واحد نشده است.

ملل مختلف عرب‌زبان، علی‌رغم داشتن زبان و مذهب کاملا مشترک و علی‌رغم تلاش‌های فراوان سیاست‌مدارن عرب برای تبلیغ ایدئولوژی پان‌عربیسم، هنوزهم خود را مللی متفاوت از یکدیگر می‌دانند و دارای اختلافات فراوان فرهنگی و سیاسی هستند. مثال دیگر مردم کشورهای آلمان و اتریش است.

از طرف دیگر، چه بسیار ملت‌هایی که مردم آن‌ها به چندین زبان مختلف صحبت می‌کنند ولی خود را متعلق به یک ملت می‌دانند. مهم‌ترین این ملت‌ها، ملت‌های چین، هند و سویس هستد.

در کشور هندوستان، بیش از ۱۵۰۰ زبان مادری مختلف وجود دارد و هند متنوع‌ترین کشور جهان از نظر زبان و نژاد محسوب می‌شود، در حالی که مردم آن، خود را هندی و متعلق به هویت هندی می‌دانند. یک بنگالی، پنجابی و... همگی با وجود تفاوت زبان مادری، خود را هندی می‌دانند.

چین نیز، نمونه‌ی دیگر چنین ملت‌هایی است که در آن شش خانواده‌ی زبانی مختلف و صدها زبان محلی متفاوت وجود دارد، تفاوت این زبان‌ها به حدی است که مردم مناطق مختلف چین، در صورت ندانستن زبان چینی استاندارد، قادر به مکالمه و فهم یکدیگر نبوده و به مترجم احتیاج دارند؛ ولی با وجود این تنوع زبانی گسترده، تمامی‌این مردمان، خود را چینی دانسته و جهانیان نیز آن‌ها را به نام یک ملت واحد یعنی چین می‌شناسند.

سویس، دیگر کشوری است که مردم آن به چهار زبان مختلف آلمانی، فرانسه، ایتالیایی و رومنش صحبت می‌کنند، ولی همگی خود را سویسی می‌دانند، نه آلمانی یا به‌طور مثال، فرانسوی.

زبان می‌تواند به عنوان یکی، فقط یکی! از شرایط لازم، نه کافی برای تعریف یک ملت به حساب آید. ولی تلاش برای تعریف هویت و ملت بر اساس زبان مشترک بدون در نظر گرفتن ویژگی‌های فرهنگی، پیشینه‌ی تاریخی وعلایق و مشترکات، با تعریف ملت سازگاری ندارد.

ب: از جنبه‌ی حقوقی و سیاسی

چنان‌که در اصل اول بحث کردیم، اصول و معیارهای حقوقی و سیاسی امروز، انحصارطلبی و برتری‌خواهی و نژادپرستی را برنمی‌تابد از این رو، نظام دموکراسی بهترین نوع رژیم حکومتی است که می‌تواند عدالت و برابری را در جامعه تأمین نماید. برخی از حقوق‌دانان، برای نظام مردم‌سالار مشخصات ذیل را برشمرده‌اند که همه‌ی آن‌ها تنها بر اساس نظریه‌ی مورد بحث ما، می‌تواند جامه‌ی عمل بپوشد:

۱ همگانی‌بودن مشارکت. ۲ وجود آزادی‌ها. ۳ چندگانگی سیاسی. ۴ حکومت اکثریت و احترام اقلیت. ۵ برابری مردم. ۶ توزیع خردمندانه‌ی قدرت از طریق: الف سرشکن‌کردن قدرت در هیأت فرمانروا. ب تفکیک وظایف و تعدد نهادها. ج ادواری‌بودن مشاغل سیاسی.[1]

براساس مشخصات ذکرشده، وحدت ملی به معنای واقعی کلمه، در صورتی تأمین می‌شود که مبتنی بر پلورالیزم قومی و زبانی، حقوق شهروندی، احترام متقابل و به رسمیت شناختن حقوق همدیگر باشد، نه با حذف و مسخ هویت‌های اقوام و زبان‌ها.

---

۱. دکتر ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ص۷۵۹ – ۷۷۰.

ج: از جنبه‌ی دینی و اسلامی

اسلام، دینی است که بر خلاف برخی از برداشت‌های نادرست، تنوع، تعدد و گونه‌گونی را در تمام ساحات و عرصه‌های طبیعی، اجتماعی و فرهنگی نه‌تنها پذیرفته، بلکه آن را از آیات و نشانه‌های قدرت و حکمت الهی و مظهر جمال و کمال هستی دانسته است:

۱ تنوع در طبیعت: خداوند در قرآن می‌فرماید: و فی‌الارض قطع متجاورات و جنات من اعناب و زرع و نخیل صنوان و غیر صنوان یسقی بماء واحد و نفضل بعضها علی بعض فی‌الاکل ان فی‌ذالک لآیات لقوم یعقلون.

یعنی: «و در زمین قطعاتی است با خاکی همسان که مجاور یکدیگرند و در آن باغ‌هایی از انگور و کشتزار و درختان خرما است که برخی بر یک ریشه روییده‌اند و برخی جداجدا بر ریشه‌هایی مختلف قرار دارند و همه با یک آب سیراب می‌شوند ولی مختلفند و ما بعضی از آن‌ها را از جهت میوه، بر بعضی دیگر برتری می‌دهیم. به‌یقین، در این‌ها برای مردمی‌که خردورزند نشانه‌هایی بر یکتایی خدا است.»[۱]

و هوالذی انشأ جنات معروشات و غیر معروشات والنخل والزرع مختلفا اکله و الزیتون و الرمان متشابها و غیر متشابه.

یعنی: «و او است آن‌که بوستان‌هایی با داربست و بوستان‌هایی بدون داربست و درختان خرما و کشتزارهایی با محصولات گوناگون و زیتون و انار همگون و ناهمگون پدید آورده است.»[۲]

۲ تنوع نژادی و قومی: با این‌که همه‌ی انسان‌ها از یک پدر و مادر به نام آدم و حوا آفریده شده‌اند اما استمرار تناسل و توالد، گسترده‌شدن محل زیست و شرایط متفاوت آب‌وهوا و محیط طبیعت، باعث شد که انسان‌ها از نظر فیزیکی، بدنی، رنگ و قیافه، حالات متفاوت پیدا نمایند. در بینش قرآنی تعدد نژادها، زبان‌ها و رنگ‌ها، از آیات و نشانه‌های قدرت و حکمت خداوند یاد شده و این تنوع عامل معرفت و شناخت انسان‌ها تلقی شده است. تنها چیزی که از دیدگاه اسلام مردود است، تفاخر به قوم و نژاد و رنگ و زبان و برتری‌طلبی‌های قومی‌و زبانی است.

در قرآن آمده است: یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدۀ و خلق منها زوجها و بثّ منهما رجالا کثیرا و نساء.

یعنی: «ای مردم در باره‌ی همنوعان خود از پروردگارتان پروا کنید و حقوق یکدیگر را پاس دارید، همان کسی که شما را از یک تن(آدم) آفرید و همسرش را از نوع او خلق کرد و از آن دو، مردان و زنان بسیاری را پراکنده ساخت.»[۳]

---

۱. سوره‌ی رعد، آیه‌ی ۴.
۲. سوره‌ی انعام آیه‌ی ۱۴۱. هم‌چنین آیه‌ی ۳۸. نحل، آیه‌ی ۱۳ و ۶۸ و۶۹. فاطر، آیه‌ی ۲۷ و ۲۸.
۳. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۱.

در جای دیگر آمده است: یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکرٍ و انثی و جعلناکم شعوباً وقبائل لتعارفوا ان اکرمکم عند الله اتقاکم.

یعنی: «ای مردم! ما شما را از یک مرد و یک زن (آدم و حوا) آفریدیم. بنابراین هیچ تیره و قبیله‌ای در آفرینش بر دیگری برتری ندارد. ما شما را به صورت تیره‌های گوناگون و قبیله‌های مختلف قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید، نه آن‌که به نژادپرستی روی آورید و به تیره و قبیله‌ی خود افتخارکنید و هر ملتی خود را از ملت‌های دیگر گرامی‌تر بداند. به‌یقین، گرامی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شما است.»[۱]

۳ تنوع زبانی: از بارزترین و زیباترین تنوع‌ها، تنوع و تعدد زبان‌ها در زندگی بشر است. گفته می‌شود فعلا در حدود ۳۰۰۰ زبان (غیر از لهجه‌ها و گویش‌ها) وجود دارد.

در قرآن آمده است: و من آیاته خلق السماوات و الارض و اختلاف السنتکم و الوانکم ان فی ذلک لآیاتٍ للعالمین.

یعنی: «و از نشانه‌های او آفرینش آسمان‌ها و زمین واختلاف زبان‌ها و رنگ‌های شما است قطعا در آن‌چه یادشد برای دانشوران نشانه‌هایی است بر این‌که خداوند تنظیم‌کننده‌ی امور آدمیان است.»[۲]

۴ تنوع دینی و باورهای مذهبی: با این‌که خداوند یکی است و احکام و اوامر او هم یکی، اما او هرگز نخواسته است که دین خود را برکسی تحمیل کند. لا اکراه فی الدین.[۳] لکم دینکم و لی دین.[۴]

حقیقت این است که اختلاف دینی یا مذهبی، نباید به کشمکش و نزاع و جنگ، منجر شود. اصل اولی این است، که انسان‌ها باید در صلح، همزیستی و احترام متقابل زندگی نمایند و این، چیزی است که خواست خداوند است.

نتیجه این‌که، اسلام تنوع و تعدد را در عرصه‌های مختلف طبیعی، اجتماعی، فرهنگی، دینی، نژادی و قومی، نه‌تنها رد نمی‌کند؛ بلکه آن را مظهرحکمت خدا و قدرت او دانسته و هرنوع تفاخر، تبعیض، امتیازطلبی، برتری‌خواهی و انحصارطلبی را مردود می‌شمارد و به جای نزاع و کشمکش، رقابت سالم و مثبت را مطرح می‌کند.[۵]

---

۱. سوره‌ی حجرات، آیه‌ی ۱۳. هم‌چنین حجرات، ۱۱.
۲. سوره‌ی روم، آیه‌ی ۲۲.
۳. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۵۶.
۴. سوره‌ی کافرون، آیه‌ی ۶. هم‌چنین هود، ۱۱۸. نحل، ۹۳. شوری، ۷ و ۸. کهف، ۲۹. یونس، ۹۹. غاشیه، ۲۱ و ۲۲.
۵. مائده، ۴۸. بقره، ۱۳۹ و ۱۴۸. حج، ۶۹. قصص، ۵۵. شوری، ۱۵. ملک، ۲. هم‌چنین سید محمدتقی مدرسی، تفسیر من هدی القرآن، ج ۲، ص ۳۹۳، ذیل آیه‌ی ۴۸ سوره‌ی مائده.

تاریخ اسلام و تجربه‌ی مسلمین در طول ۱۵ قرن، از دوره‌ی خلفای راشدین، بنی‌امیه و بنی‌عباس تاکنون، نشان می‌دهد که در کشورهای اسلامی‌از نگاه بافت و ترکیب قومی، فرهنگی و مذهبی سه ویژگی زیر عملا وجود داشته است:

۱ شهروندان واحد و مساوی با ادیان مختلف اسلام، مسیحیت، یهودیت، زرتشتی، هندو و....

۲ ملت واحد با نژادها و قومیت‌های متعدد عرب و عجم و...

۳ اصول ثابت دین واحد برای مسلمانان با مذاهب و فرقه‌های گوناگون فقهی و کلامی.

به عبارت دیگر، در تاریخ اسلام همواره وحدت سیاسی و ملی با حفظ نژادها، اقوام، زبان‌ها، ادیان و مذاهب متعدد و متنوع، توأم بوده است و هیچ‌گاه به بهانه‌ی دین و فرهنگ اسلامی، هویت اقوام تحت فشار قرار نگرفته است و حتی در دوره‌هایی که قدرت و حکومت بیشتر به دست اقوام عرب بوده است، غیر عرب که غالبا به نام عجم یاد می‌شدند، به موقعیت‌های بالای سیاسی، نظامی، اداری و علمی دست می‌یافتند، که تاریخ گواه این موضوع است.

پیامبر اسلام[ص] بعد از تأسیس جامعه‌ی سیاسی مدینه، در اولین اقدام خود، منشوری را تنظیم و امضا کرد که از نظر حقوقی، اولین قانون اساسی مکتوب، شمرده شده است. در این منشور، حقوق اساسی تمام اقوام ساکن مدینه از هر قبیله و پیرو هر دینی که بودند، در چوکات یک دولت و یک نظام سیاسی، به رسمیت شناخته شده است.

علامه شیخ مهدی شمس‌الدین می‌گوید:

«این منشور نشان می‌دهد که اسلام اندیشه‌ی تأسیس جامعه‌ی سیاسی متنوع (از نگاه قومی و دینی) را در چوکات دولت واحد و نظام حکومتی واحد می‌پذیرد، دولتی که همگی در آن از حق شهروندی کامل برخوردار است. برای برپایی دولت، شرط نیست که جامعه، ترکیب خالص اسلامی‌داشته باشد و غیر مسلمانان در آن از حق کامل شهروندی برخوردار نباشند.»

ایشان بعد از تشریح مواد منشور، در جای دیگر می‌گوید:

«از این منشور می‌فهمیم که اسلام، هرگز در صدد درهم‌کوبیدن گروه‌های قبایلی نبوده، بلکه با ابقای قبایل، کوشیده که از وجود آنان در جهت تحکیم روحیه‌ی همبستگی درونی استفاده نماید. پس می‌توان چنین گفت که ترکیب اجتماعی امت اسلامی، فدرالیزه‌کردن ملت‌ها و گروه‌های بشری است و این فدرالیزه‌کردن به معنای تنوع در وحدت؛ یعنی امکان تشکیل اجتماعات سیاسی متعدد، در چوکات «ملت واحد» است.[۱]

بعد از دوره‌ی پیامبر اسلام نیز وضعیت کشور اسلامی به‌گونه‌ای بوده است که همواره یک ترکیب متنوع و گونه‌گون از نظر قومی، نژادی و زبانی داشته است و حتی از قومیت‌های

---

۱. علامه شیخ مهدی شمس‌الدین، فی‌الاجتماع السیاسی الاسلامی، ۱۹۹۴.

غیر عرب، گاهی تا سطح رهبری دولت نیز حضور داشته‌اند هم‌چنین در عرصه‌های مختلف فرهنگی و علمی نیز پیشتاز بوده‌اند.

مورخ معروف، علامه ابن خلدون، در فصل ۳۵ کتابش تحت عنوان «اکثر حاملان دانش در اسلام از عجم بودند» می‌گوید: حاملان علم نحو، حدیث، اصول فقه، کلام و تفسیر، همه‌ی آنان یا اکثر آنان از عجم بودند، نه از عرب.[۱]

به تأیید سخن ابن خلدون باید گفت: امام ابوحنیفه که یکی از بزرگ‌ترین مؤسسان و پیشوایان مذاهب فقه اسلامی‌است، ریشه غیرعربی داشته و نیاکان ایشان از مردم کابل می‌باشند هم‌چنین، حاملان علم حدیث در میان شیعه و سنی، غیر عرب هستند. به عنوان مثال، ذیلا می‌بینیم که مؤلفان «صحاح سته» اهل سنت و «کتب اربعه» شیعه چه‌کسانی هستند؟

صحاح سته:

۱ الصحیح: تألیف امام محمد بخاری (۱۹۴ ـ ۲۵۶ه)، متولد در بخارا و مدفون در سمرقند.

۲ الصحیح: تألیف مسلم بن حجاج نیشابوری (۲۰۴ ـ ۲۶۱ه)، مدفون در نیشابور.

۳ سنن ابن ماجه‌ی قزوینی (۲۰۹ ـ ۲۷۳ه) از قزوین ایران.

۴ سنن ابوداود سجستانی (۲۷۵ه) از سیستان.

۵ جامع کبیر ترمذی (۲۰۹ ـ ۲۷۹ه) از ترمذ.

۶ سنن نسایی (۲۱۵ ـ ۳۰۳ه) از شهر نسا، نزدیک عشق‌آباد کنونی.

کتب اربعه از محمدون ثلاثه:

۱ الکافی: ابوجعفر محمد بن اسحاق کلینی رازی، متوفای ۳۲۹ ه. در بغداد. (کلین قریه‌ای در شهر ری ایران بوده است.)

۲ من لا یحضره الفقیه: ابوجعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه‌ی قمی، معروف به شیخ صدوق، متوفای ۳۸۱ ه. در شهر ری ایران.

۳ تهذیب‌الاحکام: ابوجعفر محمد بن الحسن طوسی، معروف به شیخ طوسی، متوفای ۴۶۰ هـ

۴ الاستبصار مما اختلف من الاخبار: شیخ طوسی.

در نتیجه، اسلام در وجود اقوام و نژادها و زبان‌ها، نه‌تنها با دید منفی نمی‌نگرد؛ بلکه همگی را برابر و دارای حقوق و آزادی‌های برابر دانسته و موجودیت آنان را با حفظ وحدت ملی و وحدت سیاسی، به رسمیت می‌شناسد و آن‌چه در قانون اساسی افغانستان به عنوان نظریه‌ی چهارم مطرح شد، کاملا با اصول و مبانی اندیشه اسلامی و تجربه‌ی دولت‌های اسلامی در طول تاریخ مطابقت دارد.

---

۱. عبدالرحمن ابن خلدون، مقدمه‌ی ابن خلدون، ص ۵۴۳، چاپ چهارم، ۱۹۷۸.

فصل چهارم

نظام اداری مبتنی بر دولت بسیط غیر متمرکز

موضوع این فصل: بررسی هفت ماده از فصل هشتم یا فصل اداره و مواد مربوطه‌ی دیگر قانون اساسی می‌باشد.

همان‌طور که در مباحث بخش دوم دفتر اول گذشت، نظام اداری کشورها، از نگاه بسیط و مرکب‌بودن به اقسام مختلفی تقسیم می‌گردد. در مرحله‌ی اول به: بسیط و مرکب و در مرحله‌ی دوم، بسیط به: متمرکز، غیرمتراکم و غیر متمرکز و مرکب، هم به: اتحاد دولت‌ها، کنفدرال و فدرال تقسیم می‌شود. حال باید دید که قانون اساسی، چه نوع نظام اداری را برای افغانستان در نظر گرفته است؟

از بعضی از شواهد تاریخی پیدا است که مسأله‌ی نظام بسیط متمرکز یا فدرال، در زمان تسوید و تصویب قانون اساسی ۱۳۴۳ نیز مطرح بوده ولی کمیته‌ی تسوید، از طرح و بررسی آن خودداری کرده است. مرحوم فرهنگ که در اثر گران‌سنگ خود، جوانب مثبت و منفی آن قانون اساسی را به‌دقت ارزیابی کرده است، در این زمینه می‌گوید:

«در این‌جا علاوه می‌شود که در هنگام تسوید قانون، دلایل کافی از نگاه تاریخ، جغرافیه و مردم‌شناسی افغانستان موجود بود تا نظام مرکزگرای موجود در کشور به نظام اتحادی یا فدرال تبدیل می‌شد و زمینه برای سهم‌گیری مردم در اداره‌ی کشور و توسعه‌ی اقتصادی آن مهیا می‌گردید. لیکن تسویدکنندگان قانون، به دلایلی که گذشت زمان بطلان آن را آشکار ساخت، از طرح و بررسی این موضوع خودداری کردند. این امر، همراه با رعایت‌نشدن

تناسب نفوس در تعیین حوزه‌های انتخابی، قانون را از پشتیبانی عده‌ی بزرگی از مردم محروم ساخته در ناکامی‌بعدی آن مؤثر افتاد.»[۱]

در سال‌های جهاد و مقاومت و بعد از آن، برخی از احزاب سیاسی نیز طرح فدرال را مطرح کردند و حتی مسوده‌ی قانون اساسی‌ای را برمبنای نظام فدرالی تهیه و نشر کردند که نسخه‌هایی از آن هم‌اکنون نیز موجود است.

در زمان تسوید قانون اساسی فعلی در سال ۱۳۸۲ نیز، یکی از پیشنهادها، نظام فدرالی بود که از طرف برخی از حلقات سیاسی و بعضی از ولایات ارائه گردید.[۲] اما این پیشنهاد بازهم، حتی مورد بحث هم قرار نگرفت و به عنوان این‌که موجب تجزیه‌ی کشور می‌شود، رد شد، در حالی که ـچنان‌که گفته شدـ امروز کشورهای زیادی با این سیستم اداره می‌شوند، اما تجزیه نشده‌اند. البته هم‌اکنون نیز افراد و جریان‌هایی وجود دارند که «دموکراسی فدرال» را بهترین نظام سیاسی برای افغانستان می‌دانند و در انتخابات‌های گذشته، حتی برخی از نامزدان ریاست جمهوری و پارلمانی، در شعارهای رسمی خود این موضوع را مطرح کردند.

مبحث اول: نظام بسیط

بدون شک در افغانستان، هنوز شرایط عینی برای نظام فدرالی آماده نیست و ممکن است اداره‌ی فدرالی برای کشور مشکلات فراوانی به بار بیاورد از این رو، در قانون اساسی، نظام بسیط براساس اصل مرکزیت در نظرگرفته شده است یعنی نظامی که دارای حکومت مرکزی واحد بوده و ادارات مرکزی با صلاحیت کامل، تمام کشور را از یک نقطه و از طریق نمایندگان خود در اطراف رهبری و اداره می‌کند.

اداره‌ی مرکزی و اداره‌ی محلی

در ماده‌ی اول قانون اساسی به «واحد و غیر قابل تجزیه‌بودن» کشور تصریح شده که اشاره‌ای است به بسیط و غیر فدرالی‌بودن افغانستان اما در فصل هشتم در پنج ماده، به‌طور مفصل نظام اداری کشور تشریح شده است.

براساس ماده‌ی ۱۳۶:

«اداره‌ی جمهوری اسلامی‌افغانستان براساس واحدهای اداره‌ی مرکزی و ادارات محلی، طبق قانون، تنظیم می‌گردد. اداره‌ی مرکزی به یک عده واحدهای اداری منقسم می‌گردد که در رأس هرکدام یک نفر وزیر، قرار دارد. واحد اداره‌ی محلی، ولایت است. تعداد، ساحه،

---

۱. میر محمدصدیق فرهنگ، افغانستان در پنج قرن اخیر، چاپ نوزدهم، تهران، ۱۳۸۵ (چاپ یک‌جلدی) ص۸۵۵.
۲. سرور دانش، درآمدی بر وضع و تصویب قانون اساسی، فصل نظام اداری افغانستان، کابل، ۱۳۸۲.

اجزا و تشکیلات ولایات و ادارات مربوط، براساس تعداد نفوس، وضع اجتماعی و اقتصادی و موقعیت جغرافیایی، توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

منظور از قانون ذکرشده در این ماده، «قانون تشکیلات اساسی دولت» و «قانون اداره‌ی محلی» است که متأسفانه، هنوز این دو قانون به تصویب نرسیده تا جزئیات ساختار اداری دولت مشخص گردد. ولی براساس وضعیت موجود و قوانین سابقه، اداره‌ی مرکزی، متشکل از ۲۵ وزارت به ترتیب زیر است:

«وزارت‌های دفاع ملی، امور خارجه، امور داخله، عدلیه، مالیه، تجارت و صنایع، حج و اوقاف، اطلاعات و فرهنگ، امور سرحدات، اقوام و قبایل، مبارزه علیه مواد مخدر، فواید عامه، اقتصاد، معادن، انرژی و آب، مخابرات و تکنالوژی معلوماتی، زراعت، آبیاری و مالداری، انکشاف شهری، معارف، احیا و انکشاف دهات، صحت عامه، ترانسپورت و هوانوردی ملکی، تحصیلات عالی، کار و امور اجتماعی و شهدا و معلولین، امور مهاجرین و عودت‌کنندگان، امور زنان و هم‌چنین وزارت دولت در امور پارلمانی.»

هم‌چنین در کنار وزارت‌ها (جدا از قوه‌ی مقننه و قوه‌ی قضاییه)، فعلا ۲۴ اداره و کمیسیون مستقل دیگر، نیز فعالیت دارند که اکثر آن‌ها زیر نظر رییس‌جمهور فعالیت می‌کنند و عبارتند از:

«ریاست دفتر رییس‌جمهور، شورای امنیت ملی، لوی‌سارنوالی، اداره‌ی امور و دارالانشای شورای وزیران، آکادمی‌علوم، امنیت ملی، ارگان‌های محل، کمیسیون مستقل انتخابات، کمیسیون مستقل حقوق بشر، کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی، کمیسیون مستقل تحکیم صلح، کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی، اداره‌ی امور ولسی‌جرگه، اداره‌ی امور مشرانوجرگه، حفاظت محیط زیست، اداره‌ی نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه علیه فساد اداری، آمادگی مبارزه با حوادث، تربیت بدنی و المپیک، احصائیه، کنترل و تفتیش، جیودیزی و کارتوگرافی، انسجام امور کوچی‌ها، اداره‌ی استندرد و بالاخره ریاست سمع شکایات.»

هم‌چنین اداره‌ی محلی به ۳۴ ولایت و ۳۶۵ ولسوالی تقسیم می‌شود. ولایات کشور به این ترتیب است:

«کابل، کاپیسا، پروان، وردک، لوگر، غزنی، پکتیکا، پکتیا، خوست، ننگرهار، کنرها، لغمان، نورستان، بدخشان، تخار، بغلان، کندز، سمنگان، بلخ، جوزجان، سرپل، فاریاب، بادغیس، هرات، فراه، نیمروز، هلمند، قندهار، زابل، ارزگان، غور، بامیان، پنجشیر و دایکندی.»

گفتنی است، در گذشته در مورد نحوه‌ی تقسیم و تعدیل واحدها معیار دقیقی وجود نداشته و تناسب نفوس و شرایط خاص مناطق رعایت نشده بود که در نتیجه آن، تقسیمات اداری کشور یک ترکیب نامتجانس و ناموزون یافته است اما خوشبختانه، در قانون اساسی

فعلی، در ماده‌ی یادشده سه معیار : ۱ تعداد نفوس؛ ۲ وضع اجتماعی و اقتصادی؛ و ۳ موقعیت جغرافیایی؛ برای تعدیلات اداری مشخص شده است. امید که در قانون جدید اداره‌ی محلی، این معیارها رعایت شود تا هم حکومت، هم پارلمان در مرحله‌ی تصویب تعدیلات اداری، بتوانند تقسیمات اداری کشور را به‌طور متناسب با شرایط هر منطقه عیار سازند.

بنابراین، واضح است که نظام اداری افغانستان، نظام بسیط است نه مرکب از نوع فدرال یا کنفدرال، اما سؤال بعدی این است که از نگاه قانون اساسی، کدام نوع نظام بسیط پیش‌بینی شده است؟

مبحث دوم: نظام بسیط غیرمتمرکز یا غیر متراکم؟

چنان‌که یاد آوری شد، نظام غیر متراکم و نظام غیر متمرکز هردو، از انواع نظام بسیط می‌باشند که برای گریز از تمرکز مطلق و به خاطر ایجاد سهولت برای مردم مناطق در نظر گرفته شده است؛ زیرا مخصوصا در زمان معاصر، هیچ امکان ندارد که با یک نوع تمرکز مطلق یک کشور را اداره کرد لذا در برخی از کشورها، غیر متراکم و در برخی دیگر هم نظام غیر متمرکز برگزیده شده است. اما دو فرق اصلی بین این دو وجود دارد:

اول این‌که: در غیرمتراکم، برای جلوگیری از تراکم کار در مرکز، قسمتی از صلاحیت‌های حکومت مرکزی، به کارمندان دولت در اطراف واگذار می‌گردد تا آنان به نمایندگی از حکومت مرکزی پالیسی‌ها و سیاست‌ها و قوانین تصویب‌شده از مرکز را در محلات خود تطبیق نمایند. اما در نظام غیرمتمرکز، علاوه‌بر کارمندان دولت، مردم محل نیز از طریق انتخابات، دست به تأسیس نهادهای محلی می‌زنند و قسمتی از صلاحیت‌ها، به این نهادها سپرده می‌شود.

دوم این‌که: روش غیرمتراکم، صرفا یک تکنیک و روش اداری برای اداره‌ی بهتر مناطق اطراف است اما در شیوه غیر متمرکز، جدا از اداره، یک پیام سیاسی نیز نهفته است که عبارت است از وجود یک نوع تفکر و فلسفه‌ی سیاسی مبتنی بر تمرین دموکراسی برای مردم محل و مشارکت‌دادن آنان از طریق انتخابات در اداره‌ی محل.

شاید در ظاهر چنین فکر شود که این دو نظام، متفاوت و بلکه متضاد هستند و باید از بین هردو یکی را انتخاب کرد اما حقیقت این است که چنین نیست یعنی می‌توان از هردو استفاده کرد از این رو، در قانون اساسی افغانستان از هردو استفاده شده است.

نظام غیرمتراکم

در ماده‌ی ۱۳۷ قانون اساسی، به‌طور بسیار واضح، بر اتخاذ نظام غیرمتراکم تأکید شده است. در این ماده آمده است:

«حکومت با حفظ اصل مرکزیت به منظور تسریع و بهبود امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و سهم‌گیری هرچه بیشتر مردم در انکشاف حیات ملی، صلاحیت‌های لازم را مطابق به احکام قانون، به اداره‌ی محلی تفویض می‌نماید.»

منظور از اداره‌ی محلی، همان‌طور که پیشتر گفته شد، والیان و ولسوالان و سایر ادارات محلی می‌باشد اما این که صلاحیت‌های لازم چگونه و در چه حدودی، به اداره‌ی محلی تفویض می‌گردد، تنظیم آن به قانون اداره‌ی محلی، واگذار شده است که تا هنوز به‌طور دقیق تدوین و تصویب نگردیده است. هرچند برخی می‌پندارند که تفویض صلاحیت به اداره‌ی محلی در صورتی امکان دارد که والیان از طریق مردم محل برگزیده شوند اما باید گفت که هرچند انتخابی‌بودن والیان یک امر مطلوب و بسیار به‌جا و ایده‌آل می‌باشد اما اول، چنین کاری مخالف قانون اساسی است و تا زمانی که قانون، تعدیل نگردد، نمی‌توان والیان را انتخابی ساخت و دوم، هدف از نظام غیرمتراکم این است که از یک طرف از تراکم جلوگیری شود و از طرف دیگر، امور اقتصادی و اجتماعی بهبود یابد و مردم در انکشاف حیات ملی سهم بگیرند و این هدف بدون انتخابی‌بودن والیان نیز امکان‌پذیر می‌باشد زیرا در صورتی که به والیان و ولسوالان صلاحیت بیشتر در پیشنهاد بودجه و تطبیق آن داده شده و در بودجه‌ی انکشافی و پروژه‌ها، انکشاف متوازن و ارائه‌ی خدمات به‌طور مساوی، برای همه‌ی مناطق در نظرگرفته شود و مناطق محروم و عقب‌مانده از نگاه آموزش، صحت، سرک‌سازی، پذیرش در خدمات ملکی و ارتقای ظرفیت‌ها در اولویت قرار بگیرند و از بهانه‌های واهی برخی از مسؤولان دولتی در مورد عدم رعایت انکشاف متوازن، مبنی برعدم وجود ظرفیت در مناطق اطراف و اولویت‌داشتن پروژه‌های بزرگ ملی برای کشور و دلایل دیگر، جلوگیری به عمل آید، اهداف اصلی عدم تراکم تحقق خواهد یافت.

نظام غیرمتمرکز

در کنار عدم تراکم، در مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون اساسی، یک نوع نظام غیرمتمرکز نیز پیش‌بینی شده است، زیرا در این مواد سه نوع شورا به نام: شورای ولایتی، شورای ولسوالی و شورای قریه، از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم توسط ساکنان محل برای چهارسال (برای شورای ولایتی) و سه سال (برای شوراهای ولسوالی و قریه)، در نظر گرفته شده است و این همان خصوصیتی است که مربوط به نظام غیرمتمرکز می‌شود.

صلاحیت‌های این شوراها، مطابق دو ماده‌ی ۱۳۹ و ۱۴۰ قانون اساسی، عبارتند از:

- تأمین اهداف انکشافی دولت.
- بهبود امور ولایت به‌نحوی که در قوانین تصریح می‌گردد.
- مشوره‌دهی به ولایت در مسایل مربوط.
- تنظیم امور و تأمین اشتراک فعال مردم در اداره‌ی ولسوالی.

آن‌چه در مورد صلاحیت‌های این شوراها قابل توجه می‌باشد، این است که آیا این شوراها، صرفا، نقش «مشوره‌دهی» به اداره و مقامات محلی دارند یا بالاتر از مشوره می‌توانند از اعمال و فعالیت‌های ادارات محلی به شمول والی، «نظارت» هم بکنند؟ درحالت اول، شوراها هیچ‌گونه نقش اجرایی نخواهند داشت اما در حالت دوم، ادارات محلی در مقابل شوراها مسؤول و پاسخگو می‌باشند، هرچند که معلوم نیست، سازوکار نظارت و پاسخگویی و آثار مترتب برآن چه‌گونه خواهد بود.

در ماده‌ی ۱۳۹ بر نقش مشوره‌دهی تصریح شده اما از طرف دیگر، آیا تأمین اهداف انکشافی دولت و بهبود امور ولایت و تنظیم امور و تأمین اشتراک فعال مردم در اداره، که در دو ماده‌ی بالا ذکر شده، بدون نظارت امکان‌پذیر است؟ هرچند در این مواد ابهام وجود دارد اما در عین حال، با توجه به صراحت ماده‌ی ۱۳۹ و با نگاهی به سوابق موضوع در قوانین اساسی گذشته افغانستان[1] که این قانون هم در موضوع بحث از آن‌ها پیروی کرده است، می‌توان چنین نتیجه گرفت که روحیه‌ی این مواد، مبتنی براین است که این شوراها، تنها نقش مشوره‌دهی دارند.

با توجه به سؤالات فوق، در «قانون شوراهای ولایتی» که به تاریخ ۱۳۸۴/۵/۲۹ با فرمان تقنینی رییس‌جمهور نافذ و در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۸۶۰ نشر شده، مطابق به روحیه‌ی قانون اساسی، به شوراهای ولایتی، تنها نقش مشورتی داده شده بود، اما در «قانون شوراهای ولایتی» که بعد از تصویب ولسی‌جرگه، به تاریخ ۱۳۸۶/۱/۵ توشیح و در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۹۲۰ نشر گردیده، در کنار مشوره‌دهی، نقش نظارت نیز داده شده است که با صراحت قانون اساسی مخصوصا ماده‌ی ۱۳۹ سازگاری ندارد.

در ماده‌ی دوم قانون شوراهای ولایتی آمده است:

«شوراهای ولایتی به حیث یک مجمع انتخابی، به هدف ایجاد ساختاری که مشارکت و سهم‌گیری مردم و نهادهای جامعه‌ی مدنی را با ادارات دولتی در سطح ولایت تأمین و ادارات ولایتی را در امور مربوط مشوره دهد و نظارت کند،[2] فعالیت می‌نماید.»

در ماده‌ی چهارم قانون مذکور آمده است:

«شورای ولایتی دارای وظایف و صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

۱. مشارکت در تعیین اهداف انکشافی حکومت در ساحات اقتصادی، اجتماعی، صحت، معارف، بهبود محیط زیست، بازسازی و سایر امور مربوط به ولایت.

۲. ارائه‌ی مشوره و نظارت[3] در مورد استفاده از منابع مالی ولایت.

---

۱. مجموعه قوانین اساسی افغانستان، وزارت عدلیه، کابل، ۱۳۸۶، فصول مربوطه قوانین اساسی۱۳۴۳ و ۱۳۶۹.

۲. در قانون قبلی، جمله‌ی «و نظارت کند» وجود نداشت.

۳. کلمه‌ی «نظارت» در قانون قبلی وجود نداشت.

۳ مشارکت در حل اختلافات و منازعات قومی و محلی از طریق جرگه‌های اصلاحی.

۴ ارائه‌ی مشوره و تأیید[1] در مورد طرح پلان انکشافی ولایت و پلان پیش‌بینی‌شده قبل از پیشنهاد به حکومت.

۵ سهم‌گیری فعال به طرق ممکنه برای از بین بردن رسوم و عنعنات مغایر شریعت اسلامی و قانون (ازدواج‌های اجباری، بد دادن زن‌ها و امثال آن) و مساعی در تأمین حقوق بشر.

۶ بازدید از محلات سلب آزادی، بعد از اطلاع به مقامات مربوط[2]، تحلیل و ارزیابی عملکردهای مراجع حراست قانون و حقوق و ارائه‌ی گزارش در مورد به اداره‌ی ولایت.

۷ سهم‌گیری مؤثر و فعال در جلوگیری از زرع کوکنار، تولید، نگهداری و قاچاق مواد مخدر، مسکرات و اعتیاد به آن و استعمال مسکرات، از طریق آگاهی‌دادن از خطرات استعمال مواد مذکور و جلب همکاری مردم و مساعدت با مؤسساتی که در امر مبارزه علیه مواد مخدر و مسکرات، فعالیت می‌کنند.

۸ مطالبه‌ی معلومات در رابطه به اجراآت و برنامه‌ی کار اداره‌ی ولایتی و شعبات مربوط و تقدیم گزارش تحریری به رییس‌جمهور و شورای ملی.

۹ بررسی پلان انکشافی و نحوه‌ی مخارج سالانه اداره‌ی ولایتی و ارائه‌ی معلومات آن به ساکنان ولایت مربوطه از طریق رسانه‌های همگانی.

۱۰ سهم‌گیری در حفظ آثار تاریخی و جلوگیری از تخریب، سرقت و قاچاق آن‌ها.

۱۱ مشوره با ساکنان ولایت از طریق جلسات مشورتی عمومی‌حداقل هر سه‌ماه یک‌بار و با والی و مسؤولان ادارات مربوط حداقل ماه یک‌بار.

۱۲ سهم‌گیری فعال و مؤثر، به منظور حفظ محیط زیست و ممانعت از قطع اشجار و جنگلات و شکار وحوش و طیور.

۱۳ سهم‌گیری شوراهای ولایتی در تأمین روابط هماهنگ با شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها.

سهم‌گیری فعال به منظور جلوگیری از غصب املاک عامه توسط افراد و اشخاص به همکاری مسؤولان ذی‌ربط.»

با توجه به آنچه گفته شد، چنین نتیجه می‌گیریم که نظام اداری افغانستان، نظام بسیط است نه مرکب و فدرال، اما در عین حال با حفظ مرکزیت، ساختار اداری کشور بر مبنای تمرکز مطلق و کامل نیست؛ زیرا تمرکز مطلق در دنیای امروز غیر عملی است و امروز در همه‌ی کشورها کوشش می‌شود که از تراکم و تمرکز جلوگیری به عمل آید. در قانون اساسی ما نیز رویکردی به عدم تمرکز وجود دارد هرچند که هنوزهم حدود صلاحیت‌های

---

۱. کلمه‌ی «تأیید» در قانون قبلی وجود نداشت.

۲. در قانون قبلی، «به استیذان مقامات مربوط» ذکر شده بود.

اداره‌ی محلی و شوراهای محلی با ابهاماتی مواجه است اما حقیقت این است که هم برای شریک‌ساختن مردم در حاکمیت و اداره‌ی کشور و تشویق آنان به همکاری با حکومت و رعایت مصالح و منافع عمومی، و هم برای جلوگیری از خودسری‌ها و خودمحوری‌های حکومت مرکزی، لازم است که به‌تدریج هم به والیان و ادارات محلی هم به نهادهای منتخب محلی، صلاحیت‌های بیشتری تفویض گردد و سازوکار صلاحیت‌ها و وظایف و نحوه‌ی اجراآت شوراهای ولایتی در قانون، به‌طور روشن و واضح تنظیم شود و حتی اگر والیان هم از طریق مردم محل انتخاب شوند، نه به اصل مرکزیت صدمه‌ای وارد می‌شود نه برای اقتدارات حکومت مرکزی مشکلی ایجاد می‌کند؛ بلکه برعکس از بسیاری از درد سرها و مشکلات فعلی که دامنگیر حکومت مرکزی می‌باشد هم جلوگیری خواهد شد.

مطلب دیگری که در پایان این بحث باید به آن اشاره کنیم، این است که در بحث نظام اداری، مباحث مربوط به ساختار و تشکیلات اداره، مؤسسات عمومی دولت و شخصیت حقوقی آن‌ها، صلاحیت‌های مدیران، نحوه‌ی استخدام و تقرر مأموران و کارمندان، حقوق و امتیازات و مسؤولیت‌های آنان، سیستم ارائه‌ی خدمات عامه، اصلاحات اداری، پدیده‌ی فساد اداری، قراردادهای دولتی و سایر اعمال اداری، اموال و ثروت‌های بیت‌المال، مسؤولیت مدنی دولت و موظفان اداره‌ی عامه و موضوعات دیگر نیز، قابل توجه و قابل بحث می‌باشد، اما دامنه‌ی این مباحث آن‌قدر وسیع می‌باشد که اگر در آن وارد شویم از چوکات حقوق اساسی خارج خواهیم شد. چون این مطالب، به‌طور عمده در «حقوق اداری» به‌تفصیل مطرح می‌گردد و از سوی دیگر طرح آن‌ها مستلزم این است که قانون مأموران، قانون خدمات ملکی و تاریخچه‌ی خدمات ملکی در افغانستان، به‌تفصیل مطرح و بررسی شود که از محل بحث ما، به‌کلی خارج می‌باشد لذا از طرح این مطالب صرف نظر کرده و به آن‌چه به حیث یک اصل بنیادی در قانون اساسی به عنوان «نظام اداری بسیط غیر متمرکز» مطرح شده اکتفا می‌کنیم[1] و در پایان، صرفا متن دو ماده‌ی قانون اساسی راجع به برخی از مکلفیت‌های اداره‌ی دولت را عینا نقل می‌کنیم.

در ماده‌ی ۵۰ قانون اساسی چنین آمده است:

«دولت، مکلف است به منظور ایجاد اداره‌ی سالم و تحقق اصلاحات در سیستم اداری کشور، تدابیر لازم اتخاذ نماید. اداره، اجراآت خود را با بی‌طرفی کامل و مطابق به احکام قانون، عملی می‌سازد. اتباع افغانستان، حق دسترسی به اطلاعات از ادارات دولتی را در حدود احکام قانون، دارا

---

۱. برای اطلاع بیش‌تر از این مباحث رجوع کنید به:
- دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، چاپ یازدهم، تهران، ۱۳۸۴.
- دکتر عبدالحمید ابوالحمد، حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۰.
- دکتر رضا موسی‌زاده، حقوق اداری، چاپ یازدهم، پاییز ۱۳۸۸، تهران.
- پوهنیار گل‌رحمن، حقوق اداری، ج۱، ۱۳۸۲.
- پوهنیار گل‌رحمن، حقوق اداری افغانستان، ۱۳۸۲.

می‌باشند. این حق، جز صدمه به حقوق دیگران و امنیت عامه، حدودی ندارد. اتباع افغانستان، بر اساس اهلیت و بدون هیچ گونه تبعیض و به‌موجب احکام قانون، به خدمت دولت پذیرفته می‌شوند.»

در ماده‌ی ۵۱ نیز آمده است:

«هر شخص که از اداره، بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می‌باشد و می‌تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند. به استثنای حالاتی که در قانون تصریح گردیده است، دولت نمی‌تواند، بدون حکم محکمه‌ی باصلاحیت به تحصیل حقوق خود اقدام کند.»

فصل پنجم

اصل نظام اقتصادی مبتنی برسیستم بازار

مواد ۹ تا ۱۵ قانون اساسی یعنی هفت ماده از فصل اول هم‌چنین برخی از مواد فصول دیگر به نظام اقتصادی افغانستان، اختصاص یافته است که در این فصل به‌طور مختصر بررسی می‌شود. نظام اقتصادی علی‌الاصول بحثی است مربوط به علم اقتصاد، نه حقوق لذا ضرورتی ندارد که به‌تفصیل به آن بپردازیم ولی برای فهمیدن مواد مربوطه‌ی قانون اساسی، لازم است توضیحات مختصری در باره‌ی دو نظام متفاوت یا متضاد اقتصادی داده شود.

مبحث اول: دو نظام اقتصادی و تفاوت‌ها

نگاه تاریخی

از اواخر قرن ۱۸ به بعد، در اندیشه‌ی اقتصاددانان کلاسیک هیچ تردیدی وجود نداشت که مالکیت خصوصی، مبنای اصلی شکوفایی اقتصادی بوده و وظیفه‌ی دولت منحصر است به حفاظت از مالکیت فردی و تأمین امنیت شهروندان نه بنگاه‌داری و تجارت و دخالت در امور بازار. اما با آغاز قرن بیستم و رشد ایدئولوژی‌های سوسیالیستی و کمونیستی و پیدایش نظام‌های سوسیالیستی، گرایش «اقتصاد دولتی» و «مالکیت دولتی» رواج بیشتر یافت. این نظام، در سال ۱۹۱۷ در شوروی سابق و سپس در تعداد زیادی از کشورهای دیگر حاکم شد و تا سال‌های ۱۹۸۰ بر بیش از نیمی از جمعیت جهان حکومت داشت. در اندیشه‌ی کمونیستی، مالکیت خصوصی مردود شمرده می‌شود و مالکیت اقتصادی، به‌طور کلی از آن دولت می‌باشد.

برخی از نویسندگان[1] در گسترش نظریه‌ی اقتصاد دولتی، علاوه بر حاکمیت نظام کمونیستی، عوامل دیگری را نیز دخیل می‌دانند که از آن جمله دو عامل ذیل است:

۱ شکست بازار: مهم‌ترین دلیل اقتصادی برای توجیه نقش اقتصادی فعال دولت، چه به صورت مداخله در سازوکارهای بازار و کنترل قیمت‌ها چه به‌شکل مالکیت و مدیریت دارایی‌های تولیدی، این است که تصمیم‌گیری‌ها در نظام بازار آزاد، اساسا، مبتنی بر منافع فردی و خصوصی است و منافع یا مصلحت جمعی یا عمومی‌در آن جایی ندارد. به عنوان مثال، کالاهای عمومی، علی‌رغم ضروری بودن آن‌ها برای کل افراد جامعه، بخش خصوصی قادر یا مایل به تولید آن‌ها نیست. مهم‌ترین آن‌ها عبارت است از حفظ امنیت و حقوق شهروندان در برابر تعرضات داخلی و خارجی. تولید این خدمت مستلزم سازمان‌دهی متمرکز قدرت سیاسی یا دولتی است. تصور تولید این‌گونه خدمات در چارچوب سازوکار بازار، دور از ذهن به نظر می‌رسد.

۲ سیاست‌های ملی‌گرایانه: این نوع سیاست‌ها، همیشه، دستاویزی برای دولتی‌کردن اقتصاد بوده است. حمایت از تولید و اشتغال ملی در برابر رقابت خارجی، ملاحظات امنیتی و استراتژیک برای توجیه تولید برخی از کالاها توسط بنگاه‌های دولتی از این جمله است. گویا در صورتی که دولت با برقراری تعرفه‌های وارداتی و اعطای سوبسایدی تولیدی اقدام به حمایت از بنگاه‌های داخلی نکند و تنها سازوکار بازار حاکم بر اقتصاد ملی باشد، بیگانگان بر همه‌چیز مسلط شده و حاکمیت ملی را از میان برمی‌دارند.

اما با همه‌ی دلایل ذکرشده، آغاز دهه‌ی ۱۹۸۰ که همزمان با فروپاشی نظام‌های شوروی و اروپای شرقی است، در واقع نقطه‌ی عطف مهمی در اعاده‌ی حیثیت از نظام اقتصاد بازار به شمار می‌آید. امروز سازوکار بازار جایگاه اصلی و محوری خود را در نظام اقتصادی و حتی سیاستگذاری‌ها باز یافته و دولت دیگر به عنوان جایگزین آن، به هیچ‌وجه مطرح نیست، هرچند بحث در باره‌ی حدود و ثغور ارتباط دولت و اقتصاد هنوزهم ادامه دارد.

از سیر تاریخی که به‌اجمال یاد شد در می‌یابیم که در نظام اقتصادی دو مکتب اصلی در مقابل هم قرار دارند: یکی «نظام اقتصاد دولتی» یا «اقتصاد بابرنامه» و دیگری «نظام اقتصاد بازار» و در میانه‌ی آن‌دو هم، نظام دیگری وجود دارد که گاهی از آن به «نظام مختلط» یاد می‌شود. اکنون تعریف و تفاوت‌های این دو نظام را اندکی به‌تفصیل یادآوری می‌کنیم:

مفهوم بازار آزاد چیست؟

در تعریف بازار آزاد گفته‌اند:

«بازار آزاد، نظامی‌است غیرمتمرکز که تحت آن، فرآیندهای اقتصادی تخصیص منابع، تولید و مصرف کالاها و خدمات و توزیع درآمد و ثروت، تحت مکانیسم قیمت‌ها به عنوان

---

۱. علی اکبر صادقی سمنگانی، اقتصاد دولتی یا دولت اقتصادی، روزنامه ۸ صبح، ۱۴ حوت ۱۳۸۷، کابل.

تنظیم‌کننده‌ی سازوکار بازار، توسط تصمیمات آزادانه‌ی تمامی‌عوامل و فعالان اقتصادی اعم از تولیدکننده و مصرف‌کننده، تحت یک چارچوب قانونی که توسط دولت تعیین و هدایت می‌گردد و به واسطه‌ی آن شرایط عدالت و آزادی برقرار و تضمین می‌شود، صورت می‌پذیرد.»

«اقتصاد بازار» یا «اقتصاد بازار آزاد» یا «اقتصاد بنگاه آزاد»، یک سیستم اقتصادی است که در آن تولید و توزیع کالاها و خدمات با مکانیزم بازارهای آزاد که توسط سیستم قیمت آزاد هدایت می‌شود (به جای بازارهای بابرنامه)، انجام می‌گیرد.

در یک اقتصاد بازار، تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان درباره‌ی آن‌چه که تولید یا خریداری می‌کنند، خود تصمیم می‌گیرند؛ در مقابل در اقتصاد با برنامه، دولت درباره‌ی نوع و کمیت کالاهای تولیدشده تصمیم‌گیری می‌کند. در اقتصاد بازار هیچ هماهنگ‌کننده‌ی مرکزی عملیات را هدایت نمی‌کند، بلکه از دیدگاه نظری خود سازماندهی بر تعامل پیچیده‌ی عرضه و تقاضا و قیمت‌های تعداد زیادی کالا و خدمات حاکم است. حامیان اقتصاد بازار معتقدند اشخاصی که به دنبال علاقه‌ی شخصی خود در تجارت هستند، یک آرایش خودبه‌خودی ایجاد می‌کنند که در تأمین مقادیر زیادی کالا برای جامعه، به کارآمدترین شکل ممکن، مؤثر است.

تفاوت‌های دو نظام

تفاوت‌های عمده‌ی دو نظام اقتصاد بازار و اقتصاد دولتی، در سه مسأله‌ی ذیل می‌باشد:

۱. مالکیت فردی و کسب منفعت از طریق رقابت آزاد:

نکته‌ی مهم در مورد مبادله در بازار آزاد این است که در زمان انجام مبادله، آن‌چه در حقیقت مبادله می‌شود کالا نیست بلکه مالکیت آن کالا است که بین طرفین جابه‌جا می‌شود. این پدیده، در همه‌ی مبادلات روزمره در بازار، صورت می‌گیرد. حال در نظام سوسیالیسم که مالکیت خصوصی معنایی ندارد، بحث از بازار و سوسیالیسم بازار، چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. به قول یکی از اقتصاددانان: «سوسیالیسم بازار، دارای یک تضاد درونی است». اگر هیچ‌کس مالک ماشین‌آلات موجود در جامعه نباشد، پس از مدتی ممکن است همه‌ی ماشین‌ها خراب شود و کسی هم برای آن‌ها دل نسوزاند؛ چه این‌که هر کسی فکر می‌کند اگر از ماشین‌ها مراقبت کند باعث می‌شود، دیگران به‌طور رایگان از آن‌ها استفاده کنند. بنابراین، نبود مالکیت خصوصی عامل تخریب دارایی‌ها خواهد بود. از طرف دیگر، می‌دانیم که همین دارایی‌ها، سرمنشأ ثروت جامعه هستند. این است دلیل آن‌که مالکیت خصوصی، مقدم بر مالکیت دولتی است. در شرایط مالکیت دولتی، کسی احساس تعلق به دارایی‌ها نخواهد کرد و انگیزه‌ی سواری رایگان همگان را تحریک می‌کند و شما به‌راحتی می‌توانید از«غذای

رایگان» استفاده کنید. اما در اقتصاد بازار «غذای رایگان» وجود ندارد و هیچ منفعتی، بدون تلاش به دست نخواهد آمد.

بنابراین، شرط وجود یک بازار آزاد، جامعه‌ای است که نظام و حقوق مالکیت خصوصی را به رسمیت بشناسد، از مالکیت خصوصی دفاع و امنیت آن را تأمین نماید. در مقابل کلید پایداری نظام سوسیالیستی، مالکیت دولتی برهمه‌ی منابع و عوامل تولید است که در این صورت دیگر بازار هم معنای خود را از دست می‌دهد.

رقابت سالم بازار میان تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان یک فرایند کاملا مسالمت‌آمیز است که همه از آن سود می‌برند و در نتیجه کسب این سود، استاندارد زندگی همگان بالا می‌رود. بدون شک، در نتیجه‌ی موفقیت مادی جوامع دارای بازار آزاد، ثروت عمومی جامعه افزایش می‌یابد و اجازه می‌دهد تا از سطح بالای رضایت خاطر مردم به نسبت سایر جوامع برخوردار شود.

۲ نقش دولت:

آزادی بازار، ناظر بر این امر است که دولت باید نقش خود را به بهینه‌ترین نحو در تدوین و تنظیم قواعد و ساختار حاکم بر بازار ایفا کرده، به‌نحوی که شرایط عدالت و آزادی برقرار گردد و آن‌گاه اجازه دهد فرایندهای اقتصادی بازار تحت مکانیسم قیمت‌ها به عنوان تنظیم‌کننده‌ی سازوکار بازار، توسط تصمیمات آزادانه‌ی تمامی‌عوامل و فعالان اقتصادی، تحت چنین چارچوب قانونی و ساختاری و بدون دخالت مستقیم دولت در ساز و کار بازار، انجام پذیرد، تا کارایی نظام بازار حاصل شود.

دولت به‌مثابه‌ی حاکمیت، نقش اساسی در تدوین و تنظیم قواعد و ساختار حاکم بر بازار، برعهده دارد و به عنوان ضامن اجرایی، ناظر و هدایت‌کننده‌ی بازار شناخته می‌شود. مسأله‌ی مهم و اساسی این‌جا است که کارایی و ثبات چارچوب قانونی و ساختاری که پشتیبان نظام بازار است تا حد بسیار تعیین‌کننده‌ای، کارآیی و ثبات نظام بازار را تعیین می‌کند.

در حال حاضر، هیچ کشوری وجود ندارد که همه‌ی بازارهای داخلی آن کاملاً آزاد باشد. اما این واژه، به معنای مطلق به کار نمی‌رود. سطح آزادی بازار بسیاری از کشورهایی که سیستم سرمایه‌داری دارند، چندان زیاد نیست. حتی ایالات متحده که نماینده‌ی سرمایه‌داری است، برخی از عوامل اقتصادی را محدود کرده است. تنها تعداد کمی‌از متفکران بازار آزاد طرفدار حذف دولت هستند؛ اغلب آن‌ها از جمله معتقدند که دولت باید در بازار آزاد نقش داشته باشد، حتا اگر این نقش محدود باشد. اغلب صاحب‌نظران بازار آزاد معتقدند که نقش دولت‌ها باید حداقل به موارد زیر محدود شوند:

۱) ایجاد یک سیستم قضایی برای حل‌وفصل اختلافات.

۲) حفظ پایداری پول (مبارزه با تورم).

۳) حفاظت از رقابت در بازار و مصرف‌کنندگان.
۴) حفاظت از کشور از طریق دفاع ملی.
۵) قانون‌گذاری در عرصه‌ی امور اقتصادی و مالی و نظارت بر تطبیق قانون.

این صاحب‌نظران بر سر لزوم یا عدم لزوم تأمین هزینه‌های جاده‌ها، مکاتب، دفاتر پستی، کتابخانه‌ها، مراکز پلیس و ایستگاه‌های آتش‌نشانی و موارد مشابه آن‌ها، باهم اختلاف نظر دارند.

امکان دارد که در یک اقتصاد بازار، دولت در اقتصاد دخالت داشته باشد. تفاوت اصلی اقتصادهای بازار و اقتصادهای با برنامه، در میزان تأثیر دولت نیست، بلکه در این است که آیا این تأثیر برای ممانعت اجباری از تصمیم بخش خصوصی به کار می‌رود یا نه. در یک اقتصاد بازار، اگر دولت به فولاد بیشتری نیاز داشته باشد، مالیات را جمع‌آوردی کرده و فولاد را به قیمت بازار خریداری می‌کند. در یک اقتصاد بابرنامه، دولتی که فولاد بیشتری می‌خواهد، دستور تولید آن را صادر می‌کند و قیمت آن را خود تعیین می‌کند. اقتصادی که در آن هم «برنامه‌ریزی مرکزی» هم «راهکارهای تولید و توزیع بازار» وجود دارد، «اقتصاد مختلط» نامیده می‌شود. «اقتصاد بازار سوسیال آلمان» یکی از اقتصادهای مختلط با عملکرد خوب است و اقتصاددانان خرد، معتقدند که در مقایسه با اقتصادهای سوسیال‌تر دیگر مانند انگلستان، این اقتصاد در مدت زیادی از قرن بیستم قیمت‌های آزاد بیش‌تری داشت. نقش مناسب دولت در یک اقتصاد بازار همچنان بحث‌انگیز باقی مانده است. اغلب حامیان اقتصاد بازار معتقدند که دولت در تعریف و اعمال قوانین اصلی بازار نقش مشروع دارد.

۳ رابطه‌ی آزادی اقتصادی با آزادی سیاسی:

فردریش فان‌هایک و میلتون فریدمن می‌گویند: آزادی اقتصادی شرط لازم برای ایجاد و حفظ مدنیت و آزادی‌های سیاسی است. آن‌ها معتقدند که این آزادی اقتصادی فقط در یک اقتصاد بازارگرا به ویژه اقتصاد بازار آزاد محقق می‌شود. اما آن‌ها گمان می‌کنند که آزادی اقتصادی کافی در اقتصادهایی قابل دسترسی است که بازارهای آن از طریق قیمت‌ها و حقوق دارایی خصوصی فعالیت می‌کنند. به عقیده‌ی آن‌ها هرچه آزادی اقتصادی بیشتر باشد، آزادی‌های مدنی و سیاسی در جامعه افزایش می‌یابد. فریدمن می‌گوید:

«آزادی اقتصادی برای آزادی سیاسی یک ضرورت است. اگر مردم بتوانند بدون اجبار یا دستورالعمل مرکزی، باهم همکاری کنند، حوزه‌ی عمل قدرت سیاسی کاهش می‌یابد.»

مطالعات انجام‌شده بیان می‌کند که بین آزادی اقتصادی و آزادی‌های سیاسی و مدنی یک رابطه وجود دارد و کشورهایی که آزادی اقتصادی را محدود می‌کنند، در نهایت آزادی‌های مدنی و سیاسی را نیز محدود سازند.

بازار در کشورهای کمونیستی

در دهه‌ی ۱۹۸۰، اغلب اقتصادهای با برنامه‌ی دنیا، به دلایل مختلف تلاش کردند که خود را به اقتصاد بازار تبدیل کنند و میزان موفقیت آن‌ها متفاوت بود. در شوروی سابق این فرایند «پروسترویکا» (بازسازی) نامیده می‌شد، در حالی‌که در چین ایجاد یک «اقتصاد بازار سوسیالیستی»، یک عنصر از اصلاح اقتصادی چین بود. اگرچه جمهوری خلق چین بزرگ‌ترین کشوری است که حزب حاکم آن خود را کمونیست می‌داند، این کشور چند «منطقه‌ی ویژه‌ی اقتصادی» دارد که به بنگاه‌های سرمایه‌داری اختصاص یافته و دولت بر آن‌ها کنترل متمرکز ندارد. این موضوع با نظریه‌ی کمونیستی که توسط مارکس و انگلس و بعدها توسط لنین، استالین و مائو مطرح شد، تناقض دارد. پس از آغاز تجارت با جهان در زمان دنگ ژائو پینگ، جمهوری خلق چین برخی از آزادترین مناطق اقتصادی جهان را اداره می‌کند؛ از جمله هنگ‌کنگ که مؤسسه هوور و ژورنال وال استریت آن را آزادترین اقتصاد دنیا می‌دانند. این مناطق ویژه‌ی اقتصادی برای کسب‌وکارها، صنایع، واردات و صادرات، محدودیت‌های کمی گذاشته‌اند (از جمله حذف عوارض و سیستم قیمت‌گذاری آزاد). از زمان افتتاح مناطق آزاد تجاری نرخ رشد اقتصادی چین همواره بالای ۸٪ بوده و معمولاً مقدار آن در حدود ۱۲٪ بوده است. این مناطق ویژه‌ی اقتصادی با سرمایه‌داری دولتی که در شوروی سابق تجربه شد تفاوت دارد، زیرا مناطق ویژه‌ی اقتصادی به سرمایه‌گذاران اجازه می‌دهند که صنایع و دارایی‌های شخصی خود را از کنترل دولت مرکزی خارج ساخته و گسترش دهند. مناطق ویژه‌ی اقتصادی به صورت اقتصاد بازار عمل می‌کنند، در حالی که سرمایه‌داری دولتی با رویکرد اقتصاد دستوری از بالابه‌پایین، فعالیت می‌کند. هم‌چنین اخیراً چین، دارایی خصوصی را به عنوان یک حق به رسمیت شناخته و به بنگاه‌های سرمایه‌گذاری اجازه داده در مراکز خرید مناطق ویژه‌ی اقتصادی فعالیت کنند. چند کشور دیگر تحت حاکمیت احزاب کمونیست مانند ویتنام نیز در دهه‌های اخیر اصلاحاتی را در جهت گرایش به بازار انجام داده‌اند. در این نوع اقتصاد، دولت مسؤولیتی ندارد.

مبحث دوم: نظام اقتصادی افغانستان

با مطالعه‌ی مواد قانون اساسی، چنین استفاده می‌شود که نظام اقتصادی مورد نظر قانون اساسی، «نظام اقتصاد بازار» است نه «نظام اقتصاد دولتی» زیرا خصوصیاتی که برای نظام اقتصادی در قانون ذکر شده با نظام اقتصاد بازار مطابقت دارد. در ماده‌ی ۴۰ در باره‌ی ملکیت آمده است:

«ملکیت از تعرض مصون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود، مگر در حدود احکام قانون. ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله‌ی محکمه‌ی باصلاحیت مصادره نمی‌شود. استملاک ملکیت شخص، تنها به مقصد تأمین منافع

عامه، در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به‌موجب قانون، مجاز می‌باشد. تفتیش و اعلان دارایی شخص، تنها به حکم قانون صورت می گیرد.»

منظور از ملکیتی که در این ماده ذکر شده، بدون شک، ملکیت فردی و خصوصی می‌باشد نه ملکیت دولتی؛ زیرا این فصل به‌طورعمده در باره‌ی حقوق اساسی اتباع است. بنابراین، عنصر اصلی در اقتصاد بازار که مالکیت فردی است، در قانون اساسی تضمین گردیده است. البته در مواد ۹ و ۱۴ به «املاک عامه» یا «ملکیت‌های عامه» یا «ملکیت دولت» نیز اشاره شده و معادن و سایر منابع زیرزمینی و آثار باستانی، ملکیت دولت شمرده شده است اما این نوع ملکیت دولتی با نظام بازار، تضاد ندارد زیرا مطابق به حکم ماده‌ی ۹، نحوه‌ی حفاظت و اداره‌ی املاک دولت و طرز استفاده‌ی درست از منابع طبیعی و سایر املاک عامه، به قانون موکول گردیده است و از طرف دیگر در ماده‌ی ۱۰ کاملا تصریح شده است براین که نظام اقتصادی افغانستان، نظام اقتصاد بازار است و تمام سرمایه‌گذاری‌ها و تشبثات خصوصی باید در چارچوب این نظام تنظیم گردد. در این ماده آمده است:

«دولت، سرمایه‌گذاری‌ها و تشبثات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام قانون، تشویق، حمایت و مصونیت آن‌ها را تضمین می‌نماید.»

و در ماده‌ی ۱۱ هم، چنین آمده است:

«امور مربوط به تجارت داخلی و خارجی، مطابق به ایجابات اقتصادی کشور و مصالح مردم، توسط قانون تنظیم می گردد.»

بر اساس احکام قانون اساسی، در قانون سرمایه‌گذاری خصوصی منتشره‌ی جریده‌ی رسمی شماره‌ی مسلسل ۸۶۹ مورخ ۱۳۸۴/۹/۳۰، احکام خاصی ذکر شده که مواد مهمی از آن را می‌خوانید:

ماده‌ی اول:

«این قانون به تأسی از حکم ماده‌ی دهم قانون اساسی افغانستان به‌منظور تشویق، حمایت و مصونیت سرمایه‌گذاری‌ها و تشبثات خصوصی مبتنی بر نظام اقتصاد بازار و تنظیم امور مربوط آن وضع گردیده است.»

ماده‌ی دوم :

«اهداف این قانون، عبارت از ارتقای نقش سرمایه‌گذاری‌های خصوصی داخلی و خارجی در عرصه‌ی اقتصادی کشور و ایجاد نظم قانونی با ساختار اداری آن می‌باشد که موجب ترغیب، حمایت و مصونیت سرمایه‌گذاران خصوصی داخلی و خارجی غرض رشد و انکشاف اقتصادی، فراهم‌ساختن زمینه‌ی اشتغال، افزایش تولید و عواید صادراتی، انتقال تکنالوژی، بهبود و ارتقای سطح زندگی مردم و رفاه عامه گردد.»

ماده‌ی چهارم:

«۱) اشخاص داخلی و خارجی، به استثناء موارد مندرج ماده‌ی پنجم این قانون، می‌توانند در تمام سکتورهای اقتصادی کشور سرمایه‌گذاری نمایند.

۲) اشخاص خارجی، می‌توانند صرف از طریق سرمایه‌گذاری‌های خارجی یا سرمایه‌گذاری‌های مجدد در یک تشبث منظورشده‌ی موجود در کشور، سرمایه‌گذاری نمایند.»

ماده‌ی پنجم:

« سرمایه‌گذاری در ساحات ذیل ممنوع می‌باشد:

۱ انکشاف انرژی هستوی.

۲ تأسیس قمارخانه‌ها و محلات مشابه آن.

۳ تولید مواد مخدر و سایر مواد نشه‌آور.»

ماده‌ی بیست‌ویکم:

«تشبث منظورشده‌ی داخلی و خارجی به‌منظور پیشبرد فعالیت‌های خویش حق دارد در افغانستان، عقار را مطابق احکام قانون تنظیم امور زمینداری، برای مدت (۹۰) سال به اجاره بگیرد.»

در این قانون، موارد زیادی به عنوان امتیاز برای سرمایه‌گذاران و به‌منظور تشویق و حمایت آنان در نظر گرفته شده است که خوانندگان عزیز را به متن ارجاع می‌دهیم.

نقش دولت در نظام بازار

از سوی دیگر، با مطالعه‌ی تمام مواد قانون اساسی، چنین استفاده می‌شود که دولت حق مداخله در بازار و انجام تجارت و مبادلات اقتصادی را ندارد اما در عین حال دولت، امور ذیل را برعهده می‌گیرد:

۱) قوانین و مقرره‌های مربوطه را مطابق به ایجابات اقتصادی کشور و مصالح مردم، تنظیم و تصویب می‌نماید و این چیزی است که در تمام نظام‌های اقتصاد بازار، به حیث حق دولت‌ها پذیرفته شده است.[۱]

---

۱. یکی از موفقیت‌های چشم‌گیر دولت، تصویب قوانین و مقرره‌های جدید درسه سال اخیر، در عرصه‌ی امور تجارتی، مالی، بانکی و امور مربوط به نحوه‌ی استفاده از معادن و سرمایه‌گذاری‌های خصوصی است که برخی از آن‌ها به قرار ذیل است:

در امور تجارتی: قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسؤولیت، قانون شرکت‌های تضامنی، قانون میانجگری تجارتی، قانون حکمیت تجارتی، قانون سرمایه‌گذاری خصوصی، قانون اتاق‌های تجارت، قانون ثبت علایم تجارتی، قانون حمل‌ونقل اموال، قانون حمایت از رقابت، قانون نمایندگی تجارتی، قانون قراردادهای تجارتی، قانون حمایت از حقوق مخترع و مکتشف.

۲) برای این‌که نظام بازار به‌درستی کار کند و ترقی و شکوفایی به ارمغان آورد و تجار و سرمایه‌گذاران بااطمینان خاطر به فعالیت بپردازند، دولت سیستم قضایی شفاف و عادلانه، به شمول محاکم تجارتی را تأسیس می‌کند تا در صورت نیاز به حل‌وفصل دعاوی تجارتی بپردازد.

۳) هم‌چنین دولت نظام امنیتی و دفاعی مناسب را فراهم می‌کند تا از چپاول، غارت، غصب و خارج‌شدن سرمایه و سرمایه‌گذار از کشور و... جلوگیری به عمل آید.

۴) دولت مطابق به ماده‌ی ۴۲، مالیه و محصول اخذ می‌کند و برای جمع‌آوری مالیات و عواید، سیستم شفاف و قانونمند ایجاد می‌نماید.

۵) دولت موظف است که برای سلامت بازار و برای جلوگیری از سؤاستفاده، از انحصار، ممانعت کرده و یک سیستم شفاف و نیرومند حمایت از رقابت آزاد را حاکم گرداند و به همین منظور است که «قانون حمایت از رقابت» وضع شده است.

۶) دولت مطابق به ماده‌ی ۱۲ قانون اساسی برای حفظ ارزش پول و جلوگیری از تورم و انفلاسیون، سیاست پولی خاصی را از طریق بانک مرکزی طرح و تطبیق می‌نماید و چاپ پول هم از صلاحیت‌های دولت می‌باشد.

۷) دولت مطابق به ماده‌ی ۱۳ قانون اساسی، برای انکشاف صنایع، رشد تولید، ارتقای سطح زندگی مردم و حمایت از فعالیت‌های پیشه‌وران، پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.

۸) دولت مطابق به ماده‌ی ۱۴، برای انکشاف زراعت و مالداری، بهبود شرایط اقتصادی، اجتماعی و معیشتی دهقانان و مالداران و اسکان و بهبود زندگی کوچیان، در حدود بنیه‌ی مالی دولت، پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.

۹) موضوع دیگری که با این بحث ارتباط دارد، مسأله‌ی معارف و تحصیلات عالی است. مطابق به ماده‌ی ۴۳ قانون اساسی، تعلیم، حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه‌ی لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی، به‌صورت رایگان از طرف دولت تعیین می‌گردد. دولت، مکلف است به‌منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه‌ی اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید و زمینه‌ی تدریس زبان‌های مادری را در مناطقی که به آن‌ها تکلم می‌کنند فراهم کند. اما از طرف دیگر در ماده‌ی ۴۶ قانون اساسی، هر نوع سرمایه‌گذاری را در زمینه‌ی معارف و تحصیلات عالی، برای همه‌ی اشخاص به شمول اتباع

در امور مالی و بانکی: قانون مالیات بر عایدات، قانون امور مالی و مصارف عامه، قانون گمرکات، قانون تدارکات، قانون بیمه، قانون دافغانستان بانک، قانون بانکداری، قانون اسناد قابل معامله‌ی تجارتی، قانون رهن اموال منقول در معاملات بانکی، قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی.

هم‌چنین: قانون معادن، قانون نفت و گاز، قانون تنظیم امور زمینداری، قانون تنظیم امور مخابراتی و چندین قانون و مقرره‌ی دیگر که همگی بر اساس نظام اقتصاد بازار تنظیم شده است.

کشور و خارجی‌ها نیز اجازه داده است و بر همین اساس است که تا این تاریخ (تابستان ۱۳۸۹)، تعداد ۳۳ مؤسسه‌ی تحصیلات عالی خصوصی در وزارت تحصیلات عالی ثبت شده و مشغول فعالیت می‌باشند و بیش از بیست‌هزار محصل در آن‌ها به فراگیری تحصیلات عالی می‌پردازند.

۱۰) هم‌چنین در عرصه‌ی صحت، بر اساس ماده‌ی ۵۲، از یک‌سو دولت وسایل وقایه و علاج امراض و تسهیلات صحی رایگان را برای همه‌ی اتباع، مطابق به احکام قانون تأمین می‌نماید و از سوی دیگر، دولت، تأسیس و توسعه‌ی خدمات طبی و مراکز صحی خصوصی را، مطابق به احکام قانون، تشویق و حمایت می کند.

۱۱) هم‌چنین در ماده‌ی ۵۳، دولت مکلف گردیده که برای بازماندگان شهدا و مفقودین، معلولین، معیوبین، متقاعدین، کهن‌سالان، زنان بی‌سر پرست و ایتام، خدمات طبی و مساعدت مالی فراهم نماید.

مسأله‌ی رقابت در نظام بازار

آن‌چه گفته شد مواردی است که قانون اساسی برای دولت حق مداخله یا نظارت و کنترل در اموراقتصادی را داده است اما واضح است که نظام اصلی اقتصادی مورد نظر قانون اساسی، «نظام اقتصاد بازار» است. بر اساس همین نظام است که امروز، روند سرمایه‌گذاری با همه‌ی مشکلاتی که در ساحه‌ی امنیتی وجود دارد، یک روند روبه‌رشد است و مخصوصا در برخی از عرصه‌ها مانند مخابرات، رسانه‌ها، بانک‌ها، معادن، مؤسسات آموزشی و تحصیلی و صحی و شرکت‌های تجارتی واردات و صادرات و غیره پیشرفت‌های چشمگیر ومؤثری، به مشاهده می‌رسد. اما آن‌چه در نظام بازار از اهمیت خاصی برخوردار می‌باشد، مسأله‌ی رقابت و نقش آن در کنترل بازار و حفظ سالم‌بودن آن از انحصار و متضررشدن اقشار کم‌درآمد مردم است؛ زیرا اگر در بازار، رقابت سالم و آزاد وجود نداشته باشد، نظام بازار آزاد، تنها به سود سرمایه‌داران و تجار تمام شده و مردم تحت فشارهای اقتصادی قرار خواهند گرفت. با توجه به اهمیت این موضوع، از سه سال پیش در شورای وزیران این بحث مطرح شد که چه تدابیری سنجیده شود که از انحصار جلوگیری شده و زمینه‌ی رقابت آزاد و سالم در بازار فراهم گردد. یکی از این تدابیر، تسوید یک قانون برای حمایت از رقابت و جلوگیری از انحصار بود. این قانون، توسط وزارت تجارت تسوید و در وزارت عدلیه مورد تدقیق قرار گرفته و بعد از تأیید شورای وزیران، به شورای ملی فرستاده شده و به تاریخ ۱۳۸۸/۱۰/۱

توسط هیأت مختلط شورای ملی به تصویب رسیده و بعد از توشیح رییس‌جمهور، در پنج فصل و ۳۵ ماده، نافذ و نشر گردید.[۱]

در ماده‌ی دوم، اهداف این قانون چنین تعریف شده است:

۱ حمایت از رقابت سالم در بازار.

۲ جلوگیری از قرارداد، توافق و تفاهم غیر منصفانه و اجراآتی که منجر به محدودشدن، مختل‌شدن یا منع‌شدن رقابت در بازارهای اموال، خدمات و پروسه‌ی تولیدات گردد.

۳ جلوگیری از انحصار در فعالیت تجارتی.

۴ جلوگیری از نفوذ متشبث انحصارگر در بازار.

۵ فراهم‌نمودن زمینه‌ی رقابت سالم، به‌منظور رفاه اقتصاد عامه.

در آغاز این قانون، از دو اصطلاح «رقابت» و «انحصار» چنین تعریف به عمل آمده است:

رقابت: حالتی است که در بازار، عده‌ای از تولیدکنندگان، خریداران و فروشندگان مستقل، برای تولید، خرید یا فروش اموال یا خدمات مشابه، طوری فعالیت می‌نمایند که هیچ‌یک از آن‌ها به‌طور جداگانه قدرت تعیین مقدار و قیمت را در بازار نداشته باشند.

انحصار: حالتی است که ورود اشخاص جدید را به بازار با موانع یا محدودیت مواجه نموده یا موجودیت سهم شخص، مؤسسه، فابریکه یا شرکت را در عرضه یا تقاضای بازار به اندازه‌ای مشخص سازد که قدرت تعیین قیمت یا مقدار را در بازار داشته باشد.

براساس تعریف فوق، اعمال ذیل به عنوان روش‌های ضد رقابتی که رقابت سالم و آزاد را در بازار اخلال می‌کند، ممنوع قرار داده شده است:

«هر نوع تفاهم، توافق و قرارداد کتبی، شفاهی یا الکترونیکی شامل موارد ذیل میان متشبثین، تجار، مؤسسات و شرکت‌هایی که هدف آن ممانعت، محدودیت یا اخلال در رقابت یا صدمه‌رساندن به مستهلکین باشد، ممنوع است:

۱ مشخص‌نمودن قیمت خرید یا فروش یا نحوه‌ی تعیین آن، به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم در بازار.

۲ محدودساختن یا تحت کنترل درآوردن مقدار تولید، خرید یا فروش اموال یا خدمات در بازار یا خارج از آن.

۳ تحمیل شرایط غیر مشابه در معاملات مشابه تجاری.

۴ ملزم‌نمودن طرف معامله به عقد قرارداد با شخص ثالث یا تحمیل شرایط قرارداد بر آن‌ها.

۵ تقسیم‌نمودن بازار اموال یا خدمات به دو یا بیش‌تر از دو شخص یا چند گروه.

---

۱. وزارت عدلیه، قانون حمایت از رقابت، جریده رسمی، شماره مسلسل ۱۰۱۰ مؤرخ ۱۰ دلو ۱۳۸۸.

۶ محدودنمودن دسترسی اشخاص خارج از تفاهم، توافق و قرارداد در بازار.

۷ جداساختن بازار اموال یا خدمات یا تقسیم یا کنترل تمام انواع منابع یا عناصر بازار.

۸ محدودساختن فعالیت‌های رقابتی متشبث یا تاجر یا منحصرساختن فعالیت‌های شرکت، مؤسسه و فابریکه در بازار از طریق وضع تحریم یا انواع فشار و رفتار یا جلوگیری بالقوه از ورود داوطلبان جدید در بازار.

۹ موکول‌نمودن انعقاد قرارداد به قبول تعهدات تکمیلی توسط طرف‌های دیگر که با موضوع قرارداد ارتباط نداشته باشد.

۱۰ مجبورساختن به خرید اموال یا خدمات دیگر، توأم با مال یا خدمت تحت خرید مغایر موافقتنامه یا عرف تجارتی.

۱۱ به نمایش گذاشتن مال یا خدمت به خریداری که من‌حیث میانجی عمل می‌نماید ولی اموال یا خدماتی که به مشتریان عرضه می‌گردد، غیر از آن بوده که به نمایش گذاشته شده است.»

در ماده‌ی هشتم این قانون، روش‌های تجارتی غیرمنصفانه، به‌طور مفصل و مشروح در ۱۴ مجموعه، مطرح و معرفی شده که بسیار جالب و جامع است. این مجموعه از رفتارها و روش‌های تجارتی، در صورتی که منجر به ایجاد محدودیت یا اخلال به رقابت آزاد در بازار شود، ممنوع قرار داده خواهد شد.

برای تطبیق این قانون و به منظور حمایت از رقابت سالم و جلوگیری از انحصار، علاوه بر احکام خاص جریمه و جبران خساره برای متخلفان، «بورد ملی رقابت» مرکب از وزیر تجارت به حیث رییس و معینان وزارت‌های مالیه، اقتصاد و جمعی از رؤسای ادارات و حقوق‌دانان و اهل خبره (جمعا ۱۲ نفر) به حیث اعضا پیش‌بینی شده است.

اصل این قانون، مانند بسیاری از قوانین کشور، بسیار جامع و دقیق تنظیم گردیده اما مهم این است که راههای تطبیق این قانون از طرف دولت مخصوصا «بورد ملی رقابت» در نظر گرفته شود و با قاطعیت اجرا گردد و با متخلفان و کسانی که به نام بازار آزاد سؤاستفاده می‌نمایند، مطابق احکام این قانون برخورد جدی شود.

فصل ششم

حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی شهروندان

موضوع این فصل: بررسی مواد فصل دوم و مواد مربوطه‌ی دیگر قانون اساسی است.

برای شرح و توضیح بیش‌تر در باره‌ی حقوق بشر یا حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی‌و نگاه قانون اساسی افغانستان به این موضوع[1] مطالب این فصل در چند مبحث عرضه خواهد شد:

مبحث اول: تعریف و جایگاه حقوقی حقوق بشر و آزادی‌های عمومی

اول: تعریف

حقوق اساسی اتباع یا آزادی‌های عمومی، از مهم‌ترین مباحث حقوقی معاصر است. هرچند ریشه‌ی اصلی حقوق اساسی اتباع را در مفاهیم و اصول حقوق بشر، باید جستجو کرد اما در هرجا که از حقوق اساسی اتباع یا شهروندان یاد می‌شود، منظور آن‌دسته از حقوقی است که در قانون اساسی یک کشور برای شهروندان آن کشور در نظر گرفته شده و رعایت آن‌ها از نگاه قانون تضمین گردیده است.

در ماده‌ی چهارم قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های «کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان» چنین آمده است:

---

۱. در این موضوع منابع ذیل قابل استفاده می‌باشد:
ـ دکتر غلام‌حیدرعلامه، جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی افغانستان، چاپ اول، انتشارات عرفان، تهران، ۱۳۸۷.
ـ ماندانا کنوست راسخ افشار، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، رویه‌ی مبتنی بر قانون اساسی و حقوق بشر، ترجمه‌ی دکتر حسین غلامی، چاپ ۲۰۰۷ م.
ـ شماره‌های متعدد مجله‌ی عدالت، ماهنامه‌ی وزارت عدلیه.
ـ مجله‌ی حقوق بشر، نشریه‌ی کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان و وبسایت این کمیسیون.

«حقوق بشر به مفهوم این قانون، عبارت است از حقوق و آزادی‌های اساسی اتباع که در قانون اساسی، اعلامیه‌ها، میثاق‌ها، قراردادها، پروتوکول‌ها و سایر اسناد بین‌المللی حقوق بشر که افغانستان به رعایت و تطبیق آن‌ها متعهد است، تسجیل گردیده باشد. دسترسی مساوی و عادلانه به بیمه‌ها، تأمینات و خدماتی که دولت ارائه می‌دارد، نیز از جمله‌ی حقوق بشری افاد محسوب می‌گردد.»[۱]

هرچند برخی از حقوق‌دانان بین حقوق بشر و مسأله‌ی حقوق اساسی یا آزادی‌های عمومی، تفاوت قایل شده و می‌گوید:

«آزادی‌های عمومی را نباید با حقوق بشر اشتباه کرد، زیرا این‌دو مفهوم در یک افق قرار ندارند و محتوای آن‌ها نیز با یکدیگر یکی نیستند. حقوق بشر، یکی از مفاهیم حقوق طبیعی یا فطری است. طرفداران این نظریه، بر این باورند که انسان، من‌حیث هو، دارای یک‌سلسله حقوقی است که این حقوق وابسته به طبیعت اوست و هیچ‌کس نمی‌تواند منکر آن شود مگر آن‌که طبیعت انسان را انکار نماید. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، به‌موجب این نظریه، مفهوم حقوق بشر خارج از قلمرو حقوق موضوعه و برتر از آن قرارمی‌گیرد، در صورتی که آزادی‌های عمومی‌در قلمرو حقوق موضوعه بوده و در حقیقت ریشه در همان حقوق بشری دارد که بر اثر شناسایی و اعلام رسمی‌آن از طرف دولت، از قلمرو حقوق طبیعی خارج شده و داخل حقوق موضوعه گردیده است.»[۲]

اما حقیقت این است که تفاوت یادشده در آن حد نیست که این دو موضوع را از نگاه ماهیت و محتوا از همدیگر جدا سازد؛ چون آزادی‌های عمومی و حقوق اساسی اتباع نمی‌تواند چیزی غیر از حقوق بشر باشد و امروز، معمولا در اکثر کشورها، حقوق بشر در قالب قوانین موضوعه تنظیم گردیده است و با توجه به همین ملاحظه است که یکی از اساتید حقوق، تعریف حقوقی حقوق بشر را که واقعا تعریف درستی هم هست، چنین ارائه کرده است:

«حقوق بشر، عبارت از مجموعه‌ی امتیازات متعلق به افراد یک جامعه و مقرر در قواعد موضوعه است که افراد، به اعتبار انسان‌بودن و در روابط با دیگر افراد جامعه و با قدرت حاکم، با تضمینات و حمایت‌های لازم، از آن برخوردار می‌باشند.»[۳]

در تعریف بالا، چند عنصر قابل توجه است:

یکی این‌که حقوق بشر، مجموعه‌ی امتیازاتی است که به «فرد» و روابط او با دیگران و با قدرت حاکم مربوط است و این بدان معنی است که محور اصلی حقوق بشر فرد می‌باشد نه

---

۱. وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۸۵۵، تاریخ نشر: ۳۱ جوزای ۱۳۸۴، قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

۲. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰، ص ۸.

۳. دکتر سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، چاپ اول، ۱۳۸۴ ، نشر میزان، تهران، ص ۱۲. این کتاب، یکی از بهترین منابعی است که در زمینه‌ی حقوق بشر از زاویه‌ی حقوق اساسی اتباع و با نگاه به قانون اساسی نوشته شده و در این زمینه، بسیار قابل استفاده می‌باشد.

جامعه. دیگر این‌که، این حقوق و امتیازات در قوانین موضوعه و به‌طور خاص در قانون اساسی تنظیم می‌گردد. سوم این‌که، برای تطبیق این حقوق، باید تضمینات و حمایت‌های لازم وجود داشته باشد.

این نوع حقوق و آزادی‌ها، عبارت از آن نوع شرایط زندگی اجتماعی است که بدون آن بشر نمی‌تواند برای خود و نیز برای دیگران بهترین باشد یا به عبارت دیگر، حقوق، آن چیزی است که برای رشد بشر و ظهور شخصیت او در جامعه الزامی‌است یا آن فرصت‌ها و امکاناتی است که فقدان آن انسان را از آن‌چه برایش ضروری است محروم می‌سازد. یک بشر، بدون حقوقی که سرنوشتش مطلقاً وابسته به میل و هوس قدرت بالاتری است، صرفاً، یک برده است و یک برده یک بهیمه است که متأسفانه استعداد فکرکردن دارد. بدین لحاظ است که همه‌ی مکتب‌ها و دکترین‌هایی که از «آزادی» بحث کرده‌اند، در واقع حقوق را مورد بحث قرار داده‌اند. حقوق از آزادی متولد می‌گردد و خود مادر آزادی می‌شود. هر بشر اجتماعی به همان اندازه‌ای که آزادی دارد، حقوق دارد یا به بیان دیگر، به همان اندازه‌ای که حقوق دارد، آزادی دارد. اگر آزادی و حقوق این چنین رابطه‌ای باهم دارند، آزادی و تفکر نیز این چنین هستند. تا آن‌جا که می‌توان گفت هر متفکری به اندازه‌ی آزادی اش متفکر است. این گفته درست است که ماهیت یک حکومت را باید از حقوقی که برای مردمش مقرر داشته است، شناخت. از سوی دیگر، حقوق در بیرون از جامعه بی‌معنا است و اگر جامعه‌ای وجود نداشته باشد، حقوق وجود نخواهد داشت؛ زیرا بشر، فقط در جامعه و به هنگام اعمال آزادی‌های خویش است که آزادی‌های دیگران را درک می‌کند و می‌شناسد. شناخت این حقیقت، اساس حقوق است؛ زیرا حقوق ما، تکلیف دیگران در مقابل ما و حقوق دیگران، تکلیف ما در مقابل دیگران می‌باشد و هر حقی، معادلی به نام تکلیف دارد. به عبارت دیگر، اگر من حق دارم که برای تأمین معاش کار کنم، در عین حال، مکلف هستم که همین حق را برای دیگران بشناسم و احترام بگذارم. من، فقط وقتی می‌توانم از حقوقم بهره‌مند شوم که حقوق دیگران را رعایت کنم. حقوق، مقدم بر دولت است. دولت، حقوق را به وجود نیاورده است. دولت، فقط حقوق را به رسمیت می‌شناسد، هماهنگ می‌سازد و اداره می‌کند به‌طوری که همه‌ی شهروندان، حقوق خود را بشناسند و از آن بهره‌مند شوند.[۱]

حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی در یک تقسیم‌بندی کلی، به سه بخش اصلی تقسیم می‌شود:

۱ـ آزادی‌های شخصی.

۲ـ آزادی‌های فکر و اندیشه.

---

۱. دکتر محمد عالیخانی، حقوق اساسی، چاپ اول، ۱۳۷۳، ص ۱۶۹ تا ۱۷۲.

۳ـ آزادی‌ها یا حقوق اقتصادی و اجتماعی.

این سه نوع آزادی را که در واقع حقوق اساسی شهروندان را تشکیل می‌دهد، طی مبحث‌های جداگانه، به‌اختصار توضیح می‌دهیم.

دوم: جایگاه حقوقی حقوق بشر و آزادی‌های عمومی

حقوق بشر و آزادی‌های عمومی از نگاه حقوقی جایگاه والا و مبانی محکمی‌دارد. ما در این مبحث، به سایر بحث‌های طولانی فلسفی، تاریخی و دینی نمی‌پردازیم و تنها به دو مبنای حقوقی حقوق بشر که یکی کاملا قدیمی و دیگری جدید است، به اختصار اشاره می‌کنیم. مبنای اول که تاریخ قدیمی دارد اندیشه‌های مکتب حقوق طبیعی یا فطری است و مبنای دوم که نسبتا جدید می‌باشد، اعلامیه‌های حقوق و قوانین اساسی کشورها است.

اول: مکتب حقوق طبیعی یا فطری

حقوق فطری یا طبیعی، قواعدی است که از سرشت و آفرینش انسان و جامعه به وجود آمده است یا به قول دیگر، قوانینی است لایتغیر که پروردگار دانا و توانای جهان، به حکمت بالغه‌ی خود مقرر نموده است.[۱] اصول حقوق طبیعی، عبارت از: صلح، عدالت، انصاف، وفاداری به عهد و بیزاری از قتل و دزدی و تجاوز و خیانت در امانت و غیره می‌باشد. خصیصه‌ی اصلی حقوق فطری، به خاطر این‌که از سرشت انسان‌ها سرچشمه می‌گیرد، ازلی و ابدی و جهانی است، بدین معنی که بر حسب زمان و مکان قابل تغییر نمی‌باشد.[۲]

در زبان فارسی و زبان‌های دیگر، برای این مکتب، نام‌های مختلفی به کار رفته است. بعضی این حقوق را «الهی» می‌گفتند؛ زیرا مقررات آن را ناشی از خواست خداوندی می‌پنداشتند و این حقوق را «طبیعی» یا «فطری» می‌نامیدند؛ زیرا منبع آن را طبیعت یا فطرت بشر فرض می‌کردند. برخی هم، حقوق «عقلی» می‌گفتند؛ زیرا معتقد بودند که مقررات آن، اوامر عقل است و عده‌ای هم، حقوق «اولیه و قبلی» نام می‌نهادند؛ زیرا در نظر ایشان قواعد آن از بدو خلقت و قبل از آن‌که اراده‌ی بشر بر آن تعلق گیرد، وجود داشته است. برخی هم، حقوق «ثابت» نامیده‌اند؛ زیرا قواعد آن را «ثابت و غیر قابل تغییر» تصور می‌کردند. حقوق «ضروری و ایده‌آل» هم گفتند؛ برای این‌که کشف آن و عمل به قواعد آن را برای خیر و سعادت جامعه، ضروری و ایده‌آل فرض می‌کردند و بالاخره، حقوق «جهانی و عام و

---

۱. علی‌پاشا صالح، مباحثی از تاریخ حقوق، انتشارات دانشگاه تهران، شماره‌ی ۳۵، سال ۱۳۴۸، ص ۲۷.
۲. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۱۷۵.

مشترک» هم گفته شده؛ زیرا این حقوق خاص یک ملت یا دولت یا سرزمین معینی نیست، بلکه همه‌جا معتبر و نزد همه‌ی مردم مشترک است.[۱]

مکتب حقوق طبیعی از دوره‌ی یونان باستان گرفته تا علمای مسیحی در قرون وسطی و تا قرون جدید، با همه‌ی فراز و نشیب‌ها و تحلیل و تفسیرها و نقدهای گوناگونی که در باره‌ی آن شده است، یکی از باسابقه‌ترین و ریشه‌دارترین مکاتب حقوقی و مؤثرترین آن‌ها در عرصه‌های مختلف حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل و مخصوصا در عرصه‌ی حقوق بشر بوده است. از مجموع نظریات مطرح‌شده در طول قرون در این رابطه، چهار اصل را می‌توان درک کرد:

- عدل در فطرت بشر است.
- قانون طبیعی، منطق عقل و استدلال است و آن‌چه خلاف عقل باشد، خلاف عدل است.
- قانون طبیعی، قانون جهانی است و محدود به زمان و مکان نمی‌باشد.
- افراد بشر، بالفطره باهم برابرند و تصمیم اکثریت تصمیم مردم است.[۲]

هدف حقوق فطری در قرون اخیر، بیشتر حمایت از حقوق و آزادی‌های فردی بوده است که توانست منشأ اثر در بروز انقلاب در مغرب زمین باشد و بیان کامل آن و تصریح بر رعایت آن را در «اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند» سال ۱۷۸۹ فرانسه، مشاهده می‌کنیم.[۳] به‌موجب ماده‌ی ۱ اعلامیه‌ی مذکور: «انسان‌ها آزاد به دنیا می‌آیند، آزاد زندگی می‌کنند و در برابر قانون برابر هستند. امتیازات اجتماعی، فقط مبتنی بر مصلحت عموم خواهد بود.» و به‌موجب ماده‌ی ۲ اعلامیه‌ی مذکور: «هدف هر اجتماع سیاسی، حفظ حقوق طبیعی و زائل‌نشدنی بشر است. این حقوق عبارتند از: آزادی، مالکیت، امنیت و مقاومت در برابر ظلم و ستم.»

بعد از اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند فرانسه در همه‌ی قوانین اساسی کشورها این موضوع انعکاس یافت و حتی «اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر» نیز، بازتاب آن می‌باشد.

آثار مکتب حقوق طبیعی، در اندیشه‌های اسلامی نیز دیده می‌شود و بلکه در برخی از مکتب‌های فلسفی و کلامی و فقهی، مبانی اصلی آن یعنی ارزش عقل و اعتبار احکام عقلی قبل از حکم شرع، به‌وضوح و به‌صراحت مطرح گردیده است. در این رابطه، بحث «حسن و قبح عقلی» در علم کلام و در علم اصول فقه مخصوصا از دیدگاه علمای شیعه، بسیار قابل توجه می‌باشد. در مورد حسن و قبح اشیا و افعال انسان، سه سؤال مطرح است:

اول، آیا اشیا و افعال، بدون در نظرگرفتن حکم خداوند، حسن و قبح ذاتی دارند یا نه؟

---

۱. پرویز ذوالعین، مبانی حقوق بین‌الملل عمومی، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۶، ص ۴۳۸.
۲. علی‌پاشا صالح، پیشین، ص ۳۱.
۳. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۱۷۹.

دوم، بر فرض این‌که حسن و قبح ذاتی داشته باشند، آیا عقل بشری می‌تواند آن را کشف کند و بفهمد؟

سوم، بر فرضی که عقل بشری بتواند کشف کند، آیا لازم است که شرع نیز مطابق به کشف عقل حکم نماید؟

در مقام پاسخ به سؤال‌های فوق، در مذاهب اسلامی نظریات متعددی مطرح شده است:

امام ابوزهره[1] چنین می‌گوید: آیا عقل در کشف حکم شرعی جایگاهی دارد؟ علمای شیعه، عقل را در مواردی که دلیلی از کتاب و سنت موجود نباشد، منبع و دلیل فقهی می‌داند، اما فقهای دیگر، عقل را به‌حیث دلیل مستقل از کتاب و سنت نمی‌پذیرند. منشأ این اختلاف مربوط می‌شود به مسأله‌ی حسن و قبح ذاتی. در این مساله، سه نظریه وجود دارد:

اول: نظریه‌ی اشاعره است. بر اساس این نظریه، اشیا، نه حسن ذاتی دارند نه قبح ذاتی، حسن و قبح هرچیز، ناشی از حکم خداوند است.

دوم: معتزله و شیعه معتقدند که حسن و قبح، دو صفت ذاتی اشیا و افعال است، یعنی بدون این‌که شما حکم شرع را بدانید، بعضی از اشیاء حسن یا قبح ذاتی دارند.

سوم: ماتریدیه و حنفیه بر این اعتقادند که اشیاء حسن و قبح ذاتی دارند و در این مورد با معتزله و شیعه هم‌نظرند. هم‌چنین هر چهار فرقه، در پاسخ به سؤال دوم نیز هم‌نظر می‌باشند، یعنی این‌که عقل بشری می‌تواند حسن و قبح اشیا را کشف و درک نماید، ولی در پاسخ به سؤال سوم، ماتریدیه و حنفیه از شیعه و معتزله جدا می‌شوند، یعنی از نگاه معتزله و شیعه، بین حکم عقل و حکم شرع ملازمه وجود دارد، به این معنا که هرچیزی را که عقل به آن حکم نماید، شرع نیز حکم می‌کند. اما از نظر ماتریدیه و حنفیه تکلیف شرعی و ثواب و عقاب تنها به صرف حکم عقل ثابت نمی‌شود. پس، عقل به‌تنهایی نمی‌تواند حکم شرعی را اثبات نماید، به عبارت دیگر ملازمه بین آن دو وجود ندارد.

با توجه به آن‌چه گفته شد، از نظر علمای معتزله و شیعه، قاعده‌ای وجود دارد به نام قاعده‌ی ملازمه؛ یعنی این‌که بین حکم عقل و حکم شرع تلازم است، این قاعده به دو قاعده‌ی فرعی تقسیم می‌شود:

۱) کلّ ما حکم به‌العقل حکم به‌الشرع. معنای این قاعده این است که هرچه را عقل بفهمد و درک کند، شرع نیز آن را می‌پذیرد، مثل دفاع از جان و مال که عقل و شرع آن را لازم می‌شمارد یا تجاوز به حق دیگری که عقل آن را منع می‌کند، شرع نیز آن را ممنوع می‌شمارد.

---

۱. امام ابوزهره، اصول الفقه، چاپ مصر، صفحه ۶۳ به بعد.
هم‌چنین نگاه کنید به: اصول فقه، علامه مظفر، بحث استلزامات عقلی.

دلیل این قاعده این است که احکام شرع، به اتفاق علمای شیعه و سنی مبتنی بر مصالح و مفاسد می‌باشد. پس وقتی که عقل مصلحت و مفسده‌ای را تشخیص می‌دهد، شرع نیز باید مطابق آن حکم کند.

۲) کلّ ما حکم به‌الشرع حکم به‌العقل. این قاعده به این معناست که هرچه را شرع و دین حکم کند، عقل نیز می‌پذیرد. براساس این دو قاعده، حکم عقلی می‌تواند یکی از ادله‌ی استنباط حکم شرع به حساب آید.

از آن‌چه به اختصار گفته شد، می‌توانیم چنین نتیجه بگیریم که حقوق بشر یا حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی‌افراد، چون همه‌ی اصول آن با اصول حقوق طبیعی و فطری مطابقت دارد، ریشه در طبیعت و فطرت و عقل انسان داشته و در طول تاریخ در همه‌ی مکتب‌های بشری و در ادیان الهی مطرح بوده و اوج تعالی اندیشه‌ی بشریت در ارتباط به انسان و جایگاه والای او در عالم هستی و اجتماع را نشان می‌دهد و به همین جهت، یعنی به دلیل منشأ فطری و عقلی‌داشتن، احکام مربوط به حقوق بشر یا حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی، لازم‌الاجرا بوده و تمام دولت‌ها و حکومت‌ها باید آن‌ها را رعایت نمایند و حتی قوانین موضوعه‌ی کشورها باید در مطابقت با این اصول و احکام وضع شوند وگرنه اعتبارحقوقی نخواهند داشت.

دوم: قوانین اساسی و اعلامیه‌های حقوق

مبنای دوم برای حقوق بشر یا حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی، اعلامیه‌های حقوق و قوانین اساسی کشورها است. ریشه تاریخی اعلامیه‌های حقوق هرچه باشد و این‌که ازکدام کشور و کی آغاز یافته و از کدام اندیشه و کدام مکتب فکری و سیاسی و حقوقی تأثیر پذیرفته، مهم نیست.[۱] مهم این است که امروز در قوانین اساسی همه‌ی کشورها، این اعلامیه‌ها با هر عنوان و نامی، پذیرفته شده و در هر کشوری، حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی افراد در متن قانون اساسی به حیث مقدمه یا در داخل مواد و اصول اصلی آن ذکر می‌شود.

اصطلاح اعلامیه‌ی حقوق در قرن ۱۸ با استقلال آمریکا و تدوین قانون اساسی در سال ۱۷۷۶ آغاز شد و بعد از آن اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند فرانسه در سال ۱۷۸۹ به تصویب رسید که عین آن به عنوان مقدمه در قانون اساسی سال ۱۸۹۱ فرانسه درج گردید و در مقدمه‌ی قانون اساسی ۱۹۴۶ و ۱۹۵۸ فرانسه نیز از اصول آن استفاده شد. بعد سایر کشورها در قوانین اساسی خود از این اصول استفاده کردند. اما سؤال اساسی درباره‌ی ارزش حقوقی این

---

۱. در باره‌ی منبع و ریشه اصلی و تاریخی اعلامیه‌های حقوق، پنج نظریه ارائه شده است. رجوع کنید به:
دکترابراهیم عبدالعزیز شیحا، کلیاتی درباره‌ی قانون اساسی، ترجمه‌ی سرور دانش، چاپ اول، قم، زمستان ۱۳۸۰، ص۱۷۱، پاورقی.

اعلامیه‌ها مطرح گردید بدین معنی که اصول مندرج در این اعلامیه‌ها از نگاه حقوقی تا چه حد اعتبار داشته و تا چه حد لازم‌الاجرا است؟ در میان حقوق‌دانان فرانسه در این باره، سه رویکرد پدید آمد:

در رویکرد اول، برای این اعلامیه‌ها ارزشی بالاتر از متن قانون اساسی قایل شدند (ارزش فرادستوری). در رویکرد دوم برعکس اول، هرنوع ارزش حقوقی را از آن‌ها سلب کرده و آن‌ها را صرفا یک‌سلسله اصول فلسفی عاری از ارزش الزام آوری تلقی کردند. در رویکرد سوم، موضع میانه اتخاذ شد و به اعلامیه‌ها ارزشی برابر با متن قانون اساسی داده شد.[۱]

امروز این اختلافات درباره‌ی ارزش حقوقی اعلامیه‌ها، جایگاهی ندارد؛ زیرا در بیش‌تر کشورها مانند ایتالیا، بلجیم، ایران، مصر، الجزائر، افغانستان و غیره اصول مندرج در این اعلامیه‌ها را به جای مقدمه یا اعلامیه، به عنوان یک فصل مستقل در متن قانون اساسی گنجانیده‌اند و این بدان معنی است که این اصول از همان جایگاه و ارزشی برخوردار می‌باشد که خود قانون اساسی برخوردار است و همان‌طور که قانون اساسی به عنوان مادر قوانین از ضمانت اجرای فوق‌العاده قوی و نیرومند برخوردار است و نسبت به همه‌ی قوانین عادی برتری دارد و هیچ قانون دیگری نمی‌تواند در مغایرت با آن وضع شود وگرنه، به‌طور خودکار و خودبه‌خود ملغا و باطل خواهد بود، این اصول نیز عینا همان حکم و همان اعتبار را دارد و قابل نقض نیست.

مبحث دوم: اصول اساسی و بنیادی حقوق بشر

قبل از ذکر سایر اصول مربوط به حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی، چند اصل اساسی را که در واقع از اصول بنیادین و اساسی حقوق بشر و مبنای حقوق اساسی افراد می‌باشد و در آغاز فصل دوم قانون اساسی افغانستان نیز مطرح گردیده، به‌طور مختصر مورد اشاره قرار می‌دهیم.

این اصول بنیادی، عبارت است از همان اصولی که در ماده‌ی اول اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

«تمام افراد بشر، آزاد به دنیا می‌آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند. همه دارای عقل و وجدان می‌باشند و باید نسبت به یکدیگر با روح برادری رفتار کنند.»[۲]

---

۱. درباره‌ی ارزش حقوقی اعلامیه‌های حقوق رجوع کنید به:
ـ دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، پیشین، ص۱۶۹ تا ۱۸۹.
ـ دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص۱۸۲ تا ۱۸۸.
ـ دکتر منوچهر طباطبائی مؤتمنی، پیشین، ص ۱۸۵.

۲. تمام مواد مربوط به اسناد و میثاق های بین المللی حقوق بشر، در این فصل و فصل های دیگر این کتاب، از منبع ذیل نقل شده است:

در این ماده، به چهار اصل عمده که در رأس تمام حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی‌قرار دارد اشاره شده است که عبارتند از: ۱ اصل حیثیت یا کرامت انسانی. ۲ اصل آزادی. ۳ اصل آزادی. ۴ اصل برادری. درباره‌ی هریک از سه اصل نخست، توضیح مختصری ارائه می‌شود.

اول: کرامت انسانی

اعتراف به کرامت و منزلت انسانی مهم‌ترین اصلی است که بدون آن هیچ حقی را نمی‌توان برای موجود انسانی در نظر گرفت و اصولاً حقوق بشر به مفهوم امروزی آن مبتنی بر این است که انسان به عنوان انسان و قطع نظر از هر نوع تعلق و وابستگی‌های دیگر، دارای کرامت ذاتی می‌باشد. یعنی ذات انسان، دارای منزلت است و برخوردار از حقوقی که در رأس آن‌ها اصولی است که به نام حقوق بشر یاد می‌شود.

از نگاه تعالیم دین مبین اسلام، انسان دارای دو نوع کرامت است: یکی کرامت ذاتی که در سرشت و آفرینش او نهفته است و دیگری کرامت اکتسابی؛ او با استعدادی که دارد، می‌تواند به مراتب عالیه‌ی کمال، دست پیدا کند. خداوند در قرآن شریف فرموده است:

و لقد کرّمنا بنی آدم و حملناهم فی‌البرّ و البحر و رزقناهم من الطیّبات و فضّلناهم علی کثیر ممّن خلقنا تفضیلاً.[۱]

یعنی: ما آدمیزادگان را گرامی داشتیم و آن‌ها را در خشکی و دریا حمل کردیم و از انواع روزی‌های پاکیزه به آنان روزی دادیم و آن‌ها را بر بسیاری از موجوداتی که خلق کرده ایم برتری بخشیدیم.

هم‌چنین فرموده است:

یا ایّها النّاس انّا خلقناکم من ذکرٍ و انثی و جعلناکم شعوبا و قبائل لتعارفوا ان اکرمکم عند الله اتقاکم.[۲]

یعنی: ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید. گرامی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شما است.

انسان به خاطر همین کرامت و منزلت و استعدادهای سرشاری که دارد، از امتیاز خلافت و جانشینی خداوند در روی زمین، برخوردار گردیده است. خداوند فرموده است:

و اذ قال ربّک للملائکهٔ انّی جاعل فی‌الارض خلیفهٔ قالوا أ تجعل فیها من یفسد فیها و یسفک الدماء و نحن نسبح بحمدک و نقدس لک قال انّی اعلم ما لا تعلمون.[۳]

مجموعه اسناد بین المللی حقوق بشر، زیر نظر دکتر اردشیر امیرارجمند، جلد اول، قسمت اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

۱. اسراء / ۷۰.

۲. حجرات / ۱۳.

۳. بقره /۳۰.

یعنی: پروردگارت به فرشتگان گفت: من در روی زمین، جانشینی قرار خواهم داد. گفتند: آیا کسی را درآن قرار می‌دهی که فساد و خونریزی می‌کند؟ ما تسبیح و حمد تو را به جا می‌آوریم و تو را تقدیس می‌کنیم. پروردگار فرمود: من حقایقی را می‌دانم که شما نمی‌دانید.

در ماده‌ی ۶ قانون اساسی، بر هفت اصل اساسی که پایه و اساس ساختار داخلی جامعه‌ی افغانی را تشکیل می‌دهد و از آن جمله، اصل کرامت انسانی تأکید شده است:

«دولت به ایجاد یک جامعه‌ی مرفه و مترقی براساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه‌ی اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه‌ی مناطق کشور مکلف می‌باشد.»

در فقره‌ی دوم ماده‌ی ۲۴ قانون اساسی آمده است:

«آزادی و کرامت ا نسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.»

در مواد ۱ و ۴ و ۵ و۶ و ۹ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و در مواد ۱ و ۷ و ۸ و ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و در مواد ۱ و ۴ و ۱۱ و ۲۰ اعلامیه‌ی اسلامی‌حقوق بشر، بر اصل کرامت انسانی تأکید شده است.[۱]

دوم: حق آزادی

در فصل دوم که از دموکراسی و انتخابات بحث گردید، درباره‌ی آزادی نیز به‌اختصار سخن گفتیم، ولی آن بحث، تنها از زاویه‌ی سیاسی بود یعنی آزادی در انتخاب‌کردن و انتخاب‌شدن و اشتراک در رأی‌گیری و تأسیس احزاب سیاسی و شرکت در مبارزات سیاسی. اما آزادی از زاویه‌ی حقوقی و فلسفی در واقع اساس آزادی سیاسی است. آزادی فلسفی به معنای این است که انسان در خلقت و طبیعت خود آزاد آفریده شده و از خصوصیت مختاربودن و انتخاب‌کردن برخوردار بوده و در سرشت او اجبار و اکراه وجود ندارد و چون انسان از نگاه فلسفی چنین است، از نظر حقوقی نیز آزادی به حیث یک «حق» برای او مطرح است. بنابراین، در تعریف آزادی از نگاه حقوقی گفته شده است:

«آزادی، عبارت از حقی است که به‌موجب آن، افراد بتوانند استعدادها و توانایی‌های طبیعی و خدادادی خود را به کار اندازند، مشروط بر آن‌که آسیب یا زیانی به دیگران وارد نسازند.»[۲]

---

۱. درباره‌ی اصل کرامت انسان، که یکی از اصول بنیادی و اساسی حقوق بشر است و ارکان و مبانی آن و اهمیت آن از دو دیدگاه نظام حقوقی اسلام و حقوق بشر معاصر، رجوع کنید به: محمدعلی فکوری، کرامت انسانی از دیگاه نظام حقوقی اسلام و حقوق بشر مدرن، مجله‌ی عدالت، نشریه‌ی وزارت عدلیه، کابل، شماره‌ی ۸۶ حمل ۱۳۸۹.

۲. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۲۰۸.

آزادی با این معنی که ذکر شد، حداقل داری سه عنصر است:

نخست، دولت و حکومت حق ندارد این حق را از انسان سلب کند یا برای آن محدودیت ایجاد کند.

دوم، حکومت مکلفیت دارد که برای افراد، زمینه‌ی استفاده از این حق را فراهم نماید. یعنی دولت، اگر حق مداخله داشته باشد، باید در جهت فراهم‌کردن زمینه‌ی استفاده‌ی بهینه از این حق باشد نه در جهت محدودکردن یا سلب این حق.

سوم، این حق، فقط یک محدویت دارد و آن عبارت است از حق دیگران درباره‌ی آزادی؛ چه این‌که در آغاز فصل گفتیم، در مورد حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی، حق‌وتکلیف دو روی یک‌سکه است. به عبارت دیگر، اگر ما از حق آزادی برخوردار هستیم، این مکلفیت را هم داریم که حق دیگران و حق جامعه را رعایت کنیم و اگر ما از آزادی به‌گونه‌ای استفاده کنیم که آزادی دیگران و حقوق آنان آسیب ببیند، دولت مسؤولیت دارد که در چنین موردی، آزادی ما را در چوکات قانون، محدود کند. با توجه به عنصر سوم، آزادی هرگز به معنای هرج و مرج یا لجام‌گسیختگی نیست و هرگز نمی‌توان به بهانه‌ی استفاده از حق آزادی به حقوق دیگران تجاوز یا به افراد توهین کرد یا امنیت، نظم، صحت و اخلاق عامه و حقوق اساسی و آزادی‌های عمومی دیگران را نادیده گرفت. از این رو، می‌توان حدود و ثغور آزادی، آزادی بیان، آزادی عقیده، آزادی سیاسی یا دموکراسی را نیز درست درک کرد.

از این رو، در ماده‌ی ۲۴ قانون اساسی آمده است:

«آزادی، حق طبیعی انسان است. این حق، جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.»

در ماده‌ی ۳۲ قانون اساسی آمده است:

«مدیون‌بودن شخص، موجب سلب یا محدودشدن آزادی وی نمی‌شود. طرز و وسایل تحصیل دین، توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

در ماده‌ی ۱ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

«تمام افراد بشر آزاد به دنیا می‌آیند...»

در ماده‌ی ۲ اعلامیه‌ی مذکور آمده است:

«هرکس می‌تواند بدون هیچ‌گونه تمایز، مخصوصا از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده‌ی سیاسی یا هر عقیده‌ی دیگر هم‌چنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه‌ی آزادی‌هایی که در اعلامیه‌ی حاضر ذکر شده است بهره‌مند گردد.»

در فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۹ این اعلامیه آمده است:

«هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود، فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله‌ی قانون، منحصراً به‌منظور تأمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه‌ی دموکراتیک، وضع گردیده است.»

سوم: اصل برابری

اصل برابری عبارت از است از این‌که، تمام افراد دارای حقوق و تکالیف یکسان باشند. زمینه‌ی اصلی و اساسی حقوق و آزادی‌های فردی را باید در برابری انسان‌ها یافت. تا وقتی بین افراد مساوات کامل از هر لحاظ بر قرار نشود، محال است که در جامعه‌ای عدالت اجتماعی و برادری و آزادی محقق شود. اختلافات اجتماعی به هرشکلی که باشد، راه را برای ظلم و تجاوز و بیدادگری هموار می‌کند و کلیه‌ی اصولی را که زیر پوشش حقوق بشر قرار دارد ناممکن می‌کند. به همین خاطر، برای تحقق دموکراسی، مساوات را اصل و آزادی‌ها را فرع می‌دانند.[۱]

این نوع برابری مشتمل بر عناصر زیر می‌باشد:

الف برابری بین اقوام و قبایل:

در قرآن آمده است: یا ایها الناس اتقوا ربکم الذی خلقکم من نفس واحدهٔ و خلق منها زوجها و بث منهما رجالاً کثیراً و نساءً.[۲]

یعنی: ای مردم! از پروردگارتان بپرهیزید. همان کسی که همه‌ی شما را از یک انسان آفرید و همسر او را از جنس او خلق کرد و از آن دو، مردان و زنان فراوانی منتشر کرد.

هم‌چنین فرموده است:

یا ایّها النّاس انّا خلقناکم من ذکرٍ و انثی و جعلناکم شعوبا و قبائل لتعارفوا ان اکرمکم عند الله اتقاکم.[۳]

یعنی: ای مردم! ما شما را از یک مرد و زن آفریدیم و شما را تیره‌ها و قبیله‌ها قرار دادیم تا یکدیگر را بشناسید. گرامی‌ترین شما نزد خداوند با تقواترین شما است.

ب برابری منزلت زن و مرد:

علاوه بر آن دو آیه، خداوند در آیه‌ی دیگر می‌فرماید:

من عمل صالحاً من ذکرٍ او انثی فلنحیینّه حیاهٔ طیّبهٔ و لنجزینّهم باحسن ما کانوا یعملون.[۴]

---

۱. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۲۱۶، به نقل از: علی کریمی، حقوق و آزادی‌های فردی، انتشارات روز، تهران، ۱۳۴۵.

۲. نساء/۱.

۳. حجرات/۱۳.

۴. نحل/۹۷.

یعنی: هرکس کار شایسته‌ای انجام دهد، مرد باشد یا زن در حالی که مؤمن است، او را به حیاتی پاک زنده می‌داریم و پاداش آن‌ها را به بهترین اعمالی که انجام می‌دادند خواهیم داد.

و من عمل صالحا من ذکر او انثی و هو مؤمن یدخلون الجنهٔ یرزقون فیها بغیر حساب .[۱]

یعنی: هرکس کار شایسته‌ای انجام دهد، مرد یا زن، در حالی که مؤمن باشد، آن‌ها وارد بهشت می‌شوند و در آن، روزی بی‌حسابی به آن‌ها داده خواهد شد.

والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف و ینهون عن المنکر و یقیمون الصلوهٔ و یؤتون الزکاهٔ و یطیعون الله و رسوله اولئک سیرحمهم الله ان الله عزیز حکیم.[۲]

یعنی: مردان و زنان باایمان، ولیّ یکدیگرند، امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند و نماز برپا می‌دارند و زکات می‌پردازند و از خدا و رسولش اطاعت می‌کنند، به‌زودی، خدا آنان را مورد رحمت خویش قرار می‌دهد. خداوند توانا و حکیم است.[۳]

ج برابری افراد در حقوق و تکالیف:

این برابری شامل عرصه‌های ذیل می‌باشد:

- برابری در مقابل قانون.
- برابری در مقابل محاکم.
- برابری در پرداخت مالیات.
- برابری از لحاظ استخدام در ادارات دولتی.

در ماده‌ی ۷ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

«همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه‌ی حاضر باشد و علیه هرگونه عملی که برای چنین تبعیضی به عمل آید، از حمایت یکسان قانون برخوردار باشند.»

در ماده‌ی ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«کلیه اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ‌گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند. از این لحاظ، قانون باید هرگونه تبعیض را منع و برای کلیه‌ی اشخاص، حمایت مؤثر و متساوی، علیه هر نوع تبعیض خصوصا از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده‌ی سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، مکنت، نسب یا هر وضعیت دیگر تضمین بکند.»

---

۱. مؤمن یا غافر/۴۰.

۲. توبه/۷۱.

۳. درباره‌ی حقوق و جایگاه زن از دیدگاه اسلام، رجوع کنید به: علامه شمس‌الدین، زن در سیاست و اجتماع، ترجمه‌ی سرور دانش.

درماده‌ی ۶ قانون اساسی آمده است: «دولت به ایجاد یک جامعه‌ی مرفه و مترقی براساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه‌ی اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه‌ی مناطق کشور، مکلف می‌باشد.»

در ماده‌ی ۲۲ قانون اساسی آمده است: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان، ممنوع است. اتباع افغانستان، اعم از زن و مرد، در برابر قانون، دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.»

در ماده‌ی ۵۰ قانون اساسی چنین آمده است: «دولت، مکلف است به منظور ایجاد اداره‌ی سالم و تحقق اصلاحات در سیستم اداری کشور، تدابیر لازم اتخاذ نماید. اداره، اجراآت خود را با بی‌طرفی کامل و مطابق به احکام قانون، عملی می‌سازد. اتباع افغانستان، حق دسترسی به اطلاعات از ادارات دولتی را در حدود احکام قانون، دارا می‌باشند. این حق، جز صدمه به حقوق دیگران و امنیت عامه، حدودی ندارد. اتباع افغانستان، بر اساس اهلیت و بدون هیچ‌گونه تبعیض و به‌موجب احکام قانون، به خدمت دولت پذیرفته می‌شوند.»

در ماده‌ی ۱۴ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم آمده است:

«رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم، براساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی‌طرفی صورت می‌گیرد.»

مبحث سوم: آزادی‌های شخصی

آزادی‌های عمومی که از آن به عنوان آزادی‌های تن نیز یاد می‌شود و اساس تمام انواع آزادی‌های دیگر است، عبارت از حقوق و امتیازات زیر است:

اول: حق زندگی

حق زندگی، یکی از حقوق فطری و طبیعی انسان و پایه‌ی تمام حقوق انسانی او به شمار می‌رود؛ چه این‌که همه‌ی حقوق استوار و بسته به وجود خود شخص است و بدون او مفهومی‌ندارد. زندگی موهبتی است که خداوند آن را به بشر ارزانی داشته است، هیچ حکومتی، نمی‌تواند این حق را از فرد سلب کند یا آسیبی به جسم و روح او وارد آورد. بلکه هر حکومتی مکلف است که در صیانت و حمایت از جان و زندگی آن‌ها بکوشد و این، از وظایف اصلی حکومت بوده و بقای هر جامعه و اساس امنیت ملی و بین‌المللی، وابسته به آن و فلسفه‌ی وضع و تصویب تمام قوانین جزایی در دنیا نیز، صیانت و حمایت از زندگی انسان‌ها و مسایل مربوط به آن است.

قرآن کریم فرموده است:

ولا تقتلوا النّفس التی حرّم الله الا بالحق و من قتل مظلوماً فقد جعلنا لولیّه سلطاناً فلا یسرف فی‌القتل انّه کان منصوراً.[۱]

یعنی: و کسی را که خداوند خونش را حرام شمرده است نکشید، جز به حق، و آن‌کس که مظلوم کشته شده، برای ولّی او سلطه قرار دادیم اما در قتل اسراف نکند چرا که او مورد حمایت است.

من قتل نفساً بغیر نفسٍ او فسادٍ فی الارض فکانّما قتل النّاس جمیعاً و من احیاها فکانّما احیا النّاس جمیعاً.[۲]

یعنی: هرکس انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد بر روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه‌ی انسان‌ها را کشته و هرکس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه‌ی مردم را زنده کرده است.

در آیه‌ی شریفه‌ای دیگر، ضمن این‌که قصاص را تجویز کرده، فلسفه‌ی اصلی آن را حفظ حیات انسان تلقی کرده است؛ یعنی تشریع قصاص در اسلام، از این جهت است که با آن، می‌توان از قتل ناحق انسان‌ها جلوگیری کرد.

و لکم فی‌القصاص حیاةٌ یا اولی‌الالباب لعلکم تتقون.[۳] یعنی در تشریع قصاص، حیات است برای شما ای صاحبان خرد! شاید شما تقوا پیشه کنید.

در ماده‌ی ۲۳ قانون اساسی آمده است:

«زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است. هیچ شخص، بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی‌گردد.»

در ماده‌ی ۳ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

«هرکس حق زندگی، آزادی و امنیت شخصی دارد.»

با توجه به اهمیت حیات انسانی، امروز در برخی از کشورها حکم اعدام لغو شده است و در کشورهایی که هنوز لغو نشده، شرایط سختی برای اجرای آن پیش‌بینی شده است. از این رو، در ماده‌ی ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به‌تفصیل (در ۶ فقره)، در این مورد آمده است:

۱) حق زندگی از حقوق ذاتی انسان است. این حق، باید به‌موجب قانون، حمایت شود. هیچ فردی را نمی‌توان خودسرانه(بدون مجوز)، از زندگی محروم کرد.

۲) در کشورهایی که مجازات اعدام لغو نشده است، صدور حکم جایز نیست مگر در مورد مهم‌ترین جنایات، طبق قانون لازم‌الاجرا در زمان ارتکاب جنایت که آن‌هم نباید با

---

۱. اسراء، ۳۳.
۲. مائده، ۳۱.
۳. بقره، ۱۷۹.

مقررات این میثاق و کنوانسیون‌های راجع به جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته‌جمعی(ژنوسید)، منافات داشته باشد. اجرای این مجازات جایز نیست، مگر به‌موجب حکم قطعی صادره از دادگاه صالح.

۳) در مواقعی که سلب حیات، تشکیل‌دهنده‌ی جرم کشتار دسته‌جمعی باشد، چنین معهود است که هیچ‌یک از مقررات این ماده، دولت‌های طرف این میثاق را مجاز نمی‌دارد که به هیچ‌نحو از هیچ‌یک از الزاماتی که به‌موجب مقررات کنوانسیون جلوگیری و مجازات جرم کشتار دسته‌جمعی(ژنوسید) تقبل شده است، انحراف ورزند.

۴) هر محکوم‌علیه به اعدامی، حق خواهد داشت که درخواست عفو یا تخفیف مجازات کند. عفو عمومی، عفو فردی یا تخفیف مجازات اعدام در تمام موارد ممکن است اعطا شود.

۵) حکم اعدام، در مورد جرایم ارتکابی اشخاص کمتر از هیجده‌سال، صادر نمی‌شود و در مورد زنان باردار، قابل اجرا نیست.

۶) هیچ‌یک از مقررات این ماده، برای تأخیر یا منع الغاء مجازات اعدام از طرف هریک از دولت‌های طرف این میثاق، قابل استناد نیست.

با ملاحظه‌ی اهمیت حکم اعدام و ارتباط آن با حق حیات، در نظام قضایی افغانستان نیز، شرایط خاصی در نظر گرفته شده است. به این لحاظ، در فقره‌ی دوم ماده‌ی ۱۲۹ قانون اساسی آمده است:

«تمام فیصله‌های قطعی محاکم، واجب‌التعمیل است، مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رییس‌جمهور می‌باشد.»

دوم: آزادی رفت وآمد و انتخاب مسکن

آزادی رفت‌وآمد و اختیار مسکن، نتیجه‌ی امنیت شخصی است و مفهوم آن این است که شخص، هروقت بخواهد در داخل یک کشور رفت‌وآمد کند و در هر محلی که مایل باشد سکونت کند، نیز بتواند هر موقع بخواهد آن کشور را ترک کند یا به کشور خود بازگردد، هیچ مانعی نتواند او را از این آزادی بازدارد. براساس همین حق، افراد در شرایط خاصی می‌توانند از حق پناهندگی نیز استفاده کنند.

در ماده‌ی ۳۹ قانون اساسی آمده است:

«هرافغان، حق دارد به هر نقطه‌ی کشور سفر نماید و مسکن اختیار کند، مگر در مناطقی که قانون ممنوع قرار داده است. هرافغان، حق دارد مطابق به احکام قانون به خارج افغانستان سفر نماید و به آن عودت کند. دولت از حقوق اتباع افغانستان در خارج از کشور، حمایت می‌نماید.»

در ماده‌ی ۲۸ قانون اساسی آمده است:

«هیچ‌یک از یک اتباع افغانستان، به علت اتهام به جرم، به دولت خارجی سپرده نمی‌شود، مگر براساس معامله‌ی بالمثل و پیمان‌های بین‌الدول که افغانستان به آن پیوسته باشد. هیچ افغان، به سلب تابعیت یا تبعید در داخل یا خارج افغانستان محکوم نمی‌شود.»

در ماده‌ی ۱۳ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

۱. هرکس حق دارد که در داخل هر کشوری، آزادانه عبورومرور کند و محل اقامت خود را انتخاب نماید.

۲. هرکس حق دارد هر کشوری و از جمله کشور خود را ترک[کرده] یا به کشور خود بازگردد.

در ماده‌ی ۱۴ همین اعلامیه در باره‌ی پناهندگی آمده است:

۱. هر کس حق دارد در برابر تعقیب، شکنجه و آزار، پناهگاهی جستجو کند و در کشورهای دیگر پناه اختیار کند.

۲. در مواردی که تعقیب واقعاً مبتنی به جرم عمومی و غیرسیاسی یا رفتارهایی مخالف با اصول و مقاصد ملل متحد باشد، نمی‌توان از این حق استفاده کرد.

در ماده‌ی ۱۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در چهار فقره آمده است:

۱. هرکس قانوناً در قلمرو کشوری باشد، حق عبورومرور آزادانه و انتخاب آزادانه‌ی مسکن خود را در آن‌جا خواهد داشت.

۲. هرکس آزاد است هر کشوری از جمله کشور خود را ترک کند.

۳. حقوق مذکور، تابع هیچ‌گونه محدودیتی نخواهد بود، مگر محدودیت‌هایی که به‌موجب قانون مقرر گردیده و برای حفظ امنیت ملی، نظم عمومی، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران لازم بوده و با سایر حقوق شناخته در این میثاق، سازگار باشد.

۴. هیچ‌کسی را نمی‌توان خودسرانه(بدون مجوز) از حق ورود به کشور خود محروم کرد.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۳ این میثاق آمده است:

«بیگانه‌ای که قانوناً در قلمرو یک کشور طرف این میثاق باشد، در اجرای تصمیمی که مطابق قانون اتخاذ شده باشد، ممکن است از آن کشور اخراج شود و جز در مواردی که جهات حتمی امنیت ملی، طور دیگری اقتضا کند، باید امکان داشته باشد که علیه اخراج خود موجهاً اعتراض کند و اعتراض او در مقام صالح یا نزد شخص یا اشخاص منصوب، به‌خصوص از طرف مقام صالح، با حضور نماینده‌ای که به این منظور تعیین می‌کند، رسیدگی شود.»

در ماده‌ی ۱۲ اعلامیه‌ی قاهره، راجع به حقوق بشر در اسلام آمده است:

«هر انسانی بر طبق شریعت، حق انتقال و انتخاب مکان برای اقامت در داخل یا خارج کشورش را دارد و در صورت تحت ظلم قرارگرفتن، می‌تواند به کشور دیگری پناهنده شود و بر کشور پناه‌دهنده واجب است با او مدارا کند تا این‌که پناهگاهی برایش فراهم شود، با این شرط که علت پناهندگی به خاطر ارتکاب جرم طبق شرع نباشد.»

در ماده‌ی ۹ اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر(۱۹۸۱) آمده است:

«هر فرد جفادیده و ستم‌دیده، حق دارد درخواست پناهندگی یا پناهجویی سیاسی بدهد. این حق، برای هرکسی صرف نظر از نژاد، مذهب، رنگ پوست یا جنسیت او، تضمین شده است. مسجدالحرام (خانه‌ی خدا) در مکه، حرم امن برای همه‌ی مسلمانان است.»

سوم: مصونیت حریم خصوصی افراد (خانه، مسکن، مراسلات و مخابرات)

امنیت شخصی، نه‌تنها شامل جان و مال فرد، بلکه شامل مسکن او نیز می‌شود. خانه‌ی شخص از هرنوع تعرض، مصون است و بدون اجازه‌ی صاحب خانه هیچ‌کسی حق ندارد وارد آن شود یا آن را تفتیش کند، مگر با رعایت قانون و با اجازه‌ی محاکم باصلاحیت. خانه و مسکن شامل منازل شخصی، محل سکونت، اتاق هوتل، اقامتگاه و هرجایی است که شخص یا خانواده او در آن‌جا سکونت داشته باشند. مراسلات و مخابرات افراد به معنای وسیع کلمه نیز، همین حکم را دارد.

قرآن کریم می‌فرماید:

یا ایها الذین آمنوا لا تدخلوا بیوتاً غیر بیوتکم حتی تستأنسوا و تسلموا علی اهلها ذلکم خیر لکم لعلکم تذکرون. فان لم تجدوا فیها احدا فلا تدخلوا حتی یؤذن لکم و ان قیل لکم ارجعوا فارجعوا هو ازکی لکم والله بما تعملون علیم.[۱]

یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید! در خانه‌هایی غیر از خانه‌ی خود وارد نشوید تا اجازه بگیرید و بر اهل آن خانه، سلام کنید. این برای شما بهتر است. شاید متذکر شوید. و اگر کسی را در آن نیافتید، وارد نشوید تا به شما اجازه داده شود و اگر گفته شد برگردید، بازگردید. این برای شما پاکیزه‌تر است و خداوند به آن‌چه انجام می‌دهید آگاه است.

ماده‌ی ۳۸ قانون اساسی:

«مسکن شخص، از تعرض مصون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی‌تواند بدون اجازه‌ی ساکن یا قرار محکمه‌ی باصلاحیت و به‌غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص، داخل شود یا آن را تفتیش نماید. در مورد جرم مشهود، مأمور مسؤول می‌تواند بدون اجازه‌ی قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش

---

۱. سوره‌ی نور، آیات ۲۷ و ۲۸.

کند. مأمور مذکور، مکلف است بعد از داخل‌شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می‌کند، قرار محکمه را حاصل نماید.»

ماده‌ی ۳۷ قانون اساسی:

«آزادی و محرمیت مراسلات و مخابرات اشخاص، چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تلفون، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصون است. دولت، حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد، مگر مطابق به احکام قانون.»

ماده‌ی ۱۲ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر:

«احدی در زندگی خصوصی، امور زندگی، اقامتگاه یا مکاتبات خود نباید مورد مداخله‌های خودسرانه واقع شود و شرافت و اسم‌ورسمش نباید مورد حمله قرار گیرد. هر کس حق دارد که در مقابل این‌گونه مداخلات و حملات، مورد حمایت قانون قرار گیرد.»

ماده‌ی ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی:

۱. هیچ‌کس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبات مورد مداخلات خودسرانه(بدون مجوز) یا خلاف قانون، قرارگیرد هم‌چنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیر قانونی واقع شود.

۲. هرکس حق دارد در مقابل این‌گونه مداخلات یا تعرض‌ها از حمایت قانون برخوردار شود.

ماده‌ی ۱۸ اعلامیه‌ی اسلامی‌حقوق بشر(قاهره):

«الف) هر انسانی حق دارد که نسبت به جان و دین و خانواده و ناموس خویش، در آسودگی زندگی کند.

ب) هر انسانی حق دارد که در امور زندگی خصوصی خود (در مسکن و خانواده و مال و ارتباطات) استقلال داشته باشد و جاسوسی یا نظارت بر او یا مخدوش‌کردن حیثیت او جائز نیست و باید از او در مقابل هرگونه دخالت زورگویانه در این شؤون، حمایت شود.

ج) مسکن در هر حال حرمت دارد و نباید بدون اجازه‌ی ساکنان آن یا به صورت غیر مشروع وارد آن شد و نباید آن را خراب یا مصادره کرد یا ساکنانش را آواره کرد.»

در کنگره‌ی حقوق‌دانان (سال ۱۹۷۷، استکهلم)، تعریف و ابعاد جامعی از احترام به زندگی خصوصی افراد ارائه کرده است:

«حق زندگی حق فرد بشر است که زندگی بکند آن‌طور که قصد دارد و حمایت بشود در مقابل:

الف) هرگونه مداخله در زندگی خصوصی خانوادگی و داخلی او.

ب) هرگونه تعرض به سلامت جسمی یا روحی و به آزادی اخلاقی یا معنوی او.

ج) هرگونه تعرض به شرافت و شهرت او.

د) هرگونه تفسیر مضری که از گفته‌ها و اعمال او شود.
ه) افشای بی‌موقع امور ناراحت‌کننده‌ی مربوط به زندگی خصوصی او.
و) استفاده از اسم او، هویت او و عکس او.
ز) هرگونه فعالیت، به‌منظور جاسوسی‌کردن در باره‌ی او، در کمین او نشستن و او را تحت نظر قراردادن و عرصه را بر او تنگ‌کردن.
ح) توقیف مکاتبات او.
ط) استفاده با سؤنیت از مخابرات کتبی یا شفاهی او.
ی) افشای اطلاعاتی که او داده یا گرفته برخلاف قاعده‌ی حفظ اسرار مربوط به شغل و حرفه.» [1]

چهارم: امنیت فردی در مقابل تعرض و تجاوز و حق دسترسی به محاکمه‌ی عادلانه

این حق، در بخش دوم در فصل قوه‌ی قضاییه و به تناسب حقوق قضایی افراد، تحت عنوان «اصول محاکمه‌ی عادلانه» به‌تفصیل مورد بحث قرارمی‌گیرد و از ذکر آن در این مبحث، صرف نظر می‌شود.

مبحث چهارم: آزادی فکر

آزادی فکر به معنای عام، مجموعه‌ی فعالیت‌های ذهنی و معنوی‌ای انسان است که به اشکال و اقسام مختلف تبارز می‌یابد. مهم‌ترین انواع آزادی فکر عبارت است از:

اول: آزادی عقیده (آزادی دینی و مذهبی)

در مورد این آزادی، در فصل اول این دفتر که نظام حقوقی افغانستان را در چوکات مواد ۲ و ۳ و ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی شرح دادیم، مطالبی بیان گردید که لازم به تکرار نیست.

دوم: آزادی بیان

آزادی بیان از اصول بنیادین و اساسی و یک حق غیر قابل سلب و اساس بسیاری از آزادی‌های دیگر است و امروز وجود آزادی در کشورها و نظام‌های سیاسی مختلف با معیار آزادی بیان سنجیده می‌شود و از طرف دیگر سمبول آزادی بیان، آزادی رسانه‌ها است و این به خاطر نقش عمده‌ای است که رسانه بر دوش دارد.

نقش رسانه را می‌توان در عناوین ذیل خلاصه کرد:

۱) افزایش معلومات عمومی مردم.
۲) ایجاد برخورد اندیشه‌ها و ارتقای فکری جامعه.

---

۱. دکتر احمدمتین دفتری، حقوق بشر و حمایت بین‌المللی، ص ۱۱۰ تا ۱۱۳. به نقل از: دکتر منوچهر طباطبایی مؤمنی، پیشین، ص۳۷، پاورقی.

۳) آگاهی عموم نسبت به مسائل و معضلات و بسیج جامعه علیه ظلم و فساد.
۴) طرح و بررسی وضع جامعه و یافتن بهترین راه‌حل زندگی اجتماعی.
۵) اطلاع هیأت حاکمه از خواسته‌ها و تمایلات طبقات مختلف مردم.
۶) طرد و نفی خودمحوری و خودکامگی و حاکمیت افکار سالم عمومی بر اعمال حکومتی.[۱]

در اسلام، آزادی بیان از ارزش خاصی برخوردار بوده در تاریخ اسلام نیز از آزادی بیان مثال‌های قابل ستایشی نقل گردیده است. خداوند در قرآن مجید، آزادی بیان و قلم و آزادی در گفتار و پیروی از نیکوترین و بهترین اندیشه را از نعمت‌های الهی برای انسان دانسته و آن را ستوده است:

الرحمن. علّم القرآن. خلق الانسان. علّمه البیان.[۲]

یعنی: خداوند رحمان، قرآن را تعلیم فرمود، انسان را آفرید و به او بیان را آموخت.

ن. والقلم و ما یسطرون.[۳]

یعنی: سوگند به قلم و آن‌چه می‌نویسند.

اقرأ باسم ربک الذی خلق. اقرأ و ربک الاکرم. الذی علّم بالقلم. علّم الانسان ما لم یعلم.[۴]

یعنی: بخوان به نام پروردگارت که جهان را آفرید. انسان را از خون بسته‌ای خلق کرد. بخوان که پروردگارت از همه بزرگوارتر است، همان کسی که به وسیله‌ی قلم تعلیم کرد و به انسان آن‌چه را نمی‌دانست یاد داد.

فبشّر عباد. الذین یستمعون القول فیتبعون احسنه اولئک الذین هداهم الله و اولئک هم اولو الالباب.[۵]

یعنی: پس بندگان مرا بشارت ده، همان کسانی را که سخنان را می‌شنوند و از نیکوترین آن‌ها پیروی می‌کنند، آنان کسانی هستند که خدا هدایتشان کرده و آن‌ها خردمندانند.

ماده‌ی **۳۴** قانون اساسی:

«آزادی بیان از تعرض مصون است. هر افغان حق دارد فکر خود را به وسیله‌ی گفتار، نوشته، تصویر و یا وسایل دیگر، با رعایت احکام مندرج این قانون اساسی اظهار نماید. هر افغان حق دارد مطابق به احکام قانون، به طبع و نشر مطالب، بدون ارائه‌ی قبلی آن به مقامات دولتی، بپردازد. احکام مربوط به مطابع، رادیو و تلویزیون، نشر مطبوعات و سایر وسایل ارتباط‌جمعی توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

---

۱. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۳۴۵.
۲. رحمن/۱ و ۳.
۳. قلم/۱ و ۲.
۴. علق/۱ و ۵.
۵. زمر/۱۷ و ۱۸.

در ماده‌ی ۱۹ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

«هرکس حق آزادی عقیده و بیان دارد و حق مزبور شامل آن است که از داشتن عقاید خود بیم و اضطرابی نداشته باشد و در کسب اطلاعات و افکار و در اخذ و انتشار آن به تمام وسایل و بدون ملاحظات مرزی، آزاد باشد.»

در ماده‌ی ۱۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

۱. هیچ‌کس را نمی‌توان به مناسبت عقایدش مورد مزاحمت و اخافه قرار داد.

۲. هرکس حق آزادی بیان دارد. این حق، شامل آزادی تفحص و تحصیل و اشاعه‌ی اطلاعات و افکار از هر قبیل، بدون توجه به سرحدات خواه شفاهاً یا به صورت نوشته یا چاپ یا به صورت هنری یا به هر وسیله‌ی دیگری به انتخاب خود می‌باشد.

۳. اعمال حقوق مذکور در بند ۲ این ماده، مستلزم حقوق و مسؤولیت‌های خاصی است. بنابراین، ممکن است تابع محدودیت‌های معینی شود که در قانون تصریح شده و برای امور ذیل ضرورت داشته باشد:

الف) احترام حقوق یا حیثیت دیگران.

ب) حفظ امنیت ملی عمومی یا سلامت یا اخلاق عمومی.

در ماده‌ی ۲۰ میثاق مذکور آمده است:

۱. هرگونه تبلیغ برای جنگ به‌موجب قانون، ممنوع است.

۲. هرگونه دعوت (ترغیب) به کینه (تنفر) ملی یا نژادی یا مذهبی که محرک تبعیض یا مخاصمه یا اعمال زور باشد به‌موجب قانون، ممنوع است.

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۸ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که مربوط به آزادی فکر و مذهب است، در باره‌ی حدود این آزادی و رعایت امنیت عامه، نظم عامه، صحت عامه، اخلاق عامه، آزادی‌ها و حقوق دیگران، آمده است:

«۱ هرکس حق آزادی فکر، وجدان و مذهب دارد. این حق، شامل آزادی‌داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات به انتخاب خود، هم‌چنین آزادی ابراز مذهب یا معتقدات خودخواه، به‌طور انفرادی یا جماعت‌خواه، به‌طور علنی یا در خفا در عبادات و اجرای آداب و اعمال و تعلیمات مذهبی می‌باشد.

۲ هیچ‌کس نباید مورد اکراهی واقع شود که به آزادی او در داشتن یا قبول یک مذهب یا معتقدات، به انتخاب خودش لطمه وارد آورد.

۳ آزادی ابراز مذهب یا معتقدات را نمی‌توان تابع محدودیت‌هایی کرد، مگر آن‌چه منحصراً به‌موجب قانون پیش‌بینی شده و برای حمایت از امنیت، نظم، سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های سیاسی دیگران ضرورت داشته باشد.

۴ کشورهای طرف این میثاق، متعهد می‌شوند که آزادی والدین و برحسب مورد سرپرستان قانونی کودکان را در تأمین آموزش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات خودشان محترم بشمارند.»

قانون رسانه‌های همگانی

مطابق حکم ماده‌ی ۳۴ قانون اساسی، دولت افغانستان مکلف است که برای تنظیم امور مربوط به آزادی بیان، تأمین حقوق اساسی اتباع، نحوه‌ی فعالیت رسانه‌ها و حقوق و مکلفیت‌های آنان، قانون خاصی را تدوین و تصویب و تطبیق کند. خوشبختانه، این قانون در طول نه سال گذشته، بیش از هر قانون دیگری مورد توجه بوده است تا جایی که تا کنون این قانون چهاربار مورد تعدیل و بازنگری قرار گرفته است.

۱ بار اول در سال ۱۳۸۰به نام قانون مطبوعات از طرف اداره‌ی موقت در ۴۹ ماده به تصویب رسید و در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۸۰۰ مورخ ۱۸ حوت همان سال، نشر شد.

۲ بار دوم در سال ۱۳۸۳ بازنگری شده و به نام «قانون رسانه‌های همگانی» در ۴۳ ماده به تصویب رسید و در شماره‌ی ۸۲۴ جریده‌ی رسمی مورخ ۱۵ حمل همان سال، نشر شد.

۳ بار سوم در سال ۱۳۸۴ بازنگری شده و در ۴۲ ماده به تصویب رسیده و در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۸۷۱ مورخ ۱۵ جدی ۱۳۸۴ نشر شد.

۴ برای بار چهارم در سال ۱۳۸۷، بعد از جّروبحث‌های زیادی بین حکومت و ولسی‌جرگه در تاریخ ۱۰/ ۶ /۱۳۸۷ با دوثلث آرای نمایندگان در ۵۴ ماده به تصویب رسید و بعد از اظهار نظر تفسیری ستره‌محکمه، در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۹۸۶ مورخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸، نشر شد که فعلا نافذ می‌باشد.

قانون اخیر، با این‌که ممکن است هنوزهم نواقصی داشته باشد اما در نوع خود بهترین قانون است و مطالب و احکام دقیق و متناسب با شرایط زمان را در نظر گرفته است که به خاطر اهمیت موضوع برخی از مسایل مطرح‌شده در این قانون را، به اختصار ذکر می‌کنیم.

اهداف قانون:

درباره‌ی اهداف این قانون در مطابقت با احکام قانون اساسی و میثاق‌های بین‌المللی، در ماده‌ی ۲ آمده است:

۱ حمایت و تضمین حق آزادی فکر و بیان.

۲ حمایت از حقوق ژورنالیستان و تأمین شرایط فعالیت آزاد رسانه‌ها.

۳ ترویج و انکشاف رسانه‌های همگانی، آزاد، مستقل و کثرت گرا.

۴ فراهم‌نمودن زمینه‌های مناسب برای اظهار فکر و احساس اتباع کشور و انعکاس حقایق، به‌طور عادلانه توسط گفتار، نوشته، رسم، تصویر، ثبت روی نوار، تمثیل، حرکت و سایر پدیده‌های علمی، ادبی، هنری و طبع و نشر.

۵ رعایت اصل آزادی بیان و رسانه‌های همگانی مسجل در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر با رعایت اصول و احکام دین مقدس اسلام.

۶ کمک به‌منظور رشد سالم رسانه‌های همگانی به‌نحوی که بتوانند وسایل مؤثر نشر اخبار صحیح، اطلاعات، آموزش، تربیت و شکوفایی علم و ثقافت در کشور بوده، نظریات مردم را مطابق با معیارها، اصول و ارزش‌های ژورنالیستی (صداقت، بی‌طرفی و توازن) انعکاس دهد.[۱]

ساختار نظارت و اداره‌ی رسانه‌های همگانی

مطلب مهم دیگر در این قانون، ساختار نظارتی‌ای است که برای حفظ استقلال و بی‌طرفی در نظارت بر فعالیت رسانه‌ها و فیصله در مورد تخطی‌های رسانه‌ای پیش‌بینی شده است. در این ساختار، یک شورای عالی رسانه‌ها برای طرح و تدوین پالیسی رسانه‌ای کشور، یک کمیسیون رسانه‌های همگانی به منظور تنظیم بهتر فعالیت رسانه‌ها هم‌چنین یک کمیسیون خاص برای رادیو تلویزیون ملی، در نظر گرفته شده است.

در مورد ترکیب و صلاحیت‌های شورای عالی رسانه‌ها در ماده‌ی ۴۱ این قانون آمده است:

به منظور طرح و تدوین پالیسی رسانه‌ای کشور، شورای عالی رسانه‌ها به ترکیب وزیر اطلاعات و فرهنگ، معین مسلکی وزارت مخابرات، نماینده‌ی ستره‌محکمه، نماینده‌ی وزارت عدلیه، دو نفر از مشرانوجرگه، دو نفر از ولسی‌جرگه، یک نفر عالم جید دینی، به نمایندگی از شورای علما و دو نفر مسلکی و با تجربه‌ی ژورنالیزم از جامعه‌ی ژورنالیستان و دو نفر دیگر از جامعه‌ی مدنی با پیشنهاد آنان برای مدت سه سال، ایجاد می‌گردد.

یک نفر از اعضای شورای عالی رسانه‌ها از طریق انتخابات آزاد از میان خود شان، به حیث رییس انتخاب می‌گردد.

شیوه‌ی انتخاب چهار نفر از ژورنالیستان و جامعه‌ی مدنی به‌حیث اعضای شورای عالی رسانه‌ها و طرز کار و فعالیت این شورا توسط طرزالعمل جداگانه، تنظیم می‌گردد.

شورای عالی رسانه‌ها، دارای وظایف و صلاحیت‌های زیر است:

۱ طرح و تصویب پالیسی درازمدت رسانه‌ای.

---

۱. وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۹۸۶، مورخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸، قانون رسانه‌های همگانی.

۲ پیشنهاد رییس و اعضای کمیسیون رسانه‌های همگانی، رییس و اعضای کمیسیون اداره‌ی رادیو و تلویزیون ملی، از میان شخصیت‌های مسلکی، مستقل و دارای شهرت نیک غرض منظوری به رییس‌جمهور.

۳ پیشنهاد بودجه اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی به حکومت و ارائه‌ی گزارش سالانه به شورای ملی.

هم‌چنین در ماده‌ی ۴۲ این قانون تصریح شده که: به منظور تنظیم بهتر فعالیت رسانه‌های همگانی کمیسیون رسانه‌های همگانی به ترکیب هفت نفر عضو از میان شخصیت‌های مسلکی، با تحصیلات عالی و با تجربه‌ی ژورنالیزم با در نظرداشت ترکیب قومی و جنسیتی ایجاد می‌گردد. در ماده‌ی ۴۳ در باره‌ی وظایف و صلاحیت‌های این کمیسیون آمده است:

۱ بررسی درخواست متقاضیان رسانه‌های چاپی و مؤسسات مندرج ماده‌ی ۲۷ این قانون و پیشنهاد منظوری، ثبت و اعطای جواز آنان به وزارت اطلاعات و فرهنگ.

۲ بررسی درخواست متقاضیان رسانه‌های برقی و پیشنهاد منظوری آن به وزارت اطلاعات و فرهنگ بعد از تعیین فریکونسی به موافقه‌ی وزارت مخابرات.

۳ نظارت از فعالیت رسانه‌های همگانی.

۴ رسیدگی به شکایت از رسانه‌های همگانی و حل منازعات حقوقی آنان.

۵ احاله‌ی تخطی‌های جرمی رسانه‌های همگانی به مراجع عدلی.

۶ ارائه‌ی مشوره‌های تخنیکی به گردانندگان رسانه‌های همگانی.

۷ نظارت بر امور مالی، اداری و نشراتی رادیو تلویزیون ملی.

۸ تدقیق بودجه‌ی اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی و تقدیم آن به شورای عالی رسانه‌ها.

۹ تقدیم گزارش سالانه به شورای عالی رسانه‌ها.

هم‌چنین در ماده‌ی ۴۴ این قانون ترکیب کمیسیون رادیو تلویزیون ملی و وظایف و صلاحیت‌های آن، به‌تفصیل ذکر گردیده است. اعضای این کمیسیون نیز هفت نفر و با در نظرداشت توازن قومی و جنسیت متشکل از یک‌تن عالم دینی و یک‌تن حقوقدان، یک‌تن انجنیر مسلکی، یک‌تن خبرنگار، یک‌تن هنرمند مسلکی، یک‌تن نماینده از جامعه‌ی مدنی و یک‌تن از اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی می‌باشد. وظایف و صلاحیت‌های این کمیسیون عبارت است از:

۱ حفظ استقلال، بی‌طرفی و حیثیت مسلکی اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی.

۲ نظارت از تطبیق بودجه‌ی اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی.

۳ ارائه‌ی گزارش سالانه از فعالیت‌های اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی به شورای عالی رسانه‌های همگانی.

۴ جذب کمک‌های داخلی و خارجی برای تقویه‌ی اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی.

۵ نظارت از تطبیق احکام اساسنامه اداره‌ی رادیو تلویزیون ملی و قوانین مربوط.

۶ نظارت از تطبیق پالیسی نشراتی تعیین‌شده از سوی شورای عالی رسانه‌ها به‌نحوی که ممثل تنوع قومی، زبانی و فرهنگی همه‌ی مردم افغانستان باشد.

با توجه به احکام فوق، بهترین ساختار برای نظارت بر فعالیت و بهبود امور رسانه‌ها، در این قانون در نظر گرفته شده است. اما متأسفانه این ساختار هنوز، به‌طور درست یا اصلا ایجاد نشده یا وظایف و صلاحیت‌های خود را اعمال نکرده است و اگر این ساختار درست اجرا شود، هم به نفع رسانه‌ها خواهد بود و حقوق آنان به صورت بهتر تأمین خواهد شد، هم از بعضی جنجال‌ها و تخطی‌ها از جانب حکومت و خود رسانه‌ها، جلوگیری خواهد شد. امید است که وزارت اطلاعات و فرهنگ در این قسمت توجه بیش‌تری کرده، زمینه‌های تطبیق قانون را فراهم آورد.

حدود و شرایط نشر مطالب

مطلب مهم دیگر، حدود و شرایط نشر مطالب و موضوعات در رسانه‌ها است که همیشه در بحث‌های عمومی و خصوصی مورد مناقشه است. اما به نظر می‌رسد در این قانون بازهم به‌روشنی، حدود و شرایط، مشخص شده است. درباره‌ی آثار و مطالبی که تولید، چاپ و نشر آن ممنوع است، در ماده‌ی ۴۵ این قانون آمده است:

«تولید، تکثیر، چاپ و نشر گزارش‌ها و مطالب ذیل در رسانه‌های همگانی و مؤسسات مندرج در ماده‌ی ۲۷ این قانون جواز ندارد:

۱ آثار و مطالبی که مغایر با اصول و احکام دین مقدس اسلام باشد.

۲ آثار و مطالبی که موجب توهین به سایر ادیان و مذاهب باشد.

۳ آثار و مطالبی که موجب هتک حرمت، تحقیر و توهین به اشخاص حقیقی یا حکمی گردد.

۴ آثار و مطالبی که افترا به اشخاص حقیقی یا حکمی بوده و سبب متضررشدن شخصیت و اعتبار آنان گردد.

۵ آثار و مطالبی که مغایر قانون اساسی بوده و در قانون جزاء جرم محسوب شود.

۶ تبلیغ و ترویج ادیان دیگر غیر از دین مقدس اسلام.

۷ افشای هویت و پخش تصاویر قربانیان خشونت و تجاوز به‌نحوی که به حیثیت اجتماعی آنان صدمه وارد نماید.

۸ آثار و مطالبی که به امنیت روانی و سلامت اخلاقی افراد جامعه خصوصا اطفال و نوجوانان آسیب می‌رساند.»[۱]

از این موارد، به‌طور واضح، مکلفیت رسانه‌های همگانی در ارتباط به این‌که نشر چه موضوعاتی ممنوع است، روشن می‌شود. اما متأسفانه بازهم در عمل، این احکام رعایت نمی‌شود یا تفسیر نادرست می‌شود در حالی که آزادی بیان چنان که پیش‌تر از میثاق‌های بین‌المللی نیز نقل شد، هرگز به معنای آزادی بی‌قید و شرط نیست و باید اصول و معیارهای قانونی پذیرفته‌شده مانند حقوق و آزادی‌ها و حیثیت و آبروی دیگران، امنیت و نظم عامه، صحت عامه و اخلاق عامه، رعایت گردد.

سوم: آزادی سیاسی

در مورد این آزادی، در فصل دوم این دفتر که نظام سیاسی مبتنی بر دموکراسی را توضیح دادیم، مطالبی به‌تفصیل بیان گردید که تکرار آن لازم نیست.

چهارم: آزادی اجتماعات

در مورد این آزادی که هدف اصلی از آن اجازه‌ی فعالیت سیاسی از طریق تأسیس احزاب و فعالیت‌های سازمان‌یافته‌ی حزبی است، در فصل دوم این دفتر طی یک مبحث مستقل درباره‌ی نظام حزبی و جایگاه آن در قوانین افغانستان، بحث کردیم. البته آزادی اجتماعات، غیر از فعالیت احزاب، مسایل دیگری را نیز شامل می‌شود که به خاطر رعایت اختصار اکنون از توضیح آن صرف نظر می‌شود.

پنجم: حق تعلیم

هدف از حق تعلیم یا آموزش و پرورش در عین آن‌که از نظر فردی عبارت از شکوفایی‌ای شخصیت است، از نظر جمعی عبارت از پشتیبانی از تفاهم، مدارا و دوستی ملت‌ها است. در خصوص اندیشه‌ی مربوط به آموزش و پرورش، کمیسیون بین‌المللی یونسکو در مورد آموزش و پرورش قرن بیست‌ویکم اعلام می‌دارد که آموزش و پرورش باید پیرامون چهار فراگیری بنیادی و اساسی برای دانش فردی باشد:

۱. آموختن برای شناختن؛ یعنی دستیابی به امکانات ارتقای شعور فردی.
۲. آموختن برای فراگیری عملی به منظور توانایی تأثیرگذاری بر محیط.
۳. آموختن برای زندگی با یکدیگر به منظور مشارکت و همکاری با دیگران در زمینه‌ی تمام فعالیت‌های انسانی.
۴. بالاخره، آموختن برای شایسته‌زیستن در جلوه‌های فردی، اجتماعی و محیطی.[۲]

---

۱. جریده‌ی رسمی، پیشین.
۲. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۵۰۱.

آزادی آموختن، یکی از حقوق بنیادین به شمار می‌رود که برخورداری از آن پرورش روح مستعد اندیشیدن و به کار انداختن استعداد هوشمندانه انسان را به همراه دارد. رهایی از جهل به برکت تعلیم و تعلّم میسر است. همچنان که خداوند در آیات متعدد قرآن[1] تعلیم و تربیت را اساس بعثت پیامبر اسلام قرار داده تا بدین‌وسیله، زمینه‌ی ایجاد جوامع متفکر و توانمند فراهم شود. آن حضرت در تعالیم عالیه‌ی خود طلب علم را برای همگان امری واجب برمی‌شمرد و برای دانش‌اندوزی، آن‌قدر اهمیت قائل است که در راه آن حتا رنج بعد مسافت و دیار غربت را باید تحمل کرد.

درباره‌ی حق تعلیم، پرسش‌هایی مطرح می‌شود که قابل تأمل است:

آیا آموزش و پرورش باید به عهده‌ی دولت باشد یا این‌که به ابتکار افراد و مؤسسات خصوصی واگذار شود؟

آیا آموزش و پرورش باید پولی باشد یا رایگان؟ آیا آموزش و پرورش کودکان از شش‌سالگی تا پایان دوره‌ی متوسطه‌ی اجباری باشد یا اختیاری؟ و اگر اجباری باشد آیا این امر با آزادی فردی منافات ندارد؟ آیا هرشخص حق دارد برای آموزش و پرورش کودکان خود، معلمانی را که خود مایل است آزادانه انتخاب کند؟ آیا دولت حق دخالت در این کار را دارد؟ آیا دولت حق دارد در تعیین دروس و محتوای آن‌ها دخالت کند و یا این‌که بهتر است این کار به عهده‌ی اولیای کودکان گذاشته شود؟[2]

در قانون و اسناد بین‌المللی، در پاسخ به این سؤالات آمده است:

ماده‌ی ۲۶ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر:

هرکس حق دارد از آموزش و پرورش بهره‌مند شود. آموزش و پرورش حداقل تا حدودی که مربوط به تعلیمات ابتدایی و اساسی است، باید رایگان باشد. آموزش ابتدایی اجباری است. آموزش حرفه‌ای باید عمومیت پیدا کند و آموزش عالی باید با شرایط تساوی کامل، به روی همه باز باشد تا همه بنا به استعداد خود بتواند از آن بهره‌مند شوند.

آموزش و پرورش باید طوری هدایت شود که شخصیت انسانی هرکس را به حد اکمل رشد برساند و احترام به حقوق و آزادی‌های بشر را تقویت کند. آموزش و پرورش باید حسن تفاهم، گذشت و احترام عقاید مخالف و دوستی ملل و جمعیت‌های نژادی یا مذهبی هم‌چنین توسعه‌ی فعالیت‌های ملل متحد را در راه حفظ صلح تسهیل کند.

پدر و مادر در انتخاب نوع آموزش و پرورش فرزندان خود، نسبت به دیگران اولویت دارد.

در ماده‌ی ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده است:

---

۱. بقره/۱۲۴ و۱۴۷. آل عمران/۱۵۹. جمعه/۲.

۲. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۹۰.

۱. کشورهای طرف این میثاق، حق هرکس را به آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسند. کشورهای مزبور موافقت دارند که هدف آموزش و پرورش، باید رشد کامل شخصیت انسانی و احساس حیثیت آن و تقویت احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی باشد. علاوه براین، کشورهای طرف این میثاق موافقت دارند که آموزش و پرورش باید کلیه‌ی افراد را برای ایفای نقش سودمند در یک جامعه‌ی آزاد آماده سازد و موجبات تفاهم و تساهل و دوستی بین کلیه‌ی ملل و کلیه‌ی گروه‌های نژادی، قومی یا مذهبی را فراهم آورد و توسعه‌ی فعالیت‌های سازمان ملل متحد را به منظور حفظ صلح، تشویق کند.

۲. کشورهای طرف این میثاق اذعان دارند که به منظور استیفای این حق:

الف) آموزش و پرورش ابتدایی باید اجباری و رایگان در دسترس عموم قرار گیرد.

ب) آموزش و پرورش متوسطه به اشکال مختلف آن، از جمله‌ی آموزش و پرورش فنی و حرفه‌ای متوسطه باید تعمیم یابد و به کلیه‌ی وسایل مقتضی، به‌ویژه به وسیله‌ی معمول‌کردن تدریجی آموزش و پرورش رایگان در دسترس عموم قرار گیرد.

ج) آموزش و پرورش عالی، باید به کلیه‌ی وسایل مقتضی، به‌ویژه معمول‌کردن تدریجی آموزش و پرورش رایگان با تساوی کامل براساس استعداد هرکس در دسترس عموم قرار گیرد.

د) آموزش و پرورش پایه (اساس) باید حتی‌الامکان برای کسانی که فاقد آموزش و پرورش ابتدایی بوده یا آن را تکمیل نکرده باشند، تشویق و تشدید شود.

ه) توسعه‌ی شبکه‌ی مدارس (مکاتب) در کلیه‌ی مدارج، باید فعالانه دنبال شود. نیز باید یک ترتیب کافی اعطای بورس‌ها (هزینه‌ی تحصیلی) برقرار گردد و شرایط مادی معلمان باید پیوسته بهبود یابد.

۳. کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین یا سرپرست قانونی کودکان را بر حسب مورد در انتخاب مدرسه برای کودکانشان سوای مدارس دولتی محترم بشمارند، مشروط براین‌که مدارس مزبور با حداقل موازین (قواعد) آموزش و پرورش که ممکن است دولت تجویز یا تصویب کرده باشد مطابقت کند و آموزش و پرورش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات شخصی والدین یا سرپرستان آنان تأمین گردد.

۴. هیچ‌یک از اجزاء این ماده نباید به‌نحوی تفسیر گردد که با آزادی افراد و اشخاص حقوقی به ایجاد و اداره‌ی مؤسسات آموزشی اخلال نماید مشروط بر این‌که اصول مقرر در بند اول این ماده رعایت شود و تعلیماتی که در چنین مؤسساتی داده می‌شود با موازین حداقل که ممکن است دولت تجویز کرده باشد مطابقت کند.

در ماده‌ی ۴۳ قانون اساسی آمده است:

«تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه‌ی لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می‌گردد.

دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه‌ی اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید و زمینه‌ی تدریس زبان‌های مادری را در مناطقی که به آن‌ها تکلم می‌کنند فراهم کند.»

در ماده‌ی ۴۴ قانون اساسی آمده است:

«دولت مکلف است به منظور ایجاد توازن و انکشاف تعلیم برای زنان، بهبود تعلیم کوچیان و امحای بی‌سوادی در کشور، پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق نماید.»

در ماده‌ی ۴۵ قانون اساسی آمده است:

«دولت نصاب واحد تعلیمی را بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و فرهنگ ملی و مطابق با اصول علمی، طرح و تطبیق می‌کند و نصاب مضامین دینی مکاتب را بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان، تدوین می‌نماید.»

در ماده‌ی ۴۶ قانون اساسی آمده است:

«تأسیس و اداره‌ی مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی وظیفه‌ی دولت است.

اتباع افغانستان می‌توانند به اجازه‌ی دولت به تأسیس مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی، اختصاصی و سوادآموزی اقدام نمایند.

دولت می‌تواند تأسیس مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی را به اشخاص خارجی نیز مطابق به احکام قانون اجازه دهد.

شرایط شمول در مؤسسات تعلیمات عالی دولتی و سایر امور مربوط به آن، توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

مبحث پنجم: حقوق اقتصادی و اجتماعی

اول: حق مالکیت فردی

مالکیت فردی یا خصوصی، سدی در برابر سلطه دولت و جامعه بر فرد است. مالکیت فردی، فرد را قادر می‌سازد که در برابر استبداد و خودکامگی بایستد و با قاطعیت از حیثیت و عزت نفس و آزادی خود دفاع کند زیرا سلب دارایی فرد و فقر و محرومیت و ترس از بیکاری و گرسنگی، فرد را به پذیرفتن هرگونه پستی و زبونی و ترک عزت نفس وادار می‌سازد و در طول تاریخ، قدرتمندان کوشیده‌اند با محروم‌ساختن افراد از حداقل معیشت، آن‌ها را به اطاعت وادار سازند. آزادی فرد بدون تأمین استقلال مادی او امکان‌پذیر نیست.

بی‌دلیل نیست که متفکران و فلاسفه‌ی بزرگ، مالکیت فردی را از لوازم استقلال فرد و رشد شخصیت او و جزء حقوق فطری و طبیعی انسان تلقی می‌کنند و آن را به عنوان عامل ابتکار و تحرک فرد برای سلامت جامعه لازم و ضروری می‌شمارند. اسلام مالکیت را جزء

فطرت و غریزه‌ی انسان می‌داند و با احترام به آن برقراری قسط و عدالت را نیز لازم می‌شمرد.[۱] در قرآن شریف این حق مورد تأکید قرار گرفته و تجارت و مبادله اموال مشروع دانسته شده است. در آیه‌ی شریفه آمده است:

یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارة عن تراض منکم.[۲]

یعنی: ای کسانی که ایمان آورده‌اید اموال یکدیگر را به باطل (و از راه‌های نامشروع) نخورید، مگر این‌که تجارتی با رضایت شما انجام گیرد.

با توجه به اهمیت مالکیت فردی، امروز بیش‌تر نظام‌های اقتصادی موفق دنیا، آن را محور و رکن اصلی ماشین اقتصاد می‌دانند و برخی از نظام‌های مخالف مالکیت فردی مانند کمونیزم و سوسیالیزم بعد از مدتی با همه‌ی شعارهای تند و داغ، نتوانست در مقابل آن دوام بیاورد و مالکیت عمومی یا اشتراکی را جایگزین آن سازد.

در ماده‌ی ۴۰ قانون اساسی آمده است:

«ملکیت از تعرض مصون است.

هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود، مگر در حدود احکام قانون.

ملکیت هیچ شخص بدون حکم قانون و فیصله‌ی محکمه‌ی باصلاحیت مصادره نمی‌شود.

استملاک ملکیت شخص، تنها به مقصد تأمین منافع عامه، در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به‌موجب قانون مجاز می‌باشد.

تفتیش و اعلان دارایی شخص، تنها به حکم قانون صورت می‌گیرد.»

در ماده‌ی ۴۱ قانون اساسی آمده است:

«اشخاص خارجی در افغانستان حق ملکیت اموال عقاری را ندارند.

اجاره‌ی عقار به منظور سرمایه‌گذاری، مطابق به احکام قانون مجاز می‌باشد.

فروش عقار به نمایندگی‌های سیاسی دول خارجی و به مؤسسات بین‌المللی که افغانستان عضو آن باشد، مطابق به احکام قانون، مجاز می‌باشد.»

در ماده‌ی ۱۷ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

۱ هر شخص منفرداً یا به‌طور اجتماع حق مالکیت دارد.

۲ احدی را نمی‌توان خودسرانه از حق مالکیت محروم کرد.

در ماده‌ی ۱۹ اعلامیه‌ی اسلامی حقوق بشر(قاهره) آمده است:

«الف- هر انسانی حق مالک‌شدن از راه‌های شرعی دارد و می‌تواند از حقوق مالکیت به‌گونه‌ای که به خود یا دیگران یا جامعه ضرری نرساند برخوردار شود و نمی‌توان مالکیت را

---

۱. دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی، پیشین، ص ۱۱۷.
۲. نساء/۲۹.

از کسی سلب کرد مگر بنا بر ضرورت منافع عمومی و در مقابل پرداخت غرامت فوری و عادلانه.

ب مصادره‌ی اموال و ضبط آن‌ها ممنوع است مگر بر طبق شرع.»

دوم: حق کار

زندگی افراد و رشد و ترقی اقتصادی و نیل به وحدت و یکپارچگی اجتماعی و مشارکت فعالانه در جامعه، بستگی به میزان کار آنان دارد. کار، هم یک حق اقتصادی است، هم یک حق اجتماعی و نقش مؤثر و حیاتی در تأمین امنیت و ثبات و عدالت اجتماعی دارد.

دولت در این رابطه چند وظیفه را بر دوش دارد:

۱. پرهیز از هر نوع مداخله در حق کار.

۲. جلوگیری از مداخله‌ی اشخاص و گروه‌های ثالث در این حق.

۳.وضع و تصویب قوانین لازم برای تنظیم امور مربوط به نحوه‌ی حمایت و تطبیق این حق و جلوگیری از اعمال سیاست‌های تبعیض‌آمیز از سوی شرکت‌ها و اتحادیه‌ها و کارفرمایان دولتی و خصوصی.

۴.ایجاد تسهیلات در شرایط کار و ارتقای سطح شغلی و کاهش بیکاری.

در ماده‌ی ۴۸ قانون اساسی آمده است:

«کار حق هر افغان است. تعیین ساعات کار، رخصتی بامزد، حقوق کار و کارگر و سایر امور مربوط به آن توسط قانون تنظیم می‌گردد. انتخاب شغل و حرفه، در حدود احکام قانون، آزاد می‌باشد.»

سوم: آزادی کار و شغل و منع کار اجباری

در ماده‌ی ۴۹ قانون اساسی آمده است:

«تحمیل کار اجباری ممنوع است. سهم‌گیری فعال در حالت جنگ، آفات و سایر حالاتی که حیات و آسایش عامه را تهدید کند، از وجایب ملی هر افغان می‌باشد. تحمیل کار بر اطفال جواز ندارد.»

در ماده‌ی ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

۱. هیچ‌کس را نمی‌توان در بردگی نگاه داشت. بردگی و خرید و فروش برده به هر نحوی از انحاء ممنوع است.

۲. هیچ‌کس را نمی‌توان در بندگی (غلامی) نگاه داشت.

۳. الف) هیچ‌کس به انجام اعمال شاقه یا کار اجباری وادار نخواهد شد.

ب) شق الف بند ۳ را نمی‌توان چنین تفسیر نمود که در کشورهایی که بعضی از جنایات قابل مجازات با اعمال شاقه است مانع اجرای مجازات اعمال شاقه مورد حکم صادر از دادگاه صالح بشود.

ج) اعمال شاقه یا کار اجباری مذکور در این بند شامل امور زیر نیست:

اول. هرگونه کار یا خدمت ذکرنشده در شق «ب» که متعارفاً به کسی که به‌موجب یک تصمیم قضایی قانونی زندانی است یا به کسی که موضوع چنین تصمیمی بوده و در حال آزادی مشروط باشد تکلیف می‌گردد.

دوم. هرگونه خدمت نظامی در کشورهایی که امتناع از خدمت وظیفه به سبب محظورات وجدانی به رسمیت شناخته شده است و هرگونه خدمت ملی که به‌موجب قانون به امتناع‌کنندگان وجدانی تکلیف می‌شود.

سوم. هرگونه خدمتی که در موارد قوه‌ی قهریه (فورس ماژور) یا بلیاتی که حیات یا رفاه جامعه را تهدید می‌کند تکلیف بشود.

چهارم. هرکار یا خدمتی که جزئی از الزامات مدنی (اجتمااعی) متعارف باشد.

چهارم: حق دریافت مزد مساوی برای کار مساوی:

در باره‌ی سه حق دوم، سوم و چهارم در ماده‌ی ۲۳ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

۱.هرکس حق دارد کار کند، کار خود را آزادانه انتخاب نماید، شرایط منصفانه و رضایت‌بخشی برای کار خواستار باشد و در مقابل بیکاری مورد حمایت قرارگیرد.

۲. همه حق دارند که بدون هیچ تبعیضی در مقابل کار مساوی، اجرت مساوی دریافت دارند.

۳. هرکس که کار می‌کند به مزد منصفانه و رضایت‌بخشی ذی‌حق می‌شود که زندگی او و خانواده‌اش را موافق شؤون انسانی تأمین کند و آن را در صورت لزوم با هر نوع وسایل دیگر حمایت اجتماعی، تکمیل نماید.

۴. هرکس حق دارد که برای دفاع از منافع خود با دیگران اتحادیه تشکیل دهد و در اتحادیه‌ها نیز شرکت کند.

هم‌چنین در ماده‌ی ۲۴ اعلامیه‌ی مذکور آمده است:

«هرکس حق استراحت و فراغت و تفریح دارد و به‌خصوص به محدودیت معقول ساعات کار و مرخصی‌های ادواری، با اخذ حقوق ذی‌حق می‌شود.»

در ماده‌ی ۶ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده است:

۱. کشورهای طرف این میثاق حق کارکردن را ـ که شامل حق هرکس است به این‌که فرصت یابد به وسیله‌ی کاری که آزادانه انتخاب یا قبول می‌نماید معاش خود را تأمین کند ـ به رسمیت می‌شناسند و اقدامات مقتضی برای حفظ این حق معمول خواهند داشت.

۲. اقداماتی که کشورهای طرف این میثاق به منظور تأمین اعمال کامل این حق به عمل خواهند آورد باید شامل راهنمایی و تربیت فنی و حرفه‌ای و طرح برنامه‌ها و خط‌مشی‌ها و تدابیر فنی باشد که از لوازم تأمین توسعه‌ی مداوم اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و اشتغال تام و مولد است تحت شرایطی که آزادی‌های اساسی سیاسی و اقتصادی را برای افراد حفظ نماید.

در ماده‌ی ۷ میثاق مذکور آمده است:

کشورهای طرف این میثاق حق هرکس را به تمتع از شرایط عادلانه و مساعد کار که به‌ویژه متضمن مراتب زیر باشد به رسمیت می‌شناسند:

الف) اجرتی که لااقل امور ذیل را برای کلیه‌ی کارگران تأمین نماید:

۱. مزد منصفانه و اجرت مساوی برای کار با ارزش مساوی بدون هیچ نوع تمایز به‌ویژه این که زنان تضمین داشته باشند که شرایط کار آنان پایین‌تر از شرایط مورد استفاده مردان نباشد و برای کار مساوی مزد مساوی با مردان دریافت دارند.

۲ . مزایای کافی برای آنان و خانواده شان طبق مقررات این میثاق.

ب) ایمنی و بهداشت کار؛

ج) تساوی فرصت برای هرکس که بتواند در خدمت خود به مدارج مناسب عالی‌تری ارتقا یابد بدون در نظر گرفتن هیچ‌گونه ملاحظات دیگری جز طول مدت خدمت و لیاقت؛

د) استراحت ـ فراغت و محدودیت معقول ساعات کار و مرخصی ادواری با استفاده از حقوق هم‌چنین مزد ایام تعطیل رسمی.

در ماده‌ی ۱۳ اعلامیه‌ی قاهره درباره‌ی حقوق بشر در اسلام آمده است:

«کار حقی است که باید دولت و جامعه برای هرکسی که قادر به انجام آن است، تضمین کند و هرانسانی آزادی انتخاب کار شایسته را دارد به‌گونه‌ای که هم مصلحت خود و هم مصلحت جامعه برآورده شود. هرکارگری حق دارد از امنیت و سلامت و دیگر تأمین‌های اجتماعی برخوردار باشد و نباید او را به کاری که توانش را ندارد وا داشت یا او را به کاری اکراه نمود یا از او بهره‌کشی کرد یا به زیان رساند و هر کارگری بدون فرق میان مرد و زن، حق دارد که مزد عادلانه در مقابل کاری که ارائه می‌کند سریعا دریافت نماید و نیز حق استفاده از رخصتی‌ها و پاداش‌ها و ترفیعات استحقاقی را دارد و در عین حال موظف است که در کار خود اخلاص و درستکاری داشته باشد و اگر کارگران با کارفرمایان اختلاف پیدا کردند، دولت موظف است برای حل این اختلاف و از بین بردن ظلم و اعاده‌ی حق و پایبندی به عدل بدون این‌که به نفع طرفی عدول کند، دخالت نماید.»

قانون کار

با تأسی به ماده‌ی ۴۸ قانون اساسی و به منظور تنظیم و توضیح امور مربوط به وجایب، حقوق، امتیازات و تأمینات اجتماعی کارکنان، «قانون کار» وضع و تصویب و نشر گردیده که در جای خود قانون بسیار جامع و کامل بوده و تطبیق آن می‌تواند احکام قانون اساسی درباره‌ی حقوق کار و کارگر را به‌طور دقیق تأمین نماید.[۱]

اهداف این قانون، در ماده‌ی دوم چنین بیان شده است:

۱ـ تثبیت، تنظیم و تحکیم مناسبات کار کارکنان.

۲ـ تأمین حق مساوی کار و حمایه از حقوق کارکنان.

۳ـ بهبود سازماندهی کار و تولید، رشد بازدهی کار، استفاده‌ی معقول از نیروی بشری و منابع کار، تحکیم انضباط کار و تولید، تعمیم سیستم‌های معاش و مزد مترقی و تأمینات اجتماعی جهت ارتقای سطح زندگی مادی، اجتماعی و فرهنگی کارکنان.

۴ـ تثبیت حقوق و مکلفیت‌های کارکنان و مسؤولان اداره‌ی کار و تولید، تأمین شرایط حفاظت و تخنیک ایمنی کار و ارتقا و انکشاف متداوم مهارت‌ها و ظرفیت‌ها جهت رشد و تحکیم اقتصاد ملی.

۵ـ تعمیم قانونیت و تطبیق یکسان اسناد تقنینی مرتبط به کار در تمام عرصه‌های کار و تولید.

۶ ـ فراهم‌کردن تسهیلات عرضه‌ی خدمات کاریابی.

این قانون در ۱۴ فصل و ۱۵۳ ماده در تاریخ ۸۷/۶/۱۰ با دوثلث آرای ولسی‌جرگه به تصویب رسید. مهم‌ترین موضوعات این قانون عبارت است از: استخدام و قرارداد کار، وقت کار، حق استراحت و رخصتی‌ها، مزد، آموزش مسلکی، فنی و حرفه‌ای و انکشاف مهارت‌های کارکنان، معیارها و قواعد رهنمودی کار، انضباط کار، مسؤولیت مالی کارکنان، تأمین شرایط صحی و ایمنی کار، کار زنان و نوجوانان، اختلافات ناشی از کار، تأمینات اجتماعی و احکام متفرقه‌ی دیگر.

پنجم: حق صحت و تأمین اجتماعی

حق برخورداری از صحت، یکی دیگر از حقوق اساسی‌ای است که بدون آن انسان نمی‌تواند از سایر حقوق خود برخوردار گردد. بنابراین، دولت‌ها موظفند این حق را به‌طور عادلانه و به بهترین وجه، برای عموم مردم، به‌خصوص افراد و اقشار آسیب‌پذیر جامعه مانند اطفال، مادران، معلولان(افراد دارای معلولیت)، بازماندگان شهدا و مفقودین، کهن‌سالان، زنان بی‌سرپرست، ایتام و غیره تأمین کنند.

در ماده‌ی ۵۲ قانون اساسی آمده است:

---

۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون کار، شماره مسلسل ۹۶۶، تاریخ نشر: ۱۶ قوس ۱۳۸۷ش.

«دولت وسایل وقایه و علاج امراض و تسهیلات صحی رایگان را برای همه‌ی اتباع مطابق به احکام قانون تأمین می‌نماید.

دولت تأسیس و توسعه‌ی خدمات طبی و مراکز صحی خصوصی را مطابق به احکام قانون تشویق و حمایت می‌کند.

دولت به منظور تقویت تربیت بدنی سالم و انکشاف ورزش‌های ملی و محلی تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.»

در ماده‌ی **۵۳** قانون اساسی آمده است:

«دولت به منظور تنظیم خدمات طبی و مساعدت مالی برای بازماندگان شهداء و مفقودین و برای بازتوانی معلولین و معیوبین و سهم‌گیری فعال آنان در جامعه، مطابق به احکام قانون، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.

دولت حقوق متقاعدین را تضمین نموده، برای کهن‌سالان، زنان بی‌سرپرست، معیوبین و معلولین و ایتام بی‌بضاعت مطابق به احکام قانون کمک لازم به عمل می‌آورد.»

در ماده‌ی **۲۵** اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

۱. هرکس حق دارد که سطح زندگانی او، سلامتی و رفاه خود و خانواده‌اش را از حیث خوراک و مسکن و مراقبت‌های طبی و خدمات لازم اجتماعی تأمین کند هم‌چنین حق دارد که در مواقع بیکاری، بیماری، نقص اعضا، بیوگی، پیری یا در تمام موارد دیگری که به علل خارج از اراده‌ی انسان، وسایل امرار معاش از بین رفته باشد، از شرایط آبرومندانه‌ی زندگی برخوردار شود.

۲. مادران و کودکان حق دارند که از کمک و مراقبت مخصوصی بهره‌مند شوند. کودکان چه بر اثر ازدواج، چه بدون ازدواج به دنیا آمده باشند، حق دارند که همه از یک نوع حمایت اجتماعی برخوردار شوند.

در ماده‌ی **۱۲** میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده است:

۱. کشورهای طرف این میثاق، حق هرکس را به تمتع از بهترین حال صحت جسمی و روحی ممکن‌الحصول، به رسمیت می‌شناسد.

تدابیری که کشورهای طرف این میثاق برای تأمین استیفای کامل این حق، اتخاذ خواهند کرد شامل اقدامات لازم برای تأمین امورذیل خواهد بود:

الف- تقلیل میزان مرده متولدشدن کودکان، مرگ‌ومیر کودکان و رشد سالم آنان.

ب- بهبود بهداشت محیط و بهداشت صنعتی از جمیع جهات.

ج- پیشگیری و معالجه‌ی امراض همه‌گیر، بومی، حرفه‌ای و سایر بیماری‌ها. هم‌چنین مبارزه علیه این بیماری‌ها.

د- ایجاد شرایط مناسب برای تأمین مراجع طبی و کمک‌های طبی برای عموم در صورت ابتلا به بیماری.

در ماده‌ی ۱۷ اعلامیه‌ی قاهره درباره‌ی حقوق بشر در اسلام آمده است:

«الف) هرانسانی حق دارد که دریک محیط پاک و مبرا از مفاسد و بیماری‌های اخلاقی به‌گونه‌ای که بتواند درآن خود را از لحاظ معنوی بسازد زندگی کند. جامعه و دولت نیز موظفند این حق را برای او فراهم کنند.

ب) دولت و جامعه موظفند که برای هرانسانی تأمین بهداشتی و اجتماعی را از طریق ایجاد مراکزعمومی مورد نیاز بر حسب امکانات موجود، فراهم نماید.

ج) دولت مکلف است حق هرانسانی را در زندگی شرافتمندانه‌ای که بتواند از طریق آن مایحتاج خود و خانواده‌اش را برآورده سازد و شامل خوراک و پوشاک و مسکن و تعلیم و تربیه و درمان طبی و سایر نیازهای اساسی می‌شود تأمین نماید.»

ششم: حقوق خانواده و مادران و اطفال

خانواده، سلول زنده‌ی اجتماع و آغازگر زندگی اجتماعی است و به عنوان نهاد اولیه‌ی پیکر جامعه از اهمیت خاصی برخوردار است. ارزش و اعتبار هر جامعه بستگی مستقیم به مقام و منزلت خانواده در آن جامعه دارد و کوشش برای صیانت و استحکام آن یکی از اصول مهم حقوق اساسی محسوب می‌شود. نیازهای طبیعی، عاطفی، تربیتی، اجتماعی، اخلاقی، فرهنگی و اقتصادی افراد جامعه، فقط از طریق کانون خانواده به‌نحو مطلوب برآورده می‌شود.[۱]

استحکام خانواده، عامل اصلی استحکام جامعه می‌باشد. امروز برخی از جوامع به خاطر بی‌توجهی به مسایل خانواده و تجویز بی‌بندوباری‌ها دچار از هم گسیختگی اجتماعی گردیده‌اند. تعالیم دینی به‌طور عام و تعالیم والای اسلام به‌طورخاص نقش کلیدی در ثبات و دوام این رکن مهم بازی می‌کند.[۲]

---

۱. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص۴۹۴.

۲. برای درک بهتر این موضوع، گزارشی را از رادیو بی‌بی‌سی در باره‌ی وضع خطرناک جامعه‌ی بریتانیا می‌خوانیم:

افزایش طلاق و بارداری دختران نوجوان مجرد، باندهای تبهکار نوجوانان و قتل با چاقوکشی، گوشه‌ای از مشکلات جامعه بریتانیا است که با عبارت «بریتانیای از هم پاشیده» در کنفرانس سالانه‌ی احزاب محافظه‌کار و کارگر بریتانیا مطرح شد. در حالی که گوردون براون، نخست وزیر بریتانیا کاربرد این عبارت را در بیان مشکلات جامعه‌ی بریتانیا مردود شمرد و صریحا گفت که هیچ‌چیز در بریتانیا ازهم پاشیده نشده است، در کنفرانس حزب محافظه‌کار این عبارت جزو یکی از مسائل اصلی مورد بحث بود.

موضوع «بریتانیای از هم پاشیده» بارها مطرح شده است و هر بار که نوجوانی به ضرب چاقو از پای درمی‌آید یا کودکی در اثر بی‌توجهی مادر مجرد یا والدین معتاد جان خود را ازدست می‌دهد در رسانه‌های بریتانیا این موضوع بار دیگر به تحلیل جامعه‌شناسان، سیاستمداران و راون‌شناسان گذاشته می‌شود.

گزارش سودابه جوادی- بی‌بی‌سی فارسی (۱۷ میزان ۱۳۸۸):

(به گفته‌ی جامعه‌شناسان این‌گونه نابه‌سامانی‌های اجتماعی مختص بریتانیا نیست و در بیش‌تر جوامع پیشرفته‌ی غرب دیده می‌شود. ولی حزب محافظه‌کار آن را نتیجه‌ی نظام رفاه اجتماعی تنبل‌پرور و به گردن گرفتن مسؤولیت‌هایی از جانب دولت می‌داند که باید به افراد سپرده شود. بسیاری از محافظه‌کاران معتقدند که باید جامعه را به سمت ارزش‌های سنتی خانواده و ازدواج و ترویج باورهای اخلاقی سوق داد.

دین اسلام از خانواده به عنوان یکی از آیات الهی کانون مودت و محبت یاد کرده است. امروز در هر جامعه و کشوری که اساس خانواده محکم و استوار باشد، پایه‌های اجتماعی و فرهنگی آن نیز استوار می‌باشد.

در قرآن شریف آمده است: «و من آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجا لتسکنوا الیها و جعل بینکم مودهٔ و رحمهٔ ان فی ذلک لآیات لقوم یتفکرون.»[1]

یعنی: و از نشانه‌های او این‌که همسرانی از جنس خودتان برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و در میان تان مودت و رحمت قرار داد. در این نشانه‌هایی است برای گروهی که تفکر می‌کنند.

ایان دانکن اسمیت، یکی از اعضای ارشد و رهبر پیشین حزب محافظه‌کار، طی سخنانی در مرکز عدالت اجتماعی، یک نهاد خیریه که تحت نظر او اداره می‌شود، جامعه‌ی کشورش را این‌گونه توصیف کرد:

«من بدون تردید می‌گویم که جامعه‌ی بریتانیا از هم پاشیده شده است. در بعضی از خانواده‌ها سه نسل دارای والدین بیکار و وابسته به رفاه اجتماعی بوده‌اند. بیش از یک میلیون کودک در خانواده‌هایی زندگی می‌کنند که یکی از والدین معتاد است. ازدواج رو به افول گذاشته و بارداری در بین دختران زیر هیجده‌سال افزایش پیدا کرده است. بی‌بندوباری و بی‌اعتقادی به ارزش‌های سنتی روزبه‌روز بیش‌تر می‌شود اما چاره‌ی این مشکلات، پرداخت کمک‌هزینه‌ی دولت نیست.»

براساس آمار تازه‌ای که از ۱۴ کشور عضو اتحادیه‌ی اروپا به دست آمده است، بریتانیا از نظر شمار مادران مجرد در رده‌ی اول قراردارد. اگرچه از نظر کمک‌هزینه به مادران مجرد نوجوان هم، مقام اول را کسب کرده است.

کنستانس بریسکال، یکی از قضات ارشد بریتانیا که از یک خانواده‌ی محروم سیاه‌پوست توانسته است با کار به عنوان نظافتچی تحصیل کند و به مقام بسیار برجسته‌ای دست یابد معتقد است که نظام رفاه اجتماعی، نسلی از افرادی به وجود آورده است که با گرفتن حقوق بیکاری و کمک‌هزینه‌ی مسکن از زیر بار هرگونه مسؤولیتی شانه خالی می‌کنند.

او در مورد نقش مقامات دولت می‌گوید: «باید یک نظام درست داشته باشند که به‌خوبی سازمان یافته و اداره شود باید افراد توانا را به جای پرداخت حقوق بیکاری، به کار وادار کرد. دولت، باید به ترغیب کودکان خانواده‌های نسل اول، دوم و سوم بیکاران بپردازد و به آن‌ها کمک کند تا راه تحصیل و کارکردن را انتخاب کنند.»

در بریتانیا بسیاری از جوانانی که ترک تحصیل می‌کنند، گرفتن حقوق بیکاری را به کار در کارگاه‌ها، کارخانه‌ها و مشاغل پرزحمت ترجیح می‌دهند. به همین دلیل است که کارفرمایان این‌گونه مشاغل را به شهروندان کشورهایی که تازه به اتحادیه‌ی اروپا پیوسته‌اند نظیر جمهوری چک، لهستان و اوکراین

هم‌چنین مهاجران غیرقانونی محول می‌کنند.

حزب محافظه‌کار معتقد است که یکی از دلایل افزایش جرم و جنایت در میان نوجوانان از بین رفتن ارزش‌های خانوادگی است که سبب می‌شود تا نیازهای عاطفی و روحی کودکان برآورده نشده و هنجارهای اجتماعی به آن‌ها آموزش داده نشود و شمار روزافزون خانواده‌ی تک‌والدینی باعث می‌شود که نوجوانان به باندهایی پناه ببرند که به آن‌ها حس تعلق و امنیت می‌بخشد.

دیوید کامرون، رهبر حزب محافظه‌کار در سخنرانی‌اش در پایان کنفرانس حزب محافظه‌کار پس از بیان احساس آرامش و محبتی که در کنار همسر و فرزندان خود احساس می‌کند و ستودن بسیاری از جنبه‌های مثبت جامعه‌ی آزاد گفت که در صورت روی کار آمدن حزب محافظه‌کار به ترویج ارزش‌های خانوادگی در کنار ترمیم اقتصاد کشورش خواهد پرداخت و بریتانیای از هم پاشیده را دوباره بازسازی خواهد کرد. او افزود:

«ما مشکلات خود را با داشتن جامعه‌ای مستحکم‌تر، خانواده‌ای مستحکم‌تر و کشوری مستحکم‌تر از طریق بازگرداندن مسؤولیت به افراد جامعه و ایجاد بریتانیائی پرتحرک حل خواهیم کرد»)

گفتنی است که دیوید کامرون، با همین شعارها در جریان انتخابات از رقیب خود گوردون براون پیشی گرفته و به پیروزی دست یافت و هم‌اکنون صدر اعظم بریتانیا است.

۱. روم/۲۱.

در ماده‌ی ۵۴ قانون اساسی آمده است:

«خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد.

دولت به منظورتأمین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند.»

در ماده‌ی ۱۶ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

۱. هر زن و مرد بالغی حق دارند بدون هیچ‌گونه محدودیت از نظر نژاد، ملیت، تابعیت یا مذهب با همدیگر زناشویی کنند و تشکیل خانواده دهند. در تمام مدت زناشویی و هنگام انحلال آن، زن و شوهر در کلیه‌ی امور مربوط به ازدواج، دارای حقوق مساوی می‌باشند.

۲. ازدواج باید با رضایت کامل و آزادانه‌ی زن و مرد واقع شود.

۳. خانواده رکن طبیعی و اساسی اجتماع است و حق دارد از حمایت جامعه و دولت بهره‌مند شود.

در ماده‌ی ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده است:

کشورهای طرف این میثاق اذعان (قبول) دارند که:

۱. خانواده که عنصر طبیعی و اساسی جامعه است باید از حمایت و مساعدت به حد اعلای ممکن برخوردار گردد به‌ویژه برای تشکیل و استقرار آن و مادام که مسؤولیت نگاهداری و آموزش و پرورش کودکان خود را به عهده دارد. ازدواج باید با رضایت آزادانه طرفین که قصد آن را دارند واقع شود.

۲. مادران در مدت معقولی پیش از زایمان و پس از آن باید از حمایت خاص برخوردار گردند. در آن مدت مادران کارگر باید مرخصی با استفاده از حقوق یا مرخصی یا مزایای تأمین اجتماعی کافی برخودار گردند.

۳. تدابیر خاصی در حمایت و مساعدت به نفع کلیه‌ی اطفال غیر ممیز و ممیز بدون هیچ‌گونه تبعیض به علت نسب یا علل دیگر باید اتخاذ بشود. اطفال غیر ممیز و ممیز باید در مقابل استثمار اقتصادی و اجتماعی حمایت شوند.

واداشتن اطفال به کارهایی که برای جهات اخلاقی یا سلامت آنان زیان‌آور است یا زندگی آنان را به مخاطره می‌اندازد یا مانع رشد طبیعی آنان می‌گردد، باید به‌موجب قانون قابل مجازات باشد.

کشورها هم‌چنین، باید برای اشتغال اطفال موظف به کارحدود سنی قایل شوند که کمتر از آن به‌موجب قانون ممنوع و قابل مجازات باشد.

در ماده‌ی ۲۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

۱. خانواده عنصر طبیعی و اساسی جامعه است و استحقاق حمایت جامعه و دولت (کشور) را دارد.

۲. حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می‌رسند به رسمیت شناخته می‌شود.

۳. هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی‌شود.

۴. کشورهای طرف این میثاق تدابیر مقتضی به منظور تأمین تساوی حقوق و مسؤولیت‌های زوجین در مورد ازدواج در مدت زوجیت و هنگام انحلال آن اتخاذ خواهند کرد. در صورت انحلال ازدواج پیش‌بینی‌هایی برای تأمین حمایت لازم از اطفال به عمل خواهد آمد.

در ماده‌ی ۲۴ میثاق مذکور آمده است:

۱. هرکودکی بدون هیچ‌گونه تبعیض از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، مکنت یا نسب حق دارد از تدابیر حمایتی که به اقتضای وضع صغیر بودنش از طرف خانواده او و جامعه و دولت (کشور) او باید به عمل آید برخوردار گردد.

۲. هرکودکی باید بلا فاصله پس از ولادت به ثبت برسد و دارای نامی بشود.

۳. هر کودکی حق تحصیل تابعیتی دارد.

هفتم: حق تشکیل سندیکاها و الحاق به آن

هرچند از این حق با این نام و عنوان در قانون اساسی نام برده نشده است اما در فقره‌ی اول ماده‌ی ۳۵ آمده است:

«اتباع افغانستان حق دارند به منظور تأمین مقاصد مادی و یا معنوی مطابق به احکام قانون، جمعیت‌ها تأسیس نمایند.»

این فقره، به‌طور واضح حق تشکیل سندیکاها را نیز شامل می‌شود.

در ماده‌ی ۲۲ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

۱. هرکس حق اجتماع آزادانه با دیگران دارد از جمله حق تشکیل سندیکا (اتحادیه‌های صنفی) و الحاق به آن برای حمایت از منافع خود.

۲. اعمال این حق تابع هیچ‌گونه محدودیتی نمی‌تواند باشد مگر آن‌چه که به‌موجب قانون مقرر گردیده و در یک جامعه‌ی دموکراتیک به مصلحت امنیت ملی یا ایمنی عمومی، نظم عمومی یا برای حمایت از سلامت یا اخلاق عمومی یا حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد. این ماده مانع از آن نخواهد بود که اعضای نیروهای مسلح و پلیس در اعمال این حق تابع محدودیت‌های قانونی بشوند.

۳. هیچ‌یک از مقررات این ماده کشورهای طرف مقاوله‌نامه مورخ ۱۹۴۸ سازمان بین‌المللی کار مربوط به آزادی سندیکایی و حمایت از حق سندیکایی (حق متشکل‌شدن) را مجاز نمی‌دارد که با اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری یا با نحوه‌ی اجرای قوانین به تضمین‌های مقرر در آن مقاوله‌نامه لطمه وارد آورند.

در ماده‌ی ۸ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آمده است:

۱. کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که مراتب زیر را تضمین کنند:

الف) حق هرکس به این‌که به منظور پیشبرد و حفظ منافع اقتصادی و اجتماعی خود با رعایت مقررات سازمان ذی‌ربط مبادرت به تشکیل اتحادیه نماید و به اتحادیه مورد انتخاب خود ملحق شود. اعمال این حق را نمی‌توان تابع هیچ محدودیتی نمود، مگر آن‌چه که به‌موجب قانون تجویز شده و در یک جامعه‌ی دموکراتیک برای مصالح امنیت ملی یا نظم عمومی یا حفظ حقوق و آزادی‌های افراد دیگر ضرورت داشته باشد.

ب) حق اتحادیه‌ها (سندیکاها) به تشکیل فدراسیون‌ها یا کنفدراسیون‌های ملی و حق کنفدراسیون‌ها به تشکیل سازمآن‌های سندیکایی بین‌المللی یا الحاق به آن‌ها.

ج) حق اتحادیه‌ها (سندیکاها) که آزادانه به فعالیت خود مبادرت نمایند، بدون هیچ محدودیتی جز آن‌چه به‌موجب قانون تجویز شده و در یک جامعه‌ی دموکراتیک برای مصالح امنیت ملی یا نظم عمومی یا برای حفظ حقوق و آزادی‌های دیگران ضرورت داشته باشد.

د) حق اعتصاب مشروط بر این‌که با رعایت مقررات کشور مربوط اعمال شود.

۲. این ماده مانع از آن نخواهد بود که افراد نیروهای مسلح یا پلیس یا مقامات اداری دولت در اعمال این حقوق تابع محدودیت‌های قانونی بشوند.

۳. هیچ‌یک از مقررات این ماده کشورهای طرف مقاوله‌نامه مورخ ۱۹۴۸ سازمان بین‌المللی کار مربوط به آزادی سندیکایی و حمایت از حق سندیکایی را مجاز نمی‌دارد که با اتخاذ تدابیر قانون‌گذاری یا با نحوه‌ی اجرای قوانین به تضمین‌های مقرر در مقاوله‌نامه‌ی مزبور لطمه وارد آورند.

مبحث ششم: ضمانت‌های تطبیق

آن‌چه در مورد حقوق بشر یا حقوق اساسی و آزادی‌های افراد بسیار مهم است، ضمانت‌های اجرا و تطبیق آن می‌باشد؛ چه این‌که در غیر این صورت تنها توصیه‌هایی خواهد بود که در عمل هیچ تغییر یا بهبودی در زندگی افراد ایجاد نخواهد کرد. در ارتباط به افغانستان می‌توان این ضمانت‌ها را در دو بخش مورد توجه قرار داد.

اول: ضمانت‌های ملی

در بخش ضمانت‌های ملی یا داخلی دو مطلب قابل توجه می‌باشد: یکی تعهدات بین‌المللی افغانستان. دیگری کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

۱) تعهدات بین‌المللی افغانستان

در ماده‌ی ۶ قانون اساسی در ضمن اصول دیگر، دولت مکلف به حمایت از حقوق بشر شده است:

«دولت به ایجاد یک جامعه‌ی مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه‌ی اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه‌ی مناطق کشور مکلف می‌باشد.»

در ماده‌ی ۷ قانون اساسی آمده است:

«دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.»

بر اساس دو ماده‌ی فوق افغانستان مکلف به رعایت اسناد بین‌المللی ذیل می‌باشد:

۱ـ منشور ملل متحد (۱۹۴۵)

۲ـ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر (۱۰ دسمبر ۱۹۴۸)

دو سند مذکور از اسنادی است که در مقدمه‌ی قانون اساسی به عنوان یکی از اهداف اصلی در وضع قانون هم‌چنین در ماده‌ی ۷ قانون اساسی افغانستان، به‌صراحت از آن‌ها نام برده شده و دولت افغانستان را مکلف به رعایت آن‌ها کرده است. هم‌چنین در این ماده، دولت مکلف به رعایت آن میثاق‌هایی شده است که افغانستان به آن‌ها ملحق شده است و روشن است که در رأس این میثاق‌ها، اسناد بین‌المللی حقوق بشر قرار دارد که افغانستان به همه‌ی آن‌ها قبلا ملحق شده است. بنابراین، هم بر اساس الحاق و تعهدات قبلی، هم براساس حکم قانون اساسی، دولت مکلف به حمایت و رعایت اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر و سایر میثاق‌های مربوط به آن می‌باشد.

۳ـ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی: این میثاق در سال ۱۹۶۶ در مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید و از ۲۳ مارچ ۱۹۷۶ نافذ گردید و تا ۱۹ آپریل ۲۰۰۷، تعداد ۱۶۰ کشور به آن ملحق شده و افغانستان نیز در ۲۴ آپریل ۱۹۸۳ بدون هیچ‌گونه حق شرط یا اعتراض، الحاق خود را به این میثاق اعلام کرده است.

۴ـ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی: این میثاق نیز در سال ۱۹۶۶ به تصویب رسیده و در ۶ جنوری ۱۹۷۶ نافذ گردیده و تا ۱۹ آپریل ۲۰۰۷، تعداد ۱۵۶ کشور عضویت آن را پذیرفته و افغانستان در ۲۴ آپریل ۱۹۸۳، به آن ملحق شده است.

۵ـ کنوانسیون بین‌المللی رفع هر نوع تبعیض نژادی: این کنوانسیون در ۲۱ دسمبر ۱۹۶۵ در مجمع عمومی‌تصویب و در ۴ جنوری ۱۹۶۹ نافذ و تعداد ۱۷۳ عضو دارد و افغانستان در ۶ جولای ۱۹۸۳ بدون حق شرط، به آن ملحق شده است.

۶ـ کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه و غیر انسانی یا موهن: این کنوانسیون در ۱۰ دسمبر ۱۹۸۴ توسط مجمع عمومی ملل متحد به تصویب رسیده و از ۲۶

جون ۱۹۸۷ نافذ گردیده و تاکنون ۱۴۴ عضو دارد و افغانستان در تاریخ ۲۶ جون ۱۹۸۷ آن را تأیید کرده است.

۷ـ کنوانسیون رفع هرنوع تبعیض علیه زن: این کنوانسیون در ۱۸ دسمبر ۱۹۷۹ توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب شده و در ۳ سپتمبر ۱۹۸۱ نافذ شده و در حال حاضر ۱۸۵ عضو دارد و افغانستان آن را در ۱۴ آگست ۱۹۸۰ امضا و در ۵ مارچ ۲۰۰۳ بدون حق شرط، آن را تأیید کرده است.

۸ ـ کنوانسیون حقوق اطفال: این کنوانسیون در سال ۱۹۸۹ در مجمع عمومی ملل متحد تصویب شده و در ۲ سپتمبر ۱۹۹۰ نافذ گردیده و ۱۹۳ کشور عضو آن می‌باشند و افغانستان در ۲۷ آپریل ۱۹۹۴ آن را تصویب کرده و در آن تاریخ اعلامیه‌ی زیر را صادر کرده است: «حکومت جمهوری افغانستان بعد از امضای این کنوانسیون، حق خود، جهت بیان تحفظ و شرط نسبت به کلیه‌ی مقررات و احکام این کنوانسیون که مغایر با حقوق اسلامی و قوانین نافذه‌ی داخلی است را اعلام می‌کند.»

۹ـ افغانستان پروتکل اختیاری در زمینه‌ی فروش اطفال، تن‌فروشی طفل و پرونوگرافی (مواد مستهجن) طفل را در ۱۹ اکتبر ۲۰۰۲ و پروتکل اختیاری اشتراک اطفال در مناقشات مسلحانه را نیز در ۲۴ سپتمبر ۲۰۰۳ تصویب کرده است.

۱۰ـ اعلامیه‌ی جهانی اسلامی حقوق بشر: این اعلامیه، توسط شورای اسلامی اروپا که مقر آن در لندن است، در ۱۹ سپتمبر ۱۹۸۱ منتشر شد که افغانستان نیز در آن اشتراک داشته است.

۱۱ـ اعلامیه‌ی قاهره راجع به حقوق بشر در اسلام: سازمان کنفرانس اسلامی که دارای ۵۷ کشور عضو است و افغانستان در سال ۱۹۶۹ عضو آن شده است. در نوزدهمین کنفرانس اسلامی وزرای خارجه‌ی کشورهای اسلامی در قاهره (۵ آگست ۱۹۹۰)، اعلامیه‌ی قاهره، راجع به حقوق بشر در اسلام، نشر گردید.

غیر از این اسناد، برخی از میثاق‌های مربوطه‌ی دیگر نیز وجود دارد که با حقوق بشر ارتباط داشته و افغانستان نیز به آن‌ها ملحق شده است. امروز هرسه قوه‌ی مجریه، مقننه و قضاییه‌ی افغانستان، به‌خصوص رییس‌جمهور، به عنوان رییس دولت و مسؤول اول مراقبت از اجرای قانون اساسی مکلف هستند که هرکدام در ساحه‌ی وظایف و صلاحیت‌های خود، تعهدات افغانستان در قبال حقوق بشر و اسناد و میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر را رعایت و تطبیق کنند.

۲ـ نظارت کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان

اساس و بنیاد این کمیسیون ـهمان طور که در آغاز این دفتر گفته شد ـ در توافقنامه‌ی بن در سال ۱۳۸۰ گذاشته شد و در تاریخ ۱۳۸۱/۳/۱۶ آغاز به کار کرد. اما تأسیس رسمی آن

مطابق قوانین ملی، با تصویب قانون اساسی ۱۳۸۲ آغاز می‌گردد؛ زیرا در ماده‌ی ۵۸ قانون اساسی چنین آمده است:

«دولت به منظور نظارت بر رعایت حقوق بشر در افغانستان و بهبود و حمایت از آن، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان را تأسیس می‌نماید.

هر شخص می‌تواند در صورت نقض حقوق بشری خود، به این کمیسیون شکایت نماید.

کمیسیون می‌تواند موارد نقض حقوق بشری افراد را به مراجع قانونی راجع سازد و در دفاع از حقوق آن‌ها مساعدت نماید. تشکیل و طرز فعالیت این کمیسیون توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

بر اساس این ماده قانون اساسی، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، به‌طور رسمی تأسیس شد. بدون شک یکی از امتیازات یا ابتکارات و نوآوری‌های قانون اساسی فعلی افغانستان تأسیس کمیسیون حقوق بشر و گنجاندن آن در متن قانون است و این چیزی است که در قوانین اساسی گذشته‌ی افغانستان سابقه نداشته است. عامل مهمی که در سال ۱۳۸۲ باعث شد کمیسیون قانون اساسی، این ماده را بپذیرد و آن را در متن قانون اساسی بگنجاند، شرایط سخت و تلخی است که در سه دهه‌ی اخیر بر مردم افغانستان تحمیل شده است. زیرا حقوق بشر و آزادی‌های عمومی اتباع به‌طور مکرر نقض شده و هیچ‌گونه بازپرسی و تعقیبی هم صورت نگرفته است. بنا بر این ضروری بود که برای تضمین حقوق بشری شهروندان کشور، نهادی به طور رسمی در قانون اساسی در نظر گرفته می شد.

بعد از قانون اساسی، در سال ۱۳۸۴ قانون خاص این کمیسیون با فرمان تقنینی رییس‌جمهور نیز به تصویب رسیده و نافذ گردید. براساس قانون «تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان» این کمیسیون، مرکب از ۹ نفر (رییس واعضا) می‌باشد که از طرف رییس‌جمهور تعیین می‌شوند. اکنون اعضای هیأت رهبری کمیسیون عبارتند از: داکتر سیما سمر (رییس)، آقایان احمدفهیم حکیم (معاون)، احمدنادر نادری، محمدفرید حمیدی، ضیا لنگری، عبدالکریم عزیزی و مولوی غلام‌محمد غریب، خانم‌ها حمیده برمکی و ثریا صبحرنگ (اعضا). کمیسیون علاوه بر کابل، در ولایات هرات، قندهار، پکتیا، بامیان، ننگرهار، قندز و بلخ دفاتر ساحوی و در ولایات غور، دایکندی، هلمند، ارزگان، فاریاب و بدخشان، دفاتر ولایتی دارد.

مطابق ماده‌ی ۵ قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، اهداف زیر برای فعالیت این کمیسیون در نظر گرفته شده است:

۱ـ نظارت بر رعایت حقوق بشر در کشور.

۲ـ تعمیم و حمایت از حقوق بشر.

۳ـ نظارت از وضعیت و چگونگی دسترسی افراد به حقوق و آزادی‌های بشری.

۴ـ بررسی و تحقیق از تخلفات و موارد نقض حقوق بشر.
۵ـ اتخاذ تدابیر به منظور بهبود و انکشاف وضعیت حقوق بشر در کشور.
براساس ماده‌ی ۲۱ قانون مذکور، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون، چنین است:
۶ـ نظارت بر وضعیت حقوق بشر.
۷ـ نظارت از تطبیق احکام قانون اساسی، سایر قوانین، مقررات، لوایح و تعهدات در رابطه به حقوق بشر.
۸ـ نطارت از اجراآت و عملکردهای سیستم اداری، عدلی و قضایی، نهادها و مؤسسات انتفاعی و غیرانتفاعی ملی و بین‌المللی در کشور که بر وضعیت حقوق بشر مؤثر باشد.
۹ـ نظارت از اجراآت مراجع و مقامات دولتی و غیردولتی در رابطه به توزیع عادلانه و قابل دسترسی خدمات و تأمینات.
۱۰ـ نظارت از وضعیت و چگونگی دسترسی افراد به حقوق و آزادی‌های بشری.
۱۱ـ بازدید از محلات سلب آزادی و نظارت از تطبیق قوانین مربوط به رفتار با محبوسین و محجوزین مطابق به احکام قانون.
۱۲ـ بررسی تخلفات و موارد نقض حقوق بشری.
۱۳ـ جمع‌آوری اسناد، مدارک، شواهد و معلومات در موارد نقض حقوق بشر.
۱۴ـ ارجاع نتایج بررسی‌ها جهت حل و جلوگیری از تخلف و نقض حقوق بشر به مراجع مربوط و تعقیب اجراآت در زمینه.
۱۵ـ طرح و تطبیق برنامه‌ی ملی آموزش و آگاهی حقوق بشر.
۱۶ـ همکاری با ادارات مربوطه در زمینه‌ی رعایت موازین حقوق بشر در نصاب تعلیمی.
۱۷ـ طرح و تطبیق برنامه‌ها در جهت تأمین و حمایت از جریان رسیدگی به جرایم، جنایات و موارد نقض حقوق بشر که شامل پروسه‌ی عدالت انتقالی می‌گردد.
۱۸ـ ابراز نظر و ارائه‌ی مشوره به شورای ملی و حکومت به منظور طرح، تصویب یا تعدیل و لغو قوانین و مقررات در رابطه به حمایت، بهبود و انکشاف حقوق بشر.
۱۹ـ ارائه‌ی مشوره‌های لازم به شورای ملی و حکومت به منظور امضاء، تصویب و یا الحاق افغانستان به معاهدات بین‌المللی حقوق بشر.
۲۰ـ ارائه‌ی مشوره به حکومت غرض تطبیق بهتر تعهدات افغانستان در قبال عهدنامه‌های بین‌المللی حقوق بشر.
۲۱ـ انجام تحقیقات علمی به منظور دریافت شیوه‌های مؤثر جهت هماهنگی پرنسیب‌ها و میکانیزم‌های بین‌المللی حقوق بشر با عقاید، فرهنگ و عنعنات ملی و تهیه‌ی طرح در زمینه.

۲۲ـ ارائه‌ی مشوره و تهیه‌ی مواد و معلومات لازم به منظور راپوردهی دولت مبنی بر تعهدات حقوق بشری افغانستان.
۲۳ـ همکاری با مراجع دولتی و غیر دولتی و سایر مؤسسات به منظور تطبیق بهتر موازین حقوق بشر و بلندبردن درجه‌ی رعایت حقوق بشر در عرصه‌های مربوط.
۲۴ـ همکاری در جهت تطبیق اصلاحات اداری به منظور تأمین، حمایت، بهبود و انکشاف حقوق بشر.
۲۵ـ همکاری با سازمان ملل متحد و سایر مؤسسات منطقوی و بین‌المللی در جهت اهداف و وظایف در حدود صلاحیت.
۲۶ـ انجام مشوره‌های ملی و نظرخواهی عمومی به منظور دریافت شیوه‌های عملی، بهبود، حمایت و انکشاف حقوق بشر و تهیه‌ی طرح در زمینه.
۲۷ـ ارائه‌ی نظریات، پیشنهادات و راپورها به مقامات مسؤول، مراجع و شوراهای ملی، ولایتی، ولسوالی‌ها و قریه‌ها غرض بهبود، حمایت و انکشاف حقوق بشر.
۲۸ـ ارتقای ظرفیت‌های کاری نهادهای محلی حقوق بشر و حمایت از نقش و وظایف آن‌ها.
۲۹ـ پخش و نشر اعلامیه‌های عمومی و بیانات رسمی درباره‌ی وضعیت حقوق بشر.
۳۰ـ مطالبه‌ی توضیحات راجع به علل عدم رعایت اصول و موازین حقوق بشر از مسؤولین امور.
۳۱ـ تبلیغ و ترویج حقوق بشر غرض آگاهی اتباع کشور.
۳۲ـ ارائه‌ی گزارش سالانه از وضعیت حقوق بشر به رییس‌جمهور.
۳۳ـ ارائه و نشر راپور و گزارشات در رابطه به وضعیت حقوق بشر.
۳۴ـ ارائه‌ی مشوره در موارد چگونگی رسیدگی به تخلفات از موازین حقوق بشر به رییس‌جمهور.
۳۵ـ اداره و رهبری امور دفتر مرکزی، دفاتر ساحوی و ولایتی و مراقبت از اجراآت و فعالیت‌ها و سلوک فردی مأمورین و کارکنان مربوط.
۳۶ـ تأمین روابط به سطح ملی و بین‌المللی در عرصه‌ی فعالیت‌های حقوق بشر و تطبیق بهتر احکام این قانون.
۳۷ـ تأمین امکانات و تسهیلات مادی لازم جهت پیشبرد فعالیت‌های کمیسیون.
۳۸ـ تنظیم امور گزارش‌دهی و احصائیه در رابطه به وضعیت حقوق بشر غرض استفاده‌ی علمی و عملی.
۳۹ـ وضع لوایح جهت تنظیم امور مربوط به حقوق، وجایب، مکلفیت‌ها، امتیازات و بیمه‌های اعضاء، مأمورین و سایر کارکنان کمیسیون.

۴۰ـ مسؤولیت از تطبیق این قانون.[۱]

کمیسیون حقوق بشر افغانستان براساس این وظایف، تا کنون فعالیت‌های قابل توجه و ارزشمندی را انجام داده و گزارش‌های سه‌ماهه و سالانه در مسایل گوناگون حقوق بشری و تحقیقات و نشرات وسیعی داشته است، که برای نهادینه‌شدن ارزش‌های حقوق بشری و حمایت و دفاع از حقوق اساسی شهروندان، بسیار مهم و تأثیرگذار بوده است.[۲] البته در شرایط حاکم بر کشوری چون افغانستان، که به حقوق بشر به عنوان یک پدیده‌ی خارجی و بیگانه نگریسته می‌شود و مشکلات امنیتی، سیاسی و اقتصادی فراوان دیگری وجود دارد، هرگز انتظار نمی‌رود که اصول و مفاهیمی چون حقوق بشر یا حقوق اساسی اتباع، آن‌چنان که شایسته است مورد توجه و حمایت دولت و عامه‌ی مردم قرار گیرد؛ ولی در طی نزدیک به یک‌دهه از آغاز فعالیت کمیسیون حقوق بشر افغانستان و سایر نهادهای مدنی و حقوق بشری، تحولات و پیشرفت‌های چشم‌گیری در این عرصه پدید آمده است و آرزوی مردم افغانستان این است که دولتمردان کشور و نهادهای مدنی و حقوق بشری در این مورد با جدیت بیش‌تر و با واقع‌نگری و رویکرد حقوقی و علمی، نه سیاسی و تبلیغاتی عمل کنند و با بسترسازی و آماده‌کردن زمینه‌های فرهنگی و حقوقی حقوق بشر، با موانع و چالش‌های موجود مبارزه کنند.

دوم: نظارت‌ها و ضمانت‌های بین‌المللی

در سطح بین‌المللی در مورد نظارت و تضمین حقوق بشر اقدامات و فعالیت‌های چشم‌گیری صورت گرفته است تا آن‌جا که می‌توان ادعا کرد که رعایت حقوق بشر و حمایت از آن تقریبا به یک اصل و قاعده‌ی مورد احترام جهانی تبدیل شده و حتی در روابط بین‌المللی، به عنوان یک شاخصه‌ی اصلی اعتباردهی به کشورها تلقی می‌شود. به همین جهت، ده‌ها نهاد حقوقی و قضایی بین‌المللی دولتی و غیردولتی برای نظارت و ضمانت آن تأسیس شده که فعالیت آن‌ها در جهت بهبود حقوق بشر در سطح جهان بسیار مؤثر بوده است.

برخی از این نهادهای حقوق بشری قرار زیر است:

یک کمیسیون حقوق بشر

---

۱. وزارت عدلیه، جریده رسمی، شماره ۸۵۵ ، تاریخ نشر: ۳۱ جوزای ۱۳۸۴ ، قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان.

۲. برای مطالعه‌ی گزارش‌ها و نشرات کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان رجوع کنید به : وبسایت این کمیسیون و ماهنامه‌ی حقوق بشر و سایر نشرات آن.

براساس ماده‌ی ۶۸ منشور ملل متحد، این کمیسیون در سال ۱۹۴۶ تشکیل شد. این کمیسیون، مرکب از ۵۳ عضو است که برای سه سال انتخاب می‌شوند. مهم‌ترین وظایف آن عبارت است از:

- ارائه‌ی پیشنهادها، توصیه‌ها و گزارش‌های تحقیقاتی در زمینه‌ی مسایل حقوق بشر به مجمع عمومی‌ملل متحد از طریق شورای اقتصادی و اجتماعی آن سازمان.
- رسیدگی به موارد نقض حقوق بشر و صدور قطعنامه‌های محکومیت.
- تهیه‌ی اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، که در تاریخ ۱۰ دسمبر ۱۹۴۸ به تصویب مجمع عمومی‌ملل متحد رسیده است.

دو. کمیساریای عالی حقوق بشر:

مجمع عمومی‌ملل متحد، در قطعنامه‌ی مورخ ۲۰ دسمبر ۱۹۹۴ بنا به پیشنهاد کنفرانس جهانی حقوق بشر وین (۱۹۹۳)، پست «کمیسر عالی حقوق بشر» را به عنوان مسؤول اصلی ملل متحد برای فعالیت‌های حقوق بشری که زیر نظر دبیرکل ملل متحد انجام وظیفه کند، تصویب کرد.

سه. کمیته‌ی حقوق مدنی و سیاسی:

در بخش چهارم میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مواد ۲۸ تا ۴۵)، کمیته‌ی حقوق بشر از ۱۸ عضو تشکیل شده است که به‌طور مستقل از دولت‌های عضو میثاق و براساس صلاحیت شخصی، به انجام وظایف محوله می‌پردازند. اعضای کمیته برای مدت چهار سال، با رأی مخفی، از میان فهرست شخصیت‌های معرفی‌شده توسط دولت‌های عضو (هر دولت دو نفر)، انتخاب می‌شوند.

برای این کمیته چهار وظیفه معین شده است:

۱) بررسی گزارش‌های ارسالی دولت‌های عضو در مورد تدابیر اتخاذشده نسبت به پیشرفت حقوق مدنی و سیاسی.

۲) بررسی اخبار و اطلاعات مورد ادعای هریک از اعضا، مبنی بر این‌که دولت دیگر به تعهدات خود در مورد میثاق عمل نکرده است.

۳) نگرش کلی و تفسیری نسبت به حقوق مندرج در میثاق.

۴) بررسی شکایات واصله از ناحیه‌ی افرادی که حقوق شان از طرف دولت خاصی نقض شده است.

چهار. کمیته‌ی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی:

این کمیته، در سال ۱۹۸۵ به وسیله‌ی شورای اقتصادی و اجتماعی تأسیس شده و برای اولین‌بار در سال ۱۹۸۷ تشکیل گردیده و متشکل از ۱۸ عضو است و سالانه دو اجلاس دارد.

این کمیته نیز، در هر اجلاس خود گزارش‌های اعضا در مورد اقدامات مناسب برای اجرای حقوق مندرج در میثاق را، مورد بررسی قرار می‌دهد.

پنج- کمیته‌ی حذف تبعیض نژادی (بخش دوم کنوانسیون بین‌المللی حذف تمام اشکال تبعیض نژادی-۱۹۶۵).

شش- کمیته‌ی رفع تبعیض علیه زنان (بخش پنجم کنوانسیون بین‌المللی حذف هرگونه تبعیض علیه زنان-۱۹۷۹).

هفت- کمیته‌ی منع شکنجه (بخش دوم کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و دیگر رفتارها و مجازات‌های بی‌رحمانه، غیر انسانی یا موهن-۱۹۸۴).

هشت- کمیته‌ی حقوق اطفال (مواد ۴۵ ۴۳ کنوانسیون حقوق اطفال ۱۹۹۰).

نه- نهادهای قضایی دولتی بین‌المللی:

علاوه بر هشت نهاد نام‌برده که همگی مربوط به سازمان ملل متحد هستند، برخی از نهادهای نظارتی بین‌المللی دیگر نیز وجود دارند که به‌شکل منطقه‌ای عمل می‌کنند که از آن‌جمله، دو مورد زیر است:

۱- دادگاه اروپایی حقوق بشر: این دادگاه براساس کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۴ نوامبر ۱۹۵۰ شورای اروپا، برای تضمین حقوق مقرر در این کنوانسیون تشکیل شده است (مواد ۱۹ تا ۵۱).

۲- دادگاه آمریکایی حقوق بشر: این دادگاه براساس مواد ۳۳ تا ۷۳ کنوانسیون بین آمریکایی حقوق بشر مصوب ۲۲ نوامبر ۱۹۶ تأسیس شده است و شکایات مربوط به حقوق بشر در این منطقه را مورد رسیدگی قرار می‌دهد.

ده- نهادهای بین‌المللی غیر دولتی:

برخی از سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی نیز هستند که در ارتباط با حقوق بشر فعالیت وسیعی دارند که از آن‌جمله، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱- سازمان عفو بین‌المللی: این سازمان، به منظور دفاع از زندانیان سیاسی و عقیدتی در سال ۱۹۶۱ در لندن تأسیس شده است و از مشهورترین سازمان‌های غیردولتی در حمایت از حقوق بشر به شمار می‌رود.

۲- کمیته‌ی بین‌المللی صلیب سرخ: این سازمان که تأسیس آن را به نام هانری دونان (۱۸۲۸- ۱۹۰۰) می‌دانند، در سال ۱۹۴۹، در یک کنفرانس بین‌المللی، چهار کنوانسیون در مورد حقوق بشردوستانه را تدارک دید که اکثر کشورها به آن ملحق شدند. در سال ۱۹۷۷ نیز

دو پروتکل تکمیلی به این کنوانسیون‌ها اضافه شد.[۱] این کنوانسیون‌ها مربوط به بهبود وضعیت زخمی‌ها و بیماران ناشی از جنگ و حمایت از زخمی‌ها، بیماران و غرق‌شدگان ناشی از جنگ دریایی، زندانیان جنگ و غیرنظامیان در زمان جنگ بود.

۳ کمیسیون بین‌المللی حقوق‌دانان: هدف کمیسیون بین‌المللی حقوق‌دانان که در سال ۱۹۵۲ تأسیس شد، توسعه‌ی برتری حقوق در جهان است. برنامه‌های این کمیسیون مبتنی بر تأمین و دفاع از حقوق بشر، تشویق برای ایجاد بخش‌های ملی حمایت از حقوق بشر، انتشار گزارش، سازمان‌دهی کنفرانس‌ها به‌خصوص اعزام ناظران به دادگاه‌های سیاسی است.[۲]

---

۱ ـ خوشبختانه افغانستان این دو پروتکل را نیز تصویب کرده است. متن هر دو پروتکل به تاریخ ۸۸/۲/۱۴ در ولسی‌جرگه و به تاریخ۸۸/۳/۳ در مشرانوجرگه تصدیق گردیده و به تاریخ ۸۸/۳/۲۳ از طرف رییس‌جمهور توشیح و نافذ شده و در جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلل ۹۸۳، مورخ ۲۵ جوزای ۱۳۸۸به ضمیمه‌ی قطعنامه‌های کنفرانس‌های دیپلماتیک، نشر گردیده است.

۲. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۲۴۹ تا ۲۷۳ هم‌چنین: دکتر محمدرضا ضیایی (بیگدلی)، پیشین، ص ۲۸۴ تا ۲۹۰.

بخش دوم

ساختار و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه

سه وظیفه‌ی اصلی دولت

شکل دولت، حکومت و نظام سیاسی به هر ترتیب و کیفیتی که باشد، رسالت اساسی آن، تامین مصلحت عمومی، سعادت، آرامش و آسایش مردم است. حداقل مفهوم مصلحت عمومی این است که حکومت باید در خدمت افراد باشد، نه عکس آن. البته، تأمین مصالح فردی تک‌تک شهروندان شاید امکان‌پذیر نباشد اما حکومت مکلف است، با درنظرگرفتن مصالح و منافع متضاد یا متفاوت، حاکمیت سیاسی را طوری اعمال کند که مصلحت عمومی را تأمین کند.

برای تحقق چنین رسالتی، دولت در طول تاریخ، فعالیت‌های متفاوتی را براساس مقتضیات و شرایط زمان، به عهده داشته است. تا یک قرن پیش، حکومت، تنها نقش «پولیس» و تأمین امنیت کشور و دفاع از وطن، در مقابل تجاوزات خارجی و رهبری دیپلماسی را به عهده داشت و در مسایل اقتصادی و اجتماعی مداخله نمی‌کرد. بعد از سال ۱۹۱۴ و همزمان با جنگ جهانی اول و پیدایش تحولات اقتصادی و اجتماعی و ظهور سوسیالیسم، حکومت وارد مرحله‌ی دوم شده، «تأمین خدمات عمومی» را نیز به عهده گرفت و پروژه‌های اقتصادی و تجارتی، مانند حمل‌ونقل و خط آهن و معادن و تنظیم امور بانک‌ها و آب و برق و تولیدات صنعتی دیگر را به دست گرفت. اما در مرحله‌ی سوم، اندیشه‌ی «دولت رفاه» مطرح شده است. دولت رفاه، نظامی‌است که در آن، دولت متعهد می‌شود سطوح معینی از اشتغال، درآمد، آموزش، کمک بهداشتی، تأمین اجتماعی و مسکن را برای همه‌ی شهروندان خود فراهم کند. دولت رفاه، حکومتی است که در آن، مردم آزاد هستند استعدادهای فردی خود را پرورش دهند، در برابر زحمات خود پاداش عادلانه دریافت کنند و در پی کسب سعادت و خوشبختی باشند؛ بی‌آن‌که ترس از گرسنگی، بی‌مسکنی یا ستم به دلیل نژاد، عقیده یا رنگ مانع باشد. این نوع دولت، برای شهروندان خود، رشته‌ی گسترده‌ای از خدمات اجتماعی را فراهم می‌کند.

دولت فعالیت‌های خود را در هر دوره‌ی تاریخی از طریق سه نهاد اصلی با سه وظیفه‌ی متفاوت و متمایز زیر به پیش می‌برد:

۱. وظیفه‌ی قانون‌گذاری: این وظیفه، عبارت است از وضع قواعد الزام‌آور عمومی؛ یعنی قواعدی که بدون تبعیض، بر همه‌ی افراد تطبیق می‌گردد.

۲. وظیفه‌ی اجرایی: این وظیفه، مجموعه‌ای از اعمال متنوع اداری، مالی، امنیتی و دیپلماسی است که به منظور تطبیق و اجرای قانون صورت می‌گیرد.

۳. وظیفه‌ی قضایی: دولت در این وظیفه، به حل‌وفصل منازعات و دعاوی بین افراد یا افراد و حکومت یا دو نهاد دولتی، می‌پردازد و براساس تفسیر قانون، فیصله‌ی قانونی صادر می‌کند.

انجام این سه وظیفه از طریق سه نهاد متفاوت صورت می‌گیرد: قوه‌ی مقننه، قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قضاییه. شکل‌گیری قوای سه‌گانه و وظایف آنان از نظریه‌ی «تفکیک قوا» نشأت می‌گیرد که در دفتر اول به‌تفصیل بحث شد. تفکیک قوا و تفکیک وظایف، از نگاه عملی باعث می‌شود که یک‌نوع «تخصص» در کارها ایجاد شود و فعالیت بیش‌تری صورت گیرد و از نظر سیاسی و حقوقی باعث می‌شود که یک‌نوع «تعادل و توازن بین قوا» ایجاد شود و از این طریق، به تعبیر منتسکیو، قدرت، قدرت را محدود و مهار سازد و از تجاوز بر« حقوق و آزادی‌های عمومی‌افراد» پیشگیری شود.

در این بخش، به نهادهای سه‌گانه‌ی دولت و وظایف آن‌ها را از نگاه قانون اساسی افغانستان، در سه فصل جداگانه، خواهیم پرداخت. قابل یادآوری است که در این بحث دو اصطلاح «دولت» و «حکومت» را مطابق اصطلاح رایج در حقوق اساسی افغانستان به کار می‌بریم، نه به معنای آن‌چه در بخش دوم دفتر اول تذکر داده شد. یعنی منظور از اصطلاح دولت، مجموع قوای سه‌گانه و منظور از حکومت، تنها قوه‌ی مجریه است.

فصل اول

قوه‌ی مجریه

موضوع این فصل: بررسی ۲۱ ماده از فصل‌های سوم و چهارم قانون اساسی است.

در میان هرسه قوه‌ی دولت، قوه‌ی مجریه از جایگاه خاص برخوردار است تا آن‌جا که در اصطلاحات رایج بعضی از کشورها مانند مصر و افغانستان و غیره، حکومت را تنها به معنای قوه‌ی مجریه به کار می‌برند. به همین جهت، قوه‌ی مجریه نسبت به دو قوه‌ی دیگر از اهمیت و اقتدارات و صلاحیت‌های بیش‌تری برخوردار است و در حقیقت، تمثیل‌کننده‌ی حاکمیت ملی در بعد داخلی و خارجی است.

اقسام و اشکال قوه‌ی مجریه

وقتی که به اقسام و اشکال دولت‌ها و حکومت‌ها توجه کنیم ـ چنان که در فصل دوم و سوم از بخش دوم دفتر اول گذشت ـ محور اصلی در همه یا بیش‌تر آن‌ها قوه‌ی مجریه است. البته پارلمان و قضا هم در هریک از انواع حکومت‌ها، جایگاه و ساختار خاص خود را دارد، ولی در عین حال، وقتی که حکومت به جمهوری و پادشاهی مطلقه یا مشروطه و به دیکتاتوری، دموکراسی، اریستو کراسی و به نظام ریاستی، پارلمانی، نیمه‌ریاستی یا به حکومت بسیط یا مرکب و فدرال و کنفدرال تقسیم می‌شود، مبنا و معیار اصلی تقسیمات یادشده، قوه‌ی مجریه است.

از آن‌جا که تمام این اقسام را در فصل‌های گذشته توضیح داده‌ایم و از طرف دیگر بنای این مباحث هم بر اختصار است، از تکرار اقسام یادشده صرف نظر می‌کنیم و خواننده‌ی

محترم را به آن مباحث ارجاع می‌دهیم و تشریح پاره‌ای از جزئیات مهم دیگر را به فرصتی دیگر موکول می‌کنیم.

قابل یادآوری است که در نظام حقوق اساسی افغانستان، نظام سیاسی کشور، نظام نیمه‌ریاستی است. البته برخی بر این اعتقادند که این نظام ریاستی است ولی چنان که در بحث‌های گذشته دیدیم، هریک از دو نظام پارلمانی و ریاستی خصوصیاتی دارد که با نظام فعلی ما مطابقت ندارد. در این نظام مثل نظام فرانسه، مصر، ایران و غیره خصوصیاتی از هردو نظام وجود دارد که در این صورت نام آن «نیمه ریاستی» یا شبه‌ریاستی است، نه ریاستی کامل[1] و از آن‌جا که نظام، نیمه‌ریاستی است، حکومت با این‌که در برابر پارلمان مسؤول است

---

۱. یکی از کسانی که در این رابطه تحلیلی از قانون اساسی افغانستان و انتخاب نظام ریاستی متمرکز ارائه کرده، زلمی خلیل‌زاد، سفیر سابق آمریکا در افغانستان است. ایشان در مقاله‌ای تحلیلی با عنوان «درس‌هایی از افغانستان و عراق»، تفاوت‌های قانون اساسی هردو کشور و شرایط متفاوت این دو کشور جنگ‌زده را ارزیابی کرده است. او می‌گوید: «تدوین قانون اساسی جدید از ویژگی‌های مهم فرایند دموکراسی‌سازی دوران پس از جنگ در افغانستان و عراق به شمار می‌رود. در هر دو کشور، پیمان‌های جدید ملی، چالش‌های مهم سیاسی را که رهبران محلی با آن روبه‌رو بودند، بازتاب داد. قوانین اساسی جدید که با همکاری ایالات متحده و دیگر حمایت‌های خارجی تدوین شد، نظام‌های نو را تهداب‌گذاری کرد. هر دو قانون اساسی نواقصی داشت، اما لزوما تعادل مناسبی را بین اسلام و سکولاریزم ایجاد کرد.
طرح قانون اساسی افغانستان، چالش ناشی از ضعف دولت موجود در این کشور را بازتاب داد. این سند از یک نظام متمرکز حمایت کرد، با این امیدواری که روند دولت‌سازی در کشور تسریع شود. قانون اساسی افغانستان یک ریاست جمهوری قدرتمند را با مجلس و قوه‌ی قضاییه‌ی مستقل ایجاد کرد. در لویه‌جرگه‌ی قانون اساسی، نمایندگان، بیش‌تر نگران تشکیل یک دولت مؤثر ملی بودند تا محدودکردن دامنه‌ی قدرت آن. حمایت گسترده‌ای از سوی گروه‌های کلیدی از یک نظام واحد صورت گرفت، هرچند برخی خواستار تشکیل نظام پارلمانی بودند تا نظام ریاستی. برخی دیگر هم، طرفدار تشکیل نظام فدرال بودند.
جنبه‌ی مثبت این تلاش‌ها ترسیم دوباره‌ی عنعنات مردم افغانستان بود؛ به‌ویژه رسم و رسومات دهه‌ی پنجاه و شصت میلادی که خیلی از افغان‌ها از آن به عنوان دوران طلایی ثبات سیاسی و پیشرفت این کشور یاد می‌کنند. این رویکرد، هم‌چنین خطر ابتلا به فلج سیاسی را که بسیاری از کشورها در درازمدت گرفتار آن می‌شدند، دفع کرد. از آن‌جا که ظرفیت‌های داخلی برای حکومت‌داری در افغانستان به‌سختی پیدا می‌شد و یا در دست جنگ‌سالاران قرار داشت، مردم به این نتیجه رسیدند که بهترین راه برای رسیدن به یک حکومت‌داری شایسته، تشکیل یک دولت وحدت ملی است. در نتیجه، آن‌ها یک نظام واحد را که ظرفیت اجرایی داشت، برگزیدند. به هر حال، یک چنین نظام متمرکز با دو خطر عمده مواجه بود. نخست این که تمرکز قدرت در ریاست جمهوری به معنی آن بود که اگر کسی در انتخابات ریاست جمهوری شکست بخورد، از صحنه‌ی قدرت کنار زده می‌شود. دوم و مهم‌تر این‌که، نظام متمرکز، اولویت را به دولت‌سازی مؤثر و سریع می‌داد. اگر هدف از تشکیل دولت ملی برآورده‌ساختن یک چنین قانون جاه‌طلبانه‌ای باشد، در آن صورت به ابزارهای قوی نیاز خواهد بود تا در مقاطع لازم از آن برای مهار دولت استفاده کرد. در مقابل، قانون اساسی عراق در دوران پس از صدام، تفاوت‌های نژادی در این کشور و عدم تمایل کردها به پذیرش یک مرکز قدرتمند در اختیار عرب‌ها را بازتاب می‌دهد. پس از تحمل ده‌ها سال حکومت ظالمانه‌ی صدام، عراقی‌ها خواستند تا دولت مرکزی را در کشور خود تضعیف کنند. قانون اساسی جدید آن‌ها از یک نظام فدرال و پارلمانی حمایت می‌کند که اختیارات کافی را به مناطق و ایالت‌های مختلف واگذار می‌کند.
قانون اساسی عراق برخورداری از اکثریت قاطع را در تصمیم‌گیری‌های بسیار مهم، ضروری می‌داند تا به این صورت اطمینان حاصل شود که هیچ گروه قومی نمی‌تواند سلطه‌ی کامل بر همه‌ی امور داشته باشد. در میان احزاب مذهبی شیعه، به درجات مختلفی از نظام فدرال حمایت می‌شد، اما نیروهای سنی کاملا با آن مخالف بودند.»
(درس‌هایی از افغانستان و عراق، زلمی خلیل‌زاد، ترجمه ع. سینا، روزنامه‌ی ۸ صبح، کابل، ۲۶ سرطان ۱۳۸۹)

و وزیران باید از پارلمان رأی اعتماد بگیرند و از این جهت شبیه نظام پارلمانی می‌باشد اما از طرف دیگر حکومت، یک‌رکنی است؛ یعنی صدراعظم ندارد و رییس‌جمهور هم، در رأس دولت (هرسه قوه) قرار دارد، هم در رأس حکومت. (مواد ۶۰ و ۷۱ قانون اساسی) به عبارت دیگر، قوه‌ی مجریه که عالی‌ترین مقامات و ادارات اجرایی در یک کشور را دربر می‌گیرد، مرکب از دو بخش است: یکی، ریاست جمهوری با وظایف و صلاحیت‌های خاص در همه‌ی عرصه‌ها، دیگری، حکومت که عبارت از شورای وزیران است و از این رو، از طرح مسایل مربوط به رییس‌جمهور در یک فصل جداگانه صرف نظر کرده، برخی از مسایل مهم آن را نیز در همین بحث مربوط به قوه‌ی مجریه مطرح می‌کنیم و این فصل را با دو مبحث پی می‌گیریم.

مبحث اول: رییس‌جمهور

در مورد رییس‌جمهور در فصل سوم قانون اساسی و سایر فصل‌ها، احکامی ذکر گردیده که شامل عناوین و مطالب زیر است:

۱ شرایط کاندیدشدن به ریاست جمهوری.
۲ چگونگی انتخابات ریاست جمهوری.
۳ مراسم تحلیف.
۴ وظایف و صلاحیت‌های رییس‌جمهور.
۵ وظایف و صلاحیت‌های معاونین.
۶ حالات ختم دوره‌ی ریاست جمهوری.
۷ مسؤولیت رییس‌جمهور در مقابل مردم و ولسی‌جرگه.
۸ معاش و مصارف رییس‌جمهور.

از آن میان، این مطالب قابل بحث است:

اول: شرایط رییس‌جمهور

در ماده‌ی ۶۲ قانون اساسی، شرایط نامزدی برای ریاست جمهوری، بیان گردیده است. به این شرح:

۱ از نگاه دینی، شخص کاندید، باید مسلمان باشد؛ زیرا دین رسمی کشور اسلام است و اکثریت قریب به اتفاق مردم کشور هم مسلمان هستند و درست نیست که یک فرد غیرمسلمان هرچند تبعه‌ی افغانستان هم باشد، رییس‌جمهور تعیین گردد. اما این‌که پیرو کدام مذهب فقهی اسلامی باشد، چیزی ذکر نگردیده و این برخلاف برخی از قوانین اساسی گذشته که حنفی‌بودن را شرط کرده بود، نقطه‌ای کاملا مثبت و مطابق با مؤلفه‌ی وحدت ملی است.

۲ به لحاظ تابعیت، نخست، باید دارای تابعیت افغانستان باشد. دوم، تابعیت کشور دیگری را نداشته باشد. اما آیا این شرط به این معنی است که در گذشته هم تابعیت کشور دیگری را نداشته باشد یا تنها هنگام نامزد شدن چنین باشد. یعنی اگر تابعیت مضاعف هم داشته است، در هنگام نامزد شدن آن را ترک کند؟ از ظاهر جمله چنین استفاده می‌شود که منظور، زمان نامزدشدن است، نه پیش از آن. سوم، قانون اساسی تنها به تابعیت افغانستان اکتفا نکرده، بلکه متولدشدن از والدین افغان را هم شرط کرده است. مشابه این شرط، در قوانین اساسی کشورهایی مانند ایران و مصر نیز ذکر شده است. در ایران تحت عنوان «ایرانی‌الاصل» و در مصر به عنوان «متولد از والدین مصری» نام برده شده است. اگر هدف از این شرط این باشد که شخص رییس‌جمهور، تابعیت اصلی افغانستان را داشته باشد؛ یعنی افغانی‌الاصل باشد، تعبیر یادشده، یعنی «متولد از والدین افغان» کافی نیست؛ چه این‌که ممکن است والدین، افغانی‌الاصل نبوده و تابعیت اکتسابی داشته باشد و براساس حکم ماده‌ی چهارم قانون اساسی، هرکسی که تابعیت افغانستان را داشته باشد، افغان نامیده می‌شود، هرچند تابعیت اکتسابی باشد، نه اصلی. هم‌چنین، این تعبیر حالتی را که والدین، تابعیت مضاعف داشته باشند، رد نمی‌کند. بنابراین، مطابق تعبیر قانون اساسی افغانستان و مصر، افغانی‌الاصل و مصری‌الاصل بودن در نامزد ریاست جمهوری شرط نیست، آن‌چنان که در قانون اساسی ایران، به‌صراحت بیان شده است؛ بلکه کسی که والدین او تابعیت افغانستان را داشته باشند چه تابعیت اصلی یا اکتسابی یا حتی اگر تابعیت مضاعف هم داشته باشند، نیز می‌تواند برای ریاست جمهوری نامزد شود.

۳ این‌که در روز نامزدشدن، سن وی از چهل سال کمتر نباشد. این شرط از آن جهت در نظر گرفته شده است که شخص رییس‌جمهور، باید کسی باشد که به پختگی و تجربه و آگاهی کامل از مسایل عمومی رسیده باشد تا بتواند رهبری و زعامت کشور را به عهده بگیرد. اما بسیار به‌جا بود که حداکثر سن نیز تعیین می‌شد؛ زیرا در کشوری چون افغانستان، بزرگ‌سالان بسیار زود انرژی و توانایی کار را از دست می‌دهند و ریاست جمهوری، مقامی‌است که به توان و نیروی کافی نیازمند است.

۴ این‌که از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد. جنایت و حرمان از حقوق مدنی در قوانین افغانستان تعریف شده است، اما جرایم ضد بشری در قوانین ما به‌طور واضح تعریف نشده، هرچند که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر که افغانستان هم به آن‌ها ملحق شده، تعریف گردیده است. هم‌چنین در این شرط، باصراحت بیان شده است که از طرف محکمه به این جرایم محکوم نشده باشد، یعنی صرف اتهام یا انتساب آن کافی نیست از همین رو، در دو دوره‌ی انتخابات ریاست

جمهوری، برخی از کسانی که متهم به جرایم ضد بشری هم بودند، نامزد شدند و کسی صلاحیت آنان را مورد سؤال قرار نداد.

در قانون اساسی، غیر از آن‌چه گفته شد، در پایان ماده‌ی ۶۲ تصریح شده است که هیچ شخص نمی‌تواند بیش از دو دوره به حیث رییس‌جمهور انتخاب شود. یعنی اگر شخصی در دو دوره‌ی متوالی یا به‌طور متناوب و با فاصله، رییس‌جمهور باشد، برای دوره‌ی سوم نمی‌تواند نامزد یا انتخاب شود. این شرط، معمولا از این جهت در نظر گرفته می‌شود که از یک‌سو، زمینه برای ظهور رهبران جدید و اندیشه‌های نو فراهم گردد، از سوی دیگر، از تمرکز قدرت و انحصار آن و سؤاستفاده‌های احتمالی جلوگیری به عمل آید.

جز از آن‌چه گفته شد، شرط دیگری از نگاه جنسیت (زن یا مرد)، میزان تحصیل، وابستگی حزبی، سابقه‌ی سیاسی یا تجربه‌ی کاری و غیره، در نظر گرفته نشده است. این بدان معنی است که قانون‌گذار قانون اساسی، شرط دیگری را برای نامزد ریاست جمهوری، لازم ندانسته و تصمیم را در این مورد، به انتخاب‌کنندگان واگذار کرده است. بنابراین، زن و مرد با هر میزان تحصیلی و با هرنوع سابقه‌ی سیاسی، می‌تواند رییس‌جمهور شود.

برخی معتقد است که چون قانون اساسی درباره‌ی شرایط دیگر ساکت است، می‌توان در قانون انتخابات شرایط دیگری را نیز اضافه کرد، به‌خصوص با توجه به این‌که در دو دوره‌ی گذشته‌ی انتخابات ریاست جمهوری، ده‌ها نفر خود را برای این مقام نامزد کرده بودند و چون در قانون، شرایط دیگری ذکر نشده بود، کمیسیون انتخابات حق نداشت کسی را رد صلاحیت کند و این باعث شد که مشکلات زیادی برای مردم و دولت و کمیسیون انتخابات ایجاد شود. هرچند اصل ادعا ممکن است درست باشد، اما، نمی‌توان به‌طور سلیقه‌ای، شرایط دیگری را افزود، مگر این‌که قانون اساسی خود، اجازه داده باشد. از طرف دیگر، قاعده‌ی «اصالت اطلاق» و «اصالت عموم» اقتضا می‌کند که ماده‌ی مذکور، تا زمانی که به‌طور واضح مقید شود یا تخصیص بخورد، به اطلاق و عموم خود باقی بماند.[1] هم‌چنین تا زمانی که منع واضح و صریحی در موردی وجود نداشته باشد، اصالت اباحه، آن را شامل می‌شود.

---

۱. در علم اصول فقه، به‌تفصیل در این مورد بحث شده که سکوت قانون بر دو قسم است: هرگاه یک مورد معین از مظاهر زندگی قضایی یک جامعه را در نظر بگیریم که قوانین جاری آن جامعه، تکلیف آن مورد را معین نکرده باشند و قانونگذار در مقام بیان نبوده و سکوت کرده باشد، آن مورد را مورد سکوت قانون می‌نامند. در فقه اسلامی آن را «ما لا نص فیه»؛ یعنی موردی که در آن قانونی وجود ندارد، چه قانون عام یا قانون خاص، نامیده‌اند. اما گاهی قانونگذار در مقام بیان موضوع است ولی سکوت می‌کند. در چنین موردی گفته شده: «سکوت در مقام بیان، بیان است».
یکی از فقهای حقوق‌دان در این مورد چنین می‌گوید:
گاهی مقنن در صدد بیان مقررات راجع به یک موضوع معین برمی‌آید ولی یک نکته را که موقعیت گفتن آن نیز وجود دارد، به سکوت برگزار می‌کند، حال این‌که حق این است که در همان موقعیت نفیا یا اثباتا، راجع به آن نکته‌ی ناگفته تعیین تکلیف بنماید. این سکوت مقنن را «سکوت در مقام بیان» نامیده‌اند. سعدی در بیت زیر از آن به «دم فروبستن به وقت گفتن»، تعبیر کرده است:
دو چیز، طیره عقل است دم فروبستن به وقت گفتن و گفتن به وقت خاموشی.

دوم: چگونگی انتخابات ریاست جمهوری

در ماده‌ی ۶۱ قانون اساسی، مسایل مختلف مربوط به انتخاب رییس‌جمهور، چنین بیان شده است:

نظام انتخاباتی:

چنان‌که اشاره شد، یکی از نظام‌های معمول در انتخابات، نظام اکثریت است. اکثریت، در این موارد، به سه معنی به کار می‌رود:

الف- اکثریت مطلق یعنی اکثریت بیش از نصف رأی‌دهندگان که معروف به ۵۰ جمع ۱ می‌باشد.

ب- اکثریت نسبی که به معنای اکثریت نسبت به دیگران می‌باشد. یعنی اگر کسی نسبت به دیگران آرای بیش‌تری داشته باشد، برنده است هرچند نصف کل آرا یا کمتر از آن را هم نداشته باشد.

ج- اکثریت خاص که معمولا موارد بیش از اکثریت مطلق در نظر است مثل دوسوم آرا یا سه‌چهارم و امثال آن.

نظام انتخاباتی ریاست جمهوری، نظام «اکثریت مطلق» یا نظام دودوره‌ای می‌باشد یعنی رییس‌جمهور با کسب اکثریت بیش از پنجاه درصد آرای رأی‌دهندگان از طریق رأی‌گیری آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می‌شود. هرگاه در دور اول، هیچ‌یک از نامزدان نتواند اکثریت بیش از پنجاه درصد آرا را به دست آورد، انتخابات برای دور دوم در ظرف دو هفته از تاریخ اعلام نتایج انتخابات بر گزار می‌گردد و در این دور، تنها دو نفر از نامزدانی که بیش‌ترین آرا را در دور اول به دست آورده‌اند، شرکت می‌کنند. در دور دوم انتخابات،نامزدی که اکثریت آرا را کسب کند، رییس‌جمهور شناخته می‌شود. این روشی است که در فرانسه، ایران، مصر، سودان، نیجریا، الجزائر، روسیه، کشورهای آسیای میانه و غیره در انتخابات ریاست جمهوری تطبیق می‌شود.

این نظام انتخاباتی، از نگاه این‌که برای اقتدار رییس‌جمهور و مشروعیت آن، آرای زیادی را (اکثریت مطلق) را در نظر گرفته، نظام مطلوب و ایده‌آل است و به همین جهت، در زمان تسوید قانون اساسی، این نظام ترجیح داده شد. اما بدون شک برای کشورهایی مانند افغانستان که با واقعیت‌های تلخی مواجه است، مشکلاتی هم دارد و اگر نظام اکثریت نسبی در نظر گرفته می‌شد، با شرایط کشورمناسب‌تر می‌بود.

قاعده‌ای در این مورد وجود دارد این‌که سکوت در مقام بیان، سکوت نیست؛ بلکه یک نوع بیان است همان‌طور که سکوت «باکره» در عقد ازدواج، سکوت نیست بلکه بیان رضا به عقد است. در حقیقت این قاعده در جهت رفع اسناد لغو به مقنن است.

رجوع کنید به: دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مقدمه‌ی عمومی علم حقوق، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۹ ، ص۱۰۲ و۲۳۹.

حالات فوت و انصراف نامزد

در فقره‌ی آخر این ماده در باره‌ی فوت یکی از نامزدها در جریان انتخابات آمده است: «هرگاه یکی از کاندیدان ریاست جمهوری در جریان دور اول یا دوم رأی‌گیری و یا بعداز انتخابات و قبل از اعلام نتایج انتخابات وفات نماید، انتخابات مجدد مطابق به احکام قانون بر گزار می‌گردد.»

در این فقره در صورت فوت نامزد، سه حالت ذکر شده است: اول این‌که نامزد، در جریان دور اول فوت کند. دوم این‌که او در جریان دور دوم فوت کند. سوم این‌که بعد از انتخابات و قبل از اعلام نتایج انتخابات فوت کند. و در هرسه حالت، باید انتخابات به‌طور کامل از نو برگزارگردد؛ یعنی اگر بر فرض دور دوم هم بوده باشد، باید تمام عملیات انتخابات از نو اعاده شود. دلیل این حکم رعایت دموکراسی و حق انتخاب مردم است؛ زیرا فوت یکی از نامزدان ممکن است در گزینش و نحوه‌ی اعمال حق رأی تأثیر بگذارد از این رو، باید انتخابات مجددا برگزار شود تا افراد بتوانند با تأمل و مطالعه‌ی مجدد، نامزد خود را تعیین کنند. این روش خوب و مطلوب است اما در کشوری مثل افغانستان که مشکلات فراوان اقتصادی و سیاسی و امنیتی دارد، برگزاری مجدد انتخابات هزینه‌ی سنگینی برمی‌دارد که تحمل آن برای دولت بسیار مشکل است.

اما این‌جا چند سؤال مطرح است:

اول این‌که: منظور از جریان دور اول یا دوم چیست؟ جریان دور اول از روزی شروع می‌شود که ثبت نام رسمی نامزدها آغاز می‌گردد و جریان دور دوم هم از روز اعلام نتایج نهایی دور اول. این جریان ادامه می‌یابد تا زمانی که دور اول یا دوم انتخابات پایان یابد و پایان دور انتخابات هم وقتی است که نتایج نهایی آن اعلام شود. بنابراین «جریان دور اول یا دوم»، مدتی بین آغاز ثبت نام نامزد و اعلام نتایج نهایی آرا را شامل می‌شود، زیرا وقتی «دور اول» یا «دور دوم» گفته می‌شود، از آغاز دوره تا پایان آن را شامل می‌شود. با توجه به این تفسیر، ذکر حالت سوم در فقره‌ی آخر ماده‌ی ۶۱ یعنی«فوت نامزد بعد از انتخابات و قبل از اعلام نتایج انتخابات»، زائد و بی‌معنی یا تکراری است؛ چون که مدت بعد از انتخابات و قبل از اعلام نتایج یا مربوط به «جریان دور اول» یا مربوط به «جریان دور دوم» است و نمی‌تواند یک حالت سوم محسوب شود، مگر این‌که کلمه «دور» محدود به زمان «آغاز ثبت نام و روز انتخابات» شود و مدت فاصله بعد از رأی‌گیری و اعلام نتایج را شامل نگردد، در حالی که دور اول یا دوم تمام این دوره از آغاز ثبت نام تا اعلام نتایج را شامل می‌شود.

حقیقت این است که ماده‌ی ۶۱ قانون اساسی با همه‌ی فقرات آن از ماده‌ی ۷ قانون اساسی فرانسه اقتباس شده است؛ اما باتأسف، یک اقتباس دقیق و کامل نبوده است و از آن جمله این حالت سوم است که در قانون اساسی فرانسه از آن ذکری به میان نیامده و تنها دو

حالت اول ذکر شده و در هردو حالت، انتخابات مجدد در نظر گرفته شده است. در قانون اساسی ایران نیز، در ماده‌ی ۱۲۱ تعویق انتخابات تا دو هفته پیش‌بینی شده است.

سؤال دوم این‌که: در این فقره، تنها از فوت نامزد یاد شده است. اما در حالت «انصراف» یا هر حالت دیگری که مانع ادامه‌ی نامزدی نامزد یا نامزدان شود چه باید کرد؟ هرچند، این حالت غالبا در دور دوم اتفاق می‌افتد اما در دور اول هم قابل تصور است، چون ممکن است در دور اول هم، فرد دوم (درصورتی که نامزدان فقط دو نفر باشند) یا همه‌ی افراد، اعلام انصراف کنند و تنها یک نفر باقی بماند. هم‌چنین یک حالت دیگر نیز قابل تصور است و آن این که در دور دوم ممکن است هردو نفری که بیش‌ترین رأی را کسب کرده‌اند، هردو با هم منصرف شوند و در این صورت، تکلیف دور دوم چه خواهد شد؟

در قوانین اساسی کشورها در این رابطه، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. قانون اساسی فرانسه در مورد حالت اخیر یعنی انصراف در دور دوم از طرف هردو نفری که آرای بیش‌تری دارند، دو نفر بعدی را که بیش‌ترین آرا را دارند، مستحق اشتراک در دور دوم می‌داند. (فقره‌ی اول ماده‌ی هفتم) اما در حالت اول که از دو نفر نامزد دور دوم، یکی از آنان اعلام انصراف کند، انتخابات مجدد را در نظر گرفته است (فقره‌ی هفتم ماده‌ی هفتم).

در ماده‌ی ۱۱۷ قانون اساسی ایران در مورد انصراف یکی از دو نامزد در دور دوم، چنین آمده است: اگر بعضی از نامزدهای دارنده‌ی آراء بیش‌تر، از شرکت در انتخابات منصرف شوند، از میان بقیه، دو نفر که در دور نخست بیش از دیگران رأی داشته‌اند برای انتخابات مجدد معرفی می‌شوند.

در برخی از کشورها مانند مصر، در صورت انصراف نامزد دوم، برگزاری انتخابات با اشتراک یک نفر هم تجویز شده است، در صورتی که آن یک نفر بتواند اکثریت مطلق آرای موافق را به دست آورد. (قانون انتخابات مصر ماده‌ی ۳۷)

اما در قانون اساسی افغانستان، هم‌چنین قانون انتخابات، متأسفانه در این مورد صراحت وجود ندارد و در آینده، در مرحله‌ی تعدیل باید به آن توجه شود. از آن‌جا که از نزدیک در جریان تسوید این ماده بوده‌ام، این ماده را ـ چنان که پیش‌تر یاد شد ـ از قانون اساسی فرانسه و برخی دیگر از کشورها اقتباس کردیم و متأسفانه در نتیجه‌ی تصحیح و تلخیص، ماده، به‌گونه ناقص یا مبهم تسوید شد و به همان ترتیب هم به تصویب رسید در حالی که حالت انصراف هم باید ذکر می‌شد. به نظر نگارنده، به قرینه‌ی ذکر مورد فوت در فقره‌ی آخر و بر اساس قیاس و مشابهت بین این دو حالت، باید گفت که در مورد انصراف هم انتخابات مجدد، با روح قانون اساسی سازگارتر است. اما این‌که در کشوری مانند افغانستان آیا همیشه شرایط برای انتخابات مجدد آماده است یا نه و این‌که در چنین حالتی از طریق سیاسی و اجماع یا

وفاق ملی یا از طریق تصریح در قانون انتخابات نیز، می‌توان تصمیم گرفت یا نه، مسأله‌ی دیگری است.[۱]

سؤال سوم این است که: در حالت تساوی آرا چه باید کرد؟ و آن نیز چند صورت دارد:

نخست در دور اول، تنها دو نفر نامزد بوده و آرای هردو هم مساوی باشد.

دوم، در دور دوم، که تنها دو نفر رقابت می‌کنند، آرای هردو بعد از انتخابات مساوی شود.

سوم، در دور اول هیچ‌یک نتواند اکثریت مطلق را به دست آورد و از طرف دیگر در دور دوم هم باید دو نفری که بیش‌ترین آرا را داشته باشند، در انتخابات اشتراک کنند، ولی بعد از نفر اول که آرای بیش‌تری را دارد، دو نفر بعدی هردو آرای مساوی داشته باشند.

در صورت اول، واضح است که انتخابات به دور دوم می‌رود؛ زیرا که هیچ‌کدام اکثریت مطلق ندارد و هردو نفر در دور دوم رقابت می‌کنند. در صورت سوم هم، علی‌القاعده، باید هرسه نفر، یعنی نفر اول و دو نفر بعدی که آرای مساوی دارند، در دور دوم اشتراک کنند. اما در صورت دوم، باید گفت در قوانین اساسی کشورها از این صورت شاید به دلیل ندرت آن، ذکری به عمل نیامده اما در عمل، بیش‌تر از سه راه وجود ندارد: یک، این‌که انتخابات به دور سوم برود. دیگر، این‌که انتخابات مجدد برگزار گردد. این راه از نظر حقوقی بهتر از راه اول است. راه سوم، که بهتر از دو راه نخست است، این است که معیاری برای انتخاب و ترجیح یکی از آن دو، تعیین گردد. مثل این‌که هرکدام که در سطح ملی آرای بیش‌تری داشته باشد؛ یعنی آرای مأخوذه‌ی او از بیش‌تر ولایات و از بیش‌تر اقوام و گروه‌ها باشد یا این‌که از نگاه شخصیتی دارای معیارهای برتر باشد. مانند تحصیلات یا تجربه‌ی کاری و .....[۲]

---

۱. بعد از انتخابات ریاست جمهوری (اسد ۱۳۸۸) و این‌که هیچ‌یک از نامزدان، اکثریت مطلق را به دست نیاوردند، انتخابات بین دو نفر؛ یعنی رییس جمهور حامد کرزی و داکتر عبدالله، به دور دوم کشانیده شد اما داکتر عبدالله در دور دوم از اشتراک در انتخابات امتناع ورزید. کمیسیون انتخابات که برای برگزاری دور دوم کاملا آمادگی هم گرفته بود، از برگزاری آن خودداری ورزیده جلات‌مآب حامد کرزی را برنده‌ی انتخابات اعلان کرد. بر این اساس در قانون انتخابات که تعدیل آن در ۸۸/۱۱/۲۸ به توشیح رسید، در فقره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۷ آن، درباره‌ی انصراف یکی از نامزدان در دور دوم چنین آمده است:

«هرگاه یکی از کاندیدان در دور دوم انتخابات شرکت ننماید یا انتخابات را تحریم نماید، کاندید دیگر به حکم قانون برنده شناخته می‌شود.» (وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۰۱۲، تاریخ نشر: ۱۰ حوت ۱۳۸۸)

۲. در قانون جدید انتخابات، راه‌حل مشابه آن‌چه در بالا ذکر شد، در نظر گرفته شده است. فقره‌ی دوم ماده‌ی ۱۷:

«هرگاه در دور اول هیچ‌یک از کاندیدان نتواند اکثریت بیش از پنجاه فی‌صد آراء را به دست آورد، انتخابات برای دور دوم در ظرف دو هفته از تاریخ اعلام نتایج انتخابات، برگزار می‌گردد و در این دور تنها دو نفر از کاندیدانی که بیشترین آراء را در دور اول به دست آورده‌اند، شرکت می‌نمایند. در صورت تساوی آراء میان بیش از دو کاندیدی که بیش‌ترین آراء را در دور اول به دست آورده‌اند، دو نفر کاندیدانی که عالی‌ترین معیارها را داشته باشند، توسط کمیته‌ی مرکب از دو عضو ستره‌محکمه و دو نفر عضو کمیسیون به ریاست رئیس ستره‌محکمه حداکثر در خلال مدت ۴۸ ساعت به حیث کاندید دور دوم تعیین می‌گردند. در دور دوم انتخابات، کاندیدی که اکثریت آراء را کسب کند، رئیس جمهور شناخته می‌شود. در صورت تساوی آراء میان کاندیدان در دور دوم، برنده‌ی انتخابات توسط کمیته‌ی مرکب از دو عضو ستره‌محکمه و دو عضو کمیسیون (کمیسیون انتخابات) به ریاست رئیس ستره‌محکمه حداکثر در

سوم: صلاحیت‌ها و وظایف رییس‌جمهور

مطابق ماده‌ی ۶۰ قانون اساسی: «رییس‌جمهور در رأس دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان قرار داشته، صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجراییه، تقنینیه و قضاییه، مطابق به احکام این قانون اساسی، اعمال می‌کند.»

رییس‌جمهور در نظام‌های ریاستی و نیمه‌ریاستی، از آن‌جا که به‌طور مستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شود، از صلاحیت‌های وسیع برخوردار است. از این رو، در قانون اساسی افغانستان، چنان که از این ماده فهمیده می‌شود، رییس‌جمهور در عرصه‌های مختلف اجرایی، تقنینی و قضایی، صلاحیت‌هایی دارد که مطابق به احکام این قانون اساسی، آن را اعمال می‌کند.

صلاحیت‌های رییس‌جمهور

الف صلاحیت‌های رییس‌جمهور به حیث رییس دولت:

گرچه تفکیک دقیق صلاحیت‌های رییس‌جمهور به عنوان رییس دولت یا رییس حکومت، مشکل است اما بدون شک قسمت عمده‌ای از صلاحیت‌های رییس‌جمهور، ناشی از این است که ایشان در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار داشته و سمبول و ممثل دولت و ملت افغانستان می‌باشد.

موارد مهم صلاحیت رییس‌جمهور در این بخش عبارتند از:

- مراقبت از اجرای قانون اساسی (جزء اول ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی).
- تعیین خطوط اساسی سیاست کشور به تصویب شورای ملی (جزء دوم ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی).
- مراجعه به آرای عمومی مردم (رفراندوم) در موضوعات مهم ملی سیاسی، اجتماعی و یا اقتصادی، مشروط بر این‌که نباید مناقض احکام قانون اساسی و یا مستلزم تعدیل آن باشد (ماده‌ی ۶۵ قانون اساسی).
- اعلان حالت اضطرار با تأیید شورای ملی، در تمام یا بعضی از ساحات کشور و انتقال بعضی از صلاحیت‌های شورای ملی به حکومت و معطل‌ساختن برخی از احکام قانون اساسی (مواد ۱۴۳ تا ۱۴۸ قانون اساسی).

خلال مدت ۴۸ ساعت با نظرداشت عالی‌ترین معیارها اعلام می‌گردد.» (وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۰۱۲، تاریخ نشر: ۱۰ حوت ۱۳۸۸.)

اما چنان‌که خواندید در این تعدیل هم «عالی‌ترین معیارها» معیار قرار گرفته که این خود نیز مبهم است. زیرا معلوم نیست که منظور از عالی‌ترین معیارها چیست؟ برای همین در تعدیل مجدد قانون انتخابات که تنها چهار ماه بعد صورت گرفته است، در تعدیل ماده‌ی ۲۵ بین قوس تصریح شده که منظور از عالی‌ترین معیارها «تحصیل، تجربه‌ی کاری و شایستگی» است. (وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۱۰۳۰، مورخ ۲۳ سرطان ۱۳۸۹، تعدیل قانون انتخابات.)

- دایرنمودن لویه‌جرگه به استثنای حالت مندرج ماده‌ی ۶۹ قانون اساسی (جزء ۷ ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی).
- پیشنهاد تعدیل قانون اساسی و تشکیل هیأت برای تهیه‌ی طرح تعدیل و دایرساختن لویه‌جرگه برای تصویب قانون اساسی و سرانجام توشیح آن (مواد ۱۴۹ و ۱۵۰ قانون اساسی).
- اعطای مدال‌ها، نشان‌ها و القاب افتخاری مطابق به احکام قانون.
- تعیین سران نمایندگی‌های سیاسی افغانستان نزد دول خارجی و مؤسسات بین‌المللی.
- قبول اعتمادنامه‌های نمایندگان سیاسی خارجی در افغانستان.
- اعطای اعتبارنامه به غرض عقد معاهدات بین‌الدول مطابق به احکام قانون.

ب صلاحیت‌های رییس‌جمهور در امور مربوط به حکومت به عنوان رییس آن:

- رهبری و ریاست حکومت یا شورای وزیران و پاسخگوبودن وزرا در مقابل رییس‌جمهور.
- قیادت اعلای قوای مسلح افغانستان.
- اعلان حرب و متارکه به تأیید شورای ملی.
- اتخاذ تصمیم لازم در حالت دفاع از تمامیت ارضی و حفظ استقلال.
- فرستادن قطعات قوای مسلح به خارج افغانستان به تأیید شورای ملی.
- قبول استعفای معاونین ریاست جمهوری.
- تعیین وزرا، لوی‌سارنوال، رییس بانک مرکزی، رییس امنیت ملی و رییس سره میاشت به تأیید ولسی‌جرگه و عزل و قبول استعفای آن‌ها.
- تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل صاحب‌منصبان قوای مسلح، پولیس و امنیت ملی و مأمورین عالی‌رتبه مطابق به احکام قانون.
- تأسیس کمیسیون‌ها به منظور بهبود اداره‌ی کشور مطابق به احکام قانون.

ج صلاحیت‌های رییس‌جمهور در امور مربوط به شورای ملی:

- افتتاح اجلاس دوره‌ی تقنینیه یا سالانه‌ی شورای ملی و یا اجلاس مشترک هردو جرگه شورا (ماده‌ی ۱۰۴ و جزء ۹ ماده‌ی ۶۴).
- دایرساختن جلسات فوق‌العاده‌ی شورای ملی در ایام تعطیل (ماده‌ی ۱۰۷ قانون اساسی)
- تعیین یک‌ثلث اعضای مشرانوجرگه (ماده‌ی ۸۴ قانون اساسی).
- پیشنهاد طرح قانون به شورای ملی، به عنوان رییس حکومت (ماده‌ی ۹۵ قانون اساسی).
- اعتراض بر مصوبات شورای ملی و مستردساختن آن در خلال مدت ۱۵ روز با ذکر دلایل (ماده‌ی ۹۴ قانون اساسی).
- توشیح فرامین تقنینی در ایام تعطیلی ولسی‌جرگه در صورت ضرورت عاجل و در غیر امور مربوط به بودجه و مسایل مالی (ماده‌ی ۷۹ قانون اساسی) ـ در باره‌ی شرایط فرمان‌های تقنینی در بحث بعدی توضیح داده می‌شود.

- توشیح قوانینی که از طرف شورای ملی به تصویب رسیده باشد (جزء ۱۶ ماده‌ی ۶۴ و ماده‌ی ۹۴ قانون اساسی) ـ درباره‌ی مفهوم و ماهیت توشیح در بحث‌های بعدی توضیح داده می‌شود.

- صلاحیت‌های رییس‌جمهور در امور مربوط به قوه‌ی قضاییه:
- تعیین رییس و اعضای ستره‌محکمه به تأیید ولسی‌جرگه (جزء ۱۲ ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی).
- تحلیف اعضای ستره‌محکمه در حضور رییس‌جمهور (ماده‌ی ۱۱۹ قانون اساسی).
- تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل قضات (جزء ۱۳ ماده‌ی ۶۴ و ماده‌ی ۱۳۲ قانون اساسی).
- تخفیف و عفو مجازات مطابق به احکام قانون (جزء ۱۸ ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی).
- منظوری حکم اعدام که از طرف محکمه صادر و نهایی شده باشد (ماده‌ی ۱۲۹ قانون اساسی).

قابل یادآوری است که صلاحیت‌های رییس‌جمهور در امور مربوط به شورای ملی و قوه‌ی قضاییه، درواقع ناشی از این است که رییس جمهور، رییس دولت است نه رییس حکومت؛ یعنی این صلاحیت‌ها، درواقع از صلاحیت‌هایی است که در بخش الف یاد شد.

نکته‌ی قابل ذکر دیگر هم این است که در ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی از «صلاحیت‌ها و وظایف» نام برده شده اما تفکیک به عمل نیامده که موارد صلاحیت کدام است و وظایف کدام؟ این تفکیک از این جهت مهم است که صلاحیت در مواردی به کار برده می‌شود که انجام عمل یا ترک آن از اختیارات رییس‌جمهور است. مثل تخفیف و عفو مجازات؛ اما وظیفه آن است که رییس‌جمهور مکلف به انجام آن است. از این رو بسیار ضروری است که با یک تفسیر دقیق بین موارد صلاحیت و وظایف تفکیک به عمل آید.

چهارم: مسؤولیت رییس‌جمهور

موقعیت رییس‌جمهور در نظام حقوق اساسی افغانستان، به‌گونه‌ای است که در برابر هیچ نهاد یا شخصی پاسخگو و مسؤول نیست؛ یعنی مسؤولیت سیاسی ندارد و لذا چیزی به نام استیضاح یا عزل او وجود ندارد، مگر در یک حالت که در ماده‌ی ۶۹ مطرح شده است. آن‌چه دراین ماده آمده مسؤولیت سیاسی نیست و ولسی‌جرگه حق استیضاح ندارد. بلکه یک مسؤولیت جزایی است، اما تفاوت آن با اشخاص عادی در این است که در مورد رییس‌جمهور، تعقیب عدلی و محاکمه، با سازوکار خاص صورت می‌گیرد نه از طریق مجاری عادی و سارنوالی و محاکم معمولی.

براساس این ماده‌ی: «اتهام علیه رییس‌جمهور به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت از طرف یک‌ثلث کل اعضای ولسی‌جرگه تقاضا شده می‌تواند. در صورتی که این تقاضا از طرف دوثلث کل آرای ولسی‌جرگه تأیید گردد، ولسی‌جرگه در خلال مدت یک ماه، لویه‌جرگه را دایر می‌نماید. هرگاه لویه‌جرگه اتهام منسوب را به اکثریت دوثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، رییس‌جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به محکمه‌ی خاص محول می‌گردد. محکمه‌ی خاص متشکل است از رییس مشرانوجرگه، سه نفر از اعضای ولسی‌جرگه و سه نفر از اعضای ستره‌محکمه به تعیین لویه‌جرگه. اقامه‌ی دعوی توسط شخصی که از طرف لویه‌جرگه تعیین می‌گردد صورت می‌گیرد. در این حالت احکام مندرج ماده‌ی ۶۷ این قانون اساسی تطبیق می‌گردد.»

چنان‌که اشاره شد، کشورهایی که نظام نیمه‌ریاستی دارند، در قوانین اساسی خود از احکام قانون اساسی فرانسه زیاد اقتباس کرده‌اند؛ زیرا فرانسه مدل اصلی برای این نوع نظام‌ها است. در ماده‌ی مورد بحث نیز، منبع اصلی، قانون اساسی فرانسه است. در سیستم فرانسه مطابق ماده‌ی ۶۸ قانون اساسی این کشور: رییس‌جمهور در دوره‌ی تصدی وظیفه، مسؤول اعمال ارتکابی خود نیست، مگر در حالت ارتکاب خیانت بزرگ. انتساب اتهام باید به تأیید اکثریت مطلق هردو مجلس برسد سپس محکمه‌ی عالی (که مرکب از اعضای مساوی هردو مجلس نمایندگان و سنا است) محاکمه‌ی وی را به عهده بگیرد.

در ماده‌ی ۸۵ قانون اساسی مصر نیز، که اقتباس از فرانسه است، چنین آمده است:

«اتهام رییس‌جمهور به ارتکاب خیانت بزرگ (عظمی) یا جرم جنایی، به پیشنهاد حداقل یک‌ثلث اعضای مجلس نمایندگان، صورت گرفته می‌تواند. قرار اتهام صادر نمی‌شود مگر با اکثریت دوثلث اعضای مجلس. با صدور قرار اتهام، رییس‌جمهور از کار دست کشیده و به‌طور موقت و تا زمان فیصله‌ی اتهام، نایب رییس‌جمهور و در صورت عدم وجود نایب، صدراعظم، متصدی وظیفه‌ی ریاست می‌شود. محاکمه‌ی رییس‌جمهور، توسط محکمه‌ی خاص که تشکیل و اجراآت آن در قانون تنظیم می‌شود، صورت می‌گیرد و اگر محکوم شد، از سمت ریاست عزل می‌گردد. عزل‌شدن او، جزاهای دیگر را اخلال نمی‌کند.»

ماده‌ی ۶۹ قانون اساسی افغانستان، کاملا مشابه قانون اساسی مصر است.

درباره‌ی این ماده، ابهاماتی وجود دارد که برخی از آن‌ها را توضیح می‌دهیم:

نخست، در این ماده، سه جرم ذکر شده است: جرایم ضد بشری، خیانت ملی و جنایت. درمورد این جرایم، باید تعریف واضح صورت بگیرد. البته جرم «جنایت» و «جرایم ضد

بشری» در قوانین داخلی و قوانین بین‌المللی تعریف شده و ابهام زیادی ندارد[1]. اما جرم«خیانت ملی»، عنوانی است که احتیاج به بحث دارد.

---

۱. در اساسنامه‌ی محکمه‌ی جنایی بین‌المللی (دیوان کیفری بین‌المللی) و سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک روم، که در تاریخ ۱۷ جولای ۱۹۹۸ در روم به تصویب رسیده است، جرایمی که در صلاحیت این دیوان است، توضیح و تعریف شده است. این جرایم را می‌توان جرایم ضد بشری نام نهاد. در ماده‌ی ۵ این اساسنامه آمده است: «صلاحیت دیوان، منحصر است به خطیرترین جرایم مورد اهتمام مجموعه‌ی جامعه‌ی بین‌المللی. دیوان به‌موجب این اساسنامه نسبت به جرایم زیر، صلاحیت رسیدگی دارد:
الف- جنایت نسل‌کشی.
ب- جنایات ضد بشریت.
ج- جنایات جنگی.
د- جنایت تجاوز».
در مواد ۶ و ۷ و ۸ این اساسنامه، هریک از این چهار جرم، به‌تفصیل تعریف شده است. در بین این چهار جرم اگرچه تنها مورد دوم، به نام جنایات ضد بشریت یاد شده است و به همین جهت، ممکن است چنین فکر شود که جرایم ضد بشری مورد نظر قانون اساسی نیز، تنها همین مورد است؛ اما اگر به تعریف هرچهار جرم در اساسنامه دقت شود، هرچهار مورد، مصداق جرایم ضد بشری است.
در ماده‌ی ۶ این اساسنامه، در مورد تعریف جرم نسل‌کشی آمده است:
«منظور از نسل‌کشی در این اساسنامه، هریک از اعمال مشروحه‌ی زیر است، که به قصد نابودکردن تمام یا قسمتی از یک گروه ملی، قومی، نژادی یا مذهبی از حیث همین عناوین ارتکاب می‌یابد:
الف- قتل اعضای یک گروه.
ب- ایراد صدمه‌ی شدید، نسبت به سلامت جسمی یا روحی اعضای یک گروه.
ج- قراردادن عمدی یک گروه، در معرض وضعیت‌های نامناسبی که منتهی به زوال قوای جسمی کلی یا جزئی آن بشود.
د- اقداماتی که به‌منظور جلوگیری از توالد و تناسل یک گروه صورت گیرد.
ه- انتقال اجباری اطفال یک گروه به گروه دیگر.»
در ماده‌ی ۷ این اساسنامه، جنایات ضد بشریت چنین تعریف شده است:
«هنگامی که در چارچوب یک حمله‌ی گسترده یا سازمان‌یافته بر ضد یک جمعیت غیر نظامی و با علم به آن حمله ارتکاب می‌گردد:
الف- قتل.
ب- ریشه‌کن کردن.
ج- به بردگی گرفتن.
د- تبعید یا کوچ اجباری یک جمعیت.
ه- حبس‌کردن یا ایجاد محرومیت شدید از آزادی جسمانی که بر خلاف قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انجام می‌شود.
و- شکنجه.
ز- تجاوز جنسی، برده‌گیری جنسی، فحشای اجباری، حاملگی اجباری، عقیم‌کردن اجباری یا هرشکل دیگر خشونت جنسی همسنگ با آن‌ها.
ح- تعقیب و آزار هرگروه یا مجموعه‌ی مشخصی به علل سیاسی، نژادی، ملی، قومی، فرهنگی، مذهبی، جنسیت یا علل دیگر در ارتباط با هریک از اعمال مذکور در این بند یا هر جنایت مشمول صلاحیت دیوان، که در سراسر جهان به‌موجب حقوق بین‌الملل غیر مجاز شناخته شده است.
ط – ناپدیدکردن اجباری اشخاص.
ی- جنایت تبعیض نژادی.
ک- اعمال غیر انسانی مشابه دیگری که عامدا، به قصد ایجاد رنج عظیم یا صدمه‌ی شدید به جسم یا به سلامت روحی و جسمی صورت پذیرد».
هم‌چنین در ماده‌ی ۸ این اساسنامه، جرم جنایات جنگی، به‌تفصیل تعریف شده که به متن آن مراجعه شود.

ممکن است گفته شود: منظور از خیانت ملی، نقض احکام قانون اساسی است. اما این نظر نمی‌تواند دقیق باشد؛ زیرا نقض قانون اساسی هم عبارتی است که ابهام آن از عبارت خیانت ملی کمتر نیست. دیگر این‌که، آیا همه‌ی احکام قانون اساسی در یک سطح و سویه هستند؟ و آیا هر حکم از احکام آن بدون استثنا، در آن حد می‌باشد که نقض آن خیانت ملی محسوب شود؟

نظر دیگر این است که، برای فهم جرم خیانت ملی باید به ترمینولوژی قوانین افغانستان مراجعه شود. به عنوان مثال، در قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، در فصل اول، ماده‌ی اول، زیر عنوان «خیانت به وطن (خیانت ملی) آمده است:

«اعمال عمدی تبعه‌ی جمهوری افغانستان، علیه حق حاکمیت مردمی، صیانت، تمامیت ارضی، استقلال و امنیت ملی و قابلیت دفاعی کشور می‌باشد که عبارت است از: پیوستن به دشمن، فعالیت مسلحانه علیه حاکمیت مردمی، جاسوسی، تسلیمی نیروها، واگذاری سلاح، تخنیک محاربوی، استحکامات و سایر وسایل پیشبرد جنگ، در اختیار گذاشتن معلومات حاوی اسرار دولتی و نظامی به کشورها یا سازمان‌ها و یا گروه‌های ضد دولتی. تشریک مساعی و همکاری با کشورهای خارجی یا سازمان‌ها یا گروه‌های ضد دولتی در اجرای فعالیت خصمانه‌ی شان علیه جمهوری افغانستان. توطئه به منظور کسب قدرت دولتی. مرتکب جرم خیانت به وطن به جزای حبس دوام یا اعدام و مصادره‌ی دارایی محکوم می‌گردد.»

در مواد ۲، ۳، ۴، ۵، ۶، ۹، و ۱۰ قانون یادشده، هم‌چنین در مواد ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۲۰۴ و۲۰۵ قانون جزای افغانستان، احکام صریحی درباره‌ی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی از قبیل: اقدام علیه حاکمیت ملی و تمامیت ارضی و عملیات براندازی رژیم و تغییر قانون اساسی و... ذکر شده است.

آن‌چه در قانون جزا و قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی آمده، برای توضیح و تفسیر جرم «خیانت ملی» جامع و کامل است اما آیا می‌توان ادعا کرد که مقصود از خیانت ملی در ماده‌ی ۶۹ قانون اساسی، قطعا همین است که در قوانین فرعی ذکر شده است؟ و اگر مقصود همین باشد، چرا با عنوان خاص خیانت ملی ذکر شده در حالی که با ذکر جرم «جنایت»، نیازی به ذکر خیانت ملی نبود؛ چه این‌که در ترمینولوژی قانون جزا، اصطلاح جنایت، شامل همه‌ی

قابل یادآوری است که محکمه‌ی جنایی بین‌المللی در اجلاس مجمع عمومی ملل متحد در ایتالیا، مورخ ۱۷ جولای ۱۹۹۸، با آرای موافق ۱۲۰ کشور و آرای مخالف هفت کشور وآرای ممتنع ۲۱ کشور تأیید گردید و در جولای ۲۰۰۲ رسماً تأسیس شد و تا کنون در حدود ۱۱۰ کشور اساس‌نامه‌ی آن را تصویب کرده‌اند. افغانستان در سال ۲۰۰۳ این اساس‌نامه را تصویب کرده است. شعبه‌ی قضایی این محکمه از ۱۸ قاضی متخصص حقوق جزا و حقوق بین‌الملل تشکیل یافته و دارای بخش سارنوالی برای تحقیق و بخش اداری و مالی است و تا کنون فضایایی از کونگوی دموکراتیک و اوگاندا به این محکمه راجع شده و آخرین قضیه هم اتهام عمرالبشیر، رییس‌جمهور سودان است که در مورد ارتکاب جرایم در دارفور غرب سودان، از طرف شورای امنیت به این محکمه احاله شده است.

جرایم علیه امنیت به شمول جرم خیانت ملی، می‌شود. مگر که گفته شود، در متن قانون، هم عام (جنایت) ذکر شده و هم خاص (خیانت ملی) و این چیزی معمول و رایج است. ولی از جانب دیگر، عام بعد از خاص ذکر شده، در حالی که رایج ذکر خاص بعد از عام است، هم‌چنین این‌که در عبارت، بعد از خیانت ملی کلمه «یا» ذکر شده(یا جنایت)، نشان می‌دهد که خیانت ملی، چیزی غیر از جنایت است وگرنه، عطف به «یا» نمی‌شد.

به هر حال، در تعریف خیانت ملی، چاره‌ای نیست، مگر که به قوانین نافذ فعلی مانند قانون جزا و قانون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مراجعه شود یا در قانون جدیدی تعریف شود. اما بدون شک، اعمالی که به استقلال کشور، امنیت ملی و تمامیت ارضی ضربه بزند یا براندازی حکومت و تغییر قانون اساسی و نظام را هدف بگیرد، از مصادیق بارز خیانت ملی، محسوب می‌شود.

دوم، جزای این جرایم چیست؟ در این ماده جزا ذکر نگردیده اما قبل از شروع محاکمه از «انفصال» نام برده شده است. سؤال این است که در حالت انفصال، عهده‌دار وظیفه‌ی ریاست جمهوری چه‌کسی است؟ طبیعی است که در صورت انفصال، معاون اول، مطابق ماده‌ی ۶۷، وظیفه‌ی رییس‌جمهور را به عهده می‌گیرد.

سؤال دیگر این است که بعد از محاکمه، تکلیف چیست؟ چه این‌که پس از آن، دو حالت وجود دارد: متهم یا برائت می‌یابد یا محکوم می‌شود. در صورت محکومیت، بدون شک از وظیفه عزل می‌شود. این تنها مورد عزل رییس‌جمهور است که در صورت تحقق آن، مطابق آن‌چه در سطور بعدی گفته خواهد شد، معاون اول، وظیفه‌ی ریاست جمهوری را به عهده می‌گیرد. اما نکته‌ی قابل ذکر این است که در صورت تبرئه، چه می‌شود؟ قانون در این مورد ساکت است. برخی بر این اعتقادند که رییس‌جمهور، هرچند که تبرئه هم شود، نمی‌تواند به وظیفه برگردد و تنها می‌تواند در دوره‌ی بعدی در انتخابات شرکت کند. اما علی‌الاصول، باید گفت در این حالت رییس‌جمهور به وظیفه‌ی خود یعنی ریاست جمهوری، بازمی‌گردد؛ زیرا او بیگناه است و صرفا به خاطر یک اتهام، نمی‌توان او را از حق قانونی‌اش محروم ساخت. از همین رو، در متن قانون اساسی هم، تعبیر به «انفصال» شده، نه «عزل»؛ یعنی پیش از محاکمه، به‌طور موقت از وظیفه منفصل می‌شود تا محاکمه شود و اگر از طرف محکمه برائت داده شد، دوباره به وظیفه برمی‌گردد.

در قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، که درباره‌ی تنظیم امور مربوط به رسیدگی به جرایم وزیر و رییس و عضو سترهمحکمه وضع گردیده است، نیز در مورد حقوق دوره‌ی انفصال شخص متهم، احکام مشابه آن‌چه گفته شد، در نظر گرفته شده است. در ماده‌ی ۱۹ این قانون آمده است:

(۱) اجرای حقوق و امتیازات اشخاص مندرج ماده‌ی سوم این قانون (وزیر و رییس و عضو ستره‌محکمه) در حالات عزل، انفصال از وظیفه، توقیف و محاکمه معطل قرار داده می‌شود.

(۲) هرگاه هیأت تحقیق یا محکمه قرار عدم لزوم اقامه‌ی دعوا را صادر و یا محکمه به برائت متهم حکم نماید، معاش و سایر حقوق و امتیازات دوره‌ی تعلیق به وی پرداخته می‌شود.[۱]

این حالت، کاملا مشابه حالت مأمور خدمات ملکی می‌باشد. مأمور خدمات ملکی در صورتی که به خاطر اتهام، تحت توقیف قرار گیرد یا به مقصد تحقیق یا محاکمه، دست او از کار گرفته شود، به‌طور موقت از وظیفه منفصل و به حالت تعلیق درمی‌آید و در طی این مدت تمام حقوق و امتیازات او اجرا می‌گردد و اداره، تنها به جای او می‌تواند کسی دیگری را به‌طور خدمتی توظیف کند و در صورتی که برائت یابد، می‌تواند دوباره به وظیفه‌ی خود ادامه دهد، مگر این‌که جریان تحقیق و محاکمه‌ی او بیش‌تر از یک سال طول بکشد که در این حالت بست وی، غرض رقابت به اعلان گذاشته می‌شود.[۲]

در مجموع باید گفت، هرچند اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، مقتضی است که درباره‌ی تعیین و تحدید دقیق جرم خیانت ملی و مجازات آن، باید دقت بیش‌تری صورت بگیرد، ولی بدون هیچ تردیدی، مجازات رییس‌جمهور در صورتی که محکوم شناخته شود، تنها به انفصال و عزل از وظیفه خلاصه نمی‌شود؛ بلکه محکمه‌ی خاص صلاحیت دارد در کنار عزل او، به تناسب جرم، جزای دیگری نیز چون حبس و جریمه تا اشد مجازات، مطابق به قوانین نافذه‌ی افغانستان یا قوانین بین‌المللی تعیین کند.

سوم، منظور از زمان ارتکاب جرم و زمان انتساب اتهام کدام زمان است؟ به عبارت دیگر، احکام این ماده، زمانی را که رییس‌جمهور متصدی وظیفه است و در همین زمان مرتکب جرایم مذکور شده باشد، بدون شک شامل می‌شود. اما آیا ممکن است، رییس‌جمهور را به اعمالی که جرایم ضد بشری یا خیانت ملی یا جنایت شمرده می‌شود، ولی قبل از تصدی وظیفه یا پس از ترک وظیفه ارتکاب یافته باشد نیز، از طریق محکمه‌ی خاص محاکمه کرد؟

ممکن است گفته شود، منظور این ماده، فقط زمانی است که رییس‌جمهور متصدی وظیفه است و در همین زمان نیز مرتکب جرم شده باشد و اعمالی را که در زمان قبل از تصدی وظیفه مرتکب شده باشد، شامل نمی‌شود.

---

۱. وزارت عدلیه، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۰۳۳ مورخ ۴ اسد ۱۳۸۹.
۲. وزارت عدلیه، مقرره‌ی امور ذاتی کارکنان خدمات ملکی. جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۹۹۲، اسد ۱۳۸۸ ه. ش. مواد ۵، ۱۱ و ۱۲.

اما به نظر می‌رسد که در تطبیق احکام این ماده، دو معیار باید وجود داشته باشد: نخست این‌که این حکم برای زمانی است که شخص، متصدی این وظیفه باشد و به خاطر احترام به این وظیفه و مقام است که برای تعقیب عدلی آن، شیوه‌ی خاصی پیش‌بینی شده است. دوم این‌که، انتساب اتهام نیز، در همین زمان تصدی وظیفه صورت بگیرد. با وجود این دو معیار، اقامه‌ی دعوی و محاکمه صورت می‌گیرد اعم از این‌که خود عمل جرمی نیز، در همین زمان ارتکاب یافته باشد یا پیش از آن. اما در صورتی که دوره‌ی ریاست جمهوری خاتمه یافته و شخص، متصدی وظیفه نباشد، از قواعد عمومی حقوق جزا استفاده می‌شود که این شخص، مانند سایر افراد عادی از طریق محاکم عمومی محاکمه می‌شود ـ اعم از این‌که ارتکاب جرم قبل از تصدی وظیفه یا در خلال آن یا بعد از ختم آن صورت گرفته باشد.

پس معیار اصلی، زمان انتساب اتهام است و این‌که رییس در زمان انتساب اتهام، عهده‌دار مقام ریاست جمهوری است یا نه. چه این‌که قانون اساسی از وضعیتی سخن می‌گوید که کسی در مقام ریاست جمهوری باشد و برای این حالت، احکام و سازوکار خاصی را در نظر گرفته است و این احکام، به حالتی که کسی متصدی این مقام نباشد، سرایت نمی‌کند.

محکمه‌ی خاص وزرا و اعضای ستره‌محکمه

هرچند این موضوع، باید در فصل مربوط به حکومت و قوه‌ی قضاییه مطرح شود اما به تناسب موضوع در همین مبحث، به‌طور خلاصه به آن پرادخته می‌شود. چه این‌که، مباحثی که در ماده‌ی ۶۹، درباره‌ی ارتکاب جرایم توسط رییس‌جمهور مطرح شد، عینا در ماده‌ی ۷۸ قانون اساسی، درباره‌ی ارتکاب جرم توسط وزیر و در ماده‌ی ۱۲۷ درباره‌ی ارتکاب جرم ناشی از وظیفه یا ارتکاب جنایت توسط رییس یا عضو ستره‌محکمه نیز، مطرح می‌شود. بدین معنی که هرگاه وزیر و عضو ستره‌محکمه، در حالی که متصدی وظیفه باشند و در همین حالت، متهم به ارتکاب جرم شوند، برای محاکمه‌ی آنان، محکمه‌ی خاص تشکیل می‌شود، نه قبل از تصدی وظیفه، نه پس از آن. به عبارت دیگر، اگر وزیر یا عضو ستره‌محکمه بعد از پایان وظیفه متهم شوند، مطابق به قوانین عادی و از طریق محاکم عادی باید محاکمه شوند. حتی اگر جرم را در زمان تصدی وظیفه، مرتکب شده باشند؛ زیرا بعد از ختم وظیفه، او دیگر وزیر یا عضو ستره‌محکمه شمرده نمی‌شود تا مشمول حکم این دو ماده باشد.

متن ماده‌ی ۷۸ قانون اساسی چنین است:

«هرگاه وزیر به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی و یا سایر جرایم متهم گردد، قضیه با رعایت ماده یکصد و سی و چهارم این قانون اساسی به محکمه‌ی خاص محول می‌گردد.»

ماده‌ی ۱۲۷ قانون اساسی چنین است:

«هرگاه بیش از یک‌ثلث اعضای ولسی‌جرگه، محاکمه‌ی رئیس یا عضو سترەمحکمه را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نمایند و ولسی‌جرگه این تقاضا را با اکثریت دوثلث کل اعضا تصویب کند، متهم از وظیفه عزل و موضوع به محکمه‌ی خاص محول می‌گردد. تشکیل محکمه و طرزالعمل محـاکمه، توسط قـــانون تنظیم می‌گردد.»

مفاد هردو ماده نشان می‌دهد که هرگاه «وزیر، رییس یا عضو سترەمحکمه» به ارتکاب جرم متهم گردد، یعنی در زمان تصدی وظیفه، جرم به او انتساب یابد چون اصولاً بعد از ختم وظیفه او دیگر وزیر یا رییس و عضو سترەمحکمه نیست تا احکام دو ماده‌ی مذکور شامل او شود.

بدین‌سان، روشن می‌شود که «قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص» در این مورد دقت لازم را رعایت نکرده است. موضوع تهیه و تدوین این قانون در سال ۱۳۸۶، از طرف اداره‌ی لوی‌سارنوالی به وزارت عدلیه پیشنهاد شد و وزارت عدلیه با تأسی به مواد ۷۸ و ۱۲۷ قانون اساسی و در مشوره با سترەمحکمه، مسوده‌ی اولیه را تهیه و با اشخاص و مراجع ذی‌ربط دیگر، مورد بحث قرار داد و سرانجام با تأخیر زیادی در تاریخ ۸۹/۴/۲۱ طرح آن به شورای وزیران ارائه شد و به تصویب رسید و چون همزمان با تعطیلی ولسی‌جرگه بود، با توشیح رییس‌جمهور، به عنوان فرمان تقنینی، نشر شد.[۱]

تدوین و تصویب این قانون یک ضرورت بود. چون در مواردی، اتهاماتی به برخی از وزرای گذشته یا حال نسبت داده شده بود، اما امکان تعقیب عدلی آن‌ها وجود نداشت؛ چه این‌که، مطابق مواد ۷۸ و ۱۲۷ قانون اساسی، محاکمه‌ی این اشخاص به محکمه‌ی خاص موکول شده است و برای این محکمه نیز، باید قانون وضع شود و اکنون با تصویب این قانون، مشکل حل شده و تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، به‌روشنی تعریف شده و توضیح داده شده است. اما در این قانون، یکی از موضوعاتی که باید به آن پرداخته می‌شد، تعریف جرایمی بود که در دو ماده‌ی قانون اساسی به آن‌ها اشاره شده است. اما متأسفانه این تعریف ذکر نشده است، با این‌که در زمان تسوید اولیه‌ی آن، تعریف این جرایم پیش‌بینی شده بود و موضوع مهم دیگر هم، تعیین دقیق ساحه‌ی این قانون بود، یعنی این‌که چه‌کسی و در چه‌زمانی، وزیر یا رییس و عضو سترەمحکمه شمرده می‌شود؟ فعلا در ماده‌ی سوم این قانون آمده است:

«احکام این قانون بالای اشخاص ذیل تطبیق می‌گردد:

۱- وزیر برحال و وزرائی که از تاریخ تشکیل حکومت به اساس حکم مندرج فقره ۲ ماده‌ی ۱۶۱ قانون اساسی افغانستان تعیین و حین تصدی وظیفه، مرتکب جرم گردیده باشند.

---

۱. وزارت عدلیه، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۰۳۳ مورخ ۴ اسد ۱۳۸۹.

۴ رییس و عضو سترەمحکمه که از تاریخ تشکیل سترەمحکمه به اساس حکم مندرج فقرەی ۲ ماده ۱۶۱ قانون اساسی افغانستان تعیین و حین تصدی وظیفه، مرتکب جرم گردیده باشند.»

مطابق حکم این ماده، کسی که بعد از قانون اساسی جدید و تأسیس شورای ملی، به عنوان وزیر یا رییس و عضو سترەمحکمه تعیین شده باشد و جرم را در زمان تصدی وظیفه مرتکب شده باشد، مشمول این قانون بوده و در محکمەی خاص محاکمه می‌شود. هرچند، مدت خدمت او خاتمه یافته و در زمان انتساب اتهام یا محاکمه، وزیر و رییس و عضو سترەمحکمه نباشد. احکام این ماده، با روح و فلسفەی تشکیل محکمەی خاص در تضاد است؛ زیرا هدف قانون اساسی در این دو ماده، هم‌چنین مادەی ۶۹ که مربوط به رییس‌جمهور است، محاکمەی اشخاص متصدی مقام (رییس‌جمهور، وزیر، رییس و عضو سترەمحکمه) است، نه کسی که اکنون متصدی این وظایف نیستند. نکتەی کلیدی در چنین مواردی، برحال‌بودن و عملا متصدی‌ای وظیفه‌بودن است؛ چه این‌که در غیر این، او با اشخاص عادی فرقی ندارد و باید مانند شخص عادی، در محاکم عمومی محاکمه شود. در زمان تسوید این قانون، نظر حقوق‌دانان دیگر، از جمله نمایندەی کمیسیون حقوق بشر هم بر این بود که اگر اشخاص مندرج در مادەی ۷۸ و ۱۲۷ قانون اساسی، در حین تصدی وظیفه مرتکب جرم شوند، ولی بعد از انفصال از وظیفه مظنون یا متهم شوند، احکام این قانون بر آن‌ها تطبیق نمی‌شود. به هر صورت، وزارت عدلیه، این ماده را به همین صورتی که نقل شد، به شورای وزیران ارائه کرد و بدون دقت کافی، به تصویب رسید و نشر شد.

قابل یادآوری است که در مورد این محاکم خاص و محاکم عسکری و محاکم اختصاصی و این‌که آیا سترەمحکمه یا مقام ریاست جمهوری یا نهادی دیگر می‌تواند محکمەی خاص دیگری را غیر از آن‌چه در قانون اساسی تصریح شده، ایجاد کند، گفتنی‌های زیادی است که در فرصت دیگری باید مورد بحث قرار گیرد.

پنجم: ختم وظیفەی ریاست جمهوری

هروظیفه و مأموریت رسمی مخصوصا پست‌های انتخابی، موقوت یا محدود به زمان خاصی است که با پایان‌یافتن آن، دورەی کار شخص متصدی نیز خاتمه می‌یابد. مأموریت ریاست جمهوری نیز چنین است.

حالات پایان‌یافتن دورەی ریاست جمهوری در قانون اساسی، این‌گونه بیان شده است:

اولین حالت، پایان‌یافتن مدت ریاست جمهوری است. مدت ریاست جمهوری، آن‌چنان که از مادەی ۶۱ استفاده می‌شود، پنج سال است. براساس فقرەی دوم این ماده، «وظیفەی رییس‌جمهور

در اول جوزای سال پنجم بعد از انتخابات پایان می‌یابد. انتخابات به منظور تعیین رییس‌جمهور جدید در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان کار رییس‌جمهور برگزار می‌گردد.»

از این فقره، چنین استفاده می‌شود که ختم دوره، اول جوزای سال پنجم است. اما این‌که آغاز آن به‌طور دقیق از چه تاریخی است، تصریح نشده است. ولی از این‌که انتخابات، باید در خلال سی تا شصت روز پیش از پایان‌یافتن کار رییس پیشین، برگزار گردد، چنین فهمیده می‌شود که آغاز دوره، باید دوم جوزا باشد و پیش از تصدی وظیفه، مطابق ماده‌ی ۶۳، تحلیف انجام می‌پذیرد.

لازم به یادآوری است که اصل تعیین مدت پنج‌سال بسیار مناسب است و در کشورهای دیگر نیز، از چهارسال تا هفت‌سال پیش‌بینی شده است. اما نکته‌ی قابل توجه، تعیین زمان دقیق آغاز و پایان پنج‌سال است. معمولا آغاز دوره، باید از روز تصدی وظیفه و تحلیف و پایان آن نیز از همین روز، حساب شود. یا حداقل، آغاز دوره، از روز اعلام نتایج نهایی انتخابات، در نظر گرفته شود؛ زیرا تعیین اول جوزا و برگزاری انتخابات، پیش از آن، نمی‌تواند برای همیشه یک معیار عملی باشد. ممکن است برای یک دوره، چنین زمانی را رعایت کرد اما برای همیشه امکان ندارد. چنان‌که تاکنون نیز این معیار رعایت نشده است، نه در دوره‌ی اول، نه در دوره‌ی دوم انتخابات ریاست جمهوری؛ چه این‌که، ممکن است به‌هردلیلی، انتخابات در موعد معین برگزار نشود. هم‌چنین ممکن است، گاهی حالاتی پیش آید که پست ریاست جمهوری، به دلایل دیگری مانند فوت و غیره خالی شود – چنان‌که در سطور بعدی بیان خواهد شد ـ آیا در این موارد باید منتظر ماند تا قبل از جوزا انتخابات بر گزار شود؟ در حالی که از طرف دیگر در ماده‌ی ۶۷ تصریح شده که در حالات فوت و غیره، باید در خلال مدت سه‌ماه انتخابات برگزار شود؛ چه قبل از جوزا باشد یا بعد از آن و در این صورت، آغاز و انجام دوره‌ی ریاست جمهوری، از چه زمانی تا چه زمانی حساب و پنج‌سال چگونه تکمیل خواهد شد؟

دومین حالت، مواردی است که در مواد ۶۷ و ۶۸ قانون اساسی ذکر شده و چهار مورد استعفا، عزل، وفات و مریضی صعب‌العلاج مانع اجرای وظیفه را، شامل می‌شود. در این موارد، معاون اول رییس‌جمهور و در صورت فوت همزمان رییس و معاون اول، به ترتیب، معاون دوم، رییس مشرانوجرگه، رییس ولسی‌جرگه و وزیر خارجه، یکی بعد دیگری، وظایف رییس‌جمهور را به عهده می‌گیرد.

بنابراین، مطابق قانون اساسی، در شش حالت، وظیفه‌ی رییس‌جمهور خاتمه می‌یابد: ختم دوره‌ی پنج‌ساله ریاست جمهوری، استعفا، عزل، وفات، مریضی صعب‌العلاج و انفصال از وظیفه به خاطر اتهام. اما حالت دیگری نیز وجود دارد که ذکر نشده و آن این است که، اگر به خاطر شرایطی و به‌هردلیلی مانند مشکلات امنیتی یا اقلیمی و غیره، انتخابات در موعد معین و

از پیش تعیین‌شده برگزار نشد و در همین حالت، مدت دوره‌ی ریاست جمهوری نیز، به پایان رسید، آیا رییس کنار رفته و معاون اول عهده‌دار وظیفه‌ی او می‌شود یا خود رییس‌جمهور، هم‌چنان تا زمان انتخابات، به وظیفه‌ی خود ادامه می‌دهد؟ همان‌طور که اشاره شد، قانون اساسی، در این مورد ساکت است. اما رویه‌ی معمول حقوقی در سایر کشورها این است که در این‌گونه موارد، که یک مانع یا مشکل موقت ایجاد می‌شود، خود رییس‌جمهور به وظیفه‌ی خود ادامه می‌دهد و ضرورتی ندارد که معاون اول یا شخص دیگری جایگزین شود؛ زیرا علی‌القاعده تا زمانی که شخص جایگزین تعیین نشود، شخص قبلی، کار خود را ادامه می‌دهد، مگر در حالات استعفا، عزل، ارتکاب جرم و مانند آن، که شخص، فورا برکنار شده و شخص بدیل جای او را می‌گیرد.

البته، برای جلوگیری از سؤاستفاده‌های احتمالی، باید وجود مشکل یا مانع انتخابات به‌طور دقیق در قانون تعریف شود و حداکثر مدت تأخیر در انتخابات، مشخص شود.

به همین دلیل، در آخرین تعدیل قانون انتخابات (فقرات ۱ و ۵ ماده‌ی ۶۵) با اشاره به این موضوع، چنین آمده است:

در صورتی که شرایط امنیتی یا حوادث و حالات غیرمترقبه، تدویر انتخابات را غیرممکن سازد و یا این‌که به مشروعیت مراحل انتخابات صدمه رساند، کمیسیون می‌تواند انتخابات را از تاریخ معینه‌ی آن الی رفع آن حالات و بهبود اوضاع به تعویق اندازد.

هرگاه طبق حکم مندرج فقره‌ی (۱) این ماده، انتخابات به تعویق انداخته شود، اعضای عهده‌های انتخابی مندرج این قانون الی برگزاری انتخابات و اعلام نتایج آن به کار خویش ادامه می‌دهند.[۱]

مبحث دوم: حکومت

تعریف حکومت:

چنان‌که گفته شد، کلمه‌ی حکومت از آن کلماتی است که هم در اصطلاحات حقوق اساسی، هم در اصطلاحات مردم، به معانی متفاوت به کار می‌رود. اما در ماده‌ی ۷۱ قانون اساسی افغانستان، گفته شده که: «حکومت متشکل است از وزرا که تحت ریاست رییس‌جمهور اجرای وظیفه می‌نمایند. تعداد وزرا و وظایف شان توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

براساس این تعریف، حکومت عبارت است از وزیران و وزارت‌ها که به عنوان ادارات مرکزی، به‌طور مستقیم زیر نظر رییس‌جمهور، انجام وظیفه می‌کنند. البته، رییس‌جمهور، علاوه بر ریاست حکومت، وظایف اجرایی دیگری نیز داشته و به عنوان رییس دولت در عرصه‌های اجرایی، تقنینی و قضایی، از صلاحیت‌های زیادی برخوردار است. با توجه به همین ساختار، اگر

---

۱. وزارت عدلیه، قانون انتخابات، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۱۰۱۲، مورخ ۱۰ حوت ۱۳۸۸.

نگاهی به نحوه‌ی تنظیم و فصل‌بندی قانون اساسی بیندازیم، می‌بینیم که فصل سوم به رییس‌جمهور، فصل چهارم به حکومت، فصل پنجم به شورای ملی، فصل ششم به لویه‌جرگه و فصل هفتم به قضا، اختصاص یافته است. در این میان، جایگاه و ترکیب دو قوه‌ی مقننه و قضاییه روشن است، اما در مورد قوه‌ی مجریه باید گفت این قوه، براساس نظام حقوق اساسی ما که یک نظام نیمه‌ریاستی را در نظر گرفته است، دارای دو ضلع است: نخست ضلع ریاست جمهوری است که یک رکن اصلی و دارای صلاحیت‌های گسترده است و دیگر ضلع حکومت است که مرکب از وزرا بوده، زیر نظر رییس‌جمهور عمل می‌کند. اما ادارات مستقل دیگر از قبیل سارنوالی، امنیت ملی، اداره‌ی محلی و چندین اداره و کمیسیون‌های مختلف، جزء قوه‌ی اجراییه، به معنای زیرمجموعه‌های ریاست جمهوری و وزارت‌ها می‌باشند. اما ادارات و مقامات اصلی و عالی قوه‌ی اجراییه، همین دو ضلعی است که نام برده شد.

وظایف حکومت

وظایف حکومت به دو بخش عمده تقسیم می‌گردد:

۱ اجرای تصمیمات:

قوه‌ی مجریه مکلف است که تصامیم دو قوه‌ی دیگر را اجرا کند؛ یعنی نخست، قوانینی را که پارلمان تصویب می‌کند تطبیق کند و این خود، شامل عرصه‌های مختلف اقتصادی، تجارتی، فرهنگی، اجتماعی، سیاسی، اداری، امنیتی، حقوقی و غیره است. قوه‌ی مجریه باید برای تطبیق آن‌ها، مقرره‌هایی وضع و تصویب، نیروی انسانی متخصص تربیت و استخدام و برنامه‌ریزی کند و بودجه تخصیص دهد و... . دوم، فیصله‌های قطعی و نهایی قوه‌ی قضاییه را نیز اجرا کند. چه این‌که قضا صرفا با تفسیر قانون، فیصله صادر می‌کند، اما اجرای آن‌ها در عرصه‌های مدنی و جزایی، وظیفه‌ی قوه‌ی مجریه به شمار می‌آید.

۲ اتخاذ تصمیمات:

بیش‌تر وقت‌ها، قوه‌ی مجریه مکلف است که جدا از قانون و فیصله‌ی قضا، اما در چوکات آن‌ها، خود تصمیم بگیرد. اجرای خطوط اساسی سیاست کشور در عرصه‌های خارجی و داخلی، که توسط رییس‌جمهور و با تأیید ولسی‌جرگه تعیین می‌شود، تأمین امنیت و برقراری نظم، دفاع از تمامیت ارضی و استقلال کشور، ایجاد یک جامعه‌ی مرفه و مترقی و ارائه‌ی خدمات و فراهم‌سازی فرصت‌ها برای پرورش استعدادها و... از مواردی است که، قوه‌ی مجریه باید تصمیم بگیرد و اجرا کند.

این وظایف، در ماده‌ی ۷۵ قانون اساسی به این ترتیب بیان گردیده است:

«حکومت دارای وظایف ذیل می‌باشد:

۱ تعمیل احکام این قانون اساسی و سایر قوانین و فیصله‌های قطعی محاکم؛

۲ حفظ استقلال، دفاع از تمامیت ارضی و صیانت منافع و حیثیت افغانستان در جامعه‌ی بین‌المللی؛
۳ تأمین نظم و امن عامه و از بین بردن هر نوع فساد اداری؛
۴ ترتیب بودجه، تنظیم وضع مالی دولت و حفاظت دارایی عامه؛
۵ طرح و تطبیق پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛
۶ ارائه‌ی گزارش به شورای ملی در ختم سال مالی درباره امور انجام‌شده و پروگرام‌های عمده‌ی سال مالی جدید؛
۷ انجام سایر وظایفی که به‌موجب این قانون اساسی و قوانین دیگر از وظایف حکومت دانسته شده است.»

اضافه بر این، در مواد ۷۶ و ۷۹ قانون اساسی، دو صلاحیت مهم دیگر نیز به حکومت داده شده است که عبارت است از: ۱ وضع و تصویب مقرره‌ها و ۲ ترتیب و توشیح فرمان‌های تقنینی. با توجه به اهمیت این دو موضوع و این‌که هردو مربوط به حوزه‌ی تقنینی و صلاحیت‌های شورای ملی می‌شود، لازم است درباره‌ی هر دو موضوع توضیحاتی داده شود.

وضع و تصویب مقرره‌ها

در بحث سلسله‌مراتب اسناد تقنینی گفته شد که در رأس همه‌ی قوانین، قانون اساسی قرار دارد، پس از آن، قانون عادی که از طرف پارلمان به تصویب می‌رسد و در مرحله‌ی بعد مقرره‌ها قرار دارند که توسط حکومت وضع و تصویب می‌شود. در ماده‌ی ۷۶ قانون اساسی آمده است: «حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود، مقررات وضع و تصویب می‌کند. این مقررات باید مناقض نص یا روح هیچ قانون نباشد.»

در برخی از کشورها مانند ایران و مصر و... از این مقررات به عنوان «آیین‌نامه‌ی اجرایی»، «نظام‌نامه‌ی اجرایی»، «تصویب‌نامه» یا «لایحه‌ی تنفیذی» تعبیر می‌شود که تعبیر به‌جا و مناسب است.

با این‌که قانون‌گذاری با همه‌ی انواع و اقسام آن در صلاحیت پارلمان است، علت این‌که صلاحیت تصویب مقرره به حکومت داده شده این است که پارلمان به وضع کلیات و اصول عمومی می‌پردازد. از این رو، مناسب است که صلاحیت وضع و تصویب جزئیات را به قوه‌ی مجریه واگذار کند؛ چون حکومت مجری قانون بوده و در تنظیم مسایل جزئی تواناتر است. دیگر این‌که گاهی تطبیق قانونی که از طرف پارلمان تصویب شده، نیاز به سازوکار یا طرزالعمل و آیین‌نامه‌ی خاصی دارد و چون تطبیق قانون وظیفه‌ی حکومت است، باید تصویب آیین‌نامه‌ها که در اصطلاح قانون اساسی افغانستان «مقرره» نامیده می‌شود، به حکومت سپرده شود.

با این‌که این صلاحیت به حکومت سپرده شده است، اما توجه به چند نکته، ضروری به نظر می‌رسد:

اول، مقرره در اصل، جنبه‌ی اجرایی دارد، نه تقنینی. بنابراین، صرفا به منظور تطبیق بهتر قانون و خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف و اجراآت وزارت‌ها و ادارات دولتی، وضع و تصویب می‌شود.

دوم، مقرره از نگاه سلسله‌مراتب و ارزش حقوقی، پایین‌تر از قانون است و به همین جهت، به هیچ‌وجه نمی‌تواند مناقض نص یا روح قانون باشد وگرنه، به‌طور خودکار ملغی خواهد بود.

سوم، هرچند در قانون اساسی تصریح نشده است، اما مطابق رویه‌ی جاری، مقرره هم باید به توشیح رییس‌جمهور برسد و بدون توشیح نافذ نیست.

چهارم، همان‌طور که وضع و تصویب مقرره از صلاحیت‌های حکومت است، لغو آن هم از صلاحیت حکومت خواهد بود.

پنجم، همان‌طور که به خاطر جلوگیری از نقض قانون اساسی، لازم است که مطابقت تمام قوانین با قانون اساسی، توسط ستره‌محکمه یا هرنهاد قانونی دیگر بررسی شود، لازم است که مقرره‌ها هم کنترل شود تا قانون را نقض نکند.[1] اما در مورد این‌که چنین کاری، توسط چه‌شخصی یا نهادی صورت بگیرد، قانون اساسی ساکت است چون در ماده ی ۱۲۱ قانون اساسی، تنها از قوانین و فرامین تقنینی نام برده شده که توسط ستره‌محکمه بر رسی می‌شود. تا زمانی که حکم صریح در قانون بیان نشده است، می‌توان گفت، وظیفه‌ی ستره‌محکمه است که مطابقت مقرره‌ها با قوانین را کنترل کند.

ترتیب و توشیح فرامین تقنینی

در ماده‌ی ۷۹ قانون اساسی آمده است:

«حکومت می‌تواند در حالت تعطیل ولسی‌جرگه در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند. فرامین تقنینی بعد از توشیح رییس‌جمهور حکم قانون را حایز می‌شود. فرامین تقنینی باید در خلال ۳۰ روز از تاریخ انعقاد

---

۱. به خاطر همین نگرانی، در قوانین برخی از کشورها در این مورد تدابیری در نظر گرفته شده است. در قانون اساسی ایران، تشخیص مطابقت اساسنامه‌ها و مصوبه‌های حکومت با قانون اساسی را به «شورای نگهبان» و مطابقت آن‌ها را با قوانین عادی به «شورا» سپرده اند. در فقره‌ی دوم اصل ۸۵ قانون اساسی ایران آمده است:

«هم‌چنین مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل ۷۲، به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه‌ی تصویب آن‌ها را به دولت بدهد. در این صورت، مصوبات دولت نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب مذکور در اصل ۹۶ با شورای نگهبان است. علاوه براین مصوبات دولت نباید مخالف قوانین و مقررات عمومی کشور باشد و به منظور بررسی و اعلام عدم مغایرت آن‌ها با قوانین مزبور باید ضمن ابلاغ برای اجرا به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی برسد.»

نخستین جلسه‌ی شورای ملی به آن تقدیم می‌شود. و در صورتی که از طرف شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط می‌گردد.»

چنان‌که از صراحت این ماده فهمیده می‌شود، فرمان تقنینی احکام قانونی‌ای است که صلاحیت تصویب آن به حکومت و رییس‌جمهور داده شده است. در حالی که قانون‌گذاری در هر حوزه و با هرعنوانی، از صلاحیت‌های اختصاصی پارلمان است. بنابراین، در قوانین برخی از کشورها چنین چیزی اصلا وجود ندارد، اما در بعضی از کشورها علاوه بر صلاحیت فرمان تقنینی، تفویض قانون‌گذاری به رییس‌جمهور[1] یا به کمیسیون‌های پارلمان[2] نیز، مطرح گردیده است. بر بنیاد معیار حقوقی، قانون‌گذاری از صلاحیت‌های اختصاصی پارلمان است و پارلمان حق ندارد این صلاحیت را به هیچ‌کسی، حتی کمیسیون‌های داخلی خود، واگذار کند. اما فرمان تقنینی چیزی است که به خاطر پاره‌ای از ضرورت‌ها در اکثر کشورها مجاز شمرده شده است، درعین حال در تصویب فرمان تقنینی شرایطی در نظر گرفته شده که بیان می‌شود:

۱. فرمان تقنینی از نظر زمانی مشروط به حالت تعطیل‌بودن ولسی‌جرگه است، در غیر این صورت، حکومت حق تصویب فرمان تقنینی را ندارد. اما در مورد تعطیلی ولسی‌جرگه، این‌که منظور تعطیلی تابستانی و زمستانی بین هردو اجلاس سالانه است که در ماده‌ی ۱۰۷ قانون اساسی ذکر شده یا هرحالتی را که ولسی‌جرگه به‌هردلیلی جلسه نداشته باشد، نیز شامل می‌گردد، باید گفت، کلمه‌ی «تعطیل» ظهور در حالت تعطیلی رسمی و قانونی ولسی‌جرگه دارد؛ یعنی همان چیزی که در قانون اساسی ذکر شده است. اما دلیل اصلی که باعث صدور فرمان تقنینی می‌شود، این است که شرایط زمانی به‌گونه‌ای باشد که جلسات ولسی‌جرگه برای تصویب قوانین دایر نباشد و نتواند مطابق ضرورت، قانون را به تصویب برساند. این دلیل می‌تواند در حالات دیگر غیر از تعطیل رسمی، نیز وجود داشته باشد، مانند حالت اضطرار یا حالت انحلال یا حالت فاصله بین دوره‌ی قبلی تقنینی و دوره‌ی بعدی که به‌هردلیلی نتوانسته است شروع به کار کند.

۲. فرمان تقنینی از نظر موضوعی باید در غیرامور مالی و بودجه بوده و منحصر به حالات ضرورت (عاجل) باشد. اما مهم در این مورد، تشخیص حالت ضرورت است. مطابق معنای

---

۱. در ماده‌ی ۱۰۸ قانون اساسی مصرآمده است که رئیس جمهور می‌تواند عندالضرورت و در حالات استثنائی و بنابر تفویض صلاحیت از مجلس نمایندگان با دوثلث آرا، فرمان تقنینی صادر نماید.

۲. در فقره‌ی اول اصل ۸۵ قانون اساسی ایران آمده است:

«سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند، ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل ۷۲ به کمیسیون‌های داخلی خود تفویض کند، در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود.»

ابتدائی «ضرورت»، موضوع فرمان چیزی است که اگر تا زمان شروع رسمی کار ولسی جرگه، به تأخیر انداخته شود، برای کشور یا حکومت مشکلات جدی و جبران‌ناپذیری پدید می‌آید. پس باید پیش از این‌که وقت فوت شود، تدابیری اتخاذ و فرمان صادر شود. تشخیص این ضرورت، بدون شک وظیفه‌ی خود حکومت است. اما بی‌تردید، اگر فرمان از نگاه مطابقت با قانون اساسی، مورد پرسش قرار گیرد، ستره‌محکمه می‌تواند فیصله کند.

۳ فرمان تقنینی، از نگاه ماهیت حقوقی بعد از توشیح رییس‌جمهور، «حکم قانون» را دارد. این بدان معنی است که فرمان، در ماهیت خود، «قانون» نیست ولی از نظر لازم‌الاجرابودن، حکم قانون را دارد؛ زیرا قانون، آن است که به تصویب پارلمان برسد.

۴ اما از نگاه شکلی و اجرایی باید مراحل زیر طی شود:

✓ فرمان تقنینی باید در خلال ۳۰ روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه‌ی شورای ملی، به آن تقدیم شود؛ زیرا هرضرورتی مقید به وقت خود است و زمانی که ضرورت رفع شد و شورا شروع به کار کرد باید به شورا راجع شود تا شورا که قانون‌گذار اصلی است، تصمیم بگیرد.

✓ تعیین مدت بدین معنی است که اگر در خلال مدت تعیین‌شده، به شورا تقدیم نشود، از اعتبار ساقط می‌شود، بدون این‌که از طرف شورا رد شود.

✓ بعد از این‌که به شورا ارائه شد، تا زمانی که شورا رسما رد نکرده، همچنان نافذ است.

✓ شورا بر اساس صلاحیت تقنینی خود می‌تواند فرمان را کاملا تأیید یا کاملا رد یا با ایزاد و حذف، آن را تعدیل کند.

✓ در صورتی که از طرف شورا رد شود، از همان لحظه‌ی رد، از اعتبار ساقط می‌گردد، نه این‌که از زمان تصویب آن توسط حکومت، لغو شود. بنابراین، آثاری که قبل از زمان رد شورا، بر آن ترتب یافته، مرعی‌الاجرا خواهد بود و تنها بعد از لغوشدن، هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌گردد.

تقسیم وظایف حکومت

حکومت برای این‌که بتواند وظایف خود را به صورت درست و منظم انجام دهد باید نهادها و ادارات مختلف مسلکی و متخصص را ایجاد و وظایف را بین آن‌ها تقسیم کند. براین اساس، در ابتدا لازم است که عرصه‌ها و بخش‌های مختلف مشخص، سپس برای هریک از آن‌ها یک یا چند اداره تأسیس شود.

بخش‌های اصلی در امور اجرایی عبارتند از:

- بخش سیاست خارجی
- بخش دفاعی و امنیتی

- بخش مالی و اقتصادی
- بخش عدلی و حقوقی
- بخش صحت و محیط زیست
- بخش تعلیمی، تحصیلی و فرهنگی
- بخش زراعت و انکشاف دهات
- بخش ارتباطات، اطلاعات، مواصلات و شهرسازی
- بخش کار و امور اجتماعی

معمولا در رأس هر بخش یک یا چند وزیر قرار دارد که به عنوان مسؤول اول سیاسی، هم مسؤول اداره و بخش خود، هم شریک در تصمیمات شورای وزیران است. گاه، کارهای یک بخش به‌قدری وسیع است که نمی‌توان همه‌ی آن‌ها را در چوکات یک اداره و یک وزارت تنظیم کرد، بنابراین در کنار وزارت، سازمان‌ها، کمیسیون‌ها و ادارات مستقل دیگری نیز تأسیس می‌شود که جزء قوه‌ی مجریه بوده اما عضویت کابینه را ندارد. تعداد وزارت‌ها و ادارات مستقل را مطابق آن‌چه اکنون در ساختار حکومت افغانستان رایج است، در بحث نظام اداری بیان کردیم.

درباره‌ی مسایل مربوط به روابط بین حکومت و شورای ملی و نقش حکومت در قانون‌گذاری و مسؤولیت وزیران در مقابل شورا، در فصل بعدی بحث خواهیم کرد.

فصل دوم

قوه‌ی مقننه

موضوع این فصل: بررسی مواد فصل پنجم قانون اساسی می‌باشد.

درباره‌ی قوه مقننه، مطالب زیادی قابل بحث است اما نمی‌توان به همه‌ی آن‌ها پرداخت. در ضمن مباحث گذشته نیز نکاتی در مورد پارلمان از جمله مسأله‌ی انتخابات و غیره به اختصار مطرح گردید. در این فصل، تنها چند مبحث مهم را به‌طور مختصر مورد بحث قرار می‌دهیم:

مبحث اول: ترکیب و ساختار داخلی قوه‌ی مقننه

قسمت اول: یک یا دومجلسی بودن پارلمان

قوه‌ی مقننه از نگاه تعداد مجالس، خود به دو قسم اصلی تقسیم می‌شود: پارلمان یک‌مجلسی یا یک‌اتاقه و پارلمان دومجلسی یا دواتاقه. مجلس اول به نام «مجلس نمایندگان» و مجلس دوم به نام «مجلس سنا» یاد می‌شود.

ریشه‌های تاریخی دومجلسی بودن پارلمان

سیستم دومجلسی در انگلستان، به‌طور تصادفی، در قرن چهاردهم پدید آمد. پارلمان انگلستان از سال ۱۲۶۵ از گروه‌های زیر تشکیل شده بود:

۱ نمایندگان منتخب ولایات مشتمل بر جنگجویان، به عنوان نمایندگان روستاها و بورژواها، به عنوان نمایندگان شهرها. ۲ نجباء یا لردها. ۳ روحانیون.

در آغاز تمام این سه گروه در یک اتاق اجتماع می‌کردند اما نمایندگان ولایات از ادامه‌ی مذاکرات در حضور لردها، چندان احساس راحتی نمی‌کردند. از این رو، آهسته‌آهسته

به‌صورت شبه‌رسمی، در مکانی جداگانه گردهم می‌آمدند و از طرف مقابل، دو گروه دیگر هم احساسات مشابه داشتند. در آغاز این احتمال وجود داشت که سه مجلس جداگانه شکل بگیرد، اما از قرن چهاردهم رسما دو مجلس پدید آمد؛ یکی مجلس لردان مرکب از اشراف و روحانیون، دیگری مجلس عوام، مرکب از نمایندگان بورژوازی و پیشه‌وران.

در اوایل پدیدآمدن دو مجلس، صلاحیت‌ها و اختیارات، بیش‌تر، مربوط به مجلس لردان بود. اما به‌تدریج، در سال ۱۹۱۱ سپس در سال ۱۹۴۹، صلاحیت‌های اصلی به مجلس عوام واگذار شد.

سیستم دومجلسی از سال ۱۷۷۶ که امریکا از انگلیس استقلال گرفت، در امریکا و بعد از آن در بسیاری از کشورهای مبتنی بر دموکراسی رایج شد. البته علاوه بر ریشه‌ی تاریخی، عامل دیگر پیدایش نظام فدرالی بود. در کشورهای فدرالی، به‌طور طبیعی و منطقی دو مجلس پدید آمد: یکی مجلس نمایندگان که به تناسب نفوس از تمام مردم ساکن در قلمرو دولت، دیگری مجلسی که از حکومت‌های محلی عضو فدرال نمایندگی می‌کرد.

در بیش‌تر نظام‌های پارلمانی، به استثنای دانمارک، سویدن، ناروی و فنلند، پارلمان‌ها از دو مجلس یا دو اتاق تشکیل شده است. البته تقسیم صلاحیت‌ها بین هردو مجلس، متفاوت است. در برخی از کشورها مانند ایتالیا و بلجیم، هردو مجلس از صلاحیت برابر برخوردارند و در برخی دیگر مانند بریتانیا و آلمان و فرانسه، مجلس اول یا مجلس نمایندگان از صلاحیت بیش‌تر برخوردار است.

اقسام پارلمان دومجلسی

تشکیل مجلس اول(مجلس نمایندگان) برمبنای انتخابات عمومی و مستقیم مردم صورت می‌گیرد. اما در تشکیل مجلس دوم (سنا) راه‌های گوناگونی وجود دارد که مهم‌ترین آن‌ها، وراثت، انتصاب از طرف حکومت، انتخاب از طرف شهروندان و گزینش از طرف گروه‌های اقتصادی و اجتماعی است. در حالات انتصاب، وراثت و گزینش از طرف گروه‌های اقتصادی و اجتماعی، هدف از تشکیل مجلس دوم، محدودساختن قدرت مجلس اول و کنترل آن است. اما در حالت انتخاب از طرف مردم، هدف از آن، تحکیم و تقویت دموکراسی است.

مجلس دوم وراثتی: مجلس وراثتی از نظر تاریخی در بسیاری از کشورها وجود داشته است و تا امروز در انگلستان وجود دارد. مجلس لردان هرچند از نظر صلاحیت‌ها محدود شده و نقش آن، جنبه‌ی سمبولیک یافته است، اما نحوه‌ی تشکیل و ترکیب آن، از قرون میانه تاکنون تغییر نکرده است. حکومت کارگری در سال‌های ۱۹۶۴ ~~۱~~ ۱۹۷۰، برای اصلاح این مجلس کوشش زیادی کرد، اما کامیاب نشد.

برخی از کشورهای دیگر نیز در تشکیل مجالس دوم از انگلستان تقلید کردند. در فرانسه بعد از بازگشت رژیم پادشاهی، مجلسی از اشراف ایجاد شد که به‌طور وراثتی در آن عضویت

داشتند و در کنار آن‌ها، پادشاه یک عده‌ای دیگر را هم به عنوان اعضای مادام‌العمر، منصوب می‌کرد. در مجلس لردان انگلستان معمولا اعضایی حضور می‌یابند که از طرف حکومت، به‌طور مادام‌العمر منصوب شده‌اند و لردان ارثی، به‌طور دایم و فعال حضور ندارند.

مجلس دوم انتصابی: این روش هنوز به‌طور جزئی در انگلستان اجرا می‌شود و حکومت، تعدادی از شخصیت‌های بزرگ را به‌طور مادام‌العمر به عنوان اعضای مجلس لردها تعیین می‌کند. البته گاهی قانون، رییس دولت یا رییس حکومت را ملزم می‌کند که اعضای انتصابی را از میان دسته‌های خاصی مانند قضات، مأموران عالی‌رتبه، استادان دانشگاه یا افسران ارشد، تعیین کند. این روش در امپراتوری‌های اول و دوم فرانسه نیز رایج بود و پادشاه ۱۵۰ نفر را به عنوان اعضای سنا تعیین می‌کرد.

معمولا مجالس دوم انتصابی، صلاحیت‌ها و اختیارات مهمی ندارند، زیرا این نوع مجالس در کشورهای دموکراتیک، ممثل اراده‌ی مردم محسوب نمی‌شوند.

مجلس دوم انتخابی: در انتخاب اعضای مجلس دوم راه‌های متعددی وجود دارد که آن را از شیوه‌ی انتخاب مجلس اول متمایز می‌کند:

- ✓ به صورت انتخاب غیرمستقیم دو یا سه‌مرحله‌ای برگزیده می‌شوند.
- ✓ با نظام انتخاباتی متفاوت از مجلس اول برگزیده می‌شوند مثل این‌که در یکی از دو مجلس از نظام اکثریتی و در دیگری از نظام تناسبی استفاده شود.
- ✓ از نظر سنی برای مجلس دوم، سن بالاتر در نظر گرفته می‌شود مثل این‌که در فرانسه برای اعضای سنا سن ۳۵ و برای مجلس نمایندگان ۲۵ در نظر گرفته شده است.
- ✓ دوره‌ی کار مجلس دوم، بیش‌تر از دوره‌ی کار مجلس اول در نظر گرفته می‌شود. به‌طور مثال در امریکا دوره‌ی سنا شش سال و دوره‌ی نمایندگان دو سال و در فرانسه دوره‌ی سنا نه سال و از نمایندگان پنج سال است. البته در فرانسه، در هرسه سال و در امریکا هردو سال، یک‌سوم اعضا تجدید می‌شوند تا طولانی‌بودن دوره‌ی کار، کمی‌تعدیل شود.

مجلس دوم منتخب سازمان‌های مدنی: در این روش، اعضای مجلس دوم از طرف سندیکاهای کارگری و دهقانی، سازمان‌های اقتصادی و حرفه‌ای و اجتماعی براساس پیشه و شغل برگزیده می‌شوند تا بتوانند از همه‌ی گروه‌های مدنی نمایندگی کنند و گاهی نیز تعدادی از سناتوران از طرف مناطق محلی انتخاب می‌شوند.

دلایل طرفداران یک یا دومجلسی بودن پارلمان

البته اختلاف نظر درباره‌ی یک یا دومجلسی بودن پارلمان، یک اختلاف بسیار قدیمی است، اما به حکومت‌های بسیط یا تک‌ساخت اختصاص دارد؛ چون در مورد حکومت‌های فدرال، دومجلسی بودن به عنوان یک اصل مسلم پذیرفته شده است.[۱]

---

۱ ـ درباره‌ی دلایل این دو گروه رجوع کنید به:

دلایل طرفداران یک‌مجلسی

۱ـ طرفداران این نظریه بر این باورند که دومجلسی بودن، هم غیرمفید است، هم غیردموکراتیک؛ چه این‌که با اصل حاکمیت ملی در تعارض است و موجب رکود در کار پارلمان می‌شود.

۲ـ طرفداران یک‌مجلسی می‌گویند اگر هردو مجلس، انتخابی، با یک روش، برای یک مدت و منتخب عین رأی‌دهندگان باشد، در این صورت، تعدد، یک کار بیهوده و بی‌فایده است. اما اگر معیارها و نظام‌های انتخاباتی متفاوت باشد، امکان بروز اختلاف و تفرقه بین هردو مجلس، ممکن است عملا به تعطیل پارلمان منجر شود.

۳ـ مجلس دوم در ترکیب خود، غیر دموکراتیک است؛ زیرا اعضای آن غالبا با روشی برگزیده می‌شوند که نسبت به مجلس اول، کمتر دموکراتیک است.

۴ـ مجلس دوم، با اصل حاکمیت ملی و نتایج مترتب بر آن تعارض دارد.

دلایل طرفداران دومجلسی

طرفداران این نظریه معتقدند که وجود دو مجلس به تحکیم و تقویت دموکراسی و توازن می‌انجامد و هیچ‌وقت باعث رکود یا اختلال در کار پارلمان نمی‌شود.

این گروه بر این اعتقادند که وجود مجلس دوم، نمایندگی دموکراتیک را وسیع‌تر و بهتر نشان می‌دهد؛ زیرا تنها غیرمستقیم بودن انتخابات، نمی‌تواند عامل نقص شمرده شود، چون اگر درست تنظیم گردد هیچ‌وقت نسبت به انتخاب مستقیم، کمتر دموکراتیک نیست و اگر در مجلس دوم، نظام انتخاباتی متفاوت با نظام انتخاباتی مجلس اول در نظر گرفته شود، نه‌تنها با حاکمیت ملی تعارض ندارد بلکه به تکامل آن می‌انجامد و اراده‌ی مردم را از راه‌های گوناگون تمثیل می‌کند. هم‌چنین شرایط سن زیادتر، می‌تواند نمایندگی گروه‌های سنی مختلف را نشان دهد و هرگز درست نیست ادعا شود شهروندان بالاتر از ۳۵ سال، از شهروندان سنین پایین‌تر کمتر دموکرات هستند. چون اعتدال و توازن از مقتضیات انتخاب آزاد دموکراتیک است و این خصوصیت با بالارفتن سن، ازدیاد می‌یابد.

وجود مجلس دوم، به تحکیم و تقویت دموکراسی منجر می‌شود؛ زیرا این مجلس تفکیک قوا را بهتر تضمین می‌کند و از افراط و تفریط مجلس اول جلوگیری می‌کند. در حالی که در مجلس اول، همیشه، احتمال افراط و تفریط و تحت تاثیر افکار عمومی قرارگرفتن وجود دارد، بنابراین، پروسه‌ی قانون‌گذاری هم با تأمل و دقت بیش‌تری انجام می‌شود. اگرهم، کمی با کندی و تأخیر مواجه شود، هیچ عیبی نخواهد داشت زیرا سرعت در

ـ دکتر منوچهر موتمنی طباطبایی، حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۹۷ تا ۱۰۰.

- دکتر جعفر بوشهری، حقوق اساسی، ج۱، ص۱۱۳ و مابعد.

تصویب قانون باعث می‌شود که خلأهای زیادی در قانون باقی بماند. همچنین مجلس دوم از اختلافات حاد بین مجلس اول و قوه‌ی مجریه می‌کاهد و در صورت منحل‌شدن مجلس اول توسط حکومت، مجلس دوم می‌تواند به عنوان یک عامل کنترل، به کار خود ادامه دهد.

شورای ملی دومجلسی در افغانستان

در اولین قانون اساسی افغانستان(۱۳۰۱) در ساختار عمومی دولت، نهادی به نام «شورای دولت» در نظر گرفته شده بود که مرکب بود از اعضای انتخابی از طرف مردم و اعضای انتصابی از طرف پادشاه. این شورا، تنها نقش مشوره‌دهی داشت در امور مختلف مربوط به دولت از قبیل وضع نظام‌نامه‌ها و بودجه و معاهدات و توافق‌نامه‌ها و غیره.[۱] این شورا را نمی‌توان پارلمان به معنای امروزی نامید. اما می‌توان آن را نقطه‌ی آغاز تأسیس پارلمان در کشور تلقی کرد.

در دومین قانون اساسی افغانستان (۱۳۱۰)، پارلمان افغانستان رسما با دو اتاق به نام «شورای ملی» و «اعیان» در نظر گرفته شد. اعضای شورای ملی، انتخابی از طرف مردم اما اعضای اعیان، انتصابی از طرف پادشاه بودند. دوره‌ی کار شورا سه سال بوده و وظایف و صلاحیت‌های آن مخصوصا در امور تقنینی و مالی به‌تفصیل در متن اصول اساسی ذکر گردیده است.[۲]

در دوره‌ی نادرشاه و ظاهرشاه، دوره‌های مختلف شورای ملی، به ترتیب زیر دایر گردید:

دوره‌ی اول: اولین دوره‌ی شورای ملی در تاریخ ۱۸ سنبله ۱۳۱۰، با عضویت ۱۱۱ نفر در قصر سلام‌خانه، به ریاست عبدالاحدخان، وکیل منتخب کابل، برای یک دوره‌ی سه‌ساله کار خود را آغاز کرد. مجلس اعیان در این دوره، در تاریخ ۲۴ عقرب ۱۳۱۰ با یک رییس و دو معاون و ۳۸ عضو انتصابی، کار خود را آغاز کرد.[۳]

---

۱. نظامنامه‌ی اساسی دولت علیه‌ی افغانستان، مواد ۳۹ تا ۴۹. مجموعه‌ی قوانین اساسی افغانستان، چاپ وزارت عدلیه.
۲. اصول اساسی دولت علیه‌ی افغانستان، اصول ۲۷ تا ۷۰. از منبع پیشین.
۳. سه‌شنبه ۰۷ سپتامبر ۲۰۱۰ ۱۶ شهریور (سنبله) ۱۳۸۹.
نخسین مجلس شورای ملی افغانستان چه‌گونه تشکیل شد؟
ایوب آروین
بی‌بی‌سی
هجدهم سنبله (شهریور) مصادف است با گشایش نخستین دوره‌ی شورای ملی افغانستان در سال ۱۳۱۰ خورشیدی.
نخستین دوره‌ی شورای ملی را محمدنادر شاه (پدر ظاهرشاه، آخرین شاه افغانستان) افتتاح کرد و این کار او به‌نحوی ادامه‌ی برنامه‌ی اصلاحات امان‌الله خان، شاه پیشین افغانستان شمرده می‌شود.
محمدنادر، که خود سپه‌سالار ارتش امان‌الله خان بود، در زمان سقوط دولت امانی به دست حبیب‌الله کلکانی (۱۳۰۸) سفیر افغانستان در پاریس بود. او به افغانستان بازگشت و به حمایت قبایل مناطق جنوبی کشور، دولت نه‌ماهه‌ی کلکانی را سرنگون کرد.

عبدالحمید مبارز، پژوهشگر و روزنامه‌نگار می‌گوید، نادرشاه با توجه به تجربه‌ی مخالفت محافظه‌کاران مذهبی با دولت امان‌الله خان، تصویب برخی قوانین و حتی تشکیل شورای ملی را با «احتیاط زیاد» و تأکید بر مسایل مذهبی روی دست گرفت.
به گفته آقای مبارز، نادرشاه به همین دلیل قانون اساسی امانی را لغو کرد و در جرگه‌ی ۳۰۱ نفری سال ۱۳۰۹، دومین قانون اساسی کشور و نخستین قانون انتخابات شورای ملی را تصویب کرد.
به نظر غلام‌محمد غبار، تصویب قانون‌های دوره‌ی نادر شاه «نمایش قانونی» بود.
غلام‌محمد غبار، پژوهشگر و عضو جنبش مشروطیت دوره‌ی امانی، در کتاب «افغانستان در مسیر تاریخ» نوشته که محمدنادر در این جرگه، قوانین دوره‌ی امانی را، که براساس آن القاب رسمی لغو، دارایی‌های مقام‌های دولتی ثبت، اختیارات دادگاه‌ها محدود و مطبوعات آزاد می‌شد، «ابطال» کرد.
با آن‌که این جرگه برای برگزاری انتخابات شورای ملی، قانون ویژه‌ای را تصویب کرد، شاه ۱۱۱ تن از اعضای این جرگه را به عنوان اعضای مجلس شورای ملی انتصاب کرد.
بسیاری‌ها به این نظرند که نخستین مجلس شورای ملی، اختیارات چندانی نداشت و عمدتا موضوعات مذاکرات آن را پیشنهادهای دولت تشکیل می‌داد. غبار نوشته که هدف نادرشاه از تشکیل این مجلس «تحمیل مسؤولیت تصمیم‌های خود بر یک شورای میان‌تهی» بود.
قانون اساسی ۱۳۰۹، به مجلس اختیاراتی در زمینه‌های قانونگذاری، تصویب بودجه، نظارت بر کارکردهای دولت و حتی فراخواندن وزیران برای ارائه‌ی توضیحات داده بود. اما غبار نوشته که این امر، تنها یک «نمایش قانونی» بود و مجلس نتوانست از این اختیارات استفاده کند.

شورای اسلامی

نادرشاه که چند ماه پس از اعدام حبیب‌الله کلکانی موفق به تشکیل سلطنت خودش و برقراری آرامش نسبی در کشور شده بود، جلسه‌ی افتتاحیه‌ی مجلس شورای ملی را در ۱۸ سنبله ۱۳۱۰ برگزار کرد.
او در این جلسه، مجلس را «شورای اسلامی»، دولت خود را «سلطنت اسلامی» و اعضای مجلس را «فرزندان و برادران» خود خواند.
شاه به اعضای شورا گفت: «معنای شورای ملی را به شما شرح کنم: الحمدالله همه‌ی ما و شما مسلمان هستیم. مشورت اساس کارهای ما است. ما به حکم قرآن عظیم‌الشان، به مشورت‌کردن مکلف بودیم، هستیم و خواهیم بود.»
نادرشاه گفت که مجلس را برای «اصلاح مملکت» تشکیل داده است و به اعضای مجلس گوشزد کرد که «حقوق» خود را بشناسند و از آن به‌گونه‌ی «صحیح» استفاده کنند. او افزود که اعضای مجلس «مراقب رفتار و روش حکومت» هم باشند.

چه‌کسانی اعضای مجلس بودند؟

عبدالحمید مبارز می‌گوید که بیشتر اعضای این مجلس را سران قبایل تشکیل می‌دادند و «آن‌ها هم طبیعتا حکومت را تقویت می‌کردند.» این افراد، از سوی مقام‌های محلی دولت به جرگه‌ی سال ۱۳۰۹ فرستاده شده بودند که بعد به عضویت مجلس شورای ملی منصوب شدند.
عبدالاحدخان ماهیار، نماینده‌ی ولایت وردک، رئیس مجلس بود که به نوشته‌ی غبار، از سوی نادرشاه منصوب شده بود. او فردی نزدیک به شاه و در واقع تصمیم‌گیرنده‌ی اصلی در مجلس شمرده می‌شد.
شاید برخورد با یک عضو مجلس در روزهای نخست آغاز به کار مجلس، بیانگر این موضوع باشد. این عضو مجلس، عبدالعزیز خان، مدیر سابق نشریه‌ی «طلوع افغان» بود که نسبت به انتصاب عبدالاحد ماهیار اعتراض کرد و انتخاب رییس مجلس را حق اعضای مجلس دانست. اما این اعتراض، او را به زندان انداخت و او ۱۳ سال در زندان به سر برد.
عبدالاحدخان ماهیار تا آخر عمرش، همچنان در مقام ریاست شورای ملی بود. او پنج دوره‌ی مجلس شورای ملی را ریاست کرد. در دوره‌ی اول مجلس شورای ملی، چهره‌های شناخته‌شده و برجسته‌ی آن زمان، حضور چندانی نداشتند.
شماری از پژوهشگران، نخستین دوره‌ی شورای ملی را مجلسی «نمایشی» و فاقد قدرت واقعی برای دفاع از ملت خوانده‌اند.
انتصابی‌بودن اعضای مجلس از «ضعف‌های» اصلی آن دانسته می‌شود. اعضای مجلس، سران قبایلی بودند که از سوی مقام‌های محلی و دربار گزینش شده بودند و به همین دلیل، مجلس به نظر بسیاری‌ها از همه‌ی ملت نمایندگی نمی‌کرد.
از سوی دیگر، اجرایی‌نشدن «اصول اساسی» و «اصول‌نامه‌ی انتخابات شورای ملی»، هم‌چنین «اصول‌نامه‌ی وظایف داخلی» مجلس هم تا حدود زیادی مواضع قانونی مجلس را تضعیف کرده بود.
غلام‌محمد غبار، که در آن دوره می‌زیست و فعال سیاسی بود، به این نظر است که قوانین این دوره، تنها برای کاربرد خارجی تصویب شده بودند، نه برای تطبیق در امور داخلی افغانستان.

شورا چه‌گونه کار می‌کرد؟

محمدمحسن صابر هروی که سال‌ها کارمند دبیرخانه‌ی شورای ملی بوده، در کتاب آیینه‌ی شورا نوشته است که بر مذاکرات مجلس مقررات سختگیرانه‌ای حاکم بود و بیش‌تر تصمیم‌ها به دست هیأت اداری مجلس بود. صابر هروی افزوده که بیشتر اعضای این مجلس با قانونگذاری آشنایی نداشتند.
به نوشته‌ی او، «نظر وکلا عین نظر دولت و نظر دولت عین نظر وکلا بود.» هروی افزوده که در جریان مذاکرات مجلس، تندنویسان «مطالبی را می‌نوشتند، آن را به چند پاراگراف تقسیم می‌کردند و آن‌ها را به هر وکیل مورد نظری که صحبت کرده بود، نسبت می‌دادند».
صابر هروی نوشته که در زمان رأی‌گیری بر سر موضوع، همه‌ی نمایندگان دست‌های خود را بالا و «ررأی قطعی» خود را اعلام می‌کردند. به نوشته‌ی او، مخالفت با موضوع مورد بحث «گناه نابخشودنی» بود و همه‌ی قوانین این دوره، با اتفاق آرا به تصویب می‌رسیدند. قوانین این دوره، «اصول نامه» نامیده می‌شدند.
به گزارش صابر هروی، شمار مصوبات مجلس اول، به بیش از ۱۱۰ مورد می‌رسید که شماری از آن‌ها مربوط به کارکردهای امور ادارات دولتی، زندان‌ها و گمرک و برخی دیگر مربوط به امور بازرگانی، مالیات، صنایع و سرمایه‌گذاری خارجی بود.
قانون مطبوعات از قوانینی بود که مجلس اول آن را تصویب کرد، ولی در عمل در زمان نادرشاه هیچ نشریه‌ی آزادی وجود نداشت. قانون سرشماری(شمارش جمعیت) هم، هرگز به اجرا گذاشته نشد. برخی از مصوبات مجلس اول، حاوی موضوع‌های ساده‌ای مانند فروش اجناس انبارهای دولتی، تعزیت و واردات رنگ بود.
غلام‌محمد غبار، پژوهشگر و فعال سیاسی آن دوره، قوانین مصوب دوره‌ی نادر شاه را «نمایشی و عوام‌فریبانه» دانسته و افزوده که حتی اعضای کابینه نادرشاه هم احساس نمی‌کردند که نیازی به خواندن آن‌ها داشته باشند. ریاست هیأت دولت دوره‌ی نادرشاه با هاشم‌خان، نخست وزیر و برادر شاه بود.
اجلاس مجلس اول در کاخ سلام‌خانه ارگ (کاخ) سلطنتی برگزار می‌شد و به نوشته‌ی صابر هروی، در جریان مذاکرات مجلس هیچ فردی بدون اجازه‌ی رییس حق صحبت، حتی صحبت زیرگوشی را هم نداشتند. کسانی که از این امر تخلف می‌کردند، رییس مجلس به آن‌ها «هشدار» می‌داد.
صابر هروی نوشته که دولت به اعضای مجلس سالی دودست لباس متحدالشکل می‌داد و این لباس‌ها را خیاط خود شورا می‌دوخت. حقوق ماهیانه، پول اجاره‌ی خانه نمایندگان خانه‌دار در کابل، هزینه‌ی رفت و برگشت اعضای شورا به خانه‌های‌شان در ولایات را دولت می‌پرداخت و ظهرها هم به آن‌ها ناهار می‌داد.
تعداد نمایندگان (قانون انتخابات ۱۳۰۹)

ولایت کابل	38نفر
ولایت قندهار	24نفر
ولایت هرات	23نفر
ولایت مزار شریف	14نفر
ولایت قطغن	16نفر
ولایت مشرقی	21نفر
ولایت جنوبی	13نفر
بدخشان	6نفر
فراه	4نفر
میمنه	6نفر
کوچی‌ها	6نفر
تعداد کل اعضای مجلس	171نفر

نادرشاه در سخنرانی افتتاحیه‌ی خود گفت که در نظر دارد در کنار «مجلس شورای ملی» مجلس دیگری را با عنوان «مجلس اعیان» تشکیل دهد و سرانجام آن را در سال ۱۳۱۰ خورشیدی با ۲۷ عضو انتصابی تشکیل داد. غلام‌محمد غبار نوشته که اعضای مجلس اعیان افرادی از «اشراف، روحانیون و ملاک‌ها» بودند.
به نوشته‌ی غبار، مجلس اعیان بیشتر برای «خنثی» نگه‌داشتن شورای ملی تشکیل شد و لایحه‌های پیشنهادی دولت پس از تصویب این مجلس به شورای ملی فرستاده می‌شد. به نوشته‌ی این پژوهشگر، مجلس اعیان اختیار رد مصوبات مجلس نمایندگان را داشت و در صورت اختلاف میان این دو مجلس، در نهایت «حکمیت» در دست شخص شاه بود.

دوره‌ی دوم: از ۱۸ سنبله ۱۳۱۳ تا ۱۳۱۵ با ۱۱۴ عضو، به ریاست رییس دوره‌ی اول.
دوره‌ی سوم: از ۲۷ جوزای ۱۳۱۶ تا حوت ۱۳۱۸ با ۱۱۳ عضو به ریاست رییس قبلی.
دوره‌ی چهارم: از ۲۰ ثور ۱۳۱۹ تا ۱۳ ثور۱۳۲۲ با ۱۱۵ عضو به ریاست رییس قبلی.
دوره‌ی پنجم: از ۱ اسد ۱۳۲۲ تا عقرب ۱۳۲۴ با ۱۱۳ عضو به ریاست رییس قبلی.
دوره‌ی ششم: از ثور ۱۳۲۵ تا ۱۳۲۷ به ریاست سلطان‌احمد خان، وکیل کابل.

در این دوره، برای اولین‌بار در شورای ملی سه انجمن جداگانه که امروز کمیسیون نامیده می‌شود، تأسیس گردید: انجمن اول درباره‌ی امور وزارت‌های حربیه، خارجه، داخله، عدلیه، تمییز، دربار و ریاست مستقل مطبوعات. انجمن دوم درباره‌ی امور وزارت‌های مالیه، اقتصاد ملی، معادن و ریاست زراعت. انجمن سوم درباره‌ی امور وزارت‌های معارف، صحیه، فواید عامه، مخابرات و بلدیه.

دوره‌ی هفتم: از ۱۳۲۸ تا ۱۳۳۰ با ۱۷۱ عضو، به ریاست عبدالهادی‌خان داوی. در این دوره، برای اولین‌بار عده‌ای از روشنفکران با گرایش‌های ملی و چپی همچون میر غلام‌محمد غبار، عبدالرحمن محمودی، گل‌پاچا الفت، عبدالحی حبیبی و غیره به شورا راه یافتند و شورا از نگاه تنظیم امور داخلی خود ۱۴ کمیسیون یا انجمن را تشکیل داد و در همین دوره، برای اولین‌بار و پس از ۲۰ سال از سپری‌شدن قانون اساسی، کابینه‌ی صدراعظم شاه محمودخان از شورای ملی رأی اعتماد گرفت.

دوره‌ی هشتم: از سال ۱۳۳۱ تا ۱۳۳۳ با ۱۷۲ عضو، به ریاست عبدالرشید خان، وکیل نهر سراج. مجلس اعیان در این دوره ۲۱ نفر عضو داشت. در این دوره بود که شاه محمودخان از صدراعظمی‌استعفا داده و در سنبله‌ی ۱۳۳۲ داودخان به عنوان صدراعظم برگزیده شد، که تقریبا ده سال ادامه یافت.

دوره‌ی نهم: از ۱۳۳۴ تا ۱۳۳۶ با ۱۷۳ عضو به ریاست محمدنوروز خان، وکیل کابل. مجلس اعیان در این دوره ۱۹ عضو داشت.

دوره‌ی دهم: از ۱۳۳۷ تا ۱۳۳۹ با ۱۷۴ عضو به ریاست محمدنوروز خان.

دوره‌ی یازدهم: از ۱۳۴۰ تا ۱۳۴۳ با ۱۷۰ عضو به ریاست دکتر عبدالظاهر، وکیل لغمان. مجلس اعیان این دوره ۱۸ نفر عضو داشت.

تشکیل مجلس شورای ملی در آن زمان در میان مردم عادی واکنش چندانی بر نینگیخت، اما عبدالحمید مبارز می‌گوید این شورا با تأیید «روشنفکران» آن زمان مواجه نشد.
آقای مبارز گفت: «(دلیل مخالفت روشنفکران این بود که) این شورای ملی در حقیقت حاکمیت ملی را تمثیل نمی‌کرد، به دلیل این‌که از طرف مردم انتخاب نشده بود.»
به گفته‌ی او، روشنفکران و مشروطه‌خواهان در پی تأمین حقوق سیاسی مردم بودند و تنها برقراری حاکمیت مشروطه در کشور می‌توانست رضایت روشنفکران را حاصل کند.

در اواخر این دوره بود که جلسه‌ی شورا به تاریخ ۲۶ ثور ۱۳۴۳ با حضور ۱۱۶ وکیل دایرشد و از طرف رییس مجلس اعلام گردید که دوره‌ی یازدهم، به‌طور قانونی پایان یافته است، اما به خاطر این‌که مسوده‌ی قانون اساسی جدید تهیه شده و در لویه‌جرگه باید به تصویب برسد، دوره‌ی کار شورا برای یک سال دیگر از طرف پادشاه تمدید شده و اعضای شورا در لویه‌جرگه عضویت دارند.

هم‌چنین در این دوره، آخرین صدر اعظم از خانواده‌ی شاهی، یعنی سردار محمدداود خان در سال ۱۳۴۱ از صدارت استعفا داد و به جای او دکتر محمد یوسف به عنوان صدراعظم برگزیده شد. هم‌چنین در این دوره، مقر شورای ملی از قصر سلام‌خانه در ارگ شاهی، ابتدا به قصر دارالامان و بعد به محل فعلی که مهمانخانه‌ی وزارت تجارت در کارته سه بود، انتقال داده شد که تاکنون نیز در همین محل دایر می‌باشد.

دوره‌ی دوازدهم: بعد از تصویب قانون اساسی جدید، سرانجام در سنبله ۱۳۴۴، انتخابات عمومی برگزار و ۲۱۶ وکیل انتخاب شده و شورای جدید، در تاریخ ۹ میزان ۱۳۴۴ کار خود را آغاز کرد و در جلسه‌ی ۲۰ میزان با پیشنهاد محمداسماعیل مبلغ، وکیل حصه‌ی اول بهسود، دکتر عبدالظاهر، وکیل لغمان به عنوان رییس ولسی‌جرگه برگزیده شد.

پس از این دوره، مطابق قانون اساسی جدید، پارلمان کشور به نام «شورای ملی» و با دو اتاق به نام‌های ولسی‌جرگه و مشرانوجرگه (اعیان قبلی) نامگذاری شد. ولسی‌جرگه برای چهار سال، به‌طور مستقیم از سوی مردم انتخاب می‌شد اما اعضای مشرانوجرگه، به ترتیب ذیل برگزیده می‌شد: یک‌ثلث برای پنج سال از طرف پادشاه و ثلث دوم از طرف جرگه‌ی ولایتی برای سه سال و ثلث سوم از طرف ساکنان مردم هر ولایت، برای چهار سال. در همین دوره، برای اولین‌بار دو نماینده‌ی زن در ولسی‌جرگه و دو نماینده‌ی زن در مشرانوجرگه راه یافتند و مشرانوجرگه در این دوره ۵۲ عضو داشت.

دوره‌ی سیزدهم: از ۱۳۴۸ تا ۱۳۵۱ با ۲۱۳ عضو به ریاست دکتر محمدعمر وردک، وکیل وردک. در اواخر این دوره، کودتای ۲۶ سرطان ۱۳۵۲ توسط داودخان به وقوع پیوست و با این کودتا، شورای ملی ۴۲ساله که توسط نادرخان در سال ۱۳۱۰ بنیان‌گذاری شده بود، پس از ۱۳ دوره‌ی تقنینیه درهم پیچیده شد و نظام جمهوری، جای رژیم شاهی را گرفت.[1]

---

۱. برای اطلاع بیشتر از تاریخچه‌ی مختصر ۱۳ دوره‌ی شورای ملی و نحوه‌ی فعالیت‌ها و مصوبات و برخی از تحولات و حوادث سیاسی این دوره‌ها رجوع کنید به:

ـ محمدمحسن صابر هروی، آیینه‌ی شوری، ریاست اطلاعات و ارتباط عامه‌ی ولسی‌جرگه، کابل، ۱۳۸۶.

ـ میر محمدصدیق فرهنگ، افغانستان در پنج قرن اخیر.

یکی از نویسندگان که پیش‌تر نیز مطلبی از وی نقل کردیم، از دوره‌های شورای ملی در دوره‌ی چهل‌ساله‌ی سلطنت ظاهرشاه نیز، ارزیابی جامعی در سایت بی.بی.سی (در دو قسمت) نشر کرده است!)[1]

۱.- سه شنبه ۷ و ۸ سپتامبر ۲۰۱۰ـ۱۶ و ۱۷ شهریور(سنبله) ۱۳۸۹.
فرازوفرود مجلس شورای ملی در دوره‌ی ظاهرشاه
ایوب آروین
بی‌بی‌سی
مجلس شورای ملی افغانستان در دوره‌ی چهل‌ساله‌ی سلطنت محمدظاهر شاه، آخرین شاه این کشور از لحاظ زمانی به دو دوره‌ی سی‌ساله و ده‌ساله تقسیم می‌شود.
دوره‌ی اول سلطنت او، که از لحاظ زمانی تقریبا سی‌سال را در برمی‌گیرد، همزمان با کار ده‌دوره‌ی مجلس شورای ملی (مجلس دوم تا یازدهم) بود.
مجلس در این دوره از لحاظ کارکرد، تحولات چندانی را برای پیشرفت تجربه نکرد و تقریبا از هر لحاظ مانند مجلس اول بود که از سوی محمدنادر شاه، پدر محمدظاهر شاه انتصاب شده بود.
مبنای قانونی مجالس دوم تا یازدهم مانند مجلس اول، قانون اساسی سال ۱۳۰۹ و قانون انتخابات بود، اما به نظر بسیاری، بی‌شتر کارهای آن با این قوانین مطابقت نداشت.
غلام‌محمد غبار، عضو مجلس هفتم، در کتاب افغانستان در مسیر تاریخ نوشته که نادرشاه این قوانین را عمدتا برای کاربرد خارجی تصویب کرد، نه برای اجرا در امور داخلی.
در سی‌سال نخست دوره‌ی محمدظاهر هم این قوانین چندان مورد توجه قرار نگرفت، به‌طوری که اشرف رسولی، در کتاب «پارلمان» نوشته، قانون انتخابات شورای ملی حدود ۲۰ سال بعد از تصویب در ۱۳۳۰ خورشیدی چاپ و منتشر شد.
اکرم عارفی، استاد تاریخ در دانشگاه کاتب در کابل می‌گوید، دولت به دلیل ترس از افزایش قدرت مجلس و به چالش کشیده‌شدن برنامه‌هایش توسط مجلس، از به اجرا گذاشتن این قوانین خودداری کرد. به همین دلیل، به گفته‌ی او، تا پایان دوره‌ی یازدهم، به جز دوره‌ی هفتم، برای انتخاب اعضای مجلس هیچ انتخاباتی برگزار نشد.
صباح‌الدین کشککی، وزیر مطبوعات دولت موسی شفیق، آخرین نخست وزیر «دهه‌ی موکراسی» در کتاب دهه‌ی قانون اساسی نوشته که اعضای این مجلس‌ها به «موافقت حکومت» انتخاب می‌شدند و مذاکرات آن‌ها در مجلس هم تحت نظر حکومت صورت می‌گرفت.
حتی شمار اعضای مجلس هم با آن تعدادی که در قانون تعیین شده بود مطابقت نداشت. در قانون انتخابات تعداد اعضای مجلس ۱۷۱ نفر پیش‌بینی شده بود، اما در واقع به جز مجلس هفتم، شمار اعضای مجالس اول تا یازدهم با این عدد مطابقت نداشت.
مجلس اول تا ششم؛ ادامه‌ی سنت‌های گذشته
برای عضویت در مجلس اول (۱۳۱۰-۱۲)، دولت ۱۱۱ نفر را از میان اعضای جرگه‌ی بزرگ‌سال ۱۳۰۹ انتصاب کرد و به گفته‌ی آقای عارفی، اعضای دوره‌های دوم تا ششم مجلس در سال‌های ۱۳۱۲ تا ۱۳۳۰ از میان افراد بانفوذ محلی عمدتا از سوی مقام‌های محلی برگزیده می‌شدند.
آقای عارفی شیوه‌ی گزینش اعضای مجلس این دوره‌ها را چنین توضیح داد: «تعدادی از متنفذین می‌آمدند به دادگاه محلی و یک نفر را به عنوان نماینده تایید می‌کردند و می‌گفتند که همین فرد را به عنوان وکیل انتخاب کرده‌اند. این نوع گزینش هم علنی بود و براساس رأی سری نبود، هم شفاهی بود و کتبی نبود که در صندوق‌ها برگه‌های رای انداخته شود. به همین دلیل بود که دولت به‌سادگی و قوت می‌توانست که بر روند انتخاب افراد اعمال نفوذ کند.»
به گفته‌ی او، در نهایت دادگاه محلی براساس معرفی این افراد، فرد معرفی‌شده را با ترتیب وثیقه‌ی رسمی به کابل می‌فرستاد. آن‌گونه که محمدمحسن صابر هروی، نویسنده‌ی کتاب آیینه‌ی شورا نوشته، در آغاز کار هر دوره از مجلس معمولا وثیقه‌های نمایندگان برای صحت نمایندگی آن‌ها بررسی می‌شد. این کار را معمولا «انجمن تدقیق وثحقیق» انجام می‌داد.
مجلس هفتم و نخستین انتخابات پارلمانی

اما دوره‌ی هفتم مجلس (۱۳۳۰-۳۲) مجلس تا حدودی متفاوت بود. اعضای این مجلس با برگزاری نخستین انتخابات پارلمانی که نسبتا آزاد بود، انتخاب شدند. این انتخابات پس از پایان دوره‌ی ۱۶ساله نخست‌وزیری محمدهاشم خان، عموی شاه و آغاز نخست‌وزیری شاه‌محمود، دیگر عموی شاه برگزار شد.
عبدالحمید مبارز، که در انتخابات مجلس هفتم با عبدالرحمان محمودی، نامزد حوزه‌ی انتخاباتی کابل همکاری داشت، می‌گوید این انتخابات تقریبا بدون «مداخله»ی دولت و بر اساس اصلاحات دولت شاه‌محمود برگزار شد.
در پی این انتخابات افراد برجسته‌ای مانند محمدصدیق فرهنگ، صلاح‌الدین سلجوقی، عبدالحی حبیبی، غلام‌محمد غبار، عبدالهادی داوی، گل‌پاچا الفت، محمدکریم نزیهی، خال‌محمد خسته و عبدالرحمان محمودی وارد مجلس شدند. عبدالهادی داوی که به گفته‌ی آقای مبارز، در دوره‌ی نخست وزیری هاشم‌خان سال‌ها در زندان به سر برده بود، رییس مجلس شد.
فرهنگ در کتاب افغانستان در پنج قرن اخیر اعضای مجلس هفتم را به سه گروه تقسیم کرده است: «آزادیخواهان»، حدود ۳۰ نفر، «اکثریت محافظه‌کار» هوادار دولت و «دسته‌ی کوچک اما فعال هوادار سردار محمدداوود خان»، به رهبری صلاح‌الدین سلجوقی.
محمدصابر هروی، که سال‌ها کارمند دبیرخانه‌ی شورای ملی بود، نوشته که پس از سال‌ها حکومت «دیکتاتوری» در کشور، شاه محمودخان، نخستین نخست وزیری بود که کابینه‌ی خود را پس از آغاز به کار اجلاس مجلس هفتم در سال ۱۳۳۰، برای گرفتن رای اعتماد به مجلس معرفی کرد و رای گرفت.
به نظر فرهنگ، قانون مطبوعات از مهم‌ترین قوانین مصوب مجلس هفتم است. در پی تصویب این قانون جراید آزاد در کشور منتشر شدند. کاهش «بیگار» یا کار اجباری از سوی دولت و توقف تدریجی مالیات بر غلات، از دیگر کارهای مهم مجلس هفتم شمرده می‌شود.
مجلس هشتم؛ دولت دموکراسی را پس گرفت
اما فضای نسبتا باز سیاسی که با مجلس هفتم آغاز شده بود، دیری دوام نیاورد و به گفته‌ی عبدالحمید مبارز، گروهی از محافظه‌کاران در داخل و بیرون از خانواده‌ی سلطنتی آزادی‌های موجود در کشور را محدود ساختند که با تحولات در کشور همسایه، ایران، ارتباط داشت.
در ایران پس از آن‌که دولت ملی‌گرای محمد مصدق (۱۳۳۰-۳۲) روی کار آمد، محمدرضا شاه مجبور به ترک کشور شد و مجسمه‌های او هم در خیابان‌ها فروکشیده شد. به گفته‌ی آقای مبارز، این وضعیت در ایران، احساس «خوف» از آزادی‌های دموکراتیک را در دل خانواده‌ی سلطنتی افغانستان تقویت کرد.
عبدالحمید مبارز گفت: «(محافظه‌کاران در افغانستان) فضایی را به وجود آوردند که خود شاه محمودخان دموکراسی‌ای را که آورده بود، پس گرفت.» دولت در پی اعمال این محدودیت‌ها، ۳۱ سنبله/شهریور ۱۳۳۱ را برای برگزاری انتخابات مجلس هشتم تعیین کرد، اما به گفته‌ی آقای مبارز، این انتخابات «با مداخله‌ی صریح» دولت برگزار شد.
غلام‌محمد غبار، عضو مجلس هفتم و نامزد انتخابات مجلس هشتم، نوشته است که در آن روز سربازان سواره‌ی ارتش و پلیس در خیابان‌ها به گشت‌زنی پرداختند و ناظران انتخاباتی نامزدهایی مانند خود او، عبدالرحمان محمودی و عبدالحکیم‌شاه عالمی را از مراکز رأی‌گیری «بیرون راندند». به نوشته‌ی غبار، با این وضعیت، «هزاران» شهروند کابلی دست به تظاهرات زدند، اما دولت شاه محمود آن‌ها را «سرکوب» کرد.
با این حال، شمار کمی از چهره‌های شناخته‌شده و روشنفکر، مانند علی‌اصغر شعاع و گل‌پاچا الفت به مجلس هشتم (۱۳۳۱-۳۳) راه یافتند. به گفته‌ی عبدالحمید مبارز، بیش‌تر اعضای مجلس هشتم توسط مقام‌های محلی و با مداخله‌ی مأموران اداره‌ی «ضبط احوالات» (اداره‌ی پلیس مخفی) برگزیده شدند. او می‌گوید گزینش نمایندگان مجلس تا دوره‌ی یازدهم به همین‌گونه بود.
به دنبال استعفای شاه محمود در سال ۱۳۳۲، نخست وزیری ده‌ساله‌ی محمدداوود خان، پسر عم محمدظاهر، پادشاه وقت آغاز شد که همزمان بود با کار مجالس هشتم تا یازدهم. محمدداوود روش‌های سختگیرانه‌ای را در پیش گرفت و تلاش کرد که سیاست‌های دولت را با مصوبات مجلس مشروعیت ببخشد.
حمایت از آزادی مناطق پشتون‌نشین پاکستان، به نوشته‌ی فرهنگ، دولت داوود خان با عنوان‌کردن آن به قدرت رسیده بود، از مهم‌ترین موضوع‌های مورد بحث مجلس هشتم بود. داوود خان، روز چهارم میزان ۱۳۳۲ در مجلس «پشتونستان» را از «نوامیس افغانستان» خواند و بر حمایت از «آزادی» آن تأکید کرد.
دولت افغانستان مناطق پشتون‌نشین پاکستان را «پشتونستان» و نهم سنبله (شهریور) را «روز پشتونستان» نامیده بود.
مجلس نهم تا یازدهم؛ بازگشت به گذشته

گزینش اعضای مجلس‌های نهم تا یازدهم مانند دوره‌های پیش از مجلس هفتم، به گفته‌ی عبدالحمید مبارز، با «مداخله»ی دولت صورت می‌گرفت. او گفت: «بعد از آن که سردار محمدداوود خان به قدرت رسید، آزادی‌های اساسی و دموکراتیک متوقف شد.»

از موضوع‌های عمده مورد بحث مجلس در این دوره «پشتونستان» بود. مجلس نهم (۱۳۳۴-۳۶) برای نخستین‌بار به صورت رسمی در ۲۳ میزان ۱۳۳۴ در نشست مشترک با مجلس اعیان در حضور داوودخان و اعضای کابینه‌ی او، از سیاست نخست‌وزیر در این مورد «حمایت کامل» کرد.

تصویب برنامه‌ی پنج‌ساله‌ی اول دولت داوودخان (۱۳۳۵) از دیگر کارهای مجلس نهم است که براساس آن، کارهای نسبتا مهمی در زمینه‌ی راهسازی، کشاورزی و ساختن کارخانه‌های تولیدی در کشور انجام شد.

مجلس دهم (۱۳۳۷-۳۹) تغییراتی در اصول وظایف داخلی مجلس وارد کرد و ده‌ها قانون، از جمله قانون‌های تجارت، شهرداری‌ها، دادگاه‌ها و منع کشت خشخاش را تصویب کرد.

تصویب قرارداد انتقال کالاهای بازرگانی میان افغانستان و پاکستان، از دیگر کارهای این مجلس است. این مجلس چند قرارداد دیگر هم در زمینه‌ی روابط خارجی افغانستان تصویب کرد.

مجلس یازدهم (۱۳۴۰-۴۳) چند قرارداد همکاری میان افغانستان و کشورهای مختلف را تصویب کرد و تصویب برنامه‌ی پنج‌ساله دوم هم از کارهای این مجلس بود. ریاست مجلس یازدهم با عبدالظاهر بود و او روابط پارلمانی افغانستان را با برخی کشورها تأمین کرد.

در این دوره بود که هیأت‌هایی از مجلس افغانستان به برخی از کشورها سفر کردند، هم‌چنین این مجلس میزبان چند هیأت پارلمانی و مقام‌های بلندپایه‌ی خارجی بود. یکی از مهم‌ترین مقام‌های خارجی که در مجلس یازدهم سخنرانی کرد، محمدرضا، شاهنشاه ایران بود (۴ اسد/مرداد ۱۳۴۱).

در پایان دوره‌ی کاری مجلس یازدهم بود که محمدداوود خان استعفا کرد و محمدظاهر شاه، دکتر محمد یوسف را مأمور تشکیل کابینه‌ی دولت انتقالی کرد. شاه، دوره‌ی کاری مجلس یازدهم را یک سال تمدید و کمیسیون ویژه‌ای را مأمور تهیه‌ی پیش‌نویس قانون اساسی جدید کرد.

با تصویب قانون اساسی جدید در سال ۱۳۴۳، نظام پارلمانی در کشور به میان آمد و انتخابات نخستین پارلمان منتخب افغانستان در سال ۱۳۴۴ برگزار شد.

دهه‌ی چهل خورشیدی بهترین دوره‌ی پارلمان در نظام سلطنتی افغانستان شمرده می‌شود. اختیارات گسترده و تنوع بی‌سابقه در ترکیب اعضای مجلس، از مشخصات پارلمان این دوره است.

به نظر می‌رسد که عقده‌های سرکوب شده‌ی مردم و طیف‌های مختلف اجتماعی با برقراری نظام دموکراتیک و دست‌یافتن مردم به پارلمانی منتخب و پرقدرت، آن‌ها را به گرفتن انتقام از مراجع قدرت فرصت داد، هرچند این قدرت هم تا حدودی ناشی از اراده‌ی مردم و پارلمان منتخب آن‌ها بود.

در ظرف ده سال حاکمیت نظام پارلمانی در افغانستان پنج کابینه تغییر کرد و سرنگون شد. استیضاح‌ها، رد صلاحیت‌ها و استعفاهای پی‌هم وزیران و نخست‌وزیران در این دوره، نمایندگان مردم در مجلس را راضی نکرد و آن‌ها هنوزهم در جستجوی نظام «بهتر» بودند.

نویسندگان و تصویب‌کنندگان قانون اساسی سال ۱۳۴۳ خورشیدی اختیارات گسترده‌ای را به مجلس داده بودند. براساس این قانون، مجلس در زمینه‌های قانونگذاری و نظارت بر کارکردهای قوه‌ی مجریه اختیارات مشخصی داشت که هیچ کسی توانایی محدودکردن آن را نداشت.

مجلس در سال‌های چهل تلاش کرد که با اعمال نظارت بر کارکردهای قوه‌ی مجریه، مردم‌سالاری را تقویت و زمینه‌ی مشارت همگانی را در قدرت فراهم کند. هرچند این تلاش آن‌ها با توجه به تجربه‌ی کمی که افغانستان در زمینه‌ی مدیریت پارلمان داشت، به موفقیت مورد نظر نمایندگان نرسید.

نخستین انتخابات پارلمانی «دهه‌ی دموکراسی» در سنبله‌ی ۱۳۴۴ برگزار شد که از لحاظ دموکراتیک‌بودن تا آن زمان در افغانستان سابقه نداشت. این انتخابات براساس تقسیمات اداری جدید، ۲۱۶ نماینده را از همین تعداد حوزه‌ی انتخاباتی در سراسر کشور وارد مجلس نمایندگان کرد.

هرچند این مجلس براساس قانون اساسی جدید، مجلس اول نامیده می‌شد، اما رهبری نظام سلطنتی آن را مجلس «دوازدهم» نامید و افتتاحیه‌ی آن هم در ۲۲ میزان، زادروز محمدظاهر، شاه وقت برگزار شد. دوره‌ی کاری مجلس براساس قانون اساسی جدید، چهارساله بود.

به همین ترتیب، آن‌گونه که عبدالحمید مبارز، روزنامه‌نگار و پژوهشگر می‌گوید دولت پیشتر از آن، حتی در برگزاری انتخابات مجلس هم به‌نحوی «مداخله» کرد، ولی محمدصدیق فرهنگ، عضو این مجلس در کتاب افغانستان در پنج قرن اخیر از «مشکلاتی» سخن گفته که ناشی از «ناآشنایی» رای‌دهندگان با انتخابات بود.
هرچند فرهنگ نقش دولت را در رسیدن عبدالظاهر به ریاست مجلس دوازدهم و محمدعمر وردک به ریاست مجلس سیزدهم و حتی راه یافتن آن‌ها به مجلس را رد نکرده است.

ترکیب نمایندگان مجلس

صباح‌الدین کشککی، آخرین وزیر مطبوعات «دهه‌ی دموکراسی» اعضای مجلس را به سه گروه عمده تقسیم کرده است: محافظه‌کاران مخالف تغییر، طرفداران تغییر در چهارچوب قانون اساسی و چپی‌هایی که وفادار به نظام نبودند.
برای نخستین‌بار در تاریخ پارلمانی افغانستان، چهار زن هم عضو مجلس دوازدهم شدند: رقیه حبیب و اناهیتا راتب‌زاد از کابل، خدیجه احراری از هرات و معصومه عصمتی از قندهار.
آقای مبارز می‌گوید که با برگزاری انتخابات ۱۳۴۴، شمار زیادی از «روشنفکران» وارد مجلس شدند و با آغاز به کار مجلس، مبارزات پارلمانی به صورت «واقعی» آغاز شد. تنوع اعضای این مجلس از لحاظ فکری، قومی و انتساب به طیف‌های مختلف اجتماعی، این مبارزات را پررنگ‌تر کرده بود.
جمعه‌خان محمدی، استاد دانشگاه و نویسنده‌ی کتابی درباره‌ی پارلمان افغانستان می‌گوید تنوع گسترده‌ای که در میان اعضای مجلس بود، این مجلس را با مجالس پیشین متمایز کرد. آقای محمدی افزود: «همین تنوعی که در داخل پارلمان به وجود آمد، به فضای نسبی آزادی فرهنگیِ سیاسی در کل جامعه افغانستان کمک کرد.»
این نخستین باری بود که نمایندگان مردم از مناطق مختلف و با زبان‌ها، قومیت‌ها، مذاهب و فرهنگ‌های مختلف به‌طور آزادانه با هم در صحن یک مجلس گفتگو می‌کردند. ولی این تنوع گاهی اختلافات بحث انگیزی را در میان نمایندگان مجلس برمی‌انگیخت. این گفتگوها گاهی به مشاجرات طولانی منجر می‌شد.
اختلاف زبانی، یکی از مسایل بحث‌برانگیز بود. این بحث زمانی داغ شد که در یکی از لایحه‌های پیشنهادی دولت بر اجباری‌شدن آموزش زبان پشتو از سوی مأموران دولت تاکید شده بود. بحث بر سر مسایل کوچی‌ها و اختلافات ایدئولوژیک، از دیگر موضوع‌های اختلاف‌برانگیز در مجالس دهه‌ی دموکراسی بود.
عبدالحمید مبارز می‌گوید بیش‌تر اعضای مجلس، به دلیل عدم فعالیت‌های حزبی، فاقد برنامه‌ی مشخص بودند و به همین دلیل هر عضو مجلس تلاش داشتند مشکلات محلی خود را مطرح کنند. آقای مبارز می‌گوید در مجلس تنها یک اقلیت حزبی مربوط به گروه خلق بود که برای اهداف خاصی مبارزه می‌کرد.
اکرم عارفی، استاد دانشگاه کاتب می‌گوید عدم برنامه مشخص، نمایندگان مجلس را درگیر «مسایل حاشیه‌ای» کرد. این وضعیت مجلس را با «ضعف‌های اساسی» مواجه کرد و عملا کارآیی آن را به چالش کشید. صباح‌الدین کشککی اما دلیل آن را در «سطح پایین فرهنگی» بیشتر نمایندگان و فقدان رهبری نیرومند در مجلس دانسته است.
کشککی پارلمان دهه‌ی دموکراسی را «مجمع لفاظی» نامیده و در کتاب «دهه‌ی قانون اساسی» نوشته که هنگام بررسی صلاحیت‌های کابینه‌ی دوم نوراحمد اعتمادی (۱۳۴۸)، ۲۰۴ نماینده در ۱۴ روز هم‌چنین پیش از رای‌گیری برای کابینه‌ی نخست وزیر عبدالظاهر (۱۳۵۰)، هم ۲۰۴ نماینده در ۱۷ روز پی‌هم سخنرانی کردند.
با این‌همه، جمعه‌خان محمدی به این نظر است که پارلمان سال‌های چهل خورشیدی به «تنویر افکار عمومی» تأثیر عمده‌ای داشته است. او گفت: «با ارائه‌ی نظرات و دیدگاه‌های روشنفکران آن دوره در پارلمان، به بازشدن فضای سیاسیِ فرهنگی کمک کرد.»

استیضاح‌ها

به نظر بسیاری‌ها، پارلمان سال‌های چهل در بخش «نظارتی» بیش‌تر از هر زمینه‌ی دیگر کار کرد. نمایندگان مجلس با فراخواندن نخست‌وزیران و اعضای کابینه‌ی آن‌ها و استیضاح‌های متعدد، نقش قوه‌ی مقننه را به عنوان یکی از پایه‌های اصلی نظام تقویت کردند.
از پنج کابینه و چهار نخست‌وزیری که از مجلس‌های دوازدهم و سیزدهم «رای اعتماد» گرفتند، کابینه‌ی محمدهاشم میوندوال بیش‌تر از همه استیضاح شد. کابینه‌ی میوندوال نه بار از سوی مجلس استیضاح شد، تا آن‌که او در ماه میزان/مهر سال ۱۳۴۶ از مقام نخست‌وزیری کنار رفت.
اکرم عارفی «استیضاح‌های مکرر» کابینه‌ها از سوی مجلس را از «ضعف‌های» مجلس در سال‌های چهل خورشیدی می‌داند. او به نمایش گذاشتن قدرت مجلس، تلاش برای اعمال نظارت بر کارکردهای قوه‌ی مجریه و «سطح پایین تحمل و مدارا» در میان نمایندگان را از دلایل اصلی این استیضاح‌ها می‌داند.

در دوره‌ی جمهوریت، قانون اساسی لغو و پارلمان قبلی منحل گردید و در سال ۱۳۵۵ که قانون اساسی جدید به تصویب رسید، شورای ملی افغانستان برای اولین‌بار یک‌اتاقه و به نام «ملی‌جرگه» نامیده شد. اما با کودتای ۷ ثور ۵۷، نه قانون اساسی اجرا، نه انتخابات برگزار و نه ملی‌جرگه دایر شد!

در دوره‌ی حکومت داکتر نجیب که قانون اساسی ۱۳۶۶ به تصویب رسید، بعد از ۱۴ سال وقفه و تعطیلی شورای ملی، بار دیگر شورای ملی با دو اتاق به نام ولسی‌جرگه و سنا در جوزای ۱۳۶۷ آغاز به کار کرد و در ۸ ثور ۱۳۷۱ که مجاهدین به قدرت رسیدند، بازهم پارلمان برای ۱۴ سال دیگر منحل گردید تا این‌که در قانون اساسی جدید در سال ۱۳۸۲، به خاطر سابقه‌ی ممتد دواتاقه بودن و دلایل دیگر، شورای ملی، با دو اتاق تصویب شد.

شورای ملی در قانون اساسی جدید

پارلمان افغانستان که در قانون اساسی جدید نیز به نام «شورای ملی» یاد می‌شود، مرکب از دو مجلس یا دو اتاق است که یکی «ولسی‌جرگه» یا مجلس نمایندگان و دیگری «مشرانوجرگه» یا مجلس سنا نامیده می‌شود (ماده‌ی ۸۲ قانون اساسی).

این دو مجلس از جهاتی با هم متفاوت‌اند:

- از نگاه تعداد، ولسی‌جرگه ۲۵۰ عضو (عملا در دوره‌ی اول ۲۴۹ عضو) و مشرانوجرگه ۱۰۲ عضو دارد.

دومین انتخابات پارلمانی در سنبله ۱۳۴۸ برگزار شد که به نظر برخی با «مداخله» خانواده‌ی سلطنتی و دولت نوراحمد اعتمادی، نخست‌وزیر به همراه بود. در نتیجه‌ی این انتخابات، تغییراتی در کار مجلس وارد شد و استیضاح‌ها و استجواب‌ها به‌شدت کاهش یافت، ولی به‌کلی متوقف نشد.

اکر عارفی می‌گوید هرچند این استضاح‌ها به توسعه‌ی فضای باز سیاسی در کشور کمک کرد، اما در کل باعث تضعیف دولت شد. به گفته‌ی او، به همین دلیل شماری از افراد «محافظه‌کار» خانواده‌ی سلطنتی به فکر افزایش کنترل دولت بر اوضاع سیاسی افتادند. به نظر آقای عارفی، یکی از دلایل اصلی کودتای محمدداوود، پسر عم شاه در ۲۶ سرطان/تیر ۱۳۵۲ ریشه در همین موضوع داشت.

جمعه‌خان محمدی، ضمن تایید این موضوع، می‌گوید که این استیضاح‌ها، بر کارکردهای دولت تاثیرگذاری عمده‌ای داشته است که از دستارودهای عمده‌ی مجلس در سال‌های چهل شمرده می‌شود. احراز نقش اساسی در تصویب بودجه، یکی از پیامدهای این اثرگذاری بوده است. هرچند این موضوع در قانون اساسی هم تصریح شده بود.

این نخستین‌بار بود که نمایندگان مجلس به «توسعه‌ی متوازن» در کشور تاکید می‌کردند. به گفته‌ی آقای محمدی، «پارلمان دهه‌ی چهل توانست تعدیلی در بودجه بیاورد و بودجه را در میان کلیه‌ی ولایت‌های افغانستان توزیع کند.»

پیش از آن، مردم و نمایندگان آن‌ها، نه‌تنها توانایی فشارآوردن بر هیأت دولت برای تقسیم عادلانه‌ی «ثروت‌های ملی» را نداشتند، بلکه حتی حق انتقاد از دولت را هم نداشتند. این شخص پادشاه و نخست‌وزیران آن‌ها بودند که تصمیم می‌گرفتند دارایی‌های کشور را در کجا مصرف کنند.

آقای محمدی تصویب قانون مطبوعات را هم یکی دیگر از دستاوردهای مهم مجلس در دهه‌ی دموکراسی می‌داند. در سال‌های چهل، در پی تصویب این قانون، ده‌ها روزنامه و نشریه‌ی آزاد به فعالیت آغاز کردند و آن‌ها به ایجاد فضای جدید در کشور کمک زیادی کرد.

۲ اعضای ولسی‌جرگه به‌طور مستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شوند، اما در مشرانوجرگه یک‌ثلث از طرف شوراهای ولایتی و ثلث دوم از طرف شوراهای ولسوالی‌ها و ثلث سوم از طرف رییس‌جمهور منصوب می‌شود (مواد ۸۳ و ۸۴ قانون اساسی).

۳ در مورد شرایط، از نظر سنی عضو ولسی‌جرگه باید ۲۵ سالگی و عضو مشرانوجرگه ۳۵ سالگی را تکمیل کرده باشد (ماده‌ی ۸۵ قانون اساسی).

۴ از نگاه صلاحیت‌ها نیز تفاوت زیادی وجود دارد. ولسی‌جرگه از اختیارات بیش‌تری برخوردار است:

- مطابق ماده‌ی ۹۱ قانون اساسی، ولسی‌جرگه در سه مورد زیر صلاحیت اختصاصی دارد: اتخاذ تصمیم در مورد استیضاح وزیران، اتخاذ تصمیم راجع به پروگرام‌های انکشافی و بودجه‌ی دولتی و تأیید یا رد مقرری‌هایی که در قانون اساسی ذکر شده است.
- مطابق ماده‌ی ۹۴ قانون اساسی، ولسی‌جرگه می‌تواند قانونی را که از طرف رییس‌جمهور مسترد شده است، مجددا با دوثلث آرای کل اعضا، تصویب کند و در این صورت بدون توشیح، نافذ می‌شود.
- مطابق ماده‌ی ۱۰۰ قانون اساسی، در صورتی که هیأت مختلط هردو جرگه، نتواند اختلاف نظری را حل کند، مصوبه، ردشده به حساب می‌رود. در این حالت ولسی‌جرگه می‌تواند در جلسه‌ی بعدی آن را با دوثلث آرای کل اعضا تصویب کند. این تصویب، بدون ارائه به مشرانوجرگه بعد از توشیح رییس‌جمهور نافذ شمرده می‌شود.
- در جلسات مشترک هردو جرگه، رییس ولسی‌جرگه، ریاست بر جلسه را برعهده دارد.

اولین دوره‌ی شورای ملی در دوره‌ی جدید، یعنی بعد از قانون اساسی ۱۳۸۲، در سال ۱۳۸۴ برگزار شد و بعد از یک دوره‌ی تقنینیه پنج‌ساله، اکنون در تاریخ ۲۷ سنبله‌ی ۱۳۸۹، دومین انتخابات ولسی‌جرگه برگزار گردید که سرانجام پس از جرّ و بحث‌های زیاد درباره‌ی تقلب در این انتخابات، به تاریخ ۶ دلو ۱۳۸۹ دومین دوره‌ی شورای ملی توسط رییس‌جمهور کرزی افتتاح شد. و به این ترتیب، اگر این دو دوره را بر دوره‌های گذشته علاوه کنیم، جمعا تاکنون در تاریخ افغانستان، ۱۶ دوره شورای ملی داشته‌ایم.

شیوه‌های حل اختلاف بین دو مجلس

اما با همه‌ی دلایلی که در توجیه مجلس دوم ذکر شد یک مشکل عمده وجود دارد و آن این‌که، معمولا، در مورد هیچ قانونی بین هردو مجلس توافق نظر به وجود نمی‌آید و این خود اول، باعث بطئی‌شدن روند قانون‌گذاری می‌شود. دوم، این اختلاف نظر چه‌گونه باید حل شود، یعنی توافق نظر هردو مجلس، با چه سازوکاری حاصل گردد؟ البته در کشورهایی که مجلس دوم از صلاحیت قانون‌گذاری برخوردار نیست و این صلاحیت تنها مربوط به مجلس

اول است، مشکل اختلاف یا توافق اصلا وجود ندارد. اما در کشورهایی که هردو مجلس به‌طور مساوی از صلاحیت تقنینی برخوردارند، معمولا یکی از شیوه‌های زیر برای حصول توافق پیش‌بینی شده است:

۱ـ شیوه‌ی گهواره‌ای: در این شیوه، طرح قانون مورد اختلاف آن‌قدر بین هردو مجلس، رفت‌وبرگشت می‌کند که نهایتا باید توافق حاصل شود.

۲ـ شیوه‌ی اجلاس مشترک: در این شیوه هردو مجلس یک‌جا تشکیل جلسه می‌دهند و با اکثریت آرای اعضای حاضر هردو مجلس، طرح اختلافی را مورد بحث و تصویب قرار می‌دهند.

۳ـ انحلال یک یا هردو مجلس: در بعضی کشورها مانند استرالیا و شوروی سابق، در صورتی که از راه‌های دیگر توافق حاصل نشود، هردو مجلس منحل می‌شود.

۴ـ کمیسیون مختلط: این شیوه، بهترین و مؤثرترین روش است. مطابق این روش، کمیسیون مختلط با اعضای مساوی هردو مجلس در موارد اختلافی تصمیم می‌گیرند.

در ماده‌ی یکصدم قانون اساسی افغانستان آمده است:

«هرگاه مصوبه‌ی یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلاف، هیأت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هردو مجلس تشکیل می‌گردد. فیصله‌ی هیأت بعد از توشیح رییس‌جمهور، نافذ شمرده می‌شود. در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند، مصوبه ردشده به حساب می‌رود. درین حالت ولسی‌جرگه می‌تواند در جلسه‌ی بعدی آن را با دوثلث آرای کل اعضا تصویب کند. این تصویب بدون ارائه به مشرانوجرگه بعد از توشیح رییس‌جمهور نافذ شمرده می‌شود.»

در ماده‌ی ۹۲ اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه درباره‌ی ترکیب هیأت مختلط چنین می‌گوید:

«اولین جلسه‌ی هیأت مختلط تحت ریاست مسن‌ترین عضو هیأت جهت انتخاب رییس و معاون آن دایر می‌گردد. هئیت، رییس و معاون خویش را به ترتیبی که رییس از یک جرگه و معاون از جرگه‌ی دیگر باشد با رعایت این اصول انتخاب می‌نماید. هیأت مختلط مباحثات خود را در مورد طرح پیشنهادی مطابق طرزالعمل کمیسیون‌های تقنینی تنظیم می‌نماید. در این مباحثات وزیری که طرح قانون را پیشنهاد نموده حضور می‌یابد.»

قسمت دوم: ساختار اداری و امور مالی پارلمان

ساختار هرمجلس پارلمان، از سه بخش عمده تشکیل می‌شود:

۱ـ هیأت رهبری یا هیأت اداری

این هیأت، مهم‌ترین رکن اداری پارلمان است که در واقع رهبری اصلی و اداره‌ی جلسات پارلمان را بر عهده دارد که معمولا، از یک رییس و دو نایب و دو منشی تشکیل

می‌شود و وظایف، اختیارات، تعداد و مدت کار آن‌ها یا در متن قانون اساسی یا در اصول وظایف داخلی پارلمان مشخص می‌شود.

در ماده‌ی ۸۷ قانون اساسی آمده است:

«هریک از دو مجلس شورای ملی، در آغاز دوره‌ی کار، یک نفر از اعضای خود را به حیث رییس برای یک دوره‌ی تقنینیه و دو نفر را به حیث نایب اول و نایب دوم و دو نفر را به حیث منشی و نایب منشی برای مدت یک سال انتخاب می‌کند. این اشخاص هیأت اداری ولسی‌جرگه و مشرانوجرگه را تشکیل می‌دهند. وظایف هیأت اداری در اصول وظایف داخلی هرمجلس تعیین می‌شود.»

۴ کمیسیون‌ها

کمیسیون‌ها معمولا گروه‌های کاری‌ای هستند که تمام موضوعات و مباحث جلسات عمومی‌ای پارلمان را پیشاپیش مطالعه و بررسی کرده و بعد از انسجام طرح‌ها و دیدگاه‌های مختلف، متن نهایی و توافق‌شده را به صحن عمومی مجلس ارائه می‌کنند. در واقع، کار اصلی را در مورد همه‌ی طرح‌ها، کمیسیون‌ها انجام می‌دهند و جلسه‌ی عمومی برای تصویب نهایی تصمیم می‌گیرد.

کمیسیون‌ها به دو صورت تشکیل می‌شود:

الف- کمیسیون‌های عادی و دایمی:

این کمیسیون‌ها متناسب با اجراآتی که در سطح کشور وجود دارد و به قوه‌ی مقننه ارتباط پیدا می‌کند، در طول دوره‌ی تقنینیه فعالیت دارند. تعداد این کمیسیون‌ها در کشورهای مختلف، متفاوت است. در بعضی از کشورها، کمیسیون‌ها به تعداد وزارتخانه‌ها، تشکیل می‌شود و در بعضی دیگر، برای هر چند وزارتخانه‌ی مرتبط به هم یا سکتوری یک کمیسیون تشکیل می‌شود. مهم‌ترین کمیسیون‌ها عبارتند از: کمیسیون بودجه و امور مالی، کمیسیون امور خارجه، کمیسیون امور امنیتی و دفاعی، کمیسیون تعلیم و تربیت و امور فرهنگی و تحصیلی، کمیسیون امور عدلی و قضایی، کمیسیون مواصلات و مخابرات، کمیسیون امور صحی و محیط زیست و... .

در ماده‌ی ۸۸ قانون اساسی آمده است:

«هریک از دو مجلس شورای ملی برای مطالعه‌ی موضوعات مورد بحث، برطبق اصول وظایف داخلی، کمیسیون‌ها تشکیل می‌دهد.»

در ماده‌ی ۲۲ اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه، کمیسیون‌های دایمی ولسی‌جرگه چنین بیان شده است:

۱. کمیسیون امور بین‌المللی.
۲. کمیسیون امور داخلی (امنیت داخلی، تحکیم سرحدات، امنیت ملی، اداره‌ی محلی).
۳. کمیسیون اموردفاعی و تمامیت ارضی.

۴ کمیسیون مالی، بودجه، محاسبات عمومی و امور بانک‌ها.
۵ کمیسیون عرایض و سمع شکایات.
۶ کمیسیون امور تقنینی.
۷ کمیسیون امور زنان، جامعه‌ی مدنی و حقوق بشر.
۸ کمیسیون امور عدلی و قضایی، اصلاحات اداری و مبارزه با فساد اداری.
۹ کمیسیون اقتصاد ملی، سازمان‌های غیر حکومتی، انکشاف دهات و زراعت و مال‌داری.
۱۰ کمیسیون مبارزه با مواد مخدر، مسکرات و فساد اخلاقی.
۱۱ کمیسیون مواصلات، مخابرات، امور انکشاف شهری، تهیه‌ی مسکن، تهیه‌ی آب و برق و امور شاروالی‌ها.
۱۲ کمیسیون امور دینی، فرهنگی، معارف و تحصیلات عالی.
۱۳ کمیسیون صحت، تربیت بدنی، جوانان، کار و کارگر.
۱۴ کمیسیون معلولین و معیوبین، بازماندگان شهدا و بیوه‌ها.
۱۵ کمیسیون کوچی‌ها، قبایل، امور مهاجرین و بیجاشدگان.
۱۶ کمیسیون منابع طبیعی و محیط زیست.
۱۷ کمیسیون مصونیت، حقوق و امتیازات اعضای ولسی‌جرگه.
۱۸ کمیسیون تفتیش مرکزی و نظارت بر اجرای قانون.

در ماده‌ی ۲۰ اصول وظایف داخلی، در باره‌ی وظایف و صلاحیت‌های این کمیسیون‌ها آمده است:

۱ بررسی طرح قانون که توسط رییس جرگه ارجاع می‌گردد.
۲ پیشنهاد تعدیلات در مورد طرح قانون ومسایل بودجوی.
۳ تدقیق و ارائه‌ی طرح قانون.
۴ تهیه و تقدیم گزارشات و سفارشات جرگه.
۵ بررسی و طی مراحل سایر امور که نظر به احکام قانون اساسی در حیطه صلاحیت جرگه می‌باشد.

کمیسیون‌ها نظر به لزوم‌دید خویش، می‌توانند نهادهای اجتماعی را به شمول سازمان‌های ملی و بین‌المللی غیر حکومتی جهت استماع و استجواب به جلسات خود فراخوانند.

در ماده‌ی ۲۱ یکی دیگر از وظایف این کمیسیون‌ها بیان شده است:

«کمیسیون‌ها می‌توانند هر وزیر را راجع به موضوعات خاص تحت پرسش قرار دهند. وزیری که تحت پرسش قرار می‌گیرد حسب تقاضای کمیسیون پاسخ تحریری یا شفاهی را در جلسه‌ی کمیسیون ارائه می‌نماید.»

مشرانوجرگه فعلا دارای ۱۶ کمیسیون زیر است:

۱ مواصلات و مخابرات.
۲ سمع شکایات.
۳ امور دفاعی.
۴ امور معلولین و معیوبین.
۵ اقتصاد ملی.
۶ امور دینی، فرهنگی، معارف و تحصیلات عالی.
۷ امور مالی و بودجه و محاسبات عمومی.
۸ جنسیت و جامعه‌ی مدنی.
۹ مصونیت و امتیازات اعضای مشرانوجرگه.
۱۰ روابط بین‌المللی.
۱۱ امور داخلی.
۱۲ امور تقنینی.
۱۳ منابع طبیعی و محیط زیست.
۱۴ امور شوراهای ولایتی.
۱۵ رفاه عامه.
۱۶ امور اقوام و قبایل، سرحدات و کوچی‌ها.

ب کمیسیون‌های خاص یا موقت:

این کمیسیون‌ها برای موضوعات خاص، مانند تحقیق در کار یکی از وزارتخانه‌ها یا تحقیق درباره‌ی برخی از حوادث و تحولات مهم کشوری تشکیل می‌شوند که بعد از پایان مأموریت و ارائه‌ی نتیجه‌ی کار، وظیفه‌ی آن نیز خاتمه یافته و منحل می‌شوند.

تفاوت عمده‌ی دو نوع کمیسیون دایمی و موقت در این است که مطابق با احکام مواد ۸۸ و ۸۹ قانون اساسی، کمیسیون‌های دایمی، مربوط به هردو جرگه‌ی شورای ملی و کمیسیون موقت یا خاص تنها از صلاحیت‌های ولسی‌جرگه است.

در ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی آمده است:

«ولسی‌جرگه صلاحیت دارد به پیشنهاد یک‌ثلث اعضا، جهت بررسی و مطالعه‌ی اعمال حکومت، کمیسیون خاص تعیین نماید. ترکیب و طرزالعمل این کمیسیون در اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه تنظیم می‌گردد.»

در ماده‌ی ۳۴ اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه درباره‌ی ترکیب کمیسیون خاص آمده است:

«جرگه مطابق ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی به پیشنهاد یک‌ثلث اعضای خویش کمیسیون اختصاصی را پیرامون بررسی و مطالعه‌ی اعمال حکومت تعیین می‌نماید. تعداد اعضای کمیسیون اختصاصی حداکثر ۴۰ عضو می‌باشد. ترکیب این کمیسیون انعکاس‌دهنده‌ی ترکیب سیاسی جرگه بوده و لیست اعضای آن باید در جلسه‌ی عمومی جرگه تصویب شود.»

در ماده‌ی ۳۶ این اصول وظایف آمده است:

«وظیفه‌ی کمیسیون با ختم عملیه‌ی بررسی و مطالعه‌ی موضوع مورد نظر اختتام می‌یابد. میعاد این عملیه حداکثر شش ماه می‌باشد. میعاد فوق عندالضروره با ارائه‌ی دلایل موجه توسط رییس کمیسیون از جانب جرگه تمدید شده می‌تواند.»

۳ اداره‌ی امور پارلمان

این بخش مانند بخش‌های اداری قوه‌ی مجریه است. در این بخش، معمولا اعضای پارلمان (وکلا) خود، فعالیت ندارند، بلکه مجموعه‌ای از افرادی است که به‌طور جداگانه و مطابق به قوانین استخدام مأموران و کارمندان دولتی، برای امور اجرایی پارلمان تقرر یافته‌اند. از طریق این اداره، امور مالی، اداری، ارتباطات، لوجستیک، ترانسپورت، انتشارات، کتابخانه و... تنظیم و مدیریت می‌شود. هم‌چنین برنامه‌ی کاری جلسات، ملاقات‌ها، دیدارها و تهیه‌ی اسناد و لوازم کار برای همه‌ی اعضا، جزء وظایف این اداره است. رییس و اعضای این اداره در بعضی از کشورها از طریق پارلمان و در بعضی دیگر از کشورها از طریق قوه‌ی مجریه و اداره‌ی عمومی‌استخدام و تعیین می‌شود. به عنوان مثال، در کشورهایی مثل بلجیم، دانمارک، اسپانیا، یونان و ایتالیا کارکنان این اداره کاملا از کارکنان قوه‌ی مجریه جدا بوده از طریق خود پارلمان برگزیده می‌شوند. در کشورهایی مثل فنلاند و آفریقای مرکزی، به‌صورت قراردادی استخدام می‌شوند و مقرره‌ی مربوط به استخدام، توسط پارلمان تصویب و اجرا می‌شود. در استرالیا، هندوستان و کانادا، جزء کارمندان رسمی دولت ولی از لحاظ استخدامی و ترفیع و تقاعد تابع مقررات ویژه‌ی مصوب پارلمان هستند. در آلمان فدرال، این کارکنان از زمره‌ی کارکنان قوه‌ی مجریه محسوب می‌شوند و تنها تفاوت آن‌ها در این است که از طریق رؤسای مربوطه‌ی پارلمان تقرر می‌یابند.

قابل یادآوری است که بودجه و امور مالی پارلمان نیز، وضعیت امور اداری را دارد. در برخی از کشورها، خود پارلمان در تهیه و تنظیم بودجه‌ی خود از صلاحیت زیاد و استقلال کامل برخوردار است، مانند ایتالیا، آمریکا، دانمارک و بلجیم. اما در برخی دیگر از کشورها، بودجه‌ی پارلمان هم، مانند بودجه‌ی یک وزارت، مربوط به ارگان مربوطه‌ی تنظیم بودجه؛ یعنی وزارت مالیه می‌باشد مانند استرالیا ، ناروی، اتریش، هالند، فنلند، لبنان، آلمان فدرال و جاپان. البته در مرحله‌ی تصویب بودجه‌ی پارلمان، مانند تصویب کل بودجه‌ی دولت، پارلمان از صلاحیت کامل برخوردار می‌باشد که در بحث‌های بعدی مطرح خواهد شد.

در قانون اساسی افغانستان، درباره‌ی امور اداری شورای ملی و مأموران و بودجه‌ی آن، هیچ اشاره‌ای نشده است، ولی در ماده‌ی ۱۱ اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه آمده است:

«رییس اداره‌ی امور جرگه در رأس امور اداری و اجراییوی قرار داشته، تحت نظر و هدایت رییس جرگه انجام وظیفه می‌نماید.»

از این ماده چنین فهمیده می‌شود که رییس دارالانشاء، هم‌چنین سایر کارمندان این اداره، مثل سایر مأموران ادارات، کارمندان ملکی است که وظایف آنان در مقرره‌ای که توسط جرگه به تصویب می‌رسد، تنظیم می‌گردد. چنان‌که عملاً در این دوره‌ی تقنینیه، مأموران اداره‌ی امور شورای ملی مانند مأموران قوه‌ی مجریه و قوه‌ی قضاییه، از طریق کمیسیون اصلاحات اداری و مطابق قانون خدمات ملکی، تعیین شده‌اند.

از طرف دیگر، اگرچه در قانون اساسی در مورد کارکنان اداری شورای ملی چیزی ذکرنشده است. اما قرینه‌ای وجود دارد که از آن طریق می‌توان حکم آن را به دست آورد. بدین معنی که مأموران و کارمندان اداری شورای ملی، مانند کارمندان اداری قوه‌ی قضاییه اند. درباره‌ی مأموران قوه‌ی قضاییه، خوشبختانه در ماده‌ی ۱۲۴ قانون اساسی حکم واضح به شرح زیر ذکر شده است:

«در مورد مأمورین و سایر کارکنان اداری قوه‌ی قضاییه، احکام قوانین مربوط به مأمورین و سایر کارکنان اداری دولت نافذ می‌باشد ولی تقرر، انفکاک، ترفیع، تقاعد، مجازات و مکافات شان توسط ستره محکمه مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد.»

هم‌چنین درباره‌ی بودجه هم باید گفت که در قانون اساسی، ماده‌ی ۱۲۵، در مورد بودجه‌ی قوه‌ی قضاییه، به‌صراحت ذکر شده که از طرف ستره‌محکمه با مشوره‌ی حکومت تهیه می‌شود و به عنوان جزئی از بودجه‌ی دولت، توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می‌شود. بااستفاده از این ماده و قیاس قوه‌ی مقننه به قوه‌ی قضاییه، می‌توان گفت بودجه‌ی شورای ملی هم باید به همین ترتیب تنظیم، تصویب و اجرا شود. شاید با همین استدلال باشد که در ماده‌ی ۱۰۹ اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه آمده است:

«بودجه‌ی جرگه از طرف کمیته‌ی رؤسا به مشوره‌ی حکومت ترتیب و پس از تصویب جرگه به حیث یک جزء بودجه دولت محسوب می‌گردد.»

باید بر این نکته تأکید کنیم که هم در امور اداری، هم در امور مالی به هراندازه که اختیارات بیش‌تر به خود پارلمان سپرده شود، به همان اندازه استقلال پارلمان تضمین می‌شود؛ وگرنه ممکن است تحت تأثیر قوه‌ی مجریه قرار گرفته و استقلال آن خدشه‌دار شود.

مبحث دوم: تصدیق عضویت و زوال آن

در این مبحث، باید دید که آیا عضویت نماینده در پارلمان به مجرد انتخابات و رأی‌گرفتن تثبیت می‌شود یا مراحل دیگری نیز باید طی شود تا عضویت تصدیق و صحت آن تثبیت شود؟ هم‌چنین پس از این‌که عضویت شخص تثبیت شد آیا زوال‌ناپذیر است و تا پایان

دوره‌ی تقنینیه باید ادامه یابد یا ممکن است در اثر عواملی، این عضویت زوال یابد یا سلب شود و وکیل از پارلمان اخراج گردد؟

قسمت اول: تصدیق عضویت

گاهی پس از برگزاری انتخابات، درباره‌ی عضویت بعضی از افراد این شک پدید می‌آید که آیا او واقعا واجد شرایط تعیین‌شده در قانون اساسی یا قانون انتخابات بوده است؟ آیا انتخابات، شفاف و عاری از تقلب برگزار شده است؟ برای رفع چنین شبهه‌ای، قوانین اساسی، معمولا راههایی را برای تصدیق و تثبیت صحت عضویت در نظر گرفته‌اند. رویکردهای زیر در قوانین اساسی دیده می‌شود:

رویکرد اول با تأکید بر حفظ استقلال پارلمان در امور داخلی خود، تصدیق عضویت را از صلاحیت‌های اختصاصی خود پارلمان دانسته است.

در ماده‌ی ۵۰ قانون اساسی ۱۳۴۳ افغانستان ماده‌ی ۵۰ قانون اساسی ۱۳۵۵ و ماده‌ی ۸۳ قانون اساسی ۱۳۶۶ و ۱۳۶۹ چنین آمده که هرمجلس شورای ملی در اولین اجلاس، وثایق انتخاباتی اعضا را بررسی می‌کند که در نتیجه، عضویت وکیل تأیید یا رد می‌شود. در قوانین اساسی برخی دیگر از کشورها نیز همین رویکرد تأیید شده است.

نظر دوم این است که تصدیق عضویت باید از طریق محکمه و قضا صورت بگیرد؛ زیرا قضا از استقلال و بی‌طرفی سیاسی برخوردار است در حالی که پارلمان کاملا آغشته به جهت‌گیری‌های سیاسی است. البته مداخله‌ی قضا در این مورد با استقلال پارلمان و اصل تفکیک قوا تعارض ندارد، چه اینکه وظیفه‌ی قضا فیصله‌ی منازعات است و تصدیق عضویت نیز از مصادیق یک منازعه است. در مصر همین نظر تأیید شده، ولی بعد از تحقیق محکمه، تصمیم نهایی را به دوسوم آرای پارلمان واگذار کرده است و بین هردو نظر جمع کرده است.

در ماده‌ی ۹۳ قانون اساسی مصر آمده است:

«مجلس پارلمان باید صلاحیت اتخاذ تصمیم در مورد اعتبار عضویت اعضای مجلس را داشته باشد. در صورت اعتراض و بحث و مذاکره در مورد اعتبارنامه‌ی نمایندگانی که به مجلس معرفی شده‌اند و ارجاع آن به دادگاه عالی نقض توسط رییس مجلس، این دادگاه درباره‌ی صحت اعتراضات، تحقیق می‌کند. اعتراض به اعتبارنامه‌ی نمایندگان باید طی ۱۵ روز به دادگاه ارجاع شود و بررسی‌های دادگاه باید طی ۹۰ روز تکمیل شود. نتیجه‌ی تحقیق و نظر دادگاه به مجلس ارائه می‌شود و در ظرف ۶۰ روز از تاریخ ارائه‌ی نظر دادگاه، مجلس باید تصمیم نهایی را اتخاذ کند. عضویت نماینده، هیچ وقت ابطال نمی‌شود، مگر این‌که اکثریت دوثلث اعضای مجلس به باطل‌بودن آن رأی دهند.»

رویکرد سوم که در قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان مطرح شده این است، بررسی وثایق اعضای شورای ملی را به کمیسیون مستقل انتخابات واگذار کرده است (ماده‌ی ۸۶). این رویکرد، خالی از ضعف نیست؛ یرا هم صلاحیت قضا مبنی بر حل‌وفصل منازعات، هم استقلال پارلمان نادیده گرفته شده است و از طرف دیگر کمیسیون انتخابات با این‌که یک کمیسیون مستقل است، اما به هرحال یک اداره‌ی سیاسی است، نه قضایی و احتمال اشتباه یا عدم بی‌طرفی در آن وجود دارد. تنها دلیل این رویکرد، شاید این باشد که مطابق به روش انتخاباتی افغانستان، کمیسیون مستقل انتخابات، اداره و نظارت بر هرنوع انتخابات و مراجعه به آرای عمومی را بر عهده دارد. اما اقتضای این دلیل این نیست که الزاما بررسی وثایق انتخاباتی هم توسط کمیسیون صورت بگیرد. زیرا این امکان وجود دارد که این صلاحیت به خود پارلمان سپرده شود. از طرف دیگر کمیسیون انتخابات از طریق کمیسیون فرعی رسیدگی به شکایات خود، قبلا شکایات و اعتراضات درباره‌ی تقلب و ادعاهای دیگر را رسیدگی می‌کند و لازم نیست که بررسی وثایق انتخاباتی قبل از شروع کار جرگه هم، به این کمیسیون سپرده شود.

قسمت دوم: زوال عضویت

در یکی از مباحث گذشته گفته شد که نماینده‌ی پارلمان قابل عزل نیست و عضویت او در تمام دوره‌ی تقنینی دوام دارد. منظور این بود که نماینده‌ی پارلمان مانند یک وکیل حقوق خصوصی نیست، که به اراده‌ی موکل عزل شود. یعنی کسانی که در حوزه‌ی انتخابیه به وکیلی رأی داده‌اند، حق ندارند او را عزل کنند. هم‌چنین قوه‌ی مجریه یا پادشاه و رییس دولت حق ندارد، نماینده‌ی پارلمان را عزل کند؛ این سخن بدان معنی نیز نیست که عضویت نماینده در پارلمان به هیچ صورت قابل زوال نباشد و حتی خود پارلمان هم نتواند درباره‌ی یک نماینده‌ی متخلف تصمیم بگیرد. معمولا حالاتی وجود دارد که باعث از بین رفتن عضویت نماینده می‌شود، اما در هر حالت، باید تصمیم‌گیرنده خود پارلمان باشد، نه کس دیگر.

البته زوال عضویت غیر از بطلان عضویت است. در بحث قبلی دیدیم که اگر شخص نامزد، شرایط قانونی نامزد شدن در انتخابات را واجد نباشد یا در جریان انتخابات، تقلب یا تخلف صورت گرفته باشد، مراجع مربوط، وثایق انتخاباتی‌ای او را تصدیق نکرده و عضویت او در پارلمان تثبیت نمی‌شود. اما منظور از زوال عضویت در بحث فعلی این است که بعد از تثبیت صحت عضویت و تصدیق آن، ممکن است حالاتی پدید آید که نماینده، عضویت خود را از دست بدهد.

از مطالعه‌ی قوانین اساسی کشورها استفاده می‌شود که در حالات زیر، وکیل پارلمان عضویت خود را از دست می‌دهد:

۱ استعفا:

در قوانین اساسی بعضی از کشورها، استعفای نماینده، پیش‌بینی شده است. استعفا معمولا از طرف خود شخص مطرح می‌شود، اما قبول آن، مربوط به پارلمان است. در قانون اساسی الجزایر ماده‌ی ۱۰۸ آمده که شرایط پذیرش استعفای یکی از اعضا، توسط مجلسین به‌موجب قانون بنیادی تعیین می‌شود. در قانون اساسی ایران با این‌که در این مورد چیزی گفته نشده اما در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس چنین آمده:

«هرنماینده می‌تواند از مقام نمایندگی استعفا دهد به شرط این‌که دارای دلیل موجهی باشد و پذیرش آن با اکثریت مطلق حاضرین است. نماینده استعفانامه‌ی مدلل خود را به عنوان رییس مجلس می‌نویسد... در صورت تصویب استعفانامه، مراتب از طریق هیأت رییسه به وزارت کشور اعلام می‌گردد تا طبق قانون انتخابات اقدام نماید...»

در ماده‌ی ۹۷ قانون اساسی مصر آمده است که تنها مجلس نمایندگان، می‌تواند استعفای اعضا را بپذیرد.

در قوانین اساسی سودان، تونس، لبنان، سوریه، عراق و یمن نیز احکام مشابهی درباره‌ی استعفا ذکر گردیده است.[۱]

۲ زوال عضویت به خاطر فقدان شرایط:

شرایطی که برای اعضای پارلمان در قانون در نظر گرفته می‌شود، تنها شرایط ابتدایی یعنی شرایط زمان نامزدشدن نیست، بلکه شرایط بقا و دوام نیز می‌باشد یعنی در طول دوره‌ی تقنینی باید نماینده‌ی پارلمان واجد آن شرایط باشد وگرنه، عضویت خود را از دست می‌دهد.

البته شرایطی که در نامزد نمایندگی در نظر گرفته می‌شود گاهی طوری است که اگر در زمان نامزد شدن تحقق یابد، دیگر هیچ‌وقت از بین نمی‌رود، مثل شرط اکمال سن ۲۵ سال در عضو ولسی‌جرگه و ۳۵ سال در مشرانوجرگه در قانون اساسی افغانستان یا مثل شرط سواد خواندن و نوشتن یا شرط ختم مکلفیت عسکری در برخی از قوانین کشورهای دیگر. اما پاره‌ای از شرایط طوری است که فقدان آن‌ها در هروقتی امکان‌پذیر است مثل داشتن تابعیت کشور یا عدم اشتغال به وظیفه‌ی اجرایی دیگر یا عدم محکومیت به جرایم ضد بشری و جنایت و عدم حرمان از حقوق مدنی از جانب محکمه‌ی ذی‌صلاح. این نوع شرایط، باید به‌طور متداوم در طول دوره‌ی تقنینی موجود باشد. بنابراین، اگر نماینده‌ای در حین نمایندگی تابعیت کشور را ترک کند یا تابعیت از او سلب گردد یا مثلا نماینده‌ای به حیث وزیر و والی

---

۱. دکتر قائدمحمد طربوش، پیشین، ص ۳۵۹.

یا مقام دیگر موظف شود، عضویت او در مجلس پایان می‌یابد؛ چون واجد شرایط نمایندگی نیست. هرچند که در دوره‌ی نامزد شدن این شرایط را داشته و عضویت پارلمان را کسب کرده است.

۳ سلب عضویت یا عزل به عنوان جزای تأدیبی:

سلب عضویت به عنوان جزا در دو حالت متصور است؛ نخست، نماینده مرتکب جرایمی‌شود که به حیثیت و اعتبار نمایندگی لطمه بزند و با عضویت او در پارلمان سازگاری نداشته باشد. دوم، مکلفیت‌های قانونی خود را در پارلمان انجام ندهد و از اصول وظایف داخلی تخطی کند. مثل این‌که در جلسات حضور نیابد یا اسرار پارلمان را افشا کند یا کارهایی را انجام دهد که بر شخصیت، کرامت و هیبت قوه‌ی مقننه خدشه وارد کند یا از انجام وظیفه عاجز شود. در چنین حالاتی پارلمان می‌تواند با اکثریت خاصی که در قانون ذکر شده، عضویت او را سلب کند یا به عبارت دیگر او را از پارلمان اخراج کند.

در ماده‌ی ۹۶ قانون اساسی مصر آمده است: «سلب عضویت هیچ‌یک از اعضای مجلس نمایندگان جواز ندارد، مگر این‌که اعتماد و اعتبار خود را از دست دهد یا یکی از شرایط عضویت یا صفت کارگر یا دهقان را که بر اساس آن انتخاب گردیده، فاقد گردد یا در انجام مکلفیت‌های عضویت خود اخلال کند. تصمیم سلب عضویت از مجلس باید با دوثلث اعضا اتخاذ شود.»

در آیین‌نامه‌ی داخلی مجلس شورای اسلامی ایران آمده است: «نماینده‌ای که بیش از یک‌صد ساعت متوالی و دوصد و پنجاه ساعت غیر متوالی از اوقات رسمی جلسات مجلس و کمیسیون را بدون عذر موجه در یک سال غیبت نماید بدون حق استرداد در مهلت ۱۵ روز مستعفی شناخته خواهد شد... نماینده‌ای که به علت ناتوانی جسمی و یا بیماری بیش از چهارماه در یک سال غیبت موجه داشته باشد بنا به درخواست ۳۰ نفر از نمایندگان و تصویب دوسوم از نمایندگان حاضر مبنی بر عجز وی از ایفای وظایف نمایندگی، سمت نمایندگی خود را از دست خواهد داد... به غیبت بی اجازه و بدون عذر موجه، حقوق(معاشات) تعلق نمی‌گیرد.»

در ماده‌ی پنج اصل اول قانون اساسی امریکا، فقره‌ی ۲ آمده است: «هریک از مجلسین می‌تواند آیین‌نامه داخلی (اصول وظایف داخلی) خود را تهیه و اعضای خود را به دلیل بی‌انضباطی مجازات و با اتفاق دوسوم نمایندگان، عضوی را اخراج نماید.»

در ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی جمهوری کوریای جنوبی آمده است:

«مجلس ملی می‌تواند صلاحیت اعضای خود را مورد بازنگری قرار دهد و اقدامات انضباطی علیه آنان اجرا کند. رأی موافق دوسوم یا بیش‌تر کل اعضای مجلس ملی برای اخراج هرعضو ضروری است.»

در ماده‌ی ۱۹۷ قانون اساسی الجزایر آمده است:

«وکلا یا اعضای شورای ملت در قبال سایر همتایان خود می‌توانند در صورت ارتکاب عملی دون شأن مأموریت خود، از ایشان خلع ید نمایند.»

در ماده‌ی ۵۶ قانون اساسی قرغیزستان فقره‌ی پنج آمده است:

«نماینده‌ی شورا تنها در صورت استعفا یا ارتکاب و ناتوانی اثبات شده، براساس نظر شورای عالی از وظیفه‌ی نمایندگی محروم می‌شود.»

در اصول وظایف داخلی پارلمان سودان، حالات زیر باعث سلب عضویت می‌شود: ناتوانی عضو از جهت بیماری، غیبت مکرر بدون اجازه و بدون عذر شرعی، عدم اطاعت از اصول وظایف داخلی، دشمنی با نظام سیاسی کشور و اشتغال به وظایف اجرایی دیگر.[۱]

قابل یادآوری است، بین دو حالت «جزای تأدیبی» و «فقدان شرط» یک تفاوت عمده وجود دارد، آن این‌که اگر سلب عضویت به خاطر فقدان شرط باشد، وکیل برکنارشده، هروقت که دوباره واجد شرایط شود چه در همان دوره‌ی تقنینی یا دوره‌های بعد، می‌تواند خود را دوباره برای نمایندگی نامزد کند. اما در حالت جزای تأدیبی، در همان دوره‌ای که سلب عضویت شده به هیچ صورت نمی‌تواند خود را نامزد کند؛ وگرنه سلب عضویت بی‌نتیجه و لغو خواهد بود. اما در دوره‌های بعدی تقنینی در صورتی که سایر شرایط را دارا باشد، می‌تواند نامزد شود؛ چه این‌که جزای تأدیبی مربوط به همان دوره‌ای است که در آن سلب عضویت شده است.

در قانون اساسی افغانستان در مورد اسباب زوال عضویت، به‌طور ضمنی اشاره شده است. در ماده‌ی ۱۰۸ آمده است:

«در حالت وفات، استعفا و عزل عضو شورای ملی و یا معلولیت یا معیوبیت که به‌طور دایم مانع اجرای وظیفه گردد، تعیین نماینده‌ی جدید برای مدت باقی‌مانده‌ی دوره‌ی تقنینیه، مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد. امور مربوط به حضور و غیاب اعضای شورای ملی در اصول وظایف داخلی تنظیم می‌گردد.»

در این ماده، چهار حالت برای زوال عضویت مطرح شده است: ۱. وفات عضو شورا. ۲. استعفا. ۳. عزل. ۴. معلولیت یا معیوبیت دایمی‌ای که مانع اجرای وظیفه شود. واضح است که از نظر قانون اساسی، حالت دیگری برای زوال عضویت وجود ندارد. اما در بین این چهار مورد، موضوع عزل تا حدی مبهم است و موارد و شرایط آن ذکر نشده است. البته می‌توان گفت که از باب قیاس به مقام ریاست جمهوری ، وزرا و اعضای ستره‌محکمه و قضات (مواد ۶۹، ۷۶، ۱۲۷ و ۱۳۳ قانون اساسی)، یکی از موارد عزل، ارتکاب جرایم ضد بشری و جنایت و محکومیت از طرف محکمه‌ی ذی‌صلاح است؛ زیرا چنان که در بحث بعدی خواهد آمد،

---

۱. دکتر قائدمحمد طربوش، پیشین، ص ۳۵۶.

هرچند وکیل شورا از تعقیب عدلی مصونیت دارد، اما اگر حکم نهایی محکمه صادر شده باشد، قابل اجرا است. هم‌چنین مورد دوم برای عزل، چنان که در قوانین دیگر کشورها دیدیم، می‌تواند جزای تأدیبی از طرف خود شورا باشد که باید در اصول وظایف داخلی ذکر می‌شد. اما متأسفانه این موضوع در اصول وظایف ذکر نگردیده است.

در اصول وظایف ولسی‌جرگه، فصلی به عنوان تدابیر انظباطی مشتمل بر پنج ماده ذکر شده، که در میان آن‌ها عزل وجود ندارد و تنها از «تعلیق اشتراک عضو متخلف در جلسات حداکثر برای دوماه»، سخن گفته شده است. در حالی که باید درباره‌ی همه‌ی این چهار مورد و برای نحوه‌ی تطبیق حکم ماده‌ی ۱۰۸ قانون اساسی توضیحاتی داده می‌شد. عملا در دوره‌ی تقنینیه فعلی دیده شد که ولسی‌جرگه درباره‌ی خانم ملالی جویا، یک نوع تعلیق دایمی یا سلب عضویت را اجرا کرد و دو نفر دیگر (آقای کرزی نماینده‌ی قندهار و آقای ریگستانی نماینده‌ی پنجشیر) نیز، رسماً از عضویت در ولسی‌جرگه استعفا دادند.

تدابیر انضباطی ولسی‌جرگه را از اصول وظایف داخلی عینا نقل می‌کنیم:

ماده‌ی ۶۵: هرگاه یک عضو در جریان صحبت بالای سخنان بی‌ربط خویش کماکان اصرار ورزیده و یا صحبت مکرر را به عمل می‌آورد، رییس جرگه بعد از جلب توجه اعضای جرگه دستور قطع صحبت وی را می‌دهد. براساس هدایت رییس جرگه جریان صحبت این عضو در نشریه‌ی رسمی‌جرگه نشر نمی‌گردد.

ماده‌ی ۶۶: به عضوی که رفتار او مخالف مقررات جرگه بوده باشد یا سبب بی‌نظمی مشهود گردد، بار اول از طرف رییس به او توصیه می‌شود، در صورت تکرار از جلسه اخراج گردیده و مکلف به اطاعت از آن می‌باشد. عضو اخراج‌شده نمی‌تواند جریان متباقی جلسه‌ی همان روز را دنبال نماید.

ماده‌ی ۶۷: رییس برای حفظ نظم مجلس عنداللزوم، تعلیق اشتراک یک عضو را در جلسات به خاطر کارشکنی عمدی و متداوم در کارهای مجلس، نقض مقررات موضوعه‌ی مجلس، حمله‌ی لفظی بالای رییس‌جمهور و یا حمله فیزیکی بالای همکاران و اعضای حکومت برای یک دوره‌ی معین که متجاوز از دو ماه نباشد به هیأت اداری پیشنهاد می‌نماید. عضو مذکور پس از صدور فیصله هیأت اداری بلامعطلی از حریم جرگه اخراج می‌گردد.

ماده‌ی ۶۸: عضوی که در جلسات کمیسیون مرتکب نقض احکام مندرج این فصل می‌گردد آثار مرتب مواد مندرج ۶۵ و ۶۶ این اصول بالای او تطبیق می‌گردد.

ماده‌ی ۶۹: هرگاه عضو مذکور قبل از اتمام موعد معینه بخواهد عنفا به مجلس داخل شود از دخولش به مجلس ممانعت به عمل آمده و موعد مذکور به تصمیم رییس جرگه

مضاعف می‌گردد. هرگاه عضو از تطبیق فیصله‌ی رییس امتناع ورزد، رییس جلسه را به تعویق انداخته بعد از مشوره به هیأت اداری تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌نماید.[۱]

آن‌چه نقل شد از متن اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه است که در تاریخ ۱۱ جدی ۱۳۸۴ به تصویب رسیده است، اما این اصول وظایف بعدها مورد تجدید نظر واقع شده و فعلا در ۱۳۴ ماده از طرف ولسی‌جرگه نشر شده است که در فصل «تدابیرانضباطی»، تنها سه ماده به ترتیب زیر ذکر گردیده است:

ماده‌ی ۶۹: رییس جرگه وظیفه‌ی کنترل و نظم جلسات عمومی جرگه را به عهده دارد.

ماده‌ی ۷۰: اعضای جرگه در صورت ارتکاب تخلفات ذیل مستوجب تدابیر انضباطی می‌شوند:

ـ عدم رعایت اصول وظایف داخلی جرگه.

ـ عدم پایبندی به حاضری، پاره‌کردن اسناد به عنوان اعتراض، دادن شعارهای تخریش‌کننده و بی‌مورد.

ـ ترک جلسه بدون عذر موجه، منازعه و برخورد فیزیکی، ایجاد تشنج و آشوب در جلسه.

ـ تهدید و تخویف عضو، بستن افترا و اتهام به دیگران، توهین و هتک حرمت به هیأت اداری، مقامات دولتی و کارکنان اداره‌ی امور.

ـ اشتغال به وظایف دیگر که در مغایرت به احکام ماده‌ی ۱۵۲ قانون اساسی باشد.

الف ـ برای تخلفات مندرج مواد فوق تدابیر انضباطی ذیل تجویز می‌گردد:

ـ توصیه.

ـ اخطار.

ـ نشر نام عضو متخلف در نشریه‌ی جرگه.

ـ محروم‌کردن عضو متخلف از شرکت در جلسه‌ی همان روز.

اعمال تدابیر انضباطی مندرج فقرات فوق از صلاحیت رییس جرگه می‌باشد.

ب ـ اعمال تدابیر انضباطی، تعلیق عضویت عضو متخلف بیش‌تر از یک روز به پیشنهاد هیأت اداری و تصویب جرگه صورت می‌گیرد.

ماده‌ی ۷۱: هرگاه عضو مذکور قبل از اتمام موعد معینه بخواهد عنفا به مجلس داخل شود هیأت اداری از دخولش ممانعت به عمل آورده و تدابیر انضباطی درباره‌ی وی به تصمیم جرگه مضاعف می‌گردد.

---

۱. اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه، در ۲۰ فصل و ۱۱۰ ماده، در تاریخ ۱۱ جدی ۱۳۸۴ به تصویب ولسی‌جرگه رسیده است.

مبحث سوم: امتیازات اعضای پارلمان

پارلمان و اعضای آن از حقوق و امتیازات مادی و معنوی زیادی برخوردار است که فعلا از ذکر جزئیات آن صرف نظر کرده و تنها یک امتیاز بسیار مهم را مورد بحث قرار می‌دهیم که در رأس تمام امتیازات قرار داشته و در واقع یکی از عوامل مهم تضمین استقلال پارلمان در مقابل قوه‌ی مجریه است. این امتیاز عبارت است از آن‌چه که در حقوق اساسی به نام «مصونیت پارلمانی» یاد می‌شود.

مصونیت پارلمانی

مصونیت پارلمانی از مسایلی است که به عنوان یک امتیاز مهم برای نمایندگان مردم و به عنوان یک قاعده‌ی حقوقی در تمام قوانین اساسی کشورها مطرح شده است. این مصونیت بر دو قسم است که هرکدام را جداگانه توضیح می‌دهیم:

اول: مصونیت از اجراآت جزایی

این مصونیت بدین معنی است که هیچ نوع اجراآت جزایی یا تعقیب عدلی بر ضد عضو پارلمان جواز ندارد، مگر این‌که اجازه‌ی قبلی مجلس تحصیل گردد. هدف از این مصونیت آن است که مبادا توطئه‌ها و صحنه‌سازی‌ها، مانع فعالیت پارلمانی وکیل و حضور او در پارلمان شود. چون ممکن است قوه‌ی مجریه یا هر نهاد دیگر با دستگیری عضو پارلمان و تحقیق از او بخواهد مانع حضور او در یک جلسه‌ی مهم پارلمانی شود یا در مقابل اقدام وکیل به استجواب و استیضاح، از او انتقام بگیرد. از این رو، قوانین اساسی، معمولا هرنوع اجراآت جزایی بر ضد نماینده‌ی پارلمان را ممنوع قرار داده است، مگر این‌که اجازه‌ی مجلس گرفته شده باشد.

از آن‌جا که فلسفه‌ی اصلی این مصونیت، حمایت از عضو پارلمان در مقابل اتهامات بی‌اساس، دسیسه‌ها و توطئه‌ها است، منطق ایجاب می‌کند که در حالات جرم مشهود، این مصونیت برداشته شود. جرم مشهود، استثنایی بر اصل تعرض‌ناپذیری نماینده است. ویژگی جرم مشهود آن است که به‌آسانی و به‌وضوح می‌توان مرتکب جرم را تمییز داد؛ یعنی جرم آن‌قدر علنی است که امکان هرگونه شبهه و اشتباهی منتفی است.

در ماده‌ی ۱۳ قانون اجراآت جزایی موقت افغانستان، در تعریف جرم مشهود، چنین آمده است:

(۱) جرم در زمان ارتکاب آن مشهود پنداشته می‌شود. (۲) مرتکب جرم مشهود شخصی است که حین ارتکاب جرم طور بالفعل گرفتار شود. (۳) در مواردی که مرتکب بعد از ارتکاب جرم فرار نماید و بلافاصله توسط پولیس، شخص متضرر و یا اشخاص دیگر تحت تعقیب قرار گیرد، این حالت نیز مشهود تلقی می‌گردد.

در مورد مصونیت از تعقیب عدلی چند نکته قابل توجه است:

۱ مصونیت از اجراآت جزایی بدین معنی است که قبل از اتخاذ هرنوع اجراآتی باید اجازه‌ی مجلس تحصیل شود. اما این مصونیت رافع مسؤولیت جزایی نیست، یعنی صفت جرمی را از عمل ارتکابی وکیل زایل نمی‌گرداند و تنها اجراآت جزایی را متوقف می‌سازد، مگر این‌که پارلمان اجازه دهد و به همین دلیل است که این مصونیت، منحصر به شخص عضو پارلمان است و اگر در ارتکاب جرم، شرکای دیگری نیز داشته باشد، مصونیت وکیل مانع اجراآت جزایی علیه شرکا نمی‌گردد.

۲ هم‌چنین زمانی که اجازه‌ی مجلس درخواست می‌گردد و مجلس به بررسی موضوع می‌پردازد، این بررسی باید محدود به جنبه‌ی سیاسی قضیه باشد تا روشن گردد که اتهام جدی است یا این‌که یک توطئه است. هدف از بررسی مذکور این نیست که مجلس به تحقیق قانونی بپردازد، چون مجلس در این مورد صلاحیت تحقیق ندارد. تحقیق جرم از صلاحیت‌های سارنوالی می‌باشد.

۳ مصونیت از اجراآت یادشده، شامل تمام انواع اجراآت جزایی می‌شود به شمول تفتیش، گرفتاری، توقیف و غیره اما مصونیت از اجراآت جزایی مانع از اجراآت مدنی در قضایای مدنی نمی‌شود.

۴ چنان که این مصونیت شامل تمام اجراآت جزایی می‌شود آیا همه‌ی انواع جرایم به شمول جنایت، جنحه، قباحت را شامل می‌شود یا نه؟ برخی گفته‌اند که بلی این یک قاعده کلی است و همه‌ی جرایم را شامل می‌شود اما عده‌ای دیگر گفته‌اند که قباحت را شامل نمی‌شود؛ زیرا قباحت از جرایم خفیفه‌ای است که ارزش ضیاع وقت مجلس و اجازه‌گرفتن را ندارد.[1]

۵ مصونیت از اجراآت جزایی یا تعقیب عدلی به دوره‌ی انعقاد جلسات پارلمان اختصاص دارد، اما در زمان تعطیلات پارلمانی، اجازه‌ی رییس مجلس کفایت می‌کند و مجلس در اولین جلسه‌ی خود، درباره‌ی موضوع تصمیم می‌گیرد.

۶ این مصونیت، مانع اجرای حکم نهایی نمی‌شود. یعنی اگر از طرف محکمه، حکم نهایی علیه نماینده صادر شود، مسؤول‌بودن او را تثبیت می‌کند و شبهه‌ی توطئه و تزویر را از بین می‌برد، بنابراین، حکم باید تطبیق شود.

---

۱. براساس مواد ۲۴ ، ۲۵ و ۲۶ قانون جزا، جنایت جرمی است که مرتکب آن به اعدام یا حبس دوام و یا حبس طویل محکوم شود. جنحه، جرمی است که مرتکب آن به حبس بیش از سه ماه تا پنج سال یا جزای نقدی بیش از سه‌هزار افغانی محکوم شود. قباحت جرمی است که مرتکب آن به حبس از ۲۴ ساعت تا سه ماه یا جزای نقدی تا سه‌هزار افغانی محکوم شود. هم‌چنین در مواد ۹۹ تا ۱۰۲حبس دوام از ۱۶ سال تا ۲۰ سال و حبس طویل از ۵ تا ۱۵ سال و حبس متوسط از یک تا پنج سال و حبس قصیر از ۲۴ ساعت تا یک سال تعیین گردیده است.

۷ آخرین نکته‌ی قابل ذکر این است که مصونیت با عضویت شخص در پارلمان ارتباط دارد و اگر عضویت او پایان یابد یا عضویت خود را از دست بدهد، از مصونیت هم بهره‌مند نخواهد بود.[۱]

در پایان این قسمت از بحث، ماده‌ی مربوطه‌ی قانون اساسی افغانستان و چند کشور دیگر را مطالعه می‌کنیم:

در ماده‌ی ۱۰۲ قانون اساسی افغانستان آمده است:

«هرگاه عضو شورای ملی به جرمی متهم شود، مامور مسؤول از موضوع، به مجلسی که متهم عضو آن است اطلاع می‌دهد و متهم تحت تعقیب عدلی قرار گرفته می‌تواند. در مورد جرم مشهود مأمور مسئول می‌تواند متهم را بدون اجازه‌ی مجلسی که او عضو آن می‌باشد، تحت تعقیب عدلی قرار دهد و گرفتار نماید. در هردو حالت هرگاه تعقیب عدلی قانونا توقیف را ایجاب کند، مامور مسئول مکلف است موضوع را بلافاصله به اطلاع مجلس مربوط برساند و تصویب آن را حاصل نماید. اگر اتهام در هنگام تعطیل شورا صورت بگیرد اجازه‌ی گرفتاری یا توقیف از هیأت اداری مجلس مربوط حاصل می‌گردد و موضوع به نخستین جلسه‌ی مجلس مذکور جهت اخذ تصمیم ارائه می‌شود.»

از مطالعه‌ی ماده‌ی یادشده چنین فهمیده می‌شود که تنها تعقیب عدلی موجب توقیف، منوط به اجازه و تصویب شورای ملی است، نه سایر اقدامات تعقیب عدلی مانند بازجویی و تحقیق و تفتیش و مانند آن از چیزهایی که موجب توقیف نمی‌شود، در حالی که هدف از این مصونیت، ممنوع‌بودن هر نوع اجراآت جزایی است، نه تنها توقیف و گرفتاری.

در ماده‌ی ۹۹ قانون اساسی مصر آمده است:

«به جز در حین ارتکاب جرم، نمایندگان مجلس را نمی‌توان بدون اجازه‌ی مجلس تحت تعقیب عدلی(جزایی) قرار داد. اگر مجلس جلسه نداشته باشد، از رییس مجلس اجازه گرفته می‌شود و در جلسه‌ی بعدی باید موضوع به اطلاع نمایندگان برسد.»

در ماده‌ی ۶۸ قانون اساسی ایتالیا آمده است:

«اعضای پارلمان را نمی‌توان به سبب اظهار عقاید و آرای خود در زمان انجام وظایف نمایندگی تحت تعقیب قرار داد. هیچ‌یک از اعضای مجلسین را بدون کسب اجازه از مجلس مربوطه نمی‌توان تحت تعقیب جزایی قرار داد. سلب آزادی‌های شخصی، بازجویی، تفتیش بدنی و تفتیش محل سکونت و توقیف آنان ممنوع است مگر آن‌که در حین ارتکاب جرمی‌دستگیر شوند که برای آن جرم حکم جلب یا بازداشت الزامی است. چنین کسب

---

۱. دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، القانون الدستوری، ۱۹۸۳، لبنان، ص ۶۰۴ تا ص ۶۰۸.
- دکتر قائدمحمد طربوش، السلطه التشریعیه فی الدول العربیه ذات النظام الجمهوری، ۱۹۹۵، لبنان، از ص ۳۳۷ تا ص ۳۴۷.

اجازه‌ای از مجلس حتی برای بازداشت یا حبس نماینده‌ی مجلس به منظور اجرای حکمی که علیه وی صادر شده ولو آن‌که آن حکم لازم‌الاجرا و قطعی باشد، ضروری است.»

در ماده‌ی ۲۶ قانون اساسی فرانسه آمده است:

«هیچ‌یک از اعضای پارلمان را نمی‌توان به دلیل اظهار عقیده و رأی در حین انجام وظیفه‌ی نمایندگی، مورد تعقیب، بازداشت و توقیف و دستگیری و بازجویی یا محاکمه به اتهام جنایت و جنحه قرار داد. جز موارد ارتکاب جرم مشهود یا محکومیت قطعی، هیچ‌یک از اعضای پارلمان را نمی‌توان طی مدت فعالیت مجلس به جرم جنایت یا جنحه تحت تعقیب و توقیف قرار داد، مگر با اجازه‌ی مجلسی که متهم عضو آن است. در صورت تقاضای هریک از مجلسین، تعقیب نماینده‌ی آن مجلس متوقف خواهد شد.»

در ماده‌ی ۶ قانون اساسی آمریکا و ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی آلمان فدرال و سایر کشورها احکام مشابهی ذکر گردیده است. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره‌ی منع تعقیب عدلی نمایندگان مجلس، حکمی ذکر نگردیده و گفته می‌شود که در مسوده‌ی اولیه، یک ماده در این ارتباط وجود داشته اما در مجلس خبرگان برخی از فقها آن را امتیازی زاید و برخلاف اسلام قلمداد نموده و با آن مخالفت کردند و نهایتا حذف گردیده و به تصویب نرسید.[۱]

دوم: مصونیت از مسؤولیت در قبال اظهارات و عقاید

نمایندگان پارلمان علاوه بر مصونیت از تعقیب عدلی، از مصونیت دیگری نیز برخوردارند که عبارت است از عدم مسؤولیت در قبال آرا، عقاید، گفتار و نوشتاری که او در مقام نمایندگی در جلسات عمومی پارلمان یا در کمیسیون‌های آن ابراز می‌دارد چرا که نماینده، حسب وظیفه در جلسات علنی یا خصوصی پارلمان، سخنرانی می‌کند، از اعمال حکومت انتقاد می‌کند و از وزرا استجواب می‌کند و با طرح‌های قوه‌ی مجریه به مخالفت می‌پردازد. محدودیت این حق، با علت وجودی نهاد تقنینی منافات دارد.

عدم مسؤولیت نمایندگان دو خصلت دارد هم مطلق است و هم مداوم. مطلق بدین معنی که درباره‌ی آن استثنایی نیست یعنی آن‌چه را که در حوزه‌ی اختیارات خود به انجام می‌رساند، مشمول اصل مصونیت به معنای عدم مسؤولیت است. مداوم بدین جهت، که حتی بعد از اتمام دوره‌ی تقنینی نیز نمی‌توان نماینده را بابت اعمال دوره‌ی نمایندگی تعقیب کرد؛ زیرا در غیر این صورت باز آزادی عمل نماینده به سبب بیم و هراس از آینده سلب می‌گردد.[۲]

در ارتباط با عدم مسؤولیت نماینده‌ی پارلمان چند نکته قابل یادآوری است:

---

۱. دکتر سید محمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج۲، ص ۱۶۹.
۲. دکتر ابوالفضل قاضی، پیشین، ص ۴۶۸.

۱ـ تفاوت مصونیت به معنای عدم مسؤولیت با مصونیت به معنای عدم تعقیب عدلی در این است که در مصونیت از تعقیب عدلی، اگر در واقع جرمی ارتکاب یافته باشد، مصونیت وکیل، صفت جرمی را زایل نمی‌گرداند و تنها اجراآت جزایی را منوط به اجازه یا تصویب مجلس مربوطه می‌داند اما در مصونیت به معنای عدم مسؤولیت، افکار و گفتار وکیل را در مقام نمایندگی، اصلا مشمول صفت جرمی نمی‌داند. اگر آن افکار و گفتار فی‌حد ذاته جرم هم محسوب شود، مصونیت وکیل، صفت جرمی را از آن عمل که در مقام ایفای وظیفه‌ی نمایندگی انجام شده، رفع می‌کند. هدف از این قاعده این است که به وکیل آزادی کامل داده شود و او در مقام نمایندگی از هیچ پرس‌وجویی نهراسد.

۲ـ در بعضی از قوانین اساسی کشورها مانند ماده‌ی ۹۸ قانون اساسی مصر، دایره‌ی عدم مسؤولیت وکیل را محدود به اعمال و گفتاری دانسته که در داخل مجلس یا در کمیسیون‌های آن ابراز می‌شود اما این محدودیت درست نیست. وکیل در خارج از مجلس و کمسیون‌های آن، در صورتی که به حیث وکیل و از مقام نمایندگی سخن می‌گوید، باید مصونیت داشته باشد وگرنه او نمی‌تواند افکار خود را به‌طور علنی مطرح کند و در معرض افکار عمومی قرار دهد.

در ماده‌ی ۱۰۱ قانون اساسی افغانستان چنین آمده: «هیچ عضو شورای ملی به علت رأی یا نظریه‌ای که در هنگام اجرای وظیفه ابراز می‌دارد، مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.» اجرای وظیفه، ساحه‌ی خارج از مجالس پارلمان را نیز شامل می‌شود.

۳ـ این مصونیت، همان‌طور که گفته شد مربوط به ساحه‌ی عمومی نمایندگی و انجام وظیفه‌ی پارلمانی است، بنابراین، وکیل نباید از آن سوء استفاده کرده و به استناد آن به حریم آزادی‌ها و حقوق افراد لطمه وارد سازد. در موارد تهمت و افترا و هتک حرمت دیگران یا اعمال خشونت، ضرب، شتم و غیره، حتی اگر در داخل مجلس یا کمیسیون‌های آن مرتکب شود، جرم بوده و با رعایت شرایطی که قبلا گفته شد، قابل تعقیب عدلی است.

۴ـ هم‌چنین این عدم مسؤولیت، خطاهای انضباطی و تخلفات نمایندگان از اصول وظایف داخلی و اخلال در کار مجلس را شامل نمی‌شود و وکیل به بهانه‌ی عدم مسؤولیت نمی‌تواند اصول و مقررات داخلی پارلمان را نادیده بگیرد.

۵ـ عدم مسؤولیت وکیل در ارتباط با اظهاراتش، هم مانع اقامه‌ی دعوای جزایی است، هم مانع اقامه‌ی دعوای مدنی، بنابراین، نه سارنوالی می‌تواند علیه او اقامه‌ی دعوا کند و نه شخص متضرر می‌تواند ادعای جبران ضرر و خسارت کند. البته این موضوع به معنای منع مطلق اقامه‌ی دعوای مدنی نیست. تنها آن دعوایی که با اظهارات و نظریات وکیل ارتباط دارد ممنوع است، نه مطالبه و تحصیل حقوق مدنی.[۱]

---

۱. دکتر ابراهیم عبدالعزیز شیحا، پیشین.

مبحث چهارم: صلاحیت‌ها و وظایف قوه‌ی مقننه

پارلمان‌ها در مراحل اولیه‌ی پیدایش خود، بیش‌تر نقش مشورتی داشته‌اند و در مرحله‌ی دوم از صلاحیت قانون‌گذاری و امور مالی نیز برخوردار شدند و به‌تدریج در کنار دو نقش یادشده، نقش نظارت براعمال قوه‌ی مجریه از طریق استجواب و استیضاح و تحقیق و رأی اعتماد نیز به پارلمان سپرده شد. نقش سوم پارلمان(نظارت) در نظام‌های پارلمانی، به شکل بسیار برجسته مطرح است.

اختیارات، صلاحیت‌ها و وظایف قوه‌ی مقننه یا پارلمان دامنه‌ی وسیعی دارد اما سه بخش اساسی آن را به‌اختصار مورد بحث قرار می‌دهیم:

قسمت اول: اختیارات تقنینی

اصولاً نام قوه‌ی مقننه از همین صلاحیت تقنینی یا قانون‌گذاری پارلمان گرفته شده است. این صلاحیت و هم‌چنین نامگذاری پارلمان به نام قوه‌ی مقننه، این نکته را در ذهن القا می‌کند که تمام انواع اسناد تقنینی حتما از طرف پارلمان به تصویب می‌رسد، و از سوی دیگر نیز این نکته را نیز تلقین می‌کند که کار پارلمان فقط قانون‌گذاری است در حالی که این هر دو درست نیست. پارلمان چنان که خواهیم دید غیر از قانون‌گذاری فعالیت‌ها و اختیارات دیگری نیز دارد. هم‌چنین این‌طور نیست که هر سند تقنینی حتما از تصویب قوه‌ی مقننه گذشته باشد.

قانون‌گذاری غیر از مجرای پارلمان، از طریق منابع و مراجع دیگر نیز در حالات خاصی صورت می‌گیرد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱ـ همه‌پرسی یا رفراندوم: در بحث دموکراسی مستقیم و غیر مستقیم گفتیم که در بعضی حالات، مردم به‌طور مستقیم اراده‌ی خود را درباره‌ی تأیید یا رد قانون اعلام می‌دارند و این خود، نوع مهمی از قانون‌گذاری است که به قوه‌ی مقننه ارتباط ندارد.

۲ـ مقرره‌ها: چنان که قبلا در بحث صلاحیت‌های قوه‌ی مجریه گفته شد، قوه‌ی مجریه، هم‌چنین قضاییه برای تطبیق سیاست عمومی کشور و اجرای وظایف قانونی خود، مقرره‌های گوناگونی را وضع و تصویب می‌کند. این مقرره‌ها از نظر ارزش حقوقی در مرحله‌ی پایین‌تر از قوانین اما از نظر ارزش عملی و اجرایی، گاهی از خود قانون مهم‌تر هستند.

۳ـ حالت اضطرار: در حالت اضطرار که شرایط و کیفیت آن در قانون هرکشور تعیین گردیده، قوه‌ی مجریه یا رییس دولت می‌تواند با انتقال‌دادن همه یا قسمتی از صلاحیت‌های پارلمان به حکومت، قوانین را وضع و تصویب کند یا حداقل اجرای قوانین دیگر و حتی بعضی از احکام قانون اساسی را به حالت تعلیق درآورد.

۴ـ فرمان‌های تقنینی: در بعضی از کشورها در حالاتی که پارلمان در زمان تعطیلی خود قرار داشته باشد و ضرورت عاجل، تصویب قانونی را ایجاب کند، حکومت یا قوه‌ی مجریه

می‌تواند فرمان تقنینی را ترتیب کند که با توشیح رییس‌جمهور، حکم قانون را پیدا می‌کند. پیش‌تر به‌تفصیل در این مورد بحث کردیم.

۵ـ تصویب یا تعدیل قانون اساسی: چنان که در بخش اول این کتاب یادشد، مرجع صلاحیت‌دار تصویب قانون اساسی، قوه‌ی موسس است نه پارلمان و در مرحله‌ی تعدیل نیز، معمولا مرجع دیگری برای تعدیل آن در نظر گرفته شده است.

۶ـ تفسیر قانون: تفسیر قانون اعم از قانون اساسی و قوانین عادی که حکم خود قانون را دارد، معمولاً مربوط به مرجع و مقام دیگری غیر از قوه‌ی مقننه می‌باشد. این صلاحیت، گاهی به ستره‌محکمه و گاهی به محکمه‌ی خاص قانون اساسی یا شورای قانون اساسی سپرده شده است و در بعضی از کشورها، مانند ایران، تفسیر قانون عادی به خود قوه‌ی مقننه واگذار گردیده است.[۱]

با همه‌ی آن‌چه گفته شد، اختیارات اصلی تقنینی از آن پارلمان است؛ یعنی قانون عادی معمولا، آن قانونی است که از مجرای قوه‌ی قانون‌گذار به تصویب می‌رسد و همین اصل است که باعث «تفکیک قوا» و «تفکیک وظایف» بین نهادهای حکومت شده است.

مراحل قانون‌گذاری

قانون از مرحله‌ی آغاز پیشنهاد آن، تا زمان نافذشدن حداقل چهارمرحله‌ی اصلی را طی می‌کند:

۱ـ طرح قانون

پیشنهاد طرح قانون، معمولا از طرف یکی از دو مقام صورت می‌گیرد: اول، قوه‌ی مجریه. دوم، پارلمان. اما قوه‌ی قضاییه، اسناد تقنینی مربوط به تنظیم امور قضایی را از طریق قوه‌ی مجریه ارائه می‌کند. در ماده‌ی ۹۵ قانون اساسی آمده است:

«پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت یا اعضای شوری و در ساحه‌ی تنظیم امور قضائی از طرف ستره‌محکمه توسط حکومت صورت گرفته می‌تواند. پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی صرف از طرف حکومت صورت می‌گیرد.»

هرچند خود پارلمان از نظر قانونی حق دارد که طرح قانون را پیشنهاد کند اما معمولا طرح قوانین از طرف قوه‌ی مجریه، تهیه و تنظیم شده به پارلمان ارائه می‌شود. قوه‌ی مجریه نیز، برای تهیه‌ی طرح قانون شیوه‌های مختلف دارد. به عنوان مثال، در فرانسه نهادی به نام «شورای دولت» وجود دارد که زیر نظر مستقیم صدراعظم و در غیاب او، زیر نظر وزیر عدلیه اداره می‌شود. این شورا در کنار سایر وظایف خود در امور اداری، نقش مهمی در تهیه‌ی طرح قوانین به عهده

---

۱. در اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.»

دارد. یعنی هر طرح قانونی که از طرف وزارتخانه‌ها و ادارات حکومتی پیشنهاد می‌شود، با مشوره و بررسی و تدقیق این شورا، به پارلمان ارائه می‌شود اما در بعضی از کشورهای دیگر مثل افغانستان، وزارت عدلیه از طرف قوه‌ی مجریه موظف است که طرح‌های قوانین را بعد از بررسی و تدقیق، طی مراحل کند؛ یعنی طرح قانون را با همکاری وزارتخانه یا اداره‌ی مربوطه از تأیید شورای وزیران بگذراند و برای ارائه به پارلمان آماده کند و به همین جهت در وزارت عدلیه مقرره‌ای به نام «مقرره‌ی طرزالعمل تهیه و پیشنهاد اسناد تقنینی» وجود دارد که مطالعه‌ی آن برای درک بهتر مراحل آماده‌سازی قانون بسیار مفید است.[۱]

۲ـ تصویب قانون

طرح قانون از طرف هر مرجعی که پیشنهاد شود، مقام تصویب‌کننده‌ی آن پارلمان است. تصویب قانون در پارلمان یکی از کارهای بسیار مهم و پیچیده و تعیین‌کننده به شمار می‌رود. بنابراین، برای ایجاد یک روند مؤثر در تصویب، سازوکارهای مختلفی، هم در قوانین اساسی، هم در اصول وظایف داخلی پارلمان‌ها پیش‌بینی شده است.

در افغانستان، مطابق احکام قانون اساسی و اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه و مشرانوجرگه مراحل زیر در تصویب قانون طی می‌شود:

- در یکی از جلسات عمومی ولسی‌جرگه، طرح قانون از طرف وزیر دولت در امور پارلمانی و وزیر عدلیه یا وزیر مربوط آن قانون، به‌طور رسمی معرفی و برای تصویب به ولسی‌جرگه تقدیم می‌شود.
- طرح قانون پس از معرفی، به کمیسیون یا کمیسیون‌های مربوطه جهت مطالعه و بررسی و اظهار نظر ارائه می‌شود.
- بعد از بررسی کمیسیون‌ها، کار اصلی در جلسات عمومی ولسی‌جرگه آغاز می‌شود که تمام قانون، ماده‌به‌ماده مورد بحث قرار گرفته و به تصویب می‌رسد.
- بعد از تصویب ولسی‌جرگه، طرح تصویب‌شده به مشرانوجرگه ارائه می‌شود. مشرانوجرگه با همین روش، طرح را مورد تصویب قرار می‌دهد.
- بعد از مراحل فوق، کمیسیون مختلطی از اعضای مساوی ولسی‌جرگه و مشرانوجرگه تشکیل می‌شود تا نقاط اختلافی بین هردو جرگه را ـ که معمولا در هر قانونی وجود دارد ـ فیصله کند.

---

۱. این مقرره، دارای شش فصل و ۴۵ ماده است: فصل اول: احکام عمومی. فصل دوم: ترتیب طرح یا پلان تقنینی. فصل سوم: طرز تهیه و هماهنگ‌کردن اسناد تقنینی. فصل چهارم: ترتیب ارائه‌ی سند تقنینی جهت رسیدگی به ادارات ذی‌صلاح. فصل پنجم: اصول اساسی ساختار و محتوای سند تقنینی. فصل ششم: احکام نهایی. این مقرره چون سال‌ها قبل تصویب شده، برای شرایط فعلی قانونگذاری در افغانستان مناسب نیست و باید مورد باز نگری قرار بگیرد.

● اگر کمیسیون مختلط به توافق برسد، قانون، تصویب شده و جهت توشیح به ریاست جمهوری فرستاده می‌شود. اما اگر به توافق نرسد، مصوبه، ردشده به حساب می‌رود؛ مگر که ولسی‌جرگه در جلسات بعدی خود آن را با دوثلث آرای کل اعضا به تصویب برساند، که در این حالت، بدون ارائه به مشرانوجرگه، بعد از توشیح رییس‌جمهور نافذ شمرده می‌شود.

در ماده‌ی ۹۷ قانون اساسی آمده است:

«پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت، نخست به ولسی‌جرگه تقدیم می‌گردد. ولسی‌جرگه پیشنهاد طرح قانون را به شمول بودجه و امور مالی و پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه را بعد از بحث به صورت یک کل تصویب یا رد می‌کند. ولسی‌جرگه نمی‌تواند طرح پیشنهاد شده را بیش از یک ماه به تأخیر اندازد. ولسی‌جرگه طرح قانون پیشنهاد شده را بعد از تصویب به مشرانوجرگه می‌سپارد. مشرانوجرگه در ظرف پانزده روز در مورد آن تصمیم اتخاذ می‌کند.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۰۰ آمده است:

«هرگاه مصوبه‌ی یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلاف، هیأت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هردو مجلس تشکیل می‌گردد. فیصله هیأت بعد از توشیح رییس‌جمهور، نافذ شمرده می‌شود. در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند، مصوبه رد شده به حساب می‌رود. در این حالت ولسی‌جرگه می‌تواند در جلسه‌ی بعدی آن را با دوثلث آرای کل اعضا تصویب کند. این تصویب بدون ارائه به مشرانوجرگه بعد از توشیح رییس‌جمهور نافذ شمرده می‌شود.»

۳ـ توشیح قانون

توشیح به معنای امضای قانون تصویب‌شده‌ی پارلمان از طرف عالی‌ترین مقام دولت است. در قانون اساسی (جزء ۱۶ ماده‌ی ۶۴ و ماده‌ی ۹۴) این صلاحیت به رییس‌جمهور داده شده است. مسأله‌ی قابل بحث در مورد توشیح این است که آیا توشیح جزء پروسه‌ی قانون‌گذاری است و تا قانون، توشیح نشده باشد مراحل قانون‌گذاری آن ختم نشده و «قانون» تلقی نمی‌شود یا توشیح، یک عمل اجرایی است نه تقنینی یعنی، یک عمل مستقل از قانون‌گذاری و متأخر از آن است؟

در گذشته‌ها، به‌خصوص در رژیم‌های غیر دموکراتیک، توشیح جزء قانون‌گذاری محسوب می‌شد. یعنی تا پادشاه یا رییس دولت، قانون را توشیح نمی‌کرد، تصویب پارلمان هیچ ارزش حقوقی‌ای نداشت. اما امروز، نظر اکثر استادان حقوق بر این است که توشیح یک عمل اجرایی بوده و به قانونیت قانون مربوط نیست. توشیح فقط به معنای اعلام این امر است

که پارلمان در چوکات قانون اساسی، وظیفه‌ی خود را انجام داده و قانون را تصویب کرده است. به عبارت دیگر، توشیح به‌مثابه‌ی اعلان تولد یک «موجود جدید» به نام «قانون» است اما به موجودیت خود مولود جدید ارتباط ندارد.

توشیح هرچند که یک عمل اجرایی توسط عالی‌ترین مقام اجرایی کشور است، اما آثار حقوقی هم دارد که دو مورد آن قابل توجه است:

یکی اینکه توشیح متضمن یک امر و دستور قاطع از طرف رییس دولت است به همه‌ی مأموران و موظفان خدمات عامه و تمام مردم که قانون جدید را احترام گذاشته و احکام آن را رعایت و اجرا کنند.

دیگر اینکه در مرحله‌ی توشیح یک حق قانونی به رییس دولت داده شده که می‌تواند قانون تصویب‌شده‌ی پارلمان را یکبار دیگر بررسی کند و اگر ماده یا موادی را به‌هردلیلی، مناسب حال کشور نداند، آن را «وتو» کرده و دوباره به پارلمان جهت تجدید نظر مسترد کند. این وتو به نام «وتوی تعلیقی» یاد می‌شود.

درباره‌ی نحوه‌ی مسترد کردن و سرنوشت قانون مستردشده در قوانین اساسی، شرایط و حالات مختلفی در نظر گرفته شده ولی حالت رایجی که در قانون اساسی افغانستان و مصر و فرانسه و غیره ذکر شده این است که در صورتی که رییس‌جمهور با مصوبه پارلمان موافق نباشد در ظرف ۱۵ روز (قانون اساسی افغانستان ماده‌ی ۹۴) یا ۳۰ روز (قانون اساسی مصر ماده‌ی ۱۱۳) از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل، به ولسی‌جرگه مسترد کند. با سپری‌شدن این مدت یا در صورتی که ولسی‌جرگه آن را مجددا با دوثلث آرای کل اعضا تصویب کند، مصوبه توشیح‌شده محسوب و نافذ می‌شود.

۴ـ نشر قانون

قانون صرفاً با امضای رییس‌جمهور قابل تطبیق نمی‌شود، بلکه زمانی قابل تطبیق می‌باشد که مکلفان و مخاطبان و کسانی که از آن قانون متأثر می‌شوند از مفاد و مفهوم آن آگاهی پیدا کنند و این آگاهی زمانی حاصل می‌شود که قانون به‌طور کامل و از راه‌های درست به نشر رسیده و در اختیار مردم قرار گرفته باشد بنابراین، در ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی تصریح شده که احکام قانون، بعد از نشر قابل تطبیق می‌شود. از نظر فقهی و حقوقی دلایل زیادی بر ضرورت نشر و آگاهی از قانون وجود دارد که در جای خود بحث شده است. بعد از آن‌که قانون نشر شد مطابق به حکم ماده‌ی ۵۶ قانون اساسی و ماده‌ی ۵ قانون جزا، بی‌خبری از احکام آن عذر دانسته نمی‌شود.

در برخی از کشورها، تنها نشر را هم کافی نمی‌دانند بلکه مدتی را بعد از نشر هم برای نافذشدن ضروری می‌دانند تا مردم به‌طور کامل از آن با خبر شوند.

نکته‌ی دیگر این‌که آیا به هر ترتیب که نشر شود کافی است؟ حکومت باید قانون را به‌گونه‌ای خاص و از راه ارگان خاصی به نشر برساند تا همه‌ی مردم بدانند که قانون کی و در کجا نشر می‌شود و تا بتوانند آن را آسان‌تر به دست بیاورند و از مضمون آن آگاه شوند.[۱] این ارگان به نام «جریده‌ی رسمی» یا روزنامه‌ی رسمی یا ژورنال رسمی یاد می‌شود که از طرف وزارت عدلیه‌ی هرکشور تنظیم و نشر می‌شود.[۲]

قسمت دوم: نظارت مالی بر قوه‌ی مجریه

نظارت مالی از طرف پارلمان بر قوه‌ی مجریه، یکی از مهم‌ترین صلاحیت‌های پارلمان است که از نظر شفافیت در عواید و مصارف و پروژه‌های انکشافی و اخذ محصول و مالیات و غیره بسیار مفید و ضروری است.

در اکثر قوانین اساسی کشورها، و به‌طور خاص در قانون اساسی افغانستان صلاحیت‌های زیر، به عنوان نظارت مالی برای پارلمان ذکر شده است:

- تصویب پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی (مواد ۹۰ و ۹۱ قانون اساسی).
- تصویب هر نوع مالیه و محصول و طرز تأدیه‌ی آن از طریق وضع قانون مربوطه (ماده‌ی ۴۲ قانون اساسی).

---

۱. فهرست تاریخ‌وار جریده‌ی رسمی، مقدمه به قلم نگارنده، بهار ۱۳۸۶، کابل، وزارت عدلیه.

۲. درباره‌ی نحوه‌ی نشر و انفاذ قانون، قانونی به نام «قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی دولت جمهوری اسلامی افغانستان» در سه فصل و ۱۴ ماده تاکنون نافذ است. البته با این‌که این قانون در شرایط فعلی نیاز به تعدیل دارد اما در عین حال برای طرز نشر، احکام خوبی دارد که چند ماده‌ی آن چنین است:

ماده‌ی اول: این قانون به منظورمطلع شدن تمام ادارات رسمی و غیر رسمی و اتباع کشور از قوانین، فرامین، مقررات، اساسنامه‌ها، مصوبه‌ها و سایر اسنادی که ماهیت تقنینی داشته و تنظیم طرز نشر و انفاذ آن وضع گردیده است.

ماده‌ی دوم: اسناد تقنینی در جریده‌ای که نشریه‌ی رسمی دولت افغانستان می‌باشد، نشر می‌گردد.

ماده‌ی سوم: وزارت عدلیه‌ی افغانستان صاحب‌امتیاز جریده‌ی رسمی می‌باشد.

ماده‌ی چهارم: جریده‌ی رسمی ماه یک‌بار نشر می‌گردد و در صورت ضرورت شماره‌ی فوق‌العاده‌ی آن نشر شده می‌تواند.

ماده‌ی پنجم: اسناد ذیل در جریده‌ی رسمی نشر می‌گردد:

۱ اعلامیه‌های رسمی دولت افغانستان که ایجاب اطلاع عامه را نماید، قوانین، مصوبات و سایر اسناد تقنینی پارلمانی.

۲ فرامین و سایر اسناد تقنینی دولت که ماهیت تقنینی داشته باشند.

۳ مقررات، اساسنامه‌ها و مصوبات شورای وزیران که ماهیت تقنینی داشته باشند.

۴ قراردادها، موافقتنامه‌ها و مقاوله‌های بین‌المللی‌ای که از جانب دولت افغانستان امضا می‌گردد و فرامین درباره‌ی تصویب آن‌ها.

۵ اسناد تقنینی‌ای که مطابق حکم قانون، ستره‌محکمه صلاحیت تصویب آن را داشته باشد.

۶ سایر موضوعات تقنینی‌ای که نشرآن به‌موجب حکم قانون لازم بوده و علایم تجارتی محاکم و اعلانات ثبت اسناد.

ماده‌ی نهم: اسناد تقنینی مندرج ماده‌ی پنجم از تاریخ نشر در جریده‌ی رسمی نافذ می‌گردد مگر این‌که در خود اسناد تقنینی طور دیگر پیش‌بینی شده باشد. قراردادها، موافقتنامه‌ها و مقاوله‌های بین‌المللی تابع حکم قانون خاص خود می‌باشد.

- تصویب اعطا یا اخذ هر نوع قرضه (ماده‌ی ۹۰ قانون اساسی).
- منع رییس‌جمهور از فروش یا اهدای ملکیت‌های دولتی مگر مطابق به احکام قانون مصوب پارلمان (ماده‌ی ۶۶ قانون اساسی).
- تصویب طرز استفاده از منابع طبیعی و املاک عامه و حفاظت و اداره‌ی املاک دولتی با وضع قانون مربوطه (ماده‌ی ۹ قانون اساسی).
- مهم‌ترین شکل نظارت مالی، تصویب بودجه است. بودجه در واقع تنظیم و تطبیق «عواید عمومی» و «مصارف عمومی» است. به عبارت دیگر، بودجه‌ی عمومی، سندی است که در یک قسمت آن مصارف عمومی به‌طور دقیق تعیین می‌شود و در قسمت دیگر آن عواید و درآمدها مشخص می‌گردد از این رو، در قوانین برخی از کشورها[1] بودجه چنین تعریف شده است:

«بودجه‌ی کل کشور، برنامه‌ی مالی دولت است که برای یک سال مالی تهیه و حاوی پیش‌بینی درآمدها و سایر منابع تأمین اعتبار و برآورد هزینه‌ها بوده برای انجام عملیاتی که منجر به وصول به هدف‌های دولت می‌شود.»

بودجه، معمولا شامل دو قسمت «بودجه‌ی عادی» و «بودجه‌ی انکشافی» می‌شود که از طرف قوه‌ی مجریه و به‌طور خاص توسط وزارت مالیه تهیه شده و پس از تأیید شورای وزیران به پارلمان تقدیم می‌شود. در تنظیم بودجه، اصولی وجود دارد که رعایت آن‌ها الزامی‌است:

۱ـ اصل قانونیت: قانونی‌بودن بودجه متکی بر دو وجه است؛ نخست، اصل حاکمیت ملی، به مردم و نمایندگان آن‌ها این حق را می‌دهد که هزینه‌های عمومی را که پرداخت‌کننده‌ی اصلی آن همان مردم هستند، تأیید یا رد کنند. دیگر این‌که بر اساس اصل تفکیک قوا، تصویب بودجه، کار پارلمان و اجرای آن به عهده‌ی قوه‌ی مجریه است.

۲ـ اصل سالانه‌بودن بودجه: معمولاً بودجه برای یکسال مالی تنظیم می‌شود هرچند ممکن است سال‌های بعد هم پیش‌بینی شود اما از نظر تعهد و اجراآت، تنها یک سال معیار قرار می‌گیرد.

۳ـ اصل تعادل بودجه: یعنی بین هزینه و درآمد یا مصارف و عواید باید تعادل وجود داشته باشد وگرنه کسری بودجه باعث تورم می‌شود.

۴ـ اصل تقدم درآمد بر هزینه: در بودجه‌نویسی، اول باید عواید مشخص شود، بعد مصارف.

۵ـ اصل وحدت بودجه: تمام عواید و مصارف و تمام طرح‌ها و برنامه‌ها باید در بودجه منعکس شود.

---

۱. قانون محاسبات عمومی ایران.

۶ـ اصل شمول یا تفصیل بودجه: یعنی صورت ریز و تفصیلی تهیه شود، نه به‌طور کلی و با ارقام درشت.

۷ـ اصل تخصیص بودجه: یعنی هراعتباری برای هزینه‌ای که پیش‌بینی شده تخصیص یابد.

۸ـ اصل وضوح بودجه: تنظیم بودجه باید به‌روشنی و وضوح کامل صورت گیرد، به‌نحوی که همگی از آن یک مطلب را بفهمند.[۱]

قوه‌ی مقننه در مورد بودجه از صلاحیت‌های زیر برخوردار است:

اول ـ تصویب بودجه: بعد از آن‌که طرح بودجه از طرف قوه‌ی مجریه به پارلمان ارائه شد، پارلمان حق دارد که آن را تصویب، رد یا تعدیل کند. البته پارلمان در چوکات اصولی که در بالا ذکر شد، می‌تواند تصمیم بگیرد. یعنی پارلمان نمی‌تواند قوه‌ی مجریه را مجبور به هزینه‌ها و مصارفی کند که با عواید و درآمدها یعنی توانایی مالی دولت، سازگار نباشد.

دوم ـ نظارت بر اجرای بودجه: پارلمان در نظام‌های پارلمانی یا نیمه‌پارلمانی می‌تواند در طول سال از طریق سؤال‌ها، تحقیق، استیضاح و غیره از مسؤولان قوه‌ی مجریه بر نحوه‌ی اجرای بودجه نظارت کند.

سوم ـ در برخی از کشورها «دیوان محاسبات عمومی» از نظر تشکیلاتی زیر نظر پارلمان قرار دارد. یعنی پارلمان می‌تواند از طریق این دیوان در پایان هرسال، اجرای بودجه‌ی سال قبل را تحت کنترل و تفتیش قرار دهد و خلأها و کاستی‌ها یا تخطی‌های قانونی را مشخص کند.

در اصل ۵۴ قانون اساسی ایران آمده است:

«دیوان محاسبات کشور مستقیما زیر نظر مجلس شورای اسلامی‌می‌باشد...»

در اصل ۵۵ این قانون آمده است:

«دیوان محاسبات به کلیه‌ی حساب‌های وزارتخانه‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی و سایر دستگاه‌هایی که به‌نحوی از انحاء از بودجه‌ی کل کشور استفاده می‌کنند به ترتیبی که قانون مقرر می‌دارد رسیدگی یا حسابرسی می‌نماید که هیچ هزینه‌ای از اعتبارات مصوب تجاوز نکرده و هر وجهی در محل خود به مصرف رسیده باشد. دیوان محاسبات، حساب‌ها و اسناد و مدارک مربوطه را برابر قانون جمع‌آوری و گزارش تفریغ بودجه هر سال را به انضمام نظرات خود به مجلس شورای اسلامی تسلیم می‌نماید. این گزارش باید در دسترس عموم گذاشته شود.»

---

۱. دکتر سید محمد هاشمی، پیشین، ص ۲۶۹ تا ۲۷۶ هم‌چنین محمد جواد صفار، پیشین، ص ۹۸.

البته در پاره‌ای از کشورها دیوان محاسبات جنبه‌ی قضایی دارد و اعضای این دیوان، قضات هستند که طبعا به روش قضایی کار خود را انجام می‌دهند. در برخی دیگر از کشورها این دیوان وابسته به قوه‌ی مجریه است. مثلا در امریکا رییس این دیوان از طرف رییس‌جمهور برای مدت ۱۵ سال با موافقت مجلس سنا تعیین می‌شود.

در افغانستان نیز رییس این اداره- که به نام «اداره‌ی عمومی کنترل و تفتیش» نامیده می‌شود و در طرح قانون جدید این اداره به نام «اداره‌ی عالی تفتیش» نام‌گذاری شده است- از طرف رییس‌جمهور تعیین می‌شود. اما در هر حالت، نتیجه‌ی کار این اداره به عنوان گزارش سال مالی قبلی به پارلمان هم ارائه می‌شود و پارلمان می‌تواند از طریق ارزیابی گزارش، اجراآت بودجه را تحت زیر بگیرد.

در طرح جدید قانونی که برای اداره‌ی عالی تفتیش افغانستان تسوید شده و هنوز به تصویب شورای ملی نرسیده است، وظایف و صلاحیت‌های این اداره و نحوه‌ی فعالیت آن، تنظیم شده است.

در ماده‌ی دوم این قانون آمده است:

«اهداف این قانون را حصول اطمینان از امور ذیل تشکیل می‌دهد:

۱) تحقق عواید و مصارف بودجه‌ی ادارات دولتی.

۲) مطابقت فعالیت‌های مالی و حسابی ادارات دولتی و سایر مراجع که پول یا دارایی عامه را در اختیار داشته یا از آن استفاده می‌نمایند با احکام اسناد تقنینی.

۳) شفافیت در حسابدهی ادارات دولتی و سایر مراجع که پول یا دارایی عامه را در اختیار داشته و یا از آن استفاده می‌نمایند.

۴) مفیدیت و مؤثریت فعالیت‌های مالی و حسابی ادارات دولتی و سایر مراجعی که پول یا دارایی عامه را در اختیار داشته و یا از آن استفاده می‌نمایند.»

در ماده‌ی چهارم این قانون آمده است:

«اداره‌ی عالی تفتیش، یگانه مرجعی است که فعالیت‌های مالی و حسابی مراجع دولتی را به صورت مستقلانه، مسؤولانه و بی‌طرفانه در حدود احکام قوانین تفتیش می‌نماید.

اداره‌ی عالی تفتیش از اجراآت خویش، به‌طور منظم به رییس‌جمهور و ولسی‌جرگه گزارش می‌دهد.»

چهارم ـ یکی دیگر از راه‌های نظارت و کنترل بودجه از طرف پارلمان، بررسی حساب قطعیه‌ی بودجه‌ی سال قبل است. در اکثر کشورها مطابق احکام قانون اساسی، قوه‌ی مجریه مکلف است که برای تفریغ بودجه و تصفیه‌ی حساب‌های سال قبل، گزارش متضمن کلیه‌ی وجوه اجرای بودجه‌ی سال قبل را تنظیم و جهت تصویب به پارلمان تقدیم کند. این گزارش حتما در خلال شش ماه سال بعدی و در بعضی از کشورها حداکثر تا پایان سال بعدی به

پارلمان ارائه شود. اگر پارلمان این گزارش را تصویب کند بدان معنی خواهد بود که اجرای بودجه‌ی سال قبل، به‌طور نهایی پایان یافته است.

در ماده‌ی سوم قانون اداره‌ی عالی تفتیش آمده است:

«حساب قطعیه‌ی دولت عبارت است از ثبت کامل مصارف سالانه‌ی بودجه‌ی مراجع و ادارات دولتی با ذکر تأدیات قبلی و بعدی و عواید خالص به دست‌آمده‌ی دولت در مقایسه با عواید پیش‌بینی شده‌ی سال قبلی.»

صلاحیت‌ها و اختیارات شورای ملی در مورد بودجه و امور مالی

احکام بودجه در مواد مربوطه قانون اساسی چنین آمده است:

از ماده‌ی هفتادوپنجم:

حکومت دارای وظایف زیر است:

۴ ترتیب بودجه، تنظیم وضع مالی دولت و حفاظت دارایی عامه؛

۵ طرح و تطبیق پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛

۶ ارائه‌ی گزارش به شورای ملی در ختم سال مالی درباره‌ی امور انجام‌شده و پروگرام‌های عمده‌ی سال مالی جدید؛

از ماده‌ی نودم:

شورای ملی دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

۲ تصویب پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی وتکنالوژیکی؛

۳ تصویب بودجه‌ی دولتی و اجازه‌ی اخذ یا اعطای قرضه؛

از ماده‌ی نودویکم:

ولسی‌جرگه دارای صلاحیت‌های اختصاصی ذیل می‌باشد:

۲ اتخاذ تصمیم راجع به پروگرام‌های انکشافی و بودجه‌ی دولتی؛

از ماده‌ی نودوپنجم:

پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی صرف از طرف حکومت صورت می‌گیرد.

ماده‌ی نودوهفتم:

پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت نخست به ولسی‌جرگه تقدیم می‌گردد.

ولسی جرگه پیشنهاد طرح قانون را، به شمول بودجه و امور مالی و پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه را، بعد از بحث به صورت یک کل تصویب یا رد می‌کند.

ولسی‌جرگه نمی‌تواند طرح پیشنهادشده را بیش از یک ماه به تأخیر اندازد.

ماده‌ی نودوهشتم:

بودجه‌ی دولت و پروگرام انکشافی حکومت از طریق مشرانوجرگه توأم با نظریه‌ی مشورتی آن به ولسی‌جرگه تقدیم می‌شود.

تصمیم ولسی‌جرگه بدون ارائه به مشرانوجرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می‌شود.

هرگاه نظر به عوامل تصویب بودجه قبل از آغاز سال مالی صورت نگیرد، تا تصویب بودجه‌ی جدید، بودجه‌ی سال گذشته تطبیق می‌گردد.

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

ولسی‌جرگه نمی‌تواند تصویب بودجه را بیش از یکماه و اجازه‌ی اخذ و یا اعطای قرضه را که شامل بودجه نباشد، بیش از پانزده روز به تأخیر اندازد.

هرگاه ولسی‌جرگه در این مدت راجع به پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه تصمیم اتخاذ نکند، پیشنهاد تصویب‌شده محسوب می‌گردد.

ماده‌ی نودونهم:

در صورتی که در اجلاس شورای ملی، بودجه‌ی سالانه یا پروگرام انکشافی یا موضوع مربوط به امنیت عامه، تمامیت ارضی و استقلال کشور مطرح باشد مدت اجلاس شوری قبل از تصویب آن خاتمه یافته نمی‌تواند.

قسمت سوم: نظارت سیاسی

پیشاپیش باید یادآور شد که نظارت سیاسی، با این‌که یکی از مهم‌ترین اختیارات و صلاحیت‌های پارلمان است اما در عمل، اختصاص به نظام‌های پارلمانی یا نیمه‌ریاستی و نیمه‌پارلمانی دارد. در نظام ریاستی که مبتنی بر تفکیک مطلق قوا است، قوه‌ی مقننه هیچ نوع نظارت یا کنترل بر قوه‌ی مجریه ندارد، مگر در موارد بسیار اندک که در بحث‌های گذشته به‌اختصار اشاره شد.

مفهوم نظارت در بطن خود، حامل این نکته است که اگر پارلمان حق نظارت داشته باشد، پس قوه‌ی مجریه در مقابل پارلمان مسؤولیت سیاسی دارد. مسؤولیت سیاسی یک مفهوم مربوط به حقوق اساسی است در کنار مسؤولیت مدنی و مسؤولیت جزایی که مربوط به حقوق مدنی و حقوق جزا است. مسؤولیت سیاسی در مورد بحث، بدین معنی است که قوه‌ی مجریه در مقابل قوه‌ی مقننه باید پاسخگو باشد و اگر نتواند وظیفه‌ی پاسخگویی را به‌درستی انجام دهد، مجبور است از وظیفه و مقام تعیین‌شده کنار برود و به قوه‌ی مقننه فرصت دهد که شخص دیگری را به آن مقام بگمارد.

البته در رأس قوه‌ی مجریه اگر پادشاه مشروطه قرار داشته باشد، او در قبال پارلمان هیچ‌گونه مسؤولیت سیاسی ندارد و تمام مسؤولیت متوجه صدراعظم و وزرا است. اگر در رأس قوه‌ی مجریه، رییس‌جمهور قرار داشته باشد، در صورتی که او از طریق پارلمان انتخاب شده باشد، به‌طور طبیعی در قبال پارلمان مسؤولیت سیاسی هم دارد. اما اگر او از طریق انتخابات مستقیم مردم برگزیده شده باشد، یک رکن مستقل در مقابل پارلمان بوده و پاسخگو و مسؤول نیست جز در یک مورد و آن این‌که مرتکب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت شود (ماده‌ی ۶۹ قانون اساسی افغانستان) که در این صورت، چنان که قبلا گفته شد، براساس سازوکار خاصی که در قانون ذکر شده، خلع مسؤولیت و محاکمه می‌شود.

اما صدراعظم و وزیران چه در نظام سلطنت مشروطه یا جمهوریت پارلمانی یا نیمه‌ریاستی، در مقابل پارلمان، هم مسؤولیت جمعی دارند، هم مسؤولیت فردی که معنا و مفهوم آن قبلا توضیح داده شد.

مسؤولیت سیاسی کابینه در مقابل پارلمان، ایجاب می‌کند که پارلمان از طرق زیر، نظارت سیاسی خود را اعمال کند:

۱ـ رأی اعتماد

رأی اعتماد به کابینه یا هیأت وزیران، اولین و مهم‌ترین مرحله از اعمال نظارت سیاسی پارلمان بر قوه‌ی مجریه است. رأی اعتماد بدین معنی است که در تعیین اعضای کابینه، موافقت پارلمان شرط اصلی است. به‌گونه‌ای که هروزیر عضو کابینه، اگر رأی اکثریت اعضای پارلمان را به دست نیاورد، نمی‌تواند در آن وظیفه از طرف رئیس جمهور مقرر شود. به عبارت دیگر باید گفت در تعیین شخص به سمت وزارت، موافقه دو مقام یعنی رئیس جمهور و پارلمان هر دو لازم است اما در عزل وزیر موافقه هردو لازم نیست بلکه رئیس جمهور به تنهایی می تواند وی را عزل نماید و پارلمان هم از طریق استیضاح و رأی عدم اعتماد می تواند وزیر را برکنار نماید و این کار زمان یا دور ه خاص هم ندارد یعنی مدت دوره خدمت وزیر در قانون معین نشده است و تا هر زمانی که از طرف یکی از دو مقام یاد شده برکنار نگشته، وظیفه خود را ادامه می دهد.

در برخی از کشورها، علاوه بر اعضای کابینه برای تعیین تعدادی دیگر از مقامات عالی‌رتبه‌ی اجرایی و قضایی نیز، اخذ رأی اعتماد ضروری است. در قانون اساسی افغانستان اعضای ستره‌محکمه، لوی‌سارنوال، رییس دافغانستان بانک، رییس سره میاشت، رییس امنیت ملی و اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی، بعد از تعیین از طرف رییس‌جمهور باید تأیید ولسی جرگه را نیز به دست آورند (مواد ۶۴ و ۹۱ و ۱۵۷ قانون اساسی).

سؤال مهم در این رابطه این است که آیا می توان در قوانین فرعی دیگر اخذ رأی تأیید یا اعتماد از ولسی جرگه را برای مقامات دیگر غیر از آنانی که در قانون اساسی مشخص و تصریح گردیده، در نظر گرفت؟ به عبارت دیگر آیا می توان به عنوان مثال در قانون انتخابات، پیش بینی کرد که رئیس و اعضای کمیسیون انتخابات باید با اخذ رأی تأیید ولسی جرگه تعیین شوند و یا اعضای کمیسیون های دیگر مثل کمیسیون های حقوق بشر و اصلاحات اداری و خدمات ملکی و غیرهم؟

برخی بر این نظرند که می توان چنین کاری را کرد زیرا قانون اساسی ساکت است اما همان طور که در مبحث ریاست جمهوری نیز اشاره شد، چنین عملی خلاف قانون اساسی است زیرا قانون اساسی در این موارد ساکت نیست بلکه با صراحت موارد لزوم اخذ رأی اعتماد را بیان کرده است، یعنی در مواردی که قانون بیان نکرده، در واقع اخذ رأی اعتماد را لازم ندانسته است. پس نمی توان بر خلاف قانون اساسی، در قانون دیگر آن را در نظر گرفت.

نکته‌ی قابل ذکر این است که گرفتن رأی اعتماد، زمانی مطرح می‌شود که دوره‌ی جدید ریاست جمهوری آغاز شود یا کابینه‌ی جدیدی تشکیل شود یا وزیر جدیدی از طرف رئیس جمهور معرفی گردد؛ اما در صورتی که دوره تقنینیه خاتمه یافته و دوره‌ی جدید پارلمان آغاز به‌کار کند، لازم نیست وزیرانی که قبلاً از پارلمان قبلی رأی اعتماد گرفته‌اند، مجدداً رأی اعتماد بگیرند. زیرا آنان یک‌بار از نمایندگان مردم رأی اعتماد گرفته‌اند. البته پارلمان جدید این حق را دارد که در صورت عدم رضایت از یک یا چند وزیر از طریق استیضاح و رأی عدم اعتماد، آنان را از وظیفه سبک‌دوش کند.

۲ـ سؤال

بعد از تقرر اعضای هیأت وزیران، پارلمان حق دارد که در موضوعات مختلف از هر وزیر سؤالاتی را مطرح کند و وزیر هم مکلف است که به صورت کتبی یا شفاهی به سؤالات پاسخ گوید. هدف از طرح سؤال این است که پارلمان باید بتواند همیشه معلومات لازم را در مورد فعالیت‌های اجرایی به دست آورد یا ابهامات موجود در فعالیت وزارت‌ها مطرح شود و مورد بحث قرار گیرد تا با جواب‌های ارائه‌شده شفافیت پدید آید یا پارلمان تصامیم دیگری اتخاذ کند.

در ماده‌ی ۹۳ قانون اساسی آمده است: «هریک از کمیسیون‌های هردو مجلس شورای ملی می‌تواند از هر یک از وزرا در موضوعات معین سؤال نماید. شخصی که از او سؤال به عمل آمده، می‌تواند جواب شفاهی یا تحریری بدهد.»

از ظاهر این ماده استفاده می‌شود که سؤال باید از طرف کمیسیون‌ها مطرح شود. پس هر فرد به‌طور جداگانه و خارج از کمیسیون، حق سؤال ندارد و این بدان معنی است که مجلس به عنوان مجلس، حق دارد که با طرح سؤال از فعالیت‌های وزارت‌ها اطلاع به دست آورد و اعضا تنها از طریق کمیسیون‌های خود یا به نمایندگی از آن‌ها به طرح سؤال اقدام کنند.

۳ـ تحقیق

گاهی ممکن است طرح سؤال و جواب مشکل را حل نکند یا حادثه به آن‌اندازه مهم باشد که پارلمان مجبور شود اقدام به «تحقیق» کند. معمولا در این موارد، کمیسیون خاصی به منظور تحقیق درباره‌ی اعمال حکومت تشکیل می‌شود و ادارات مربوط به موضوع تحقیق، مکلف هستند با هیأت تحقیق پارلمان همکاری کرده و تمام اسناد و مدارک و معلومات لازم را در اختیار آن قرار دهد. بعد از تکمیل‌شدن تحقیق، نتایج آن در اختیار مجلس عمومی پارلمان گذاشته می‌شود تا با ارزیابی نهایی در مورد، فیصله خود را صادر کند. در ماده‌ی ۸۹ قانون اساسی تحقیق و بررسی اعمال حکومت از صلاحیت‌های خاص ولسی‌جرگه شمرده شده است.

٤ـ استیضاح و رأی عدم اعتماد

کلمه‌ی استیضاح، هرچند به معنای وضاحت‌خواستن و تقاضای توضیح است اما از نظر حقوقی محتوای بیش‌تر از وضاحت‌خواستن دارد. منظور از استیضاح، عنوان‌کردن نارسایی‌ها و نارضایتی‌ها در مورد کار وزیر است و در واقع پارلمان در مقابل وزیر یک دوسیه‌ی سیاسی را مطرح می‌کند که همراه با مؤاخذه است یعنی اگر وزیر، قناعت پارلمان را فراهم نکند رأی عدم اعتماد مطرح می‌شود که اگر اکثریت آن را تأیید کنند، وزیر از کار برکنار می‌شود یا حتی کابینه سقوط می‌کند. به عبارت دیگر استیضاح، صرفا یک بررسی ساده نیست بلکه دارای ضمانت اجرای مستقیم سیاسی است و رضایت یا عدم رضایت پارلمان را از کار قوه‌ی اجراییه نشان می‌دهد؛ به‌گونه‌ای که اگر اکثریت ناراضی باشند، وزیر، سمت اجرایی خود را در کابینه از دست می‌دهد.

در ماده‌ی ۹۱ قانون اساسی آمده است:

«ولسی‌جرگه دارای صلاحیت‌های اختصاصی زیر است:

۱ اتخاذ تصمیم در مورد استیضاح از هریک از وزرا مطابق حکم ماده‌ی نودودوم این قانون اساسی؛

۲ اتخاذ تصمیم راجع به پروگرام‌های انکشافی و بودجه‌ی دولتی؛

۳ تأیید یا رد مقرری‌ها مطابق به احکام این قانون اساسی.»

در ماده‌ی ۹۲ قانون اساسی آمده است:

«ولسی‌جرگه به پیشنهاد بیست درصد کل اعضا، می‌تواند از هریک از وزرا استیضاح به عمل آورد.

هرگاه توضیح ارائه‌شده قناعت‌بخش نباشد، ولسی‌جرگه موضوع رأی عدم اعتماد را بررسی می‌کند.

رأی عدم اعتماد از وزیر باید صریح، مستقیم و براساس دلایل موجه باشد. این رأی به اکثریت آرای کل اعضای ولسی‌جرگه صادر می‌گردد.»

آن‌چه از مواد فوق استفاده می‌شود این است که رأی عدم اعتماد بستگی به تحقق امور زیر دارد:

اول این‌که استیضاح و رأی عدم اعتماد مانند موضوع تحقیق درباره‌ی اعمال حکومت از صلاحیت‌های ولسی‌جرگه بوده و مشرانوجرگه در این دو مورد صلاحیت ندارد.

دوم این‌که پیشنهاد استیضاح از طرف ۲۰٪ کل اعضا صورت گیرد. یعنی از ۲۵۰ نفر حداقل ۵۰ نفر این پیشنهاد را ارائه کنند.

سوم این‌که وزیر مربوط توضیحات خود را ارائه کند و در صورتی که قناعت‌بخش نباشد، رأی عدم اعتماد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

چهارم این‌که رأی عدم اعتماد باید صریح و مستقیم و براساس دلایل موجه باشد.

پنجم این‌که رأی عدم اعتماد به اکثریت آرای کل اعضای ولسی‌جرگه صادر شود.

درباره‌ی مسأله‌ی اول و دوم، مشکلی وجود ندارد اما مسأله‌ی سوم و چهارم (هردو)، در دوره‌ی قبلی شورای ملی مشکل‌آفرین بوده است. درباره‌ی رأی عدم اعتماد به یکی از وزرا، هم این سؤال مطرح شد که آیا صریح و مستقیم و براساس دلایل موجه بوده است یا نه و اصولاً منظور از «صریح و مستقیم و دلایل موجه» چیست؟، هم این سؤال که اکثریت آرای کل اعضا چه‌گونه محاسبه می‌شود؟ آیا اعضای غایب، در این مجموعه محسوب می‌شوند؟ آرای ممتنع و باطل و یا سفید چه نقشی دارند؟ در چه حالتی ممکن است رأی‌گیری درباره‌ی عدم اعتماد، به دور دوم کشانده شود یعنی دوباره رأی‌گیری به عمل آید؟ سؤال دیگر هم به این صورت مطرح شد که اگر وزیری رأی عدم اعتماد بگیرد، آیا رییس‌جمهور می‌تواند او را دوباره برای همان سمت یا سمت دیگر، به ولسی‌جرگه معرفی کند؟ طرح این سؤالات باعث شد که این موضوع از طرف رییس‌جمهور برای تفسیر و اظهار نظر به ستره‌محکمه فرستاده شود و ستره‌محکمه هم به تأیید نظر حکومت نظر بدهد. این وضعیت باعث شد که در طول دوره‌ی قبلی روابط دو قوه‌ی مجریه و مقننه با مشکلات پیاپی مواجه شود. پاسخ به این سؤال‌ها دقت بیشتری می‌طلبد که در فرصت دیگر باید انجام شود و صلاحیت‌های قوای سه‌گانه‌ی کشور باید به‌وضوح مشخص شود.

۵ـ تصدیق معاهدات و قراردادهای بین‌المللی

یکی از ساحات مهم کار قوه‌ی اجراییه، تنظیم روابط بین‌المللی و سیاست خارجی کشور است که معمولا به صورت معاهدات بین دولت‌ها و میثاق‌های بین‌المللی و قراردادها و موافقت‌نامه‌های یک‌جانبه و چندجانبه تبارز می‌یابد. هرچند امضای این موافقتنامه‌ها از صلاحیت قوه‌ی مجریه است اما تمام این توافق‌نامه‌ها اگر تصویب پارلمان را نداشته باشد،

حالت اجرایی به خود نگرفته و فاقد اعتبار است و از این طریق، پارلمان‌ها سیاست خارجی قوه‌ی اجراییه را نیز می‌توانند براساس منافع ملی کنترل کرده و حاکمیت ملی را در بعد خارجی آن، یعنی حفظ استقلال کشور تمثیل کنند.[۱]

---

۱. با توجه به اهمیت معاهدات و نحوه‌ی امضا و تصویب آن، با استفاده از قواعد حقوق بین‌الملل عمومی، توضیحات زیر درباره‌ی تعریف، اقسام و مراحل تدوین و تصویب معاهده، ارائه می‌گردد:
تعریف معاهده: معاهده هرگونه توافق منعقده‌ی کتبی میان اشخاص یا تابعان حقوق بین‌الملل (کشورها و سازمان‌های بین‌المللی) است به‌شرطی که طبق مقررات حقوق بین‌الملل تنظیم شده و این مقررات بر آن توافق حاکم باشد و در نتیجه، آثار حقوقی مشخصی را به بار آورد. عنوان چنین توافقی هرچه باشد مؤثر در مقام نیست.
اقسام معاهدات:
الف از حیث تشریفات انعقاد:
معاهده‌ی رسمی آن است که، انعقاد آن مستلزم طی تشریفات قانونی پیچیده و طولانی است.
موافقتنامه‌ی ساده یا اجرایی: آن است که به‌طور ساده و سریع منعقد می‌شود.
ب از حیث ماهوی:
معاهده‌ی قانون‌ساز یا عام: متضمن قواعد اساسی بوده و در حکم قوانین بین‌المللی به شمار می‌آیند و رعایت آن‌ها برای کلیه‌ی کشورها و سازمان‌های بین‌المللی اعم از متعاهد و غیر متعاهد لازم‌الاجراء است و معمولا چندجانبه‌اند مثل منشور ملل متحد و عهدنامه‌های ژنو و عهدنامه وین درباره‌ی حقوق معاهدات.
معاهدات قراردادی یا خاص: اعم از دو یا چندجانبه که در واقع به اعمال حقوقی مشخص و محدودی عینیت می‌بخشد و هدف از آن‌ها نیل به منافع خاص کشورهای متعاهد است مانند موافقتنامه‌های تجارتی و فرهنگی.
آیین انعقاد معاهدات:
مرحله‌ی اول – مذاکره برای انعقاد معاهده:
مذاکره، مرحله‌ای است که طی آن، خواسته‌ها و موقعیت کشورها یا سازمان‌های بین‌المللی که مایل به انعقاد یک معاهده هستند، در حضور نمایندگان آن‌ها مطرح می‌شود و مورد بررسی قرار گرفته، مسائل مورد توافق طرف‌ها مشخص می‌گردد.
مذاکره که امروز یک فن یا یک هنر تلقی می‌شود، شامل گفتگوهای منظم و رو در رو و کلیه‌ی مکاتبات و مبادله‌ی یادداشت‌ها و تماس‌های مخابراتی می‌شود.
اختیارنامه:
سندی است که از سوی مرجع صلاحیتدار یک کشور یا سازمان بین‌المللی صادر می‌شود و به‌موجب آن شخص یا اشخاصی به عنوان نماینده‌ی آن کشور یا سازمان بین‌المللی جهت انجام مذاکره، پذیرش یا اعتباربخشیدن به متن یک معاهده یا برای ابراز رضایت یک کشور یا سازمان بین‌المللی به التزام در قبال یک معاهده یا برای انجام هر اقدام مرتبط با معاهده تعیین می‌شوند. (ماده‌ی ۲ و ماده‌ی ۷ عهدنامه حقوق معاهدات)
اشخاص بی‌نیاز از اختیارنامه:
هرگاه از رویه‌ی کشورها و سازمان‌های بین‌المللی چنین بر آید که شخص مربوط، بدون اختیارنامه نماینده‌ی آنان باشد.
اشخاص زیر به لحاظ سمت شان:
الف رؤسای کشورها و صدراعظم‌ها و وزرای خارجه.
ب رؤسای مأموریت‌های دیپلماتیک جهت قبولی متن یک معاهده.
ج نمایندگان کشورها در یک کنفرانس بین‌المللی جهت پذیرش متن یک معاهده.
د نمایندگان آکردیته(سفیری که در چند کشور مأمور است) کشورها نزد یک سازمان بین‌المللی جهت پذیرش متن یک معاهده.
ه رؤسای دایم هیأت‌های دیپلماتیک نزدیک سازمان بین‌المللی جهت قبولی متن یک معاهده.
مرحله‌ی دوم نگارش و امضای معاهده:
مذاکره به نگارش متن منجر می‌شود. نگارش یک کار کارشناسی بوده و معمولا مخصوص معاهدات قراردادی می‌باشد. نگارش معاهدات عام یا قانون‌ساز از طریق کمیسیون حقوق بین‌الملل صورت می‌گیرد.
مسأله زبان در نگارش:

انتخاب زبان، معمولا در اختیار طرفین معاهده می‌باشد:
- انتخاب یک زبان.
- انتخاب چند زبان با رجحان یکی.
- انتخاب چند زبان با اعتبار برابر.

بافت و ساختار معاهده:
الف مقدمه. مقدمه‌ی الزام‌آورنیست اما یک عنصر تفسیر معاهده است.
ب متن (مواد اصلی)
ج ضمایم. گاهی پروتکل یا پروتکل‌های الحاقی یا اسناد ضمیمه نیز یاد می‌شود.

امضای معاهده:
اثر حقوقی امضا در معاهدات گوناگون متفاوت است:
- در موافقتنامه‌های ساده یا اجرایی، امضا به منزله‌ی تصویب است؛ یعنی امضا تجلی رضایت به ملتزم‌شدن نسبت به معاهده و دارای اثر حقوقی چون تصویب یا تصدیق است.
- اما اگر معاهده‌ای به شرط تصویب یا تصدیق امضا شود، این امضا فاقد اثر حقوقی بوده و تعهدی ایجاد نمی‌کند و تجلی رضایت به ملتزم‌شدن نیست و کشوری که امضا کرده و هنوز تصویب نکرده، تنها نباید کاری کند که مغایر اهداف و موضوع آن معاهده باشد.

امضای معوق: امضای معاهده با تعویق و تأخیر صورت گیرد یعنی در طول مدتی که معاهده مفتوح است کشوری که جزء اقلیت بوده و رأی مخالف داده یا در رأی‌گیری شرکت نداشته است، معاهده را بعدا امضا کند.

امضای موقت یا پاراف: اگر نماینده‌ای که در مذاکرات شرکت کرده، اختیار امضا را نداشته و یا این‌که خود او در قبول قطعی مفاد آن دچار تردید شود، در این صورت قبل از امضای معاهده آن را پاراف می‌کند یعنی موقتا امضا می‌کند تا رای تصمیم‌گیری نهایی از کشور خود کسب تکلیف کند.

(از نظر برخی امضای معوق و امضای موقت یا پاراف یک چیز است.)

مرحله‌ی سوم تصویب معاهده:
تعریف تصویب و ضرورت آن:
تصویب، عمل حقوقی یک‌جانبه‌ای است که مؤخر بر امضا است و به وسیله‌ی آن مقامات عالی یک کشور که طبق حقوق عمومی داخلی آن کشور (معمولا قانون اساسی) دارای صلاحیت انعقاد معاهدات بین‌المللی هستند، معاهده‌ی تهیه و امضاشده توسط نمایندگان تام‌الاختیارشان را تأیید و تصدیق کرده و به این‌که معاهده‌ی قطعی و لازم‌الاجرا شود رضایت می‌دهند و رسما به نام کشور متبوع خود، جهت اجرای آن در قبال سایر کشورها، متعهد و ملتزم می‌شوند.

مطابق عهدنامه وین، عمل تصویب، یکی از اشکال رضایت کشورها به ملتزم‌شدن است. سایر اشکال آن عبارتند از: امضا، مبادله‌ی اسناد تشکیل‌دهنده‌ی معاهده، قبولی، تصدیق، الحاق و دیگر اشکال توافق شده.

معاهدات بی‌نیاز از تصویب:
الف موافقت‌نامه‌های ساده یا اجرایی.
ب برخی دیگر از معاهدات که طرفین توافق کنند که به‌محض امضا اثر حقوقی پیدا کنند.

خصیصه‌ی بارز تصویب:
ارادی یا اختیاری‌بودن آن است که سه نتیجه زیر از آن حاصل می‌شود:
- نامعین‌بودن مهلت تصویب مگر این‌که در متن، مهلت تعیین شده باشد.
- امکان تصویب مشروط یعنی تصویب را منوط به تحقق شرط یا شرایطی کند (این شرط با حق شرط بر معاهدات تفاوت دارد).
- مشروعیت خودداری از تصویب.

مقامات صلاحیتدار برای تصویب:
مقام صلاحیتدار تصویب معمولا در قوانین اساسی کشورها تعیین می‌شود که یا قوه‌ی مجریه است یا قوه‌ی مقننه یا به صورت تقسیم صلاحیت بین هردو.

به عنوان نمونه در کشورهای زیر به این ترتیب در نظر گرفته شده است:
چین: تصویب یا فسخ معاهدات در صلاحیت رییس جمهور می‌باشد.
آمریکا:
- تصویب معاهدات رسمی در صلاحیت رییس جمهور و مجلس سنا توأما می‌باشد.

مراحل تصویب و تصدیق معاهدات از نگاه قانون اساسی افغانستان چنین است:

- اعطای اعتبارنامه جهت عقد معاهدات بین‌الدول از صلاحیت‌های رییس‌جمهور است (جزء ۱۷ ماده‌ی ۶۴ قانون اساسی).
- تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق به آن از صلاحیت‌های شورای ملی است (جزء ۵ ماده‌ی ۹۰ قانون اساسی).
- بررسی مطابقت معاهدات و میثاق‌ها با قانون اساسی در صورت تقاضای حکومت یا محاکم از صلاحیت‌های ستره‌محکمه است (ماده‌ی ۱۲۱ قانون اساسی).

اما سؤال اصلی این است که چه نوع معاهده و میثاقی جهت تصویب باید به شورای ملی فرستاده شود؟ در پاسخ باید گفت مواد قانون اساسی در این باره ساکت است. به‌ناچار باید دید آیا در قوانین دیگر ما در این رابطه چیزی ذکر شده است یا نه و اگر در قانون، حکمی ذکر نشده باشد، آیا سابقه، رویه یا عرفی در این زمینه وجود دارد یا نه؟ اهمیت پرسش بالا از این رو است که در سال‌های اخیر هربار که توافقنامه‌ها و معاهدات از طرف وزارت امورخارجه برای اخذ تأیید و موافقه به شورای وزیران فرستاده می‌شد، این دو سؤال مطرح می‌شد که چرا تمام این توافقنامه‌ها به شورای وزیران ارائه می‌شود و این‌که بعد از تأیید شورای وزیران کدام‌یک احتیاج به تصویب پارلمان دارد تا برای تصدیق به آن‌جا فرستاده شود؟

در پاسخ باید یادآور شد که افغانستان با همه‌ی مشکلات و چالش‌هایی که در دهه‌های اخیر با آن‌ها مواجه بوده، در عرصه‌ی قانون‌گذاری از سابقه‌ی درخشان و غنای حقوقی قابل

- تصویب موافقت‌نامه‌های اجرایی براساس رویه‌ی معمول، در صلاحیت رییس جمهور می‌باشد.

فرانسه:

- تصویب معاهدات به رییس جمهور تفویض شده، مگر در مورد معاهدات خاص از قبیل: معاهدات مربوط به تأسیس سازمان‌های بین‌المللی، صلح، تعهدات مالی و غیره (ماده‌ی ۵۳ قانون اساسی فرانسه).
- اگر معاهده‌ای با قانون اساسی در تعارض باشد، اول باید قانون اساسی بازنگری شود بعد معاهده به تصویب برسد (ماده‌ی ۵۴ قانون اساسی فرانسه).

انگلستان:

حق تصویب معاهدات با پادشاه است ولی از قرن ۱۹ عرف معمول بر این بوده که قبل از تصویب باید نظر موافق پارلمان کسب شود.

ایران:

- کلیه‌ی معاهدات به تصویب مجلس شورای اسلامی می‌رسد. (مواد ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی ایران).
- براساس نظر تفسیری شورای نگهبان، توافق‌های حقوقی ساده از تصویب مجلس خارج شده است.
- بعد از تصویب مجلس، شورای نگهبان آن را تأیید می‌کند.
- در صورت اختلاف بین مجلس و شوران نگهبان، به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده می‌شود.
- امضای نهایی توسط رییس جمهور یا نماینده‌ی قانونی او صورت می‌گیرد.

(با اقتباس و تلخیص از: دکتر ضیایی بیگدلی، حقوق بین‌الملل عمومی، فصل منابع حقوق بین‌الملل، بخش معاهدات).

توجهی برخوردار است. اگر به مجموعه‌ی اسناد تقنینی کشور از یک‌صد سال به این سو، یک نگاه اجمالی انداخته شود، این حقیقت آشکار می‌شود. البته قانون‌گذاری در هر کشوری، پروسه‌ای است که به‌مرور زمان تکامل می‌یابد و براساس مقتضیات زمان، مورد اصلاح و بازنگری قرار می‌گیرد. به هر حال در مسأله‌ی مورد بحث نیز، سابقه‌ی تقنینی خوبی داریم، هم در سطح قوانین اساسی، هم در بخش قوانین عادی. در سال ۱۳۴۸ قانونی به نام «قانون صدور اعتبارنامه و سند تصویب معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌الدول» تصویب و در جریده‌ی رسمی شماره‌ی ۱۵۳ مورخ ۲۸ حوت ۱۳۴۸، نشر شد. در سال ۱۳۶۸، این قانون لغو و به جای آن، قانونی به نام «قانون معاهدات بین‌المللی جمهوری افغانستان» به تصویب رسید و در شماره‌ی ۷۰۶ جریده‌ی رسمی مورخ ۳۰ قوس ۱۳۶۸ نشر شد که تا کنون هم نافذ است و هنوز نه لغو شده، نه تعدیل.

در ماده‌ی دوم این قانون، معاهده چنین تعریف شده است:

«اصطلاح معاهدات بین‌المللی در این قانون به تمام موافقات دولت جمهوری افغانستان با دول خارجی، مؤسسات بین‌المللی و سازمان‌های بین‌الحکومتی و ضمایم آن بدون نظرداشت شکل و نام آن اطلاق می‌گردد.»

این تعریف با تعریفی که پیش‌تر در پاورقی نقل شد کاملا مطابقت دارد و تعریف خوبی است. در ماده‌ی سوم این قانون، مقام صلاحیتدار عقد، تصویب یا فسخ معاهدات چنین معرفی شده است:

«تصویب و فسخ معاهدات بین‌المللی جمهوری افغانستان با دول خارجی، مؤسسات بین‌المللی و سازمان‌های بین‌الحکومتی از صلاحیت شورای ملی می‌باشد.

عقد معاهدات با دول خارجی و مؤسسات بین‌المللی از صلاحیت حکومت می‌باشد.»

در مورد عقد معاهدات نیز، در این قانون تذکر داده شده که تمام توافقنامه‌ها از طرف هر وزارتی که باشد، باید بعد از اخذ موافقت وزارت خارجه، به منظور اخذ موافقت و تأیید شورای وزیران، به این شورا ارائه شود.

سؤال اصلی در این بحث، این است که چه نوع معاهداتی نیاز به تصویب یا تصدیق شورای ملی دارد؟

در ماده‌ی ۸ این قانون آمده است:

«معاهدات در ساحات ذیل بعد از تصویب شورای ملی و توشیح رییس‌جمهور نافذ می‌گردد:

۱ـ معاهدات درباره‌ی صلح و ختم حالت جنگ.

۲ـ معاهدات درباره‌ی تعیین حدود سرحدات.

۳ـ معاهدات دوستی و همکاری.

۴ـ معاهدات درباره‌ی عدم توسل به قوه و تجاوز.

۵ـ معاهدات مربوط به تأسیس سازمان‌های بین‌المللی.
۶ـ معاهدات که ایجاب تعدیل قوانین نافذ در کشور را نماید.
۷ـ معاهدات درباره‌ی موقف حقوقی اتباع.
۸ـ سایر معاهداتی که به مقتضای محتوا و ماهیت ایجاب تصویب را نماید.»

این ماده تاحدودی به سؤال بالا پاسخ داده است، ولی باتأسف، دو جزء پایانی آن، موضوع را بازهم مبهم ساخته است. به‌خصوص جزء ۸ کاملا مبهم است؛ زیرا معلوم نیست که چه معاهده‌ای به مقتضای محتوا و ماهیت ایجاب تصویب را می‌کند؟ اما حقیقت این است که اگر با توجه به معیارهای رایج در حقوق بین‌الملل و سوابق قضیه در افغانستان و روحیه‌ی این ماده، قضاوت شود، باید گفت که این مسأله چندان مبهم نیست. چه این‌که در سایر کشورها نیز معاهداتی که اصطلاحا به نام معاهدات ساده یا اجرایی نامیده می‌شود و درباره‌ی قراردادهای اجرایی بین دولت‌ها و مؤسسات بین‌المللی عقد می‌شود، با امضای رییس‌جمهور یا وزیر مربوطه، نهایی و نافذ می‌شود و نیاز به تصویب ندارد و اجزاء یادشده در ماده‌ی ۸ قانون معاهدات نیز، همین منظور را بیان می‌کند. شاهد دیگر، رویه‌ی گذشته کشور و احکامی است که در قانون قبلی ذکر شده است. در ماده‌ی ۷ «قانون صدور اعتبارنامه و سند تصویب معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌الدول» آمده است:

«معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌الدول به شمول معاهدات و موافقتنامه‌های کثیرالجوانب، پس از تصویب شورا و توشیح پادشاه و صدور تصویب یا الحاق یا تعاطی اسناد مصوبه‌ی طرفین، به‌طور نهایی نافذ می‌شود. موافقتنامه‌های امور جاریه و فرعی در صورت قبول جانب مقابل بدون قید لزوم سند تصویب رؤسای دولتین منعقد و نافذ است.»[۱]

منظور از«تعبیر موافقتنامه‌های امور جاریه و فرعی»، چیزی است که پیش‌تر به نام معاهدات ساده یا اجرایی از آن نام برده شد. بنابراین، پاسخ سؤال روشن است ولی برای این‌که در قانون، هیچ‌گونه ابهام وجود نداشته باشد بهتر است وزارت‌های خارجه و عدلیه این قانون را مورد بازنگری قرار دهند.

مشکل دیگر، در مورد رابطه‌ی معاهدات بین‌المللی با قوانین داخلی است. در ماده‌ی ۱۶ قانون معاهدات آمده است که: «هرگاه اجرای معاهدات، وضع قانون جدید یا تعدیل قانون نافذ را ایجاب نماید، از طریق ارگان‌های ذی‌ربط به طرح قانون جدید و یا تعدیل قانون نافذ اقدام می‌گردد.»[۲] اما باتأسف در این مورد تاکنون نه‌تنها هیچ اقدامی صورت نگرفته است، بلکه توجه نیز نمی‌شود که آیا امضا یا تصویب یک معاهده، با قوانین ما و حتی قانون اساسی،

---

۱. وزارت عدلیه، قانون صدور اعتبارنامه و سند تصویب معاهدات، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۱۵۳، مورخ پنجشنبه ۲۸ حوت ۱۳۴۸.
۲. وزارت عدلیه، قانون معاهدات بین‌المللی، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۷۰۶، مورخ ۳۰ قوس ۱۳۶۸.

مطابقت دارد یا در تناقض است؟ و اگر در تناقض باشد چه باید کرد؟ بدون شک، امضا یا تصویب یک معاهده، برای افغانستان تعهداتی چون بازنگری قوانین داخلی، وضع قانون جدید و... را ایجاب می‌کند. در غیر این، باعث ایجاد مسؤولیت بین‌المللی برای افغانستان و موجب نقض تعهدات و پایین‌آمدن اعتبار و حیثیت کشور در ارائه‌ی گزارش به مراجع مربوطه‌ی بین‌المللی می‌شود. لازم است در این رابطه تمام ارگان های دولت مخصوصا وزارت های خارجه و عدلیه و هم چنین شورای ملی توجه لازم داشته باشند.

٦ـ تصویب تقسیمات اداری

هر کشوری از نظر اداری، به واحدهای مختلف چون وزارتخانه‌ها، ولایات و اجزای آن تقسیم می‌شود. این تقسیمات از نظر حفظ انکشاف متوازن و عدالت اجتماعی و مشارکت ملی، مهم و سرنوشت‌ساز است. این واحدها از نظر کاری و اداری مربوط به قوه‌ی مجریه است اما هر نوع تعدیل در آن‌ها یا ایجاد یک واحد جدید مربوط به تصویب پارلمان است و قوه‌ی مجریه نمی‌تواند به‌تنهایی تصمیم بگیرد. (ماده ۹۰ قانون اساسی)

درباره‌ی نظام اداری افغانستان، در بخش اول توضیحات کوتاهی ارائه شد که نیاز به تکرار نیست.

فصل سوم

قوه‌ی قضاییه

موضوع این فصل: بررسی مواد فصل هفتم قانون اساسی و مواد مربوطه دیگر است.

مبحث اول: تعریف و تاریخچه‌ی قضا

معنای لغوی و حقوقی قضا:

قضا به مد و قصر بر معانی بسیاری اطلاق شده و گفته شده است که واژه‌ی قضا در قرآن به ده معنی به کار رفته است: سفارش‌کردن و اندرزدادن، آگاهانیدن، انجام‌دادن، پرداختن، گزاردن، جداکردن، فرارسیدن مرگ و مرگ، واجب‌شدن، داوری یا دادرسی کردن، نوشتن و آفریدن.

راغب اصفهانی می‌نویسد: قضا انجام‌دادن کار است چه در گفتار و سخن، چه در رفتار و کنش و هر کدام بر دو گونه است یا خدایی، یا آدمی‌است. سخن خدایی مانند: و قضی ربک ان **لا** تعبدوا **الا** ایاه[1] یعنی: «دستور داد خدایت که جز او نپرستید.» کنش خدایی مانند: فقضا هن سبع سموات فی یو مین[2] یعنی: «خداوند هفت آسمان را در دو روز آفرید» که اشارتی است به ایجاد آفرینشی و آفرید گاری و گزاردن او.[3]

اما از نظر فقهی و حقوقی قضا به معنای دادرسی و داوری و قاضی به معنای دادرس و داور است و برخی از فقها آن را چنین تعریف کرده‌اند:

---

۱. اسراییل آیه‌ی ۴.
۲. سجده‌ی آیه‌ی ۱۲.
۳. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن.

«دادرسی میان مردم به هنگام ستیز و برخورد و برکنارساختن اختلاف و پایان‌دادن موضوع مورد اختلاف آنان»[۱]

در تعریف دیگر آمده است: «دادرسی میان مردم برای برکنارساختن اختلاف آنان.»[۲] برخی دیگر گفته است: «دادرسی از میان بردن ستیز و دعوا میان دو یا چند کس است مطابق دستور و حکم خداوند.»[۳] برخی دیگر گفته است: «قضا عبارت است از حکم‌کردن و حکم‌کردن یعنی این‌که قاضی یا حاکم خصومت یا اختلاف را قطع و فیصله کند.»[۴]

توضیح چهار اصطلاح قاضی، مفتی، مجتهد، فقیه

کار قاضی این است که پس از اثبات حقی، یکی از دو طرف دعوا را ملزم به اجرای حکمی می‌کند که به نفع طرف دیگر صادر کرده است. اما مفتی تنها حکم شرعی را بیان می‌کند بدون این‌که دعوا و اختلافی مطرح باشد. اما مجتهد درباره‌ی حکم به استدلال و استنباط می‌پردازد. فقیه، کسی است که از دلایل حکم آگاهی دارد... یک شخص می‌تواند همه‌ی این صفات را داشته باشد، یعنی هم قاضی باشد، هم مفتی، هم مجتهد، هم فقیه. در صورتی که همه‌ی صفات مذکور را واجد باشد و اختلاف آنان صرفا از ناحیه‌ی عناوین و او صاف می‌باشد.[۵]

قضا قبل از اسلام و در عصر جاهلیت

از ابتدای خلقت بشر، انسان‌ها برای فیصله‌ی منازعات ذات‌البینی شان، به کسی احتیاج داشته‌اند که قضایا و منازعات آن‌ها را فیصله کند. ناگزیر اشخاص معزز و عقلای قبایل و خانواده‌ها امور قضایی آن‌ها را اجراء می‌کردند و همین افرادی که به لحاظ جسمانی و دماغی نامور بودند، امارت و سیاست قضایی را عهده‌دار می‌شدند. اهل عرب در زمان جاهلیت (قبل از اسلام)، به همین روش عمل می‌کردند. هریک از این قبایل، شیخی داشت که افراد قبیله، تحت فرمان او بودند و مناسبات قبیله با سایر قبایل بر عهده‌ی او بود.

در مورد اختلافات و مخاصماتی که میان افراد قبیله رخ می‌داد، مرجع صلاحیتدار برای رسیدگی و حل‌وفصل، غالباً همان شیخ قبیله بود که به مقتضای عرف، عادات و سنن قبیله به

---

۱. سید محمدکاظم یزدی، العروةالوثقی، بحث قضا.
۲. امام خمینی، تحریرالوسیله، بحث قضا.
۳. شیخ ضیاءالدین العراقی، کتاب القضاء.
۴. مجلة الاحکام العدلیه، ماده‌ی ۱۷۸۶ کتاب ۱۶ در قضا.
۵. محمدجواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق، ج ۶، ص۶۴. به نقل از دکتر ابوالحسن محمدی، گزیده‌ی متون فقه، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، تهران، ص ۲۰۷.

این وظیفه می‌پرداخت و گاهی هم افراد متخاصم به مرجع دیگری که در فهم و کفایت شهرت داشت، مراجعه می‌کردند.

به‌طور کلی حق و عدالت به معنای صحیح و واقعی آن در زندگی قبیله‌ای عربستان قبل از اسلام وجود نداشت، زیرا حق در عرف و اصطلاح قبیله، همان چیزی است که متضمن نفع قبیله باشد و به حکم همین قانون بود که رؤسای قبیله ،اعم از شیخ یا قاضی، موظف بودند که در مخاصمات و دعاوی، جانب قبیله‌ی خود را در نظر بگیرند اگرچه حق به جانب قبیله‌ی دیگر باشد.

برخی از حقوق‌دانان[۱] که تاریخ قضا و دادرسی در اسلام را بررسی کرده‌اند، به این اعتقادند که عربستان پیش از اسلام، تهی از هرگونه سازمان منظم قضایی بود ولی در عین حال، عرب جاهلی سه‌گونه دادرسی داشت:

۱) تحکیم یا داوری:

یعقوبی به‌روشنی از داوران عرب در روزگار جاهلی سخن می‌گوید:

«عرب را داورانی بود که در کارهای خود به آنان رجوع می‌کرد و در محاکمات و مواریث و آب‌ها و خون‌های خویش آنان را داور می‌شناخت، چه عرب را دینی نبود که به احکام آن رجوع کند. پس اهل شرف و راستی و امانت و سروری و سالخوردگی و بزرگواری و آزمودگی را حکم قرار می‌دادند.»[۲]

بنابراین، حتی دعاوی مربوط به ارث، حقوق ارتفاقی، اختلافات وابسته به آب، چگونگی تقسیم و بهره‌برداری از آن، قتل عمد و خسارت‌های ناشی از آسیب‌های بدنی و چگونگی پرداخت خون بها و غیره از صلاحیت‌های داوران بوده و داوری پیشه‌ای جدا از دیگر پیشه‌ها و جدا از سرپرستی و ریاست قبیله بوده است.

۲) احتکام یا داوری کاهنان:

دومین شیوه‌ی قضایی در روزگار جاهلی «احتکام» بود. احتکام یعنی داوری یا حکمیت نزد کاهنان. کاهن به نگهبان معبد، آگاه از راز، پیشگو و درون‌بین گویند. کاهنان دارای نفوذ میان مردم، دادرسی می‌کردند و درجه‌ی اعتبار و دانایی آنان به کار دادرسی بستگی داشت و به این‌که تا چه‌اندازه می‌توانست از آزمایش، کامیاب بیرون آید و اگر کاهن می‌توانست، حتی چیزی را که طرفین پنهان کرده بودند و مورد آزمایش نبود، بگوید، قدرت و توان ماورای طبیعی او بیش‌تر نمودار می‌شد.[۳]

---

۱. رجوع کنید به : محمدحسین ساکت، نهاد دادرسی در اسلام، مشهد، مؤسسه‌ی چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۶۵، ص ۳۷ تا ۵۲. این کتاب تاریخ قضا در اسلام در طول سیزده قرن را مورد بررسی قرار داده و مطالعه‌ی آن بسیار مفید است.

۲. احمد بن ابی یعقوب، تاریخ یعقوبی، ترجمه‌ی دکتر محمدابراهیم آیتی، تهران، چاپ دوم، جلد اول، ص ۳۳۷.

۳ ـ برای آشنایی با کار کاهنان به داستان زیر توجه کنید:

۳) حِلف و جِوار (پیمان و پناهندگی):

سومین روش دادرسی در میان عرب جاهلی پیمان پناهندگی بود. «حلف» به معنای سوگند دوستی و پیمانی است که میان گروهی انجام گیرد. تحالف به معنای هم‌پیمانی به سه‌گونه بود: یکی «ولاء» بود؛ به معنای پذیرش کسی در خاندان یا ایل. کسی که این‌گونه پذیرفته می‌شد «مولی» نام داشت و از حقوق و تعهداتی برخوردار می‌شد که عضو اصلی آن خاندان می‌داشت. گاهی پیمانی میان خاندان‌های یک قبیله یا گروه بسته می‌شد تا کار یا هدف مشترکی انجام دهند. سومین چهره‌ی حلف، پیمان یا سوگندی بود که میان خاندان‌های مخالف با یک گروه یا میان گروه‌های گوناگون بسته می‌شد. این پیمان برای انجام کار معینی بود. برای نمونه، خونخواهی و گرفتن انتقام خون مقتول از خاندان قاتل، با گروه و قبیله‌ی مقتول بود. این پیمان با انجام آن کار، خودبه‌خود از میان برداشته شده و فسخ می‌شد.

جوار به معنای پناهندگی، درست مانند حلف، خاندان یا قبیله را وادار به انجام تعهدات و مسؤولیت‌هایی در برابر پناهنده می‌کرد. این پناهنده می‌توانست یک فرد، یک خاندان یا قبیله باشد.

خلاصه این‌که دادرسی یا قضاوت در جامعه‌ی جاهلی، بسیار ساده و دور از هرگونه آیین و روشی سازمان‌یافته انجام می‌شد. عناصر دادرسی را اقرار یا سوگند یا برگه‌ها و ادله‌ی قانونی تشکیل نمی‌داد؛ بلکه قیافه‌شناسی، اثرجستن، قرعه‌کشی، کاربرد شیوه‌های گوناگونی مانند پیشگویی و آینده‌گویی، فال‌گیری، طالع‌بینی و کشف جرم با بهره‌گیری از روش‌های زیرکانه و تردستی، نیز بهره‌گیری از نیرنگ‌ها، راه‌های دادخواهی و دادرسی شناخته می‌شد.

هند دختر عتبه بن ربیعه همسر فاکه بن مغیره بود، شبی با همسرش در خانه‌ای بیرون شهر، که خوابگاه بیگانگان و راهیان شده بود، خوابید. نیمه‌شب، شوهر برای کاری اتاق را ترک گفت و همین‌که بازگشت، مردی را دید که باشتاب خوابگاه را ترک می‌گفت. فاکه، هراسان، پیش زنش هند آمد و پرسید: چه‌کسی پهلوی تو بود؟ هند پاسخ داد: هیچ‌کس. شوهر پریشان و نگران، این داستان را به پدر همسر خود عتبه بن ربیعه باز گفت. پدر از دخترش هند پرسید: آیا این مرد راست می‌گوید؟ دختر پاسخ گفت: نه. پدر ادامه داد: اگر فاکه راست می‌گوید کسی بفرستم تا فاکه را ازمیان بردارد و بدین‌گونه ننگ و بدنامی‌بخوابد و اگر دروغ می‌گوید داوری نزد کاهن بریم تا دروغ و تهمت شوهر آشکار و نمایان شود. هند گفت: ای پدر! من راست می‌گویم و داوری نزد کاهنان بریم. عتبه با فاکه و دخترش هند پیش یکی از کاهنان یمن رفتند و عتبه برای آزمایش کاهن حکم، دانه‌ی گندمی در شکاف آلت اسبی پنهان کرد و با نواری روی آن را پوشید. چون اینان نزد کاهن آمدند، عتبه رو به او کرد و گفت: چیزی پنهان کرده‌ایم بگو چیست؟ کاهن با سخنی مسجع پاسخ داد. عتبه گفت: روشن‌تر از این بگو! آن‌گاه کاهن پرده از آن‌چه پنهان کرده بودند برداشت و گفت: «حبّهٔ بُرّ فی احلیل مُهر» یعنی دانه‌ی گندمی در آلت کره‌ی اسبی. هنگامی‌که کاهن توانست از پس آزمایش پیروز برآید، طرفین دعوا به داوری او تن دادند. کاهن چند زن و از آن میان هند را در صف کرد و یکی‌یکی فراخواند و پس از دیدن آنان می‌گفت: برخیز! تا نوبت به هند رسید. کاهن رو به هند کرد و گفت: تو گناهی نداری برخیز! از تو پادشاهی به نام معاویه پا به جهان خواهد گذاشت. هند آن‌گاه رو به شوهرش فاکه کرد و گفت: اکنون که تو مرا به بدنامی‌کشاندی می‌خواهم این پادشاه از نسل دیگری جز تو باشد و دیگر با تو زندگی نخواهم کرد. هند از فاکه جدا شد و با ابوسفیان زناشویی کرد و معاویه را به دنیا آورد.

قضا در صدر اسلام:

در چنان محیط ستم‌پرور و شرایط عدالت‌شکن، رستاخیز اسلامی به پا خاست و برنامه‌ی دامنه‌دار اصلاحی این آیین آسمانی همه‌ی شؤون زندگی مردم، از جمله امور مربوط به قضا را مورد توجه و اصلاح قرار داد و برای نخستین‌بار حق و عدالت به معنای صحیح آن را در جهان جاری ساخت و احکام و قوانین جامع و متینی از قرآن و سنت، به منظور حفظ جان، مال، عقل، آبرو و نسل مردم تشریع کرد و شؤون مدنی از قبیل خریدوفروش، رهن‌واجاره، مزارعه و مساقات و امثال آن، هم‌چنین امور جنایی از قبیل قتل، سرقت، هتک اعراض و امثال آن، نیز احوال شخصیه از قبیل ازدواج و طلاق را بر پایه‌های محکم قوانین متقن و متین استوار ساخت و برای هماهنگ‌ساختن دستگاه‌های قضایی و جلوگیری از هرج‌ومرج و تفرقه و مداخله‌ی ناصالح در شؤون حساس قضاء، استقلال قضایی را وجهه‌ی همت خود قرار داد.

در قرآن شریف که نخستین و مهم‌ترین منبع و سرچشمه‌ی احکام اسلامی است، اصول و اساسات قضاوت بیان شده است. خداوند با بیان این‌که قضاوت منصب انبیاء الهی است، می‌فرماید:

یا داود انا جعلناک خلیفهٔ فی‌الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی فیضلک عن سبیل الله...[۱] یعنی: «ای داود! ما ترا جانشین در زمین قرار دادیم، پس به حق و درستی قضاوت و دادرسی کن و از هوا پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف می‌گرداند...»

در آیه‌ی دیگر آمده است:

ان‌الله یأمرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و اذا حکمتم بین‌الناس ان تحکموا بالعدل...[۲] یعنی: «خداوند امر می‌فرماید که امانت‌ها را به اهل آن بسپارید و چون بین مردم داوری و قضاوت کنید، به عدالت و داد داوری نمایید...»

در آیات زیر آمده است:

...و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون..... و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون... و من لم یحکم بما انزل الله اولئک هم الفاسقون.[۳] یعنی: «کسانی که مطابق آن‌چه خداوند نازل فرموده، قضاوت نکنند، آنان کافرانند...آنان ظالمانند...آنان فاسقانند.»

هم‌چنین در سوره‌ی هود، آیه‌ی ۴۵ و سوره‌ی مائده، آیه‌ی ۵۰ ،خداوند، بهترین حاکم یا داور توصیف شده و در سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۶۵ از پیامبر خدا به عنوان دادرس و قاضی نام برده شده است.

---

۱. سوره‌ی ص، آیه‌ی ۲۶.
۲. سوره‌ی نساء، آیه‌ی ۵۸.
۳. سوره‌ی مایده، آیات ۴۴، ۴۵ و۴۷.

امام علی[ع] پس از گماشتن شریح حارث کندی به قضاوت، فرمود:

«ای شریح! تو درجایی نشسته‌ای که جز پیامبر یا جانشین او یا تیره‌دل و ستمگر(شقی) بر آن نمی‌نشیند.»[۱]

امام صادق[ع] فرمود:

القضاه اربعه، ثلاثه فی‌النار و واحد فی‌الجنه: رجل قضی بجور و هو یعلم فهو فی‌النار و رجل قضی بجور و هو لا یعلم فهو فی‌النار و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی‌النار و رجل قضی بالحق و هو یعلم فهو فی‌الجنه.

یعنی: «قاضیان چهار قسمند، سه در جهنم و یکی در بهشت: مردی که به ستم قضاوت کند و بداند که به ستم قضاوت می‌کند، در جهنم است. مردی که به ستم قضاوت کند و ندانسته چنین کند، در جهنم است. مردی که به حق و درستی قضاوت کند ولی ندانسته و ناآگاهانه، او نیز در جهنم است. اما کسی که به حق قضاوت کند و دانسته و آگاهانه چنین کند، او در بهشت جای دارد.»[۲]

با توجه به تعالیم فوق و اهمیت و قداست و در عین حال خطیربودن مقام قضا است که در تاریخ اسلام، بسیاری از بزرگان و فقهای نامدار از پذیرفتن منصب قضاوت ابا و امتناع می‌ورزیدند یا خود را شایسته‌ی آن نمی‌دانستند.[۳]

---

۱ . حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸ ص۶.

۲. پیشین، ابواب صفات قاضی، ص ۷، باب ۳، حدیث ۳.

۳ . محمد بن جریر طبری، داستان زندانی‌شدن امام ابوحنیفه[رح] را چنین آورده است:

آورده‌اند که منصور از ابوحنیفه خواست تا دادرسی بغداد را بپذیرد ولی ابوحنیفه تن بدین کار نداد. منصور سوگند خورد که بایستی ابوحنیفه آن را بپذیرد. ابوحنیفه سوگند یاد کرد از پذیرفتن آن روی خواهد تافت. ربیع بن منصور، وزیر منصور رو به ابوحنیفه کرد و گفت: امیرالمؤمنین سوگند می‌خورد تو هم سوگند یاد می‌کنی؟ ابوحنیفه پاسخ داد: خلیفه در پرداخت کفاره‌ی سوگند خویش از من تواناتر است. آن‌گاه منصور به خشم آمد و ابوحنیفه را به زندان فرستاد. روزی چند گذشت، خلیفه ابوحنیفه را از زندان به حضور خواست و دوباره همان درخواست خود را با او در میان گذاشت. ابوحنیفه به منصور گفت: من شایسته‌ی کار دادرسی نیستم؛ دو حال بیش نیست، یا این‌که می‌گویم شایستگی ندارم، راست می‌گویم یا دروغ؛ اگر راست گویم، بدین‌گونه شایسته این مقام نباشم و اگر دروغ گویم که با دروغ‌زنی و دروغ‌گویی به‌راستی شایسته نخواهم بود. خلیفه، دوباره ابوحنیفه را روانه‌ی زندان کرد و او را به تازیانه بست ولی سودی نگرفت و پس از چندی او را از زندان رها ساخت (طبری، تاریخ الرسل و الملوک، ج ۷، ص ۶۱۹).

گفتنی است که یزید بن عمرو بن هبیره، امیر بصره و کوفه در روزگار مروان دوم اموی (۱۳۲ه) از ابوحنیفه خواسته بود تا دادرسی کوفه را بپذیرد ولی از او پاسخی نشنید. فرماندار عراقین ابوحنیفه را صد تازیانه روزی ده تازیانه_زد، بازهم پاسخی نشنید. امیر آن‌گاه سرپرستی دارایی بیت‌المال کوفه را به او پیشنهاد کرد. این‌بار هم ابوحنیفه اعتنایی نکرد و نپذیرفت. فرماندار شهر برای دومین‌بار ابوحنیفه را زیر تازیانه گرفت و چون سودی نبرد او را رها کرد. (خطیب بغدادی، تاریخ بغداد، ج ۱۳، ص ۳۲۷).

مأمون عباسی نامه‌ای به شافعی (۲۰۴ه) نگاشت و از او خواست تا سرپرستی دادرسی را در شرق و غرب بپذیرد (قاضی‌القضات شود) شافعی این درخواست را نپذیرفت و هنگامی که در بستر مرگ بود، مُزَنی شاگرد خود را فراخواند و نامه‌ی مأمون را به او نشان داد و گفت این نامه را تنها به تو نشان داده‌ام. زنهار که مقام دادرسی دستگاه را بپذیری!(ابن ابی الدم شافعی، کتاب القضاء، ص ۱۶).

به نقل از: محمدحسین ساکت، پیشین، ص ۱۴۸و ۱۴۹.

استقلال قضا و تفکیک قوا در اسلام

در صدر اسلام وظیفه‌ی قضا را، پیامبر[ص] به نفس نفیس خود بر دوش داشت؛ یعنی تفکیک قوا به معنای امروزی آن وجود نداشت و پیامبر دارنده و مظهر قوه‌های سه‌گانه‌ی مقننه، قضاییه و مجریه بود و زمانی خود ایشان دادرسی می‌کرد و گاه شخصا به اجرای حکم می‌پرداخت و برای نگهداری نظم جامعه، تبهکاران را به زندان محکوم می‌ساخت.[۱]

هم‌چنین پیامبر[ص] بعضی اوقات اصحاب کرام را نیز به قضا و حکم میان مردم مأمور می‌کرد و گاه یک صحابی را به حل‌وفصل یک موضوع خاص مأمور می‌کرد. از جمله‌ی اشخاصی که پیامبر اسلام به وظیفه‌ی قضا گماشت علی[ع] بود. وی از طرف پیامبر به عنوان قاضی در یمن مقرر شد. هنگامی که علی[ع] به دستور پیامبر برای اداره‌ی یکی از ناحیه‌های دهگانه‌ی یمن عازم می‌شد، به پیامبر گفت: «تو مرا به دادرسی یمن می‌فرستی ولی من جوانم و از این کار چیزی نمی‌دانم.» پیامبر پاسخ داد: «خداوند دل ترا راه خواهد نمود و زبان ترا استوار خواهد ساخت. هرگاه طرفین دعوا به دادرسی پیش تو نشستند، تا سخن هردو را نشنیدی، به دادرسی میرداز چرا که با شنیدن سخنان هردو سوی دعوا، دادرسی برای تو آشکار خواهد شد.» آن‌گاه پیامبر دستش را بر سینه‌ی علی گذاشت و فرمود: «پیوسته قاضی خواهی بود و در دادرسی دودل نخواهی شد.»

هم‌چنین پیامبر اسلام وقتی که معاذ بن جبل را به ناحیه‌ی دیگر یمن می‌فرستاد، به او دستور داد تا با مردم به‌نرمی و مهربانی رفتار کند و از سخت‌گیری و گریزدادن مردم بپرهیزد. یَسِّر و لا تُعَسِّر و بَشِّر و لا تُنَفِّر.[۲]

پیامبر اسلام چهارده قرن قبل برای بار اول حکم علی[ع] را بین خصمین که به خاطر عدم قناعت شان به حضور آن حضرت[ص] تقدیم کردند، مجددا تأیید کردند که فیصله‌ی علی[ع] به عنوان فیصله‌ی ابتدائیه و تأیید حکم توسط حضرت پیامبر[ص] می‌تواند به عنوان فیصله‌ی استیناف استنباط شود.

زمانی که خلافت به ابوبکر[رض] رسید، در دو سالی که رهبری جامعه‌ی اسلامی را به عهده داشت، عمر[رض] را به عنوان قاضی گماشت. عمر[رض] با دقت و سختگیری‌ای که در اجرای احکام اسلامی‌داشت، به قضا، قدرت و توان بخشید. گویند دوسیه‌ها و قضایای کمی در روزگار ابو بکر مطرح شد و مردم کمتر اختلاف و کشمکش پیدا کردند. با این‌همه، عمر[رض] هیچ‌گاه در زمان ابوبکر[رض] نام قاضی به خود نگرفت و مردم او را قاضی خطاب نکردند.[۳]

---

۱. محمدحسین ساکت، پیشین، ص ۶۶.

۲. ابن هشام، سیره‌ی رسول الله، ترجمه‌ی قاضی ابر قوه، نصف دوم، ص ۱۰۶۰. ابن سعد، الطبقات الکبیر، تصحیح احسان عباس، لبنان، ج۲، ص۳۳۷.

۳. دکتر حسن‌ابراهیم حسن و دکتر علی‌ابراهیم حسن، النظم الاسلامیه ، ص۲۷۴.

در دوره‌ی خلافت عمر[رض] به خاطر وسعت ممالک اسلامی و اتساع دائره‌ی عمران و آبادی و کثرت کار برای خلیفه یا نایب او در ممالک و ایالات مفتوحه، رسیدگی به حل‌وفصل خصومت‌ها میسر نبود ، از این رو، عمر[رض] قضا را از حکومت تفکیک کرد و قضاوت را به شخص دیگر، غیر از والی واگذار کرد و برای نخستین‌بار منصب قضا رسما از وظایف خلافت جدا شد و عمر[رض] برای اولین‌بار در کنار والیان، قاضیان را به دادرسی ولایت‌ها گماشت[۱] در این دوره، ابوالدرداء، به مدینه|، شریح بن حارث کندی، به کوفه، ابوموسا اشعری، به بصره و قیس بن ابی‌العاص، به مصر به عنوان قاضی تعیین شدند.

زمانی که عثمان[رض] به خلافت رسید، در مرکز خلافت تمامی قضایای وارده را، خود حل‌وفصل می‌کرد و از اصحاب و یاران خود مشورت می‌گرفت.

بعد از عثمان، علی[ع] در امور قضا تبحر کامل و ید طولا داشت، زیرا ایشان – چنان‌که قبلا اشاره شد از عنفوان جوانی به قضا و افتاء اشتغال ورزیده و در رشته‌ی قضا معلومات کافی به دست آورده و در احکام قضایی، توجه خاص و عام را جلب کرده بود. نامه‌ی امام علی به مالک اشتر که بخشی از آن درباره‌ی قضاوت است، بیانگر دید ژرف و عمیق امام در باره‌ی قضا است و نشان می‌دهد که در دوره‌ی ایشان نیز، مقام متصدی قضا غیر از مقام خلافت و ولایت بوده است. در بخشی از این نامه درباره‌ی نحوه‌ی گزینش قاضی آمده است:

«سپس از میان مردم، برترین فرد نزد خود را برای قضاوت انتخاب کن. کسانی که مراجعه‌ی فراوان، آن‌ها را به ستوه نیاورد و برخورد مخالفان با یکدیگر او را خشمناک نسازد، در اشتباهاتش پافشاری نکند و بازگشت به حق، پس از آگاهی برای او دشوار نباشد، طمع را از دل ریشه کن کند و در شناخت مطالب با تحقیق اندک رضایت ندهد و در شبهات از همه با احتیاط‌تر عمل کند و در یافتن دلیل اصرار او از همه بیش‌تر باشد و در مراجعه‌ی پیاپی شاکیان خسته نشود. در کشف امور از همه شکیباتر و پس از آشکارشدن حقیقت، در فصل خصومت از همه برنده‌تر باشد، کسی که ستایش فراوان او را فریب ندهد و چرب‌زبانی او را منحرف نسازد و چنین کسانی بسیار اندکند! پس از انتخاب قاضی هرچه بیش‌تر در قضاوت‌های او بیندیش و آن‌قدر به او ببخش که نیازهای او برطرف شود و به مردم نیازمند نباشد و از نظر مقام و منزلت آن قدر او را گرامی دار که نزدیکان تو به نفوذ در او طمع نکنند، تا از توطئه‌ی آنان در نزد تو در امان باشد. در دستوراتی که دادم نیک بنگر که همانا این دین در دست بدکاران اسیر گشته بود که با نام دین به هواپرستی پرداخته و دنیای خود را به دست می‌آوردند»[۲]

---

۱. دکتر سلیمان‌محمد الطماوی، السلطات الثلاث فی‌الدساتیر العربیه المعاصره و فی‌الفکر السیاسی الاسلامی، چاپ ششم، مصر، ۱۹۹۶، ص۴۲۲ و ۴۲۳.

۲ . نهج البلاغه، بخش‌نامه‌ها، نامه‌ی امام به مالک اشتر.

مورخ مشهور، ابن خلدون درباره‌ی جداشدن مقام قضا از مقام خلافت می‌نویسد:

«و اما منصب قضا در گذشته جزء وظایف خلیفه بوده است، چرا که منازعات و فصل خصومت‌ها باید در چارچوب احکام شرعی برگرفته از کتاب و سنت، حل‌وفصل می‌شد. از این رو، خلفا در صدر اسلام خود عهده‌دار این وظیفه بودند. سپس با توسعه‌ی حکومت و افزایش کارها و سنگینی وظایف، امر داوری و قضاوت را به دیگران واگذار نمودند.»[۱]

خلاصه این‌که تفکیک قضا از قوه‌ی مجریه در زمان خلفای راشدین پدید آمد و آنان همیشه سعی می‌ورزیدند تا استقلال قضا حفظ شده و احکام قضات با کمال بی‌طرفی و غیرجانبدارانه صادر گردد و این وظیفه‌ی مقدس به اشخاصی تفویض شود که در میان افراد جامعه مورد اعتماد بوده و صاحب حوصله و متانت و حسن خلق و دارای حاکمیت بر نفس و ملکه‌ی اجتهاد باشند.

در دوره‌ی خلفای راشدین، حتی خود خلیفه در محضر قضا حضور یافته و برای دادخواهی به‌طور مساوی، در کنار مدعی خود می‌نشست. گفته می‌شود که خلیفه‌ی دوم، اسبی را به منظور خریدن از صاحب آن گرفت ولی قبل از آن‌که بخرد، اسب در نزد او تلف شد و صاحب اسب قیمت اسب خود را مطالبه کرد. کار هردو به شریح قاضی کشیده شد. قاضی بعد از استماع سخنان هردو، فیصله کرد که خلیفه باید قیمت را بپردازد؛ زیرا اسب را از صاحب آن سالم گرفته، پس باید سالم تسلیم کند و خلیفه هم این فیصله را پذیرفت. هم‌چنین روایت شده که امام علی[ع] بعد از بازگشت از جنگ با معاویه، زره گم‌شده‌ی خود را به دست شخص یهودی دید که آن را در معرض فروش گذاشته است. هردو نزد شریح قاضی رفتند. قاضی از امام خواست که ادعای خود را اثبات کند و امام، قنبر خادم خود و فرزندش حسن را به حیث شاهد معرفی کرد و قاضی شهادت فرزند را برای پدرش نپذیرفت. امام فرمود: سبحان‌الله! مردی از اهل بهشت شهادتش پذیرفته نمی‌شود! من از پیامبر خدا شنیدم که فرمود: حسن و حسین، دو سید جوانان اهل بهشتند. ولی چون قاضی بر موضع خود اصرار ورزید، امام از یهودی خواست که زره را بگیرد؛ زیرا غیر از دو نفر مذکور شاهد دیگری نداشت. یهودی تحت تأثیر این نوع عدالت و این نوع احترام امام به استقلال قضا قرار گرفت و گفت: شهادت می‌دهم که این زره از تو است و دین شما حق است و اشهد ان لا اله الا الله و اشهد ان محمدا رسول الله. امام با مسلمان‌شدن یهودی خوشحال شد و زره را به او بخشید و شخص یهودی هم جزء یاران علی شد و در کنار او بود تا این‌که در جنگ نهروان در کنار او به شهادت رسید. چنین داستان‌های مستندی از آن دوره، فراوان رسیده است که اهمیت قضا، استقلال آن، احترام دولت و رییس دولت اسلامی به مقام قضا را نشان می‌دهد.[۲]

---

۱. ابن خلدون، مقدمه‌ی ابن خلدون، کتاب اول، باب سوم، فصل ۳۱.

۲. دکتر سمیر عالیه، نظریه الدوله و آدابها فی الاسلام، ص ۶۲.

باید گفت، به لحاظ تدوین و اجرای احکام، قضاوت در دوره‌ی خلفای راشدین در حال پیدایش و تکوین بود و وقایعی روی نداده بود که نوشتن احکام را ایجاب کند، ولی بعد از آن در دوره‌ی اموی‌ها، وقایعی پیش آمد و قضات را وادار به صدور احکام کتبی کرد.

قضا در افغانستان قبل از اسلام[1]

از چگونگی امور قضا و دادگری در اراضی شرقی مملکت و قلمرو کابلشاهان و رتبیلان معلومات کافی و مستند در دست نیست. در این باره، صرف می‌توان از یادداشت‌های زایر چینایی، «هیون تسنگ» استمداد جست. این سیاح در افغانستان قدیم از وضع جرایم و شکنجه و جزاهای آن صحبت کرده و از وجود قوانین جزاء و محاکمه‌ی عادلانه و نبود جزای جسمانی در حین تخلف از اوامر حکومت، خبر می‌دهد.

در جامعه‌ی زردشتی خراسان و قسمت‌های غربی و جنوبی کشور که آیین دادوری و قضا مطابق سنن مزدیسنا جریان داشته، معلومات کافی به وسیله‌ی کتب کیش زردشتی و سنتی‌ای پهلوی به ما رسیده که وضع قضایی‌ای این سرزمین را مقارن ظهور اسلام و نشر فتوح عربی روشن می‌کند.

در عصر ساسانی، شش خاندان بزرگ و معروف رجال دربار وجود داشتند که امور مختلف کشور را بر سبیل توارث اداره می‌کردند و منصب قضای دربار نیز به یکی از این دودمان‌ها تعلق داشت و در ولایات نیز همواره قاضی را از طبقه‌ی روحانیون مقرر می‌داشتند. قاضی را دادور و قاضی‌القضات را شهردادور یا دادوران می‌گفتند. اگر دادور برای غرض شخصی، حقی را ناحق می‌کرد، او را هم مورد بازخواست قضایی قرار می‌دادند، ولی مرجع نهایی قضاوت، پادشاه بود.

قضا در افغانستان بعد از ورود اسلام

هنگامی که افغانستان به دین اسلام گروید (بعد از سال ۱۸ و ۲۲ ه. ق.) حاکم مناطق، در عین حال حاکم شرع و نماینده‌ی خلیفه‌ی مسلمانان بود. مردم این خطه با پیروی از مفاهیم قرآنی و گفتار نبوی، معاملات مدنی و دیگر امور خویش را مطابق شریعت اسلامی حل‌وفصل می‌کردند و قضات از بین نخبه‌ترین عالمان از جانب اولوالامر آن وقت تعیین و انتخاب می‌شدند.

---

۱. در بخش تاریخچه قضا و جایگاه آن در دولت افغانستان، نگاه کنید به:

- وبسایت استره‌محکمه‌ی افغانستان.
- عزیزالدین وکیلی پوپلزایی، دارالقضاء در افغانستان، کابل، ۱۳۶۹.
- نظامنامه‌ی اساسی ۱۳۰۱، اصول اساسی ۱۳۱۰ و قوانین اساسی ۱۳۴۳، ۱۳۵۵ و ۱۳۶۶، فصول و مواد مربوط به قضا.

۱) قضا و قضاوت در عصر سلطان‌محمود غزنوی (۳۸۷ ۴۲۱ هـ ق 1030-997- م)
ثروت انباشته‌شده، سلطان‌محمود را تشویق کرد، تا مسجدی به نام «عروس‌الفلک» آباد کند. در کنار آن، مدرسه‌ای نیز اعمار کرد و کتابخانه‌ی آن را با آثار نفیس و نسخه‌های نادر آراست. در همین دوران برای اولین‌بار به امر سلطان، رواق جداگانه در مسجد مشهور عروس الفلک، با متصدیان خاص به منظور قضاوت تخصیص داده شد و عده‌ای از غلامان را امر کرد تا قاضی را در هنگام قضاوت از حملات و تعرضات احتمالی مردم محافظت کنند. قضایا در محاکم شرعی به‌سرعت و در یک‌مرحله (بدون استیناف) حل‌وفصل و حکم قاضی، بدون چون‌وچرا اجرا می‌شد و به این صورت در دارالسلطنه‌ی غزنه وظیفه‌ی قضاوت به عنوان یک وظیفه‌ی جداگانه و مستقل، آغاز و در دوره‌های بعد تکامل یافت.

۲) قضا و قضاوت در عصر تیموریان هرات (۷۷۱ هـ ق تا حدود ۹۲۰ هـ ق- ۱۳۶۹ ۱۵۱۴م)
افغانستان در زمان بازماندگان تیموریان، به‌خصوص در زمان شاهرخ، الغ‌بیگ، سلطان‌حسین بایقرا که ۳۷ سال سلطنت کرد، مدنیت ویران‌شده‌ی خود را بازیافت تا آن‌جا که این کشور در قرن ۱۵ میلادی، مرکز عمده‌ی تمدن، فرهنگ و اقتصاد در آسیای میانه به شمار می‌رفت و در این دوره، عالمان و اندیشمندان زیادی ظهور کردند. دستگاه قضایی تیموریان هرات متشکل از دوبخش زیر بود:

- بخش یاسا
- بخش شرعی

«یاسا» گونه‌ای از اصولنامه‌ی عدلی و قضایی بود که در دوران چنگیز به‌مثابه‌ی قانون خدشه‌ناپذیر چنگیزی در امور عدلی و قضایی اجرا می‌شد. بخش عرفی قضا در دوره‌ی تیموریان از یاسای چنگیزی مایه می‌گرفت و احکام عرفی براساس آن صادر می‌شد.
بخش شرعی قضا با معیارها و موازین فقه اسلامی‌هماهنگ بود. به‌ویژه پس از آن‌که شاهرخ، یاسای چنگیزی را لغو کرد، فقه اسلامی به‌مثابه‌ی یگانه منبع مهم استناد در امور قضایی شناخته شد و نقش و نفوذ آن در کلیه‌ی عرصه‌های قضایی گسترش یافت.

۳) قضا و قضاوت در عصر سلطان‌سکندر لودی: (۸۹۴ ۹۱۵ هـ ق 1509-1488- م)
سلطان‌سکندر، فرزند سلطان بهلول، یکی از پادشاهان عادل و توانمند لودی‌های افغان بود. وی شکایات مردم را بادقت کامل می‌شنید و در تمام شهرها محکمه‌ای به نام «دارالعدل»، تأسیس کرد. او در مرکز، محکمه‌ی مرافعه نیز داشت.

۴) قضا و قضاوت در دوران هوتکی‌ها : (۱۱۱۹ ۱۱۵۱ هـ ق)
میرویس‌خان با آن‌که به عنوان پادشاه یا امیر ایفای وظیفه نمی‌کرد، تشکیلات منظم اداری‌ای به شمول دارالقضا و محاکم ایجاد کرد. به گفته‌ی گرونسکی، شاه‌محمود هوتکی که تا

۱۷۲۱م. به عنوان پادشاه قندهار حکمرانی کرد، دیوان‌بیگی در امور شرعی را از میان افغآن‌ها مقرر کرد.

۵) قضا و قضاوت در عصر احمدشاه درانی:

در زمان سلطنت احمدشاه، قضات مرکز و ولایات از جانب پادشاه با معرفی امام درباری مقرر می‌شدند. قاضی پایتخت را قاضی‌القضات می گفتند. قاضی‌القضات علاوه بر وظایف عادی، بر اجرای وظایف پولیس که مسؤول حفظ نظم و قانون در کشور بودند نیز، نظارت می کرد. قضات، عدالت را مطابق شریعت اسلامی اجرا می کردند. در قریه‌ها و روستاها، فیصله‌ی جرایمی که ثابت بود از طرف ریش‌سفیدان صورت می گرفت و دوسیه‌هایی که جرم در آن ثابت نمی‌بود به قضات ارجاع می‌شد. مجازات توسط قاضی تعیین و از طرف محتسب اجرا می‌شد. هم‌چنین در زمان سلطنت وی، محاکم نظامی‌ای وجود داشت و شخص مسؤول آن را «قاضی عسکر» می‌نامیدند که برای استحکام هرچه بیش‌تر نظم و انضباط در امور نظامی، ایفای وظیفه می کرد.

۶) در عصر تیمورشاه و فرزندانش:

در عصر تیمورشاه (۱۱۸۶ـ ۱۲۰۷) هـ ق) وزارت عدلیه به عنوان «دارالمهام» توسط خان علوم یا قاضی‌القضات اداره می‌شد که برخی از وظایف وزارت داخله را نیز انجام می‌داد. وزیرعدلیه را قاضی‌القضات و نیز به نام‌های خان علوم و امیر دارالقضا یاد می کردند. در زمان شاه‌محمود، دارالمهام به نام دارالقضات نامگذاری شد. به قول مونت استوارت الفنستون در وقت پادشاهی شاه شجاع، امور قضایی در شهرها از طرف قاضی، مفتی‌های امین محکمه و داروغه‌ی عدالت اجرا می‌شد. قضات براساس سفارش ملاامام فامیلی شاه، از طرف پادشاه مقرر می‌شدند. در قصر پادشاه و کمپ‌های وی، کسی با عنوان قاضی عسکر و محتسب نظامی مقرر بود.

۷) قضا و قضاوت در زمان امارت دوم دوست‌محمد خان (۱۸۴۲ـ ۱۸۶۱ م)

در دوران دوم امارت امیر دوست‌محمد خان، عدالت توسط دو بخش (کوتوال و محکمه) اجرا می‌شد. محکمه‌ی عادلانه‌ی حقیقی عبارت از محکمه‌ی شرعی بود که براساس شرع به دعاوی رسیدگی می کرد و حکم قاضی شرعا و قانونا مرعی‌الاجرا بود. شخص شاه بر احکام مهم محکمه و کوتوالی، صحه می گذاشت.

۸) در عصر امیر شیرعلی خان (۱۲۷۹ـ ۱۲۹۵هـ ق- ۱۸۶۳ـ ۱۸۷۸ م)

امیر شاه علی‌خان در دور دوم سلطنتش، موفق شد کشور منظم و سازمان‌یافته‌ای تأسیس کند و با الهام از اندیشه‌ی اصلاحی سید جمال‌الدین افغانی (۱۸۳۸ـ ۱۸۷۹م) در ساحات ملکی و نظامی به عنوان مثال نظامنامه‌ها و تعلیمات‌نامه‌ها در امور مربوط به نظام عسکری، اصلاحاتی آورد که در نشریات مرتضاوی، مصطفاوی و شمس‌النهار به چاپ می‌رسید.

برای تحکیم نظم و انضباط بین سربازان و جلوگیری از وقوع جرایم میان منسوبان عسکری و اتباع ملکی، مجموعه‌قوانینی به نام «فتاوای امیری یا تشریح‌الجرایم» با استفاده از کتب معتبر فقهی، توسط قاضی عبدالقادر، مشهور به «قاضی قادر»، در ۴۱ باب تهیه و تنظیم شد.

۹) در عصر امیر عبدالرحمن خان (۱۲۹۷ـ ۱۳۱۹ هـ ق 1901-1880 - م)

نسبت به شکایات از محاکم و عدم قناعت به احکام صادره، امیر به تأسیس محکمه‌ای عالی‌تر در مرکز کابل، دستور داد که خود، حیثیت مرحله‌ی استیناف را داشته، فیصله‌های ابتدایی را به درخواست اصحاب دعوی، مورد رسیدگی و تجدید نظر قرار می‌دادند.

در دوران امیر، تمام قضات و دوایر قضایی، به قانون مدون موسوم به «اساس‌القضات» پایبندی داشتند. در زمان سلطنت وی، مدرسه‌ی شاهی تأسیس و علوم دینی در آن تدریس می‌شد و عالمان این مدرسه، کتاب فتاوی به نام «ضیاءالاحکام» را تألیف کردند. قبل از تألیف و چاپ این کتاب، امیر جان سپرد و کتاب مذکور در زمان پادشاهی امیر حبیب‌الله خان به مرحله‌ی اکمال رسید و به آن «سراج‌الاحکام» عنوان دادند.

۱۰) در عصر امیر حبیب‌الله خان (۱۳۱۹ـ ۱۳۳۷ هـ ق ـ ۱۹۰۱ـ ۱۹۱۹ م)

سیستم قضایی امیر عبدالرحمن خان در دوران امیر حبیب‌الله خان نیز ادامه یافت اما تعداد محاکم بیش‌تر شده و در هر محل نظر به تراکم نفوس و فراوانی معاملات و پیگردها، یک قاضی در آن محله مقرر می‌شد. امیر حبیب‌الله خان مرکز بزرگ علمی‌ای برای تحقیقات علوم اسلامی به نام «محفل میزان التحقیقات الشرعیه» در شهر کابل تأسیس کرد. اعضای محفل میزان التحقیقات الشرعیه نه نفر عالم بودند که وظایف تألیف، تصحیح، ترجمه و تحقیق را بر عهده داشتند.

«سراج الاحکام فی معاملات الاسلام» که نتیجه‌ی مساعی اعضای میزان التحقیقات الشرعیه بود مشتمل است بر یک مقدمه، چهل کتاب و یک خاتمه.

اضافه بر این وظایف، انجمن عهده‌دار برگزاری امتحان برای داوطلبان قضا و افتا بود و بررسی فیصله‌های محاکم از قبیل اعدام و غیره را نیز بر دوش داشت.

۱۱) قضا وقضاوت درعصر امان‌الله خان (۱۲۹۸ـ ۱۳۰۷ هـ ش ۱۹۱۹ـ ۱۹۲۹م)

قضا و قضاوت در پرتو «نظامنامه‌ی اساسی» سال ۱۳۰۲ هـ ش:

این نظامنامه‌ی اساسی سند پرافتخار دموکراسی‌طلبی و آزادی‌خواهی ملت افغانستان بوده و در اساس‌گذاری و ترویج دموکراسی در کشور، نقش سترگی داشته است. به‌موجب این قانون، برای بار اول در تاریخ افغانستان قدرت شاهی توسط قانون و نهادهای سیاسی مثل هیأت وزرا، شورای دولت و محاکم محدود شد و برخی از حقوق اساسی افراد مثل آزادی بیان، نشرات، مصونیت مسکن و محرمیت مکاتبات تأمین شد.

در فصل ششم نظامنامه، زیر عنوان «محاکم»، در مورد فیصله‌ها و اجراآت محاکم عدلی، اصول محاکماتی درج شده که فشرده آن چنین است: علنی‌بودن محاکمه، حق دفاع، عدم تأخیر در فیصله، استقلال محاکم، انحصار محاکم (از ماده‌ی ۵۰ تا ۵۵ و مواد دیگر نظامنامه).

قضا در پرتو تشکیلات اساسی سال ۱۳۰۰هـ ش:

نظامنامه‌ی تشکیلات اساسی که از جمله مهم‌ترین سند تقنینی پیش از تصویب نظامنامه‌ی اساسی است. حیثیت اصول عمده‌ی تشکیل و صلاحیت وزارتخانه‌های عهد امانی را دارد و بحث مربوط به قضا و عدلیه آن را می‌توان اولین سند سلف قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم آن روز افغانستان دانست. به نظر اکثر محققان در این عهد، برای تنظیم یک سیستم عصری قضایی، یک‌سلسله اقدامات مؤثر آغاز شد و سیستم قضایی کشور به شکل عصری‌تر توسعه یافت. در این عصر، تحت تأثیر اصلاحات آتاترک، از تجارب نظام‌های قضایی کشورهای خارجی به‌خصوص ترکیه و مصر، حتی کشورهایی مانند ایتالیا و فرانسه استفاده شد.

«نظارت عدلیه» در سال ۱۲۹۸ هـ ش در کابل تشکیل شد و از اول ماه حمل سال ۱۳۰۰ شمسی به نام «وزارت جلیله‌ی عدلیه» منظور شد. امور قضایی به وزارت عدلیه مربوط شده، تشکیلات محاکم صورت جدیدی به خود گرفت و در آن وقت محاکم عدلی در افغانستان چهار نوع بود:

محکمه‌ی اصلاحیه ۲ – محکمه‌ی ابتدائیه ۳ محکمه‌ی مرافعه ۴ - محکمه‌ی تمییز.

تربیت قضات در عصر امانی:

در آغاز سال تعلیمی ۱۲۹۸ هـ ش مدرسه عالی قضات به نام (دارالقضات الامانیه) در شهر آرای کابل بنیان‌گذاری شد و در اوایل ماه سرطان سال ۱۳۰۲ هـ ش بعد از گرفتن امتحان، از طلاب مکتب قضات کابل چند نفر کامیاب شدند و به قضا و افتای محاکم شرعیه مقرر شدند.

قوانین مورد استناد عصر امانی:

۱. نظامنامه‌ی جزای عمومی
۲. نظامنامه‌ی جزای عسکری
۳. اصول محاکمات جزائیه مأمورین
۴. نظامنامه‌ی محکمه‌ی شرعیه در باب معاملات تجارتی
۵. نظامنامه‌ی هدایات صورت فیصله‌ی قتل و حبس دوام که احکام محاکم عدلیه‌ی آینده بر وفق آن فیصله و تحریر شود.
۶. تمسک القضات امانیه
۷. فتاوای امانی.

در سال ۱۳۰۲ هـ ش علیه بعضی نظامنامه‌ها، به‌خصوص نظنامه‌ی جزا در خوست اغتشاش ملای لنگ، به‌وقوع پیوست. ناگزیر در لویه‌جرگه‌ی پغمان در آن قانون تعدیلاتی به عمل آمد. هم‌چنین در مورد بعضی از مواد (۲،۹،۲۴) نظامنامه‌ی اساسی، تعدیلاتی صورت گرفت.

در روزنامه‌ی دیواری «ابلاغ»، نظامنامه‌ها درج و غرض اطلاع عامه در جاهای مزدحم، بر دیوارها نصب می‌شد. هم‌چنین ابلاغ شفاهی نظامنامه‌ها به عامه، توسط نایب‌الحکومه‌ها در اطراف صورت می گرفت.

۱۲) قضا و قضاوت در عهد سلطنت محمدنادر شاه (۱۳۰۸ـ ۱۳۱۲هـ ش۱۹۲۹ـ ۱۹۳۳ م)

فصل نهم اصولنامه‌ی اساسی دولت علیه‌ی افغانستان با عنوان محاکم از ماده‌ی ۷۸ تا ۹۴، موارد قضا و قضاوت را دربر گرفته است که اصول محاکماتی زیر را دربرمی گیرد:

ا. محاکم عدلی به عنوان مرجع دعاوی شرعی

ب. فیصله‌ی دعاوی براساس مذهب حنفی

ت. استقلال محاکم

ث. علنیت محاکم عدلیه

ج. استفاده از وسایل مشروع (حق دفاع)

۱۳) قضا و قضاوت درعهد سلطنت محمدظاهر شاه:

پیش از انفاذ قانون اساسی سال ۱۳۴۳هـ ش اصول نامه‌ی اساسی سال ۱۳۱۰ هـ ش نافذ بوده و احکام آن در عرصه‌ی قضا، واجب‌التعمیل بود. هم‌چنین یک‌سلسله اصولنامه‌ها برای بهبود امور قضا نافذ و محاکم جدید از قبیل محاکم تجارتی و محاکم مأمورین ملکی تأسیس شد.

قانون اساسی سال ۱۳۴۳ هـ ش، استقلال قضا را پیش‌بینی کرده و تنظیم محاکم را در ارگان منظمی به نام قوه‌ی قضاییه اعلام کرد و طبق ماده‌ی ۹۷ آن قانون، قوه‌ی قضاییه، یک رکن مستقل دولت بوده و وظایف خود را در ردیف قوه‌ی مقننه و قوه‌ی اجراییه انجام می‌داد و در رأس این قوه، ستره‌محکمه قرار گرفته و وظایف قضایی مهم و متعدد به آن سپرده شده بود.

در دوران انتقال پیش از تشکیل ستره‌محکمه، «قضایی‌تولنه» به وجود آمد و بالاخره در تاریخ ۲۲ میزان ۱۳۴۶ هـ ش ستره‌محکمه تشکیل شد و در قانون تشکیلات و صلاحیت قضایی، تشکیل و صلاحیت آن، تسجیل شد. در این دوره برای تربیت و استخدام قضات دوره‌ی کارآموزی و تعلیمات قضایی تشکیل شد، سمینارهای قضایی تدویر و کتب معتبر فقهی به زبان‌های ملی ترجمه و مقررات و لوایح ستره‌محکمه نشر و اصولنامه‌ها، تعلیمات‌نامه‌ها و تعداد کثیری از قوانین شکلی و متنی مورد استناد محاکم، چاپ و در اختیار همه قرار داده شد.

۱۴) قضا و قضاوت در جمهوریت محمدداود: ۱۳۵۲ـ ۱۳۵۷ هـ ش

با اعلام جمهوریت در۲۶ سرطان سال ۱۳۵۲هـ ش قانون اساسی سال۱۳۴۳هـ ش ملغا اعلان شد و امور دولتی توسط فرامین جمهوریت سروسامان می‌گرفت.

فرمان جمهوری شماره‌ی سوم، مورخ ۱۳۵۶/۵/۴ مختص به امور قضا و قضاوت بود و تشکیل و صلاحیت محاکم را مشخص می‌کرد. بعد آمریت عمومی اداری قضا به وجود آمد و شورای عالی قضا در چوکات وزارت عدلیه فعالیت می‌کرد. در این دوره‌ی محکمه اختصاصی فامیلی تشکیل شد.

هم‌چنین برای محکمه‌ی اختصاصی اطفال، ضمیمه‌ی مقررات مربوط به محکمه‌ی تأدیبی خردسالان طرح و تصویب شد. محکمه‌ی اختصاصی گدام‌های دولتی، محکمه‌ی اختصاصی حسابی و محکمه‌ی اختصاصی پولیس در این دوره پا به عرصه‌ی وجود گذاشت و انجمن‌های صلحیه تأسیس شد.

قانون اساسی سال ۱۳۵۵ هـ ش در ماده‌ی ۹۶، در مورد قوه‌ی قضاییه، چنین اشاره دارد: قوه‌ی قضاییه یک رکن دولت بوده و مرکب است از ستره‌محکمه و محاکم دیگری که تعداد آن توسط قانون تعیین می‌گردد.

چنان‌چه اشاره شد، با استقرار نظام جمهوریت در سرطان ۱۳۵۲، به‌خصوص با نشر فرمان شماره‌ی سوم ریاست دولت جمهوری افغانستان، ستره‌محکمه قبل از تکمیل میعاد مقرره‌ی قانونی آن، که در قانون اساسی ۱۳۴۳هـ ش، ده سال تعیین شده بود، ملغی شد و صلاحیت‌های قاضی‌القضات به وزیرعدلیه تفویض شد و صلاحیت ستره‌محکمه به مجلس عمومی عدلی وزارت عدلیه که بعدا نام «شورای عالی قضا» را به خود گرفت، منتقل شد. با تصویب و انفاذ قانون اساسی سال ۱۳۵۵، مجددا تشکیل ستره‌محکمه در فصل نهم آن قانون پیش‌بینی شده بود. اما چنان‌که آشکار است، کودتای ۷ ثور۱۳۵۷، مجالی برای تطبیق قانون اساسی سال ۱۳۵۵ هـ ش نداد و قضا کماکان تحت اداره‌ی وزارت عدلیه باقی ماند.

در نهایت، در سرطان ۱۳۵۹هـ ش اداره‌ی قضا از چوکات حکومت مجزا و ستره‌محکمه تشکیل شد و با تصویب قانون اساسی ۹ قوس۱۳۶۶، برای بار اول سیستم واحد قضایی در کشور به وجود آمد و محاکم قوای مسلح و محکمه‌ی جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در تشکیل ستره‌محکمه تعریف شد. ناگفته نماند که انفاذ قوانین مدنی و جزا در جمهوریت محمدداود از اقدامات بسیار مهم آن دوره در تاریخ قضای کشور، محسوب می‌شود.

۱۵) قضا در قانون اساسی جدید:

با سقوط حکومت طالبان و تشکیل دولت موقت و دولت انتقالی اسلامی افغانستان قانون اساسی سال ۱۳۴۳هـ ش، یکبار دیگر مجال انفاذ یافت و ستره‌محکمه دوباره احیا شد و فرمان مورخ ۱۱ عقرب سال ۱۳۸۱هـ ش رییس دولت انتقالی اسلامی افغانستان، درباره‌ی ایجاد

کمیسیون اصلاحات عدلی و قضایی و وظایف آن صادر شد و ماده‌ی دوم آن فرمان، چنین است: کمیسیون اصلاحات عدلی و قضائی ، امور قضایی و عدلی کشور را بررسی نموده و پیشنهادهای لازم و مقتضی را به منظور احیای مجدد نظام قضایی و عدلی افغانستان برای مقامات ذی‌صلاح تقدیم می کند.

در ماده‌ی سوم فرمان آمده که: کمیسیون عدلی و قضایی با مشوره و همکاری نزدیک سترەمحکمه، وزارت عدلیه و سایر ارگان‌های ذی‌ربط برنامه‌ی جامع و فراگیر اصلاحات قانونی را روی دست می گیرد، به نشر و تکثیر قوانین قابل تطبیق مربوط نظام عدلی و قضایی می‌پردازد و صلاحیت دارد تا هر نوع تبدیلات و اصلاحات قوانین مربوط را پیشنهاد و مسوده‌ی قوانین جدید را به مقامات ذی‌صلاح تقدیم نماید، تا بدین‌وسیله نظام قضایی و عدلی مناسب در افغانستان به میان آید.

سرانجام با تصویب و انفاذ قانون اساسی جدید جمهوری اسلامی‌افغانستان و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضاییه، زمینه‌ی مناسبی برای ایجاد یک سیستم قضایی جدید و متناسب با شرایط فعلی کشور و جهان فراهم شده است که در مبحث بعدی، به برخی از مفاهیم آن پرداخته خواهد شد.

مبحث دوم: قضا در قانون اساسی

قوه‌ی قضاییه، سومین رکن اصلی دولت است که وظیفه‌ی آن اجرای قانون برای تحقق عدالت و احقاق حق است. قوه‌ی قضاییه از یک طرف ارتباط مستقیم با قانون دارد از جهت فهم درست متن قانون و فیصله‌ی دقیق قضایا مطابق با احکام و مقررات آن و از طرف دیگر نگهبان مردم و پاسدار حق و عدالت است و باید حقوق شهروندان را از هرنوع تعدی و تجاوز نگهدارد و با کمال بی‌طرفی، داد مظلومان را از ظالم بستاند. برای تحقق عدالت در جامعه، هم به قانون خوب نیاز داریم، هم به قاضی خوب، هم به تشکیلات و ضوابطی که بی‌طرفی و استقلال قضا را تأمین کند؛ زیرا قانون هرچند عادلانه و خردمندانه تدوین شده باشد اگر به وسیله‌ی یک مقام عادل، درستکار و بی‌طرف اعمال نشود، مردم احساس عدالت نخواهند کرد. بنابراین، قاضی باید پاکدامن، تیزهوش، باشرف، شجاع و بالاخره مستقل باشد و امروز استقلال قوه‌ی قضاییه در رأس همه مطالب و مباحث مربوط به قضا قرار دارد.

استقلال قوه‌ی قضاییه، به این معنی است که قاضی در هنگام اتخاذ تصمیم و اجرای قانون نباید تحت هیچ نوع فشار از طرف حکومت و غیر حکومت و تحت تأثیر هیچ عامل مادی و غیرمادی به‌جز نص قانون قرار بگیرد. در میان همه‌ی عواملی که ممکن است در قاضی نفوذ کند، دو عامل قوی‌تر به نظر می‌رسد: یکی نفوذ سیاسی و اداری و دیگری انتظارات مادی و اگر این دو عامل ریشه کن شود، قوه‌ی قضاییه واقعا به استقلال کامل دست خواهد یافت.

اما این استقلال چگونه تأمین می‌شود؟ چه عواملی در استقلال یا عدم استقلال قوه‌ی قضاییه تأثیر دارد؟

براساس نظریات حقوق‌دانان و قضات و تجربیات عملی کشورها، عوامل مؤثر در استقلال قوه‌ی قضاییه عبارت است از:

۱. روش نصب یا تعیین قضات؛
۲. روش عزل یا برکناری قضات؛
۳. شرایط قضات؛
۴. مدت خدمت قضات؛
۵. صلاحیت‌های قوه‌ی قضاییه؛
۶. امتیازات قضات؛
۷. اصول محاکمه‌ی عادلانه.

اکنون بحث را با بررسی عوامل یادشده در قانون اساسی افغانستان، با تکیه بر استقلال قضات در چند قسمت ادامه می‌دهیم:

قسمت اول: روش تعیین قضات

برای تعیین قضات محکمه‌ی عالی روش‌های مختلفی در دنیا وجود دارد:

- تعیین قضات توسط قوه‌ی مقننه یا پارلمان.
- تعیین قضات با انتخاب مستقیم مردم.
- تعیین قضات توسط قوه‌ی مجریه و به‌طور خاص رییس قوه‌ی مجریه.
- تعیین قضات توسط یک هیأت قضایی مرکب از افراد باتجربه و بی‌طرف و با سابقه‌ی قابل توجه قضایی.
- تعیین قضات با یک روش تلفیقی یعنی استفاده از دو روش.

در میان روش‌های بالا، دو روش اول و دوم با این‌که در ظاهر قانونی و دموکراتیک جلوه می‌کند اما اگر دقت شود بدترین و خطرناکترین روش‌ها هستند؛ زیرا در این دو روش از یک طرف، دقت کافی برای شناخت اشخاص واجد شرایط به عمل نمی‌آید و از طرف دیگر، ممکن است احزاب و گروه‌های سیاسی و اجتماعی، افراد مورد نظر خود را انتخاب کنند، در نتیجه، ممکن است افراد غیر شایسته و وابسته به جناح‌های سیاسی، به مسند قضاوت تکیه زنند و استقلال قضا را زیر سؤال ببرند.

در اکثر کشورها، روش سوم، یعنی انتخاب قضات توسط رییس‌جمهور یا پادشاه را در نظر گرفته‌اند که خطرات و نقاط منفی آن بسیار کمتر است. اما برای این‌که میزان خطرات بسیار کم شود، بهترین راه، روش تلفیقی است. بدین ترتیب که مثلا تعداد قضات واجد

شرایط، توسط یک هیأت باصلاحیت قضایی، به رییس‌جمهور پیشنهاد شود و در نهایت، رییس‌جمهور از میان آنان، تعداد مورد نظر را برای عضویت در محکمه‌ی عالی تعیین کند یا رییس‌جمهور، قضات شایسته‌ی مورد نظر خود را تعیین و جهت تأیید به پارلمان معرفی کند تا به تصویب نمایندگان ملت هم برسد. یکی از اساتید حقوق اساسی می‌گوید: «بعضی معتقدند همان‌گونه که ملت اعضای مجالس مقننه را انتخاب می‌کند، انتخاب قضات نیز با ملت یا نمایندگان او (مجلس ملی) باشد ولی این روش، زیاد مطلوب متخصصان و صاحب‌نظران نیست چه در این سیستم، قاضی تحت‌الشعاع اغراض و ملاحظات سیاسی قرار می‌گیرد و غالباً مشاهده می‌شود گرایش مجلس مقننه، به‌سوی انتخاب شخصیت‌های سیاسی می‌باشد تا انتخاب افراد کارآزموده و آگاه به امور قضایی. به همین جهت بسیاری از کشورها در گزینش قاضی روش انتصاب و یا تلفیقی از دو روش انتخاب و انتصاب را اختیار کرده‌اند.»[۱] دکتر جعفر بوشهری در جلد سوم حقوق اساسی خود می‌گوید که برای برگزیدن قاضی چهار روش عمده مرسوم است: ۱ـ انتخاب به‌وسیله‌ی مردم، ۲ـ انتخاب به‌وسیله‌ی یک هیأت قوه‌ی مقننه، ۳ـ انتخاب قاضی به‌وسیله‌ی یک تن مثل رییس قوه‌ی قضاییه یا وزیر عدلیه، ۴ـ انتخاب به پیشنهاد یک تن مثلاً رییس دولت و تصویب یک مجمع مثل جمعی از قضات یا مجلس قانون‌گذاری. ایشان سپس با ذکر چهار دلیل، روش چهارم را ترجیح می دهد و سه روش اول را ناقص و سیاسی و نامطلوب و مخالف استقلال قضا می‌داند.[۲]

از نظر فقه و شریعت اسلامی، نیز قاضی باید توسط ولی امر مسلمین نصب شود که با همین روش سوم یا روش تلفیقی سازگاری دارد.

در قانون اساسی افغانستان، تعیین اعضای ستره‌محکمه، به شمول رییس آن، با روش تلفیقی پیش‌بینی شده است؛ یعنی از طرف رییس‌جمهور با موافقه و تأیید ولسی‌جرگه تعیین می‌شوند. این روش، روش مناسبی است و می‌تواند در استقلال قوه‌ی قضاییه و دوربودن قضات از منازعات سیاسی بسیار مؤثر باشد.

در ماده‌ی ۱۱۷ قانون اساسی آمده است:

«ستره‌محکمه مرکب است از نه عضو که از طرف رییس‌جمهور با تأیید ولسی‌جرگه و با رعایت احکام مندرج فقره‌ی آخر ماده‌ی پنجاهم و ماده‌ی یکصدوهجدهم این قانون اساسی در آغاز به ترتیب ذیل تعیین می‌گردند:

۱ـ دکتر منوچهر طباطبایی موتمنی، حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷.

۲ ـ دکتر جعفر بوشهری، حقوق اساسی، جلد سوم (حقوق اساسی تطبیقی)، از مجموعه‌ی پنج جلدی، چاپ اول، تهران،شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۲۳۳ تا ۲۳۶.

هم‌چنین رجوع کنید به: کتاب مذکور، جلد اول، ص ۱۴۸ و ۱۴۹ و جلد دوم، ص ۱۱۷.

سه نفر برای مدت چهار سال، سه نفر برای مدت هفت سال و سه نفر برای مدت ده سال. تعیینات بعدی برای مدت ده سال است. تعیین اعضا برای بار دوم جواز ندارد. رییس‌جمهور یکی از اعضا را به حیث رییس ستره‌محکمه تعیین می‌کند.

اعضای ستره‌محکمه به استثنای حالت مندرج ماده‌ی یکصد و بیست و هفتم این قانون اساسی، تا ختم دوره‌ی خدمت از وظایف شان عزل نمی‌شوند.»

اما تعیین سایر قضات توسط خود ستره‌محکمه پیشنهاد و از طرف رییس‌جمهور منظور می‌شود.

در ماده‌ی ۱۳۲ قانون اساسی آمده است:

«قضات به پیشنهاد ستره‌محکمه و منظوری رییس‌جمهور تعیین می‌گردند. تقرر، تبدل، ترفیع، مؤاخذه و پیشنهاد تقاعد قضات مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره‌محکمه می‌باشد.»

آن‌چه در ماده‌ی ۱۱۷ قانون اساسی جالب توجه است، نحوه‌ی تعیین اعضای ستره‌محکمه است که در دوره‌ی اول سه نفر برای چهار سال و سه نفر برای هفت سال و سه نفر برای ده سال؛ اما در دوره‌های بعدی برای مدت ده سال انتخاب می‌شوند. این روش به آن جهت در نظر گرفته شده که هرچند مدت یک‌بار افراد جدیدی وارد کار شوند و طولانی بودن دوره‌ی کار اعضا با تغییر افراد، جبران گردد و از سوی دیگر از لطمه دیدن دوام و استمرار کار و تجربه‌ی کاری با تغییر و تجدید کامل اعضا جلوگیری به عمل آید. مشابه این روش در انتخاب ۱۵ نفر قاضی عضو محکمه‌ی عدالت بین‌المللی سازمان ملل متحد در نظر گرفته شده است. زیرا مطابق ماده‌ی ۱۳ اساس‌نامه‌ی این محکمه، در انتخابات اولین دوره، مأموریت پنج نفر از اعضا در پایان سه سال و مأموریت پنج نفر دیگر در آخر شش سال به قید قرعه خاتمه می‌یابد که در نتیجه هر سه سال یک‌بار پنج نفر از اعضا با انقضای نه سال مأموریت خود تغییر می‌کنند و جای خود را به قاضیان جدید می‌دهند تا هم طولانی بودن دوره کار از طریق تجدید تعدادی از اعضا جبران شود و هم تداوم تجربه قضایی صدمه نبیند.

قسمت دوم: روش برکناری قضات

معمولا روش برکناری قضات در میزان استقلال یا وابستگی آنان بسیار تأثیر دارد. اگر قاضی بداند که روش عزل او بسیار آسان و ساده است و هر وقت که رییس‌جمهور یا هر مقام دیگر بخواهد، می‌تواند او را از کار برکنار کند، در این صورت به خاطر ترس از عزل به‌آسانی مطالبات و خواسته‌های مقام عزل‌کننده را در نظر گرفته و استقلال خود را در اتخاذ تصمیمات قضایی از دست می‌دهد، بنابراین، برای پرهیز از این نگرانی‌ها در قوانین اساسی کشورها

کوشش می‌شود که روش برکناری قضات سازوکار دشوار و پیچیده‌ای داشته باشد که البته میزان این پیچیدگی، بستگی به نوع نظام‌ها و شرایط سیاسی و اجتماعی کشورها دارد.

در قانون اساسی ما هم این نکته کاملا مورد توجه بوده و رعایت شده است، از این رو، در فقره‌ی آخر ماده‌ی ۱۱۷ و ماده‌ی ۱۲۷ قانون اساسی چنین مقرر شده که اعضای ستره‌محکمه به هیچ صورت، نه از طرف رییس‌جمهور، نه از طرف پارلمان تا پایان دوره‌ی خدمت، از وظایف شان قابل عزل نیستند، مگر که از طرف بیش از یک‌ثلث اعضای ولسی‌جرگه به ارتکاب جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت متهم شود و محاکمه‌ی او تقاضا شود و اکثریت دوثلث ولسی‌جرگه هم این اتهام و تقاضا را تأیید کند. در این صورت قاضی متهم، از وظیفه عزل و جهت محاکمه به محکمه‌ی خاص معرفی می‌شود.

هم‌چنین قضات محاکم دیگر نیز، قابل عزل نیستند، مگر که مرتکب جنایت شوند و اتهام آنان در ستره‌محکمه ثابت شود.

در ماده‌ی ۱۳۳ قانون اساسی آمده است:

«هرگاه قاضی به ارتکاب جنایت متهم شود، ستره‌محکمه مطابق به احکام قانون به حالت قاضی رسید گی نموده، پس از استماع دفاع او، در صورتی که ستره‌محکمه اتهام را وارد بداند پیشنهاد عزلش را به رییس‌جمهور تقدیم و با منظوری آن از طرف رییس‌جمهور، قاضی متهم از وظیفه معزول و مطابق به احکام قانون مجازات می‌شود.»

با توجه به این روش، در افغانستان، قاضی می‌تواند با خیال راحت و با اطمینان کامل و بدون ترس از عزل و برکناری به کار خود ادامه بدهد و تنها باید متوجه اعمال خود باشد که مرتکب جرم و جنایت نشود.

قسمت سوم: شرایط قضات

شرایط و اوصافی که برای قضات محکمه‌ی عالی در نظر گرفته می‌شود مخصوصا شرایطی که مربوط به شخصیت علمی و میزان تحصیلات و سابقه‌ی کار آنان می‌شود. در استقلال رأی آنان بسیار تأثیر دارد و معمولا اشخاصی که از نظر علمی، فکری و تجربه‌ی کاری ضعیف هستند، بسیار به‌آسانی تحت تأثیر عوامل مادی و غیر مادی قرار گرفته و وابستگی پیدا می‌کنند.

در این رابطه نیز، در قانون اساسی افغانستان در ماده‌ی ۱۱۸ شرایط خوبی پیش‌بینی شده است. در این ماده آمده است:

«عضو ستره‌محکمه واجد شرایط ذیل می‌باشد:

۱ سن رییس و اعضا در حین تعیین از چهل سال کمتر نباشد.

۲ تبعه‌ی افغانستان باشد.

۳ در علوم حقوقی و یا فقهی، تحصیلات عالی و در نظام قضایی افغانستان تخصص و تجربه‌ی کافی داشته باشد.

۴ دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد.

۵ از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.

۶ در حال تصدی وظیفه در هیچ حزب سیاسی عضویت نداشته باشد.»

بسیار واضح است اشخاصی که واجد این شرایط باشند کمتر تحت تأثیر خواسته‌ها و تمایلات دیگران قرار می‌گیرند.

در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضاییه‌ی جمهوری اسلامی‌افغانستان، درباره‌ی شرایط عمومی‌انسلاک قضایی، چنین آمده است:

«(۱) شخص واجد شرایط ذیل به پیشنهاد رییس ستره‌محکمه و منظوری رییس‌جمهور به حیث قاضی منسلک و تعیین می‌گردد:

۱ حین انسلاک حداقل ده سال تابعیت جمهوری اسلامی‌افغانستان را دارا باشد.

۲ به‌موجب حکم قطعی محکمه ذی‌صلاح به جرم جنایت یا جنحه‌ی عمدی محکوم نشده باشد.

۳ سند تحصیلی لیسانس از پوهنحی‌های حقوق یا شرعیات و یا بالاتر از آن و یا سند تحصیلی مدارس دینی رسمی‌دولت یا معادل آن را دارا باشد.

۴ مصاب به امراض ساری یا معیوبیت‌هایی که مانع اجرای وظیفه گردد، نباشد.

۵ حین انسلاک در کادر قضاء سن بیست و پنج سالگی را تکمیل کرده باشد.

۶ دوره‌ی ستاژ قضائی را موفقانه سپری کرده باشد.

(۲) شخص دارای سند تحصیلی مدارس دینی رسمی دولت و یا معادل آن با رعایت شرایط مندرج اجزای (۱،۲،۴،۵و ۶) فقره‌ی (۱) این ماده برای سه سال اول به حیث عضو محکمه‌ی ابتدائیه مقرر شده می‌تواند.

(۳) هرگاه تعداد داوطلبان واجد شرایط بیشتر از حد ضرورت باشد، ستره‌محکمه می‌تواند شرایط اضافی را برای جذب و شمولیت داوطلب وضع نماید.»[1]

قسمت چهارم: مدت خدمت قضات

برای حفظ استقلال قضات در مدت خدمت آنان باید دو نکته مراعات شود. نخست، این مدت بسیار کم نباشد. دوم، قابل تجدید نباشد؛ زیرا اگر مدت خدمت کم باشد ممکن است

---

۱ . وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۸۵۱، ثور ۱۳۸۴، قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، ماده‌ی ۵۸.

شخص وادار شود که برای منافع شخصی و غیر شخصی خود به سوءاستفاده دست بزند و اگر قابل تجدید باشد هم، به امید این‌که برای دوره‌ی دوم و سوم هم به این سمت انتخاب شود، تحت تأثیر مقامات انتخاب‌کننده قرار گرفته و طبق خواسته‌های آنان عمل کند.

بنابراین، در اکثر قوانین اساسی دنیا دوره‌ی خدمت قضات یا مادام‌العمر، یعنی تا سن بازنشستگی(تقاعد) یا برای مدت نسبتاً طولانی مثلا ده سال، بیست سال یا... است.

در قانون اساسی افغانستان، هر دو نکته‌ی بالا کاملا رعایت شده است و در ماده‌ی ۱۱۷ قانون اساسی، این‌گونه تصریح شده است که نخست، اعضای ستره‌محکمه برای مدت ده سال تعیین می‌شوند و ده سال مدت کمی نیست و حداقل برابر با دودوره‌ی ریاست جمهوری است. دوم، تعیین اعضا برای بار دوم جواز ندارد.

این ایراد که گفته شود رییس‌جمهوری که مدت خدمت او پنج سال است چه‌گونه می‌تواند کسی را برای ده سال تعیین کند، وارد نیست؛ چه این‌که مقامات عالی دولتی در چارچوب اختیارات و صلاحیت‌های خود، معمولا کارها و اقداماتی دارند که دوام آن‌ها بسیار بیش‌تر از دوره‌ی خدمت اقدام‌کننده است و اصولاً امکان ندارد که رییس‌جمهور یا حتی وزیر یا شورای ملی تنها کارهایی را انجام دهد که آثار آن محدود به دوره‌ی خدمت خود آنان باشد و از طرف دیگر همان‌طور که در بالا اشاره شد، در بسیاری از کشورها قضات، مادام‌العمر و تا سن بازنشستگی خدمت می‌کنند، با این‌که در ابتدا حتما توسط رییس‌جمهوری تعیین شده‌اند که تنها چهار یا پنج سال ریاست کرده است.

از جهت دیگر، اگر بنا باشد اعضای ستره‌محکمه با آمدن هر رییس‌جمهوری، از نو تعیین شوند، قوه‌ی قضاییه ثبات، استحکام، سابقه‌ی کاری، نظم و پیوستگی ارگانیک خود را از دست می‌دهد و به‌زودی، از اشخاص با تجربه، کاردان و هوشیار خالی می‌شود و با توجه به این‌که کار قضا بر خلاف امور دیگر، یک کار تخصصی است، باید دوره‌ی خدمت طوری در نظر گرفته شود که از اشخاص مجرب و با سابقه در آن استفاده به عمل آید.

قسمت پنجم: صلاحیت‌های قوه‌ی قضاییه

برای این‌که قاضی بتواند با جرأت و قاطعیت به ادای وظیفه‌ی قضایی خود بپردازد:

نخست، باید قانون اساسی برای قضات در محدوده‌ی امور قضایی، صلاحیت عام و تام بدهد؛ یعنی این‌گونه نباشد که در قضایا و اشخاص، استثنا وجود داشته و مواردی از چنگ عدالت قاضی بیرون شود، وگرنه اگر قاضی بداند که مقام دیگری هم برای دادرسی و فیصله وجود دارد، جرأت و قاطعیت خود را از دست می‌دهد.

دوم، روش اعمال صلاحیت و حدود و شرایط آن نیز، باید در قانون به‌طور شفاف و روشن بیان شود تا قاضی نتواند با استفاده از بعضی ابهامات یا خلأها، بر خلاف عدالت عمل کند.

قانون اساسی افغانستان در این مورد، واضح و رسا تنظیم شده است.

در مورد صلاحیت‌های ستره‌محکمه و قضات چنین تصریح شده است:

- ✓ تمام دعاوی از طرف اشخاص حقیقی و حقوقی مشمول صلاحیت قوه‌ی قضاییه است (ماده‌ی ۱۲۰ قانون اساسی).
- ✓ اشخاص مدعی و مدعی‌علیه، هم دولت و ارگان‌های دولتی را شامل می‌شود، هم افراد عادی را (ماده‌ی ۱۲۰ قانون اساسی).
- ✓ شورای ملی یا حکومت هم حق ندارد قانونی وضع کند که قضیه‌ای را از دایره‌ی صلاحیت قوه‌ی قضاییه خارج ساخته و رسیدگی به آن را به مقام دیگری تفویض کند جز در مورد محاکم عسکری و محاکم خاص مربوط محاکمه‌ی رییس‌جمهور، وزراء و اعضای ستره‌محکمه که تشکیل و صلاحیت آن‌ها توسط قانون جداگانه تنظیم می‌گردد (ماده‌ی ۱۲۲ قانون اساسی).
- ✓ تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب‌التعمیل است و در ماده‌ی ۷۵ قانون اساسی به حکومت وظیفه داده شده که به عنوان قوه‌ی مجریه، فیصله‌های قطعی محاکم را باید عملی گرداند. البته تنها حکم اعدام استثناءشده که اجرای آن مشروط به منظوری رییس‌جمهور می‌باشد (ماده‌ی قانون اساسی ۱۲۹).

این تأکیدها در قانون، به قاضی جرأت می‌دهد که بدون ترس از کسی، به وظیفه‌ی قانونی خود عمل کند، آزادانه و مستقلانه تصمیم بگیرد و تنها حکم قانون را ملاک قرار دهد.

اما در مورد حدود و شرایط اعمال صلاحیت نیز، که قاضی را ملزم می‌کند، تنها قانون را مدار عمل قرار دهد و تحت تأثیر چیز دیگری قرار نگیرد، در قانون اساسی آمده است:

- ✓ جلسه‌ی محاکمه باید علنی باشد و اگر در مورد خاصی جلسه سری باشد اعلام حکم باید علنی باشد (ماده‌ی ۱۲۸ قانون اساسی)، تا مردم، همه، بدانند که در دستگاه قضا چه می‌گذرد و این نوعی کنترل اجتماعی است که قاضی را از انحراف باز می‌دارد و برای مردم اعتماد و اطمینان خلق می‌کند.
- ✓ قاضی باید اسباب و دلایل حکم را در فیصله‌ی خود ذکر کند تا همه بدانند که درک قاضی از قضیه و دلایل حکم چه بوده است (ماده‌ی ۱۲۹ قانون اساسی).
- ✓ محکمه باید تنها احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق کند، جز در مواردی که حکم قانون وجود نداشته باشد. در این موارد باید مطابق به فقه حنفی یا جعفری عمل شود. (ماده‌ی ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی).

رعایت این اصول، تا حدود زیادی قاضی را ملزم به رعایت استقلال می‌کند تا حکم قانون را در نظر بگیرد و ملاحظه‌ی هیچ مقام و شخصی را نداشته باشد، وگرنه خطا یا تعمد او در زیر پا گذاشتن حق و قانون، برای همه آشکار خواهد شد.

در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضاییه جمهوری اسلامی‌افغانستان، صلاحیت‌های ستره‌محکمه در دو بخش قضایی و اداری توضیح داده شده است.

ماده‌ی ۲۴ این قانون:

«ستره‌محکمه در ساحه‌ی تفسیر قوانین و امور قضائی دارای وظایف و صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

۱ بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم طبق قانون.[۱]

۲ پیشنهاد طرح قانون در ساحه‌ی تنظیم امور قضائی به شورای ملی از طریق حکومت.

۳ تجدید نظر بر فیصله‌های محاکم به سبب ظهور دلایل جدید بر اساس اعتراض لوی‌سارنوال یا طرف دعوی، طبق احوال پیش‌بینی شده در قوانین مربوط.

۴ حل تنازع صلاحیت محاکم و تفویض صلاحیت رسیدگی قضیه از یک محکمه به محکمه‌ی دیگر بر اساس تقاضای لوی‌سارنوال یا طرف دعوی در حال موجودیت دلایل موجه.

۵ بررسی دلایل و اتخاذ تصمیم در مورد اعاده‌ی مجرمین به دولت خارجی مطابق به احکام قانون.

۶ بررسی دلایل اتهام و اتخاذ تصمیم در مورد تسلیم‌دهی تبعه‌ی کشور به دولت خارجی با رعایت حکم ماده‌ی ۲۸ قانون اساسی.

۷ تأمین وحدت رویه‌ی قضائی.

۸ اتخاذ تصمیم در مورد تخلفات جنائی و انتظامی قضات.

۹ بررسی استهداآت محاکم در امور قضائی و ارائه‌ی جواب به آن.»

در ماده‌ی ۲۹ این قانون، در باره‌ی صلاحیت‌های اداری ستره‌محکمه چنین آمده است:

«(۱) ستره‌محکمه در امور اداری مربوطه دارای وظایف و صلاحیت‌های آتی می‌باشد:

۱ ترتیب بودجه قوه‌ی قضاییه به مشوره‌ی حکومت.

۲ رهبری و مراقبت از فعالیت‌های ادارات محاکم.

۳ وضع مقرره‌ها و لوایح به منظور تنظیم امور قضائی و اداری محاکم.

---

۱. در باره این صلاحیت ستره محکمه (تفسیر قوانین به شمول قانون اساسی و معاهدات) در فصل چهارم، بخش اول، دفتر اول و هم‌چنین در فصل اول، بخش اول، دفتر دوم، به تفصیل بحث کردیم.

۴ بررسی نتیجه‌ی تدقیق و مطالعات امور قضائی و اتخاذ تدابیر به منظور رفع نواقص و توحید و انسجام اجراآت محاکم.
۵ پیشنهاد تعیین قضات و مستشاران به مقام ریاست جمهوری مطابق به احکام قانون.
۶ پیشنهاد تقرر، تبدل، ترفیع، تمدید خدمت و تقاعد قضات مطابق به احکام این قانون.
۷ پیشنهاد تأسیس محاکم و ادارات ثبت اسناد و وثایق و تعیین صلاحیت‌های قضائی و اداری آن‌ها به مقام ریاست جمهوری.
۸ تطبیق بودجه‌ی قوه‌ی قضاییه.
۹ تأمین تسهیلات لازم به منظور پیشبرد فعالیت محاکم.
۱۰ تدویر کورس ستاژ قضائی و تنظیم امور مربوط به آن.
۱۱ اتخاذ تدابیر مقتضی برای ارتقای سطح دانش و تجارب قضات.
۱۲ نظارت از اجراآت و فعالیت‌های سایر کارکنان اداری قوه‌ی قضاییه.
۱۳ تهیه‌ی احصائیه‌ی سالانه و گزارش از فعالیت‌های تمام محاکم در بخش قضائی.
۱۴ سایر وظایف و صلاحیت‌هایی که در این قانون و قوانین دیگر به ستره‌محکمه تفویض شده است.
(۲) صلاحیت‌های مندرج فقره‌ی (۱) این ماده از طریق آمریت عمومی اداری قوه‌ی قضاییه اعمال می‌گردد.»[۱]

قسمت ششم: امتیازات قضات

یکی از عوامل بسیار مهم در حفظ استقلال قاضی، تأمین نیازمندی‌های مادی اوست. همان طور که گفته شد، یکی از عواملی که اراده و استقلال قاضی، را خدشه‌دار می‌کند، کشش‌های مادی است. قاضی‌ای گرسنه و فقیر که در معیشت خود دچار بحران و مشکلات است، به‌آسانی خریده می‌شود. از این رو، در کشورهایی که می‌خواهند دستگاه قضاییه و عدلیه‌ی آن‌ها عدالت را اجرا کند، قضات خود را سیر نگه می‌دارند تا نیاز به دیگران نداشته باشند و حتا در بعضی از کشورها به قاضی چک سفید داده می‌شود تا به اندازه‌ی نیاز خود از بانک پول بردارد. این همان چیزی است که قبلا از نامه‌ی امام علی(ع) به مالک اشتر نقل شد. علی(ع) در این نامه فرمود: به قاضی آن‌قدر ببخش که به مردم نیازمند نباشد. البته توجه کافی در این امر بستگی به وضع مالی و اقتصادی دولت‌ها و حکومت‌ها دارد.

در قانون اساسی افغانستان از یک‌سو در ماده‌ی ۱۲۵ تصریح شده که: بودجه‌ی قوه‌ی قضاییه به مشوره‌ی حکومت از طرف ستره‌محکمه تهیه شده، به عنوان جزئی از بودجه‌ی

---

۱ . جریده‌ی رسمی، شماره‌ی مسلسل ۸۵۱، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضائیه‌ی جمهوری اسلامی افغانستان.

دولت، توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می‌شود. تطبیق بودجه‌ی قوه‌ی قضاییه از صلاحیت ستره‌محکمه است. و از سوی دیگر در ماده‌ی ۱۵۵ تأکید شده است: برای اعضای ستره‌محکمه و قضات، مطابق به احکام قانون معاش مناسب تعیین شود. هم‌چنین در ماده‌ی ۱۲۶ تصریح شده است: اعضای ستره‌محکمه بعد از ختم دوره‌ی خدمت برای بقیه‌ی مدت حیات از حقوق مالی دوره‌ی خدمت، مستفید می‌شوند مشروط بر این‌که به مشاغل دولتی و سیاسی اشتغال نورزند.

مسأله‌ی معاشات کافی و این‌که تعیین مقدار معاشات قاضی در اختیار قوه‌ی مجریه نباشد و در قانون تعیین شود، نقش مؤثر و کلیدی در استقلال قاضی دارد.

از قاضی‌القضات سابق استرالیا نقل شده است:

«کسانی که بند کیسه‌ی پول را در دست دارند، همیشه توانایی دارند که بر عملکرد کسانی که وابسته و متکی به محتوای آن کسیه هستند، تأثیرگذار باشند... شکی نیست که بخش مجریه‌ی دولت، بر تعیین معاشات قوه‌ی قضاییه کنترل دارد و این کنترل، همواره و حداقل یک تهدید ابتدایی علیه استقلال قوه‌ی قضاییه به شمار می‌آید.»

امروز در برخی از کشورها «کمیسیون مستقل ملی پرداخت معاشات قضات و کارمندان قضایی» تأسیس شده است تا به‌طور کاملا مستقل در این مورد تصمیم بگیرند. از آن جمله در هندوستان بر اساس فیصله‌ی وزارت عدلیه «اولین کمیسیون ملی پرداخت معاشات قضایی» در ۲۱ مارچ ۱۹۹۶ تشکیل شد. ریاست این کمیسیون به عهده‌ی قاضی جگاناتاشیتی، قاضی اسبق ستره‌محکمه‌ی هندوستان است. اعضای این کمیسیون عبارتند از: پی کی بحری، قاضی اسبق محکمه‌ی ایالتی دهلی و ای بی مرگاد، قاضی اسبق محکمه‌ی کرناتکا. این کمیسیون، گزارش خود را در مورد نحوه‌ی پرداخت معاشات قضات و کارمندان قضایی محاکم تحتانی کشور در نوامبر ۱۹۹۹ ارائه کرد[1]

---

۱. کمیسیون ملی پرداخت معاشات قضایی هندوستان در قسمتی از گزارش خود می‌گوید:
«ما می‌خواهیم به دولت خاطر نشان سازیم که تأثیرات تضعیف‌کننده‌ی پرداخت معاشات ناکافی به قضات می‌تواند در درازمدت منجر به خرابی بیش‌تر روحیه‌ی قضات و تضعیف تعهد آنان در رابطه به خدمت شود. این یک تجربه‌ی فراگیر جهانی است که مردان و زنانی که احساس می‌کنند در مقابل کار طاقت‌فرسا به آن‌ها معاش کمتر در نظر گرفته می‌شود، اکثرا از روحیه‌ی ضعیف برخوردار بوده و تعهد آنان به کار و خدمت سیر نزولی را می‌پیماید. این وضعیت عملا در بسیاری از محاکم ایالتی در حال وقوع است. بازندگان یا کسانی که متحمل خسارات این بازی می‌شوند، در تحلیل نهایی قضات نبوده بلکه مردم اند. مردم به منظور به دست آوردن فیصله های خیلی جدی در قضایای مرتبط به نظم و قانون به پیشگاه محاکم می‌روند، قضایایی که حقوق مدنی و قانونی آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد، قضایایی که به زندگی و آزادی‌های آنان تعلق می‌گیرد و قضایای مربوط به رفاه مردم و اطفال آنان و غیره... این در صلاح ما نیست که چنین قضایایی را به قضاتی بسپاریم که در رابطه به معاش و امتیازاتی که برای آنان در نظر گرفته شده است، رضایت ندارند... بنابراین، بهبود بخشیدن شرایط خدماتی قضات تنها به نفع خود آنان نیست بلکه به مدیریت قوی و با کفایت پروسه‌ی عدل و انصاف نیز منتج می‌شود. فایده‌ی این کار نهایتا به همگان و بیش‌تر از همه به دولت خواهد رسید، چرا که در ۶۰ درصد قضایایی که به پیشگاه محاکم آورده می‌شود، دولت طرف منازعه است...»
کمیسیون در ادامه استدلالات خود جهت ازدیاد در معاشات بخش قضائی، پیشنهاد می نماید:

قسمت هفتم: اصول محاکمه‌ی عادلانه

این بحث در واقع مربوط به اصول محاکمات است، نه حقوق اساسی. اما به خاطر اهمیت این اصول در استقلال و شفافیت قضا و عادلانه‌بودن محاکمه و رعایت حقوق اساسی و آزادی‌های افراد و از طرف دیگر، ذکر برخی از آن‌ها در مواد گوناگون و فصل‌های مختلف قانون اساسی افغانستان، در این جا، پاره‌ای از آن‌ها را تا آن‌جا که به قانون اساسی مربوط می‌شود، می‌آوریم.

اصول محاکمه‌ی عادلانه دارای چهار بخش است:

الف- اصول عمومی حاکم بر تمام مراحل قضایی

ب- اصول حاکم بر مرحله‌ی قبل از محاکمه.

ج- اصول حاکم بر مرحله‌ی محاکمه.

د- اصول حاکم بر مرحله‌ی پس از محاکمه.[1]

اول: اصول عمومی‌حاکم بر همه‌ی مراحل قضایی

اصول عمده‌ای که در تمام مراحل قضایی، یعنی قبل از محاکمه، در جریان محاکمه و بعد از محاکمه باید رعایت شود، عبارت است از:

«معاشات باید در سطح مساوی با عاید مرفه‌ترین و موفق‌ترین وکیل مدافع و ضع و تعیین شود. یگانه کوشش ما این است که معاشات در سطحی وضع شود که جوابگوی نیازمندی‌های آنانی که در زمینه‌ی امور قضایی تحصیل و تجربه دارند و مسؤولیت نفقه‌ی خانواده‌های خود را به دوش دارند، بوده و آنان آماده‌ی پذیرش چالش‌های خدمت در این عرصه شوند. یعنی معاش آنان در سطحی نباشد که به‌مثابه‌ی یک جزای دوامدار قلمداد شود. ما کوشش می‌کنیم با کسانی که به خاطر خدمت به مردم قربانی می‌دهند یعنی اکثرا تنها و از بقیه‌ی مردم منزوی هستند، عادلانه و منصفانه برخورد شود. بهترین قالب برای خلاصه و فشرده‌ی اهداف و مقاصد ما، کلمات خردمندانه آقای ونستن چرچیل است که می‌گوید: هدف ما ثروتمندساختن قضات نیست، بلکه برآورده ساختن نیازمندی‌های آنان است به منظور تأمین زندگی متوسط اما باوقار و متناسب با سنگینی و عظمت وظایفی که آنان بر دوش دارند.»

کمیسیون ملی پرداخت معاشات قضایی هندوستان در قسمت دگر گزارش خود می‌گوید:

«این بود اصول و قواعدی که بر مبنای آن بعضی از حق‌الزحمه‌های فوق‌العاده را برای دست‌اندرکاران امور قضایی پیشنهاد کردیم. علی‌رغم آن‌چه گفته شد، برای قوه‌ی قضائیه‌ی ما زیاد مصرف نمی‌شود. مصارف بالای قوه‌ی قضائیه در تناسب با تولید ناخالص ملی کشور پایین بوده و از ۰,۲ درصد تولید ناخالص ملی تجاوز نمی‌کند. در کوریا، مصارف قوه‌ی قضائیه بیش‌تر از ۰,۲ درصد است. در سنگاپور به ۱,۲ درصد می‌رسد. در انگلستان ۴,۳ درصد و در ایالات متحده‌ی آمریکا ۱,۴ درصد است. برخلاف مصارف ارگان‌های دیگر دولت، بیش‌تر از نصف آن‌چه که برای قوه‌ی قضائیه‌ی هندوستان به مصرف می‌رسد، از طریق عواید خود این ارگان به دست می‌آید که عبارت از جمع‌آوری محصولات محاکم و عواید اوراق بهادار و موضوعات متفرقه دیگر است. بنابراین، هر نوع ازدیاد در معاشات کارمندان قضایی را نمی‌توان یک بار اضافی برای دولت تلقی کرد.»

۱. در تقسیم این اصول به ترتیب فوق، از منبع ذیل الهام گرفته شده است: موازین محاکمه‌ی عادلانه، رهنمود مؤسسه‌ی ماکس پلانک، براساس قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان، تألیف جمعی از نویسندگان آلمانی، ترجمه‌ی بشیر طنین، چاپ سوم، میزان ۱۳۸۵.

۱. اصل تساوی در برابر قانون

این اصل بدین معنی است که هرنوع تبعیضی در تمام مراحل محاکمه، چه بین اطراف دعوا، چه از ناحیه‌ی نوع جرم و سایر حالات، شرایط، اوصاف مربوط به اشخاص و نحوه‌ی برخورد قاضی با آنان، ممنوع است. در ماده‌ی ۲۲ قانون اساسی آمده است:

«هرنوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند.»

در ماده‌ی ۱۴ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم آمده است:

«رسیدگی و اصدار حکم توسط محاکم براساس اصل تساوی طرفین در برابر قانون و محکمه و رعایت عدالت و بی‌طرفی صورت می‌گیرد.»

در ماده‌ی ۷ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر آمده است:

«همه در برابر قانون مساوی هستند و حق دارند بدون تبعیض و بالسویه از حمایت قانون برخوردار شوند. همه حق دارند در مقابل هر تبعیضی که ناقض اعلامیه‌ی حاضر باشد و علیه هرگونه عملی که برای چنین تبعیضی به عمل آید، از حمایت یکسان قانون برخوردار باشند.»

در ماده‌ی ۲۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«کلیه‌ی اشخاص در مقابل قانون متساوی هستند و بدون هیچ‌گونه تبعیض استحقاق حمایت بالسویه قانون را دارند. از این لحاظ قانون باید هرگونه تبعیض را منع و برای کلیه‌ی اشخاص حمایت مؤثر و متساوی علیه هر نوع تبعیض خصوصا از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده‌ی سیاسی و عقاید دیگر، اصل و منشأ ملی یا اجتماعی، مکنت، نسب یا هر وضعیت دیگر تضمین بکند.»

۲. اصل قانونیت جرم و جزا

براساس این اصل، تنها عملی جرم شمرده می‌شود که در قانون، جرم تلقی شده باشد و تنها جزایی را می‌توان برای شخص در نظر گرفت که در قانون تعیین شده باشد. منظور از این قانون نیز، قانونی است که قبل از ارتکاب عمل نافذ شده باشد؛ یعنی در باب جرم و جزا، قانون به ماقبل رجعت نکرده، عطف به ما سبق نمی‌شود ـ مگر که به نفع متهم باشد.

در ماده‌ی ۲۷ قانون اساسی آمده است:

«هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود، مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون. هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.»

حکمت و غرض اصلی این اصل، حفظ حقوق و آزادی‌های افراد است؛ چه این‌که اگر تشخیص و تعیین جرم و جزا به قاضی یا هر شخص دیگری واگذار شود، افراد نخواهند فهمید که چه‌چیزی برای آنان مجاز است و چه‌چیزی ممنوع. بنابراین، هم عدالت، هم منطق، ایجاب

می‌کند که براساس قانون نافذ قبلی، افراد بفهمند که چه عملی مشروع است و چه عملی نامشروع. چه عملی جرم است و چه جزایی دارد.

نتیجه دیگر اصل یادشده این است که در امور جزایی، تنها منبع جرم و جزا، «متون مکتوب قانون» است و در این امور نمی‌توان مانند سایر شاخه‌های حقوق، از منابع عرف و عادت استفاده کرد. به عبارت دیگر، جرم تلقی‌کردن یک عمل یا ترک آن، تنها در صلاحیت قوه‌ی قانون‌گذار است.۱

این اصل از نظر افکار عمومی نیز، اهمیت خاصی دارد. زیرا مجازات، عمل خطیری است و مردم از آن نفرت دارند. اما اگر مردم بفهمند که جزا بر اساس قانون و در مطابقت با احکام آن بوده است، آن را مشروع و عادلانه و بلکه لازم می‌دانند. هم‌چنین این اصل به نفع مجرم نیز است؛ زیرا او مطمئن خواهد بود که هیچ‌وقت جزای شدیدتر از آن‌چه در وقت ارتکاب عمل در قانون تعیین‌شده است، بر او تحمیل نخواهد شد.[۲]

هم‌چنین طرفداران این اصل معتقدند که وجود این عنصر در قانون، موجب خواهد شد که مقامات اجرایی نتوانند با توسل به قدرت خود افراد بیگناه را تحت تعقیب و مورد مؤاخذه و مجازات قرار دهند.[۳]

بنابراین، قانون‌گذار برای رفع هرگونه تبعیض باید در کمال بی‌طرفی و واقع‌بینی، بدون این‌که مجرم را بشناسد و بدون آن‌که قبل از وضع قانون بداند کیفرهای تعیین‌شده بعدا بر چه‌کسی تحمیل خواهد شد، با متون قانونی کلی و عام، اعمال ممنوعه و حداکثر کیفر آن‌ها را تعیین کند. این روش هم در جهت عدالت و انصاف است، هم موجب تأمین حقوق و آزادی‌های فردی می‌شود.[۴]

در فقره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«هیچ‌کس به علت فعل یا ترک فعلی که در موقع ارتکاب بر طبق قوانین ملی یا بین‌المللی جرم نبوده محکوم نمی‌شود. هم‌چنین مجازاتی شدیدتر از آن‌چه در زمان ارتکاب جرم قابل اعمال بوده تعیین نخواهد شد. هرگاه پس از ارتکاب جرم قانون مجازات خفیف‌تری برای آن مقرر دارد مرتکب از آن استفاده خواهد کرد.»

۳ اصل برائت ذمه:

مطابق این اصل، برائت ذمه‌ی شخص، حالت اصلی است و هرکس یا مقامی که کسی را متهم کند، مکلف به اثبات آن است و تا با حکم قطعی محکمه‌ی باصلاحیت محکوم‌علیه قرار

---

۱. دکتر عبدالحمید الشورابی، التعلیق الموضوعی علی قانون العقوبات، ج ۱، ص ۱۳، مصر، ۲۰۰۳.
۲. دکتر محمودنجیب حسنی، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ۷۳، چاپ ششم، مصر، ۱۹۸۹.
۳. برای تفصیل بیش‌تر رجوع کنید به: دکتر محمدصالح ولیدی، حقوق جزای عمومی، ج ۱ از مجموعه‌ی چهار جلدی، چاپ سوم، تهران،۱۳۷۳، ص ۹۰ و ۹۱.
۴. دکتر ایرج گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ چهاردهم، تهران، ۱۳۸۶، ص۷۲ تا ۷۶.

نگیرد، بیگناه بوده و نمی‌توان او را مجازات کرد. این اصل از قواعد خیلی مهم در فقه و حقوق بوده، کاربرد بسیار وسیعی دارد.

در ماده‌ی ۲۵ قانون اساسی آمده است:

«برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه‌ی باصلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرد بیگناه شناخته می‌شود.»

در فقره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«هرکس به ارتکاب جرمی‌متهم شده باشد حق دارد بیگناه فرض شود تا این‌که مقصربودن او بر طبق قانون محرز شود.»

۴ اشکال ممنوعه‌ی استنطاق

براساس این اصل، به کار گرفتن هرنوع تعذیب و شکنجه در جریان استنطاق و تحقیق از متهم، ممنوع است و هر اعتراف و اقراری که به‌اجبار از متهم گرفته شود، اعتبار حقوقی ندارد.

در ماده‌ی ۲۹ قانون اساسی آمده است:

«تعذیب انسان ممنوع است. هیچ شخص نمی‌تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد. تعیین جزائی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۳۰ آمده است:

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

مطابق ماده‌ی ۱ میثاق بین‌المللی بر ضد شکنجه و سایر رفتارها یا مجازات ظالمانه، غیر انسانی یا اهانت‌آمیز مصوب ۱۰ دسمبر ۱۹۸۴ ، شکنجه عبارت است از: «هر عملی که به موجب آن درد یا رنج شدید جسمی یا روحی به‌طور عامدانه بر یک شخص تحمیل شود بدین‌منظور که از او یا شخص ثالث، اطلاعات یا اقرار به دست آورده شود، او یا شخص ثالث به خاطر ارتکاب عملی یا مظنون‌بودن به ارتکاب آن عمل مجازات شود، یا او یا شخص ثالث مورد ارعاب یا اکراه قرار گیرد و یا به‌طور کلی به هر منظوری که مبتنی بر هر نوع تبعیض باشد... این تعریف درد یا رنجی را که فقط از مجازات قانونی ناشی می‌شود... شامل نمی‌گردد.»

۵ منع از توقیف‌های خودسرانه

منع توقیف خودسرانه بدین معنی است که برای هر نوع گرفتاری باید دلیل قانونی وجود داشته باشد و هر نوع گرفتاری باید به‌نحو قانونی انجام شود و متهم بدون تأخیر در برابر قاضی حاضر شود تا اگر توقیف غیر قانونی باشد، او را آزاد کند.

ماده‌ی ۲۴ قانون اساسی که آزادی را حق طبیعی انسان می‌داند، در واقع توقیف خودسرانه را منع کرده است و در ماده‌ی ۲۷ هم تصریح شده که هیچ شخص بدون حکم قانون، تعقیب، گرفتار و توقیف نمی‌شود و در ماده‌ی ۳۱ هم به متهم حق داده شده که در داخل میعاد قانونی در محکمه احضار شود، تا اگر نسبت به توقیف خود اعتراض داشته باشد، در برابر محکمه مطرح کند.

۶ حق داشتن وکیل‌مدافع

این حق، یکی از عناصر اصلی محاکمه‌ی عادلانه است. بسیار مهم است که متهم، به وکیل مدافع دسترسی پیدا کند تا بفهمد که تا چه‌مدت باید در توقیف پولیس یا تحت تحقیق سارنوال بماند یا اتهام او چیست و این‌که او چه‌گونه باید از خود دفاع کند.

اهمیت و جایگاه والای وکلای مدافع از نظر مبانی علمی‌و حقوقی و تأثیرات برجسته‌ی عملی آن در تأمین عدالت، برای هیچ‌کسی پوشیده نیست. نقطه‌ی اصلی در مبنای حقوقی وکالت، حق اساسی «دسترسی به محاکمه‌ی عادلانه» است. محاکمه‌ی عادلانه در بدیهی‌ترین مفهوم خود به معنای تطبیق قانون است و از آن‌جا که مطابق قانون در هردو عرصه‌ی حقوق جزا و حقوق مدنی، اصل اولی برائت است، پس باید به اصحاب دعوا حق دفاع داده شود. ولی دفاع، بدون آشنایی با قانون امکان ندارد و گستردگی و پیچیدگی قوانین متنی و شکلی، به‌گونه‌ای است که هرکسی به‌آسانی نمی‌تواند احکام آن را بفهمد و به آن‌ها استدلال کند. از این رو، باید اصحاب دعوا حق داشته باشند که شخص خبیر، باتجربه و قانون‌دانی را از طرف خود به عنوان وکیل تعیین کنند تا از حق آنان دفاع کند.

با توجه به این مبنای حقوقی، امروز در نظام عدلی و قضایی تمام کشورها در کنار قضات محاکم که به نام «قضات نشسته» یاد می‌شوند، سارنوالان و وکلای مدافع که «قضات ایستاده» نامیده می‌شوند، دو رکن دیگر محاکمه‌ی عادلانه هستند و حتی محققان و مورخان گفته‌اند که وکیل دفاع، سابقه و قدمت تاریخی بیش‌تر از سارنوال دارد. قاضی در جریان محاکمه، قوت، قدرت و دقت یک استدلال حقوقی و قانونی را در صورتی می‌تواند بهتر تشخیص دهد که هردو جنبه‌ی مثبت و منفی آن را هم از زبان سارنوال بشنود، هم از زبان وکیل مدافع. بنابراین، وکیل مدافع اگرچه در جریان محاکمه تصمیم‌گیرنده نیست اما می‌تواند جریان محاکمه را در مسیر درست و قانونی هدایت کند و از حاکمیت قانون و حقوق افراد صیانت و دفاع کند. از همین رو، لون. ل. فولر، یکی از اساتید معروف دانشگاه هاروارد در باره‌ی نقش وکیل‌مدافع می‌گوید:

«قاضی قوت و قدرت استدلالی را تشخیص نخواهد داد، مگر این‌که آن را از دهان کسی که تمام نیروی فکری خود را برای بیان مدافعات تخصیص داده، استماع کند. انجام این وظیفه به عهده‌ی وکیل است. وظیفه‌ی او تصمیم‌گیری نیست، بلکه ترغیب و هدایت در مسیر

مطلوب است... حضور وکیل در دادگاه، تنها به خاطر این نیست که از موکل خود در قبال اتهام دفاع کند. او از منافع حیاتی جامعه صیانت می‌کند و نقشی در حفظ اصول اساسی یک جامعه‌ی منظم ایفا می‌کند.»[۱]

امروز در اسناد بین‌المللی به‌خصوص در میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (مصوب ۱۹۶۶)، ماده‌ی ۱۴، حق دفاع و حق تعیین وکیل مدافع، جزء حقوق بشری انسان‌ها و از ارکان اصلی محاکمه‌ی عادلانه شمرده شده است و در نظام عدلی برخی از کشورها حضور وکیل‌مدافع در قضایای جزایی یا جرایم سنگین، اجباری و الزامی‌دانسته شده است و این بدین معنی است که بدون وکیل‌مدافع، فیصله‌ی محکمه صادر نمی‌شود و اگر صادر هم شود اعتبار قانونی ندارد.

اما وضعیت و جایگاه وکیل‌مدافع در نظام عدلی و قضایی افغانستان اگرچه از نظر قدمت، سابقه‌ی تاریخی زیادی دارد و در اولین قانون اساسی افغانستان در ۱۳۰۱ و تا قوانین نافذه‌ی فعلی، حق دفاع و حق تعیین وکیل به رسمیت شناخته شده است. اما باید اعتراف کرد که به لحاظ نظام‌سازی و تأثیرگذاری، رشد کمی و کیفی، داشتن نیروی انسانی حرفه‌ای و ورزیده‌ی مورد نیاز، وضعیت مناسبی نداریم و وکالت نیز در نظام عدلی و قضایی جایگاه واقعی خود را به دست نیاورده است. به‌طور مثال در کشوری چون فلیپین که در حدود ۸۰ میلیون نفر جمعیت دارد، ۴۴ هزار وکیل در انجمن وکلای مدافع آن عضویت دارد؛ یعنی برای هر یک‌میلیون نفر، حداقل ۵۰۰ وکیل‌مدافع وجود دارد. در حالی که ما فعلا برای هر یک‌میلیون نفر، تنها ۲۰ وکیل‌مدافع داریم. با همه‌ی این ضعف‌ها و کاستی‌ها، اما، تصویب قانون اساسی ۱۳۸۲، آغاز یک حرکت اساسی به شمار می‌آید.

ماده‌ی ۳۱ قانون اساسی در این مورد بسیار خوب تنظیم شده است:

«هر شخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادی که قانون تعیین می‌کند، در محکمه حاضر گردد. دولت در قضایای جنایی برای متهم بی‌بضاعت، وکیل‌مدافع تعیین می‌کند. محرمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن، از هر نوع تعرض مصون است. وظایف و صلاحیت‌های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

از این ماده نکات زیر استفاده می‌شود:

- ✓ تجویز اصل تعیین وکیل‌مدافع.

---

۱. مجله‌ی حقوقی وزارت دادگستری ایران، شماره‌ی ۳، ص ۳۲، مهرماه (میزان) ۱۳۵۷.

- ✓ حق تعیین وکیل در دعاوی جزایی و مدنی (عبارت «برای اثبات حق» اشاره به دعوای مدنی دارد).
- ✓ حق تعیین وکیل در دعاوی جزایی به‌مجرد گرفتاری، یعنی حق داشتن وکیل در تمام مراحل از گرفتاری تا پایان قضیه.
- ✓ اصل تفهیم اتهام به‌مجرد گرفتاری.
- ✓ اصل دسترسی به محکمه در میعاد تعیین‌شده در قانون و بدون تأخیر.
- ✓ مکلفیت و مسؤولیت دولت در مورد مساعدت حقوقی در قضایای جنایی برای متهم بی‌بضاعت.
- ✓ مصونیت محرمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل او.
- ✓ تنظیم وظایف و صلاحیت‌های وکلای مدافع در قانون خاص.[1]

در فقره‌ی ۳، ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

---

۱. با توجه به احکام صریح ماده‌ی ۳۱ قانون اساسی، از اول سال ۱۳۸۵ در وزارت عدلیه این مشوره و بحث آغاز شد که ما برای وکیل‌مدافع به چه نوع سیستم و ساختاری نیاز داریم و کدام ساختار با شرایط فعلی جهان و افغانستان سازگار است؟ پس از بحث و مشوره‌ها تصمیم بر این شد که باید تحولی اساسی پدید آید و اصل سیستم و ساختار دگرگون شود. چون سیستم موجود یک سیستم کاملا دولتی و حکومتی بود که در چوکات وزارت عدلیه فعالیت می‌کرد، در حالی که امروز شرایط دنیا و افغانستان به‌گونه‌ای است که حتی در تأمین عدالت هم بخش غیر دولتی باید مشارکت داشته باشد تا افراد بتوانند از حقوقدانان باتجربه و کاملا مستقل از حکومت در دفاع از حق خود استفاده کنند. براین اساس، تصمیم گرفته شد که دو نهاد حقوقی تأسیس شود:

یکی انجمن مستقل وکلای مدافع به حیث یک نهاد مسلکی مستقل کاملا غیر دولتی و کاملا غیر سیاسی و دوم اداره‌ی مساعدت‌های حقوقی در چوکات وزارت عدلیه به حیث یک نهاد دولتی برای انجام مکلفیت‌ها و مسؤولیت‌هایی که قانون اساسی بر دوش دولت گذاشته است.

برای تحقق هدف فوق، اقدامات در وزارت عدلیه به دو مرحله تقسیم شد: اول ایجاد ساختار قانونی و به تصویب رساندن اسناد تقنینی مربوطه و مرحله‌ی دوم، آمادگی برای تأسیس هردو نهاد یادشده. در سال ۸۵، مسوده‌ی قانون جدید وکلای مدافع تهیه و از طرف شورای وزیران تأیید شد و در تاریخ ۳/۲ /۸۶ رسما طرح این قانون را به ولسی‌جرگه معرفی کردم و خوشبختانه این قانون در شورای ملی در تاریخ ۸۶/۷/۱۲ تصویب شد و در تاریخ ۸۶/۹/۴، به توشیح رییس جمهور رسید و در تاریخ ۲۶ قوس ۸۶، در جریده‌ی رسمی نشر شد. این قانون، مشتمل بر پنج فصل و ۴۴ ماده درباره‌ی نحوه‌ی تأسیس انجمن مستقل وکلای مدافع، شرایط اشتغال به وکالت، حقوق و وجایب وکلای مدافع، احکام تأدیبی و امور مالی انجمن وکلای مدافع است و پس از آن برای تأسیس انجمن مستقل وکلای مدافع اقدام گردید که خوشبختانه به تاریخ ۶ اسد ۱۳۸۷ کنفرانس مجمع عمومی تأسیس انجمن مستقل وکلای مدافع از طرف وزارت عدلیه برگزار شد و این جانب، چهار روز در اداره و رهبری آن اشتراک داشتم. در این کنفرانس اولین هیأت رهبری این نهاد، انتخاب و اساسنامه از قبل تهیه‌شده‌ی آن نیز با موفقیت به تصویب رسید و انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان رسما اعلام موجودیت کرد.

اما درباره‌ی اداره‌ی مساعدت‌های حقوقی نیز در سال ۸۷، در ابتدا مقرره‌ی آن تهیه و در شورای وزیران به تصویب رسید و در همان سال هم ریاست مساعدت‌های حقوقی در چوکات وزارت عدلیه رسما به کار خود آغاز کرد. بدین ترتیب، اکنون در چوکات نظام عدلی و قضایی کشور هردو اداره مطابق به قانون و معیارهای پذیرفته‌شده‌ی حقوقی، فعال است اما با توجه به مشکلات و افزایش نیازها و ضرورت‌ها، هردو اداره هنوز احتیاج به تقویت و توسعه‌ی بیش‌تر دارد.

«هرکس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لااقل حق تضمین‌های ذیل را خواهد داشت:

الف) در اسرع وقت و به‌تفصیل به زبانی که او بفهمد از نوع و علل اتهامی که به او نسبت داده می‌شود مطلع شود.

ب) وقت و تسهیلات کافی برای تهیه‌ی دفاع خود و ارتباط با وکیل منتخب خود داشته باشد.

ج) بدون تأخیر غیر موجه در باره‌ی او قضاوت شود.

د) در محکمه حاضر بشود و شخصا یا به وسیله وکیل منتخب خود از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح محکمه اقتضا نماید از طرف محکمه‌ی رؤسا برای او وکیل تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق‌الوکاله، مصارف آن به دوش محکمه می‌باشد.»

۷ اصل برخورداری از ترجمه و مترجم

اهمیت این اصل از این جهت است که اگر کسی با زبان محکمه آشنایی نداشته باشد، نمی‌تواند ازجزئیات اتهام و دلایل سارنوال و شهود، معلومات کافی داشته باشد و نمی‌تواند از خود دفاع کند و در این صورت هر فیصله‌ای که در حق او صادر شود، عادلانه نخواهد بود.

در ماده‌ی ۱۳۵ قانون اساسی آمده است:

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

در فقره‌ی ۳ ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در باره‌ی یکی از حقوق متهم که باید تضمین شود، آمده است:

«اگر زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود نمی‌فهمد و یا نمی‌تواند به آن تکلم کند، یک مترجم مجانا به او کمک کند.»

هرچند گفته شده که حق برخورداری از ترجمه در محاکم جزایی ضروری است ولی از ماده‌ی قانون اساسی منحصربودن این حق به موارد جزایی استفاده نمی‌شود، بلکه شخص حتی در دعاوی مدنی نیز در صورتی که با زبان محکمه آشنا نباشد، حق دارد که از ترجمان استفاده کند.

دوم: اصول حاکم بر مرحله‌ی قبل از محاکمه

دوره‌ی قبل از محاکمه به‌خصوص در قضایای جزایی، مرحله‌ای است که اجراآت آن به پولیس و سارنوالی مربوط می‌شود و اصول و قواعد مربوط به این مرحله را باید در قانون

اجراآت جزایی و قوانین پولیس و سارنوالی مطالعه کرد. از طرف دیگر، اصولی را که برای مرحله قبلی برشمردیم، بر این مرحله نیز حاکم است.

سوم: اصول حاکم بر مرحله‌ی محاکمه

در این مرحله نیز اصول مهمی‌در قانون اساسی ذکر شده است، که به اختصار به آن‌ها پرداخته می‌شود:

۱ قانونی‌بودن محاکم

این اصل بدین معنی است که نخست، غیر از قوه‌ی قضاییه و محکمه، هیچ‌کس و هیچ‌مقامی صلاحیت محاکمه‌کردن هیچ‌کسی را ندارد؛ جز در مواردی که خود قانون تصریح کرده باشد. دوم، محکمه‌ای از صلاحیت محاکمه‌کردن برخوردار است، که مطابق احکام قانون تشکیل شده باشد و مطابق صلاحیتی که در قانون برای آن تعیین شده است، به محاکمه بپردازد.

قانون اساسی افغانستان، هم‌چنین قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضاییه، در مواد مختلف خود این اصل را کاملا در نظر گرفته است. در ماده‌ی ۱۲۰ قانون اساسی چنین آمده است:

«صلاحیت قوه‌ی قضاییه شامل رسیدگی به تمام دعاوی‌ای است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی‌به شمول دولت، به حیث مدعی یا مدعی‌علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه شود.»

در ماده‌ی ۱۲۲ آمده است:

«هیچ قانون نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌ای را از دایره‌ی صلاحیت قوه‌ی قضاییه به‌نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگری تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد ۶۹،۷۸ و ۱۲۷ این قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی‌گردد. تشکیل و صلاحیت این نوع محاکم توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

در ماده‌ی ۱۱۶ آمده است:

«قوه قضاییه مرکب است از یک سترەمحکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آن‌ها توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۱۲۳ آمده است:

«با رعایت احکام این قانون اساسی قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراآت محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می‌گردد.»

جزئیات مربوط به صلاحیت محاکم استیناف و ابتدائیه و مسایل دیگر در قانون تشکیل و صلاحیت محاکم به‌تفصیل ذکر شده است.

۲ـ دست‌رسی به محاکم

این اصل نیز بیانگر دو قاعده است:

نخست این‌که برای هر شخصی به‌طور برابر و بدون تبعیض و امتیاز، این امکان فراهم باشد که برای اثبات حق خود یا برای دفع اتهام به محکمه دسترسی پیدا کند و هیچ مقام یا شخصی و هیچ قانون یا مقررات اداری‌ای مانع او نشود.

دوم این‌که این دسترسی از نگاه زمانی باید در چوکات قانون محدود شود؛ یعنی شخص بتواند در داخل میعادی که قانون تعیین کرده، بدون تأخیر و تعلل به محکمه حا ضر شود و بدون تعیین سرنوشت در توقیف یا خارج از آن منتظر و بلاتکلیف باقی نماند.

مواد ۲۲ و ۲۷ و ۳۱ قانون اساسی و ماده‌ی ۳۶ قانون اجراآت جزایی موقت، این اصل را به خوبی رعایت کرده است.

در فقره‌ی ۳ و ۴ ماده‌ی ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«هرکس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندان) می‌شود باید او را به اسرع وقت در محضر دادرس یا هر مقام دیگری که به‌موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد حاضر نمود و باید در مدت معقولی دادرسی یا آزاد شود. بازداشت (زندانی نمودن) اشخاص که در انتظار دادرسی هستند نباید قاعده‌ی کلی باشد لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تضمین‌هایی بشود که حضور متهم را در جلسه‌ی دادرسی و سایر مراحل رسیدگی و حسب‌المورد برای اجرای حکم تأمین نماید.

هرکس که بر اثردستگیر یا بازداشت (زندانی)شدن از آزادی محروم می‌شود حق دارد که به دادگاه تظلم نماید به این منظور که دادگاه بدون تأخیر راجع به قانونی‌بودن بازداشت اظهار رأی بکند و در صورت غیر قانونی بودن بازداشت حکم آزادی او را صادر کند.»

۳ـ بی‌طرفی قاضی

استقلال و بی‌طرفی محکمه و قاضی از اصولی است که کم‌ترین تردیدی در اعتبار آن نیست؛ ولی از سوی دیگر رعایت استقلال و بی‌طرفی چیزی نیست که بتوان برای آن معیار خاصی در نظر گرفت، بلکه چنان‌که که پیش‌تر یادآوری شد، باید در نظام قضایی از جوانب مختلف، معیارهایی در نظر گرفته شود که قاضی ملزم به رعایت بی‌طرفی شود و در قانون اساسی تا حدودی این معیارها در نظر گرفته شده است.

۴ـ علنی‌بودن محاکمه

علنی‌بودن محاکمه از دو عنصر شکل می‌گیرد: نخست، حق دایرشدن علنی محکمه. دوم، حق قضاوت و اعلام حکم به‌طور علنی. دایرشدن علنی بدین معنی است که تمام مردم به شمول رسانه‌ها و ناظران، می‌توانند در جلسه‌ی محاکمه شرکت کنند. این اصل برای تضمین حقوق و منافع فرد و جامعه بسیار مؤثر و مفید بوده و می‌تواند شفافیت، منصفانه و عادلانه‌بودن

محاکمه را تأمین کند و برای عامه‌ی مردم نسبت به نظام قضایی اعتماد و اطمینان ایجاد کند. البته این اصل استثنائاتی نیز دارد که باید در قانون ذکر شده باشد.

در تاریخ اسلام نیز، علنی‌بودن قضاوت رایج بوده است؛ زیرا قضاوت در مسجد، بازار یا یک مکان عمومی که هرکس می‌توانسته در آن‌جا حضور داشته باشد، برگزار می‌شده است و حتی قبل از این‌که قاضی به قضاوت بنشیند، کسی از طرف او بین مردم اعلام می‌کرده است: مردم! بدانید که مظلوم داد می‌خواهد و منتظر مجازات ظالم است. پس در محکمه حضور به هم رسانید!

در ماده‌ی ۱۲۸ قانون اساسی آمده است:

«در محاکم افغانستان محاکمه به صورت علنی دایر می‌گردد و هرشخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد. محکمه می‌تواند در حالاتی که در قانون تصریح گردیده یا سری‌بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هر حال علنی باشد.»

این ماده، با این‌که بسیار خوب تنظیم شده است؛ اما عبارت «یا سرّی‌بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد» بسیار مبهم و خطرناک است و امکان دارد قاضی، حکومت یا هرکس دیگری از آن سوءاستفاده کند و مانع دایرشدن علنی محاکمه شود.

در ماده‌ی ۵۲ قانون اجراآت جزایی موقت آمده است:

«جلسات قضایی علنی بوده، هرشخص می‌تواند در آن حضور یابد مگر این که رییس، بخشی از جلسه یا تمام آن را نظر به دلایل اخلاقی، حفظ راز خانوادگی یا حفظ نظم عامه سری اعلام نماید.»

هم‌چنین در ماده‌ی ۳۲ قانون رسیدگی به تخلفات اطفال، آمده است:

«رسیدگی به تخلفات قانونی اطفال طور سری و ابلاغ حکم در هر حالت به صورت علنی صورت می‌گیرد.»

در فقره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است:

«همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هرکس حق دارد به این‌که به دادخواهی او منصفانه، علنی و در دادگاهی صالح، مستقل و بی‌طرف تشکیل‌شده، طبق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه در باره‌ی حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات آن، و در امور مدنی اتخاذ تصمیم کند.

تصمیم به سری‌بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی، خواه به جهات اخلاق حسنه، نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه‌ی دموکراتیک، خواه به اقتضای مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوا یا در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص، علنی‌بودن جلسات، مضر به مصالح دادگستری باشد، تا حدی که دادگاه لازم بداند، امکان دارد. اما صدور حکم در

امور کیفری یا مدنی، علنی خواهد بود، مگر آن‌که مصلحت صغار طور دیگری اقتضا کند یا دادرسی مربوط به اختلافات زناشویی و ولایت اطفال باشد.»

چهارم: اصول حاکم بر مرحله‌ی پس از محاکمه

در این مرحله نیز، اصول مهمی وجود دارد که به‌اختصار بررسی می‌شود:

۱ فیصله یا صدور حکم

قاعده بر این است، زمانی که محکمه به رسیدگی آغاز کند، از یک‌سو، باید به فیصله یا اصدار حکم بپردازد و نمی‌تواند از اصدار حکم امتناع ورزد، از سوی دیگر، این فیصله باید مطابق احکام قانون صادر شود و قاضی مکلف است، اسباب و مستندات حکم خود را در فیصله ذکر کند و سوم این‌که فیصله‌ی محکمه، لازم‌الاجرا است و حکومت باید آن را تطبیق کند، مگر در مورد مجازات‌های خاص مانند اعدام که بعد از فیصله‌ی محکمه باید به توشیح رییس‌جمهور نیز برسد.

در ماده‌ی ۱۲۹ قانون اساسی آمده است:

«محکمه مکلف است اسباب حکمی را که صادر می‌نماید در فیصله ذکر کند. تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب‌التعمیل است مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رییس‌جمهور می‌باشد.»

در مواد ۱۳۰ و ۱۳۱ نیز آمده است که محاکم در قضایای مورد رسیدگی، بر اساس احکام این قانون اساسی و سایر قوانین، حکم صادر می‌کنند و اگر در قانون، حکمی موجود نباشد، مطابق فقه حنفی و در احوال شخصیه‌ی اهل تشیع، مطابق فقه شیعه حکم صادر می‌کنند.

در ماده‌ی ۱۳ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم آمده است:

«محکمه نمی‌تواند درباره‌ی قضیه‌ای که آن را مورد رسیدگی قرار داده است، از اصدار حکم امتناع ورزد. قضیه‌ی تحت بررسی قبل از اتخاذ تصمیم از محکمه خارج ساخته شده نمی‌تواند.»

۲ منع محاکمه یا حکم مجدد

هرچند در قانون اساسی از این اصل به‌طور صریح نام برده نشده است، اما از نگاه حقوقی این قاعده‌ای تثبیت شده است که محاکمه‌ی دوباره، جواز ندارد؛ یعنی هیچ‌کسی به علت عین جرم دوباره محاکمه یا مجازات نمی‌شود. بر اساس این اصل، سه حالت زیر ممنوع است:

- تعقیب عدلی برای بار دوم در باره‌ی عین جرم، پس از کسب برائت.
- تعقیب عدلی برای بار دوم در باره‌ی عین جرم، پس از صدور حکم قطعی.
- جزای مضاعف برای عین جرم.

در مواد ۱۹ و ۲۰ قانون جزا و ماده‌ی ۷۸ قانون اجراآت جزایی موقت و در ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی از این قاعده سخن گفته شده است.

از نگاه حقوقی و اصول قضایی، زمانی که حکم قاضی و محکمه صادر شد، چهار اثر عمده‌ی[1] زیر بر آن مترتب می‌شود:

اول فراغت قاضی از رسیدگی: با صدور رأی، از قاضی سلب اختیار می‌شود و او دیگر حق مداخله در دعوا را ندارد؛ یعنی همین که قاضی نظر خود را به صورت «رأی» یا «فیصله» اعلام کرد، حکومت او در آن مورد پایان می‌پذیرد و دیگر نمی‌تواند، حتی با رضایت اصحاب دعوا از تصمیم خود عدول کند، مگر به منظور تصحیح حکم در صورت اشتباه و سهو قلم یا برای رفع ابهام از حکم.[2]

دوم ظهور اعتبار قضیه‌ی محکوم‌بها: اگر محکمه حکم صادر کرد و طرق شکایت و اعتراض طی یا مهلت آن منقضی شد، حکم به صورت مختومه در می‌آید و نظم اجتماع ایجاب می‌کند که همان موضوع، مجددا مورد رسیدگی قرار نگیرد؛ چه این‌که مورد قضاوت شده، حقیقت فرض می‌شود و دعوای اول، دوباره اقامه نمی‌شود مشروط بر چهار شرط زیر:

۱ـ وحدت موضوع هردو دعوای اول و دوم.

۲ـ وحدت اشخاص.

۳ـ وحدت سبب دعوا.

۴ـ قطعی‌شدن حکم.

در صورتی که شرایط یاد شده وجود نداشته باشد، دعوا می‌تواند دوباره اقامه گردد.

سوم عدم جریان مرور زمان: بدین معنی که حکم صادر شده، آسیب‌پذیر نیست و مشمول مرور زمان نمی‌شود و محکوم‌له، همیشه، می‌تواند اجرای آن را تقاضا کند.

چهارم قابلیت اجرای حکم: بدین معنی که صاحب حق یا محکوم‌له می‌تواند از قدرت عمومی، یعنی حکومت اجرای حکم را مطالبه کند.

یکی از استادان و کارشناسان اجراآت جزایی درباره‌ی منع محاکمه‌ی مجدد یا اعتبار قضیه‌ی محکوم‌بها یا به تعبیر دیگر، اعتبار «امر مختومه» می‌گوید:

«حکم قطعی دارای دو اثر مهم است:

الف اعتبار امر مختومه دارد.

ب لازم‌الاجرا است.

اولی، جنبه‌ی منفی و دومی، جنبه‌ی مثبت دارد. اولی، مانع تعقیب مجدد متهم می‌شود و دومی، به حکم صادر شده قدرت اجرایی می‌دهد. اعتبار امر مختومه بدین معنی است که

---

۱. دکتر سید جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ دوم، ص ۵۲۵ تا۵۲۸.

۲. قانون اصول محاکمات مدنی، مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ و ۲۶۴.

وقتی به یک دعوای کیفری (جزایی) رسیدگی شد و در خصوص آن حکم یا قرار قطعی صادر گردید، دیگر نمی‌توان متهم را به لحاظ ارتکاب همان جرم، مورد تعقیب و محاکمه قرار داد. به گفته‌ی دیگر، وجود حکم یا قرار قطعی مانع از تعقیب و محاکمه‌ی مجدد متهم است؛ زیرا وقتی به مسأله‌ای رسیدگی شد و اعتبار امر مختومه پیدا کرد، فرض بر این است که در خصوص آن به بهترین وجهی رسیدگی شده و نتیجه‌ی حاصل، از نظر قضایی مطلوب و حقیقت است. در نتیجه، هیچ مرجع کیفری، حق ندارد جز در موارد منصوص اعاده‌ی دادرسی، رسیدگی به آن را بپذیرد. برای تحقق امر مختومه در قلمرو امور جزایی، باید بین جرمی‌که مورد حکم واقع شده با بزهی که در معرض دادرسی است، وحدت موضوع، وحدت متهم و شاکی و وحدت علت وجود داشته باشد. در صورت وجود شرایط سه‌گانه‌ی فوق، اعتبار امر مختومه مصداق خواهد داشت و قابل استناد خواهد بود.»[۱]

۳ استیناف‌خواهی یا رسیدگی مجدد

هرچند فیصله‌ی قاضی برای خاتمه‌دادن به دعوا و قطع خصومت است و باید به مجرد صدور، نهایی و قطعی تلقی شود اما از آن‌جا که محکمه هرچه دقیق باشد و برای قاضی هرچند دلایل محکم و مستند وجود داشته باشد، بازهم احتمال خطا یا اشتباه وجود دارد؛ چه این‌که قضات نیز انسان‌اند و انسان همواره در معرض خطا و اشتباه است. از این رو، برای این‌که حق متهم یا مدعی زیر پا نشود و در باره‌ی فیصله‌ی صادرشده، دقت بیش‌تر صورت بگیرد و در صورت اشتباه یا خطا، حق اصحاب دعوا جبران شود، در بیش‌تر نظام‌های قضایی، برای رسیدگی قضایی دو مرحله در نظر گرفته شده است: نخست، مرحله ابتدایی یا نخستین. دوم، مرحله‌ی استیناف یا مرافعه‌طلبی و پژوهش که توسط محکمه‌ی بالاتر صورت می‌گیرد.

در فقره‌ی ۵ ماده‌ی ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز آمده است: «هرکسی که مرتکب جرمی اعلام شود، حق او است که اعلام مجرمیت و محکومیتش، به وسیله‌ی دادگاه عالی‌تری، طبق قانون مورد رسیدگی واقع شود.»

در ماده‌ی ۱۱۶ قانون اساسی و در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم بر دومرحله‌ای بودن محاکمه در افغانستان و شرایط آن تصریح شده است.[۲]

این رسیدگی دو مرحله‌ای، حتی در آغاز تاریخ اسلام نیز وجود داشته است.

---

۱. دکتر محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، ۱۳۶۹، جلد سوم، ص۱۹.

۲. هم‌چنین رجوع کنید به:

- قانون اصول محاکمات مدنی، باب سوم، فصل اول، شکایات و اعتراض بر فیصله‌های محاکم تحتانی، ماده‌ی ۳۵۸ و مابعد. وزارت عدلیه، جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۷۲۲ اسد ۱۳۶۹.
- قانون اجراآت جزایی موقت، ماده‌ی ۶۳ و مابعد. جریده‌ی رسمی، شماره‌ی ۸۲۰، سال ۱۳۸۲.
- مجلهٔ‌ی الاحکام العدلیه، ماده‌ی ۱۸۳۸.

نقل شده است که علی(ع) هنگامی که در یمن به قضیه‌ای رسیدگی می‌کرد فرمود: من بین شما قضاوت می‌کنم اگر رضایت داشتید، دعوا خاتمه می‌یابد، اگر راضی نبودید، نزد رسول خدا(ص) بروید تا بین شما قضاوت کند. چون امام قضاوت کرد، آنان راضی نشدند و در ایام حج، نزد پیامبر خدا آمدند، اقامه‌ی دعوا کردند و از کیفیت و نتیجه‌ی قضاوت علی(ع) و عدم رضایت خود گفتند. پیامبر خدا سخنان آنان را شنید، سپس فرمود: حق همان است که علی گفته است.[1] این سلوک قضایی، مشابه چیزی است که امروزه به نام استیناف‌خواهی یا مرافعه‌طلبی یاد می‌شود.

قابل یادآوری است که بعد از دو مرحله ابتدایی و استینافی، اصل دیگری به نام «تمییز» یا «فرجام خواهی» نیز مطرح است.[2] رسیدگی در دو مرحله‌ی قبلی رسیدگی ماهوی است اما در فرجام‌خواهی به صورت بازرسی و نظارت در مسایل قانونی و شکلیات مربوط به دعوا به صورت نقض یا ابرام توسط ستره‌محکمه است، نه در ماهیت دعوا، از این رو، این مرتبه‌ی رسیدگی را نمی‌توان مرحله‌ی سوم نامید.[3]

٤ تجدید نظر یا اعاده‌ی دادرسی

این مرحله مانند دو مرحله‌ی ابتدایی و استینافی یک نوع رسیدگی ماهوی به قضیه است و به منظور جلوگیری از اشتباه در مراحل قبلی صورت می‌گیرد. حقوق‌دانان در توجیه این قاعده می‌گویند:[4]

اصولاً رسیدگی مراجع قضایی باید حدی داشته باشد تا دعاوی به هر حال فیصله پیدا کند و در تعقیب همین هدف، رسیدگی ماهیتی را به دو مرحله‌ی بدوی و پژوهشی (ابتدایی و استیناف) تقسیم کرده‌اند که اگر، به‌فرض، مرحله‌ی بدوی اشتباه کرد، برای جبران آن مرحله‌ی پژوهش باقی باشد و در نهایت، یک مرجع فرجامی هم تعریف شده است تا اگر از

---

۱ دکتر سمیر عالیه، نظریه الدوله و آدابها فی الاسلام، ص۶۴.

۲ قانون اصول محاکمات مدنی، ماده‌ی ۴۵۰ و مابعد. قانون اجراآت جزایی موقت، پیشین، ماده‌ی ۷۱ و مابعد. مجلهٔ الاحکام العدلیه ماده‌ی ۱۸۳۹.

۳ در ۱۹ سرطان سال ۱۳۸۷، ستره‌محکمه‌ی افغانستان به خاطرمشکلاتی که در قضای افغانستان وجود دارد، با پیشنهاد تعدیل در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم و تصویب آن با فرمان تقنینی رییس جمهور، به ستره‌محکمه در مرحله‌ی فرجام خواهی، صلاحیت رسیدگی ماهوی و تعدیل و تصحیح در احکام محاکم مادون را نیز داده است. این تعدیل از نگاه حل مشکلات قضایی و تسریع در کارها خوب است؛ اما با ماهیت فرجام‌خواهی سازگاری ندارد و چه بسا ممکن است با قانون اساسی نیز، مطابقت نداشته باشد.

در فقره‌ی ۳ ماده‌ی ۲۶ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضائیه که در حین تعدیل، ایزاد شده چنین آمده است: «هرگاه دیوان ستره‌محکمه حین رسیدگی فیصله‌ی مورد اعتراض در قضایای جزایی دریابد که فیصله‌ی محکمه‌ی تحتانی در مخالفت با قانون یا خطا در تطبیق یا تأویل آن صادر شده است، می‌تواند به نقض فیصله و ارجاع آن به محکمه‌ی مربوط یا به تعدیل یا تصحیح فیصله مبادرت ورزد.»

۴ دکتر سید جلال‌الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ دوم، ص ۵۷۰.

لحاظ قانونی، تخلفی صورت گرفته باشد، اصلاح شود و بنابراین، دعوایی که این مسیر را طی کرد، باید خاتمه‌یافته تلقی شود و افراد نتوانند به احکام قطعی خدشه‌ای وارد سازند و به‌نحوی آن را از اثر بیندازند. در غیر آن برای دادرسی‌ها و احکام دادگاه‌ها اعتباری باقی نخواهد ماند. البته، اعاده‌ی دادرسی، طریقی برای شکایت از احکام صادرشده، هست؛ ولی نه طریقی ساده که هر محکوم‌علیه بتواند از آن استفاده کند. ضوابط دقیقی برای اعاده‌ی دادرسی در نظر گرفته شده است تا فقط در صورت ضرورت و نبود طریق دیگری برای شکایت، از آن استفاده گردد.[۱]

در پایان، باید یادآور شد که درباره‌ی قوه‌ی قضاییه، ترکیب، ساختار، صلاحیت‌ها و وظایف آن و شرایط قضات و نحوه‌ی اجراآت محاکم، مباحث زیاد دیگری نیز وجود دارد که بیش‌تر آن‌ها موضوع حقوق جزا و حقوق مدنی و اصول محاکمات مدنی و جزایی و تجارتی بوده و از مباحث حقوق اساسی خارج است، از این رو، خوانندگان را به آن منابع، ارجاع می‌دهیم و پاره‌ای دیگر از آن‌ها هم مربوط به قانون اساسی و ساختار نظام قضایی و عدلی کشور است که در این مختصر از آن‌ها یادی نشد و امیدوارم در یک فرصت مناسب بتوانم با جزئیات و شرح بیش‌تر مورد بحث و بررسی قرار دهم.

---

۱. تجدید نظر در هر مورد و در هر حالت جواز ندارد بلکه محدود به شرایط خاصی است. درباره‌ی موارد و شرایط تجدید نظر رجوع کنید به: قانون اصول محاکمات مدنی، باب پنجم، فصل اول تجدید نظر، ماده‌ی ۴۸۰ و مابعد. قانون اجراآت جزایی موقت، ماده‌ی ۸۱ و مابعد. مجله‌ی الاحکام العدلیه، ماده‌ی ۱۸۴۰.

ضمیمه:

متن کامل

قانون اساسی افغانستان

(۱۳۸۲)

فرمان
رییس دولت انتقالی اسلامی‌افغانستان
در مورد توشیح قانون اساسی افغانستان

شماره: (۱۰۳)
تاریخ: ۱۳۸۲/۱۱/۶

به نام خداوند بزرگ و به آرزوی سعادت مردم نجیب و صلح‌دوست افغانستان، قانون اساسی جدید را که توسط لویه‌جرگه تاریخی ۲۲ قوس الی ۱۴ جدی ۱۳۸۲ هجری شمسی، منعقده‌ی شهر کابل در ۱۲ فصل و ۱۶۲ ماده به اتفاق آرا تصویب گردید، توشیح و انفاذ آن را اعلام می‌دارم.

از بارگاه خداوند متعال استدعا دارم تا این قانون اساسی با رعایت احکام دین مبین اسلام، تحکیم وحدت ملی، تحقق اهداف دموکراسی، اعمار جامعه مدنی، رفاه همگانی اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و فرهنگی، مشعل راه دولت و مردم کشور گردیده، صلح، برابری و برادری را بین ملت افغانستان تأمین نماید. و من الله توفیق

حامد کرزی
رییس دولت انتقالی اسلامی‌افغانستان
۶ دلو ۱۳۸۲ هـــجری شمســی
کابل

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمدلله رب‌العالمین و الصلاه والسلام علی سید الانبیاء والمرسلین محمد صلی‌الله علیه و آله و اصحابه اجمعین.

مقدمه

ما مردم افغانستان:

■ با ایمان راسخ به ذات پاک خداوند ج و توکل به مشیت حق تعالی و اعتقاد به دین مقدس اسلام؛

■ با درک بی‌عدالتی‌ها و نابسامانی‌های گذشته و مصایب بی‌شماری که بر کشور ما وارد آمده است؛

■ با تقدیر از فداکاری‌ها، مبارزات تاریخی، جهاد و مقاومت بر حق تمام مردم افغانستان و ارج‌گذاری به مقام والای شهدای راه آزادی کشور؛

■ با درک این که افغانستان واحد و یکپارچه به همه اقوام و مردم این سرزمین تعلق دارد؛

■ با رعایت منشور ملل متحد و با احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر؛

■ به منظور تحکیم وحدت ملی و حراست از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی کشور؛

■ به منظور تأسیس نظام متکی بر اراده مردم و دموکراسی؛

■ به منظور ایجاد جامعه مدنی عاری از ظلم، استبداد، تبعیض و خشونت و مبتنی بر قانونمندی، عدالت اجتماعی، حفظ کرامت و حقوق انسانی و تأمین آزادی‌ها و حقوق اساسی مردم؛

■ به منظور تقویت بنیادهای سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و دفاعی کشور؛

■ به منظور تأمین زندگی مرفه و محیط زیست سالم برای همه ساکنان این سرزمین؛

■ و سرانجام، به منظور تثبیت جایگاه شایسته افغانستان در خانواده بین‌المللی؛

این قانون اساسی را مطابق به واقعیت‌های تاریخی، فرهنگی و اجتماعی کشور و مقتضیات عصر، از طریق نمایندگان منتخب خود در لویه‌جرگه مؤرخ چهاردهم جدی سال یک‌هزار و سیصد و هشتاد و دو هجری شمسی در شهر کابل تصویب کردیم.

فصل اول
دولت

ماده اول
افغانستان، دولت جمهوری اسلامی، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه می‌باشد.
ماده دوم
دین دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان، دین مقدس اسلام است.
پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان درحدود احکام قانون آزاد می‌باشند.
ماده سوم
در افغانستان هیچ قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد.
ماده چهارم
حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند.
ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند.
ملت افغانستان متشکل از اقوام پشتون، تاجک، هزاره، ازبک، ترکمن، بلوچ، پشه‌یی، نورستانی، ایماق، عرب، قرغیز، قزلباش، گوجر، براهوی و سایر اقوام می‌باشد.
بر هر فرد از افراد ملت افغانستان کلمه افغان اطلاق می‌شود.
هیچ فرد از افراد ملت از تابعیت افغانستان محروم نمی‌گردد.
امور مربوط به تابعیت و پناهندگی توسط قانون تنظیم می‌گردد.
ماده پنجم
تطبیق احکام این قانون اساسی و سایر قوانین، دفاع از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی و تأمین امنیت و قابلیت دفاعی کشور از وظایف اساسی دولت می‌باشد.
ماده ششم
دولت به ایجاد یک جامعه مرفه و مترقی بر اساس عدالت اجتماعی، حفظ کرامت انسانی، حمایت حقوق بشر، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری بین همه اقوام و قبایل و انکشاف متوازن در همه مناطق کشور مکلف می‌باشد.
ماده هفتم
دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند.
دولت از هر نوع اعمال تروریستی، زرع و قاچاق مواد مخدر و تولید و استعمال مسکرات جلوگیری می‌کند.
ماده هشتم
دولت سیاست خارجی کشور را بر مبنای حفظ استقلال، منافع ملی و تمامیت ارضی و عدم مداخله، حسن همجواری، احترام متقابل و تساوی حقوق تنظیم می‌نماید.

ماده نهم

معادن و سایر منابع زیر زمینی و آثار باستانی ملکیت دولت می‌باشند.

حفاظت و اداره املاک دولت و طرز استفاده درست از منابع طبیعی و سایر املاک عامه توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده دهم

دولت، سرمایه‌گذاری‌ها و تشبثات خصوصی را مبتنی بر نظام اقتصاد بازار، مطابق به احکام قانون، تشویق، حمایت و مصئونیت آن‌ها را تضمین می‌نماید.

ماده یازدهم

امور مربوط به تجارت داخلی و خارجی، مطابق به ایجابات اقتصادی کشور و مصالح مردم، توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده دوازدهم

د افغانستان بانک، بانک مرکزی دولت و مستقل می‌باشد.

نشر پول و طرح و تطبیق سیاست پولی کشور، مطابق به احکام قانون، از صلاحیت بانک مرکزی می‌باشد.

بانک مرکزی در مورد چاپ پول با کمیسیون اقتصادی ولسی‌جرگه مشوره می‌نماید.

تشکیل و طرز فعالیت این بانک توسط قانون تنظیم می‌شود.

ماده سیزدهم

دولت برای انکشاف صنایع، رشد تولید، ارتقای سطح زندگی مردم و حمایت از فعالیت‌های پیشه‌وران، پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.

ماده چهاردهم

دولت برای انکشاف زراعت و مالداری، بهبود شرایط اقتصادی، اجتماعی و معیشتی دهقانان و مالدارن و اسکان و بهبود زندگی کوچیان، در حدود بنیه مالی دولت، پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.

دولت به منظور تهیه مسکن و توزیع ملکیت‌های عامه برای اتباع مستحق، مطابق به احکام قانون و در حدود امکانات مالی، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.

ماده پانزدهم

دولت مکلف است در مورد حفظ و بهبود جنگلات و محیط زیست تدابیر لازم اتخاذ نماید.

ماده شانزدهم

از جمله زبان‌های پشتو، دری، ازبکی، ترکمنی، بلوچی، پشه‌یی، نورستانی، پامیری و سایر زبان‌های رایج در کشور، پشتو و دری زبان‌های رسمی‌دولت می‌باشند.

در مناطقی که اکثریت مردم به یکی از زبان‌های ازبکی، ترکمنی، پشه‌یی، نورستانی، بلوچی و یا پامیری تکلم می‌نمایند آن زبان علاوه بر پشتو و دری به حیث زبان سوم رسمی‌می‌باشد و نحوه تطبیق آن توسط قانون تنظیم می گردد.

دولت برای تقویت و انکشاف همه زبان‌های افغانستان پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید.

نشر مطبوعات و رسانه‌های گروهی به تمام زبان‌های رایج در کشور آزاد می‌باشد.
مصطلحات علمی‌و اداری ملی موجود در کشور حفظ می گردد.

ماده هفدهم

دولت برای ارتقای معارف در همه سطوح، انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم و بهبود وضع مساجد، مدارس و مراکز دینی تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.

ماده هجدهم

مبدأ تقویم کشور بر هجرت پیغمبر اکرم ص استوار است.
مبنای کار ادارات دولتی تقویم هجری شمسی می‌باشد.
روزهای جمعه، ۲۸ اسد و ۸ ثور تعطیل عمومی است. سایر رخصتی‌ها توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده نزدهم

بیرق افغانستان مرکب است از: سه قطعه با رنگ‌های سیاه، سرخ و سبز که به صورت عمودی، به اندازه‌های مساوی، از چپ به راست، در کنار هم واقع شده، عرض هر رنگ برابر نصف طول آن است ودر وسط آن نشان ملی افغانستان قرار دارد.
نشان ملی افغانستان عبارت از محراب و منبر به رنگ سفید می‌باشد که در دو گوشه آن دو بیرق و در وسط آن در قسمت فوقانی، کلمه مبارک لا اله الا الله محمد رسول الله و الله اکبر و اشعه خورشید در حال طلوع و در قسمت تحتانی آن تاریخ ۱۲۹۸ هجری شمسی و کلمه
افغانستان، جا داشته و از دو طرف باخوشه‌های گندم احاطه شده است.
طرز استفاده از بیرق و نشان ملی توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده بیستم

سرود ملی افغانستان به زبان پشتو و با ذکر الله اکبر و نام اقوام افغانستان می‌باشد.

ماده بیست و یکم

پایتخت افغانستان شهر کابل می‌باشد.

فصل دوم
حقوق اساسی و وجایب اتباع

ماده بیست و دوم

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

ماده بیست و سوم

زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است. هیچ شخص بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی گردد.

ماده بیست و چهارم

آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد.

آزادی و کرامت انسان از تعرض مصئون است.
دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد.

ماده بیست و پنجم

برائت ذمه حالت اصلی است.
متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم‌علیه قرار نگیرد، بی‌گناه شناخته می‌شود.

ماده بیست و ششم

جرم یک عمل شخصی است.
تعقیب، گرفتاری یا توقیف متهم و تطبیق جزا بر او به شخص دیگری سرایت نمی‌کند.

ماده بیست و هفتم

هیچ عملی جرم شمرده نمی‌شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد.
هیچ شخص را نمی‌توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون.
هیچ شخص را نمی‌توان مجازات نمود مگر به حکم محکمه با صلاحیت و مطابق به احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد.

ماده بیست و هشتم

هیچ یک از اتباع افغانستان به علت اتهام به جرم، به دولت خارجی سپرده نمی‌شود مگر بر اساس معامله بالمثل و پیمان‌های بین‌الدول که افغانستان به آن پیوسته باشد.
هیچ افغان به سلب تابعیت و یا تبعید در داخل یا خارج افغانستان محکوم نمی‌شود.

ماده بیست و نهم

تعذیب انسان ممنوع است.
هیچ شخص نمی‌تواند حتی به مقصد کشف حقایق از شخص دیگر، اگرچه تحت تعقیب، گرفتاری یا توقیف و یا محکوم به جزا باشد، به تعذیب او اقدام کند یا امر بدهد.
تعیین جزایی که مخالف کرامت انسانی باشد، ممنوع است.

ماده سی‌ام

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

ماده سی و یکم

هرشخص می‌تواند برای دفع اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود، وکیل مدافع تعیین کند.
متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعادی که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد.
دولت در قضایای جنایی برای متهم بی‌بضاعت وکیل مدافع تعیین می‌نماید.
محرمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن، از هر نوع تعرض مصئون می‌باشد.
وظایف و صلاحیت‌های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده سی و دوم

مدیون بودن شخص موجب سلب یا محدود شدن آزادی وی نمی‌شود.

طرز و وسایل تحصیل دین توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده سی و سوم

اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می‌باشند.

شرایط و طرز استفاده از این حق توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده سی و چهارم

آزادی بیـان از تعـرض مصئون است.

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

هرافغان حق دارد مطابق به احکام قانون، به طبع و نشر مطالب، بدون ارائه قبلی آن به مقامات دولتی، بپردازد.

احکام مربوط به مطابع، رادیو و تلویزیون، نشر مطبوعات و سایر وسایل ارتباط جمعی توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده سی و پنجم

اتباع افغانستان حق دارند به منظور تأمین مقاصد مادی و یا معنوی، مطابق به احکام قانون، جمیعت‌ها تأسیس نمایند.

اتباع افغانستان حق دارند، مطابق به احکام قانون، احزاب سیاسی تشکیل دهند، مشروط بر اینکه:

۱ مرامنامه و اساسنامه حزب، مناقض احکام دین مقدس اسلام و نصوص و ارزش‌های مندرج این قانون اساسی نباشد؛

۲ تشکیلات و منابع مالی حزب علنی باشد؛

۳ اهداف و تشکیلات نظامی‌و شبه نظامی‌نداشته باشد؛

۴ وابسته به حزب سیاسی و یا دیگر منابع خارجی نباشد.

تأسیس و فعالیت حزب برمبنای قومیت، سمت، زبان و مذهب فقهی جواز ندارد.

جمعیت و حزبی که مطابق به احکام قانون تشکیل می‌شود، بدون موجبات قانونی و حکم محکمه با صلاحیت منحل نمی‌شود.

ماده سی و ششم

اتباع افغانستان حق دارند برای تأمین مقاصد جایز و صلح‌آمیز، بدون حمل سلاح، طبق قانون اجتماع و تظاهرات نمایند.

ماده سی و هفتم

آزادی و محرمیت مراسلات و مخابرات اشخاص چه به صورت مکتوب باشد و چه به وسیله تلفون، تلگراف و وسایل دیگر، از تعرض مصئون است.

دولت حق تفتیش مراسلات و مخابرات اشخاص را ندارد، مگر مطابق به احکام قانون.

ماده سی و هشتم

مسکن شخص از تعرض مصئون است. هیچ شخص، به شمول دولت، نمی‌تواند بدون اجازه ساکن یا قرار محکمه با صلاحیت و به غیر از حالات و طرزی که در قانون تصریح شده است، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش نماید.

در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می‌تواند بدون اجازه قبلی محکمه، به مسکن شخص داخل شود یا آن را تفتیش کند. مامور مذکور مکلف است بعد ازداخل شدن یا اجرای تفتیش، در خلال مدتی که قانون تعیین می‌کند قرار محکمه را حاصل نماید.

ماده سی و نهم

هر افغان حق دارد به هر نقطه کشور سفر نماید و مسکن اختیار کند، مگر در مناطقی که قانون ممنوع قرار داده است.

هر افغان حق دارد مطابق به احکام قانون به خارج افغانستان سفر نماید و به آن عودت کند.

دولت از حقوق اتباع افغانستان در خارج ازکشور حمایت می‌نماید.

ماده چهلم

ملکیت از تعرض مصئون است.

هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی‌شود، مگر در حدود احکام قانون.

ملکیت هیچ شخص، بدون حکم قانون و فیصله محکمه با صلاحیت مصادره نمی‌شود.

استملاک ملکیت شخص، تنها به مقصد تأمین منافع عامه، در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به موجب قانون مجاز می‌باشد.

تفتیش و اعلان دارایی شخص، تنها به حکم قانون صورت می‌گیرد.

ماده چهل و یکم

اشخاص خارجی در افغانستان حق ملکیت اموال عقاری را ندارند.

اجاره عقار به منظور سرمایه‌گذاری، مطابق به احکام قانون مجاز می‌باشد. فروش عقار به نمایندگی‌های سیاسی دول خارجی و به مؤسسات بین‌المللی که افغانستان عضو آن باشد، مطابق به احکام قانون، مجاز می‌باشد.

ماده چهل و دوم:

هر افغان مکلف است مطابق به احکام قانون به دولت مالیه و محصول تأدیه کند.

هیچ نوع مالیه و محصول، بدون حکم قانون، وضع نمی‌شود.

اندازه مالیه و محصول و طرز تأدیه آن، با رعایت عدالت اجتماعی، توسط قانون تعیین میگردد.

این حکم در مورد اشخاص و مؤسسات خارجی نیز تطبیق می‌شود.

هر نوع مالیه، محصول و عواید تادیه شده، به حساب واحد دولتی تحویل داده می‌شود.

ماده چهل و سوم

تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسسات تعلیمی‌دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می‌گردد.

دولت مکلف است به منظور تعمیم متوازن معارف در تمام افغانستان، تأمین تعلیمات متوسطه اجباری، پروگرام مؤثر طرح و تطبیق نماید و زمینه تدریس زبان‌های مادری را در مناطقی که به آن‌ها تکلم می‌کنند فراهم کند.

ماده چهل و چهارم

دولت مکلف است به منظور ایجاد توازن و انکشاف تعلیم برای زنان، بهبود تعلیم کوچیان و امحای بی‌سوادی در کشور، پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق نماید.

ماده چهل و پنجم

دولت نصاب واحد تعلیمی را، بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و فرهنگ ملی و مطابق با اصول علمی، طرح و تطبیق می‌کند و نصاب مضامین دینی مکاتب را، برمبنای مذاهب اسلامی موجود در افغانستان، تدوین می‌نماید.

ماده چهل و ششم

تأسیس و اداره مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی‌و اختصاصی وظیفه دولت است.

اتباع افغانستان می‌توانند به اجازه دولت به تأسیس مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی، اختصاصی و سواد آموزی اقدام نمایند.

دولت می‌تواند تأسیس مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی را به اشخاص خارجی نیز مطابق به احکام قانون اجازه دهد.

شرایط شمول در مؤسسات تعلیمات عالی دولتی و سایر امور مربوط به آن، توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده چهل و هفتم

دولت برای پیشرفت علم، فرهنگ، ادب و هنر پروگرام‌های مؤثر طرح می‌نماید.

دولت حقوق مؤلف، مخترع و کاشف را تضمین می‌نماید و تحقیقات علمی‌را در تمام عرصه‌ها تشویق و حمایت می‌کند و استفاده مؤثر از نتایج آن را، مطابق به احکام قانون، تعمیم می‌بخشد.

ماده چهل و هشتم

کار حق هر افغان است.

تعیین ساعات کار، رخصتی با مزد، حقوق کار و کارگر و سایر امور مربوط به آن توسط قانون تنظیم می‌گردد.

انتخاب شغل و حرفه، در حدود احکام قانون، آزاد می‌باشد.

ماده چهل و نهم

تحمیل کار اجباری ممنوع است.

سهم‌گیری فعال در حالت جنگ، آفات و سایر حالاتی که حیات و آسایش عامه را تهدید کند، از وجایب ملی هر افغان می‌باشد.

تحمیل کار بر اطفال جواز ندارد.

ماده پنجاهم

دولت مکلف است به منظور ایجاد اداره سالم و تحقق اصلاحات در سیستم اداری کشور تدابیر لازم اتخاذ نماید.

اداره اجراآت خود را با بی‌طرفی کامل و مطابق به احکام قانون عملی می‌سازد.

اتباع افغانستان حق دسترسی به اطلاعات از ادارات دولتی را در حدود احکام قانون دارا می‌باشند. این حق جز صدمه به حقوق دیگران و امنیت عامه حدودی ندارد.

اتباع افغانستان بر اساس اهلیت و بدون هیچگونه تبعیض و به موجب احکام قانون به خدمت دولت پذیرفته می‌شوند.

ماده پنجاه و یکم

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

به استثنای حالاتی که در قانون تصریح گردیده است، دولت نمی‌تواند بدون حکم محکمه باصلاحیت به تحصیل حقوق خود اقدام کند.

ماده پنجاه و دوم

دولت وسایل وقایه و علاج امراض و تسهیلات صحی رایگان را برای همه اتباع مطابق به احکام قانون تأمین می‌نماید.

دولت تأسیس و توسعه خدمات طبی و مراکز صحی خصوصی را مطابق به احکام قانون تشویق و حمایت می‌کند.

دولت به منظور تقویت تربیت بدنی سالم و انکشاف ورزشهای ملی و محلی تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.

ماده پنجاه و سوم

دولت به منظور تنظیم خدمات طبی و مساعدت مالی برای بازماندگان شهدأ و مفقودین و برای باز توانی معلولین و معیوبین و سهم‌گیری فعال آنان در جامعه، مطابق به احکام قانون، تدابیر لازم اتخاذ می‌نماید.

دولت حقوق متقاعدین را تضمین نموده، برای کهن‌سالان، زنان بی‌سرپرست، معیوبین و معلولین و ایتام بی‌بضاعت مطابق به احکام قانون کمک لازم به عمل می‌آورد.

ماده پنجاه و چهارم

خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می‌دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد.

دولت به منظور تأمین سلامت جسمی‌و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام تدابیر لازم اتخاذ می‌کند.

ماده پنجاه و پنجم

دفاع از وطن وجیبه تمام اتباع افغانستان است.

شرایط اجرای دوره مکلفیت عسکری توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده پنجاه و ششم
پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه وجیبه تمام مردم افغانستان است.
بی‌خبری از احکام قانون عذر دانسته نمی‌شود.

ماده پنجاه و هفتم
دولت حقوق و آزادی‌های اتباع خارجی را در افغانستان، طبق قانون تضمین می‌کند. این اشخاص در حدود قواعد حقوق بین‌المللی به رعایت قوانین دولت افغانستان مکلف می‌باشند.

ماده پنجاه و هشتم
دولت به منظور نظارت بر رعایت حقوق بشر در افغانستان و بهبود و حمایت از آن، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان را تأسیس می‌نماید.
هرشخص می‌تواند در صورت نقض حقوق بشری خود، به این کمیسیون شکایت نماید.
کمیسیون می‌تواند موارد نقض حقوق بشری افراد را به مراجع قانونی راجع سازد و در دفاع از حقوق آن‌ها مساعدت نماید.
تشکیل و طرز فعالیت این کمیسیون توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده پنجاه و نهم
هیچ شخص نمی‌تواند با سوء استفاده از حقوق و آزادی‌های مندرج این قانون اساسی، بر ضد استقلال، تمامیت ارضی، حاکیمت و وحدت ملی عمل کند.

فصل سوم
رئیس‌جمهور

ماده شصتم
رئیس جمهور در رأس دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان قرار داشته، صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجرائیه، تقنینیه و قضائیه، مطابق به احکام این قانون اساسی، اعمال می‌کند.
رئیس جمهور دارای دو معاون، اول و دوم، می‌باشد.
کاندید ریاست جمهوری نام هر دو معاون را همزمان با کاندید شدن خود به ملت اعلام می‌دارد.
معاون اول رئیس جمهور در حالت غیاب، استعفأ و یا وفات رئیس جمهور، مطابق به احکام مندرج این قانون اساسی، عمل می‌کند.
در غیاب معاون اول رئیس جمهور، معاون دوم مطابق به احکام مندرج این قانون اساسی عمل می‌کند.

ماده شصت و یکم
رئیس جمهور با کسب اکثریت بیش از پنجاه فی‌صد آرای رأی‌دهندگان از طریق رأی‌گیری آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می‌گردد.
وظیفه رئیس جمهور در اول جوزای سال پنجم بعد از انتخابات پایان می‌یابد.
انتخابات به منظور تعیین رئیس جمهور جدید در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان کار رئیس جمهور برگزار می‌گردد.

هرگاه در دور اول هیچ‌یک از کاندیدان نتواند اکثریت بیش از پنجاه فی‌صد آرا را به دست آورد، انتخابات برای دور دوم در ظرف دو هفته از تاریخ اعلام نتایج انتخابات برگزار می‌گردد و در این دور تنها دو نفر از کاندیدانی که بیش‌ترین آرا را در دور اول به دست آورده اند، شرکت می‌نمایند.
در دور دوم انتخابات، کاندیدی که اکثریت آرا را کسب کند، رئیس جمهور شناخته می‌شود.
هرگاه یکی از کاندیدان ریاست جمهوری در جریان دور اول یا دوم رأی‌گیری و یا بعد از انتخابات و قبل از اعلام نتایج انتخابات وفات نماید، انتخابات مجدد مطابق به احکام قانون برگزار می‌گردد.

ماده شصت و دوم

شخصی که به ریاست جمهوری کاندید می‌شود، واجد شرایط ذیل می‌باشد:
۱- تبعه افغانستان، مسلمان و متولد از والدین افغان بوده و تابعیت کشور دیگری را نداشته باشد؛
۲- در روز کاندید شدن سن وی از چهل سال کمتر نباشد؛
۳–از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.
هیچ شخص نمی‌تواند بیش از دو دوره به حیث رئیس جمهور انتخاب گردد.
حکم مندرج این ماده در مورد معاونین رئیس جمهور نیز تطبیق می‌گردد.

ماده شصت و سوم

رئیس جمهور قبل از تصدی وظیفه، مطابق به طرزالعمل خاص که توسط قانون تنظیم می‌گردد، حلف آتی را به جا می‌آورد:
بسم الله الرحمن الرحیم
«به نام خداوند بزرگ ﷻ سوگند یاد می‌کنم که دین مقدس اسلام را اطاعت و از آن حمایت کنم. قانون اساسی و سایر قوانین را رعایت و از تطبیق آن مواظبت نمایم.
از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت ارضی افغانستان حراست و حقوق و منافع مردم افغانستان را حفاظت کنم و با استعانت از بارگاه پروردگار متعال و پشتیبانی ملت، مساعی خود را در راه سعادت و ترقی مردم افغانستان به کار برم.»

ماده شصت و چهارم

رئیس جمهور دارای صلاحیت‌ها و وظایف ذیل می‌باشد:
۱- مراقبت از اجرای قانون اساسی؛
۲- تعیین خطوط اساسی سیاست کشور به تصویب شورای ملی؛
۳- قیادت اعلای قوای مسلح افغانستان؛
۴- اعلان حرب و متارکه به تأیید شورای ملی؛
۵- اتخاذ تصمیم لازم در حالت دفاع از تمامیت ارضی و حفظ استقلال؛
۶- فرستادن قطعات قوای مسلح به خارج افغانستان به تأیید شورای ملی؛
۷- دایر نمودن لویه‌جرگه به استثنای حالت مندرج ماده شصت و نهم این قانون اساسی؛
۸- اعلان حالت اضطرار به تایید شورای ملی و خاتمه دادن به آن‌ها؛
۹- افتتاح اجلاس شورای ملی و لویه‌جرگه؛
۱۰- قبول استعفای معاونین ریاست جمهوری؛

۱۱ـ تعیین وزرا، لوی سارنوال، رئیس بانک مرکزی، رئیس امنیت ملی و رئیس سره میاشت به تأیید ولسی‌جرگه و عزل و قبول استعفای آن؛
۱۲ـ تعیین رئیس و اعضای ستره‌محکمه به تأیید ولسی‌جرگه؛
۱۳ـ تعیین، تقاعد، قبول استعفاء و عزل قضات، صاحب منصبان قوای مسلح، پولیس و امنیت ملی و مأمورین عالی‌رتبه مطابق به احکام قانون؛
۱۴ـ تعیین سران نمایندگی‌های سیاسی افغانستان نزد دول خارجی و مؤسسات بین‌المللی؛
۱۵ـ قبول اعتمادنامه‌های نمایندگان سیاسی خارجی در افغانستان؛
۱۶ـ توشیح قوانین و فرامین تقنینی؛
۱۷ـ اعطای اعتبارنامه به غرض عقد معاهدات بین‌الدول مطابق به احکام قانون؛
۱۸ـ تخفیف و عفو مجازات مطابق به احکام قانون؛
۱۹ـ اعطای مـــدال‌ها، نشان‌ها و القاب افتخاری مطابق به احکام قانون؛
۲۰ـ تأسیس کمیسیون‌ها به منظور بهبود اداره کشور مطابق به احکام قانون؛
۲۱ـ سایر صلاحیت‌ها و وظایف مندرج این قانون اساسی.

ماده شصت و پنجم

رئیس جمهور می‌تواند در موضوعات مهم ملی سیاسی، اجتماعی و یا اقتصادی به آرای عمومی‌مردم افغانستان مراجعه نماید.
مراجعه به آرای عمومی‌نباید مناقض احکام این قانون اساسی و یا مستلزم تعدیل آن باشد.

ماده شصت و ششم

رئیس جمهور در اعمال صلاحیت‌های مندرج این قانون اساسی، مصالح علیای مردم افغانستان را رعایت می‌کند.
رئیس جمهور نمی‌تواند بدون حکم قانون ملکیت‌های دولتی را بفروشد یا اهدا کند.
رئیس جمهور نمی‌تواند در زمان تصدی وظیفه از مقام خود به ملحوظات لسانی، سمتی، قومی، مذهبی و حزبی استفاده نماید.

ماده شصت و هفتم

در صورت استعفا، عزل یا وفات رئیس جمهور و یا مریضی صعب‌العلاج که مانع اجراء وظیفه شود، معاون اول رئیس جمهور صلاحیت‌ها و وظایف رئیس جمهور را به عهده می‌گیرد.
رئیس جمهور استعفای خود را شخصاً به شورای ملی اعلام می‌نماید.
تثبیت مریضی صعب‌العلاج توسط هیأت طبی باصلاحیت که از طرف ستره‌محکمه تعیین می‌گردد صورت می‌گیرد.
در این حالات در خلال مدت سه ماه انتخابات به منظور تعیین رئیس جمهور جدید طبق ماده شصت و یکم این قانون اساسی برگزار می‌گردد.
معاون اول رئیس جمهور در زمان تصدی به حیث رئیس جمهور موقت امور ذیل را انجام داده نمی‌تواند:
۱ـ تعدیل قانون اساسی؛
۲ـ عزل وزرا؛

۳ مراجعه به آرای عامه.

معاونین رئیس جمهور می‌توانند مطابق به احکام این قانون اساسی خود را به ریاست جمهوری کاندید نمایند.

در صورت غیاب رئیس جمهور، وظایف معاون اول توسط رئیس جمهور تعیین می گردد.

ماده شصت و هشتم

هرگاه یکی از معاونین رئیس جمهور استعفاء و یا وفات نماید عوض وی شخص دیگری توسط رئیس جمهور به تأیید ولسی‌جرگه تعیین می گردد.

در صورت وفات همزمان رئیس جمهور و معاون اول وی، بالترتیب معاون دوم، رئیس مشرانوجرگه، رئیس ولسی‌جرگــه و وزیر خارجه یکی بعد دیگری مطابق به حکم مندرج ماده شـصت و هفتم این قانون اساسی وظـایف رئـیس جمهور را به عهده می گیرد.

ماده شصت و نهم

رئیس جمهور در برابر ملت و ولسی‌جرگه مطابق به احکام این ماده مسئول می‌باشد.

اتهام علیه رئیس جمهور به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت، از طرف یک‌ثلث کل اعضای ولسی‌جرگه تـقـاضا شده می‌تواند.

در صورتی که این تـقـاضا از طرف دوثلث کل آرای ولسی‌جرگه تـأیید گردد، ولسی‌جرگه در خلال مدت یک ماه لویه‌جرگه را دایر می‌نماید.

هرگاه لویه‌جرگه اتهام منسوب را به اکثریت دوثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، رئیس جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به محکمه خاص محول میگردد. محکمه خاص متشکل است از رئیس مشرانو جرگه، سه نفر از اعضای ولسی جرگه و سه نفر از اعضای ستره محکمه به تعیین لویه جرگه.

اقامه دعوی توسط شخصـی که از طرف لویه‌جرگه تعیین می گردد صورت می گیرد.

در این حالت احکام مندرج ماده شصت و هفتم این قانون اساسی تطبیق می گردد.

ماده هفتادم

معاش و مصارف رئیس جمهور تـوسط قانون تنظیم می گردد.

رئیس جمهور بعد از ختم دوره خدمت، به استثنای حالت عزل، برای بقیه مدت حیات از حقوق مالی دوره ریاست جمهوری مطابق به احکام قانون مستفید می‌شود.

فصل چهارم

حکومت

ماده هفتاد و یکم

حکومت متشکل است از وزرا که تحت ریاست رئیس جمهور اجرای وظیفه می‌نمایند. تعداد وزرا و وظایف شان توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده هفتاد و دوم

شخصی که به حیث وزیر تعیین می‌شود واجد شرایط ذیل می‌باشد:

۱ تنها حامل تابعیت افغانستان باشد؛

هرگاه کاندید وزارت تابعیت کشور دیگری را نیز داشته باشد، ولسی‌جرگه صلاحیت تأیید و یا رد آنرا دارد؛

۲ دارای تحصیلات عالی، تجربه کاری و شهرت نیک باشد؛

۳ سن وی از سی‌وپنج سال کمتر نباشد؛

۴ از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.

ماده هفتاد و سوم

وزرا می‌توانند از اعضای شورای ملی یا خارج از آن تعیین شوند.

هرگاه عضو شورای ملی به حیث وزیر تعیین شود، عضویت خود را در شوری از دست می‌دهد و در عوض وی شخص دیگری مطابق به حکم قانون تعیین می‌گردد.

ماده هفتاد و چهارم

وزرا قبل از تصدی وظیفه حلف آتی را به حضور رئیس جمهور، به جا می‌آورند:

بسم الله الرحمن الرحیم

«به نام خداوند بزرگ ﷻ سوگند یاد می‌کنم که دین مقدس اسلام را حمایت، قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان را رعایت، حقوق اتباع را حفاظت و از استقلال، تمامیت ارضی و وحدت ملی مردم افغانستان حراست کنم و در همه اعمال خود خداوند ﷻ را حاضر دانسته، وظایف محوله را صادقانه انجام دهم.»

ماده هفتاد و پنجم

حکومت دارای وظایف ذیل می‌باشد:

۱ تعمیل احکام این قانون اساسی و سایر قوانین و فیصله‌های قطعی محاکم؛

۲ حفظ استقلال، دفاع از تمامیت ارضی و صیانت منافع و حیثیت افغانستان در جامعه بین‌المللی؛

۳ تأمین نظم و امن عامه و از بین بردن هر نوع فساد اداری؛

۴ ترتیب بودجه، تنظیم وضع مالی دولت و حفاظت دارایی عامه؛

۵ طرح و تطبیق پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛

۶ ارائه گزارش به شورای ملی در ختم سال مالی درباره امور انجام شده و پروگرام‌های عمده سالی مالی جدید؛

۷ انجام سایر وظایفی که به موجب این قانون اساسی و قوانین دیگر از وظایف حکومت دانسته شده است.

ماده هفتاد و ششم

حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب می‌کند. این مقررات باید مناقض نص یا روح هیچ قانون نباشد.

ماده هفتاد و هفتم

وزرا وظایف خود را به حیث آمرین واحدهای اداری در داخل حدودی که این قانون اساسی و سایر قوانین تعیین می‌کند، اجرا می‌نمایند.

وزرا از وظایف مشخصه خود نزد رئیس جمهور و ولسی‌جرگه مسئولیت دارند.

ماده هفتاد و هشتم

هرگاه وزیر به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی و یا سایر جرایم متهم گردد، قضیه با رعایت ماده یکصد و سی و چهارم این قانون اساسی به محکمه خاص محول می‌گردد.

ماده هفتاد و نهم

حکومت می‌تواند در حالت تعطیل ولسی‌جرگه در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند.

فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانـون را حایز می‌شود. فرامین تقنینی باید در خلال ۳۰ روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملـی به آن تقدیم شود و در صورتی که از طرف شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط می‌گردد.

ماده هشتادم

وزرا نمی‌توانند در زمان تصدی وظیفه از مقام خود به ملحوظات لسانی، سمتی، قومی، مذهبی و حزبی استفاده نمایند.

فصل پنجم

شورای ملی

ماده هشتاد و یکم

شورای ملی دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان به حیث عالی‌ترین ارگان تقنینی مظهر اراده مردم آن است و از قاطبه ملت نمایندگی می‌کند.

هر عضو شوری در موقع اظهار رای، مصالح عمومی‌و منافع علیای مردم افغانستان را مدار قضاوت قرار می‌دهد.

ماده هشتاد و دوم

شورای ملی متشکل از دو مجلس: ولسی‌جرگه و مشرانوجرگه می‌باشد.

هیچ شخص نمی‌تواند در یک وقت عضو هر دو مجلس باشد.

ماده هشتاد و سوم

اعضای ولسی‌جرگه توسط مردم از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می‌گردند.

دوره کار ولسی‌جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم، بعد از اعلان نتایج انتخابات به پایان می‌رسد و شورای جدید به کار آغاز می‌نماید.

انتخابات اعضای ولسی‌جرگه در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان دوره ولسی‌جرگه برگزار می‌گردد.

تعداد اعضای ولسی‌جرگه بـه تناسب نفوس هر حوزه حداکثر دو صدو پنجاه نفر می‌باشد. حوزه‌های انتخاباتی و سایر مسایل مربوط به آن در قانون انتخابات تعیین می‌گردد.

در قانون انتخابات باید تدابیری اتخاذ گردد که نظام انتخاباتی، نمایندگی عمومی‌و عادلانه را برای تمام مردم کشور تأمین نماید و به تناسب نفوس از هر ولایت طور اوسط حداقل دو وکیل زن در ولسی‌جرگه عضویت یابد.

ماده هشتاد و چهارم

اعضای مشرانوجرگه به ترتیب ذیل انتخاب و تعیین می‌شوند:

۱ از جمله اعضای شورای هر ولایت، یک نفر به انتخاب شورای مربوط برای مدت چهار سال؛

۲ از جمله اعضای شوراهای ولسوالی‌های هر ولایت، یک نفر به انتخاب شوراهای مربوط برای مدت سه سال؛

۳ یک‌ثلث باقی‌مانده از جمله شخصیت‌های خبیر و با تجربه به شمول دو نفر از نمایندگان معلولین و معیوبین و دو نفر از نمایندگان کوچی‌ها به تعیین رئیس جمهور برای مدت پنج سال.

رئیس جمهور تعداد پنجاه فی‌صد از این اشخاص را از بین زنان تعیین می‌نماید.

شخصی که به حیث عضو مشرانوجرگه انتخاب می‌شود، عضویت خود را در شورای مربوطه از دست داده، به عوض او شخص دیگری مطابق به احکام قانون تعیین می‌گردد.

ماده هشتاد و پنجم

شخصی که به عضویت شورای ملی کاندید یا تعیین می‌شود، علاوه بر تکمیل شرایط انتخاب‌کنندگان واجد اوصاف ذیل می‌باشد:

۱ تبعه افغانستان بوده یا حداقل ده سال قبل از تاریخ کاندید یا تعیین شدن تابعیت دولت افغانستان را کسب کرده باشد؛

۲ از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد؛

۳ اعضای ولسی‌جرگه سن بیست‌وپنج سالگی را در روز کاندید شدن و اعضای مشرانوجرگه سن سی‌وپنج سالگی را در روز کاندید یا تعیین شدن تکمیل کرده باشند.

ماده هشتاد و ششم

وثایق انتخاباتی اعضای شورای ملی توسط کمیسیون مستقل انتخابات مطابق به احکام قانون تدقیق می‌گردد.

ماده هشتاد و هفتم

هر یک از دو مجلس شورای ملی، در آغاز دوره کار، یک نفر از اعضای خود را به حیث رئیس برای یک دوره تقنینیه و دو نفر را به حیث نایب اول و نایب دوم و دو نفر را به حیث منشی و نایب منشی برای مدت یکسال انتخاب می‌کند.

این اشخاص هیأت اداری ولسی‌جرگه و مشرانوجرگه را تشکیل می‌دهند.

وظـــایف هیأت اداری در اصول وظایف داخلی هر مجلس تعیین می‌شود.

ماده هشتاد و هشتم

هریکی از دو مجلس شورای ملی برای مطالعه موضوعات مورد بحث، بر طبق اصول وظایف داخلی، کمیسیون‌ها تشکیل می‌دهد.

ماده هشتاد و نهم

ولسی‌جرگه صلاحیت دارد به پیشنهاد یک‌ثلث اعضا، جهت بررسی و مطالعه اعمال حکومت، کمیسیون خاص تعیین نماید.

ترکیب و طرز العمل این کمیسیون در اصول وظایف داخلی ولسی‌جرگه تنظیم می‌گردد.

ماده نودم

شورای ملی دارای صلاحیت‌های ذیل می‌باشد:

۱ تصویب، تعدیل یا لغو قوانین و یا فرامین تقنینی؛

۲ تصویب پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛

۳ تصویب بودجه دولتی و اجازه اخذ یا اعطای قرضه؛

۴ ایجاد واحدهای اداری، تعدیل و یا الغای آن؛

۵ تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن؛

۶ سایر صلاحیت‌های مندرج این قانون اساسی.

ماده نود و یکم

ولسی‌جرگه دارای صلاحیت‌های اختصاصی ذیل می‌باشد:

۱ اتخاذ تصمیم در مورد استیضاح از هر یک از وزرا مطابق به حکم ماده نود و دوم این قانون اساسی؛

۲ اتخاذ تصمیم راجع به پروگرام‌های انکشافی و بودجه دولتی؛

۳ تأیید یا رد مقرری‌ها مطابق به احکام این قانون اساسی.

ماده نود و دوم

ولسی‌جرگه به پیشنهاد بیست فی‌صد کل اعضا، می‌تواند از هر یک از وزرا استیضاح به عمل آورد.

هرگاه توضیح ارائه‌شده قناعت‌بخش نباشد، ولسی‌جرگه موضوع رأی عدم اعتماد را بررسی می‌کند.

رأی عدم اعتماد از وزیر باید صریح، مستقیم و بر اساس دلایل موجه باشد. این رأی به اکثریت آرای کل اعضای ولسی‌جرگه صادر می‌گردد.

ماده نود و سوم

هریک از کمیسیون‌های هردو مجلس شورای ملی می‌تواند از هریک از وزرا در موضوعات معین سؤال نماید.

شخصی که از او سؤال به عمل آمده، می‌تواند جواب شفاهی یا تحریری بدهد.

ماده نود و چهارم

قانون عبارت است از مصوبه هردو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر این‌که در این قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد.

در صورتی که رئیس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته باشد می‌تواند آن را در ظرف پانزده روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به ولسی‌جرگه مسترد نماید.

با سپری شدن این مدت و یا در صورتی که ولسی‌جرگه آن را مجدداً با دوثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح‌شده محسوب و نافذ می‌گردد.

ماده نود و پنجم

پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت یا اعضای شوری و در ساحه تنظیم امور قضایی از طرف ستره‌محکمه توسط حکومت صورت گرفته می‌تواند.

پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی صرف از طرف حکومت صورت می‌گیرد.

ماده نود و ششم

هرگاه پیشنهاد طرح قانون حاوی تکلیف جدید یا تنقیص در عایدات دولت باشد، به شرطی در فهرست کار داخل می‌شود که در متن پیشنهاد، مدرک جبران نیز پیش‌بینی شده باشد.

ماده نود و هفتم

پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت نخست به ولسی‌جرگه تقدیم می‌گردد.

ولسی‌جرگه پیشنهاد طرح قانون را، به شمول بودجه و امور مالی و پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه را، بعد از بحث به صورت یک کل تصویب یا رد می‌کند.

ولسی‌جرگه نمی‌تواند طرح پیشنهاد شده را بیش از یک ماه به تأخیر اندازد.

ولسی‌جرگه طرح قانون پیشنهاد شده را بعد از تصویب به مشرانوجرگه می‌سپارد.

مشرانوجرگه در ظرف پانزده روز در مورد آن تصمیم اتخاذ می‌کند.

شورای ملی به اتخاذ تصمیم در مورد طرح قوانین، معاهدات و پروگرام‌های انکشافی دولت که به اساس پیشنهاد حکومت ایجاب رسیدگی عاجل را نماید اولویت می‌دهد.

هرگاه پیشنهاد طرح قانون از طرف ده نفر از اعضای یکی از دو مجلس صورت گیرد، بعد از تأیید یک‌پنجم اعضای مجلسی که پیشنهاد به آن ارائه شده است، در فهرست کار آن مجلس داخل می‌گردد.

ماده نود و هشتم

بودجه دولت و پروگرام انکشافی حکومت از طریق مشرانوجرگه توام با نظریه مشورتی آن به ولسی‌جرگه تقدیم می‌شود.

تصمیم ولسی‌جرگه بدون ارائه به مشرانوجرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می‌شود.

هرگاه نظر به عوامل تصویب بودجه قبل از آغاز سال مالی صورت نگیرد، تا تصویب بودجه جدید، بـــودجه سال گذشته تطبیق می‌گردد.

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

ولسی جرگه نمی‌تواند تصویب بودجه را بیش از یکماه و اجازه اخذ و یا اعطای قرضه را که شامل بودجه نباشد، بیش از پانزده روز به تأخیر اندازد.

هرگاه ولسی‌جرگه در این مدت راجع به پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه تصمیم اتخاذ نکند، پیشنهاد تصویب شده محسوب می‌گردد.

ماده نود و نهم

در صورتی که در اجلاس شورای ملی، بودجه سالانه یا پروگرام انکشافی یا موضوع مربوط به امنیت عامه، تمامیت ارضی و استقلال کشور مطرح باشد مدت اجلاس شوری قبل از تصویب آن خاتمه یافته نمی‌تواند.

ماده صدم

هرگاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلاف هیأت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو مجلس تشکیل می‌گردد.

فیصله هیأت بعد از توشیح رئیس جمهور، نافذ شمرده می‌شود.

در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند، مصوبه ردشده به حساب می‌رود. در این حالت ولسی‌جرگه می‌تواند در جلسه بعدی آن را با دوثلث آرای کل اعضا تصویب کند.

این تصویب بدون ارائه به مشرانوجرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می‌شود.

ماده یک‌صد و یکم

هیچ عضو شورای ملی به علت رأی یا نظریه‌ای که در هنگام اجرای وظیفه ابراز می‌دارد مورد تعقیب عدلی قرار نمی‌گیرد.

ماده یک‌صد و دوم

هرگاه عضو شورای ملی به جرمی متهم شود، مامور مسئول از موضوع به مجلسی که متهم عضو آن است اطلاع می‌دهد و متهم تحت تعقیب عدلی قرار گرفته می‌تواند.

در مورد جرم مشهود، مامور مسئول می‌تواند متهم را بدون اجازه مجلسی که او عضو آن می‌باشد تحت تعقیب عدلی قرار دهد و گرفتار نماید.

در هر دو حالت، هرگاه تعقیب عدلی قانوناً توقیف را ایجاب کند، مأمور مسئول مکلف است موضوع را بلا فاصله به اطلاع مجلس مربوط برساند و تصویب آن را حاصل نماید.

اگر اتهام در هنگام تعطیل شوری صورت بگیرد، اجازه گرفتاری یا توقیف از هیأت اداری مجلس مربوط حاصل می‌گردد و موضوع به نخستین جلسه مجلس مذکور جهت اخذ تصمیم ارائه می‌شود.

ماده یک‌صد و سوم

وزرا می‌توانند در جلسات هریک از دو مجلس شورای ملی اشتراک ورزند.

هر مجلس شورای ملی می‌تواند حضور وزرا را درجلسه خود مطالبه کند.

ماده یک‌صد و چهارم

هردو مجلس شورای ملی در وقت واحد به صورت جداگانه جلسه می‌کنند.

جلسات هردو مجلس در موارد ذیل می‌تواند به طور مشترک دایر شود:

۱ در موقعی که دوره تقنینیه یا اجلاس سالانه از طرف رئیس جمهور افتتاح می‌گردد؛

۲ در صورتی که رئیس جمهور ضروری تشخیص دهد.

رئیس ولسی‌جرگه، از جلسات مشترک شورای ملی ریاست می‌نماید.

ماده یک‌صد و پنجم
جلسات شورای ملی علنی می‌باشد مگر این که رئیس مجلس یا حداقل ده نفر از اعضای شورای ملی، سری بودن آن را درخواست نمایند و مجلس این درخواست را بپذیرد.
هیچ‌شخصی نمی‌تواند عنفاً به مقر شورای ملی داخل شود.

ماده یک‌صد و ششم
نصاب هریک از دو مجلس شورای ملی، هنگام رأی‌گیری با حضور اکثریت اعضا تکمیل می‌گردد و تصامیم آن با اکثریت آرای اعضای حاضر اتخاذ می‌شود، مگر در مواردی که این قانون اساسی طور دیگری تصریح نموده باشد.

ماده یک‌صد و هفتم
شورای ملی در هرسال دو اجلاس عادی دایر می‌کند. مدت کار هردو اجلاس شوری، در هرسال نه ماه می‌باشد. در صورت ایجاب، شوری می‌تواند این مدت را تمدید کند.
جلسات فوق العاده شوری در ایام تعطیل به امر رئیس جمهور دایر شده می‌تواند.

ماده یک‌صد و هشتم
در حالات وفات، استعفا و عزل عضو شورای ملی و یا معلولیت یا معیوبیتی که به‌طور دایم مانع اجرای وظیفه گردد، تعیین نماینده جدید برای مدت باقی‌مانده دوره تقنینه، مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد.
امور مربوط به حضوروغیاب اعضای شورای ملی در اصول وظایف داخلی تنظیم می‌گردد.

ماده یک‌صد و نهم
پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات، در یک سال اخیر دوره تقنینیه در فهرست کار شورای ملی داخل شده نمی‌تواند.

فصل ششم
لویه‌جرگه

ماده یک‌صد و دهم
لویه‌جرگه عالی‌ترین مظهر اراده مردم افغانستان می‌باشد.
لویه‌جرگه متشکل است از:
۱ اعضای شورای ملی؛
۲ رؤسای شوراهای ولایات و ولسوالی‌ها.
وزرا، رئیس و اعضای ستره‌محکمه و لوی‌سارنوال می‌توانند در جلسات لویه‌جرگه بدون حق رأی اشتراک ورزند.

ماده یک‌صد و یازدهم
لویه‌جرگه در حالات ذیل دایر می‌گردد:
۱ اتخاذ تصمیم در مورد مسایل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی و مصالح علیای کشور؛

۲ تعدیل احکام این قانون اساسی؛
۳ محاکمه رئیس جمهور مطابق به حکم مندرج ماده شصت و نهم این قانون اساسی.

ماده یک‌صد و دوازدهم

لویه‌جرگه در اولین جلسه، از میان اعضا یک نفر را به حیث رئیس و یک نفر را به حیث معاون و دو نفر را به حیث منشی و نایب منشی انتخاب می کند.

ماده یک‌صد و سیزدهم

نصاب لویه‌جرگه هنگام رأی‌دهی، با حضور اکثریت اعضا تکمیل می گردد.
تصامیم لویه‌جرگه، جز در مواردی که در این قانون اساسی صریحاً ذکر گردیده، با اکثریت آرای کل اعضا اتخاذ می گردد.

ماده یک‌صد و چهاردهم

مباحثات لویه‌جرگه علنی می‌باشد مگر این‌که یک ربع اعضا سری بودن آن را در خواست نمایند و لویه‌جرگه این درخواست را بپذیرد.

ماه یک‌صد و پانزدهم:

در هنگام دایر بودن لویه‌جرگه، احکام مندرج مواد یکصد و یکم و یکصد و دوم این قانون اساسی، در مورد اعضای آن تطبیق می گردد.

فصل هفتم

قضاء

ماده یک‌صد و شانزدهم

قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی‌افغانستان می‌باشد.
قوه قضائیه مرکب است از یک ستره‌محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آن‌ها توسط قانون تنظیم می گردد.
ستره‌محکمه به حیث عالی‌ترین ارگان قضایی در رأس قوه قضائیه جمهوری اسلامی‌افغانستان قرار دارد.

ماده یک‌صد و هفدهم

ستره‌محکمه مرکب است از نه عضو که از طرف رئیس جمهور با تأیید ولسی‌جرگه و با رعایت احکام مندرج فقره آخر ماده پنجاهم و ماده یکصد و هجدهم این قانون اساسی در آغاز به ترتیب ذیل تعیین می گردند:
سه نفر برای مدت چهار سال، سه نفر برای مدت هفت سال و سه نفر برای مدت ده سال.
تعیینات بعدی برای مدت ده سال می‌باشد.
تعیین اعضا برای بار دوم جواز ندارد.
رئیس جمهور یکی از اعضا را به حیث رئیس ستره‌محکمه تعیین می کند.

اعضای ستره‌محکمه به استثنای حالت مندرج ماده یکصد و بیست و هفتم این قانون اساسی، تا ختم دوره خدمت از وظایف شان عزل نمی‌شوند.

ماده یک‌صد و هجدهم

عضو ستره‌محکمه واجد شرایط ذیل می‌باشد:

۱ سن رئیس و اعضا در حین تعیین از چهل سال کمتر نباشد؛

۲ تبعه افغانستان باشد؛

۳ در علوم حقوقی و یا فقهی تحصیلات عالی و در نظام قضایی افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد؛

۴ دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد؛

۵ از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد؛

۶ در حال تصدی وظیفه در هیچ حزب سیاسی عضویت نداشته باشد.

ماده یک‌صد و نزدهم

اعضای ستره‌محکمه قبل از اشغال وظیفه، حلف آتی را در حضور رئیس جمهور به جا می‌آورند:

بسم الله الرحمن الرحیم

«به نام خداوند بزرگ ﷻ سوگند یاد می‌کنم که حق و عدالت را بر طبق احکام دین مقدس اسلام، نصوص این قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان تأمین نموده، وظیفه قضاء را با کمال امانت، صداقت و بی‌طرفی اجرا نمایم.»

ماده یک‌صد و بیستم

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

ماده یک‌صد و بیست و یکم

بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره‌محکمه می‌باشد.

ماده یک‌صد و بیست و دوم

هیچ قانون نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌یی را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به‌نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند.

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

تشکیل و صلاحیت این نوع محاکم توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده یک‌صد و بیست و سوم

با رعایت احکام این قانون اساسی، قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراآت محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می‌گردد.

ماده یک‌صد و بیست و چهارم

در مورد مأمورین و سایر کارکنان اداری قوه قضائیه، احکام قوانین مربوط به مأمورین و سایر کارکنان اداری دولت نافذ می‌باشد ولی تقرر، انفکاک، ترفیع، تقاعد، مجازات و مکافات شان توسط ستره‌محکمه مطابق به احکام قانون صورت می گیرد.

ماده یک‌صد و بیست و پنجم

بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت از طرف ستره‌محکمه ترتیب گردیده، به حیث جزء بودجه دولت، توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می‌شود.

تطبیق بودجه قوه قضائیه از صلاحیت ستره‌محکمه می‌باشد.

ماده یک‌صد و بیست و ششم

اعضای ستره‌محکمه بعد از ختم دوره خدمت برای بقیه مدت حیات از حقوق مالی دوره خدمت مستفید می‌شوند مشروط به اینکه به مشاغل دولتی و سیاسی اشتغال نورزند.

ماده یک‌صد و بیست و هفتم

هرگاه بیش از یک‌ثلث اعضای ولسی‌جرگه، محاکمه رئیس یا عضو ستره‌محکمه را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نمایند و ولسی‌جرگه این تقاضا را با اکثریت دوثلث کل اعضا تصویب کند، متهم از وظیفه عزل و موضوع به محکمه خاص محول می گردد.

تشکیل محکمه و طرزالعمل محـاکمه، توسط قـــانون تنظیم می گردد.

ماده یک‌صد وبیست و هشتم

در محاکم افغانستان، محاکمه به صورت علنی دایر می گردد و هرشخص حق دارد با رعایت احکام قانون در آن حضور یابد.

محکمه می‌تواند در حالاتی که در قانـون تصریح گردیده، یا سری بودن محاکمه ضروری تشخیص گردد، جلسات سـری دایر کند ولی اعلام حکم باید به هــر حال علنی باشد.

ماده یک‌صد و بیست و نهم

محکمه مکلف است اسباب حکمی‌را که صادر می‌نماید، در فیصله ذکر کند.

تمام فیصله‌های قطعی محاکم واجب‌التعمیل است مگر در حالت حکم به مرگ شخص که مشروط به منظوری رئیس جمهور می‌باشد.

ماده یک‌صد و سی‌ام

محاکم در قضایای مورد رسیدگی، احکام این قانون اساسی و سایر قوانین را تطبیق می کنند.

هرگاه برای قضیه‌یی از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی‌موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به‌نحوی حل‌وفصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید.

ماده یک‌صد و سی و یکم

محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند.

در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی‌موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند.

ماده یک‌صد و سی و دوم

قضات به پیشنهاد سترەمحکمه و منظوری رئیس جمهور تعیین می گردند.

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

سترەمحکمه به منظور تنظیم بهتر امور اجرایی و قضایی و تأمین اصلاحات لازم، آمریت عمومی‌اداری قوه قضائیه را تأسیس می‌نماید.

ماده یک‌صد و سی و سوم

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

ماده یک‌صد و سی و چهارم

کشف جرایم، توسط پولیس و تحقیق جرایم و اقامه دعوا علیه متهم در محکمه، از طرف سارنوالی مطابق به احکام قانون صورت می گیرد. سارنوالی جزء قوه اجرائیه و در اجراآت خود مستقل می‌باشد.

تشکیل، صلاحیت و طرز فعالیت سارنوالی توسط قانون تنظیم می گردد. کشف و تحقیق جرایم وظیفوی منسوبین قوای مسلح، پولیس و مؤظفین امنیت ملی، توسط قانون خاص تنظیم می گردد.

ماده یک‌صد و سی و پنجم

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

فصل هشتم

اداره

ماده یک‌صد و سی و ششم

اداره جمهوری اسلامی‌افغانستان براساس واحدهای اداره مرکزی و ادارات محلی، طبق قانون، تنظیم می گردد.

اداره مرکزی به یک عده واحدهای اداری منقسم می گردد که در رأس هرکدام یک نفر وزیر قرار دارد.

واحد اداره محلی، ولایت است. تعداد، ساحه، اجزا و تشکیلات ولایات و ادارات مربوط، بر اساس تعداد نفوس، وضع اجتماعی و اقتصادی و موقعیت جغرافیایی توسط قانون تنظیم می گردد.

ماده یک‌صد و سی و هفتم

حکومت با حفظ اصل مرکزیت به منظور تسریع و بهبود امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و سهم‌گیری هرچه بیشتر مردم در انکشاف حیات ملی، صلاحیت‌های لازم را مطابق به احکام قانون، به اداره محلی تفویض می‌نماید.

ماده یک‌صد و سی و هشتم
در هر ولایت یک شورای ولایتی تشکیل می‌شود.
اعضای شورای ولایتی، طبق قانون، به تناسب نفوس، از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم از طرف ساکنین ولایت برای مدت چهارسال انتخاب می‌گردند.
شورای ولایتی یک نفر از اعضای خود را به حیث رئیس انتخاب می‌نماید.

ماده یک‌صد و سی و نهم
شورای ولایتی در تأمین اهداف انکشافی دولت و بهبود امور ولایت به‌نحوی که در قوانین تصریح می‌گردد سهم گرفته و در مسایل مربوط به ولایت مشوره می‌دهد.
شورای ولایتی وظایف خود را با همکاری اداره محلی اجرا می‌نماید.

ماده یک‌صد و چهلم
برای تنظیم امـور و تأمین اشتراک فعال مردم در اداره محلی، در ولسوالی‌ها و قریه‌ها، مطابق به احکام قانون، شوراها تشکیل می‌گردند.
اعضای این شوراها از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم از طرف ساکنین محل برای مدت سه سال انتخاب می‌شوند.
سهم‌گیری کوچیان در شوراهای محلی مطابق به احکام قانون تنظیم می‌گردد.

ماده یک‌صد و چهل و یکم
برای اداره امور شهری، شاروالی تشکیل می‌شود.
شاروال و اعضای مجالس شاروالی، از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می‌شوند.
امور مربوط به شاروالی‌ها توسط قانون تنظیم می‌گردند.

ماده یک‌صد و چهل و دوم
دولت به مقصد تعمیل احکام و تأمین ارزش‌های مندرج این قانون اساسی، ادارات لازم را تشکیل می‌نماید.

فصل نهم
حالت اضطرار

ماده یک‌صد و چهل و سوم
هرگاه به علت جنگ، خطر جنگ، اغتشاش وخیم، آفات طبیعی و یا حالت مماثل، حفظ استقلال و حیات ملی از مجرایی که در قانون اساسی تعیین شده، ناممکن گردد، حالت اضطرار از طرف رئیس جمهور با تأیید شورای ملی در تمام یا بعضی از ساحـات کشور اعلان می‌شود.
هرگاه حالت اضطرار بیش از دو ماه دوام نماید، برای تمدید آن، موافقت شورای ملی شرط است.

ماده یک‌صد و چهل و چهارم
در حالت اضطرار رئیس جمهور می‌تواند به مشوره رؤسای شورای ملی و سره‌محکمه، بعضی از صلاحیت‌های شورای ملی را به حکومت انتقال دهد.

ماده یک‌صد و چهل و پنجم:
درحالت اضطرار، رئیس جمهور می‌تواند بعد از تأیید رؤسای شورای ملی و ستره‌محکمه، تنفیذ احکام ذیل را معطل بسازد و یا بر آن‌ها قیودی وضع نماید:
۱ فقره دوم ماده بیست وهفتم؛
۲ ماده سی و ششم؛
۳ فقره دوم ماده سی و هفتم؛
۴ فقره دوم ماده سی و هشتم.

ماده یک‌صد و چهل و ششم
در حالت اضطرار، قانون اساسی تعدیل نمی‌شود.

ماده یک‌صد و چهل و هفتم
هرگاه دوره ریاست جمهوری و یا دوره تقنینیه شورای ملی در حالت اضطرار ختم شود، اجرای انتخابات جدید ملتوی گذاشته شده، مدت خدمت رئیس جمهور و اعضای شورای ملی تا چهار ماه تمدید می‌شود.
هرگاه حالت اضطرار بیش از چهار ماه دوام نماید لویه‌جرگه از طرف رئیس جمهور دعوت می‌شود.
بعد از ختم حالت اضطرار، در خلال مدت دو ماه، انتخابات برگزار می‌گردد.

ماده یک‌صد و چهل و هشتم
در ختم حالت اضطرار، اقداماتی که بر اساس مواد یکصد و چهل و چهارم و یکصد و چهل و پنجم این قانون اساسی به عمل آمده، بلا فاصله از اعتبار ساقط می‌گردند.

فصل دهم
تعدیل

ماده یک‌صد و چهل و نهم
اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی‌تعدیل نمی‌شوند.
تعدیل حقوق اساسی اتباع صرف به منظور بهبود حقوق آنان مجاز می‌باشد.
تعدیل دیگر محتویات این قانون اساسی، نظر به تجارب و مقتضیات عصر، با رعایت احکام مندرج مواد شصت و هفتم و یکصد و چهل و ششم این قانون اساسی، با پیشنهاد رئیس جمهور یا اکثریت اعضای شورای ملی صورت می‌گیرد.

ماده یک‌صد و پنجاهم
به منظور اجرای پیشنهاد تعدیل، هیأتی از بین اعضای حکومت، شورای ملی و ستره‌محکمه به فرمان رئیس جمهور تشکیل گردیده، طرح تعدیل را تهیه می‌کند.
برای تصویب تعدیل، لویه‌جرگه بر اساس فرمان رئیس جمهور و مطابق به احکام فصل لویه‌جرگه دایر می‌گردد.
هرگاه لویه‌جرگه با اکثریت دوثلث کل اعضا طرح تعدیل را تصویب کند، بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ می‌گردد.

فصل یاز دهم

احکام متفرقه

ماده یک‌صد و پنجاه و یکم

رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزرا، رئیس و اعضای ستره‌محکمه، لوی‌سارنوال، رؤسای بانک مرکزی و امنیت ملی، والیان و شاروال‌ها در مدت تصدی وظیفه نمی‌توانند هیچ معامله انتفاعی را با دولت انجام دهند.

ماده یک‌صد و پنجاه و دوم

رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزرا، رؤسا و اعضای شورای ملی و ستره‌محکمه، لوی‌سارنوال و قضات نمی‌توانند در مدت تصدی وظیفه به مشاغل دیگری اشتغال ورزند.

ماده یک‌صد و پنجاه و سوم

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

ماده یک‌صد و پنجاه و چهارم

دارایی رئیس جمهور، معاونین رئیس جمهور، وزرا، اعضای ستره‌محکمه و لوی‌سارنوال قبل و بعد از دوره خدمت، توسط ارگانی که در قانون تعیین می‌گردد، ثبت، رسیدگی و نشر می‌شود.

ماده یک‌صد و پنجاه و پنجم

برای معاونین رئیس جمهور، وزرا، رؤسا و اعضای شورای ملی و ستره‌محکمه، قضات و لوی‌سارنوال مطابق به احکام قانون معاش مناسب تعیین می‌گردد.

ماده یک‌صد و پنجاه و ششم

کمیسیون مستقل انتخابات برای اداره و نظارت بر هر نوع انتخابات و مراجعه به آرای عمومی‌مردم در کشورمطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد.

ماده یک‌صد و پنجاه و هفتم

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد.
اعضای این کمیسیون از طرف رئیس جمهور به تأیید ولسی‌جرگه تعیین می‌گردند.

فصل دوازدهم

احکام انتقالی

ماده یک‌صد و پنجاه و هشتم

لقب بابای ملت و امتیازاتی که توسط لویه‌جرگه اضطراری سال یکهزار و سه صد و هشتاد و یک هجری شمسی به اعلی‌حضرت محمدظاهر شاه، پادشاه سابق افغانستان، اعطا شده است با رعایت احکام این قانون اساسی مادام‌الحیات برای ایشان محفوظ می‌باشد.

ماده یک‌صد و پنجاه و نهم

مدت بعد از نفاذ این قانون اساسی تا تاریخ افتتاح شورای ملی، دوره انتقال شمرده می‌شود.

دولت انتقالی اسلامی‌افغانستان، در دوره انتقال، وظایف ذیل را انجام می‌دهد:

۱ اصدار فرامین تقنینی مربوط به انتخابات ریاست جمهوری، شورای ملی و شوراهای محلی در مدت شش ماه؛

۲ اصدار فرامین در مورد تشکیلات و صلاحیت محاکم و آغاز کار روی قانون تشکیلات اساسی در خلال مدت کم‌تر از یکسال؛

۳ تشکیل کمیسیون مستقل انتخابات؛

۴ انجام اصلاحات لازم به منظور تنظیم بهتر امور اجرایی و قضایی؛

۵ اتخاذ تدابیر لازم جهت آماده ساختن زمینه برای تطبیق احکام این قانون اساسی.

ماده یک‌صد و شصتم

اولین رئیس‌جمهور منتخب، سی روز بعد از اعلام نتایج انتخابات، مطابق به احکام این قانون اساسی به کار آغاز می‌کند.

کوشش همه‌جانبه صورت می‌گیرد تا اولین انتخابات رئیس جمهور و شورای ملی با هم در یک وقت صورت بگیرد.

صلاحیت‌های شورای ملی مندرج در این قانون اساسی تا زمان تأسیس این شوری به حکومت تفویض می‌شود و ستره‌محکمه مؤقت به فرمان رئیس جمهور تشکیل می‌گردد.

ماده یک‌صد و شصت و یکم

شورای ملی، وظایف و صلاحیت‌های خود را به‌مجرد تأسیس، مطابق به احکام این قانون اساسی، اعمال می‌کند.

بعد از دایر شدن اولین جلسه شورای ملی، در خلال مدت سی روز، حکومت و ستره‌محکمه مطابق به احکام این قانون اساسی تشکیل می‌گردند.

رئیس دولت انتقالی اسلامی‌افغانستان تا زمانی که رئیس جمهور منتخب به کار آغاز کند اجرای وظیفه می‌نماید.

ارگان‌های اجرایی و قضایی دولت با رعایت حکم فقره چهارم ماده یکصد و پنجاه و نهم این قانون اساسی، الی تشکیل حکومت و ستره‌محکمه به وظایف خود ادامه می‌دهند.

فرامین تقنینی که از آغاز دوره موقت به بعد نافذ گردیده است به اولین جلسه شورای ملی ارجاع می‌گردند.

این فرامین تا زمانی که از طرف شورای ملی لغو نگردیده باشند نافذ می‌باشند.

ماده یک‌صد و شصت و دوم

این قانون اساسی از تاریخ تصویب لویه‌جرگه نافذ و از طرف رئیس دولت انتقالی اسلامی‌افغانستان توشیح و اعلام می‌گردد.

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

فهرست منابع و مآخذ:

۱. *قرآن کریم*، ترجمه‌ی آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی.
۲. *نهج البلاغه*، ترجمه‌ی محمد دشتی، چاپ دوم، قم، انتشارات لاهیجی، ۱۳۸۰.
۳. آخوندی، محمود، *آئین دادرسی کیفری*، چاپ چهارم، (دوره‌ی سه جلدی) تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۰.
۴. آشوری، داریوش، *دانشنامه‌ی سیاسی*، چاپ دوم، تهران، مروارید، ۱۳۷۰.
۵. آصفی، مهدی، عقیل سعید و محمد عبدالجبار، *قرائت‌های معاصر از اندیشه سیاسی اسلام*، ترجمه‌ی سرور دانش، چاپ اول، تهران، مؤسسه‌ی فرهنگی ثقلین، ۱۳۷۶.
۶. ابن خلدون، عبدالرحمن، *مقدمه‌ی ابن خلدون*، ترجمه‌ی محمد پروین گنابادی، چاپ هفتم، تهران، شرکت علمی و فرهنگی، ۱۳۶۹.
۷. ابن سعد، کاتب واقدی، *الطبقات الکبیر*، تصحیح احسان عباسی، لبنان، ۱۹۶۰.
۸. ابن هشام، *سیرت رسول‌الله*، ترجمه‌ی رفیع‌الدین اسحاق بن محمد همدانی (قاضی ابر قوه) تهران، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۶۰.
۹. ابوالحمد، عبدالحمید، *مبانی سیاست*، جلد نخست، چاپ سوم، تهران، انتشارات توس، ۱۳۶۵.
۱۰. ابو زهره، محمد، *اصول الفقه*، مصر، دارالفکر العربی، ۱۹۹۷.
۱۱. احدی، انوارالحق، دکتر لعل‌زاد و دکتر محی‌الدین مهدی، *حل مناسبات تباری در افغانستان*، کابل، حزب مردم مسلمان افغانستان، ۱۳۸۶.
۱۲. احمدی، محمدامین، *انتظار بشر از دین*، (پژوهش برگزیده‌ی سال) چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی،۱۳۸۴.
۱۳. ارسطو، *سیاست*، ترجمه‌ی حمید عنایت، چاپ سوم، تهران، ۱۳۵۸.
۱۴. اسکندری، محمدحسین و اسماعیل دارابکلایی، *درآمدی بر حقوق اساسی*، چاپ اول، تهران، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۷.

۱۵. الیکساندرا هیلال گوور، رامین مشتاقی و ماندانا راسخ افشار کنوست، *رهنمود انستیتوت ماکس پلانک، موازین محاکمه‌ی عادلانه، بر اساس قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان*، ترجمه‌ی بشیر طنین، چاپ سوم، میزان ۱۳۸۵.

۱۶. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، چاپ نهم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیه، ۱۳۷۱.

۱۷. امیر ارجمند، اردشیر، *مجموعه‌ی اسناد بین‌المللی حقوق بشر*، جلد اول، قسمت اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۱.

۱۸. ایوبی، حجت‌الله، *اکثریت چگونه حکومت می‌کنند؟* چاپ اول، تهران، سروش، ۱۳۷۹.

۱۹. ایوبی، حجت‌الله، *پیدایی و پایایی احزاب سیاسی در غرب*، چاپ اول، تهران، سروش، ۱۳۷۹.

۲۰. بعلبکی، منیر، *موسوعه المورد*، چاپ اول، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۸۰.

۲۱. بوشهری، جعفر، *حقوق اساسی* (دوره‌ی پنج جلدی)، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

۲۲. البیاتی، منیرحمید، *النظام السیاسی الاسلامی مقارنا بالدوله القانونیه*، چاپ دوم، اردن، عمان، دارالبشیر، ۱۹۹۴.

۲۳. التویجری، عبدالعزیز بن عثمان، *الرصید الثقافی المشترک و تحالف الحضارات*، رباط، انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ، ـ ایسیسکو ـ ۲۰۰۶ م.

۲۴. التویجری، عبدالعزیز بن عثمان، *الکرامه الانسانیه فی ضوء المبادئ الاسلامیه*، رباط، انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ، ـ ایسیسکو ـ ۱۹۹۹م.

۲۵. التویجری، عبدالعزیز بن عثمان، *حقوق الانسان فی التعالیم الاسلامیه*، رباط، انتشارات سازمان اسلامی آموزش و علوم و فرهنگ ـ ایسیسکو ـ، ۲۰۰۱م.

۲۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، (دوره‌ی پنج جلدی) چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱.

۲۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مقدمه‌ی عمومی علم حقوق*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۹.

۲۸. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه، بیروت، (دوره‌ی ۲۰ جلدی) دار احیاء التراث العربی.

۲۹. حسن ابراهیم حسن و دکتر علی ابراهیم حسن، *النظم الاسلامیه*، چاپ سوم، قاهره، مکتبه النهضه المصریه، ۱۹۶۲.

۳۰. حسنی، محمود نجیب، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، (دوره‌ی دو جلدی) چاپ ششم، مصر، دار النهضه العربیه، ۱۹۸۹.

۳۱. الحسینی، السید نذیر، *نظریه العرف بین الشریعه و القانون*، چاپ اول، قم، مرکز جهانی علوم اسلامی، ۱۳۸۵.

۳۲. حق‌شناس، س. ن. *دسایس و جنایات روس در افغانستان*، چاپ دوم، پاکستان، ۱۳۶۸.

۳۳. حمیدالله، پروفیسور محمد.The first Written Constitutional Law the world

۳۴. خلیل‌زاد، زلمی، «درس‌هایی از افغانستان و عراق» ترجمه‌ی ع. سینا، روزنامه‌ی ۸ صبح، کابل، ۲۷ سرطان ۱۳۸۹.

۳۵. خلیلیان، سید خلیل، *حقوق بین‌الملل اسلامی*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۲.

۳۶. خمینی، سید روح‌الله (امام خمینی) *مستند تحریر الوسیله*، تحقیق احمد المطهری، قم، مطبعه الخیام، ۱۴۰۰هـ

۳۷. خوبروی پاک، محمدرضا، *نقدی بر فدرالیسم*، چاپ اول، تهران، مؤسسه‌ی نشر شیرازه، ۱۳۷۷.

۳۸. دارالانشای کمیسیون قانون اساسی، *قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح*، کابل،(دو جلد) دار الانشای قانون اساسی، ۱۳۸۲.

۳۹. دانش، سرور، *درآمدی بر وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان، کابل*، مرکز فرهنگی ـ اجتماعی سراج، ۱۳۸۲.

۴۰. دانش، سرور، *متن کامل قوانین اساسی افغانستان*، قم، مرکز فرهنگی نویسندگان افغانستان، ۱۳۷۴.

۴۱. دومیشل، آندره و پی‌یر لالومی یر، *حقوق عمومی*، ترجمه‌ی دکتر ابوالفضل قاضی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۶.

۴۲. دوورژه، پروفسور موریس، *احزاب سیاسی*، ترجمه‌ی دکتر رضا علومی، چاپ دوم ، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷.

۴۳. ذوالعین، پرویز، *مبانی حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ پنجم، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۶.

۴۴. راسخ افشار، ماندانا کنوست، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، *رویه‌ی مبتنی بر قانون اساسی و حقوق بشر*، ترجمه‌ی دکتر حسین غلامی، ۲۰۰۷م.

۴۵. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، تهران، ۱۳۳۲.

۴۶. ریچارد رز، «مقایسه‌ی ویژگی‌های اصلی انتخابات پارلمانی»، ترجمه‌ی حسین نبی‌لو، سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی ایران، ۱۳۸۹.

۴۷. رودی، کارلتون کلایمر و توتون جیمز آندرسن و کارل کویمبی کریستول، *آشنایی با علم سیاست*، ج ۱، ترجمه‌ی بهرام ملکوتی، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۲۵۳۵ شاهنشاهی.

۴۸. الزحیلی، وهبه، *اصول الفقه الاسلامی*، چاپ سوم، دمشق، دار الفکر، ۲۰۰۵.

۴۹. الزحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی و ادلته*، (دوره‌ی هشت جلدی) چاپ سوم، دمشق، دار الفکر، ۱۹۸۹.

۵۰. ساکت، محمدحسین، *نهاد دادرسی در اسلام*، مشهد، مؤسسه‌ی چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۶۵.

۵۱. سامی، محمد عبدالحمید و محمد السعید الدقاق و مصطفی سلامه حسین، *القانون الدولی العام*، چاپ اول، مصر، اسکندریه، منشأه المعارف، ۱۹۹۹.

۵۲. سلجوقی، محمود، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.

۵۳. السناری، محمد عبد العال، *القانون الدستوری*، مصر، جهاز نشر و توزیع الکتاب الجامعی، دانشگاه حلوان.

۵۴. السنهوری، دکتر عبد الرزاق، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، تنقیح و تصحیح المستشار احمد مدحت المراغی، جلد اول، مصر، منشأه المعارف جلال حزی و شرکاه، ۲۰۰۴.

۵۵. السنوسی محمد، صبری محمد، *الوسیط فی القانون الدستوری*، قاهره، دار النهضه العربیه، ۲۰۰۸.

۵۶. شاو، ملکم، *حقوق بین‌الملل*، ترجمه‌ی محمدحسین وقار، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۴.

۵۷. شکر، زهیر، *الوسیط فی القانون الدستوری*، الجزء الاول، چاپ سوم، لبنان، بیروت، المؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۹۴.

۵۸. شکری، محمدعزیز، *القانون الدولی العام*، چاپ چهارم، دمشق، دار الفکر، ۱۹۷۳.

۵۹. شمس، عبدالحمید، «نظری بر مبنای نظام مدیریت منطقه‌ای» فصلنامه‌ی مدیریت دولتی، شماره ۳۹، تهران، ۱۳۷۷.

۶۰. شمس‌الدین، محمدمهدی، *زن در سیاست و اجتماع*، ترجمه سرور دانش، کابل، ۱۳۸۵.

۶۱. شمس‌الدین، شیخ محمدمهدی، *فی الاجتماع السیاسی الاسلامی*، چاپ اول، قم، دار الثقافه للطباعه و النشر، ۱۹۹۴م.

۶۲. الشورابی، عبدالحمید، *التعلیق الموضوعی علی قانون العقوبات*، (دوره سه جلدی) مصر، منشأه المعارف، ۲۰۰۳.

۶۳. شیحا، ابراهیم عبدالعزیز، *مبادئ الانظمهٔ السیاسیه*، لبنان، بیروت، الدار الجامعیه للطباعه و النشر.

۶۴. شیحا، ابراهیم عبدالعزیز، *القانون الدستوری*، لبنان، الدار الجامعیه للطباعه و النشر، ۱۹۸۳.

۶۵. شیحا، ابراهیم عبدالعزیز و دکتر محمدرفعت عبدالوهاب، *النظم السیاسیه و القانون الدستوری*، مصر، ابو العزم للطباعه، ۲۰۰۵.

۶۶. شیحا، ابراهیم عبدالعزیز، *کلیاتی درباره قانون اساسی*، ترجمه سرور دانش، چاپ اول، قم، انتشارات سلسال، ۱۳۸۰.

۶۷. صابر هروی، محمدمحسن، *آیینه شوری*، (دو جلد) کابل، ریاست اطلاعات و ارتباط عامه ولسی‌جرگه، ۱۳۸۶.

۶۸. صادقی سمنگانی، علی‌اکبر، «اقتصاد دولتی یا دولت اقتصادی» روزنامه‌ی ۸ صبح، کابل، ۱۴ حوت ۱۳۸۷.

۶۹. صالح، علی پاشا، *مباحثی از تاریخ حقوق*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۸.

۷۰. صدر، سید محمدباقر، *دروس فی علم الاصول، الحلقه الاولی*، (دوره دو جلدی) چاپ دوم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ه.ق.

۷۱. صدر، سید محمدباقر، *الاسلام یقود الحیات* (مجموعه یک جلدی مشتمل بر شش جزء).

۷۲. صفار، محمدجواد، *آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ اول، تهران، مرکز آموزش مدیریت دولتی، ۱۳۶۹.

۷۳. ضیائی بیگدلی، محمدرضا، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ ۳۶، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
۷۴. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، *آزادی‌های عمومی و حقوق بشر*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۷۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۷۶. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اساسی*، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۷۷. طربوش، قائد محمد، *السلطه التشریعیه فی الدول العربیه ذات النظام الجمهوری*، چاپ اول، لبنان، المؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۹۵.
۷۸. الطماوی، سلیمان محمد، *السلطات الثلاث فی الدساتیر العربیه المعاصره و فی الفکر الاسلامی*، چاپ ششم، مصر، دار الفکر العربی، ۱۹۹۶.
۷۹. عالم، عبدالرحمن، *بنیادهای علم سیاست*، چاپ اول، تهران، نشر نی، ۱۳۷۳.
۸۰. عالیخانی، محمد، *حقوق اساسی*، چاپ اول، تهران، انتشارات دستان، ۱۳۷۳.
۸۱. عالیه، سمیر، *نظریه الدوله و آدابها فی الاسلام*، چاپ اول، بیروت، المؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، ۱۹۸۸.
۸۲. العراقی، شیخ ضیاءالدین، *کتاب القضاء*، نجف، المطبعه العلمیه.
۸۳. علامه، غلام‌حیدر، *جایگاه حقوق بشر در قانون اساسی افغانستان*، چاپ اول، تهران، انتشارات عرفان، ۱۳۸۷.
۸۴. عمید زنجانی، عباسعلی، *فقه سیاسی*، (دوره سه جلدی) چاپ اول، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۶.
۸۵. عنایت، حمید، *بنیاد فلسفه سیاسی در غرب*، با مقدمه و اهتمام حمید مصدق، چاپ سوم، تهران، انتشارات زمستان، ۱۳۸۱.
۸۶. غبار، میر غلام‌محمد، *افغانستان در مسیر تاریخ*، چاپ دوم، قم، پیام مهاجر، ۱۳۵۹.
۸۷. فرهنگ، میر محمدصدیق، *افغانستان در پنج قرن اخیر*، چاپ نوزدهم، (چاپ یک جلدی) تهران، انتشارات عرفان، ۱۳۸۵.
۸۸. فکوری، محمدعلی، «کرامت انسانی از دیگاه نظام حقوقی اسلام و حقوق بشر مدرن» مجله‌ی عدالت، نشریه وزارت عدلیه، کابل، شماره‌ی ۸۶ حمل ۱۳۸۹.
۸۹. فیض، علی‌رضا، *مبادی فقه و اصول*، چاپ ۱۸، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۹۰. فیض‌زاد، محمد علم، *جرگه‌های بزرگ ملی افغانستان*، چاپ اول، پاکستان، ۱۳۶۶ .
۹۱. قاضی، ابوالفضل، *بایسته‌های حقوق اساسی*، چاپ اول، تهران، مؤسسه نشر یلدا، ۱۳۷۳.
۹۲. قاضی، ابوالفضل، *حقوق اساسی و نهادهای سیاسی*، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
۹۳. قاضی، ابوالفضل، *گفتارهایی در حقوق عمومی*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵.
۹۴. قانون احزاب سیاسی مصر، جریده رسمی، شماره ۲۷ تاریخ ۱۹۷۷/۷/۷.
۹۵. کاتوزیان، ناصر، *مقدمه علم حقوق*، چاپ دوازدهم، تهران، به‌نشر انتشارات مدرس، ۱۳۶۹.
۹۶. کارو، دومنیک، *حقوق بین‌الملل عمومی*، ترجمه و تحقیق دکتر مصطفی تقی‌زاده انصاری، چاپ دوم، تهران، نشر قومس، ۱۳۸۴.

۹۷. کشککی، برهان‌الدین، *رویداد لویه‌جرگه*، کابل.
۹۸. کشککی، صباح‌الدین، *دهه قانون اساسی*، پاکستان، شورای ثقافتی جهاد افغانستان، ۱۳۶۵.
۹۹. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*، چاپ چهاردهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۱۰۰. گلشن‌پژوه، محمود رضا، *بررسی نظام‌های انتخاباتی*، تهران، مؤسسه‌ی مطالعات و تحقیقات بین‌المللی ابرار معاصر، ۱۳۸۸.
۱۰۱. مالک بن نبی، *الظاهره القرآنیه*، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۲۰۰۰م.
۱۰۲. متولی، سید محمد، *احوال شخصیه بیگانگان در ایران*، چاپ اول، تهران، انتشارات ساز و کار، ۱۳۷۸.
۱۰۳. *مجله‌ی الاحکام العدلیه*، تدوین و تنظیم محمدعثمان ژوبل، (دوره چهار جلدی) کابل، ۱۳۸۱.
۱۰۴. مجله‌ی حقوقی وزارت دادگستری ایران، شماره‌ی ۳، مهرماه (میزان) ۱۳۵۷.
۱۰۵. محمدی، ابوالحسن، *مبانی استنباط حقوق اسلامی ـاصول فقهـ*، چاپ سی و دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
۱۰۶. مدرسی، سید محمدتقی، *تفسیر هدایت*، ترجمه‌ی احمد آرام، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، ۱۳۷۷.
۱۰۷. المدرسی، سید محمدتقی، *الوجیز فی الفقه الاسلامی، فقه الدستور و احکام الدوله الاسلامیه*، چاپ اول، تهران، دار محبی الحسین، ۲۰۰۴م .
۱۰۸. مدنی، سید جلال‌الدین، *آیین دادرسی مدنی*، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰.
۱۰۹. مدنی، سید جلال الدین، *حقوق اساسی و نهاد های سیاسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ سوم، تهران، مؤلف، ۱۳۷۴.
۱۱۰. مشتاقی، رامین، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، جلد اول، *تشکیلات و اصول دولت*، ترجمه حسین غلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۱۱۱. مظفر، علامه محمدرضا، اصول فقه.
۱۱۲. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام جعفر الصادق*، چاپ چهارم، بیروت، دار المعارف للمطبوعات، ۱۹۸۲.
۱۱۳. مقتدر، هوشنگ، *حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ نهم، تهران، انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۳.
۱۱۴. مقیمی، سید محمد، *اداره‌ی امور حکومت‌های محلی*، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت و دانشکده‌ی مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۱۱۵. مناقبی، محمد، «احوال شخصیه و قلمرو آن در فقه، حقوق و نظام‌های حقوقی کشور های اسلامی»، عدالت، نشریه‌ی وزارت عدلیه، شماره‌ی ۵۳ ، سرطان ۱۳۸۶.
۱۱۶. منتسکیو، شارل لوئی، *روح‌القوانین*، ترجمه‌ی علی‌اکبر مهتدی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۶۲.

۱۱۷. منصور، جهانگیر، *مجموعه قوانین جزایی (ایران)*، «قانون فعالیت احزاب، جمعیت‌ها و انجمن‌های سیاسی و صنفی و انجمن‌های اسلامی یا اقلیت‌های دینی شناخته‌شده، مصوب ۱۳۶۰/۶/۷»، تهران، ۱۳۸۴.
۱۱۸. مودودی، ابوالاعلی، *خلافت و ملوکیت*، ترجمه‌ی خلیل‌احمد حامدی، تهران، ۱۴۰۵هـ
۱۱۹. المودودی، ابوالاعلی، *نظریه الاسلام و هدیه فی السیاسه و القانون و الدستور*، لبنان، ۱۹۶۹.
۱۲۰. موسی‌زاده، رضا، *بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی*، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
۱۲۱. موسی‌زاده، رضا، *حقوق اداری*، چاپ یازدهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸.
۱۲۲. موسی‌زاده، رضا، *حقوق معاهدات بین‌المللی*، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷.
۱۲۳. نصیری، محمد، *حقوق بین‌الملل خصوصی*، چاپ داوزدهم، تهران، مؤسسه انتشارات آگاه، ۱۳۸۴.
۱۲۴. نویری، نهایه الارب فی فنون الادب، قاهره، دار الکتب المصریه.
۱۲۵. هاشمی، سید محمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
۱۲۶. هاشمی، سید محمد، *حقوق بشر و آزادی‌های اساسی*، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
۱۲۷. وزارت اوقاف و شئون اسلامی کویت، *الموسوعه الفقهیه*، (معروف به موسوعه فقهی کویت) جلد اول (از مجموعه ۴۵ جلدی) چاپ ششم، کویت، ۲۰۰۸م – ۱۴۲۹ هجری.
۱۲۸. وزارت عدلیه، *مرامنامه‌ها و اساسنامه‌های احزاب سیاسی افغانستان*، (دو جلد) کابل، ریاست نشرات، ۱۳۸۴.
۱۲۹. وزارت عدلیه، *فهرست تاریخ‌وار جریده رسمی*، کابل، ریاست نشرات، ۱۳۸۶.
۱۳۰. وزارت عدلیه، *مجموعه‌ی کامل قوانین اساسی افغانستان*، (۱۳۰۱ ﻫ ش ۱۳۸۲) کابل، ریاست نشرات، ۱۳۸۶.
۱۳۱. وزارت عدلیه، *قانون انتخابات*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۱۰۱۲، تاریخ ۱۰ حوت ۱۳۸۸.
۱۳۲. وزارت عدلیه افغانستان، *قانون احزاب سیاسی*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۹۹۶ مورخ ۱۵ سنبله ۱۳۸۸.
۱۳۳. وزارت عدلیه، *قانون حمایت از رقابت*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۱۰۱۰ مورخ ۱۰ دلو ۱۳۸۸.
۱۳۴. وزارت عدلیه، *قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان*، جریده رسمی، شماره‌ی ۸۵۵، مورخ جوزای ۱۳۸۴.
۱۳۵. وزارت عدلیه، *قانون رسانه‌های همگانی و قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۹۸۶، مورخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸.
۱۳۶. وزارت عدلیه، *قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص*، جریده رسمی، شماره‌ی ۱۰۳۳ مورخ ۴ اسد ۱۳۸۹.
۱۳۷. وزارت عدلیه، *مقرره‌ی امور ذاتی کارکنان خدمات ملکی*. جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۹۹۲ ، مورخ اسد ۱۳۸۸.

۱۳۸. وزارت عدلیه، *قانون صدور اعتبارنامه و سند تصویب معاهدات و موافقتنامه‌های بین‌الدول*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۱۵۳، مورخ پنجشنبه ۲۸ حوت ۱۳۴۸.
۱۳۹. وزارت عدلیه، *قانون معاهدات بین‌المللی جمهوری افغانستان*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۷۰۶، مورخ ۳۰ قوس ۱۳۶۸.
۱۴۰. وزارت عدلیه، *قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه‌ی قضاییه جمهوری اسلامی افغانستان*، جریده رسمی، شماره‌ی مسلسل ۸۵۱، مورخ ثور ۱۳۸۴.
۱۴۱. وزارت عدلیه، *قانون اصول محاکمات مدنی*، جریده رسمی، شماره‌ی ۷۲۲، مورخ اسد ۱۳۶۹.
۱۴۲. وزارت عدلیه، *قانون اجراآت جزایی موقت*، جریده رسمی، شماره‌ی ۸۲۰ سال ۱۳۸۲.
۱۴۳. وکیلی پوپل‌زایی، عزیزالدین، *دارالقضاء در افغانستان*، کابل، ۱۳۶۹.
۱۴۴. ولیدی، محمدصالح، *حقوق جزای عمومی*، مجموعه چهار جلدی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۱.
۱۴۵. ویل دورانت، *تاریخ تمدن*، ترجمه‌ی پرویز داریوش، تهران، انتشارات اقبال، ۱۳۴۱.
۱۴۶. یزدی، طباطبایی، سید محمدکاظم، *العروه‌الوثقی*، تهران، المطبعه الحیدری، ۱۳۷۸هـ
۱۴۷. یوسفیه، ولی‌الله، *احزاب سیاسی*، چاپ سوم، تهران، مؤسسه مطبوعاتی عطایی، بی‌تا.

قوانین اساسی افغانستان:

۱۴۸. نظامنامه‌ی اساسی دولت علیه افغانستان، ۱۳۰۱.
۱۴۹. اصول اساسی دولت علیه افغانستان، ۱۳۱۰.
۱۵۰. قانون اساسی افغانستان، ۱۳۴۳.
۱۵۱. قانون اساسی جمهوری افغانستان، ۱۳۵۵.
۱۵۲. اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان، ۱۳۵۹.
۱۵۳. قانون اساسی جمهوری افغانستان، ۱۳۶۶.
۱۵۴. قانون اساسی جمهوری افغانستان، ۱۳۶۹.
۱۵۵. قانون اساسی افغانستان، ۱۳۸۲.

قوانین اساسی کشورها:

۱۵۶. آفریقای جنوبی، آلمان، آمریکا، اردن، امارات متحده عربی، الجزایر، اوزبکستان، ایتالیا، ایران، بحرین، بلغاریا، تاجیکستان، ترکیه، تونس، چین، سودان، سوریه، سویس، شوروی سابق، عربستان سعودی، فدراسیون روسیه، فرانسه، قرغیزستان، قزاقستان، قطر، کویت، لبنان، لیبیا، مصر، نیجریا، هندوستان و یمن.