

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان

نویسنده: قانونپوه دکتر محمد قاسم هاشمزی

چکیده

تفکیک قوا یکی از مهم‌ترین عناصر نظام‌های دموکراتیک و قانون محور است، که هدف آن شریک ساختن قدرت و جلوگیری از شکل‌گیری حاکمیت استبدادی می‌باشد، این موضوع در قانون اساسی افغانستان به گونه دقیق مورد توجه قرار گرفته و نظام سیاسی کشور بر مبنای اصل تفکیک قوا، متشکل از سه قوه (مقننه، اجراییه و قضائیه) است، که هرکدام دارای وظایف و صلاحیت‌های مشخص بوده و هر سه قوه زیر نظر رئیس جمهور فعالیت‌های شان را به پیش می‌برند. چون رئیس جمهور هم در رأس حکومت قرار داشته و هم مسئول دولت است.

تفسیر قانون اساسی از زمان شکل‌گیری اولین قانون اساسی ۱۹۲۳ تا کنون در افغانستان به نهادهای مختلف داده شده است، چنانچه در قانون اساسی عصر امان الله خان تفسیر قانون اساسی به یک نهاد مرکب از اعضای انتخابی و انتصابی داده شده بود، در حالی که در قانون اساسی ۱۳۴۳ [۱۹۶۴] این مساله به گونه مستقیم به هیچ یکی از نهادها تفویض نگردیده بود. در عصر جمهوری داوود خان صلاحیت تفسیر قانون اساسی به ستره محکمه سپرده شد، در حالی که در زمان حکومت ببرک کارمل شورای انقلابی مسئول تفسیر قانون اساسی شد، اما در عصر حکومتداری دکتر نجیب‌الله شورای قانون اساسی تشکیل و صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارا شد. در قانون اساسی ۲۰۰۴ صلاحیت تفسیر قانون اساسی به گونه واضح به هیچ یکی از نهادهای قضایی و حقوقی سپرده نشده است، چنانچه ستره محکمه بر مبنای ماده ۱۲۱ قانون اساسی، خویش را واجد صلاحیت تفسیر قانون اساسی دانسته و از جانب دیگر بر اساس حکم ماده ۱۵۷ قانون اساسی، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی بر خود می‌داند که نظارت از تطبیق قانون اساسی بدون داشتن صلاحیت تفسیر غیر ممکن است. این مسئله میان کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی و ستره محکمه به عنوان یک چالش مطرح است.

واژه‌های کلیدی: تفکیک قوا، تفسیر قانون اساسی، ستره محکمه، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

۱: مقدمه تاریخی

۱/ تاریخچه قوانین اساسی افغانستان ۱۳۰۲-۱۳۸۲ [۱۹۲۳-۲۰۰۱]

مفکوره مشروطه خواهی در افغانستان، برای بار اول در دهه اول قرن بیستم در میان روشنفکرانی بنام «جوانان افغان»، مطرح شد. حامی برجسته این جنبش شاه امان الله خان بود که در سال ۱۹۱۹ به سلطنت رسید. امان الله خان خود را پادشاه انقلابی می دانست و مفکوره ایجاد جامعه مدرن، متمدن و متمدن را به تمام معنا برای افغانستان در نظر داشت. او در سال ۱۹۲۳ نخستین قانون اساسی (نظامنامه) افغانستان که برخی از حقوق اساسی را برای اتباع کشور اعطا می کرد و در عین حال جایگاه پادشاه مطلقه را نیز تقویت می بخشید، تصویب نمود.^۱ با این حال، امان الله خان به موجی از اعتراضات در کشور مواجه شد که به شورش قوم شینواری در سال ۱۹۲۸ انجامید که یک سال بعد او را مجبور به فرار از کشور ساخت.

قانون اساسی بعدی در سال ۱۹۳۱ توسط محمد نادر پادشاه افغانستان تصویب شد که از برخی جهات نسبت به قانون اساسی سال ۱۹۲۳ لیبرال تر بود، حتی یک مجلس دو اتاقه را ب داشتن صلاحیت قانون گذاری به وجود آورد، اما در واقعیت، حکومت وی از آنچه روی کاغذ آمده بود، به مراتب قدرت گرا بود.^۲

در سال ۱۹۶۴ در عصر محمد ظاهر شاه که به دوره دموکراسی معروف است، قانون اساسی دیگری تصویب و نافذ گردید. به موجب این قانون اساسی، افغانستان دولت شاهی مشروطه دانسته شد. خصوصیت نظام شاهی مشروطه این است که اختیارات وسیع نظام پادشاهی را به حاکمیت قانون تعدیل می نماید. طراحان قانون اساسی در صدد بودند که با ترکیبی از سنت افغانی - اسلامیا اسلوب غربی نظام شاهی مشروطه را طوری تنظیم نمایند که قوای اجرائیه، مقننه و قضائیه از یکدیگر تفکیک گردند. این قانون اساسی با مشورت یک مستشار فرانسوی تدوین شد که نمادی از همکاری میان فرانسه و افغانستان در امور حقوقی بود.^۳ همین سند، در ایجاد قانون اساسی فعلی که در سال ۲۰۰۴ به تصویب رسید، به حد کافی لازم مورد استناد قرار گرفت. متأسفانه، در عمل تفکیک قوا آن گونه که در قانون اساسی ۱۹۶۴ پیش بینی شده بود، تحقق پیدا

1. H.Kakar, Constitutional History of Afghanistan in 6 Encyclopedia Iranica Mazda Publishers (Costa Mesa 1992) 158,158-159.

2. S.A. Arjmand, Constitutional Developments in Afghanistan: A Comparative and Historical Perspective (2005, 53 Drake Law Review) p.943, 949-950.

3. R. Grote, "Separation of Powers in New Afghan Constitution" (2004) 64 ZaöRV 897, 897.

نکرد و روند دموکراتیک به سبب جمعیت پایین رأی‌دهنده، آمار بالای بی‌سوادی و فقدان احزاب سیاسی اصلاح طلب، با مانع روبرو شد.^۴

در قانون اساسی تدوین شده پس از ۱۹۷۳، ساختار حکومت پارلمانی به شکل کنونی آن کم‌تر مطرح بود. در ۱۹۷۳، دهمین پادشاه، محمد ظاهر شاه به وسیله کودتای که توسط یک گروه نظامی صورت گرفت خلع قدرت شد و حکومتش از بین رفت. لوی جرگه یا شورای بزرگان، یعنی گردهمایی عنعنوی افغان‌ها برای مسائل مهم سیاسی که وظیفه تصمیم‌گیری‌های مهم دولتی را در مواردی مانند تصویب یا تجدید نظر قانون اساسی از طریق توافق و اجماع برعهده دارد، در سال ۱۳۵۶ [۱۹۷۷] تشکیل شد. لویه جرگه، قانون اساسی جدیدی را تحت تأثیر تفکرات سوسیالیستی به وجود آورد که یک سال بعد توسط شورای انقلابی افغانستان کنار گذاشته شد. پس از یک دوره ناآرامی و وقوع سومین کودتا در سال ۱۹۷۹، اردوی اتحاد جماهیر شوروی، افغانستان را اشغال کرد. در سال ۱۹۸۷، در طول دوره اشغال توسط شوروی، با انتشار قانون اساسی دیگری، کشور نام جمهوری دموکراتیک افغانستان را به خود گرفت. این قانون اساسی، احتمالاً متأثر از مفکوره‌های اصلاح‌گرایانه رهبر شوروی، میخائیل گورباچف بود.^۵ این قانون به جنگ‌های داخلی خاتمه بخشید و سرانجام در سال ۱۹۸۹ مجاهدین، اردوی سرخ شوروی را از کشور بیرون راندند و حکومت کمونیستی سرنگون شد، در سال ۱۹۹۰ یک دولت اسلامی که حامی یک نظام چندحزبی بود، به وجود آمد. در سال ۱۹۹۲، دولت اسلامی افغانستان تحت رهبری رئیس‌جمهور برهان‌الدین ربانی به طور رسمی به وجود آمد که در سال ۱۹۹۶ توسط طالبان سرنگون شد.^۶ از آن زمان تا ۲۰۰۱، طالبان یک نظام سخت‌گیرانه مذهبی را با اجرای علنی حکم اعدام به منصفه ظهور رساندند تا مردم را مرعوب خویش سازند. آنان هیچ‌گاه برای طرح و تدوین قانون اساسی خود اقدام نکردند. رژیم طالبان سرانجام با عملیات آزادی‌پایدار به رهبری آمریکا که از ۷ اکتبر ۲۰۰۱ آغاز شده بود، سرنگون شد.^۷

موضوع طرح، تصویب و انفاذ قانون اساسی کنونی افغانستان که با کنفرانس صلح بُن در ۵ دسامبر ۲۰۰۱ آغاز گردیده بود، در سال ۲۰۰۴ تکمیل و پس از طی مراحل قانونی به منصفه عمل

4. Grote (n 3) 899.

5. B. Rubin, *The Fragmentation of Afghanistan* (2nd ed, Yale University Press, New Haven 2002) 147.

۶. در اکتبر ۱۹۹۳، ربانی طرحی که قانون اساسی اسلامی را امضا کرد که البته هیچ‌گاه متن آن رسماً منتشر نشد. (۲ Arjmand (n

7. E. Afsah, *Afghanistan Conflict* in Rüdiger Wolfrum (ed), *Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, Oxford 2009), p. ?available at: <http://www.mpepil.org>, accessed October 10, 2009.

قرارداده شد. توافقنامه بن به عنوان نتیجه این کنفرانس،^۸ یک دولت مؤقت را به ریاست حامد کرزی ایجاد کرد. این حکومت در انتخابات پارلمانی بهار ۲۰۰۵، مورد تأیید قرار گرفت. توافقنامه بن، به طور مؤقت قانون اساسی سال ۱۹۶۴ را که زمانی به عنوان «بهترین قانون اساسی جهان اسلام» وصف شده بود،^۹ دوباره برقرار کرد و شرایط مشخصی را برای قانون اساسی بعدی کشور بیان نمود. در این توافقنامه تصریح شد که از قانون اساسی سال ۱۹۶۴ به طور کامل، جز در احکامی راجع به سلطنت و تفکیک قوای سابق، تبعیت شود.^{۱۰}

۱/۲ شکل گیری قانون اساسی جدید

پس از فروپاشی رژیم طالبان، روند شکل گیری قانون اساسی جدید به صورت رسمی از ۵ اکتبر ۲۰۰۵ که کمیسیون تدوین قانون اساسی برای ارائه طرح قانون اساسی جدید تعیین شد، آغاز گردید. قانون اساسی متعاقباً توسط لوی جرگه به تصویب رسید. کمیسیون مأمور تدوین طرح قانون اساسی برای این کار چندین ماه وقت صرف کرد که حاصل این تلاش ها، پس از آن توسط کمیسیون بازنگری با حضور تعداد زیادی از حقوق دانان و متخصصان مورد بازبینی قرار گرفت. لوی جرگه قانون اساسی - که متعاقباً تشکیل شده بود - پس از اعمال برخی تغییرات در طرح اصلی، آنرا تأیید کرد. ۵۰۲ نماینده در ۱۴ دسامبر ۲۰۰۳ در کابل گردهم آمدند و نهایتاً قانون اساسی جدید را در ۴ جنوری ۲۰۰۴ تصویب کردند. قانون اساسی در ۲۶ جنوری ۲۰۰۴ توسط رئیس جمهور حامد کرزی امضا شد. نسخه رسمی این قانون، به دوزبان رسمی افغانستان، یعنی دری و پشتو موجود است.^{۱۱} موافقتنامه بن، فهرستی را از اصول راهنمای تدوین قانون اساسی جدید ارائه کرده بود. این چوکات، قانون اساسی ۱۹۶۴، به ویژه مواد ناظر به حقوق و تکالیف مردم و لویه جرگه را در بر می گرفت. موافقتنامه همچنین، معیارهایی را برای یک نظام ریاستی قوی به انضمام یک پارلمان دومجلسی و قوه قضائیه مستقل ارائه می داد و منابع حقوقی را که باید در بازسازی نظام عدلی و قضایی مورد استفاده قرار بگیرد، پایه گذاری کرد.^{۱۲} مطابق آن تأکید شد که افغانستان به صورت متمرکز و غیرفدرال باقی بماند.

8. Agreement on Provisional arrangements in Afghanistan Pending the Re-establishment of Permanent Government Institutions ("Bonn Agreement"), December 5, 2001 (UN/SC 7234, December 6, 2001).

9. L. Dupree, Afghanistan (Princeton University Press, Princeton 1980) 565.

10. Afsah (n 7).

11. B. R. Rubin, "Crafting a Constitutional for Afghanistan" (2004) 14 J. Democracy 5-19.

12. Grote (n 3) 902.

بعضی از ناظران، مسئولیت برخی از ابهام‌ها و ناسازگاری‌هایی را که در طول اجرای قانون اساسی نمایان شد، بر عهده اعضای لوی جرگه می‌گذارند که با عجله برخی کلمات را به این قانون اضافه و برخی دیگر را از آن حذف کردند که حل مشکلات ناشی از آن، منوط به اصلاح و بازنگری برخی احکام قانون اساسی و نهایتاً تصویب لویه جرگه است، که صلاحیت تصمیم‌گیری نهایی را در مورد چنین اصلاحات حایز است. مطابق ماده ۱۱۰ قانون اساسی ۲۰۰۴، لویه جرگه متشکل است از اعضای شورای ملی و رؤسای شورای ولایات و ولسوالی‌ها. وزراء، رئیس و اعضای ستره محکمه و لوی‌خارنوال می‌توانند بدون حق رأی در جلسات لوی جرگه شرکت کنند. لوی جرگه می‌تواند در مورد مصالح علیای ملی مانند استقلال، حاکمیت و تمامیت ارضی، اصلاح قانون اساسی و محاکمه رئیس جمهور تصمیم‌گیری کند. به پیروی از حکم ماده یک‌صد و پنجاهم قانون اساسی، طرح تعدیل در قانون اساسی توسط کمیسیونی متشکل از اعضای حکومت، شورای ملی و ستره محکمه تهیه می‌شود و پس از آن لوی جرگه که اکثریت اعضای آن را اعضای شورای ملی تشکیل می‌دهد، به فرمان رئیس جمهور تشکیل می‌یابد. هرگاه لوی جرگه با اکثریت دوثلث کل اعضا طرح تعدیل را تصویب کند، بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ می‌گردد. با توجه به ناهماهنگی و اصطکاک موجود میان شورای ملی و دولت، بعید است که در آینده نزدیک چنین همکاری میان این دو نهاد برای اصلاح قانون اساسی به وجود آید. تنها در صورتی که دو طرف، جدل‌های متعصبانه را کنار بگذارند و به خواسته‌های یکدیگر توجه کنند، آنگاه می‌توان امید داشت که در قانون اساسی تغییرات ضروری به وجود بیاید و بسیاری از ابهامات و تناقض‌های آن حذف شوند.

۲. تفکیک قوا در قانون اساسی افغانستان

۱/ ۲ حکومت ریاستی

تفکیک قوا در افغانستان موجب تشکیل یک نظام ریاستی قوی می‌گردد. قانون اساسی جدید، هم صلاحیت پادشاه و هم صلاحیت نخست وزیر مندرج در قانون اساسی ۱۹۶۴ را به رئیس جمهور تفویض کرده است.^{۱۳} همچنین سه قوه متمایز از هم وجود دارد، که رئیس جمهور به عنوان رئیس دولت و رئیس حکومت، اداره و هدایت همه قوا را بر عهده داشته، صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های متذکره طبق قانون اساسی اعمال می‌نماید (ماده ۶۰). رئیس جمهور از جمله، این صلاحیت و وظیفه را دارد که خطوط اساسی سیاست کشور را تعیین نماید، وزراء، قضات و

مقامات عالی رسمی را تعیین و منصوب کند، تصمیمات قانون‌گذار را به‌عنوان بخشی از جریان توشیح و امضا مورد بازنگری قرار دهد و نیز تصمیم بگیرد که آیا موضوعات راجع به قانون اساسی را به ستره محکمه ارجاع بدهد یا خیر.^{۱۴}

برگزیده شدن به‌عنوان رئیس جمهور، منوط به کسب بیش از ۵۰ درصد آرای رأی‌دهندگان «از طریق رأی‌گیری آزاد، عمومی، سری و مستقیم» است (ماده ۶۱). دوره ریاست جمهوری پنج‌سال است، با حق انتخاب مجدد تنها برای یک دوره دیگر (ماده ۶۲)، رئیس جمهور به همراه دو معاون وی که او را در اجرای امور همراهی می‌کنند، انتخاب می‌شود. وظیفه این دو فرد این است که در موارد اضطراری قائم مقام رئیس جمهور باشند، ولی منعی هم برای انتخاب آن‌ها به‌عنوان وزیر وجود ندارد. انتخاب دو معاون به رئیس جمهور اجازه می‌دهد که بتواند موافقت سایر گروه‌های سیاسی و متحدان را جلب کند. رئیس جمهور ممکن است به‌خاطر جرائم علیه بشریت و خیانت ملی توسط لویه جرگه متهم شود، ولی رأی محکومیت توسط محکمه خاص صادر می‌شود. قانون اساسی سال ۱۹۸۷ در ماده ۹۷ به رئیس جمهور صلاحیت انحلال پارلمان را بر اساس دلایل موجه اعطا نموده بود. «رئیس جمهور در مشوره با رؤسای مجلسین شورای ملی، صدراعظم، قاضی‌القضات و رئیس شورای قانون اساسی، پارلمان را با ذکر دلایل آن منحل کرده می‌تواند.

قانون اساسی که در سال ۲۰۰۴ نافذ و مرعی‌الاجرا شد، به رئیس جمهور این صلاحیت را داده است که در حالت اضطرار به مشوره رؤسای شورای ملی و ستره محکمه بعضی از صلاحیت‌های شورای ملی را به حکومت انتقال دهد و تنفیذ عده‌ای از احکام آن‌را معطل بسازد و یا قیودی بر آن‌ها وضع نماید. اما صلاحیت انحلال پارلمان را حایز نمی‌باشد. دیدگاه‌های مختلفی در مورد صلاحیت رئیس جمهور برای انحلال پارلمان به‌موجب قانون خاص با شرایط از قبل تعیین‌شده وجود دارد. قانون اساسی برخی از کشورها، رئیس دولت را با این استدلال که چنین قدرتی موجب سوءاستفاده خودسرانه از آن می‌شود، از داشتن چنین حقی محروم می‌کنند. با توجه به ناپایداری موقعیت سیاسی در شورای ملی که به دلیل خلاهای موجود در قانون اساسی و قانون انتخابات، موجودیت عده‌ای از اعضای بی‌سواد پارلمان، آسیب‌پذیری پارلمان تحت تأثیر نیروهای خارج و داخل پارلمان، رقابت میان رهبران فراکسیون‌ها، نفوذ مافیای مواد مخدر و فقدان قواعد سلوکی همراه با تدابیر انضباطی مؤثر، نامساعدتر شده است، قدرت مؤثر رئیس دولت برای انحلال پارلمان در چوکات قانون تعریف شده می‌تواند و این امر به‌عنوان عاملی بازدارنده به ارتقای

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۲۹۹

انضباط و پابندی به قانون در پارلمان یاری می‌رساند. ازین روی یکی از موارد تعدیل را این موضوع می‌تواند دربر گیرد.

از آن جا که یک پارچگی و اقتدار، شرایط لازم به منظور تبدیل افغانستان به کشوری باثبات است، قانون اساسی ۲۰۰۴ در راستای روش آغاز شده از ۱۹۶۴، یک حکومت مرکزی قدرتمند را به وجود آورد تا قادر باشد اقوام مختلف با زبان‌های گوناگون و مناطق مختلف را یک پارچه نماید. قانون اساسی، تبعیض میان اتباع افغان توسط حکومت را منع می‌کند. هم‌زمان، تأسیس حزب بر مبنای قومیت و وابستگی‌های مذهبی نیز ممنوع شده است.^{۱۵}

صلاحیت رئیس‌جمهور برای بازنگری و رد قوانین مصوب شورای ملی و نیز ارجاع مسایل مربوط به مطابقت قوانین، فرامین و اسناد بین‌المللی با قانون اساسی به ستره محکمه و تعیین اعضای ستره محکمه و سایر قضات، به طور آشکاره وی نفوذ و سیطره سیاسی قابل ملاحظه‌ای بر تمام قوای دولت داده است.^{۱۶} این صلاحیت‌های وسیع نگرانی‌هایی را به وجود آورده است که صلاحیت‌های چندگانه رئیس‌جمهور می‌تواند تهدیدی خاصاً علیه استقلال قوه قضائیه باشد.

۲/۲ حکومت پارلمانی

به موجب اولین قانون اساسی افغانستان، یعنی نظامنامه اساسی مصوب دوره امانیه در ۱۳۰۱ [۱۹۲۳]، اعضای پارلمان توسط پادشاه منصوب می‌شدند و در امور دولت نقش مشورتی برعهده داشتند. بودجه هم به پارلمانی تقدیم می‌شد که حق بحث و بررسی را در مورد معاهدات و موافقتنامه‌ها نیز داشت. در سال ۱۹۶۴ (۱۳۴۳ شمسی)، پارلمان برای اولین بار در تاریخ افغانستان، شعبه‌ی مستقل دولت شد. پارلمان دارای صلاحیت‌های وسیعی از جمله دادن رأی اعتماد به حکومت بود. ماده ۴۶ قانون اساسی، داشتن سواد را یکی از شرایط داوطلب شدن برای عضویت در پارلمان محسوب کرد. افزون بر آن، این قانون اساسی تحت شرایط خاصی، به پادشاه اختیار انحلال پارلمان را داده بود.

شورای ملی کنونی، مطابق با الگوی پارلمان مندرج در قانون اساسی ۱۹۶۴ پایه‌گذاری شده است. این شورا، مرکب از دو مجلس است: مجلس سنا که مشرانو جرگه یا مجلس بزرگان نامیده می‌شود و مجلس نمایندگان که ولسی جرگه یا خانه ملت خوانده می‌شود. اعضای ولسی جرگه به طور مستقیم با رأی مردم انتخاب می‌شوند و مشرانو جرگه مرکب از نمایندگان انتخابی و انتصابی

۱۵. ماده (۳۵) قانون اساسی ۱۳۸۲ ش.

است. رئیس جمهور یک سوم اعضای مشرانو جرگه را منصوب می‌کند که این امتیاز را دارند که طول دوره خدمت آن‌ها نسبت به دیگر اعضا بیشتر است. رئیس جمهور مکلف شده است که بیش از ۵۰ درصد اعضای انتصابی مشرانو جرگه را از زمره زنان انتخاب کند. ولسی جرگه، که اعضای آن به صورت دموکراتیک انتخاب می‌شوند، در مقایسه با مشرانو جرگه، که بعضاً اعضای آن انتصاب می‌شوند، اولویت بیشتری دارد^{۱۷}

دو صلاحیت عمده شورای ملی، قانون‌گذاری و نظارت بر قوه مجریه (رئیس جمهور و حکومت) است. این شورا در درجه نخست، قوانین جدید را تصویب و قوانین سابق را عندالایجاب لغو و یا تعدیل می‌کند. اسناد تقنینی باید به تأیید هر دو مجلس و رئیس جمهور برسد. با این حال، اگر مشرانو جرگه سندی را رد کند، ولسی جرگه می‌تواند با دوثلث آراء، تصمیم نهایی را در مورد اتخاذ نماید و مصوبه تقنینی مربوط را بدون ارائه به مشرانو جرگه جهت توشیح به رئیس جمهور ارائه کند. 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 ولسی جرگه مسترد کند. با سپری شدن این مدت و یا در صورتی که ولسی جرگه آنرا مجدداً با دو ثلث آراء کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح شده محسوب و نافذ می‌گردد. ولسی جرگه، مسئولیت حل اختلافات مناقشه برانگیز را به خصوص در رابطه با مسائل مالی بر عهده دارد. به عنوان مسئول در قبال همه جریان‌های غیر از قانون‌گذاری در شورای ملی، می‌تواند وزرا و برخی مقامات عالی دولت را که از جانب رئیس جمهور تعیین می‌گردند تأیید کند، و یا از طریق رأی عدم اعتماد رد نماید.^{۱۸}

حکومت، نظارت اندکی بر اعمال صلاحیت‌های تقنینی شورای ملی دارد. دولت صرفاً سیاست‌گذار است و می‌تواند مقرراتی را در انطباق با قانون برای حمایت از آن سیاست‌ها تصویب کند. اولویت پارلمان عبارت است از بحث و بررسی درباره اسناد تقنینی و سیاست‌هایی که توسط حکومت ارائه می‌شود. اگر مصوبه شورای ملی توسط رئیس جمهور رد گردد، در صورت کسب آراء اکثریت دوسوم نمایندگان ولسی جرگه، قابل ابطال است. یک نمونه از این موضوع، زمانی به وقوع پیوست که رئیس جمهور، مسوده شورای ملی به تاریخ ۱۴ اپریل ۲۰۰۷ مبنی بر تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در سال ۲۰۰۹ رد کرد. با وجود این، شورای ملی آنرا، در ۱۸ آگست ۲۰۰۸ بار دیگر تصویب نمود.

17. Grote (n 3) 908.

18. Grote (n 3) 909-910.

زمانی که ولسی جرگه در تعطیل قانونی قرارداد شده باشد، حکومت مسئول قانون گذاری است و می تواند فرامین تقنینی را که از طرف حکومت در صورت ضرورت عاجل تصویب می گردد، توشیح نماید.^{۱۹} این فرامین باید در خلال مدت ۳۰ روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود و در صورتی که از طرف شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط می گردد.

۳. قوه قضائیه

به موجب قانون اساسی ۲۰۰۴ قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان بوده و مرکب است از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آن ها توسط قانون تنظیم می گردد. ستره محکمه بحیث عالی ترین ارگان قضایی در رأس قوه قضائیه قرار دارد.^{۲۰} ستره محکمه مرکب از نه عضو است که توسط رئیس جمهور و با تأیید ولسی جرگه انتخاب می شوند. مدت خدمت آنان ده سال است. عضو ستره محکمه باید دارای تابعیت افغانستان، حداقل چهل سال سن داشته باشد، با حسن سیرت و شهرت، بدون سابقه جنایی، تحصیل کرده در علوم حقوقی یا فقهی و باید «دارای تخصص و تجربه کافی در نظام قضائی افغانستان» باشد.^{۲۱} جالب توجه آنکه به موجب احکام قانون اساسی مبنی بر تساوی اتباع در برابر قانون، زنان نیز می توانند عضو ستره محکمه شوند.^{۲۲} قاضی را نمی توان از سمتش عزل کرد، مگر این که متهم به ارتکاب جرم شود (ماده ۱۲۷). یکی از وظایف ستره محکمه، پیشنهاد قضات به رئیس جمهور است که با نظر او تعیین می شوند (بخش ۲، ماده ۱۳۲).^{۲۳} ستره محکمه در رأس قوه قضائیه و عالی ترین رکن آن است. هر یک از اعضای ستره محکمه هم زمان ریاست یکی از دیوان های آن را مانند دیوان جزای عمومی، دیوان امنیت عامه، دیوان جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، دیوان حقوق عامه و دیوان تجارتی نیز بر عهده دارد. در صورت نیاز، ستره محکمه می تواند محاکم خاص و تخصصی ایجاد کند. ستره محکمه همچنین مسئول اداره قوه قضائیه است.^{۲۴}

استقلال قوه قضائیه و پاسخ گویی آن، مبنای ضروری برای بی طرفی در صدور حکم است که

۱۹. وزارت عدلیه. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی، شماره ۸۱۸، سال ۱۳۸۲، ماده ۷۹.

۲۰. همان منبع، ماده ۱۱۶.

۲۱. همان منبع، ماده ۱۱۸.

22. A. Schwarz, Justizerform und Islam in Afghanistan (2005, 65 ZaöRV) 257, 267.

23. M. Lau, "The Independence of Judges under Islam Law, International Law and the New Afghan Constitution" (2004) 64 ZaöRV 917, 924.

24. Schwarz (n 18) 264.

از اصول مندرج قانون اساسی حفاظت می‌کند. به گفتهٔ مارتین لو، "کمتر شکی وجود دارد که در بیشتر کشورها فاصلهٔ میان نظریهٔ قانون اساسی و واقعیت سیاسی، یک واقعیت است".^{۲۵} اجرای عملی اصول قانون اساسی آن را از یک سند تشریفاتی محض بیرون می‌کشد و به صورت یک راهنمای دقیق برای عملکرد دولت و حمایت از مردمش تبدیل می‌کند. قانون اساسی نیازمند یک ساختار حکومت با ثبات است که بتواند از آن حمایت کند. افغانستان، تجربهٔ اندکی در استقلال قوهٔ قضائیه دارد، به گونه‌ای که مقررات و مقتضیات نوین قانون اساسی ۱۹۶۴ در مدت کوتاه حیات خویش، به نحو مطلوب تحقق پیدا نکرد.^{۲۶}

استقلال قوهٔ قضائیه یک اصل محوری در حقوق بین‌الملل است؛ اعلامیهٔ جهانی حقوق بشر چنین بیان می‌کند: "هر شخصی حق دارد که به دعوایش در محکمه مستقل و بی طرف به صورت منصفانه و علنی رسیدگی شود". همچنین، اصول بنیادین قوهٔ قضائیهٔ مستقل که توسط سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۵ به وجود آمد، مقرر می‌دارد که قضات "باید مصونیت کاری داشته باشند و در جریان اجرای وظایف‌شان هیچ گونه فشار مستقیم و غیرمستقیمی بر آنان وارد نشود".

قانون اساسی و قوانین دیگر، به ستره محکمه صلاحیت رسیدگی قضایا را براساس حق و عدالت داده است و آن چنانی که در حین ادای حلف زمان تصدی بیان شده است، وظیفه دارد که "حق و عدالت را طبق احکام دین مقدس اسلام، نصوص این قانون اساسی و سایر قوانین افغانستان تأمین نموده و وظیفهٔ قضا را با کمال امانت، صداقت و بی طرفی اجرا نماید" (مادهٔ ۱۱۹). شخصیت و دانش قاضی نمونه‌ی،^{۲۷} به طور ایده‌آل برای طرفین قضیه، حمایتی را به وجود می‌آورد که در یک دولت مدرن به وسیله مقررات دقیق دادرسی تضمین می‌شود.^{۲۸} ستره محکمه، مفسر رسمی قانون اساسی است اما مؤلفه‌های دقیق و پیامدهای این قدرت تفسیرگر هنوز محل اختلاف است.

۴. سایر ویژگی‌های قانون اساسی ۲۰۰۴

۱/۴ منابع حقوق در قانون اساسی افغانستان

در زمان موافقتنامهٔ بُن در دسامبر ۲۰۰۱، افغانستان یک نظام عدلی و قضائی ملی مستقل نداشت. به جای آن، ولایات و مناطق هر یک نظام حقوقی خود را عمدتاً مبتنی بر حقوق اسلامی و

25. Lau (n 19) 917.

26. Lau (n 19) 925.

27. Model Judge

28. S. Tellenbach, "Fair Trial Guarantees in Criminal Proceedings under Islamic, Afghan Constitutional and International Law" (2004) 64 Za  RV 929, 939.

سنت‌های قبیله‌ای اعمال می‌کردند. در موافقتنامه^{۲۹} بن قید شد که قانون اساسی جدید، نظام قضائی را با ملاحظه موازین و اصول اسلامی، معیارهای بین‌المللی، اصول حاکمیت قانون و سنت‌های افغانستان بازسازی می‌کند. با توجه به موافقتنامه، «قوة قضائیه افغانستان مستقل بوده و متشکل است از ستره محکمه و محاکم دیگری که توسط اداره موقت ایجاد می‌شود».^{۲۹} ستره محکمه کنونی به‌عنوان مفسر نهایی قانون اساسی و سایر قوانین و ناظر محاکم، «صلاحیت قابل توجهی در طراحی و شکل‌دهی به نظام حقوقی دارد» و این وظیفه «حد اعلای استقلال و مسئولیت را برای اجرای این نقش می‌طلبد».^{۳۰}

تلاش قانون اساسی برای ترکیب کردن باورها و اصول اسلامی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین داخلی افغانستان باهم، تنها در میان کشورهای اسلامی جریان دارد. ماده ۳ قانون اساسی تصریح می‌کند که «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». این اصول و مقررات مشتمل بر اصول اعتقادی (معتقدات) و قواعد حقوقی (احکام قانون) هستند. بی‌تردید، ارکان پنج‌گانه ایمان مشمول این حکم‌اند، از آن‌جا که بیش از ۹۹ درصد مردم افغانستان مسلمان‌اند، این موضوع هرگز مورد اختلاف نخواهد بود. محمدهاشم کمالی به امور اجرایی حقوق مدنی^{۳۱} توجه نشان داده است که در دایره وظایف حکومت به‌عنوان قلمرو اصلی اعمال این ماده قرار می‌گیرد. از دیدگاه او، ماده قانونی به قواعد «صریح و مشخص» اسلام و قرآن و حدیث ارجاع می‌دهد و کمتر به قواعدی مربوط می‌شود که قابل تفسیر هستند. بنابراین، مفهوم ماده ۲ قانون اساسی ممکن است «به‌عنوان مبنایی برای تعدیل و اصلاح کارآمد» مورد استفاده قرار گیرد.^{۳۲} اما به دلیل کلمات مبهم آن امکان دارد توسط نیروهای محافظه‌کار به جهت مخالف آن نیز هدایت شود. اصطلاح «معتقدات و احکام» باید صراحت پیدا کند یا تعریف و تدوین شود تا معیارهایی در اختیار محاکم قرار دهد و از طرح دعاوی غیرضروری جلوگیری نماید.^{۳۳} افزون بر این، ماده ۷، حقوق بین‌الملل را به‌عنوان منبع دیگر قانون به رسمیت می‌شناسد: «دولت، منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند». آنچه باقی می‌ماند این است که آیا این

۲۹. موافقتنامه بن، ۵ دسامبر ۲۰۰۱، ماده ۲ (۲).

30. Lau (n 19) 917-918.

31. Civil Transactions

32. M.H. Kamali, "Afghanistan's Constitution 2004: An Islamic Perspective on Interpretation" "USIP paper (2008)

5.

33. Kamali (n 27) 9.

منابع متنوع حقوق، قانون اساسی را با تعارض مواجه می‌کند و آیا ستره محکمه قادر خواهد بود که اختلاف‌ها و تعارض‌ها را به نحو مؤثری حل کند.^{۳۴} با توجه به نظام قضائی، ماده ۱۳۰ مقرر می‌دارد: «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.»، این استناد به حقوق اسلام نسبت به قانون اساسی ۱۹۶۴ حیطه وسیع‌تری را در بر می‌گیرد که تنها رعایت «اصول و موازین اساسی» فقه حنفی را شرط کرده بود. قانون اساسی ۲۰۰۴، روش مقرر در قانون اساسی ۱۹۶۴ را با تقدم قوانین موضوعه استمرار داده است، اما باید توجه داشت که بیشتر قوانین مدنی و جزائی افغانستان مبتنی بر شریعت اند. تنها قوانین مرتبط به موضوعات جدید مانند سازمان شاروالی، روابط کار، صنعت و بازرگانی توسط قوانین موضوعه تدوین و تصویب می‌شوند.^{۳۵}

۲/۴ حقوق بشر و نقش کنوانسیون‌های بین‌المللی

احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر، اصل محوری در قانون اساسی ۲۰۰۴ است. به این دلیل که در قانون اساسی به معاهدات بین‌المللی از جمله اعلامیه جهانی حقوق بشر به عنوان منبع قانون استناد شده است.^{۳۶} با توجه به سوءاستفاده و نقض حقوق بشر در سال‌های ۱۹۹۶ تا ۲۰۰۱ در رژیم طالبان، این اشاره صریح یکی از دغدغه‌های طراحان قانون اساسی موجود بود.^{۳۷} اشاره به اعلامیه جهانی حقوق بشر در مقدمه و ماده ۷ قانون اساسی که منحصر به قانون اساسی افغانستان است، این کشور را در مسیر پیشرفت نشان می‌دهد، مشروط به این که در واقع احکام مندرج قانون اساسی در عمل تطبیق شوند. مضافاً، ماده ۵۸ کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان را ایجاد کرده است که شکایات اشخاصی را که احساس می‌کنند حقوقشان مورد سؤاستفاده و نقض قرار گرفته است، استماع می‌کند. تنها مسئله‌ای که میان منتقدان مایه نگرانی محسوب می‌شود، عبارت است از پذیرش همزمان معیارهای حقوق بشر بین‌المللی و تفوق بیان‌شده برای حقوق شرعی.

34. Lau (n19) 918.

35. M.H. Kamali, "References to Islam and Women in Afghan Constitution" (2006) 22 Arab Law Quarterly 270, 293.

۳۶. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، مصوب ۱۳۸۲ ش، ماده ۳۶.

37. William Maley, *The Afghanistan Wars* (Palgrave Macmillan, London 2002) 236.

چگونگی حل تعارض میان این دو، سنگ محکی برای شایستگی دولت و قوه قضائیه است.^{۳۸} فصل دوم قانون اساسی، حقوق اساسی و وجایب اتباع را بیان می‌کند. افغانستان بیشتر حقوق مصرّح در اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق حقوق مدنی و سیاسی و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را اعمال کرده است. به عنوان نمونه، ماده ۲۲ در تناسب کامل با ماده ۲ اعلامیه جهانی حاکی از آن است که: "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 هستند." این حکم، مشابه احکام مقرر در قانون اساسی ایران است؛ گرچه در آن جا عبارت گذر انطباق با موازین اسلامی افزوده شده است.^{۳۹}

۱/۲/۴. حقوق زنان

حقوق زنان در حقوق اسلام، مسئله‌ای قابل توجه است، عمدتاً هم به دلیل تفاوت‌های که میان این حقوق با فرهنگ و اصول غربی در خصوص نقش جنسیت و حقوق فردی وجود دارد. همانند بیشتر جوامع غربی، حداقل از جهت نظری، در اسلام به دلیل رعایت مصلحت‌های هریک، حقوق یک‌سان برای زنان و مردان پیش‌بینی نشده است؛ بلکه، جایگاه زنان و مردان "برابر است ولی نه یک‌سان". تفاوت میان دو جنس را در حقوق خانواده، قواعد و مقررات اقتصادی و اصول محاکمات نشان می‌دهد. اخیراً، به خاطر غور بر این تفاوت‌ها، اعضای مجمع جهان اسلام گردهم آمدند تا اعلامیه خاص خود را درباره حقوق بشر بنویسند. اعلامیه قاهره راجع به حقوق بشر در اسلام، تلاش دارد تا مجموعه‌ای از اصول و ارزش‌های اسلامی را در این ساحه بنا کند. گرچه این اعلامیه، یک معاهده الزام‌آور بین‌المللی نیست. اعلامیه قاهره تصریح می‌کند که "از منظر حیثیت انسانی، زن با مرد برابر است و به همان اندازه که زن وظایفی دارد، از حقوقی نیز برخوردار است و دارای شخصیت مدنی و ذمه مالی مستقل بوده و حق حفظ نام و نسب خویش را دارد".^{۴۰}

قانون اساسی افغانستان در زمینه مسائل مربوط به تبعیض و نقش زنان در حکومت بسیار مترقی است. زیرا حقوق مشروعه زنان را توأم با مشارکت شان در کلیه امور جامعه همانند مردان تضمین می‌کند. مطابق ماده ۲۲ قانون اساسی کشور زنان و مردان در برابر قانون مساوی‌اند و حقوق

38. S. Mahmoudi, The Shari'a in the New Afghan Constitution: Contradiction or Compliment, (2004) 46 ZaöRV 867, 873-874.

39. Mahmoudi (n 32) 874-875.

۴۰. قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، ماده (۲۲)، به متن ذیل: "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."

و وجایب یکسان دارند. بناءً بر رعایت حکم صریح ماده بیست و دوم قانون اساسی که به موجب آن اتباع افغانستان اعم از زن و مرد، در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند. شرایط انتخاب پذیری برای انتخابات ریاست جمهوری مشخص می سازد، رئیس جمهور می تواند مرد یا زن باشد که برای یک کشور اسلامی دستاوردی بی سابقه است.

واقعیت، حداقل در ارتباط با مشارکت زنان در حکومت، همپای نظریه قانون اساسی پیش رفته است. زنان در همه مراحل تدوین قانون اساسی از جمله نگارش آن حضور داشتند. زنان با داشتن هشت عضو در میان سی و پنج عضو کمیسیون بازنگری قانون اساسی و صد عضو در لویه جرگه، به نحو موفقیت آمیزی در اغلب موارد با زنانی قوی حافظ حقوق زنان بودند.^{۴۱} پس از انتخابات ۲۰۰۵، زنان موفق شدند با توجه به سهمیه ها ۶۸ کرسی از ۲۴۹ کرسی ولسی جرگه را تصاحب کنند، گرچه ۱۷ نفر هم می توانستند حتی بدون سهمیه، با انتخابات در حوزه خود پیروز شوند. ۱۲۱ نفر از ۴۲۰ عضو شوراهای ولایات، و ۴۱.۶ درصد از رأی دهندگان به ثبت رسیده، هم زن بودند.^{۴۲} دستورالعمل ها راجع به انتصاب ثلث اعضای مشرانو جرگه که از سوی رئیس جمهور انجام می شود، متضمن این است که حداقل یک ششم اعضای مجلس سنا باید از زنان باشند.^{۴۳} با وجود این، برخی از موانع پیشرفت بیشتر که به سرعت و به سادگی هم قابل تغییر نیستند - به ویژه آوارگی بسیاری از افغان های تحصیل کرده و نیز فقدان فرصت های تحصیلی برای زنانی که در داخل کشور زندگی می کنند - مشکلاتی را در دسترسی زنان توانمندتر برای مناصب و موقعیت هایی که باید اشغال شوند، به وجود می آورد.^{۴۴} در حالی که مقررات، تبعیض مبتنی بر جنسیت را منع می کند و زنان را در برابر قانون و سازمان های حکومتی برابر می داند، حقوق مدنی و حقوق خانواده در افغانستان چنین معنایی را از برابری بازتاب نمی دهد. به سبب انزوا در سال های اشغال توسط شوروی، افغانستان متعاقباً از حوزه نفوذ غرب خارج شد و بنابراین اصلاحات انجام شده در حقوق خانواده در نیمه قرن بیستم در خاور میانه، شمال آفریقا و پاکستان در افغانستان روی نداد.^{۴۵}

قبیله گرایی بیشترین تأثیر منفی را بر حقوق زنان می گذارد. احیای قبیله گرایی به معنای بازگشت

41. Arjomand (n2) 956.

42. For details, see: The Website of the Joint Electoral Monitoring Body, <http://jemb.org>.

43. Kamali (n 30) 301.

44. Kamali (n 30) 302.

45. Kamali (n 30) 274.

به جریانی است که مبتنی بر روش اسلامی نیست و برای زنان نتایج زیان‌بار در بردارد. عنعنات قبیله‌ای در زمینه ارث، ازدواج کودکان، ازدواج اجباری، و قیمومت با شریعت ناسازگار است. ماده ۵۴ قانون اساسی تا حدودی به این موضوع اشاره دارد: «دولت باید به منظور تأمین 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 را اتخاذ کند».^{۴۶}

قانون اساسی باید منظور خود را در رابطه با نمونه‌های نابرابری جنسیتی دقیق‌تر بیان کند و تدابیر و اقداماتی را برای اعمال آنها به کار ببندد. در طول دهه‌های گذشته، هیچ تلاش مؤثری برای اعمال اصول و قواعد علیه تبعیض وجود نداشته است. بنابراین، کمالی پیشنهاد می‌کند که در هر بخشی از حکومت کمپانی به راه افتد که علیه تبعیض در همان حوزه نفوذ مقابله کند. افزون بر آن، به دلیل فقدان فرصت‌های تحصیلی، فقر و مشکلات امنیتی، پیشرفت در حوزه‌های عدالت و برابری با مانع مواجه شده است. بنابراین، بازسازی اقتصادی و کاهش فقر، گام‌های ضروری برای دستیابی به برابری جنسیتی بیشتر محسوب می‌شود.^{۴۷} علاوه‌آ، مجموعه قوانین مدنی دهه‌های قبل باید بازبینی شوند تا تعهدات قانونی جدید را در خصوص مسائل زنان مطرح‌ه در قانون اساسی منعکس سازد.^{۴۸}

۲/۲/۴ حقوق اقلیت‌های مذهبی

گرچه دین رسمی افغانستان اسلام است، اما ماده ۲ قانون اساسی به پیروان سایر مذاهب، آزادی عمل بر اساس مذهب خود اعطا کرده است: "دین دولت جمهوری اسلامی افغانستان، دین مقدس اسلام است. پیروان سایر ادیان در پیروی از دین و اجرای مراسم دینی‌شان در حدود احکام قانون، آزاد می‌باشند". تفاوتی میان فرق مختلف اسلامی نیست؛ از نظر به رسمیت شناخته شدن توسط حقوق بشر جهانی، هیچ گروهی بر گروه دیگر برتری ندارد.^{۴۹} با این اوصاف، آزادی مذهب محدود است به سایر قوانینی که هر نوع نقض اصول اسلامی را ابطال می‌کند. موضوع حل نشده دیگر این است که آیا کودکان خانواده‌های غیرمسلمان باید در مدارس اسلامی شرکت کنند یا این که گروه‌های اقلیت می‌توانند مدارس خاص خود را تأسیس نمایند.^{۵۰} اهل تشیع در این قانون

46. Kamali (n 30) 299-300.

47. Kamali (n 30) 302-303.

48. Kamali (n 30) 306.

49. Mahmoudi (n 32) 870.

50. Kamali (n 30) 285.

اساسی مورد فراموشی قرار نگرته‌اند. قانون اساسی ۲۰۰۴، نخستین قانونی است که به فقه شیعه توجه کرده است.^{۵۱} خصوصاً در قضایای احوال شخصیه که هر دو طرف قضیه اهل تشیع هستند، قاضی باید احکام این مذهب را مطابق با احکام قانون تطبیق نماید (ماده ۱۳۱).^{۵۲} قانون احوال شخصیه اهل تشیع، در مارچ ۲۰۰۹ توسط رئیس جمهور توشیح شد که مناقشه و انتقادهای بین‌المللی را برانگیخت، زیرا برخی از مواد آن اصول حقوق بشر را نقض می‌کرد. براساس دستور رئیس جمهور مبنی بر بازنگری این قانون، بیشتر مقررات مناقشه‌برانگیز آن حذف و اصلاح شد. با این حال، هنوز مقررات دیگری نیز وجود دارد که با اصول حقوق بشر در تعارض بوده و مستلزم بازنگری می‌باشند.

۵. مسئله تفسیر قانون اساسی

۱/۵ صلاحیت تفسیر قانون اساسی

۱/۱/۵ نقش تاریخی ستره محکمه و سایر نهادهای تفسیرکننده

در نظامنامه اساسی دوره پادشاهی امان‌الله (۱۹۲۳-۱۹۲۹)، تفسیر قانون اساسی به شورای دولتی، مرکب از اعضای انتخابی و انتصابی واگذار شده بود. مطابق ماده ۷۱ قانون اساسی، هر سؤالی در مورد تفسیر قانون اساسی و سایر قوانین باید به شورای دولتی که دارای نقش حاکمیت بود، ارجاع می‌شد. در مقابل، قانون اساسی مصوب در دوره ظاهرشاه در ۱۹۶۴ هیچ مقررۀ مستقیمی در این مورد نداشت. در آن زمان بحث این بود که آیا تفسیر قانون اساسی یک موضوع قضائی است یا خیر؟ در صورت قضائی بودن، با استناد به مرجعیت ستره محکمه در "مسائل قضائی حکومت" مندرج ماده ۱۰۷، صلاحیت این محکمه برای تفسیر قانون اساسی قابل فهم بود، آن هم وقتی که مسئله مورد بحث بر اصول قانون اساسی بنا شده بود. بارعایت این مراتب، قانون صلاحیت و تشکیلات قضایی دولت شاهی افغانستان مصوب سال ۱۳۴۶ ش [۱۹۶۷] منتشره جریده رسمی شماره (۸۹) مورخ ۱۵ میزان ۱۳۴۶ (۱۹۶۷)، در فقره دوم بند الف ماده سیزدهم استتکاف از تطبیق قوانین مغایر با احکام قانون اساسی و نیز در فقره سوم همین ماده تفسیر قوانین را از نقطه نظر تطبیق و رفع مشکلات تطبیقی آن از صلاحیت ستره محکمه دانست.^{۵۴}

51. Kamali (n 30) 291.

52. Mahmoudi (n 32) 871.

53. Official Gazette of 27 July 2009 (Gazette 988).

۵۴. قانون صلاحیت و تشکیلات قضایی دولت شاهی افغانستان، منتشره جریده رسمی شماره (۸۹) مورخ ۱۵ میزان ۱۳۴۶ ش برابر با ۱۹۶۷ م، ماده سیزدهم.

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۰۹

قانون اساسی ۱۹۷۶ (۱۳۵۵)، که در دوره ریاست جمهوری محمد داوود تصویب شد وظیفه تفسیر قانون اساسی را به ستره محکمه تفویض نمود، در حالی که قانون اساسی ۱۹۷۷ (۱۳۵۹) دوره حکومت کمونیستی ببرک کارمل، تفسیر «قانون» را به هیئت رئیسه شورای انقلابی داد. اصطلاح «قانون» نیز به اندازه کافی وسیع بود که قانون اساسی را هم در برداشت. سرانجام قانون اساسی مصوب دوره نجیب الله در ۱۳۶۷ [۱۹۸۶]، زمینه را برای تأسیس یک شورای قانون اساسی فراهم کرد که صلاحیت بازبینی و انطباق قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین المللی با قانون اساسی را داشت؛ نهادی که در قانون اساسی بعدی ۱۹۸۷ هم باقی ماند. با این حال، ماده ۱۲۴ قانون اساسی ۱۹۸۷ روشن ساخت که شورا، حاکمیت الزام آوری بر موضوعات و مسائل مربوط به قانون اساسی ندارد؛ کارکرد آن صرفاً ارائه توصیه و مشورت به رئیس جمهور بود و اتخاذ تصمیم نهایی نیز به رئیس دولت محول شده بود.

۲/۱/۵ نقش ستره محکمه به موجب قانون اساسی ۲۰۰۴

قانون اساسی ۲۰۰۴ در ماده ۱۲۱ مقرر می دارد که بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول، و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آن ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق با احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد.

پیش نویس قانون اساسی در اصل، متضمن احکامی در باره محکمه قانون اساسی بود که صلاحیت بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین الدول با قانون اساسی و نیز تفسیر قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی را برعهده داشت.^{۵۵} اما در نهایت از طرحی که برای لوی جرگه فرستاده شد، جملات ناظر به بررسی مطابقت با قانون اساسی و تفسیر قوانین با هم در یک بخش گنجانده شد؛ بدون توجه به اینکه ممکن است ابهام بالقوه‌ی در این زمینه ایجاد کند.

در سال های گذشته مناقشه شدیدی در این مورد آغاز شد که آیا ستره محکمه می تواند قانون اساسی را تفسیر کند، بدون این که قانون، فرمان تقنینی یا معاهده بین الدول یا میثاق بین المللی موضوع بحث باشد یا خیر؟ این مسئله زمانی روی می دهد که از ستره محکمه خواسته شود که هر یک از اقدامات قوه تقنینی یا اجرایی را غیر از آن چه در ماده ۱۲۱ مقرر شده است، با قانون اساسی انطباق دهد. ستره محکمه بر این عقیده است که به طور ذاتی صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد و تدوین کنندگان قانون اساسی نیز چنین چیزی را مد نظر داشتند. در ۲۰۰۸، ستره محکمه

پیشنهاد کرد که وضعیت حقوقی موضوع با اصلاح ماده ۲۸ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ۲۰۰۵ به شرح زیر روشن شود:

ستره محکمه در ساحه تفسیر قوانین و امور قضائی دارای وظایف و صلاحیت های ذیل می باشد:

۱. بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آن ها بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم طبق قانون.
 ۲. پیشنهاد طرح قانون در ساحه تنظیم امور قضائی به شورای ملی از طریق حکومت.
 ۳. تجدیدنظر بر فیصله های محاکم به سبب ظهور دلایل جدید بر اساس اعتراض لوی خارنوال یا طرف دعوی طبق احوال پیش بینی شده در قوانین مربوط.
 ۴. حل تنازع صلاحیت محاکم و تفویض صلاحیت رسیدگی قضیه از یک محکمه به محکمه دیگر بر اساس تقاضای لوی خارنوال یا طرف دعوی در حال موجودیت دلایل موجه.
- با وجود این، شورای ملی این طرح را رد کرد. اعضای پارلمان مدعی بودند که عبارات ماده ۱۲۱ محدود و مشخص است و صلاحیت های اضافی را نمی توان از قانون اساسی برداشت کرد. به جای آن، تلاش کردند که برخی از صلاحیت های بررسی انطباق با قانون اساسی را به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی که در اصل ۱۵۷ قانون اساسی پیش بینی شده است، واگذار نمایند. دیدگاه اکثریت پارلمان که ستره محکمه حق تفسیر خود قانون اساسی را ندارد، توسط حکومت و یک عده حقوقدانان پذیرفته نشده در واقع دشوار است که بپذیریم تدوین کنندگان قانون اساسی که حدود دو سال برای تسوید یک قانون اساسی مدرن وقت صرف کردند و هم موضوعات را مورد رسیدگی قرار دهند، چنین موضوع مهمی را نادیده گرفته و یک خلای عظیم در قانون اساسی را بوجود آوردند.

عبارت "بنا به درخواست حکومت یا محاکم" هم در ماده ۱۲۱ قانون اساسی و هم در طرح قانون تشکیلات محاکم نیز به شدت محل اختلاف اند. این طرح به طور مشخص تصریح نمی کرد که کدام نهادهای حکومتی و محاکم قضایی قانون اساسی به این مرجع محول کند. به احتمال زیاد اصطلاح "محاکم" تنها به محاکم پایین اشاره دارد و نه به حق قانونی ستره محکمه که به دل خواه خود مسائل راجع به قانون اساسی را طرح نماید. اگر ستره محکمه قادر به طرح موضوعات به واسطه موقعیت و جایگاه خود باشد، می تواند قبل از بروز اختلاف در نقش مشورتی ظاهر شود که این امر به نحو مؤثری اختیار قوه اجرائیه را در ارجاع قضایا کاهش می دهد.

به نظر می‌رسد پارلمان هیچ موردی را تحت عنوان "حکومت" که آشکارا به قوه اجرائیه اشاره دارد، به ستره محکمه ارجاع نداده باشد. افزون بر آن، روشن نیست که آیا نظریه‌های مشورتی ستره محکمه الزام‌آور است یا نه. تصمیم غیرالزام‌آور فراموش می‌شود؛ چنین چیزی صرفاً در مورد مسائل مربوط به تفسیر اسلام قابل پذیرش است، مشروط بر اینکه مرجعی که نظر می‌دهد به‌طور کامل مورد قبول و احترام باشد. مشخص نیست که اگر قانونی به موجب حکم الزام‌آور ستره محکمه مغایر قانون اساسی تشخیص داده شود، آیا بلا اجرا می‌ماند، به حال تعلیق در می‌آید و یا نسخ می‌شود.^{۵۶} با همه این‌ها، مسئله واضح این است که فقدان یک مسیر پذیرفته‌شده توسط همگان جهت حل و فصل اختلافات راجع به قانون اساسی، نظام مشروطه افغانستان را به یک بُن‌بست خطرناک کشانده است. چنانچه نظر شورای ملی و عواقب آن را به‌طور جدی بپذیریم، بیشتر تصمیمات ستره محکمه باطل و بلا اثر خواهد بود. بدین معنا، سه‌ویزی که بر اساس تفسیر ستره محکمه در مقام وزارت شان باقی ماندند، باید از کار برکنار شوند. احتمالاً، تصمیمات گرفته شده توسط ایشان در طول دو سال گذشته نیز باید غیرقانونی تلقی شوند. این موضوع مخصوصاً در مورد وزیر امور خارجه که از طرف دولت در امور بین‌المللی اجراءات می‌نماید به مشکل مواجه می‌شود. حتی عده‌ای از اعضای مجلس سنای شورای ملی که در مرحله آخر بر اساس تفسیر ستره محکمه تکمیل گردید، احتمالاً مشروعیت آن به سوال مواجه می‌شود. این عواقب احتمالی نشان می‌دهد که اگر اختلافات فراوان بر سر صلاحیت ستره محکمه در درون نظام یا از طریق اصلاحات حل و فصل نشوند، دولت به‌طور کلی به خطر می‌افتد.

۳/۱/۵ نقش احتمالی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق ماده ۱۵۷ در کنار ستره محکمه، قانون اساسی افغانستان در ماده ۱۵۷ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را پیش‌بینی کرده است که اعضای آن از طرف رئیس‌جمهور و با تأیید ولسی جرگه تعیین می‌شوند. پیشنهاد قانون خاصی در این مورد در ۱۴ آپریل ۲۰۰۷ به تصویب شورای ملی رسید. رئیس‌جمهور در آغاز با این اعتقاد که فقره اول ماده ۸ این مسوده، مغایر مواد ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۵۷ قانون اساسی است، از توشیح آن خودداری کرد. ماده ۸ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، از جمله، مقرر می‌کرد که کمیسیون صلاحیت دارد قانون اساسی را بنا بر درخواست رئیس‌جمهور، شورای ملی، ستره محکمه و حکومت تفسیر کند. وزیر دولت در امور

پارلمانی در نامه ای خطاب به ریاست ولسی جرگه از طرف حکومت استدلال کرد که به استناد ماده ۱۲۱ قانون اساسی، تنها مرجع تفسیر قانون اساسی ستره محکمه است. او سپس خاطر نشان کرد که مطابق ماده ۱۲۲، هیچ قانونی نمی تواند قضیه یا ساحه ای را از دایره صلاحیت قوه قضائیه خارج سازد و به مقام دیگر تفویض کند. همچنین، طبق ماده ۱۵۷ قانون اساسی، کمیسیون، صرفاً نقش نظارتی بر تطبیق قانون اساسی دارد. در اخیر نتیجه گرفت که هدف ماده ۱۵۷ از ایجاد نهاد مزبور، به هیچ وجه تفسیر یا توضیح قانون اساسی یا قوانین دیگر نبوده است.^{۵۷}

متعاقب احواله قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طرف رئیس جمهور به ستره محکمه، شورای عالی ستره محکمه در مورد تفویض صلاحیت تفسیر و غیره مواد قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در قرار قضائی خویش مطالب ذیل رادرج نمود که مفاد آن چنین است:

۱: جزء ۱ ماده هشتم قانون مذکور که تفسیر قانون اساسی را جزو وظایف و صلاحیت های کمیسیون حکم می کند، این جزء به دلایل ذیل مخالف حکم صریح ماده (۱۲۲) قانون اساسی می باشد:

الف - نظر به سیر تاریخی تسجیل این ماده در قانون اساسی و اراده قانون گذار.

به ملاحظه سوابق و اسناد مربوط در آرشیف کمیسیون قانون اساسی ماده ۱۲۲ الی تاریخ ۱۹ سنبله ۱۳۸۲ (۲۰۰۹) در فصل قضا اصلاً وجود نداشت زیرا قبل از تاریخ مذکور در مسوده فصل قانون اساسی فصل دیگری بنام دیوان عالی قانون اساسی وجود داشت، این فصل که فصل هشتم بود، ماده ۱۴۶ آن به نحو ذیل تسوید گردیده بود: ماده ۱۴۶: دیوان عالی قانون اساسی افغانستان دارای صلاحیت های ذیل می باشد:

۱- بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، قراردادها و میثاق های بین المللی با قانون اساسی.

۲- تفسیر قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی.

از این ماده به وضاحت فهمیده می شود که اراده قانون گذار بر علاوه تفسیر قانون اساسی و تفسیر قوانین و فرامین نیز بوده است.

در این مرحله تدوین قانون اساسی طوری که قبلاً گفته شده، ماده ۱۲۱ که فعلاً در فصل قضا درج می باشد، در این فصل وجود نداشت. ۵۸. اما بعد بنابر عواملی این فصل به کلی از بدنه قانون

۵۷. وزارت عدلیه. قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی، منتشره جریده رسمی شماره ۹۸۶ سال ۱۳۸۸ ش (۲۰۰۹)، ماده هشتم.

۵۸. وزارت عدلیه، جریده رسمی، متن قرار قضایی ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان، شماره ۹۸۶ سال ۱۳۸۸.

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۱۳

اساسی حذف گردید و از ماه میزان ۱۳۸۲ (۲۰۰۳) به بعد صلاحیت‌های مندرج ماده فوق‌الذکر و مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ همه در یک ماده مدغم گردیده در نسخه‌های بعدی بحیث ماده ۱۲۱ به ترتیب ذیل درج گردید.

"ستروم‌محکمه 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 را در مورد صادر می‌کند. ستروم‌محکمه صلاحیت دارد قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی را تفسیر نماید". این ماده بعداً در نسخه ۷ جدی لویه جرگه بحیث ماده ۱۲۱ با این شکل خلاصه گردید: "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 ستروم‌محکمه می‌باشد". از نگاه ستروم‌محکمه با استعمال کلمه "آن‌ها" نه تنها مطلبی را که در متون گذشته در مورد ضرورت تفسیر قانون اساسی و تفسیر قوانین و فرامین وجود داشت، تأیید نموده علاوئاً تفسیر معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی را نیز ضروری دانسته و عبارت "و تفسیر آن‌ها" یعنی تفسیر تمام ماسبق که شامل قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌المللی همه می‌باشد ادای مطلب کرده است و با 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 استعمال عبارت "آن‌ها" یگانه عبارتی بود که باید استعمال می‌شد.

لویه جرگه، تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در ماده ۱۵۷ و در متن قانون اساسی، بدون آن‌که در ماده ۱۲۱ تعدیلی را وارد نمایند، علاوه نمود، ماده 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". ۵۹. به‌گونه واضح مشاهده می‌شود که این ماده به این متن خود هیچ دست‌آوردی را در مورد این‌که صلاحیت تفسیر قانون اساسی و یا تفسیر سایر قوانین و فرامین تقنینی، میثاق‌ها و معاهدات بین‌المللی را از آن این کمیسیون بسازد با خود نیاورده است.

ستروم‌محکمه با ارزیابی مسوده قانون کمیسیون و مصوبه پارلمان، دلائل ذیل را مبنی بر اینکه تفسیر قانون اساسی از صلاحیت آن‌ها می‌باشد تذکر می‌دهد. مزید بر سیر تاریخی موضوع، دلایل علمی ذیل نیز وجود دارد که تفسیر قانون اساسی را از صلاحیت ستروم‌محکمه به اثبات می‌رساند:

الف - تفسیر قانون اساسی و سایر قوانین و فرامین ایجاب اصدار قرار قضائی را می نمایند که به غیر محکمه هیچ نهادی صلاحیت اصدار چنین قرار را که صیغه الزامی داشته باشد، ندارد.

ب - 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 آن محسوب می گردد که از صلاحیت لویه جرگه کشور می باشد، نه از صلاحیت نمایندگان محترم پارلمان. فلهمذا جز (۱) ماده هشتم قانون مذکور را در این مورد مغایر و در تضاد با قانون اساسی حکم می کند. علاوه بر آن در مورد مواد دیگر قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، ستره محکمه چنین قرار قضائی صادر نموده است^{۶۰}:

مکانیزم مندرج ماده هفتم قانون در مورد سلب عضویت اعضای کمیسیون

نخست توسط خود اعضای کمیسیون مطرح و بعداً توسط اکثریت اعضای ولسی جرگه منظور می گردد خلاف قانون است زیرا: کمیسیون یک شرکت و یا مؤسسه تجارتی نیست که سلب عضویت یک عضو توسط اکثریت اعضای آن صورت بگیرد. و علاوه می دارد که ولسی جرگه هم نمی تواند سلب عضویت اعضای کمیسیون را منظور کند. ولسی جرگه قوه اجرائیه نیست که سلب عضویت اعضای کمیسیون را که جزء قوه اجرائیه می باشد، منظور نماید. در همین مورد باز هم تذکر می دهد: روش قانون اساسی حتی در عزل وزرا واضح است با وصفی که تقرر ایشان به تأیید ولسی جرگه مقید گردیده، ولی عزل ایشان مستقیماً در صلاحیت رئیس جمهور می باشد^{۶۱}.

این موضوع به ارتباط صلاحیت های رئیس جمهور، در فقره (۱۱) ماده (۶۴) قانون اساسی صراحت داشته و چنین مشعر است: "تعیین وزرا، لوی خاړنوال، رئیس بانک مرکزی، رئیس امنیت ملی و رئیس سره میاشت به تأیید ولسی جرگه و عزل و قبول استعفای آنها". یعنی با آنکه در تعیین این مامورین عالی رتبه تأیید ولسی جرگه شرط گردیده ولی عزل و استعفای آنها، تنها به صلاحیت رئیس جمهور می باشد^{۶۲}.

این مکانیزم که اعضای کمیسیون سلب عضویت یک عضو خود را پیشنهاد و ولسی جرگه منظور نماید، ضربه شدیدی به استقلالیت کمیسیون می باشد و بیم آن می رود که کمیسیون تحت تاثیر شدید ولسی جرگه قرار بگیرد. در مورد جزء ۴ ماده هشتم مصوبه پارلمان که چنین حکم

۶۰. جریده رسمی، شماره (۹۸۶) مورخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸ ش، متن قرار قضایی ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان.

۶۱. منبع قبل الذکر، همان مطلب.

۶۲. جریده رسمی، قانون اساسی سال ۱۳۸۲، ماده ۶۴، فقره ۱۱.

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۱۵

می‌کند: "مطالعه قوانین نافذه غرض دریافت تناقضات با قانون اساسی و ارائه آن به رئیس جمهور و شورای ملی به منظور اتخاذ تدابیر جهت رفع آن‌ها". این جز نیز با ماده ۱۲۱ قانون اساسی صریحاً مناقض است؛ زیرا در ماده متذکره نه تنها اینکه تفسیر قانون اساسی و قوانین دیگر و هم چنان تفسیر فرامین، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی از وظیفه ستره محکمه حکم شده، تطابق این‌ها همه با قانون اساسی نیز به وضاحت از صلاحیت‌های ستره محکمه تسجیل گردیده است. در حالی که در قانون جدید مصوبه پارلمان بر اساس جرم ۴ ماده هشتم، این صلاحیت به کمیسیون داده شده است.^{۶۳}

جزء دیگر قانون فوق که صرف تابعیت افغانی را شرط دانسته، از سطح قوانین فرعی بالا می‌باشد، زیرا موضوع تابعیت از جمله حقوق اساسی اتباع است که اشتراط آن در برخی از وظایف باید توسط قانون اساسی تسجیل گردد.

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

این فقره نیز مخالف احکام قانون اساسی می‌باشد زیرا حصانت قضائی امتیازی است که صرف به نص صریح قانون اساسی برای رئیس جمهور، وکلای پارلمان و قضات تسجیل گردیده، هیچ فرد دیگر نمی‌تواند از این امتیازات توسط قوانین فرعی مستفید گردد.^{۶۴}

ستره محکمه در قرار قضایی خود علاوه می‌کند: از آن جائیکه جز (۱) ماده هشتم این قانون در مورد تفسیر در مغایرت و تضاد با قانون اساسی بوده ماده پانزدهم آن نیز قابل تطبیق نمی‌باشد. بنابراین شورای عالی ستره محکمه تمام موارد فوق را که تذکر دادیم مغایر و متضاد با احکام و نصوص صریح قانون اساسی دانسته غیر قابل تنفیذ حکم می‌کند.^{۶۵}

۴/۱/۵ ساحه تفسیر قانون اساسی

با در نظر گرفتن قرار قضائی ستره محکمه من حیث آخرین مرجع تصمیم‌گیری و الزامیت تطبیق آن از یک جانب و موضوع نظارت از تطبیق قانون اساسی و برآوردن وظیفه نظارت از جانب دیگر که اکثراً ایجاب تفسیر قانون اساسی را می‌نماید و به تداخل وظیفوی منتهی می‌گردد، ضرور دانسته

۶۳. قانون تشکیل و صلاحیت کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، منتشره جریده رسمی (۹۸۶) مورخ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸ ش، ماده هشتم.

۶۴. منبع فوق الذکر، قرار قضایی ستره محکمه.

۶۵. منبع فوق الذکر.

می‌شد تا حداقل بین وظیفه ستره محکمه در مورد تفسیر قانون اساسی و وظیفه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد نظارت از تطبیق قانون اساسی حد فاصل تشخیص و عملی گردد.

کنفرانس حاکمیت قانون به میزبانی بنیاد ماکس پلانک که در شهر هایدلبرگ کشور آلمان برگزار گردیده بود موضوع همکاری بین ستره محکمه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی بین افراد درجه اول دو مرجع فوق به زعامت معاون دوم ریاست جمهوری افغانستان از این که صلاحیت هر دو نهاد با ابهام مواجه است، مورد بحث قرار گرفت. فرد اول ستره محکمه تذکر داد که عدم صراحت واضح قانون اساسی در مورد مرجع تفسیر، عدم موجودیت قانون خاص در مورد نحوه تفسیر و محدود بودن مطالبه تفسیر قانون اساسی به حکومت و محاکم از مشکلات در پیوند به تفسیر قانون اساسی است که در برابر قوه قضائیه قرارداد^{۶۶}. از جانب دیگر با اشاره به چالش‌های موجود در زمینه تطبیق قانون اساسی در خصوص خلاهای موجود در سیستم نظارت بر تطبیق قانون اساسی خاصاً ضعف قانون فعلی کمیسیون و عدم قدرت و توان لازم آن، الزامی نبودن مصوبات کمیسیون، کمبود کارکنان مسلکی کمیسیون، عدم تشخیص معیارهای نظارتی و مکانیزم نظارت از مشکلات موجود در سیستم نظارت بر تطبیق قانون اساسی شمرده شد^{۶۷}.
کنفرانس نتیجه‌گیری ذیل را که از طرف معاون رئیس جمهور ارائه گردید موافقت نمود:

۱. بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی از صلاحیت‌های اختصاصی ستره محکمه بوده و هیچ مشکلی در آن نیست؛
۲. تفسیر قوانین عادی نیز جز صلاحیت‌های ستره محکمه بوده و هیچ اختلاف نظر در آن نیست؛

۳. قرارهای صادره ستره محکمه در هر دو مورد یاد شده قانونی و دارای اعتبار می‌باشد؛
۴. نظارت از تطبیق قانون اساسی و گزارش در مورد نقض آن جز صلاحیت‌های اختصاصی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی است.
۵. دامنه نظارت بر تطبیق قانون اساسی هم تا آنجا وسیع و پر دامنه است که کمیسیون می‌تواند بدون دخالت در امور مسلکی قضاء و صدور فیصله ستره محکمه، در صورت نقض قانون اساسی توسط محاکم از آن گزارش دهد و عمل قضا را نقد کنند^{۶۸}.

۶۶. بنیاد ماکس پلانک؛ نشریه چارچوب نهادی نظارت بر قانون اساسی افغانستان در آلمان، ۱۳۹۴ ش.

۶۷. منبع قبل الذکر، ص (۲) پراگراف (۱).

۶۸. بنیاد ماکس پلانک، نشریه چارچوب نهادی نظارت بر قانون اساسی افغانستان، صفحه (۳) پراگراف (۱).

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۱۷

۶. هرنوع نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز مستلزم یک نوع تفسیر از قانون است که کمیسیون می‌تواند در صورت استنباط و استنتاج و برداشت خود از قانون اساسی آن را مطرح کند؛

۷. کمیسیون در زمینه تشریح قانون اساسی و تبیین اهمیت آن در سطح ملی کشور مکلفیت دارد و باید در این زمینه تلاش‌های جدی انجام دهد. در این کنفرانس هم چنین موافقه صورت گرفت تا ستره محکمه در زمینه تهیه قانون مربوط به مطابقت قوانین با قانون اساسی که در ماده ۱۲۱ قانون اساسی ذکر شده عملاً اقدام نماید.

توافقات فوق در کوتاه مدت به طوری که تذکر داده شده عملی گردد و اما در دراز مدت راه حل، آن است که قانون اساسی تعدیل شود و مطابق به رویه‌ای که در اکثر کشورهای دنیا مروج است و نتایج مثبت به بار آورده، محکمه قانون اساسی ایجاد گردد و دو ماده ۱۲۱ و ۱۵۷ قانون اساسی لغو گردد. بدین طریق معضل بزرگ حقوقی که از سالیان دراز مشکل آفرین بود، حل گردید.^{۶۹}

۲/۵ تصمیم‌های اخیر در خصوص قانون اساسی

۱/۲/۵ توسط ستره محکمه

۱/۱/۲/۵ انتصاب اعضای نخستین مشرانو جرگه

زمانی که انتخابات پارلمانی در ۲۰۰۵ در حال برگزاری بود، عدم تشکیل شوراهای ولسوالی‌ها، به عنوان یک مشکل بروز کرد. مطابق ماده ۸۴ قانون اساسی، این مسئله مهمی بود که یک سوم اعضای مشرانو جرگه یا مجلس بزرگان باید از شوراهای ولسوالی‌های ولایات انتخاب می‌شدند. از ستره محکمه در خصوص بخش ۲ ماده ۸۴ سؤال شد. ستره محکمه مقرر کرد که با توجه به اینکه شوراهای ولسوالی‌های ولایات هنوز تشکیل نشده‌اند، دو نفر از شوراهای هر ولایت باید به انتخاب شورای مربوط تعیین شوند و به این وسیله در زمره اعضای مشرانو جرگه انتخاب می‌شوند. ستره محکمه همچنین اعلام نمود که اعضای شوراهای ولایات همانند کسانی که در زمان انتخابات مجلس توسط رأی‌دهندگان هر منطقه انتخاب شدند، به صورت دموکراتیک مشروعیت دارند. بر مبنای این تفسیر ستره محکمه از قانون اساسی، مشرانو جرگه تشکیل شد که متعاقباً توسط ولسی جرگه به تصویب رسید.^{۷۰}

۶۹. مبع قبل الذکر، ص ۹.

۷۰. مصوبه سال ۲۰۰۵ شورای عالی ستره محکمه در مورد انتصاب اعضای نخستین مشرانو جرگه مطابق به حکم ماده (۸۴) قانون

اساسی ج. ۱.۱.

۲/۱/۵ رأی اعتماد وزرا مطابق ماده ۱۰۶

موضوع دیگر مربوط به رأی اعتماد وزرا توسط ولسی جرگه مطابق ماده ۱۰۶ قانون اساسی بود که مقرر می‌داشت اعتبار تصامیم متخذه توسط هر یک از دو مجلس منوط به تحقق حد نصاب هر یک از دو مجلس شورای ملی، هنگام رأی‌گیری با حضور اکثریت اعضا است و تصامیم آن با شرکت اکثریت آرای اعضای حاضر اتخاذ می‌شود، در یک جلسه ولسی جرگه برای اخذ رأی اعتماد برای سه وزیر، دوازده نماینده رأی ممتنع ریختند. با عدم احتساب آرای ممتنع، وزرا می‌توانستند رأی لازم را برای تأیید اخذ کنند. با احتساب دوازده رأی، نتیجه عکس بدست می‌آمد. بحث‌های طولانی به نتیجه روشنی نینجامید و رئیس ولسی جرگه تصمیم گرفت از رئیس جمهور درخواست نماید که موضوع را به استناد ماده ۱۲۱ قانون اساسی جهت بررسی و اعلام نظر به ستره محکمه ارجاع دهد. ستره محکمه، ماده ۱۰۶ را تفسیر کرد و تصمیم گرفت که تنها آرای «بله» یا «نه» را به حساب بیاورد. تصمیم متخذه از طرف دفتر رئیس جمهور به شورای ملی فرستاده شد که مورد قبول قرار گرفت. در نتیجه تفسیر ستره محکمه، سه وزیر مورد تأیید قرار گرفتند.^{۷۱}

از این قضیه می‌توان سه نتیجه گرفت: نخست، شورای ملی، ستره محکمه را به عنوان تنها مرجع تفسیر قانون اساسی پذیرفت و ابهام معنایی ماده ۱۲۱ قانون اساسی برطرف شد؛ دوم، هنگام تعیین نتیجه بر مبنای آرای پارلمان، این رویه به میان آمد که آرای ممتنع به حساب آورده نمی‌شود. همچنین نشان داده شد که با توجه به اینکه شورای ملی می‌تواند تجربه فوق را در موارد مشابه دیگر به کار ببندد، متأسفانه در عمل چنین رویه تعقیب نگردید و ولسی جرگه با انحراف از تفسیر ستره محکمه به رویه دیگر، معروف به پنجاه جمع یک گردید و مشکلات عدیده را در محاسبه رأی ممتنع بوجود آورد.^{۷۲}

۳/۵ قضیه وزیر خارجه، سپتا

ماده ۹۲ قانون اساسی به ولسی جرگه صلاحیت داده که می‌تواند از هر یک از وزرا استیضاح به عمل آورد و هرگاه توضیح ارائه شده قانع کننده نباشد، موضوع رأی عدم اعتماد بررسی شده می‌تواند اما رأی عدم اعتماد از وزیر باید صریح، مستقیم و بر اساس دلایل موجه باشد و این رأی

۷۱. مصوبه شورای عالی ستره محکمه در ارتباط ماده (۱۰۶) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲ ش که رسماً به حکومت اخبار شده است.
۷۲. در رأی‌گیری در قضیه (هاشمی) که از طرف رئیس جمهور به عضویت ستره محکمه کاندیدای شده بود وی حایز (۱۶) رأی ممتنع (۸۹) رأی مثبت و (۶۵) رأی منفی شده بود و وی از عضویت ستره محکمه محروم گردید و گفته شد که رویه پنجاه جمع یک باید معیار قرارگیرد و تفسیر ستره محکمه بدین ترتیب رد گردید.

با توجه به اکثریت آرای کل اعضای ولسی جرگه صادر می‌گردد.

قضیه اخیر بر استیضاح وزیر امور خارجه سپنتا، توسط ولسی جرگه مطرح و اتهام وارد شد که وی اقدامات لازم را جهت جلوگیری از اخراج افغان‌ها از ایران به عمل نیاورده است. ولسی جرگه رأی‌گیری عدم اعتماد براه انداخت. در شمارش دو ورق رأی سفید در صندوق آرا پیداشد. این دو ورق رأی مباحث طولانی به راه انداخت، به گونه‌ای که اتخاذ تصمیم را با دشواری مواجه ساخت با این شکل که اگر این دو ورقه سفید رأی در شمار آرا به حساب آورده نمی‌شد، نتیجه به سود سپنتا تمام می‌گردید. مجلس تصمیم گرفت برای بار دوم رأی‌گیری نماید، که نتیجه آن به ضرر وزیر خارجه تمام شد.

مسئله این که آیا توضیحات و دلایل مطابق ماده ۹۲ قانون اساسی "قانع کننده" است، باز هم مورد اختلاف واقع شد. نهایتاً، اکثریت ولسی جرگه نظر دادند که ناتوانی سیاسی مطروحه در باره وزیر خارجه به اندازه کافی جواب کلمات "قانع کننده" فوق‌رامی دهد.^{۷۳} حکومت نتیجه دور اول رأی‌گیری را پذیرفت، اما تصمیم ولسی جرگه را برای رأی‌گیری بار دوم نپذیرفت و نتیجه مرحله دوم را خلاف قانون اساسی دانست. رئیس‌جمهور کرسی موضوع را جهت اتخاذ تصمیم در مورد رأی‌گیری دور دوم ولسی جرگه به ستره محکمه محول کرد.

ستره محکمه در تصمیم خود متمرکز به کلمات "قناعت بخش" مندرج ماده ۹۲ قانون اساسی گردید و تذکر داد که اقدامات اتخاذ شده از جانب وزیر خارجه قبل از اخراج مهاجرین از ایران اقدامات کافی بوده و به نحوی نمی‌باشد که دلیل بر عزل وی به مفهوم ماده ۹۲ شود. پالیسی ایران در مقابل مهاجرین افغانستان با العموم خارج از کنترل وزیر خارجه بوده از این رو رأی عدم اعتماد علیه وزیر خارجه (سپنتا) مخالف قانون اساسی می‌باشد.

باید تذکر داد که با وجود آن‌که ماده (۹۲) و ماده (۹۳) قانون اساسی از رأی عدم اعتماد حرف می‌زند اما از نتایج حاصله رأی اعتماد کدام پیش‌بینی نمی‌کند که آیا شخص سلب شده رأی اعتماد به وظیفه خود باقی می‌ماند یا استعفا بدهد و یا خلع می‌شود و همچنین در این مورد از صلاحیت رئیس‌جمهور هم حرف زده شود، سوال شود که آیا تصمیم ولسی جرگه یک اقدام تقنینی است و اگر چنین باشد پس رئیس‌جمهور می‌تواند که از صلاحیت خود و رأی ویتوی Vito خود استفاده و موضوع رأی عدم اعتماد را به ستره محکمه غرض بازبینی ارسال کند.

۷۳. مصوبه شورای عالی ستره محکمه در ارتباط تفسیر ماده (۹۲) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۲ که به تقاضای حکومت صورت گرفته و رسماً ابلاغ شده است.

کمالی با اتکا به تیوری حقوق اساسی اسلام می‌گوید که: رئیس جمهور در رأس سه قوه می‌تواند از این صلاحیت خود استفاده نماید اما با در نظر گرفتن وضعیت فعلی کشور، عدم اعتماد به عمال حکومتی اتهامات فساد، وضعیت نابه سامان امنیتی، فقر و بیکاری، همه موضوعاتی اند که تهدید به اتحاد و حکومتداری مؤثر می‌باشد. به عقیده کمالی تقابل بین قوه اجرائیه و ولسی جرگه غیر ضروری و مخرب استقرار و تمامیت حکومت و قانون اساسی می‌باشد.

۳/۵ توسط کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

۱/۳/۵ احاله فرمان تقنینی انتخابات

انتخابات ولسی جرگه از اینکه مطابق ماده ۸۳ قانون اساسی به مؤعد معین آن بر پا نگردید موضوع عدم تطبیق قانون اساسی در ساحه انتخابات مطرح گردید و فشارهای جامعه مدنی و بین‌المللی به‌طور روز افزون قوی گردید^{۷۴}.

با در نظر گرفتن متن ماده ۸۳ قانون اساسی دو نکته قابل مکت است:

ماده ۸۳ قانون اساسی با وجود این که تاریخ اول سرطان سال پنجم را برای برگزاری انتخابات قید می‌کند، قید مهم دیگر اینکه دوره کار ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم، بعد از اعلان نتایج انتخابات پایان می‌یابد اغماض شده نمی‌تواند. این قید فوق‌العاده با اهمیت است این قید تضمین موجودیت و یا استمرار قوه مقننه را کرده و به خلا و یا از نبود قوه مقننه در دولت که دارای سه قوه یعنی قوه اجرائیه، مقننه و قوه قضائیه متشکل است، جلوگیری می‌نماید و باید در نظر داشت که قوه مقننه بدون ولسی جرگه تکمیل بوده نمی‌تواند.

بعد از ختم دوره پنج ساله ولسی جرگه شرایط کشور به نحوی حکمفرما شد که حکومت قادر نگردید تا ترتیبات لازمه را برای انتخابات قبل از ختم دوره پنج ساله ولسی جرگه سازماندهی نماید. زعامت دولتی مجبور گردید به تمدید دوره کاری ولسی جرگه تصمیم اتخاذ کند تا نگذارد قطع عضوی از بدنه دولت صورت گیرد. متعاقباً تنظیم امور، زعامت حکومت وحدت ملی برای برگزاری انتخابات ولسی جرگه تصمیم اتخاذ نمود و فرمان تقنینی مربوط به انتخابات را به ولسی جرگه ارجاع نمود و ولسی جرگه در سال ۱۳۹۳ [۲۰۱۴] تعدیلات را در مواد ۱۴، ۵۷ و ۶۳ قانون انتخابات تصویب نموده و غرض طی مراحل به مشرانو جرگه ارسال نمود. از این که دوره

۷۴. نظریه حقوقی شماره (۵) مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۰ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به پاسخ نامه رسمی شماره (۵۳۵۰) ریاست عمومی اداره امور ریاست جمهوری اخبار شده است. مرجع نشر و صفحه ماخذ ذکر گردد. ۱۳۹۵/۴/۳۱

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۲۱

کاری ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال ۱۳۹۴ [۲۰۱۵] ختم می‌گردید و دوره کاری دو ثلث اعضای مشرانو جرگه رو به اختتام بود، کمیته رؤسای مشرانو جرگه موضوع متذکره را به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی راجع نمود.

از جانب دیگر فرمان تقنینی ۱۵۹ در مورد قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون مستقل شکایات انتخاباتی که قبلاً دو بار از طرف ولسی جرگه رد گردیده بود، به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی جهت ابراز نظریه حقوقی از جانب حکومت احواله گردید.^{۷۵}

باید تذکر داده شود که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، قبلاً ضمن یک مصوبه خود نظر حقوقی ارائه نمود و در آن تذکر داده شده بود که قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی جز غیر متجزای قانون انتخابات و منحيث قانون تشکیلاتی انتخابات در پهلوی متنی تحت عنوان قانون انتخابات داخل و شامل ماده ۱۰۹ قانون اساسی می‌باشد.

فلهذا نتیجه آن است که قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی در یک‌سال اخیر دوره تقنینیه در فهرست کار شورای ملی داخل شده نمی‌تواند.^{۷۶}

کمیسیون در مشوره حقوقی خود که در اوایل سال ۱۳۹۴ [۲۰۱۵] صادر گردیده هم‌چنین تذکر داد که مراد از فهرست کار شورای ملی در ماده ۱۰۹ قانون اساسی فهرست کار مشترک و پیوسته هر دو مجلس شورای ملی است: بنابر این، حکم ماده ۱۰۹ فوق مبنی بر اینکه پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات در آخرین سال دوره تقنینیه وارد فهرست کاری شورای ملی نمی‌گردد.^{۷۷} ایجاب می‌کند که طرح تعدیل قانون انتخابات، توسط ولسی جرگه حد اقل ۱۵ روز پیش از فرار رسیدن سال اخیر که مهلت تعیین شده در بند پنجم ماده ۹۷ قانون اساسی برای بررسی مصوبه ولسی جرگه توسط مشرانو جرگه است، به تصویب برسد تا مشرانو جرگه بتواند در مهلت تعیین شده در قانون اساسی پیش از رسیدن سال اخیر در مورد آن تصمیم اتخاذ کند لیکن تعدیل مواد ۱۴، ۵۷ و ۶۳ قانون انتخابات یک روز قبل از اول ماه سرطان توسط ولسی جرگه سبب شده است

۷۵. فرمان تقنینی شماره (۱۵۹) مؤرخ ۱۳۹۴/۱۲/۹.

۷۶. بموجب حکم ماده (۱۰۹) قانون اساسی پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات، در یک سال اخیر دوره تقنینیه در فهرست کار شورای ملی داخل شده نی‌تواند.

۷۷. مجموعه تفسیرها، نظریه‌ها و مشوره‌های حقوقی کمیسیون، ۱۳۹۳، ص (۲۳۴).

که مشرانو جرگه فرصت بررسی آنرا پیش از شروع سال اخیر دوره تقنینیه نداشته و بررسی آن بعد از اول سرطان توسط این مجلس، مصداق داخل فهرست شدن پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات در سال اخیر فعالیت شورای ملی به حساب می آید.^{۷۸} که ماده ۱۰۹ قانون اساسی آنرا منع نموده. از این رو، این مصوبه توسط مشرانو جرگه قابل بررسی نبوده و ولسی جرگه نیز نمی تواند در مورد تصمیم اتخاذ کند.^{۷۹}

۲/۳/۵ احاله قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی متعاقب رد فرمان تقنینی شماره ۱۵۹ مورخ ؟ در مورد قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت های کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی از طرف ولسی جرگه رئیس جمهور افغانستان در اخیر سال ۱۳۹۴ [۲۰۱۶] در هنگامی که شورای ملی در حالت تعطیلات زمستانی خود قرار داشت، موضوع رد فرمان فوق را به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی محول و طالب مشوره حقوقی در مورد دو سوال عمده ذیل گردید:

۱- فرمان تقنینی مذکور از نگاه حقوقی و قانونی در چه وضعیتی قرار دارد؟

۲- در صورت صدور فرمان تقنینی جدید در مورد انتخابات بر اساس ماده ۱۷۹ قانون اساسی، آیا این فرمان قابل احاله به شورای ملی می باشد و یا خیر؟^{۸۰}

کمیسیون در جلسات عادی خود مواد ۷۹ و ۱۰۰ قانون اساسی را ملاک مشوره حقوقی خود قرار داده و مشوره حقوقی خود را به اتفاق آرا صادر نمود.

ماده هفتادونهم قانون اساسی که به حکومت اجازه صدور فرامین تقنینی را می دهد و استثنای آن امور مالی و بودجه در حالت تعطیل ولسی جرگه می باشد و اما گفته شده " ضرورت عاجل " و آیا موضوع انتخابات ضرورت عاجل است سوال مطرح می گردد؟

باید تذکر داده شود که تطبیق قانون اساسی متعاقب انفاذ آن یک مکلفیت حتمی و ضروری بوده که تعطیل را نمی پذیرد. تدویر انتخابات مطابق بند دوم ماده هشتاد و سوم قانون اساسی بعد از

۷۸. ازاینکه سال هشتم ولسی جرگه بازهم سال اخیر مطابق ماده (۸۳) قانون اساسی دانسته می شود نظر حاکم چنان است که به هر سال دیگر خارج چوکات ماده فوق قانون اساسی سال اخیر اطلاق شده می تواند.

۷۹. مجموعه تفسیرها، نظریه ها و مشوره های حقوقی: نشریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از (۱۳۸۹-۱۳۹۳)، صفحه (۲۲۵).

۸۰. مکتوب رسمی شماره (۵۳۵۰) مورخ ۱۳۹۵/۴/۳۱ ریاست عمومی اداره امور ریاست جمهوری اسلامی افغانستان عنوانی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی.

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۲۳

تاریخ اول سرطان سال پنجم "ضرورت عاجل" بوده و باید به تعطیل آن اجازه داده نشود.^{۸۱} در اصدار مشاوره حقوقی اکثریت اعضای کمیسیون ماده صدم قانون اساسی رابه نحو ذیل تفسیر و مشوره خود را صادر نمودند:^{۸۲}

در مشوره حقوقی ماده ۱۰۰ ام قانون اساسی^{۸۳} محور اصلی اصدار مشوره شناخته شد. فرمان تقنینی فوق الذکر که نباید در فهرست کاری شورای ملی شامل می شد. از طرف ولسی جرگه رد و متعاقب آن از طرف مشرانو جرگه تأیید گردید. مطابق به ماده فوق قانون اساسی، هیئت مختلط تعیین و این هیئت نتوانست اختلاف نظر را رفع کند.

موضوع به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی محول گردید و درخواست گردید تا سرنوشت فرمان تقنینی با اصدار مشوره حقوقی تعیین گردد. کمیسیون به کلمات ماده ۱۰۰ ام قانون اساسی و تفسیر آن ها جملات ذیل را ملاک مشوره خود قرار داد: "در صورتی که هیئت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند، مصوبه رد شده به حساب می رود". با در نظر داشت کلمات "مصوبه رد شده به حساب می رود" هویدا می گردد که حکم قانون اساسی قاطعانه می باشد که در عین حال باید تذکر داده شود که نزد مقنن منظور و یا هدف ولسی جرگه در رد و یا تأیید یک مصوبه با اهمیت بوده که باید به آن دقت لازم به عمل آید و ازاینکه مقنن کلمات مشخص را در قانون اساسی داخل نموده است، از همین لحاظ کلمه "می تواند" لفظ اختیاری بوده رعایت وعدم رعایت آن موکول به اقتضای امر و مصلحت است، چنان که در جمله بعدی تذکر داده شده است: "در این حالت ولسی جرگه می تواند در جلسه بعدی با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید".

در احاله فوق، منظور ولسی جرگه رد فرمان تقنینی از طرف هیئت مختلط بود که متعاقب رد دوباره آن اصلاً ولسی جرگه به منظور خود رسید و دیگر ضرورت نبود تا رد دیگر ضمیمه آن شود. با تحلیل فوق باید حالت عکس مسئله را هم مد نظر بگیریم و آن اینست که اگر یک مصوبه از طرف ولسی جرگه تأیید و تصویب گردد و از طرف مشرانو جرگه رد گردد و هیئت مختلط هم به نتیجه

۸۱. بموجب حکم فقره دوم ماده هشتاد و سوم قانون اساسی، انتخابات اعضای ولسی جرگه در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان دوره ولسی جرگه برگزار می گردد.

۸۲. پاراگراف دوم ماده هشتاد و نهم قانون اساسی: دوره کاری ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم بعد از اعلان نتایج انتخابات به پایان می رسد و ولسی جدید به کار آغاز می نماید.

۸۳. مطابق ماده (۱۰۰) قانون اساسی: هرگاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلافات هیئت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو مجلس تشکیل می گردد. فیصله هیأت مختلط بعد از توشیح رئیس جمهور، نافذ شمرده می شود. در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند مصوبه رد شده به حساب می رود. درین حالت ولسی جرگه می تواند در جلسه بعدی آن را به دو ثلث آرای کل اعضا تصویب کند. این تصویب بدون ارانه به مشرانو جرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می شود.

نرسد دراین صورت ولسی جرگه نتوانسته به منظور خود که عبارت از تأیید مصوبه باشد برسد، پس می تواند (اگر خواسته باشد) در جلسه بعدی آن را با دو ثلث کل اعضا تصویب نماید و به منظور خود نائل آید. در این جا لازم است به کلمات "جلسه بعدی" هم دقت گردد. مطلب قانون اشاره مستقیم به یک جلسه است که متعاقب عمل هیئت مختلط دائر می گردد و اگر چنین جلسه به هر دلیلی که باشد دائر نگردد، سرنوشت مصوبه همان خواهد بود که بند اول قانون اساسی پیش بینی می کند. ولسی جرگه در قضیه فوق (اختیاری) نتوانست جلسه بعدی را با دو ثلث کل اعضا دائر کند. کلمات دیگر قابل غور در بند دوم ماده صدم قانون اساسی همانا کلمات "با دو ثلث کل اعضا" می باشد. قانون اساسی ندرتاً کلمات "کل اعضا" را استعمال کرده، نکته قابل تفسیر آن است که آیا مطلب مقنن آن بود که کل اعضا حضوراً در رای گیری اشتراک نمایند؟ و یا هم هدف محاسبه از مجموع عدد وکلا در لیست وکلای مشمول در ولسی جرگه می باشد؟ اگر چه در عمل از روش دومی استفاده بعمل می آید اما کلمات فوق قانون اساسی را به تفسیر روش اولی هم باز مانده است.

در احاله موضوع فوق فرمان تقنینی اقلیت اعضا در کمیسیون به این نظر بودند که ورق مصوبه که ضمیمه متن فرمان تقنینی بوده، از طرف ولسی جرگه رد گردیده بدان معنی که ورق مصوبه رد گردیده و ضمیمه آن که فرمان تقنینی است نافذ باقی مانده که تابع دو ثلث مطابق بند اخیر ماده صدم می گردد. باید تذکر داده شود که هر متن قانون و یا فرمان تقنینی یک ورق توضیحی ضمیمه می داشته باشد که از عنوان، تعداد فصول و تعداد مواد مسوده احاله شده قانون و یا فرمان تقنینی منضمه حکایه می کند که بنام ورق مصوبه و یا منضمه هم یاد می گردد. اما نظر اکثریت به آن بود که ورق مصوبه بدون متن بی مفهوم است اگر به تنهایی و یا مجزا از متن ملحقه جهت تأیید و یا رد به ولسی جرگه احاله گرد، فاقد اثر قانونی می باشد. در نتیجه نظریه اکثریت، ترتیبات جهت برگزاری انتخابات براه افتاد.^{۸۴}

۳/۳/۵ احاله موضوع لوی خازنوال که آیا مورد استیضاح در شورای ملی قرار گرفته می تواند یا خیر؟

دفتر ریاست جمهوری در اوایل سال ۱۳۹۶ ش [۲۰۱۷] نظریه حقوقی را در مورد ماده ۹۲ ام قانون اساسی از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطالبه نمود و تذکر داد که با در

۸۴. نظریه حقوقی شماره (۵) موخ ۱۳۹۵/۵/۱۰ کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی، که بالاخر نامه رسمی شماره (۵۳۵۰) مورخ ۱۳۹۵/۴/۳۱ ریاست عمومی اداره امور ریاست جمهوری اسلامی افغانستان صادر شده است.

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۲۵

نظر گرفتن ماده فوق ولسی جرگه شورای ملی صلاحیت استیضاح کدام مقامات را برعهده دارد. با در نظر گرفتن مواد دیگر قانون اساسی ریاست جمهوری سوال وسیع تر را به شرح ذیل محول نمود: به اساس اصل کنترل قوه مجریه توسط مقننه و ماده ۷۵ ام و ۱۰۳ قانون اساسی در مورد وظایف دولت^{۸۵} در قبال شورای ملی و با استناد به رویه های پارلمانی آیا مشرانو جرگه به عنوان یکی از مجلسین شورای ملی، صلاحیت استجواب و نظارت بر اعمال ادارات دولتی و ریاست های مندرج آن به طور خاص اداره لوی خارنوالی که یکی از ادارات دولتی می باشد، را دارد یا خیر؟^{۸۶} مشرانو جرگه قبلاً از طریق وزارت دولت در امور پارلمانی رسماً از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی خواهان تفسیر حقوقی در مورد چگونگی پاسخ گویی خارنوالان به شورای ملی را نموده بود.

کمیسیون در مورد نظریه حقوقی ذیل را صادر نمود:

اول) در خصوص نظارت و پاسخ گویی اعضای حکومت که مشمول وزرا می گردد، با این که ماده (۹۳) قانون اساسی امکان طرح سوال از وزیران را به کمیسیون های هر دو مجلس شورای ملی داده است و ماده ۱۰۳ قانون اساسی مقرر نموده است که هر مجلس شورای ملی می تواند حضور وزرا را در جلسه خود مطالبه کند، صراحت کامل دارد. از سوی دیگر ماده ۷۱ قانون اساسی حکومت را متشکل از وزرا دانسته که تحت ریاست رئیس جمهور انجام وظیفه می نماید و ماده ۱۳۴ قانون اساسی، خارنوالی را جز قوه اجرائیه می داند؛ با این همه مجلسین شورای ملی صلاحیت استیضاح لوی خارنوال را ندارد؛ چرا که ماده ۹۲ قانون اساسی صلاحیت استیضاح و عدم رأی اعتماد از وزرا را تنها به ولسی جرگه تفویض نموده؛ تعمیم حکم مذکور و یا قیاس بر مبنای این دو حکم صریح قانون اساسی از وزرا به سایر مقامات قوه اجرائیه که زیر مجموعه وزارت خانه ها نمی باشند، مبنایی در قانون اساسی ندارد. چون استیضاح و رأی عدم اعتماد حکم شدید است و موجب افزایش شدید قدرت و صلاحیت قوه مقننه در مقابل حکومت می گردد؛ بناءً سایر مقامات قوه اجرائیه از آن مستثنا گردیده است.

دوم) فقره دوم ماده (۱۳۴) قانون اساسی چنین مشعر است: "خارنوالی جز قوه اجرائیه و در اجراءات خود مستقل می باشد." چون نص صریح قانون اساسی تأکید بر استقلالیت خارنوالی در اجراءاتش می نماید، تحت شعاع قرارداد این اجراءات این اداره خلاف روح قانون اساسی و اصل استقلالیت آن

۸۵. ماده نود و دوم قانون اساسی: ولسی جرگه به پیشنهاد بیست فیصد کل اعضاء می تواند ازهریک وزرا استیضاح بعمل آورد.

۸۶. نامه شماره (۵) مورخ ۳ حمل ۱۳۹۶ ریاست عمومی اداره امور مقام ریاست جمهوری عنوان کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی.

اداره می‌باشد. بناءً استقلال در اجراءات خارنوالی باید تأمین گردد^{۸۷}.

از سوی دیگر؛ با وصف این‌که خارنوالی جز قوه اجراییه بوده، اما ماهیت کاری آن بیشتر به قوه قضائیه نزدیک می‌باشد. زیرا نظر به حکم فقره اول ماده (۱۳۴) قانون اساسی "تحقیق جرایم و اقامه دعوا علیه متهم در محکمه از طرف خارنوالی مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد". به منظور تأمین عدالت و جلوگیری از اعمال نفوذ در اجراءات خارنوالی، ایجاب می‌نماید تا اجراءات این اداره از مداخلات اشخاص حکمی و حقیقی کاملاً مصئون بوده و اجراءات شان را با استقلال کامل انجام دهند.

همچنان براساس حکم ماده (۱۰۲) قانون اساسی صلاحیت تعقیب عدلی عضو شورای ملی که مرتکب جرم گردیده باشد را، مأمور مسئول دارد که مطابق ماده (۱۳۴) کشف جرایم توسط پلیس، تحقیق جرایم و اقامه دعوا علیه متهم از طرف خارنوالی صورت می‌گیرد. این صلاحیت اداره لوی خارنوالی با اصل نظارت و استجواب شورای ملی منافات دارد. از این رو، استجواب و طرح سؤال که در ماده (۹۳) قانون اساسی به آن اشاره شده، شامل اجراءات خارنوالی نمی‌گردد. با استناد به احکام مواد فوق‌الذکر، چنین استنباط می‌گردد: استجواب و نظارت مشرانو جرگه از اداره لوی خارنوالی فاقد مبنای حقوقی در قانون اساسی است. اما مراودات کاری شورای ملی با لوی خارنوالی با حسن نیت و حفظ استقلال امور کاری آن‌ها با در نظر داشت فقره ۱۲ ماده ۱۱ قانون تشکیل و صلاحیت خارنوالی و ماده ۶ قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت، تنظیم می‌گردد^{۸۸}.

۴/۵ احاله موضوع احضار مشاور امنیت ملی از طرف ولسی جرگه

در اوایل سال ۱۳۹۶ ش [۲۰۱۷] حکومت در خصوص این که شورای ملی مطابق قانون اساسی صلاحیت استیضاح کدام مقامات را دارد، از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی رسماً طالب مشوره حقوقی گردید^{۸۹}. کمیسیون با در نظر داشت ماده ۹۱ قانون اساسی که صلاحیت‌های ولسی جرگه را به صورت اختصاصی توضیح می‌کند در فقره ۱ خود تذکر می‌دهد: "اتخاذ تصمیم

۸۷. مشوره حقوقی شمناره (۶) مورخ ۱۳۹۶/۷/۶ کمیسیون در مورد دعوت ولسی جرگه از اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به جلسه استجوابیه سوم میزان ۱۳۹۵.

۸۸. منبع فوق‌الذکر، فقره اخیر.

۸۹. ریاست عمومی اداره امور مقام ریاست جمهوری، مکتوب شماره (۵) مورخ ۱۳۹۶/۱/۳. عنوان کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی.

تفکیک قوا و مسئله تفسیر قانون اساسی در افغانستان/ ۳۲۷

در مورد استیضاح از هر یک از وزراء مطابق حکم ماده ۹۲ این قانون اساسی^{۹۰} که به موجب قاعده قیاس کمیسیون‌ها و ارگان‌هائی که نقش اجرایی و شرایط مشابه به وزارت‌ها داشته باشند. از حیث پاسخگو بودن در برابر شورای ملی در محدوده استجواب و مطالعه اعمال آن‌ها از طریق تشکیل کمیسیون خاص، در حکم وزارت‌ها قرار می‌گیرند و اما در فقره ۵ همین نظریه حقوقی توضیح ذیل داده شده از تعمیم احکام فقره اول و مواد ۹۱ و ۹۲ قانون اساسی در مورد استیضاح و عدم رأی اعتماد از وزرا به سایر موارد، مبنای الزام‌آور در قانون اساسی ندارد. چون استیضاح و رأی عدم اعتماد حکم شدید است و موجب افزایش شدید قدرت و صلاحیت ولسی جرگه نسبت به قوه مجریه به ترتیبی که در قانون اساسی به آن تصریح نشده، می‌شود. این حکم شدید را صرفاً بر مبنای قاعده قیاس اولویت و قیاس حقوقی نمی‌تواند از موارد منصوص به موارد غیر منصوص تعمیم داد. بنابر این مسؤولان اداری که در قانون اساسی به استیضاح آن‌ها توسط ولسی جرگه تصریح نشده است، مورد استیضاح قرار گرفته نمی‌تواند. مطابق به این نظر حقوقی ولسی جرگه نمی‌تواند که مشاور امنیت ملی رئیس جمهور را تابع پروسه استیضاح بسازد.^{۹۱}

۵/۳/۵ درمورد دعوت ولسی جرگه از اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به جلسه استجوابیه مورخ سوم میزان ۱۳۹۵

در تاریخ ۱۳۹۵/۶/۳۱ [۲۰۱۶] کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مکتوبی از وزارت محترم دولت در امور پارلمانی دریافت نمود که براساس آن ولسی جرگه اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را، برای استجواب در مورد نظر کمیسیون در رابطه به فرمان تقنینی انتخابات به جلسه مورخ سوم میزان ۱۳۹۵ (۲۰۱۶) خویش فراخوانده بود. کمیسیون در پاسخ مورخ ۱۳۹۵/۶/۳۱ (۲۰۱۶) به نامه مذکور ضمن اعلام آمادگی جهت شرکت در جلسات هماهنگی و مشورتی با رئیس و اعضای ولسی جرگه به استناد مواد ۹۳ و ۱۰۳ قانون اساسی، حضور خود را در جلسه استجواب مخالف قانون اساسی دانست. متعاقباً نمایندگان محترم پارلمان در جلسه مورخ ۳ میزان ولسی جرگه، پاسخ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی راقانع کننده ندانسته و بر حضور اعضای کمیسیون در مجلس مجدداً اصرار ورزیدند و در صورت عدم حضور اعضای

۹۰. بموجب ماده (۹۲) قانون اساسی «ولسی جرگه به پیشنهاد بیست فیصد کل اعضاء میتواند ازهریکی از وزراء استیضاح بعمل آورد. هرگاه توضیح ارائه شده قناعت بخش نباشد، ولسی جرگه 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 ولسی جرگه صادر می‌گردد».

۹۱. مصوبه شماره (۱/۲) مورخ ۵ حمل ۱۳۹۶ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی.

کمیسیون خواهان سلب صلاحیت و رأی عدم اعتماد به اعضای مذکور شدند. بدین اساس رئیس و تعدادی از اعضای کمیسیون در جلسه‌ی بامحترم رئیس و معاون دوم ولسی جرگه ملاقات نموده و دلایل عدم حضور خویش را در جلسه استجواب به طور مستدل تشریح نمودند.

اینک کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی دلایل عدم حضور در جلسه استجوابیه مذکور را کتباً به استناد مواد ۹۱، ۹۴ و ۱۰۴ قانون اساسی، قانون کمیسیون، اصول و قواعد حقوقی و نظریه حقوقی و تفسیری شماره ۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۵ (۲۰۱۱)، شماره ۳۰ (۱۳۹۰/۸/۲۲) و شماره ۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۷ (۲۰۱۴) کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی موضوع را مطابق جز سوم ماده هشتم قانون خود در جلسه عادی مورخ ۱۳۹۵/۷/۶ (۲۰۱۶) خویش مطرح و به اکثریت اعضا مشوره حقوقی به شرح زیر ابراز می نماید:

۱: اصل حاکمیت ملی: به اساس حکم ماده چهارم قانون اساسی، حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آنرا اعمال می کنند. حاکمیت ملی توسط نمایندگان از طریق رأی اعتماد وزرا، رؤسا و اعضای نهادهای که رأی اعتماد ولسی جرگه را حاصل می کنند، انتقال می یابد. هم چنین اعمال درست این حاکمیت مستلزم داشتن صلاحیت نظارت و بررسی از اجراءات حکومت از طریق استجواب و تشکیل کمیسیون خاص مطابق ماده ۸۷۹ قانون اساسی است. امادر اعمال این صلاحیت شرایط و محدودیت های قانونی نیز وجود دارد که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این مطلب را در موارد متعدد از جمله در نظریه حقوقی شماره ۲۰ در مورد حدود صلاحیت شورای ملی در استجواب اعضای حکومت به تاریخ ۱۳۹۰/۲/۲۵ و نظریه حقوقی شماره ۳۰ در باره صلاحیت نظارت و استجواب شورای ملی از اجراءات کمیسیون مستقل اصلاحات اداری به تاریخ ۱۳۹۰/۸/۲۲ (۲۰۱۱) و نظریه تفسیری شماره ۷۲ کمیسیون از فقره یازده ماده ۶۴ قانون اساسی در خصوص استیضاح و سلب اعتماد رؤسای مندرج در این فقره، به تاریخ ۱۳۹۳/۲/۱۷ (۲۰۱۴) در پاسخ به احاله ولسی جرگه به تکرار تصریح کرده است.

۲: خارج بودن کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از چارچوب تشکیلاتی حکومت

مبنای قانونی برای تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به عنوان نهاد صیانت کننده از احکام و اصول قانون اساسی در ماده ۱۵۷ قانون اساسی تسجیل یافته است. به اساس

این ماده کمیسیون صلاحیت دارد تا از تطبیق احکام قانون اساسی توسط مقام‌ها و نهادهای دولتی نظارت نماید. به اساس ماده هشتم این قانون بحث نظارت عام بوده که در برگیرنده نظارت از رئیس جمهور، حکومت، شورای ملی، قضا و سایر نهادهای دولتی و غیردولتی می‌شود. این صلاحیت خطیر کمیسیون مستلزم استقلال کامل آن در ارائه نظریات و مشورت‌های حقوقی می‌باشد. چون کمیسیون صلاحیت نظارت از هر سه قوه دولت را دارد، بناءً نباید زیرمجموعه هیچ یک از آن‌ها باشد، تا بتواند به عنوان یک نهاد مستقل عمل نماید. به همین دلیل ماده ۱۵۷ قانون اساسی در فصل یازدهم تحت عنوان احکام متفرقه ذکر شده است و در هیچ یک از مواد فصل‌های چهارم (حکومت) و هشتم (اداره) نیامده است. به این ملاحظه اگر کمیسیون جزو قوه اجراییه یا حکومت باشد، استقلال وظیفوی نداشته و بر اساس اصل تفکیک قوا یک جز قوه اجراییه نمی‌تواند سایر قوا را نظارت نماید. نهادهای ناظر مطلقاً باید بی‌طرفی و استقلال شان را نسبت به نهادهای نظارت شونده حفظ نمایند لذا نظر بعضی نمایندگان ولسی جرگه که کمیسیون جزو قوه اجرائی و حکومتی می‌باشد، مبنای حقوقی ندارد.

۳: استقلال کمیسیون

به دلیل اهمیت قانون اساسی، منطقی است که نهاد نظارت کننده از تطبیق آن نیز باید از اقتدار و مصونیت در ارائه نظریات بر تطبیق قانون اساسی در چوکات دولت جمهوری اسلامی افغانستان تشکیل و در فعالیت‌های خویش از استقلال کامل برخوردار است.

پاسخگوبودن اعضای کمیسیون از نظریه‌ها و تصامیم شان به هر نهاد دیگر اصل استقلال را که لازمه انجام درست وظایف شان می‌باشد، مخدوش می‌سازد. براین اساس است که در سایر کشورها نیز اعضای نهادهای نظارت و صیانت کننده از قانون اساسی بخاطر ارائه نظر، به نهاد دیگر از جمله شورای ملی و حکومت پاسخگو نمی‌باشند.

پاسخگوبودن این نهادها از تصامیم شان استقلال شان را تضعیف نموده و مانع اتخاذ تصمیم بی‌طرفانه و ابراز نظر مستقلانه می‌شود. به همین اساس با مراجعه به اسناد و سوابق موجود در کمیسیون، از بدو تأسیس این نهاد تا به حال، هیچ‌گاه اعضای کمیسیون در جلسات استجوابیه ولسی جرگه حاضر نشده‌اند. به همین دلیل اعضای شورای عالی ستره محکمه نیز در تصامیم قضایی خود به نهاد دیگر پاسخگو نمی‌باشند، شورای ملی و حکومت نمی‌توانند آن‌ها را بابت فیصله‌های قضایی شان مورد استجواب قرار دهند.

۴: عدم وجود ملازمه بين اعطای صلاحیت و سلب آن

همان طوری که پیشتر اشاره شد، اساس مشروعیت نهادهای دولتی مانند ستره محکمه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی رأی مستقیم مردم نمی باشد، این نهادها مشروعیت شان را از مجلس شورا به عنوان نهاد تمثیل کننده حاکمیت ملی و مظهر اراده مردم کسب می نمایند. نهادها و اشخاص حقوقی که مشروعیت خود را از رأی مستقیم مردم یا با واسطه اخذ می کنند جز در موردی که در قانون اساسی تصریح یافته (مانند سلب اعتماد وزیران) قابل سلب اعتماد نمی باشند. چرا که سلب اعتماد خلاف قاعده بوده و در خلاف قاعده به قدر متیقن اکتفا شده و جز در حالاتی که در قانون تصریح یافته است به مورد مشابه دیگر سرایت نمی کند و سلب اعتماد از مقامات مذکور به هیچ وجه صورت نمی گیرد. این بیشتر در نظریات حقوقی و تفسیری شماره (۳۰، ۲۰ و ۷۲) کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در موارد متعدد تسجیل یافته است. نظریه اینکه ملازمه بین صلاحیت دادن رأی اعتماد و سلب آن وجود ندارد، نمایندگان ولسی جرگه و رئیس جمهور که بارأی مستقیم مردم انتخاب شده اند، در جریان دوره کاری شان بنابر عدم رضایت مردم از کار کرد شان، از وکالت شورا و ریاست جمهوری سلب صلاحیت و عزل نمی گردند، براین اساس این نظر که چون اعضای کمیسیون از ولسی جرگه رأی اعتماد گرفته اند، پس مجلس صلاحیت دارد که اعتماد خویش را از ایشان سلب نماید، فاقد اساس حقوقی لازم است.

۵: عدم امکان استفاده از قاعده قیاس

استفاده از قاعده قیاس حقوقی در در پاسخ گو دانستن اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، وزیران و نهادهای اجرایی دیگر، نیز قیاس مع الفارق بوده و فاقد وجه مشترکی است که لازمه تسری حکم از اصل به فرع بر اساس قیاس می باشد. دلیل این مفارقت نیز اجرایی نبودن و مسند عالی نظارتی از تطبیق قانون اساسی است که کمیسیون را در جایگاه متفاوت از سایر نهادها و کمیسیون اجرایی نظیر کمیسیون مستقل انتخابات و اصلاحات اداری قرار می دهند. مطابق شأن وظیفوی اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی میان وظایف این کمیسیون و وظایف اعضای شورای عالی ستره محکمه مشابهت وجود دارد تانهاها و کمیسیون های اجرایی دیگر.

بر اساس دلایل و مستندات حقوقی فوق کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی حضور خویش را در جلسه استجواب ولسی جرگه فاقد وجاهت قانونی، مخالف قواعد حقوقی و

نص و روح قانون اساسی دانسته و از حضور در جلسه مذکور معذرت می‌خواهد. (۹۲)

۶. نتیجه‌گیری

قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۴، یکی از پیشرفته‌ترین و مدرن‌ترین قوانین اساسی جهان اسلام است. در این قانون، حقوق اسلام به‌عنوان یک منبع حقوقی به رسمیت شناخته شده است، اما نه در تعارض با مقررات قانون اساسی، قوانین و نیز میثاق‌های بین‌المللی که حقوق افغانستان را تشکیل می‌دهد. قانون اساسی به حقوق اسلام نسبت به سایر منابع حقوقی برتری و تفوق داده است. با این حال، دولت افغانستان در سال‌های اخیر به صورت قابل ملاحظه‌ای تحت تأثیر ملل غربی که به پیشرفت این دولت علاقمند است، قرار داشته و به‌عنوان نمونه، اعلامیه جهانی حقوق بشر را پذیرفته است.

حقوق اسلامی و حقوق سکولار، در خصوص حقوق زنان و حقوق اقلیت‌های مذهبی با هم اختلاف دارند. محاکم هنگام استفاده از حقوق اسلامی برای تفسیر قوانین، می‌توانند موضع لیبرال یا بنیادگرایانه داشته باشند. لذا همه تصمیم‌های محاکم رانمی‌توان گفت، مطابق قانون اساسی باشد. استمرار اعتماد بسیاری از اتباع روستایی به جرگه‌های محلی که قوانین عرفی قبیله‌ای را آن هم اغلب به زیان حقوق زنان می‌باشد، مورد حمایت قرار می‌دهد، مانع تطبیق عملی اصول قانون اساسی شده است.

در عمل، تفسیر قانون اساسی با مشکلات قابل ملاحظه‌ای مواجه شده است. علاوه بر این که تقابل میان حقوق اسلامی و حقوق موضوعه باید حل و فصل شود، تفکیک قوا میان حکومت، شورای ملی و ستره محکمه نیز باید شفاف شود. متأسفانه، اقتدار و صلاحیت ستره محکمه برای اتخاذ تصمیم‌های الزام‌آور در مورد مسائل قانون اساسی مورد اختلاف قرار دارد. اینکه آیا ستره محکمه می‌تواند اقدامات حکومت را بررسی نماید، هنوز مورد توافق قرار نگرفته است.

قانون طرز بررسی مطابقت قانون با قانون اساسی که در کنفرانس آلمان میان نمایندگان باصلاحیت قوه قضائیه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به ریاست معاونت دوم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان، توافق شد هنوز تدوین و تصویب نشده است.

روال اقدامات، تا کنون اصول راهنمای مورد توافق را به وجود نیاورده است. اگر شورای ملی و حکومت نتوانند با هم کار کنند و اختلافات خود را در این زمینه حل و فصل نکنند، حکومت

مرکزی قدرت تطبیق اصول قانون اساسی و حاکمیت قانون را نخواهد داشت. قوای اجرائیه، قضائیه و حکومت باید تنفیذات و شکایات خود را کنار بگذارند و برای ایجاد توافق درباره ملاحظات مختلف راجع به قانون اساسی همکاری به عمل آورند و در راستای اصلاح قانون اساسی کار کنند. وضعیت کنونی در افغانستان نشان می دهد که یک قوه قضائیه مستقل و بی طرف تا چه حد برای تفسیر عادلانه قانون اساسی اهمیت دارد و چگونه تمایلات سیاسی و اجراءات متعصبانه می تواند به شکل نامناسبی جریان قضائی بی طرفانه را با مشکل مواجه کند.

تأسیس محکمه خاص قانون اساسی، (البته باقضات رسیده ولیاقت برارنده و تجربه قضایی طی سال های متواتر) گام اصلی به سوی امنیت، ثبات و حقوق مدنی مناسب تر در افغانستان است.