

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

در آمدی بر :  
وضع و تصویب  
قانون اساسی جدید  
افغانستان

سرور دانش

در آمدی بر:  
وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان

- مؤلف: سرور دانش
- نوبت چاپ: اول
- زمان انتشار: بهار ۱۳۸۲
- تیراژ: ۲۰۰۰
- ناشر: مرکز فرهنگی اجتماعی سراج
- تایپ و حروفچینی: آصف باقری
- صفحه آرائی: امیر فولادی (مؤسسه فرهنگی - آموزشی رها)
- مطبعه: مطبعه تعلیمی پوهنتون نیراسکا - کابل
- قیمت: ۱۰۰ افغانی

**اهدا به:**

همه آنانی که در راه استقرار حق ، عدالت و قانون در وطن مجروح ما رنج و جفا کشیده اند.

**تقدیم به :**

همه آنانی که برای موفقیت پروسهء مهم تدوین وثیقه ملی قانون اساسی افغانستان عالمانه و اخلاصمندانانه کوشش و تلاش می نمایند.

## فهرست مطالب

پیشگفتار: قانون اساسی آینده افغانستان و مهم ترین چالشها و راهکارها.....	۱۱
بخش اول: شیوه های وضع و تعدیل قانون اساسی و راههای حراست از آن	
مقدمه .....	۱۹
<b>فصل اول: قانون اساسی چیست؟.....</b>	<b>۲۱</b>
مبحث اول_ فلسفه و سیر پیدایش قانون اساسی.....	۲۳
دلایل نیاز انسان به قانون اساسی .....	۲۳
ادیان الهی و قانون اساسی.....	۲۵
ظهور قانون اساسی در عصر جدید .....	۲۷
قانون اساسی در افغانستان.....	۲۸
<b>مبحث دوم _ تعریف قانون اساسی.....</b>	<b>۲۹</b>
۱- تعریف قانون اساسی بر اساس معیار شکلی و صوری.....	۳۰
۲- تعریف قانون اساسی بر اساس معیار مادی و ماهوی .....	۳۲
<b>مبحث سوم _ اهمیت و جایگاه قانون اساسی.....</b>	<b>۳۴</b>
جایگاه حقوق اساسی در خانواده حقوق .....	۳۴
جایگاه قانون اساسی در خانواده قوانین .....	۳۶
تفاوتهای مهم قانون اساسی با قوانین عادی.....	۳۷
ضرورت تدوین قانون اساسی جدید برای افغانستان.....	۳۸
<b>فصل دوم: شیوه های وضع و تصویب قانون اساسی...۴۱</b>	
مبحث اول_ شیوه های حقوقی معمول در وضع قانون اساسی .....	۴۳
روشهای شیوه غیر دموکراتیک در وضع قانون اساسی .....	۴۴

روشهای شیوه دموکراتیک در وضع قانون اساسی .....	۴۶
الف_ وضع قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان.....	۴۶
ب_ وضع قانون اساسی از طریق رفراندوم .....	۴۷
ج_ وضع قانون اساسی از طریق مؤسسان _ رفراندوم.....	۴۹
<b>مبحث دوم _ نظر اسلام در باره شیوه وضع قانون اساسی.....</b>	<b>۵۳</b>
<b>مبحث سوم _ مروری بر تاریخ پیدایش و وضع قانون اساسی در</b>	
<b>افغانستان.....</b>	<b>۵۳</b>
<b>مبحث چهارم _ نقد و بررسی شیوه وضع قانون اساسی در</b>	
<b>افغانستان.....</b>	<b>۵۸</b>
ماهیت و مشروعیت لویه جرگه .....	۶۱
لویه جرگه و مجلس مؤسسان .....	۶۱
لویه جرگه و مجلس اهل حل و عقد .....	۶۷
لویه جرگه و عرف حقوقی.....	۶۸
مزایا و معایب لویه جرگه .....	۶۹
نتیجه گیری .....	۷۱
<b>فصل سوم: شیوه های تعدیل و بازنگری قانون اساسی.....</b>	<b>۷۳</b>
<b>مبحث اول _ ضرورت تعدیل در ارتباط با انواع قانون اساسی.....</b>	<b>۷۵</b>
<b>مبحث دوم _ مقام تعدیل کننده .....</b>	<b>۷۹</b>
پارلمان .....	۸۰
مجلس مؤسسان.....	۸۰
رفراندوم.....	۸۰
لویه جرگه.....	۸۱
<b>مبحث سوم _ مراحل تعدیل.....</b>	<b>۸۲</b>
مرحله پیشنهاد .....	۸۲
دوم _ مرحله تصویب لزوم تعدیل.....	۸۲
سوم _ مرحله آماده ساختن طرح تعدیل.....	۸۳

چهارم _ تصویب نهائی متن تعدیل .....	۸۳
<b>مبحث چهارم _ قلمرو تعدیل .....</b>	<b>۸۳</b>
<b>مبحث پنجم _ احکام تعدیل در برخی از قوانین اساسی جهان.....</b>	<b>۸۶</b>
قوانین اساسی سویس، آمریکا، فرانسه، نیجر، الجزائر، .....	۸۶
اوزبکستان، لبنان، مصر، تونس، سودان، ایران و افغانستان.....	۸۶
<b>فصل چهارم: راههای حراست از قانون اساسی.....</b>	<b>۹۵</b>
<b>شیوه های کنترل قوانین و تشخیص انطباق آنها با قانون اساسی .....</b>	<b>۹۷</b>
اول _ کشور هائی که روش کنترل سیاسی را پیش گرفته اند.....	۹۸
دوم _ کشورهائی که روش کنترل قضائی را در نظر گرفته اند.....	۱۰۱
الف _ کنترل قضائی با شیوه الغا و ابطال از طریق دادگاههای خاص قانون اساسی.....	۱۰۱
ب _ کنترل قضائی با شیوه الغا و ابطال از طریق دادگاههای عالی نظام قضائی کشور.....	۱۰۸
ج _ کنترل قضائی با شیوه امتناع از اجرای قوانین مخالف با قانون اساسی.....	۱۰۹
ارزیابی روشهای حراست از قانون اساسی و کنترل قوانین .....	۱۰۹
بهترین روش برای حراست از قانون اساسی افغانستان.....	۱۱۱
<b>بخش دوم: ساختار نظام سیاسی و اداری افغانستان در قانون اساسی</b>	
مقدمه .....	۱۱۵
<b>فصل اول _ جایگاه دین و مذهب در قانون اساسی.....</b>	<b>۱۱۷</b>
الف _ جایگاه دین و شریعت در قانون اساسی.....	۱۱۹
ب _ جایگاه مذاهب اسلامی در قانون اساسی .....	۱۲۵
۱ _ فرمولهای تقنینی طرح مذاهب اسلامی در قانون اساسی.....	۱۲۷
۲ _ بررسی مشکلات و پیامدها.....	۱۲۸
<b>فصل دوم _ ساختار قوای دولتی در قانون اساسی.....</b>	<b>۱۳۳</b>
<b>مبحث اول - مسأله تفکیک قوا و بررسی رژیم ریاستی یا پارلمانی..</b>	<b>۱۳۵</b>
الف _ اندیشه تفکیک مطلق قوا.....	۱۳۶
ب _ اندیشه تفکیک نسبی قوا.....	۱۳۷
<b>مبحث دوم _ مسأله پارلمان و نظام دو مجلسی یا یک مجلسی.....</b>	<b>۱۳۹</b>

الف _ ریشهء تاریخی .....	۱۴۰
ب _ شیوه های تشکیل دو مجلس .....	۱۴۱
ج _ دلایل موافقان و مخالفان مجلس دوم .....	۱۴۲
د _ نظام دو مجلسی در پارلمان افغانستان .....	۱۴۴
<b>مبحث سوم _ مسأله نظامهای انتخاباتی.....</b>	<b>۱۴۵</b>
<b>اقسام نظامهای انتخاباتی.....</b>	<b>۱۴۶</b>
۱- نظام انتخاباتی اکثریتی .....	۱۴۶
۲- نظام انتخاباتی تناسبی .....	۱۴۷
۳- نظام انتخاباتی تلفیقی .....	۱۴۸
نظام انتخاباتی در قانون اساسی افغانستان.....	۱۴۹

## **فصل سوم \_ ساختار نظام اداری کشور در قانون**

<b>اساسی.....</b>	<b>۱۵۱</b>
نظامهای رایج فعلی دنیا .....	۱۵۴
نظام اداری افغانستان .....	۱۵۵
بررسی سه نظریه نظام متمرکز و نظام فدرالی و نظام غیر متمرکز در افغانستان.....	۱۵۵
نظام اداری بسیط غیر متمرکز مناسب ترین نظام اداری برای افغانستان.....	۱۷۱
فوائد نظام غیر متمرکز .....	۱۷۲
اصول و معیار های لازم برای تحقق نظام اداری بسیط غیر متمرکز.....	۱۷۳

بخش سوم: ساختار، ویژگیها و اصول اساسی قانون جدید..... ۱۷۵

## **فصل اول \_ فعالیتهای کمیسیون تسوید قانون اساسی و**

### **چگونگی تدوین و ساختار اساسی قانون جدید**

مقدمه .....	۱۷۹
<b>قسمت اول: فعالیتهای و نحوه کار کمیسیون تسوید .....</b>	<b>۱۸۰</b>
تهیه طرز العمل و تقسیم و ظایف.....	۱۸۰



نظر خواهی از صاحب نظران .....	۱۸۱
نحوه کار هیئتهای کمیسیون .....	۱۸۲
ملاقاتها و تبادل نظر ها.....	۱۸۴
<b>قسمت دوم: اصول اساسی و ساختار اصلی قانون جدید.....</b>	<b>۱۸۵</b>
فصل اول: اساسات و شاخصه های اصلی دولت و کشور.....	۱۸۵
فصل دوم: حقوق اساسی اتباع .....	۱۸۹
فصل سوم و چهارم: رئیس جمهور و حکومت .....	۱۹۱
فصل پنجم: شورای ملی.....	۱۹۶
فصل ششم: لویه جرگه.....	۱۹۹
فصل هفتم: قضا.....	۲۰۰
فصل هشتم: دیوان عالی قانون اساسی.....	۲۰۰
فصل نهم: اداره.....	۲۰۲
فصلهای دهم و یازدهم و دوازدهم.....	۲۰۴

## دوم:

## فصل

### مصاحبه..... ۲۰۷

۱- قانون اساسی جدید ما چگونه و با چه

ویژگی باید تنظیم و تدوین شود؟..... ۲۰۰۹

۲- نظام آینده افغانستان جمهوری است..... ۲۲۵



## پیشگفتار

### قانون اساسی آینده افغانستان و مهم ترین چالشها و راهکارها

از مهم ترین اقداماتی که بعد از لویه جرگه اضطراری جوزای ۱۳۸۱ انجام گردید، تشکیل کمیسیون تسوید قانون اساسی افغانستان است که از عقرب سال گذشته کار خود را آغاز نموده و اکنون بعد از شش ماه کار مداوم، مرحله اول این پروسه را به پایان رسانده و تصمیم بر این است که در اواخر میزان یا عقرب سال جاری، لویه جرگه عنعنوی افغانستان به منظور تصویب نهائی این قانون دائر گردد. موفقیت این پروسه بستگی به عوامل زیادی دارد که از آن جمله سهم گیری فعال تئوریک صاحب نظران، اندیشمندان، حقوقدانان و همه اهل علم و قلم است زیرا به هر اندازه که در این موضوع از نظر تحلیل و تقنین، دقت و غور شود، به همان میزان قانون، محکم، مترقی و خالی از نقص و عیب تدوین خواهد شد.

این جانب علاوه بر علاقه وافری که از گذشته نسبت به موضوع حقوق اساسی داشته و مطالعات پراکنده ای که در سالهای گذشته در باره قوانین اساسی افغانستان انجام داده بودم، عضویت در کمیسیون تسوید قانون اساسی، باعث شد که با اشتیاق و پشتکار بیشتری به این موضوع بپردازم و لذا در کنار فعالیتها و انجام وظایف روزمره در جمع همکاران، هر وقت که فرصت فراهم شد یاد داشتهائی به صورت نوشته های کوتاه در مسائل مختلف مربوط به این موضوع نیز تهیه می کردم و اکنون مجموعه نخست از این یاد داشتها در باره مهم ترین چالشهای که پیشاروی این قانون

قرار دارد، در چند بخش فراهم آمده و تصورم بر این است که چاپ و نشر آن ممکن است مورد مطالعه، ارزیابی، و استفاده هموطنان قرار بگیرد.

در مقدمه این مجموعه در ابتدا اصول و مبانی قانون اساسی آینده افغانستان و مهم ترین چالشها و راهکارهای آنرا بطور بسیار مختصر و کوتاه مطرح می کنیم و سپس بخشهایی از آن را با تفصیل بیشتر در فصول بعدی کتاب مورد بحث قرار می دهیم.

### **اصول و مبانی قانون اساسی آینده افغانستان:**

اصول ذیل می تواند به عنوان مبانی در تعیین چارچوب و ساختار قانون اساسی

جدید کشور و تبیین و تدوین احکام و مقررات آن مورد استفاده قرار گیرد:

۱. اساسات اسلام به عنوان یک چارچوب اعتقادی، حقوقی و فرهنگی که مورد قبول و احترام قاطبه ملت افغانستان است.

۲. دموکراسی به حیث یک سیستم سیاسی و اجتماعی که حاصل اندیشه سیاسی بشریت در طول قرون بوده و امروز اکثریت جوامع بشری آنرا به عنوان بهترین و موفق ترین نظام پذیرفته اند.

۳. پلورالیزم سیاسی و فرهنگی که هم از لوازم لاینکف دموکراسی است و هم می تواند حق مشارکت همه اقشار و گروههای فرهنگی و قومی را تضمین کند.

۴. حقوق بشر به عنوان اصولی که هم مورد قبول جامعه جهانی و هم مورد احترام دین اسلام است و پایه و مبنای حقوق و آزادیهای عمومی افراد را تشکیل می دهد.

۵. عدالت و انصاف به عنوان یک اصل فطری و وجدانی که عمل به آن روابط سالم و مناسبات متعادل و متوازن اجتماعی را پدید می آورد.

۶. وفاق و وحدت ملی به عنوان پایه و اساس موجودیت دولت و ملت افغانستان که در سالهای اخیر درمخاطره قرار گرفته و اکنون از نو باید تحکیم گردد و از هر نوع حرکتی که باعث خصومت و تفرقه بین اقوام افغانستان و تضييع حقوق آنان شود جلوگیری به عمل آید.

اصول و مبانی فوق می تواند به عنوان یک چوکات و چار چوب کلی و اساسی در تدوین و وضع قانون اساسی افغانستان مورد توجه قرار گیرد بدین معنی که هر چیزی که اصول یاد شده را بطور واضح تر و بهتر در جامعه ما تطبیق و اجرا کند در قانون اساسی مورد استفاده قرار گیرد و از هر نوع ماده یا اصلی که یکی از اصول فوق را خدشه دار سازد و یا با آنها در تعارض باشد، اجتناب شود.

### چالشها و راهکارها:

برای توضیح بیشتر باید بگوئیم که اگر ما بخواهیم اصول و مبانی ذکر شده را بطور عملی در قانون اساسی آینده خود مورد تطبیق قرار بدهیم، باید بر نسبیتهای، ارزشها و معیارهای ذیل را به عنوان بهترین راهکار برای چالشها، بحرانها و مشکلات جاری کشور خود در وضع قانون عملی سازیم:

۱. از وضع سیستمهای مبتنی بر تحجر دینی و مذهبی و تعصب نژادی و قومی جداً پرهیز شود تا از دین و مذهب بر ضد اصول دموکراسی، حقوق بشر، عدالت، انصاف و وحدت ملی، سوء استفاده نشود.

۲. حاکمیت از آن ملت و مردم است و به همین جهت عنصر انتخابات مستقیم، آزاد و عمومی در کلیه مسائل اساسی نظام از جمله رئیس قوه مجریه و قوه مقننه باید مراعات اجرا شود یعنی رئیس جمهور و اعضای شورا با آرای مستقیم مردم انتخاب شوند.

۳. ملت می تواند از طریق نمایندگان خود تا آنجا که با اساسات اسلام تعارض نداشته باشد برای تنظیم زندگی اجتماعی در عرصه های مختلف قانون و مقررات وضع کند.

۴. جمهوریت بهترین نظام و نزدیکتر به دموکراسی و حاکمیت مردم است.

۵. حقوق فردی و آزادیهای عمومی افراد نسبت به حقوق حکومت مقدم است و قانون اساسی صلاحیتهای حکومت را باید طوری تنظیم کند که حقوق افراد به بهترین وجه مراعات گردد و برای تأمین حقوق افراد باید راههای تضمین قضائی و جزائی نیز در نظر گرفته شود.

۶. تفکیک قوا طوری تنظیم شود که هیچ قوه ای مطلق العنان نشود و هر قوه ای توسط قوای دیگر کنترل گردد.

۷. در قانون اساسی ما صلاحیتهای نظام طوری تنظیم شود که قدرت توزیع شود و از تمرکز قدرت و تمرکز اداره جلوگیری به عمل آید:

- یکی از راههای بسیار مناسب در توزیع قدرت سیستم پارلمانی و نظام صدارت عظمی است که در کشور ما در گذشته هم رائج بوده است.

- پارلمان هم دو مجلس داشته باشد یعنی مجلس شورا و مجلس سنا.

- در سیستم اداری کشور، نظام فدرالی می تواند بطور بسیار مناسب، از تمرکز قدرت و تمرکز اداره جلوگیری کند اما بشرطی که این نظام مورد قبول و توافق ملت ما قرار بگیرد.

- در صورتیکه نظام فدرالی مورد توافق قرار نگیرد نظام عدم تمرکز یک ضرورت اجتناب ناپذیر است زیرا نظامهای شدیداً متمرکز گذشته برای مردم افغانستان، مشکلات بسیار زیاد داشته اند و باید اکنون از تمرکز اداری جلوگیری شود و یک بخشی از صلاحیتهای و اختیارات به نهاد های محلی ولایت سپرده شود و در هر منطقه یا ولایت بر اساس شرایط خاص هر منطقه، شورا ها و نهادهای اجرائی با انتخاب خود مردم محل تأسیس شوند و وضع مقررات و آیین نامه های محلی به شورای محلی سپرده شود.

۸. برای جلوگیری از تخلفات قانونی باید محکمه عالی قانون اساسی تشکیل شود تا از وضع قوانین و مقررات خلاف قانون اساسی جلوگیری شود. روش محکمه ای بر روش "شورای قانون اساسی" به دلایل زیادی ترجیح دارد که در جای خود باید بحث شود.

۹. هویت فرهنگی، تاریخی و اجتماعی همه اقوام کشور و پیروان همه مذاهب و حتی همه ادیان به رسمیت شناخته شود تا تعلق به هیچ قوم، مذهب، زبان و دینی در کشور، موجب تبعیض یا امتیاز تلقی نگردد.

۱۰. سیستم سیاسی مبتنی بر تعدد احزاب تنها راه تحقق دموکراسی در صحنه سیاسی کشور است و بهتر این است که سیستم اکثریت حزبی پارلمانی برای تصدی نخست وزیری در نظر گرفته شود.

۱۱. مسأله دیگر هم راههای وضع و تصویب قانون اساسی است. در قوانین گذشته افغانستان، روش وضع و تصویب با اصول دموکراسی چندان انطباق نداشته است و اکنون در وضع قانون اساسی جدید باید دقت بیشتر صورت گیرد تا با روش منطقی و مطابق با اصول حقوقی انجام شود.

در کتاب حاضر قسمتهای عمده مسائل فوق یا به اختصار و یا به تفصیل مورد بحث قرار گرفته و موضوعات باقیمانده هم به صورت رساله دیگری تنظیم خواهد شد. در بخش اول کتاب که در چهار فصل تنظیم گردیده، مسائل شکلی قانون اساسی از تعریف گرفته تا شیوه های وضع و تعدیل قانون اساسی و راههای حراست از آن مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش دوم هم پنج موضوع بسیار مهم یعنی مسأله تفکیک قوا، مسأله پارلمان، مسأله انتخابات، نظام اداری افغانستان و جایگاه دین و مذهب در قانون اساسی در طی سه فصل به اختصار بررسی شده و در هر مورد پیشنهاداتی ارائه گردیده است. در بخش سوم بطور عمده در ارتباط با قانون اساسی جدید، نحوه کار کمیسیون تسوید و شرح مختصری از کلیات قانون جدید بیان گردیده است. البته این قسمت مربوط می شود به کارهایی که تا اول نرووز ۸۲ در کمیسیون تسوید صورت گرفته و ممکن است تعدیلات و تغییراتی در متن مسوده در مراحل بعدی کار صورت بگیرد که در نوشته های جداگانه شرح آنها را نیز گزارش خواهم کرد.

امیدوارم رساله حاضر مخصوصاً در شرایط فعلی مورد استفاده هموطنان عزیز قرار بگیرد.

سرور دانش

۱۳۸۲/۲/۱ - کابل





بخش اول

شیوه های وضع و تعدیل قانون اساسی و  
راههای حراست از آن



## مقدمه:

در باره قانون اساسی دونوع مسائل مورد بحث قرار می گیرد:

یکی مسائلی که مربوط به شکل و صورت قانون اساسی است مثل: تعریف قانون اساسی، تاریخ قانون اساسی، اهمیت و جایگاه قانون اساسی، اقسام قانون اساسی، شیوه های وضع و تصویب قانون اساسی، راههای تعدیل و بازنگری قانون اساسی و روشهای حراست از قانون اساسی و کنترل قوانین و چندین مسأله مهم دیگر.

دوم مسائلی که مربوط به محتوا، و موضوعات و احکام قانون اساسی است. مانند اصول اساسی دولت، حقوق ملت، ساختار قوای دولتی، نظام سیاسی، نظام اقتصادی، سیستم اداری و دهها مسأله مهم دیگر.

در بخش اول این کتاب مسائل از نوع اول را در چهار فصل جداگانه مورد بحث قرار می دهیم. البته در مورد قانون اساسی از نظر شکل و فرم مسائل زیادی وجود دارد که همه آنها در این بخش نیامده است و امید وارم که در فرصت دیگر بتوانم موضوعات باقیمانده را نیز تکمیل و آماده نشر نمایم.



فصل اول

---

قانون اساسي  
چيست؟

---



اولین سوال در این بحث این است که قانون اساسی چیست؟ گرچه مفهوم ابتدائی قانون اساسی واضح و روشن می باشد اما برای درک بهتر و عمیق تر و دریافت پاسخ تحلیلی، این فصل را در سه مبحث پی می گیریم.

مبحث اول- فلسفه و سیر پیدایش قانون اساسی:

گرچه پیدایش رسمی قانون اساسی با همین نام و نشان، قدمت زیادی ندارد و بیش از دو قرن و اندی از آن نمی گذرد اما محتوا و ماهیت قانون اساسی از قدمتی به قدمت انسان بر خوردار است یعنی از آنروز که زندگی اجتماعی انسان در پهنهء حیات آغاز گردید، وجود قانون به معنای عام و قانون اساسی به معنای خاص نیز جزء انفکاک ناپذیر آن گردید 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 بگوئیم که انسان موجود دو بعدی است و زندگی او در دو بعد فردی و اجتماعی تنظیم می شود. در بعد فردی، انسان است و نیازهای شخصی او و آرزوها، امیال، افکار، باورها، آرمانها و حقوق و آزادیهای فردی او اما در بعد اجتماعی، روابط و مناسبات او با "دیگران" مطرح می شود و چون این روابط و مناسبات، بسیار متنوع و رنگارنگ است، به حسب نوع روابط، گروه های مختلف

اجتماعی ظهور می یابند مثلاً از رابطه فرد با اعضای فامیل، قبیله، قوم و ملت، گروه‌های مختلف فامیلی، قبیله ای، قومی و ملی ایجاد می شوند و از رابطه او با بازار و اصناف، گروه‌های صنفی و اقتصادی پدید می آیند و به همین ترتیب گروه‌های فرهنگی، هنری، صنعتی، کارگری، کشاورزی، تجارتنی، علمی و سیاسی در عرصه های ملی و بین المللی. این گروه ها، نهاد هائی را در جامعه بوجود می آورند اما همه این نهاد های کوچک و متنوع در بطن یک "نهاد بزرگتر" بنام "دولت" هضم می شوند و در سایه یک چتر بزرگی بنام "حکومت" رشد می یابند و نظم و سامان پیدا می کنند و به حرکت و فعالیت خود ادامه می دهند. بنا بر این "دولت" در واقع تجلی بعد اجتماعی زندگی انسان و بستر حرکت‌های گروهی و جمعی او و "حکومت" هم سامان دهنده آن می باشد و اگر این نهاد کلان یعنی "دولت" وجود نداشته باشد، زندگی اجتماعی انسانها فلج و دچار هرج و مرج خواهد شد.

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

اول اینکه: به مرور زمان و همراه با انکشافات زندگی و پیچیده تر شدن روابط و مناسبات اجتماعی، دولت و دستگاه های اقتدار حکومتی نیز، گسترده تر و پیچیده تر گردید و باید راهی سنجیده می شد تا این اقتدار را تعریف کند، حدود و ثغور آنرا مشخص نماید، راه های بهتر مدیریت جامعه را نشان دهد، و ظائف دستگاه های دولتی و نوع روابط بین آنها را تبیین و تنظیم کند.

دوم اینکه: حکومت به جهت ماهیت قدرت گرایانه خود، به طور طبیعی تمایل به "فساد" دارد و این فساد غالباً در قالب تجاوز بر "حریم فرد" و "حقوق فردی" او تبارز می یابد. به عبارت دیگر حکومت که تجلی "بعد اجتماعی" زندگی انسان است با "بعد فردی" او تعارض و تصادم پیدا می کند و در گیر و دار این تعارض و منازعه، بطور طبیعی، آن طرفی که ضعیف تر و ناتوانتر است یعنی "بعد فردی"، توسط طرف قویتر یعنی "بعد اجتماعی" که سمبل و نماینده مقتدر آن "حکومت" است، نابود و مضمحل می گردد و این اضمحلال موجب تباهی و



نابودی خود انسان می شود زیرا از نظر فلسفی نابود شدن اجزا و ابعاض، نابود شدن مرکب را موجب می گردد.

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

۱. راه های بهتر و اشکال مناسبتر و ساختار سودمندتر حکومت را بنمایاند.
۲. روابط فیما بین دستگاه ها و قوای حکومتی را تنظیم کند.
۳. صلاحیت ها، و وظائف و تکالیف اصلی دولت را نشان دهد.
۴. حقوق و آزادیهای عمومی افراد را بطور دقیق تبیین نماید.
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 می گردد، همان چیزی است که امروز بنام "قانون اساسی" یاد می شود. بنا بر این سه اصل "اجتماع"، "حکومت" و "قانون" در واقع سه عنصری است که ریشه در هویت و شخصیت انسان دارد و هر سه عنصر مکمل همدیگر می باشد و هیچ کدام بدون دیگری نمی تواند زندگی انسان را سامان بدهد و سعادت او را تأمین کند.

ادیان الهی و قانون اساسی:

چنین به نظر می رسد که اولین جرقه های 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 زور گوئی ایستاده و عدالت را اجرا نمایند.

**كان الناس امة واحدة فبعث الله النبيين مبشرين و منذرين و انزل**

**معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفو فيه ...<sup>۱</sup>**

(۱) بقره/۲۱۳

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

در آیه دیگر هم آمده است: **لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الكتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط و انزلنا الحديد فيه بأس شديد و منافع للناس ...**<sup>۱</sup>

یعنی: "مارسولان خود را با دلائل 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 منافی برای مردم است ..."

طبق یک برداشت اجمالی از آیه شریفه فوق می توان ادعا کرد که خداوند متعال در بعثت پیامبران خود سه قوه اصلی دولت را مورد اشاره قرار داده است:

۱. "کتاب" به عنوان سمبول قانون (قوه تقنینیه)

۲ "میزان" به عنوان سمبول قضا و عدالت (قوه قضائیه)

۳ "حدید" به عنوان سمبول قدرت و حکومت به معنای خاص (قوه اجرائیه)

جالب هم اینست که در ابتدا "قانون" و بعد "قضا" ذکر شده و در آخر "حدید" به عنوان مجری قانون و عدالت که توأم با سختی (بأس شدید) است اما در عین حال بخاطر منافی که برای مردم در جهت اجرای قانون و عدالت دارد، و جود آن ضروری می باشد.

اصولا اگر تاریخ ادیان و زندگی پیامبران مخصوصا پیامبر عظیم الشان اسلام (ص) را مطالعه کنیم، بخوبی در می یابیم که اصول و قواعد اساسی حکومت و حقوق و تکالیف دولت و ملت به بهترین وجه در لابلای تعالیم آنان تنظیم و بیان شده است و خود پیامبر اسلام (ص) پس از تشکیل حکومت در مدینه، اولین کاری را که انجام داد، تنظیم و ثبته ای بود که به عنوان یک قانون اساسی برای تنظیم

حیات سیاسی و اجتماعی مردم آن سر زمین به شمول مسلمین و یهود و همه اقوام و قبائل، مورد تصویب قرار گرفت.

ظهور قانون اساسی در عصر جدید:

از آنچه ذکر شد روشن می گردد که قانون اساسی از نظر روح و محتوا سابقه ریشه دار در زندگی انسان دارد و با پیدایش "حکومت" توأم و همزمان می باشد اما از نظر تاریخ رسمی، سابقه زیادی ندارد زیرا قدیمی ترین قانون اساسی مکتوب، قانون اساسی ایالات متحده آمریکا در سال ۱۷۷۶ است که در ایالت ویرجینیا به تصویب رسید اما این قانون بسیار ضعیف تنظیم شده بود و لذا نمایندگان ایالات آمریکا به تاریخ ۲۵ می ۱۷۸۷ در سالن استقلال یعنی جایی که یازده سال قبل از آن، اعلامیه استقلال آمریکا به تاریخ ۴ جولای ۱۷۷۶ اعلان گردیده 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 برجسته ایالات بودند بطور رسمی تصویب گردید و مطابق با احکام آن حکومت مرکزی تشکیل شد. این قانون گرچه تا کنون 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 می نماید.

پس از آمریکا، فرانسه دومین کشور بود که در سال ۱۷۹۱ اولین قانون اساسی مکتوب خود را وضع نمود و پس از آن در سر تاسر قاره اروپا این حرکت به عنوان یک نهضت سیاسی گسترش پیدا کرد و کشور های زیادی برای خود قانون اساسی تدوین نمودند.

البته شرائط و اوضاع بین المللی مخصوصا بعد از جنگ جهانی اول طوری بود که به این حرکت، سرعت بخشید زیرا از یکسو کشور هائی که در جنگ شکست خورده بودند، مجبور بودند برای نظام جدید حکومتی خود، قانون جدید وضع

نمایند مثل قانون اساسی ویمار در آلمان در سال ۱۹۱۹ و قانون اساسی اطریش در سال ۱۹۲۰ و 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 دوره 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 در ۱۹۴۴، ایتالیا در ۱۹۴۷، دانمارک در ۱۹۵۳، ترکیه در ۱۹۶۱، بلغارستان در ۱۹۴۷، مجارستان، آلمان شرقی در ۱۹۴۹، پولند و رومانی در ۱۹۵۲، چین در ۱۹۴۵ و دولتهای دیگر.

جنگ جهانی دوم تأثیری از نوع دیگر نیز بجا گذاشت و آن ایجاد زمینه برای سقوط امپراطوری های استعماری بود. امپراطوری های انگلیس، فرانسه، هالند، بلژیک و ایتالیا در اثر ایجاد فضای آزادی خواهی بعد از جنگ و جنبشهای استعمارزدائی ملل مختلف، یکی پس از دیگری از هم فروپاشیدند و از بطن آنها کشورهای جدید در خاور میانه، 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 یا بند. داشتن یک متن قانون اساسی و پذیرفته شدن در سازمان جهانی، دو نشانه بارز استقلال و شخصیت حقوقی و سیاسی این کشورها به حساب می آمد. 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 و یا نخواسته اند خود را به این ابزار مجهز نمایند.

### پیدایش قانون اساسی در افغانستان:

در کشور ما نیز اولین قانون اساسی بنام "نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان" در ۷۳ ماده در زمستان ۱۳۰۱ ش به تصویب رسید و دومین قانون اساسی بنام "اصول اساسی دولت علیه افغانستان" در ۱۱۰ ماده در سنبله ۱۳۰۹ ش 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 ۱۳۵۵ ش وضع گردید و پنجمین قانون اساسی بنام "اصول جمهوری دموکراتیک افغانستان" در ۶۸ ماده بتاريخ ۲۵ حمل ۱۳۵۹ به اجرا گذاشته شد و ششمین قانون اساسی در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده بتاريخ 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 بنام "اصول اساسی افغانستان" توسط دولت استاد ربانی پیشنهاد شد اما به تصویب نرسید و اکنون در سال ۱۳۸۲ به پیشواز هفتمین قانون اساسی افغانستان می رویم که در کمیسیون تسوید قانون اساسی در حال تدوین شدن است و قرار است در ماه میزان یا عقرب سال روان توسط لویه جرگه به تصویب برسد.

### مبحث دوم: تعریف قانون اساسی:

گرچه در ضمن بحث قبلی، معنی و مفهوم قانون اساسی تا حدودی روشن گردید اما برای اینکه یک تعریف علمی بدست آید و بطور دقیق روشن گردد که اصولاً چه نوع مسائل، داخل در قانون اساسی و چه مسائلی خارج از آن می باشد، باید در یک مبحث جداگانه قانون اساسی را از نظر حقوقی تعریف کنیم.

برای تعریف قانون اساسی دو معیار وجود 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 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 بنام "قانون اساسی" یاد می شود و دوم مقام صلاحیت دار واضع و تصویب کننده آن. اما در معیار ماهوی یا مادی

شکل و صورت این وثیقه و همچنین مقام تصویب کننده آن اصلاً مورد نظر نیست بلکه روح و محتوای قاعده و حکم ملاک می باشد یعنی یک ماده یا اصل قانون اساسی از این جهت جزء قانون اساسی تلقی می شود که روح و ماهیت آن مربوط به حقوق اساسی است هر چند که در داخل سند قانون اساسی اصلاً درج نشده باشد. تعریف قانون اساسی را مطابق هر یک از این دو معیار بطور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم:

#### ۱\_ تعریف قانون اساسی بر اساس معیار شکلی و صوری:

برخی از حقوقدانها بر اساس معیار شکلی چنین تعریف کرده اند "قانون اساسی به یک سلسله اصول و قواعد مدون و مرتبی گفته می شود که زیر لوای یک متن رسمی و تشریفاتی بوسیله مقامات صلاحیت دار به تصویب رسیده باشد و بر افراد و تشکیلات سیاسی و متصدیان امور حکم براند".

یکی دیگر از حقوقدانها چنین تعریف کرده است: "مجموعه قواعد اساسی سازمان دهنده دولت که به شکل یک سند رسمی قانونی توسط مقامات ویژه صلاحیت دار تصویب شده باشد".

یکی دیگر هم چنین گفته است: "مجموعه قواعدی که در سندی بنام قانون اساسی گرد آمده و تصویب و بازنگری آن با تشریفات و آئین ویژه و متفاوت با آئین وضع و بازنگری قوانین عادی صورت می گیرد"

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 می شود و بر عکس هر قاعده ای که در این متن نیامده باشد هر چند که در ماهیت و جوهر خود قاعده 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 بنام قانون اساسی نداشته باشد و به مانند انگلستان از قواعد و اصول عرفی پیروی کند یعنی قانون اساسی عرفی و نانوشته داشته باشد، باید طبق این تعریف گفته شود که آن کشور فاقد قانون اساسی

است در حالیکه این مدعا را نمی توان صحیح و منطقی تلقی کرد زیرا هر کشور و دولتی حتما از قواعد و مقرراتی در زمینه روابط قوای دولتی و حقوق و تکالیف دولت و ملت، تبعیت می کند چه این قواعد و مقررات، مکتوب و مدون باشد یا عرفی و غیر مکتوب. بنا بر این تعریف مذکور به اصطلاح منطقی جامع افراد نیست. دوم اینکه: گاهی حتی در کشوری که قانون اساسی مکتوب هم دارد، قواعدی در زمینه نظام و قوای دولتی آن وجود دارد که در متن سند قانون اساسی آن اصلا درج نشده است اما منشاء عرفی داشته و در عمل اجرا می شود مثل اینکه در لبنان این قاعده مورد عمل است که رئیس جمهور باید مسیحی مارونی و صدر اعظم مسلمان سنی و رئیس پارلمان مسلمان شیعی باشد. این قاعده در متن قانون اساسی لبنان درج نگردیده اما سالها است که در آن کشور به عنوان یک قاعدهء اساسی به آن عمل می شود.

سوم اینکه: قبول این نظر در مورد تعریف قانون اساسی سبب می شود که برخی از موضوعاتی که به حسب جوهر و ماهیت خود از مقوله قانون اساسی نیستند مانند برخی از احکام مجازات، مقررات مالی و اداری و غیره، در تعریف داخل شوند و برخی دیگر از موضوعات که در جوهر و ماهیت خود و از نظر مفهوم فنی قانون اساسی، از مقوله قانون اساسی هستند مانند احکام انتخابات و قوانین احزاب سیاسی\_ که معمولا در قوانین عادی تنظیم می شوند- 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 اصلا نمی توان یک تعریف واحد و مشخص و جامع ارائه داد زیرا در میان مسائل طرح شده در قوانین اساسی کشورها در طول قرون و اعصار فاصله ها و تفاوت های بسیار زیاد دیده می شود.

با توجه به انتقاد های ذکر شده برخی به این نظر رسیده اند 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 نمی کند و لذا قانون اساسی بر اساس این معیار عبارت است از: اصول و قواعدیکه در ذات و طبیعت خود اساسی هستند چه در متن سند قانون اساسی هم ذکر شده باشد و یا اینکه مقتضای عرف حقوق اساسی باشد و یا اصلاً در قوانین عادی کشور تصویب شده باشد.

برخی از حقوق دانان با توجه به همین معیار، قانون اساسی را چنین تعریف کرده اند:

"قانون اساسی مجموعه قواعد و مقررات حاکم بر نهاد حکومت، صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادیهای فردی است".

این معیار در تعریف قانون اساسی می تواند 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 طبیعت خود، اساسی و کدام قاعده غیر اساسی است؟ و به عبارت دیگر معیار اساسی بودن یا اساسی نبودن یک قاعده چیست؟

در این مورد بین حقوقدانان نظر واحدی وجود ندارد. برخی از حقوقدانان معتقدند که قواعد اساسی عبارت است از مجموعه قواعدی که دولت و حکومت را سازمان می دهد یعنی آن موضوعاتی می تواند 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 و یا وظائف و صلاحیتهای قوای سه گانه را 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 آزادی های افراد" در کجا است؟ آیا این اصول و قواعد طبق نظر یاد شده می تواند جزء قواعد اساسی باشد؟ اگر



بگوئیم که قاعده 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 بگونه ای در نظر بگیریم که تکالیف و وجایب دولت در مقابل افراد هم شامل شود و در این صورت بطور ضمنی این معنی را افاده می کند 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 مسائل مربوط به نظام اجتماعی، نظام اقتصادی، نظام اخلاقی و دینی کشور نیز تدوین و بیان می شود آیا این مسائل، ماهیت و محتوای اساسی دارد؟ برخی معتقدند که این نوع مسائل خارج از ماهیت قانون اساسی می باشد زیرا ارتباطی با ساماندهی قوای حکومتی نداشته و جنبه فلسفی و ایدئولوژیک دارد. بطور مثال در بسیاری از قوانین اساسی قبلی افغانستان، مواد متعددی راجع به اساسات اجتماعی، اساسات سیاسی و اساسات اقتصادی کشور بیان شده که بیشتر حاکی از نوع فلسفه یا ایدئولوژی ای است که رژیمهای وقت گرایش به آن داشته اند.

ولی اگر اندکی دقت شود این مسأله روشن می گردد که نظر فوق چندان دقیق نیست زیرا قانون اساسی طبیعت مزدوج و دوگانه دارد: از یکطرف هیئتهای حاکمه و ویژگیها و تکالیف و صلاحیت های آنها را بیان می کند و از طرف دیگر مسلک اجتماعی و سیاسی قوای حاکم و خط مشی حقوقی یا ایدئولوژیک سازمان ها و قوای دولتی را تبیین می نماید زیرا قانون اساسی تنها به تنظیم قوای دولتی از جهت ترکیب ارگانیک آنها محدود نمی شود بلکه باید وظائف و شرایط انجام تکالیف آنها را نیز بیان کند و در این صورت اصول پایه های سیاسی، اقتصادی و اجتماعی را نیز باید ذکر کند تا در پرتو آنها قوای عمومی به انجام وظیفه پردازند و برای تحقق آنها به عنوان اهداف دولت تلاش نمایند.

بنا بر آنچه تا بدین جا گفته شد آن قاعده ای طبیعت و ماهیت اساسی دارد و جزء قانون اساسی است که یا بطور مستقیم مربوط به سازماندهی دولت و قوای حاکم

باشد یا در مقام بیان وظائف و تکالیف و قلمرو سلطه و اختیارات دولت باشد که در حالت دوم اصول و قواعد مربوط به حقوق اساسی و آزادی های عمومی افراد و همچنین اصول مربوط به خط مشی سیاسی، اقتصادی و اجتماعی دولت را نیز شامل می شود و اگر از نگاه دیگر \_ چنانکه در مبحث اول گفته شد \_ این موضوع را بررسی کنیم باید بگوئیم که اصولاً قانون اساسی تنظیم کننده زندگی انسان در دو بعد 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 مسئولیتها و صلاحیتهای آنها" مطرح است و بهترین قانون اساسی آن قانون اساسی است که بین این دو بعد، تعادل و توازن منطقی برقرار کند چون تنها در این صورت است که در جامعه حق و عدالت و انصاف تأمین می گردد و هیچ گونه تعارض و تضادی بین حکومت و افراد پدید نمی آید.

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 بگوئیم که قانون اساسی عبارت است از: "مجموعه قواعد اساسی سازمان دهنده دولت و روابط و حقوق دولت و ملت که یا منشأ عرفی و عادی دارد و یا به شکل یک سند رسمی توسط مقام ویژه صلاحیت دار وضع و تصویب می گردد."

### **مبحث سوم: اهمیت و جایگاه قانون اساسی**

برای اینکه اهمیت جایگاه قانون اساسی بخوبی تبیین گردد، لازم است که در ابتدای این قسمت از بحث به رشته های دانش حقوق که بسیار گسترده و متنوع است، بطور گذرا اشاره کنیم تا جایگاه قانون اساسی در میان خانواده "حقوق و قانون" روشن شود.

#### **جایگاه حقوق اساسی در خانواده حقوق:**

از آنجا که حقوق و قوانین برای تنظیم روابط اجتماعی انسان، وضع می شود و روابط اجتماعی هم پهنه وسیعی دارد، حقوق هم رشته ها و شاخه های متعدد و

گوناگونی پیدا کرده است که مطابق طبقه بندی مشهور بین حقوقدانها می توان رشته های ذیل را بر شمرد:

در مرحله اول حقوق به حقوق داخلی و حقوق خارجی یا بین المللی تقسیم می شود:

اول\_ حقوق بین الملل عبارت است از: مجموعه قواعد و مقرراتی که حاکم بر روابط دولتها و سازمانهای بین المللی و اتباع کشورها بایکدیگر می باشد و در جای خود به دو شعبه تقسیم می گردد:

حقوق بین الملل عمومی: عبارت از قواعد و مقرراتی است که روابط دول را با یکدیگر و روابط آنها را با تشکیلات و سازمانهای بین المللی تنظیم می کند. حقوق بین الملل خصوصی: عبارت از قواعد و مقرراتی است که روابط افراد را در زندگی بین المللی تنظیم می کند و حدود اجرای قوانین خارجی را در باره افراد معین می کند مانند مسأله تابعیت، حقوق اقلیتها و تعارض قوانین.

دوم\_ حقوق داخلی عبارت است از: مجموعه مقرراتی که روابط بین افراد یک جامعه را با یکدیگر و روابط آنان را با دولت متبوع خود تنظیم می کند و در جای خود به دو مجموعه تقسیم می گردد:

اول\_ "حقوق عمومی" که قواعدی را در بر می گیرد که بطور مستقیم نقش دولت و حکومت در آنها مطرح است و حقوق و اختیارات و وظائف قوای حکومت و حقوق و تکالیف افراد در برابر آنها مورد بحث قرار می دهد و مشتمل بر رشته های ذیل می باشد:

۱- حقوق اساسی که مظهر و سمبل آن "قانون اساسی" است.

۲- حقوق اداری.

۳- حقوق مالیه.

۴- حقوق جزا.

۵- آئین محاکمات جزائی و مدنی.

۶- حقوق کار.

دوم \_ "حقوق خصوصی" که روابط خصوصی افراد یک جامعه را که مبنی بر اراده های شخصی است تنظیم می کند و عنصر دولت در آن دخالت ندارد و مشتمل بر رشته های ذیل می باشد:

۱. حقوق مدنی.

۲. حقوق تجارت.

در میان رشته های فوق، "حقوق اساسی" از اهمیت بسزایی برخوردار است زیرا حقوق اساسی آن رشته از حقوق داخلی عمومی است که شکل حکومت، سازمانها و نهاد های سیاسی آن و وظائف و اختیارات قوای عالیه دولت و همچنین روابط نهاد ها و قوای مزبور را با هم تعیین می کند و حقوق اساسی و آزادیهای عمومی افراد را که دولت مکلف به احترام به آنها است مشخص می سازد.

این رشته با دو صفت "عمومی" و "اساسی" از سایر رشته های حقوق متمایز می شود:

خصیصه عمومی بخاطر این است که آثار و نتایج قواعد حقوقی آن به عموم افراد کشور مربوط می گردد و ارتباط مستقیم با قوای عمومی کشور یعنی دولت دارد و خصیصه اساسی هم به این دلیل است که از اساسی ترین مسأله جامعه یعنی "حکومت و تشکیلات آن" و از اساسی ترین مسائل انسان یعنی "حقوق بشر و آزادیهای فردی" و رابطه آن با حکومت بحث می کند.

### جایگاه قانون اساسی در خانواده قوانین:

اما جایگاه قانون اساسی در میان قوانین یک کشور، آنقدر بلند و ارجمند است که از آن به "قانون مادر" یا "ام القوانین" یاد می شود و به همین دلیل قوانین را از نظر سلسله مراتب چنین درجه بندی کرده اند:

۱. در درجه اول، قانون اساسی ۲. در درجه دوم، قوانین عادی ۳. در درجه سوم،

فرامین تقنینی و تصویب نامه های دولت.

فلسفه اصلی این سلسله مراتب و قرار داشتن قانون اساسی در درجه نخست این نکته است که قانون اساسی در هر کشور نقش چارچوب کلی نظام حقوقی آن کشور را ایفا می کند یعنی ساختار اصلی و اصول اساسی و بنیادین سیستم سیاسی و حقوقی یک کشور در قانون اساسی او نشان داده می شود. در واقع قانون اساسی نقش یک تابلو را دارد که در روی صفحه آن چهره واقعی و اصلی نظام یک کشور را می توان مشاهده کرد و از طرف دیگر تمام قوانین و فرامین تقنینی دیگر که همگی در اداره کشور در عرصه های مختلف سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و... نقش حیاتی و بنیادین دارند، باید در چارچوب قانون اساسی و مطابق با مفاد و روحیه و احکام آن وضع شوند و اگر کمترین مخالفت یا تعارض با احکام قانون اساسی داشته باشند، هر چند بهترین قانون و در باره مهم ترین موضوع هم باشد، از اعتبار ساقط بوده و باطل و ملغی تلقی می شود.

### تفاوتهای مهم قانون اساسی با قوانین عادی:

با توجه به اهمیت و جایگاه بلند فوق است که "قانون اساسی" با "قوانین عادی" تفاوتهای اساسی دارد که مهم ترین آنها امور ذیل می باشد:

۱. از نظر موضوع و قلمرو: چنانکه قبلاً اشاره شد قانون اساسی به دو موضوع بسیار حیاتی، اساسی و عمومی می پردازد که یکی سازمان و تشکیلات دولت و دیگری حقوق اساسی ملت و آزادیهای عمومی افراد است اما قلمرو یا موضوع قوانین عادی امور و مسائل فرعی و عادی کشور است که برای اداره روز مره جامعه تدوین و تصویب می شود.

۲. از نظر شکل و فرم و آئین های اجرائی تقنینی: این تفاوت هم در سه مورد بسیار جدی و عمیق است:

الف\_ از نظر آئین وضع و تشریفات تصویب تفاوت بسیار عمده وجود دارد زیرا در وضع قوانین عادی فیصله و تصویب پارلمان کفایت می کند اما در وضع قانون اساسی، شیوه های بسیار پیچیده و راههای طولانی در نظر گرفته می شود.

ب\_ از نظر آئین تعدیل و بازنگری نیز همین طور است یعنی در لغو یک قانون عادی تصمیم پارلمان کفایت می کند اما لغو و یا تعدیل یک ماده قانون اساسی با این سهولت هر گز امکان ندارد.

ج: از نظر حراست و نگهبانی از قانون اساسی و تضمین تطبیق و اجرای صحیح احکام آن نیز همین تفاوت مشاهده می شود زیرا در مورد قانون اساسی غالباً یک ارگان بسیار قدرتمند و ذیصلاح مؤظف می گردد تا قوانین دیگر را کنترل نماید و از اجرای قوانین مخالف قانون اساسی جلوگیری کند و اصول قانون اساسی را در صورت لزوم بطور صحیح و درست تفسیر نماید اما در قانون عادی این تشریفات وجود ندارد.

سه موضوع فوق یعنی شیوه ها و راههای وضع، تعدیل و حراست از قانون اساسی را که همگی مربوط به تشکیلات و آئین های اجرائی تقنینی می شود به دلیل اهمیت آنها در سه فصل جداگانه مورد بحث و بررسی قرار می دهیم.

### **ضرورت تدوین قانون اساسی جدید برای افغانستان:**

نکته ای که در پایان این قسمت از بحث ذکر آن بسیار ضروری است، اشاره به ضرورت تسوید و تصویب قانون اساسی جدید در کشور ما است. همانطور که می دانیم قانون اساسی، قانونی نیست که در هر موقع و سرعت و سهولت بتوان آنرا وضع و تصویب و یا تعدیل کرد. معمولاً در دو یا سه حالت است که در یک کشور قانون اساسی تدوین می شود:

۱. در حالتی که یک کشور و دولتی جدیداً تأسیس می شود و یا به استقلال می رسد، مجبور است که برای تنظیم ساختار زندگی سیاسی خود قانون اساسی وضع کند.

۲. در موقعی که در یک کشور کودتا یا انقلاب صورت می گیرد و رژیم جدید به قدرت می رسد، از آنجا که هر رژیمی با رژیمهای دیگر از جهات مختلف

تفاوت دارد، این رژیم هم چه مشروع و نامشروع برای خود قانون اساسی جدید وضع می کند.

۳. در شرایطی که یک کشور و یک ملت دچار هرج و مرج و بحران می شود، پس از ختم دوره بحران و برای ساماندهی مجدد کشور مطابق با روحیه جدید برای خود قانون اساسی جدیدی وضع می کند.

کشور ما در طول تقریباً سی سال اخیر هم حالت دوم را پشت سر گذاشته و هم حالت سوم را و به همین دلیل در کنفرانس بن که سر آغاز فصل جدید سیاسی در افغانستان تلقی می شود، در ضمن مصوبات دیگر، در این زمینه نیز دو مطلب فیصله شد و به تصویب رسید:

یکی اینکه در طول دوره موقت و انتقالی، قانون اساسی ۱۳۴۳ با الغای چند فصل، نافذ و مرعی الاجرا باشد و دیگر اینکه بعد از تدویر لویه جرگه اضطراری، دولت انتقالی زمینه وضع و تصویب قانون اساسی جدید را برای افغانستان فراهم نماید.

این اقدام یعنی تدوین قانون اساسی جدید یک ضرورت حیاتی است زیرا در اصل ضرورت یک قانون اساسی برای یک کشور چنانکه در همین بحث مطالعه شد هیچ شک و تردیدی وجود ندارد اما اینکه ما به قانون اساسی جدید نیاز داریم هم هیچ شک و تردید وجود ندارد زیرا همه قوانین اساسی گذشته افغانستان مخصوصاً سه قانون ۱۳۴۳، ۱۳۵۵ و ۱۳۶۶ در شرائط و زمانی وضع شده که با شرائط امروز کشور از هیچ جهت، ملائمت و همخوانی ندارد. بنابر این هیچ یک از آن قوانین نمی تواند صلاحیت نفاذ و تطبیق داشته باشد و در این صورت یا باید کشور در خلاء قانونی بسر ببرد و یا اینکه قانون اساسی جدید تسوید و سپس تصویب شود. البته از قوانین اساسی گذشته افغانستان باید استفاده بهینه صورت گیرد زیرا ما از این جهت سابقه طولانی داریم و از تجربه غنی و ارزشمندی برخوردار هستیم و باید از تمام مزایا و نقاط مثبت قوانین گذشته بهره بگیریم و در کنار آنها، شرائط جدید کشور، مقتضیات عصر و زمان و اندیشه های نوین حقوقی و سیاسی نیز بطور متوازن، منسجم، معقول، منطقی و مترقیانه مورد استفاده قرار گیرد.





فصل دوم

---

شیوه های وضع و تصویب  
قانون اساسی

---



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

این موضوع ۱ را در چهار مبحث بررسی خواهیم کرد:

۱- تشریح شیوه‌های معمول حقوقی در وضع قوانین اساسی.

۲- نظر اسلام در باره شیوه وضع قانون اساسی.

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

نقد و بررسی شیوه وضع قانون اساسی در افغانستان.

### مبحث اول: شیوه‌های معمول حقوقی در وضع قانون اساسی

واضع اولیه قانون اساسی، در اصطلاح حقوقی < قوه مؤسس > نامیده می‌شود اما اینکه این قوه مؤسس چه مقامی یا چه کسی است و با چه روشی به وضع قانون می‌

---

( ۱ ) مطالب این فصل قسمتی از نوشتاری است که به عنوان مقدمه کتاب " متن قوانین اساسی افغانستان " در سال ۱۳۷۴ به چاپ رسید و اکنون با اضافات و تعدیلاتی در این رساله مجدداً منتشر می‌گردد .

پردازد، در حقوق اساسی، شیوه های متعددی بیان شده است که بطور 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 می باشد و بدین لحاظ راههای وضع و تصویب قانون اساسی به دو شیوه کلی ۱ تقسیم شده است:

۱- شیوه غیر دموکراتیک وضع قانون اساسی.

۲- شیوه دموکراتیک وضع قانون اساسی.

در شیوه غیر دموکراتیک، حاکمیت مستقل ملت به رسمیت شناخته نمی شود و اراده فرمانروا و زمامدار چه پادشاه باشد یا امپراطور و یا حتی رئیس جمهور ملاک و معیار حاکمیت است اما در شیوه دموکراتیک برعکس، حاکمیت از آن ملت است و زمامدار تنها نماینده ای 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 ویژه ملت و نمایندگان آن محسوب می گردد.

در هریک از دو شیوه فوق هم روشهایی وجود دارد که بطور اختصار توضیح داده می شود:

### روشهای شیوه غیر دموکراتیک در وضع قانون اساسی:

در شیوه غیر دموکراتیک، وضع قانون اساسی به یکی از دو صورت <اعطایی> یا <قراردادی> صورت می گیرد:

الف- در روش <اعطایی> زمامدار یا حکومت در وضع قانون بطور مستقلانه عمل می کند و اراده ملت را به هیچ شکلی دخالت نمی دهد چون معتقد است که صاحب اصلی حاکمیت او است و لذا با گذشت از بعضی از صلاحیتهای و اختیارات خود،

---

(۱) برای تفصیل بیشتر رجوع کنید به: کلیاتی در باره قانون اساسی، ترجمه سرور دانش، فصل دوم

قانون اساسی را به شکل یک میثاق یا منشور و بعنوان یک امتیاز و عطیه به ملت اعطا می کند و خود را به قبول یا رضایت ملت نیازمند نمی بیند و بطور طبیعی غالباً بر این تصور است که می تواند 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 جمله قوانین اساسی که به شکل <عطایی> وضع شده اند می توان 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\_ در روش <قرار دادی> وضع قانون اساسی با توافق دو جانبه زمامدار و ملت صورت می گیرد یعنی با توافق دو اراده و براساس عمل مشترک دولت و ملت، قانون اساسی وضع و تصویب می گردد. به عبارت دیگر <قوهء 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 می کند و اراده مردم هم در کنار اراده زمامدار تجلی می یابد و از نظر عملی هم اجرای این روش بدین ترتیب است که نمایندگان ملت بعنوان <مجلس مؤسسان> یا <جمعیت مؤسسان> و یا <خبرگان ملت> و یا هر نام و عنوان دیگری، پیش نویس قانون اساسی را تهیه کرده و مورد بررسی قرار می دهد و پس از تصویب، آنرا به فرمانروا عرضه می دارد و وی آنرا توشیح و انفاذ می کند و در این جا است که دو اراده تلاقی یافته و قانون اساسی وضع می گردد.

نکته ای که در این روش قطعاً مورد توجه قرار گیرد این است که نمایندگان ملت باید همه و یا اکثریت آنها بطور مستقیم از طرف ملت انتخاب و تعیین شده باشند اما اگر همه یا اکثر آنها توسط حکومت تعیین گردیدند نمی توان آنرا روش قرار دادی نام گذاشت بلکه در این صورت مطابق با روش اول یعنی اعطایی خواهد بود.

از جمله قوانین اساسی که با روش قرار دادی وضع شده اند می توان از قانون اساسی فرانسه در سال ۱۸۳۰ و قانون اساسی عراق در سال ۱۹۲۵ و قانون اساسی کویت در

سال ۱۹۶۲ نام برد که همه آنها از طرف مجلس مؤسسان تصویب و از طرف فرمانروا توشیح و تنفیذ شده اند.

### روشهای شیوه دموکراتیک در وضع قانون اساسی:

اگر در شیوه غیر دموکراتیک، صلاحیت وضع قانون اساسی به فرمانروا - به تنهایی یا با مشارکت ملت - سپرده شده، در شیوه دموکراتیک برعکس، این صلاحیت تنها به ملت واگذار شده است که با روشهایی های ذیل اعمال می گردد:

الف- وضع قانون اساسی از طریق مجلس مؤسسان:

در این حالت ملت، در طی یک انتخابات آزاد و مستقیم، شورایی را بعنوان نمایندگان خود بنام < مجلس مؤسسان > انتخاب می کند که وظیفه انحصاری آن وضع و تصویب قانون اساسی است. در این شیوه چند نکته باید رعایت گردد: اول اینکه: قانون اساسی طبق این روش به مجردی که به تصویب مجلس مؤسسان برسد نافذ می گردد و نیاز به قبول یا توافق هیچ کس ندارد. دوم اینکه: اعضای مجلس مؤسسان باید همگی از طرف ملت انتخاب شده باشند و در غیر این صورت، قانون اساسی، وضع شده توسط یک کمیسیون دولتی خواهد بود و نه توسط مجلس مؤسسان.

سوم اینکه: قوه مقننه عادی (شورا یا پارلمان) نمی تواند خود را مجلس مؤسسان بنامد و به وضع قانون اساسی پردازد، زیرا قوه مقننه تنها برای قانون گذاری عادی تشکیل شده و نمی تواند < قوه مؤسس واضع قانون اساسی > تلقی شود. قوه مؤسس در این روش تنها مجلس مؤسسان است که برای همین هدف تشکیل می شود و با پایان یافتن تدوین قانون و نافذ ساختن آن، وظیفه آن هم خاتمه یافته تلقی می گردد و خود به خود منحل می شود.

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

ب\_ وضع قانون اساسی از طریق فراندوم:

در شیوه فراندوم قانون اساسی، ملت به طور مستقیم به وضع قانون اساسی می پردازد که خود یکی از مظاهر و مصادق دموکراسی مستقیم است. در این روش، پیش نویس قانون اساسی بوسیله یک کمیسیون فنی و متخصص تهیه می گردد و سپس به آرای عمومی گذاشته می شود و پس از موافقت ملت، نافذ می گردد بدون اینکه به موافقت زمامدار و حکومت نیاز داشته باشد.

البته در دو طریق فوق یعنی فراندوم و مجلس مؤسسان، ملت به نحوی اراده خود را متجلی می سازد و از شیوه های دیگر بهتر و متری تر می باشد ولی در اعمال هر یک به تنهایی معایبی وجود دارد از جمله اینکه در شیوه فراندوم، توده مردم غالباً توانایی و آگاهی لازم برای درک مشکلات قانون اساسی و بررسی آنها را ندارند و در این صورت مسایل حقوقی بطور کافی ارزیابی نمی شود و در روش مجلس مؤسسان هم این اشکال وجود دارد که گاهی ممکن است نمایندگان هم به خطا روند و در نتیجه یک نوع دیکتاتوری حاکم شود و حقوق و آزادیهای مردم ضایع گردد.

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

ج\_ وضع قانون اساسی از طریق مؤسسان \_ فراندوم:

این طریق یک شیوه مضاعف و تلفیقی از دو شیوه قبلی می باشد بدین معنی که مردم در ابتدا عده ای صاحب نظر و خبره و آشنا به تقنین را انتخاب می کنند تا قانون را مطابق با خواسته ها و نیازها و مصالح جامعه تنظیم کنند و سپس آنرا جهت تصویب به آرای عمومی بگذارند چنانکه قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه بدین گونه از تصویب گذشت که البته مردم یک بار طی فراندومی به آن رأی منفی دادند و > و تو < کردند و 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 گردید.

این روش در واقع مترقی ترین و مردمی ترین و سالم ترین روش برای وضع یک قانون اساسی دقیق و جامع و کامل می باشد.

نکته ای را که در این قسمت باید اضافه کرد این است که برخی دیگر از حقوقدانان در کنار شیوه غیر دموکراتیک ( بادو روش اعطایی و قرار دادی ) و شیوه دموکراتیک ( با سه روش مؤسسان و رفراندوم و یا تلفیق هر دو ) دو روش دیگر را نیز یاد آور شده اند:

اول: معاهدات بین المللی است که گاهی ممکن است منشأ وضع قانون اساسی واقع گردد همچون قانون اساسی لهستان در سال ۱۸۱۵ و قانون اساسی آلمان در سال ۱۸۷۱.

دوم: تحول انقلابی است که ممکن است عامل وضع قانون اساسی موقت گردد همچون قانون اساسی موقت مصر در ۱۹۵۳ و در ۱۹۶۴ در زمان جمال عبدالناصر و برخی از قوانین اساسی دیگری که بطور موقت در اثر یک تحول انقلابی وضع شده اند. اما باید گفت که هیچ یک از این دو نمی تواند شیوه مستقلاً برای وضع قانون اساسی محسوب شود زیرا در مورد معاهدات بین المللی 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 بر می گردد به شیوه غیر دموکراتیک وضع قانون که تنها اراده حکومت در آن دخالت دارد و اصولاً باید گفت که چنین اتفاقی تنها در مورد کودتاها و حکومتهای کودتایی صدق می کند نه در مورد انقلابها چون انقلاب هر گز بدین معنی نیست که صلاحیت از دست ملت سلب و به شکل استبدادی عمل شود.



### مبحث دوم \_ نظر اسلام در باره شیوه وضع قانون اساسی:

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

البته پاسخ مشروح به این سؤال، فرصت دیگر می طلبد اما بطور مختصر باید یاد آور 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 وظیفه یک مکتب نیست و شرایط زمان و مکان و مقتضیات هر عصری ایجاب می کند که در هر دوره ای، روش مناسب همان دوره به اجرا گذشته شود اما در عین حال در اسلام، یک سلسله اصول کلی به عنوان چارچوبه اصلی قانونگذاری و حاکمیت و تصدی قدرت بیان شده که می توان از طریق آن، خط مشی عملی اسلام را هم ترسیم کرد.

از جمله اصول کلی در حقوق اساسی اسلام به چند مورد اشاره می کنیم:

۱- در اسلام حاکمیت اصلی از آن خداوند است و او منشأ همه حاکمیتها و قدرتها است و هیچ کسی دیگر جز در چارچوبی که خداوند تعیین فرموده حق حاکمیت ندارد.

> ان الحکم اللّٰه ، امر الاتعبد وا الا اياه ذلک الدین القیم و لکن اکثر الناس لا یعلمون. < ۱

( حاکمیت جز الله، برای کسی دیگر نیست. فرمان او این است که شما جز او از

کسی دیگری بندگی نکنید این دینی است درست اما اکثر مردم نمی دانند)

۲- بشر حق قانونگذاری ندارد مگر در قلمرو موضوعاتی که خداوند در باره آن

حکم خاصی معین نکرده و تعیین تکلیف را به خود مکلف واگذار کرده است. در

این مورد شورای قانونگذاری می تواند مطابق با اصول کلی شریعت و بر اساس

مصالح عمومی جامعه، قانون وضع کند.

( ۱ ) یوسف / ۴۰ و همچنین آل عمران / ۱۵۴ شورای / ۱۰، مائده / ۴۴-۴۵-  
۴۶، جاثیه / ۱۸، حشر / ۷ و نساء / ۶۵

۳- اسلام در باره انسان نگرش خاصی دارد و وی را خلیفه و جانشین خداوند در زمین معرفی می کند: (( و اذقال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفه )) (۱) پروردگار تو به فرشتگان فرمود: من می خواهم در زمین جانشینی قرار دهم. این خلافت مخصوص فرد یا طبقه و صنف خاصی نیست بلکه همه بشریت، خلیفه خدا در زمین هستند و یکی از مصادق بارز این خلافت، اعمال حاکمیت و تصدی قدرت است یعنی انسان از جانب خداوند موظف و مسؤل است که سر نوشت خود را بدست خود تعیین نماید و به سازماندهی قدرت عمومی پردازد.

۴- اسلام در تنظیم امور سیاسی جامعه، اصل (( ولایت همه بر همه )) و (( فیصله امور بر اساس شورا )) را مطرح می کند و بدون کم ترین تبعیض به همه افراد مکلف جامعه حق می دهد که در عرصه امور سیاسی جامعه، نقش فعال داشته باشند.

۵- اسلام رژیمهای استبدادی و سلطنتی را مردود دانسته و سیستمی را ارایه می دهد که به دموکراسی واقعی نزدیکتر و بل از بسیاری جهات برتر و مترقی تر از آن می باشد.

با کنار هم قرار دادن اصول فوق به این نتیجه می رسیم که در اسلام پس از حاکمیت خداوند و پذیرفتن چارچوب کلی احکام شریعت، معیار مشروعیت، آرای ملت است یعنی اعمال حاکمیت و تصدی قدرت، بطور مستقیم حق خدادادی و مشروع ملت می باشد و ملت می تواند از راههای مستقیم و غیر مستقیم حاکمیت خود را اعمال کند و یا این حق الهی خود را به جمعی از نمایندگان خود تفویض نماید. برای تأیید سخن فوق ذیلاً سخنان تنی چند از متفکران و صاحب نظران اسلام را نقل می کنیم:

آیه الله شهید صدر(ره) یکی از بزرگترین متفکرین اسلامی می فرماید: (( 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 می باشد و مشروعیت حکومت مردم بر مردم و یا حق حاکمیت ملی هم از آن جهت است که انسان خلیفه خدا در زمین است.))

شهید صدر توضیح می دهد که قوه مقننه و قوه 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 همه قدرتها می باشد و با بخشیدن این حق به انسان به عنوان یک مسئولیت 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 می تواند با اعمال این حق به اظهار عقیده و نظر پردازد و به هر نوع عمل سیاسی اقدام کند. خلافت عمومی در نظر شهید صدر مبتنی بر اصل شورا است و این اصل به امت این حق را داده است که در چارچوب قانون اساسی و اشراف نائب الامام بر خود حکومت داشته باشد.<sup>۱</sup>

مرحوم علامه مودودی یکی دیگر از اندیشمندان اسلامی می گوید: انسان جانشین و خلیفه خدا در زمین است ... هر ملتی که در گوشه ای از زمین اقتدار حاصل می کند در حقیقت خلیفه خدا در آن سرزمین است. این گونه خلافت درست و صحیح، از آن فرد، دودمان و طبقه بخصوصی نیست بلکه از آن اجتماع مسلمین است که اصول و قواعد مذکور را برسمیت 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 آنرا به سوی جمهوریت سوق می دهد ...

ایشان در مورد نقش شورا و نقش ملت در حکومت اسلامی می گوید: کلیه امور این حکومت از تأسیس و تشکیل گرفته تا انتخاب رئیس کشور و اولوالامر و تا امور

---

(<sup>۱</sup>) قرائت های معاصر از اندیشه سیاسی اسلام، ترجمه و تدوین سرور دانش.

تشریحی و انتظامی، براساس مشوره در میان اهل ایمان به اجرا گذاشته می شود بدون ملاحظه اینکه این مشاورت مستقیم باشد یا به وسیله نمایندگان انتخاب شده...<sup>۱</sup>)  
 مرحوم سید قطب اصل شورا را یکی از پایه ها 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 محمد رشید رضا مؤلف تفسیر المنار می گوید:

پیامبر (ص) اصل شورا را طبق شرایط زمان خود به اجرا گذاشت و در آن زمان جمعیت مسلمین اندک بود و همه می توانستند در یک مسجد گرد هم آیند اما توسعه و گسترش قلمرو دولت اسلامی ایجاب می کند که باید برای شورا، قاعده و نظامی وضع کنیم.

آقای شیخ محمد مهدی آصفی یکی از علمای معاصر می گوید: 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.<sup>۲</sup>

خلاصه 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 رئیس جمهور و نه دولت و حکومت و نه طبقه، صنف، قوم و گروه خاصی هیچکدام حق حاکمیت انحصاری و تصمیمات خود سرانه و مستبدانه را ندارد و تصمیمات آن بدون رضایت و توافق ملت، هیچگونه مشروعیت و قانونیتی ندارد.

بر این اساس در بررسی نهایی به این نتیجه می رسیم که از نظر اسلام نیز مناسب ترین و سالم ترین راه در وضع و تصویب قانون اساسی که یکی از عمده ترین مسایل مربوط به حاکمیت و اقتدار سیاسی است، همان شیوه مراجعه به آرای ملت

(۱) ابو الاعلی مودودی، خلافت و ملوکیت، ترجمه خلیل احمد حامدی، سال ۱۴۰۵ ه، ص ۲۳ تا ۲۸

(۲) قرائت های معاصر از اندیشه سیاسی اسلام، ترجمه و تدوین سرور دانش، فصل ارزیابی شورا در اندیشه ی سیاسی اسلام.

است که باید در دو مرحله تطبیق شود: اول با انتخاب نمایندگان خبره و باصلاحیت تحت عنوان مجلس مؤسسان یا خبرگان یا هر نام و عنوان دیگر برای تدوین قانون اساسی و دوم بر گزاری رفراندوم عمومی برای تصویب و تنفیذ نهایی آن. و غیر از این روش هر شیوه دیگری که در نظر گرفته شود از روح اسلام و اصول اساسی آن دور خواهد بود.

### مبحث سوم - مروری اجمالی بر تاریخ پیدایش و وضع قوانین اساسی در افغانستان

وضع قانون اساسی مدون و مکتوب در جهان، سابقه چندان طولانی ندارد گرچه برخی از محققان مسلمان چنین ادعا دارند که نتوانسته اند قبل از دوران پیامبر گرامی اسلام (ص) در هیچ کشوری، نمونه ای مشخص و متمایز از قوانین معمولی بیابند که به صورت مکتوب در آمده باشد. تدوین قانون اساسی به دوران رسالت پیامبر(ع) باز می گردد اما در قرون جدید چنانکه که در فصل اول نیز گفته شد قدیمی ترین 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 پیدا کرد و در قرن ۲۰ مخصوصاً بعد از جنگ جهانی اول و دوم، همزمان با کسب استقلال کشور های مستعمره در آسیا و آفریقا و اروپا، تدوین قانون اساسی بعنوان یک رکن عمده و اساسی در موجودیت دولتها و کشورها مطرح گردید که تفصیل این بحث را در فصل اول این رساله مطالعه گردید.

در ایران، اولین قانون اساسی در سال ۱۲۸۵ش در آخرین روز های حیات مظفرالدین شاه وضع و تصویب گردید اما در افغانستان سال ۱۳۰۱ش آغاز تکمیل

۱ - محمد جواد صفار، آشنائی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به نقل از مقدمه کتاب پروفیسور محمد حمید الله.

تصویب قوانین و نظامنامه‌ها محسوب می‌شود. در این سال برای اولین بار طرح قانون اساسی افغانستان تحت عنوان (( نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان)) در ۷۳ ماده توسط رژیم شاه امان الله تهیه گردید و سپس در زمستان همان سال در لویه جرگه جلال آباد مرکب از ۸۷۲ نفر به تصویب رسید و در لویه جرگه ماه سرطان ۱۳۰۳ش در کابل و پغمان مرکب از ۱۰۵۰ نفر بازهم تصویب آن مورد تأکید قرار گرفت. امان الله خان در تابستان ۱۰۳ش مجلس بزرگی را بنام (( لویه جرگه)) منعقد نمود و در این مجلس مشورتی ۱۰۵۲ نفر از صاحب منصبان ارتش، علما و روحانیون، خوانین و رؤسای قبایل شرکت کرده بودند از آن جمله ۴۵ نفر از شرکت کنندگان از خوانین و رؤسای مردم هزاره بودند. این کنگره بزرگ در ماه ذی الحجّه در پغمان و بمدت یک هفته ادامه یافت و در آن موضوعات گوناگون ملکی و مملکتی و سیاسی و اجتماعی مورد بحث و تبادل نظر قرار گرفت و مسایل با تصویب و اجازه شاه و اکثریت آرا مورد تصویب و قبول واقع شد. از جمله مسایلی که مورد بحث قرار گرفت مسأله رسمیت دادن و یا ندادن به مذهب تشیع بود. نظر شاه امان الله این بود که مذهب تسنن و تشیع هر دو جزء مذهب رسمی کشور باشد. بدیهی است که نمایندگان شیعی از این نظر شاه استقبال کردند اما بیشتر نمایندگان اهل سنت با این نظر امان الله خان به مخالفت برخاستند و گفتند در قانون اساسی کشور باید قید شود که دین رسمی اسلام طبق مذهب اهل سنت و جماعت است. امان الله خان در جواب مخالفین استدلال کرد که: (( اگر ما در دستور اساسی خویش لفظ سنت و جماعت را تحریر کنیم آیا با این قدر شیعه که به دولت ما باشد چه خواهیم گفت و با آنها کدام شیوه و معامله برادرانه را مرعی و معمول خواهیم داشت؟ ضرور یک نفاق ما بین ما تولید خواهد شد.)) در این جا یک ملای سرحدی بلند شد و گفت برای خروج (( قادیانی)) باید لفظ سنت و جماعت قید شود. شاه گفت: پس باید در قانون اساسی چنین تحریر شود که دین رسمی افغانستان، اسلام و مذاهب قدیمه نیز رسمیت دارند تا شیعه‌ها نیز تحت تأمین بیابند و مذاهب جدیدالظهور مانند قادیانی هم رسمیت نیابد. این نظر دوم امان الله خان نیز مورد

مخالفت قرار گرفت و او مجبور شد که مذهب اهل سنت و جماعت را در قانون اساسی قید کند. شاید همین حمایت امان الله از مذهب شیعه در لویه جرگه پغمان بود که شیعیان مخصوصاً هزاره ها نسبت به او تا حدی خوشبین بودند. در یکی از روزها (( ملک نور محمد هزاره )) مقاله مفصلی که با آیات قرآن مجید و احادیث نبوی مزین بود و نیز جملاتی راجع به آزادی بشر و تمجید از لغو برده داری ایراد کرد و شعر مفصلی هم که خود سروده بود قرائت نمود که یک بیت از آن شعر طولانی چنین است:

دخترک امت خیرالوری همچو کنیزان شدی یع و شری

روزی دیگر غلام حیدرخان یکی دیگر از خوانین هزاره مقاله ای در مورد آزادی اقلیتها در افغانستان خواند و از اینکه امان الله به مردم آزادی داده تقدیر نمود. در قسمتی از سخنانش چنین گفت:

(( چون در زمان سابق الی ده هزار نفوس اناث و ذکور از مردم اسلامیه از طایفه هزاره و جدیدی و شغنانی و بدخشی و چهار صده و غیره بعنوان کنیزی و غلامی به خانه های عده ای مقید بودند ما از اعلیحضرت غازی تشکر می کنیم که در ابتدای جلوس خود این چنین اناث و ذکور ملت را اول از حرم خود و دوم از خانه های دیگران آزاد کردند.))<sup>۱</sup>

چهار سال بعد یعنی در آخرین سال حکومت امان الله باز لویه جرگه به همان منوال سابق در پغمان دایر شد و این بار یکهزار نفر اعضای انتخابی ملت و انتصابی شاه در آن شرکت داشتند و در پنج ردیف در صحن تئاتر پغمان می نشستند و این بار نیز عده زیادی از نمایندگان هزاره شرکت کرده بودند از جمله ملافیض محمد نویسنده سراج التواریخ شرکت داشت و او از شاه خواست که در قانون اساسی مذهب شیعه دوازده اما می نیز گنجانده شود که مثل دفعه پیش با مخالفتهای شدید اهل سنت روبرو شد و وضع مجلس بهم خورد، عده ای به ملا حمله کردند و می خواستند او

(<sup>۱</sup>) رویداد لویه جرگه، نوشته برهان الدین کشککی، چاپ کابل.

را در زیر ضربات مشت و لگد خرد کنند. در همین دقایق مأمورین حفاظت به امر شاه وارد شده و ملا را از معرکه نجات دادند. در شب آن امان الله ملا را پنهانی در دهات اطراف غزنی (ناوور) فرستاد که زادگاه ملا بود تا خشم مخالفین فرونشیند<sup>۱</sup> دومین قانون اساسی افغانستان در زمان نادرشاه تدوین و در لویه جرگه ماه سنبله ۱۳۰۹ش با حضور ۵۲۵ نفر در یکصد و ده ماده تصویب شد. مرحوم فرهنگ در این زمینه می گوید:

نادر شاه نخست در ماه میزان ۱۳۰۹ مرادف با سپتامبر ۱۹۳۰ لویه جرگه را مرکب از اشخاص دست چین از سران قبایل و اقوام و ریش سفیدان مناطق شهری در کابل دایر نمود. این مجلس علاوه بر تأیید پادشاهی محمد نادر خان هیأتی را مرکب از ۱۰۵ نفر از بین اعضای خود جهت تصویب قانون اساسی تعیین نمود. هیأت مذکور که شورای ملی نامیده شد در ماه اکتبر ۱۹۳۱ قانون اساسی جدید را با عنوان (( اصول اساسی دولت علیه افغانستان )) مرکب از ۱۱۰ ماده به تصویب رسانید.))<sup>۲</sup> سومین قانون اساسی در دوره ظاهرشاه تدوین گردید. که در ابتدا به تاریخ ۲۸ مارچ ۱۹۶۳م کمیته مرکب از هفت نفر به ریاست سید شمس الدین مجروح وزیر عدلیه مأمور به تهیه پیش نویس شدند که به مدت یکسال بعنوان کمیته تسوید قانون اساسی روی آن کار کردند. پس از تهیه پیش نویس، (( کمیسیون قانون اساسی )) مرکب از ۲۸ نفر مأمور شدند که باز هم روی آن بررسی کنند که از اول مارچ تا اول ماه می ۱۹۶۴م مواد پیش نویس را بررسی نمودند و بتاريخ ۱۸ سنبله ۱۳۴۳ش ( سپتامبر ۱۹۶۴م ) لویه جرگه مرکب از ۴۵۴ نفر برای تصویب نهایی قانون اساسی تشکیل گردید. تعداد نمایندگان انتخابی و انتصابی در این جرگه قرار ذیل یاد داشت شده است.

اعضای انتخاب شده	۱۷۶ نفر
اعضای شوای دوره ۱۱	۱۷۶ نفر

(<sup>۱</sup>) مجله پیام مستضعفین ، شماره ۴۷-۴۸ ، سلسله مقالات تاریخی .  
 (<sup>۲</sup>) محمد صدیق فرهنگ ، افغانستان در پنج قرن اخیر .



اعضای انتصابی به فرمان شاه	۳۴ نفر
اعضای مجلس سنا	۱۹ نفر
اعضای کابینه	۱۴ نفر
اعضای ستره محکمه	۵ نفر
اعضای کمیته تسوید قانون اساسی	۷ نفر
اعضای کمیسیون مشورتی	۲۱ نفر
جمع کل	۴۵۲ نفر

بتاریخ ۲۹ سنبله 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 ظاهر شاه در محل تطبیق قرار گرفت و قانون اساسی زمان نادرشاه ملغی اعلام گردید. ۱

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 گردانید که بتاريخ ۲۶ حوت ۱۳۵۴ کار آنها تکمیل شد و سپس بتاريخ ۲۹ حوت همان سال هیأت ۲۰ نفره دیگر مأمور شدند که مجدداً متن پیش نویس را مطالعه کنند و سرانجام بتاريخ ۱۰ دلو ۱۳۵۵ لویه جرگه مرکب از ۳۲۵ نفر آغاز بکار کرد و پس از ۱۵ روز بتاريخ ۲۵ دلو ۱۳۵۵ قانون اساسی جدید را در ۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده تصویب کرد و شخص داود هم در همین جرگه بحیث رئیس جمهور انتخاب گردید و بتاريخ ۲۶ دلو در حضور اعضای جرگه حلف وفاداری یاد کرد و در ۵ حوت ۱۳۵۵ قانون اساسی جمهوری را توشیح کرده و انفاذ آنرا اعلام داشت. ۲

پنجمین قانون اساسی افغانستان بنام (( اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان )) در ۲۵ حمل ۱۳۵۹ توسط (( شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان ))

(۱) دهه قانون اساسی، صباح الدین کشکی. افغانستان در پنچ قرن اخیر، میر محمد صدیق فرهنگ.  
(۲) دسایس و جنایات روس در افغانستان، دکتر س. ن. حق شناس.

در ۶۸ ماده بطور موقت تصویب گردید و از اول ثور ۱۳۵۹ به اجرا گذاشته شد. این اصول اساسی در سال اول اشغال افغانستان توسط ارتش سرخ شوروی سابق و در زمان ریاست جمهوری ببرک کارمل وضع گردید و در واقع نمایانگر اهداف و افکار حزب کمونیست پرچم بود.

ششمین قانون اساسی در زمان ریاست جمهوری نجیب الله آخرین رییس جمهور رژیم خلقی افغانستان وضع گردید که در لویه جرگه منعقد در ۸ و ۹ قوس سال ۱۳۶۶ در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده به تصویب رسید و نجیب به عنوان رییس جمهور بتاريخ ۱۳۶۶/۹/۹ آنرا توشیح کرد و (( اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان )) را ملغاً ساخت. این قانون به تاریخ ۱۳۶۹/۳/۸ توسط لویه جرگه مجدداً مورد تعدیل و بازنگری قرار گرفت.

هفتمین قانون اساسی افغانستان که هرگز به تصویب و توشیح نهایی نرسید، متن پیشنهاد شده (( اصول اساسی جدید افغانستان )) توسط دولت برهان الدین ربانی که بتاريخ 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 نگردید و اقشار مختلف ملت آنرا مورد انتقاد قرار دادند، به توشیح نهایی آقای ربانی نرسید.

### مبحث چهارم: نقد و بررسی شیوه وضع قانون اساسی در افغانستان

از مرور تاریخی اجمالی بر روش وضع و تصویب ۷ قانون اساسی افغانستان از سال ۱۳۰۱ش تا ۱۳۷۲ نتایج ذیل بدست می آید:

اول اینکه: طرح و پیش نویس قانون اساسی، در همه این موارد هفتگانه، توسط خود دولتها و کمیسیونهای منصوب از طرف آنها تهیه شده است.

دوم اینکه: در تصویب نهایی چهار قانون اساسی امان الله خان و ظاهرشاه و داود و نجیب، توافق دو مقام دخالت داشته است: یکی توافق و توشیح شاه یا رییس جمهور

و دیگری تصویب لویه جرگه. اما در قانون اساسی نادر شاه، بجای لویه جرگه، شورای ملی عهده دار این وظیفه بوده است.

سوم اینکه: در وضع قانون اساسی زمان ببرک کارمل بنام (( اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان)) و زمان آقای برهان الدین ربانی بنام (( اصول اساسی جدید افغانستان )) فقط یک مقام دخالت داشته که خود دولت بوده و از لویه جرگه یا شورای ملی و غیره هم خبری نبوده است.

اکنون خواهیم دید که آیا این روش، با معیارها و موازین پذیرفته شده حقوق و مبانی مسلم اسلامی مطابقت دارد یا خیر؟

البته همانطوریکه اشاره شد از میان هفت قانون اساسی مذکور، قانون اساسی نادرشاه و قانون اساسی ببرک کارمل و قانون اساسی آقای ربانی، از نظر روش وضع و تصویب، چندان زیاد مورد بحث ما نیست زیرا با هیچ یک از روشهای معتبر و متری حقوقی مطابقت ندارد چون متن قانون اساسی نادرشاه توسط یک هیأت که در ظاهر بنام ((شورای ملی)) خوانده می شد، تدوین گردیده و به وسیله خود پادشاه به تصویب و تنفیذ رسید در حالیکه (( شورای ملی )) از نظر حقوقی صلاحیت وضع قانون اساسی را ندارد و نمی تواند قوه مؤسس نامیده شود. اما قانون اساسی ببرک کارمل که بنام < اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان > نامیده شد، به مرامنامه حزب خلق شبیه تر است تا قانون اساسی سازمان دهنده قوای عمومی کشور و لذا توسط به اصطلاح < شورای انقلاب > رژیم کمونیستی وضع گردید و ملت هیچ نقشی در تصویب آن نداشت و همچنین اصول اساسی آقای ربانی کاملاً بطور یکطرفه از سوی حزب و دولت خود ایشان تدوین شده بود.

البته ممکن است برخی چنین دفاع کنند که این قوانین در شرایط اضطراری وضع شده و حکم (( موقت )) را دارند و قانون اساسی دائمی و نهایی محسوب نمی شوند و لذا اگر نواقصی دارند باید نادیده گرفته شود.

در پاسخ باید بگوییم که اولاً از نظر شکلی و ماهوی بین قانون اساسی موقت و قانون اساسی دائمی فرقی و جود ندارد چون هر دو برای سامان دهی قدرت عمومی و

حقوق اساسی ملت و دولت تدوین می شوند و باید تشریفات شکلی در هردو رعایت گردد و ثانیاً اگر با دقت برخورد شود اصولاً ما در تاریخ حقوق اساسی چیزی بنام (( قانون اساسی دایمی )) نداریم یعنی همه قوانین اساسی، به شمول سخت ترین و انعطاف ناپذیر ترین قوانین اساسی، همگی (( موقت )) هستند چون هر قانونی بالاخره قابل تعدیل و بازنگری و حتی قابل الغامی باشد زیرا قانون اساسی در واقع انعکاس شرایط سیاسی، اجتماعی و اقتصادی زمان معینی است و طبیعی است که با تحول و تغییر شرایط، باید تحول پیدا کند. البته ممکن است برخی از اصول و مواد قانون اساسی بعنوان قواعد ثابت حقوقی، از ویژگی ثبات و دوام برخوردار بوده غیر قابل تعدیل باشند اما مجموع قانون اساسی بعنوان یک مجموعه هیچگاه غیر قابل تجدید نظر نخواهد بود.

بنا بر این همه قوانین اساسی، موقت هستند و نمی توان به بهانه موقت بودن، قواعد و ضوابط مسلم در وضع و تصویب قوانین را زیر پا گذاشت. بر این اساس نتیجه می گیریم که این سه قانون اساسی کاملاً به روش (( اعطایی )) وضع گردیده و در هیچ یک، رأی و ارادهء مردم دخالت نداشته و تنها فرمانروای وقت، تصمیم گیرنده نهایی بوده است.

آنچه نیاز به بحث دارد قوانین اساسی امان الله و ظاهرشاه و داود خان و نجیب است که در ظاهر با اجتماع نمایندگان مردم و تحت عنوان (( لویه جرگه )) وضع شده اند. در این رابطه سؤالاتی وجود دارد که باید پاسخ گفته شود و از آن جمله اینکه: ماهیت حقوقی لویه جرگه چیست؟ آیا لویه جرگه واقعاً نمایندگان مردم است؟ آیا این روش ( لویه جرگه ) با معیار های حقوقی و اسلامی سازگار است؟ و برای مشروعیت آن چه دلایلی می توان پیدا کرد؟ و نهایتاً آیا لویه جرگه صلاحیت وضع قانون اساسی را دارد.؟

### ماهیت و مشروعیت لویه جرگه:

> لویه جرگه < مرکب از دو کلمه است: لوی یا لویه که یک واژه پشتونی و به معنای < بزرگ و کلان > است و < جرگه > که یک واژه فارسی و به معنای اجتماع و مجلس میباشد. منظور از لویه جرگه در عرف سیاسی افغانستان، اجتماعی است مرکب از سران اقوام و قبایل و ارکان دولت حاکم که هرچند مدت یکبار به دعوت و پیشنهاد دولت، تشکیل می شده و در باره مسایل مهم کشور نظر می داده اند و از آن جمله در چهار مورد مذکور به وضع قوانین اساسی پرداخته اند.

برای مشروعیت حقوقی و اسلامی لویه جرگه و صلاحیت آن برای وضع قانون اساسی می توان به سه مبنا و یا به سه نوع استدلال تمسک جست:

استدلال اول این است که بگوییم < لویه جرگه > همان < مجلس مؤسسان > است که در حقوق اساسی معاصر وظیفه وضع قانون اساسی بر دوش آن می باشد و یکی از شیوه های دموکراتیک برای وضع و تصویب قانون اساسی محسوب می شود. طبق این استدلال، چهار قانون اساسی مذکور با رضایت و اراده ملت وضع شده اند زیرا لویه جرگه همان مجلس مؤسسان است پس مطابق با معیار های حقوقی است.

استدلال دوم اینکه بگوییم < لویه جرگه > 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 < لویه جرگه > 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 عمده حقوقی بوده و در وضع قوانین هم موثر می باشند.

اکنون هریک از این سه استدلال را مورد بررسی قرار می دهیم:

### لویه جرگه و مجلس مؤسسان:

گرچه دولتهای حاکم و برخی دیگر از نویسندگان سعی کردند که لویه جرگه را با مجلس مؤسسان مقایسه کرده و از این جهت به لویه جرگه، ماهیت حقوقی و

مشروعیت ملی بدهند بطور مثال آقای فرهنگ با انتقاد ضمنی از لویه جرگه های افغانستان، به لویه جرگه زمان امان الله خان، عنوان < مجلس مؤسسان > را می دهد. وی می نویسد:

> تشکیل لویه جرگه هم ابتکار جالبی بود، چون در آن هنگام نه کدام مؤسسه انتخابی در کشور وجود داشت و نه وسایل و تجربه لازم برای اجرای انتخابات اصولی. می توان گفت مجلس مذکور نقش مثبتی را به عنوان < مجلس مؤسسان > اجرا کرد اما بعد ها در عصر خود امان الله شاه و جانشینان او این مؤسسه به افزار پیشبرد بر نامه های دولت تبدیل شد که هر وقت می خواست به نقشه هایش شکل قانونی بدهد، مجلسی را با این عنوان بدون رعایت آزادی رأی دهی، بدون توجه به تناسب تعداد نمایندگان با نفوس مناطق و اقوام مختلف کشور تشکیل داده، به دلخواه خود از آن تصویب می گرفت.<sup>۱</sup>

اما واقعیت این است که نه لویه جرگه امان الله خان و نه سایر لویه جرگه ها، هیچکدام نمی تواند بعنوان < مجلس مؤسسان > یاد شود زیرا هیچکدام شرایط اصلی مجلس مؤسسان را ندارد. برای توضیح باید به مطالب ذیل توجه شود:

۱- لویه جرگه هویت قبایلی داشته و یک روش غیر مردمی است: گرچه برخی از نویسندگان تاریخ لویه جرگه ها، سعی کرده اند که برای لویه جرگه یک ریشه تاریخی و باستانی جستجو کنند و آنرا از خصوصیات نژاد آریایی معرفی نمایند بطور مثال آقای محمد علم فیض زاد به نقل از آقای عبدالله مهربان در کتاب < تاریخ جرگه های ملی > می گوید:

> این خصوصیت را از همان آوان که آریاییهای باختری از زندگی گله داری و رمه داری، داخل مرحله حیات قبیلوی شدند، حایز بوده و دست به تشکیل جرگه ها و مجالس زدند که < سبها > به معنای مجلس یا جرگه یاد می شد < وی سپس توضیح می دهد که < سبها > در زبان قدیم آریایی همان مجلس است و همچنین اضافه می

(<sup>۱</sup>) افغانستان در پنج قرن اخیر، میر محمد صدیق فرهنگ.

کند که آریاییها مجلس دیگری هم بنام < سیمتی > داشته اند که نه همه مردم بلکه تنها دانایان قوم در آن اشتراک می کردند.<sup>۱</sup>

اما حقیقت این است که لویه جرگه در واقع از آثار زندگی قبایلی است و اختصاص به اقوام آریایی یا غیر آریایی ندارد و تقریباً در تمام جوامع در مرحله زندگی قبیلوی، چنین مجلس وجود داشته است اما در تاریخ افغانستان بطور عمده این سنت در میان قبایل پشتون رواج داشته و چون پشتون ها حاکمیت را هم به دست، داشتند، این سنت قبایلی را در تشکیلات سیاسی کشور وارد ساختند.  
آقای کشککی در این زمینه می نویسد:

> لویه جرگه ها را بعضی نویسندگان ممثل اراده مردم و دموکراسی تلقی کرده اند ولی این اجتماعات در حقیقت اجتماعی از رهبران و سران اقوام و دیگر صاحب رسوخان بوده است که با حکومت وقت در صف رضایت و موافقت قرار داشته اند. آنانیکه در این جرگه ها دعوت می شدند، این امتیاز را برای توسعه و علو مقام خود با حمایت خموشانه حکومت و برای غلبه بر دشمنان و مخالفینشان، یا در بسیاری از موارد، برای استفاده و اختناق مزید طبقه ضعیف به کار می بردند. ناگفته نباید گذاشت که لویه جرگه اصلاً یک پدیده اقوام پشتون بوده، در میان سایر اقوام افغانستان، مثال آن دیده نشده است.<sup>۲</sup>

بنا بر این لویه جرگه یک پدیده سنتی قبایلی بوده و هیچ ربطی و شباهتی به <مجلس مؤسسان > ندارد.

۲- نکته مهم این است که در لویه جرگه ها، تعیین نمایندگان هیچگاه به انتخاب مردم نبوده است چون در انتخابات، شرط اول این است که رأی گیری با روش آزاد و مستقیم و سری بعمل آید و همه واجدین شرایط شرکت کنند و این چیزی است که در طول تاریخ گذشته افغانستان تحقق نیافته است. در لویه جرگه ها معمولاً یک

( ۱ ) جرگه های بزرگ ملی افغانستان، محمد علم فیض زاد، چاپ ۱۳۶۶، ص ۱۵ و ۱۶  
( ۲ ) صباح الدین کشککی، پیشین، ص ۳۳

عده افراد مخصوص و مورد نظر دولت به شکل بسیار عامیانه و با اجتماع تعداد حد اکثر یکصد نفر در یک شهر انتخاب می گردیدند.

بعنوان مثال برای تشکیل لویه جرگه سال ۱۳۴۳ در اعلامیه مؤرخ ۲۱ اسد ۱۳۴۳ اعلام شد که: > مردم هر حوزه انتخاباتی، یک نفر از بین خود را مطابق به تعامل لویه جرگه سال ۱۳۳۴ جهت اشتراک در لویه جرگه انتخاب نمایند< اما مگر تعامل لویه جرگه سال ۱۳۳۴ چه بود؟ برای توضیح، روش انتخاب اعضای لویه جرگه ۱۳۳۴ را در شهر کابل که پایتخت کشور هم بود و قطعاً نمونه کامل روش انتخابات در افغانستان محسوب می شود، چنین بیان کرده اند:

> در موقع انتخابات شهر کابل در جرگه سال ۱۳۳۴ حسب تعامل، معزین شهر در حدود صد نفر یا بیشتر در لیسه حبیبیه آن وقت جمع شدند تا چند نفر را در لویه جرگه انتخاب کنند. نامهای یک تعداد کاندیدها در روی تخته سیاه تحریر شد. محمد هاشم مجددی هم در آن محفل حاضر بود، با اصرار حاضرین نام او نیز در تخته سیاه تحریر و کاندید شد. در نتیجه پنج نفر هر یک میر سید قاسم خان، غلام محمد فرهاد، میرزا محمد خان یفتلی، محمد قدیر تره کی و محمد هاشم مجددی بحيث نمایندگان شهر کابل انتخاب شدند.< ۱

در لویه جرگه سال ۱۳۴۳ که قانون اساسی ۴۳ را تصویب کرد، نیز در شهر کابل یکصد نفر ( ۱۰ نفر از هر ناحیه - آنوقت شهر کابل ده ناحیه داشت) در سالن شاروالی جمع شدند و دو نفر را بحيث وکیل در لویه جرگه انتخاب کردند. ۲

صرف نظر از لویه جرگه حتی در انتخاب نمایندگان شورای ملی نیز وضع بهمین منوال بود بعنوان نمونه در انتخابات ۱۹۶۵ از نیم میلیون جمعیت کابل فقط ۱۵ هزار نفر رأی داده بودند و از جمله سه میلیون نفوس مستحق رأی دادن در همه کشور، فقط ۱۲۰/۰۰۰ نفر رأی داده بودند. ۳

(۱) محمد علم فیض زاد، پیشین، ص ۲۰۹

(۲) همان، ص ۲۳۳

(۳) صباح الدین کشککی، پیشین، ص ۱۰۰



با چنین روشهایی در انتخابات، روشن است که نه رأی گیری درست بعمل می آید و نه نمایندگان واقعی مردم انتخاب می شوند و از این رو نمی توان لویه جرگه را مجلس مؤسسان نامید.

۳- حتی اگر برای لویه جرگه، صلاحیت وضع قانون اساسی وجود داشته باشد، باز هم در قوانین اساسی مذکور، شیوه وضع بدین منوال نبوده که اختیار تام و تمام از آن لویه جرگه باشد و تصویب نهایی قانون اساسی توسط آن صورت بگیرد بلکه تصویب نهایی در اختیار شاه یا رئیس جمهور بوده است بگونه ای که اگر از سوی آنان توشیح نمی شد، نافذ هم نمی گردید. به متن توشیح ظاهر شاه در قانون اساسی ۱۳۴۳ توجه کنید:

> ما المتوکل علی الله محمد ظاهرشاه پادشاه افغانستان، مسوده قانون جدید افغانستان را که از طرف لویه جرگه ای که از هیجدهم تا بیست و ششم ماه سنبله سال ۱۳۴۳ در شهر کابل انعقاد یافت، تصویب گردیده، بنام خداوند بزرگ توشیح می کنم و سراز امروز آنرا بحیث قانون اساسی افغانستان در تمام نقاط دولت نافذ اعلام می نمائیم. سر از امروز قانون اساسی را که از طرف لویه جرگه سال ۱۳۰۹هـ ش تصویب گردیده و تاکنون در کشور نافذ بود، با تمام ضمائم آن ملغی اعلام می داریم. قصر گل خانه، ۹ میزان ۱۳۴۳.<

همچنین در متن توشیح داود خان در قانون اساسی سال ۱۳۵۵ هـ ق آمده است:  
> بنام خداوند بزرگ و به آرزوی سعادت مردم نجیب افغانستان، من محمد داود اولین رئیس جمهور افغانستان، به تاسی از وظیفه ای که نمایندگان نخستین لویه جرگه دولت جمهوری به استناد مصوبه تاریخی ۲۵ دلو ۱۳۵۵ هـ ش به اتفاق آرا به من سپرده است، این قانون اساسی را الیوم پنجشنبه ۵ حوت ۱۳۵۵ هـ ش در کابل مرکز افغانستان توشیح و انفاذ آن را اعلام می نمایم<

بدین ترتیب روشن می گردد که قوانین فوق از تاریخ تصویب توسط لویه جرگه، نافذ نبوده و تنفیذ نهایی آن به توشیح ظاهر شاه و داود مربوط بوده است. تنها نجیب الله در قانون اساسی سال ۱۳۶۶ با توجه به اینکه روش فوق مطابق با اصول

دموکراسی نیست، بایک شگرد فریبنده ای اعلام کرد که قانون اساسی از تاریخ تصویب توسط لویه جرگه نافذ بوده و او فقط آنرا توشیح و اعلام می دارد. ۱. وی خواست نشان دهد که در تصویب و وضع قانون اساسی فقط اراده ملت دخالت دارد و با تصویب لویه جرگه، قانون نافذ می گردد و ربطی به اراده و توافق او ندارد اما با توجه به نحوه برگزاری لویه جرگه و ظاهر سازهایی او روشن می گردید که لویه جرگه ایشان، هم اعتبار <مجلس مؤسسان> را نداشته است.

۴- از طرف دیگر لویه جرگه از زمان ظاهر شاه به بعد آن شکل و ظاهر سنتی خود را هم از دست داد و شکل رسمی پیدا کرد یعنی بحیث یک ارگان رسمی دولتی در متن قانون اساسی ثبت گردید.

در ماده ۷۸ قانون اساسی ۱۳۴۳ مقرر شد که: لویه جرگه مرکب است از اعضای شورا و رؤسای جرگه های ولایات. < در ماده ۶۵ قانون اساسی داود خان مقرر گردیده لویه جرگه مرکب است از: اعضای حکومت و شورای عالی قوای مسلح، اعضای ستره محکمه، پنج الی هشت نفر نماینده از هر ولایت، سی نفر اعضا که بوسیله فرمان از طرف رئیس جمهور تعیین می شود. > در ماده ۶۶ قانون اساسی نجیب در سال ۱۳۶۶ نیز اعضای لویه جرگه با شیوه مشابه روش فوق مشخص گردید.

بدین ترتیب لویه جرگه هم از نظر کمیت و هم از نظر کیفیت بسیار محدود شد و به یک ارگان رسمی دولتی تبدیل گردید و از همین رو اگر به آمار نگاه کنیم، هرچه زمان، گذشته، از تعداد اعضای شرکت کنندگان هم کاسته شده است: تعداد اعضای جرگه های گذشته به قرار ذیل ثبت شده است:

- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۲۴۴هـ-۲۰ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۲۹۳هـ-۵۴۰ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۰۱هـ-۸۷۲ نفر

---

(۱) نگاه کنید به: محمد فیض زاد، پیشین، ص ۱۸۵ و ۲۸۶ و دکتر حق شناس، پیشین، ص ۴۴۵

- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۰۳ هـ - ۱۰۵۰ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۰۷ هـ - ۱۱۰ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۰۹ هـ - ۳۰۱ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۲۰ هـ - ۱۰۰۰ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۳۴ هـ - ۳۷۱ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۴۳ هـ - ۴۵۲ نفر
- تعداد نمایندگان در جرگه سال ۱۳۵۵ هـ - ۳۵۲ نفر

۵- از آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم که لویه جرگه از نظر حقوقی هیچ شباهتی به مجلس مؤسسان ندارد و از این رو نمی‌توان شیوه وضع قوانین اساسی در افغانستان را مطابق این روش دانست و بل می‌توان ادعا کرد که این شیوه حتی از مصادق روش <قراردادی> هم محسوب نمی‌شود زیرا تعداد زیادی از اعضای لویه جرگه ها انتصابی بوده اند و از ملت نمایندگی نمی‌کردند.

### لویه جرگه و مجلس اهل حل و عقد:

ممکن است برخی تصور کنند که لویه جرگه همان مجلس اهل حل و عقد است که در اسلام مطرح است. بنا بر این می‌توان گفت که لویه جرگه پشتوانه اسلامی و مشروعیت فقهی دارد اما این تصور هرگز درست نیست زیرا مجلس اهل حل و عقد هم طبق اصول و شرایطی که اسلام برای آن در نظر گرفته است، هیچ شباهتی به لویه جرگه ندارد. البته بحث درباره اهل حل و عقد فراوان است که در این مختصر نمی‌توان در باره آن سخن گفت اما با اجمال باید یاد آور شویم که مجلس اهل حل و عقد دارای خاصیت‌های ذیل می‌باشد:

اول اینکه: اعضای مجلس اهل حل و عقد باید از آنچنان صلاحیت کیفی و شایستگی ایمانی و فکری برخوردار باشند که واقعاً اهل حل و عقد باشند یعنی بستن و گشودن امور اجتماعی واقعاً به دست آنها بوده و اراده آنها، تجسم اراده و رضایت

ملت باشد بگونه ای که ملت حاضر باشد اختیار سرنوشت خود را بدست آنها بسپارد.

دوم اینکه: مجلس اهل حل و عقد واقعاً باید منتخب مردم باشد یعنی مردم بطور مستقیم و بارای گیری آزاد و مخفی آنها را انتخاب و حق خدادادی خود را در حاکمیت به آنها تفویض کرده باشند.

سوم اینکه: مجلس اهل حل و عقد از نظر اسلام در واقع همان چیزی است که امروز پارلمان و یا مجلس قانونگذاری عادی یا شورای ملی خوانده می شود و قبلاً گفتیم که وظیفه چنین مجلسی، قانونگذاری عادی است و < قوه مؤسس > واضح قانون اساسی محسوب نمی شود.<sup>۱</sup>

با توجه به خاصیت‌های فوق باید بگوییم که نه مجلس اهل حل و عقد شباهتی به لویه جرگه دارد و نه لویه جرگه های گذشته افغانستان را با آن کیفیتی که شرح داده شد، می توان اهل حل و عقد نامید.

### لویه جرگه و عرف حقوقی:

آخرین سخنی که در توجیه لویه جرگه قابل طرح است این است که بگوییم عرف حقوقی افغانستان، بر این روش قرار گرفته که لویه جرگه در اثر عمل مداوم و مکرر مردم و دولت، عنوان < قوه مؤسس > و واضح قانون اساسی را پیدا کرده و به اصطلاح یک سنت عنعنوی حقوقی - سیاسی است.

اما همانطوریکه می دانیم این استدلال نیز نمی تواند ما را به نتیجه مطلوب برساند زیرا عرف حقوقی باید مشتمل بر دورکن باشد: رکن مادی و رکن معنوی. برای تحقق رکن مادی عرف، عناصر ذیل لازم است: ۱- تکرار عمل ۲- عمومیت عمل بگونه ای که همه افراد یا مقامات مربوط به آن عمل کنند ۳- پایداری و ثبات ۴- قدامت و سابقه عمل ۵- روشن بودن مفهوم آن عمل به گونه ای که در تفسیر آن

(۱) نظریه الاسلام و هدیه فی السياسة و القانون والد ستور، ابوالاعلی مودودی صفحات ۲۶۲ الی ۲۶۵

هیچ نوع ابهامی و وجود نداشته باشد. اما رکن معنوی عرف این است که همگی، آن عادت یا رفتار را لازم الاجرا تلقی کرده و متخلف را قابل سرزنش و کیفر بدانند یعنی آن عادت در واقع بعنوان یک قاعده حقوقی لازم الاجرا تجلی کند.<sup>۲</sup> با توجه به شرایط فوق بخوبی در می یابیم که لویه جرگه این شرایط را نیز فاقد می باشد زیرا هنوز کسی آنرا بعنوان یک قاعدهء لازم الاجرای حقوقی تلقی نمی کند و گر نه تاکنون این همه اختلاف وجود نمی داشت و از طرف دیگر رکن مادی عرف نیز در مورد لویه جرگه وجود ندارد زیرا مشکل است بتوان ادعا کرد که در عرف حقوقی افغانستان <لویه جرگه> واقعاً یک <عادت> شده باشد و خاصیت‌های پنج گانه فوق را واجد باشد.

### مزایا و معایب لویه جرگه:

البته آنچه در نقد شیوه وضع قانون اساسی از طریق لویه جرگه گفته شد، از نظر دقت‌های حقوقی و روشهایی که در کشور های دیگر دنیا تاکنون معمول بوده، درست و بجا است ولی از این نکته هم نباید غفلت کنیم که ممکن است گاهی در کشوری، روشی معمول باشد که با روشهای معمولی دیگر انطباق نداشته باشد اما در عین حال از نظر اصول و مبانی حقوقی، خالی از اشکال باشد و بر همین اساس در باره لویه جرگه نیز باید طوری ارزیابی کنیم که مزایا و معایب آنرا باهم در نظر بگیریم تا اگر بتوانیم بارفع معایب، از مزایا و نقاط مثبت آن بهره من شویم. به نظر نگارنده لویه جرگه در افغانستان مزایای ذیل را داشته است:

۱- سابقه بسیار ممتد در تاریخ سیاسی افغانستان دارد و این حرف اصلاً مهم نیست که ریشه آن در میان کدام قوم و قبیله بوده و کی و چگونه در تصمیم گیریهای سیاسی راه یافته است چون باهر ریشه و رسم و سنتی که بوده، بالاخره در این کشور یک پدیده سیاسی و حقوقی شناخته شده است و می توان آنرا با شرایط و

(۲) کلیاتی در باره قانون اساسی، ترجمه سرور دانش، ص ۱۰۰  
الی ۱۰۵

ارکان ذکر شده برای عرف حقوقی که قبلا بیان شد، کاملا منطبق و یا خیلی نزدیک دانست. بنا براین باید از پدیده ای با این سابقه ریشه دار، استفاده درست صورت گیرد.

۲- لویه جرگه در مقاطع مختلف در حل بحرانها و کشمکشهای سیاسی و نظامی بسیار مؤثر و راهگشا بوده است، چه در دوره هایی که افغانستان با نظام سلطنتی اداره می شده و چه در دوره های بعدی و اکثر زمامداران کشور. از طریق لویه جرگه ها تعیین یا تأیید شده اند.

۳- نکته مهم دیگر هم این است که لویه جرگه - چنانکه قبلا هم اشاره شد - از سال ۴۳ به بعد از حالت عرفی و سنتی بودن هم خارج شده و در متن قوانین اساسی افغانستان درج گردیده و شکل کاملا قانونی و حقوقی پیدا کرده است و این حالت از جنبه های مثبت است نه منفی زیرا هر پدیده ای اگر قانونمند شود، بهتر می تواند مفید و اثر گذار واقع گردد.

اما در کنار مزایای یادشده معایبی هم وجود داشته است:

۱- در اکثر موارد، رژیمهای وقت از عنوان لویه جرگه برای کسب مشروعیت و اقتدار برای خود، سوء استفاده می کردند و گاهی هم طرحها و اهداف جاه طلبانه خود را از این طریق به کرسی می نشاندند.

۲- در شرایط اعضا و نحوه انتخاب یا تعیین آنان هیچگونه ضابطه و معیار درست و منطقی در نظر گرفته نمی شده و معمولا افرادی از سران قبایل و متنفذین اجتماعی و خوانین و اعضای دولت به عضویت لویه جرگه ها انتخاب می شدند و این وضعیت بطور طبیعی هم لویه جرگه را در سطح بسیار پائین تنزل می داد و هم زمینه های سوء استفاده از آنرا فراهم می ساخت.

۳- قلمرو صلاحیت و اختیارات لویه جرگه هم یا گنگ و مبهم و یا اینکه بسیار گسترده و سنگین بود و موضوعات بسیار مهم و حیاتی را شامل می گردید که از حیث صلاحیت واقعی این جرگه بیرون بود مثل رئیس جمهور که بجای انتخاب مستقیم مردم، توسط لویه جرگه انتخاب می شد.

## نتیجه گیری

البته نظر شخصی نگارنده بر این است که در تصویب قانون اساسی یکی از راههای منطقی و معقول و خالی از اشکال، "رفراندوم" است و می باید در تصویب قانون اساسی جدید هم همین کار صورت گیرد ولی قرار مسئولان امر بر این است که همچون گذشته لویه جرگه دائر شود و در این حالت چنین به نظرمی رسد که اگر در مورد میکانیزم لویه جرگه تجدید نظر شود یعنی در باره شرایط اعضا، نحوه انتخاب آنان و قلمرو صلاحیت لویه جرگه، معیارهای روشن وضع گردد به گونه ای که لویه جرگه هم از کیفیت علمی و فکری خوب بر خوردار شود و هم از ملت بطور واقعی و حقیقی تمثیل و نمایندگی کند، معایب و نواقص یاد شده بکلی رفع خواهد شد و از نظر حقوقی و اصول دموکراسی نیز جای هیچگونه اشکال و ابهام باقی نخواهد ماند و من شخصا بسیار امید وار هستم که در مرحله تسوید قانون اساسی جدید افغانستان بتوانیم این میکانیزم را بطور شفاف، منطقی، مطابق با اصول حقوقی تنظیم و تبیین نماییم.

با توجه به آنچه در بالا ذکر شد می توانیم چنین نتیجه بگیریم که با قبول ضعفهای گذشته در روند تدویر لویه جرگه ها، اگر در میکانیزم آن اصلاحاتی به عمل آید، جرگه می تواند به عنوان بهترین مقام و قوه مؤسس هم در وضع و تصویب قانون اساسی افغانستان و هم در تعدیل آن عمل نماید مخصوصا با توجه به این مطلب که قبل از دائر شدن لویه جرگه، هم در مقام تسوید قانون و هم در مقام تعدیل آن مراحل زیادی در نظر گرفته شده از قبیل تشکیل کمیسیون خاص تسوید و تدقیق، مشاوره با مردم نظر خواهی از متخصصان و صاحب نظران چون متن پیشنهادی در این مراحل، بطور کامل و از همه زاویه ها مورد غورو تعمق قرار می گیرد و لویه جرگه به عنوان آخرین مقام که بطور مستقیم از مردم نمایندگی می کند، تصمیمات نهائی را در تصویب یا رد آن اتخاذ می نماید. بنا براین نام و عنوان مهم نیست اگر اصلاحات یاد شده انجام شود، می توان لویه جرگه را "مجلس

مؤسسان " دانست و یا " مجلس اهل حل و عقد " با ماهیت و روح ملی و افغانی 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.





فصل سوم

شیوه های تعدیل و بازنگری  
قانون اساسی



قانون اساسی همانطور که در مقام و وضع و تصویب با قوانین عادی کاملاً تفاوت داشته و از آئین ویژه ای برخوردار می باشد، در مرحله تعدیل و بازنگری نیز چنین است یعنی بطور غالب با عین روش که قانون عادی تعدیل میشود، نمی توان قانون اساسی را تعدیل کرد. بازنگری قانون اساسی مراحل و شرایط خاصی دارد که در طی پنج مبحث ذیل، جزئیات آنرا شرح می دهیم:

۱. ضرورت تعدیل در ارتباط با انواع قانون اساسی.
۲. مقام تعدیل کننده.
۳. مراحل تعدیل.
- قلمرو تعدیل.
۵. احکام تعدیل در برخی از قوانین اساسی جهان.

### **مبحث اول: ضرورت تعدیل در ارتباط با انواع قانون اساسی**

معمولاً قوانین اساسی در ارتباط با مسأله تعدیل و بازنگری و شیوه های مختلف آن بر دو قسمند:

- ۱- قانون اساسی انعطاف پذیر و نرم.
  - ۲- قانون اساسی انعطاف ناپذیر و سخت.
- اگر قانون اساسی به گونه ای باشد که در بازنگری آن همان روشی در نظر گرفته شود که در بازنگری و تعدیل قوانین عادی اعمال می شود، قانون اساسی انعطاف

پذیر یا نرم نامیده می شود. به عبارت دیگر قانون اساسی انعطاف پذیر آن است که تعدیل آن، مقررات و شرایط خاصی ندارد و همان مقامی که قوانین عادی را تعدیل می کند، می تواند آنرا هم تعدیل کند و از این رو بین قوانین عادی و مقررات مندرج در قانون اساسی انعطاف پذیر از نظر شکلی هیچ فرقی وجود ندارد.

بدون شک قوانین عرفی نسبت به قوانین نوشته و مدون، انعطاف پذیر تر هستند زیرا این قوانین همانطور که با عرف ایجاد شده اند، باعین همان روش یعنی جایگزین ساختن قواعد عرفی جدید بجای قواعد عرفی قدیم، مورد تعدیل و تجدید نظر قرار می گیرند و هر وقت که قانونگذار بخواهد می تواند 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 باعین روشی که یک قانون عادی را وضع یا تعدیل می کند، می تواند یک قاعده اساسی را \_چه مکتوب یا عرفی\_ نیز تعدیل کند.

انعطاف پذیری هر چند که به تعدیل قانون اساسی مربوط می شود اما بدین معنی نیست که به قوانین اساسی عرفی اختصاص داشته باشد بلکه قانون اساسی مکتوب نیز می تواند انعطاف پذیر یا نرم باشد زیرا هیچ ملازمه ای بین نوشته بودن قانون اساسی و انعطاف پذیر بودن آن وجود ندارد.

اما قوانین اساسی انعطاف ناپذیر یا سخت آن است که تعدیل آن با آئین و مقررات کاملاً متفاوت با آئین تعدیل قوانین عادی انجام می شود. به عبارت دیگر قانون اساسی انعطاف ناپذیر آن است که در تعدیل آن شرایط سخت تر و شدید تر از شرایط قانون عادی اعمال می شود و این شرایط در متن خود قانون اساسی هم ذکر می گردد.

قانون اساسی انعطاف ناپذیر، همه مواد و احکام مندرج آن حتی آن قواعدی که در جوهر و ماهیت خود اساسی هم نیستند، انعطاف ناپذیر می باشند اما آن قواعدی که در ماهیت خود اساسی هستند ولی مندرج در متن قوانین عادی می باشند، متصف به صفت انعطاف ناپذیری نمی شوند و با وضع قانون عادی، قابل تعدیل می باشند.

هدف اصلی از انعطاف ناپذیری قانون اساسی این است که احکام آن ثبات و استقرار بیشتر داشته باشد و لذا برای تعدیل آن شرایط سختی را در نظر می‌گیرند و هر چند تمایل به ثبات قانون، بیشتر باشد شرایط تعدیل هم سخت تر و پیچیده تر خواهد بود. نتیجه دیگری که بر انعطاف ناپذیری قانون اساسی مترتب می‌گردد، ثبات قانون اساسی و مصونیت آن در قبال حکومت یا قوه 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 انعطاف ناپذیر روی آورده و آنرا بر نظام انعطاف پذیر تر جیح می‌دهند و شاید غیر از انگلیس و اسرائیل کشور دیگری نباشد که از سیستم انعطاف پذیری تبعیت نماید.

اما یک نکته هم مسلم و انکار ناپذیر است و آن اینکه هیچ قانون اساسی نمی‌تواند ثبات مطلق و انعطاف ناپذیری مطلق داشته باشد زیرا قانون اساسی باید با اصل تحول مستمر و مداوم جامعه همسازی داشته باشد و از این رو باید راههایی را برای تعدیل در متن خود از قبل پیش بینی کند زیرا قانون اساسی ای که هیچ نوع تعدیل را نپذیرد در واقع پیشا پیش حکم سقوط خود را از طرق انقلاب یا کودتا امضا کرده است و لذا امروز علمای حقوق اساسی معتقدند که انعطاف ناپذیری مطلق قانون اساسی در عمل محال است و باید انعطاف ناپذیری قانون، نسبی باشد و برای صحت این ادعا دو دلیل سیاسی و حقوقی ذکر کرده اند:

دلیل سیاسی این است که قانون اساسی در یک کشور در واقع نظام حقوقی و سیاسی آن کشور را به نمایش می‌گذارد و لذا منعکس کننده شرایط و اوضاع سیاسی، اجتماعی و اقتصادی آن کشور نیز می‌باشد و 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 و گرنه تحول زمان خود را از راههای دیگر چون کودتا و غیره تحمیل خواهد کرد.

اما دلیل حقوقی این است که انعطاف ناپذیری 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 گونه انعطاف ناپذیر مطلق وضع کند در واقع خود را از حق اعمال حاکمیت در مورد قانونگذاری حتی در صورت لزوم و ضرورت هم محروم ساخته است. بدین ترتیب روشن گردید که قانون اساسی باید انعطاف پذیر و قابل تجدید نظر باشد ولی این انعطاف پذیری منافات ندارد با این امر که در مورد تعدیل، شرایط و آئین ویژه ای در نظر گرفته شود یعنی قانون اساسی یکنوع انعطاف ناپذیری نسبی داشته باشد و همین انعطاف ناپذیری نسبی، قانون اساسی را از قانون عادی متمایز می گرداند و نشان می دهد 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 بدین جا گفته شد چند مطلب روشن گردید:

اول اینکه: تعدیل در قانون اساسی انعطاف پذیر با همان روشی صورت می گیرد که یک قانون عادی تعدیل می شود.

دوم اینکه: اکثریت مطلق قوانین اساسی کشورها از نوع انعطاف ناپذیر می باشند.

سوم اینکه: انعطاف ناپذیری قانون اساسی هم مطلق نیست بلکه نسبی است.

چهارم اینکه: تعدیل قانون اساسی انعطاف ناپذیر با شیوه و آئین کاملاً متفاوت با شیوه تعدیل قانون عادی صورت می گیرد.

پنجم اینکه: شیوه و آئین تعدیل هر چه سخت تر و پیچیده تر باشد، انعطاف ناپذیری 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 تعدیل کننده

پس از پذیرفتن اصل ضرورت تعدیل، اولین سؤال این است که چه مقامی عهده دار این وظیفه است یعنی در هر کشوری چه ارگانی می تواند به تعدیل قانون اساسی پردازد؟ شاید اولین پاسخ که به ذهن می رسد این باشد که علی القاعده 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 پردازد. بر اساس این نظر همانطور که در فصل پیشین گفته شد هر مقامی که قوه مؤسس اصلی یعنی واضع قانون اساسی است باید قوه مؤسس تعدیل و باز نگری نیز باشد.

اما اگر اندکی تأمل شود، روشن می گردد که نظر فوق چندان دقیق نیست زیرا قوه مؤسس اصلی هنگامی به وضع قانون اساسی می پردازد که در کشور یا هیچ قانونی وجود ندارد و یا اگر هم وجود داشته لغو شده و اکنون قانون جدیدی وضع گردیده است. اما در مرحله تعدیل و ضعیف اینگونه نیست زیرا در این مرحله قانونی نافذ و مرعی الاجرا است و قرار هم نیست که این قانون بطور کلی لغو شود بلکه تنها بخشها و یا موادی از آن تغییر یافته و تعدیل می شود و در این حالت باید دید که در متن خود این قانونی که نافذ است، در باره تعدیل چه شیوه و شرایطی پیش بینی شده است تا دقیقاً مطابق همان شیوه و شرایط عمل شود و در این صورت به قوه مؤسس اصلی واضع قانون، نیازی وجود ندارد و بلکه رجوع به قوه مؤسس اصلی نقض قانون اساسی خواهد بود زیرا خود قانون اساسی بر ای تعدیل خود، راههای دیگری پیش بینی کرده و خود قوه مؤسس اصلی این راهها و شرایط را وضع نموده است و اگر ما به این راهها و شرایط که در متن قانون آمده، عمل نکنیم هم قوه مؤسس و هم قانون اساسی را نقض کرده ایم.

بنا بر این از نظر حقوقی هیچ ضرورتی ندارد که مقام تعدیل کننده همان مقام واضع باشد بلکه در مرحله 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 پیش بینی شده باشد که تعدیل را هم همان مقام و واضع قانون اساسی انجام دهد که بعداً به این



روش هم اشاره می کنیم 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 گرفته اند؟

بایک مطالعه اجمالی در قوانین اساسی کشورها به این نتیجه می رسیم که مقام تعدیل کننده یکی از ارگانهای ذیل در نظر گرفته شده است:

۱\_ 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 بطور مثال گاهی قانون اساسی مقرر می دارد که پارلمان با هردو مجلس خود و با اکثریت خاصی مثلاً دو ثلث یا سه چهارم به تعدیل پردازد و گاهی در برخی از قوانین انحلال پارلمان قبلی و تشکیل پارلمان جدیدی را برای تعدیل در نظر گرفته اند.

بطور کلی کشورهایی که انجام تعدیل را به پارلمان واگذار کرده اند، شرایط و مقرراتی را به مراتب سخت تر و سنگین تر از آن چه در تعدیل قانون عادی لازم است، پیش بینی کرده اند و این شرایط تنها در مورد لازم دانستن یک اکثریت خاص هم نیست بلکه در مورد کیفیت مطالعه و بررسی پیشنهاد، نیز شرایط ویژه ای را در نظر گرفته اند.

۲\_ مجلس مؤسسان: منظور از مجلس مؤسسان، مجلسی است که اختصاصاً به همین منظور یعنی تعدیل در نظر گرفته می شود. اکثر قوانین اساسی ایالات آمریکا و کشورهای آمریکای لاتین برای تعدیل، همین روش را در نظر گرفته اند. در این روش می توان ادعا کرد که مقام واضح قانون اساسی با مقام تعدیل کننده آن یکی است زیرا غالباً وضع قانون اساسی نیز به مجلس مؤسسان واگذار می شود.

۳\_ رفراندوم: در قوانین اساسی برخی از کشورها آمده است که پارلمان یا مجلس مؤسسان باید پیش نویس تعدیل را آماده سازد و سپس این متن به رأی ملت گذارده شود. در قانون اساسی سوئیس 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 فراندوم عمومی به رأی ملت گذاشته می شود و اگر ملت موافقت کرد، از تاریخ اعلان نتایج فراندوم نافذ شمرده می شود.

۴\_ لویه جرگه: این روش، مخصوص نظام حقوق اساسی افغانستان است. در این نظام مقام صلاحیت دار تعدیل با مقام صلاحیت دار وضع یکی است. در طول تاریخ قانون اساسی افغانستان، لویه جرگه هم قوه مؤسس واضع قانون اساسی بوده و هم مقام تعدیل کننده آن.

البته در طول تاریخ هشتاد ساله قانون اساسی در افغانستان، تعدیل قانون کمتر اتفاق افتاده است ولی در متن همه قوانین اساسی این کشور تصریح شده که تعدیل قانون اساسی با شرایط خاصی توسط لویه جرگه صورت می گیرد.

تنها موردی که در سالهای اخیر عملاً لویه جرگه برای تعدیل بر گزار گردیده، در تاریخ ۷ و ۸ ماه جوزای سال ۱۳۶۹ است که لویه جرگه ای مرکب از اعضای شورای ملی، شورای وزیران، قاضی القضاة، معاونان و اعضای ستره محکمه، لوی ثارنوال و معاونان، رئیس و اعضای شورای قانون اساسی، اعضای هیئت اجراییه جبهه ملی، والیان و شاروال کابل، پنجاه نفر از شخصیت‌های برجسته به پیشنهاد دار الانشای جبهه ملی و تأیید رئیس جمهور و از هر ولایت و معادل آن ده نفر به انتخاب مردم که جمعاً ۷۷۲ نفر می رسید، برگزار شد و پس از تصویب طرز العمل لویه جرگه 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 نجیب الله در باره توشیح و اعلام تعدیل قانون اساسی صادر گردید.

البته برای تعدیل توسط لویه جرگه، شرایط و مقررات خاصی نیز در نظر گرفته شده که برخی از آنها را در آخر این فصل مطالعه می نمائید.

### مبحث سوم: مراحل تعدیل

البته اینکه پروسه تعدیل در چند مرحله باید به اكمال برسد، از نظر حقوقی و عملی، شرایط یا مراتب خاصی ندارد. تنها فلسفه ای که برای مرحله بندی این کار وجود دارد، دو چیز است یکی اینکه جریان کار و مراتب انجام آن واضح و شفاف باشد و دیگر اینکه هر چند مراحل کار تعدد پیدا کند، دقت بیشتر صورت می گیرد و کار بدون خلاء و نقص انجام می شود. بدین جهت اکثر قوانین اساسی برای انجام تعدیل چهار مرحله را پیش بینی کرده اند:

اول\_ مرحله پیشنهاد: نقطه آغاز تعدیل، پیشنهاد تعدیل است اما این پیشنهاد توسط چه شخص یا مقامی صورت گیرد و به عبارت دیگر چه کسی می تواند برای بار نخست ضرورت تعدیل را درک کرده و حق پیشنهاد آنرا داشته باشد؟

قوانین اساسی کشورها به تناسب ساختار و جایگاه قوای دولتی در این رابطه راههای متفاوتی را در پیش گرفته اند. برخی حق پیشنهاد تعدیل را به قوه مجریه یا حکومت داده اند. برخی دیگر این حق را از آن پارلمان دانسته اند و بعضی از قوانین هم پیشنهاد تعدیل را حق مشترک هر دو قوه مجریه و مقننه می دانند و در برخی از کشورها هم چنین معمول است که اگر تعداد معینی از افراد ملت هم تصمیم بگیرند می توانند تعدیل قانون اساسی را پیشنهاد نمایند.

دوم\_ مرحله تصویب لزوم تعدیل: در برخی از قوانین بعد از مرحله پیشنهاد چنین مقرر داشته اند که باید این پیشنهاد توسط یک مقام دیگر نیز مورد بررسی قرار گیرد که آیا تعدیل ضرورت دارد و یانه؟ و لذا در اکثر قوانین اساسی چنین آمده که پیشنهاد تعدیل باید توسط پارلمان مطالعه شود که اولاً لازم است یانه؟ و ثانیاً راههای امکان و عملی ساختن آن چیست؟ چنین به نظر می رسد که این مرحله بسیار ضروری است زیرا صرف پیشنهاد از طرف هر مقامی که باشد کفایت نمی کند و چه بسا ممکن است پیشنهاد کننده بر اساس سلیقه شخصی و منافع گروهی خود عمل کرده باشد پس باید یک مقام دیگر دو باره آن پیشنهاد را بررسی و تصویب نماید.

سوم\_ مرحله آماده ساختن تعدیل: بعد از آنکه پیشنهاد تعدیل ضروری تشخیص داده شده و مورد تصویب قرار گرفت لازم است که موارد تعدیل، در متن قانون بصورت اصول و مواد قانونی، تسوید و تدوین شود. در این مرحله برخی از قوانین اساسی انجام این کار را به عهده پارلمان گذاشته اند اما چنین به نظر می رسد که تشکیل یک کمیسیون ویژه برای این کار مفید تر است زیرا در این مرحله ما به افرادی نیاز داریم که اولاً محدود و مشخص باشند یعنی تعداد بسیار زیاد ضرورت ندارد و ثانیاً افراد متخصص حقوق اساسی و صاحب تجربه در تقنین و تسوید قانون باشند و این وضعیت می طلبد که کمیسیون خاص تشکیل شود و فرق نمی کند که افراد آن از میان اعضای پارلمان انتخاب شوند یا از بیرون پارلمان.

چهارم \_ تصویب نهائی متن تعدیل شده: تصویب متن تعدیل شده توسط همان مقامی صورت می گیرد که در مبحث دوم این فصل مورد بحث قرار گرفت یعنی تصویب نهائی توسط یکی از مقامات ذیل صورت می گیرد: پارلمان، مجلس مؤسسان، رفراندوم و یا مجلسی مانند لویه جرگه در افغانستان.

### مبحث چهارم: قلمرو تعدیل:

در برخی از قوانین اساسی برای انجام تعدیل شرایط خاصی را در نظر می گیرند اما از نظر قلمرو آزاد می گذارند یعنی هر ماده یا حکمی که تعدیل آن در هر زمانی، ضروری تشخیص داده شود، می توان برای تعدیل آن اقدام کرد اما اکثر قوانین اساسی چنین نیستند یعنی قلمرو تعدیل را از قبل مشخص می سازند و معمولاً قلمرو تعدیل را در بعد سلبی آن محدود می گردانند. به عبارت دیگر مواردی را که تعدیل آنها در همه زمانها یا در زمان خاصی ممنوع است، مشخص می سازند. محدودیت یا منع تعدیل به دو گونه عملی است:

۱- منع زمانی: یعنی اینکه تعدیل قانون اساسی برای یک مدت معین یا در زمان خاص ممنوع قرار داده شود. بطور مثال در پاره ای از قوانین اساسی کشورها تعدیل قانون اساسی از حین وضع تا مدت چهار یا پنج سال و یا بیشتر ممنوع قرار داده شده

و در برخی دیگر هم در دوره های بحرانی و اضطراری مانند حالات جنگ، اغتشاش و یا اشغال کشور توسط بیگانه، تعدیل قانون اساسی را منع کرده اند. این نوع منع زمانی از نظر مصالح و منافع ملی، تصمیمی بجا و درست است زیرا همیشه مقطع هایی وجود دارد که تغییر نظام حقوقی و احکام قانون در آن مقطع ها نمی تواند با بصیرت و حکمت و دقت انجام شود و چه بسا ممکن است برای کشور و مردم پیامد های زیانباری هم داشته باشد.

۲- 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 ورژیم سیاسی آن کشور مثل جمهوریت یا سلطنت یا شکل نظام از قبیل فدرال یا ارزشهای مورد احترام مثل دین، مذهب، دموکراسی و یا حقوق اساسی اتباع غیر قابل تعدیل می باشد.

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

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

نظریه اول: برخی گفته اند 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 موضوع قابل تعدیل و بازنگری باشد و دیگر اینکه مقام صلاحیت داری که قانون اساسی را وضع کرده، این حق را ندارد که مقام صلاحیت دار بعدی را از اعمال صلاحیت او در مورد تعدیل منع کند

و اختیارات او را محدود نماید و همچنین هیچ نسلی نمی تواند نسلهای بعدی را ملزم گرداند که بطور کامل از مقررات و احکام موضوعه و مصوبه آن اطاعت کنند. نظریه دوم: عده ای معتقدند که تحدید و یا منع تعدیل هر چند 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 می کند و از آنجا که در قانون اساسی روش و شرایط تعدیل نیز مشخص گردیده و از جمله آن، منع زمانی یا موضوعی تعدیل نیز می باشد پس باید مطابق آن عمل شود یعنی در مواردی که تعدیل ممنوع شده، نباید تعدیل صورت بگیرد.

نظریه سوم: برخی هم بین منع موضوعی و منع زمانی فرق قایل شده اند یعنی منع موضوعی را فاقد ارزش حقوقی دانسته و از منع زمانی حمایت کرده اند و برخی هم برعکس، منع زمانی را فاقد ارزش دانسته اند. اما باید گفت که نظریه سوم چندان منطقی نیست زیرا تفکیک بین این دو منع، اساس حقوقی ندارد. یا هردو رد و یا هردو قبول گردد زیرا از نظر حقوقی ارزش یکسان دارند.

نظریه چهارم: این نظریه که قابل قبول تر به نظر می رسد مبتنی بر این است که همه مواد منع کننده تعدیل چه زمانی و چه موضوعی همچون سایر مواد و احکام قانون اساسی، از ارزش حقوقی لازم الاجرا برخوردار است اما خود این مواد نیز همچون سایر مواد قانون اساسی، قابل تعدیل می باشد و در صورتیکه مطابق با شرایط مقرر در قانون اساسی، این مواد تعدیل شود، منع تعدیل زمانی یا موضوعی هم رفع می گردد و بر این اساس هم به قوه مؤسس اصلی که تعدیل را منع کرده احترام گذاشته می شود و هم به قوه مؤسس بازنگری حق داده می شود که از صلاحیت خود در مورد تعدیل همه مواد قانون اساسی استفاده کند اما تنها یک سؤال باقی می ماند و آن اینکه در این صورت احترام گذاشتن به قوه مؤسس اصلی چه ثمره عملی دارد؟ پاسخ این است که ثمره آن تنها این است که مواد منع کننده تعدیل که توسط قوه

مؤسس اصلی وضع و تصویب شده، انسان را به تأمل و تفکر وا می‌دارد و از تعدیلهای خود سرانه و ناشی از احساسات مقطعی جلوگیری می‌کند و تعدیل مواد قانون حتی آن مواد منع‌کننده را تنها در صورت ضرورت و ایجاد منافع و مصالح، تجویز می‌نماید.

### مبحث پنجم: احکام تعدیل در برخی از قوانین اساسی جهان

در آخر این مبحث این فصل لازم است احکام مقرر در قوانین اساسی پاره‌ای از کشورهای جهان در مورد تعدیل را ذکر کنیم تا هم شرایط و شیوه‌های تعدیل و هم تفاوت‌های قوانین اساسی را در این رابطه از نزدیک مطالعه و مقایسه نماییم.

#### ۱- قانون اساسی سوئیس:

- تعدیل در قانون اساسی سوئیس به دو صورت پیش‌بینی شده است یکی تعدیل کامل و دیگری تعدیل بعضی از مواد قانون اساسی و راههای تعدیل به ترتیب ذیل است:

- هرگاه هر دو مجلس قانونگذاری در باره تعدیل اتفاق نظر داشته باشند، طرح تعدیل را تدوین و تصویب نموده و سپس به فراندوم می‌گذارند و در صورت توافق ملت و اکثریت کانتونها به تصویب می‌رسد.

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

- علاوه بر دو صورت بالا مردم هم حق دارند که با امضای پنجاه هزار نفر در خواست تعدیل نمایند و در این صورت یا مجلسین هم با این پیشنهاد موافق هستند که آنرا تصویب و به فراندوم می‌گذارند و یا اینکه مخالف هستند و در صورت مخالفت، مجلسین موظف هستند که پیشنهاد متقابل خود را همراه با پیشنهاد مردم، به رأی بگذارند و داور نهائی رأی اکثریت ملت و اکثریت کانتونها است.

## ۲- قانون اساسی آمریکا:

قانون اساسی آمریکا برای تعدیل دو طریقه را پیش بینی کرده است:

- 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.

- دوم اینکه ایالات خود پیش قدم شوند و مواد اصلاحی را پیشنهاد نمایند. در اینصورت باید مجالس قانونگذاری دو سوم ایالات، پیشنهاد را تأیید نمایند، سپس کنگره موظف است که به منظور رسیدگی به تعدیلات پیشنهاد شده مجلس خاصی تشکیل بدهد و تصمیمات این مجلس هم وقتی اعتبار قانونی می یابد که از طرف مجلس قانونگذاری سه چهارم ایالات به تصویب برسد.

## ۳- قانون اساسی فرانسه:

تعدیل در قانون اساسی به وسیله رئیس جمهور، بنا به پیشنهاد نخست وزیر یا به وسیله اعضای پارلمان طرح می شود. لایحه دولت یا طرح اعضای پارلمان برای تعدیل باید با متون یکسان به تصویب هر دو مجلس برسد. تعدیل پس از تصویب در فراندوم لازم الاجرا می شود. در عین حال اگر رئیس جمهور بخواهد می تواند بدون مراجعه به فراندوم، طرح تعدیل را به کنگره یعنی اجتماعی از هر دو مجلس تقدیم کند و در این صورت اگر اکثریت سه پنجم نمایندگان رأی موافق بدهند به تصویب می رسد. در زمانی که کشور مورد تعدی قرار گیرد تعدیل جواز ندارد و شکل جمهوری حکومت هم تعدیل نمی شود.

## ۴- قانون اساسی نیجر:

رئیس جمهور و اعضای مجلس ملی توأماً از حق طرح تعدیل قانون اساسی برخوردارند. 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 می شود و در غیر این صورت به فراندوم گذاشته می شود. هر نوع تعدیل که یکپارچگی نیجریه را خدشه دار نماید قابل اجرا نیست و همچنین شکل جمهوری



حکومت، اصل جدائی حکومت و دین و نظام چند حزبی مورد تعدیل قرار نمی گیرد.

#### ۵ - قانون اساسی الجزائر:

تعدیل قانون اساسی با ابتکار رئیس جمهور انجام می شود و به تصویب هردو مجلس می رسد و پس از ۵۰ روز از تصویب، به فراندوم گذاشته شده و توسط رئیس جمهور توشیح می گردد. در صورت عدم تصویب طرح تعدیل از سوی مردم، قانون مزبور کان لم یکن تلقی می شود و نمی تواند در طول این دوره تقنینیه آنرا مجدداً به فراندوم گذاشت.

هرگاه طبق نظر مستدل شورای قانون اساسی، طرح تعدیل، اصول کلی حاکم بر جامعه الجزائر و حقوق و آزادیهای بشر و اتباع را خدشه دار نماید و به هیچ وجه معادلات بنیادین اختیارات نهادها را متأثر نسازد، رئیس جمهور می تواند مستقیماً قانون مربوط به تعدیل را بدون ارجاع به فراندوم، پس از کسب آرای سه چهارم اعضای هردو مجلس توشیح نماید. سه چهارم اعضای هردو مجلس در نشست مشترک می توانند تعدیل قانون اساسی را به رئیس جمهور پیشنهاد نمایند و وی می تواند پیشنهاد مزبور را به فراندوم بگذارد و پس از تصویب توشیح نماید. طرح تعدیل نباید موارد ذیل را خدشه دار نماید:

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

#### ۶ - قانون اساسی اوزبکستان:

قانون اساسی بر اساس قوانین که مورد تصویب دو سوم مجموع نمایندگان مجلس عالی اوزبکستان قرار گرفته باشد تعدیل می شود.

مجلس عالی اوزبکستان تعدیل قانون اساسی را در مدت شش ماه پس از ارائه پیشنهاد مرسوم به کمیته تحقیق عمومی و گدایشده تصویب می‌کند. اگر مجلس عالی<sup>۸۹</sup> تعدیل را رد کرد، طرح مجدد آن تا یکسال بعد ارائه نخواهد شد.

#### ۷- قانون اساسی لبنان:

تعدیل قانون اساسی با پیشنهاد رئیس جمهور امکان پذیر 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 ذیل می‌باشد: مجلس نمایندگان می‌تواند در خلال اجلاس عادی خود و بنا بر پیشنهاد حد اقل ده نفر از اعضای آن، پیشنهاد خود را در مورد تعدیل با موافقت اکثریت دو سوم از مجموع اعضای که مجلس بطور قانونی از آنها تشکیل می‌شود ارائه دهد.

البته مواد مورد نظر باید بطور واضح ذکر شود. رئیس مجلس این پیشنهاد را به حکومت ابلاغ نموده 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 اعضای که مجلس بطور قانونی از آنها تشکیل می‌گردد، طرح تعدیل را دو باره تصویب کند، بر رئیس جمهور است که یا این درخواست مجلس را بپذیرد و 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 از طرف چهار ماه طرح تعدیل را ارائه دهد.

#### ۸- قانون اساسی مصر:

رئیس جمهور و شورای ملی می‌توانند تعدیل در یک یا چند ماده قانون اساسی را در خواست نمایند و باید در این درخواست مواد مورد نظر و دلایل تعدیل ذکر شود و اگر این درخواست از طرف شورای ملی باشد باید حد اقل توسط یک سوم اعضای آن امضاء شده باشد. در هر حال این درخواست توسط شورا مورد بحث قرار گرفته و با اکثریت آرا در باره آن نظر داده خواهد شد و اگر شورا در خواست

تعدیل را رد کند، اعاده در خواست تعدیل همان مواد تا قبل از یکسال از تاریخ رد شورا، مورد توجه قرار نمی گیرد و اگر شورا با اصل تعدیل موافقت کند، پس از یکماه از تاریخ موافقت، مواد مورد نظر به بحث گذارده می شود و اگر شورا با دو سوم آراء تعدیل را تصویب کند، به رفراندوم گذاشته می شود و از تاریخ اعلان نتایج رفراندوم، نافذ خواهد شد.

#### ۹\_ قانون اساسی تونس:

هریک از رئیس جمهور یا یک سوم اعضای مجلس نمایندگان حق دارند تعدیل قانون اساسی را مطالبه نمایند در صورتیکه نظام جمهوری دولت را خدشه دار نسازد. رئیس جمهور می تواند 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 می تواند آنرا در دستور کار قرار دهد و اگر به رفراندوم مراجعه نشود، مجلس می تواند با آن طرح موافقه کند و بعد از بررسی آن توسط یک کمیسیون ویژه می تواند آنرا در دستور کار قرار دهد و اگر به رفراندوم مراجعه نشود، مجلس می تواند طرح تعدیل را با اکثریت دو سوم در دو نوبت که نوبت دوم حد اقل بعد از سه ماه بر گزار شود، مورد تصویب قرار دهد اما اگر بنا بر رفراندوم باشد رئیس جمهور طرح تعدیل را بعد از موافقه اکثریت مطلق مجلس در یک نوبت، به رفراندوم می گذارد و در هر دو صورت رئیس جمهور بعد از رفراندوم یا تصویب مجلس باید آنرا توشیح و اعلام نماید.

#### ۱۰\_ قانون اساسی سودان

رئیس جمهور یا یک سوم اعضای مجلس ملی یا یک سوم ولایات حق دارند تعدیل قانون اساسی را پیشنهاد نمایند. 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 رئیس جمهور هم امضا کند.

احکام ثابت و اساسی که تعدیل پذیر نیستند، عبارت از امور ذیل می باشد:

الف \_ شریعت و سپس اجماع ملت که از طریق فراندوم یا قانون اساسی و یا عرف حاصل شده، منابع رائج تقنین است.

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

ج \_ کشور بر اساس نظام فدرالی اداره می شود و صلاحیتها و منابع مالی بین مرکز و ایالات مطابق به احکام قانون تقسیم شده است.

د \_ نظام دولت، جمهوری ریاستی است و رئیس جمهور سمبول دولت و رئیس قوه اجرائیه و شریک در تقنین می باشد.

ه \_ قوه تقنین توسط مجلس ملی منتخب یا شوراها یا هر ولایت اعمال می شود و رئیس جمهوری یا والی هم در تقنین شرکت دارند و ممکن است گاهی هم در قانون اساسی و هم در قانون عادی، تقنین از طریق فراندوم صورت بگیرد.

و \_ قوه قضائیه در حل و فصل دعاوی با استقلال کامل عمل کرده و در کنترل قوانین و مطابقت آنها با قانون اساسی از بالاترین صلاحیت برخوردار می باشد.

ز \_ جنوب سودان تامدتی نظام انتقالی دارد تا به عضویت فدرال و نهایتاً به حق تعیین سر نوشت برسد.

#### ۱۱ \_ قانون اساسی ایران:

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

> هرگاه مجلس شورای ملی تجدید نظر یا تغییر در یک یا چند اصل معین از اصول قانون اساسی را لازم بداند، می تواند با اکثریت دوسوم 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 می شوند و اختیارات آن محدود به تجدید نظر در همان اصل یا اصول معین است و تصمیمات

آن با دوسوم آرا معتبر می باشد. اصولی که در بخش کلیات آمده از این حکم مستثنی است و قابل تجدید نظر نمی باشد.

این اصل پیشنهادی از ۵۵ نفر رأی دهنده حاضر فقط ۳۱ رأی موافق داشت و تصویب نگردید زیرا طبق آئین نامه می بایست حداقل ۵۰ رأی موافق داشته باشد. بنا براین راه تعدیل در قانون اساسی ایران تا سال ۱۳۶۸ مسدود بود اما در تعدیلی که در سال ۱۳۶۸ صورت گرفت فصل چهارم با یک اصل 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 می گیرد. مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب زیر پیشنهاد می نماید:

۱- اعضای شورای نگهبان قانون اساسی

۲- رؤسای قوای سه گانه

۳- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام

۴- پنج نفر از اعضای مجلس خبرگان رهبری

۵- ده نفر به انتخاب مقام رهبری

۶- سه نفر از هیئت وزیران

۷- سه نفر از قوه قضائیه

۸- ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی

شیوه کار و کیفیت انتخاب و شرایط آنرا قانون معین می کند. مصوبات شورا پس از تأیید و امضای مقام رهبری باید از طریق مراجع به آرای عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسى برسد. محتوای اصول مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی و پایه های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران و جمهوری بودن حکومت و ولایت امر و

امامت و امت نیز اداره کشور با اتکابه آرای عمومی و دین و مذهب رسمی ایران تغییر ناپذیر است.

## ۱۲\_ قانون اساسی افغانستان:

در قانون اساسی مصوب ۱۳۴۳ در فصل دهم احکام مربوط به تعدیل در سه ماده به شرح ذیل بیان شده است.

> اصل پیروی از اساسات اسلام، اساس پادشاهی مشروطه مطابق به احکام این قانون اساسی و ارزشهای ماده هشتم تعدیل نمی شود. تعدیل دیگر محتویات قانون اساسی به پیشنهاد مجلس وزرا یا یک ثلث از اعضای ولسی جرگه یا مشرانو جرگه مطابق به احکام این فصل صورت می گیرد. پیشنهاد تعدیل را لویه جرگه مطالعه می کند و در صورتیکه اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند هیئتی از بین اعضا جهت تهیه طرح تعدیل تعیین می نماید. این هیئت طرح تعدیل را به مشوره مجلس وزرا و ستره محکمه تهیه نموده، به لویه جرگه تقدیم می کند. هرگاه لویه جرگه با اکثریت اعضا طرح تعدیل را تصویب کند، به پادشاه تقدیم می شود. پادشاه شورا را منحل ساخته، طرح تعدیل را به اطلاع عامه رسانده و تاریخ انتخابات مجدد را اعلام می کند. انتخابات مجدد در خلال چهارماه از تاریخ انحلال شورا انجام می یابد. به تعقیب افتتاح شورا و تشکیل حکومت، پادشاه لویه جرگه را دائر می کند. لویه جرگه طرح تعدیل را مطالعه کرده، متن آنرا قبول یا رد می نماید. تصویب لویه جرگه در این مورد به اکثریت دوثلث اعضا اتخاذ می شود و بعد از توشیح پادشاه نافذ می گردد. <

همانطور که در مقررات بالا مطالعه می کنید در قانون ۴۳ برای تعدیل شرایط بسیار سخت و سنگین در نظر گرفته شده که واقعاً قانون را فوق العاده انعطاف ناپذیر ساخته است و لذا در قانون اساسی مصوب ۱۳۵۵/۱۲/۵ در زمان داود خان، قسمتی از شرایط فوق از قبیل: انحلال شورا، برگزاری انتخابات جدید، افتتاح شورای جدید، تشکیل کابینه جدید و دائر ساختن مجدد لویه جرگه حذف گردید و بقیه مراحل

عیناً به تصویب رسید اما در قسمت موارد منع تعدیل و کیفیت پیشنهاد تعدیل در قانون اساسی ۵۵ چنین آمده است: > اصل پیروی از اساسات اسلام و نظام جمهوری مطابق به احکام این قانون اساسی تعدیل نمی شود. 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 می گیرد.<

اما در قانون اساسی ۱۳۶۶ در زمان نجیب آئین تعدیل بطور کلی ساده تر و آسانتر شد. در ماده ۱۴۱ این قانون که در فصل احکام متفرقه آمده چنین تصریح شده است:

> تعدیل قانون اساسی مستقیماً توسط لویه جرگه صورت می گیرد. همچنان اتخاذ تصمیم در مورد تعدیل قانون اساسی به پیشنهاد رئیس جمهور یا پیشنهاد یک ثلث و تأیید دو ثلث اعضای شورای ملی نیز صورت می گیرد. در این حالت رئیس جمهور لویه جرگه را دایر می کند. در صورتیکه لویه جرگه پیشنهاد تعدیل را وارد بداند، قانون اساسی را تعدیل و در غیر آن پیشنهاد تعدیل را رد می کند. در حالت اضطرار تعدیل قانون اساسی جواز ندارد.<

در قانون اساسی نجیب منع موضوعی در تعدیل منظور نشده است اما در قانون ۴۳ و ۵۵ تعدیل چند موضوع، ممنوع اعلام شده بود. اما در قانون اساسی امان الله خان فقط یک ماده کوتاه در باره تعدیل ذکر شده بود که متن آن چنین است:

> این قانون در صورت پیشنهاد از طرف دوسوم شورای دولت و منظوری شورای وزرا و تصدیق پادشاه اصلاح می شود.<  
اما در قانون اساسی ۱۳۰۹ ظاهراً موضوع تعدیل اصلاً مطرح نگردیده و در باره آن چیزی ذکر نشده است.

فصل چهارم

---

راههای حفاظت از  
قانون اساسی

---





### شیوه های کنترل قوانین و تشخیص انطباق آنها با قانون اساسی

در کشور های مختلف دنیا برای کنترل قوانین و حکم به انطباق یا عدم انطباق آنها با قانون اساسی راهها و سیستمهای مختلف در نظر گرفته شده که بطور کلی به سیستم های ذیل تقسیم می شود.

الف\_ شیوه کنترل سیاسی: بدین معنی که یک نهاد خاص سیاسی بنام شورای قانون اساسی یا شورای نگهبان قانون اساسی یا شورای قانون گذاری یا نام دیگر این وظیفه را بعهده می گیرد. مانند: کشور های فرانسه، ایران، سوئیس، شوروی سابق، چین، یوگسلاوی سابق، الجزایر، آلبانی، چکسلواکی سابق و افغانستان در دوره نجیب الله.

ب\_ شیوه کنترل قضائی: بدین معنی که یک دستگاه قضائی این وظیفه را اجراء می کند. کشور هایی که این روش را اتخاذ کرده اند بازهم به دو دسته تقسیم می شوند:

۱. دستگاه قضائی قانون غیر مطابق با قانون اساسی را رسماً الغا و ابطال می کند.
۲. دستگاه قضائی صرفاً از اجرای قانون مخالف با قانون اساسی امتناع می ورزد.

کشور های دسته اول بازهم یکی از دو روش زیر را در پیش گرفته اند:

۱. روش کنترل از طریق تشکیل دادگاه های مخصوص قانون اساسی مانند:

آلمان، ایتالیا، مصر و ...

۲. روش کنترل از طریق دادگاههای عالی نظام قضائی کشور مانند: کوبا، نیجیریه، هند، اردن، و غیره  
 اما کشور های دسته دوم مانند آمریکا، مکزیک و ایرلند است. در آمریکا تمام دادگاههای آن کشور حق دارند قوانین را کنترل نمایند.  
 شیوه ها و روشهای فوق را با مقایسه قوانین اساسی تعدادی از کشور ها مورد مطالعه قرار داده و با ارزیابی آنها روشی را که با قانون اساسی ما مناسب تر و مفید تر باشد، در پایان این نوشته ارائه خواهیم داد.

**اول - کشورهای که روش کنترل سیاسی را پیش گرفته اند:**

#### ۱. فرانسه: شورای قانون اساسی

- شورای قانون اساسی فرانسه مرکب از نه عضو می باشد که دوره ی تصدی آنان نه سال است. سه نفر از اعضا به وسیله رئیس جمهور و سه تن دیگر به وسیله مجلس شورا و سه عضو دیگر بوسیله ی رئیس مجلس سنا منصوب می شوند و روسای سابق جمهور هم عضو مادام العمر هستند.  
 - شورای قانون اساسی بر انتخابات رئیس جمهور نظارت می کند و نتیجه ی رأی گیری را اعلام می نماید.  
 - این شورا به اختلافات ناشی از اجرای مقررات مربوط به انتخاب نمایندگان و سنا توران حکم می کند.  
 - شورای قانون اساسی بر نحوه ی مراجعه به آرای عمومی نظارت می کند.  
 - همه قوانین پیش از توشیح باید به این شورا سپرده شود تا نسبت به انطباق آنها با قانون اساسی حکم کند.  
 - تصمیمات این شورا نهائی و برای مراجع عمومی و اجرایی و قضائی الزام آور است.

#### ۲. الجزایر: شورای قانون اساسی

این شورا دارای نه عضو است که سه نفر از جمله رئیس شورا از طرف رئیس جمهور 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 بر گزیده می شوند. این شورا وظیفه ی نظارت بر رعایت قانون اساسی و نظارت بر انتخابات ریاست جمهوری و مجالس را به عهده دارد و همچنین در خصوص قرار دادها، قوانین، آئین نامه ها نیز باید با صدور حکم نظر خود را اعلام نماید. و همچنین در مورد مطابقت آئین نامه های داخلی مجالس با قانون اساسی نیز باید نظر بدهد. شرایط، صلاحیتها و سایر احکام شورای قانون اساسی در نه اصل از قانون اساسی الجزایر مورد بحث قرار گرفته است.

### ۳. ایران: شورای نگهبان قانون اساسی

- در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز شیوه ی کنترل سیاسی برگزیده شده و هیأتی بنام شورای نگهبان قانون اساسی موظف است که مطابقت قوانین را با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد.

- این شورا مرکب از شش نفر فقهای عادل و آگاه و شش نفر حقوقدان در رشته های مختلف حقوقی می باشد که شش نفر اول توسط رهبر و شش نفر دوم با معرفی قوه ی قضائیه و رأی مجلس انتخاب می شوند.

- تفسیر قانون اساسی و نظارت بر انتخابات مجلس خبرگان رهبری، ریاست جمهوری، مجلس شورای اسلامی و مراجعه به آرای عمومی و همه پرسی نیز از وظایف این شورا می باشد.

### ۴. افغانستان: شورای قانون اساسی

- در قانون اساسی سال ۱۳۴۳ هیچ گونه پیش بینی در این رابطه صورت نگرفته جز این که از شاه به عنوان نگهبان قانون اساسی یاد شده است. در قانون اساسی ۱۳۵۵ ماده ۱۳۵ ستره محکمه را مرجع باصلاحیت تفسیر قانون اساسی دانسته که می توان از این ماده استنباط کرد که شیوه ی قضائی را پذیرفته است.

- اما در قانون اساسی ۱۳۶۶ شورای قانون اساسی به منظور مراقبت از مطابقت قوانین و سایر اسناد تقنینی و معاهدات بین المللی با قانون اساسی، پیش بینی شده است.

- بر علاوه، اعطای مشوره های حقوقی و قضائی به رئیس جمهور نیز از وظایف شورای مزبور در نظر گرفته شده است.

### ۵. شوروی سابق: هیئت رئیسه شورای عالی اتحاد شوروی

در ماده ۲۲۱ قانون اساسی آن کشور از وظایف هیأت رئیسه شورای عالی اتحاد شوروی آمده است: مراقبت می کند که قانون اساسی اتحاد شوروی رعایت شود و قوانین اساسی و قوانین عادی جمهوری های متحد با قانون اساسی و قوانین عادی اتحاد شوروی مطابقت داشته باشند. البته بعد از فروپاشی شوروی در فدراسیون روسیه و جمهوری های آسیای میانه شیوه ی تشکیل دادگاه قانون اساسی در نظر گرفته شده که در صفحات بعدی ذکر می شود.

### ۶. چین: کمیته دائمی کنگره ملی خلق

در قانون اساسی چین در مواد ۶۲ و ۶۴ و ۶۷ وظایف کنترل قوانین و حراست از قانون اساسی را به عهده کمیته دائمی کنگره ملی خلق گذاشته است.

### ۷. تونس: شورای قانون اساسی

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

### ۸. سوئیس: قوه مقننه

در کشور سوئیس بر خلاف اکثر کشور های دنیا نگرهبانی از قانون اساسی و نظارت بر حسن اجرای اصول آن از مهم ترین وظایف قوهء مقننه این کشور که بنام "مجمع قانونگذاری فدرال" یاد می شود می باشد. مجمع فدرال در این زمینه مراقب است که قوانین اساسی ایالات هیچ گونه مغایرتی با قانون اساسی فدرال نداشته باشد.

**دوم: کشور هایی که روش کنترل قضائی را در نظر گرفته اند:**

چنانکه اشاره شد این کشور ها نیز به دو دسته تقسیم می شوند: یک دسته با کنترل قضائی رسماً الغا و ابطال قانون مخالف با قانون اساسی را اعلام می کنند و دسته دیگر صرفاً از اجرای آن امتناع می ورزند. دسته اول هم گاهی این کار را از طریق تشکیل محکمه خاص قانون اساسی انجام می دهند و گاهی از طریق محاکم عادی. این سه دسته را نیز به اختصار در سطور ذیل ذکر می کنیم:

**الف\_ کنترل قضائی با شیوهء الغا و ابطال از طریق دادگاه های مخصوص قانون**

**اساسی:**

### **۱. آلمان: دادگاه عالی قانون اساسی**

دادگاه عالی قانون اساسی فدرال در موارد زیر تصمیم می گیرد:

- تفسیر قانون اساسی در صورت بروز اختلاف.
  - حکم کردن در صورت بروز اختلاف یا تردید در مورد اینکه قانون ایالت با قانون اساسی یا سایر قوانین فدرال مطابقت دارد یا نه.
  - در صورت اختلاف نظر در حقوق عمومی میان اتحادیه و ایالات و میان ایالات مختلف.
  - در مورد شکایت ناشی از تخلف از حقوق اساسی که ممکن است بوسیله ی هر شخص یا بخشها و انجمن ها مطرح و ادعا شود.
- دادگاه قانون اساسی فدرال مرکب است از داد رسان فدرال و دیگر اعضا که نیمی از آنان بوسیله ی مجلس فدرال و نیم دیگر به وسیله ی شورای ایالات انتخاب می شوند.

### **۲. ایتالیا: دادگاه قانون اساسی**

- دادگاه قانون اساسی ایتالیا در ۱۹۵۶ تأسیس شده و دارای ۱۵ قاضی است که رئیس جمهور، پارلمان، دیوان عالی کشور و شورای دولتی و دیوان محاسبات، آنان را برای نه سال انتخاب می کنند. دادگاه قانون اساسی صلاحیت تطبیق قوانین و

تصویب نامه ها را با قانون اساسی به عهده دارد و به اختلافات بین ولایتها و بین دولت و ولایتها رسیدگی می کند. بر علاوه حسب شکایات اصحاب دعوا به موارد قانون اساسی از جانب دادگاههای مدنی، جزائی، و اداری در دعاوی مطروحه رسیدگی می کند. در چنین مواردی که تقاضای رسیدگی از رأی دادگاه بدوی شده باشد، جریان دادگاه تا اتخاذ تصمیم دادگاه قانون اساسی متوقف می ماند. هر گاه نظر دادگاه قانون اساسی بر نقض قانون اساسی باشد رأی لازم الاتباع است ولی اگر در تایید رأی دادگاه باشد، در موارد مشابه قابل شکایت می باشد یعنی آن رأی فقط در همان پرونده موثر است.

### ۳. ترکیه: دادگاه قانون اساسی

- در سال ۱۹۶۱ دادگاه قانون اساسی، حق مطلق و نامحدودی را نسبت به لغو کلیه ی قوانین که ناقض قانون اساسی تشخیص می داد بدست آورد. این دادگاه همچنین به عنوان مرجع صالح برای رسیدگی و تصمیم گیری در باره جرائم ارتكابی توسط مقامات بلند مرتبه ی منتخب و منصوب \_ حتی ریاست جمهوری \_ شناخته شد. گرچه این دادگاه هنوز آنطور که باید وظیفه ی 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 علی البدل تشکیل شده است. این دادگاه علاوه بر بررسی مطابقت یا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی، به عنوان دادگاه صالح رسیدگی کننده به جرایم اعضای عالی رتبه ی حکومت، ایفای نقش می کند. احکام دادگاه قانون اساسی قطعی است.

- آراء و تصمیمات دادگاه فوق بلافاصله بعد از صدور توسط روزنامه ی رسمی منتشر می گردد و نیز این آراء برای کلیه ی ارگانها و نهاد های مقننه، مجریه و قضائیه لازم الاتباع است.

### ۴. مصر: دادگاه عالی قانون اساسی

- این دادگاه یک هیئت قضائی مستقل است که رئیس آن توسط رئیس جمهور و اعضا با پیشنهاد و رای شورای عالی قضائی و فرمان رئیس جمهور انتخاب می شوند.

- این دادگاه مطابقت قوانین و لوایح را با قانون اساسی کنترل می کند و همچنین عهده دار تفسیر مواد قانون اساسی می باشد و همچنین به حل پاره ی از اختلافات قضائی نیز می پردازد.

- اعضای این دادگاه از میان اعضای سابقه دارد دادگاه عالی و اساتید حقوق و وکلای دادگستری برگزیده می شوند.

- تصمیمات این دادگاه برای همه ی قوای دولتی و عامه الزام آور است.

### ۵. فدراسیون روسیه: دادگاه عالی قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی فدراسیون روسیه از ۱۹ قاضی تشکیل می شود که انطباق موارد ذیل را با قانون اساسی روسیه تعیین می کنند:

- قوانین فدرال، آیین نامه های اجرائی رئیس جمهور، مجلس دوما و دولت روسیه.

- قوانین اساسی جمهوری ها و نیز قوانین و آیین نامه های اجرائی آنها.

- موافقتنامه ها و قرار دادهای بین المللی.

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

- تفسیر قانون اساسی نیز بر عهده ی همین دادگاه می باشد.

### ۶. اوزبکستان: دادگاه قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی اوزبکستان موارد مربوط به قانون اساسی را در دستگاه های مقننه و مجریه بررسی می کند و مرکب است از: رئیس، معاون، قضات دادگاه، و نماینده ی جمهوری قره قالباغستان. هیچ یک از اعضای دادگاه قانون اساسی و ریاست آن، حق عضویت همزمان در مجلس عالی جمهوری راندارند. و همچنین



نمی توانند به احزاب و یا جنبشهای سیاسی تعلق داشته باشند و یا پستهای دیگری که منبع در آمد باشد داشته باشند.

قضات دادگاه قانون اساسی در فعالیت خود مستقل هستند و فقط از قانون اساسی جمهوری پیروی می کنند.

دادگاه قانون اساسی اوزبکستان باید انطباق قوانین جمهوری و مصوبات مجلس عالی، فرامین صادره از سوی ریاست جمهوری، دستورات و بخشنامه های دولت و مقامات محلی و نیز تعهدات اوزبکستان در پیمان با دولت های دیگر را با قانون اساسی بررسی نماید و 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 می شود که یکی از آنان نماینده ی ولایت خود مختار بدخشان کوهستانی می باشد. قضات دادگاه قانون اساسی از میان حقوقدانان برگزیده می شوند که کمتر از ۳۰ سال و بیشتر از ۶۰ سال سن نداشته باشند و بیش از ۱۰ سال سابقه تجربه ی قضائی داشته باشند.

صلاحیت های این دادگاه عبارت است از:

- تعیین انطباق قوانین و اسناد قانونی مجلس عالی، رئیس جمهوری، دولت، دادگاه عالی، دادگاه عالی اقتصادی و دیگر مقامات دولتی و اجتماعی و نیز قراردادهایی که تصویب شده با قانون اساسی.

- حل اختلافات میان دستگاههای دولتی در مورد محدوده ی صلاحیت های آنها.

#### ۸. جمهوری قرغیز: دادگاه قانون اساسی

قضات دادگاه عالی قانون اساسی قرغیز که مرکب از رئیس و معاون و هفت قاضی هستند، از سوی شورای عالی و با پیشنهاد ریاست جمهوری برای مدت ۱۵ سال انتخاب می شوند.

- دادگاه قانون اساسی قرغیز، عالی ترین نهاد قضائی برای دفاع از قدرت قضائی وقانون اساسی قرغیز است. این دادگاه:
- در صورت اختلاف در قوانین واسناد با قانون اساسی، تعارض یا عدم تعارض آنها رباقانون اساسی اعلام می کند.
  - اختلافات مربوط به کاربرد و تفسیر قانون اساسی رامورد بررسی قرار می دهد.
  - قانونی بودن انتخابات ریاست جمهوری را اعلام می نماید.
  - در مورد برکناری رئیس جمهور، قضات دادگاه عالی قانون اساسی، دادگاه عالی و دادگاه عالی داوری جمهوری قرغیز نظرمی دهد.
  - برای محاکمه قضات دادگاه های محلی رضایت خود را اعلام کند.
  - هنگام تغییر واصلاح قانون اساسی جمهوری قرغیز نظرمی دهد.
  - احکام صادره از سوی دستگاه های دولتی را که مخالف قانون اساسی باشد لغومی نماید.
  - تدابیر لازم رادر زمینه ی انطباق احکام قانونی باقانون اساسی که به حقوق وآزادیهای شهروندان مربوط می شود اتخاذ می نماید.
- احکام این دادگاه نهائی است ومورد استیناف قرار نمی گیرد. تأیید عدم انطباق قانون های مصوب باقانون اساسی، موجب منع اجرای قوانین یادشده درسراسر جمهوری قرغیز می شود واسناد واحکام مبتنی براین قوانین نیز معارض باقانون اساسی خواهد بود.
- همچنین در قوه قضائیه این جمهوری هیچ دادگاه حق ندارد حکمی مخالف باقانون اساسی صادر نماید واگردر جریان بررسی پرونده ای در دادگاه در هر مرحله ی قضائی تردید در مورد انطباق آن باقانون اساسی مطرح گردد، یا هر سند قانونی دیگری که مرجع آن است مطرح گردید، دادگاه پرونده را به دادگاه قانون اساسی جمهوری قرغیز ارجاع می کند.

## ۹. جمهوری قزاقستان: دادگاه قانون اساسی

دادگاه قانون اساسی بالاترین نهاد در قوه قضائیه برای دفاع از قانون اساسی جمهوری قزاقستان است و دادگاه ها حق اجرای قوانین ناقض قانون اساسی را ندارند. اگر آنها قانون و هنجار دیگری را که ناقض قانون اساسی باشد بیابند باید آنرا متوقف سازند و از دادگاه قانون اساسی بخواهند آنرا ضد قانون اساسی اعلام نماید. دادگاه خاص قانون اساسی انطباق قوانین را باقانون اساسی و همچنین انطباق قرار دادها و تعهدات را با قانون اساسی نیز مورد بررسی قرار می دهد.

بامشخص شدن ضدیت قوانین یا دیگر مقررات با قانون اساسی در دادگاه قانون اساسی، کار کرد آنها در قلمرو جمهوری قزاقستان از میان می رود و نیز آثار دیگر هنجار ها و مقررات مبتنی بر قانونی که ضد قانون اساسی تشخیص داده شده است همین گونه است. اگر دادگاه قانون اساسی در مورد تعهدات بین المللی جمهوری نیز تشخیص ضدیت با قانون اساسی را بدهد، بی اعتباری آن محرز می گردد.

تصمیمات دادگاه قانون اساسی از زمانی که به مورد اجرا گذاشته شود دارای اعتبار قانونی است مگر اینکه رئیس جمهور یا ریاست شورای عالی در اجرای آن تأخیر ایجاد نمایند که ظرف ده روز باید نسبت به آن تصمیم بگیرند. در مورد مخالفت ریاست جمهوری یا رئیس شورای عالی، دادگاه قانون اساسی اجرای مصوبه ی خود را به تعلیق در می آورد و اگر دادگاه قانون اساسی با اکثریت آرا که کمتر از دوسوم قضات آن نباشد، دو باره مصوبه ی قبلی خود را تصویب کند، از همان لحظه به مرحله ی اجرا در می آید. مصوبات دادگاه قانون اساسی نهایی است و حق بررسی مجدد در آن وجود ندارد.

#### ۱۰. جمهوری بلغارستان: دادگاه قانون اساسی

در این کشور نیز از روش تشکیل دادگاه ویژه ی قانون اساسی استفاده شده است. این دادگاه علاوه بر بررسی انطباق قوانین با قانون اساسی، بر انتخابات ریاست جمهوری نظارت می کند و استعفای رئیس جمهور را می پذیرد و همچنین اتهام وارد به رئیس جمهور یا معاون وی توسط همین دادگاه در ظرف یک ماه پس از اقامه ی آن بررسی می گردد، هر گاه دادگاه قانون اساسی، رئیس جمهور یا معاون

وی را محکوم به خیانت بزرگ یا نقض قانون اساسی بنماید، حقوق اعطاء شده به آنان به حالت تعلیق در می آید.

### ۱۱. \_ سودان: دادگاه قانون اساسی

در سودان، دادگاه قانون اساسی یک هیئت عدلی مستقل است که رئیس و اعضای آن از میان اهل خبره عدلیه توسط رئیس جمهور با موافقت شورای ملی تعیین می شوند.

این دادگاه نگهبان قانون اساسی بوده و در موارد ذیل حکم خود را صادر می نماید:

- تفسیر مواد قانون اساسی و سایر قوانین.
- دعاوی ای که در مورد تنازع صلاحیت بین دستگاههای حکومت مرکزی و ایالات اقامه شود.
- دعاوی که در مورد آزادیهای عمومی و حقوق اساسی اتباع از طرف افراد اقامه شود.
- مسائل 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 می باشد. در این قانون نیز دادگاه قانون اساسی با خصوصیات ذیل ذکر شده است:

دادگاه قانون اساسی متشکل است از رئیس دادگاه، معاون و نه قاضی. این دادگاه، عالی ترین دادگاه برای تمام مسائل قانون اساسی می باشد. این دادگاه در باره انطباق کلیه قوانین، فیصله نامه ها و فرامین با قانون اساسی تصمیم می گیرد. قوانین ملی و موازین این دادگاه باید به افراد اجازه دهد که یک مسأله را بطور مستقیم به محکمه قانون اساسی ارائه نماید و یا به طور مستقیم از محکمه قانون

اساسی تقاضای استیناف نماید. مسائل مربوط به قانون اساسی شامل هر مسأله ای است که در رابطه با تفسیر، حفاظت و انفاذ قانون اساسی باشد.

**ب\_ کنترل قضائی با شیوه انفاء و ابطال از طریق دادگاه های عالی نظام قضائی عادی کشور.**

در قوانین اساسی کلومبیا، ونزوئلا، کوبا، سنگال و سومالی وظیفه ی کنترل قوانین به عالی ترین دادگاه قضائی جاری کشور سپرده شده است یعنی عالی ترین دادگاه مانند دادگاه استیناف از باب مثال وظیفه دارد که انطباق قوانین با قانون اساسی را بررسی کند.

در قانون اساسی نیجیریا آمده است که دیوان عالی کشور بالاترین مرجع قضائی و مرکب از چهار محکمه ( محکمه قانون اساسی، محکمه قضائی، محکمه اداری، و محکمه محاسبات و تنظیم بودجه )، می باشد و نظر خود را در باره ی انطباق قوانین با قانون اساسی و تفسیر مفاد قانون اساسی اعلام می کند و احکام آن غیر قابل تجدید نظر می باشد.

در کشور اردن وظیفه قانون اساسی به عهده دادگاه عالی واگذار گردیده است. این دادگاه مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی این کشور به تقاضای هیئت وزیران یا با اکثریت مطلق آرای هریک از دو مجلس مقررات قانون اساسی را تفسیر می کند.

در کشور هند، دیوان عالی این کشور تنها مرجعی است که حق تفسیر قانون اساسی را دارد. بنا بر این دیوان عالی هند می تواند قوانین مصوب قوه مقننه فدرال یا ایالات را موافق یا مخالف قانون اساسی اعلام کند. این دیوان همچنین صلاحیت دارد که به اختلافات بین حکومت فدرال و حکومت های ایالتی و نیز به اختلافات بین حکومت های ایالتی راجع به حدود صلاحیت آنها رسیدگی کند.

در کشور امارات متحده 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 نماید.

در کشور عربی لیبی نیز روش مشابهی پیش بینی شده است.

### ج\_ کنترل قضائی با شیوهی امتناع از اجرای قوانین مخالف با قانون اساسی:

برخی از کشورها مانند آمریکا و آرژانتین در قانون اساسی ۱۸۵۳، برزیل در قانون اساسی ۱۸۹۱، مکزیک در قانون اساسی ۱۹۱۷، شیلی در قانون اساسی ۱۹۲۵، ایرلند، رومانی و کانادا و استرالیا از این روش پیروی کرده اند.

در آمریکا همه دادگاهها از هر نوع و از هر درجه که باشند به کنترل قوانین می پردازند، هم دادگاههای فدرالی و هم دادگاههای ایالات. دادگاههای مرکزی فدرال هم قوانین ایالات و هم قوانین کنگره را مورد بررسی قرار می دهند و دادگاههای ایالات نیز قوانینی را که توسط پارلمانهای محلی وضع می شوند مورد کنترل قرار می دهند ولی دیوان عالی مرکزی بیشتر از سایر دادگاهها به این کار می پردازند و همه ی اعمال قوای مقننه و مجریه را مورد بررسی قرار می دهند که آیا مطابق با قانون اساسی است یا نه، گرچه این صلاحیت در متن قانون اساسی آمریکا تصریح نشده است ولی خود دادگاه وقضات از متن قانون اساسی آمریکا چنین استنباط کردند 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 متحده مطابق به احکام قانون اساسی وضع می کند و همچنین معاهدات که منعقد می گردد، همگی قانون برتر این کشور محسوب می شوند. قضات در همه ایالات موظف هستند که از هر قانون مخالف قوانین فدرالی در قانون اساسی ایالت یا در سایر قوانین آن صرف نظر کنند. ))

### ارزیابی روشهای حراست 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 اکثر کشورهای دنیا که نمونه های آن بطور خلاصه ذکر گردید، از روش کنترل قضائی پیروی می کنند یعنی به قوه ی قضائیه \_ یا از طریق تشکیل دادگاه و دیوان

مخصوص قانون اساسی یا از طریق عالی ترین دادگاه قضائی کشور \_ صلاحیت می دهند که انطباق قوانین را با قانون اساسی و تفسیر قوانین و نظارت بر انتخابات و حتی تخلفات ریاست جمهوری و مسوولان عالی رتبه ی کشور را مورد بررسی قرار دهند.

در مورد روش کنترل سیاسی اشکالات و انتقاداتی ذکر شده که برخی از آنها را بطور خلاصه بیان می کنم:

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 قضائی دارد و این خصوصیت مقتضی است که باید در تشکیل ارگان مربوطه جنبه های حقوقی در نظر گرفته شود و هیئت مکلف به کنترل باید دارای شخصیت و بینش حقوقی و قضایی و توان درک مفاد و روح قانون اساسی باشد و یک ارگان سیاسی نمی تواند 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 مسوول این کار، از استقلال و بیطرفی کامل بر خوردار باشد تا بدور از تاثیرات خارجی و تمایلات دیگر و با بیطرفی کامل، انطباق قوانین و تفسیر قانون را بررسی نماید اما هیئتهای سیاسی ای که ماهیت قضائی و حقوقی نداشته باشند، تابع سیاست و قوای سیاسی و قدرتهای دولتی می باشند و نمی توانند با بیطرفی کامل بر خورد نمایند.

۳. در شیوه سیاسی ممکن است حقوق اساسی افراد و شهروندان نقض شود زیرا افراد نمی توانند در مورد نقض حقوق خود در قلمرو قانون اساسی، به شورای قانون اساسی شکایت کنند. چون این شورا مرجع قضائی نیست و تنها قوای دولتی می توانند بررسی انطباق قانون را با قانون اساسی از این شورا مطالبه کنند اما در شیوه ی کنترل قضائی چون ارگان بررسی کننده یک دادگاه است \_ چه دادگاه خاص یا دادگاه عالی کشور \_ افراد می توانند از آن دادگاه بخواهند که حقوق اساسی آنها نقض شده یا قانون مخالف با قانون اساسی در مورد آنها به اجراء گذاشته شده است.

۴. از نظر اعتبار و پرستیژ و اقتدار قانونی هم روش قضائی مناسبتر است، زیرا همانطور که قانون اساسی به عنوان یک وثیقه ملی از بالاترین اعتبار بر خوردار است، هیئت حافظ و نگهبان قانون اساسی هم باید از بالاترین نشان و اعتبار بر خوردار باشد و این حیثیت در صورتی بهتر و مناسبتر تأمین می گردد که این هیئت، از جایگاه یک دادگاه بر خوردار باشد نه صرفاً یک شورای سیاسی و دولتی.

بنا بر این از ارزیابی فوق چنین نتیجه می گیریم که روش قضائی بهترین روش است و در میان شیوه هائی که در روش قضائی اعمال می شود، شیوه ی دادگاه ویژه قانون اساسی می تواند به عنوان بهترین شیوه معرفی شود و امروز همانطور که ذکر شد در بسیاری از کشورها از همین شیوه یعنی دادگاه خاص قانون اساسی تبعیت می شود زیرا با این شیوه، قانونگذار عادی بطور جدی تر وادار می شود که به قانون اساسی احترام بگذارد و از طرف دیگر حضور افراد متخصص و با صلاحیت در امور حقوق اساسی و سیاسی، سبب می شود 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 هم روش خوبی است ولی ما می توانیم این روش را در شیوه ی دادگاه ویژه ی قانون اساسی هم تلفیق و ضمیمه کنیم یعنی بر علاوه ی اینکه دادگاه ویژه قانون اساسی همه قوانین را قبلاً کنترل می کند و قانون مخالف با قانون اساسی را لغو و ابطال می گرداند، می تواند در قانون اساسی برای کلیه ی دادگاهها نیز وظیفه بدهد که هر جا که با قانون مخالف قانون اساسی بر خورد کردند یا شکایتی در این مورد در یافت نمودند، موضوع را به دادگاه قانون اساسی ارجاع دهند تا تکلیف روشن گردد.

#### **بهترین روش برای حراست از قانون اساسی افغانستان:**

از آنچه گفته شد روشن می گردد که در افغانستان اگر بخواهیم قانون اساسی جدید کشور را به بهترین وجه پاس بداریم و از تخلفات قانون بطور جدی جلوگیری



نماییم و در کشور خود ثبات و قانون مندی را حاکم گردانیم، بهترین روش، کنترل قضائی است نه سیاسی و از میان شیوه های مختلف کنترل قضائی هم مناسب ترین راه، تشکیل دادگاه یا دیوان عالی قانون اساسی است که از افراد با صلاحیت از نظر علمی و تخصصی تشکیل شود و شرایط، وظایف و نحوه ی عمل آن در قانون جداگانه به تصویب برسد اما بهر صورت سه موضوع در باره ی این دادگاه در خور توجه است:

۱. شرایط شخصی افراد که باید بسیار دقت بعمل آید، تا صالح ترین افراد در نظر گرفته شوند.

۲. نحوه ی انتخاب آنها که باید سعی شود انتخاب آنها بوسیله رئیس جمهور و حکومت وعده ای هم توسط هر دو مجلس پارلمان وعده ای هم توسط قوه ی قضائیه بر گزیده شود.

۳. وظایف و صلاحیتهای این دادگاه یا دیوان که به نظر این جانب موارد زیر می تواند جزء صلاحیت های این دادگاه قرار بگیرد:

الف \_ تشخیص انطباق کلیه ی قوانین مصوب پارلمان، مقررات و فرامین ریاست جمهوری و کابینه و قوه قضائیه، آیین نامه های ولایات و شورای های محلی، و کلیه قرار دادها و معاهدات بین المللی دولت با قانون اساسی.

ب \_ تفسیر مفاد قانون اساسی و قوانین دیگر.

ج \_ رسیدگی به شکایات مردم در مورد نقض حقوق اساسی تضمین شده در قانون اساسی.

د \_ نظارت بر همه ی اقسام انتخابات و رفراندوم هایی که در کشور برگزار می شود.

هـ \_ بر کنار ساختن رئیس جمهور و قبول استعفای وی و محاکمه ی وی در مواردی که مرتکب خیانت بزرگ ملی و نقض قانون اساسی شده و همچنین در مورد بر کناری یا محاکمه ی قضات دادگاه عالی.

و \_ فیصله ی نهایی در احکام قضائی که بطور متعارض از دادگاه ها صادر شده است.

بخش دوم

ساختار نظام سياسي و  
اداري

افغانستان در قانون  
اساسي



### مقدمه:

همانطور که در مقدمه بخش اول این کتاب گفتیم در باره قانون اساسی دو نوع مسائل مورد بحث می باشد که در بخش اول مسائل مربوط به شکل و صورت قانون اساسی مورد بحث قرار گرفت اما در بخش دوم موضوعات و محتویات قانون اساسی مورد بحث است که بسیار گسترده و متنوع می باشد و کلیه مسائل مربوط به حقوق اساسی اتباع، ساختار رژیم، روابط قوای دولتی و جایگاه قوای مجریه، مقننه و قضائیه در همین محور قابل بحث است که از نظر جزئیات دهها مسأله را شامل می شود بگونه ای که در واقع هر ماده از مواد قانون اساسی به تنهایی می تواند یک موضوع مستقل برای بحث و بررسی باشد.

آنچه فعلاً در این بخش از کتاب آمده پنج مسأله از مسائل مربوط به ساختار نظام سیاسی و اداری افغانستان در قانون اساسی جدید است که مورد تحلیل و ارزیابی قرار گرفته و امیدوارم که مسائل دیگر این بخش را هم بتدریج آمادهء نشر گردانم.



فصل اول

جایگاه دین و مذهب در قانون  
اساسی فغانستان



موضوع این فصل یعنی جایگاه دین و مذهب در قانون اساسی را در دو مبحث مورد بررسی قرار می دهیم

### **الف- جایگاه دین و شریعت در قانون اساسی:**

موقف نظامها و دولتها نسبت به دین و جایگاه دین و مذهب در قوانین اساسی مختلف و متفاوت است که بطور کلی و مختصر می توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱. **موقف ضد دینی:** در کشور های کمونیستی و سوسیالیستی سابق همین موقف حاکم بوده است گرچه در ماده ۵۲ قانون اساسی شوروی سابق مصوب ۱۹۷۷ آمده است: "آزادی و جدان، حق گرویدن به هر مذهبی یاردآن و بجا آوردن عبادات مذهبی یا تبلیغات الحاد آمیز برای شهروندان اتحاد شوروی تضمین می شود" ولی در شوروی، چین، آلبانی و سایر کشور های کمونیستی با یک روش بسیار خشونت آمیز با دین و پیروان مذاهب بر خورد کردند که نمونه های آن بسیار فراوان در تاریخ ثبت شده است.

۲. **موقف غیر دینی:** در نظامهای لائیک و سکولار مخصوصا در غرب، حکومت از دین جدا بوده و در عین حال برای هر نوع فعالیت دینی و مذهبی، آزادی کامل داده شده است. بطور نمونه در ماده اول ملحقات قانون اساسی آمریکا



آمده است: کنگره قانونی تصویب نخواهد کرد که به موجب آن مذهبی دائر شود یا انجام آزادانه تکالیف مذهبی ممنوع گردد ... "

در ماده چهارم قانون اساسی آلمان آمده است: "آزادی معتقدات و جدانی و آزادی کیش اعم از مذهبی و ایدئوژیکیک مصون از تعرض است. عدم مزاحمت در اجرای مراسم مذهبی تضمین می شود ... "

در ماده چهارم قانون اساسی جدید فدراسیون روسیه آمده است: فدراسیون روسیه یک دولت غیر مذهبی است. هیچ مذهبی نمی تواند مذهب دولتی و یا اجباری باشد... ماده 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 سوئیس و کشورهای دیگر نیز موادی مشابه مطالب بالا ذکر شده است.

درین نوع کشورها معمولا چند اصل در باره دین و مذهب ذکر می شود:

- اول اینکه هیچ دین و مذهب، دین و مذهب رسمی دولت شناخته نمی شود و دولت کاملا 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 اکثر کشورهای اسلامی به طور

معمول این روش اتخاذ شده که دین رسمی کشور، دین اسلام می باشد و لذا از یک لحاظ و بطور کلی می توان 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

رو به جلو یکی در این کشورها اتخاذ نشده و انقلاص هم قوائت های مختلفی ارائه گردیده است.

### موقف قوانین اساسی کشور های اسلامی در باره دین

موقف قوانین اساسی این کشور ها را می توان با سه نوع تعبیر و فرمول نشان داد:  
 اول \_ انطباق کامل با شریعت: در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین آمده که کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی، و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق و یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. در ساختار نظام سیاسی ایران نیز اصولی در نظر گرفته شده که مقام اصلی رهبری کننده و هدایت دهنده به عهده فقیه و مجتهد دینی به عنوان رهبر گذاشته شده و تشخیص انطباق کامل قوانین با احکام شریعت و همچنین اجرای این قوانین نیز به عهده کسانی است که باید عالم و کار شناس دینی باشند.  
 این نوع تعبیر از شریعت و فرمول قانونگذاری و ابتدای نظام بر دین و مذهب بالاترین حد حاکمیت دینی است زیرا در این فرمول هر نوع قانونگذاری و تصمیم گیری باید کاملاً مطابق با اصول و احکام شریعت باشد و هیچ نوع قانون و مقررات غیر دینی پذیرفته شدنی نیست و منبع قانون هم تنها شریعت است با اصول و معیار های 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 عرصه های مختلف باید مو به مو و بطور دقیق و کامل اجرا شود.

البته در نظام طالبان یک تفسیر و تعبیر بسیار شدید و خشن از شریعت و حاکمیت دین ارایه شده و به اجرا گذاشته می شد که در واقع از روح انعطاف پذیر و اعتدال گرایانه و تسامح پیشه شریعت اسلامی کاملاً بدور بود و به همین دلیل هم این نوع تعبیر از حکومت دینی مورد قبول مسلمانان و علمای دینی قرار نگرفت.

### دوم \_ قبول شریعت به عنوان یک منبع اصلی برای قانونگذاری:

برخی از کشور های اسلامی همچون مصر این فرمول را در قانون اساسی خود پذیرفته است که: اسلام دین دولت و زبان عربی زبان رسمی دولت و اصول شریعت اسلامی منبع اصلی قانونگذاری در این کشور است. گرچه نظام مصر به یک نظام کاملاً سکولار نزدیکتر است تا نظام دینی و اسلامی ولی در مجموع آنچه در قانون اساسی این کشور پذیرفته شده چند نکته است:

۱. در تشریفات و شعائر و فرهنگ عمومی این کشور، اسلام دین رسمی و شعار اصلی این کشور را تشکیل می دهد.
۲. اصول و اساسات شریعت اسلامی منبع اصلی قانونگذاری است.
۳. اما استفاده از منابع دیگر ( غیر از شریعت ) حد اقل به عنوان منابع فرعی ممنوع نشده و می توان از آنها استفاده کرد.
۴. همچنین این الزام را هم ندارد که همه احکام شریعت در عرصه های مختلف فردی، اجتماعی، مدنی، اقتصادی، فرهنگی و غیره بطور حتمی اجرا شود.

### سوم \_ منع از وضع قانونی مناقض با اصول و اساسات اسلام:

در قوانین اساسی قبلی افغانستان در رابطه با دین روی دو نکته تأکید شده است:

۱. دین مقدس اسلام، دین رسمی کشور است.
  ۲. هیچ قانونی مناقض با اساسات اسلام قابل وضع نمی باشد.
- تفاوت بین قانون اساسی افغانستان و قانون اساسی مصر در این رابطه از چند جهت است:

۱. 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 مناقض با اساسات اسلام باشد قابل وضع نمی باشد یعنی در وضع قانون

همین که مغایر با اصول اسلام نباشد، کفایت می کند و مطابقت کامل با این معنی که مستقیماً از منابع شریعت استنباط شده باشد، ضرورت ندارد.

۲. در فرمول دوم هر چند 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 اصلانام برده نشده و تنها از قانونگذار خواسته شده که قانونی مناقض با اساسات اسلام وضع نکند یعنی قانونگذار می تواند از هر منبعی استفاده کند و هر قانونی را وضع کند مشروط بر اینکه با اساسات اسلام تعارض نداشته باشد.

بر علاوه اینکه تعبیر "اساسات اسلام" هم بسیار کلی و حتی مبهم است و می توان آنرا به اصول اساسی اسلام که شاید از ۱۰ و یا ۱۵ مورد تجاوز نکند تفسیر نمود و این برای قانونگذار و دولت یک عرصه و پهنه و سببی را در نظر گرفته که می توان یک نوع آزادی کامل تلقی کرد یعنی دولت و قوه مقننه اجازه دارد که در همه عرصه های زندگی اجتماعی مطابق با نیازها و روحیه عصری قانون وضع کند. البته به نظر می رسد که در کنار تعبیر "اساسات اسلام" باید "احکام قطعیه" را هم اضافه کرد تا این ماده از ابهام خارج شود.

از آنچه تا بدین جا گفته شد روشن می گردد که در موقف دین و دولت هر یک از فرمولهای بالامی تواند عملی باشد اما فرمولی که در قوانین اساسی قبلی افغانستان در نظر گرفته شده یک فرمول بسیار منطقی، معقول، و معتدل است و ما در قانون اساسی جدید افغانستان می توانیم از عین این فرمول استفاده کنیم که دین مقدس اسلام دین رسمی کشور ما است و دولت و قوه مقننه ما نمی تواند برخلاف اساسات و احکام قطعیه اسلام قانون وضع کند.

این فرمول بیانگر این است که :

اولاً: دولت و حکومت افغانستان مبتنی بر نظام لائیک یا سکولار نیست بلکه نظامی مبتنی بر دین است، دینی که مورد احترام قاطبه ملت افغانستان بوده و ریشه دیرینه در تاریخ، فرهنگ و تمدن این کشور دارد.

ثانیاً: نقش دین در حکومت یک نقش منفی و مضیق نیست که بانو آوریها و نوسازیها و دستاورد های عصری تعارض داشته باشد و با عقلانیت، آزادی، دموکراسی، حقوق بشر، عدالت و تمدن سازگاری نداشته باشد.

ثالثاً: دولت و قوه مقننه برای ایجاد نظم و به منظور انکشاف اوضاع اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی در همه عرصه ها می تواند قانون وضع کند و در واقع قانون اصلی حاکم در کشور همان قوانین است که پارلمان وضع می کند و قوه قضائیه هم موظف است که همان قانون را به اجرا بگذارد نه فتوای پراکنده در کتابهای فقهی را اما این قانونگذاری یک مرز دارد که باید جدا مراعات شود و آن اینکه ناقض اصول، اساسات و احکام اسلام نباشد.

این فرمول از جهت دیگر با بافت و ترکیب جامعه افغانستان و شرائط جاری و فضای عمومی کشور و ایجابات عصر و زمان کاملاً متناسب و سازگار می باشد مخصوصاً با توجه به سابقه منفی و ذهنیت مخدوش و مغشوشی که نظام طالبان و تفسیر آنان از اسلام و دین ایجاد کرده، فرمول یادشده می تواند از نو تعدیل ایجاد کند و ذهنیتهای منفی را تصحیح نماید.

البته راه دیگر هم این است که در قانون اساسی جدید 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.

اما بحث ضروری دیگر در این ارتباط مخصوصاً با توجه به شرایط خاص جامعه افغانستان از نظر ترکیب دینی و مذهبی، جایگاه مذاهب اسلامی یعنی دو مذهب تشیع و تسنن در قانون اساسی است که در سطور ذیل نظر و برداشت خود را در این خصوص توضیح می دهم.

### ب \_ جایگاه مذاهب اسلامی در قانون اساسی:

مردم کشور ما با اکثریت قریب به اتفاق، پیرو دین مقدس اسلام بوده و در طول تاریخ در راه دفاع از آرمانهای دینی خود فداکاریها و جانفشانیهای فراموش ناشدنی از خود نشان داده اند اما از نظر مذاهبی که در دنیای اسلام رایج است، به دودسته سنی حنفی و شیعی تقسیم می شوند. گرچه آمار دقیقی از نفوس هر دو فرقه در دست نیست اما بطور تخمین اهل سنت اکثریت و شیعیان در حدود چهار تا پنج میلیون جمعیت افغانستان را تشکیل می دهند.

قوانین اساسی افغانستان در گذشته نسبت به جایگاه دو مذهب حنفی و جعفری در قانون اساسی، مواقف و برخورد های مختلف و متفاوتی داشته است که در جای خود باید مطالعه شود اما نسبت به مذهب تشیع بطور کلی با سکوت و احیانا نفی آن برخورد کرده است و این یک موضع بسیار غیر عادلانه و غیر منطقی 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 اجازه تبارز ندادن به آن، در واقع سلب هویت و محروم ساختن افراد از حقوق فرهنگی و اجتماعی و حتی از حقوق فردی آنان است و این چیزی است که نه دین حنیف اسلام آنرا تأیید می کند و نه حقوق بشر و منطق عدالت و انصاف.

شاید به همین جهت است که همیشه در اذهان مردم شیعه افغانستان این اندیشه تلقین و القامی شده که گویا آنان جزء ملت افغانستان و عضو این جامعه نیستند زیرا اگر می بودند حتما حقوق آنان هم در نظر گرفته می شد و قانون اساسی که در واقع تنظیم کننده زندگی همه افراد یک جامعه باید باشد، این چنین آنان را نادیده نمی گرفت! و همچنین دقیقاً به همین دلیل است که برخی از افراد امروز **براین باورند** که از یک نظام کاملاً لائیک و سکولار حمایت کنند زیرا در یک نظام سکولار غیر مذهبی که نمونه های آن در همین نوشتار ذکر شد، به همه مذاهب و پیروان همه ادیان آزادی کامل داده می شود اما در نظام قانونی افغانستان که مدعی است نظام دینی و مبتنی بر احکام شریعت اسلام می باشد، این حق و آزادی در گذشته بکلی

نادیده گرفته شده است در حالیکه از نظر اصول اسلامی، پیروان همه مذاهب اسلامی، موحد، خداپرست، مسلمان و همگی با هم برادر و برابرند و حتی علامه شیخ محمد شلتوت رئیس اسبق جامع الازهر در فتوای تاریخی خود اعلام داشت که هر مسلمانی می تواند از هر یک از مذاهب اسلامی \_ سنی و شیعی \_ تقلید کند و طبق احکام و فتاوی آن عمل نماید.

بنا بر آنچه گفته شد:

۱. برای اینکه قانون اساسی آینده ما از حمایت همه اقشار ملت و همه اقوام و پیروان همه مذاهب برخوردار شود.
۲. برای اینکه به حقوق یکایک افراد ملت احترام گذاشته شود و حقوق اساسی همه افراد مراعات گردد.
۳. برای اینکه اصل عدالت و انصاف بطور کامل و جامع تطبیق گردد و برهیچ فردی و قومی ستم و تبعیض روا داشته نشود.
۴. برای اینکه دموکراسی و جامعه 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 براساس فرهنگها، سنتها، زبانها و مذاهب خود عمل می کنند و در برابر قانون و از نظر حقوق شهروندی همگی برابر هستند.
۵. برای اینکه قانون و قانونگذار ( قوه مقننه) و مجری قانون و عدالت ( قوه مجریه و قوه قضائیه) در کشور ما مربوط به همه گروه های ملت باشد و عدالت را در حق همگان اجرا نماید.
۶. برای اینکه در کشور ما عملاً اخوت و برادری حاکم شود و یک مجموعه مسلمان و زحمت کش چند میلیونی که در همه غم و دردها، رنجها، آوارگیها و مجاهدتها دوشادوش سایر برادران خود از نوامیس کشور سر سختانه دفاع کرده اند، اکنون در سایه قانون اساسی جدید خود را در زیر چتر حمایت این قانون و بادیگران برادر و برابر احساس کنند،

لازم است که تدوین کنندگان قانون اساسی جدید، راهی را در پیش بگیرند که شیعیان افغانستان از حقوق مذهبی و فرهنگی خود بر خور دار شوند. اما دو موضوع در این مورد قابل بحث است: یکی فرمولی که در متن قانون اساسی گنجانیده شود و دوم بررسی برخی از مشکلات که ممکن است مطرح گردد:

### الف \_ فرمولهای تقنینی طرح مذاهب اسلامی در قانون اساسی:

این موضوع در سه ماده از مواد قوانین اساسی افغانستان مطرح شده است: یکی در ماده دوم قانون اساسی سال ۴۳ ( ماده ۲۲ قانون اساسی ۵۵ و ماده دوم قانون اساسی سال ۱۳۶۶) یعنی آنجا که دین رسمی کشور مطرح شده است و دیگری در فصل قوه قضاییه ماده ۱۰۲ قانون ۴۳ ( ماده ۹۹ قانون ۵۵ و ۱۱۲ قانون ۱۳۶۶ ) یعنی آنجا که تکلیف قاضی را نسبت به قانون مورد استناد حکم بیان می کند. و سوم در فصل قوه مقننه ( شورا ) ماده ۶۹ قانون اساسی ۱۳۴۳ یعنی آنجا که قانون را تعریف می کند.

این سه ماده طبق یکی از فرمولهای ذیل باید اصلاح و تعدیل شود:

۱. اولین فرمول این است که در هر سه ماده ۲ و ۶۹ و ۱۰۲ به ذکر "دین مقدس اسلام" و " شریعت اسلام" اکتفا شود و از هیچ مذهبی در قانون اساسی به عنوان مذهب رسمی نام برده نشود چنانکه در قانون اساسی سال ۱۳۶۶ نیز همین فرمول ذکر شده است.

۲. دین افغانستان دین مقدس اسلام است. پیروان همه مذاهب اسلامی در حمایت قانون قرار دارند و در انجام مراسم مذهبی و تعلیمات دینی خود آزاد هستند و در احوال شخصیه ( نکاح، طلاق، ارث، وصیت، اهلیت، و تعیین قیم و ..... ) طبق احکام فقه خود عمل می کنند. همچنین دو ماده ۱۰۲ و ماده ۶۹ نیز به همین ترتیب اصلاح شود.

۳. دین افغانستان دین مقدس اسلام است و مذاهب اسلامی ( بدون نام بردن از مذهب خاص ) هر یک برای پیروان خود رسمی می باشد.



و در ماده ۱۰۲ و ماده ۶۹ هم به ذکر شریعت اسلام اکتفا شود.  
 ۴. دین افغانستان دین مقدس اسلام است و احکام فقه حنفی و جعفری هر یک در میان پیروان خود نافذ می باشد. در ماده ۱۰۲ و ماده ۶۹ نیز به ذکر شریعت اسلام اکتفا گردد.

۶. دین افغانستان دین مقدس اسلام است و مذهب حنفی و مذهب جعفری هر یک در میان پیروان خود رسمی می باشد و بر این اساس از ماده ۱۰۲ و ماده ۶۹ تعبیر " فقه حنفی " برداشته شود و به ذکر شریعت اسلام اکتفا گردد.  
 هر یک از فرمولهای فوق می تواند این معضل را حل کرده و پیروان همه مذاهب اسلامی را از حقوق مذهبی و فرهنگی شان برخوردار سازد و قانون اساسی جدید را هم قانون همه کشور و مورد تأیید و احترام همگان قرار دهد.

#### ب\_ بررسی مشکلات و پیامدها:

گفته می شود که اگر به شیعیان این حق داده شود که طبق مذهب خودشان عمل کنند، برای کشور مشکلاتی بوجود می آید و برای جلوگیری از آن مشکلات باید به رسمیت و قانونیت مذهب واحد اکتفا گردد. برخی از این مشکلات موارد ذیل است.

- اگر در مناطقی که تنها پیروان یکی از دو مذهب سکونت دارند، بتوان احکام آن مذهب را در همان منطقه رسمی و نافذ دانست، در مناطق مختلط که شیعه و سنی حضور دارند چه باید کرد؟

- در دعاوی که طرفین دعوا از پیروان دو مذهب می باشند چگونه باید حکم کرد؟

در پاسخ این اشکالات باید گفت که این قضیه بدون شک یک سلسله پیامدها و تغییراتی را بدنبال دارد که خالی از مشکلات نیست اما این مشکلات به مراتب کمتر و آسانتر از مشکلات و پیامدهای نفی و نادیده گرفتن حقوق مذهبی شیعیان است زیرا در صورت نادیده گرفتن، ما دچار مشکلات و منازعات بیشتر می شویم و قانون اساسی ما حمایت همه مردم مخصوصا چهار یا پنج میلیون شیعه را نمی تواند بدست

آورد زیرا این خود قانون است که در این صورت، عدالت، انصاف، حقوق، آزادیهای عمومی و اخوت اسلامی را نقض کرده است.

از طرف دیگر این موضوع اصلاً باعث تعدد سیستم حقوقی نمی شود زیرا در همه کشور یک قانون اساسی حاکم است و قوانین مصوب پارلمان هم برای همگان نافذ می باشد و تشکیلات قضائی و قانون محاکمات و دادرسی نیز برای همه یکسان می باشد. و از نظر فقهی هم مشترکات دو مذهب بسیار فراوان است و موارد اختلاف بسیار ناچیز می باشد. تنها تغییر و تحولی که باید انجام شود در دو یا سه مورد ذیل است:

- تعلیمات دینی برای شیعیان مطابق دیدگاههای مذهبی خود آنان انجام بگیرد.
- در دیوان عالی یا ستره محکمه چند نفر از فقها و حقوقدانان شیعه نیز عضویت یابند.

- در مورد احوال شخصیه ( نکاح، طلاق، ارث، وصیت، و غیره ) دادگاههای جداگانه مطابق هر دو مذهب تشکیل شود.

از نظر تشکیلات اداری و قضائی تنها مورد سوم ( احوال شخصیه ) است که نیاز به محاکم جداگانه پیدامی کند و این هم در مناطقی که تنها اهل سنت یا تنها اهل تشیع زندگی می کنند، بازهم هیچ مشکلی نیست و نیازی به دادگاههای متعدد وجود ندارد. و محاکم طبق مذهب مردم منطقه عمل می کند. تنها در مناطقی که اهالی منطقه مختلط هستند باید برای احوال شخصیه، محاکم جداگانه تشکیل گردد که البته جزئیات این امر باید در قانون مشخص گردد.

در برخی از کشورهای اسلامی چنین روشی سابقه هم دارد بطور مثال در لبنان سه دین وجود دارد: اسلام، مسیحیت، و یهود. این ادیان به ۱۵ فرقه و جامعه مذهبی تقسیم می گردد، علاوه بر محاکم حقوقی، جزائی و اختصاصی یک دادگاه مذهبی برای هر یک از ۱۵ جامعه 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 هم مبتنی بر نظام فرقه ای و تعدد مذهبی می باشد مثلاً پارلمان این کشور بین فرقه های مذهبی تقسیم شده و از نظر مقامات کلیدی ریاست جمهوری به فرقه مارونی مسیحی و نخست و زیری به فرقه

سنی و ریاست پارلمان به فرقه شیعه تعلق دارد اما در افغانستان این ضرورت وجود ندارد که قوه مقننه و قوه مجریه هم به اساس تعدد فرقه ای بین مذاهب تقسیم شود و در مورد قوه قضائیه تنها در محدوده احوال شخصیه این نیاز وجود دارد که محاکم جداگانه تشکیل گردد.

در لبنان براساس اصل نهم قانون اساسی این کشور، محاکم شریعت برای رسیدگی به احوال شخصیه تشکیل گردیده که به دو دسته تقسیم می شوند: محاکم اهل سنت و محاکم اهل تشیع و در هر کدام مقررات مذهب مربوط اعمال می شود. هر یک از محاکم این دو مذهب دو درجه ای هستند: محکمه ابتدائی شریعت و دادگاه عالی شریعت، محکمه ابتدائی متشکل از یک قاضی شریعت در شهرهای بزرگ می باشد. مقر دادگاه عالی شریعت در پایتخت یعنی بیروت است و از سه قاضی شرع و یک قاضی عرفی که نقش دادستان کل را ایفا می کند تشکیل می شود. دادگاه عالی شریعت در دعای معینی بدون حضور اصحاب دعوا و به شیوه دیوان عالی کشور تصمیم می گیرد. در موارد دیگر همچون دادگاه استیناف با حضور اصحاب دعوا به پرونده رسیدگی می نماید. نصب و عزل و پرداخت حقوق قضات محاکم شریعت توسط دولت صورت می گیرد. دولت به همان طریقی که بر قضات محاکم عادی نظارت دارد بر اینها نیز نظارت می کند. محاکم مذهبی دروزیها نیز دارای همان صلاحیت محاکم شریعت بوده و قانون احوال شخصیه خاص دروزیها را اعمال می کند. محاکم کلیسائی نیز در لبنان برای یازده جامعه مسیحی به رسمیت شناخته شده و همچنین محاکم یهودی که در احوال شخصیه مطابق هر یک از مذاهب مسیحی و یهودی رسیدگی می کنند. گفته می شود که در برخی از شهرهای عربستان سعودی نیز همین روش در محاکم آنجا اعمال می شود.

تجربه لبنان در زمینه محاکم جداگانه احوال شخصیه، برای اهل تسنن و اهل تشیع افغانستان یک تجربه بسیار زنده و ثمر بخش است و هیچ مشکلی را برای کشور و مردم و دولت ما ایجاد نمی کند.

اما در مورد مشکل سوم یعنی اینکه اگر طرفین دعوا پیرو دو مذهب باشند چه کار کنند باید گفت که این مسأله اصلاً نمی تواند 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 می توان طبق آنها عمل کرد و حتی می توان جزئیات چنین مواردی را در قانون توسط پارلمان به تصویب رساند.

امید وارم که خواننده گرامی مطالب گفته شده را با دید علمی و واقع بینانه مورد مطالعه قرار دهد و حمل بر تعصب یا افراط و تندروری نکند زیرا آنچه گفته شد تنها نگاهی است جستجو گرانه برای حل یک معضلی که سالهای سال در این کشور وجود داشته و تا هنوز هم راه حل عملی به خود نگرفته است و امروز که ما در آستانه یک تحول اساسی در کشور خود قرار داریم و می خواهیم بنیاد سیاسی و اجتماعی این کشور را بر اساس اصول و پرنسیپ های عقلانی و عادلانه بسازیم و یک نظام آزاد و نوین را برای مردم زجر دیده افغانستان به ارمغان بیاوریم و وحدت و همبستگی ملی و برابری و برادری را به معنای واقعی کلمه حاکم گردانیم، لازم است در کنار سایر معضلات و دشواریها و بحرانهای پر پیچ و خمی که برای آنها راه حل جستجو می کنیم، برای این موضوع که در این نوشتار مطرح گردید نیز راه حل قانونی عادلانه و عملی پیدا نمائیم و آنچه گفته شد پیشنهادی است در همین راستا و اگر کسی راه منطقی تر و معقول تری سراغ دارد ما آماده ایم که طبق هدایت قرآن کریم به همه سخنان گوش فرادهیم و از بهترین آنها پیروی نمائیم.



فصل دوم

---

ساختار قوای دولتی در  
قانون اساسی

---



موضوع ساختار قوای دولتی و نظامهای مختلف و متفاوتی که در این مورد در حقوق اساسی و علوم سیاسی مطرح شده، یک بحث کلیدی و بسیار مهم و اساسی در قانون اساسی است. البته در چوکات این موضوع، مباحث زیاد و متعددی وجود دارد که فعلاً در این نوشتار سه مسأله ذیل را مورد بحث قرار می دهیم و در هر مورد آنچه را که برای قانون اساسی و کشور ما مفید و ثمر بخش باشد، به عنوان پیشنهاد ارائه می دهیم:

۱. مسأله تفکیک قوا: رژیم ریاستی یا پارلمانی؟
۲. پارلمان: نظام یک مجلسی یا دو مجلسی؟
۳. نحوه انتخاب قوای دولتی: نظامهای انتخاباتی

### **مبحث اول - مسأله تفکیک قوا و بررسی رژیم ریاستی یا پارلمانی:**

در قرن هجدهم که قرن آزادیخواهی در فرانسه بود، این سوال مطرح شد که قوای حاکمه دولتی چگونه و بر چه اساس تنظیم شود که هم نظم در جامعه برقرار شود و هم به آزادیها و حقوق افراد لطمه وارد نگردد؟ منتسکیو آزادیخواه فرانسوی در کتاب "روح القوانین" در پاسخ به سوال فوق نظریه "تفکیک قوا" را مطرح کرد و گفت: برای جلوگیری از حاکمیت استبداد، قدرت نباید در دست یک فرد یا یک گروه متمرکز شود و برای پیش گیری از تمرکز قدرت باید قدرت وضع قانون و قدرت اجرای قانون و قدرت قضاوت به سه نهاد کاملاً متمایز و جدا از همدیگر داده



شود تا از قدرت، سؤ استفاده نشود و دستگاههای دولتی (سه قوه) طوری سازمان یابند که قدرت، قدرت را متوقف و کنترل کند.

اندیشه منتسکیو آغاز یک حرکت جدید بود و به عنوان یک تئوری نوین در وضع اولین قوانین اساسی آمریکا و فرانسه و سایر کشور های اروپائی به کار گرفته شد و از آنروز تا کنون این اندیشه در همه نظام های سیاسی جهان حاکم است هر چند که از جوانب و ابعاد مختلف مورد نقد و بررسی بوده و فرایندهای مختلفی را هم طی کرده است.

امروز برای تحقق تئوری "تفکیک قوا" دو اندیشه متفاوت که براینده آن دوسیستم متفاوت سیاسی است وجود دارد.

**الف - اندیشه تفکیک مطلق قوا:** طبق این اندیشه باید قوای سه گانه حاکمه بطور کامل از همدیگر متمایز باشند و هیچ نوع مداخله ای در صلاحیتهای و وظایف همدیگر نداشته باشند. طرفداران این اندیشه چنین استدلال می کنند که برای دفاع از آزادی افراد و تأمین حقوق و امنیت همه شهر وندان بهترین راه این است که سیستمی در نظر گرفته شود که هیچ یک از سه قوه در کار همدیگر مداخله نتواند.

براینده این اندیشه، سیستمی است که امروز به نام "نظام ریاستی" یاد می شود و در قانون اساسی آمریکا این نوع نظام در نظر گرفته شده است. در نظام ریاستی، دستگاههای دولت، تخصصی است و هر کدام به تنهایی وظایف خود را انجام می دهد. این نظام به دلیل اینکه یک رکنی است یعنی، در قوه محریه یک نفر هم رئیس دولت است و هم رئیس حکومت و نقش ریاست جمهوری و نخست وزیری هر دو به عهده یک نفر است، "ریاستی" نامیده شده است.

از آنجا که آمریکا مظهر نظام ریاستی شمرده می شود، برخی از ویژگیهای قانون اساسی این کشور در ارتباط با اندیشه تفکیک مطلق قوا و نظام ریاستی را بر می شماریم:

- رئیس جمهور در یک انتخابات دو مرحله ای برای چهار سال انتخاب می شود.
  - همه وزیران را رئیس جمهور انتخاب می کند و همه آنها در برابر رئیس جمهور مسؤول هستند.
  - وزیران نمی توانند برای دفاع از برنامه های خود در مجلسین شرکت کنند.
  - کنگره از دو مجلس سنا و نمایندگان تشکیل می شود که سنا برای شش سال و نمایندگان برای دو سال انتخاب می شوند.
  - کنگره نمی تواند از حکومت سلب اعتماد کند و آن را ساقط نماید و در مقابل رئیس جمهور هم نمی تواند یک یا هر دو مجلس را منحل کند.
- البته در کنار تفکیک و عدم مداخله ای که به صورت بالا در نظر گرفته شده مواردی هم وجود دارد که باعث ارتباط و همکاری در میان دو قوه مجریه و مقننه می شود.

#### ب: اندیشه تفکیک نسبی قوا:

طرفداران این نظریه معتقدند که تفکیک مطلق نه امکان دارد و نه به نفع است زیرا سه قوه در واقع اعضای یک اندام هستند که در عین اینکه هر کدام وظایف اختصاصی خود را باید انجام دهند، در بسیاری از موارد باید یک پیوند و ارتباط ارگانیک با همدیگر داشته باشند تا در جهت تکمیل کارهای همدیگر، باهم همکاری نمایند و لذا تفکیک قوا باید بطور "نسبی" در نظر گرفته شود نه "مطلق". محصول این نظریه "رژیم پارلمانی" است که می توان گفت امروز در اکثر کشورها مانند انگلیستان، فرانسه، آلمان، و غیره رائج است و از خصوصیات این نوع نظام می توان موارد ذیل را بر شمرد:

۱. قوه مجریه دو رکن دارد: یکی پادشاه یا رئیس جمهور که بطور معمول غیر مسؤول است و دوم نخست وزیر یا صدر اعظم که ریاست کابینه را بر دوش داشته و در مقابل پارلمان مسؤول می باشد.

۲. پارلمان \_ یک مجلسی یا دو مجلسی \_ می تواند حکومت را مورد سوال و استیضاح قرار دهد و در اعمال او با تشکیل هیئت ها و دیوان محاسبات، نظارت کند.  
 ۳. پارلمان می تواند با رأی عدم اعتماد حکومت را ساقط کند و کابینه جدید بوجود آورد.

۴. قوه مجریه هم می تواند در عین مداخله در پاره ای از امور قانونگذاری، در صورتیکه صلاح ببیند، پارلمان را منحل کرده و انتخابات جدید برگزار کند.  
 همانطور که اشاره شد امروز در اکثر کشور ها نظام پارلمانی حاکم است و کشور هایی هم وجود دارد که تا حدودی بین این دو نوع نظام تلفیق کرده است مانند قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پس از تعدیل سال ۱۳۶۸ که در برخی از موارد مشابه نظام ریاستی و در موارد دیگر نظام پارلمانی را در نظر گرفته است و در مصر نیز تقریباً یک نظام تلفیقی حاکم است بدین معنی که خصایص نظام پارلمانی را دارد و در عین حال برخی از مظاهر نظام ریاستی نیز در آن مشاهده می شود.

اما در افغانستان تقریباً می توان ادعا کرد که در اکثر مراحل تاریخی سیستم پارلمانی حاکم بوده است. در قانون اساسی سال ۴۳ که آغاز دهه دموکراسی در کشور ما محسوب می شود، دقیقاً نظام پارلمانی در نظر گرفته شد. در دوره داود خان، رژیم به نظام ریاستی نزدیکتر شد زیرا مقام صدارت عظمی حذف گردید. اما در دوره کمونیستها دو باره نظام صدارت و دورکنی بودن قوه مجریه احیا گردید و سیستمی در نظر گرفته شد که بیشتر ماهیت نظام پارلمانی داشت یعنی تئوری تفکیک نسبی قوا حاکم بود و قوای مجریه و مقننه در ارتباط ارگانیک و همکاری با همدیگر عمل می کردند.

امروز در قانون اساسی جدید کشور، بهترین و مناسبترین سیستم، نظام پارلمانی است یعنی قوه مجریه ما باید دو رکنی باشد، هم رئیس جمهور داشته باشیم و هم صدر اعظم، پارلمان ما صلاحیت داشته باشد که بر امور و اعمال قوه مجریه نظارت کند و حق استیضاح و صدور رأی عدم اعتماد داشته باشد و قوه مجریه هم در صورتیکه افکار عمومی را با خود داشته باشد در موارد ضروری بتواند پارلمان را

منحل کند. این نوع نظام بصورت بهتر می تواند تعادل و توازن قوا را مراعات نماید و حقوق و آزادیهای مردم و گروههای سیاسی کشور را تأمین کند و از طرف دیگر مسأله صدارت عظمی در تاریخ سیاسی کشور ما تقریباً یک سنت شده و اذهان مردم با آن مألوف و آشنا می باشد.

البته برای اینکه یک حالت تمرکز نسبی هم وجود داشته باشد می توان از برخی از خصوصیات نظام ریاستی نیز استفاده کرد بدین ترتیب که ریاست جمهوری را از حالت صرفاً سمبولیک و تشریفاتی غیر مسؤل، بیرون کرد و قسمتی از صلاحیتهای و اختیارات مهم را به دست او سپرد و این روشی است که نمونه آن در بعضی از کشورهای اسلامی و غیر اسلامی نیز دیده می شود. و معمولاً بنام نظام نیمه ریاستی یاد می گردد.

### **مبحث دوم - مسأله پارلمان و نظام دو مجلسی یا یک مجلسی ( دو اطاقه یا یک اطاقه ) :**

پارلمان به عنوان یک قوه قانونگذار و نماینده مردم، یک رکن اصلی در نظام دموکراتیک و منعکس کننده حاکمیت ملی در یک کشور است و امروز شاید کمتر کشوری در دنیا وجود داشته باشد که در ساختار قوای دولتی آن، قوه تقنینیه جایگاهی نداشته باشد و حتی بسیاری از کشور هائی که با یک رژیم استبدادی و دیکتاتوری اداره می شده نیز برای جلب رضایت مردم، هیأتی را بنام پارلمان یا شورای خلق داشته اند. بنا بر این در اصل ضرورت این قوه و جایگاه مهم و بنیادی آن در یک دولت، هیچ جای شک و تردید یا بحث وجود ندارد اما آنچه مهم است بحث از ساختار، شرایط، صلاحیتهای و نحوه انتخاب نمایندگان این مجلس است. البته در این نوشتار کوتاه به همه این بخشها نمی توان پرداخت و در فرصت دیگر برخی از موضوعات مربوط را بررسی خواهیم کرد. فعلاً یک موضوع مربوط به چوکات کلی پارلمان را به بحث می گیریم که عبارت است از نظام دو مجلسی یا یک مجلسی در پارلمان یعنی آیا پارلمان و قوه قانونگذاری از یک مجلس نمایندگان

تشکیل شود یا دو مجلس کاملاً جداگانه و مستقل که در امر تقنین باید قوانین باموافقت هر دو مجلس به تصویب برسد؟ این موضوع را از جوانب مختلف بطور مختصر بررسی می‌کنیم.

### الف: ریشه تاریخی:

خاستگاه تاریخی نظام دو مجلسی، انگلستان است زیرا در قرن چهاردهم، پارلمان این کشور مرکب از طبقات ذیل بود: نمایندگان و لایات که منتخب مردم بودند و روستائیان و کارگران و مردم عادی نمایندگی می‌کردند و طبقات اعیان و اشراف و نمایندگان کلیسا. این نمایندگان همگی در یک اطاق اجتماع می‌کردند ولی نمایندگان ولایات از مذاکره در حضور اشراف و لوردها احساس ناراحتی می‌نمودند و لذا بطور غیر رسمی در یک اطاق دیگر با هم می‌نشستند و مذاکره می‌کردند. این حالت غیر رسمی بتدریج شکل رسمی پیدا کرد و در قرن چهاردهم پارلمان این کشور بطور رسمی، نظام دو گانه یعنی دو مجلسی را پذیرفت. سپس این سیستم در کشورهای دیگر نیز رایج گردید و با پیدایش نظامهای فدرال، این سیستم به عنوان یک ضرورت منطقی و عملی در کشورهای فدرال به اجرا گذاشته شد زیرا فدرالیسم بطور منطقی ایجاب می‌کند که مجلسی به عنوان نمایندگان همه ملت تشکیل شود و مجلس دوم هم به گونه ای تشکیل گردد که از ایالات و دولتهای عضو نمایندگی کند.

در ماده اول قانون اساسی آمریکا آمده است که: همه اقتدارات قانونگذاری به کنگره ایالات متحده مرکب از مجلس سنا و مجلس نمایندگان واگذار می‌شود. مجلس نمایندگان مرکب است از اعضای که هر دو سال یکبار به وسیله مردم انتخاب می‌شوند و حد اقل ۲۵ سال سن داشته باشند اما مجلس سنای آمریکا مرکب است از دو سناتور از هر ایالت که به وسیله قوه مقننه ایالت انتخاب خواهند شد و مدت نمایندگی آنان شش سال است و هر سناتور دارای یک رأی می‌باشد.

### ب\_ شیوه های تشکیل و انتخاب دو مجلس:

در مجلس اول که مرکب از نمایندگان مردم می باشد، بیش از یک روش وجود ندارد و آن عبارت است از انتخابات همگانی و مستقیم اما در مجلس دوم شیوه های متعددی وجود دارد که بطور کلی به دو شیوه دموکراتیک و غیر دموکراتیک قابل تقسیم می باشد. در شیوه غیر دموکراتیک، اعضای مجلس سنا یا بطور ارثی برگزیده می شوند و یا از طرف حکومت یا گروههای خاص اجتماعی و اقتصادی منصوب می شوند. در مجلس لورد های انگلستان هنوز هم از همین روش استفاده می شود. اما در شیوه دموکراتیک نمایندگان مجلس دوم نیز مانند مجلس اول با انتخاب مردم برگزیده می شوند اما در نحوه این انتخاب راههای مختلفی وجود دارد از جمله اینک:

۱. مجلس اول با انتخابات مستقیم اما اعضای مجلس دوم با انتخابات غیر مستقیم دو مرحله ای برگزیده شوند.
۲. مجلس اول با نظام انتخاباتی اکثریتی اما مجلس دوم با انتخابات تناسبی برگزیده شوند.
۳. مجلس دوم از میان کسانی انتخاب شوند که سن بیشتر داشته باشند مثلاً در فرانسه در مجلس سنا سن ۳۵ سال و در مجلس اول سن ۲۵ سال شرط شده است.
۴. راه دیگر هم تفاوت در مدت عضویت است مثلاً در آمریکا عضویت در سنا شش سال و در مجلس نمایندگان دو سال ذکر شده اما در فرانسه مدت عضویت در سنا سه سال و در شورای ملی پنج سال ذکر گردیده است. البته در برخی از کشورها این روش هم افزوده شده که یک بخشی از اعضای سنا هر چند سال یکبار بطور مرتب تجدید می شوند. در فرانسه در هر سه سال یک سوم اعضای سنا و در آمریکا هر دو سال یک سوم اعضا تجدید می شوند.

۵. راه دیگر هم معیار قرار دادن ولایات و ساحات جغرافیائی در مجلس دوم است یعنی اعضای سنا از همه شهرها، ایالات و بخشها بطور مستقیم یا غیر مستقیم با شرایط خاصی برگزیده می شوند و در مجلس از مردمان محل خود نمایندگی می کنند و مدافع منافع محل می باشند.

ج. دلایل موافقان و مخالفان مجلس دوم:

البته در کشور های دارای نظام فدرالی در باره ضرورت مجلس دوم هیچ گونه اختلاف نظری وجود ندارد ولی در کشور های دارای نظام بسیط و تکساخت، در این مورد بحث و جدل حادی از گذشته های دور تا کنون وجود دارد. دسته های موافق و مخالف هر کدام دلایلی ذکر کرده اند.

#### دلایل طرفداران نظام یک مجلسی ( یک اطاقه):

طرفداران این نظام می گویند مجالس دوم نه فائده ای دارد و نه دموکراتیک است به چند دلیل:

۱. اگر هر دو مجلس بایک روش و برای یک دوره زمانی مثل هم انتخاب شوند و انتخاب کنندگان هر دو مجلس هم از هر جهت یکی باشند، این تعدد هیچ ثمره و سودی برای کشور ندارد.

۲. اگر معیار ها و روشهای انتخاب در هر دو مجلس، متفاوت هم باشد، ممکن است وجود دو مجلس باعث اختلاف در امر قانونگذاری شود و این اختلاف ممکن است عملاً پارلمان را به تعطیلی بکشاند.

۳. مجلس دوم از نظر ترکیب و شرایط و روش، بطور معمول غیر دموکراتیک و یا کمتر دموکراتیک می باشد.

۴. مجلس دوم با اصل حاکمیت ملی تعارض دارد زیرا ممکن است در صورت انتصابی بودن ممثل مردم محسوب نشود.

#### دلایل طرفداران نظام دو مجلسی ( دو اطاقه):

موافقان نظام دو مجلسی در پارلمان، دلایل مخالفان را رد نموده و برای ترجیح نظام دو مجلسی چنین استدلال می کنند: ۱- نظام دو مجلسی می تواند دموکراسی را به شکل و روش بسیار بهتر و گسترده تر تمثیل کند زیرا تعدد روش انتخاب نمایندگان و تفاوت نظام انتخاباتی در مجلس دوم با نظام انتخاباتی مجلس اول باعث تکامل و توسعه ی تبارز اراده ی ملی می شود، یعنی این تعددها سبب می شود که مردم از راههای مختلف، اراده و نظر خود را ابراز نمایند و شرط بیشتر بودن سن اعضای مجلس دوم یا به کار بردن روش انتخابات غیر مستقیم هیچ گونه منافاتی با دموکراسی و حاکمیت ملی ندارد بلکه اعتدال و توازن و تعقل که با افزایش سن انسان افزایش می یابد، از لوازم دموکراسی و انتخابات آزاد دموکراتیک است. بنا براین مجلس دوم سبب می شود که بخشهای وسیع تر و اقشار گوناگون جامعه در ابراز نظر و استفاده از حقوق خود سهم بگیرند و زمینه ی مشارکت بیشتر فراهم شود.

۲. وجود مجلس دوم ضمانت بهتری برای تحقق عملی تفکیک قوا است زیرا مجلس دوم که از اعتدال و میانه روی بیشتری برخوردار است، از تندرویها و موضع گیریهای انفعالی و احساساتی مجلس اول، جلوگیری می کند.

۳. از آنجا که در این نظام هر لایحه و قانونی باید دوبار و توسط دو مجلس جداگانه، بررسی و تصویب شود، نظام قانونگذاری در کشور، تکامل و استحکام بیشتری می یابد و از اشتباهات تقنینی پرهیز می شود. البته ممکن است روند قانونگذاری مقداری باکندی موجه شود، اما این کندی بهتر از آن است که در قانون، کاستی و خلاء پدیدار شود.

۴. مجلس دوم میزان همکاری بین قوای دولتی را هم بالا می برد زیرا دو مجلسی بودن پارلمان از اختلافات و منازعات حاد بین حکومت و پارلمان جلوگیری می کند و این باعث استقرار و ثبات نظام می شود.

۵. اگر حکومت بخواهد از حق خود استفاده کند و مجلس اول را منحل نماید، وجود مجلس دوم باعث می شود که از تندرویهای قوه مجریه در استفاده از صلاحیتهایش جلوگیری شود.



بنا بر این اگر ماهمه ی جوانب قضیه را مطالعه کنیم و مصالح و منافع واقعی مردم و کشور را در نظر بگیریم، نظام دو مجلسی، جامع تر، کاراتر و مفید تر به حال مردم و دولت می باشد. البته در تنظیم صلاحیتها و وظایف هر دو مجلس می توان دقت بیشتری به کار برد تا امر قانونگذاری به روش متین و معقول پیش برود و اختلاف نظر ها بین دو مجلس باعث اختلال نشود. امروز بر علاوه ۲۰ کشور فدرال، در کشور های مانند فرانسه، ایتالیا، سوئد، هلند، آیسلند، ناروی، جاپان و غیره نظام دو مجلسی حاکم است اما در کشور های کمونیستی سابق و همچنین یونان، لبنان، سوریه، اسرائیل، مصر، غنا، سنگال، سیرالیون، سومالیا و غیره، از نظام یک مجلسی پیروی شده است.

#### د. نظام دو مجلسی در پارلمان افغانستان:

در کشور ما از آنروز که پارلمان به عنوان یک قوه ی مستقل قانونگذاری تشکیل شده، در اکثر مقطع ها از نظام دو مجلسی پیروی کرده است. در قانون اساسی ۱۳۰۹ هجری خورشیدی در دوره ی نادر خان، پارلمان مرکب از دو مجلس شورای ملی و اعیان بود. در قانون اساسی ۱۳۴۳ در فصل چهارم آن آمده است:

شورا دارای دو مجلس می باشد: ولسی جرگه و مشرانو جرگه. اعضای ولسی جرگه توسط انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم از طرف مردم انتخاب می شوند، اما اعضای مشرانو جرگه به ترتیب زیر انتخاب می شود:

۱. یک ثلث اعضا از جمله ی افراد خبیر و باتجربه برای مدت پنج سال از طرف

پادشاه تعیین می شوند.

۲. دو ثلث دیگر اعضا بر حسب آتی انتخاب می شوند:

الف: هر جرگه ولایت یک نفر از جمله ی اعضای خود را برای مدت سه سال به

عضویت مشرانو جرگه انتخاب می کنند.

ب: ساکنین هر ولایت یک نفر را از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و

مستقیم برای مدت چهار سال انتخاب می کنند.

اما در دوره ی داود خان و قانون اساسی ۱۳۵۵ پارلمان افغانستان از نظام یک مجلسی تبعیت کرد و مجلس سنا حذف شد و این حالت تا سال ۱۳۶۶ ادامه یافت، اما در قانون اساسی سال ۱۳۶۶ و تعدیل شده ی آن در سال ۱۳۶۹ دوباره پارلمان دو مجلسی به تصویب رسید. در مواد ۷۸ و ۷۹ این قانون اساسی آمده است که: شورای ملی متشکل از دو مجلس ولسی جرگه و سنا می باشد. و کلاهی ولسی جرگه از طریق رای گیری عمومی، مساوی، آزاد، سری و مستقیم برای یک دوره ی تقنینیه پنج ساله انتخاب می شوند.

اعضای مجلس سنا ( سناتور ها) به ترتیب زیر انتخاب و تعیین می شوند:

۱. از هر ولایت دو نفر برای مدت پنج سال به انتخاب مردم از طریق رای گیری عمومی، مساوی، آزاد، سری و مستقیم.
۲. از جمله اعضای شورای هر ولایت دو نفر برای مدت سه سال به انتخاب شورای مربوط.

۳. یک ثلث باقیمانده از جمله ی شخصیت های ملی، فرهنگی، افراد خیر، دانشمند و با اعتبار برای مدت چهار سال به تعیین رئیس جمهور.

با توجه به آنچه گفته شد چنین به نظر می رسد که در قانون اساسی جدید کشور هم باید از سیستم دو مجلسی تبعیت شود، زیرا این نظام هم در تاریخ گذشته ی افغانستان وجود داشته و از سابقه ی عرفی و ملی بر خوردار می باشد و هم از نظر دلایل حقوقی، محکم تر و منطقی تر و با شرایط زمان و ضرورت های جامعه ی ما هم نزدیکتر و سازگار تر است.

### مبحث سوم - مسأله نظام های انتخاباتی:

همانطور که در ضمن مطالب گذشته اشاره شد، انتخابات یک عنصر اصلی در مشروعیت نظام سیاسی و تحقق حاکمیت دمکراتیک شمرده می شود و از آنجا که در باره ی این عنصر، مباحث بسیار زیاد و تاحدودی پیچیده مطرح شده، امروزه آنچنان اهمیتی پیدا کرده که حتی برخی از اندیشمندان یک رشته ای مستقل بنام

"علم انتخابات" را مطرح کرده اند و کتابهای مستقلی در این موضوع تألیف شده است. شرایط انتخاب کنندگان، شرایط انتخاب شوندگان، اقسام حوزه های انتخاباتی، حراست از سلامت انتخاب، کار آمدی و پیامد های انتخابات و ... بخشی از مسائل مطروحه در موضوع انتخابات می باشد، اما آنچه نسبت به همه مسائل یاد شده، اهمیت بیشتری دارد مسأله نظامهای انتخاباتی است زیرا نوع نظامی که از آن در اجرای انتخابات تبعیت می شود، تاثیری بسیار مهم در میزان مشارکت مردم و شکل گیری نظام سیاسی و قوای حاکمه ی دولت دارد و به دلیل همین اهمیت، در متن قوانین اساسی کشور ها نوع نظام انتخاباتی بطور غالب مشخص می گردد و از این رو در این نوشتار کوتاه توضیحات کوتاه و مختصری در این باب ارائه می گردد.

#### اقسام نظامهای انتخاباتی:

نظام های انتخاباتی بطور کلی به سه نوع تقسیم می گردد: ۱. نظام انتخاباتی اکثریتی ۲. نظام انتخاباتی تناسبی و ۳. نظام انتخاباتی تلفیقی یا ترکیبی. در ابتدا هر یک از این سه نوع را توضیح می دهیم و سپس مزایا و معایب هر یک را یاد آور می شویم.

۱. نظام انتخاباتی اکثریتی: این نظام بازهم در جای خود به دو نوع تقسیم می

شود.

#### الف\_ نظام اکثریت نسبی: در این نظام ملاک پیروزی نامزد انتخاباتی،

کسب اکثریت نسبت به دیگران است، یعنی هر نامزدی که در مقایسه با دیگران آرای بیشتر کسب کند، پیروز شمرده می شود هر چند که جمع آرای او نسبت به جمع کل آرا اقلیت هم باشد. به عنوان مثال در حوزه ای با یکصد رای دهنده اگر یکی از نامزد ها ۲۰ رأی و بقیه هریک ۱۰ رأی را بدست آورند، آن کس که ۲۰ در صد کل آراء را بدست آورده پیروز خواهد بود. خاستگاه این نظام انگلستان است که تا امروز هم به این نظام عمل می کند، اما در جاهای دیگر از این الگو کمتر استفاده می شود زیرا انتقاد عمده ای که بر این نظام وارد است نا عادلانه بودن آن است زیرا گاهی و بلکه اکثر اوقات، آن کسی که از جمع کل، آرای بسیار کمی

مثل ۲۰ درصد را حایز شده، پیروز محسوب می شود که در نتیجه ممکن است یک حزب در کل کشور آرای کمتری نسبت به حزب رقیب داشته باشد ولی نمایندگی های بیشتری را در مجلس احراز کند.

**ب\_ نظام اکثریت مطلق:** به دلیل انتقادی که بر نظام اکثریت نسبی وارد است، برخی به جای اکثریت نسبی، اکثریت مطلق را مطرح کرده اند، اکثریت مطلق یعنی حد اقل، نصف به علاوه ی یک کل آرای اخذ شده را باید بدست آورد. البته برای بدست آوردن اکثریت مطلق بازهم راههای زیادی وجود دارد که به شرح آنها نمی پردازیم و معروف ترین راه آن این است که اگر در دور اول اکثریت مطلق بدست نیاید، انتخابات را دو مرحله ای در نظر می گیرند تا در دور دوم که تنها دو نامزد یا تعدادی محدود از نامزد ها شرکت دارند، اکثریت مطلق را بدست آورند.

**مزایا و معایب نظام اکثریتی:** طرفداران این نظام معتقد اند که اعمال چنین روشی باعث می شود که دولت با ثبات و مقتدر تشکیل شود زیرا این روش معمولاً به حاکم شدن یک حزب منجر می شود و نیاز به ائتلاف با دیگر گروهها و تشکیل دولت ائتلافی ندارد و از حضور احزاب متعدد جلوگیری می شود در حالیکه در نظام تناسبی این مزیت وجود ندارد. مزیت عمده دیگر این روش ساده تر بودن از نظر اجرایی است و همچنین در این روش رای دهندگان از شخص نمایندگان خود بیشتر شناخت پیدا می کنند و از حاکمیت مطلق احزاب کاسته می شود.

اما از معایب عمده ی این نظام نا عادلانه بودن آن است که گاهی سبب می شود که جناحی که در واقع یک اقلیت است به عنوان اکثریت پارلمان در صحنه ظاهر شود. عیب دیگر این است که معمولاً کشور را به سوی نظام دو حزبی سوق می دهد و احزاب کوچک تر را از صحنه حذف می کند زیرا احزاب و گروههای کوچک هیچ وقت شانس مشارکت در قدرت پیدا نمی کنند که این هم ناعادلانه است و هم ممکن است بروز خشونت و افراطی گری را باعث گردد.

۲. **نظام انتخاباتی تناسبی:** در این نظام هر یک از احزاب سیاسی به تناسب میزان آرای خود در انتخابات می توانند کرسی های پارلمان را احراز کنند. این نظام مبتنی

بر ارائه لیست از طرف احزاب و تنها یک مرحله ای است. در این نظام هیچ گروهی از مشارکت در پارلمان محروم نمی ماند مگر اینکه حد اقل تعیین شده را هم بدست نیاورد. البته جمع کردن همه ی آرا و تعیین تناسب و میزان در صدی آرای هر گروه، راههای پیچیده و متعددی دارد که باید در جای خود توضیح داده شود ولی آسان ترین راه این است که همه ی آرای اخذ شده در سطح ملی محاسبه شود و همه ی کشور یک حوزه ی انتخاباتی تلقی گردد. یعنی تعداد نمایندگان در کل نمایندگیهای مجلس بر میزان کل آرا تقسیم شود. بطور مثال اگر هشت میلیون رای دهنده برای انتخاب پنجصد نماینده رای بدهند، کسی می تواند نماینده شود که حداقل پنج صدم یعنی ۱۶۰۰۰ رای را بدست آورد اگر هر حزب از هر حوزه آرای زیر ۱۶۰۰۰ هم داشته باشد، باقیمانده های آرای او از هر حوزه جمع می شود و باردیگر بر همان اساس می تواند نمایندگیهای دیگری هم بدست آورد.

### **مزایا و معایب نظام انتخاباتی تناسبی:** از مهم ترین مزایای نظام

تناسبی رعایت عدالت است، یعنی جناحهای مختلف به نسبت مقبولیتی که در افکار عمومی دارند می توانند درقوای حاکمه ی کشور سهم بگیرند. در این نظام معایب نظام اکثریتی وجود ندارد و به صداقت و واقع نگری نزدیکتر است. مهم ترین عیب این نظام هم تشدید حزب گرائی و حاکمیت احزاب در صحنه ی اجتماعی است یعنی در این نظام دسته بندیهای سیاسی زمینه ی بیشتری دارد و ممکن است گاهی با عث بی ثباتی و ناپایداری حکومتها می شود.

**۳. نظام انتخاباتی تلفیقی:** بخاطر پرهیز از معایب هر دونظام اکثریتی و تناسبی و استفاده از مزایای هر دو، در برخی از کشورها مانند: آلمان، ایتالیا، فرانسه، جاپان، اکوادور، بولیوی، تایوان، روسیه، مجارستان، مکزیک، زیلانده جدید، ونزوئلا و جاهای دیگر نظام تلفیقی را به اجرا گذاشته اند. مهم ترین ویژگی این نظام، استفاده از هر دو شیوه ی اکثریتی و تناسبی است. در این نظام، رای دهندگان دو بار رای می دهند، یکبار به نامزدها در حوزه های کوچک انتخاباتی و بار دیگر به فهرستها در حوزه های بزرگتر. بطور مثال در آلمان ۵۰٪ از کرسیهای مجلس فدرال به نامزدهای

لیستها یا احزاب سیاسی و ۵۰٪ دیگر به نامزد های حوزه ها تعلق می گیرد. بنا بر این رای دهندگان آلمان دو رای به صندوق می اندازند. بارأی به لیست یکی از احزاب، نمایندگان را در سطح ایالات انتخاب می کنند و در میان لیستهای از پیش تعیین شده یکی را بر می گزینند. تقسیم ۵۰٪ مجلس فدرال میان این فهرستها باروش تناسبی صورت می گیرد اما با رأی دوم رای دهندگان، نامزد هر حوزه از طریق نظام اکثریت نسبی انتخاب می شود که مجموع نامزد های برنده ی حوزه ها ۵۰٪ دیگر نمایندگیهای مجلس را به خود اختصاص می دهند.

### نظام انتخاباتی در قانون اساسی افغانستان:

در کشور ما انتخابات دمکراتیک سابقه زیادی ندارد و به همین جهت مشارکت مردم در نهاد های سیاسی کشور روند فعالی نداشته است و همین مسأله خود یک از عوامل اساسی در پیدایش بحرانهای ۳۰ ساله اخیر کشور محسوب می گردد. بنا براین توجه به اهمیت این مسأله در تضمین حاکمیت دمکراتیک در کشور و اتخاذ بهترین و مناسب ترین نظام انتخاباتی می تواند ما را از بحران سیاسی نجات داده و به سوی آینده ی بهتر و برخوردار از ثبات، آرامش، عدالت، آزادی و برابری هدایت کند. با مطالعه نظامهای مختلف انتخاباتی و تجربیات سایر کشور ها آنچه در نظام انتخاباتی افغانستان مناسب و مفید به نظر می رسد روش زیر است:

۱\_ انتخابات ریاست جمهوری با نظام اکثریت مطلق: در انتخابات ریاست جمهوری با توجه به اینکه تعداد نامزدها محدود است. و با ملاحظه اینکه رئیس جمهور باید از اقتدار مشروعیتی کافی بر خوردار باشد، باید اکثریت مطلق آرا در نظر گرفته شود یعنی رئیس جمهور حد اقل نصف بر علاوه یک آراء را بدست آورد و اگر در دور اول این اکثریت حاصل نشود، دو نامزدی که بیشترین آرا را کسب کرده اند، در دور دوم به رقابت گذاشته شوند و هر کدام که اکثریت مطلق آرای اخذ شده را کسب کند، پیروز خواهد بود.

۲\_ انتخابات پارلمانی و شوراهای دیگر با نظام تلفیقی: در جرگه ها و شورا ها نظام تلفیقی مطابق الگوی آلمان در نظر گرفته شود تا هم به لیست احزاب و میزان

حضور و مقبولیت آنها در جامعه توجه شود و هم نامزدی حوزه ها و آرای آزاد مردم به کاندید های مورد نظر خود، جایگاه مناسب خود را داشته باشند. به عبارت دیگر هم از نظام انتخابات تناسبی و هم از نظام انتخابات اکثریتی استفاده به عمل آید تا هم عدالت تأمین گردد و هم از گرایشها و دسته بندیهای حاد سیاسی اجتناب شود. البته تنها نظام انتخاباتی اکثریتی به هیچ صورت درست نیست و نمی تواند عدالت را تأمین کند و با تعدد و تکثری که فعلاً در صحنه ی سیاسی کشور وجود دارد، نیز سازگار نمی باشد. اگر در قانون اساسی ما بطور کلی به روش ذکر شده بالا تصریح گردد، بهترین و مناسب ترین راه در ساختار قوای حاکمه ی کشور اجرا خواهد شد. البته جزئیات این موضوع باید در قانون بطور مشروح تدوین شود.

فصل سوم

ساختار نظام اداری کشور در قانون  
اساسی



چنانکه در حقوق اداری مورد بحث قرار گرفته، سیستم اداری کشور ها به دو طبقه اصلی تقسیم می شود:

۱. نظام اداری بسیط یا ساده: یعنی همه کشور دارای یک سرچشمه قدرت و یک حکومت مرکزی و یک قانون اساسی است و همه واحدهای اداری، نمایندگان و مجریان حکومت مرکزی در اطراف هستند.

۲. نظام اداری مرکب: یعنی کشور در عین اینکه یک حکومت مرکزی دارد، به قدرتهای منطقه ای، قومی و فرهنگی متعددی تقسیم می شود که هر کدام آنها در قلمرو خود دارای قوای مستقل مجریه، مقننه و قضائیه می باشند اما مکلف هستند که در چارچوب قانون اساسی حکومت مرکزی حرکت کنند و در مسائل اساسی مربوط به دفاع، سیاست خارجی، سیاست مالی و پولی از مرکز تبعیت نمایند. نظامهای فدرالی و کنفدرالی از همین نوع "مرکب" محسوب می شوند.

نظام اداری بسیط نیز در جای خود به سه نوع تقسیم می شود:

۱. نظام اداری بسیط متمرکز<sup>۱</sup>: در این نوع نظام اداری، کلیه صلاحیتهای و اختیارات در عرصه های مختلف سیاسی، اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و انکشافی و... در اختیار حکومت مرکزی است و به اطراف هیچ گونه اختیاراتی جز در قلمرو اجرای سیاستهای مرکز داده نمی شود.

۲. نظام اداری بسیط غیر متمرکز<sup>۲</sup>: در این سیستم، دولت مرکزی حق و اختیار تصمیم گیری و گاهی امکانات مادی لازم را به نهاد های محلی واگذار می نماید و متصدیان آن نهادها هم توسط مردم همان محل انتخاب می شوند. البته عدم تمرکز هم گاهی مطلق است و گاهی نسبی که بستگی به شرایط هر کشور دارد. در این سیستم دولت مرکزی قوانین لازم را با توجه به دو اصل یعنی ایجاد هماهنگی لازم در سراسر کشور و رعایت ویژگیهای هر منطقه تهیه می کند و این قوانین پس از تصویب قوه مقننه اجرا می شوند و خود منطقه صلاحیت و وضع قانون را ندارد جز در

<sup>۱</sup>(1) Centralisation administrative

<sup>۲</sup> - Decentralisation administrative

سطح وضع مقررات محلی و طرز العمل یا پیشنهاد لایحه های مربوط به نیاز های محل.

۳. نظام اداری بسیط غیر متراکم<sup>۳</sup>: در این سیستم اختیارات و قدرت تصمیم گیری از طرف دولت مرکزی به کار مندان دولت در نواحی مختلف واگذار می شود تا بتوانند با استفاده از آن به حل و فصل امور محلی بپردازند و احتیاجی به کسب اجازه مجدد از مرکز نداشته باشند.

#### نظامهای رایج فعلی در دنیا:

امروز در دنیا ۲۰ کشور که بیش از ۵۱٪ خاک دنیا را تشکیل می دهند با سیستم فدرالی اداره می شوند از قبیل:

آمریکا، آلمان، کانادا، فدراسیون روسیه، هندوستان، سوئیس، پاکستان، امارات متحده عربی، سودان و کشورهای دیگر. آخرین کشوری که در سال ۱۹۹۳ از سیستم بسیط وحدت گرا به فدرال گرائید کشور بلژیک است.

اما تعداد زیادی دیگر با سیستم بسیط اداره می شوند اما در میان اقسام بسیط، نظام اداری بسیط متمرکز کمتر طرفدار دارد و اکثر کشورها مانند فرانسه، ایتالیا، لبنان، اسپانیا، و غیره از نظام اداری بسیط غیر متمرکز و یا غیر متراکم تبعیت می کنند و یا عملاً به این نتیجه رسیده اند که باید به سوی عدم تمرکز یا عدم تراکم پیش بروند مانند ایران.

تفاوت عمده "فدرالیسم" با دو نظام دیگر یعنی "عدم تمرکز" و "عدم تراکم" در این است که اولاً در فدرالیسم سرچشمه های قدرت و اقتدار حکومتی متعدد است و حکومتهای خود مختار محلی در ایالات وجود دارند اما در دو نظام دیگر سرچشمه قدرت واحد است. ثانیاً در فدرالیسم در کنار قانون اساسی فدرال، قوانین اساسی ایالات بطور جداگانه نیز رسمی و نافذ می باشند. ثالثاً در فدرالیسم هدف اصلی "جلوگیری از ایجاد تمرکز" و حفظ قدرتهای مستقل محلی است اما در دو

<sup>3</sup> – Deconcentration administrative

نظام دیگر یعنی نظامهای بسیط غیر متمرکز و غیر متراکم هدف اصلی "تمرکز زدائی" می باشد.

### نظام اداری افغانستان:

در افغانستان در طول چند قرن اخیر، نظام اداری کشور مبتنی بر "نظام اداری بسیط متمرکز" بوده است اما حاکمیت چنین اداره ای برای کشور و مردم افغانستان مشکلات زیادی به بار آورده است. البته این نوع مشکلات اختصاص به افغانستان ندارد. در هر کشوری که چنین سیستمی حاکم بوده مشکلات عدیده اداری، اقتصادی، مالی، عدم تناسب و هماهنگی بین نواحی مختلف و جنگها و منازعات منطقه ای و سرانجام نارضایتی مردم را در پی داشته است و به خاطر همین نوع مشکلات، کشورهای دنیا یا به سوی فدرال پیش رفتند و یا حداقل سیستم اداری غیر متمرکز یا غیر متراکم را حاکم ساختند.

### بررسی سه نظریه نظام متمرکز، نظام فدرالی و نظام غیر متمرکز:

در افغانستان امروزی و بعد از ختم منازعات ۲۵ ساله، در این رابطه بحثها و مجادلات زیادی صورت گرفته و نظریات و پیشنهادات فراوان و متعارض در طول سالیان گذشته مطرح گردیده است. در سال ۱۳۷۶ خلاصه ای از این نظریات را طی مقاله ای در یکی از مجلات چاپ کردم که بخشی از آن مقاله را در این جا برای شما نقل می کنم:

> امروز کشورهای زیادی همچون: هند، برمه، پاکستان، اتریش، سوئیس، آلمان، آمریکا، کانادا، مکزیک، برزیل، کلمبیا، آراژانتین، کامرون، اوگاندا، نیجریه، تانزانیا و همچنین شوروی سابق، یوگسلاوی سابق، جکسلواکی سابق، و غیره از سیستم فدرالی پیروی می کنند. در این سیستم کشور فدرال از نظر شخصیت حقوقی و بین المللی و از جهت تابعیت و عنصر سرزمین و عنصر حاکمیت سیاسی، دارای وحدت و یگانگی کامل می باشد و لذا واحد پولی، پرچم و نشان کشور، شناسنامه و اسناد حقوقی بین المللی در همه ایالات و بخشها و در داخل و خارج کشور یکسان و یک شکل است و سیاست خارجی، سیاست دفاعی و سیاست مالی کشور نیز تنها در

مرکز و به وسیله دولت مرکزی تعیین می گردد نه در ایالات. ایالات فدرال تنها در امور داخلی خود دارای صلاحیت سیاسی و حقوقی و برخوردار از حق اجرا و تصمیم گیری می باشند و از خود قانونگذاری و مجالس مقننه و قوه قضائیه و قوه منتخب مجریه دارند اما همه این قوا موظف هستند که در چارچوب قانون اساسی فدرال و قوانین مصوب شورای ملی فدرال عمل کنند. بدین ترتیب ملاحظه می شود که در فدرال بین دوگرایش < وحدت > و < تعدد > در سطح بسیار عالی و معقول اشتی داده می شود و در عین اینکه به حقوق و شخصیت فرهنگی و قومی و سیاسی اعضا ( ایالت ها ) بها داده میشود با همکاری آنها، یک نوع حکومت مقتدر مرکزی نیز پدید می آید که حافظ استقلال و تمامیت ارضی و وحدت ملی در کشور است.

امروز در شرایط بحرانی افغانستان و با توجه به جنگهای اخیر که عمدتاً ریشه های قومی، فرهنگی، مذهبی و حزبی داشته است این سؤال در اذهان پیش آمده که آیا واقعاً این کشور با آن نوع نظامهای قبلی که هم بطور صد درصد < متمرکز > بودند و هم < مستبد و انحصاری > قابل اداره است؟ آیا نظام متمرکز آهنینی که از زمان امیر عبدالرحمان تاکنون شعار داده شده و می شود به نفع مردم افغانستان تمام شده است یا اینکه این نظام < آهنین > آنقدر سنگین بوده که استخوانهای اقشار وسیعی از مرد در زیر آن خورد و خمیر شده است؟ و آیا اگر نظام آینده ما از نظر شکلی و حقوقی، سیستم < نامتمرکز > یا < فدرال > باشد چه ضرر و زیانی خواهد داشت؟ در پاسخ این سؤال، مواضع متناقض و متعارضی اعلام شده است. برخی از شخصیتهای معاصر که در دوره های قانونگذاری گذشته و در پیش نویس قانون اساسی ظاهر شاه هم حضور داشتند همچون مرحوم میر محمد صدیق فرهنگ نویسنده کتاب مشهور < افغانستان در پنج قرن اخیر > در نارسایی آن قانون و در ارتباط با فدرال چنین می نویسد:

« در هنگام تسوید قانون دلایل کافی از نگاه تاریخ، جغرافیه و مردم شناسی افغانستان موجود بود تا نظام مرکز گرای موجود در کشور را به نظام اتحادی یا فدرال تبدیل می کرد و زمینه برای سهم گیری مردم در اداره کشور و توسعه اقتصادی آن

مهیا می گردید لیکن تسوید کنندگان قانون به دلایلی که گذشت زمان، بطلان آن را آشکار ساخته، از طرح و بررسی این موضوع خود داری کردند. این امر همراه با رعایت نشدن تناسب نفوس در تعیین حوزه های انتخابی، قانون را از پشتیبانی عده بزرگی از مردم محروم ساخته، در ناکامی بعدی آن مؤثر افتاد >

شخصیتهای دیگری نیز در مقالات و مطبوعات کشور از این نظر حمایت کرده اند اما از احزاب سیاسی کشور تا کنون > حزب وحدت اسلامی افغانستان و جنبش ملی اسلامی افغانستان > به طور رسمی نظریه فدرالی کردن افغانستان را تأیید کرده اند و احزاب دیگر یا در این رابطه سکوت کرده اند و یا شدیداً بر ضد آن ایستاده اند و از سیستم > متمرکز < حمایت کرده اند و طرفداران فدرال را متهم به تجزیه طلبی و حتی مخالف اسلام و تمامیت ارضی افغانستان قلمداد کرده اند!

آقای داکتر روان فرهادی یکی از صاحب نظران کشور در هفته نامه > امید < ) نشریه انجمن فرهنگی افغانستان در آمریکا ( شماره ۳۱ می گوید:

افغانستان به عدالت و انصاف محتاج است نه به فدرالیسم و تقسیم قدرت. وی چنین تحلیل می کند:

زندگی مردم ترکمن افغانستان یکجا با دیگر قومیتهای افغانستان نسبت به زندگی آنان در ترکمنستان چه در عهد شوروی سابق و چه در عهد ترکمنستان مستقل به مراتب بهتر است و همچنان است حال ازبک و تاجیک و پشتون و هزاره و بلوچ و فارسی وان و نورستانی و دیگران.

اما گویا آقای فرهادی به یک مغالطه دست زده و > فدرالیسم < را جدا از مقوله > عدالت و انصاف < پنداشته است در حالی که اگر انصاف داشته باشیم بحق یکی از راههای پسندیده برای تأمین عدالت و انصاف در افغانستان همین نظام فدرالی است زیرا در سایه این نظام است که ضمن حفظ استقلال و وحدت ملی، به حقوق ملیتهای مختلف کشور احترام گذاشته شده و به آنان استقلال نسبی و آزادی داده می شود و عملاً در این کشور دیده شده که نظام متمرکز هیچگاه نتوانسته عدالت را

بر قرار کند و ادعای آقای فرهادی نسبت به < زندگی بر تر و بهتر اقوام افغانستان > صرفاً یک ادعا است و واقعیتهای گذشته و حال خلاف آن را نشان میدهد.  
 آقای داکتر باقی یوسف زی در نشریه مذکور ( شماره ۳۸\_ ۲۱ جدی ۱۳۷۱ می گوید:

فهرست کامیابی سیستم فدرالی در ممالک دیگر، دلیل موفقیت آن در افغانستان و آن هم در شرایط موجود شده نمی تواند. مشکلات سیاسی ما پرپیچ تر از آن است که با ابلاغ کلمه فدرالیزم و یا نوشتن قانون اساسی فدرال آنها را حل کرد.  
 ایشان معتقد است که فدرالیزم شاید متاع زیننده به نظر آید اما نه جریانات سیاسی منطقه چنین اقدامی را به خیر افغانستان نشان می دهد و نه اسلام که متکی بر وحدت و اساسات مذهب است این طرح را قبول دارد و همچنین از نظر بین المللی، جهان به سوی وحدت و تمرکز و برداشتن مرزهای جغرافیایی پیش می رود و فدرال کردن افغانستان مخالف این جریان است و علاوه بر آن تقسیم افغانستان به حصص مختلف زمینه را برای بهم اندازی ایالات و استثمار منافع طبیعی آن توسط بیگانگان مساعد خواهد ساخت. ایشان راه حل را در این می داند که در افغانستان باید یک > حکومت مرکزی< متکی بر < قانون و مردم> پدید آید. اما از آقای یوسف زی باید سؤال کرد که چرا کامیابی سیستم فدرالی در ممالک دیگر دلیل موفقیت آن در افغانستان شده نمی تواند؟ تنها فلسفه اصلی برای فدرال، وجود فرهنگهای مختلف قومی و اختلافات زبانی و نژادی و مذهبی در کشورهای فدرالی است و این سیستم توانسته در عین تعدد، وحدت آن ها را حفظ کند و موفق هم بوده است و عین همین فلسفه در افغانستان وجود دارد پس چگونه در ممالک دیگر کامیاب اما در افغانستان نمی تواند موفقیتی داشته باشد؟ اما اینکه ایشان این نظام را مخالف اسلام تلقی کرده اند اصلاً صحت ندارد زیرا اسلام به عنوان یک دین و یک مکتب سیاسی و حقوقی می تواند محتوا و ماهیت یک نظام را تشکیل دهد و فرقی ندارد که شکل نظام، فدرالی باشد یا بسیط، متمرکز باشد یا نا متمرکز یعنی اسلام با همه این موارد قابل جمع است. افزون بر آن واقعیتهای تاریخی نشان می دهد که در دولتهای کهن

اسلامی در قرون اولیه، هرچند که نام فدرال را نداشتند و ظهور این نام در فرهنگ سیاسی و حقوقی جهان متأخر است اما به سیستم فدرال نزدیکتر بوده است و برخی از اندیشمندان معاصر در تحلیل اولین معاهده پیامبر اسلام (ص) باقبایل و یهودیه‌های مدینه این نکته را استنباط کرده اند که اسلام < جامعه سیاسی کثرت گرا > را در قالب یک دولت و نظام سیاسی واحد با حفظ حق شهروندی کامل برای همه افراد جامعه قبول دارد و با حفظ شخصیت قومی و مذهبی اقوام و قبایل، روح و وحدت را در آنان دمیده و در واقع یک امت اسلامی در قالب فدرال بودن ملتها و مجموعه های بشری تشکیل می دهد.

اما اینکه آقای یوسف زی فدرال کردن افغانستان را مخالف جریان وحدت گرای بین المللی می داند باید گفت که بر عکس، جریان و وحدت گرای بین المللی هرگز به سوی < تمرکز > پیش نمی رود و اگر امروز سخن از وحدت پولی اروپا و رفع مرزهای جغرافیایی گفته می شود بدان معنی نیست که تمام صلاحیتها و اختیارات از اعضا سلب شده و همگی از نظام متمرکز و یا بسیط حمایت کنند بلکه باز هم این، یک حرکت دیگر به سوی فدرالیسم یا کنفدراسیون منطقه ای یا قاره ای خواهد بود.

یکی دیگر از نویسندگان معاصر، آقای پوهاند داکتر محمد طاهر سیفی استاد سابق دانشکده حقوق و علوم سیاسی کابل در نشریه امید ( شماره ۴۰-۵ دلو ۱۳۷۱ ) ضمن رد فدرالیسم، < سیستم عدم تمرکز > را برای افغانستان پیشنهاد می کند و معتقد است که باید حل و فصل امور داخلی ولایات به خود آنان واگذار شود و حتی والیان توسط مردم محل انتخاب شوند تا هر ولایت و ولسوالی هویت مستقل پیدا کند و منافع همه اقلیت ها و اکثریت ها از همه اقوام مطابق نورم های قبول شده دموکراسی تأمین گردد اما همگی در تحت یک چتر واحد و دولت مرکزی واحد بدون خطر تجزیه و از دست دادن تمامیت ارضی باقی بمانند.

البته پیشنهاد ایشان مبنی بر قبول نظام < عدم تمرکز > نیز جالب است و چنین پیداست که ایشان مشکل اصلی را درک کرده و بدین منظور < عدم تمرکز > را

مطرح کرده است اما باید اعتراف کرد که اگر واقعاً > عدم تمرکز < بتواند گوشه ای از مشکلات را حل کند، > فدرالیسم < همه مشکلات را از تمام زاویه ها و در تمام ابعاد حل می کند. البته دغدغه اکثر کسانی که با فدرالیسم مخالف هستند، خطر تجزیه افغانستان است. اما اینها باید درک کنند که فدرالیسم به معنای استقلال کامل نیست تا هریالتی به تنهایی در باره سرنوشت کشور تصمیم بگیرد و یا استقلال و تمامیت ارضی آنرا در معرض خطر قرار دهد بلکه هر دولت فدرالی از یک حکومت مقتدر مرکزی تبعیت می کند که تصمیم گیرنده اصلی در مسایل مهم و اساسی کشور می باشد و واقعیتهای موجود در کشور های فدرالی جهان نیز شاهد است که هیچگاه از این نظر خطر تجزیه آنها را تهدید نکرده است و اگر مواردی از قبیل فروپاشی شوروی سابق، یوگسلاوی، و چکسلواکی سابق بوجود آمده باید گفت که عامل اصلی در فروپاشی آنان حاکمیت مستبدانه کمونیسم و نژاد گرایی افراطی صربها و غیره بود و این استبداد و افراط در آن حد حلقه را برای اقوام و ملیتها تنگ کرده بود که حتی فدرالیسم هم نمی توانست آنان را در زیر یک پوشش جمع کند<sup>۱</sup>

آنچه در بالا نقل شد نظریاتی بود که ده سال پیش ابراز شده بود اما امروز که هم اکنون در آستانه تسوید قانون اساسی جدید برای افغانستان هستیم، این بحث مجدداً مطرح گردیده و هر شخص یا مجموعه ای نظر خاص خود را دارد. که به عنوان مثال سه پیشنهاد را با تحلیل و استدلال شان در این جا نقل می کنیم.

۱- چندی پیش در مزار شریف سمیناری دائر گردید و اکثر گردانندگان این سمینار " نظام فدرال " را پیشنهاد کردند و حتی این پیشنهاد خود را بصورت مکتوب با تأیید و امضای جمع کثیری از مردم ولایات مختلف شمال و نمایندگان لویه جرگه اضطراری رسانده، در مزار و کابل ...

(<sup>۱</sup>) مجله سراج، نشریه مرکزی فرهنگی نویسندگان افغانستان، چاپ ایران، شماره ۱۲، سال سوم، تابستان ۱۳۷۶



کمیسیون تسوید قانون اساسی ارسال نمودند. برای آشنایی بیشتر و دقیقتر عین متن این پیشنهاد را بطور کامل در این جا نقل می کنیم:

### < بنام خداوند بخشا ینده و مهربان >

ما تقدیم کنندگان سند زیرین آنرا امضاء نمودیم تا:

۱. نظریات و آراموکلین خود را به کمیسیون تدقیق و تسوید قانون اساسی رسانده و جیبه ملی خود را در عرصه اشتراک در تدوین این سند حیاتی ادا نمائیم.
  ۲. بارد هر نوع تبعیض و تعصب، موافقت خود را بر سر مهمترین اصول مناسبات میان مردم و دولت افغانستان عزیز اعلام کنیم.
  ۳. اراده متین خویش را برای زیست با همی و برادر وار در وطن واحد ما که در آن به تنوع موجود ملی و اجتماعی احترام صورت گیرد ابراز بداریم.
  ۴. با ترجیح مطلق روش های سیاسی بر مخاصمات نظامی، سهولت های بیشتر را برای حکومت قانون ایجاد کنیم.
  ۵. با پشتیبانی از اصل اشتراک مستقیم و فعال مردم در قدرت دولتی به ایجاد شرایطی بکوشیم که در آن خطر بازگشت سلطه تروریزم، سلطه جویی و افراط گرای به وطن محبوب ما به کلی رفع گردد.
  ۶. با تحکیم اعتماد و حسن نیت میان مردمان سر بلند افغانستان و تحکیم اعتماد میان مردم و دولت، شرایط مساعد را برای بکار گیری اعظمی منابع محلی، ملی و بین المللی برای بازسازی، نوسازی و انکشاف وطن عزیز ما، افغانستان مساعد گردانیم.
- متکی بر اهداف و نیت فوق و پس از مشوره های بسیار، ما امضا کنندگان این سند پیشنهاد می نمائیم:

- نظام سیاسی کشور باید مبتنی بر اصول دموکراسی، بارعایت اساسات دین مبین اسلام به شکل جمهوری پارلمانی و ساختار اداری فدرالی یا اتحادی بنام جمهوری اتحادی افغانستان بوده در آن رئیس جمهور و قاضی القضاات از طریق شورای ملی

برگزیده شود. صدر اعظم و اعضای حکومت از طریق ولسی جرگه رای اعتماد اخذ نماید. قدرت اصلی اجرایی در دست صدر اعظم بوده در آن رئیس جمهور به عنوان سمبول وحدت ملی نقش خویش را ایفا نماید. تفکیک قوای ثلاثه (مقننه، اجرائیه و قضائیه) اکیداً رعایت گردد.

- شورای ملی کشور باید متشکل از دو مجلس باشد. یعنی ولسی جرگه، که وکلای آن بر مبنای تناسب نفوس انتخاب گردند و جرگه اتحاد که از تعداد مساوی نمایندگان منتخب از هر ایالت تشکیل شود.

- در قانون اساسی کشور اساسات دین مقدس اسلام، اصول دموکراسی، حقوق مدنی و آزادیهای فردی شهروندان به شمول آزادی اندیشه، بیان، مطبوعات، حق تشکیل اجتماعات صلح آمیز منجمله ایجاد احزاب سیاسی، سازمان های اجتماعی و صنفی و تساوی واقعی و عملی حقوق اتباع به رسمیت شناخته شود.

- تشکیل هر گونه اجتماعات یا فعالیت ها به مقصد تبلیغ یا تحریک تعصبات و برتری جویهای نژادی، قومی، قبیله وی، محلی، مذهبی، و گروهی ممنوع اعلام گردد.

- این اصل تصریح گردد که دین افغانستان دین مقدس اسلام می باشد. پیروان سایر ادیان نیز می توانند مناسک و مراسم دینی خویش را آزادانه اجرا نمایند مشروط بر اینکه نظم اجتماعی، آزادی و امنیت دیگر شهروندان کشور را اخلال نکنند.

- سوء استفاده از معتقدات دینی و مذهبی مردم برای مقاصد قدرت طلبانه، ایجاد فتنه و بی نظمی قدغن گردد.

- هر گونه تلاش برای کسب یا حفظ قدرت از طریق کار برد زور، اسلحه، جنگ، خشونت و کودتا برای همیشه ممنوع و فاقد مشروعیت اعلام گردد.

- زبان های دری و پشتو کماکان به عنوان زبان های رسمی کشور شناخته شود. دولت به حمایت از رشد سایر زبان های مروج در کشور مکلف گردد. اتباع جمهوری اتحادی افغانستان حق داشته باشند تا به زبان مادری خویش آموزش

ببینند، فعالیت های فرهنگی انجام دهند، در محاکم با اسناد آشنا گردند و یا از خود دفاع نمایند.

- دولت مرکزی (فدرال)، حکومت های ایالتی و ادارات محلی مکلف اند که در تقرر، تبدل و ارتقای کادر های ملکی و نظامی از سیاست کادری عادلانه متوازن در رابطه با اقوام و مناطق مختلف کشور پیروی نموده اصول و معیار های تخصص، تجربه و شایستگی کاری و اخلاقی را رعایت کنند.

- ما خواهان زیست با همی کلیه اقوام کشور هستیم. بناء ایالت ها باید به اساس مناطق جغرافیایی تنظیم گردد.

- واحد های اداری کشور بر اساس تناسب نفوس به شکل ایالت ها، ولایت ها، ولسوالی ها و شهر ها تنظیم گردد. (در تشکیل این ایالت ها الگو های ساختار اداری چون نایب الحکومه گی ها، ریاست های تنظیمیه و یا زون ها به شکل انتخابی می تواند به حیث اساس تفکر قرار گیرد. هر نوع پیشنهادات دیگر درین زمینه باید قابل مطالعه دانسته شود.)

- در ایالت ها شورا های نمایندگان منتخب مردم به صفت مجلس های ایالتی ایجاد گردند. مجلس های ایالتی رئیس و اعضای حکومت های ایالتی را مطابق به قانون انتخاب نمایند. مجلس های ایالتی دارای حق تصویب قوانین ایالتی باشند (مشروط بر اینکه قوانین مذکور ناقض قانون اساسی و سایر قوانین مصوب شورای ملی نباشند).

- ولسوال ها، شاروال ها و والی ها باید از طریق شورا های نمایندگان منتخب مردم مطابق به قانون انتخاب گردند.

- صلاحیت های دولت مرکزی (فدرال) و ایالات دقیقاً تفکیک گردد.

نمونه ذیل می تواند یکی از حالات مطلوب باشد:

صلاحیت های دولت مرکزی (فدرال):

تشکیل و رهبری اردوی ملی، تصمیم گیری در مورد جنگ و صلح، حراست از سرحدات کشور، تصویب و تطبیق بودجه دولت مرکزی (فدرال) نشر و بکار

گیری پول واحد در سراسر کشور، تدوین و پیشبرد سیاست خارجی واحد، عزل و نصب سفرا و رؤسای نمایندگی های خارجی، تدوین پالیسی های عمومی انکشاف اقتصادی و اجتماعی کشور، هماهنگ سازی توزیع ثروت های ملی، تضمین تحقق احکام قانون در زمینه حراست از حقوق اساسی اتباع و کمک به تحکیم روابط و همگرایی میان ایالات، حمایت از اشتراک وسیع و فعال زنان در حیات سیاسی، اجتماعی و اقتصادی کشور، طرح و تطبیق پالیسی های حمایت از اقشار آسیب پذیر جامعه چون سالخوردگان، کودکان، معلولین و معیوبین و بازماندگان قربانیان جنگ. فراهم آوری زمینه های مساعد آموزش، پرورش و سرگرمی های سالم ورزشی و هنری برای جوانان. اتخاذ تدابیر برای جلوگیری از فعالیت سازمان های تروریستی و جنایت سازمان یافته، رهبری مبارزه بر ضد کشت، استعمال و ترافیک مواد مخدره. صلاحیت های حکومت های ایالتی:

- تشکیل و رهبری پولیس محلی بخاطر برقراری نظم عامه، مبارزه با تروریسم و جنایت سازمان یافته، جلوگیری از فساد اداری و فساد اخلاقی، رهبری مبارزه بر ضد کشت، استعمال و ترافیک مواد مخدره
- رهبری موسسات تعلیمی و تحصیلی و اتخاذ تدابیر برای توسعه سواد آموزی.
- تأمین رشد متوازن آموزش و فرهنگ، مطبوعات و نشرات.
- ایجاد و الغای تشبثات خصوصی مطابق قانون تأمین سهم گیری فعالانه متشبین خصوصی در برنامه های بازسازی و پروژه های انکشافی.
- طرح و تحقق بودجه سالانه محلی (ایالتی)، تحصیل و پرداخت به موقع مالیات ملی (فدرال) و تقسیم متوازن عواید بودجه محلی در میان شهرها و ولسوالی هامتکی بر اصول شفافیت و حسابدهی.
- تدوین و تطبیق برنامه های بازسازی، نوسازی و پروژه های انکشافی در دهات، قصبات و شهرها در هماهنگی با برنامه های ملی (فدرالی) و بین المللی.

- مواظبت از هموطنانیکه پس از اشتغال طولانی در حیات نظامی به زندگی ملکی بازگشته اند و فراهم آوری تسهیلات برای اسکان مجدد مهاجرین و بیجا شدگان.

رسمیت بخشیدن به زبان های محلی در محدوده ایالت مطابق به قانون.<sup>۱</sup>

۲\_ پیشنهاد دیگری از آقای محمد قبول مدیر مسؤول سابق نشریه "نوی صبح" و روزنامه "کابل تایمز" است که باز هم در حمایت از نظریه فدرال، تحت عنوان "دمکراسی فدرال، حل مسأله قدرت در افغانستان" چنین نوشته است:

> در شرایطی که ولایات به صحنه اصلی مبارزه قدرت در افغانستان تبدیل شده دمکراسی محدود به دولت مرکزی و پایتخت راه حل ناقصی است که برای برون رفت از بحران ارائه می شود.

تنها دمکراسی فدرال است که می تواند موازنه بین مرکز و محلات را تأمین کند. باید تصریح کرد که در این نوشته بحث بر سر فدرالیسمی نیست که هدف از آن تقسیم کشور بین خود کامگان محلی است. بلکه نظام دمکراسی فدرال در نظر است که عالی ترین مظهر دمکراسی به حساب می آید و بزرگترین دمکراسیهای جهان، از امریکای شمالی تا آلمان و هندوستان، با این نظام اداره می شود.

اما طرح ضرورت دمکراسی فدرال در افغانستان از حساسیت خاصی برخوردار است.

از آنجایی که فدرالیسم اساساً در گذشته از سوی حلقات و عناصر مخالف پشتونها مطرح شده بحث در باره آن نیز غالباً به ضدیت با پشتونها تعبیر شده است. طور که که پیشتر نیز اشاره شد، حتی همان حلقات و عناصر ضد پشتون هم اعتراف می کنند که پشتونها در افغانستان حد اقل بزرگترین گروه قومی را تشکیل می دهند. به همین دلیل سر نوشت هر دولت مرکزی انتخابی در این کشور ناگزیر از

(<sup>۱</sup>) آنچه نقل شد عین متنی است که با امضای جمع کثیری از هموطنان ما در مزار شریف منتشر شده است.

سوی پشتونها تعیین خواهد شد. هیچ سیاستمداری قادر نخواهد بود بدون برخورداری از اعتماد و حمایت پشتونها در رأس قدرت قرار گیرد.

بنا بر این، در حالی که مرزبندیهای قومی در افغانستان از هر زمان دیگری مشخصتر شده و احتمال بر خوردهای قومی، به خصوص میان گروههای پشتون و غیر پشتون، به طور بیسابقه ای آینده صلح و بازسازی را در کشور زیر سوال می برد ایجاد موازنه قومی و حفظ روابط برادرانه بین آنها در صدر اولویتهای جامعه قرار می گیرد.

دمکراسی فدرال در افغانستان نه تنها از نقش و اهمیت پشتونها در زندگی سیاسی کشور نمی کاهد بلکه آنان را متناسب با بزرگی جمعیت شان هم در دولت مرکزی و هم در حکومتهای محلی در موقعیت برتری قرار می دهد.

اما از سوی دیگر، دمکراسی فدرال با گسترش مردم سالاری به محلات کشور به اقلیتهای قومی نیز امکان می دهد تا نه تنها به حقوق و آزادیهای شان دست یابند بلکه در عین زمان هم با پشتونها و هم با همدیگر داخل چنان مناسباتی شوند که بر پایه تساوی حقوق و امتیازات استوار باشد.

برخی از آن بیم دارند که فدرالیسم باعث تضعیف دولت مرکزی خواهد شد و می تواند وحدت ملی و تمامیت ارضی کشور را در معرض تهدید قرار دهد.

در اینجا نیز باید بر اهمیت ترکیب دمکراسی و فدرالیسم تأکید کرد. نمونه یوگوسلاویا حاکی از آن است که فدرالیسم بدون دمکراسی واقعاً می تواند به بر خورد های خشونت آمیز قومی و تجزیه کشور بیانجامد.

اما تجربه جهانی نشان می دهد که دمکراسی فدرال نه تنها به معنی ضعف دولت مرکزی نیست بلکه پایه نیرومندی است برای وحدت کشور هایی که جوامع آنها با گوناگونی نژادی، قومی و فرهنگی مشخص می شود.

ایالات متحده آمریکا، یگانه ابر قدرت جهان، با همین نظام اداره می شود. پاکستان همسایه، وحدت ملی خود را به طور فزاینده ای در تقویت دمکراسی فدرال

می بیند و کشور پر جمعیتی چون هندوستان، با آن همه تنوع نژادی، قومی، دینی، زبانی و فرهنگی، یک دمکراسی فدرال است.

در هیچ یک از این نمونه ها و در سایر دمکراسیهای فدرال جهان نه دولت مرکزی ضعیف است و نه هم موجودیت این کشورها با تهدید روبه رو است. اشتباه بزرگی خواهد بود اگر تلاشهای امیر عبدالرحمن خان در اواخر سده نهم به خاطر ایجاد یک دولت مرکزی نیرومند در افغانستان پایه مخالفت با دمکراسی فدرال قرار گیرد.

اقدامات امیر عبدالرحمن خان یک ضرورت خاص تاریخی در جهت نوسازی نظام سیاسی کل کشور بود.

هدف از این اقدامات آن بود تا به "ملوک الطوائفی" در کشور پایان داده شود. این نظام، با توجه به شرایط جهانی و منطقه ای سده نهم، نظام کهنه ای به حساب می آمد که دیگر با ایجابات آن زمان سازگار نبود.

در شرایط کنونی نیز، با در نظر داشت پیامدهای جنگ و دگرگونیهای عظیم جهانی و منطقه ای، نظام سیاسی کشور بیش از هر زمان دیگری نیاز به نوسازی دارد. اکنون ضرورت یک دمکراسی فراگیر مطرح است تا افغانان را قادر سازد کشورشان را از ویرانیهای بنیادی و گسترده جنگ بیرون بکشند و با گذاشتن قدرت در دست خود مردم از تکرار آنچه به این فاجعه عظیم انجامید جلوگیری کنند.

از سوی دیگر در سالهای جنگ، علی رغم لشکر کشیهای خارجی و مداخلات آشکار و دوامدار قدرتهای جهانی و منطقه ای، افغانستان هویت خود را به عنوان یک کشور مستقل حفظ کرد.

تجربه نشان می دهد که استقلال کشور با منافع جامعه بین المللی نیز در همسویی قرار دارد.

تلاشهای اتحاد شوروی و پاکستان برای تحمیل رژیمهای دست نشانده بر افغانستان با واکنش شدید و گسترده جهانی روبه رو شد.

وحدت و تمامیت ارضی کشور نیز در این مدت از بوته تمام آز مونها پیروز به در آمد. نه تنها هیچ رویدادی به تجزیه افغانستان نیانجامید بلکه هیچ فرمانروا و گروهی در تمام سالهای جنگ جرئت نکرد از تجزیه کشور سخنی به میان آورد. حتی هیچ یک از مداخله گران خارجی تلاش نکرد افغانستان را بادیگران تقسیم کند.

اگر جنگ و آن همه مداخلات خارجی نتوانست استقلال افغانستان را سلب کند و یا به تمامیت ارضی آن آسیب برساند دلیلی وجود ندارد که صلح و دموکراسی تهدیدی را متوجه کشور سازد.

سپردن اداره امور محلات به دست خود مردم نیاز تازه ای در افغانستان نیست. این ضرورت همواره پس از استقلال کشور مطرح بوده است. در هر سه قانون اساسی نظام شاهی شوراهای ولایتی انتخابی پیشینی شده بود.

در قانون اساسی امان الله خان ( ۱۳۰۳/۱۳۰۱ شمسی) در رابطه با اداره ولایات اصل "غیر مرکزی بودن قدرت" پذیرفته شده بود. در قانون اساسی عصر محمد نادر خان ( ۱۳۰۹ ) "مجالس مشوره ولایات" به مثابه نهاد های انتخابی و در قانون اساسی سال ۱۳۴۳، که آغاز گر دهه دموکراسی در عصر محمد ظاهرشاه به حساب می آید، ولایت جرگه ها پیشینی شده بود که اعضای آن باید از راه "انتخابات آزاد، عمومی، مستقیم و سری از طرف ساکنین { هر } ولایت انتخاب" می شدند.

گرچه مفاد هیچ یک از این قوانین اساسی در رابطه با شوراهای محلی در عمل پیاده نشد اما به مثابه اسناد معتبر تاریخی بر نیازی صحه گذاشته اند که دیگر نمی توان در بر آوردن آن تعلق به خرج داد.

علی رغم آنکه چنین شوراهایی دموکراسی فدرال به حساب نمی آید پیشینی آن در هر سه قانون اساسی نظام شاهی واقعیتهای قومی و اجتماعی جامعه افغانی را بازتاب می دهد.

می توان فرض کرد که اگر مفاد این قوانین، از همان آغاز بدون هیچ اختلالی، عملی می شد، رشد طبیعی چنین نهاد هایی \_ با در نظر داشت ساختار قومی جامعه



افغانی، \_ تا کنون به دموکراسی فدرال منجر شده بود، و شاید هم به این وسیله جلو این همه خانه جنگی و نفاق گرفته می شد.<sup>۱</sup>

۳\_ نظر دیگری که از طرف اشخاص دیگر مطرح شده و طرفداران بیشتری دارد، نظریه " نظام غیر متمرکز " است. یکی از صاحب نظران آقای پوهاند رسول رهین در نشریه خود ضمن تأیید این نظر چنین می نویسد:

> افغانستان کشور کثیر الاقوام، دارای مذاهب مختلف و روحیه پخته و داغ سمت پرستی، پروراننده اختلاف لسانی مزمن و حاوی اکثریت نزدیک به کل باشندگان بی سواد می باشد. عده ای با استفاده از تجربه کشورهای کثیر الاقوام که در آنها طوایف مختلف، معضله های کثیر المذهبی، چند لسانی و چندین نژادی به شمول دارا بودن ساحه های وسیع جغرافیایی، نظام مدرن، پیشرفته و عادلانه فدرالی را برای افغانستان کنونی مفید می دانند. گویا راه حل و بازیابی استواری نظام اداری قوی و تطبیق عملی دیموکراسی جامع را در افغانستان فدرال دانسته و نمونه های نظام سیاسی فدرالی را پیشنهاد می نمایند.

اینان عقیده دارند در شرایط کنونی افغانستان که قوماندانان مختلف با حد اقل سواد از سمتها و سکتهای مختلف قد بر افراشته و در مقابل دشمن خارجی چون اعراب و پاکستانیها تا پای جان جنگیده و خسارات جانی و مالی بی حد و حصر برداشته اند بایست در حوزه های زیر سلطه خود در چوکات نظام فدرالی مسلط بمانند. زیرا اینان از یکطرف صاحب نفوذ اند از جانب دیگر بمشکل میتوان بر ادعا های رزمی و مردم سالاری شان خط بطلان کشید. و نیز در شرایط فعلی و داغ افغانستان برای اداره مرز های افغانستان مشکل خواهد بود که کارداری از یک ولایت به ولایت دیگر مقرر نمود.

باید مکث کرد که اکثر کشورهای دارای نظام فدرالی، مجموع اختلافات بالا را در چوکات یک نظام فدرالی حل کرده و مردم آن خود را تبعه کشورهای متبوع

( ۱ ) نوای صبح، افغانستان: گزارشها، ارائه کننده: محمد قبول

واحد فدرال خود می دانند. یعنی این کشورها در نظام فدرالی مدغم گردیده با حفظ تفاوت‌های لسانی، مذهبی، نژادی، خودها را مربوط به کشور واحد فدرالی خود می دانند. در حالیکه در افغانستان کنونی تا هنوز نفوذ تحمیلی و استفاده از قدرت تفنگ در وادار سازی مردم بظرفداری از تفنگ سالاران تردیدی نیست و ناممکن است که مردم بیطرفانه و مستقل از کاندیدان طرف علاقه خود حمایت کنند. و نیز در همچو شرایط تشکل فدرالها مبنی بر قومیت‌ها، نژادها، لسانی، سمتی و مذهبی خواهد بود که آینده و نتیجه خوبی در سیستم‌های فدرالی نداشته، خواهی نخواهی منجر به تجزیه‌های احتمالی و نفوذ بیحد و حصر کشور‌های همسایه هم نژاد، هم لسان و هم فرهنگ در فدرالهای افغانستان می‌گردد. اینکه بعضیها می‌خواهند نامهای مرده "ترکستان"، "پشتونخوا" و "خراسان" دوباره زنده گردد، اشاره ایست از همین حالا به سنگر بندیهای جدید و دامن زدن به تشکیلات فدرالهای مزمن و تجزیه طلب که نباید طرف توجه جدی قرار گیرد. البته با رد نامهای متروک، تأکید من بر حفظ و نگهداری نام "افغانستان" نیست. زیرا کلمه افغانستان خود تفوق طلبی قومی بر اقوام دیگر و نشانه تجزیه و مشکل عمده چندین صد ساله ساکنان این مرز و بوم می‌باشد که بایست تحت بررسی و مطالعه منطقی قرار گیرد. ولی زنده کردن نامهای "ترکستان"، "پشتونخوا" و "خراسان" نیز مصلحت نیست. بهتر می‌بود برنامه "آریانا" بحیث نام دیگر افغانستان که همه اقوام افغانستان، اعم از تاجیکها، پشتونها، اوزبیکها، هزاره‌ها و سایر اقلیت‌های نژادی افغانستان را مساویانه در بر می‌گیرد حرف زده شود تا زنده کردن نامهای مرده و نامأنوس شده.<sup>۱</sup>

پس با طرح نظام فدرالی در جامعه متلاشی شده افغانستان تشویش بوجود می‌آید که در شرایط نامطمئن فعلی درد آور از آب در آید و نتیجه آن بجز فصل بیشتر

---

(<sup>۱</sup>) البته نام افغانستان بحث دیگری است که ارتباط زیادی با موضوع فدرال یا غیر فدرال ندارد و آنچه آقای رهین در این ارتباط مطرح کرده اند نظر شخصی ایشان بوده و خالی از ایراد نیست.

اقوام مختلف افغانستان وصل آور نبوده و نتواند افغانها يا "آرين ها" را در زير لوى يك "آريانى كير" يا افغانستان جمع كند.

طرح ديگر، تطبيق نظام سياسى متمرکز يا انحصار قدرت سياسى در مرکز و عدم واگذارى اختيارات به ولايات و حكومتهای محلی است. چنين نظام های حكومتي طبعاً و منطقاً مستعد آن است كه مأمورين محلی نزد مردم احساس مسؤليت نكنند. زيرا عزل و نصب آنها از صلاحيتهاى حكومتهای مرکزی بوده و واليان قاعدتاً اختيارات محدودی دارند. در چنين حالت مسؤلان حكومت مرکزی حتى اگر بخواهند اسباب رضایت مردم را فراهم كنند بنا بر ماهيت نظام مقدور نيست كه از مركز اعمال مأمورين محلی را مرتباً وارسى كنند و درين احوال چه بسا كه يك مأمور پائين رتبه محلی ابعاد يك دكتاتور را بخود نگیرد. اين ميرساند كه نظام مركزيت قدرت نیز ايدآل نبوده، نمی تواند بدون نظر داشت و اشتراك مساعی قوت های مردمی و فعالين محلی و ولايات، ساحه تطبيق و عمل مؤثر داشته باشد. <

آقای رهين در آخر اين نوشتار ضمن نفی نظام فدرال و نفی نظام متمرکز می گوید: > حكومت تا حد امکان غير متمرکز باشد تا حتى مردم قریه ها در امور مناطق خود سهم بگیرند. <<sup>۱</sup>

نظام اداری بسیط غير متمرکز مناسبترین نظام اداری برای افغانستان از آنچه تا بدین جا گفته شد چنين استفاده می شود كه در شرایط امروز، طرفداران واقعی نظام شدیداً متمرکز اندك هستند و بسیاری از شخصيتها و صاحب نظران طرفدار نظام فدرال و یا غير متمرکز می باشند.

البته اينكه کدام يك از اين دو نظام بايد حاكم شود بستگی به اراده مردم و توافق آرای نمايندگان ملت دارد. ولی نظر نگارنده بر اين است كه اگر بر نظام فدرال توافق حاصل شود مطلوب و ایده آل خواهد بود چنانكه مرحوم مير محمد صديق فرهنگ كه از اعضای کمیسیون تسويد قانون اساسی ۴۳ بوده در كتاب خود {

(<sup>۱</sup>) نشریه خاوران، از شوراي فرهنگي افغانستان، سویدن، سال دوم، شماره يازدهم ۶ دلو ۱۳۸۱، طرح نظام سياسي آینده افغانستان به قلم پوهاند رسول ره .

افغانستان در پنج قرن اخیر { این ایده آل را مطرح کرده است اما اگر این نظام مورد توافق قرار نگیرد تنها راه و بهترین چاره "نظام بسیط غیر متمرکز" است

### فوائد نظام غیر متمرکز

در نظام غیر متمرکز که اختیارات و صلاحیتهای کافی در اختیار ادارات محلی گذاشته می شود فوائد زیادی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره می کنیم:

۱. اعضای ادارات و شورا های محلی چون منتخب مردم محل هستند، در برابر مردم محل مسؤول اعمال خود می باشند و احساس مسؤولیت بیشتری دارند.

۲. ادارات و حکومت محلی به همان دلیل که ذکر شد، نیاز های مردم محل را بهتر تشخیص می دهند و برای تأمین آنها اقدام می کنند.

۳. اگر همه مسؤولیتهای حکومت مرکزی واگذار شود، راه حلها برای مشکلات و نیاز های همه مناطق یکسان خواهد بود و چون با اوضاع و شرایط هر محل لزوماً منطبق نیست به جای توافق و سازش و همگرایی، سختگیری و خشونت و منازعه به بار می آورد.

۴. مسؤولیت مسقتیم مردم در اداره امور محلی سبب می شود که آنان همه قدرت و توان خود را درین راه به کار اندازند و همه نیرو های آنان به نفع اجتماع و منطقه شان بسیج شوند و این روش باعث ترقی و انکشاف هر چه بیشتر منطقه و کشور می گردد.

۵. اداره محلی بسیار به آسانی و راحتی می تواند مردم را برای مشارکت فعال در حکومت مرکزی و همکاری و هماهنگی با سیاستگذارها و پروگرامهای مرکز آماده گرداند که سر انجام باعث تقویت وحدت و همبستگی ملی در سراسر کشور می شود.

۶. از آنجا که مأمورین ادارات محلی از خود محل هستند و با مردم محل آشنائی دارند، رابطه بسیار نزدیک و صمیمی بین اداره و مردم ایجاد می شود و این حالت در مجموع کارائی دولت را بالا می برد و بین دولت و ملت فاصله ها رفع شده و حالت تفاهم و همکاری ایجاد می شود.

۷. از طرف دیگر در این نوع نظام، بهترین موقعیت برای آموزش فرهنگ سیاسی و تمرین دموکراسی فراهم می گردد و از تکروری دولتها و حاکمیت استبدادی و انحصار طلبی ها جلوگیری می شود.

۸. از این طریق گرایشها و تمایلات همه اقوام، همه زبانها و فرهنگهای مختلف قومی و ملی در نظر گرفته می شود و قناعت و رضایت آنها در عمل به سنتها، باور ها و افکار خود، حاصل می گردد و این چیزی است که در کشور بحران زده ما یک ضرورت ملی و نیاز حیاتی است.

#### اصول و معیار های لازم برای تحقق نظام اداری بسیط غیر متمرکز:

اما برای اینکه ما بتوانیم نظام اداری غیر متمرکز را به بهترین و چه در کشور خود عملی سازیم، لازم است که اصول و مواد ذیل در قانون اساسی جدید و قانون تشکیلات اساسی دولت مورد توجه قرار گیرد:

۱. واحد های اداری کشور { ولایتها و ولسوالیها } توسط یک هیئت جامع و با صلاحیت با توجه به پیشینه تاریخی، فرهنگی و قومی هر منطقه به صورت دقیق و براساس معیار و ضوابط علمی و عینی کار آمد از نو، تقسیم و مرزبندی شود تا خصوصیات طبیعی، اجتماعی، فرهنگی و جمعیتی در تقسیمات اداری کشور ملاحظه گردد. ضرورت این تقسیمات و اصلاحات باید در قانون اساسی جدید تصریح گردد.

۲. برای نظارت و اداره امور محل، شورائی تشکیل شود که اعضای آن با آرای همگانی، آزاد، مستقیم و مخفی مردم محل انتخاب گردند.

۳. رؤسای کلیه ادارات محلی به شمول والی ها و ولسوالها از طریق همین شورا به وزارتخانه ها و مقامات ما فوق پیشنهاد و معرفی شوند.

۴. رؤسای ادارات هم در برابر وزارتخانه ها و مقامات ما فوق مسؤول باشند و هم در برابر شورای محل.

۵. به این شورا حق داده شود که در قلمرو منافع خاصه آن منطقه مقررات و طرز العمل های جداگانه ای را با رعایت قانون اساسی و قوانین دیگر دولت وضع نمایند.
۶. رسیدگی به امور امنیتی و انتظامی هر ولایت به عهده دولت مرکزی باشد اما رؤسای این نیروها و همه پرسونل آن از میان مردم محل برگزیده شوند.
۷. قضات محاکم در همه درجات و انواع آن از اهالی محل باشند.
۸. تعلیمات دینی مکاتب و احوال شخصیه طبق احکام مذهب مردم منطقه اجرا شود.
۹. کتابهای درسی معارف به زبان اکثریت مردم منطقه تهیه شده و با حفظ زبانهای رسمی کشور در انکشاف زبانهای محلی توجه لازم به عمل آید.
۱۰. نام شهرها، سرکها، شاهراهها و محلات هر منطقه با صلاحیت شورای محل برگزیده شود.
۱۱. بخشی از درآمدهای دولت به حسب ضرورت و اولویت به ولایتها انتقال یابد.
۱۲. برای جبران عقبماندگیهای مناطق مختلف بودجه لازم از طرف دولت تخصیص داده شود.
۱۳. در هنگام طرح بودجه کل کشور و وضع مالیاتها از شورا های محل نظر خواهی شود و در شرایط خاصی به شورا های محل هم اجازه داده شود که مالیات وضع کنند.
۱۴. به محاسبات هر ولایت از طریق دیوان محاسبات مرکز که در هر ولایت شعبه دارد رسیدگی به عمل آید.
۱۵. در کنار شورای اداره محل، شورا های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی نیز تشکیل شود تا در برنامه های محلی و ملی با اداره محل و دولت مرکزی همکاری نمایند.
۱۶. جزئیات کار ادارات و شوراهای محل در قانون جداگانه در پارلمان کشور تصویب شود.

۱۷. با این نوع سیستم اداری می توانیم بار سنگینی را از دوش حکومت مرکزی برداریم و اقشار مختلف ملت را در سراسر نواحی و ولایات به مشارکت فعال با دولت وادار کنیم و دموکراسی و احترام به آرای مردم را در تصمیم گیریها و امور اجرایی و اداری کشور به بهترین وجه عملی سازیم.

بخش سوم

---

ساختار، ویژگیها و اصول اساسی  
قانون جدید

---





## فصل اول

---

فعالیت‌های کمیسیون  
تسویید قانون اساسی  
و چگونگی تدوین و ساختار

---

**مقدمه:**

بر اساس موافقات کنفرانس بن و لویه جرگه اضطراری، کمیسیون تسوید قانون اساسی افغانستان به فرمان شماره ۱۴۱ مؤرخ ۱۳/۷/۱۳۸۱ رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان مرکب از نه نفر ذیل تشکیل گردید:

۱. پوهاند نعمت الله شهرانی بحیث رئیس کمیسیون
۲. پوهاند عبدالسلام عظیمی بحیث عضو کمیسیون
۳. آقای سید محمد موسی اشعری بحیث عضو کمیسیون
۴. داکتر محمد موسی معروفی بحیث عضو کمیسیون
۵. داکتر محمد قاسم فاضلی بحیث عضو کمیسیون
۶. داکتر محمد رحیم شیرزوی بحیث عضو کمیسیون
۷. آقای غلام سرور دانش بحیث عضو کمیسیون
۸. خانم آصفه کاکر بحیث عضو کمیسیون
۹. خانم مکرمه اکرمی بحیث عضو کمیسیون

بر اساس فرمان فوق، کمیسیون تسوید قانون اساسی بتاريخ ۱۳۸۱/۸/۱۲ (۳ نوامبر ۲۰۰۲) در حضور محمد ظاهر بابای ملت و حامد کرزی رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان و جمعی از اعضای کابینه و مهمانان خارجی بطور رسمی افتتاح گردید و بلافاصله در روز بعد یعنی ۱۳/۸/۱۳۸۱ فعالیت این کمیسیون آغاز شد که در صفحات بعد گزارش کوتاهی از فعالیتهای آن و چگونگی تهیه پیش نویس قانون اساسی افغانستان در دو قسمت تقدیم می گردد.

**قسمت اول:****فعالیت ها و نحوه کار کمیسیون تسوید قانون اساسی****تهیه طرز العمل و تقسیم وظائف:**

اولین کاری که بعد از شروع فعالیت کمیسیون باید انجام می شد، تهیه طرز العمل کمیسیون بود زیرا بدون تعیین خط مشی و روش کار و تقسیم وظائف، این پروسه

مهم سامان نمی یافت و از این رو حدود ده روز طول کشید تا متن طرزالعمل تهیه شده و به تصویب رسید و بر اساس آن تقسیم وظائف صورت گرفت. در این طرزالعمل وظائف و صلاحیت های رئیس، اعضای کمیسیون و دارالانشاء بطور مفصل تدوین و تنظیم گردید و به منظور پیشرفت سریع و منظم جریان تسوید قانون اساسی، سه گروه یا هیئت کاری پیش بینی شد:

۱- هیئت تحریر

۲- هیئت مطالعه و تدقیق

۳- هیئت تسوید یا تدوین

هیئت تحریر مؤظف شد که جریان جلسات و نظریات اعضا را تحریر و ثبت نماید و پیشنهادات مطرح شده در نشرات و مقالات را مطالعه نموده و خلاصه آنرا به اطلاع اعضای کمیسیون برساند و همچنین متن مواد تسوید شده را تنظیم، چاپ و نگهداری نماید.

وظیفه هیئت مطالعه و تدقیق هم این بود که متن قوانین اساسی قبلی افغانستان و قوانین اساسی سائر کشورها و نظریات متخصصین و صاحب نظران را مطالعه نموده و نتایج آنرا توأم با نظر خود به هیئت تسوید بسپارد.

هیئت تسوید هم مؤظف گردید که با مطالعه دقیق گزارشها و تصمیمات جلسه عمومی کمیسیون و رؤیت منابع و مطالعات هیئت مطالعه و تدقیق، متن مواد و اصول قانون اساسی را تسوید نماید و سپس جهت فیصله و تصویب نهائی به جلسه عمومی کمیسیون بسپارد و بعد هم متن نهائی را آماده چاپ نماید.

بر اساس آنچه در طرزالعمل پیش بینی شده بود، بین اعضای کمیسیون به ترتیب ذیل تقسیم وظائف صورت گرفت:

الف. هیئت مطالعه و تدقیق: ۱- آقای شیر زوی ۲- آقای معروفی ۳- آقای

فاضلی

ب- هیئت تسوید: ۱- آقای عظیمی ۲- آقای اشعری ۳- آقای دانش ۴- خانم

کاکر

ج\_ هیئت تحریر: ۱\_ آقای دانش \_ خانم اکرمی  
 قابل یاد آوری است که آقای داکتر قاسم فاضلی از آغاز کار کمیسیون تا کنون  
 نتوانست در کمیسیون حضور پیدا کند و لذا کمیسیون از فیض افکار ایشان محروم  
 مانده و عملاً به هشت نفر محدود گردید.

#### نظر خواهی از صاحب نظران:

همزمان با فعالیت کمیسیون و شکل گیری دارالانشاء آن و به منظور دقت و تعمق  
 همه جانبه و جامع در طرح مهم و سر نوشت ساز تسوید قانون اساسی و به جهت  
 استفاده از نظریات و پیشنهادات اقشار مختلف مردم، طی اطلاعیه ای از طرف  
 کمیسیون، از علمای دینی، روحانیون، متخصصین حقوق، استادان پوهنتون، صاحب  
 نظران علوم سیاسی، اداری، مالی و اقتصادی، اهل خبره و سائر دانشمندان و همه  
 اقشار فرهنگی و اجتماعی و مؤسسات مدنی، فرهنگی و نشراتی و مهاجرین خارج از  
 کشور تقاضا شد که پیشنهادات خود را در موضوعات مربوط به قانون اساسی  
 کشور، بطور مستدل، مشروح و مکتوب به دفتر کمیسیون ارسال نمایند.  
 بدنبال این نظر خواهی، حجم عظیمی از نوشته ها و تحلیل ها مشتمل بر نظریات  
 هموطنان ما از داخل و خارج کشور به دفتر کمیسیون سرازیر شد که هم اکنون  
 مجموعه غنی و ارزشمندی از صد ها صفحه مکتوب در آرشیف دارالانشاء  
 کمیسیون موجود می باشد و همه آنها مورد مطالعه و استفاده کمیسیون قرار گرفته  
 است.

#### نحوه کار هیئت های کمیسیون:

تدوین و تصویب طرزالعمل، تقسیم وظائف، فعال شدن دارالانشاء، بررسی  
 روشهای کاری، رسیدگی به مشکلات و نیاز مندیهای کمیسیون و مذاکرات و  
 مشورتهای لازم، یکماه کامل از وقت کمیسیون را بعد از افتتاح رسمی در بر گرفت

و پس از یکماه هیئتهای تعیین شده کار جدی خود را آغاز کردند. هیئت مطالعه و تدقیق که باید پیش از دیگران کار خود را به پایان می رسانید، سر انجام راپور خود را بتاريخ ۱۳۸۱/۱۰/۱۰ ( ۳۱ دسامبر ۲۰۰۲ ) در اختیار کمیسیون قرار داد. این راپور در دوبخش تنظیم شده بود: در بخش اول یک تحلیل کلی و جامع در باره اوضاع جدید افغانستان و ضرورتها و نیازهای امروزین کشور در عرصه قانونگذاری و در بخش دوم پیشنهادات و نظریات مشخص در زمینه موضوعات و مواد مربوط به قانون اساسی ۱۳۴۳ ارائه شده بود.

راپور هیئت مطالعه و تدقیق در جلسه عمومی کمیسیون به بحث و بررسی گرفته شد. این جلسات از ۱۳۸۱/۱۰/۱۱ ( ۱ جنوری ۲۰۰۳ ) آغاز شد و بطور پیاپی و هر روز به شمول روزهای جمعه تا ۱۴۸۱/۱۰/۲۴ یعنی به مدت ۱۴ روز ادامه یافت و در هر موضوع بحثهای جامع و عمیق صورت گرفت و موارد زیادی چه در کلیات و چه در جزئیات مورد تفاهم و توافق قرار گرفت و در مواردی هم که اختلاف نظر وجود داشت، قرار شد که پس از ختم کار هیئت تسوید دوباره در جلسه عمومی کمیسیون مورد بحث قرار گیرد.

البته در طول مدت ذکر شده هیئت تحریر نیز وظائف خود را بر اساس طرز العمل تعقیب کرده و سائر اعضا نیز در موضوعات مختلف مطالعات و پژوهشهایی انجام داده و مقالاتی را در زمینه های مختلف تنظیم و تدوین نمودند که مورد مطالعه و استفاده کمیسیون قرار گرفت.

به هر حال مجموع راپور ها، پیشنهادات و نتایج حاصل از بحثهای کمیسیون به هیئت تسوید سپرده شد تا تدوین قانون اساسی را در قالب فصول و مواد قانونی شروع کند.

به تاریخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۵ ( ۱۵ جنوری ۲۰۰۳ ) هیئت تسوید کار خود را شروع نمود. در آغاز فصل بندی قانون اساسی در قالب ۱۲ فصل تنظیم گردید و سپس تسوید و تدوین مواد به ترتیب فصول انجام یافت. در جریان تسوید در ابتدا اصل موضوع از نظر پر نسیب بین اعضا مورد بحث قرار می گرفت و سپس مواد مربوطه

در قوانین اساسی ۴۳ و ۵۵ و ۶۶ و بعد هم نظریات و پیشنهادات هیئت مطالعه و تدقیق و سائر پیشنهادات واصله به کمیسیون، مطالعه می شد و سر انجام عبارات، الفاظ و ترکیب جملات و فقرات هر ماده بعد از مشورت اعضای هیئت تسوید، توسط منشی جلسه تدوین و تنظیم می گردید.

سر انجام به تاریخ ۱۳۱۱/۱۱/۱۳ (۲ فبروری ۲۰۰۳) جریان پیش نویس ابتدائی قانون اساسی خاتمه یافته و متن کامل آن به تایپ سپرده شد. بعد از آماده شدن متن تایپ شده، باز هم جلسات هیئت تسوید برای غور مجدد آغاز شد که تا ۱۳۸۱/۱۲/۱۲ (۳ مارچ ۲۰۰۳) ادامه یافت و در این مدت متن مسوده هفت بار مورد مطالعه مجدد و تعدیل و تصحیح قرار گرفت و بالاخره پس از یکماه و هجده روز کار مداوم هیئت تسوید، آخرین نسخه مسوده تکمیل گردیده و برای بحث و بررسی نهائی در اختیار کمیسیون قرار گرفت.

به تاریخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۳ (۴ مارچ ۲۰۰۳) جلسه عمومی کمیسیون با اشتراک همه هشت نفر اعضای کمیسیون به منظور بررسی و تصویب نهائی مسوده اولیه که توسط هیئت تسوید تهیه گردیده بود، آغاز شد و تا ۱۳۸۱/۱۲/۲۰ (۱۱ مارچ ۲۰۰۳) به مدت هشت روز کامل دوام یافت و در مجموع ۳۵ ماده باز هم مورد تعدیل و تجدید نظر قرار گرفت و سپس تصحیح گردید. بعد هم در چندین نوبت دیگر باز هم روی متن مسوده مطالعه عمیق صورت گرفت و سر انجام شانزدهمین نسخه مسوده قانون اساسی توسط جلسه عمومی کمیسیون مورد تصویب قرار گرفته و اکنون متن آن در ۱۲ فصل و ۱۷۲ ماده برای مطالعه و بررسی مجدد توسط "کمیسیون تدقیق" آماده می باشد.

بتاریخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۴ طی اعلامیه ای که تحت عنوان "قانون اساسی نوین برای افغانستان نوین" از طرف کمیسیون، در رادیو تلویزیون و مطبوعات منتشر شد اعلام گردید که جریان تسوید مسوده اولیه قانون اساسی افغانستان به پایان رسیده است.

**ملاقاتها و تبادل نظرها:**

کمیسیون تسوید قانون اساسی در طول پنج ماه گذشته ضمن شرکت در کنفرانسها و سمینارهای مختلف در داخل و خارج کشور، به منظور مشورت و نظر خواهی هر چه بیشتر در مورد پاره ای از موضوعات مربوط به قانون اساسی با اقشار مختلف و شخصیت‌های مختلف و صاحب نظر، در مقر کمیسیون ملاقات به عمل آورده و تبادل نظر کرده است که از آن جمله می توان موارد ذیل را نام برد:

۱. دیدار و مشوره با کمیسیون عدلی و قضائی.
۲. دیدار و مشوره با کمیسیون مستقل حقوق بشر.
۳. دیدار و مشوره باقاضی القضاة و اعضای ستره محکمه.
۴. دیدار و مشوره با جمعی از رهبران تنظیم های جهادی.
۵. دیدار و مشوره با جمعی از علمای اهل تشیع.
۶. دیدار و مشوره با اساتید پوهنتون کابل و پول تخنیک و پوهنتون تعلیم و تربیه.
۷. دیدار و مشوره با نمایندگان جامعه مدنی
۸. دیدار و مشوره با وزیر شهدا و جمعی از معلولین
۹. دیدار و مشوره با لوی سارنوال و معاونین ایشان
۱۰. دیدار و مشوره با نمایندگان وزارتخانه های تجارت، زراعت و معادن

#### وصنایع

۱۱. دیدار و مشوره با وزیر زنان و جمعی از زنان صاحب نظر
۱۲. دیدار و مشوره با والی و علمای ولایت کابل
۱۳. دیدار و مشوره با علما و نمایندگان و لسوالی شغنان
۱۴. دیدار و مشوره با نمایندگان اهل هنود کشور
۱۵. دیدار و مشوره با نمایندگان فرقه اسماعلیه
۱۶. دیدار و مشوره با نمایندگان کوچی ها
۱۷. دیدار و مشوره با وزیر داخله و جمعی از متخصصین اداری وزارت داخله.
۱۸. دیدار و مشوره با علمای وزارت ارشاد و اوقاف
- ۱۹ دیدار و مشوره با جمعی از ژورنالیستان و نمایندگان مطبوعات.



قسمت دوم:

#### اصول اساسی و ساختار اصلی قانون جدید

در مورد اینکه در قانون اساسی جدید چه نوع اصول و چارچوبی برای نظام آینده کشور در نظر گرفته شده و ساختار قوای دولتی و روابط آنها و حقوق اساسی ملت و رابطه متقابل دولت و ملت چگونه تنظیم یافته و اصولاً در این قانون چه نوآوری‌هایی نسبت به قوانین گذشته صورت گرفته و دلایل آن چیست، بحث و سخن فراوان است چون در مورد هر ماده و بلکه هر جمله و هر کلمه، اندیشه زیاد به کار رفته و بررسی و استدلال‌های بسیار صورت گرفته است که امید داریم در فرصت دیگر تنظیم و تدوین شود. آنچه فعلاً در این گزارش کوتاه میسور است تنها طرح چارچوب کلی و اصولی اساسی‌ای است که در این قانون اساسی در نظر گرفته شده است. بنا بر این کوشش می‌کنیم که مبانی اصلی و کلی هر فصل را بطور مختصر یاد آور شویم.

#### فصل اول: اساسات و شاخصه‌های اصلی دولت و کشور

در اولین فصل، اصول و شاخصه‌های عمده دولت و کشور در قالب ۲۰ ماده تنظیم شده است که مهم‌ترین آنها را در سطور ذیل توضیح می‌دهیم:

۱. **ابتنای نظام بر جمهوریت و عدالت اجتماعی:** اولین مسئله که باید کمیسیون در باره آن تصمیم می‌گرفت تعیین نوع نظام از نظر سلطنتی و جمهوری بود و در این مورد بحث‌های زیاد و فراوان صورت گرفت و راه‌های مختلف پیشنهاد شد و سرانجام تصمیم بر این شد که نظام "جمهوریت" برگزیده شود زیرا از مطالعه افکار عمومی مردم افغانستان چنین استنباط می‌شود که اکثریت قاطع خواستار چنین نظامی می‌باشند و بعد از آنکه در حدود سی سال در کشور مانظام جمهوریت حاکم بوده، بسیار مشکل است که احیای مجدد سلطنت مطرح شود و همچنین در جریان بحث‌های کنفرانس بن و لویه جرگه اضطراری که اساس و سرآغاز تحولات جدید کشور شمرده می‌شود، هیچ اشاره‌ای به امکان اعاده نظام سلطنتی نشده است و دیگر اینکه نظام جمهوریت با افکار جدید سیاسی معاصر و باشرائط فعلی افغانستان از هر جهت سازگارتر است.

بنا بر این نوع نظام مورد نظر این قانون، نظام جمهوری است اما در کنار آن اصل "عدالت اجتماعی" به عنوان یک عنصر حیاتی و اساسی دیگر مطرح شده زیرا این همه تلخی هائی که ملت افغانستان چشیده بطور عمده ناشی از ستم و بی عدالتی بوده است و آن روزی که ما دولت و نظام مبتنی بر عدالت اجتماعی پدید آوریم، ثبات، استقرار، امنیت و وحدت ملی خود بخود پدید خواهد آمد.

با توجه به اهمیت این دو اصل است که حتی در فصل تعدیل، پیش بینی شده که اصل جمهوریت در هیچ شرایطی تعدیل پذیر نیست.

**۲. جایگاه دین و مذهب:** از آنجا که اکثریت قریب به اتفاق مردم افغانستان مسلمان بوده و در طول قرون و اعصار متمادی فرهنگ، اخلاق، سنن اجتماعی و سیستم حقوقی این کشور با اسلام و تعالیم شریعت در هم آمیخته است، قانون اساسی که زندگی اجتماعی و نظام حقوقی کشور را تنظیم می کند، خواه ناخواه باید مبتنی بر اساسات دین تدوین شود و لذا اسلام به عنوان دین رسمی کشور در نظر گرفته شده و در هر فصل در موارد لازم رعایت احکام و ارزشهای دین مقدس اسلام مورد تأکید قرار گرفته است. اما نوع رابطه دولت با دین بر این اساس پایه گذاری شده که در افغانستان و هیچ قانون نمی تواند مناقض با اساسات اسلام وضع شود و این بهترین فرمولی است که هم سکو لار نبودن نظام و دینی بودن آنرا نشان می دهد و هم به دولت منتخب مردم اجازه می دهد که با دست باز و متناسب با شرائط و مقتضیات زمان تصمیم بگیرد و قانون وضع کند. البته در این رابطه فرمولهای دیگری نیز مطرح بوده است ولی به دلائلی که بطور مختصر اشاره شد ما فرمول حاضر را که در مواد دوم و سوم این قانون ذکر شده بر گزیدیم.

مسئله دیگر در این رابطه موضوع "مذهب" است. ما توجه داریم که در کشور ما دو مذهب حنفی و تشیع وجود دارد و مردم ما از این دو مذهب پیروی می کنند و از طرف دیگر در قوانین اساسی گذشته افغانستان نسبت به این موضوع، بر خورد های متفاوت صورت گرفته است. بنا بر این در کمیسیون تسوید تصمیم گرفته شد که از یکطرف روی اسلام و رعایت اساسات دین تکیه و تأکید روشن و صریح صورت

گیرد زیرا بطور طبیعی وقتی که اساسات دین در این کشور، رسمی، پا برجا و مورد احترام باشد همه مذاهب اسلامی کشور هم پا برجا و مورد قبول و احترام خواهند بود و از طرف دیگر هیچ مذهبی به عنوان مذهب رسمی ذکر نشود تا پیروان مذهب دیگر خود را غیر رسمی و خارج از چتر قانون و نظام حقوقی کشور احساس نکنند و از طرف سوم هم بر این نکته تأکید شود که سیستم حقوقی کشور سیستم واحد است و در همه جا یک قانون حاکم است که قانون اساسی و قوانین دولت می باشد تا از تعدد نظام حقوقی و قضائی اجتناب شود و در سر تاسر کشور یک نظام حاکم باشد و از جهت چهارم هم بر اساس حقوق بشری افراد و رعایت اصول عدالت، به پیروان هر دو مذهب اجازه داده شود که در زمینه مناسک و مراسم مذهبی، تعلیمات دینی و احوال شخصیه، مطابق به احکام مذهب خود عمل نمایند.

۳. طرح حاکمیت ملی بطور واقعی و حقیقی: همانطور که می دانیم اصل حاکمیت ملی از اصول پذیرفته شده حقوقی در سطح ملی و بین المللی در دنیای امروزی است اما در کشور های زیادی با اینکه این اصل به عنوان شعار مطرح بوده و لی در مقام عمل و اجرا نقض شده و یا بطور بسیار ناقص اعمال شده است و از آن جمله در کشور ما نیز این نقض و نقص وجود داشته است و به همین دلیل رژیم های گذشته ما هم هیچ کدام از یک مشروعیت کامل و واقعی حقوقی برخوردار نبودند.

در قانون اساسی جدید این اصل بطور بسیار روشن، صریح و شفاف مطرح شده و راههای اعمال آن بطور دقیق در نظر گرفته شده است. حاکمیت ملت در تعیین رئیس جمهور بطور مستقیم از طریق انتخابات آزاد، سری و عمومی اعمال می شود اما در عرصه قانونگذاری این حاکمیت از طریق نمایندگان پارلمان اعمال می گردد که انتخاب آنان نیز آزاد، سری، عمومی و مستقیم صورت می گیرد اما در مورد قوه قضائیه و حکومت ( صدر اعظم و وزرا ) این حاکمیت بطور غیر مستقیم و از طریق رئیس جمهور منتخب و وکلای منتخب پارلمان اعمال می گردد و همچنین در مواردی این حاکمیت از طریق فرماندوم و یا دائر شدن لویه جرگه

اعمال می شود. بطور کلی بر اساس احکام مندرج این قانون، هیچ مسأله مهم در سطح کشور از حیثه حاکمیت ملی و آرای عمومی مردم خارج نمی باشد.

۴. **تأکید روشن بر اصول و مبانی حقوقی و سیاسی نظام:** علاوه بر چهار اصل که تا کنون ذکر شد، اصول دیگری نیز به عنوان مبانی و پایه های حقوقی، سیاسی و اجتماعی دولت مورد تأکید قرار گرفته و دولت مکلف شده است که در چارچوب این اصول تدابیر لازم را اتخاذ نماید.

این اصول عبارت اند از: حفظ کرامت انسانی، تحقق دموکراسی، تأمین وحدت ملی، برابری همه اقوام و قبائل کشور، دفاع از استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت ارضی، تأمین امنیت و قابلیت دفاعی کشور، احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر و اساسات منشور ملل متحد، تعقیب اساسات صلح و همزیستی مسالمت آمیز و جلوگیری از هر نوع تجاوز و اعمال تروریستی.

۵. **سیاست خارجی:** تعیین خط مشی دولت در سیاست خارجی یک از مسائل مهم در روابط بین المللی کشورها است اما تعیین حدود و ثغور آن بطور خیلی مضیق ممکن است آثار منفی و حتی بن بست و بحران در پی داشته و در مقاطعی مشکل زا باشد. بنا بر این بهترین روش این است که در قانون اساسی نسبت به این موضوع با انعطاف برخورد شود یعنی هم اصول و چارچوب کلی آن مشخص شود و هم به دولت و حکومت اختیار و صلاحیت کافی داده شود که متناسب با شرایط و نیازها، سیاست خارجی خود را عیار نماید. بر این اساس و با توجه به وضعیت کنونی روابط بین المللی و شرایط استثنائی افغانستان و با ملاحظه اینکه دولت آینده افغانستان کاملاً مشروع و منتخب مردم می باشد، تعیین خط مشی سیاست خارجی به خود دولت واگذار شده و صرفاً اصول و چارچوب آن در ماده هشتم بیان شده که عبارتند از: حفظ استقلال، مصالح ملی، تمامیت ارضی، عدم تجاوز، حسن همجواری، احترام متقابل، تساوی حقوق و استقرار حق و عدالت در جهان.

۶. **نظام اقتصادی:** در این مورد نیز در قانون اساسی سیاست انعطاف در نظر گرفته شده است زیرا تعیین نظام خاص اقتصادی (محدود و رهبری شده یا کاملاً آزاد) در

همه مقاطع زمانی بطور یکسان و دائمی، به نفع کشور و مطابق با مصالح ملی نیست و لذا در این رابطه ضمن اینکه از محدود نگری و سیاست اقتصادی بسته پرهیز شده و برای سرمایه گذاری و تجارت داخلی و خارجی، آزادی منظور شده است، به دولت نیز صلاحیت داده شده است که مطابق به ایجابات عصر و منافع ملی در همه زمینه ها قانون وضع کند. این برخورد سیال و انعطاف پذیر مخصوصاً در شرائط اقتصاد نابسامان کشور و ضرورت اعمار و باز سازی و فراهم کردن زمینه جذب کمک ها، همکاری ها و سرمایه گذاری ها، یک ضرورت اجتناب ناپذیر است که در مواد این قانون بخوبی مورد توجه قرار گرفته است.

**۷. فرهنگ و زبان:** در این مورد نیز در فصول مختلف قانون اساسی، روش بسیار معقول و منطقی در نظر گرفته شده است از یک طرف بر رسمیت دوزبان دری و پشتو همچون گذشته تأکید شده است و از طرف دیگر با توجه به حضور و وجود اقوام، قبائل، زبانها و فرهنگهای ملی متنوع و متعدد اولاً بر برابری حقوقی همه اقوام در همه عرصه ها تأکید به عمل آمده و ثانیاً به زبانهای ملی دیگر نیز زمینه رشد و انکشاف در نظر گرفته شده است و حتی در نصاب تعلیمی، تدریس زبانهای مادری و در محاکم، تکلم به زبان مادری برای همه اتباع کشور تضمین گردیده است.

### **فصل دوم: حقوق اساسی اتباع**

همانطوریکه می دانید یک بخش عمده قانون اساسی، تبیین و تنظیم حقوق اساسی ملت است. این بخش که در حقوق اساسی بنام "اعلامیه حقوق" یاد می شود، در واقع جلوه یا عصاره "حقوق بشر" است که در اعلامیه جهانی حقوق بشر منعکس شده و در سطح ملی نیز یکی از فصلهای قانون اساسی در همه کشورها به آن اختصاص داده می شود و در قانون اساسی جدید ما نیز این فصل بسیار با متانت و استحکام و دقت تنظیم شده است که برخی از اصول مهم آنرا بر می شماریم:

۱. هر گونه تبعیض و امتیاز بین اتباع کشور بطور قاطع ممنوع اعلام گردیده و برای همه کسانی که تابعیت افغانستان را دارند بدون در نظر داشت زبان، قومیت، نژاد، مذهب، محل سکونت، موقف اجتماعی و از همه مهم تر بدون در نظر گرفتن

جنسیت (زن و مرد) حقوق و تکالیف مساوی و برابر در نظر گرفته شده است. و بر اساس این حق، هر تبعه ای که مورد تبعیض و امتیاز ناروا قرار گیرد، می تواند در مقابل آن بایستد و از دولت و محاکم، احقاق حق خود را مطالبه نماید.

۲. آزادی ها و حقوق افراد بطور معقول، منطقی و جامع در همه عرصه های حقوقی، قضائی، سیاسی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، علمی و صحتی طرح شده است به عنوان مثال حق حیات، حق آزادی و کرامت انسانی، قانونی بودن جرم و مجازات، ممنوع بودن سلب تابعیت، منع تعذیب، شکنجه و تبعید، حق انتخاب کردن و انتخاب شدن، آزادی بیان و مطبوعات، حق تأسیس جمعیت ها و احزاب، آزادی مراسلات و مخابرات و منع تفتیش، مصونیت مسکن، آزادی سفر و حق سکونت، حق ملکیت، حق تعلیم و تربیه، حق تأسیس مؤسسات تعلیمی برای همه اتباع، حق کار، حق انتخاب شغل و حرفه و استخدام در دولت، حق بر خورداری از تسهیلات صحتی و خدمات طبی، حمایت از خانواده، انکشاف تعلیمات زنان و حقوق دیگر برای همه اتباع کشور بدون هیچ گونه تبعیض و امتیاز تضمین گردیده و در چندین ماده جداگانه بطور مفصل تنظیم شده است و برای نظارت و حمایت از حقوق اساسی اتباع، تشکیل کمیسیون خاصی بنام "کمیسیون حقوق بشر" نیز پیش بینی شده است.

۳. در عرصه تعلیم و تربیه پنج موضوع جدید و بسیار مهم در متن قانون پیشنهاد

شده است:

۱. تعلیمات اجباری تا دوره متوسطه.

۲. تدریس زبانهای مادری.

۳. اجازه تأسیس تعلیمات عالی و عمومی برای اتباع و خارجی ها.

۴. نصاب تعلیمات دینی معارف بر مبنای همه مذاهب اسلامی موجود در

کشور.

۵. ایجاد توازن و انکشاف بیشتر تعلیمات زنان.

۴. به دولت وظیفه داده شده است که برای کمک به همه اقشار ضعیف و ناتوان و کم در آمد جامعه مانند: بازماندگان شهدا، معلولین، معیوبین جنگ و کار، **متقاعدین**، کهن سالان و ایتم بی بضاعت، تدابیر لازم اتخاذ نماید و سلامت جسمی و روحی خانواده بالاخص طفل و مادر و تربیت اطفال را مورد حمایت جدی قرار دهد.

۵. نکته قابل ذکر دیگر این است که در فصل تعدیل این قانون اساسی چنین تصویب شده که مواد مربوط به حقوق اساسی اتباع به هیچ صورت و در هیچ زمانی به ضرر اتباع قابل تغییر نبوده و جزء اصول تعدیل ناپذیری باشد.

#### فصل سوم و چهارم: رئیس جمهور و حکومت

در این بخش چند مطلب مهم وجود دارد که در سطور ذیل بیان می شود:

۱. جمهوری ریاستی یا پارلمانی: بعد از انتخاب نظام جمهوری، اولین مسأله ای که باید روی آن بحث به عمل آمده و اتخاذ تصمیم می شد این بود که آیا این نظام، ریاستی باشد یا پارلمانی؟ همان طور که میدانیم برای تحقق ثنوری "تفکیک قوا" که یک اصل پذیرفته شده حقوقی و تضمینی برای دموکراسی و جلوگیری از استبداد است، دو اندیشه متفاوت وجود دارد:

**الف\_ اندیشه تفکیک مطلق قوا:** طبق این اندیشه باید قوای سه گانه دولت بطور کامل از همدیگر متمایز باشند و هیچ نوع مداخله در صلاحیتها ووظائف همدیگر نداشته باشند. بر آیند این اندیشه سیستمی است که امروز به نام "نظام ریاستی" یاد می شود و در قانون اساسی امریکا این نوع نظام در نظر گرفته شده است.

**ب\_ اندیشه تفکیک نسبی قوا:** طبق این نظر، تفکیک مطلق قوا نه امکان دارد و نه به نفع است زیرا هر سه قوه در واقع اعضای یک اندام هستند که در عین اینکه هر کدام وظائف اختصاصی خود را باید انجام دهند، در بسیاری از موارد باید یک پیوند و ارتباط ارگانیک با همدیگر داشته باشند تا جهت تکمیل کار های همدیگر باهم همکاری نمایند و لذا تفکیک قوا باید بطور "نسبی" در نظر گرفته شود نه مطلق.

محصول این نظریه "رژیم پارلمانی" است که امروز در اکثر کشورها مانند انگلستان، فرانسه، آلمان، هندوستان و ... رائج است.

تفاوت عمده دو نظام ریاستی و پارلمانی در چند جهت است:

اول اینکه در نظام پارلمانی قوه مجریه دور کن دارد: یکی رئیس جمهور که معمولاً یک مقام سمبولیک است و دوم نخست وزیر یا صدر اعظم که ریاست کابینه را بر دوش داشته و در مقابل پارلمان مسؤل می باشد اما در نظام ریاستی قوه مجریه یک رکن دارد که رئیس جمهور است و صدر اعظم ندارد و ریاست کابینه بر عهده رئیس جمهور می باشد.

دوم اینکه در نظام پارلمانی، پارلمان می تواند حکومت را مورد استیضاح قرار دهد و برآی عدم اعتماد کابینه را ساقط نماید اما در نظام ریاستی، پارلمان این صلاحیت را ندارد.

سوم اینکه در نظام پارلمانی قوه مجریه می تواند در صورت لزوم پارلمان را منحل کرده و انتخابات جدید بر گزار نماید اما در نظام ریاستی قوه مجریه این صلاحیت را ندارد.

در بحث هایی که در کمیسیون تسوید قانون اساسی پیش آمد این دو نظام، هر دو در ابتدا پیشنهاد گردید یعنی برخی نظام ریاستی را برای افغانستان مناسب می دیدند و برخی دیگر نظام پارلمانی را اما با توجه به اینکه هر دو نظام هم مزایایی دارد و هم معایبی، سر انجام نظامی در نظر گرفته شد که امروز در دنیا به عنوان "نظام نیمه ریاستی یا نیمه پارلمانی" نامیده می شود یعنی هم خصوصیات و مزایای نظام ریاستی را دارد و هم خصوصیات و مزایای نظام پارلمانی را. در این نظام قوه مجریه دورکنی است یعنی هم رئیس جمهور وجود دارد و هم صدر اعظم و صدر اعظم هم در برابر رئیس جمهور مسؤل است و هم در برابر پارلمان زیرا در تعیین او هم منظوری رئیس جمهور لازم است و هم رأی اعتماد پارلمان. در نوع رابطه بین حکومت و پارلمان هم دقت زیاد به عمل آمده تا این دو قوه در عین اینکه از همدیگر جدا باید باشند و صلاحیتهای متمایز داشته باشند، همدیگر را نظارت و



کنترل نمایند و لذا هم رأی اعتماد پارلمان برای مشروعیت حکومت ضرورت دارد و هم رئیس جمهور می تواند پارلمان را منحل کند ولی برای هردو مورد، شرائط و روش خاصی پیش بینی شده تا احیاناً موجب هرج و مرج و بی ثباتی نظام نشود. همچنین در این نظام رئیس جمهور، عالیترین مقام دولت افغانستان است که از صلاحیتهای وسیعی در عرصه های اجرائیه، تقنینیه و قضائیه برخوردار می باشد و در واقع مقامی است که ایجاد هماهنگی در سطح همه قوای دولتی را به عهده داشته و بر عملکرد آنها نظارت می نماید.

اما در مورد صدر اعظم ذکر این نکته ضروری است که مطابق این قانون صدر اعظم می تواند از عضای شورا باشد یا خارج از آن، از طرف حزب اکثریت پارلمان باشد یا از اقلیت و یا مستقل و غیر حزبی یعنی آزاد گذاشته شده تا رئیس جمهور بتواند بر اساس شرائط و مطابق با احکام قانون آزادانه تصمیم بگیرد.

۲. **شرائط و نحوه انتخاب رئیس جمهور:** برای رئیس جمهور چهار شرط عمده در نظر گرفته شده و کسی که واجد این شرائط باشد، از هر قوم و منطقه و با هر گرایش فکری، سیاسی یا حزبی می تواند برای احراز این مقام کاندید شود. رئیس جمهور می تواند از طرف یک حزب یا ائتلاف حزبی کاندید شود و یا شخصیت مستقل و غیر حزبی باشد اما به هر صورت باید توسط مردم انتخاب شود و این انتخاب دارای چند خصوصیت می باشد:

اول اینکه: باید بطور مستقیم از طرف مردم انتخاب شود نه غیر مستقیم چنانکه در قوانین اساسی ۵۵ و ۶۶ در نظر گرفته شده بود یعنی در گذشته رئیس جمهور توسط لویه جرگه انتخاب می شد آنهم لویه جرگه ای که خود رئیس جمهور، رئیس آن بود! اما در قانون اساسی جدید صلاحیت انتخاب رئیس جمهور بطور مستقیم به خود مردم سپرده شده نه لویه جرگه.

دوم اینکه: در این انتخابات تنها کسی می تواند به عنوان رئیس جمهور برگزیده شود که حداقل ۶۰٪ کل آرا را بدست آورد یعنی اکثریت نسبی و اکثریت مطلق کفایت نمی کند.

سوم اینکه: این انتخابات از طریق رأی گیری آزاد، عمومی، سریع و مستقیم انجام می شود.

چهارم اینکه: بر صحت انتخابات ریاست جمهوری، و سایر انتخاباتها یک کمیسیون مستقل که بهمین منظور تشکیل می شود نظارت می کند.

همه خصوصیات فوق بدین جهت در نظر گرفته شده که رئیس جمهور کشور مخصوصاً در شرائط فعلی باید کسی باشد که با یک مشروعیت و مقبولیت بسیار در سطح بالا، قدرت را بدست بگیرد تا واقعاً بدون کمترین شک و شبهه، منتخب مستقیم مردم افغانستان و یک زمامدار قانونی و مجری قدرتمند قانون محسوب شود.

**۳. محدودیت های رئیس جمهور:** در این قانون با اینکه برای رئیس جمهور صلاحیتهای مهم و گذار شده اما هیچ گاهی این صلاحیتهای مطلق نیست و در هر مورد راه های تحدید سلطه و کنترل قدرت، پیش بینی شده است و لذا در یکی از مواد آمده که رئیس جمهور ملزم است که در کنار اعمال صلاحیتهای خود، مصالح علیای مردم افغانستان را رعایت کند. هم چنین رئیس جمهور در زمان تصدی وظیفه نمی تواند به ملحوظات لسانی، سمتی، قومی و مذهبی عمل کند یا فعالیت حزبی نماید و نمی تواند ملکیتهای دولتی را بفروشد یا به کسی اهدا کند. مهم تر از همه اینکه رئیس جمهور بطور مستقیم در برابر ملت مسؤل می باشد و در صورتیکه مردم تصمیم بگیرند می توانند با استفاده از صلاحیتهای خود رئیس جمهور را بر کنار نمایند.

البته در مورد صدر اعظم و وزرا نیز عین شرائط و محدودیتها در نظر گرفته شده تا هیچ کسی از مقام خود و از اعتمادی که مردم به او کرده اند، نتواند سوء استفاده کند.

**۴. محاکمه رئیس جمهور و سایر مقامات عالیرتبه کشور:** یکی از مسائل بسیار مهم در قانون اساسی، پیش بینی راه های محاکمه مقامات عالیرتبه کشور در صورت ارتکاب جرم و خیانت می باشد و لذا در قوانین اساسی کشور های دنیا در این رابطه سیستمها و راه های مختلفی را در نظر گرفته اند. در قانون اساسی جدید ما نیز در این

مورد غور و دقت فراوان صورت گرفت و پیشنهاد ها و راه های مختلف مطرح گردید و سرانجام چنین تصمیم گرفته شد که مقامات عالیرتبه کشور از نظر شأن و مقام و موقعیت، همگی در یک سطح و سویه نیستند و لذا باید برای هر کدام راه خاصی سنجیده شود و بر این اساس در چهار مورد مربوط به این موضوع، به ترتیب ذیل فیصله شده است:

الف \_ محاکمه رئیس جمهور: از آنجا که رئیس جمهور بالاترین مقام دولتی و بطور مستقیم توسط مردم انتخاب می شود، در برابر هیچکس جز خود مردم مسؤولیت ندارد و لذا در صورت ارتکاب جرم جنائی یا خیانت ملی ( این جرم در قانون جزا تعریف می شود ) محاکمه او هم به خود ملت سپرده شده که از طریق لویه جرگه انجام می شود بدین ترتیب که اولاً تقاضای اتهام به این جرم باید از طرف یک ثلث اعضای شورای ملی صورت گیرد و ثانیاً دو ثلث شو را هم این تقاضا را تأیید نماید و ثالثاً شو را لویه جرگه را دائر نماید و رابعاً چنانچه لویه جرگه با دو ثلث آرا اتهام را تأیید نماید رئیس جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به محکمه اختصاصی محول می گردد. این محکمه متشکل از نه عضو می باشد که بطور مساوی از اعضای شورای ملی، ستره محکمه و دیوان عالی قانون اساسی توسط لویه جرگه تعیین می گردد.

ب \_ محاکمه صدر اعظم و وزیر: محاکمه صدر اعظم و وزیر در صورت اتهام به جرم جنائی یا خیانت ملی، با در خواست یک ثلث شورای ملی و تصویب دو ثلث آن و توسط محکمه اختصاصی صورت می گیرد و تشکیل لویه جرگه ضرورت ندارد.

ج \_ محاکمه رئیس و اعضای ستره محکمه نیز با عین روش مذکور در محاکمه صدر اعظم در نظر گرفته شده است.

د \_ محاکمه اعضای شورای ملی نیز از طریق تعقیب عدلی و موافقه دو ثلث آرا در جرم غیر مشهود و موافقه اکثریت در جرم مشهود صورت می گیرد.

### فصل پنجم: شورای ملی

در مورد پارلمان یا شورای ملی نیز بحثهای مهمی در ابعاد مختلف صورت گرفته و نوآوری های زیادی شده که برخی از مسائل مهم آنرا یاد آور می شویم:

۱. **مجلس یک اطاقه یا دو اطاقه:** اولین موضوع مهمی که در باره آن بحث زیاد صورت گرفت، مسأله یک اطاقه یا دو اطاقه بودن شورا بود. همانطوریکه می دانیم در دنیا هر دو روش وجود دارد و هر دو روش هم طرفداران و دلایل خود را دارد. طرفداران نظام یک اطاقه معقدند که مجلس دوم یک ارگان زائد و بی فایده است و همچنین وجود دو مجلس باعث اختلاف در امر قانونگذاری می گردد و این اختلاف ممکن است پارلمان را عملاً به تعطیلی بکشاند و همچنین گفته می شود که مجلس دوم از نظر ترکیب و میکانیزم معمولاً غیر دموکراتیک بوده و با اصل حاکمیت ملی هم تعارض دارد. اما طرفداران نظام دو مجلسی می گویند: نظام دو اطاقه میتواند دموکراسی را به شکل و روشن بهتر و گسترده تر تمثیل کند زیرا این نظام سبب می شود که بخشهای وسیع تر و اقشار گوناگون جامعه در ابراز نظر و استفاده از حقوق خود سهم بگیرند و زمینه مشارکت بیشتر فراهم شود و همچنین از آنجا که در این نظام هر قانون باید دوبار و توسط دو مجلس جداگانه بررسی و تصویب شود نظام قانون گذاری کشور تکامل و استحکام بیشتر می یابد و از اشتباهات تقنینی پرهیز می شود و همچنین دو مجلسی بودن پارلمان از اخلافات و منازعات حاد بین حکومت و پارلمان جلوگیری می کند و این باعث استقرار و ثبات نظام می شود.

گرچه از نظر تاریخی در گذشته افغانستان هم هر دو روش تجربه شده است ولی کمیسیون تسوید در ابتدا مجلس یک اطاقه را در نظر گرفت اما در اثر مشورتها و گفتگو های بیشتری که صورت گرفت در نهایت مجلس دو اطاقه را برگزید زیرا این سیستم با شرایط فعلی کشور و برای تأمین وحدت ملی سازگار تر می باشد.

۲. **نحوه انتخاب اعضای شوری:** در همه پارلمانها مهم ترین موضوع مسأله انتخابات است که ابعاد گوناگون دارد و از هر جهت در سر نوشت نظام سیاسی دولت تأثیر

گذار می باشد. آنچه که در این رابطه در قانون اساسی جدید در نظر گرفته شده است چند چیز است:

۷ هر ولایت افغانستان یک حوزه انتخابیه در نظر گرفته شده است نه هر ولسوالی یا چند ولایت و یا همه کشور.

۷ تعداد و کلای شورا از هر ولایت به تناسب نفوس آن در نظر گرفته می شود.

۷ نظام انتخابات و جزئیات دیگر به قانون انتخابات واگذار شده که از طرف دولت باید تنظیم و تصویب شود. اما برای این نظارت بر انتخابات، تشکیل یک کمیسیون مستقل نظارت بر انتخابات پیش بینی شده است.

البته علاوه بر نظارت اولیه، تحقیق و تدقیق اعتبار نامه های اعضای شورا توسط یک کمیسیون ویژه مرکب از نمایندگان ستره محکمه و کمیسیون نظارت و دیوان عالی قانون اساسی به شمول لوی سارنوالی صورت می گیرد و این نوع تدقیق می تواند میزان صحت انتخابات را بالا برده و از تقلبات و تخلفات انتخاباتی جلوگیری نماید.

۳. **شرایط اعضا:** بدون شک کشور و دولت ما مخصوصاً در شرایط فعلی نیاز به شورایی دارد که اعضای آن از نظر کیفیت باید در سطح بالا قرار داشته باشند تا واقعاً بتوانند بخوبی از ملت نمایندگی کنند و برای سر نوشت مردم خود دلسوز و مخلص باشند. برای تأمین این منظور برای کسی که به عضویت پارلمان انتخاب می شود، پنج شرط در نظر گرفته شده است که از آن جمله شرط تحصیلات به درجه بکالوریا و همچنین متهم نبودن به جرم خیانت ملی و جرائم ضد بشری است که از نظر سطح علمی و فکری و سلامت سیاسی و اخلاقی برای اعضای شورا بسیار اهمیت دارد.

۴. **رابطه شورا با رئیس جمهور و حکومت:** رابطه شورا با رئیس جمهور و حکومت با فرمول بسیار روشن و دقیق تنظیم گردیده است. از یکطرف "قانون" عبارت است از مصوبه شورا اما از طرف دیگر این مصوبه در صورتی می تواند

نافذ باشد که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد اما صلاحیت توشیح، یک صلاحیت مطلقه نیست که بکلی شورا را تحت تأثیر رئیس جمهور قرار دهد بلکه مشروط به این است که اگر رئیس جمهور با مصوبه شورا موافقه نداشته باشد می تواند در ظرف ۱۵ روز با ذکر دلایل، آنرا به شورا مسترد نماید اما اگر این مدت سپری شود و یادر صورتی که شورا مجدداً با دوثلث آرا آنرا تصویب نماید، مصوبه شورا توشیح شده و نافذ تلقی می گردد.

هم چنین رئیس جمهور می تواند شورارا منحل کند اما این اختیار هم مطلق نیست زیرا رئیس جمهور تنها در دو حالت می تواند شورا را منحل کند: اول اینکه: شورا بعد از سه ماه بخواهد مجدداً از حکومت سلب اعتماد نماید و دوم اینکه شورا در تعیین صدر اعظم به موافقه نرسد.

در دو حالت فوق رئیس جمهور اختیار دارد که شورا را منحل کند و یا حکومت جدید تشکیل دهد و این اختیار بدین جهت است که ادامه منازعه بین حکومت و شورا ممکن است کشور را به بی ثباتی دچار نماید. در عین حال اگر رئیس جمهور شورا را منحل کرد، شورای جدید تا یکسال بعد از انتخابات قابل انحلال نمی باشد و همچنین در خلال شش ماه اخیر دوره ریاست جمهوری نیز منحل نمی گردد و حتی در حالت اضطرار نیز شورا همچنان فعال است و رئیس جمهور تنها می تواند صلاحیت های شورا را بخاطر اضطرار محدود کند اما نمی تواند آنرا منحل نماید.

در مورد رابطه شورا با حکومت، به شورا کاملاً حق داده شده که بر اعمال حکومت نظارت کند و کمیسیون تحقیق و بررسی تشکیل دهد و علاوه بر اینکه در آغاز تشکیل کابینه می تواند به کابینه رأی اعتماد بدهد و یا رد کند، در طول دوره خدمت حکومت نیز می تواند در هرقتی که بخواهد، حکومت یا یک وزیر را مورد سؤال قرار دهد و یا صدر اعظم یا یک وزیر کابینه را استیضاح نماید و سلب اعتماد کند که در صورت سلب اعتماد از صدر اعظم، کابینه او سقوط کرده و رئیس جمهور باید صدر اعظم جدیدی را مؤظف به تشکیل کابینه نماید.

۵. با اینکه صلاحیتهای وسیعی به شورا داده شده، در عین حال از شورا خواسته شده که در طول سال مشغول کار باشد و تنها سه ماه برای شورا تعطیل در نظر گرفته شده است که در صورت طرح مسائل مهم و یا تشخیص رئیس جمهور در ایام تعطیل هم می توان جلسه فوق العاده شورا را دائر نمود و همچنین حضور اعضا در جلسات شورا الزامی پنداشته شده و در صورتیکه حالات وفات، استعفا و عزل و یا معلولیت یا معیوبیت که بطور دائم مانع اجرای وظیفه گردد، پیش بیاید انتخابات میان دوره ای برای تعیین نماینده جدید بر گزار می شود.

### فصل ششم: لویه جرگه

در مورد لویه جرگه دو مطلب اساسی وجود داد که در باره آن بحث شده و تصمیم اتخاذ گردید:

اول اینکه لویه جرگه یک عنعنه ملی و عرف حقوقی و سیاسی پایه دار و ریشه دار در تاریخ افغانستان می باشد و در ادوار و مقاطع مختلف، تأثیرات بسیار مهم در حال بحرانها و مشکلات کشور داشته است. بنا بر این باید به این جرگه به عنوان عالی ترین مظهر اراده مردم افغانستان احترام گذاشته شود و در متن قانون اساسی درج گردد تا شکل قانونی داشته باشد.

دوم اینکه در گذشته ها، انتخاب اعضا و نحوه کار لویه جرگه ها میکانیزم دموکراتیک نداشته و غالباً طبق میل حکومتها و یا اشخاص متنفذ و قدرتمند، سوء استفاده می شده است و لذا در دو مورد اصلی، تصمیمات جدیدی در این قانون اتخاذ شده است:

۱. نحوه انتخاب اعضای لویه جرگه: در این قانون اکثر اعضای لویه جرگه بر اساس روش دموکراتیک، از طریق انتخابات مستقیم تعیین می شوند. و لذا در این قانون آمده است که لویه جرگه متشکل است از: اعضای شورای ملی، رؤسای شورا های ولایات و ولسوالیها. تنها عده ای که بدون انتخاب در لویه جرگه راه پیدا می کنند اعضای انتصابی مجلس سنا هستند که تعداد بسیار کمی می باشند.

۲. حالات تشکیل لویه جرگه: مورد دیگر هم محدوده صلاحیت لویه جرگه یا حالات تشکیل آن می باشد و در گذشته یکی از صلاحیتهای اصلی لویه جرگه، تعیین رئیس جمهور بود اما در قانون اساسی جدید این صلاحیت مستقیماً به خود مردم داده شده است و لذا حالات تشکیل لویه جرگه به سه مورد محدود شده است:

۱) تعدیل قانون اساسی.

۲) محاکمه رئیس جمهور.

۳) اتخاذ تصمیم در مورد مسائل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی، تمامیت

ارضی و مصالح علیای کشور.

#### فصل هفتم: قضا

در قوه قضائیه بطور کلی سیستم قانون اساسی ۴۳ در نظر گرفته شده اما در موارد ذیل تغییرات اساسی ایجاد شده است:

۱) شرایط و نحوه تعیین رئیس و اعضای ستره محکمه.

۲) نحوه محاکمه عضو ستره محکمه در صورت اتهام به جرم.

۳) رابطه قضا با قانون و شریعت و تشکیل محاکم احوال شخصیه برای

شیعیان کشور.

۴) تعیین جایگاه سارنوالی در جریان اقامه دعوا در محاکم.

۵) حق تعیین و کیل مدافع برای طرفین دعوا و تعیین و کیل تسخیری برای

اشخاص بی بضاعت از طرف دولت ( البته این مورد در فصل حقوق اساسی اتباع ذکر شده است).

جزئیات دیگر هم در بحث قضا مطرح است و نیاز به اصلاحات جدی دارد که به

نظر ما از حیطه قانون اساسی خارج بوده و هم اکنون کمیسیون مستقلی برای ایجاد اصلاحات عدلی و قضائی مشغول کار می باشد.

#### فصل هشتم: دیوان عالی قانون اساسی

امروز در قوانین اساسی همه کشورها این مطلب مورد تأکید قرار گرفته است که برای حراست و پاسداری از قانون اساسی و مراقبت از تطبیق صحیح آن و جلو



گیری از تخلفات یا وضع و اجرای قوانین مغایر با قانون اساسی، لازم است نهاد مستقلی تشکیل شود تا اجرا و تطبیق صحیح قانون اساسی تضمین شود اما برای تحقق این هدف، روشها و راه های مختلف وجود دارد. به عنوان مثال در کشور های مانند فرانسه، الجزائر، ایران و غیره، شورایی به نام "شورای قانون اساسی" این وظیفه را بدوش دارد. در برخی دیگر از کشور ها مانند آمریکا این وظیفه را بطور محدود به عهده ستره محکمه یا دادگاه عالی گذاشته است اما در اکثر کشور ها مانند آلمان، ایتالیا، ترکیه، مصر، فدراسیون روسیه و کشور های دیگر محکمه مستقلی بنام "محکمه عالی قانون اساسی" در این رابطه تشکیل داده اند.

در کمیسیون تسوید قانون اساسی، این موضوع بطور عمیق و مفصل مورد بحث قرار گرفت و بالاخره چنین تصمیم گرفته شد که:

۱. اصل وجود چنین نهادی، ضروری است و باید برای کنترل قوانین و تشخیص انطباق یا عدم انطباق آنها با قانون اساسی، ارگان مستقلی تأسیس شود.

۲. نام این نهاد، "دیوان عالی قانون اساسی" گذاشته شده چون طبیعت و ماهیت این کار، در اصل، طبیعت و ماهیت حقوقی و قضائی است و باید حکم و فیصله صادر کند اما برای اینکه هیچ گونه تداخلی بین این دیوان و ستره محکمه و قوه قضائیه بوجود نیاید، احکام صادره از این دیوان جنبه اثبات جرم و مجازات ندارد و صرفاً در باره انطباق قوانین با قانون اساسی و یا تفسیر قوانین تصمیم گرفته و نظر خود را اعلام می کند که البته این نظر در جای خود لازم الاتباع می باشد اما اگر صدور حکم از طرف این دیوان، آثار حقوقی، جزائی و جرمی داشته باشد، تعقیب عدلی آن به عهده محاکم قوه قضائیه می باشد. بر همین اساس به محاکم نیز وظیفه داده شده است که اگر در اثنای رسیدگی به دعوا تشخیص دهد که حکم مندرج در قانون مربوط به قضیه مورد رسیدگی مخالف قانون اساسی است، دعوا را متوقف و موضوع را به دیوان عالی قانون اساسی ارجاع دهد.

۳. در مورد شرائط اعضای این دیوان و نحوه تعیین آنان نیز دقت زیادی صورت گرفته تا این دیوان از کیفیت خوب علمی، حقوقی و اخلاقی برخوردار باشد.

۴. این دیوان در کنار کنترل قوانین، صلاحیت دارد که به شکایات ناشی از تخلفات انتخاباتی نیز رسیدگی کند و همچنین داری رئیس جمهور، معاون رئیس جمهور، صدر اعظم، وزیران و اعضای ستره محکمه، قبل از دوره خدمت در این دیوان ثبت می گردد و بعد از ختم دوره خدمت هم توسط این دیوان مورد رسیدگی می گردد تا برخلاف حق افزایش نیابد و از مقام و موقعیت دولتی، سوء استفاده **نگردد و مردم** هم به مقامات بلند پایه و گردانندگان امور کشور خود اطمینان و اعتماد داشته باشند و از اتهامات و شایعات ناروا و تبلیغات پوچ و مغرضانه هم جلوگیری شود.

#### فصل نهم: اداره

در این فصل نظام اداری کشور مشخص گردیده است. همانطوریکه می دانید نوع سیستم اداری در رشد و تحول سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی کشور ها تأثیر مهم و بسزائی دارد و لذا هر کشوری متناسب با شرائط و اوضاع داخلی خود، نظام اداری خاصی را در نظر می گیرد. در برخی از کشور ها سیستم اداری فدرال حاکم است که امروزه تقریباً ۲۰ کشور بزرگ مانند آمریکا، آلمان، روسیه، هندوستان، سوئیس، پاکستان و غیره با این سیستم اداره می شوند اما در مقابل فدرال که نظام مرکب است، نظام اداری بسیط و غیر فدرال قرار دارد که در جای خود باز هم به سه نوع نظام تقسیم می شود:

۱. نظام بسیط متمرکز: در این نظام تمام صلاحیت ها و اختیارات در ابعاد مختلف به حکومت مرکزی تعلق دارد.
۲. نظام بسیط غیر متمرکز: در این سیستم بخش از صلاحیت ها در اختیار نهاد های محلی و مردم محل گذاشته می شود و مسئولین محلی هم توسط مردم محل انتخاب می شود.
۳. نظام بسیط غیر متراکم: در این نظام بخشی از اختیارات و قدرت تصمیم گیری از طرف مرکز به کارمندان دولت در نواحی سپرده می شود.

در کمیسیون تسوید قانون اساسی جدید افغانستان این موضوع به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت و در باره همه پیشنهادها و طرحها تبادل نظر شد. در ابتدا، طرح فدرال که از طرف بعضی از مناطق و افراد پیشنهاد شده بود مورد نقد قرار گرفته و چنین فیصله شد که در شرائط فعلی، این نظام نمی تواند به نفع کشور و به مصلحت مردم افغانستان باشد و اگر در کشورهای دیگر دنیا این نظام تطبیق شده و ثمر بخش هم بوده، بخاطر شرائط خاص فرهنگی و اجتماعی آن کشورها بوده است که آن شرائط هنوز هم در کشور ما فراهم نشده است.

از طرف دیگر بر اساس روحیه عمومی کمیسیون، نظام شدیداً متمرکز با اصول عدالت و آزادی و حق مشارکت مردم در اداره کشور نا سازگار بوده و یکنوع تمرکز زدائی چه بصورت نظام بسیط غیر متمرکز یا غیر متراکم مفید تر به حال مردم افغانستان می باشد و لذا در متن قانون در باره این موضوع با یک نوع انعطاف و سیاست کلی بر خورده شده است با این توضیح که در شرائط فعلی کشور، وجود یک حکومت مرکزی مقتدر و نیرومند ضرورت حیاتی دارد تا کشور از هرج مرج نجات یافته و در همه ولایات و مناطق کشور، یک قانون، یک سیاست و یک پرنسیب حاکم شود و زمینه تحقق وحدت ملی و ایجاد توازن و تعادل و انسجام در سر تاسر ولایات این سر زمین فراهم گردد اما با حفظ اصل مرکزیت، حکومت مرکزی به منظور تسریع و بهبود امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و سهم گیری هر چه بیشتر مردم در انکشاف حیات ملی، صلاحیت های لازم را مطابق به احکام قانون به ادارات محلی و مردم هر ولایت تفویض می کند و به همین منظور در شهرها مجالس شاروالی و در هر ولایت یک شورای ولایتی به تناسب نفوس و با انتخاب آزاد، عمومی، سری و مستقیم از طرف ساکنین ولایت انتخاب می گردند و این شورا در تأمین اهداف انکشافی دولت و بهبود امور ولایت سهم گرفته و در مسائل مهم مربوط به ساحه ولایت مشوره می دهد.

مطلب مهم دیگر در این رابطه، عدم رعایت تعادل و توازن در تقسیمات اداری کشور در گذشته است یعنی در تقسیم ولایات و ولسوالی ها هیچگونه معیار منسجم

و واحد در نظر گرفته نشده و خصوصیات فرهنگی و اجتماعی و طبیعی و لایتهای ملاحظه نگردیده است و به همین جهت برخی از مناطق با جمعیت بسیار کم، یک ولایت یا یک ولسوالی است و برخی از مناطق دیگر با جمعیت چند برابر بیشتر هم یک ولایت یا یک ولسوالی است گاهی یک منطقه که از جهات فرهنگی و اجتماعی و جغرافیائی بایک ولسوالی یا ولایت، نزدیکتر و سازگارتر است، از نظر اداری جزء ولایت یا ولسوالی دیگر قرار گرفته که از هیچ جهت با آن هماهنگی و سازگاری ندارد.

با توجه به مشکل یاد شده در قانون اساسی جدید چنین در نظر گرفته شده که تقسیمات و اصلاحات اداری در قالب قانون تشکیلات اساسی دولت از نو صورت بگیرد و تعداد ولایات کشور و حدود و ساحه آنها و ولسوالیها و تشکیلات ولایات و ولسوالیها بر اساس سه معیار ذیل تنظیم گردد:

۱ تعداد نفوس و جمعیت هر ولایت و ولسوالی.

۲ شرائط خاص اجتماعی و اقتصادی منطقه.

۳ موقعیت جغرافیائی و ملاحظه ارتباطات و فاصله های مکانی در منطقه

#### فصل دهم و یازدهم و دوازدهم:

در این سه فصل احکام حالت اضطرار و آئین تعدیل این قانون اساسی و احکام متفرقه مربوط به همه فصلها تدوین و تنظیم شده است که در همه مواد این سه فصل نیز نسبت به قوانین اساسی گذشته، تغییرات و نوآوریهای قابل ملاحظه ای انجام شده است اما از آنجا که همه آنها مربوط به مسائل فرعی می باشد، در این گزارش از ذکر آنها صرف نظر می کنیم.

در پایان همانطوریکه در آغاز تذکار یافت باز هم یاد آور می شویم که در هر ماده این قانون ساعتها و گاهی روزها وقت صرف شده و بحثها و غورهای همه جانبه صورت گرفته است که ذکر همه آنها از ظرفیت این گزارش خارج می باشد و آنچه در این گزارش مطالعه کردید، تنها ساختار و اصول کلی و اساسی هر فصل بود

که مطابق با مصوبات کمیسیون و روحیه عمومی اعضا\_ تا آنجا که من درک کردم و فهمیدم\_ تنظیم و بیان شده است.

امید داریم در سایه این قانون، کشور و مردم ما به ثبات، استقرار، صلح دائمی، عدالت اجتماعی، وحدت ملی، رفاه و آسایش دست یابد و از هرج و مرج، خشونت و تفرقه برای همیشه رهائی پیدا کند.



فصل دوم

مصاحبه





قانون اساسی جدید ما چگونه و با چه ویژگیهایی باید تنظیم و تدوین شود؟<sup>۱</sup>

س: تاریخ پیدایش قانون اساسی در افغانستان به کدام زمان بر می

گردد؟

ج: نهضت قانون اساسی از دستاورد های حرکت آزادیخواهی در قرون معاصر، مخصوصاً قرن هجدهم است و در بسیاری از کشور ها عمر زیادی ندارد. اولین قانون اساسی مکتوب از آمریکا است که در سال ۱۷۷۶ و ۱۷۸۷ تدوین و تصویب شده است و بعد هم فرانسه در سال ۱۷۹۱ قانون اساسی خود را وضع کرد و بعد بتدریج در کشورهای دیگر رواج یافت و بعد از جنگ جهانی دوم اغلب کشور ها قانون اساسی پیدا کرد و امروز تمام کشور ها جز انگلیس و اسرائیل دارای قانون اساسی مکتوب می باشند. اما در کشور ما قانون اساسی عمری بیش از ۸۱ سال ندارد و برای اولین بار در سال ۱۳۰۱ ش در دوره امان الله خان، بنام نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان در ۷۳ ماده، قانون اساسی افغانستان بنیاد نهاده شد و در واقع این حرکت یعنی تدوین قانون اساسی در افغانستان، یکی از دستاوردهای مهم جنبش اصلاح طلب مشروطیت در کشور ما بود. این جنبش از سالهای سلطنت امیر حبیب الله آغاز شده بود و در دوره امان الله به دومین مرحله خود رسید و به تدوین قانون اساسی و سایر قوانین پرداخت، اما متأسفانه عمر این جنبش هم زیاد نبود و اگر دوام می یافت و از بعضی از اشتباهات و تند رویها جلوگیری می کرد، امروز کشور ما سر نوشت دیگری می داشت.

---

(<sup>۱</sup>) مصاحبه اختصاصی با جریده مشارکت ملی که در سه قسمت به شماره های ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ این نشریه به تاریخ های ۶ میزان، ۲۱ میزان، و ۶ عقرب ۱۳۸۱ در کابل به چاپ رسید و موضوعات و مسائل بسیار مختلف و متنوع مربوط به قانون اساسی افغانستان در آن مورد بحث و ارزیابی قرار گرفته است.

بهر حال در سنبله ۱۳۰۹ش در عصر نادرشاه، قانون قبلی لغو شد و قانون اساسی دیگری بنام اصول اساسی دولت علیه افغانستان در ۱۱۰ ماده تدوین و تصویب گردید که تا ۹ میزان ۱۳۴۳ در کشور نافذ بود و در سال ۴۳ که آغاز دههء معروف بنام دههء دموکراسی در افغانستان است قانون اساسی دیگری در ۱۲۸ ماده به تصویب سید و در سال ۱۳۵۵ در دوره جمهوریت داود خان قانون اساسی دیگری در ۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده به تصویب رسید و در سال ۱۳۵۹ " اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان " در ۶۸ ماده اعلام گردید و در قوس ۱۳۶۶ قانون اساسی دیگری در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده توسط لویه جرگه در دوره نجیب الله وضع و اعلام گردید. و در سال ۱۳۶۹ این قانون مورد تعدیل و تجدید نظر قرار گرفت. بعد از پیروزی مجاهدین در زمان ریاست جمهوری برهان الدین ربانی نیز اصول اساسی افغانستان در ده فصل و ۱۱۴ ماده تدوین شد، اما به تصویب نرسید.

### س: ارزیابی شما از قوانین اساسی گذشتهء افغانستان چیست؟ اگر

ممکن است در زمینه به صورت فشرده و مختصر توضیح بفرمائید.

ج: ارزیابی دقیق قوانین اساسی گذشته، فرصت بیشتر و مطالعهء دقیق تری می طلبد، اما بطور کلی یک مطلب قابل دقت و تأمل است و آن اینکه ما در یک دورهء هشتاد ساله، پنج یا شش قانون اساسی عوض کرده ایم و این تعدد خود سؤال برانگیز است و از این نکته حکایت می کند که کشور ما از نقطه نظر سیاسی چقدر بی ثبات و نا آرام و دستخوش تحولات بوده است؛ چون امروزه یکی از نشانه های ثبات در کشورها را با تعداد قوانین اساسی آن کشور و دفعات تعدیل و تجدید نظر آن ارزیابی می کنند. بنا بر این از این نکته به مطلب دیگری هم پی می بریم و آن این است که در کنار عوامل زیادی که برای این بی ثباتی می توان جستجو کرد، یکی هم وجود نقص و نارسائی در خود همین قوانین است. زیرا قانون اساسی بیانگر ساختار سیاسی کشور است و از اینکه این ساختار، همواره دستخوش تزلزل و دگرگونی بوده، معلوم می شود اصل ساختار و خود قانون اساسی نقص داشته و نتوانسته کشور را به سوی ثبات و استقرار سوق دهد و ماتنها در صورتی به ثبات

دست پیدا می کنیم که در پرتو قانون اساسی جدید یک ساختار محکم و معقول برای حاکمیت سیاسی کشور خود پدید بیاوریم؛ ساختاری که هم باروح عصر سازگار باشد و هم حقوق ملت را مراعات کند و هم کشور را انکشاف بدهد.

**س: بعضی می گویند: قانون اساسی ۱۳۴۳ دموکراتیک ترین قوانین اساسی است و همین قانون را می توان با کمی اصلاح و تعدیل با عنوان مرجع قانونی کشور به رسمیت شناخت. نظر شما در این باره چیست؟**

ج: البته بدون شک این قانون در زمان خود بسیار قانون مترقی و دموکراتیک بوده، مخصوصاً با توجه به اینکه افغانستان از سال ۱۳۰۹؛ یعنی زمان وضع دومین قانون اساسی تا سال ۴۳ یک دروه بسیار تاریکی را پشت سر گذاشت اما در پرتو قانون اساسی جدید، کشور ما در آستانه یک تحول بسیار مثبت قرار گرفت و در طول یکدهه، شاهد حرکت‌های پر رونق سیاسی و فرهنگی بود، اما این امتیاز سبب نمی شود که ما بگوئیم همین قانون اساسی کافی است و با کمی اصلاح و تعدیل همان قانون ۴۳ را مرجع قانونی کشور خود قرار بدهیم؛ چون درست است که در توافقماء بن، همین قانون برسمیت شناخته شد، اما اولاً بر اساس همین توافقماء، چندین فصل مهم این قانون لغو شده و فصول باقیمانده آن کلیاتی بیش نیست که نمی توان روی آن تکیه کرد و ثانیاً اینکه در توافقماء بن روی قانون ۴۳ تأکید شده، بدین جهت است که قوانین اساسی بعد از ۴۳ توسط رژیم‌هایی وضع و تصویب شده بودند که از مشروعیت لازم برخوردار نبودند، مثل قانون اساسی داود خان و قانون اساسی نجیب الله. اما قانون اساسی ۴۳ در زمانی تصویب و تنفیذ شده بود که نظام اساسی کشور از مشروعیت نسبی و ثبات نسبی بهره مند بود اما اگر جدا از این ملحوظات قضاوت شود چه بسا اصول و موادی در قوانین اساسی ۱۳۵۵ و ۱۳۶۶ وجود دارد که بسیار مترقی تر و دموکراتیک تر از قانون ۱۳۴۳ می باشد. بنا بر این، من نظرم این است که قوانین اساسی که از ۱۳۰۱ تا امروز در کشور ما وجود داشته، در عین اینکه هر کدام نقصها و عیب‌هایی داشته اما در مجموع این جریان ۸۰ ساله،

یک تجربه بسیار غنی است و ما امروز در عین اینکه بنا را بر تدوین قانون اساسی جدید باید بگذاریم اما از مزایا و نقاط قوت و مثبت قوانین گذشته خود استفاده کنیم و در عین حال از نقاط ضعفی که در آنها وجود داشته پرهیز و صرف نظر نمائیم.

**س: چنانکه در موافقتنامه بن پیش بینی شده، بعد از دو ماه از استقرار دولت انتقالی، کمیسیونی به منظور تدوین و تهیه طرح پیشنهادی قانون اساسی تشکیل می گردد. بر همین اساس در این روزها، تلاشهایی به منظور تشکیل کمیسیون قانون اساسی در جریان است. به عنوان اولین سؤال بفرمائید که اهمیت این اقدام در کجاست و ما به تدوین قانون اساسی جدید چه نیازی داریم؟**

**ج:** در موافقتنامه بن برای حل نهائی بحران افغانستان و بازگشت به وضعیت عادی و طبیعی، سه مرحله در نظر گرفته شده که ما اکنون در مرحله دوم؛ یعنی دوره انتقالی قرار داریم و این دوره اهمیت خاص دارد؛ زیرا حلقهء وصلی است بین مرحلهء کاملاً اضطراری که دوره موقت بود و پشتوانهء حقوقی و قانونی آن تنها موافقتنامه بن بود و بین مرحلهء کاملاً عادی و قانونمند که یک و نیم سال بعد به اجرا گذاشته می شود. در دوره انتقالی دو وظیفه بسیار مهم بر دوش دولت گذاشته شده که برای رسیدن به مرحلهء سوم، ضروری و حیاتی است: یکی تسوید و تدوین قانون اساسی و تصویب آن از طریق لویه جرگهء قانون اساسی و دیگری برگزار کردن انتخابات برای نظام قانونی کشور. بنا بر این تشکیل کمیسیون تسوید قانون اساسی یکی از ضروری ترین اقدامات در جهت تطبیق موافقتنامه بن می باشد و از طرف دیگر در هر کشوری که تحول اساسی در حیات سیاسی و اجتماعی مردم پدید می آید، خواه ناخواه برای تنظیم ساختار قدرت و مناسبات جدید سیاسی باید یک سند ملی بنام قانون اساسی تدوین و تصویب شود تا مطابق با شرایط جدید، حیات ملی سامان یابد و امروز ما هم بعد از بیست و پنج سال جنگ و بحران سیاسی و نظامی در صدد هستیم که ساختار متلاشی شدهء کشور خود را از نو بنیاد بگذاریم

و برای این تجدید بنا، تدوین قانون اساسی ضروری ترین و حیاتی ترین اقدامی است که باید انجام شود.

### س: قانون اساسی اصولاً به چه مسائلی می پردازد؟

ج: قانون اساسی همانطور که از نام آن پیدا است به اساسی ترین مسائل می پردازد؛ یعنی اساسی ترین مسائل جامعه که موضوع حکومت و قدرت و تنظیم روابط قوای حاکمه و تعیین حدود اختیارات و صلاحیتهای آنهاست و همچنین اساسی ترین مسائل < انسان > که موضوع حقوق و آزادی های عمومی افراد می باشد. این دو موضوع یعنی حکومت و مسائل آن و حقوق و آزادیهای انسان از مسائلی است که از دیر زمان و از اولین دوره های پیدایش زندگی سیاسی و اجتماعی انسان مورد توجه اندیشمندان و مدیران جامعه بشری قرار گرفته و تبیین و تنظیم این دو موضوع با پیمودن روند تکاملی خود، امروزه به صورت قانون اساسی در کشورها تبارز یافته است. و از طرف دیگر بین این دو موضوع، همواره نوعی از تضاد و تصادم نیز وجود داشته است. بدین معنی که حکومت و اقتدار همیشه تمایل به توسعه و تمامیت خواهی دارد بگونه ای که ممکن است حقوق و آزادیهای افراد را نیز تضییع کند و لذا یکی از مسائل اساسی این است که چگونه بین این دو موضع آشتی داده شود؛ یعنی اختیارات دولت به گونه ای محدود شود که به حقوق و آزادیهای عمومی افراد لطمه ای وارد نشود و به حقوق مشروع همگان احترام گذاشته شود. بنا بر این می توان گفت که در شرایط معاصر یکی از مهمترین مسائلی که قانون اساسی باید به آن پردازد شیوه جمع بین دو پدیده مهم < اقتدار > و < آزادی > و آشتی دادن بین آن دو می باشد.

س: گفته می شود که قانون اساسی، ما در همهء قوانین است. دلیل

احراز این جایگاه را برای قانون اساسی در چه می بینید؟

ج: این تعبیر بسیار دقیق و بجاست و در هر کشوری قانون اساسی، مادر همهء قوانین دیگر می باشد؛ یعنی از نظر درجه بندی و سلسله مراتب، قانون اساسی در رأس قرار داد و قوانین عادی و سایر مقررات دولتی در مرتبه ای پایین تر از آن قرار

می‌گیرد. دلیل این اهمیت اولاً اهمیت موضوعی است که قانون اساسی به تدوین قواعد آن می‌پردازد؛ یعنی تنظیم حدود و ثغور اقتدار سیاسی و تشکیلات و اختیارات حکومت که بالاترین و مهم‌ترین نهاد سیاسی و اجتماعی است و ثانیاً طبیعت قانون اساسی طوی است که هم از نظر محتوا و ماهیت و هم از نظر شکل و مقررات تصویب و تعدیل، بر سایر قوانین برتری دارد، اما از نظر ماهیت بدین جهت است که نوع قواعد و مقررات وضع شده در قانون اساسی مقتضی است که همه قوانین دیگر باید با اصول و مواد قانون اساسی مطابقت داشته باشد و هیچ قانونی برخلاف آن وضع و تصویب نشود و روی همین ملحوظ است که در اکثر کشورها در خود قانون اساسی به یک نهاد سیاسی یا قضائی وظیفه داده شده که بطور منظم قوانین کشور را از نظر مطابقت یا مخالفت با قانون اساسی کنترل نماید و از تصویب یا انفاذ قوانین مخالف با قانون اساسی جلوگیری کند.

اما از جهت شکلی و صوری نیز قانون اساسی از امتیازات خاصی بهره‌مند است. این امتیاز هم در مرحله وضع و تصویب وجود دارد و هم در مرحله الغا یا تعدیل و تجدید نظر. اما در مرحله وضع، می‌دانید که قوانین عادی از طریق پارلمان تصویب می‌شود اما وضع قانون اساسی بایک تشریفات سنگینی مانند مجلس مؤسسان یا فراندوم و یا مثل لویه جرگه در کشور ما صورت می‌گیرد. در مرحله تعدیل و تجدید نظر هم می‌دانید که در قوانین عادی کافی است پارلمان در یکی از جلسات خود تصمیم بیگرد که قانون مصوب خود را بکلی لغو کند یا در آن تعدیل ایجاد نماید اما تعدیل قانون اساسی با این سهولت، میسر و ممکن نیست و در هر کشوری برای تعدیل قانون اساسی، آیین‌های بسیار سخت و دشوار و پیچیده‌ای در نظر گرفته شده است. مثلاً در قانون اساسی ۴۳ در کشور خود ما در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ و ۱۲۲ در باره تعدیل قانون اساسی این روش در نظر گرفته شده که: > پیشنهاد تعدیل قانون اساسی را که از طریق مجلس وزرا یا یک‌ثلث از اعضای اولسی جرگه یا مشرانو جرگه صورت می‌گیرد لویه جرگه مطالعه می‌کند و در صورتیکه اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند، هیأتی را از بین اعضا جهت

تهیه طرح تعدیل تعیین می نماید. این هیأت طرح تعدیل را بامشوراء مجلس وزرا و ستره محکمه تهیه نموده، به لویه جرگه تقدیم می کند. هرگاه لویه جرگه به اکثریت اعضا، طرح تعدیل را تصویب کند، طرح به پادشاه تقدیم می شود، پادشاه شورا را منحل ساخته، طرح تعدیل را به اطلاع عامه می رساند و تاریخ انتخابات مجدد را اعلام می کند، انتخابات مجدد در خلال چهار ماه از تاریخ انحلال شورا انجام می یابد، به تعقیب افتتاح شورا و تشکیل حکومت، پادشاه لویه جرگه را دایر می کند. لویه جرگه طرح تعدیل را مطالعه کرده، متن آنرا قبول یا رد می نماید. تصویب لویه جرگه در این مورد به اکثریت دو ثلث اعضا اتخاذ می شود و بعد از توشیح پادشاه نافذ می گردد.

می بینید که در این قانون، برای تعدیل قانون اساسی چقدر راه طولانی و پر پیچ و خم در نظر گرفته شده است و به همین ترتیب در کشور های دیگر دنیا نیز برای تعدیل قانون اساسی، آیین های بسیار پیچیده ای را در نظر گرفته اند و این همه تشریفات و مقررات سنگین بخاطر اهمیت قانون اساسی و جایگاه مادر بودن و اساسی بودن آن می باشد. بطور کلی قانون اساسی، به اساسی ترین موضوع جامعه؛ یعنی حکومت می پردازد و نسبت به قوانین عادی با ثبات تر است و به آسانی قابل الغاء یا تعدیل نیست و هیچ قانونی نمی تواند با قانون اساسی در تعارض باشد.

**س: قانون اساسی اصولاً با تکیه به کدام منابع تدوین می شود، آیا از عرف الهام می گیرد، یا یکنوع قرار داد و توافق اجتماعی است که بین اعضای ملت صورت می گیرد یا ...؟ تأثیر فرهنگ اجتماع را در آن چگونه می بینید؟**

**ج: البته** از یک نگاه می توان گفت که عرف و فرهنگ اجتماع مخصوصاً نظام حقوقی جامعه و باورها و اعتقادات مردم همگی از منابع قانون اساسی می باشد، اما از آنجا که نهاد مورد بحث قانون اساسی؛ یعنی حکومت و دولت از نهادهای بسیار دیر پا در تاریخ زندگی بشر است و در طول قرنها، قوی ترین اندیشمندان بشری در باره

آن کار کرده اند و از نظر عملی هم، مدلها و اشکال گوناگون حکومت هم، مورد تجربه قرار گرفته است، امروز در سطح جهان و در همه کشورهای دنیا، مشترکات آنان و اصول و قواعد مورد اتفاق و اجماع در زمینه حکومتداری به مراتب بیشتر از موارد اختلاف می باشد و لذا در هر کشوری می توان آخرین دستاورد های اندیشه بشری در ساحه سیاست و حقوق و شیوه حکومت داری را متناسب و هماهنگ با فرهنگ و باورها و شرایط خاص اجتماعی و فرهنگی و جغرافیائی آن کشور، مورد استفاده قرار داد و با الهام گرفتن از همه این منابع، اراده و آرای ملت برای وضع و تصویب قانون اساسی بالا ترین مرجع و مقام است که آخرین تصمیم را در باره سرنوشت سیاسی و اداری خود اتخاذ می کند.

**س: مشخصاً بفرمائید که قانون اساسی کشور ما باید مطابق باچه**

**اصول و معیار هایی تنظیم شود؟**

**ج:** یکی از پشتوانه های بسیار محکم قانون اساسی جدید ما اصول قبول شده و امضاء شده توافقنامه بن است که هم می تواند یکی از منابع قانون ما محسوب شود و هم مبنا و معیاری باشد برای قواعد و مقرراتی که در قانون جدید باید وضع گردد بطور مثال در این موافقتنامه چند اصل مورد قبول واقع شده که از آن جمله است: احترام به اساسات اسلام، دموکراسی، عدالت اجتماعی و پلورالیزم سیاسی و قبول این واقعیت ملی و اجتماعی که افغانستان کشور چند قومی است و باید در ساختار سیاسی کشور، حقوق همه اقوام در نظر گرفته شود. توجه به اصول یاد شده و رعایت روحیه و مفاد توافقنامه بن می تواند از معیار های اصلی در تنظیم قانون اساسی جدید تلقی شود.

معیار دیگر هم این است که قوانین اساسی گذشته افغانستان مورد مطالعه دقیق قرار گیرد و نقطه ضعفهایی که در آنها وجود داشت، در قانون اساسی جدید رفع گردد بعنوان مثال در برخی از قوانین اساسی گذشته ما، نظام تک حزبی در نظر گرفته شده که خود از یکنوع استبداد و خود کامگی حکایت می کند و باروح عصر و شرایط فعلی کشور ما سازگار نیست. همچنین در برخی از قوانین گذشته، نوعی از



تبعیض های فرهنگی و مذهبی و دینی نیز دیده می شود که با روح آزادی و حقوق بشر منافات دراد و همچنین در پاره ای از موارد، حاکمیت ملی و اراده مردم در حاکمیت، بطور ضعیف و کمرنگ در نظر گرفته شده و ما در قانون اساسی آینده باید طوری عمل کنیم که به این اصل یعنی اراده مردم بیشترین توجه به عمل آید. مخصوصاً انتخاب زعیم و رئیس جمهور و انتخاب اعضای پارلمان و لویه جرگه باید با آرای سری و مستقیم و آزاد مردم صورت گیرد و از هر نوع انتصاب و اعمال خلاف دموکراسی جداً جلو گیری شود. معیار بسیار روشن دیگر، اصولاً ضرورتی است که ما را به تدوین قانون اساسی جدید کشانده است یعنی بیست و پنج سال جنگ و بحران و فروپاشی ساختار حاکمیت در کشور که خود بدون شک معلول عوامل زیاد و از آن جمله: انحصار طلبی های سیاسی و قومی و بیگانگی از فرهنگ ملی و روحیه استبداد و دیکتاتوری و عناد با دستاورد های عصری بشر بوده است و در قانون اساسی جدید باید سعی شود که این ریشه های بحران از بدنه حاکمیت سیاسی کشور قطع شود یعنی طوری با نیازها و ضرورت های زمان و مشکلات و واقعیت های کشور، برخورد شود که دوباره حاکمیت سیاسی ما از بطن خود بحران زا نباشد چون قانون اساسی به منزله یک لباس در بدن انسان است که باید موزون و مطابق با قد و قواره او باشد و گرنه اگر زیاد کوچک و تنگ یا بزرگ باشد باعث آزار و ناراحتی صاحب خود می گردد.

**س: قوانین اساسی شیوه وضع مخصوص به خود دارد. در تهیه قانون اساسی کشور ما ابتداء کمیسیونی نقش بازی می کند که از سوی دولت تشکیل می گردد. این کمیسیون طرح پیشنهادی قانون اساسی را تهیه و سپس از طریق لویه جرگه قانون اساسی به تصویب می رساند. با توجه به تنوع شیوه های وضع قانون اساسی ارزیابی شما از این شیوه چیست؟**

ج: وضع و تصویب قانون اساسی را هها و شیوه های مختلفی دارد که بطور کلی می توان به دو شیوه اصلی تقسیم کرد. یکی شیوه غیر دموکراتیک است که در

گذشته ها بیشتر رایج بوده و دیگری هم شیوه دموکراتیک است که در دنیای معاصر مورد پذیرش اکثر جوامع قرار گرفته است. معیار تفاوت و تمایز این دو شیوه میزان نقش اراده و رضایت مردم است. هر چه نقش مردم در وضع قانون اساسی جدی تر باشد، آن شیوه دموکراتیک تر است و لذا در شیوه دموکراتیک وضع قانون اساسی سه راه رایج تر است:

۱- تشکیل مجلس موسسان به عنوان نمایندگان منتخب مستقیم مردم به منظور تدوین و تصویب قانون اساسی.

۲- بر گزار کردن رفراندوم. و نظر خواهی مستقیم از مردم برای تصویب قانون. ۳- تلفیق هر دو راه یعنی هم تشکیل مجلس موسسان و هم رفراندوم. این راه اخیر از آنجا که در دو مرحله به آرای مردم مراجعه می شود دموکراتیک ترین راه می باشد. اما در وضع قانون اساسی فعلی افغانستان میکانیزمی که فعلاً در نظر گرفته شده به این ترتیب است که در ابتدا یک کمیسیون نه نفره به عنوان کمیسیون تسوید متنی را آماده و تدوین می کند. بعد در مرحله دوم کمیسیون دیگری بنام کمیسیون تدقیق تشکیل می شود که آن مسوده را دوباره بررسی می کند. بعد از این دو مرحله، لویه جرگه باید تشکیل شود تا بطور نهائی قانون اساسی را مورد بررسی و تصویب قرار دهد. این شیوه مخصوص نظام حقوقی افغانستان است و لذا در طول سالهای گذشته این شیوه و مخصوصاً مشروعیت لویه جرگه و نقش آن در وضع قانون مورد بحثها و جدلهای فراوان قرار گرفت و گروههای زیادی به عنوان مخالف و موافق در باره آن نظر دادند.

در باره مشروعیت حقوقی لویه جرگه به سه اصل می توان استدلال کرد: اول اینکه بگوئیم لویه جرگه همان مجلس موسسان است یا حداقل همان نقش را می تواند ایفا کند. دوم اینکه بگوئیم لویه جرگه همان چیزی است که در تاریخ اسلام و در میان مسلمانان بنام " اهل حل و عقد" یاد می شود. سوم اینکه بگوئیم لویه جرگه مبتنی بر عرف حقوقی ویژه افغانستان است و خود عرف یکی از منابع حقوقی شمرده می شود. این سه استدلال را در مقدمه کتاب " متن کامل قوانین اساسی

افغانستان" بطور مختصر مورد بحث و بررسی قرار داده ایم که تقریباً ده سال پیش به چاپ رسیده و در آنزمان هم این موضوع در محافل سیاسی و فکری بطور جدی مورد بحث بود اما ارزیابی نهائی من این است که لویه جرگه هر چند ممکن است با معیارها و استدلال‌های دقیق حقوقی رایج در دنیا کاملاً منطبق نباشد اما از آنجا که نظامهای حقوقی و سیاسی در هر کشوری بر خاسته از فرهنگ و سنتها و شرایط خاص تاریخی و اجتماعی آن کشور است، ضرورتی ندارد که در همه موارد انطباق کامل وجود داشته باشد ولی نکته بسیار مهم و اساسی این است که ما در باره میکانیزم لویه جرگه باید تجدید نظر کنیم چون لویه جرگه در تاریخ سیاسی کشور ما در عین اینکه نقطه‌های قوت و مثبت زیادی داشته خالی از ضعف و کاستی هم نبوده است. اگر به گذشته‌ها مراجعه کنیم در اکثر مقطع‌ها لویه جرگه تحت تاثیر اراده قوای حاکمه بوده و حتی بخش عمده‌ای از اعضای لویه جرگه‌ها، انتصابی از طرف دولت بوده اند و این چیزی است که نه با دموکراسی و اصول حقوقی سازگار است و نه با شرایط فعلی کشور و اگر بخواهیم قانون ما مطابق مقتضیات عصر وضع شود باید دو مطلب اساسی را مورد توجه قرار دهیم:

اول اینکه در مرحله تسوید و تدوین مسوده قانون اساسی وظیفه کمیسیون است که فقط معیارهای علمی پذیرفته شده جهانی و واقعیت‌های عینی جامعه افغانستان را در نظر بگیرند و از حب و بغض‌های قومی و حزبی و زبانی و فرقه‌ای بدور باشند و واقعا "به اصول عدالت و دموکراسی و حقوق و آزادیهای ملت توجه کنند و چارچوبی را تهیه نمایند که با اندام جامعه و کشور ما متناسب باشد.

مطلب دوم هم این است که در آخرین مرحله تصویب قانون اساسی یعنی در مرحله دایر شدن لویه جرگه باید برای لویه جرگه میکانیزمی در نظر گرفته شود که کاملاً اراده و رضایت مردم را تمثیل کند و نمایندگان صالح و شایسته ملت را انتخاب نماید و به آنان فرصت داده شود که با آزادی و اختیارات کافی، قانون اساسی کشور را مورد نقد و بررسی و تصویب قرار دهند چون اگر امروز همگی شعار دموکراسی را تنها راه حل اصلی و اصولی می دانیم باید از همین آغاز به گونه

ای حرکت کنیم که هم در محتوا یعنی نوع نظام سیاسی و روابط و مناسبات سیاسی دموکراسی را تطبیق بدهیم و هم در شکل و تشریفات و آیین های اجرائی انتخابات و نحوه تشکیل شوراهای منتخب مردم و هم نحوه تدوین متن قانون اساسی و هم نحوه تصویب آن و نحوه دایر شدن لویه جرگه اولین گام عملی و آغاز تجربه نوین دموکراسی در کشور خواهد بود.

**س: در کنار کمیسیون قانون اساسی که نقش مسقیم در تدوین قانون اساسی دارد، نقش دیگر آگاهان به قانون اساسی، روشنفکران و احزاب سیاسی را در فرایند تدوین قانون اساسی چگونه ارزیابی می کنید و اساساً چگونه تدبیری باید اندیشیده شود تا آنها بتوانند در این راستا نقش مثبت خویش را به انجام برسانند؟**

ج: البته کمیسیون تسوید هنوز بطور رسمی کار خود را آغاز نکرده است و موقعی که کار کمیسیون شروع شود حتماً اولین کاری که باید انجام دهد تهیه طرز العمل کمیسیون است و در این طرز العمل باید تدابیری اندیشیده شود تا از نظرات و پیشنهادات همه اقشار ملت در تدوین قانون استفاده شود چون درست است که تدوین و تسوید از وظایف خود کمیسیون است اما این بدان معنی نیست که کمیسیون از دیگران کمک نگیرد.

ما باید در کمیسیون یک دارالانشای قوی و فعال تشکیل بدهیم تا در یک ارتباط وسیع با همه صاحب نظران مخصوصاً دانشمندان، حقوق دانان، علمای دینی، اساتید پوهنتون، سیاستمداران و کلیه کسانی که صاحب تجربه و ثوری هستند مشورت و تبادل نظر شود و حتی از تجربه های موفق کشور های دیگر در این زمینه استفاده به عمل آید.

نکته ای که در این رابطه به نظر بسیار مهم است نقش رسانه های کشور مخصوصاً مطبوعات است. جرائد و مجلات ما باید از همین الآن شروع به کار کنند و معضلات و مشکلات این موضوع و دید گاهها و نظرات پژوهشگران و نویسندگان را به طور منظم و دقیق منتشر کنند تا هم اذهان عامه بیدار شود و هم از طریق یک

تبادل نظر وسیع ملی، این مسأله که مربوط به سر نوشت ملی ما است بطور آزاد و واقع بینانه تبیین گردد و حتی لازم است مطبوعات ما در این خصوص ویژه نامه های متعدد ترتیب بدهند و سمینار و کنفرانسها دایر نمایند و احزاب و گروههای سیاسی و فرهنگی نیز در این مورد نقش فعال بگیرند و نظرات خود را به کمیسیون تسوید ارائه دهند. خلاصه اینکه چون وضع قانون اساسی یک مسأله ملی و مربوط به سر نوشت ملی است یک حرکت وسیع ملی را می طلبد و همهء روشنفکران و اندیشمندان و همهء احزاب سیاسی ما باید سهم بگیرند و کمیسیون تسوید را یاری نمایند تا در سایه یک تفاهم عمیق ملی یک قانون مترقی و پیشرفته و متناسب با شرایط عصر و زمان تدوین شود.

**س: چنانکه اشاره کردید، یکی از موضوعات و مسائل مهم قانون اساسی، ساختار و ترکیب دولت و نوعیت نظام سیاسی کشور است. با توجه به تنوع و چندگانگی ساختارهای سیاسی از نوع شاهی و جمهوری یا پارلمانی، ریاستی، متمرکز، فدرال به نظر شما مناسب ترین ساختار سیاسی در افغانستان کدام است...؟**

ج: در مورد دو نوع نظام شاهی و جمهوری تقریباً روشن است که برای کشور ما زمینه عودت به نظام سلطنتی میسر نیست و هیچ ضرورتی هم وجود ندارد و از طرف دیگر جمهوریت، مناسب تر با حقوق انسان و سازگار تر با اسلام و افکار نوین امروزی است اما در مورد سیستم پارلمانی یا ریاستی آنچه در دنیای امروز رایج است هر دو سیستم است و هر کدام هم تجربیات و موفقیت های خود را داشته است مانند کشور های آمریکا و آلمان و حتی در میان کشورهای، همسایه مانیز هر دو نوع قابل اجرا است و برای هر کدام هم ویژه گیها و مزایایی وجود دارد و شاید بتوان ادعا کرد که سیستم پارلمانی برای شرایط فعلی ما مناسب تر است.

اما در قسمت نظام متمرکز یا فدرال در ابتدا باید این توضیح ذکر شود که از نظر حقوقی نظامهای اداری به دو دسته بسیط و مرکب تقسیم می شود و بعدبسیط به متمرکز و غیر متمرکز و مرکب هم به کنفدرال و فدرال تقسیم می گردد. تفصیل

این اقسام و مزایای هریک فرصت بیشتری لازم دارد اما بطور کلی باید گفت که اگر به دنیا نگاه کنیم امروز هیچ کشوری به نظام متمرکز علاقه نشان نمی دهد یعنی نظام متمرکز برای کشورها تکالیف سنگین و مشکلات فراوانی در پی دارد و لذا همه سعی می کنند که از چنگ نظامهای متمرکز رهایی پیدا نمایند ولی در این رابطه برخی نظام بسیط غیر متمرکز و برخی دیگر هم نظام فدرال را برگزیده اند. در افغانستان هم به نظر می رسد که نظام شدیداً متمرکز به هیچ وجه با شرایط ما سازگاری ندارد و مشکلات کشور ما را نمی تواند حل کند اما در میان بسیط غیر متمرکز یا فدرال باید کمیسیون تسوید و شخصیتهای صاحب نظر بررسی و غور کنند و جوانب مثبت و منفی هر کدام را به دقت در نظر بگیرند و آنچه را که برای ملت افغانستان مناسب باشد و بحران آفرین و مشکل زا نباشد انتخاب نمایند. و بعد در آخرین نمایندگان ملت هستند که در این موضوع باید تصمیم بگیرند.

**س: بعضی ها می گویند: در افغانستان بهترین ساختار سیاسی، ساختار سیاسی تناسبی است که در آن هر گروه به تناسب توان انتخاباتی خود در کابینه نقش پیدا می کند و این باعث می شود که هیچ گروه قومی در کشور از حضور در قدرت سیاسی محروم نگردد. این ساختار سیاسی، در قبال ساختار سیاسی مبتنی بر آراء اکثریت مطرح می شود که در آن گروهی که اکثریت کرسی های پارلمان را به خود اختصاص دهد، حکومت را بدست می گیرد و دیگران از حکومت کنار می روند. شما در این باره چه فکر می کنید؟**

ج: ساختار تناسبی برای حضور عادلانه احزاب در قدرت راه خوبی است اما مشکل حقوق اقوام را نمی تواند حل کند چون ملازمه دقیق بین اقوام و احزاب وجود ندارد. به نظر می رسد که در قانون اساسی آینده مادر مورد تأمین حقوق عادلانه همه اقوام کشور باید راههای دقیق تر و جامع تر دیگر جستجو شود، راههایی که بتواند در همه زمینه های سیاسی و فرهنگی و اقتصادی و اداری کار ساز و سود مند باشد. البته مسلم است که در کشور های چند قومی اگر تنها به ملاک اکثریت

آرا توجه شود، حقوق اقلیتها تضییع می گردد و این از جمله مواردی است که نظام دموکراسی نتوانسته آنرا حل کند و لذا در کشور های دنیا برای حل این مشکل در کنار موکراسی به اصول و عناصر دیگری در زمینه های اداری و قانونگذاری نیز توجه شده است.

### **س: جایگاه احزاب سیاسی در قانون اساسی آینده کشور چگونه خواهد بود؟**

ج: در دنیای دموکراسی، آزادی احزاب و نقش فعال آنها در نظام سیاسی گریزنا پذیر است یعنی اگر در رژیم آزادی احزاب وجود نداشته باشد و یارژیم تک حزبی باشد، در آنجا آزادی و دموکراسی مفهوم ندارد و متأسفانه در برخی از قوانین اساسی گذشته افغانستان مانند قانون اساسی ۵۵ و قانون اساسی ۶۶ تمایل حکومت به نظام تک حزبی بیشتر دیده می شود. ما در نظام آینده و قانون اساسی آینده خود باید به احزاب سیاسی در چاچوب قانون آزادی کامل قایل شویم و نظام ما باید چندی حزبی باشد نه تک حزبی یا دوجزبی،

**س: افغانستان در مرحله گذار از یک نظام استبدادی به سمت یک نظام دموکراتیک قرار دارد. در مجموع قانون اساسی نوین باید چه خصوصیات و ویژه گیهایی داشته باشد تا بین این دو نظام مرز ایجاد نموده، در عین جلو گیری از نفوذ سنت ها و اعتقادات قبیلوی در نظام قانونی کشور، ضامن و مدافع نورم های مدنی در کشور باشد و به مطالبات مردم مبتنی بر عدالت سیاسی و اجتماعی و وحدت ملی و مشارکت ملی پاسخ مثبت بگوید؟**

ج: البته قانون همیشه بسیار خوب و عادلانه تنظیم و تدوین می شود و غالباً قانون بد نداریم. اکثر مواد قوانین اساسی گذاشته ما هم بسیار دموکراتیک بود. آنچه که به دیکتاتوری و استبداد منجر می شود، پایمال کردن احکام قانون یا اجرا نکردن قانون است. تأمین آزادی و حقوق مردم و حاکمیت دموکراسی به همان اندازه که به قانون خوب و دموکراتیک احتیاج دارد، به مجریان خوب و شرایط فرهنگی و

اجتماعی مناسب احتیاج دارد و ما تا زمانی که جامعه و کشور و مردم خود را از نظر سیاسی و فرهنگی رشد ندهیم و مردم آگاهانه احساس مسئولیت نکنند و خود را صاحب اختیار در تعیین سر نوشت ندانند، هر چند ایده آل ترین قانون اساسی هم داشته باشیم نمی توانیم صد درصد از استبداد و دیکتاتوری جلوگیری کنیم. اما از طرف دیگر این امیدواری وجود دارد که ملت ما در جریان ۲۵ سال کشکمش و بحران و مبارزات سیاسی و نظامی، اکنون به مرحله ای از رشد و آگاهی سیاسی رسیده اند که سر نوشت خود را بدست خود بگیرند و حکومت فقط به عنوان خدمتگذار و مجری خواستها و آرمانهای مردم عمل کند و لذا قانون اساسی آینده ما طوری باید تنظیم شود که بیشترین بها را به "حقوق و آزادیهای عمومی ملت" قایل شود و مسأله تفکیک قوا را طوری تنظیم کند که قوهء مجریه کاملاً زیر نظر و پاسخگو باشد و به قوهء قضائیه اختیاراتی داده شود که عدالت را به بهترین وجه تأمین نماید و همچنین میکانیزمی در نظر گرفته شود که در همهء مراحل و موارد مربوط به سر نوشت ملی، به آرای مردم مراجعه شود و در واقع اکثر موضوعات مدنی از کنترل دولت خارج شود و در این رابطه مطبوعات آزاد که واقعاً رکن چهارم دموکراسی تلقی شده، نقش بسیار اساسی و سازنده در جلوگیری از استبداد و خود سربهای حکومت به عهده دارد و قانون اساسی ما در این خصوص باید تضمین های کافی در نظر بگیرد که مطبوعات آزاد باشد و به هیچ وجه سانسور نشود.



۲\_ نظام آینده افغانستان جمهوری است<sup>۱</sup>

### **آفتاب: بهتر است بحث را از تعریف " قانون اساسی " شروع کنیم.**

**دانش:** قانون اساسی از نظر تعریف علمی و حقوقی بحث مفصلی دارد که وارد

این بحث ها نمی شویم ولی با یک تعریف بسیار عمومی باید گفت که قانون اساسی عبارت است از یک و ثیقه حقوقی به عنوان قانون مادر که در هر کشور برترین قانون آن کشور می باشد و همه قوانین دیگری که در آن کشور وضع می شود در عرصه های مختلف اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی، باید مطابقت کامل با قانون اساسی آن کشور داشته باشد و در مجموع در این وثیقه حقوقی، صلاحیت ها، تکالیف، وظایف دولت و رابطه متقابل دولت و ملت تبیین می شود و اینکه مردم در یک کشور دارای چه حقوق و وظایفی هستند و همچنین ساختار حکومت، قوای حکومتی، نوع رابطه ای که باید بین قوای دولتی وجود داشته باشد و مسایلی از این قبیل در قانون اساسی تبیین می شود. بنا براین تعریف عمومی و خلاصه شده آن چنین است: قانون اساسی عبارت از قانونی است که قوای دولتی، صلاحیت ها و وظایف این قوا و رابطه متقابل بین ملت و دولت را تنظیم می کند.

### **آفتاب: چرا رابطه کمیسیون با رسانه ها تا کنون ضعیف بوده و مردم**

**اطلاعاتی از آخرین تصمیم گیری های آن ندارند؟**

**دانش:** رابطه کمیسیون با رسانه ضعیف نبوده بلکه این یک تصمیم آگاهانه بوده

است، قرار بر این بود تا کارها مراحل اولیه خود را طی نکرده، چیز خاصی را نباید در مطبوعات و رسانه ها مطرح کنیم اما اکنون خوشبختانه کارها در مرحله ای رسیده که می شود با مطبوعات و رسانه ها، مطرح کرد. در مجموع از نظر کاری از ابتدا پلان کاری در چند مرحله در نظر گرفته شد مرحله اول عبارت است از: آماده کردن مسوده اولیه قانون اساسی. مرحله دوم توسعه کمیسیون است. در مرحله اول نه نفر بود و قرار است که توسعه پیدا کند با نام کمیسیون تدقیق، مرکب از چیزی در

(<sup>۱</sup>) این مصاحبه در نشریه آفتاب، سال دوم، شماره یازدهم، ۲۸ حوت ۱۳۸۱ در کابل منتشر شده است.

حدود سی نفر که مجدداً پیش نویس ابتدایی را این کمیسیون بررسی خواهد کرد، مرحله سوم کار هم عبارت است از اعزام هیئت هایی از طرف کمیسیون به ولایات تا به طور مستقیم، نظریات مردم را در این ارتباط جمع آوری کنند. بعد از این سه مرحله می رسیم به مرحله نهایی که برگزاری لویه جرگه است برای تصویب قانون اساسی که به احتمال زیاد تا ماه میزان سال آینده، این کار صورت خواهد گرفت. بر اساس این مراحل که در نظر گرفته شده کمیسیون فعلاً در مرحله اول است منتها در پایان مرحله اول، یعنی پیش نویس ابتدایی الحمدلله در همین اواخر تکمیل شده است و برای ارائه به کمیسیون تدقیق به طور کامل آماده شده است.

### **آفتاب: اگر ممکن است در مورد پیش نویس بیشتر صحبت کنید.**

**دانش:** از ابتدای کار، اعضای کمیسیون به سه هیأت جداگانه دسته بندی شدند هیأت تحریر که وظیفه عمده آن جمع آوری نظریات، مطالعه مطبوعات، بررسی و جمع آوری آنها بود، هیأت مطالعات و تدقیق که آنها به طور مشخص و وظیفه داشتند که در مسایل مربوط به قانون اساسی افغانستان مطالعاتی را انجام دهند و نتیجه مطالعات را در اختیار کمیسیون قرار دهد و هیئت سوم تسوید بود. به طور کلی این هیأت های سه گانه با هم کار های مشترکی هم داشتند که به شکل کلی مرحله اول عبارت بود از مرحله مطالعاتی یعنی همه اعضاء، موضوعات، مسایل مختلف و قوانین اساسی گذشته افغانستان را به صورت دقیق ارزیابی کردند و مورد مطالعه قرار دادند. بعد از ختم این مرحله، مرحله دوم شروع شد که با استفاده از مطالعات انجام شده قبلی نتایج آنها به هیئت تسوید وظیفه داده شد که متن قانون اساسی را به صورت ماده وار آماده کنند و پیش نویس را تهیه کنند که تقریباً نزدیک به سه ماه کار تسوید وقت گرفت و باز هم مراحل مختلف طی شد و در همین روزها ما آخرین نسخه را آماده کرده ایم تا در اختیار کمیسیون بعدی قرار دهیم و روش کار هم در مجموع به این ترتیب بود که اول روی موضوعات، مفاهیم، معیارها و ارزش هایی که منظور بود بحث صورت می گرفت، بعد روی مواد و حتی روی عبارات، ترکیب جملات، انتخاب الفاظ، غیر از بحث های عمومی که ابتداری کل فصول و چارچوب کلی و ساختار قانون اساسی صورت گرفته بود انجام می شد.

### **آفتاب: ممکن است بفرمایید نوع حکومت آینده افغانستان در پیش نویس قانون اساسی افغانستان چیست؟**

**دانش:** باید بگویم به طور کلی نوع نظام آینده افغانستان در یک چارچوب کلی، جمهوری خواهد بود. بر اساس برداشتی که ما از افکار عامه مردم افغانستان داریم، این نظام، نظامی مبتنی بر جمهوریت می باشد.

به طور عمده عدالت اجتماعی، اساسات اسلام و اصول پذیرفته شده دموکراسی چارچوب کلی را تشکیل می دهد. اما در مورد جزئیات، امید وارم که در آینده از طرف کمیسیون اعلام شود.

### **آفتاب: در مورد جزئیات اگر ممکن است بفرمائید جمهوری از کدام نوع آن؟**

**دانش:** در جمهوری ها معمولاً دو نوع نظام مطرح است جمهوری ریاستی و جمهوری پارلمانی و در بعضی از کشورهای دنیا نمونه هایی داریم که نیمه ریاستی و نیمه پارلمانی هستند. در واقع هر کشور شرایط خودش را در نظر می گیرد و برای افغانستان همه مدل هایی از جمهوریت مورد مطالعه کمیسیون قرار گرفته است و متناسب با شرایط کشور و سوابق موجود آنچه که مناسب است یک جمهوری نیمه ریاستی و نیمه پارلمانی می باشد یعنی طوری حرکت کنیم که از مزایای هر دو مدل استفاده کنیم و از معایبی که در هر دو هست اجتناب کنیم.

### **آفتاب: در تدوین پیش نویس عنایت کمیسیون به اقتباس یا استفاده از قانون اساسی کدام کشور بیشتر بوده است؟**

**دانش:** در این قسمت هیچگونه توجهی نبوده که قانون اساسی کشور خاصی را مطرح و روی آن بیشتر کار کنیم. به طور کلی قوانین اساسی تمام کشور ها مورد مطالعه بوده و احیاناً مورد استفاده قرار گرفته ولی به طور اساسی ما در خود افغانستان سابقه بسیار روشن و عمیقی در قانون اساسی داریم با اینکه این قوانین در مقطع خاصی و برای شرایط خاصی در نظر گرفته شده است اما همه آنها مورد استفاده بوده است و بیشتر از اینکه ما از قوانین کشور های دیگر استفاده کنیم از قوانین خود افغانستان بهره برده ایم.

**آفتاب: بنا بر این قانون اساسی جدید، باید نسبت نزدیکی با قانون ۱۳۴۳ داشته باشد.**

**دانش:** دقیقاً همین طور است اما تنها از جنبه های مثبت آن و مطابق به نیاز های فعلی جامعه ما.

**آفتاب: آیا در مورد مذاهب رسمی کشور هم بحث شده است؟**

**دانش:** اعضای کمیسیون که همگی از دانشمندان دلسوز و متعهد وطن هستند سعی کرده اند که برای این موضوع هم راه حل های منطقی و معقولی پیدا کنند.

**آفتاب: رابطه دین و حکومت در پیش نویس شما به چه شکلی ترسیم شده است.**

**دانش:** البته این بحث چون یک بحث بسیار عمیق و اساسی است و نظریات و تئوریهای مختلفی در این ارتباط هم از نظر تئوری و نظری وجود دارد و هم از نظر عملی در کشور های مختلف اسلامی تجربه شده است که وارد جزئیات نمی شویم. این بحث فرصت بیشتری را می طلبد ولی در مجموع ما یک چارچوب بسیار قابل انعطافی را در نظر گرفته ایم یعنی از یکسو ما بر این پایه قانون اساسی را تدوین کرده ایم که هم نظامی سیاسی آینده را نمی شود یک حکومت لائیک و سکولار یا غیر دینی نامید ( بر اساس این قانون ) و از طرفی هم آن چارچوب دینی که در نظر گرفته شده، آنقدر محدود نیست که ما نتوانیم از اندیشه های مثبت جامعه بشری و از تجربیات تمدنی و فرهنگی دنیا استفاده کنیم و در واقع اسلام و شریعت اسلام هم همین خصوصیت را دارد که با هیچ حرکت و تحول مثبت بشری ناسازگار و متعارض نیست. یعنی اسلام دینی است با چارچوب بسیار وسیع و انسان در این چارچوب از همه دستاورد های مثبت بشر می تواند استفاده کند. در کل در قانون اساسی وضعیتی لحاظ شده است که از یک طرف نظام آینده ما یک حکومت سکولار هم نمی تواند باشد و از طرفی آن چارچوب دینی که در نظر گرفته شده آنقدر مضیق و محدود هم نیست مثل تفکرات بسته ای چون طالبان و امثال آنها که ما را با مشکل مواجه کند.