



ده سال پس از تصویب قانون اساسی افغانستان: مسایل اصلی کدام ها اند؟

داکتر محمد هاشم کمالی

سنبله ۱۳۹۳

۱۲ سال
تحقیق با کیفیت

تحقیق برای
افغانستان
بهتر



واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان
سلسله نشرات تحلیلی

ده سال پس از تصویب قانون اساسی افغانستان: مسایل اصلی کدام ها اند؟

داکتر محمد هاشم کمالی

سنبله ۱۳۹۳



کمک مالی برای اجرای این تحقیق از سوی انستیتیوت صلح ایالات متحده امریکا و سفارت فنلند فراهم شده است.

عکس های روی جلد: (از بالا به پایین) نمایی از جریان لویه جرگه قانون اساسی افغانستان در سال ۲۰۰۴، واکنش نمایندگان لویه جرگه به یکی از سخنرانی ها در جریان جرگه، نمایندگان مردم در جریان لویه جرگه تصویب قانون اساسی افغانستان (عکس ها متعلق به آرشیف ملی افغانستان اند).

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان بخاطر دسترسی به عکس های لویه جرگه تصویب قانون اساسی افغانستان از همکاری آرشیف ملی افغانستان سپاسگزاری می کند.

مترجم: خالد خسرو

کد نشریه: ۱۴۱۶D

© ۱۳۹۳، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان بعضی از حقوق محفوظ است. این نشریه میتواند چاپ مجدد و تکثیر گردد، و یا در دستگاه های قابل بازیابی ذخیره، و یا به هر شکل و توسط هر وسیله یی، اعم از برقی، ضبطی و دیگر وسایل با ذکر مشخصات نویسنده و واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان انتقال گردد. هر گونه استفاده تجارتي و خرید و فروش آن مجاز نیست. هرگاه این نشریه چاپ مجدد و یا به صورت برقی به دسترس گذاشته میشود، باید خط ارتباطی به سایت انترنتی واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان (www.areu.org.af) در آن چاپ و یا روی صفحه انترنتی گذاشته شود. برای هرگونه استفاده که در فوق مشخص نگردیده است، باید اجازه تحریری قبلی ناشر (واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان) از آدرس سایت انترنتی areu@areu.org.af و یا تماس با شماره ۵۴۸ ۶۰۸ ۷۹۹ (۰)۰۹۳ بدست آید.

در مورد نویسنده

محمد هاشم کمالی یکی از دانشمندان شناخته شده ای فقه و حقوق اسلامی و رییس فعلی انستیتوت بین المللی مطالعات پیشرفته اسلامی (IAIS) در مالیزیا می باشد. او عضو و برخی اوقات رییس کمیسیون تدقیق قانون اساسی افغانستان در سال ۲۰۰۳، مشاور سازمان ملل متحد در مورد اصلاحات قانون اساسی در مالدیف در سال های ۲۰۰۴ و ۲۰۰۷، قانون اساسی عراق در سال های ۲۰۰۴-۲۰۰۵ و سومالیا در سال ۲۰۱۰ بود. پروفیسور کمالی در کنفرانس های متعدد ملی و بین المللی سخنرانی کرده و بیشتر از ۲۵ کتاب و ۱۶۰ مقاله علمی نگاشته است و نوشته هایش به زبان های مختلف ترجمه شده است. نام وی در کتاب معروف کی چه کسی است (Who's Who) که مجموعه کتاب های شرح حال و بیوگرافی می باشد و در آن شرح حال شخصیت ها و نخبگان جهان درج است، درج است.

درباره واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، موسسه مستقل پژوهشی مستقر در شهر کابل است که هدف آن انجام و عرضه پژوهش با کیفیت مرتبط به پالیسی و طرز العمل و انتشار نتایج حاصله از آنها جهت آگاهی دهی و تاثیر گذاری روی پالیسی ها و فعالیت های گوناگون؛ و تقویت فرهنگ پژوهش و مطالعه میباشد. این اداره سعی مینماید تا با دخیل ساختن پالیسی سازان، جامعه مدنی، محققین و دانش آموزان زمینه های استفاده از تحقیقات و کتابخانه این اداره را جهت تقویت ظرفیت پژوهشی آنان، و ایجاد فرصت ها برای بازتاب اندیشه ها، مناظره ها و مباحث علمی در کشور فراهم سازد.

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان در سال ۲۰۰۲ با همکاری موسسات امدادی فعال در افغانستان بوجود آمد که نماینده های آن متشکل از هیأت مدیره، تمویل کنندگان، ملل متحد و دیگر دفاتر و موسسات غیر دولتی می باشد. این واحد بیشتر از سوی دولت های فنلند، سوئد و سویس پشتیبانی مالی می شود.

در سال ۲۰۱۴ میلادی پروژه های مشخصی از سوی کمیسیون اروپا (EC)، اداره توسعه و همکاری سویس (SDC)، موسسه بین المللی برای توسعه (ODI)، برنامه انکشافی سازمان ملل متحد (UNDP)، پوهنتون آسیای مرکزی (UCA)، بانک جهانی، انستیتوت صلح ایالات متحده امریکا (USIP)، همکاری های تخنیکی آلمان (GIZ) و سفارت فنلند تمویل میگردد.

سپاسگزاری

این جزوه بدون حمایت و مشارکت فعال واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان (AREU) به سرانجام نمی رسید. در اینجا لازم است از رییس واحد، آقای نادر نادری، سپاسگزاری کنم. با ایشان در کابل زمانی آشنا شدم که از من برای گرداندگی یک میزگرد در مورد قانون اساسی در دسامبر ۲۰۱۳ میلادی، دعوت کرد. به خاطر انجام این تحقیق دو بار در کابل گفتگوهای داشتم. می خواهم از ایشان به خاطر مهربانی ها و حمایت های فراوان شان تشکری کرده و هم چنان از این که مرا با ارونی جیاکودی، هماهنگ کننده پروژه و همکار بسیار موثر این موسسه، که مرا با وی آشنا و تماس مرا با وی تامین کرد، ابراز سپاس نمایم. ارونی در قسمت جمع آوری منابع و معلومات مورد نیاز این تحقیق، فردی بسیار موثری بود.

هم چنان، مایلم امتنان گرم خود را از آقای سرور دانش، وزیر سابق عدلیه و همکار این جانب در کمیسیون تسوید قانون اساسی افغانستان، آقای اشرف رسولی، وزیر مشاور، به خاطر دست نوشته ها، مصاحبه ها و مشوره های شان ابراز بدارم که در غنای این پژوهش نقش زیادی داشتند. در این تحقیق از نظرات و نوشته های دوست و همکاری قدیمی، دوکتور محمد قاسم هاشم زی، معیین سابق وزارت عدلیه، نیز بهره برده ام. قبلا با ایشان در یک کارگاه آموزشی در مورد قانون اساسی اشتراک کرده بودم.

در این جا با تاجر فراوان یادی از پروفیسور برهان الدین ربانی، رییس جمهور سابق افغانستان و آقای حبیب الله غالب، وزیر اسبق عدلیه، می نمایم که اکنون در میان ما نیستند، اما من فرصت این را داشتم که از نزدیک با ایشان دیدار کرده و روی مسایل مربوط به تفسیر قانون اساسی، گفتگو نمایم. از بارگاه خداوند (ج) برای شان طلب مغفرت کرده و جنت برین استدعا می کنم.

در آخر، مراتب تشکری خود را از همکاران خود در IAIS مالیزیا، سیتی ماریه چو عبدالله و هیلماتون سکره بنت عمر، دستیار نشر در قسمت جمع آوری و کمپیوتری ساختن معلومات و هم چنان تکمیل کتابنامه و نگاه نهایی، ابراز می دارم. در این تحقیق از هیچ نوع تلاشی برای طرح دقیق معلومات دریغ نورزیده ام، با این وجود اگر خطا و ضعفی در این متن وجود داشته باشد، مسوولیت نهایی آن به دوش این جانب است.

محمد هاشم کمالی

جولای ۲۰۱۴ میلادی

فهرست مطالب

۱	خلاصه موضوع
۲	۱. نگاه گذرا به روند تدوین قانون اساسی در افغانستان
۴	۲. نظارت و تفسیر قانون اساسی
۹	۳. ماجرای سپنتا و مسایل بعد از آن
۱۳	۴. رای عدم اعتماد: تحلیل مقایسوی
۱۴	۵. ارجاع به دین اسلام در قانون اساسی
۱۷	۶. حاکمیت قانون: مشکلات و چشم انداز
۲۰	۷. حقوق بشر: چالش ها و فرصت ها
۲۴	۸. حقوق زنان: ایده آل ها و واقعیت ها
۲۷	۹. قانون اساسی گرایي و دموکراسی در اسلام: هماهنگی یا ناسازگاری؟
۲۹	۱۰. نظرات و ارزیابی های مفسرین
۳۰	نتیجه گیری و پیشنهادات
۳۱	نتیجه گیری و پیشنهادات
۳۳	پیوست ۱
۳۸	ماخذ

تصویر

اعضای لویه جرگه قانون اساسی سال ۲۰۰۴ میلادی، کابل

۳

اختصارات

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان	AREU
کمیسیون تدقیق قانون اساسی	CRC
محکمه فدرال شریعت	FSC
کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	ICSI
مشرانو جرگه	MJ
ستره محکمه	SC
نماینده‌گی خاص سیاسی سازمان ملل برای افغانستان	UNAMA
برنامه انکشافی سازمان ملل متحد	UNDP
انستیتوت صلح ایالات متحده	USIP
ولسی جرگه	WJ

خلاصه موضوع

جنوری ۲۰۱۴ میلادی مصادف با تصویب دهمین سالگرد قانون اساسی افغانستان بود. از زمان تصویب این قانون یک سلسله مسایل بحث برانگیزی در رابطه به ابهامات موجود در متن قانون و هم چنان جایگاه اصلی قدرت مرکزی، مطرح شده که نیازمند رسیدگی و وضاحت می باشد. البته وجود ابهامات یاد شده در قانون اساسی جدید غیر قابل انتظار نیز نبود. اما، سوال اصلی این است که آیا قانون اساسی و یا نهادهایی که به واسطه این قانون ایجاد شده اند، می توانند ابهامات را در راستای تقویت هرچه بیشتر قانون اساسی و حاکمیت قانون رفع کنند و یا خیر؟ زبان و کلمات هر متن قانون اساسی دارای ویژگی کلی است و بر تمامی مصادیق و تفاسیر خود در همه اوضاع و قضایای پیش بینی نشده اشراف ندارد. تمامی سنت های مهم حقوقی جهان با اشراف بر این موضوع، یک سلسله رهنمایی هایی در باب تفسیر قانون به منظور وضاحت و فهم بهتر از متون مهمی چون قرآن مجید ارایه کرده اند. چنین کاری از طریق وضاحت بخشیدن به کلمات و عبارات مبهوم، مشخص ساختن موضوعات کلی در یک متن مشخص صورت می گیرد. حتا فقه اسلامی نیز به دلیل اتکای شدید آن به متن، بر اساس قواعد تفسیری و استنباطی مورد تشریح و فهم قرار می گیرد.^۱

برای اولین بار، مشکل تفسیر قانون اساسی در ماه می ۲۰۰۷ میلادی در جریان رای عدم اعتماد به دو وزیر کابینه، آقای رنگین دادفر سینتا، وزیر امور خارجه و آقای اکبراکبر، وزیر امور مهاجرین، در ولسی جرگه بروز کرد. قضیه داکتر سینتا روی روابط رییس جمهور حامد کرزی و ولسی جرگه تاثیر منفی بر جای گذاشت و از جانب دیگر سوالاتی را در مورد وضعیت روابط میان سه قوه دولت، مطرح ساخت.

در این تحقیق مجموعه ای از موضوعات در باره ای اجزای اصلی قانون اساسی به رشته تحریر درآمده اند و از جانب دیگر پرسش های چالش برانگیزی را در برابر آینده دموکراسی و قانون اساسی گرایي در افغانستان قرار می دهد. به این ترتیب موضوعات فوق در ۱۰ بخش دسته بندی شده که از تاریخ تدوین قانون اساسی در افغانستان آغاز گردیده، به دنبال آن نگاهی کلی بر تیوری و چگونگی اجرا، تدقیق و تعدیل قانون اساسی افغانستان و سایر کشورهای اسلامی انداخته می شود. روایت دقیق ماجرای سینتا و مسایل بعد از آن و به نوبه ای خود بحث رای عدم اعتماد در پارلمان افغانستان و برخی دیگر از کشورهای اسلامی، بخش دیگر این نوشته را تشکیل می دهد. در بخش های ۵ و ۶ به جایگاه اسلام در قانون اساسی و تعهد افغانستان به حاکمیت قانون پرداخته خواهد شد. بعد از آن در دو بخش روی ارجاع به حقوق بشر و حقوق زنان و برابری بر اساس قانون، بحث خواهد شد. در باب قانون اساسی گرایي، دموکراسی و اسلام به پرسش تضاد و یا هماهنگی میان این اصول و مفاهیم نیز پرداخته خواهد شد. در بخش آخر هم خلاصه ای از نظرات تبصره نویسان و ارزیابی شان از قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی آورده شده و در نهایت نتیجه گیری نهایی و ارایه پیشنهادات شامل بخش نهایی این جزوه است.

قابل ذکر است که این جانب به عنوان عضو گروه تدقیق قانون اساسی و کسی در که در روند تدوین، تسوید، تدقیق و تصویب این قانون سهم و حضور داشته ام، برخی اوقات روی تجارب و خاطرات خود از این پروسه نیز تکیه خواهم کرد.^۲

۱ در فقه اسلامی در ارتباط به وضاحت بیان فشرده (بیان الجمل)، مبهم (خافی)، دشوار (مشکل) و متشابه دستوراتی داده شده است. هم چنان بیان مفصل در مورد مشخص ساختن موارد عام (تشخیص العام)، مشروط ساختن مطلق (تقیید المطلق) و یا مشخص ساختن انتظارات از یک متن کلی وجود دارد. برای توضیحات بیشتر به این کتاب نگارنده رجوع شود: محمد هاشم کمالی، اصول فقه اسلامی، چاپ، انتشارات کمبریج: مجموعه متون اسلامی (Principles of Islamic Jurisprudence)، ۲۰۰۳، ص ۱۱۷-۱۸۷.

۲ روندی که منجر به تدوین قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی گردید، همان طوری که در موافقت نامه بن قید شده بود، شامل سه دوره بود: اول، کمیته تسوید قانون اساسی شامل ۹ عضو، به شمول دو زن، در ظرف هشت ماه پیش نویس قانون را تهیه نمودند. دوم، کمیسیون تدقیق قانون اساسی با ۳۵ عضو، بشمول هفت زن، مسوده قانون را در ظرف هشت ماه تدقیق کردند. در جریان این روند، کمیسیون مذکور متن مسوده را به نظرخواهی عامه یا کمک دفتر معاونت ملل متحد یا یوناما نیز گذاشت. در نهایت لویه جرگه قانون اساسی با اشتراک ۵۰۲ نماینده در کابل جهت بحث و تصویب مسوده قانون اساسی گردهم آمدند. در آغاز قرار بر این بود که مدت زمان برگزاری جرگه ده روز باشد، اما قسما به خاطر طرح آنی حذف بخش محکمه قانون اساسی و تمویض آن با ماده (۱۲۱)، زمان جرگه به ۲۱ روز رسید. برای جزئیات این موضوع رجوع شود به: احمد هجرت عاصم، "قانون اساسی ۲۰۰۴-۱۳۸۲" (دسترسی ۲۲ می ۲۰۱۴)، <http://psir.blogfa.com> هم چنان دیده شود به نوشته محمد هاشم کمالی، "استاد به اسلام و موضوع زنان در قانون اساسی افغانستان"، (References to Islam and Women in the Afghan Constitution)، راپور سه ماهه قانون عرب ۲۲ (۲۰۰۸)، ۲۷۶.

۱. نگاه گذرا به روند تدوین قانون اساسی در افغانستان

از گذشته، تدوین قوانین اساسی در افغانستان ارتباط نزدیک با بحران‌ها، کودتاها و تغییر رژیم‌ها داشته است. افغانستان در کمتر از ۱۰۰ سال شش قانون اساسی به اضافه مسوده‌ای نا تمام قانون اساسی در زمان حکومت رییس جمهور ربانی را در سال ۱۹۹۰ که هیچ گاهی به تصویب نرسید، داشته است. در دو قانون اساسی ۱۹۲۳ و ۱۹۳۱ میلادی، شاهی مطلقه به عنوان نظام سیاسی افغانستان قید گردید اما در کنار آن ساختارهای دیگری مانند شورای نیمه منتخب دولت در کابل و ولایت‌ها در قانون اساسی ۱۹۲۳ میلادی و شورای ملی انتخابی مشوره دهی در کابل ۱۹۳۱ ایجاد گردید.^۲ قانون اساسی ۱۳۱۰/۱۹۳۱ (اصول اساسی دولت عالی افغانستان)^۳ توسط لویه جرگه سال ۱۳۰۹ خورشیدی در کابل به تصویب رسید که در سال ۱۳۱۰ توسط محمد نادر شاه در ۱۲ فصل و ۱۱۰ ماده انفاذ گردید. در فصل چهار (مواد ۲۷ الی ۵۷) این قانون اساسی در مورد شورای ملی آمده است که اعضای آن به مدت سه سال انتخاب می شوند. در قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی، نظام شاهی مشروطه بر اساس تفکیک قوا، حقوق جامع شهروندان، معرفی گردید که بعداً در کودتای محمد داوود ساقط و به جای آن دولت جمهوری معرفی گردید. بحران‌های سیاسی در کشور از آن زمان منجر به روی کار آمدن چهار قانون اساسی دیگر گردید: قانون اساسی ۱۹۷۷ در حکومت محمد داوود، قانون اساسی ۱۹۸۰ میلادی در زمان حکومت ببرک کارمل، رییس جمهور کمونیست، قانون اساسی ۱۹۸۷ در زمان حاکمیت داکتر نجیب الله و قانون اساسی ۱۹۹۰ میلادی در زمان حاکمیت برهان الدین ربانی. در این قوانین اساسی، نظام‌های سیاسی و اصول نامه‌های دولتی متضاد و مختلفی معرفی گردید: از نظام شاهی تا جمهوری دروغین؛ از رژیم کمونیستی تا دولت اسلامی و طالبی، و اکنون جمهوری اسلامی. هر کدام قانون اساسی‌ای را جهت کسب مشروعیت برای حکومت خود معرفی کردند. در این میان طالبان یک استثنا بودند که به هیچ صورت، ارزشی برای قانون اساسی و مشروعیت دموکراتیک قایل نبودند- گذشته را نفی کرده و آینده‌ای جدیدی را برای مردم بشارت می دادند.

تصور از مشروعیت نزد طالبان رابطه‌ای مطلق با شریعت داشت و از این لحاظ، آنها یک سلسله لوایحی را در سال ۲۰۱۰ میلادی منتشر ساختند که مفاد آن برگرفته از شریعت بود.^۴ از نظر طالبان این لوایح بخاطر جلوگیری از "زیاده روی‌های برخی از قومندانان، انفاذ احکام زمان امارت طالبی و هم چنان رسیدگی به مسایل ناشی از به دست آمدن مناطق زیادی از کشور به دست طالبان"^۵ تهیه شده بود.

تنها استثنا در مورد تغییر قانون اساسی که در اثر هیچ کودتا و یا تعویض رژیمی صورت نگرفت، قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی بود که از سوی محمد ظاهر شاه (۱۹۳۳ الی ۱۹۷۳) زیر نام مدرن سازی و اصلاحات معرفی گردید. هر چند تصویب این قانون نیز توأم با کشاکش‌ها در خانواده شاهی بود. چون، هدف آن به انزوا کشاندن بچه کاکا و نخست وزیر قدرتمند کشور، محمد داوود، بود. در قانون اساسی ۱۹۳۱ میلادی، نظام سیاسی افغانستان شاهی موروثی تعیین شده که به خانواده محمد نادر شاه می رسید و این خانواده هم به موجب قانون عبارت از پسر ارشد و برادر شاه بود (ماده ۵). در قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی در تعریف خانواده شاهی، قید فرزند ذکور ارشد و برادر شاه، برداشته شد و به جای آن خانواده شاهی شامل فرزند اول پسر، فرزند دوم پسر و بعداً فرزندان آن و بعد برادر شاه و کودکان آن گردید. اما در عین حال در قانون ذکر گردید که پسر، دختر، برادر، خواهر و پسران کاکای شاه و همسران اولاد‌های شان نه در احزاب سیاسی شرکت کرده می توانند و نمی توانند صدراعظم، وزیر و اعضای پارلمان شده وحتا به عنوان قاضی در ستره محکمه انتخاب شده و کار کنند (ماده ۲۴). این ماده قانون به صورت موثری جلو نخست وزیری محمد داوود، صدراعظم مقتدر خانواده شاهی، برادرش محمد نعیم (وزیر امور خارجه) و وابستگان شان را برای تقرر در دیگر مناصب بالایی دولت سلب کرد. این موضوع به نوبه خود به تنش در میان خانواده شاهی دامن زده و سر آغاز بی ثباتی‌های سیاسی در افغانستان گردید.

به هر حال از بسیاری جهات قانون اساسی شاهی ۱۹۶۴ میلادی به نسبت سایر قوانین اساسی گذشته صیقل خورده و بهتر شده بود و در چارچوب توافقات بن تا زمان تشکیل لویه جرگه برای تصویب قانون اساسی جدید، به طور موقت به عنوان همان قانون اساسی، قانون اساسی کشور مدنظر گرفته شد.^۶ اما با وجود استفاده از قانون اساسی ۱۹۶۴ در تدوین قانون جدید، از برخی بخش‌های آن مانند ایجاد احزاب سیاسی صرف نظر گردید و حتا اشاره و ارجاعی به آن در کنفرانس بن از برخی جهات مشکل‌زا به نظر رسید: ۳۷ سال از تدوین قانون اساسی ۱۹۶۴ گذشته بود، چندین قانون اساسی پس از آن ساخته شد، قانون مدنی (با ۲،۵۰۰ ماده) و قانون جزا (با ۵۲۳ ماده) در

۳ قانون اساسی ۱۹۲۳ میلادی (موسوم به نظامنامه اساسی دولت عالی افغانستان) از سوی لویه جرگه جلال آباد در سال ۱۳۰۱ هجری شمسی مطابق با ۱۹۲۳ میلادی تصویب گردید. این قانون شامل هشت فصل و ۷۳ ماده می گردید. نیم اعضای شورای دولت توسط مردم و نیم دیگر توسط شاه انتخاب می شد. (ماده ۴۱ نظامنامه اساسی). وزارت عدلیه جمهوری اسلامی افغانستان، مجموعه کامل قوانین اساسی افغانستان (۱۳۰۱-۱۳۸۲)، کابل ۲۰۰۷/۱۳۸۶. هم چنان نگاه شود به آثار مرتبط به سرور دانش. مرکز فرهنگیان و نویسندگان افغانستان، متن کامل قوانین اساسی افغانستان (۱۳۰۱-۱۳۷۴)، تهران، ۱۳۷۴. ۱۹۹۵.

۴ اصطلاح/اصولنامه و نظامنامه ترمنولوژی‌های ضعیف تری در مقایسه با اقتدار و مشروعیت شریعت که از اعتبار بیشتری برخوردار است، به حساب می آیند. هر دو اصطلاحات جای خود را به کلمه قانون دادند. قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی و قوانین پس از آن به نام قانون اساسی یاد شده اند. قانون کلمه عربی و ترکی است که احتمالاً افغانستان این کلمه را از ادبیات ترکی گرفته است که در آنجا از قانون برداشت سیکولار صورت گرفته و خلافت را لغو و به جای آن یک دولت سیکولار را در کشور نشانند.

۵ لایحه ۲۰۱۰ میلادی نسخه اصلاح شده‌ای بود که طالبان در سال ۲۰۰۶ میلادی و ۲۰۰۹ میلادی صادر نمودند. لایحه ۲۰۱۰ شامل یک سلسله دستورالعمل‌های رفتاری در جریان جنگ مسلحانه، برخورد با افراد ملکی و نیروهای دشمن، خودداری از رفتارهای زیاده‌روانه در برخورد با زندگی و جابجادهای مردم بود. از این خاطر لایحه شکنجه و اقرار اجباری را منع کرده (مواد ۱۵ و ۱۹)، قطع اعضای دشمن، آدم ربایی (مواد ۲۰ و ۲۱) و کشتن سربازان تسلیم شده را (ماده ۱۴) غیر قانونی ساخت. ماده ۷۸ لایحه تصریح می دارد که "مجاهدین باید از رفتار اسلامی و اعمال نیکو در برابر خلیفه (۱۹۲۳) و مردم پیروی نموده، و باید تلاش نمایند رضایت مسلمانان را به دست آورند."

۶ کیت کلارک (شبکه تحلیلگران افغانستان)، "حسابگیری از طالبان" http://southasia.foreignpolicy.com/posts/2011/07/06/calling_the_taliban_to_account_0_6_July_2011 (دسترسی ۲۶ سپتامبر ۲۰۱۴).

۷ موافقتنامه بن نتیجه کنفرانس بین المللی تحت نظر سازمان ملل بود که نقشه راه بازسازی افغانستان در سه سال بعد از تشکیل اداره موقت را ترسیم نمود. روند تحول سیاسی کشور با کمک دفتر معاونت سازمان ملل یا یوناما و نهاد‌های کمک کننده خارجی به تصویر کشیده شد. در این موافقتنامه ایجاد مجدد و اصلاح نظام عدلی-قضایی افغانستان در چارچوب قانون اساسی جدید و بر اساس اصول اسلامی، معیارهای بین المللی، حاکمیت قانون، سنت‌های حقوقی افغانستان و مشارکت وسیع زنان در حکومت تصریح شده بود.

سال ۱۹۷۶ میلادی انفاذ گردید و در اثر دو دهه جنگ تغییرات بنیادین اجتماعی و سیاسی در کشور رونما گردیده بود. با این حال، وکلا و قضات حتا پس از سال ۲۰۰۴ میلادی نیز قوانین گذشته را که در مغایرت با قانون اساسی جدید قرار داشت، به مرحله اجرا گذاشته و مشکلات این روند هم چنان بر جای خود باقی ماند که از آن جمله می توان به ابهام و سردرگمی در مورد مرجع تفسیر قانون و تعیین مطابقت قوانین جاری با قانون اساسی اشاره کرد.

تطبیق اجندای کنفرانس بن، نیازمند فضای مساعد و مملو از صلح و امنیت برای حکومت انتقالی جهت پیگیری مفاد توافقنامه مذکور بود که متأسفانه چنین چیزی در سال های بعدی آن اتفاق نیفتاد. درعوض کشور درگیر مشکلات امنیت، خیزش مجدد طالبان و رقابت شدید قدرت میان رییس جمهور کززی و پارلمان که تا پایان دوره ریاست جمهوری او در سال ۲۰۱۴ ادامه یافت، گردید.

ستره محکمه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، از زمان انفاذ قانون این کمیسیون در سال ۲۰۰۸ میلادی، هردو به تفسیر قانون اساسی در عمل اقدام می کنند، اما مشکلات از آنجا به وجود آمد که قانون تشکیل کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی در تضاد با ماده ۱۲۱ قانون اساسی قرار گرفت.

اعضای لویه جرگه قانون اساسی سال ۲۰۰۴ میلادی، کابل



۲. نظارت و تفسیر قانون اساسی

مرور روند قانون گذاری از سوی پارلمان و مطابقت آن با قانون اساسی و نیز نظارت بر عملکرد حکومت در سه دهه پسین به یکی از شاخصه های قانون اساسی گرایي مدرن محسوب می شود. اکثریت قوانین اساسی امروزی، برخی از شیوه های نظارت و ارزیابی های قضایی را به منظور اطمینان از رعایت حدود صلاحیت ها و اختیارات تعریف شده قوه مقننه و اجراییه در قانون اساسی، پیش بینی کرده است.

در قرن بیستم، به استثنای چند مورد رعایت محدود این شیوه در کشور ایران و شماری از کشورهای عربی، کشور های دیگر مسلمان خیلی دیر به پذیرش موضوع نظارت بر رعایت قانون اساسی تن در دادند. در حالی که هدف از نظارت بر اجرای قانون اساسی می تواند دلایل متفاوتی را دنبال کند. از جمله در کشور مصر، دادگاه عالی قانون اساسی در چارچوب قانون اساسی ۱۹۷۱ میلادی آن کشور ایجاد گردید و قدرت اختصاصی زیادی برای نظارت بر قانون اساسی به این محکمه داده شد. هدف از این کار ایجاد یک سیستم قضایی بود که توسط سرمایه گذاران به عنوان ضمانتی برای ثبات حقوقی و رعایت حقوق اساسی در کشور، به ویژه در ارتباط به حقوق مالکیت و جایدادها، نگریسته شود.^۸ در جمهوری اسلامی ایران، شورای نگهبان قانون اساسی در چارچوب تجدید نظر بر قانون اساسی در سال ۱۹۸۹ به منظور حفظ دستاورد های انقلاب اسلامی و حفظ مبانی دولت اسلامی، ایجاد گردید. درحالی که در ترکیه دادگاه قانون اساسی در سال ۱۹۸۲ به منظور حمایت از سیکولاریسم نوع ترکی موسوم به کمالیسم، ایجاد گردید.^۹

دو مدل متفاوت نظارت بر قانون اساسی در دنیا کاربرد دارد: متمرکز و غیر متمرکز. در سیستم متمرکز، مدلی که از سوی اکثر کشور های اروپایی مانند فرانسه، آلمان و ایتالیا مورد استفاده قرار می گیرد، یک نهاد مشخص مانند محکمه قانون اساسی و یا شورای قانون اساسی وجود دارد که به عنوان یک ارگان دولتی قدرت و صلاحیت صدور حکم را در مورد مطابقت قوانین و عملکرد حکومت با قانون اساسی را دارد. زمانی که مبحث قانون اساسی در محاکم عادی مطرح شود، آنها این گونه قضایا را به محکمه قانون اساسی برای داوری می فرستند.

در سیستم غیر متمرکز نظارت بر قانون اساسی که در امریکا و پاکستان مورد استفاده قرار می گیرد، محاکم صلاحیت بررسی و مطابقت تصامیم و قوانین را با قانون اساسی دارند. در این سیستم، ستره محکمه تنها در مورد قضایایی استینافی در محاکم اولیه و پرش انطباق فیصله های آن با قانون اساسی فیصله می کند. در پاکستان، ماده ۲۰۳ قانون اساسی تعدیل شده ۱۹۷۳ میلادی، معین می کند که محکمه فدرال شریعت بایست در صورت تقاضای یک شهروند و یا حکومت به بررسی هر قانونی پرداخته و در صورتی که آن را قانون خلاف اسلام بیابد، می تواند دستور به لغو آن بدهد. محاکم ابتدایی در مورد قضایای منفردی که در آن انطباق و یا عدم انطباق یک فیصله و یا قانون با قانون اساسی زیر شک و تردید قرار دارد، قضاوت می کند. اگر محکمه تشخیص بدهد که قانون در تضاد با قانون اساسی قرار دارد از اجرای آن می تواند خود داری کند. با این حال حرف آخر را دادگاه عالی پاکستان می زند. در ارتباط به قدرت ستره محکمه، مدل غیر متمرکز باز هم به دو نوع دیگر تقسیم می شود: ۱) ستره محکمه قدرت سلب اعتبار از قانون را دارد همان طوری که در امریکا و پاکستان رایج است و ۲) قانون از سوی ستره محکمه به حالت تعلیق درآمده اما از دایره قوانین تا زمان تغییر و یا تعدیل از سوی پارلمان، حذف نمی گردد. این نوع آخر نظارت بر قانون اساسی در کشور های یمن، امارات متحده عربی، مالیزیا، نایجریا و البته به نوعی در افغانستان مورد استفاده قرار می گیرد. مصر، ترکیه، اندونیزیا و بحرین متعلق به آن دسته از کشورهایی اند که نظارت بر قانون اساسی در آنها به طور متمرکز در اختیار محکمه اختصاصی قانون اساسی است.^{۱۰}

بسیاری از کشورهای شمال آفریقا که در آن سنت قانون اساسی فرانسه وجود دارد، مانند تونس، الجزایر، مراکش، موریتانیا، سینگال و لبنان دارای شورای قانون اساسی با قدرت محدود نظارتی اند. در خود فرانسه رسم بر این است که شورای قانون اساسی تمام قوانین و لوایح را قبل از اجرایی شدن شان ارزیابی می کند. پیشنهاد این گونه ارزیابی و نظارت از قانون اساسی توسط مقامات سیاسی، اعضای مجلس قانون گذاری، قوه مجریه و حکومت های محلی انجام می شود. شورای های قانون اساسی دارای قلمرو محدود اختیارات بوده که این خود قسماً ناشی از خصوصیت بیشتر سیاسی تا قضایی آنان می باشد و برعلاوه، فیصله آن ها بیشتر مشورتی است تا الزامی که البته این هم نظر به قضایا و حوزه مسوولیت و قضاوت متفاوت است. مدل غیر متمرکز نظارت بر قانون اساسی به محکمه اجازه ارزیابی و مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی کشور را پس اجرای شدن آن در یک روند زمانی طولانی فراهم می کند تا بتواند به ارزیابی تاثیرات عملی قوانین رسیدگی کند. این نوع ارزیابی و مطابقت به عنوان *ارزیابی پسینی* نیز شناخته می شود که به صورت معمول دارای ویژگی قضایی، وسیع البنیاد و اغلب الزام آور است.^{۱۱} گرایش اصلی در ۱۰ سال گذشته ایجاد محکمه اختصاصی قانون اساسی به منظور ارزیابی و مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی بوده است. این به مودل آلمانی معروف است و از سوی بسیاری از دموکراسی های نو پذیرفته شده است.^{۱۲}

۸ تامیر مصطفی، تلاش برای قدرت قانون اساسی - قانون، سیاست و انکشاف اقتصادی در مصر، (The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics and Economic Development in Egypt)، (انتشارات پوهنتون کمبریج ۲۰۰۷)، ۵۷.

۹ رینر گروت، "مدل های نظارت نهادین"، در رینر گروت و تیلمان رودر، *قانون اساسی گرایي در کشورهای اسلامی: در میان تنش و تداوم*، (Models of Institutional Control) (in Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity)، (نیویارک: انتشارات آکسفورد، ۲۰۱۲)، ص ۲۲۲.

۱۰ گروت، "مدل های نظارت نهادین" (Models of Institutional Control)، ص ۲۳۴.

۱۱ کترین گلن یاس و سوچیت چودری از مرکز قانون نیویارک برای انتقال قانون اساسی: گزارش دهی بین المللی در مورد دموکراسی، (Constitutional Review in New Democracy) (Reporting International) تحقیق معلوماتی شماره ۴۰، سپتامبر ۲۰۱۳، ص ۸ در http://democracy-reporting.org/files/dri-bp-40_en_constitutional_review_in_new_democracies_2013-09.pdf (دسترسی در ۲۴ اگست ۲۰۱۴)

۱۲ تام گینزبرگ، "مرور تطبیقی قانون اساسی، (Comparative Constitutional Review)، (کابل: افغانستان، ۲۰۰۸)، http://comparativeconstitutionsproject.org/files/constitutional_review.pdf (دسترسی ۲۶ فبروری ۲۰۱۴)، ۱. هم چنان دیده شود به تیری له روی، "قانون اساسی گرایي در مغرب"، در مجموعه گروت و رودر، ص ۱۱۱. از جمله

محاکم نظارت بر قانون اساسی وظایف دیگری را نیز انجام می دهند. در برخی موارد به اتهامات علیه مقام ریاست جمهوری رسیدگی می کنند، از انتخابات سرپرستی می کنند، دعوای میان نهاد های مختلف دولتی را حل و فصل می نمایند و حتا در مورد قانونی بودن احزاب سیاسی نیز فیصله صادر می نمایند. کشورها و حوزه های قضایی در ارتباط به سوالات کلیدی متعلق به موضوع نظارت بر قانون اساسی دارای مواضع و رویکرد های مختلفی اند: چه کسی اقامه دعوا کرده می تواند؟ اساس ادعا و دعوا چی بوده می تواند؟ تاثیرات تصمیم دادگاه چه خواهد بود؟ به این سوالات کلیدی ممکن است در متن قانون اساسی، در قوانین مربوط به تشکیل دادگاه ها و یا تفسیرهای انجام یافته از سوی محکمه قانون اساسی، پاسخ داده شده باشد.

دادگاه قانون اساسی می تواند به دعاوی مربوط به یک قضیه مشخص نیز رسیدگی نماید و مسایل و مشکلات مربوط به قانون اساسی را قبل از اتفاق موضوعی و یا اجرایی شدن قانونی، بررسی کند. مرور قبل از وقوع، زمانی هم می تواند اجرایی شود که نهاد های سیاسی خواستار اصدار حکم جدی محکمه در مورد موادی از قانون اساسی فارغ از این که قضیه و مناقشه ای وجود داشته باشد، گردند.^{۱۳}

در افغانستان، نخستین قانون اساسی کشور موسوم به نظامنامه اساسی مصوب ۱۹۲۳ میلادی، قدرت نظارت بر قانون اساسی را به شورای دولت بخشید تا عملکرد حکومت را در صورت شکایت طرف متضرر "به ویژه زمانی که پای شکایت در مورد قانون به میان می آید" (ماده ۴۳)، با قانون اساسی انطباق بخشد. این شورا هم چنان می توانست که تمامی قوانین تسوید شده را قبل از فرمان اجرایی پادشاه مرور کند (ماده ۴۶). بر علاوه، شورای مذکور صلاحیت داشت تا تمام میثاق ها، قراردادهای و توافقنامه ها میان حکومت افغانستان و طرف های خارجی را مرور کند (ماده ۴۹). آقای سرور دانش، همکار قبلی بنده در کمیسیون تسوید قانون اساسی و وزیر پیشین عدلیه، نیز نظر مشابه در مورد تکوین سیستم نظارت بر قانون اساسی در افغانستان دارد. قانون اساسی ۱۹۳۱ در مورد تفسیر قانون خاموش است، و این موضوع در ارتباط به قوانین ۱۹۶۴ و ۱۹۷۷ میلادی نیز صادق است.

در قانون اساسی ۱۹۸۷ میلادی در زمان حاکمیت دکتر نجیب الله، یک شورای قانون اساسی متشکل از هشت نفر پیش بینی شد که بیشتر به عنوان ارگان سیاسی دولت ایفای وظیفه می کرد. وظیفه این شورا عبارت از اطمینان از عدم تضاد "قوانین، اسناد حقوقی و میثاق های بین المللی" (ماده ۱۲۳) با قانون اساسی کشور بود. در عین حال این شورا به رییس جمهور در مورد مسایل مربوط به قانون اساسی مشوره می داد. هم چنان این شورا می توانست که "پیشنهاداتی را برای رییس جمهور در ارتباط به مسایل و اتفاقات در حوزه ای مسایل حقوقی در چارچوب قانون اساسی" (ماده ۱۲۴) ارائه بدارد. رییس جمهور اعضای شورای قانون اساسی را برای یک مدت زمانی شش ساله منصوب می کرد. سایر طرز العمل ها و مسایل نهادی شورا "توسط قانون تنظیم می گردید." (ماده ۱۲۷)

روند نسبتا کند نظارت بر قانون اساسی در افغانستان شاید قسما ناشی از گرایشی در میان گروهی از قضات کشور باشد که برای یافتن راه حل جهت رفع ابهام و مناقشه در متن قانون بیشتر به منابع آماده اسلامی رجوع می کنند. چنین کاری از آن رو ممکن شده است که بسیاری از قوانین اساسی افغانستان، قضات را به شریعت و فقه اسلامی در صورت عدم وضاحت در قوانین رسمی ارجاع می دهد؛ موضوعی که در ماده (۱۳۰) قانون اساسی فعلی کشور نیز تصریح یافته است. خصلت مهم این ماده قانون این است که در مراجعه به آن جهت صدور فیصله بایستی "عدالت به بهترین شکل آن مراعات گردد" که متأسفانه به صورت مکرر این اصل نادیده گرفته می شود. ارجاع به فقه حنفی نیز یکی از عوامل بازدارنده برای ایجاد یک گفتمان اساسی در مورد موضوع تفسیر قانون اساسی در افغانستان است. زیرا به جای رسیدگی به ابهامات موجود در قانون، قضات افغان می کوشند که مشکل را با ارجاع به فقه حنفی که دارای انعطاف پذیری بالا از حیث استنتاج است، حل کنند. شاید برخی بگویند که قضات افغان بیشتر درگیر تفسیر و وضاحت بخشیدن به قوانین مدنی و جزایی رسمی اند تا قانون اساسی. بدون شک، در این مورد نمی توان عنصر فقدان سنت قانون اساسی در اسلام و هم چنان احترام زیاد به شریعت اسلامی را نادیده گرفت.

قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی ستره محکمه مستقل را برای نخستین بار در افغانستان ایجاد کرد. در دهه کوتاه دموکراسی که چیزی در حدود ۹ سال طول کشید، شوق زیادی برای اصلاحات قضایی به وجود آمد. نخستین ستره محکمه پس از یک دوره ای موقت در سال ۱۹۶۶ میلادی، آغاز به کار کرده و در همان اوان درگیر سوالاتی مربوط به انطباق قوانین عادی با قانون اساسی کشور گردید. ستره محکمه تلاش کرد تا سیمینار^{۱۴} های فشرده قضایی را برای قضات برجسته برگزار کرده و نتایج پایانی سیمینارها را به طور متحد المال برای استفاده در حوزه ای قضا انتشار داده و یا به شکل قواعدی به منظور تنظیم امور محاکم در آورد. این مکاتیب متحد المال و مقررات از سوی ستره محکمه صدور و انتشار یافت. یکی از نمونه های برجسته ای قواعد مذکور عبارت از "قواعد رهنما در موضوعات جزایی" با ۶۱ ماده بود. این قواعد پس از انتشار در جریده رسمی^{۱۵} مرعی الاجرا شد. اکثر این تمهیدات قانونی ارتباطی با تطبیق فقه حنفی بر اساس مواد ۶۹ و ۱۰۲ قانون اساسی داشتند. در این زمان قانون مدنی (با ۲۵۰۰ ماده) و قانون جزا (با ۵۰۰ ماده) در سال ۱۹۷۶ میلادی معرفی گردید. چنین به نظر می آید که برخی از این تمهیدات شامل تدقیق قانون اساسی نیز می گردید، آن هم در حالی که قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی در این ارتباط ساکت بود.

سه کشور افریقای، مراکش یکی از کشور های پیشرفته در قسمت نظارت بر قانون اساسی است در حالی که الجزایر و تونس سابقه متوسط در این راستا دارند.

۱۳ گینزبرگ، "مرور مقایسوی قانون اساسی"، (Comparative Constitutional Review)، ص ۱-۳.

۱۴ دور دوم این سیمینارها در سال ۱۹۷۱ میلادی که به مدت ۱۹ روز طول کشید، از سوی رییس قاضی القضاات وقت، پروفسور عبدالحکیم ضیایی افتتاح گردید. مطالعه قطعنامه های این سیمینار نشان دهنده پیشرفت در مورد مشکلات پیش روی قضا در کشور بود. برای جزئیات مراجعه شود به "شماره فوق العاده"، سیمینار دوم روسای محاکم ولایتی، ۱۹۷۱، ص ۷.

۱۵ مجموعه کامل دستورات متحدالمال و قواعد در سه جلد که شامل مسایل و انکشافات مربوط به قضا بین سال های ۱۳۶۴ الی ۱۳۵۰ (۱۹۶۷-۷۱) می شود، انتشار یافت. محمد عثمان ژوبل، ویراسته، "مجموعه متحدالمال های قضایی و اداری مربوط به محاکم"، مربوط به سال های ۱۳۶۶ و ۱۳۶۷ خورشیدی (کابل: ستاره محکمه، ۱۹۷۱).

عدم یک دستگی و هماهنگی در دستنامه رهنمای فقهی یکی از موضوعات حل نشده دیر پا در محاکم افغانستان است. در واقعیت امر، تنوع ملموس آرا در فقه حنفی وجود دارد که این خود مشکل تفاوت میان فیصله های محاکم از یک سو و مطابقت آن با قانون اساسی را از سوی دیگر را متبازر می نماید.

پروفسور ضیایی، قاضی القضاة، در سخنرانی افتتاحی خود ۱۹۷۱/۱۳۵۰، در سیمینار دوم قضایی روسای محاکم ولایت ها، یکدست سازی و هماهنگی میان رویه های قضایی بر اساس ماده ۱۰۴ قانون اساسی را به عنوان یکی از اهداف اصولی سیمینار برجسته ساخت. او در توضیح مقصد خود گفت که با توجه به مقدمه قانون اساسی جدید کشور "فهم ما از قانون دچار تحول عمیقی گردیده است. برخی موضوعات مبهم در سیمینار نخست ۱۹۶۸/۱۳۴۷ به بررسی گرفته شد اما در رویه های قضایی هنوز هم تفاوت ها و اختلافات وجود دارد". او خواستار یک دست سازی رویه ها قضایی و اجرا یک دست آنها در مطابقت با فقه و قانون تاکید شد. نکته مهم این بود که رویه ها و فیصله های محاکم در قضایای مشابه، منسجم و قابل پیش بینی باشد.^{۱۶}

برای رسیدگی به مساله تنوع آرا در فقه حنفی، وزیر عدلیه کشور روی نیاز به یک دست سازی منابع مرجع، انگشت گذاشت. تفکیک میان منابع راجع و مفتاح بها در منابع فقهی حتا برای متخصصان این عرصه نیز کار دشواری است. بسیاری از دستور العمل های فقهی به زبان عربی بوده و ترجمه تمام آن فراتر از منابع دست داشته ما می باشد. از این رو ستره محکمه تلاش کرد که کتاب های الهدایه المقرانی و رهنمای معاملات شش جلدی الاتاسی السوری را برگردان نماید. جلد های اول و ششم کتاب اخیر به زبان فارسی ترجمه شده و کار روی بقیه جلد های کتاب در جریان بود و این را نیز باید علاوه نمود که این کارها به صورت عمده روی مجلات الاحکام عثمانی { استوار بود.^{۱۷}

توضیحات زیر کمک می کند تا در مورد نهادها و رویه های موجود در قانون اساسی ۱۹۶۴ در ارتباط به رسیدگی خلا و تفاوت در قوانین و هم چنان مساله مطابقت میان قانون اساسی و فقه حنفی درکی بهتری به دست آوریم:

اول- "قواعد مربوط به موارد بطلان در قضایای حقوقی" در هفت ماده. به صورت خلاصه در این بخش باید گفت که با موارد بطلان در قضایای جزایی بر اساس (قوانین اجراء جزایی ۱۳۴۴) شمس بر خورد صورت می گیرد که برای دعوای ملکی نیز به چنین اجراءات و قواعد رهنما، نیاز است. قوانین موجود به چنین نیازی پاسخ نداده، هر چند که فقه حنفی در برخی موارد یاری رسان است. اما مقررات استنتاج یا استخراج از متون فقهی نیاز به پذیرش رسمی و همه پذیر به منظور اجراءات آن دارد. از آن جایی که خلاها و کمبودها در قوانین موجود است، بنابراین فقه حنفی بر اساس ماده ۱۰۲ قانون اساسی قابل اجرا می باشد.

قواعد موجود به موضوع بطلان در موارد قضایی و حقوقی این گونه پرداخته است: (۱) زمانی که عناصر ابتدایی قضاوت موجود و رعایت نگردیده باشد، مانند غیبت یکی از طرف های دعوا و یا نبود قاضی با صلاحیت؛ (۲) زمانی که یکی از طرف ها، فرد نابالغ بوده و شرایط اقامه و پیگیری دعوا را نداشته باشد؛ (۳) زمانی که موضوع مورد مناقشه قابل اثبات نباشد ولی با این وجود فیصله صادر گردیده باشد و غیره. کل متن با این یادداشت به پایان می رسد: "پس از تایید شورای عالی قضایی، این قواعد یکماه پس از نشر در جریده رسمی مرعی الاجرا است."^{۱۸}

دوم- "قواعد مربوط به احکام غیابی در قضایای حقوقی ملکی". باز هم در این جا مجموعه ای از قواعد در قالب ۲۸ ماده در سیمینار دوم قضایی به صورت رسمی پذیرفته شد. موضع اساسی این بود که در غیاب قانون مرعی الاجرا مربوط به تنظیم احکام غیابی، فقه حنفی بر اساس ماده ۱۰۲ قانون اساسی قابلیت تطبیق را دارد. به صورت خلاصه، فقه حنفی صدور حکم در غیاب یکی از طرف های دعوا را جایز نمی شمارد، اما در صورتی که یکی از طرف های دعوا در محکمه حاضر نگردد صدور حکم در این حالت از سوی قاضی جایز است. محکمه در صورت فقدان عذر موجه فرد مورد نظر را سه بار جلب کرده و پس از مرتبه آخر، اگر فرد مذکور حاضر نگردد، قاضی حق صدور حکم را دارد. در مورد غیابت یکی از طرف های دعوا در محکمه جزییات زیادی است که باید در نظر گرفته شود. مثلا غیابت بعد از اقامه دعوا توسط یکی از طرفین - و یا وکیل طرفین - به وقوع پیوسته و یا قبل و بعد از حضور شاهدان در محکمه به وقوع پیوسته است. باز هم در پایان قواعد مذکور آمده است که مقررات بعد از تایید نهایی شورای عالی قضایی و نشر در جریده رسمی مرعی الاجرا است.^{۱۹}

فیصله های متعدد دیگر سیمینار، پیرو ماده ۱۰۲ قانون اساسی، حول مناقشات بر سر جابجاء ها که امر قضاوت و صدور حکم در آنجا احساس می گردید، می چرخید. برای مثال، زمانی که مشخصات یک ملکیت در حکم محکمه با مشخصات واقعی خود ملکیت متفاوت است در مورد موضوع مذکور قواعد مختلفی که در ۹ ماده تشریح شده، تطبیق شده می تواند.^{۲۰}

۱۶ سخنرانی مراسم تحلیف آقای ضیایی، قاضی القضاة، در سیمینار دوم روسای محاکم ولایتی، قضا "شماره فوق العاده"، ۴.

۱۷ قضا، "شماره فوق العاده"، ۵.

۱۸ قضا، "شماره فوق العاده"، ۱۶.

۱۹ قضا، "شماره فوق العاده"، ۲۸.

۲۰ قضا، "شماره فوق العاده"، ۲۹ و ۳۲.

با توجه به موارد ۱ و ۲ و با توجه به خالاهای موجود در قوانین، نیاز به مرور قانون اساسی مطرح می‌شود. این نگرانی در مورد لوایح انسداد قاچاق ۱۳۱۷/۱۹۳۸ نیز وجود داشت. ستره محکمه حکم نمود که این لوایح در مطابقت با ماده ۶۹ قانون اساسی قرار نداشته و از این رو از اعتبار ساقط است. ماده ۶۹ قانون اساسی "قانون را به مصوبه هر دو اتاق پارلمان و با تایید پادشاه" تعریف می‌نمود. از آن جای که لوایح مذکور به روش فوق تایید نشده بودند، به حالت تعلیق در آمدند. بعد از آن ستره محکمه با ارجاع به اصول نامه گمرکات ۱۳۱۳/۱۹۳۴ و سایر مواد موجود حکم به ادامه اجراءات شان داد.^{۲۱} در ارتباط به حکم قضایی متحد المال ستره محکمه در مورد این مساله که آیا تلاشی یک موثر در یک ملکیت خصوصی نیاز به اجازه نامه محکمه دارد و یا خیر، وضاحت داده شد که این گونه موارد به حکم محکمه نیاز نداشته و بر اساس یک دستور اداری یک مقام محلی نیز به تلاشی موثر مذکور پرداخته می‌تواند.^{۲۲}

قواعد مربوط به حجر قرضدار و امتناع وی از پرداخت قرض که در ۲۲ ماده تنظیم شده است، به خوبی ایجاب بررسی مطابقت رفتار حکومت و قواعد فقه حنفی با قانون اساسی نافذ کشور را برجسته می‌نماید. فقه حنفی حجر و زندانی ساختن قرضداری را که از پرداخت وام هایش سر باز می‌زند، جایز می‌شمارد، -موضوعی که در قانون اساسی تسجیل نیافته است. مقررات نافذ بر اساس ماده ۲۶ بخش ۱۴ قانون اساسی مشکلاتی را به وجود می‌آورد: "قرضداری موجب سلب آزادی های فرد قرضدار نمی‌گردد. روش و وسایل جمع آوری قروض توسط قانون تنظیم می‌گردد." اما برخلاف پیش بینی قانون اساسی، هیچ قانونی برای این موضوع تنظیم نگردید و تنها مقررات موجود لایحه تحصیل حقوق بود که به هیچ صورت محتوا و انتظارات ماده قانون در مورد تحصیل قروض را بر آورده ساخته نمی‌توانست. از این رو برای رفع مشکل و پر کردن خلا، از فقه حنفی استفاده گردید که آن هم همان طوری که در بالا شرح داده شد در مغایرت با قانون اساسی قرار دارد. از این رو لوایح جدید برای پر کردن خلا معرفی گردیده است. لوایح مذکور با تعریف قروض قابل پرداخت و غیر قابل پرداخت، ترجیح پرداخت برخی از قروض نسبت به قروض دیگر، چگونگی و زمان حکم دادگاه مبنی بر فروش املاک قرضدار آغاز گردیدند که در این میان مقرره زندانی نمودن فرد قرضدار حذف گردید.^{۲۳}

ستره محکمه در ۱۷ ماده متحد المال قضایی خود به مسایل مختلفی رسیدگی نمود که با این موضوع (البته با خلاصه نگارنده) آغاز می‌گردد: به محاکم توصیه می‌گردد تا در برابر طرفین به حل مناقشات بر اساس قوانینی که ناقض قانون اساسی نباشد، بپردازند. همین طور، در صورتی که یک محکمه از سوی مقام های عالیتره قضایی دستوراتی دریافت می‌دارد که به تشخیص قاضی در تضاد با قانون و شریعت قرار دارد، به قاضی دستور داده می‌شود که اجراءات قضایی را به حالت تعلیق در آورده و موضوع را به صورت کتبی برای کسب دستورات بیشتر به ستره محکمه ارجاع کند.^{۲۴}

در آن زمان به ماده ۱۲۸ قانون اساسی {که قوانین نافذ تا زمانی که در تضاد با قانون اساسی قرار نگیرند از اعتبار برخوردارند} اشاره گردید و در واقعیت امر ستره محکمه در حال ساختن قانون جدید صلاحیت و تشکیلات قضایی بود. در این ارتباط، از تمام قضات خواسته شد که نظریات و پیشنهادات خود را به صورت مشرح به ستره محکمه بفرستند.^{۲۵}

در حکم متحد المال قضایی شماره ۹۵۹ مورخ ۱۳۴۷/۲/۱۸ ستره محکمه یک سلسله طرزالعمل هایی را در مورد چگونگی برخورد با ابهام در قانون و یا فقه حنفی پیشنهاد نمود. ستره محکمه با ارجاع به تجارب گذشته، ضمن ابراز نگرانی گفت که ماده ۱۰۲ قانون اساسی نباید بهانه ای برای تاخیر در پیشرفت امور محاکم شود:^{۲۶}

تجارب سال های قبل از ۱۹۶۴ نشان دهنده مواردی از غفلت های مشخص در میان بخشی از قضات کشور می باشد. قبلا وظیفه ارایه مشوره و رهنمایی حقوقی به دوش انجمن علمی وزارت عدلیه بود و بعد از آن به دوش ریاست افتاء آن وزارت و به تعقیب آن ریاست تحقیقات ستره محکمه سپرده شد. به قضات یادآوری گردید که پیرو ماده ۱۰۲ قانون اساسی در گام نخست برای مستند ساختن احکام خود، قوانین موجود و فقه حنفی را جستجو نمایند. در صورت نیاز می توانند با علمای محل مشوره کرده و نظر شان را بخواهند و یا منابع را به صورت مستقیم با یک دیگر تدقیق کنند. اما به جای تحقیق، قضات محاکم برای وضاحت از ستره محکمه طالب دستور می شدند که این "نوعی تکنیک تاخیر، برای ایجاد زمان جهت انجام فیصله درست حقوقی بود. در نتیجه کارهای بخش تحقیقات ستره محکمه روی هم انباشته شده تا جایی که در عین زمان ۳۰ تا ۴۰ دوسیه روی میز این ریاست قرار می گرفت و در نتیجه باعث تاخیر بیشتر در حل و فصل قضایا و صدور احکام دادگاه ها می گردید.^{۲۷}

۲۱ متحد المال قضایی شماره ۳۳۶۷ مورخ ۱۹۶۸/۱۳۴۷/۵/۲۹ در مجموعه گردآوری شده توسط محمد عثمان ژوبل، مجموعه متحدالمال های قضایی و اداری مربوط به محاکم، جلد اول، بخش دوم، مربوط به سال های ۱۳۴۶ و ۱۳۴۷، کابل: ستره محکمه، ۱۳۵۰ (۱۹۷۱)، ص ۱۲۶.

۲۲ متحدالمال قضایی شماره ۴۲۷۷، منبع پیشین، ص ۱۴۳.

۲۳ "قواعد مربوط به حجر مدیون و امتناع وی از ادای دین"، در مجله قضا، "شماره فوق العاده"، ص ۳۶ الی ۳۷.

۲۴ متحدالمال قضایی شماره ۱۱۸۶ مورخ ۱۳۴۶/۹/۱۷ (دسامبر ۱۹۶۷) در مجموعه گردآوری شده توسط محمد عثمان ژوبل، "مجموعه متحدالمال های قضایی و اداری مربوط به محاکم"، ص ۴۵. آقای ژوبل در مقدمه این مجموعه می نگارد (ص ۵) که سه جلد این مجموعه انتشار یافته که مسایل حقوقی و قضایی مربوط به سال های ۱۳۴۶ الی ۱۳۵۰ را پوشش می دهد. جلد اول شامل متحدالمال های قضایی قبل از ایجاد ستره محکمه در کشور است.

۲۵ منبع قبلی، ص ۴۴.

۲۶ منبع قبلی، ص ۷۸.

۲۷ منبع قبلی، ص ۷۹.

در نتیجه دستورالعمل زیر داده شد: هرگاه محاکم با مشکلاتی در ارتباط به تناقضات و یا عدم وضاحت کامل در مواد قانون مواجه شده که نیاز به تفسیر را حتمی می سازد، درخواست های خود را برای ستره محکمه در سه بخش تنظیم نمایند. اول، بیانیه کاملی در مورد مشکلات و دلایل آن تهیه شود؛ دوم، نظریات خود را که در جریان تحقیق بالای قانون و فقه حنفی به دست آورده اند، تا جای ممکن تحریر نمایند؛ و سوم، اسناد لازم را -در صورت دستیابی که بر اساس آن منبع دارای عدم وضاحت بوده و یا ضرورت تفسیر در آن محسوس باشد، فراهم نمایند. محکمه هر ناحیه درخواست خود را برای کسب هدایت رسمی به محکمه ولایت خود بفرستند و در صورت تشخیص مقامات آنجا برای حل مشکل و کسب هدایت به شورای عالی قضایی فرستاده خواهد شد.^{۲۸}

^{۲۸} منبع قبلی، در ادامه افزود شده است: اگر ریاست تحقیق و تتبع ستره محکمه دریافت که تحقیق توسط خود محکمه از طریق تحقیقات مناسب ممکن است، و اگر دیده شد که تلاش ها در خود نشانه هایی از اغفال در پژوهش و یا در قسمت بالابرن سطح معیارهای پژوهش آکادمیک دیده شد و در صورت که سه بار چنین اقداماتی مورد مشاهده قرار گرفت، در آن صورت موضوع به سابقه قاضی ارجاع داده خواهد شد.

۳. ماجرای سپنتا و مسایل بعد از آن^{۲۹}

تا زمان رای عدم اعتماد پارلمان به دو وزیر حکومت، آقای سپنتا و آقای اکبر، موضوع صلاحیت ستره محکمه در راستای نظارت بر قانون اساسی در نظام سیاسی کشور مطرح نشده بود. هر دو وزیر در می ۲۰۰۷ میلادی از سوی لویه جرگه بر اساس ماده ۹۲ قانون اساسی بخاطر ناتوانی شان در امر جلوگیری از اخراج مهاجرین توسط حکومت ایران به مجلس برای پاسخدهی فراخوانده شدند. ولسی جرگه به هر دو وزیر رای عدم اعتماد داد، اما ابهام در ارتباط به آقای سپنتا به دلیل موجودیت دو رای سفید به وجود آمد. شمارش آرا با همان دو رای سفید می توانست به نفع سپنتا خاتمه یابد اما آن دو رای به نفع آقای سپنتا محاسبه نگردید. از این رو، ولسی جرگه تصمیم گرفت که برای بار دوم رای گیری را انجام بدهد که در این باره آقای مخالف داکتر سپنتا بیشتر بود. با این که ماده ۹۲ قانون اساسی افغانستان واضح نموده است که رای گیری در پارلمان باید شفاف، مستقیم و بر اساس دلایل قانع کننده باشد، اما عواقب عدم رای گیری بر اساس معیار های فوق را معین نکرده است. در مورد رای عدم اعتماد به آقای سپنتا این سوال در ولسی جرگه مورد بحث قرار گرفت که آیا رای گیری بر اساس دلایل قانع کننده صورت گرفته است یا خیر. در نهایت ولسی جرگه متقاعد گردید که دلایل قانع کننده برای سلب صلاحیت وزیر فوق وجود داشته است.^{۳۰}

اما رییس جمهور کزری رای دهی برای دور دوم را قانع کننده ندانسته و موضوع را به ستره محکمه ارجاع داد تا انطباق فیصله ولسی جرگه را با قانون اساسی مشخص نماید. این در حالی بود که رییس جمهور در عین حال سلب صلاحیت آقای اکبر را پذیرفت.^{۳۱}

پاسخ ستره محکمه این بود که رای عدم اعتماد بر دلایل کافی و قانع کننده استوار نبوده، بنا خلاف قانون اساسی است. دادگاه عالی توضیح داد که جلوگیری از اخراج مهاجرین افغان توسط دولت ایران فراتر از کنترل و اختیارات وزیر خارجه بوده است. از این رو سپنتا دوباره در سمت خود ابقا گردید.^{۳۲} به خاطر ابهام در ماده ۹۲ قانون اساسی، روشن نیست که آیا وزیر سلب شده می تواند در مقام خود باقی بماند، استعفا دهد یا اخراج گردد.

قضیه داکتر سپنتا مورد توجه شدید رسانه ها قرار گرفت. عبدالرحمان سکوت، تصمیم کزری را به سه دلیل مورد انتقاد قرار داد: تفاوت در نوع برخوردش در قبال دو وزیر استیضاح شده؛ شتاب غیر معمول در ابراز یک واکنش احساساتی قبل از پایان یافتن موعد مقرر (در قانون بر اساس ماده ۹۴ پانزده روز تعیین شده است)؛ و داخل کردن پای ستره محکمه در قضیه مذکور. رییس جمهور کزری چطور می تواند که یکی از دو وزیر استیضاح شده را در پست اش به خاطر عدم رعایت قانون اساسی از سوی پارلمان ابقا نماید، اما سلب صلاحیت وزیر دوم را با وجود وضعیت مشابه با وزیر اول، بپذیرد؟^{۳۳} پرتو نادری باور داشت که سپنتا باید از مقام خود استعفا داده و بعداً قضیه در یک جلسه مشترک میان رییس جمهور و پارلمان بررسی شده و برای آن راه حلی سراغ گردد.^{۳۴}

هم چنان در ادامه گفته شد که ارجاع قضیه به ستره محکمه باعث رو در رویی قوه قضاییه و قوه مقننه گردیده است.^{۳۵} ولسی جرگه از خود واکنش قوی نشان داده گفت که ستره محکمه صلاحیت رسیدگی به قضیه فوق را نداشته و هیچ منبای حقوقی برای ارجاع به ماده ۱۲۱ وجود ندارد. از این خاطر ولسی جرگه فیصله ستره محکمه را نپذیرفت.^{۳۶} آقای سکوت برداشت معتبری ارایه داد که "رییس جمهور بایستی پای ستره محکمه را به ماجرا نمی کشاند و در عوض به حکم پارلمان بدون هیچ نوع تردیدی رضایت می داد."^{۳۷}

برهان الدین ربانی، رییس جمهور سابق، طی اظهار نظری نزد نویسنده این سطور در کابل (۲۴ آگست ۲۰۰۸) گفت که ستره محکمه هیچ اعتراضی به رای عدم اعتماد مجلس نداشت و حتا با آن موافق بود، اما زمانی که تحت فشار رییس جمهور قرار گرفت به رسیدگی به درخواست حکومت تن داد. اشرف رسولی، وزیر مشاور و یکی از اعضای اشتراک کننده در ورکشاپ (۲۵ آگست ۲۰۰۸ که من نیز در آنجا حضور داشتم) بر این عقیده بود که صدور رای عدم اعتماد یک حق خاص ولسی جرگه بوده و هیچ جای برای تفسیر و یا مداخله قضایی وجود نداشت. به گفته آقای رسولی هیچ دلیلی برای حکومت جهت مقابله با رای پارلمان وجود نداشت.

۲۹ این قضیه به نحوی به صورت وسیعی مورد توجه و پوشش قرار گرفته است که پرداختن به جنبه های سیاسی و اثرات این قضیه، چه در سطح داخلی و خارجی، فراتر از محدوده این تحقیق است. از این خاطر توجه خود را به بیشتر به جنبه های قضایی و قانون اساسی آن معطوف می دارم.

۳۰ برای دریافت جزئیات، مراجعه شود به احمد هجرت عاصم، "قانون اساسی ۱۳۸۲/۲۰۰۴"، ۱.

۳۱ محمد قاسم هاشمزی، "تفکیک قوا و مشکل تفسیر قانون اساسی در افغانستان" (The Separation of Powers and the problem of constitutional interpretation in Afghanistan) در اثر گروت و رودر، قانون اساسی گزایی در کشور های اسلامی، ص ۶۷۹. در نخستین دور رای عدم اعتماد به سپنتا که ۱۲۴ رای بود، در دور دوم به ۱۴۱ رای افزایش یافت. هم چنان دیده شود به عبد الجلیل نیمعی، "ولسی جرگه و تصمیم غیر مسلکی و کارناشناسانه،" <http://www.afghanasamai.com/afghanasamai8/New/Naimi.html>, 7 July 2007 (دسترس می ۲۲ می ۲۰۱۴)، ۱.

۳۲ هاشمزی، "تفکیک قوا و مشکل تفسیر قانون اساسی در افغانستان" (The Separation of Powers)، ص ۶۸۰.

۳۳ عبدالرحمان سکوت، "بازی رنگین گرگ و بره میان پارلمان و سپنتا: چرا به موضوعات قانونی رنگ ها و صیغه های سیاسی داده می شود؟" <http://www.ariaye.com/dari4/khabari/spanta.html> آخرین دسترس می به مطلب ۲۱ می ۲۰۱۴ میلادی. سکوت تحلیل گر شناخته شده در ارتباط به امور افغانستان نیست.

۳۴ پرتو نادری، "نشتت گروه مشورتی احزاب سیاسی و جامعه مدنی"، متعقد ۲۲ جوزا ۱۳۸۶/۱۲، جون ۲۰۰۷، در http://www.acsf.af/index.php?option=com_content&view=article&id=445:2011-06-29-07-04-22&catid=13&Itemid=18, 12 June 2007 (دسترس می ۱۹ می ۲۰۱۴)، ۴.

۳۵ محمد قوی کوشان (مدیر مسوول هفته نامه امید)، داکتر شیرشاه یوسف زی (تحلیل گر امور افغانستان) و بشیر بیژن (مبصر سیاسی)، "ولسی جرگه: دستاوردها و چالش ها" - هفته نامه امید، ۱۱ جوزا ۱۸۷/۱۴/۲۰۰۹ <http://dari.iriib.ir/political> /برنامه-سیاسی/افغانستان-امروز-نگاه-نو-۱-۲۴۰۱item/ولسی-جرگه-دستاوردها-و-چالش-ها، ۱۴ July 2009 (دسترس می ۲۰ مارچ ۲۰۱۴).

۳۶ گروه بین المللی بحران، "افغانستان: راه دشوار و طولانی به سوی انتقال مسوولیت ها در ۲۰۱۴ میلادی"، (Afghanistan: The Long, Hard Road to the 2014 Transition) گزارش آسیایی شماره ۲۳۶- <http://www.crisisgroup.org/en/regions/asia/south-asia/afghanistan/236-afghanistan-the-long-hard-road-to-the-2014-transition.aspx>, 8 October 2012 (دسترس می ۲۶ فبروری ۲۰۱۴)، ۱۴. در ادامه می افزاید: "حکومت رییس جمهور کزری بارها گفته است که قانون اساسی یک شروط اصلی در امر مصالحه با طالبان و سایر گروه های شورشی است؛ با این وجود قوه اجرائیه نشان داده است که خود را بالاتر از قانون تصور می دارد...."

۳۷ سکوت، "بازی رنگین گرگ و بره میان پارلمان و سپنتا"، ص ۱.

پس از این جنجال دو طرح ابتکاری به عنوان راه حل پیشنهاد گردید. یکی همان واکنش ستره محکمه بود که در قانونی به نام قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ۲۰۰۵ میلادی، (ماده ۲۴ به خصوص) تذکر رفته است؛ بر اساس آن هدف طرح اول، تاکید روی صلاحیت ستره محکمه برای تفسیر قانون اساسی بود.^{۳۸} طرح ابتکاری دوم که به صورت مسوده قانون بر اساس ماده ۱۵۷ قانون اساسی بود، بر مبنای آن کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی اجازه می یافت تا به مرور پیش نویس قانون "قبل از تایید رییس جمهور" پرداخته و نظر خود را در مورد مطابقت آن با قانون اساسی قبل از تبدیل شدن آن به قانون ارایه بدارد. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز می توانست که مشوره حقوقی خود را "در مورد مسایل ناشی از ناسازگاری میان قانون اساسی و قوانین قبلی" ارایه نماید.^{۳۹} با این وجود، زمانی که مسوده قانون در ولسی جرگه طرح شد مورد آخر حذف گردید اما در نهایت کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی قدرت تفسیر قانون را پیدا کرد.

دو طرح ابتکاری مذکور تکمیل کننده یک دیگر بودند و یک راه حل با اعتباری برای بیرون رفتن از معما و سردرگمی مهیا می نمودند. یعنی، در حالی که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی تنها می توانست نظر حقوقی خود را در مورد اختلاف مطروحه با ارایه تفسیری از قانون ابراز بدارد، ستره محکمه صلاحیت آن را پیدا می کرد که پس از مطرح شدن قضیه، حکم مشخص خود را صادر نماید.

در ۱۲ جون ۲۰۱۰ میلادی قضیه مشابه با قضیه داکتر سپینا اتفاق افتاد و آن این که ولسی جرگه به اسحاق الکو، لوی سارنوال کشور، عبد السلام عظیمی، سرپرست ستره محکمه و شش عضو ستره محکمه رای عدم اعتماد داد. این تصمیم پس از آن رخ داد که ستره محکمه یک محکمه خاصی را برای بررسی شکایات انتخابات پارلمانی ۲۰۱۰ میلادی تشکیل داد. زمانی که محکمه مذکور ۶۲ وکیل ولسی جرگه را حایز پیروزی در انتخابات نشناخت در ظرف چند روز ولسی جرگه مقامات فوق را به مجلس فراخوانده اما آنها برای پاسخگویی به پارلمان حاضر نشدند. در نتیجه مقامات مذکور به صورت خودکار سلب صلاحیت شدند.^{۴۰}

در فبروری ۲۰۱۳ میلادی ولسی جرگه، مجتبی پتنگ، وزیر امور داخله وقت را به خاطر وخامت اوضاع امنیتی و تعیین افراد بی کفایت در مناصب حساس امنیتی شدیداً مورد انتقاد قرار داد. به این منظور آقای پتنگ به مجلس فراخوانده شده و مورد سوال قرار گرفت که پس از آن سلب صلاحیت گردید. آقای پتنگ موضوع را به ستره محکمه برد تا ببیند که رای عدم اعتماد بر اساس دلایل کافی و قانع کننده انجام یافته است و یا خیر. ستره محکمه از ابراز نظر در این قضیه خودداری ورزید چون قضیه بر اساس فرمان رسمی و یا درخواست رییس جمهور به ستره محکمه ارجاع داده نشده بود. آقای پتنگ از دنبال کردن قضیه خودداری ورزید و آقای کرزی نیز آقای محمد عمر داوودزی را به عنوان وزیر داخله در سپتامبر همان سال معرفی کرد. ولسی جرگه انتصاب جدید را تایید نمود.^{۴۱} ولی زاده و شریفی به عنوان ناظران رسانه ای نیز فکر می کردند که آقای پتنگ در نقش خود به عنوان وزیر داخله خیلی ضعیف ظاهر گردید اما با این وجود این سوال را نیز مطرح کردند: آیا چنین روابط پر تنش میان ارگان های دولت، وضعیت را خرابتر ساخته نمی تواند؟^{۴۲}

در رابطه به این پرسش که کدام نهاد در مورد "قانع کننده بودن دلایل رای عدم اعتماد" قضاوت کرده می تواند و یا خیر، پاسخ درخوری فراهم شده بود: "از آن جای که انتقادات از وزیر و یا سلب صلاحیت در کلیت خود ماهیت سیاسی دارد. حقوقدانان کشور باور دارند که نمایندگان مردم بهترین داوران در این گونه قضاها بوده و آنها افرادی اند که می توانند تشخیص دهند که استعمال رای عدم اعتماد بر اساس دلایل قانع کننده استوار است و یا خیر."^{۴۳}

رییس جمهور کرزی قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را به خاطر نقض مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ و ۱۵۷ قانون اساسی رد کرد. استدلال اساسی رییس جمهور این بود: الف) ماده ۱۲۱ قدرت وسیعی مرور و نظارت بر قانون اساسی را به ستره محکمه می بخشد؛ و ب) ماده ۱۵۷ به ترسیم یک بخش نظارتی برای رعایت تطبیق قانون اساسی و نه یک بخش تفسیر کننده، می پردازد. البته این توضیح قانع کننده ای بود اما با این حال در اگست ۲۰۰۸ میلادی ولسی جرگه دیدگاه کرزی را با دو سوم آرا رد کرده و قانون را مرعی الاجرا ساختند (بر اساس ماده ۹۴).^{۴۴} در قانون جدید کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی آمده است:

۳۸ تا سال ۲۰۰۷ میلادی به صورت عمومی تصور می گردید که ستره محکمه صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد. برای مثال، در سال ۲۰۰۵ میلادی وقتی که معلوم شد که انتخابات شوراهای ولسوالی ها برگزار نخواهد شد و از این خاطر یک سوم اعضای مشرانو جرگه افغانستان از میان شورای های ولسوالی ها (بر اساس مواد ۸۴ و ۱۴۰ قانون اساسی) به ناچار برگزیده نخواهد شد، ستره محکمه نظر داد که از شوراهای ولایتی، تا زمان برگزاری انتخابات شوراهای ولسوالی ها، دو نفر، به جای یک نفر، به مشرانو جرگه بروند. به همین صورت، وقتی که در مورد معنای "اکثریت" آرا در مورد رای تایید به وزرای حکومت مطرح شد، ستره محکمه نظر داد که منظور اکثریت اعضای حاضر در مجلس است. ستره محکمه هم چنان نظر تفسیری خود را در مورد ضمیر "آنها" در ماده ۱۲۱ قانون اساسی نیز ارایه نمود. این سه مورد از تفسیر قانون اساسی باعث سوابق مثبت برای ستره محکمه در این راستا شد. همین نظر از سوی داکتر محمد قاسم هاشمی، در یک ورکشاپی در کابل نیز در ۲۵ اگست ۲۰۰۸ میلادی، بیان گردید. هم چنان نگاه شود به الکساندر تاییر، "وضعیت تفسیر قانون اساسی در افغانستان" (واشنگتن: انسیتوت صلح ایالات متحده آمریکا، ۲۰۰۹) ص ۳.

۳۹ جان دمسی و الکساندر تاییر، "حل بحران تفسیر قانون اساسی در افغانستان"، (Resolving the Crisis over Constitutional Interpretation in Afghanistan).

۴۰ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به گروه بین المللی بحران افغانستان: راه دشوار و طولانی به سوی انتقال مسوولیت ها در ۲۰۱۴ میلادی، "Afghanistan: The Long, Hard Road" (to the 2014 Transition) ص ۴.

۴۱ Amaj1TV, آماج -- در صلاحیت مجتبی پتنگ، وزیر داخله افغانستان از سوی مجلس، 22 July 2013 (دسترسی می ۲۰۱۴). این موضوع در صحبت های خصوصی با بخش مربوطه در ستره محکمه هم تایید گردید.

۴۲ شفیق ولیزاده و عبدالشکور شریفی، "واکنش ها به سلب صلاحیت وزیر داخله در شبکه های اجتماعی" http://avapress.com/vdcc1xqm.2bqsi8laa2.html, 1 February 2012 (دسترسی می ۲۰۱۴).

۴۳ "واکنش کرزی به استیضاح وزیر داخله/دادگاه عالی موضوع را بررسی می کند"، یک تبصره ناشناس، اول اسد ۱۳۹۲ (۳ جنوری ۲۰۱۳) http://www.payam-aftab.com/fa/-/2013-January-23/23377/news/واکنش-کرزی-به-استیضاح-وزیر-داخله-دادگاه-عالی-موضوع-را-بررسی-می-کند. (دسترسی می ۲۰۱۴).

۴۴ بر اساس دانش نگارنده این سطور، برای اولین بار در افغانستان ولسی جرگه قانونی را با دو سوم آرا به تصویب رساند که قبلاً از سوی رییس جمهور وتو گردیده بود.

برای تطبیق موثر مفاد قانون اساسی، این کمیسیون (از جمله) دارای صلاحیت‌ها و اختیارات زیر است: تفسیر قانون اساسی بر اساس درخواست رییس جمهور، شورای ملی، ستره محکمه و قوه اجرائیه (ماده ۸).

ماده ۹ قانون کمیسیون نظارت بر قانون اساسی به سایر کمیسیون‌های مستقل مانند کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون اصلاحات اداری نیز اجازه داد تا موضوعات و درخواست‌های خود در ارتباط به قانون اساسی را با این کمیسیون در میان گذشته و خواهان تفسیر قانون شوند.

با این حال روشن نیست که مشوره و حکم کمیسیون نظارت بر قانون اساسی افغانستان برای نهاد‌های مربوطه جنبه الزامی دارد یا نظرخواهانه. البته مشکل اساسی با این قانون تضاد آن با ماده ۱۲۱ قانون اساسی است که طی آن به صلاحیت ستره محکمه مبنی بر صدور حکم در باره مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی کشور اشاره شده است.

هم چنان ابهامات مشخصی در نوع کلمات و جمله بندی ماده ۱۲۱ وجود دارد: "بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد." آنانی که باور دارند که تفسیر قانون اساسی از جمله صلاحیت‌های ستره محکمه است استدلال می کنند که ضمیر "انها" در متن ماده، تفسیر قانون اساسی را نیز در بر می گیرد. از لحاظ دستوری، "انها" در متن ماده قانون به سختی می تواند ارجاع به تفسیر قانون اساسی و نه صرفاً تشخیص مطابقت قوانین عادی با آن، را افاده نماید. با این حال، اگر کسی فراتر از دستور زبان و تصویر کلی مفاد و هدف ماده مذکور قانون اساسی نگاهی بیندازد، می توان دریافت که تفسیر قانون اساسی در زمره صلاحیت‌های ستره محکمه قرار دارد.^{۴۵}

بر اساس ماده مذکور، تفسیر قانون اساسی از سوی حکومت و محاکم طلب شده می تواند و برای سایر نهادها مانند جامعه مدنی، فعالین و مدافعان حقوق عامه، این حق در نظر گرفته نشده است. یک نکته را در این ارتباط می افزایم که در مدل‌های "نظارت متمرکز" بر قانون اساسی، موضوع ارجاع و یا درخواست تفسیر قانون، بیشتر محدود به دادگاه‌ها و سایر شاخه‌های حکومت است. در حالی که در مدل‌های "نظارت غیر متمرکز" نظارت بر قانون اساسی، حق شکایت و درخواست برای شهروندان و گروه‌های مدافع حقوق شهروندان نیز پیش بینی شده است. این دسترسی با یک ابزار قدرتمندی برای تطبیق حقوق و امتیازات مندرجه قانون اساسی است. هم چنان دسترسی آزاد به تفسیر قانون و حکم محکمه در این ارتباط، به افزایش سطح محبوبیت و اعتبار محاکم کمک کرده چون در راستای حفاظت از حقوق شهروندان سهم می گیرد. با این حال اجازه دادن به هر شهروند برای بردن شکایت به محکمه به خاطر نقض قانون اساسی کار محکمه را بسیار زیاد ساخته و از این رو نیاز به افزایش تشکیلات، منشی‌ها و دستیاران قضایی برای رسیدگی به قضایا را بیشتر می کند.^{۴۶}

ماده ۱۵۷ قانون اساسی در ارتباط به تعیین هر نوع صلاحیتی به کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی ساکت است. در این ماده قانون تنها از "ایجاد کمیسیون" بر اساس احکام قانون" و تعیین اعضای آن از سوی رییس جمهور ذکر رفته است. اگر در قوانین ناظر بر صلاحیت‌ها و اختیارات ستره محکمه و کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی اصلاحیه‌های ضروری تعدیل نگردد و یا نقش‌ها و صلاحیت‌های این دو نهاد بر اساس رضایت و تفاهم معین نگردد، تضاد صلاحیت‌ها و اختیارات سیستم را فلج خواهد کرد.^{۴۷}

رییس جمهور در راس قوه مجریه قرار داشته اما در عین حال بر اساس قانون اساسی مسوولیت تامین روابط خوب میان نهاد‌های مختلف دولت را نیز به عهده دارد (ماده ۶۰). مدیریت خوب، نیازمند زمینه سازی برای سازش‌ها و ایجاد راهکارهای کارا در چارچوب قانون، به ویژه در زمانی که قانون وضاحت ندارد، می باشد. در این ارتباط باید گفت که نگاه معطوف اسلامی قانون اساسی سه مشخصه را برای رهبری بر می شمرد: دانش، عدالت و حکمت.^{۴۸} سوال عمده ای که در همان آغاز مطرح شد این بود که دو ویژگی علم و عدالت در یک رده بندی قرار گرفته و صفت حکمت شاید اضافی باشد. اما پاسخی که به این سوال داده شد این بود که حکمت یک خصلت

۴۵ در ورکشاپی در مورد قانون اساسی در کابل (۲۴-۲۵ اگست ۲۰۰۸) که نویسنده این سطور در کنار چندین عضو کمیسیون تدقیق قانون اساسی حضور داشتیم، نظرات مختلفی در مورد ضمیر "انها" در ماده ۱۲۱ قانون اساسی وجود داشت. اشرف رسولی و حبیب الله غالب (بعد وزیر عدلیه) بر این نظر بودند که از نظر گرامری این ضمیر (برای فرد سوم/شی جمع) در ماده ۱۲۱ قانون اساسی اشاره به چهار مورد (مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق‌های بین المللی) دارد. در این ماده ضمیر آنها تنها شامل موارد قبل از خود و نه بعد از خود گردیده از این رو شامل مورد «قانون اساسی» نمی شود. موارد قبل و بعد در این ماده واضح اند. سرور دانش، عضو قبلی کمیسیون، باور داشت که ماده ۱۲۱ به صورت خیلی فوری در آخرین مرحله تدوین قانون اساسی به متن مذکور افزود گردیده است و به لحاظ زبانی از دقت لازم برخوردار نمی باشد. محمد قاسم هاشمزی، معین وزارت عدلیه در آن زمان، بر این نظر بود که تسوید کنندگان ماده ۱۲۱ قانون که تمام شان زنده هستند، در پی آن بودند که تفسیر قانون اساسی نیز در زمره وظایف مندرجه در این ماده قانون و به تبع از جمله صلاحیت‌های ستره محکمه باشد. رسولی و غالب در تحلیل خود از این ماده درست بودند. اما من باور دارم که دانش و هاشمزی در این مورد درست فکر می کردند که شاید ضمیر آنها شامل تفسیر قانون اساسی در ماده ۱۲۱ نشود، ولی این موضع شان درست است که تفسیر قانون اساسی جز صلاحیت‌های ستره محکمه است. در حالی که دو نفر اول روی گرامر جمله متمرکز اند، دو نفر دوم بیشتر به دنبال مقصود و منظور جمله و تسوید کنندگان آن می باشند.

۴۶ برای دریافت جزئیات بیشتر رجوع شود کاترین گلن باس و سوچیت چودری از مرکز قانون نیویارک برای انتقال قانون اساسی: گزارش دهی بین المللی در مورد دموکراسی، (Constitutional Review in New Democracies: Reporting International). تحقیق معلوماتی شماره ۴۰، سپتامبر ۲۰۱۳، ص ۷-۸ در http://democracy-reporting.org/files/dri-bp-40_en_constitutional_review_in_new_democracies_2013-09.pdf. (دسترسی ۲۴ اگست ۲۰۱۴).

۴۷ برای بحث بیشتر رجوع شود به گروه بین المللی بحران افغانستان: راه دشوار و طولانی به سوی انتقال مسوولیت‌ها در ۲۰۱۴ میلادی، (Afghanistan: The Long, Hard Road to the 2014 Transition)، ص ۱۳.

۴۸ برای جزئیات بیشتر در مورد شایستگی‌های خلیفه رجوع شود به ابوالحسن ماوردی، کتاب الحکم السلطانیة و الولايت الدنيا، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۲۰۰۰، ص ۶ هم چنان دیده شود ابو یعلی الفراء، الحکام السلطانیة، ویراستار محمد حامد الفاقی، ویراست دوم، قاهره: مصطفی البابی الحلبي، ۱۹۶۶، ص ۲۵ اف.

جداگانه است که خود را در توانایی در ایجاد توازن و قضاوت در باره نقاط قوت و ضعف در عقاید و رفتار دیگران نشان می دهد. حکمت هم چنان جزوی ضروری دوکتورین حقوق عمومی اسلامی در سیاست گذاری حقوقی است. سیاست به رهبران حکومت ها اجازه می دهد که با بصیرت و احتیاط لازم بر اساس اصل حکومتداری خوب عمل کنند، حتی اگر در این راستا گاهی از قوانین نورمال فاصله نیز بگیرند. در گفتمان سیاسی اسلامی به رهبران خوبی اشاره می گردد که با قضاوت های مبتنی بر بصیرت درونی عمل کرده و حتی علیه قوانین نورمال قرار گرفتند، چون آنها با این کار به تفوق و پیروزی دست یافتند.^{۴۹} حکمت و سیاست از آن رو از جمله وظایف رهبران و به ویژه روسای دولت ها است تا از بابت مدیریت خوب امور دولتی از طریق ابتکارات و سیاست های خردمندانه، اطمینان حاصل گردد.

این جانب بحث های مان در مورد کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در کمیسیون تدقیق قانون اساسی را به یاد می آورم که منظور از آن این بود که کمیسیون بر اجرای قانون اساسی جدید نظارت داشته باشد و در عین حال تطبیق به موقع توافقات بن نیز مدنظر باشد. واقعیت آن بود که خود قانون اساسی (ماده ۱۵۷) به حکومت انتقالی وظیفه صدور فرمان های تقنینی را سپرده بود. این موضوع این واقعیت را نیز برملا می کرد که ارجاع به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در ماده ۱۵۷ در فصل ۱۲ مربوط به "احکام انتقالی" قرار داشته که به سختی به اعتبار این جایگاه در این فصل از قانون اساسی می توان از آن برای تفسیر قانون اساسی استفاده کرد. البته هیچ ابهامی در باره هیچ یک از موضوعات فوق وجود نداشت. ابهام و سردرگمی زمانی به میان آمد که مسوده فصل مربوط به دادگاه قانون اساسی در لویه جرگه کنار گذاشته شد. بعد از آن بر حسب تضاد ماده ۱۲۱ را به خاطر پر کردن خلا وارد متن قانون ساختند.^{۵۰} در ارتباط به این سوال که آیا ماده ۶۴ که رییس جمهور را به نظارت بر تطبیق قانون اساسی و می دارد، در تضاد با ماده ۱۵۷ قانون قرار دارد و یا خیر؟ می توانیم تصور کنیم که رییس جمهور که اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی را تعیین می کند، صلاحیت فوق خود را به کمیسیون مذکور واگذار کند. دلیل آن این است که ماده ۶۴ کلی و ماده ۱۵۷ مشخص است. ماده ۶۴ شامل ۲۱ مورد صلاحیت و اختیارات برای رییس جمهور است و در مقابل ماده ۱۵۷ به صورت مشخص در مورد نظارت بر تطبیق قانون اساسی است. در اینجا بی ربط نیست که اشاره ای به قواعد تفسیر در اصول فقه اسلامی داشته باشیم که بر اساس آن اگر تضادی بین اصل عام و اصل خاص واقع می شود چگونه اصل خاص بر اصل عام ترجیح می یابد.^{۵۱}

البته تردیدها در باره معنای دقیق کلمه "نظارت" در ماده ۱۵۷ قانون اساسی (کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی بر اساس احکام قانون تشکیل می شود) وجود دارد. سوال مطرح این است که آیا نظارت بر تطبیق قانون اساسی در خود معنای تفسیر قانون اساسی را نهفته دارد و یا خیر؟ اکثریت اشتراک کنندگان ورکشاپ مسایل قانون اساسی در سال ۲۰۰۸ میلادی، از جمله سرور دانش، محمد قاسم هاشم زئی، معین سابق وزارت عدلیه، عبدالملک کاموی رییس بخش تحقیقات ستره محکمه، دین محمد گران رییس فاکولته شرعیات پوهنتون کابل و این جانب بر این نظر بودیم که گزاره "نظارت بر تطبیق قانون" شامل صلاحیت تفسیر قانون اساسی بوده نمی تواند. آقای دانش با حمایت از این نظر به ماده ۶۴ قانون اساسی اشاره نمود که به رییس جمهور صلاحیت نظارت بر تطبیق قانون اساسی با قید این بند "مراقبت از اجراءات قانون اساسی" را داده است که به لحاظ مفاد معادل "نظارت" در ماده ۱۵۷ همین قانون است. آیا این به معنای آن است که رییس جمهور حق تفسیر قانون اساسی را دارد؟ پاسخ نه است. به همین صورت می توان گفت: کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی وظیفه عملی نظارت بر تطبیق را دارد؛ اما تفسیر چیزی جداگانه ای است.^{۵۲}

۴۹ برای جزئیات بیشتر بحث سیاست شرعی رجوع شود به محمد هاشم کمالی، مقدمه ای بر قانون شریعت، آکسفورد (بریتانیا): انتشارات Oneworld، ۲۰۰۸ میلادی، فصل ۱۱: "فراز از شریعت: تحلیلی از پالیسی های معطوف به شریعت"، (Beyond the Shari'ah: An Analysis of Shari'ah-Oriented Policy (Siyasah Shar'iyyah) in Shari'ah Law: An Introduction) صفحات ۲۲۵ الی ۲۴۶.

۵۰ محکمه پیشنهادی قانون اساسی در پیش نویس اول قانون اساسی دارای صلاحیت های زیر بود: ۱- بررسی مطابقت قوانین، فرمان های تقنینی و موافقتنامه ها و کنوانسیون های بین المللی با قانون اساسی؛ ۲- تفسیر قانون اساسی، قوانین و فرمان های تقنینی؛ ۳- نظارت بر انتخابات، و ۴- احضار و استجواب رییس جمهور (ماده ۱۴۶ و مواد بعدی در این فصل مسوده). تمام فصل بنابر این باور حذف گردید که محکمه قانون اساسی شاید چیزی شبیه به نهاد شورای نگهبان قانون اساسی ایران شود و با استفاده از قانون اساسی و احکام مربوط به اسلام سیستم سیاسی را تحت غلبه خویش قرار دهد. بنا به گفته دین محمد گران، این نگرانی عمدتاً از سوی رییس وقت فاکولته شرعیات پوهنتون کابل، زلمی خلیلزاد، مشاور خاص رییس جمهور امریکا در مورد افغانستان، و اخضر ابراهیمی، نماینده خاص سرمنشی سازمان ملل متحد در امور افغانستان، مطرح گردید. به نظر آقای سرور دانش این ترس بی پایه بود، چون شورای نگهبان قانون اساسی در ایران نه یک محکمه بلکه یک نهاد سیاسی شبیه به شورای قانون اساسی فرانسه است، در حالی که محکمه پیشنهادی قانون اساسی افغانستان به طور خاص یک ارگان قضایی بود. هم چنان مراجعه شود به دمپسی و تاییر، "حل بحران" صفحات ۲-۱ و هم چنان الکساندر تاییر، "وضعیت تفسیر قانون اساسی در افغانستان"، ص ۵.

۵۱ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به کمالی، اصول فقه اسلامی، صفحات ۱۵۳-۵۵.

۵۲ از یادداشت های شخصی نگارنده از ورکشاپ قانون اساسی در کابل، ۲۰۰۸.

۴. رای عدم اعتماد: تحلیل مقایسوی

رای عدم اعتماد ابزاری برای ایجاد سیستم نظارت و موازنه است که پارلمان از آن علیه دو قوه دیگر دولت استفاده می کند. پارلمان به صورت عادی صلاحیت تایید انتصاب وزیران، قضات عالی رتبه ستره محکمه، روسا و یا اعضای کمیسیون قانون اساسی و سایر مقامات ارشد را به عهده دارد. در عین حال پارلمان بر اساس قانون دموکراتیک حق پس گرفتن رای اعتماد خود به مقامات فوق را به دلیل سهل انگاری و تخلف از قانون نیز دارد. برای متوازن شدن قدرت پارلمان، رییس قوه مجریه/دولت حق الغای پارلمان،^{۵۳} و وتوی مصوبه های پارلمان را تحت شرایط و طرز العمل های مشخص دارد. اما بازم پارلمان در قضایای مشخصی با اکثریت می تواند که وتوی رییس جمهور را رد کند. ستره محکمه و یا دادگاه قانون اساسی، بر اساس برخی از قوانین اساسی در صورت نیاز اجازه دارد تا به مرور و یا لغو قوانینی که در تضاد با قانون اساسی تشخیص داده شوند، بپردازد. بنابراین در حالی که سه قوه دولت به صورت عادی مستقل از یک دیگر هستند، اما در شرایط و قضایایی، این سه قوه به نظارت و متوازن کردن قدرت یک دیگر پرداخته و یا به تایید و حمایت از یک دیگر می پردازند. هدف از این کار، اطمینان از هماهنگی بین سه قوه در عملکرد و امورات اساسی دولت است.

کشورها و قوانین اساسی مختلف بر مبنای این چارچوب اساسی، بنا به نیازمندی ها و طرز العمل های مخصوص خود به تنظیم و یا تعدیل روابط بین قوه های دولت می پردازند. برای مثال، قانون اساسی ۱۹۷۱ مصر به مجلس ملی کشور اجازه می دهد که از نخست وزیر و معاونان او و یا هر یک از وزرا و معاونان شان سلب صلاحیت کند، به شرطی که لایحه عدم اعتماد از سوی دستکم بیست نماینده مجلس در آغاز حمایت شده و بعد از آن اکثریت نمایندگان مجلس آن را تصویب نمایند. معاونان نخست وزیر، وزیران و معاونان شان پس از رای عدم اعتماد استعفا داده و نخست وزیر استعفای خود را تقدیم رییس جمهور می نماید (مواد ۱۲۶ الی ۱۲۹ قانون اساسی).

قانون اساسی ۱۹۷۹ جمهوری اسلامی ایران (تعدیل شده در سال ۱۹۸۹) به مجلس شورای اسلامی اجازه سوال از هیات وزرا و یا هر یک از وزیران را داده و نمایندگان مجلس در صورت نیاز از آنها سلب اعتماد کرده می توانند. بر اساس قانون، "نمایندگان مجلس شورای اسلامی می توانند در مواردی که لازم می دانند هیات وزیران یا هر یک از وزرا را استیضاح کنند. وزرای مورد استیضاح نمی توانند در هیات وزیرانی که بلافاصله بعد از آن تشکیل می شود، عضویت پیدا کنند." (ماده ۸۹)

قانون اساسی ۱۹۵۴ اردن (ماده ۵۴ اصلاح شده در ۱۰-۱-۲۰۱۱) امکان رای عدم اعتماد به هیات وزیران و یا یکی از وزیران را با حمایت دستکم ۱۰ نماینده و تصویب اکثریت مطلق اعضای پارلمان، به رسمیت می شناسد. در صورت رای عدم اعتماد وزیر مورد نظر بایستی استعفا بدهد.

قانون اساسی ۱۹۷۳ پاکستان (با تعدیل مواد ۹۱ و ۹۵ قانون در سال ۱۹۸۵) کابینه و وزرای دولت را در برابر پارلمان مسوول می داند. پاسخ طلبی و فراخوانی صدراعظم با حمایت دستکم ۲۰ عضو شورای ملی ممکن بوده و در صورتی که رای اعتماد اکثریت مطلق نمایندگان را به دست نیابد، استعفای خود را تقدیم رییس جمهور می نماید.^{۵۴}

در مورد افغانستان استفاده از رای عدم اعتماد به خاطر نوع استفاده از آن بر اساس هر دو قانون ۲۰۰۴ و ۱۹۶۴ میلادی - و دلایل دیگر تبدیل به مساله مشکل زا شده است. در قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی احکام روشنی در مورد صلاحیت های ولسی جرگه قدرتمند و تازه تاسیس در ارتباط به سلب اعتماد نه تنها وزیران بلکه کل حکومت وجود داشت. حکومت و وزیران پس از دریافت رای عدم اعتماد می بایست استعفا می دادند (ماده ۹۱-۹۴). ولسی جرگه در سال های ۱۹۶۰ میلادی از این حق خود به صورت مزیدی استفاده کرد که در نتیجه در ظرف ۵ سال، چهار حکومت سقوط کرد. با توجه به همین تجربه در کنار ترجیح پیدا کردن نظام ریاستی بر نظام پارلمانی، بنا به دلایل دیگر نیز کمیسیون تسوید قانون اساسی در سال ۲۰۰۳ میلادی طرفدار استفاده از رای عدم اعتماد به کلیت هیات وزیران نبود و در عوض رای عدم اعتماد به وزرا، به صورت انفرادی تسجیل شد. در کنار سایر دلایل و با در نظر داشت ضعف های قانون اساسی ۱۹۶۴، یکی از درس های آموزنده از تجارب گذشته این بود که بایستی استقلال قوا به صورت قوی وجود داشته باشد، اما برای این منظور تمهیدات لازم محافظتی از تداوم هماهنگی و توازن میان قوای سه گانه دولت، روی دست گرفته نشد. پارلمان بر اساس قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی می توانست که رییس و قضات ستره محکمه را که متهم به سهل انگاری در وظیفه بر اساس قوانین و طرز العمل های مشخص می گردند، مورد پرسش قرار دهند. (ماده ۱۰۶) ستره محکمه در قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی (بندهای ۹۷ الی ۱۰۷) نیز به عنوان قوه مستقل دولت به رسمیت شناخته شده بود، اما در عین حال به صورت روشن صلاحیت تفسیر قانون اساسی و مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را به عهده نداشت. تنها پادشاه قدرت صدور احکام به قوای سه گانه و انحلال پارلمان را داشت (ماده ۶۳). بر فرض این که پارلمان و ستره محکمه تفسیر مشخصی نیز از یک بندی از قانون اساسی ارایه بدارند، برای اجرایی شدن فیصله مذکور نیاز به فرمان شاهی بود. قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی سیستم ریاستی را برگزید و به تعقیب آن بسیاری از احکام سفت و سخت قانون اساسی ۱۹۶۴ را که مربوط به استفاده از رای عدم اعتماد می شد، تغییر داد. با این وجود متن قانون اساسی جدید هم در ارتباط به عواقب استفاده از رای عدم اعتماد زیاد واضح نیست. ماده ۹۲ قانون تاکید می دارد که ولسی جرگه در صورتی یک وزیر را به پارلمان فراخوانده می تواند که ۲۰ درصد نمایندگان لایحه استجواب را تایید نمایند. اگر توضیحات وزیر قانع کننده نبود پارلمان با اکثریت قاطع و بر اساس دلایل روشن و قانع کننده به وزیر مذکور رای عدم اعتماد داده می تواند.

۵۳ این نکته را باید به یاد داشت که قانون اساسی فعلی افغانستان به رییس جمهور صلاحیت انحلال پارلمان را نمی بخشد. با توجه به این که در قانون اساسی به رییس جمهور صلاحیت های اجرایی مندرج شاه و نخست وزیر در قانون اساسی ۱۹۶۴ را می دهد، پس اعطای صلاحیت انحلال پارلمان موجب تمرکز قدرت در قوه مجریه می گردید.

۵۴ قانون اساسی پاکستان در مورد وضعیت رای عدم اعتماد پارلمان کشور به وزیران حکومت ساکت است. چون توجه بیشتر روی مسوولیت های صدراعظم و کابینه به صورت جمعی است.

۵. ارجاع به دین اسلام در قانون اساسی

اسلام یکی از اجزای ثابت تمام قوانین اساسی کشور، احتمالاً به استثنای قانون اساسی ۱۹۸۰ حاکمیت کامل، بوده است. در قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی ۱۷ بار در بندهای مختلف قانون به اسلام اشاره شده است که از آن جمله می‌توان به ماده ۱ قانون اشاره نمود که در آن افغانستان به عنوان جمهوری اسلامی یاد شده است. در ماده ۲ اسلام به عنوان دین دولت قید گردیده، در ماده ۳ آمده است که هیچ قانونی در تضاد با "معتقدات و احکام" دین مقدس اسلام تصویب شده نمی‌تواند.^{۵۵} در فصل مربوط به قضا ماده ۱۳۰، قانون حکم می‌نماید که دادگاه‌ها باید احکام قانون اساسی و سایر قوانین جاری در کشور را تطبیق نمایند. اما "هرگاه برای قضیه‌ای از قضایای مورد رسیدگی، در قانون اساسی و سایر قوانین حکمی موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودی که این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نحوی حل و فصل می‌نمایند که عدالت را به بهترین وجه تامین نمایند." هم‌چنان در ماده ۱۳۱ محاکم برای اهل تشیع در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند. در ماده ۱۴۹ تاکید شده است که در این قانون اساسی اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شوند. از این خاطر قانون اساسی کشور تمهیدات مختلفی را برای تثبیت اسلام به عنوان یکی از شالوده‌های برجسته هویت ملی و از منابع رهنما برای قانون و حکومتداری روی دست گرفته است که این خود منعکس کننده واقعیت جامعه افغانستان به حساب می‌آید.

علیرغم جایگاه برجسته اسلام در قانون اساسی سال ۲۰۰۴ میلادی، ماده ۳ بازمی‌تصریح می‌دارد که هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف اصول اسلامی باشد. با این حال، قانون اساسی افغانستان با قوانین مصر در سال‌های ۱۹۷۱، ۲۰۱۲ و ۲۰۱۳ میلادی تفاوت دارد. چون در قوانین اساسی نامبرده مصر، شریعت به عنوان منبع اصلی قانون گذاری ذکر شده است. در عمل نیز سیستم حقوقی افغانستان به صورت دوگانه بوده که در کنار شریعت اسلامی، بسیاری از قوانین از منابع بیرونی دیگر هم گرفته شده است. قانون اساسی، قانون تجارتی، قوانین اداری و خدمات ملکی از مودل‌های اروپایی چه به صورت مستقیم مثلاً سنت حقوقی فرانسوی و چه غیر مستقیم از قوانین ترکیه و مصر، برگرفته شده‌اند.

ارجاع مثبت به فقه حنفی در ماده ۱۳۰ قانون اساسی فعلی نیز به قضایای تحت بررسی در محاکم است. برخلاف، در قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی (ماده ۶۹) فقه حنفی به قانون اجرایی کشور در نبود قوانین رسمی چه در داخل و چه در بیرون از محکمه تبدیل شده بود. قانون اساسی ۱۹۶۴ (ماده ۱۰۲) به طور اساسی تکرار ماده ۶۹ است با این حال ارجاع مذکور را به قضایای مطروحه در محاکم محدود می‌کند. قانون اساسی فعلی تنها یک بار ارجاع به فقه حنفی در ماده ۱۳۰ دارد. ماده ۹۴ قانون اساسی فعلی که تقریباً معادل ماده ۶۹ قانون اساسی ۱۹۶۴ است، ارجاع به فقه حنفی را حذف نموده است. این به معنای آن است که اجرای فقه حنفی در چارچوب قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی به رویه‌ها و اقدامات محاکم محدود است.

از این خاطر با در نظر داشت ناسازگاری‌ها در ماده ۳ قانون اساسی دامنه تناقضات در احکام مشابه قانون اساسی ۱۹۶۴ به مراتب در قانون جدید فراختر شده است. در قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی در ماده ۶۴ آمده است که هیچ قانونی نمی‌تواند "در تضاد با اصول اساسی دین مقدس اسلام" قرار بگیرد. در هر دو قانون اساسی نامبرده معانی و کاربرد دقیق گزاره‌های فوق مشخص نشده است. در نتیجه با توجه به تجارب گذشته محافظه کاران تندرو با استفاده از این عدم تعیین، حتا فروعات فقهی را نیز زیر این گزاره عدم تضاد قوانین با اصول اساسی اسلام قرار داده و بعد نتیجه می‌گیرند که میان اصل ماده قانون و اسلام در قانون اساسی رابطه وجود دارد.^{۵۶} بر این اساس دامنه تضاد در قانون اساسی نه تنها شامل اصول اساسی بوده، بلکه تمام اعتقادات و احکام اسلام را در بر گرفته می‌تواند. معتقدات اشاره به اصول الهیاتی داشته و احکام دارای دلالت حقوقی‌اند که رفتار و روابط روزمره اجتماعی افراد را تنظیم می‌نمایند. اگر به تناقضات بندها به طور مقایسوی نگاهی انداخته شود، به ویژه عنوان "جمهوری اسلامی" برای دولت کشور را نیز در نظر بگیریم، ضرورت کار روی جزئیات بندهای قانون و مشخص ساختن اصطلاحات احساس می‌شود، تا به قضات و وکلای دعاوی در امر استفاده از قوانین یاری رسانده شوند. برای این کار نیاز به کار و تحقیق بیشتر جهت تنظیم رهنمودهای جدید و متدوام در قالب یادداشت‌های توضیحی، اسناد تکمیلی و تفاسیر رسمی وجود دارد.

آیا این بندهای ناسازگار قابلیت طرح در محاکم جهت دادرسی را دارند؟ کلارک لامباردی، دستیار پروفسور حقوق در پوهنتون واشنگتن، موضوع فوق را در کنار سایر سوالات مطرح ساخته است. آیا یک قاضی می‌تواند که قوانین را به خاطر مطابقت آن با اسلام مرور کرده و قوانین متضاد با اسلام را ملغی نماید؟ چه روش معقولی برای تفسیر بندهای اسلامی به کار برده شود؟ چطور یک اصل و بند مربوط به اسلام با سایر احکام قانون اساسی در ارتباط به دموکراسی و حقوق بشر هماهنگ و سازگار شده می‌تواند؟ با وجود این که لامباردی ادعای مشخصی را مطرح نساخته است، اما می‌گوید که "هیچ محکمه‌ای در افغانستان تا امروز در هیچ قضیه‌ای به منظور تفسیر احکام و ناسازگاری‌های مذکور (ماده ۳) فیصله‌ای صادر نکرده است. از این رو ما نمی‌دانیم که بندهای غیر شفاف و متناقض قابل طرح در

۵۵ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به کمالی، "ارجاعات به اسلام و زنان"، (References to Islam and Women)، صفحات ۲۷۰ الی ۳۰۶ در ۲۸۰ff. خود قانون اساسی هم زیر نام "قانون اساسی افغانستان" در لویه جرگه پیشکش گردید اما این عنوان به "قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان" تغییر یافت. هم‌چنان دیده شود به فرید نظری، (نقدی بر قانون اساسی افغانستان) در ۲۰۰۶، December 2006، http://www.kotiposti.net/msaleha/nai_4/sh6_18.html (دسترسی ۱۱ می ۲۰۱۴). او نقل می‌کند که چگونه یک رهبر مسلمان، هاشم قندهاری، در لویه جرگه برخاسته و فریاد زد که اگر کسی مسلمان است دست خود را بالا کرده و بگوید که عنوان "جمهوری افغانستان" به "جمهوری اسلامی افغانستان" تغییر بخورد.

۵۶ برای دیدن نمونه‌های ادعاهای دروغین ناسازگاری در قانون اساسی ۱۹۶۴ مراجعه شود به کمالی، "ارجاعات به اسلام و زنان"، (References to Islam and Women)، ۲۸۷.

دادگاه است و یا خیر.^{۵۷} البته این به هیچ صورت غیر قابل انتظار نمی باشد؛ (۱) به هیچ صورت به نظر نمی آید که از همان آغاز قانون گزاران افغان دست به تصویب قانونی بزنند که در تناقض با دستورات و اصول روشن قرآن و حدیث تعبیر گردد. (۲) با توجه به این که اصول اسلامی مبتنی بر تفسیر و اجتهاد فقهی بوده از سوی دیگر در مکاتب رسمی فقهی اسلامی آرا متفاوت و متنوع است، فراهم سازی یک چارچوب مشخص برای قضاوت در مورد بندهای متناقض، دشوار به نظر می آید. قضات زمانی با محدودیت و دشواری تصمیم گیری مواجه می شوند که چندین تفسیر در مورد یک مساله وجود داشته و او باید در میان شان، یکی را انتخاب نماید.

لامباردی می افزاید: "به نظر می آید که بند قانون در محکمه برای وضاحت مورد فیصله قرار گیرد." اگر چنین شود، افغان ها باید تصمیم بگیرند که کدام نهاد صلاحیت رفع تناقضات میان شریعت و اصول مدنی و غیر شرعی در قانون را دارد. او هم چنان می افزاید که علما و قضات افغان باور دارند که ماده ۳ قابلیت پیگیری و طرح در محاکمه را دارد. قضات در برخی از کشورهای اسلامی مانند پاکستان و مصر دست به مرور و تعدیل قضایی زده که در نتیجه نه تنها محافظت از حقوق بشر را پذیرفته اند، بلکه حفاظت از این حقوق را بر اساس قانون اسلامی توجیه می کنند.^{۵۸}

در قانون اساسی ۱۹۷۳ پاکستان به محکمه فدرال شریعت اجازه مرور قوانین بر اساس اصول اسلامی داده شد. در مصر نیز دادگاه قانون اساسی دست به مرور قوانین بر اساس اصول اسلامی زد. با این وجود، در هر دو کشور مرور و سنجش قوانین بر اساس اصول اسلامی از سوی قاضی مربوطه بر مبنای روش مختلط قیاس عقلی که مخلوطی از عناصر سنتی و تفسیر مدرن است، انجام می پذیرد. در مقام مقایسه مصر در این ارتباط بیشتر از پاکستان موفق بوده است.^{۵۹}

در ایران شورای نگهبان قانون اساسی مطابقت مصوبات پارلمان با فقه جعفری را بررسی می کند. نصف اعضای این شورا فقیه و آشنا به فقه جعفری اند و نصف دیگر قاضی و آشنا با حقوق مدرن اند.^{۶۰} تمام اعضای شورای نگهبان از سوی رهبر مذهبی جمهوری اسلامی ایران تعیین می گردند. در قانون اساسی ۱۹۷۹ میلادی ایران آمده است که قضات باید از تطبیق قوانینی که در تضاد با شریعت قرار دارند، پرهیز نمایند و در مقام قضاوت دستورات خود را از شورای نگهبان می گیرند. در حالی که در پاکستان محکمه فدرال شریعت، مطابقت قوانین با شریعت را در صورت درخواست نهاد های مشخص دولت و یا دادگاه (ماده ۲۰۳ قانون اساسی) بررسی می نماید. در ایران مطابقت قوانین با شریعت بدون درخواست و به صورت خودکار- چه پیش و یا بعد از مصوبات پارلمان آن کشور- صورت می گیرد.^{۶۱}

شورای نگهبان با توجه به اختیارات خود، تبدیل به نهاد قدرتمندی شد، تا جایی که در تجدید نظر در قانون اساسی در سال ۱۹۸۹ میلادی از اختیارات مذکور کاسته شده و در کنار آن نهادی به نام شورای تشخیص مصلحت نظام نیز ایجاد گردید که وظیفه آن داوری میان شورای نگهبان قانون اساسی و پارلمان در موارد جنجال برانگیز تصویب قوانین است.^{۶۲} اگر شورای نگهبان لایحه و یا قانونی را به خاطر عدم مطابقت آن با قانون اساسی و یا اسلام وتو نماید احتمالاً دوباره آن را جهت تعدیل و اصلاحات دوباره به پارلمان می فرستد. اگر پارلمان دست به این کار نزد موضوع را به شورای تشخیص مصلحت نظام ارجاع می دارد که این شورا صلاحیت تعدیل مصوبات و لوایح مورد اختلاف را بدون ارجاع مجدد قضیه به پارلمان و یا شورای نگهبان دارد.^{۶۳}

خیزش جنبش های اسلامی در دهه هفتاد میلادی بالای افکار عامه در کشورهای مصر و پاکستان تاثیر گذار بوده اند، بیه همین دلیل بندهای از شریعت را به عنوان منبع قانون گذاری در قوانین اساسی خود گنجانیده و از سوی دیگر محاکم در سال های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ میلادی در مصر و پاکستان دست به مرور قوانین اسلامی زدند. در هر دو کشور دادگاه ها میان دو نوع قانون اسلامی تمایز گذارند. (۱) قوانین مبتنی بر متون صریحی چون قرآن و حدیث؛ و (۲) قوانین مبتنی بر تفسیر و اجتهاد. محاکم مصر و پاکستان دو اصل مطروحه اسلامی در منابع مذکور را نسبت به سایر اصول با اهمیت دانستند: (الف) مسلمانان بر اساس عدالت رفتار کنند؛ و (ب) مسلمانان به دنبال مصلحت عمومی باشند. در ارتباط به قوانین بر آمده از اجتهاد، نتیجه گرفتند که آرا و احکام فقهی متنوع بوده و دولت آزاد است که قوانینی را که هرچند با احکام اجتهادی سازگاری ندارد ولی با اصول متون اصلی مسلمانان همخوان است، اجرا کند و بر اساس اصل عدالت و مصلحت عموم عمل نماید. در هر دو کشور محاکم به ویژه وقتی دست به تفاسیر نوگرایانه می زدند، به دکترین قانون عمومی اسلامی سیاست شرعی نیز ارجاع می کردند.^{۶۴}

۵۷ کلارک لومباردی، دستیار پروفیسور حقوق، و دستیار پاره وقت پروفیسور روابط بین الملل، فاکولته حقوق پوهنتون واشنگتن، "چالش ها و فرصت ها در مرور اسلامی" (قانون اساسی): درس هایی از افغانستان و تجارب سایر کشورهای اسلامی، (The Challenges and Opportunities of Islamic Review: Lessons for Afghanistan from the Experiences of Other Muslim Countries) انستیتیوت صلح ایالات متحده امریکا، ۲۰۱۲، ص. ۳. این نوشته بر اساس ورکشاپی که در ۲۱ سپتامبر ۲۰۱۱ میلادی در مورد قانون اساسی افغانستان برگزار گردیده بود، استوار می باشد. ۵۸ لمباردی، "چالش ها و فرصت ها در مرور اسلامی"، (The Challenges and Opportunities of Islamic Review)، ۲.

۵۹ همان منبع، صفحات ۹-۱۰.

۶۰ مواد ۹۱ و ۹۴ قانون اساسی ۱۹۷۹ میلادی جمهوری اسلامی ایران، (Constitution of the Islamic Republic of Iran). هم چنان نگاهی شود به مقاله لومباردی "چالش ها و فرصت ها در مرور اسلامی"، (The Challenges and Opportunities of Islamic Review)، ۴.

۶۱ رامین مشتاقی، "قانون اساسی گرای در جمهوری اسلامی: اصول قانون اساسی افغانستان و ناسازگاری در آن"، (Constitutionalism in an Islamic Republic: The Principles of the Afghan Constitution and the Conflict between Them)، in *Constitutionalism in Islamic Countries* صفحات ۶۹۳-۴ و ۷۰۳.

۶۲ بازهم نگاهی شود به گروت و رودر، "قانون اساسی گرای در ممالک اسلامی"، (Constitutionalism in Islamic Countries)، ۹.

۶۳ رایتر گروت، "مدل های کنترل قانون اساسی"، (Models of Institutional Control)، ۲۳۴.

۶۴ لومباردی، "چالش ها و فرصت ها در مرور اسلامی"، (The Challenges and Opportunities of Islamic Review)، ۱۱-۱۲.

قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان زمینه مرور پیش گیرانه و قبل از اجرا را فراهم ساخته است. در حالی که رییس جمهور پیش نویس قانونی را که در تضاد با اسلام بر اساس ماده ۳ قانون اساسی تشخیص دهد، می تواند وتو کند؛ ستره محکمه نیز، بر اساس ماده ۱۲۱ قانون اساسی، مطابقت قوانین را با قانون اساسی مرور کرده می تواند و از این خاطر آنها با توجه به ماده ۳ حتا زمانی که قانون عملی نیز می شود روی مطابقت آن با قانون اساسی و اصول اسلامی نظارت و فیصله کرده می تواند. این موضوع تا زمانی که قانون جنجالی ایجاد کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در سال ۲۰۰۸ از سوی پارلمان مورد تصویب قرار گرفت، به قوت خود باقی بود. بر اساس قانون اساسی به دشواری می شود که تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را بدون اعطای صلاحیت نظارت و مرور قضایی بر قوانین، به آن اعتبار و مصداق بخشید. هیچ حکمی در قانون اساسی و یا سایر قوانین کشور وجود ندارد که بر اساس آن به تنظیم طرز العمل و یا تاثیر مرور قضایی ستره محکمه بر اساس ماده ۱۲۱ قانون اساسی پرداخت. به نظر می آید که ستره محکمه تصامیم خود را بر اساس ماده ۱۲۱ بیشتر مشورتی و غیر الزامی می پندارد.^{۶۵} به هر حال ماده ۱۶۲ قانون اساسی حکم می نماید که پس از مرعی الاجرا شدن قانون اساسی تمام قوانینی که در تضاد با احکام این قانون اساسی قرار داشته باشد به صورت خودکار از اعتبار ساقط می گردند. از این رو، ستره محکمه شاید بر اساس این نکته، قانونی را که قانون اساسی را نقض نماید خالی از اعتبار اعلام کند.^{۶۶} با این وجود هیچ سابقه ای در استفاده از ماده ۱۶۲ قانون اساسی در رابطه به تصامیم ستره محکمه نمی بینیم. البته زمینه های لازم برای تحقیقات و رهنمایی ها بیشتری وجود دارد.

۶۵ نظر مشورتی ستره محکمه، ضمیمه مکتوب شماره ۱۵۱۳ ستره محکمه مورخ ۱۳۸۶/۳/۱۲ (۲ جون ۲۰۰۶) به وزارت امور پارلمانی.

۶۶ مشتاقی، "قانون اساسی گرایی در جمهوری اسلامی"، (Constitutionalism in an Islamic Republic). ۶۹۴.

۶. حاکمیت قانون: مشکلات و چشم انداز

حاکمیت قانون ستون قانون اساسی گرایي و مفاهیم مدرن دموکراسی و از جمله شرایط غیر قابل تعدیل برای حسابدھی است. یعنی تبعیت مساویانه از قانون از سوی تمام شهروندان، چه حاکم و شهروند، الزامی است. هم چنان همه شهروندان فارغ از نژاد، زبان، جنسیت و مذهب در برابر قانون مساوی بوده و تعهد دولت این است که تمام امور را بر اساس قانون تنظیم نماید.^{۶۷}

برای آلبرت ون دیسی معنای حاکمیت قانون عبارت است از:

هیچ انسانی مجازات نمی گردد و به لحاظ جسمی و مالی تنبیه نمی شود، مگر طبق حکم قانونی که قبل از ارتکاب جرم نافذ شده باشد. طبق این تعبیر، حاکمیت قانون در هر نظام حکومتی ای که در آن قدرت بطور بی حد و حصر در اختیار عام و تام افراد قرار دارد، در تضاد است...هیچ کسی، در هیچ مقام و شرایط بالاتر از قانون قرار ندارد.^{۶۸}

دیپاچه قانون اساسی افغانستان اعلام می دارد که اهداف اساسی این قانون عبارت از "ایجاد جامعه مدنی فارغ از سرکوب، ستم، تبعیض و خشونت و مبتنی بر حاکمیت قانون، عدالت اجتماعی و..." است. هم چنان این مفاهیم و عبارات در فصل دوم مربوط به حقوق و وجایب اساسی قرار گرفته که با بند مشخص مربوط به تساوی تکمیل می گردد. از این رو ماده ۲۲ قانون اساسی "هر نوع تبعیض و برتری جویی میان شهروندان افغانستان" را منع می نماید. با توجه به سایر احکام این قانون اساسی، احضار و استیضاح رییس جمهور و وزیران و قضات دادگاه عالی به خاطر در قانون روشن است و نشانگر تعهد قانون اساسی به حاکمیت قانون می داند.^{۶۹} تضمین نظارت و مرور قضایی بر اساس ماده ۱۲۱ قانون اساسی به خودی منعکس کننده ای تعهد دولت برای ایجاد اطمینان از مطابقت قوانین و سایر وسایل تنظیم نهادها با قانون اساسی کشور است.

ماده ۶۹ قانون اساسی به طور مشخصی بیان می دارد که "رییس جمهور در برابر ملت و ولسی جرگه پاسخگو است" و به دنبال آن با جزییات طرز العمل استیضاح رییس جمهور به خاطر ارتکاب جرایم علیه انسانیت و خیانت به وطن و سایر جرایم دیگر می آید. روند مذکور با ارایه لایحه ای با حمایت یک سوم نمایندگان ولسی جرگه آغاز گردیده و زمانی که توسط دو سوم نمایندگان این مجلس تأیید می گردد، به تعقیب آن ولسی جرگه در ظرف یکماه لویه جرگه را به منظور رسیدگی به موضوع فوق تشکیل می دهد. زمانی که جرایم رییس جمهور در لویه جرگه محرز گردید، او از مقام خود خلع گردیده و به منظور رسیدگی قضایی به محکمه خاص سپرده می شود.

از این رو، برای افغانستان لازم است که حاکمیت قانون را در حیات سیاسی اجتماعی اش محقق نماید. تا اکنون هیچ متن، قانون و قانون اساسی ای حاکمیت قانون را بدون تعهد قوی بخشی از رهبران کشور، مقامات دولتی، بخش تجارت، و شهروندان عادی در زندگی روزمره نهادینه ساخته نتوانسته است. با این حال در افغانستان متأسفانه به بسیاری از چالش ها در بخش حاکمیت قانون رسیدگی صورت نگرفته است. نتیجه گیری کنفرانس بین المللی استانبول در مورد افغانستان این بود: "حکومت افغانستان در قسمت تأمین حاکمیت قانون برای مردمش ناکام مانده است." در گزارش نهایی کنفرانس آمده است که "کمبود یک سیستم موثر تأمین عدالت یکی از شکایات های معمول در مورد حکومت مرکزی است."^{۷۰}

قضیه داکتر سپنتا که در بالا در مورد آن صحبت گردید، مباحثی را در جامعه مدنی افغانستان به راه انداخت و تعهد حکومت افغانستان به حاکمیت قانون را مورد سوال قرار داد. در حقیقت در این مباحث خاطر نشان گردید که رییس جمهور با این اقدام خود نمی تواند به افراد دیگری به بهانه نقض قانون، اعتراض نماید. در کنار این سوالاتی در مورد نحوه فیودالی انتخاب مقامات ارشد رسمی و هم چنان وضعیت بسیار ضعیف حاکمیت قانون در کشور نیز در جامعه پرسش هایی مطرح می کرد که برخی از آن به کلی بی سابقه است. در گذشته تا حد زیادی مقام وزارت به افراد بر اساس شایستگی و تجربه کاری اعطا می گردید و البته عوامل منطقه ای و قومی در انتصاب افراد برای چنین مقام ارشدی نیز دخیل بود، اما این کار به قیمت در نظر نگرفتن شایسته سالاری صورت نمی گرفت. در دوره کزری از این اصل فاصله گرفته شد. ظهور جنگسالاران و صاحبان قدرتمند مواد مخدر نیز پدیده ای نو بوده که حتا در زمان حاکمیت طالبان (۱۹۹۶-۲۰۰۱ میلادی) نیز سابقه نداشت و هم چنان انتخاب افراد از میان این گروه ها برای مناصب رهبری در کشور نیز، امر تازه است.

یک سلسله عوامل مختلف مانع از تحقق حاکمیت قانون در افغانستان شده که از آن جمله می توان به قبیله گرایی اشاره کرد که نمود عینی آن برگزاری جرگه ها به خاطر حل و فصل مسایل توسط روسای قبایل و ملاهای با نفوذ است. به همین صورت روی کار آمدن رژیم های مذهبی و ایدئولوژیک از طریق روش های غیر قانونی و کودتاهای خونین، دخالت های خارجی، سقوط حکومت مرکزی و زیربنای اقتصادی پس از بمباران هوایی چندماهه طالبان توسط جنگنده های امریکایی در سال ۲۰۰۱، افزایش بی سابقه سلاح در

۶۷ هارون امیرزاده، "افغانستان از بحران حاکمیت قانون تا مافیایی شدن روابط قدرت" در <http://muqawamat.blogfa.com/post-1895.aspx>, 15 September 2007 (دسترسی ۸ آپریل ۲۰۱۴)، ۲.

۶۸ آ.وی. دیسی، مقلده ای بر مطالعه حقوق قانون اساسی، (Introduction to the Study of the Law of the Constitution). در مجموعه مقالات گردآوری شده توسط E.C.S. Wade (لندن: مک میلان، ۱۹۶۸)، ص ۲۰۲. هم چنان نگاهی شود به سیر اوور جنگ، حقوق و قانون اساسی، (The Law and the Constitution). ویراست ۵، (لندن: انتشارات پوهنتون لندن، ۱۹۶۴)، ص ۵۱.

۶۹ مشتاقی، "قانون اساسی گرایي در ممالک اسلامی"، ۷۰۸.

۷۰ این کنفرانس به صورت مشترک توسط مرکز امریکایی برای مطالعات افغانستان و مرکز هولینگس برای گفتگو های بین المللی در مورد اساسات حکومتداری در افغانستان. خلاصه کنفرانس توسط توماس بارفیلد تهیه شده است، (Fundamentals of Governance in Afghanistan). جون ۲۰۰۹، ص ۴.

میان مجاهدین و جنگجویان طالب در دهه نود میلادی و پس از آن، ظهور جنگسالاران و صاحبان قدرتمند مواد مخدر که از مصوونیت قضایی نیز برخوردار بوده و دارای ارتباطات بین المللی و حمایت های سیاستمداران ثروتمند در افغانستان می باشند. این ها همه از عواملی اند که در تضعیف حاکمیت قانون در کشور نقش دارند. افزون بر این افزایش تابعیت دوگانه در میان افغان های قدرتمند، باعث شده که آنها در صورت نقض قانون با توجه به پاسپورت خارجی دست داشته از چنگ قضای کشور فرار نموده و به بحران فلج کننده قانون اساسی که از سال ۲۰۰۷ میلادی به این سو تجربه می نماییم، بیافزایند.^{۷۱}

قرن بیستم با وجود این که برای افغانستان قرن خونباری بود، اما در کنار آن شاهد قانون اساسی گرای، گنجانیده شدن حقوق اساسی شهروندان در قانون اساسی، تشکیل پارلمان، بهبود قضا و معرفی قوانین مختلف در کشور بود. قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی یک شاهد روشن بر تعهد کشور به حاکمیت قانون و قانون اساسی گرای، حقوق اساسی جامع شهروندان، تساوی شهروندان و برتری قانون اساسی می باشد.^{۷۲} دستاورد های نیمه نخست قرن بیستم در قسمت تحکیم پایه های حاکمیت قانون در افغانستان توسط جنگ های متداوم، شورش و جنگجویی، مسایل امنیتی و کمبود حکومتداری خوب تخریب گردید. حاکمیت قانون در دوره رییس جمهور کززی هرچه بیشتر رو به وخامت نهاد، هرچند که در سکتور های اقتصادی، آموزشی و صحتی برخی پیشرفت ها به دست آمده است.

حمید عنایت در بحث شریعت و دموکراسی نگاشته است که با تثبیت برتری شریعت، "اسلام، حکومتی مبتنی بر قواعد و رهنمود های تعریف شده و نه سلیقه ها و ترجیحات شخصی، را ضروری می سازد." عنایت در همان جا می افزاید که اسلام از یک آزمایش دیگر دموکراسی نیز موفق به در می آید، "آنجا که حکومت نه تنها بر اساس حاکمیت قانون اداره شود، بلکه در تمام تصمیم خود آرزو های مردم را نیز مدنظر داشته باشد."^{۷۳}

خالد ابو الفضل نیز دریافته است که شریعت واجد شرایط رعایت عدالت و مشروعیت است، "چون حکومت مقید به قانون متعالی شرعی است و از این خاطر نمی تواند که در آن تعدیل و یا تغییر وارد نموده و یا حکومت به صورت سلیقه ای و بیرون از محدوده ای قانون عمل نماید." فضل می افزاید: فقهای قدیم به صورت متواتر خاطر نشان نموده اند که خصلت جوهری حکومت اسلامی پایبندی آن به شریعت اسلامی است و حاکم عادل باید شریعت را تطبیق کرده و خود نیز به آن پایبند باشد.^{۷۴}

سنت جرگه ها و چالشی که این مساله در برابر حاکمیت قانون خلق می نماید، به صورت گسترده توسط ناظران افغان و بین المللی در سال های اخیر مورد بحث قرار گرفته است. از آن جایی که بر اساس یک تخمین، ۸۰ الی ۹۰ درصد دعوای حقوقی توسط جرگه های محلی حل و فصل می گردند، بسیاری استدلال می ورزند که سیستم قضایی افغانستان مختلط شده تا حدی که در آن جرگه ها نیز گنجانده شده و فیصله های شان اعتبار رسمی پیدا نماید.^{۷۵} یکی از موافقان این ادغام، علی وردک، توضیح می دهد که سیستم غیر رسمی قضایی دارای دو جنبه مثبت است: نخست یک میکانیزم گسترده و کارآمد برای حل و فصل دایره وسیعی از اختلافات و دعاوی محلی است. از همه مهمتر، به استثنای برخی از جنبه های تخلف در آن، این میکانیزم محلی در پی تامین عدالت احیایی و اعاده گرانه است تا عدالت کیفری و تنبیهی، که این کار را از طریق ادغام مجدد فرد خاطی در جامعه انجام می دهد؛ یعنی بیشتر روی آشتی و احیای توازن اجتماعی تکیه دارد. استفاده فراگیر از جرگه (و یا شورا در مناطق غیر پشتون نشین) از برخی جهات نتیجه فساد گسترده در دستگاه رسمی قضایی است؛ جرگه بیشتر از دستگاه قضایی مورد اعتماد، کم هزینه و قابل دسترس است.^{۷۶}

جرگه ها به طور خاص به منظور تصمیم گیری در باره دعاوی مشخص تشکیل شده و به صورت معمول در یک فضای باز و یا داخل مسجد صورت می گیرد. اعضای جرگه به حرف های طرفین دعوا گوش کرده، بعد از آن موضوع را مورد بحث قرار داده و در نهایت روی آن فیصله می کنند. اعضای جرگه به صورت داوطلبانه در آنجا حضور داشته و از سوی حکومت و یا طرفین دعوا پولی پرداخت نمی گردد. در دعوای خانوادگی، جرگه به صورت احتمالی می تواند شامل دو طرف دعوا بوده و در قضای حساس، تنها اعضای فامیل اجازه حضور در جرگه را دارند. اعضای فامیل به عنوان شخص سوم و یا ناظر، حق قضاوت و فیصله را ندارند. عنعنه های قبیلوی جاری حتا در قضایایی مانند حق میراث برای زن در تضاد با اصول شریعت قرار دارد. جرگه ها در قسمت چشم پوشی از ازدواج های اجباری و زیر سن نام نیک نداشته و از قدرت سرپرستی والدین سو استفاده می نماید.^{۷۷}

۷۱ منبع پیشین، صفحات ۴-۱۱.

۷۲ برای جزئیات بیشتر در مورد اصول مشروعیت قانونی در قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی، دیده شود به محمد هاشم کمالی، قانون در افغانستان: مطالعه قوانین اساسی، قانون ازدواج و قضا، (Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and the Judiciary). (لایپن: انتشارات E.J. Brill، ۱۹۸۵)، صفحات ۳۹-۴۷.

۷۳ حمید عنایت، اندیشه سیاسی معاصر اسلامی: پاسخ مسلمانان شیعی و سنی در قرن بیستم، (Sunni Muslims to the Twentieth Century)، (کولامپور: موسسه کتاب های اسلامی، ۲۰۰۱)، ۱۹۰.

۷۴ خالد ابوالفضل، "مرکزیت شریعت در حکومت و قانون اساسی گرای در اسلام"، (The Centrality of Shari'ah to Government and Constitutionalism in Islam)، (Constitutionalism in Islamic Countries) در مجموعه گروت و رودر "قانون اساسی گرای در ممالک اسلامی"، ۳۸.

۷۵ یکی از محققاتی که (شوراهای قریه و ولسوالی) را در دو ولسوالی کلکان و میربچه کوت ولایت کابل، ۲۰۰۳-۲۰۱۳، مطالعه نموده، می نویسد که در سال های اخیر "اهل روستا بیشتر از حکومت به محاکم طالبان برای حل دعاوی و مشکلات خود در مورد زمین، میراث، و مسایل فامیلی مراجعه می کنند." یوناکا هایاشی در مجموعه مقالاتی "اعمار صلح از پایین: قضایای مطالعاتی بر اساس مصاحبه های انجام شده در مناطق روستایی "اسلام و تجدید تمدن"، (Islam, A Peacebuilding from the Bottom: Daily Life and Local Governance in Rural Afghanistan, and Civilisational Renewal). سلسه ۵، شماره ۳: (جولای ۲۰۱۴)، ۳۳-۳۱۷.

۷۶ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به استری سوهرکه، وقتی که همان زیاد هم کم است: پروژه بین المللی در افغانستان، (When More is Less: The International Project in Afghanistan). (نیویارک: انتشارات پوهنتون کلمبیا، ۲۰۱۱) ۲۱۲۴.

۷۷ کمالی، "ارجاعات به اسلام و زنان"، (References to Islam and Women)، صفحات ۲۹۴-۹۵.

پیشنهاد سیستم دوگانه رسمی و غیر رسمی عدلی از سوی وردک توسط انستیتیوت صلح امریکا، برنامه انکشافی سازمان ملل متحد (در گزارش دوم توسعه انسانی در مورد افغانستان در ۲۰۰۷ میلادی)، گزارش بانک جهانی در ۲۰۰۸ میلادی، کنفرانس حکومت ها و تمویل کننده های بین المللی در کابل در ۲۰۱۰ نیز مورد حمایت قرار گرفت.^{۷۸}

استفاده از جرگه ها با مخالفت شدید ستره محکمه و کمیسیون مستقل حقوق بشر و بسیاری از فعالان حقوق زن مواجه شد. چون به باور آنها جرگه ها از خشونت علیه زنان و دختران چشم پوشی کرده و حق مردان را در قضایای جنایی و دعاوی مدنی، برتری می بخشد. برخی از جنبه های جرگه، مانند بد دادن، استفاده از دختران و زنان برای حل و فصل دعوا به صورت مشخص نشانگر ضدیت با زنان و دختران افغان است. زنان در جرگه ها اشتراک کرده نمی توانند و نیز جرگه با حقوق بشر و پیشرفت اجتماعی سر سازگاری ندارد.^{۷۹}

هر دو طرف استدلال های معتبری ارایه می نمایند، اما تا هنوز فصل مشترکی پیدا نکرده اند. امکان این است که یک فورمول مشترک در مورد استفاده از جرگه ها ساخته شود. مثلاً، قضایای میراثی و تقسیم زمین های کلان، خشونت های جنایی و تخطی های کلان حقوق بشری از حوزه فیصله های جرگه بیرون شده که در این صورت طیف وسیعی دعاوی ملکی و واقعات کوچک جنایی در حوزه صلاحیت های جرگه قرار گرفته می تواند، با این وجود محدودیت های بایست در قبال مجازات در نظر گرفته شده از سوی جرگه در موارد فوق، نیز در نظر گرفته شود. برخی از میکانیسم های ارتباطی مشخص و تعریف شده میان محاکم محلی و جرگه ها برقرار شده می تواند که محاکم در این صورت بر مطابقت فیصله های جرگه ها در دعاوی جنایی با اصول عدلی قضایی و قوانین افغانستان حکم نهایی را صادر نمایند. در مناطقی که حکومت حضور کم رنگ و یا هیچ ندارد، جرگه ها به نوعی حضور حکومت را در میان مردم مناطق مذکور تمثیل کرده می توانند. باری، نویسنده این سطور در زمره پیشنهاد های خود در مورد اصلاح جرگه، موضوع اصلاح و تعدیل ساختار جرگه در مناطق مشخصی را مطرح نموده بودم و در ارتباط به سایر مناطق باید قبل از هر چیزی منتظر بهبود اوضاع امنیتی در افغانستان بود. یکی از گزینه های مثبت برای سکتور عدلی قضایی افغانستان، پذیرش قانونی است که در آن حوزه صلاحیت های جرگه های محلی تعریف و مشخص گردیده و مبتنی بر آن، فیصله های جرگه که از طریق میانجی گری و داوری میان طرفین دعوا به دست آمده است، به رسمیت شناخته شود. در این مورد در بخش نتیجه گیری بیشتر خواهیم پرداخت.

۷۸ منبع پیشین، ص ۲۱۵

۷۹ منبع پیشین، ص ۲۱۳. هم چنان نگاه شود به کمالی، حقوق در افغانستان، (Law in Afghanistan)، ۴.

۷. حقوق بشر: چالش‌ها و فرصت‌ها

در دیباچه قانون اساسی، افغانستان به ایجاد "جامعه‌ای آزاد از سرکوب... و بر اساس حاکمیت قانون، حفاظت از کرامت و حقوق بشری"، ابراز تعهد گردیده است. در کنار این، در ماده ۶ این قانون دولت افغانستان متعهد به عدالت اجتماعی و حفاظت از حقوق انسانی و در ماده ۷ قانون روی تبعیت دولت از منشور سازمان ملل متحد، کنوانسیون‌های بین‌المللی‌ای که افغانستان آنان را امضا و الحاق نموده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر تاکید گردیده است.

ارجاعات این چنینی به تعهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی در قانون اساسی افغانستان و در قوانین اساسی اسلامی نادر بوده و از این خاطر آن را از جهات مختلف خاص و ممتاز می‌نماید.^{۸۰} در فصل دوم (طولانی‌ترین فصل با ۳۸ ماده) فهرستی از حقوق، تا حد زیادی مواد اعلامیه جهانی حقوق بشر، میثاق بین‌المللی حقوق سیاسی و مدنی، میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی - که به صورت جمعی به عنوان منشور بین‌المللی حقوق شناخته می‌شود و هم‌چنان قانون بین‌المللی حقوق بشر،^{۸۱} گنجانده شده است. این مواد حقوقی با ماده ۱۴۹ قانون تقویت گردید که بنا به مفاد آن "تعدیل حقوق اساسی مردم زمانی مجاز است که هدف تقویت و موثریت آن باشد." از این خاطر هر نوع تعدیل منفی حقوق مردم را منع می‌نماید.^{۸۲} هم‌چنان قانون اساسی افغانستان "از قوانین اساسی بسیاری از کشورهای اسلامی در منطقه در ارتباط به اهمیت تعهد به دموکراسی و حاکمیت قانون متفاوت است." این تفاوت با تشکیل کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان پر رنگ تر گردید. هدف این کمیسیون "نظارت بر رعایت، حفاظت و بهبود حقوق بشری در افغانستان است" (ماده ۵۸). در این ماده قانون اساسی آمده است که "هر فرد در صورت تخطی حقوق اساسی اش می‌تواند که شکایت خود را به این کمیسیون تسلیم نماید." نکته برجسته این اصل در تاکید آن روی هر فرد است. به بیان دیگر حقوق بشر در محاکم افغانستان از لحاظ حقوقی مرعی الاجرا بوده می‌تواند.

یک تفاوت اساسی قانونی از لحاظ اجرا میان "حقوق بشر" و "حقوق قانون اساسی" در بسیاری از کشورها وجود دارد. به این معنا که حقوق قانون اساسی به خودی خود در محاکم دارای اعتبار و قابل اجرا است، اما "حقوق بشر" بایستی توسط یک قانون و سند دیگر در محاکم کشور قابل اجرا اعلام گردد. به نظر نویسندگان این تفاوت توسط قانون اساسی افغانستان برداشته شده است، چون حقوق بشر در محاکم کشور به عنوان سند حقوقی البته با میانجی‌گری کمیسیون مستقل حقوق بشر قابل اجرا است.

برخی مبصرین سوالاتی را در ارتباط به تعهد دوگانه قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی به حقوق بشر و اصل ۳ این قانون که عبارت از عدم تضاد قوانین نافذ با اصول دین اسلام است، مطرح نموده‌اند.^{۸۳} اشاره واضح به ضرورت انسجام و سازگاری قوانین موجود با شریعت اسلامی در قوانین کشورهایی چون مصر و ایران و سودان نیز وجود دارد، اما در هیچ یک از قوانین مذکور اشاره‌ای به اعلامیه جهانی حقوق بشر نشده است. بنا به گفته سید محمودی، درک رایج در ارتباط به قانون اساسی و اعلامیه حقوق بشر این است که "هیچ تضادی میان ماده ۳ قانون اساسی و حقوق بشر و هم‌چنان تعهدات حکومت افغانستان به اعلامیه جهانی وجود ندارد."^{۸۴} بیشتر از تضاد، این موضوع تکمیل‌کننده یک دیگر هستند.

عالمی بلخی رییس کمیسیون عدلی و قضایی ولسی جرگه نیز اعتقاد دارد که میان اسلام و حقوق بشر تضادی وجود نداشته بلکه مکمل یک دیگر اند. او در مصاحبه‌ای گفت که برخی افراد یک نتیجه‌گیری مصنوعی مبنی بر تضاد در تعهد هم‌زمان قانون اساسی به اصول اسلامی و اعلامیه حقوق بشر و هم‌چنان برابری زنان و مردان می‌نمایند. قانون اساسی متعهد به یک سلسله تعهداتی شده که دارای نقاط همگرایی و ناسازگاری است، اما نباید تفاوت‌ها و مشابهت‌ها را به صورت مطلق در نظر بگیریم. اگر اختلافی در میان است راهی برای کاهش آن وجود دارد. "نصورت من هم این است که چنین تضادی وجود ندارد قانون اساسی ما شاید در برخی موضوعات نیاز به وضاحت بیشتر داشته باشد، اما در آن تضادی وجود ندارد."^{۸۵}

آیا مواد ۳ و ۷ قانون اساسی یک دیگر را نقض می‌نمایند؟ طبعاً اختلافاتی میان شریعت و حقوق بشر مثلاً از جهت برابری و آزادی عقیده و ادیان وجود دارد اما این که آیا این تفاوت عبارت از تضاد آشتی‌ناپذیر است، بستگی به نوعی خوانش ما از شریعت دارد. برای مثال در مورد آزادی مذهب مواضع سنتی و فقهی، جزای ارتداد را اعدام می‌داند، ولی قرآن شریف با وجود تکرار واژه ارتداد در ۲۰ جای این متن مقدس، هیچ تنبیه خاصی را به این منظور در نظر نگرفته است. بنابراین در ارتباط به تضاد مواد فوق‌الذکر از دو منظر می‌توان

۸۰ سید محمودی، "شریعت در قانون اساسی جدید افغانستان: در تضاد و یا تطابق؟" (The Shari'a in the New Constitution of Afghanistan: Contradiction or Compliment?) ۶۴ (۲۰۰۴): ۸۶۹.

۸۱ محمد قاسم هاشم زئی، "تفکیک قوا" (The Separation of Powers). ۶۷.

۸۲ مشتاقی، "قانون‌گرایی در یک مملکت اسلامی" (Constitutionalism in an Islamic Republic). ۶۸۴.

۸۳ محمودی، "شریعت در قانون اساسی جدید افغانستان: در تضاد و یا تطابق؟" (The Shari'a in the New Constitution of Afghanistan). ۸۷۳.

۸۴ منبع پیشین، ص ۸۷۴.

۸۵ مصاحبه سید حسین عالمی بلخی (۱۳ جدی ۱۳۸۵) با محمد نظری، "نقاط ضعف و قوت قانون اساسی افغانستان در کجاست؟"، www.rahenejatdaily.com; January 2008. (دسترسی ۳ مارچ ۲۰۱۴)

پاسخ داد. از منظر اولی تضاد است و منظر دومی تضادی وجود ندارد. مساله مشابهی در مورد برابری حقوق زنان هم وجود دارد. اگر به عقاید مذاهب چهارگانه اسلامی نظری انداخته شود بی تردید که با اعلامیه جهانی حقوق بشر سازگاری ندارند. اما در عین حال نباید این موضوع را از نظر دور داشت که بسیاری از اصلاحات حقوقی مبتنی بر تفسیر جدید از قرآن برای بازبینی و تغییر احکام فقهی قدیمی در بسیاری از کشور های اسلامی صورت گرفته است. این جانب در ادامه این بحث به بررسی آرا و افکار علمای برجسته اسلامی در مورد تساوی حقوق زنان و هم چنان برخی از اجزای اصلاح قانون اسلامی خانواده نگاهی انداخته ام.

قانون احوال شخصیه ۱۹۵۳ سوریه از نخستین مجموعه ضوابط قانونی در خاورمیانه می باشد که به معرفی اصلاحات مهم در قوانین مربوط به ازدواج و طلاق در شریعت اسلامی پرداخت. در مقدمه بخش طلاق آن، قانون متذکره می گوید که "هدف واقعی و شرایط طلاق در اسلام به صورت غم انگیزی بد تفسیر و تعبیر شده و از سوی فقهای گذشته تحریف گردیده است که در نتیجه به فقدان امنیت در زندگی زناشویی منجر گردیده است." در این حالت، روش مناسب عبارت از "باز کردن درهای رحمت و شفقت بر اساس آموزه های شرعی و بازگشت به قانون اصلی طلاق در اسلام و پذیرش احکامی فراتر از مکاتب چهارگانه اهل سنت است تا زمینه های رفاه عمومی فراهم گردد." اصلاحات واقعی قانون طلاق که توسط قوه مقننه سوریه معرفی گردید، در حدی که توقع می رفت، بلندپروازانه نبود. با این وجود یک گام مهم اصلاحی در راستای اصلاحات قانونی و حقوقی برداشته شد که پس از آن شماری از کشورهای خاورمیانه ای و آسیایی تعقیب گردید.^{۸۶} یکی از اصلاحات خیلی مهم دیگر عبارت از ضوابط حقوقی فامیلی مراکش ۲۰۰۴ که به نام "مدونه" شناخته می شود، است. در این سلسله اصلاحات، تغییرات مهم در فقه در ارتباط به قیمومیت و سرپرستی به وجود آمد که طی آن موقعیت برابر به پدر و مادر در امور فامیلی اعطا گردید. بر اساس ماده ۵۱، قانون زن و شوهر مکلفیت و حقوق برابر از حیث مدیریت و سرپرستی امور خانواده را دارند. هم چنان اصلاحاتی که در قانون اساسی مراکش در سال ۲۰۱۱ میلادی اعمال شد، برابری بیشتر برای مردان و زنان را به رسمیت شناخته است و هم چنان از تبعیضات جنسیتی ممانعت می کند. از آن جایی که مساوات در قانون اساسی ۱۹۹۶ مراکش در چارچوب حقوق سیاسی گنجانده و شرح داده شده بود، برخلاف موضوع مساوات در قانون ۲۰۱۱ میلادی (ماده ۱۹) در چارچوب جامع حقوق بشر گنجانیده و شرح گردیده است.

فرصت تشریح بیشتر موضوع در اینجا اندک است. در اینجا می خواهیم تنها به نقل قولی از یکی از نوشته های خود در ژورنال جهان اسلام که ۳۰ سال قبل به رشته تحریر در آمده بود، بسنده نمایم: "قانون اسلامی باید پا به پای پاسخگویی به نیاز های جوامع اسلامی رشد نماید. برای به دست آوردن این منظور باید فراتر از مطابقت و تابعیت غیر پرسشگرانه نسبت به مراجع گام نهاد." ^{۸۷} به دلایل مختلف افغانستان متأسفانه نتوانسته است که به جنبش کشورهای اسلامی طرفدار اصلاح قانون اسلامی خانواده بپیوندد. کشورهای مذکور تفاسیر و دیدگاه های تازه ای را نسبت به موضوع متذکره به دست داده اند.

حقوق بشر هم چنان که در ماده ۷ قانون اساسی ذکر گردیده است، در افغانستان و البته در بعضی از کشورهای دیگر اسلامی نیز پذیرش بیشتری پیدا نموده است. با وجود اختلافات شان یک هماهنگی ای نیز میان اعلامیه جهانی حقوق بشر و شریعت اسلامی وجود دارد که به خوبی به رسمیت شناخته نشده است. تفاوت های مذکور در صورتی قابل کاهش است که افغانستان نگاه اصلاح طلبانه عمیق به برخی از احکام فقهی محدود کننده، بیاندازد.

فقه حنفی دارای احکام یک پارچه در مورد ارتداد و آزادی مذهب نمی باشد. این موضوع تا جایی مناقشه برانگیز است که تعدادی از علمای برجسته اسلامی در طی قرون متمادی به اتخاذ این دیدگاه نیز پرداخته اند، که ارتداد یک تخطی قابل مجازات نیست. در میان این علما کسانی چون ابراهیم النخعی (۹۵/۷۱۳ وفات)، امام ابوحنیفه و امام برجسته سوفیان الثوری (۱۶۱/۷۷۲ وفات) قرار دارند که هر دو باور داشتند که فرد برگشته از دین به صورت مجدد به اسلام دعوت شده و نباید به مرگ محکوم گردد. الشهرانی (۹۷۳/۱۵۶۵ وفات) نویسنده کتاب مهم فقهی المیزان به نقل از هر دو نویسنده فوق پرداخته و نتیجه گرفته است که "فرد برگشته از دین باید به طور دایم به دین دعوت گردد." ^{۸۸} فقیه و نویسنده حنفی مذهب به نام شمس الدین السرخسی (۴۸۳/۱۰۹۰ وفات) نویسنده کتاب ۳۲ جلدی در فقه دیدگاه مشابهی در مورد ارتداد دارد:

درست است که ترک اعتقاد و گرایش به بی باوری یک تخلف کلان است، با این حال اعتقاد موضوعی است میان خالق و مخلوق که مجازات فرد مذکور در روز جزا داده خواهد شد.^{۸۹}

۸۶ برای جزئیات بیشتر بحث در مورد آیات دقیق قرآن شریف در مورد طلاق و تعدد ازوج که به محل بحث ها و تفاسیر جدید مبدل شده است، رجوع شود به محمد هاشم کمالی، *آزادی، برابری و عدالت در اسلام*، (Freedom, Equality and Justice in Islam)، (کمبریج: مجموعه متون اسلامی، ۲۰۰۲)، ۷۶.

۸۷ محمد هاشم کمالی، "طلاق و حقوق زنان: برخی از تفاسیر محققان اسلامی از آیت ۲۲۸ سوره ۲ قرآن مجید، (Divorce and Women's Rights: Some Muslim Interpretations) *The Muslim World*, 2:228 of the Q 2:228, ۷۴ (۱۹۸۴): ۹۹.

۸۸ عبدالوهاب الشعرانی، *کتاب المیزان*، قاهره: المطبعة الحسینیة، ۱۳۲۹/۱۹۰۵، جلد ۲، ص ۱۵۲. برای جزئیات بیشتر نیز رجوع شود به محمد هاشم کمالی، *حقوق اسلامی در مالیزیا: مسایل و اکتشافات*، (کولالامپور: انتشارات Ilmiah Publishers، ۲۰۰۰)، فصل ۱۰ در مورد "ارتداد"، صفحات ۲۰۲-۲۲۰.

۸۹ شمس الدین محمد السرخسی، *المبسوط*، (بیروت: دارالمعارف، ۱۹۸۶)، جلد ۱۰: ص ۱۱۰.

به همین صورت شیخ محمد شلتوت، مفتی اعظم الازهر در اوایل ۱۹۶۰ میلادی، در مهم ترین کتاب خود، اسلام العقیده و شریعه، که به زبان های مختلف دنیا نیز ترجمه شده است، هم با تحلیل های خود به این نتیجه رسیده است که ارتداد هیچ تنبیه جسمانی را در پی نداشته و در قرآن مجید نیز در رابطه به این گناه از مجازات پس از مرگ سخن گفته شده است. شلتوت می افزاید:

حدیث "قتل فرد مرتد" از سوی علما پاسخ های مختلفی دریافت داشته است. بسیاری از آنها توافق دارند که حدود نمی تواند بر اساس یک حدیث تعیین و جاری گردد و عدم اعتقاد هم به ذات خود مستوجب مجازات مرگ، بوده نمی تواند.^{۹۰}

با وجودی که از حقوق بشر و حاکمیت قانون در قانون اساسی افغانستان حمایت بی قید و شرطی شده است، اما تعهدات مذکور در رفتارهای محاکم منعکس نمی گردد. یکی از این رفتارهای پرسش برانگیز مراجعه به ماده ۱۳۰ قانون اساسی و نحوه استفاده از این اصل برای در زندان نگهداشتن افراد فراتر از معیاد قانونی تعیین شده است و این کار زیر نام استفاده از فقه حنفی صورت می گیرد. یکی از مبصرین، استفاده این چنینی از ماده قانون را، "نوعی بی رحمی قانونی" توصیف کرده که "در تضاد واضح با اصل رعایت قانون در بررسی و برخورد با جرایم و مجازات قرار دارد. افراد، بازجویی و شکنجه شده و به خاطر هر کاری که به مزاج قدرتمندان خوش نیاید، به خاطر هر نوعی عملی به زندان افکنده می شوند"^{۹۱} این کار هم چنان در تضاد با مفاد ماده ۲۷ قانون اساسی قرار دارد که بر اساس آن "هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر به حکم قانونی که قبل از ارتکاب آن نافذ گردیده باشد. هیچ شخص را نمی توان تعقیب، گرفتار و یا توقیف نمود مگر بر طبق احکام قانون." البته به طور واضح مسایلی در ارتباط به تطبیق ماده ۱۳۰ قانون اساسی از سوی قضات محاکم افغانستان وجود دارد. محاکم به صورت اغلب از احکام مربوط به تعزیرات در فقه حنفی به خاطر تعیین مجازات شدید بر مبنای شواهد و زمینه های مشکوک استفاده می نمایند.

قضاتی که حکم زندان را صادر می نمایند ارجاعات خیلی مبهم به ماده ۱۳۰ قانون اساسی و ماده اول قانون جزای ۱۹۷۶ میلادی می نمایند. هر دوی اصول فوق الذکر برخلاف مفاد آن استفاده می شوند. ماده ۱ می گوید که "این قانون جرایم و جزا های تعزیری را تنظیم می نماید. مجرم بر اساس حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می گردد."^{۹۲} قانون جزا به طور روشنی هدف خود را که عبارت از تنظیم تعزیرات باشد- بیان می دارد و به طور موثری در برابر تفاسیر دلخواهی باز نیست. ماده ۲ و ۳ این قانون به روشنی وضاحت مقصود ماده ۱ را تقویت می نمایند: "ماده دوم-هیچ عملی جرم شمرده نمی شود مگر بموجب قانون. ماده سوم-هیچ کس را نمی توان مجازات نمود، مگر مطابق با احکام قانونی که قبل از ارتکاب فعل مورد اتهام نافذ گردیده باشد."

در ورکشاپ بین المللی ای در می ۲۰۰۶ میلادی^{۹۳} در کابل نمایندگان اتحادیه حقوق دانان افغانستان موضوع جدی ای را علیه حکم محاکم مبنی بر حبس زنان بر اساس تعزیر مطرح ساختند. گزارش ها در آن زمان حاکی از آن بود که تنها در زندان پلچرخ ۲۰ زن از میان ۸۰ زن زندانی، مجرم و یا متهم به فرار از خانه شناخته شده اند. از میان این ۲۰ زن، ۱۱ نفر آن به حبس های ۶ الی ۱۴ سال محکوم شده بودند در ظاهر تمام این زنان به خاطر ازدواج های اجباری و لت و کوب خانگی و کار اجباری و خشونت های خانگی از خانه فرار کرده بودند. از آن جایی که فرار از خانه بر اساس قوانین موجود کدام تخلفی به حساب نمی آید، بنابراین محاکم از ماده ۱۳۰ قانون اساسی و ماده ۱ قانون جزای ۱۹۷۶ میلادی به خاطر صدور احکام خود بهره می گیرند. آقای اشرف رسولی، مشاور (اسبق) رییس جمهور و آقای فضل احمد معنوی، معاون اسبق ستره محکمه به عنوان دو نفر متخصص حقوق و قانون در ورکشاپ مذکور اظهار داشتند که ماده ۱۳۰ قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی تنها مربوط به دعوی مدنی بوده و در قضایای جزایی تطبیق شده نمی تواند.^{۹۴}

هم چنان باید اذعان نمود که روی استفاده از فقه حنفی در تمام موارد از جمله در قضایای جنایی و مجازات، هیچ اتفاق نظر مخالف و موافق و یا مسبوق به سابقه وجود ندارد. با این وجود آنچه اهمیت دارد التجا به عدالت و رعایت اصول قانون اساسی است. استدلال در مورد رویه محاکم این است که گویا خلاف الزامات ماده ۱۳۰ قانون بوده، چون در تطبیق فقه حنفی "اجرای عدالت به بهترین روش ممکن" تاکید شده است. خوب است که در اینجا اشاره ای به گزارش کنفرانسی در کابل در سال ۲۰۱۱ میلادی داشته باشم که در بخشی از آن چنین

۹۰ محمود شلتوت، *الاسلام عقیده و شریعه*، (کویت: مطبعة دارالعلم)، ۲۹۲-۹۳. هم چنان برای جزئیات در مورد بحث حدود، رجوع شود به محمد هاشم کمالی، *مجازات در قوانین اسلامی: تحقیقی در مورد لایحه حدود ولایت کلاتان*، (Punishment in Islamic Law: An Enquiry into the Hudud Bill of Kelantan). (کولالمپور: انتشارات Ilmiah Publishers، ۲۰۰۰) خلاصه این کتاب در یک مقاله ام زیر نام "مجازات در قانون اسلامی: نقدی بر لایحه مجازات حدود ولایت کلاتان، مالیزی" (Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia)، فصلنامه حقوق عربی (۱۹۹۸) صفحات ۲۰۳ الی ۲۳۴.

۹۱ بهروز جهانپار، "پیچیدگی ها و تناقضات در قانون اساسی افغانستان"، <http://kابلpress.org/my/spip.php?article3390>, 30 April 2009, (دسترسی ۲۵ مارچ ۲۰۱۴). زنان متاهلی که خانه را ترک گفته و به خانه امن به خاطر رهایی از خشونت های خانواده گی می روند، خود یک قضیه مناقشه برانگیز حقوقی است: قانون هیچ مجازاتی را برای فرار از خانه در نظر نگرفته است، اما این زنان بر اساس ماده ۱۳۰ قانون اساسی به حبس محکوم می گردند.

۹۲ حدود برای جرایم و مجازاتی مربوط می گردد که در قرآن شریف و احادیث نبوی مشخص و تعیین گردیده است. قصاص مجازاتی برای جرایمی چون قتل است، و تعزیر مربوط به تخطی هایی می گردد که مجازات روشنی در منابع برای آن تعیین نشده است. به نظر می آید که در قانون جزای افغانستان یک تجویز حداکثری در مجازات تعزیری در نظر گرفته شده است و حدا تعزیر شامل مجازات مرگ نیز شده می تواند. اگر نگاه دقیقی انداخته شود، به نظر می آید که برخی مواقع مجازات تعزیری که برای تخطی هایی در قانون جزا در نظر گرفته شده است، بیشتر شبیه قصاص است. مثلا، ماده ۳۹۵ در مورد مجازات مرگ برای قضایای قتل بین المللی است. تمام ۹ مورد مجازات مرگ برای قاتلین که در این ماده تنظیم شده است (مثلا قتل با مواد انفجاری، و انداختن زهر در چاه آب نوشیدنی، قتل عمد و...) بیشتر تحت مجازات قصاص قرار می گیرند. برعلاوه، تعزیر از متعلقات سیاست حکومت است. یعنی، حاکم صلاحیت های زیادی در امر تعیین جرایم و مجازات دارد. برای اطلاعات بیشتر در این مورد، رجوع شود به جوزف شخت Joseph Schacht، حقوق در مجموع مقالات جی ون گرون باوم، اتحاد و تکرر در تمدن اسلامی، (*"The Law" in Unity and Variety in Muslim Civilisation*). (انتشارات پوهنتون شیکاگو، ۱۹۵۵)، ص ۷۵. هم چنان دیده شود به عبدالوهاب خلاف، *السیاسه الشریعه*، (قاهره: المكتبة السلفية، ۱۳۵۰/۱۹۷۱)، ص ۳.

۹۳ ورکشاپ تحقیقی در مورد "جنسیت و عدالت جزایی در افغانستان"، تمویل شده از سوی سازمان بین المللی انکشاف حقوق (IDLO)، کابل، ۱۵ الی ۱۶ می ۲۰۰۶ میلادی. (دسترسی ۲۴ اگست ۲۰۱۴). <http://www.afghangendercafe.org/Uploads/IDLO%20Gender%20Workshop%20Report.pdf>, 15-16 May 2006

۹۴ کمالی، "ارجاعات به اسلام و زنان"، (References to Islam and Women). صفحات ۲۹۱ الی ۲۹۳.

آمده است: "گروه کاری مباحثات خود را بر سرناکامی‌های قوانین اساسی گذشته افغانستان آغاز کرد. در این بحث هیچ درک عمومی از ناکامی‌های مذکور وجود نداشت و نه در درون نهاد‌های آکادمیک روی نقش دین در برابر دولت کاری صورت گرفته است."^{۹۵} این از جمله نمونه‌های سهل‌انگاری و ناکامی در بخش کاری روی حاکمیت قانون در افغانستان به خصوص در ساحات مجازات حبسی است.

در فقه اسلامی نظرات مختلفی در مورد تعزیر وجود دارد. در حالی که در فقه حنبلی و مالکی در اجرای تعزیر در قضا، حکم مرگ وجود دارد، در فقه حنفی یک رویکرد محتاطانه نسبت به تعزیرات درج است. در فقه حنفی تعزیر نباید در هیچ قضیه‌ای در حد مجازات شدید حدود و قصاص باشد. این به معنای آن است که در نهایت ۴۰ ضربه شلاق و یا به قول بعضی‌ها تنها ۱۰ ضربه و یا زندان قابل تجویز است. در زمان ما تعزیر توسط اصول قانون اساسی محدود شده است؛ قانون اساسی‌ای که بعد از مشوره‌های فراگیر با متخصصین و مسوولان امر مسوده و تایید شده و هم چنان با تایید رییس دولت بخشی از حکم اولامر گردیده است.^{۹۶} فقه حنفی هم چنان بر اصل رعایت قانون و مشروعیت قاعده، اذعان داشته و به ممنوعیت مجازات غیر قابل توجیه با وضع احکام برای جلوگیری از بی‌قانونی می‌پردازد.^{۹۷}

عبدالقادر عوده (وفات ۱۹۵۴) - فقیه برجسته مصری و نویسنده کتاب‌های مهم در مورد قانون جزا، خاطر نشان می‌نماید که شریعت محدودیت‌های مشخصی را بر قدرت قضات وضع داشته است. این اشتباه است که گویا تعزیر توسط متن شریعت تنظیم نشده و قاضی دست آزاد در زمینه تعیین مجازات برای جرایم در چارچوب تعزیرات دارد. قاضی باید نخست مشخص نماید که آیا عمل انجام شده تخلف و تخطی روشن بر اساس متن روشن شریعت است و یا خیر. در آنجا به تعدادی از تعزیرات برای تخلفات اشاره شده و بدون این که نوعیت مجازات روشن شده باشد. این تخلف مستوجب تعزیر، شامل استفاده از مواد غیر قانونی، نقض اعتماد، تقلب در اوزان و اندازه و سنجش، ادای سوگند دروغ در دادگاه، هرزگی و توهین، رباخواری، رشوه خواری، ورود غیر قانونی به ملکیت‌های خصوصی و توطئه می‌گردد. تمام این موارد بر اساس احکام قرآن و سنت به عنوان جرم و تخلف شناخته می‌شوند. برای تعیین یک جزای متناسب با جرم، قاضی به تعیین تنبیهات قانونی و شناخته شده دست زده که این می‌تواند از هشدار و جریمه تا حبس را در برگیرد. به عبارت دیگر قاضی دارای اختیارات لازم جهت تعیین تعزیر و یا مجازات برای جرایم مذکور است که عوده آن را "به عنوان قدرت اختیار در برابر قدرت تحکم تعریف می‌نماید. در نظریه اسلامی حکومت، نه قاضی و نه هیچ نهاد حکومتی صاحب قدرت بی‌نهایت در قسمت تعزیرات نیست."^{۹۸} بعد از آن عوده به توضیح دو موضع بدیل در ارتباط به تعزیر می‌پردازد که در اساس، نگاه فراخ‌تر به استفاده از تعزیرات دارد. بر اساس یکی از این نگاه‌ها صلاحیت تعیین دامنه تعزیرات به دوش رییس دولت است و بر اساس نگاه دومی تعزیرات شامل اعدام به استناد به این حدیث شناخته شده می‌گردد که حضرت محمد (ص) خطاب به مومنین فرمودند: "اگر شما بر زعمی موافقت کردید و کسی کوشید که در میان شما نفاق و جدایی بیندازد، بکشیدش." روشن است که این حدیث مربوط به یک وضعیت خاص و خیلی تلخ سیاسی شده و احتمالاً آن را نمی‌توان برای فراختر ساختن دایره تعزیرات تا حد تعیین مرگ برای یک متهم به کار برد.

هم نظر عوده و هم نظر نگارنده این است که در ارتباط به تعزیرات همان نگاه محدود و محتاطانه بهتر است. باور من این است که دامنه‌ای محدود تعزیرات با اصل قانونیت در ساحه احکام جنایی و مجازات که افغانستان آن را پذیرفته، باهم قابل جمع نیستند.

به این ترتیب پیشنهاد می‌گردد که به استفاده گسترده از ماده ۱۳۰ که فعلاً در محاکم افغانستان رایج است، نقطه پایان گذاشته شود و ستره محکمه با طرح ابتکاری در پی یک تفسیر سازنده از قانون اساسی بر آید که بر اساس آن به معرفی تعدیل قانون اساسی پرداخته شده تا استفاده از ماده ۱۳۰ تنها به دعوی مدنی محدود گردد.

۹۵ کلارک لومباردی، "چالش‌ها و فرصت‌ها در مرور اسلامی"، (The Challenges and Opportunities of Islamic Review)، ص ۸.

۹۶ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به هاشم کمالی، *اساسات اصول فقه اسلامی*، (Principles of Islamic Jurisprudence)، ص ۵۰۷ الی ۵۱۱.

۹۷ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به هاشم کمالی، *حق حیات، امنیت، حوزه خصوصی و مالکیت در اسلام*، (The Right to Life, Security, Privacy and Ownership in Islam)، (کمبریج: مجموعه متون اسلامی، ۲۰۰۸)، بخش مربوط به "اصول قانونیت" (The Principle of Legality). صفحات ۸۴ الی ۹۷. در کنار این، چنانچه در بحث قبلی اشاره گردید، تعزیر شاخه‌ای از سیاست حکومت است، قانون شریعت: در این باره فصل ۱۱ در مورد سیاست، *میانه روی و توازن در اسلام: اصل قرآنی حد وسط*، (Moderation and Balance in Islam)، (کولامبور: انستیتوت بین‌المللی مطالعات پیشرفته اسلامی، ۲۰۱۰)، ص ۱۶ الی ۲۰ (بخش میانه روی و خودداری در عدالت جزایی). (Moderation and Restraint in Criminal Justice).

۹۸ عبدالقادر عوده، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي*، ویراست ۱۳، (بیروت: Mu'assasah al-Risalah، ۱۴۱۵/۱۹۹۴)، جلد اول، ص ۱۳۸-۱۴۹. هم چنان دیده شود به محمد هاشم کمالی، "محدودیت‌های قدرت در دولت اسلامی"، (The Limits of Power in an Islamic State, "Islamic Studies")، ژورنال مطالعات اسلامی ۲۸:۴ (۱۹۸۹)، ص ۳۳۵.

۸. حقوق زنان: ایده آل ها و واقعیت ها

قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی حامی اصل برابری زنان با مردان بوده و ابزارها و تمهیدات مختلفی را به منظور تضمین اشتراک وسیع زنان در حیات عامه در نظر گرفته است. از جمله در بندهایی از قانون اساسی وضعیت زنان به صورت مستقیم مورد توجه قرار گرفته و در آن بندهایی از قانون که اشاره ای به جنس مشخص هم نیست، لحن و مفادش در حمایت از زنان قرار دارد. ماده ۲۲ قانون به صراحت اعلام می دارد که "هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است." هم چنان به دنبال آن در بند دیگری آمده است که "اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می باشند." باید به خاطر داشت که عبارت "مردان و زنان" در مسوده پیشنهادی به لویه جرگه قانون اساسی وجود نداشت که بعداً از سوی نمایندگان زن پیشنهاد و در نسخه نهایی پذیرفته شد.^{۹۹}

اشتراک زنان در حیات اجتماعی به دو شیوه مورد توجه قرار گرفته است. نخست در ماده ۳۳ آمده است که "اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می باشند." دوم - در قانون اساسی حداقلی از کرسی ها برای زنان در پارلمان نیز در نظر گرفته شده است. بر اساس آن از هر ولایت دستکم دو چوکی به زنان در نظر گرفته شده است که از مجموع ۲۴۹ کرسی ۶۸ آن به صورت الزامی به زنان می رسد. سهمیه مشابه برای حضور زنان در سنا نیز در نظر گرفته شده است تا دستکم یک سوم اعضای آن را زنان تشکیل بدهد (مواد ۸۳-۸۴). در عین حال زنان در هر سه مرحله تسوید، تدقیق و تصویب قانون اساسی حضور داشتند و موفق گردیدند که زبان قانون اساسی در قسمت حمایت از حقوق زنان قوی و مشخص باشد.^{۱۰۰}

به همین صورت در ماده ۵۴ قانون اساسی آمده است که "خانواده رکن اساسی جامعه را تشکیل می دهد و مورد حمایت دولت قرار دارد. دولت به منظور تامین سلامت جسمی و روحی خانواده، بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، تدابیر لازم اتخاذ می کند."

احکام مشخص فراجنسیتی از جمله شامل ماده ۶ و ۷ قانون اساسی می شود که بر مبنای ماده ۶ دولت باید به حفاظت از کرامت انسانی و حقوق بشر پرداخته و در ماده ۷ آمده است که دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می کند.

اکثر احکام فصل دوم در باره "حقوق اساسی و وظایف شهروندان" مربوط به زنان و مردان شده واز چشم انداز دیگر در راستای حمایت از حقوق زنان است. این ضمانت های قانونی مانند حق زندگی در ماده ۲۳، حق آزادی و کرامت بشری در ماده ۲۴ و منع شکنجه به صورت بالقوه از زنان در برابر سنت ها و عنعنات مخرب حمایت می نماید.

این تمهیدات در مقایسه با قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی نشان دهنده وضعیت بهتر حقوقی زنان در چارچوب این قانون بوده و بر اساس آن به زنان حق رای اعطا شده و به بهتر ساختن و قوی نمودن نقش های سیاسی و حرفوی، تشویق شان می دارد. بندهای قوی مربوطه به حقوق زنان در قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی بیشتر شامل همان پیشنهادات کنفرانس بن در مورد شمولیت زنان در حیات سیاسی جامعه می شود که در اداره انتقالی و قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی در نظر گرفته شد. البته واقعیت ها چیز دیگری می گویند:

در جنوری ۲۰۱۲ میلادی شورای علما با صدور قطعنامه ای^{۱۰۱} خواست که "بر اساس شریعت زنان بدون محرم به خارج از کشور نروند" و تاکید نمود که زنان باید "از اختلاط با بیگانگان در محافل عمومی، نهاد های آموزشی، بازارها، ادارات و سایر مکان های کاری" خودداری ورزند و زنان باید چند همسری را به عنوان اصول اسلام بپذیرند.^{۱۰۲} در سال ۲۰۱۲ میلادی به مناسبت ۸ مارچ، روز جهانی زن، فعالان حقوق زن به انتقاد از قطعنامه مذکور و حمایت رییس جمهور از آن در یک کنفرانس مطبوعاتی پرداختند. سلما بیات گفت که "بُا وجود این قطعنامه و حمایت از آن { تجلیل از روز زن چه معنایی دارد؟" از نظر آنها قطعنامه مذکور خلاف قانون اساسی بوده و تبعیض آمیز خوانده شد. به گفته خانم یون، "در حال حاضر زنان و مردان در کنار هم در ادارات کار می نمایند. اگر حکومت از قطعنامه شورای علمای حمایت می نماید پس آیا تمام این زنان شاغل به خانه های شان برگردند؟" این در حالی است که کار زنان در تمام کشور های منطقه معمول بوده و "من باور دارم که در پشت این حمایت ها انگیزه های سیاسی نهفته است."^{۱۰۳}

۹۹ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به کمالی، "ارجاعات به اسلام و زنان"، (References to Islam and Women)، ص ۳۰۰.

۱۰۰ هاشم زئی، "تفکیک قوا"، (The Separation of Powers)، ص ۶۷۳.

۱۰۱ عنوان کامل آن (شورای سرتاسری علمای افغانستان) است. این شورا در منطقه تجاری کابل موقعیت دارد؛ شورای مرکزی علما دارای ۱۵۰ عضو بوده که هر ماه یا بیشتر با یک دیگر ملاقات می نمایند. این شورای بخشی از جامعه مدنی بوده که در سال ۲۰۰۲ میلادی با حمایت حکومت ایجاد گردید، و در ظرف دو سال به ۳۴ ولایت کشور شعبه های خود را گسترش داد و به عنوان یک نهاد بزرگ دینی در کشور تبدیل گردید. این شورا در حدود سه هزار عضو - عالم دینی و ملامی مسجد - ۸۰ عضو در هر ولایت، می باشد. اعضای آن به صورت عمده سنی مذهب بوده اما ۲۵ درصد اعضای این شورا را اهل تشیع تشکیل داده که در گذشته عضو تنظیم های جهادی بودند. اعضای شورای معاش و امتیازات خود را از دولت دریافت داشته، و بسیاری شان مقامات مختلفی چون امام مساجد، کارمند دولت و یا معلم دینی در مکتب، در اختیار دارند. برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به برهان عثمان، "شورای علما: اعطای امتیاز بخاطر جلب اعتماد عامه - آیا نتیجه ای در پی دارد؟" (The Ulama Council: Paid to Win Public Minds-But do they?) ۵ نوامبر ۲۰۱۲ میلادی، در <http://www.afghanistan-analysts.org/the-ulama-council-paid-to-win-public-minds-but-do-they/>, 5 November 2012 (دسترسی ۲۰ فبروری ۲۰۱۴).

۱۰۲ گزارشی از عارف فرهنگند، ویراستار، رسول رحیم، دویچه وله بخش دری [http://www.dw.de/http://www.dw.de](http://www.dw.de/http://www.dw.de/http://www.dw.de) /اعلامیه-شورای-علما-ناقص-قانون-اساسی-افغانستان/ a-15794920, 8 March 2012/ (مراجعه ۲۰ فبروری ۲۰۱۴)، ۲.

۱۰۳ رحیم، ستار و فرهنگند، اعلامیه شورای علما، ناقص قانون اساسی افغانستان، ۴.

مسعوده کوهستانی خاطر نشان ساخت که این مساله از دیرباز، حتا از زمان تصویب قانون اساسی جدید مورد بحث و جدال بود و تازه شدن این مباحث به صورت قسمی ناشی از انتخابات پارلمانی ۲۰۰۵ میلادی بوده است که در آن تعداد زیادی از زنان به پارلمان راه یافتند و به خارج از کشور به صورت رسمی سفر می کردند. خانم کوهستانی زمان صدور قطعنامه شورای علما را نیز زیر سوال برد. او البته به این نکته اذعان کرد که مواد قطعنامه علیه دین اسلام نیست اما مطابق با شرایط امروز جامعه نبوده و حتا باعث جدال و کشیدگی میان اعضای خانواده ها نیز گردیده می تواند. او نوشت که "به عنوان فرد مسلمان و دختر این خاک، باید بگویم که ما در قرن ۲۱ زندگی کرده و بر من لازم است که برخی از سوالات را مطرح نمایم:"^{۱۰۴}

- چرا این قطعنامه همزمان با آغاز مذاکرات با طالبان که از اولویت های حکومت افغانستان است، صادر گردیده است؟
- چرا این قطعنامه در چند سال گذشته صادر نشد؟
- چرا جلو صدور قطعنامه در آن زمان گرفته شد؟ چه کسی - خارجی ها یا حکومت - مانع از صدور آن شدند؟

خانم کوهستانی اضافه نمود که اگر کسی بخواهد به این پرسش ها پاسخی پیدا نماید به روشنی در می باید که بیشتر از مسایل مذهبی مسایل سیاسی در پشت این قطعنامه دخیل بوده است. زیرا از این قطعنامه به عنوان یک ابزار سیاسی در روند گفتگو با طالبان استفاده شده می توانست.

این قطعنامه شرایط دشواری را برای خانواده های بدون سرپرست مرد نیز به وجود می آورد که زنان یک چنین خانواده های برای تامین معاش در بیرون کار می نمایند. این زنان که اگر در خانواده خود مردی ندارند چگونه محرم مرد پیدا کرده می توانند؟ بازهم اگر زنانی بخواهند به بیرون سفر کنند، احتمال آن است که شوهر از وظیفه رخصتی گرفته نتواند و یا مخارج خانواده کفاف پرداخت پول سفر را ننماید و یا دولت مجبور به پرداخت مخارج سفر گردد که در این صورت یک بار مالی بردوش دولت تحمیل می گردد.

البته سوال های معتبری دیگری نیز وجود دارد که شورای علما به آن پاسخی نداده است. از سوی دیگر قطعنامه هیچ توجه و عنایتی به فتواها و نظریات علمای معاصر اسلامی ننموده است. به طور نمونه در فتوای یوسف قرضاوی به عنوان یک عالم برجسته به زنان اجازه سفر هوایی بدون همراهی محرم داده شده است. قرضاوی توضیح داد که این ممنوعیت در فقه قبلا به خاطر اطمینان از امنیت و سلامت فیزیکی و اخلاقی زنان بوده که با سفر از طریق هواپیما این نیازمندی ها مرفوع گردیده است. افزون بر این، قرضاوی به خاطر تایید نظر خود به تحلیل یک حدیث مرتبط با موضوع پرداخته و به حکمی رسیده که با شرایط فعلی سازگاری بیشتری دارد.^{۱۰۵} هم چنان دارالافتا مصر دست به صدور فتوا در مورد موضوع مذکور زده که مفاد آن چنین است:

به زنان اجازه است که بدون محرم سفر کرده و البته از مصونیت رفت و آمد و محل اقامت خود مطمئن بوده و چیزی سبب مزاحمت خود و یا اعتقادات مذهبی شان نگردد این فتوا در حال حاضر حکم می نماید که زن می تواند از طریق های مطمئن سفری، مسیر های عمومی، بندار، گذرگاه ها و وسایل نقلیه عمومی مسافرت نمایند. به این ترتیب سفر زن فارغ از این که اجباری و یا دلخواه است با اصول شرعی تضادی ندارد.^{۱۰۶}

سید فضل الله (وفات ۲۰۱۰) عالم برجسته شیعی لبنانی با تحلیل قرآن در باره زنان این سوال را مطرح می نماید: چرا چنین فکر می شود که وقتی یک زن به خاطر کاری به مکان های اجتماعی و سیاسی و یا فرهنگی برود در معرض فساد و انحراف اخلاقی قرار می گیرد؟ مگر زنان دارای ضعف اخلاقی و یا فاقد حیایی درونی اند؟ چرا چنین تصوراتی در مورد مردان وجود ندارد؟ مگر مردان از انحراف و ضعف اخلاقی میرا اند که قادر به بیرون رفتن از خانه بی هیچ ملاحظه ای اند؟

این نویسنده آگاه می افزاید: مسایل هنوز هم از دید عنعنات کهنه دیده می شود که برخی اوقات حتا بالای تفسیرها و برداشت ها از متون مقدس و اطلاعات به دست آمده از این متون که تنها برای شرایط خاصی قابل فهم است، نیز تاثیر گذار می باشد.^{۱۰۷} ما می دانیم که قرآن یک سلسله معیارهای معتبری را تعیین نموده است؛ ما هم چنان این را نیز می فهمیم که قرآن شریف از اعمال خوب مردان و زنان یاد می نماید هم چنان که از افعال بد هردوی شان به یک پیمانه سخن می گوید. آنگاه که قرآن مجید امر بالمعروف و نهی از منکر می نماید، فارغ از جنسیت آدمی به تعالی معیارهای اخلاقی و تقوا توجه دارد. هم چنان زنان و مردان را بدون کدام فرقی در کار مراقبت و محافظت از یک دیگر می داند.

۱۰۴ مسعوده کوهستانی، "فیصله شورای علما که در باره زنان بدون محرم صادر شده چیست؟"، <http://www.kabuljournal.com/index.php/social/56-2012-03-29-10-19-14>, 30 May 2011. (دسترسی ۳ مارچ ۲۰۱۴).

۱۰۵ برای مطالعه جزئیات بیشتر فتوای قرضاوی مراجعه شود به "آیا زنان میتوانند نظر به احکام اسلامی به تنهایی سفر کنند"، (Can a Women Travel Alone in Islam).

www.alsiraj.net/English/misc/women/html. (دسترسی ۳ مارچ ۲۰۱۴). هم چنان مراجعه شود به هاشم کمالی، "قانون و جامعه: تعامل وحی و عقل در شریعت" (Law and Society: The Interplay of Revelation and Reason in the Shariah," in *The Oxford History of Islam* اسلام از انتشارات آکسفورد، (نیویارک: از انتشارات آکسفورد، ۱۹۹۹)، ص ۱۱۸.

۱۰۶ "آیا زنان میتوانند نظر به احکام اسلامی به تنهایی سفر کنند" فتوای شماره ۳۶۸۴ مورخ ۲۰۱۱/۵/۳۰ در <http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=3684&LangID=1>, 30 May 2011. (دسترسی ۲۰ فبروری ۲۰۱۴).

۱۰۷ آیت الله العظمی محمد حسین فضل الله، الانسان والحیات، ویراست شفیق الموسوی، (بیروت: دار الملک، ۱۴۲۱/۲۰۰۱)، ص ۲۳۰.

اکنون این بر ماست که با برداشت های غلط ولی مقدس مآب با این آیات قرآن مواجهه ننماییم. بدون شک ممکن است که برخی از مردم متون مقدس اسلامی را بد فهمیده و یا در هدف آن اغراق نمایند. در هر موردی ما باید "مقابله با این برداشت های سخت و مقدس مآب را داشته و باید واقعیت های اسلامی را به صورت عقلانی درک نموده تا درست و نادرست را با یک دیگر در نیامیزیم ما باید موارد مثبت را پذیرفته و موارد منفی را رد کنیم." فضل الله در ادامه می گوید که اگر در این کار ناکام ماندیم به ناگزیر از منطق جاهلیت استفاده نمودیم که قرآن مجید به خوبی به توصیف شان می پردازد: "ما راه و آیین پدران خود را داریم و بی شک که راه آنان را تعقیب می نماییم." (سوره الاخراف آیت ۲۳)^{۱۰۸}

افزون بر آن، این نیز یک قاعده حقوقی فقهی است که "با تغییر زمان قواعد نیز تغییر می نمایند."^{۱۰۹} این اصل به ویژه به قواعد فقهی ارتباط بیشتری می گیرد، چون از تجربیات عرفی و اجتهاد پیش مدرن ریشه می گیرد. زمانی که در عرف و عادات و یا شرایط جامعه و نیازمندی های زمان تغییری بعمل می آید، قوانین نیز تغییر یافته و باید گزینه های مناسب با اوضاع و احوال جدید جستجو گردد.^{۱۱۰} قطعنامه شورای علما به روشنی هیچ توجهی به شرایط فعلی جامعه نداشته و پیشنهادات شان اوضاع مردم را سخت تر می کرد. بدون وارد شدن به جزئیات این مساله باید گفت که در قرآن حکمی بر جدایی جنسیتی و خانه نشین کردن زنان وجود نداشته و تنها دستورات کلی در مورد حفاظت از حجب و حیا و پرهیز از نگاه های گناه آلود زنان و مردان به یک دیگر در اماکن عمومی در متن وجود دارد (سوره نور آیات ۳۰-۳۱). این واقعیت سنت را نباید انکار کرد که زنان در زندگی عمومی در زمان حضرت پیامبر (ص) در صدر اسلام نقش بسزایی داشته و شواهد نیز نشان می دهد که زنان اجازه کار در حکومت و اختیار حضور در مناصب رسمی را داشتند. بر علاوه فقه به اعتبار عرف و شرایط اجتماعی در مورد مسایل فوق اذعان دارد.^{۱۱۱}

بر علاوه، با توجه به نظریات علمی تحقیقی در قرن بیست، ابتکارات قضایی و قانونی در مورد اصلاحات در قانون اسلامی خانواده به تعدیل برخی از جنبه های فقه در مورد مسایل مختلف مانند چندهمسری، سرپرستی اطفال، ولایت، طلاق، شرایط ابراز شهادت، تعیین قضات محاکم و به انجام رسیده و البته که تا حد زیادی به میزان تساوی زنان در برابر قانون کمک نموده است.^{۱۱۲} افغانستان متأسفانه در این عرصه ها عقب مانده و بخش اصلاح طلبانه قانون مدنی ۱۹۷۶ در ارتباط به این موضوعات، به یک سو نهاده شده است.

قانون اساسی افغانستان به صورت روشن و رسمی از حقوق مساوی زنان حمایت کرده است. با این وجود، افغانستان در عرصه حفاظت از حقوق مندرجه زنان با قوانین و احکام از پیش تعیین شده و قدیمی محدود گشته است. در این عرصه توجهی به اقدامات مبتنی بر روش و ابزار عملی شان و هم چنان مسایل مربوط به دیدگاه ها و عرف عامه صورت نمی گیرد که بیشتر ریشه در عنعنات قبیله ای- فرهنگی و نه اسلام دارند. واضح است که برخی پیشرفت ها در عرصه حقوق زنان صورت گرفته است و این موضوع در پژوهش واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان به نام مطالعه ای در مورد حقوق زنان تذکر یافته است: "دستاوردهای عمده در بخش معارف در جهت کم ساختن تفاوت در میزان دسترسی به تعلیمات عامه میان دختران و پسران، و هم چنان اشتراک زنان در حیات اجتماعی، ملموس است اما این پیشرفت ها در مقایسه با میزان چالش های موجود در برابر زنان کافی نیست. و هم چنان نتایج با حرف ها و وعده ها همخوانی ندارد." در ادامه آمده است که "قوانین تنها یک شالوده و یک بنیاد به حساب می آیند تغییر در دیدگاه ها و رفتارها به منظور تحولات عمیق جنسیتی در افغانستان از جمله ضروریات عمده است."^{۱۱۳} پژوهش واحد تحقیق و ارزیابی پیشنهاد می دارد که به این منظور

بایستی علمای اسلامی و ملا امامان مساجد همکاری نموده و باید در مورد نقش زنان به آنها، مسایلی تشریح گردد جامعه جهانی باید حمایت های تخنیکی و سیاسی خود را از حکومت افغانستان در جهت دستیابی به اهداف فوق ادامه بدهد.^{۱۱۴}

واقعیت های اجتماعی و اقتصادی افغانستان متأسفانه باعث جلوگیری از تطبیق قانون اساسی در زندگی زنان افغانستان شده است.

زنان جرات اقدام و شکایت در مورد تبعیض ها و خشونت های انجام شده برخوردار ندارند. چون نتایج مطرح کردن این مسایل دردناک، به اندازه خود آزارها و تبعیضات رنج آور است. زنان به خاطر قوانین غیر قابل اجرا دستگیر شده و با تبعیضات در درون دستگاه عدلی و قضایی کشور مواجه اند.^{۱۱۵} این جانب به این موضوع در نتیجه گیری این تحقیق خواهیم پرداخت.

۱۰۸ منبع پیشین، ۲۳۱

۱۰۹ اصل عربی قاعده فوق این است: «لا ینکثر تغییر الاحکام بالاتتبعیر الازمان.» مجلات الاحکام الاعلیه (ماده ۳۹).

۱۱۰ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به محمد عثمان شبیر، القواعد الکلیه والوضوای الفقهیه الشریعیه الاسلامیه، (عمان: دارلنفایس، ۲۰۰۶/۱۴۲۶)، ص ۲۵۹۴.

۱۱۱ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به محمد هاشم کمالی، آزادی، برابری و عدالت در اسلام، (Freedom, Equality and Justice in Islam). کبریج: مجموعه متون اسلامی، ۲۰۰۲، صفحات ۶۱ الی ۷۵، قانون شریعت، ۲۶۷-۲۷۸.

۱۱۲ برای جزئیات بیشتر به منابع پیشین (هر دو کتاب که در مورد مسایل زنان و خانواده اطلاعاتی را فراهم می نماید)، مراجعه شود.

۱۱۳ واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، حقوق زنان، برابری جنسیتی و دوره انتقال: حفظ دستاوردها، حرکت به سوی پیش، (Women's Rights, Gender Equality and Transition: Securing Gains, Moving Forward). (کابل: واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، سپتامبر ۲۰۱۳)، ص ۴۲.

۱۱۴ منبع پیشین، ص ۴۳.

۱۱۵ بارفیلد "اساسات حکومتداری در افغانستان"، (Fundamentals of Governance in Afghanistan). ص ۳. هم چنان مراجعه شود به اریکا گاستون و تیم لوکارو، "دسترسی زنان به عدالت در افغانستان: افراد در برابر موانع اجتماعی برای بدست آوردن عدالت"، (Women's Access to Justice in Afghanistan: Individual versus Community Barriers to Justice). (واشنگتن، دی سی: انستیتوت صلح ایالات متحده امریکا، ۲۰۱۴).

۹. قانون اساسی گرای و دموکراسی در اسلام: هماهنگی یا ناسازگاری؟

دو مفهوم قانون اساسی گرای و دموکراسی به طور طبیعی به واسطه یک دیگر تغذیه و تایید می گردند، اما این به معنای این نیست که هر دو معادل یک دیگر بوده و تحت شرایط خاص در وضعیت بحرانی قرار گرفته نمی توانند. در حالی که دموکراسی روی حاکمیت اکثریت توجه دارد، ولی قانون اساسی گرای تعهد به حاکمیت قانون را تقاضا می کند. به احتمال زیاد می توان انتخابات را بالای یک کشور تحمیل نمود، اما دشوار است که در آنجا اصل حاکمیت قانون، تعهد به حقوق اساسی و تامین توازن و نظارت در نهاد های قدرت را برقرار کرد. اگر دموکراسی را عبارت از "حاکمیت مستقل مشروع سیاسی" تعریف کنیم، تعریف ساده قانون اساسی گرای عبارت از "محدود نمودن اراده و تصمیم گیری های عمومی در چارچوب قانون" بوده می تواند.^{۱۱۶} در قلب ایده قانون اساسی گرای، گزینش آگاهانه حکومت مبتنی بر نمایندگی است که حیات سیاسی اش بر پایبندی به موافقت و رضایت میان حاکم و مردم استوار است. این سیستم طوری طراحی شده که تغییر آن دشوار می باشد.^{۱۱۷} داعیه قانون اساسی گرای این است که یک سلسله ارزش های اساسی اجتماعی و امتیازات فردی وجود دارد، که حتی با اراده اکثریت نیز نمی توان از آن صرف نظر و تخطی کرد.^{۱۱۸} شواهد تجربی قوی ای وجود دارند که قانون اساسی می تواند به تقویت دموکراسی کمک نماید اما این به معنای این نیست که دموکراسی حکومت پایبندی به قانون اساسی و سایر قوانین را به ارمغان آورده می تواند. با وجود این که در دموکراسی اراده اکثریت ترجیح داده می شود، اما قانون اساسی گرای یک سلسله محدودیت ها و ابزار های بازدارنده را بالای اراده اکثریت تحمیل می کند.^{۱۱۹}

علمای اسلامی از نقطه نظر اصول اسلامی در ارزیابی خود از دموکراسی و قانون اساسی، دارای مواضع متفاوتی اند. نظری که حمایت جامع تری در میان علمای اسلامی یافته این است که حاکمیت دموکراتیک قانون در کلیت خود با اسلام سازگاری دارد. این به خاطر آن است که دموکراسی در برگیرنده ای حقوق و آزادی های اساسی، حاکمیت قانون، حکومت مشارکتی و نمایندگی، تفکیک قوا و برابری در مقابل قانون می باشد. حقوق و آزادی های اساسی بیان کننده کرامت بشری بوده که باید از آن در برابر قوه ای قهرآمیز دولت، محافظت گردد. قانون اساسی نیز یک ابزار بازدارنده بوده و در عین حال به سازماندهی و تقسیم قدرت در میان نهاد های مختلف دولت می پردازد.

در یک سطح وسیع تر، اسلام بسیاری از جنبه دموکراسی را تایید کرده و دارای موضع مثبت در باره حفاظت و تحقق مصالح عمومی، تشکیل حکومت نماینده و مشارکتی متعهد به حسابدهی و عدالت است. اسلام طرفدار حکومت محدود متعهد به اهداف و مقاصد شریعت می باشد. اسلام و دموکراسی هر دو به دنبال تحقق مصالح عمومی و حقوق اساسی چون حق حیات، امنیت فردی، حریمیت فردی و مالکیت است. شریعت این اصول را در کنار حق تعلیم و اشتغال و دسترسی به ضروریات زندگی به رسمیت می شناسد.^{۱۲۰}

شواهد نشان می دهد که اسلام یک سیستم مدنی حاکمیت و نه یک تیوکراسی را در نظر دارد. چون رییس دولت از طریق نامزدی و انتخاب و بیعت برگزیده شده که در شرایط موجود، معادل این اصول قدیم، اصل حکومت نمایندگی بوده که در آن اقتدار و حاکمیت از آن مردم می باشد. رییس دولت در برابر دولت پاسخگو بوده و فراتر از حاکمیت قانون و صلاحیت دادگاه عمل کرده نمی تواند. در عین حال مردم صلاحیت نهایی برای برطرفی حاکم را در صورت نقض مسوولیت هایش دارند. خصلت مدنی مقام رییس جمهور خود را در این قاعده های حقوقی فقه نشان می دهد که "روابط رییس دولت، موفقیت ها و ناکامی هایش"، بر اساس منافع عمومی سنجیده و قضاوت می شود."

قرضای با تایید دموکراسی و انتخابات به این نکته در مورد انتخابات نیز اشاره می کند که مردم به پای صندوق های رای آمده تا به صلاحیت و مورد اعتماد بودن کاندید مربوطه، شهادت بدهند و این شهادت دادن مانند مسوولیت جمعی (فرض کفایه) جامعه مسلمانان است. سیاست های حزبی هم به معنای اشتراک سازمان یافته در امورات حکومتی است. احزاب سیاسی هم به نوعی شباهتی به مکاتب فقهی دارند که می توان آنان را احزاب داور نیز در نظر گرفت که نظرات و قضاوت های مختلفی در مورد مسایل گوناگون دارند.^{۱۲۱} گسترش امر بالمعروف و نهی از منکر که یکی از اصول اساسی قرآنی است، توسط احزاب و انجمن ها در مقایسه با افراد به طور موثر آن انجام گرفته می تواند. اگر چنین چیزی در زمره اهداف شان قرار بگیرد، احزاب سیاسی نه تنها در اسلام جایز است که قابل تشویق نیز است.^{۱۲۲}

۱۱۶ فرانک مایکلن، برنان و دموکراسی، (Brennan and Democracy)، (پرینستون: انتشارات پوهنتون پرینستون، ۱۹۹۹)، ص ۵-۶

۱۱۷ لارنس تراپ، حقوق قانون اساسی امریکایی، (American Constitutional Law)، (نیویارک: Foundation Press، ۲۰۰۰)، ویرایش سوم، ص ۲۰.

۱۱۸ والتر مورفی، "هنر تفسیر قانون اساسی"، (The Art of Constitutional Interpretation). در مجموعه مقالاتی به کوشش جود هارمون، مقالاتی در باره قانون اساسی امریکا، (in Essays on the Constitution of the United States)، (نیویارک: انتشارات کنیکت، ۱۹۷۸)، ص ۱۳۰.

۱۱۹ ساموئل ایزاک روف، "دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی در جوامع چند پارچه"، (Constitutionalising Democracy in Fractured Societies). ژورنال حقوقی نیکراس ریویو ۸۲ (۲۰۰۴)، ص ۱۸۶۱.

۱۲۰ محمد هاشم کمالی، "قانون اساسی در کشور های اسلامی: چشم انداز معاصر حقوق اسلامی"، (Constitutionalism in Islamic Countries: A Contemporary Perspective of Islamic Law). در مجموعه مقالات به کوشش گروت و رودر، ص ۲۴۴. کمالی، حق حیات، امنیت، حریم شخصی و مالکیت در اسلام، (The Right to Life, Security, Privacy and Ownership in Islam). مقدمه (xv-xxv); محمد هاشم کمالی، "محدودیت های قدرت در دولت اسلامی"، ص ۳۲۳-۳۵۲.

۱۲۱ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به یوسف قرضاوی، من قفه الدوله فی الاسلام، (قاهره: دار الشروق، ۱۹۹۷/۱۴۱۷)، ص ۱۳۸۴.

۱۲۲ برای جزئیات بیشتر مراجعه شود به محمد هاشم کمالی، آزادی بیان در اسلام، (Freedom of Expression in Islam). (کمبریج: مجموعه متون اسلامی، ۱۹۹۷)، ص ۷۳ الی ۸۷.

قرضاوی در رابطه به این سوال که دموکراسی بیشتر یک اصل غربی است تا اسلامی و در خود ارزش ها و دیدگاه های غربی را حمل می نماید، می گوید که تفکر و سنت اسلامی دارای سابقه نسبتاً باز در برابر پذیرش و سهم گیری در تمدن های دیگر داشته است. تفکر و سنت اسلامی ارزش های تمدنی دیگر را بر اساس شایستگی و کارایی آن ارزش ها و سازگاری آن با اصول و ارزش های خود اخذ کرده است. دموکراسی انتخاباتی، به مردم و حکومت نمی گوید که از اعتقاد به اسلام و هیچ یک از اصول و حیانی آن، حلال و حرام و پایه های اخلاقی خود روی بگردانند. تمام این اصول و ارزش ها ریشه در قرآن و سنت داشته و هیچ کسی زیر نام دموکراسی از آن جلوگیری کرده نمی تواند. از سوی دیگر دموکراسی به عنوان یک نظام، به اداره امور جامعه و تحقق رفاه عمومی کمک مفید می کند و نه این که مختل و یا تضعیف شان کند. از این خاطر دموکراسی در تضاد با اسلام بوده نمی تواند.^{۱۲۳} در ارتباط به حق حاکمیت مردم، قانون اساسی و پارلمان هرچند که در تضاد با اصول اسلامی قرار ندارند اما علمای اسلامی ملاحظاتی را در باره ای بعضی از جنبه های دموکراسی سیاسی دارند. بسیاری میان حق حاکمیت مطلق که حق ساختن و یا نساختن قانون را دارد، و حق حاکمیت تنفیذی که تطبیق قانون را به عهده دارد، فرق قایل می آند. در سیاست اسلامی تنها حق حاکمیت تنفیذی پذیرفته شده می تواند چون الزامات روش ها نباید شامل حق تغییر اساسات اسلامی و شریعت گردد.^{۱۲۴}

برخی ناظران بعد از بازگشت مصر به دامن دیکتاتوری نظامی تحت امر جنرال السیسی به این نتیجه رسیده اند که اسلام و دموکراسی با هم سازگاری ندارند. اشاره آنها به حکومت اخوان المسلمین است که در تشکیل حکومت فراگیر و حکومت داری خوب ناکام ماند. در این دوره اقتصاد رو به تنزل نهاد، نرخ جرایم بالا رفت، افتراقات اجتماعی بارزتر گشت و کیفیت زندگی رو به وخامت گذاشت. "ضدیت با انقلاب {بهار عربی} عبارت از نفی دموکراسی و تایید حاکمیت نظامی نبود، بلکه بیشتر به معنای رد اخوان المسلمین بود."^{۱۲۵} مصری ها نیز از دموکراسی خسته و دلزده نشده بودند. هم بنیادگرایان اسلامی و هم سیکولارها در مخالفت با مواضع و روش های غیر دموکراتیک نظامیان قرار دارند. ناکامی اخوان المسلمین به معنای عدم سازگاری اسلام و دموکراسی نمی تواند باشد. چون اخوان المسلمین معادل کلیت اسلام نیست. در خود مصر هم در طول دو سال گذشته و بیشتر حزب النور و رهبری پوهنتون الازهر تمایل خود را به کار و فعالیت در چارچوب دموکراتیک به نمایش گذاشته اند.^{۱۲۶} مردم در کشورهایی که در آن بهار عربی اتفاق افتاد (تونس، مصر، لیبیا و یمن) در همان آوان تحولات سیاسی از نظام دموکراسی حمایت خود را اعلام داشتند و هیچ نشانه ای از تغییر در این انتخاب دیده نمی شود. کشورهایی مانند اندونیزیا، مالیزیا، پاکستان، ایران، ترکیه و بنگلادیش به درجات مختلف دموکراسی را در نظام های سیاسی شان تجربه می نمایند که این خود آینده دموکراسی در کشور های اسلامی را مثبت نشان می دهد. با این وجود مهم است که سخنگویان و احزاب اسلامی، دموکراسی را تنها به یک عنوان یک راه رسیدن به قدرت در نظر نگرفته بلکه اصول درونی آن چون سیاست همه شمول، برابری و حاکمیت قانون را نیز رعایت نمایند.

۱۲۳ القرضاوی، من فقه الدوله فی الاسلام، ص ۱۴۱.

۱۲۴ برای جزئیات بیشتر موضوع مراجعه شود به محمد هاشم کمالی، "قانون اساسی در کشور های اسلامی"، (Constitutionalism in Islamic Countries)، ۲۸.

۱۲۵ مقتدر خان، "اسلام، دموکراسی و اسلامگرایی پس از ضد انقلاب در مصر"، (Islam, Democracy and Islamism after the Counterrevolution in Egypt)، زورنال پالیسی خاورمیانه، ۲۱، شماره ۱ (۲۰۱۴)، ص ۸۰.

۱۲۶ منبع پیشین.

۱۰. نظرات و ارزیابی های مفسرین

نظرات مفسرین در مورد قانون اساسی افغانستان به صورت کلی مثبت بوده و البته از برخی جهات انتقادی نیز است. هدف انتقادات شان بیشتر خود پروسه و نه متن قانون اساسی می باشد. این مفسران گفتند که لویه جرگه قانون اساسی به جنگسالاران مشروعیت بخشید، "همان افرادی که از نظر اکثریت مردم غیر مشروع تلقی می گردند."^{۱۲۷} از جنبه دیدگاه مثبت احمد خطیبی نوشت که "این قانون اساسی به رغم جنبه های ضعیف آن مانند اعمال محدودیت بالای احزاب سیاسی یکی از بهترین قوانین اساسی کشور از گذشته تا حال می باشد."^{۱۲۸} اندرو فنکلمن باور داشت که قانون اساسی که از دل پروسه بن بیرون شد، یک سندی دارای اصول و ارزش های میانه روانه است. این قانون حقوق مذهبی غیر مسلمانان را پذیرفته، قوانین مذهبی و عرفی را به شکل مثبت آن تحت قانون رسمی قرار داده، تبعیضات جنسیتی را ممنوع ساخته است، و اعلامیه جهانی حقوق بشر را پذیرفته است.^{۱۲۹} فنکلمن می افزاید که برخلاف قوانین اساسی گذشته که در معرض مباحث عمومی قرار نگرفت، "این بار روند تدوین قانون اساسی جدید به مراتب بهتر شده بود و به نوبه خود موفقیتی برای فعالان دموکراسی در جنوب آسیا به حساب می آید."^{۱۳۰}

کوفی عنان، منشی عمومی سابق سازمان ملل متحد، قانون اساسی جدید را "یک دستاورد تاریخی توصیف کرد که اراده افغانها برای ایجاد یک کشور با ثبات و دموکراتیک را به نمایش می گذارد."^{۱۳۱} به نقل از جورج بوش، رییس جمهور سابق امریکا، آمده است: "قانون اساسی جدید یک قدم تاریخی و پیشرو در افغانستان بوده، و ایالات متحده به کمک های خود به مردم افغانستان در راستای ساختن یک آینده آزاد و مرفه ادامه می دهد."^{۱۳۲}

محمد قاسم هاشمزی به خاطر مشکلات برسر تفسیر قانون اساسی جدید ابراز تاسف نمود، اما در عین حال نگاهش که "قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی افغانستان یکی از مترقی ترین و مدرن ترین سند ملی در میان کشورهای اسلامی است." او با نگاه مثبت باور دارد که مجاورت ارزش های اسلامی و ارزش های قانون گرایی جدید به نحوی است که هماهنگی و سازگاری میان یک دیگر را تقویت می نمایند. هاشمزی می افزاید که "ایجاد یک نظام کارای قانون اساسی برای تقویت امنیت، ثبات و حقوق مدنی در افغانستان از اهمیت زیادی برخوردار است."^{۱۳۳}

در حالی که افغانها هشتمین سالروز تصویب قانون اساسی افغانستان را در سال ۲۰۱۲ میلادی گرامی می داشتند، عنایت الله نبیل، سفیر افغانستان در هالند در یک سخنرانی ای گفت که "قانون اساسی افغانستان یکی مترقی ترین قانون های اساسی در سطح منطقه می باشد." او در عین حال افزود که در قانون اساسی حمایت از دموکراسی و حقوق بنیادین شهروندان از اجزای عالی آن به حساب می آید.^{۱۳۴}

بنا به گفته رامین مشتاقی، "قانون اساسی افغانستان به خاطر خصلت متوازن خود، زمینه مساعدی را برای انکشاف جامعه و حصول اهداف متفاوت آن، فراهم می نماید."^{۱۳۵} او به صورت مشخص به دیباچه قانون اساسی اشاره می نماید که در آن یک جامعه دینداری تأیید گردیده است که "مبتنی بر حاکمیت قانون، دموکراسی و حقوق بشر است و این اصول بدون نادیده گرفتن هویت اسلامی اکثریت مردم این کشور نیز قابلیت تحقق را دارد." مشتاقی می افزاید که جامعه افغانی و رهبران آن بایست "وعده های قانون اساسی را به واقعیت تبدیل نموده، و افغانستان را همانند قانون اساسی اش به نمونه ای در میان کشورهای اسلامی تبدیل سازند."^{۱۳۶}

سید محمودی ضمن مقایسه جنبه های مختلف قانون اساسی افغانستان با قوانین کشورهای ایران، پاکستان و سودان، نوشت: "نشانه های زیادی مبنی بر این وجود دارد که پیش نویسان قانون اساسی افغانستان در پی ساختن یکی از مدرن ترین قانون های اساسی در جهان اسلام بودند." محمودی تعهدات مکرر قانون اساسی به تساوی میان زنان و مردان را برجسته ساخته و حتا براساس ماده ۶۰ قانون اساسی رییس جمهور می تواند زن و یا مرد باشد که این به نوبه خود یک موضوع بی نهایت مهمی است.^{۱۳۷} محمودی باور دارد که با وجود مواضع و نظریات مختلف فقهای اسلامی در مورد موقعیت غیر مسلمانان، "قانون اساسی افغانستان مذهب را به عنوان یک معیار برای عضویت در پارلمان و ستره محکمه در نظر نگرفته و این بزرگترین شاخص عدم تبعیض در موارد فوق در چارچوب قانون اساسی این کشور می باشد."^{۱۳۸}

۱۲۷ این نقل قول از تحقیق AREU توسط جیمز انگالز از این اثر گرفته شده است: "قانون اساسی جدید افغانستان: قدمی به عقب برای دموکراسی" . http://fpif.org/the_new_afghan_constitution_a_step_backwards_for_democracy, 10 May 2014 (دسترسی ۲۴ اگست ۲۰۱۴). ۵.

۱۲۸ احمد ارشاد خطیبی، "جایگاه احزاب سیاسی در قانون اساسی افغانستان" <http://www.afgjawanan.ca/2012/07/28>، "جایگاه احزاب-سیاسی، در-قانون-اساسی-افغانستان" ، July 2012 (دسترسی ۲۰ مارچ ۲۰۱۴). در قانون اساسی ۲۰۰۴ تشکیل احزاب بر اساس نژاد، زبان و مذهب منع گردیده است. این همان نکته ای است که خطیبی به آن انتقاد دارد. اما ممنوعیت فوق به طور واضح قابل توجیه است. قانون اساسی مصر دارای حکم مشابه بوده، و حتا این ممنوعیت شامل احزاب مبتنی بر جغرافیا و جنسیت نیز می گردد.

۱۲۹ اندرو فنکلمن، "قانون اساسی و تفسیر آن: نگاهی به روند ایجاد قانون اساسی افغانستان از منظر حقوق اسلامی، ۲۰۰۲ الی ۲۰۰۴"، (The Constitution and its Interpretation: An Islamic Law Perspective on Afghanistan's Constitutional Development Process, 2002-2004). *النخلة سیرینگ*، (ژورنال آنلاین فاکولته فلجر در ارتباط به مدنیت اسلامی و جنوب غرب آسیا)، بهار ۲۰۰۵، ص ۲.

۱۳۰ منبع پیشین، ص ۳. این نظر شاید در ارتباط به قانون اساسی ۱۹۶۴ میلادی چندان دقیق نباشد. افرادی که در روند تسوید و تدقیق پیش نویس قانون اساسی دخیل بودند، در مراحل مختلف این پروسه در رسانه ها به افکار عمومی شناخته شده بودند. این نظر در مورد سایر قوانین اساسی درست است.

۱۳۱ اکونومیست تایمز، "بوش و عنان از قانون اساسی جدید افغانستان استقبال نمودند" http://articles.economicstimes.indiatimes.com/2004-01-06/news/27388329_1_afghan-people-new-afghan-constitution-draft-constitution, 6 January 2004 (دسترسی ۲۵ اگست ۲۰۱۴).

۱۳۲ منبع پیشین.

۱۳۳ هاشمزی، "تفکیک قوا"، (Separation of Powers). ص ۶۸۰.

۱۳۴ سفارت جمهوری اسلامی افغانستان در هاک، نیدرلند. (دسترسی ۲۴ اگست ۲۰۱۴) <http://www.afghanistanembassy.nl>

۱۳۵ مشتاقی، "قانون اساسی گرایی در یک مملکت اسلامی"، (Constitutionalism in an Islamic Republic). ص ۷۱۳.

۱۳۶ منبع پیشین.

۱۳۷ سید محمودی، "شریعت در قانون اساسی جدید افغانستان"، (The Shari'a in the New Constitution of Afghanistan). ص ۸۷۹.

۱۳۸ منبع پیشین.

نتیجه گیری و پیشنهادات

انتخابات موفقانه ریاست جمهوری مورخ ۵ اپریل و دور دوم آن در ۱۵ جون ۲۰۱۴ میلادی، به طور صلح آمیزی تحقق یافت و اشتراک مردم در انتخابات هر دو دور در سطح بلندی قرار داشت که این خود نشان دهنده حمایت مردم از دموکراسی بوده و از نظر آنها مسیر درست برای انتخاب یک حکومت پاک و پاسخگو می باشد. این پیامی بود که شخصاً از مصاحبه های تلویزیونی با رای دهندگانی که به صورت تصادفی مورد سوال قرار می گرفتند، شنیدم. آنها از انتقال صلح آمیز قدرت بر اساس قانون اساسی برای اولین بار در تاریخ افغانستان، با وجود تهدید طالبان، حرف می زدند. امید می رود که رییس جمهور و حکومت آینده به خواسته ها و اعتماد مردم به این پروسه احترام گذاشته قدم های استواری را به سوی نهادینه سازی دموکراسی و حاکمیت قانون به عنوان یکی از اولویت های اساسی کاری خود بردارند. نتیجه گیری من از کل بحث این است:

اصل فقهی که با تغییر زمان، احکام نیز تغییر می خورد، در مورد قانون اساسی نیز صادق است، چه خود قوانین اساسی نیز طرز العمل های تعدیل مواد خود را پیش بینی و معین ساخته اند. قانون اساسی افغانستان نیز از این قاعده مستثنا نیست. البته، کسی تغییرات بدون توجیه یا تغییر برای تغییر را پیشنهاد نمی نماید. افغانستان تجربه فراوان تغییر قانون اساسی را داشته و یکی از دلایل بی ثباتی در کشور نیز ریشه در همین موضوع دارد. باید تداوم و انسجام در اجرای قانون اساسی وجود داشته باشد تا مفاد و وعده های آن برای جامعه محقق گردد. البته، تعدیل در قانون اساسی برای حل معضلاتی چون اختلاف بر سر تفسیر مواد قانون و یا توضیح و درست نمودن مسایل در میان سه قوه جدا از هم، کنترل و نظارت میان نهاد های مختلف دولت، قابل توجیه و اجرا است. اما از نظر من، رویکرد در تعدیل قانون اساسی دقیق، مشخص و حداقلی باشد. تعدیل در قانون اساسی در زمانی صورت بگیرد که در کشور ثبات سیاسی و رهبری قابل اعتماد و اتکا وجود داشته باشد. چون در شرایط غیر از این، ترس از این وجود دارد که مسایل کوچک در مورد قانون اساسی هم می تواند به تنش ها و مناقشات دنباله دار دامن بزند. برای همین، در افغانستان تا زمان رسیدن به چنان وضعیت مناسب برای اصلاحات قانون اساسی، بهتر است که موضوعات از مجرای مشوره و تفاهم حل گردد. تجارب گذشته نشان می دهد که چقدر مدیریت و کنترل لویه جرگه {قانون اساسی} دشوار است. به منظور سازماندهی بهتر و کارا تر، خوب است که لویه جرگه برای یک اجندای معین و مواد مشخص قانون تشکیل گردد. اگر قرار بر افزودن موضوعی به اجندا باشد، باید از سوی قسمت زیادی از اشتراک کنندگان، مثلاً ۲۵ درصد، حمایت صورت گیرد. قانون اساسی در مورد موضوعات و اجندای زیر بحث چیزی نمی گوید اما باید موضوع بحث تغییر قانون آن قدر مهم باشد که بر اساس آن ضرورت تعدیل مواد قانون اساسی احساس گردد.

در حال حاضر در ارتباط به مباحثی چون تغییر نظام ریاستی به پارلمانی، دولت مرکزی به فدرال، دیدگاه های مختلفی وجود دارد و تا اکنون هیچ قضیه ای عملی و جدی برای تغییرات فوق پیش نیامده است. از سوی دیگر، در میان روشنفکران افغان، منجمله کاندیدان پیشواز ریاست جمهوری^{۱۳۹}، فکر برخی از اصلاحات در قانون به منظور غیر متمرکز ساختن صلاحیت ها و اقتدار رییس جمهور به نفع سازمان ها و نهاد های مشخص در درون قوه مجریه، وجود دارد و حتا در صورت لزوم، برخی صلاحیت ها به نهاد ها در سطح ولایات داده شود تا پالیسی ها و برنامه های خود را متناسب با اقتضانات و نیازمندی های محلی بسازند. محول کردن برخی از صلاحیت و عناصر سیستم فدرالی در چارچوب ساختار متمرکز فعلی قابل پیشنهاد بوده می تواند. از نظر من، تمامی این تغییرات نامبرده از طریق ابتکارات و اقدامات اداری و با رویکرد گام به گام، بدون تعدیل در قانون اساسی، در حال حاضر ممکن بوده و در عین حال دروازه های تغییرات و تعدیلات بیشتر نیز باز گذاشته شود. البته، حمایت از اصلاحات مذکور در محدوده توصیف شده، وجود دارد؛ در آغاز خوب است که از منظر نظرات کارشناسانه و مبتنی بر پژوهش های لازم، تغییراتی که در مورد شان سوال و اختلاف نظری وجود دارد، مورد توجه قرار بگیرد.

تلاش های جاری به خاطر ارتقای ظرفیت های حکومت در افغانستان بیشتر روی مسایل امنیتی و بهبود قابلیت های اردو و پولیس ملی متمرکز می باشد. در حالی که ضرورت روی بخش های فوق قابل درک است، اما در عین حال به توسعه نیافتگی شدید جامعه مدنی انجامیده است. مشکلات اقتصادی، بیکاری، بی نظمی و بی قانونی، فساد و قانون شکنی توسط افراد قدرتمند بخشی از دشواری های جدی افغانستان امروز است. حاکمیت قانون و فساد به طور واضحی چالش های جدی را در برابر افغانستان به وجود آورده که برای رفع این دو مشکل نیاز به تعهدات بلندمدت، انسجام و اتخاذ رویکردها و ستراتیژی های چندجانبه است. استری سوهوک در سال ۲۰۱۲ میلادی نوشت که "مصونیت قضایی به طور وسیعی برای مقامات بالایی و قدرتمند مظنون به فساد و تجارت مواد مخدر وجود دارد"^{۱۴۰} کلاترین شکایت افغانها در مورد فساد در حکومت افغانستان است. در شاخص تصورات در مورد فساد که از سازمان شفافیت بین المللی انتشار می یابد، افغانستان در سال ۲۰۱۳ میلادی

۱۳۹ مناظره تلویزیونی با اشتراک دکتر اشرف غنی احمدزی، دکتر زلمی رسول، دکتر عبدالله عبدالله، رحیم وردک و عبدالقیوم کرزی در تلویزیون طلوع، مورخ ۴ فبروری ۲۰۱۴ میلادی. خلاصه این مناظره در نوشته ای به قلم کلارک لمباردی و شمشاد پسرلی زیر عنوان "آیا افغانها قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی را تعدیل خواهند کرد؟ نشانه هایی از آن در مناظره تلویزیونی کاندیدان ریاست جمهوری"، I-CONnect. http://www.iconnectblog.com/2014/04/might-afghans-amend-the-2004-constitution-hints-from-a-televised-presidential-debate/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+I-CONnect+%28I-CONnect+Blog%29%3A April 2014 (دسترسی ۴ اپریل ۲۰۱۴).

۱۴۰ سوهوک، وقتی که همان زیاد هم کم است، (When More is Less). ۱۸۴.

به عنوان یکی از فاسدترین کشور های دنیا شناخته شد و در قهر جدول، مقام ۱۷۷ را به دست آورد. افغانستان بعد از کشور های سومالیا و کوریای شمالی قرار گرفت. این خود شاهدهی بر ناکامی حکومت در برقراری حاکمیت قانون و جلب اعتماد در جمهوری اسلامی افغانستان است. در این جا لازم است که یک ستراتیژی گام به گام برای شناسایی و رسیدگی به مشکلات روی دست گرفته شود و مبتنی بر مشوره گیری، نظرات و پژوهش های کارشناسانه باشد.

تا جای که مسأله تفسیر قانون اساسی وجود دارد، باید با راهکار های خاص از طریق رایزنی و مفاهمه میان طرف های مربوطه، و نه توسط یک فرمان تقنینی رییس جمهور، تفسیر از مواد مورد مناقشه قانون اساسی صورت بگیرد.^{۱۴۱} تا زمانی که لویه جرگه برای تعدیل مواد مورد نظر قانون اساسی تشکیل گردد، ستره محکمه کار تفسیر قانون اساسی را ادامه داده و در مورد مطابقت تصامیم رسمی و قوانین عادی با قانون اساسی فیصله نماید. در عین حال کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی نظرات و مشوره های خود در مورد مطابقت مسوده قوانین با قانون اساسی را پیش از تایید نهایی از سوی رییس جمهور به مقام ریاست جمهوری ارایه بدارد. کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز می تواند که مطابقت قوانین گذشته با قانون اساسی را مورد ارزیابی قرار داده و نظرات خود را ابلاغ بدارد. در حال حاضر، کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی بیشتر به سوالات بخش های مختلف حکومت پاسخ می دهد. در برخی مواقع بخش های مشخص حکومت سوالات خود را هم به ستره محکمه و کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی می فرستند به ویژه زمانی که به دنبال پاسخ دلخواه خود باشند.^{۱۴۲}

در ارتباط به راه حل دراز مدت باید گفت که افغانستان باید به ایجاد یک محکمه خاص قانون اساسی همانند کشور های چون مصر دست بزند که وظیفه مشخص آن تفسیر قانون اساسی و مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، نظارت بر رفتار دولت و هم چنان تطبیق ماده ۳ قانون اساسی با توجه به اصول اسلامی باشد. اگر این طرح مورد قبول واقع شود در آن صورت تمام صلاحیت های ستره محکمه و کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی به محکمه قانون اساسی تعلق گرفته و دیگر نیازی به کمیسیون قانون اساسی نمی باشد. در کنار این نیاز به تدویر لویه برای تعدیلات قانون اساسی است که باید به رای عدم اعتماد و نتایج آن وضاحت ببخشد.

آنانی که مرتکب جرایم علیه بشریت شده و به غصب زمین و دخالت در تجارت مواد مخدر مشغول اند باید به محکمه کشانده شوند و نباید به ایشان مناصب رسمی اعطا گردد. اگر افغانستان قادر به محکمه شان در داخل نیست پس به دادگاه بین المللی رسیدگی به جنایات معرفی شان نمایند. آنانی که از اعمال گذشته خود پشیمان بوده و آماده تجدیدنظر در اعمال خود هستند همانند تجربه افریقای جنوبی به سرعت کمیسیون های حقیقت یاب و مصالحه را تشکیل داده تا روند مصالحه و گذشت تسهیل گردد.

جرگه های عنعنوی بایستی اصلاح گردند. در حال حاضر قانون اساسی حضور زنان در پارلمان و شورا های ولایتی (و احتمالاً شورای های ولسوالی در آینده) را به رسمیت شناخته است که به همین سان زنان این سه بخش بتوانند که در جرگه ها حضور پیدا کرده و یا یک و یا دو نفر را به نمایندگی از خود کاندید نمایند. نحوه نشست ها و مکان برگزاری طوری باشد که زنان در آن شرکت کرده بتوانند. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان نیز نماینده خود را به جرگه فرستاده می تواند. هم چنان پیشنهاد می گردد که واحد هماهنگی جرگه ها در ولایت تشکیل گردیده که ضمن اعضای نامبرده سایر زنان نیز در امور جرگه ها شرکت جست و به این اعتبار از بابت حضور زنان در جرگه های محلی اطمینان حاصل شود. این طرح به صورت آزمایشی در یک منطقه آغاز شده و به صورت تدریجی در سایر مناطق تطبیق گردد. خوب است که طرح جدید جرگه ها در گام نخست در مناطقی برگزار گردد که در آن دولت حضور دارد و بعداً با بهتر شدن امنیت و توسعه حاکمیت دولت مرکزی به مناطق دیگر گسترش داده شوند. اصلاحات در ساختار جرگه ها مشابه همان اصلاحاتی باشد که در لویه جرگه های قانون اساسی ۱۹۶۴ و ۲۰۰۴ میلادی اعمال گردید. تمام این اصلاحات بر اساس مصوبه پارلمان انجام یابد.^{۱۴۳}

۱۴۱ فرمان ریاست جمهوری (شماره ۱۱۳۷۱، ۱۴ نوامبر ۲۰۱۰) با این محتوا صادر شد که کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی باید تدقیق و بررسی "مسوده قوانین پس از تصمیم گیری شورای وزیران و قبل از فرستادن به شورای ملی" به عهده داشته باشد. اما این کار تا حد کمی مشکل مذکور را حل کرده می تواند.

۱۴۲ کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی سوالات راه مثلا، از دارالانشای شورای وزیران در مورد وضعیت زندانیان محکوم به بیست سال حبس در زندان های تاجکستان دریافت داشت. یک پرسش دیگر از جانب وزارت امور پارلمانی در ارتباط به وضاحت بخشیدن به مورد تضاد وظیفوی میان پولیس و اداره عالی مبارزه با مواد مخدر بود که آیا اداره مذکور می تواند نقشی در تحقیقات و جمع آوری اسناد و مدارک داشته باشد و یا خیر. یکی از پرسش های دیگر از سوی کمیته امور دفاعی ولسی جرگه افغانستان به دست این کمیسیون در مورد وضعیت قرارداد های دفاعی که ولسی جرگه بالای آن حق هیچ حکمی را ندارد، رسید که طی آن این کمیته درخواست کرده بود که آیا فیصله آن بدون حکم قاضی مدار اعتبار است و یا خیر. کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان نیز سوالی را متوجه کمیسیون نظارت بر قانون اساسی ساخته بود که طی آن در مورد اعتبار حبس غیر قضایی افراد در بازداشتگاه های بگرام و پلچرخ بر اساس تفاهم نامه افغانستان و ایالات متحده پرسش صورت گرفته بود. کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی غالباً بر اساس احکام قوانین رسمی پاسخ ها و نظرات خود را ارایه نموده است. آن طوری که دوسیه معلومات و مکاتیب نشان می دهد، هیچ یک از موضوعات شرعی متوجه کمیسیون مذکور نشده و نه در ابراز جوابات خود به منابع شرعی رجوع نموده است.

۱۴۳ لویه جرگه عنعنوی متشکل از رهبران مذهبی و قبایلی، زمینداران و شخصیت های برجسته بوده که در وقت نظرخواهی در مورد مسایل کلان ملی مانند تصویب قانون اساسی، از سوی حکومت انتخاب می شوند. قوانین اساسی ۱۹۶۴ و ۲۰۰۴ میلادی یک سلسله اصولی را برای تشکیل لویه جرگه مدنظر گرفتند. بر اساس این اصول، لویه جرگه متشکل از اعضای پارلمان، روسای شوراها و ولایتی و ولسوالی ها اند که دارای حق رای اند. هم چنان در جرگه اعضای کابینه، رییس و اعضای ستره محکمه نیز شرکت کرده که دارای حق رای نمی باشند (ماده ۱۱۰).

اگر سهمیه زنان بر اساس قانون اساسی در پارلمان گامی در مسیر درست است پس باید همین سهمیه در دو قوه دیگر دولت و هم چنان در هر وزارتخانه نیز در نظر گرفته شود. طبیعی است که برخی از پیشرفت ها حاصل شده است. آنچه من در اینجا پیشنهاد می نمایم یک سهمیه ۳۰ درصدی است که در یک دوره پنج یا ده ساله ۱۴۴ به مرحله اجرا درآید. پیشرفت ها و نتایج برنامه در یک مقطع کوتاهتر قابل سنجش و ارزیابی باشد. استراتژی جدیدی که در اینجا پیشنهاد می گردد شامل تلاش ها و اقدامات گسترده و پیوسته ای است که بر شالوده سیاست ها و قوانین عملی استوار بوده و دسترسی زنان به عدالت و محافظت از آنها در برابر سوء استفاده های رسمی را تسهیل می نماید.

تردیدی نیست که بدون صلح دسترسی به رفاه در کشور ممکن نبوده و تمام آرزو های موجود برای تقویت قانونیت و قانون اساسی در افغانستان نیازمند شرایط مساعد امن و با ثبات در افغانستان است. تامین صلح و امنیت مهمترین نخستین اولویت و چالش در برابر افغانستان است. از این خاطر هم رهبران و هم شهروندان افغان این معضل را بدون همکاری ایالات متحده، اتحادیه اروپا و کشور های همسایه حل کرده نمی توانند. ضرور است تا کارزار موثری برای حاکمیت قانون و محو قانون شکنی و فساد در کشور در کنار علل جنگ در افغانستان به راه انداخته شود. انتخابات ریاست جمهوری در سال ۲۰۱۴ میلادی و انتقال صلح آمیز قدرت یک فرصت با ارزش برای افغانستان به حساب آمده و رهبری جدید این کشور باید یک آغاز جدید را برای رسیدگی به مشکلات و چالش های فعلی افغانستان روی دست بگیرد. افغانها مشتاق صلح و داشتن یک آینده جدید اند. امید می رود که رییس جمهور جدید و تیم کاری او از فرصت های موجود به منظور اتحاد مردم افغانستان بر اساس اهداف ارزشمندی چون حکومتمداری خوب و تقویت چشم انداز افغانستان امن و مرفه بهره گیرند.

۱۴۴ این برای کابل و مراکز ولایات ممکن است، اما تطبیق استراتژی ها باید با شرایط محلی همخوان بوده و دسترسی زنان به مشارکت واقعی مدنظر گرفته شده باشد.

پیوست ۱

تاملاتی در مورد قانون اساسی افغانستان ۱۰ سال پس از تصویب

مصاحبه با دکتور محمد هاشم کمالی

۷ سپتامبر ۲۰۱۴

لیلیان دانگ^{۱۴۵}*

امسال دهمین سالروز تصویب قانون اساسی افغانستان است. قانون اساسی سال ۲۰۰۴ میلادی که مسوده آن پس از سقوط طالبان و با امضای توافقنامه بن در سال ۲۰۰۱ میلادی به عنوان سر آغازی برای بازسازی نهادهای کشور، به وجود آمد، به ترسیم چشم انداز ایجاد دولتی مبتنی بر حاکمیت قانون در افغانستان پرداخت.

از سال ۲۰۱۳ میلادی، انستیتوت صلح ایالات متحده (USIP) در همراهی با واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان (AREU) از پروژه ارزیابی و تحلیل قانون اساسی افغانستان حمایت کرده است. واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان نخستین پژوهش عمده خود را در مورد قانون اساسی ۲۰۰۴ افغانستان زیر نام "ده سال پس از تصویب قانون اساسی افغانستان: چه مسایلی مطرح است؟" به قلم یکی از پژوهشگران برجسته حقوقی و اسلامی، دکتور محمد هاشم کمالی، عضو و رییس سابق کمیسیون تدقیق قانون اساسی افغانستان در سال ۲۰۰۳ میلادی، انتشار داد.

لیلیان دانگ، مسوول ارشد برنامه های USIP، با هاشم کمالی مصاحبه ای انجام داده و نظرات او در مورد قانون اساسی گرایي در افغانستان و همچنان پیامد های قانون اساسی در ارتباط به بن بست سیاسی کنونی و پیشنهاد تشکیل حکومت وحدت ملی به عنوان یک راهکار مطرح شده، پرسیده است.

دانگ: از نظر شما نقاط قوت و ضعف قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی چی است؟

کمالی: بدون شک چیزی های مختلفی در این مورد می توان گفت اما تلاش های واقعی در قانون اساسی ۲۰۰۴ میلادی برای فراگیر بودن آن انجام یافت. این قانون اساسی به دنبال ایجاد حس وحدت در کشور پس از ۲۵ سال جنگ داخلی، مهاجرت های عظیم، و منازعات گوناگون بود. وقتی به افغانستان برگشتم توقع زیادی داشتم. در آن زمان شاهد تلاش ها برای تقویت فکر وحدت و فراگیر بودن قانون اساسی در کشور بودم.

یکی از عناصر متمایز قانون اساسی افغانستان گنجاندن به رسمیت شناسی اعلامیه جهانی حقوق بشر و تعهد افغانستان به عملی ساختن این اصول و معیارهای جهانی عدالت است. شاهد چنین چیزی در قوانین اساسی گذشته کشور نبودیم. بر اساس موافقتنامه بن، عناصر تازه ای به قانون اساسی افغانستان افزوده شد؛ به خصوص مشارکت زنان در عرصه های مختلف با توجه به معرفی سهمیه زنان در پارلمان و شورای های ولایتی و ولسوالی، جایگاه برجسته ای در قانون اساسی یافت. در قانون اساسی افغانستان برای نخستین بار حقوق شیعیان، و به همین ترتیب تشیع به عنوان بخش قابل قبول اسلامی، به رسمیت شناخته شد.

برعلاوه، یکی از نقاط قوت دیگر این قانون اساسی استواری آن بر اصول اسلامی به شکل مشروح تر است. با این که شاهد برخی از ایراد ها در این ارتباط هستیم اما در آن زمان در کمیسیون تدقیق قانون اساسی بر این نظر بودیم که افغانستان از یک پلاتنفرم اسلامی به مخالفت با اشغال اتحاد شوروی برخاست و در قسمت رهایی خود از قید اتحاد شوروی مدیون اسلام می باشد. از این رو ادغام اسلام در متن قانون اساسی به خاطر وزن بخشیدن به آن تجربه تاریخی ضروری بود.

در نهایت پروژه مشورتی مسوده قانون اساسی نیز بی سابقه بود. آخرین مرحله کار خود را به خاطر می آوردم که به قلب برخی از ولایات سفر کرده و جلسات مباحثاتی ۳ الی ۴ ساعته پیهم با مردم در ولسوالی های مختلف ۴ ولایت شرقی افغانستان - ننگرهار، لغمان، کنر، نورستان - برگزار کردیم. این جلسات از قبل به یاری یوناما و سکرتریت کمیسیون تدقیق قانون اساسی هماهنگ و تنظیم شده بودند. ما از مردم حاضر در جلسات می پرسیدیم که "توقعات شما چیست؟" و "مشوره تان به ما چیست؟" پس از آن جلسات با ایده ها و اظهار نظر های پر محتوای از سوی مردم {به کابل} بر می گشتیم.

در ارتباط به کاستی های قانون اساسی، در تحقیق خود به چالش های تفسیر قانون اساسی، و این که چه کارهایی برای مدیریت و چاره جویی در قسمت تضاد منابع متنوع تفسیر شود، پرداختیم. این ابهام ناشی از افزودن ماده ۱۲۱ به متن قانون اساسی در آخرین مراحل کار بود که اگر در نهایت موضوع محکمه قانون اساسی آن طوری که در از سوی کمیسیون تدقیق قانون اساسی بررسی و تصویب شده بود، منتفی نمی گردید موضوع اختلاف بر سر مرجع تفسیر قانون اساسی پیش نمی آمد. همین رویکرد عجولانه منجر به عدم قطعیت در مرجع تفسیر شده است.

۱۴۵ * لیلیان دانگ مسوول ارشد برنامه ها در انستیتوت صلح ایالات متحده است. دانگ سرپرست پروژه برنامه ها و تحقیقات مربوط به حاکمیت قانون در انستیتوت صلح ایالات متحده در افغانستان است و از طریق این ایمیل قابل دسترس است: ldang@usip.org این مصاحبه از سوی دانگ انجام و به صورت متن در آورده شده است. سوالات در مشوره با AREU طرح ریزی گردیده است.

ضعف دیگر این قانون که در تحقیق خود نیز به آن اشاره کرده ام، موضوع "رای عدم اعتماد" ولسی جرگه است. قانون اساسی نتیجه "رای عدم اعتماد" به یک وزیر بر حال را مشخص نمی سازد. آیا پس از رای عدم اعتماد باید وزیر استعفا بدهد و یا خیر؟ وضاحت بیشتر در قانون کمک زیادی در این راستا می نمود.

اکنون ما یک ضعف دیگر را نیز در قانون اساسی تشخیص داده ایم که آن عبارت از تمرکز بیش از حد قدرت است. تمام قدرت متعلق به شاه و نخست وزیر به رییس جمهور در این قانون اساسی داده شده است. در آن زمان پس از هم پاشیدگی های بسیار، در کمیسیون تدقیق قانون اساسی بر این نظر بودیم که افغانستان به یک رهبری قوی مرکزی نیاز دارد. ما نمی دانستیم که چه کسی در راس امور می آید اما عقیده ما بر این بود که تمرکز قدرت به منظور احیای ثبات و نظم قانون در افغانستان نیاز است و در عین حال ملت ما نیز نیازمند آن حس همبستگی می باشد. اکنون ثابت شد که تمرکز قدرت نقطه ضعف و نه قوت افغانستان بوده است. شاید اکنون نیاز به شراکت بیشتر قدرت است.

برعلاوه این قانون اساسی یک موضع قاطع و روشن در مورد احزاب سیاسی ندارد. فکر می کنم که یک دستور العمل روشن در سطح قانون اساسی زمینه ی تشخیص جهت و یک جدول زمانی مشخص برای قانون انتخابات نیز فراهم ساخته می تواند. اگر یک موضع گیری روشن در ارتباط به احزاب سیاسی در قانون وجود می داشت زمانی که انتخابات برگزار شده بود و نتایج اعلام گردیده بود، هیچ جایی برای مذاکره باقی نمانده و حزب برنده مسوول نهایی تشکیل حکومت تشخیص داده می شد. البته هنوز شخصا تردید دارم که با وجود ادعاهای تقلب و تخلف حتا جایگاه روشن احزاب در قانون اساسی می توانست از میزان این بحران سیاسی بکاهد. بر اساس اصول نتیجه انتخابات یک اعلام رسمی است. پس از آن نباید هیچ جایی برای مذاکره و مناقشه باقی بماند. با این حال اگر مقررات و اصول مشخص برای تفسیر قانون و یک محکمه با اعتبار قانون اساسی برای اجرای آن وجود می داشت ما شاهد این حدی از سردرگمی نمی بودیم. اگر در قانون اساسی فصلی مربوط به دادگاه قانون اساسی وجود می داشت محکمه به تفسیر و وضاحت ابهام موجود می پرداخت. بنابراین اکنون ما زمینه ها و نهادی جهت حل اختلافات در اختیار نداریم.

در قانون اساسی، "جمهوری اسلامی" بدون تشریح اجزای چنین دولتی قید گردیده است. جمهوری اسلامی مفهومی نیست که خود را توضیح داده بتواند. در اینجا ضرورت است که اجزای اصلی و تشکیل دهنده جمهوری اسلامی شرح داده شود. این کار باعث ارایه وضاحت و دادن میزانی از اطمینان و شرح موقوت جهت پرداختن به مدعیات مختلفی می گردد که بارها از سوی منتقدان تندرو (مانند طالبان) مطرح گردیده است. این افراد قایل به اعتبار اسلامی به دولت و قانون اساسی افغانستان نمی باشند. حکم مربوط به شریعت در ماده سه دارای حس سلبی است. در این بند مغایرت و ناپیوستگی دیده می شود. در این ماده آمده است که "در افغانستان هیچ قانونی در مغایرت با اعتقادات و احکام دین مقدس اسلام قرار گرفته نمی تواند." اما بر اساس این ماده نمی توان به روشنی دریافت که مقصود آن در عمل به چه شکلی است. در این ارتباط سایر کشور های اسلامی مانند مصر یک سلسله احکام ایجابی را در قانون اساسی خود گنجانده اند که به طور مثال شریعت منبع اصلی قانون گذاری است. اگر در مقطعی موضوع تعدیل قانون اساسی در افغانستان پیش بیاید، ما بایستی روی وضاحت این ماده قانون کار کرده و یک تعداد دستورالعمل های اضافی در این ارتباط ارایه نماییم.

در نهایت، زمانی که رییس کمیسیون تدقیق قانون اساسی، در غیاب کوتاه مدت داکتر سلام عظیمی، رییس آن وقت کمیسیون، بودم موضع روشنی را در ارتباط به عنعنات منفی جامعه اتخاذ کردم. در آن زمان با صدور بیانیه ای مخالفت خود را با عنعنات منفی، منجمله رومی که حقوق زنان - حتا همان حقوقی را که در شریعت نیز به زنان داده شده است - را تخطی و انکار می نماید، اعلام داشتیم. من بر این فکر بودم که این مساله ملی است و قانون اساسی باید در مورد رسوم مذکور موضع روشنی داشته باشد. در عوض، با یک بیان خیلی ضعیف در ماده ۵۴ قانون آمد که "دولت تدابیر لازم را برای محو عنعنات مخالف اصول دین مقدس اسلام اتخاذ می نماید" روشن نیست که منظور از این بند و اشاره آن به رسوم محلی در عمل به چی معنا است.

دانگ: نتیجه انتخابات ریاست جمهوری ۲۰۱۴ میلادی منجر به یک بن بست سیاسی ای گردید که در اثر آن اکنون دو کاندید برای تشکیل "حکومت وحدت ملی" با هم گفتگو می نمایند. چه ملاحظات کلیدی در مورد تقسیم قدرت اجرایی می تواند وجود داشته باشد که در اثر توافق نهایی حکومت با ثبات و مبتنی بر قانون اساسی شکل بگیرد؟

کمالی: ایجاد پستی به نام ریاست اجرایی قبلا در ساختار ریاست جمهوری سابقه نداشته است. در عین حال که مذاکرات بر سر تشکیل چنین حکومتی ادامه دارد، به همان پیمانہ ابهامات و سردرگمی هایی نیز است، و خود من نیز مطمئن نیستم که یک پاسخ قاطعی برای این شکلی از توافق در چارچوب قانون اساسی وجود داشته باشد. اذعان می دارم که پست پیشنهادی ریاست اجراییه یک پست بی سابقه در قالب نظام ریاستی و راهکاری برای کاهش اختلافات بر سر مساله نتایج انتخابات و آینده حکومت است. ریاست اجراییه جایگاه در قانون اساسی نداشته مگر این که برای تثبیت آن در قانون اساسی تعدیلاتی اعمال شود. قدرت رهبری متعلق به رییس جمهور است؛ نقش رییس اجراییه تطبیق خواسته های رییس جمهور است. البته رییس جمهور باید در موجودیت ریاست اجراییه { در اعمال قدرت خویش از میزانی از انعطاف به منظور اجرای بهتر خواسته هایش استفاده نماید. شاید بگوییم که حکومت "وحدت" ملی باید دارای دو رییس اجراییه است. نه، شما در یک نظام دو رییس اجراییه داشته نمی توانید. باید به چارچوب قانون اساسی کشور نگاه شود. مگر این که یک دستور العمل جدید و یا احکام جدید به قانون اساسی اضافه شود، غیر از این برای مساله مذکور با صدور فرامین اجرایی پاسخی

یافته نمی توانیم. قانون اساسی در مورد قوه اجراییه احکام مشخصی دارد. رییس اجرایی صلاحیت های خود را به نمایندگی از رییس جمهور عملی ساخته می تواند. رییس اجراییه تصمیمات را بدون رضایت رییس جمهور اتخاذ کرده نمی تواند. مساله دیگر این است که رییس جمهور فرمانده اعلی کل قوای مسلح افغانستان است. رییس جمهور دستوراتی را برای رییس اجراییه صادر کرده و رییس اجراییه با اختیارات تفویض شده اش به رییس جمهور کمک کرده می تواند. رییس اجراییه صلاحیت ها و اختیارات تعریف شده ای را در اختیار ندارد مگر این که با تعدیل قانون اساسی قدرت این پست جدید تعریف گردد. هر قدر که روی ضرورت این کار تاکید نشود به همان اندازه ما شاهد هرج و مرج خواهیم بود.

با این حال، اگر ما خواهیم در مورد حکومت وحدت ملی حرف بزنیم، باید اذعان داشت که این به معنای تقسیم قدرت است، به معنای داد و گرفت است. زمانی که نتایج بازشماری آرا اعلام گردید، باید آینده سیاسی کشور را معلوم می ساخت. شاید یک ساختاری مشابه فرانسه و روسیه ایجاد شده بتواند که در آن رییس جمهور قدرتمندی در کنار صدراعظم و یا رییس اجراییه در راس امور قرار داشته باشد. یک مثال دیگر ترکیه است که رییس اجراییه، رییس کابینه است اما تصامیم کابینه باید از سوی رییس جمهور تایید گردد. این یک راه حل موثری در ترکیه بوده که اخیراً با تغییر نظام این کشور، ریاست جمهوری از یک مقام تشریفاتی به یک مقام اجرایی تبدیل گردید. با این حال رییس جمهور ترکیه نخست وزیر را انتخاب کرده و هر دوی شان به خوبی در کنار هم کار می نمایند. در آنجا یک حس اعتماد و همبستگی وجود دارد. من چنین چیزی را در افغانستان نمی بینم؛ اما دو کاندید پس چندین جلسه ملاقات و مشوره خواهی شاید به شناخت جدید از یک دیگر دست یافته و این که چگونه باید یک دیگر کار نمایند.

در نهایت دو کاندید بایستی به تعهداتی که به مردم داده اند، پایبند باشند. نخستین گام این است که به مانیفیست های انتخاباتی خود نگاهی انداخته تا در آن ببینند که به مردم چه وعده های دادند و بر اساس آن نقاط مشترک خود را دریابند. این مسوولیت آنها در مقابل ملت شان است. دو کاندید باید از خود انعطاف پذیری زیادی نشان داده و آنها نمی توانند که نتایج انتخابات را برای مدت زیادی به تعویق بیندازند. اگر تاخیر در نتیجه انتخابات دوام بیاورد ریسک شورش و بروز یک سلسله مشکلات جدید وجود دارد. امیدوارم که این موضوع اتفاق نیفتد اما چشم انداز چنین چیزی غیر واقع بینانه نیست. کاندیدان باید نتایج انتخابات را پذیرفته و از قضاوت صحیح استفاده کنند. نتایج انتخابات الزام آور است.

دانگ: اگر اختلافی بین رییس جمهور و رییس اجراییه فرضی در آینده پیش بیاید چگونه به نوعی حل شود که تداوم قانون اساسی کشور حفظ گردد؟

کمالی: قانون اساسی نمی تواند که در هر موردی رهنمایی نماید. مساله کار در چارچوب اصول قانون اساسی و پیدا کردن یک راه حل ممکن است. پس از مراسم تحلیف رییس جمهور جدید، بایستی یک روحیه همکاری میان دو طرف وجود داشته، و همچنان تصور روشن از تعهداتی که رییس جمهور به ملت خود داده است، نیز باقی باشد. او باید به این تعهدات خود وفاداری مانده و بایستی الگوی از کار و همکاری با رییس اجرایی را پیدا نماید. پیش از آن که چنین چیزی واقع شود، نیاز است تا هر دو کاندید نتیجه انتخابات را بپذیرند. ما باید به صورت روشن بدانیم که چه کسی در راس امور قرار دارد. طرف دیگر نیز بپذیرد که انتخابات را باخته و رییس جمهور نمی باشد.

برای جلوگیری از اختلافات، باید اذعان شود که رییس اجراییه یک مقام مستقل نیست. او نمی تواند که اوامر اجرایی را صادر نماید؛ او تنها مجری تصمیماتی است که از سوی رییس جمهور گرفته و تایید شده است، و یا دست به اجرای تصامیم کابینه بزند که بنا به توافق عمومی به دست آمده است.

چالش اصلی نحوه استفاده از مقام ریاست اجراییه در نبود صلاحیت های تعریف شده آن در قانون اساسی است. حدود و ثغور ترکیب قدرت میان رییس جمهور و نخست مبتنی بر قانون اساسی باشد. توقع قدرت بیشتر خواست پایداری بوده نمی تواند. چنین روندی راه های جدید منازعه را باز می نماید. به نظرم زیاد عاقلانه نیست که مقام رییس اجراییه که در قانون اساسی وجود ندارد، در سیستم ریاستی گنجانیده شود. البته تصدیق می نمایم که برای این وضعیت سیاسی باید چاره جویی صورت بگیرد.

اگر در یک مقطعی رییس جمهور و رییس اجراییه روی موضوعی توافق نکردند، باید روی تداوم همکاری با یک دیگر فکر کرده بتوانند. اگر بین دو مقام فوق بر سر موضوعی هیچ توافقی به دست نیاید در آن صورت احکامی در قرآن وجود دارد که با استفاده از آن، می توان برای حل مناقشه میان دو جناح مسلمان، داور تعیین شود. هر دو جناح، می توانند یک داور معرفی کنند. در این مورد مشخص، پیشنهاد می شود که رییس جمهور و رییس اجراییه شماری از داوران بی طرف ولی واجد شرایط را معرفی کنند: هر دو جانب می توانند از ۵ الی ۷ قاضی القضاات از سایر کشور های اسلامی را برای داورى در مورد مناقشه پیشنهاد کنند. اگر ما محکمه قانون اساسی می داشتیم، این یک نهاد مناسب برای حل اختلافات در کشور می بود. چنانکه در تحقیق خود نیز به آن اشاره نموده ام، مرجع تفسیر قانون اساسی در کشور ما در هاله ابهام قرار دارد.

دانگ: در تحقیق شما، به وخامت وضعیت حاکمیت قانون در یک دهه گذشته اشاره نموده اید. حکومت جدید چه گام هایی را برای تقویت حاکمیت قانون برداشته می تواند؟

کمالی: حکومت جدید باید از یک سو به اعاده حاکمیت قانون بپردازد و از جانب دیگر دستاورد های حاکمیت قانون را تحکیم بخشد. این یک موضوع بلندمدت است و نباید چشم انتظار یک معجزه باشیم. حکومت جدید باید حاکمیت قانون را به سر خط برنامه های خود تبدیل کند. باید حکومت کاملاً روشن سازد که ایجاد حاکمیت قانون از جمله اهداف شماره اول آن می باشد.

در افغانستان، چالش اصلی تطبیق یکسان قوانین بر اساس قانون اساسی کشور است. به این منظور نیاز به رسیدگی به مشکلات جنگسالاری، فساد، و مواد مخدر می باشد. حکومت برای چنین کاری نیازمند حمایت مردمی و سهم گیری تمام عناصر جامعه، منجمله نهاد های دولت و جامعه مدنی، و همچنان دوستان و حامیان افغانستان در میان جامعه جهانی است. حکومت باید با جامعه تعامل کرده و تفاهم عمومی روی اجندای اصلاحات را از طریق صحبت با مردم و بازگویی پلان های خود برای آنها به دست آورد. با فرستادن پیام روشن به دیگران، شما به ایجاد فضای اعتماد و همگرایی میان مردم کمک می کنید. مردم باید بدانند که افغانستان پس از سال ها ویرانی وضعیت فعلی را تا نهایت ادامه داده نمی تواند.

از لحاظ اولویت ها، نیاز به تقویت اردو و پولیس ملی کشور می باشد. با وجود که نیروهای مذکور در مرکز توجه حکومت افغانستان و حکومت های بین المللی در دهه انتقال و پس از کنفرانس بن بوده است، اما پولیس ملی از آن میزان توجه و سرمایه گذاری کافی برخوردار نگردیده است. باید در هر ولایت واحد نیروهای امنیتی واکنش سریع زیر نظر مقام هر ولایت ایجاد گردد. این واحد امنیتی باید در خط مقدم واکنش در واقعات عاجل، تخریبات و بلایایی طبیعی بوده و از جانب دیگر مطمئن شوند که خطر فاجعه رفع گردیده است. همچنان نیاز به یک اردوی سازمان یافته و قابل اتکا است. اردو و پولیس ملی کشور باید در معرض توجه حکومت جدید قرار داشته باشند.

برای رسیدگی به فساد، حکومت جدید باید به جلوگیری از فساد در ادارات پولیس، گمرکات، قضا و سیستم تدارکات، به ویژه در ارتباط به موادمعدنی، بپردازد. افزون بر این، نیاز است که به نهاد های انتخاباتی کشور نیز نگاهی انداخته شود. یک کمیته داخلی در مورد فساد، موسوم به کمیته عظیمی، گزارشی همراه با تعدادی از پیشنهادات را در سال ۲۰۰۸ میلادی انتشار داد که هنوز هم تطبیق نگردیده اند. از نظر من پیشنهادات کمیته عظیمی شایسته توجه می باشد.

برعلاوه، سیاست مخالفت بدون احزاب سیاسی در افغانستان آینده چندان ندارد. قانون احزاب سیاسی باید تطبیق گردد تا طرز العمل ها و فضاهای سازمان یافته برای صداهای مخالف به وجود آید که غیر از آن زمینه های حاکمیت قانون شکنند خواهد بود. شاید رییس اجرایی و حامیان اش تبدیل به اپوزیسیون حکومت شوند. با این وجود، تا زمانی که یک ساختار سازمان یافته برای اپوزیسیون سیاسی به وجود نیامده است، امیدوارم که رییس اجرایی خود را در مقام اپوزیسیون نبیند بلکه در عوض خود و طرفدارانش از رییس جمهور و تیم اش حمایت نمایند.

در نهایت، شوراها و جرگه های محلی ۸۰ الی ۹۰ درصد اختلافات را در کشور حل می نمایند. این یک فاکتور مهمی به حساب می آید. من در پژوهش خود با چنین چیزی مخالفت کرده و هنوز هم معتقد به اصلاح شوراها و جرگه ها به خاطر ادغام شان در سیستم رسمی قضایی کشور می باشم. ادغام جرگه ها در بلندمدت، بایستی به نوعی که اقتضا می نماید، صورت بگیرد.

دانگ: اگر دروازه مذاکرات با طالبان در آینده باز شود، چطور این پروسه را باید اداره کرد تا به سلامت و کلیت قانون اساسی آسیبی وارد نگردد؟

کمالی: در نخستین مواجهه با این گروه نباید مضمون گفتگوها مسایل حقوقی باشد. قانون اساسی یک چارچوب است و برای داد و گرفت با این گروه نیاز به برخی از انعطاف پذیری ها است. طالبان به مراتب نسبت به گذشته در موقعیت ضعیفی قرار دارند. نخستین گام در این راستا دریافت خواسته ها و توقعات شان است.

اگر کمیسیون عالی صلح مسوولیت گفتگوها را به عهده دارد، در آن صورت باید برای تبدیل کردن آن به عنوان یک نهاد بیطرف در ساختار آن تجدید نظر صورت گیرد. کمیسیون صلح از سوی افرادی، مثلاً چهره هایی از جبهه شمال، اداره می شود که شاید طالبان تماس و همکاری با آنها را برای خود سودمند ندانند.

قبل از این که گفتگوها آغاز گردد، باید زمینه های مشترک میان دو طرف ایجاد گردد. مثلاً، آیا اهمیتی به صلح، وحدت ملی و حکومتداری موثر داده می شود و یا خیر؟ اگر به این اصول اساسی توجهی صورت نگیرد در آن صورت هیچ امیدی به گفتگو با این گروه وجود ندارد.

در قدم بعدی باید مطالبات طالبان به صورت دقیق تشخیص داده شود. اگر آنها خواستار حاکمیت شریعت اند پس منظور شان از اجرای شریعت چیست؟ چون ما یک قانون اساسی و سیستم حقوقی تابع شریعت داریم. اگر طالبان قانون اساسی کشور را قبول ندارند پس آنها چه چیزی را قبول دارند؟ البته بخش هایی از قانون اساسی برای ما نیز قناعت بخش نیست. من شنیدم که آنها مخالفتی با تعلیم دختران ندارند به شرطی که در چارچوب اصول و اخلاق اسلامی باشد.

تصور بر این است که طالبان نمی خواهند قدرت را با دیگران شریک سازند اما در واقعیت امر آنها چنین کاری را می کنند. اگر حکومت جدیدی روی کار بیاید در آن صورت رویکرد نوی را نیز در برابر این گروه در پیش گرفته و امکان اشتراک طالبان در مذاکرات، و به تبع آن ایجاد فضایی برای گفتگو به دست خواهد آمد.

دانگ: اگر در سال های آینده نیاز به تعدیل قانون اساسی احساس شود- یا دستکم در حال حاضر به بن بست سیاسی رسیدگی شود یا حتا نظام حکومت تغییر بخورد- چه چالش های در برابر تعدیل قانون اساسی بدون قربانی ساختن کل قانون اساسی وجود دارد؟

کمالی: امید این است که پس از مدت چندی به صورت طبیعی حکومت یک سلسله تغییرات معینی را در قانون اساسی معرفی بدارد. این یک پروسه بهتری است. اما اگر پست ریاست اجراییه را نگهداریم برای جلوگیری از بی ثباتی بیشتر نیاز عاجل برای طرح اعمال تعدیلات در قانون اساسی می افتد. بخاطر این کار نیاز به تدویر لویه جرگه است. تدویر لویه جرگه بایستی بر اساس احکام قانون اساسی انجام گیرد.

فراخوانی لویه جرگه های مشورتی از سوی رییس جمهور کززی مغایر قانون اساسی بود. با این کار پارلمان احساس نمود که نادیده گرفته شده است. لویه جرگه باید در زمانی که پارلمان تعطیل نیست دعوت گردد.

اگر تمام عناصر لازم فراهم شده باشد لویه جرگه کدام پروسه دشواری نیست. در قسمت برگزاری جرگه نخستین ملاحظه نحوه ساخته شدن و مدیریت اجندای جرگه است. هدف از برگزاری لویه جرگه و مسایلی که باید روی آن تصمیم گیری شود، کاملاً روشن باشد؛ نه چیزی زیاد و نه چیزی کم. یک رییس نیز برای لویه جرگه ضرور است. رییس جرگه باید شخصی جوانتر، تحصیلکرده و با کفایت باشد. یک رییس جوانتر درک بهتر از مسایل داشته و جنبه های بوروکراتیک این پروسه مدیریت کرده می تواند. در لویه جرگه یک معاون و دو منشی تعیین می گردند. آنها سکرتریت لویه جرگه را تشکیل داده که وظیفه اصلی آن تعیین اجندا است. آنها باید مقررات نافذ در جرگه را حفظ کرده و خیلی مراقب روشنی و مشخص بودن اجندای جرگه باشند. آنها این نکته را باید روشن بسازند که مسایل دیگری به اجندای افزود نمی گردد مگر این که جمع کثیر اعضای جرگه، مثلاً در حدود ۴۰ الی ۵۰ عضو پیشنهاد و از سوی رییس جرگه تأیید گردد. به این ترتیب شاید بشود که اجندای جرگه را از خطر حاشیه روی و افزوده شدن مسایل خارج از دستورالعمل حفظ نمود.

دانگ: کارشناسان حقوقی استدلال می کنند که تدویر لویه جرگه برای تعدیل قانون اساسی بدون مشارکت نمایندگان شوراهای ولسوالی تشکیل شده نمی تواند؟

کمالی: ستره محکمه در ارتباط به نمایندگی شوراهای ولسوالی در مشرانو جرگه طی حکمی گفت که چون انتخابات شوراهای ولسوالی هیچ گاهی برگزار نشده است، پس دو تن از نمایندگان شورای ولایتی به عوض یک تن که در قانون قید است، به مشرانو جرگه بروند. ما می توانیم تا زمان برگزاری انتخابات شوراهای ولسوالی از همین حکم تابعیت نماییم.

ماخذ

- Abou El-Fadl, Khalid. "The Centrality of Shari'ah to Government and Constitutionalism in Islam." In *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Roder, 35-61. New York: Oxford University Press, 2011.
- 'Asim, Ahmad Hijrat. "Qanun-e Asasi-e 1382-2004." <http://psir.blogfa.com> (accessed 22 May 2014).
- Afghanistan Research and Evaluation Unit. "Women's Rights, Gender Equality and Transition: Securing Gains, Moving Forward." Kabul: Afghanistan Research and Evaluation Unit, 2013.
- Afghan Voice Agency. "Wakonesh-e Karzai baistizah-e wazir-e dakhila/ dadgah-e 'alimawzu' rabarrasimikonad (Karzai's Reaction to the Censure of the Minister of Internal Affairs)." <http://www.payam-aftab.com/fa/news/23377/3> . واکنش-کرزی-به-استیضاح-وزیر-داخله-دادگاه-عالی-موضوع-را-بررسی-می-کند . January 2013 (accessed 22 May 2014).
- Al-Farra, Abu Ya'la. *al-Ahkam al-Sultaniyyah*. Edited by Muhammad Hamid al-Faqi, 2nd ed. Cairo: Mustafa al-Babi al-Halabi, 1966.
- Al-Qaradawi, Yusuf. *Min Fiqh al-Dawlahfi'I-Islam*, Cairo: Dar al-Shuruq, 1997.
- Al-Mawardi, Abu al-Hasan. *Kitab al-Ahkam al-Sultaniyyahwa'I-Wilayat al-Diniyyah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2000.
- Al-Sarakhsi, Shams al-Din Muhammad. *al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1986.
- Al-Sha'rani, 'Abd al-Wahhab. *Kitab al-Mizan*. Cairo: al-Matba'ah al-Husayniyyah, 1905.
- Amaj1TV, *آماج* -- رد صلاحیت مجتبی پتنگ، وزیر داخله افغانستان از سوی مجلس، Amaj1TV, http://www.youtube.com/watch?v=_1MI9Qhc804&hd=1. 22 July 2013 (accessed 20 May 2014).
- Amirzada, Harun. "Afghanistan azbohran-e hakimiyat-e qanun ta mafia'ishodan-e rawabit-e qudrat (Afghanistan: From Crisis of Rule of Law to a Mafia-Like Relations among the Organs of Power)." <http://muqawamat.blogfa.com/post-1895.aspx>. 15 September 2007 (accessed 8 April 2014).
- 'Awdah, Abd al-Qadir. *al-Tashri' al-Jina'i al-IslamiMuqarinanbi'I-Qanun al-Wad'i*, 13th ed. Beirut: Mu'assasah al-Risalah, 1994.
- Barfield, Thomas J. "Fundamentals of Governance in Afghanistan." Conference presentation. American Institute of Afghanistan Studies and the Hollings Center for International Dialogue, June 2009.
- "Can a Women Travel Alone." Fatwa no. 3684. <http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx?ID=3684&LangID=1>. 30 May 2011 (accessed 20 February 2014).
- "Can a Women Travel Alone in Islam." www.alsiraj.net/English/misc/women/html/page25.html. 30 May 2011 (accessed 3 March 2014).
- Clark, Kate. "Calling the Taliban to Account" <http://aan-afghanistan.com/uploads/20110704-Clark-The-Layeha.pdf>. 6 July 2011 (accessed 24 August 2014).
- Danish, Sarwar, ed. *Matn-e Kamil-e Qawanin-e Asasi Afghanistan (1301-1372)*. Tehran: Markaz-e Farhangi-ye Nawisendagan-e Afghanistan, 1995.

Dempsey, John and J. Alexander Thier. "Resolving the Crisis over Constitutional Interpretation in Afghanistan." USIP Peace Briefing. Washington, DC: United States Institute of Peace, 2004.

Dacey, A.V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Edited by E.C.S. Wade. London: Macmillan, 1948.

Embassy of the Islamic Republic of Afghanistan in The Hague, the Netherlands. <http://www.afghanistanembassy.nl/> (accessed 24 August 2014).

Enayat, Hamid. *Modern Islamic Political Thought: The Response of the Shi'i and Sunni Muslims to the Twentieth Century*. Kuala Lumpur: Islamic Book Trust, 2001.

Fadlullah, Sayyid Muhammad Hussayn. *Li'l-Insan wa'l-Hayat*. Edited by Shafiq al-Moussawi. Beirut: Dar al-Malak, 2001.

Finkleman, Andrew. "The Constitution and its Interpretation: An Islamic Law Perspective on Afghanistan's Constitutional Development Process, 2002-2004." *al-Nakhlah* Spring (2005).

Gaston, Erica and Tim Luccaro. "Women's Access to Justice in Afghanistan: Individual versus Community Barriers to Justice." Washington, DC: United States Institute of Peace, 2014.

Ginsburg, Tom. "Comparative Constitutional Review." Kabul: Afghanistan, 2008. http://comparativeconstitutionsproject.org/files/constitutional_review.pdf (accessed 26 February 2014).

Glenn Bass, Katherine and Choudhry, Sujit. "Constitutional Review in New Democracies: Democracy Reporting International, edited by Michael Meyer-Resende and Duncan Pickard," Briefing Paper No. 40, September 2013. http://democracy-reporting.org/files/dri-bp-40_en_constitutional_review_in_new_democracies_2013-09.pdf. (accessed 24 August 2014).

Grote, Rainer. "Models of Institutional Control." In *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Roder, 221-37. New York: Oxford University Press, 2012.

Hashimzai, Mohammad Qasim. "The Separation of Powers and the Problem of Constitutional Interpretation in Afghanistan." In *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Roder, 665-81. New York: Oxford University Press, 2012.

Ingalls, James. "The New Afghan Constitution: A Step Backward for Democracy." http://fpif.org/the_new_afghan_constitution_a_step_backwards_for_democracy. 10 May 2014 (accessed 24 August 2014).

International Crisis Group. "Afghanistan: The Long, Hard Road to the 2014 Transition," Asia Report No. 236. <http://www.crisisgroup.org/en/regions/asia/south-asia/afghanistan/236-afghanistan-the-long-hard-road-to-the-2014-transition.aspx>. 8 October 2012 (accessed 26 February 2014).

International Development Law Organisation. "Technical Workshop: Gender and Criminal Justice in Afghanistan." Kabul, Afghanistan. <http://www.afhangendercafe.org/Uploads/IDLO%20Gender%20Workshop%20Report.pdf>, 15-16 May 2006 (24 August 2014).

Issacharoff, Samuel. "Constitutionalising Democracy in Fractured Societies." *Texas Law Review* 82 (2004): 73-93.

Jahanyar, Behroze. "Pichidagiwatanaqzatdarqann-e asasi Afghanistan (Complexity and Contradictions in the Constitution of Afghanistan)." <http://kabulpress.org/my/spip.php?article3390>. 30 April 2009 (accessed 25 March 2014).

- Jennings, Sir Ivor. *The Law and the Constitution*, 5th ed. London: University of London Press Ltd, 1964.
- Kamali, Mohammad Hashim. "Divorce and Women's Rights: Some Muslim Interpretations of the Q 2:228." *The Muslim World* 74 (1984): 85-99.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Law in Afghanistan: A Study of the Constitutions, Matrimonial Law and the Judiciary*. Leiden: E.J. Brill, 1985.
- Kamali, Mohammad Hashim. "The Limits of Power in an Islamic State." *Islamic Studies* 28, no. 4 (1989): 323-52.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Freedom of Expression in Islam*. Cambridge: Islamic Texts Society, 1997.
- Kamali, Mohammad Hashim. "Punishment in Islamic Law: A Critique of the Hudud Bill of Kelantan, Malaysia." *Arab Law Quarterly* (1998): 203-34.
- Kamali, Mohammad Hashim. "Law and Society: The Interplay of Revelation and Reason in the Shariah." In *The Oxford History of Islam*, edited by John L. Esposito, 107-15. New York: Oxford University Press, 1999.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Islamic Law in Malaysia: Issues and Developments*. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers, 2000.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Punishment in Islamic law: An Enquiry into the Hudud Bill of Kelantan*. Kuala Lumpur: Ilmiah Publishers, 2000.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Freedom, Equality and Justice in Islam*. Cambridge: Islamic Texts Society, 2002.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Principles of Islamic Jurisprudence*, 3rd ed. Cambridge: Islamic Texts Society, 2003.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Shari'ah Law: An Introduction*. Oxford: Oneworld Publications, 2008.
- Kamali, Mohammad Hashim. "Beyond the Shari'ah: An Analysis of Shari'ah-Oriented Policy (*Siyasah Shar'iyyah*)." In *Shari'ah Law: An Introduction*, 225-45. Oxford: Oneworld Publications, 2008.
- Kamali, Mohammad Hashim. "References to Islam and Women in the Afghan Constitution." *Arab Law Quarterly* 22 (2008): 270-306.
- Kamali, Mohammad Hashim. *The Right to Life, Security, Privacy and Ownership in Islam*. Cambridge: Islamic Texts Society, 2008.
- Kamali, Mohammad Hashim. *Moderation and Balance in Islam: The Qur'anic Principle of Wasatiyyah*. Kuala Lumpur: International Institute of Advanced Islamic Studies, 2010.
- Kamali, Mohammad Hashim. "Constitutionalism in Islamic Countries: A Contemporary Perspective of Islamic Law." In *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Roder, 19-33. New York: Oxford University Press, 2012.
- Khallaf, 'Abd al-Wahhab. *al-Siyasah al-Shar'iyyah*. Cairo: al-Maktabah al-Salafiyyah, 1971.
- Khan, Muqtedar. "Islam, Democracy and Islamism after the Counterrevolution in Egypt." *Middle East Policy* 21, no. 1 (2014): 75-86.

Khatibi, Ahmad Irshad. "Jaygah-e Ahzab-e Siyasidar Qanun-e Asasi Afghanistan (Status of Political Parties in the Constitution of Afghanistan)." <http://www.afgjawan.com/۲۰۱۲/۰۷/۲۸/-در-قانون-جایگاه-احزاب-سیاسی>, July 2012 (accessed 20 March 2014).

Kohistani, Masuda. "Faisala-e shura-e ulamakedar-bara-e zanan-e bidun-e mahramsadirkarda ahist? (What is it all about? The Ulama Council Resolution on Women Travelling without *Mahram*)." <http://www.kabuljournal.com/index.php/social/56-2012-03-29-10-19-14>. 30 May 2011 (accessed 3 March 2014).

Koshan, Mohammad Qawi, Shershah Yusofzai and Bashir Bejand. "Wolesi Jirga: Dastaward-ha wa Chalesh-ha (Wolesi Jirga: Challenges and Outcomes)." *Haftanama-e Omid*, 11 Jawza 1387. <http://dari.irib.ir/political/برنامه-سیاسی-افغانستان-امروز-نگاه-نو/item/2401-14>. July 2009 (accessed 20 March 2014).

Le Roy, Thierry. "Constitutionalism in the Maghreb." In *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Roder, 109-19. New York: Oxford University Press, 2012.

Lombardi, Clark. "The Challenges and Opportunities of Islamic Review: Lessons for Afghanistan from the Experiences of Other Muslim Countries." USIP Position Paper. Washington, DC: United States Institute of Peace, 2011.

Lombardi, Clark and Shamsad Pasarlay. "Might Afghans Amend the 2004 Constitution? Hints from a Televised Presidential Debate." *I-CONnect*. http://www.iconnectblog.com/2014/04/might-afghans-amend-the-2004-constitutionhints-from-a-televised-presidential-debate/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+I-CONnect+%28I-CONnect+Blog%29. 3 April 2014 (accessed 4 April 2014).

Mahmoudi, Said. "The Shari'a in the New Constitution of Afghanistan: Contradiction or Compliment?" *ZaoRV* 64 (2004): 867-80.

Michelman, Frank I. *Brennan and Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

Moshtaghi, Ramin S. "Constitutionalism in an Islamic Republic: The Principles of the Afghan Constitution and the Conflict between Them." In *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, edited by Rainer Grote and Tilmann Roder, 683-713. New York: Oxford University Press, 2012.

Moustafa, Tamir. *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics and Economic Development in Egypt*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Murphy, Walter. "The Art of Constitutional Interpretation." In *Essays on the Constitution of the United States*, edited by M. Judd Harmon, 130-59. New York: Kennicat Press, 1978.

Na'imi, Abdul Jameel. "Wolesijirgawatasamim-e ghayr-e maslakiwakar-nashenasana (WJ and its Unprofessional and Unwarranted Resolutions)." <http://www.afghanasamai.com/afghanasamai8/New/Naimi.html>. 7 July 2007 (accessed 22 May 2014).

Nadery, Partaw. "Neshast-e goroh-e mashwaratiahzab-e siyasiwajami'a-e madani (Consultative Session of Political and Civil Society Groups)." Afghanistan Civil Society Forum Organisation (ACSFo). http://www.acsf.af/index.php?option=com_content&view=article&id=445:2011-06-29-07-04-22&catid=13&Itemid=18, 12 June 2007 (accessed 19 May 2014).

Nazari, Farid. "Naqdi bar qanun-e asasi Afghanistan (A Critique of the Constitution of Afghanistan)." http://www.kotiposti.net/msaleha/nai_4/sh6_18.html. December 2006 (accessed 11 May 2014).

Nazari, Mohammad. "Noqat-e zu'fwaquwwat-e qanun-e asasi Afghanistan darkojast? (Points of Strength and Weakness of the Constitution of Afghanistan)." Interview with Sayyid Hosayn 'Alimi Balkhi. www.rahenejatdaily.com. January 2008 (accessed 3 March 2014).

Osman, Borhan. "The Ulama Council: Paid to Win Public Minds—But do they?" <http://www.afghanistan-analysts.org/the-ulama-council-paid-to-win-public-minds-but-do-they/>. 5 November 2012 (accessed 20 February 2014).

Qaza (Supreme Court Journal), "Shomara-e fawqul 'adah (Special Issue)." Second Seminar of the Presidents of Provincial Courts, 1971.

Rahim, Rasul, Wira Satar and Arif Farahmand. اعلامیه شورای علماء، ناقض قانون اساسی افغانستان. *DeucheWelle Dari*. <http://www.dw.de/افغانستان-اساسی-قانون-ناقض-علماء-شورای-اعلامیه-شورای/a-15794920>. 8 March 2012 (accessed 20 February 2014).

Schacht, Joseph. "The Law." *In Unity and Variety in Muslim Civilisation*, edited by G. Von Grunebaum, 65-86. Chicago: University of Chicago Press, 1955.

Shaltut, Mahmud. *al-Islam 'Aqidahwa Shari'ah*. Kuwait: Matabi' Dar al-Qalam, n.d.

Suhrke, Astri. *When More is Less: The International Project in Afghanistan*. New York: Columbia University Press, 2011.

Shubayr, Muhammad 'Uthman. *al-Qawa'id al-Kulliyahwa'I-Dawabit al-Fiqhiyahfi'I-Shari'ah al-Islamiyyah*. Amman: Dar al-Nafa'is, 2006.

Sukut, Abdul Rahman. "Bazi-e rangin-e gorgwa-baramiyan-e parlemanwa Spanta: Cherabamawzu'at-e qanuni rang-ha wasibgha-ha-e siyasadahmeshawad (Colourful Sheep and Wolf Game between Parliament and Spanta: Why are Legal Issues being Politicised in This Way?)." <http://www.ariaye.com/dari4/khabari/spanta.html> (accessed 21 May 2014).

The Economic Times. "Bush, Annan Welcome New Afghan Constitution." http://articles.economictimes.indiatimes.com/2004-01-06/news/27388329_1_afghan-people-new-afghan-constitution-draft-constitution. 6 January 2004 (accessed 25 August 2014).

Thier, J. Alexander. "The Status of Constitutional Interpretation in Afghanistan." Washington, DC: United States Institute of Peace, 2009.

Tribe, Lawrence H. *American Constitutional Law*, 3rd ed. New York: Foundation Press, 2000.

United States Institute of Peace. "Conference Report: A Constitutional Discussion." Kabul: United State Institute of Peace, 20 September 2011. <http://www.usip.org/sites/default/files/ROL/Conference%20Report%20Feb2012-FINAL.pdf> (accessed 24 August 2014).

"Wakonish-ha ba-salb-e slahiyat-e wazir-e dakhiladarshabaka ha-e ijtimai' (Social Network Reactions to the Censure of the Interior Minister)." <http://avapress.com/vdcc1xqm.2bqsi8laa2.html>. 1 February 2012 (accessed 22 May 2014).

Wizarat-e 'Adliyah-e JomhuriIslami Afghanistan. *Majmo'Na-e Kamil-e Qawanin-e Asasi Afghanistan 1301-1382*, Kabul: 2007.

Zhobel, Mohammad Uthman, ed. "Majmo'Na-e Muttahidul Maal-ha-e Qaza'iwaldari Marbutba-Mahakim (Collections of Judicial Circulars)." *Marbutba-Saalha-e 1346 wa 1347*, no. 2. Kabul:

پیشنهادات شما

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان می خواهد تا از پیشنهادات شما بعنوان استفاده کننده گان منابع تحقیقاتی این اداره مستفید شود. شما چه خواننده همیشگی انتشارات ما باشید، چه در یکی از سخنرانی‌ها و ورکشاپ‌های این واحد شرکت کرده باشید، چه از کتابخانه استفاده کرده باشید و چه به تازگی با این سازمان آشنا شده باشید، نظرات و پیشنهادات شما برای ما با ارزش است. نظر های شما به ما کمک میکند تا هدف خود را به بهترین شکل تعقیب نموده و یافته های کاری خود را به شکل بهتر با خواننده گان نشریات ما به اشتراک بگذاریم. آسانترین راه برای ارایه پیشنهادات استفاده از این ایمیل آدرس میباشد. areu@areu.org.af

همچنان شما می توانید به این شماره تماس بگیرید ۵۴۸ ۶۰۸ ۷۹۹ (۰)۹۳+ و هر نظری دارید، با ما در میان بگذارید. اما برخی اطلاعاتی که به ویژه برای ما سودمند هستند عبارتند از:

- چطور از نشریات واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان استفاده می کنید (مطالعه انتشارات، شرکت در جلسات،...)?
- به چه منظور از پژوهش‌های واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان استفاده می کنید؟
- به چه شکل انتشارات واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان را دریافت می کنید؟
- از نسخه الکترونیکی استفاده می کنید یا از مجلدات؟
- چگونه این انتشارات می توانند اطلاعات را به نحو بهتری ارایه دهند؟
- نظر شما درباره روند پژوهشی و نتایج ما چیست؟
- انتشارات یا رویداد های مورد علاقه شما در واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان کدام است؟
- به نظر شما ما چه کارهایی را می توانیم بهتر انجام دهیم؟
- علاقه، ساحه و موقعیت کاری یا مطالعه شما کدام است

نشریات واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان

تاریخ	عنوان نشریه	نام نویسنده	دری	پشتو	موضوع تحقیق	نوع نشریه
دسمبر ۲۰۱۴	چرا اطفال به تنهایی سفر می کنند؟ انگیزه های سفر به اروپا و سایر کشورهای صنعتی از منظر اطفال، خانواده ها و جوامع ارسال کننده در افغانستان	چونا آر، اچاوز، جنیفر لین بگا پورو لیحه ویلفر داری پیلانگو شکرپه آزاد منش	✓	✓	مهاجرت ها و شبکه های فراملتی	نشریه تحلیلی
نوامبر ۲۰۱۴	تاثیرات اجتماعی پیاز: مقررات غیررسمی مارکیت پیاز در ننگرهار، افغانستان	جولیا مینویا و ادم پین			معیشت پایدار	مقاله کاری
نوامبر ۲۰۱۴	معضل زنان و رهبری در افغانستان: درسها و پیشنهادات	آریا نجات	✓	✓	جندر	پالیسی نامه
سپتمبر ۲۰۱۴	ناامیدی یا امید؟ کوکنار و معیشت روستایی	پاول فیشتین	✓	✓	مدیریت منابع طبیعی	نشریه ترکیبی
سپتمبر ۲۰۱۴	کنسرسيوم معیشت مصون برنامه های تحقیق افغانستان	چونا آر، اچاوز			معیشت پایدار	بروشور
سپتمبر ۲۰۱۴	چندر، جوانان و مشارکت در بازار کار شهری: شواهد تشکیل بخش خیاطی در کابل، افغانستان	ادم پین و ریچارد مالت			معیشت پایدار	مقاله کاری
سپتمبر ۲۰۱۴	درک پیچیدگی های معضلات مربوط به آب در افغانستان	ونست تاماس	✓	✓	مدیریت منابع طبیعی	پالیسی نامه
اگست ۲۰۱۴	ده سال پس از تصویب قانون اساسی افغانستان: مسایل اصلی کدام ها اند؟	محمد هاشم کمالی	✓	✓	حکومتداری	نشریه تحلیلی
اگست ۲۰۱۴	وضعیت میکانیسم منازعات انتخاباتی در افغانستان	ارونی جیاکودی	✓	✓	حکومتداری	پالیسی نامه
اگست ۲۰۱۴	ناامیدی یا امید؟ کشت کوکنار در افغانستان پس از ۲۰۱۴	پاول فیشتین و دیوید منسفیلد	✓	✓	مدیریت منابع طبیعی	پالیسی نامه
جون ۲۰۱۴	سیاست و حکومتداری ولایتی در افغانستان: ولایت ننگرهار	اشلی جکسن	✓	✓	معیشت پایدار	مطالعه موردی
جون ۲۰۱۴	بحث میز گرد در باره تجارب انتخابات افغانستان	واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان			حکومتداری	جریان بحث میز گرد
جون ۲۰۱۴	"از بد، بدترش کردند" تمرکز خشخاش تریاک در ساحات جنگی در ولایت های هلمند و ننگرهار	دیوید منسفیلد	✓	✓	مدیریت منابع طبیعی	مطالعه موردی
می ۲۰۱۴	افغانستان: تهیه روشی برای بررسی و تفکیک روستا ها	ادم پین			معیشت پایدار	روش کاری
می ۲۰۱۴	ازالف تا یا کتاب رهنا برای کمک به افغانستان نسخه دوازدهم ۲۰۱۴	واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان	✓	✓		کتاب
می ۲۰۱۴	اردوی ملی: بقا و ثبات فراتر از جنبه های مالی	انتونیو جیستازی و پیتر کوینتن	✓	✓	حکومتداری	نشریه تحلیلی
اپریل ۲۰۱۴	تاثیر برنامه های تامین اجتماعی و شغلی بالای رفح محرومیت اجتماعی بر اساس یافته ها و مدارک به دست آمده از افغانستان، بنگلادیش، هند و نیپال	بابکان باباجانین، جسیکا هگن - زنکر و ربیکا هولمز	✓	✓	جندر	مطالعه ترکیبی
اپریل ۲۰۱۴	نقش برنامه آموزش مهارتهای زندگی و آموزش برای کسب معیشت	چونا آر، اچاوز، بابکن بابه جانین، جسیکا هیگن زنکر	✓	✓	جندر	پالیسی نامه
اپریل ۲۰۱۴	چگونه برنامه های کارآفرینی و کارآموزی به فعالیت ها و اشتراک اجتماعی در افغانستان کمک می نماید؟ شواهدی از برنامه های آموزشی مهارت های زندگی و تامین معیشت موسسه BRAC برای زنان جوان افغان	چونا آر، اچاوز، بابکان باباجانین، جسیکا هگن - زانکر، شاهین اکثر و جنیفر لین بگا پورو	✓	✓	جندر	مطالعه موردی
اپریل ۲۰۱۴	زمینه های گسترش: کشت خشخاش تریاک در ولایت های بلخ و بدخشان در سال ۲۰۱۳	پاول فیشتین	✓	✓	مدیریت منابع طبیعی	مطالعه موردی
مارچ ۲۰۱۴	رسیدگی به شکایات انتخاباتی: افغانستان و خطرات عدم قانونمداری	غزال حارس	✓	✓	حکومتداری	مطالعه موردی
مارچ ۲۰۱۴	حکومتداری در افغانستان معرفی مختصر	آریا نجات	✓	✓	حکومتداری	نشریه تحلیلی
مارچ ۲۰۱۴	توسعه تشبثات کوچک و متوسط و تجارت منطوقی در افغانستان	مجیب مشعل	✓	✓	اقتصاد سیاسی	مقاله کاری

۱۳ سال
تحقیق باکیفیت

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان
از چهار راهی حاجی یعقوب به
سمت چهارراهی شهید
خانه ۱۴۴ (سمت راست) سرک ۳ (سمت چپ)
شهر نو، کابل، افغانستان
شماره تماس: ۰۰۹۳ (۰) ۷۹۹ ۶۰۸ ۵۴۸
ایمیل: publications@areu.org.af
وبسایت: www.areu.org.af

تمام نشریات واحد تحقیق و ارزیابی
افغانستان را میتوانید از صفحه اینترنتی
www.areu.org.af این اداره
دریافت نمایید.

همچنان نسخه های چاپی بعضی از
نشریات این اداره را میتوانید از دفتر
واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان به
آدرس ذیل بدست آورید.

