

معرفی

قانون اساسی سال ۲۰۰۴ افغانستان در مقایسه به قوانین ما قبل خود در برگیرنده میکانیزم های بیشتر کنترل و توازن قوا است. از جمله، قانون اساسی جدید بازنگری قضایی، و یا به عبارت دیگر بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی را که یک عنصر کلیدی قانون گرای و حاکمیت قانون بوده، و یکی از مولفه های عمده قوانین اساسی معاصر است، شامل میگردد. ماده ۱۲۱ قانون اساسی، برای بار اول در تاریخ قانون اساسی افغانستان، به ستره محکمه صلاحیت داده تا قوانین عادی را در مطابقت با قانون اساسی بررسی نماید، تا تفوق قانون اساسی بر قوانین عادی و کنترل قضایی از امور قوه اجرائیه و قوه مقننه دولت تضمین گردد. علاوه بر این، ماده ۱۵۷ قانون اساسی، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را به منظور تطبیق دقیق و نظارت گام با گام از تطبیق قانون اساسی ایجاد میکند.^۱

علی الرغم این پیشرفت مهم، اجرای بازنگری قضایی در طی ۱۲ سال اخیر با نواقص و چالش های مختلف مواجه گردیده که مانع انکشاف و عملی شدن این رویه و مانع به میان آمدن یک سیستم مؤثر و قوی کنترل و توازن قوا توسط قوه قضاییه شده است. بازنگری قضایی نه تنها در متن قانون اساسی به شکل کلی و مبهم باقی مانده است، بلکه نهادینه شدن آن به یک روش معمول به دلیل نبود تجربه کافی در دو نهاد مذکور با چالش های جدی مواجه شده است.

هدف از این یادداشت پالیسی ارایه شیوه های اجرایی بازنگری قضایی در حال حاضر در افغانستان و بررسی چالش ها و موانع عمده فرا روی این رویه میباشد. این یادداشت پالیسی سفارشات مشخص جهت رفع مشکلات جاری را پیشنهاد مینماید تا به ایجاد و تشکل یک سیستم مؤثر بازنگری قضایی در افغانستان کمک نماید.

۱. اجرای بازنگری قضایی

چالش های متعددی بمیان آمدن یک سیستم قوی بازنگری قضایی در افغانستان را طی ۱۲ سال اخیر، متأثر ساخته است. عدم تجربه کافی در عرصه اجرایی بازنگری قضایی در افغانستان، موجودیت ابهام در متن قانون اساسی، نبود چارچوب حقوقی لازم، و عدم دلچسپی قوه قضائیه برای پیشرفت این رویه از جمله موانع عمده است که سد راه اجرایی شدن و انکشاف بازنگری قضایی و مانع بمیان آمدن یک سیستم هدفمند کنترل و توازن قوا از مجرای قانون اساسی گردیده است. میکانیزم های قانونی موجود پاسخگو بحران های در حال گسترش روی این موضوع، نمیشد.

۱.۱ عدم موجودیت چارچوب قانونی

طی ۱۲ سال گذشته ستره محکمه تلاش نکرده تا قانونی را برای بازنگری قضایی طرح نماید. در نتیجه، بازنگری قضایی منحیث یکی از صلاحیت های کلی شورای عالی ستره محکمه باقی مانده است.^۲ این روش، در نبود قواعد و مقررات لازم، اختیار بیش از حد را به این شورا میدهد و در نهایت منتج به اتخاذ تصمیم متناقض و متباین توسط ستره محکمه گردیده است.

۱.۲ تقاضا برای بازنگری قضایی

بازنگری قضایی، مطابق ماده ۱۲۱ قانون اساسی، محدود به تقاضا از جانب حکومت و محاکم است. متن قانون اساسی در مورد ارجاع چنین موارد توسط حکومت و محاکم تحتانی جزئیات زیاد ارایه نمیکند. بر علاوه، چنانچه در بالا تذکر داده شد، جهت تنظیم بازنگری قضایی قانون خاص وجود ندارد. این امر باعث گردیده تا در ۱۲ سال گذشته، هیچ پرسشی از جانب محاکم تحتانی در رابطه به مطابقت و یا عدم مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی مطرح نگردد. محاکم فقط بمنظور وضاحت و تفسیر مواد مشخص قانون اساسی، طالب استهدا گردیده اند.^۳

۱ کمالی، "قانون اساسی افغانستان ۲۰۰۴: تفسیر قانون اساسی از نقطه نظر اسلام"

۲ «قانون تشکیل و صلاحیت قضا»، جریده رسمی ۱۱۰۹ (۲۰۱۳). ماده های ۲۴ و ۲۸.

۳ مفاهمه شخصی با قاضی عبدالقادر عدالتخواه، عضو شورای عالی ستره محکمه و آقای احمد حسین خنجانی، معاون دارالانشای عمومی، ستره محکمه، اکتوبر ۲۰۱۶. همچنان مجموعه متحد المال ها، تصامیم و رهنمود ها برای سال های ۱۳۸۵ - ۸۹ (۲۰۰۶ - ۱۰) را ببینید. (کابل: ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان، ۲۰۱۱).

مقام دیگری که صلاحیت درخواست بازنگری قضایی را دارد، حکومت است. طی ۱۲ سال گذشته، ستره محکمه بازنگری قضایی را بطور انحصاری و ابتدایی به درخواست حکومت انجام داده است. قضایای که از طرف رئیس جمهور به ستره محکمه راجع شده است بیشتر نشاندهنده استفاده از این روش منحیث یک وسیله پیروزی در برابر پارلمان در رابطه به موارد اختلافی در قوانین بوده است.^۴ علاوه برین، توافق در رابطه به تعریف حکومت وجود ندارد. در نهایت، در بسیاری موارد درخواست ها از جانب شخص خود رئیس جمهور به ستره محکمه صورت گرفته است. در مواقع دیگر، وزارت ها فکر میکنند صلاحیت دارند و میتوانند بطور مستقلانه یک قضیه را جهت بازنگری به ستره محکمه راجع کنند.

محدودیتی که به اثر قانون اساسی بمیان آمده است، به هیچ نهاد دیگری اجازه نمیدهد تا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی را به چالش بکشد.

۱.۳ عدم تعادل میان استدلال قانونی و سیاسی

تصمیم قضایی بیطرفانه، با کیفیت عالی و بطور مؤثر قابل تنفیذ، محصول تطبیق درست قانون، محاکمه عادلانه، ارزیابی درست حقایق، و استدلال حقوقی میباشد.^۵ در میان این همه، استدلال محکمه در یک تصمیم قضایی از اهمیت بسیار زیاد برخوردار است. بد بختانه، بسیاری از این موارد مهم در تصمیم ستره محکمه در بازنگری قضایی نادیده گرفته شده اند. نحوه تصمیم گیری ستره محکمه نمایانگر تمایل بیشتر این قوه به استدلال سیاسی بوده است تا استدلال حقوقی و قانونی و همچنان نشان دهنده عدم رعایت تعادل در رایای این دو امر است.

۱.۴ بازنگری مطابقت معاهدات و میثاق های بین المللی با قانون اساسی

قوانین اساسی مدرن بطور عموم الحاق معاهدات بین المللی و رعایت از آن در نظام حقوقی ملی را پیش بینی میکنند. تحت ماده ۷ قانون اساسی افغانستان، دولت ملزم است تا " منشور ملل متحد، معاهدات بین الدول، میثاقهای بین المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت کند ". ماده ۹۰ قانون اساسی به شورای ملی صلاحیت میدهد تا معاهدات و میثاق های بین المللی را تصدیق و یا الحاق افغانستان را به آنها فسخ نماید. متعاقباً، ماده ۱۲۱ قانون اساسی ستره محکمه را ملزم میسازد تا معاهدات و میثاق های بین المللی را از نقطه نظر مطابقت آنها با قانون اساسی باز نگرسی کرده و آنرا تفسیر نماید.

توقع میروود ستره محکمه باز نگرسی معاهدات و میثاق های بین المللی را تحت عین شرایط که در بالا تذکر داده شد انجام دهد. بنابراین چالش های مشابه در امر اجرای آن متصور است. بر علاوه، در مدت ۱۲ سال گذشته محکمه با چنین قیه روبرو نشده، بناء بررسی معاهدات و میثاق های بین المللی به دلایل عدم آشنایی قضات با اسناد بین المللی، برای ستره محکمه کار پیچیده تر است.

۱.۵ بازنگری قضایی و محافظت از حقوق اساسی افراد

بازنگری قضایی یک وسیله بسیار مهم برای محاکم جهت مطابقت قوانین و اقدامات قوه اجرائیه که ممکن ناقض حقوق اساسی شهروندان باشد، است. ماده ۱۲۱ بطور کلی اجازه میدهد تا همه قوانین، به شمول آنهائیکه امکان دارد حقوق اساسی افراد را نقض کرده باشند، مورد بازنگری قرار گیرند. اما، میکانیزم درخواست چنین بازنگری خواه از طرف حکومت باشد و یا از طرف محاکم، به مشکل میتوان آنرا قناعت بخش و یا جهت محافظت از این حقوق، مناسب دانست.

بزرگترین چالش در این راستا نبود عدم دسترسی مستقیم شهروندان به محاکم جهت به چالش کشیدن قوانین مصوب که ممکن ناقض حقوق اساسی شان باشد، است. همچنان هیچ طرزالعملی که از طریق آن شهروندان بتوانند بر علیه یک قانون که حقوق تضمین شده شان در قانون اساسی را نقض نموده باشد، وجود ندارد. متأسفانه، در نتیجه نبود چارچوب قانونی و طرزالعمل برای انجام چنین بازنگری، نبود تجربه کافی نزد قضات و عدم آگاهی شهروندان، این رویه هیچگاهی به منظور حفاظت از حقوق اساسی شهروندان مورد استفاده قرار نگرفته است.^۶

۲. نظارت از تطبیق قانون اساسی

در جریان تسوید قانون اساسی سال ۱۳۸۲، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به هدف نظارت از تطبیق قانون اساسی جدید و ایجاد نهاد های دولتی پیش بینی شده در قانون اساسی ایجاد گردید. این واضح است که موجودیت چنین یک نهاد در نخستین سال های تطبیق قانون اساسی ضرورت مبرم بود، اما تأسیس کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی هیچگاهی از اولویت های حکومت نبود. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در سال ۲۰۱۰ منحیث آخرین نهادی که در قانون اساسی پیش بینی شده بود، تأسیس گردید.^۷

۴ مثال ها شامل موارد ذیل است: قانون مطبوعات سال ۲۰۰۹، قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی سال ۲۰۰۹، قانون کارمندان دیپلماتیک و کونسولگری سال ۲۰۱۳، و قانون معاشات مقامات بلند رتبه حکومت.

۵ شورای مشورتی قضات اروپایی، ابراز نظر بر کیفیت تصمیم قضایی، نشریه شماره ۱۱ (ستراسبورگ: شورای اروپایی، ۲۰۰۸).

۶ مفاهمه شخصی با قاضی هما علیزوی، مسؤول محکمه ابتدایه اطفال، اکتوبر ۲۰۱۶.

۷ بعد از تصویب قانون اساسی در جنوری سال ۲۰۰۴، نهاد های دولت مطابق آن به شکل ذیل تأسیس گردید: ساختار قوه اجرائیه در دسمبر سال ۲۰۰۴ تکمیل گردید، بعد از انتخابات ریاست جمهوری در اکتوبر سال ۲۰۰۴، پارلمان در دسمبر سال ۲۰۰۵ تأسیس گردید، بعد از انتخابات پارلمانی در سپتمبر سال ۲۰۰۵ و قوه قضایه در جون سال ۲۰۰۶ تأسیس گردید.

قانون اساسی در رابطه به صلاحیت های کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی جزئیات بیشتر ارایه نکرده و این موضوع را به قانون عادی راجع کرده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی قبل از تأسیس اش، قربانی کشمکش های سیاسی میان سه قوای دولت بود، بنابراین، صلاحیتی که توسط قانون به کمیسیون تخصیص داده شده است مبهم و کلی باقی ماند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی همچنان با این سوال مواجه گردید که آیا کمیسیون صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد و یا خیر. گرچه، کمیسیون یک صلاحیت به اساس قانون اساسی دارد، که عبارت از نظارت از تطبیق قانون اساسی است و یک صلاحیت موردمنزاعه است و آن عبارت است از صلاحیت تفسیر قانون اساسی. طی سالیان متمادی کمیسیون نتوانسته تعادل میان این دو صلاحیت را حفظ کند و مکرراً صلاحیت دوم خود را اجراء کرده است، بدون اینکه میکانیزم های نظارت را بمنظور انجام بهتر صلاحیت خویش، انکشاف دهد.

پیشنهادات

یافته های این تحقیق تناقض در عملکرد ستره محکمه را در اجرای بازنگری قضایی نشان میدهد. در بسیاری از تصامیمی که اتخاذ گردیده است، تمایل محکمه بیشتر طرف استدلال سیاسی بوده تا استدلال حقوقی. مثال ها نشان میدهند که به اسلوبی که بازنگری قضایی براه انداخته شده آنرا به یک وسیله خطرناک جهت افزایش منافع قوه اجرائیه مبدل ساخته است. علاوه برین، به روشی که بازنگری قضایی در افغانستان عملی شده است آنرا به یک وسیله مؤثر برای محافظت از حقوق بنیادی شهروندان مبدل ساخته است.

بحث های جاری روی نقش قضا در افغانستان در محور استقلال قضا، ظرفیت داخلی قضا و قابل دسترسی بودن قضا در مناطق دور افتاده افغانستان، میچرخد. قوه قضائیه جهت رسیده گی به نگرانی های متذکره، ضرورت به اصلاحات گسترده دارد. علاوه برین، اصلاحات قانونی افغانستان باید روی روش هائیکه برای تأمین حسابدگی، شفافیت و محاکمه عادلانه و همچنان دسترسی شهروندان به بازنگری قضایی از آن استفاده صورت گیرد، تمرکز نماید.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نقش مؤثری را در راستای حمایت از ارزش ها و اصول قانون اساسی و محافظت آنها از نقض توسط نهاد های دولتی، بازی نتوانسته است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از نخستین روز های ایجادش از کشمکش قدرت میان سه نهاد، قوه اجرائیه، مقننه و قضائیه، رنج میبرد. گرچه، کمیسیون دارای صلاحیت قانونی نظارت و دارای صلاحیت تفسیر قانون اساسی که موردمنزاعه است، میباشد، ولی کمیسیون مکرراً صلاحیت دوم خود را اجراء کرده است بدون اینکه جهت قانون گری و حاکمیت قانون از طریق استفاده از صلاحیت نظارتی اش که من حیث دستور العمل اساسی اش میباشد، تلاش کند.

دوازده سال تطبیق قانون اساسی هیچ نوع راه حل های مفید برای مشکل بازنگری قضایی در افغانستان را فراهم نکرده است. بنابراین، افغانستان باید از طریق تعدیل قانون اساسی با روی دست گرفتن اقدامات ذیل جهت تقویت تجربه بازنگری قضایی و نظارت از تطبیق قانون اساسی، دوباره این فرصت را بدست آورد:

در درازمدت

دولت باید یک محکمه قانون اساسی تأسیس کند تا دست آورد های دهه گذشته قانونی اساسی را حفظ نماید. یک محکمه مستقل باید به رقابت میان دو نهاد روی صلاحیت تفسیر قانون اساسی پایان دهد، به این محکمه باید صلاحیت داده شود تا با گرفتن تصامیم لازم الاجراء و نهایی به سوالاتی که در مورد بازنگری قضایی، تفسیر قانون اساسی، نظارت از تطبیق قانون اساسی و سایر اجزاء بازنگری قضایی مطرح میشود، پاسخ دهد.

در کوتاه مدت

نهاد های دولتی، مشخصاً قوه اجرائیه، مقننه و قضائیه، باید به استقلال قوه قضائیه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی احترام گذاشته و آنرا رعایت کنند تا بدینترتیب به این دو نهاد اجازه دهند که بدون نفوذ بیرونی وظایف خود را انجام دهند.

ستره محکمه به تاسی از ماده ۱۲۱ قانون اساسی باید بطور عاجل در مورد تسوید قانونی که هدف و طرزالعمل بازنگری قضایی را مشخص سازد، اقدام نموده و این قانون را برای تصویب به شورای ملی بفرستد.

ستره محکمه باید کوشش نماید تا قضا در مورد مفهوم و جنبه های نظری بازنگری قضایی، و در مورد طرزالعمل ها و رهنمود هائیکه ایشان را در راجع کردن موضوعات به ستره محکمه جهت بازنگری قضایی کمک میکند آموزش های لازم را ببینند.

استدلال حقوقی قضا در همه موارد و بطور خاص در مورد بازنگری قضایی باید تقویت شود و این استدلال ها باید مبنای قانونی داشته باشند نه انگیزه های سیاسی. ستره محکمه باید این امر را تأمین نماید که تصامیم قضایی شان مستدل، غیر متناقض و برای همه قابل دسترسی است.

قضا باید جهت تقویت استقلال قضایی، ارتقای ظرفیت داخلی و یکپارچگی قضا، تلاش‌های بیشتری را انجام دهد. ستره محکمه باید موازینی را روی دست گیرد تا بی‌طرفی محکمه را تأمین نماید بطور اخص مواردی را که مربوط به بازنگری قضایی میگردد تا بدینترتیب بتواند بازنگری قضایی را به مثابه یک میکانیزم کنترل ثابت سازد نه وسیله تأمین منافع قوه اجرائیه.

ستره محکمه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی باید با هم همکاری و هماهنگی بیشتر نمایند تا تفوق قانون اساسی را تأمین کرده و به حاکمیت قانون در افغانستان کمک بتوانند. رقابت منفی میان این دو نهاد فقط نظم قانونی را تضعیف میکند. این دو نهاد باید روی صلاحیت تفسیر و بازنگری قانون اساسی توسط ستره محکمه و همچنان کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، توافق کتبی نمایند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی باید تعدیلاتی را در قانون اختصاصی اش وارد نماید تا چهارچوب حقوقی این نهاد را مشخص ساخته و این نهاد بتواند محدوده صلاحیت خود را بهتر تعریف و ترسیم نماید. سه قوای دولت باید در زمینه صلاحیت این کمیسیون به یک توافقی باهمی دست یابند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی باید میکانیزم‌های مؤثر را جهت نظارت از تطبیق قانون اساسی و تخطی‌های مربوط به آنرا، ایجاد نماید. کمیسیون باید در رابطه به تخطی‌های قانونی بطور فعال عمل نموده و بطور منظم با نهاد‌های دولتی در ارتباط باشد تا بشکل بهتر تطبیق قانون را تضمین نماید.

نظریاتی که در این مقاله ابراز گردیده مربوط به نویسنده می باشد و منعکس کننده نظریات واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان نیست.

کد نشریه

۱۷۲۲۵

مترجم

دوکتور نظام الدین کتوازی

در باره واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان، مؤسسه مستقل تحقیقی مستقر در شهر کابل است که هدف آن انجام و عرضه تحقیقات با کیفیت مرتبط به پالیسی و طرز العمل و انتشار نتایج حاصله آنها جهت آگاهی دهی و تاثیر گذاری روی پالیسی‌ها و فعالیت‌های گوناگون و همچنین تقویت فرهنگ تحقیق و مطالعه میباشد. واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان جهت رسیدن به این هدف با پالیسی‌سازان، جامعه مدنی، محققین و دانش‌آموزان ارتباط برقرار مینماید تا استفاده از تحقیق و کتابخانه این واحد را ترویج دهد، ظرفیت تحقیق خویش را تقویت بخشد و فرصت‌ها را برای بازتاب اندیشه‌ها، مناظره‌ها و مباحث علمی مساعد سازد.

واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان در سال ۲۰۰۲ با همکاری مؤسسات امدادی فعال در افغانستان بوجود آمد و دارای هیئت مدیره ایست متشکل از نماینده‌های سازمان‌های تمویل کننده، ملل متحد و دیگر ادارات چندجانبه و سازمان‌های غیردولتی.