

تفکیک قوا و حقوق شهروندی در قانون اساسی افغانستان

عارف فراسو*

چکیده

در حقوق سیاسی، قانون اساسی به یک سند حقوقی اطلاق می‌شود که منشور وفاق ملی و چارچوب روابط، حقوق و وظایف متقابل میان حکومت‌کنندگان و حکومت‌شوندگان را به صورت عینی و الزام‌آور تعیین می‌کند. اگر متنی که به منزله قانون اساسی در هر کشور وجود دارد، از سوی نخبگان و نهادهای سیاسی-اجتماعی و مردم یک سند حقوقی معتبر و قابل احترام شناخته نشود و یا اگر شأنت و مرتبت آن به عنوان منشور وفاق ملی معتبر و محترم شناخته نشود، جامعه در قبال بحران‌ها آسیب‌پذیر خواهد شد و وحدت ملی و همبستگی جمعی خدشه‌دار می‌شود. قانون اساسی هنگامی دارای شأنت و مرتبت اجتماعی است که آن‌گونه از همگان می‌خواهد به وظایف سیاسی و اجتماعی خود عمل کنند، همهٔ آحاد جامعه به اطاعت از آن گردن نهند و معیاری باشد برای تأیید و توجیه اعمال دولت و مردم. قانون اساسی با مقتضای حال هر کشوری و شرایط سیاسی-اجتماعی حاکم بر فرهنگ جامعه، اولویت‌هایی را در اهم دستورات عمل‌های حقوقی و وظایف حکومتی

* دانش‌آموخته حقوق و پژوهشگر.

قرار خواهد داد. در صورت بروز و مشاهده ضعف در زمان اجرای قانون از طرف مجریان، این ضعف باید هرچه زودتر مورد بررسی قرار گرفته و برطرف گردد تا پاسخ‌گوی نیازمندی‌های جامعه باشد.

واژگان کلیدی: بررسی، قانون، قانون اساسی، حقوق، شهروندان، تفکیک قوا.

مقدمه

از آنجایی که قانون اساسی در هر کشور «وثیقه مهم ملی» آن کشور محسوب می‌شود و به‌عنوان مهم‌ترین سند ملی، بیانگر شکل و ساختار حکومت و قوای سه‌گانه، نهادها، حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی، سیاست‌گذاری‌های کلی فرهنگی، اقتصادی و سیاسی کشور می‌باشد، از این رو به جهات مختلف سیاسی، اجتماعی و حقوقی ثبات و استحکام را می‌طلبد. در تهیه و تنظیم قانون اساسی، جز ملاک‌های نظری، ضوابط و معیارهای مشخصی وجود ندارد تا بتوان آنچه را که در متن باید گنجانید، معین کرد. به این دلیل، هر کشور بنا به مقتضای شرایط سیاسی خود، حجم موضوعات مندرج در قانون اساسی خود را تعیین می‌کند.

بخشی از مواد مهم قانون اساسی در کل جهان را نیازمندی‌های جوامع و مردمان آن را زیر چتر آن قانون تشکیل می‌دهد؛ لذا با پیشرفت زمان، خود به خود نیازمندی‌ها تغییر یافته و ایجاب تغییرات و تعدیلات در قانون اساسی را می‌کند. در عین حال، معایب و نواقص قانون در زمان اجرایی و عملیاتی کردن مواد آن آشکار می‌گردد. مجریان قانون زمانی که خواستند مواد قانونی را عملی سازند، روشن می‌شود که چه ماده‌هایی دچار چه مشکلاتی می‌باشند. برخی ماده‌ها چنان است که دچار بن‌بست شده و عملی کردن آن معایب دیگر را به وجود می‌آورد. به این اساس، قانون اساسی در کل دنیا، پس از مدتی، نقاط ضعفش نمایان شده و نیازمند تعدیل می‌باشد.

سؤال‌هایی که مطرح می‌شود این است که آیا قانون اساسی افغانستان دارای نقطه ضعف و یا ایراد می‌باشد یا خیر؟ در صورت جواب مثبت چه راه‌کارهایی وجود دارند تا این مشکل برطرف شود؟ قانون اساسی افغانستان نیز با توجه به مشکلات و خلأهایی که در آن به‌نظر می‌رسد، نیاز دارد تا مورد بررسی دقیق علما و دانشمندان حقوق قرار گیرد و زمینه تعدیل آن فراهم شود. در این نوشته تلاش شده تا به بررسی مشکلات و خلأهای موجود در قانون اساسی تا حدی پرداخته شود.

۱. مفهوم قانون اساسی

اصطلاح قانون اساسی می‌تواند ناظر به دو معنا باشد. در معنای توصیفی، این اصطلاح ناظر به شرایط و اوضاع و احوال سیاسی در دولت خاص و در دوره زمانی معین است. به حیث مثال ساده از افغانستان، تا سال ۱۹۷۳ (۱۳۵۲ هـ ش) افغانستان یک کشور پادشاهی بوده است. چنین توصیف تجربی از قانون اساسی یک کشور را می‌توان با تحلیل عمیق‌تر موقعیت آن تعمیق بخشید؛ بنابراین، در مثال ما صرف نمی‌توان گفت که افغانستان یک کشور پادشاهی بوده است؛ بلکه باید گفت این نظام پادشاهی از نوع موروثی بوده است. چنین توصیفی، صرف‌نظر از آن‌که تا چه حد عمیق باشد، صرفاً ناظر به بیان واقعیت آنچه که بوده است، می‌باشد.

از طرف دیگر، اصطلاح قانون اساسی نیز ناظر به یک قانون خاصی بوده است که بر تأسیس و تطبیق یک قدرت سیاسی متمرکز است. این قانون راجع به یک تلفیق از قواعد حقوقی ایجادکننده یعنی قواعدی است که برای نظم سیاسی دولت، دارای جنبه آمرانه و برتر می‌باشند. در این خصوص، اصطلاح قانون اساسی ناظر به آن قانون کشور است که متضمن تصامیم اساسی یک نظام سیاسی مشخص بوده و در نتیجه یک قدرت عمومی را تأسیس و ایجاد می‌کند.

در نتیجه با توجه به همین جنبه قاعده‌گذاری قانون اساسی است که می‌توان تفاوت دو مفهوم از قانون اساسی را درک نمود. در حالی که قانون اساسی در معنای اول صرف دارای آثار تجربی و عملی است، قانون اساسی در معنای دوم یک دسته قواعد را ایجاد می‌نماید. به‌منظور تأکید بر این تفاوت، در حالی که قانون اساسی در معنای اول ناظر به وضعیت واقعی و فعلی یک کشور معین یعنی وضعیتی که در حال حاضر در آن کشور وجود دارد، است؛ قانون اساسی در معنای دوم ناظر به وضعیت حقوقی یک نظام سیاسی و به عبارت دیگر ناظر به آنچه که آن نظام باید باشد، است.

یک قانون اساسی در معنای قاعده‌گذار آن، اقدام به ایجاد یک قدرت عمومی در یک دولت معین نموده و به‌نحو جامعی ساحه صلاحیت‌های ارگان‌های دولتی را محدود می‌کند. نکته حائز اهمیت آن است که چنین قانون اساسی برای تمام مراجع دولتی جنبه آمرانه دارد. برای یک قانون اساسی قاعده‌گذار همین کافی نیست که صرف مراجع و مقامات پائین‌رتبه به موجب قانون ملتزم و مقید گردند؛ بلکه هیچ قدرتی نباید خارج از ساحه حکومت قانون اساسی حاکمیت داشته و هیچ‌گونه امکانی جهت الزام‌آور نمودن تصامیمی که مطابق با پروسه مذکور در قانون اساسی

نیست، نباید وجود داشته باشد.

برای تضمین برتری قدرت الزام‌آور قانون اساسی بر کلیه ارگان‌های دولتی، قانون اساسی باید دارای بالاترین جایگاه در سلسله‌موازن و قواعد یک کشور باشد. هم‌چنین باید پروسه مشخص و خاصی برای تعدیل قانون اساسی وجود داشته باشد؛ به‌نحوی که به احکام قانون اساسی در قیاس با قوانین عادی توانایی بیش‌تری جهت مقاومت در مقابل تغییرات دهد. این امر به معنای آن نیست که تعدیل قانون اساسی ممنوع و مستثنا گردد؛ بلکه به این معناست که نباید تعدیل قانون اساسی تحت تأثیر تغییر و تحولات روزمره سیاسی نیز امکان‌پذیر باشد.

از دیدگاه حقوق بشری، مهم‌ترین کارکرد یک قانون اساسی قاعده‌گذار، محدودکردن قدرت دولت به‌وسیله حمایت کلی از حقوق اساسی شهروندان (اتباع) است. اگر مراجع دولتی قصد تعدی و نقض چنین حقوقی را داشته باشند، باید توجیه خاصی بر مبنای شرایط و مقدماتی که در قانون اساسی تعیین شده است، فراهم باشد. این‌گونه حمایت از حقوق اساسی باید برای کلیه شهروندان وجود داشته و نباید صرف متعلق به نخبگان باشد (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۳-۱۵).

۲. تعریف

واژه قانون اساسی معادل واژه Constitutional Law در زبان انگلیسی و Constitution در زبان فرانسوی و الدستور به ضم حرف دال در زبان عربی می‌باشد (پروین، ۱۳۹۱: ۳۸). این قانون، به‌معنای عام کلمه، به کلیه قواعد و مقرراتی گفته می‌شود مربوط به قدرت، انتقال و اجرای آن. لذا موازین و اصول حاکم بر روابط سیاسی افراد، در ارتباط با دولت، نهادهای سیاسی کشور و طرز تنظیم آن‌ها و هم‌چنین نحوه سرشکن شدن قدرت در میان فرمانروایان و فرمانبران، از جمله قواعد و مقررات قانون اساسی به‌شمار می‌آید. قانون اساسی از یک‌سو حدود آزادی فرد را در برابر عملکرد قدرت و از سوی دیگر حد و مرز اعمال تشکیلات حاکم را در برخورد با حوزه حقوق فردی رسم می‌نماید (شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۱۰۳).

برای تعریف قانون اساسی دو معیار وجود دارد و هرکس به تبعیت از یکی از آن دو معیار به تعریف قانون اساسی پرداخته است. این دو معیار یکی معیار شکلی و صوری است و دیگری معیار مادی و ماهوی.

۲-۱. معیار شکلی

معیار شکلی، در تعیین مفهوم اصطلاحی «قانون اساسی»، بر شکل و نمود خارجی اصول و قواعد یا مقامات صلاحیت‌دار تصویب‌کننده قانون اساسی، تکیه دارد و طبق این معیار، قانون اساسی عبارت است از: مجموعه قواعد اساسی سازمان‌دهنده دولت که به شکل یک سند رسمی قانونی توسط مقامات ویژه صلاحیت‌دار تصویب و صادر شده باشد.

و یا مجموعه قواعدی که در سندی به نام قانون اساسی گرد آمده و تصویب و بازنگری آن با تشریفات ویژه و متفاوت با تشریفات وضع و بازنگری قوانین عادی صورت می‌گیرد (شیخا، ۱۳۸۰: ۲۱).

۲-۲. معیار مادی

در این مفهوم، قانون اساسی به یک سلسله اصول و قواعد مدون و مرتبی گفته می‌شود که زیر لوای یک متن رسمی و تشریفاتی، به وسیله مقامات صلاحیت‌دار به تصویب رسیده باشد و بر افراد و تشکیلات سیاسی و متصدیان امور و همچنین بر قوانین عادی به عنوان «قانون برتر» حکم برانند. در این جا قانون اساسی دارای کلیه خصایص یک عمل هنجاری است که توسط قدرت مؤسس به تصویب می‌رسد و همه چیز باید بر اساس آن استوار باشد (شریعت‌پناهی، ۱۳۸۳: ۱۰۴). اگر بخواهیم از قانون اساسی یک تعریف جامع داشته باشیم که با هر دو معیار مطابقت داشته باشد، چنین تعریف می‌نماییم: قانون اساسی عبارت است از: «مجموعه قواعد اساسی سازمان‌دهنده دولت و روابط و حقوق دولت و ملت که یا منشأ عرفی و عادی دارد و یا به شکل یک سند رسمی توسط مقام ویژه صلاحیت‌دار وضع و تصویب می‌گردد.» (دانش، ۱۳۸۲: ۳۴).

۳. تفکیک قوا

از دیرباز ذهن متفکران و اندیشه‌وران در جهت دستیابی به حکومت مطلوب، توجه ویژه‌ای به تحلیل قدرت سیاسی و تشخیص قوای سه‌گانه موجود و بیان خصلت‌ها و نقش هر کدام از آنها داشته است تا عوامل ترکیب‌کننده آن از یکدیگر باز شناخته شده، مناسب‌ترین کارگزاران اعمال آنها تعیین گردند.

حکمای یونان، به‌ویژه افلاطون و ارسطو، در آثار خود به بحث و بررسی قوای سه‌گانه مختلف

پرداخته و هرکدام بنا بر مثنی فلسفی و سیاسی خود از آنها سخن گفته‌اند؛ ولی باید گفته شود که اصل تفکیک قوا بر ترتیبی که امروزه حقوق‌دانان و علمای علوم سیاسی از آن بهره می‌گیرند، دستاورد قرون هفدهم و هجدهم است (شریعت‌پناهی، ۱۳۸۴: ۱۶۰).

نظریه تفکیک قوا را منتسکیو، آزادی‌خواه فرانسوی، در کتاب «روح‌القوانین» مطرح کرد و گفت: برای جلوگیری از حاکمیت استبداد، قدرت نباید در دست یک فرد یا یک گروه متمرکز شود و برای پیشگیری از تمرکز قدرت باید قدرت وضع قانون و قدرت اجرای قانون و قدرت قضاوت به سه نهاد کاملاً متمایز و جدا از همدیگر داده شود تا از قدرت، سوءاستفاده نشود و دستگاه‌های دولتی (سه قوه) طوری سازمان یابند که قدرت، قدرت را متوقف و کنترل کند (دانش، ۱۳۸۲، ۱۳۶-۱۳۷).

مفهوم تفکیک قوا نه تنها جهت جلوگیری از تمرکز قدرت در دستان مراجع عمومی ضروری بوده و از آن طریق موجب کاهش خطر نقض حقوق اشخاص می‌گردد؛ بلکه موجب افزایش تأثیرگذاری رهبری دولت مبتنی بر قانون اساسی نیز می‌گردد. قانون اساسی از طریق محدود کردن صلاحیت ارگان‌های مختلف دولت، قدرت عمل مراجع عمومی را افزایش می‌دهد؛ زیرا به این وسیله ارگان‌های مسلکی برای انجام کلام از وظایف خاص مورد لزوم دولت وجود خواهند داشت (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۵-۱۶). به علاوه، از طریق ایجاد مقررات صریح، احتمال ایجاد اختلاف راجع به مسائل مربوط به صلاحیت میان ارگان‌های مختلف دولت نیز تقلیل می‌یابد (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۶).

در نتیجه، جهت تأمین و تضمین این مهم، هرکدام از شعب قدرت دولتی باید دارای میزان معینی از استقلال و خودمختاری بوده و جهت تضمین این استقلال، برای صلاحیت‌های مستقل هرکدام از قوای دولتی باید محدودیتی وجود داشته باشد. به عبارت دیگر، باید تضمینی وجود داشته باشد که به موجب آن، قوه مقننه صرف نسبت به وضع قانون اقدام نموده و خود به اجرای آن اقدام ننماید؛ قوه اجرائیه تنها اقدام به اجرای قانون کند و نسبت به تصویب قانون اقدام ننماید و قضات صرف نسبت به قضاوت و تطبیق قانون اقدام کنند و نه وضع قانون از طرف خویش. نتیجه این امر می‌تواند حاکمیت قانون باشد نه حاکمیت اشخاص (مشتاقی، ۱۳۸۸، ۱۱۸).

در نظام حقوق اساسی مدرن، سه موضوع یعنی سه عنصر اساسی دیده می‌شود: تفکیک قوا؛

حاکمیت قانون و نظارت اساسی. این سه تا مکمل همدیگراند. اگر سه عنصر مهم وجود نداشته باشند، ما نمی‌توانیم در یک جامعه از نظام حقوقی اساسی مدرن سخن بگوییم؛ بنابراین، سه مرجع را بر اساس این سه فکتور ما باید از هم جدا کنیم: مقام مجری یا عامل، مقام ناظر و مقام قضایی (مزیدی، ۱۳۹۵: ۷۹).

با وجودیکه از نظر کارشناسان، تفکیک قوا در افغانستان از مزایای قانون اساسی ذکر شده است؛ اما به نظر می‌رسد که این مقوله هنوز هم در افغانستان جایگاه واقعی خود را پیدا نکرده که این می‌تواند یکی از خلأهای قانون اساسی به حساب آید که در ذیل به آن پرداخته خواهد شد.

۱-۳. صلاحیت زیاد قوه مجریه

در ارتباط به تفکیک قوا میان ارگان‌های عالی حکومت مرکزی، قانون اساسی افغانستان نظام ریاست جمهوری قدرتمند و قوی را پذیرفته است. در میان هر سه قوه دولت، قوه مجریه از جایگاه خاص برخوردار است؛ قسمی که در بعضی از کشورها، از جمله افغانستان، حکومت را تنها به معنای قوه مجریه به کار می‌برند. رئیس جمهور در نظام ریاستی و نیمه ریاستی، از آنجا که به طور مستقیم از طرف مردم انتخاب می‌شود، از صلاحیت‌های وسیع برخوردار است؛ از این رو، از قانون اساسی افغانستان - چنان که ماده ۶۰ قانون اساسی بیان می‌دارد که: «رئیس جمهور در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار داشته، صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجرایی، تقنینیه و قضائیه مطابق به احکام این قانون اساسی، اعمال می‌کند» - فهمیده می‌شود که رئیس جمهور در عرصه‌های مختلف اجرایی، تقنینی و قضایی صلاحیت‌هایی دارد که مطابق به احکام قانون اساسی آن‌ها را اعمال می‌کند (دانش، ۱۳۹۴: ۵۹۶).

مسئولیت رئیس جمهور در حال حاضر ترکیبی از قوایی است که توسط پادشاه و نخست‌وزیر به موجب قانون اساسی ۱۹۶۴ اعمال می‌گردید. همانند نخست‌وزیر در قانون اساسی پیشین افغانستان، رئیس جمهور با وزاری که تحت هدایت او کار می‌کنند، رئیس حکومت است (ماده ۷۱ قانون اساسی افغانستان). او با تأیید و لسی جرگه وزرا را تعیین می‌کند. قدرت رئیس جمهور به نحو قابل توجهی از طریق ماده ۷۶ قانون اساسی که به حکومت تحت ریاست وی صلاحیت وضع مقرراتی را جهت تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف حکومتی داده است، افزایش یافته است. همان‌گونه که شرح داده شد، این مقرر از جهت ضرورت رعایت اصل

دموکراسی دچار ایراد و اشکال است. با این وجود، مقررۀ مذکور از لحاظ ضرورت رعایت اصل تفکیک قوا نیز نگرانی‌هایی را ایجاد می‌کند؛ زیرا همان‌گونه که ذکر گردید، اگر چه لفظ دری «مقررات» ناظر به موازین و ترتیبات اداری است که معمولاً به تنظیم مسائل داخلی ارگان‌های اجرایی می‌پردازد؛ لیکن ممکن است در برخی موارد، این مقررات به حقوق اتباع نیز تأثیر داشته باشند (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۲۰۷). ساحت صلاح‌دید و اعمال نظر حکومت در وضع مقررات حکومتی صرف محدود به آن است که مقررات مذکور مناقض نص یا روح قانون نباشد، اگر چه به نظر می‌رسد در آن‌جا که هیچ قانونی وجود ندارد، صلاحیت حکومت در این خصوص نامحدود است. در ارتباط به این ساحت وسیع از اختیارات، کنترل قضایی این دسته از اقدامات در جهت تأمین حاکمیت قانون به‌طور کلی و تفکیک قوا به‌نحو اخص، دارای اهمیت بسیار است.

آنچه که دیده می‌شود یکی از مشکلات قانون اساسی، ماده ۶۰ نسبت به مسئله تفکیک قوا باشد. مطابق این ماده، رئیس جمهور صلاحیت اجرایی دارد؛ صلاحیت قضایی دارد؛ صلاحیت تقنینی هم دارد؛ یعنی یک نفر همه‌کاره و هیچ مرزی ما بین سه بعد حاکمیت را نمی‌شناسد و یک نفر می‌تواند هم قانون‌گذار باشد، هم مجری و هم قاضی. اگر چه به‌گونه ضمنی، ماده ۶۰ قانون اساسی پذیرفته که ما سه عرصه حاکمیت داریم؛ اما وقتی می‌آورد هر سه حاکمیت را در اختیار یک نفر می‌گذارد، یعنی این‌که در عمل تفکیک قوا را نمی‌پذیرد (مزیدی، ۱۳۹۵: ۷۹). قابل یادآوری است که در نظام حقوق اساسی افغانستان، نظام سیاسی کشور، نظام نیمه‌ریاستی است. چون هریک از دو نظام پارلمانی و ریاستی خصوصیات دارد که با نظام فعلی ما مطابقت ندارد؛ اما در عین حال بعضی از خصوصیات هر دو نظام وجود دارد که در این صورت نام آن «نیمه‌ریاستی» یا «شبه‌ریاستی» است، نه ریاستی کامل و از آن‌جا که نظام، نیمه‌ریاستی است، حکومت با این‌که در برابر پارلمان مسؤول است و وزیران باید از پارلمان رأی تأیید بگیرند، از آن جهت شبیه نظام پارلمانی می‌باشد؛ اما از طرف دیگر حکومت، یک رکن است؛ یعنی صدر اعظم ندارد و رئیس جمهور هم در رأس دولت (هر سه قوه) قرار دارد و هم در رأس حکومت (مواد ۶۰ و ۷۱ قانون اساسی)؛ به عبارت دیگر، قوه مجریه مرکب از دو بخش است: یکی ریاست جمهوری با وظایف و صلاحیت‌های خاص در همه عرصه‌ها و دیگری حکومت که عبارت از شورای وزیران است. (دانش، ۱۳۹۴: ۵۸۰-۵۸۱). در قانون اساسی افغانستان اگر چه بیش‌تر مایل به نظام ریاست جمهوری است؛ اما انتصاب اعضای کابینه وابسته به تصویب و تأیید ولسی جرگه

می‌باشد (فقره ۱۱ ماده ۶۴ ق.ا.ا).

به‌حیث یکی از نتایج اصل دموکراسی و تفکیک قوا، از جمله کارکردهای پارلمان، کنترل و مهار قوه اجرائیه است. یکی از شیوه‌های کنترل پارلمانی، قانون‌گذاری است؛ زیرا قوه اجرائیه مقید و ملتزم به رعایت قانون می‌گردد. علاوه بر این، قوه اجرائیه از طریق صلاحیت قوه مقننه جهت تصویب بودجه نیز کنترل می‌گردد (فقره ۳ ماده ۹۰ و فقره ۲ ماده ۹۱ ق.ا.ا). صلاحیت قوه مقننه در تصویب بودجه بسیار موثر است؛ زیرا در صورت عدم اختصاص بودجه به بخش‌های مختلف، قوه اجرائیه ناتوان از فعالیت خواهد شد.

هم‌چنین با تصویب و یا رد کاندیدها برای پست‌های بلند اداری در نظام قضایی و اداری افغانستان، می‌تواند قوه اجرائیه را کنترل نماید؛ به‌نحوی که تأیید ولسی جرگه برای تعیین، عزل و قبول استعفای هر وزیر، لوی سارنوال، رئیس بانک مرکزی، رئیس امنیت ملی و رئیس سره‌میاشت افغانستان ضروری است (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۹۳). هم‌چنین ولسی جرگه می‌تواند به درخواست بیست درصد اعضای آن از هر کدام وزرا استیضاح یا سؤال نماید و در صورت عدم قناعت از پاسخ وزیر، رأی عدم اعتماد صادر نماید.

۳-۲. عدم مشخص بودن صلاحیت‌های معاونین رئیس جمهور

عدم وضاحت در وظایف معاونین رئیس جمهور در قانون اساسی، یکی از نقص‌ها و ضعف‌های قانون است. باید در قانون اساسی وظایف و صلاحیت‌های معاونین روشن می‌بود. ضعف قانون در این مورد سبب شده تا ما شاهد باشیم که در طول همین چند سال گذشته، هر معاونی که قدرت بیشتر داشته و قلدورتر بوده، از حیطة صلاحیت بیش‌تر برخوردار بوده است (مزیدی، ۱۳۹۵: ۹۹). معاون رئیس جمهور خود قدرت و صلاحیت اتخاذ تصمیم را ندارد. معاون اول رئیس جمهور همانند ایالات متحده آمریکا دارای این وظیفه است که در صورت ناتوانی رئیس جمهور در انجام وظایف خود به‌دلیل استعفاء، عزل، وفات یا مریضی صعب‌العلاج اقدام کند. با این حال، اگر معاون اول رئیس جمهور به جای رئیس جمهور انجام وظیفه کند، صلاحیت‌های او محدود خواهد بود. هم‌چنین صلاحیت‌های معاون دوم رئیس جمهور نیز در قانون اساسی تذکر نیافته که در صورت وجود رئیس جمهور، معاونین وی دارای چه صلاحیت‌هایی می‌باشد. با این حال، قانون اساسی این امکان را منع نکرده است که یکی از معاونین رئیس یا هردوی

آنها به‌حیث وزیر در حکومت منصوب شده و در عین ریاست یک بخش، دارای قدرت سیاسی باشند. (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۲۱۳-۲۱۴)

۳-۳. عدم استقلالیت قوه مقننه

به‌لحاظ سابقه تاریخی، مجلس مقننه ابتدا یک شورای مشورتی بیش نبوده، اعضای آن هم توسط حکومت از میان طبقات مختلف تعیین می‌شد. این شورا بعدها تکامل یافت و جنبه دموکراتیک پیدا کرد. از لحاظ تاریخی، وظیفه شورای مشورتی، تبادل نظر درباره وضع مالیات‌ها و گردآوری سپاه بود که در این باره طرف شور حکومت قرار می‌گرفت. در نظر حکومت‌ها جلب رضایت قبلی نمایندگان ملت، به‌ویژه در مواقع بحرانی و جنگ، به‌منظور ایجاد تسهیلات در گرفتن مالیات از مردم و سربازگیری و سایر مسائل، امری ضروری شمرده می‌شد، بعدها به‌تدریج این شورا برای خود این حق را قائل شد که در مقابل مالیاتی که ملت می‌دهد بر چگونگی مصرف این اعتبارات، یعنی بر درآمدها و هزینه‌های عمومی، نظارت بکند. این نظارت در سیر و تحول تاریخی، از امور پارلمانی و مالیاتی فراتر رفت و بر اعمال حکومت و عملکرد آن نیز تسری یافت؛ و بلاخره مسئولیت سیاسی، یعنی سؤال و استیضاح وزرا، به‌عنوان ابزارهای نظارتی در رژیم‌های مردمی و پارلمانی جا افتاد و مشاوره در امور کشور نیز منجر به تثبیت اختیار مجلس مقننه در امر قانون‌گذاری گردید. امروزه وظایف مجلس مقننه شامل وضع قوانین در کشور، تصویب بودجه و قوانین مالیاتی، نظارت بر اعمال قوه مجریه و برخی امور دیگر می‌باشد. (طباطبایی، ۱۳۹۰: ۱۱۶)

در افغانستان قوه مقننه یکی از سه قوه مهم دولتی محسوب می‌شود که باید استقلالیت داشته باشد تا وظایف و صلاحیت‌های خود را به‌صورت درست اعمال کند؛ اما در عین حال رئیس جمهور دارای بعضی از صلاحیت‌ها در امور مربوط به شورای ملی است که استقلالیت این قوه را زیر سؤال می‌برد. بعضی از صلاحیت‌های رئیس جمهور در امور مربوط به شورای ملی چنین ذکر گردیده است:

- تعیین یک ثلث اعضای مشرانو جرگه (ماده ۸۴ ق.ا).
 - توشیح فرامین تقنینی در ایام تعطیلی ولسی جرگه در صورت ضرورت عاجل. (ماده ۷۹ ق.ا)
- رئیس جمهور همانند پادشاه در قانون اساسی ۱۹۶۴ صلاحیت‌های گسترده‌ای در ارتباط

به شکل‌گیری قوه مقننه دارد؛ به‌نحوی که رئیس جمهور صلاحیت تعیین یک ثلث اعضای مشرانو جرگه را دارا است. اگرچه صلاحیت‌ها و اختیارات مشرانو جرگه مساوی با ولسی جرگه نیست؛ لیکن این صلاحیت به رئیس جمهور قدرت قابل توجهی جهت تأثیرگذاری بر ترکیب مشرانو جرگه اعطا می‌کند. در مقابل، رئیس جمهور در برابر ولسی جرگه به ترتیب مذکور در ماده ۶۹ قانون اساسی افغانستان مسئول است. با وجود این، همان‌گونه که بررسی دقیق‌تر نشان می‌دهد، کنترل پارلمان بر رئیس جمهور بسیار محدودتر از کنترل این نهاد بر وزرا به شرح پیش‌بینی شده در ماده ۷۷ و ۹۲ قانون اساسی است. (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۲۰۹)

با توجه به ماده ۷۹، صلاحیت تقنینی بسیار بالاتر از پارلمان به قوه مجریه داده شده است؛ یعنی در عمل، قانون عادی که در افغانستان به اجرا گذاشته می‌شود، قانونی نیست که پارلمان یا قوه مقننه ساخته باشد؛ قانونی است که قوه مجریه ساخته است؛ یعنی در عمل، قوه مجریه هم مجریه است و هم مقننه. (مزیدی، ۱۳۹۵: ۸۱) دادن صلاحیت وضع فرمان تقنینی بر اساس ماده ۷۹ قانون اساسی بسیار بی‌نظیر است. فرمان تقنینی در کشورهای دیگر برای شکست بن‌بست‌ها پیش‌بینی شده و اختصاصاً از صلاحیت‌های استثنایی رئیس دولت است. بر بنیاد معیار حقوقی، قانون‌گذاری از صلاحیت‌های اختصاصی پارلمان است و پارلمان حق ندارد این صلاحیت را به هیچ‌کسی، حتی کمیسیون‌های داخلی خود، واگذار کند. (دانش، ۱۳۹۴: ۶۲۰)

در تصویب فرمان تقنینی شرایطی در نظر گرفته شده که بیان می‌شود:

تاسیس ۱۳۹۴

۱. فرمان تقنینی از نظر زمانی مشروط به حالت تعطیل بودن ولسی جرگه است؛ در غیر این صورت، حکومت حق تصویب فرمان تقنینی را ندارد؛ اما در مورد تعطیلی ولسی جرگه، این‌که منظور تعطیلی تابستانی و زمستانی بین هر دو اجلاس سالانه است که در ماده ۱۰۷ قانون اساسی ذکر شده یا هر حالتی را که ولسی جرگه به هر دلیلی جلسه نداشته باشد نیز شامل می‌گردد، باید گفت کلمه «تعطیل» ظهور در حالت تعطیلی رسمی و قانونی ولسی جرگه دارد؛ یعنی همان چیزی که در قانون اساسی ذکر شده است؛ اما دلیل اصلی که باعث صدور فرمان تقنینی می‌شود، این است که شرایط زمانی به‌گونه‌ای باشد که جلسات ولسی جرگه برای تصویب قوانین دایر نباشد و نتواند مطابق ضرورت، قانون را به تصویب برساند. این دلیل می‌تواند در حالات دیگر غیر از تعطیل رسمی نیز وجود داشته باشد؛ مانند حالت اضطرار، یا حالت انحلال و یا حالت فاصله بین دوره قبلی تقنینی و دوره بعدی که به هر دلیلی نتوانسته است شروع به کار کند.

۲. فرمان تقنینی از نظر موضوعی باید در غیر امور مالی و بودجه و منحصر به حالات ضرورت (عاجل) باشد؛ اما مهم در این مورد، تشخیص حالت ضرورت است. مطابق معنای ابتدایی «ضرورت»، موضوع فرمان چیزی است که اگر تا زمان شروع رسمی کار ولسی جرگه به تأخیر انداخته شود، برای کشور یا حکومت مشکلات جدی و جبران‌ناپذیری پدید می‌آید؛ پس باید پیش از این‌که وقت فوت شود، تدابیری اتخاذ و فرمان صادر شود.

۳. فرمان تقنینی از نگاه ماهیت حقوقی، بعد از توشیح رئیس جمهور، «حکم قانون» را دارد. این بدان معنا است که فرمان در ماهیت خود، «قانون» نیست؛ ولی از نظر لازم‌الاجرا بودن، حکم قانون را دارد؛ زیرا قانون آن است که به تصویب پارلمان برسد.

۴. اما از نگاه شکلی و اجرایی باید مراحل زیر طی شود:

الف) فرمان تقنینی باید در خلال ۳۰ روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود؛ زیرا هر ضرورتی مقید به وقت خود است و زمانی که ضرورت رفع شد و شورا شروع به کار کرد، باید به شورا راجع شود تا شورا که قانون‌گذار اصلی است، تصمیم بگیرد.

ب) تعیین مدت بدین معنا است که اگر در خلال مدت تعیین‌شده به شورا تقدیم نشود، از اعتبار ساقط می‌شود، بدون این‌که از طرف شورا رد شود.

ج) بعد از این‌که به شورا ارائه شد، تا زمانی که شورا رسماً رد نکرده، همچنان نافذ است.

د) شورا بر اساس صلاحیت تقنینی خود می‌تواند فرمان را کاملاً تأیید یا کاملاً رد یا با ایزاد و حذف، آن را تعدیل نماید.

ه) در صورتی که از طرف شورا رد شود، از همان لحظه رد، از اعتبار ساقط می‌گردد، نه این‌که از زمان تصویب آن توسط حکومت لغو شود؛ بنابراین، آثاری که قبل از زمان رد شورا بر آن ترتیب یافته، مرعی‌الاجرا خواهد بود و تنها بعد از لغوشدن، هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌گردد. (دانش، ۱۳۹۴: ۶۲۰-۶۲۱)

بنابراین، از آن‌جایی که قوه مجریه دارای قدرت و امتیازات زیادی است و به رئیس جمهور هم به‌عنوان رئیس دولت و هم به‌عنوان رئیس حکومت صلاحیت‌های بی‌حد و حصر داده است، تا جایی استقلالیت قوه مقننه را زیر سؤال می‌برد و قوه مقننه در افغانستان دارای استقلال کامل

نمی‌باشد.

۳-۴. عدم استقلالیت قوه قضائیه

اندیشه استقلال قوه قضائیه یک نظریه حقوقی پایدار است. این نظریه در قوانین اساسی ملی و قوانین عادی اعلام شده و توسط معاهدات بین‌المللی و اسناد وسایل حقوقی مختلف و از ابتدا توسط اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸، به رسمیت شناخته شده است. این اصل به علاوه توسط پاراگراف ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق طفل اعلام شده است. افغانستان عضو هر دو سند بین‌المللی و حقوق بشری فوق‌الذکر است. فراتر از این، کنوانسیون‌های مهم منطقوی حقوق بشر نیز استقلال قضایی را تقویت نموده، ارتقاء داده‌اند. (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۳۱) به علاوه، این اصل در قوانین بین‌المللی بشردوستانه و مقررات بین‌المللی نیز انعکاس یافته است.

اصالت دستگاه‌های قضایی خطیر و وظایف آن سنگین است. پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی مستلزم تلاش بی‌وقفه دستگاه‌های قضایی کشور در شناسایی عوامل تجاوز به حقوق افراد و حقوق عمومی و محاکمه و مجازات بزه‌کاران متجاوز است. در این خصوص، قوه قضائیه مرجعی است که با صدور احکام گوناگون، مرتباً در حال احقاق حقوق عامه و برطرف کردن ناهنجاری‌ها است. حرکت مداوم و مستمر قوه قضائیه موجب می‌شود که طغیان‌گران سرجای خود بنشینند و مظلومین هستی مادی و معنوی خود را باز یابند. (هاشمی، ۱۳۸۰: ۳۷۶)

حساسیت موقعیت قوه قضائیه آن چنان استقلالی را می‌طلبد که با استقلال عمل سایر دستگاه‌های عمومی تفاوت کلی و اصولی دارد. گزافه نیست اگر بگوییم که یکی از ارکان استقلال ملت رکن مهم استقلال قضایی می‌باشد. (هاشمی، ۱۳۸۰: ۳۶۹) این قوه هم از لحاظ نهادی و هم از لحاظ فردی باید استقلال داشته باشد. به دیگر سخن، نخست استقلال نهادی که مستقیماً ناظر به اصل تفکیک قوا است و در نتیجه هرگونه دخالت و تأثیرگذاری غیر موجه از طرف سایر ارگان‌های دولتی بر قوه قضائیه را به‌عنوان یک کل منع می‌کند و دوم استقلال فردی. در حالی که استقلال نهادی اصولاً دخالت قوه اجراییه و هم‌چنین به اندازه‌ای کم‌تر دخالت قوه تقنینیه را منع می‌کند، استقلال فردی متمرکز بر شخص قاضی بوده و به‌معنای استقلال شخصی قاضی در مقابل فشارهای خارجی و داخلی است. (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۳۳)

بنابراین، استقلال قوه قضاییه به همان اندازه‌ای که مورد احتیاج یک جامعه با حکومت دموکراتیک است، به همان اندازه هم مورد احتیاج یک جامعه با حکومت دیکتاتوری است. در یک حکومت خودسر، استقلال قضات، مردم را در قبال دخالت خودسرانه و فشارهای قوه مجریه حفظ می‌کند. اما قوه قضاییه مستقل در یک دموکراسی، اقلیت‌ها را در مقابل ستم‌های احتمالی اکثریت حراست می‌نماید. واقعیت این است که هیچ دیکتاتوری به اندازه اکثریت زورمدار نیست. به همین دلیل کشورهایی که دارای حکومت دموکراتیک‌اند، سعی کرده‌اند که راه علاجی برای جلوگیری از دیکتاتوری اکثریت بیابند. این قبیل دولت‌ها به دادگاه‌ها قدرت داده‌اند و آن‌ها را مکلف کرده‌اند که نگرهبانی کنند و نگذارند هیچ‌یک از شعب حکومت از حدودی که قانون اساسی برای آن تعیین کرده است، تجاوز کند یا این‌که اکثریت به حقوق اقلیت تعدی نماید. (علیخانی، ۱۳۸۱: ۱۵۴)

عواملی که موجبات استقلال قوه قضاییه یک دولت را فراهم می‌کنند، بایستی در درون پنج موضوع ذیل جست‌وجو کرد:

۱. روش نصب قضات؛
۲. طریق برکنار کردن قضات؛
۳. شرایط قضات؛
۴. دوره خدمت قضات؛
۵. صلاحیت‌های قوه قضاییه؛
۶. حقوق و مزایای قضات؛
۷. تحصیلات قضات.

با توجه به عوامل فوق‌الذکر، می‌توانیم یک قوه قضاییه مستقل داشته باشیم. (دانش، ۱۳۸۹: ۴۸۸)

مطابق فرقه ۱۲ و ۱۳ ماده ۶۴، ماده ۱۱۷ و ماده ۱۳۲ قانون اساسی افغانستان، تعیین رئیس و اعضای ستره‌محکمه با تأیید ولسی جرگه، از صلاحیت‌های رئیس جمهور می‌باشد و همچنین تعیین، تقاعد، قبول استعفا و عزل قضات از صلاحیت‌های رئیس جمهور است.

قانون اساسی افغانستان مسئولیت مشترک پارلمان و رئیس جمهور را برای انتصاب قضات ستره محکمه صراحتاً تعیین کرده است. رئیس جمهور، قضات ستره محکمه را با تأیید ولسی جرگه منصوب می‌کند. به نظر می‌رسد چنین تعاملی به‌طور کلی تضمین مناسبی جهت تأمین استقلال ستره محکمه و قضات آن باشد. نکته قابل ایراد، مسأله عدم امکان اعتراض به کاندیدکردن و تویی (معرفی با حق رد) است. نظام‌نامه اجرایی ولسی جرگه چنین امکانی را فراهم نکرده است. بدون شناخت حق رد اقلیت، این خطر وجود دارد که یک قوه اجراییه برخوردار از حمایت اکثریت پارلمان، می‌تواند فقط کاندیداهایی را از احزاب خود تعیین نموده، منجر به ایجاد قوه قضاییه یک‌طرفه یا دچار انحراف شود. (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۱۳۵-۱۳۶) به علاوه آنچه به نظر می‌رسد رئیس جمهور در مقابل قوه قضاییه نیز موقعیت مستحکمی دارد؛ چون رئیس جمهور در موقعیتی است که می‌تواند تأثیر قابل توجهی بر رویه بررسی ستره محکمه در خصوص مطابقت قوانین، فرامین تقنینی و معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی اعمال کند. ستره محکمه نمی‌تواند این بررسی را به ابتکار خود انجام دهد؛ بلکه صرف به موجب تقاضای محاکم دیگر یا حکومت، که تحت ریاست رئیس جمهور است، اقدام می‌کند.

این مجموعه وسیع از صلاحیت‌های رئیس جمهور، منجر به ایجاد موقعیت فوق‌العاده قدرتمندی برای او در قیاس با سایر قوای دولتی می‌شود. ریشه‌های پادشاهی کارکردهای رئیس جمهور، که هنوز در متن قانون اساسی مشهود است، حاکی از چنین موقعیتی برای او است. ماده ۶۰ قانون اساسی صراحتاً اعلان می‌کند که رئیس جمهور، رئیس دولت افغانستان است و صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجرائیه، تقنینیه و قضائیه، مطابق به احکام این قانون اساسی اعمال می‌کند. در این خصوص، قانون اساسی افغانستان عمداً مافوق تقسیم‌بندی سنتی قوا است تا به رئیس جمهور مسئولیت جامع و فراگیری برای انجام وظیفه در مسیر صاف و بدون مانع دولت اعطا نماید. در موضع مقایسوی، موقعیت رئیس جمهور در افغانستان کاملاً بی‌نظیر است. هم در ایالات متحده آمریکا و هم در فرانسه، که در آنها نظام‌های ریاست جمهوری اجرا شده است، قدرت رئیس جمهور در امور اجرایی بسیار محدودتر است و توسط سایر قوای دولتی کنترل می‌شود. در طولانی‌مدت، قابل توصیه به نظر می‌رسد که اختیارات رئیس جمهور در افغانستان تقلیل یابد. در کوتاه‌مدت، بسیار ضروری است که مقرراتی مدنظر قرار گرفته و طراحی شوند که قدرت رئیس جمهور را به‌نحو بسیار دقیق محدود و کنترل کند. (مشتاقی، ۱۳۸۸: ۲۱۱)

برای ایجاد موازنه میان سه قوا باید مرجع حراست از تفکیک قوا وجود داشته باشد که می‌بایستی توسط یک نهاد ناظر صورت گیرد. در کنار مرجع تفسیر قانون اساسی، وجود نهاد حراست از مداخلات میان سه قوا هم ضروری است؛ در حالی که چنین نهادی در قانون پیش‌بینی نشده است (مزیدی، ۱۳۹۵: ۸۰)؛ چون بودن چنین نهادی می‌تواند از مداخله‌های زیاد و بی‌مورد قوه اجرائیه جلوگیری نماید؛ بنابراین، بودن یک مکانیزم مؤثر برای نظارت از رعایت و تطبیق این قانون اساسی در خود این قانون اساسی پیش‌بینی نشده، باید یک مکانیزم قوی و مؤثر برای نظارت از رعایت و تطبیق قانون اساسی در خود قانون اساسی پیش‌بینی شود که در واقع همان نظارت اساسی می‌گوید و این نظارت اساسی در این زمینه‌اش خیلی قوی نیست (مزیدی، ۱۳۹۵: ۸۰).

۴. تفسیر قانون اساسی

زمانی قانون اساسی نیاز به تفسیر دارد که اصول و یا احکام ذکر شده در قانون اساسی صراحت و وضوح و روشنی لازم را نداشته باشد؛ مثلاً کلمه‌ای در یک اصل، یا سیاق عبارتی و شیوهٔ مطلبی، معانی و تعبیر مختلفی را در مقام تفسیر و اجرا تداعی کند (لطفی، ۱۳۸۹: ۴۲-۴۳). با توجه به اهمیت تفسیر و برای این‌که مواد قانون اساسی از جمله ماده‌های ۶۴، ۱۲۱ و ۱۵۷ به‌طور کامل توضیح داده شوند، لازم است که در این زمینه به بحث پرداخته شود. تفسیر، در اصل یک کلمهٔ عربی و معنای لغوی آن ظاهر ساختن و روشن کردن است؛ اما در اصطلاح، عبارت است از: بیان معنای کلمات و جملات قانون و واضح ساختن مقصد و مراد قانون‌گذار (دانش، ۱۳۹۴: ۱۴۷). به عبارت ساده و کوتاه، تفسیر عبارت از مطابقت دادن قانون با عمل و اجرا می‌باشد؛ بدین ترتیب است که مفسر از طریق ادبی، منطقی، تاریخی و نظایر آن به هدف و منظور قانون‌گذار دست می‌یابد و با اعلام نظر تفسیری، مواد قانون را روشن و برای اعمال و اجرا آماده می‌سازد (دانش، ۱۳۹۴: ۱۴۸).

تفسیر به اعتبار مقام و موقعیت مفسر در انواع ذیل می‌باشد:

۱. تفسیر شخصی و یا علمی وقتی است که علما و نویسندگان حقوق با بررسی و تجزیه و تحلیل قواعد حقوقی، نظرات و برداشت‌های خود را مستقلاً نسبت به قواعد حقوقی ابراز می‌دارند. این‌گونه تفسیر هیچ‌گونه اعتبار قانونی و رسمی ندارد.

۲. تفسیر قضایی وقتی است که قاضی، پس از رسیدگی به موضوع و دلایل پرونده، برای تمیز حق و تطبیق موضوع با حکم، ناگزیر از بررسی و تجزیه و تحلیل مواد قانون می‌باشد و هیچ اثری نسبت به موارد مشابه ندارد.

۳. تفسیر قانونی توسط قانون‌گذار نسبت به قوانین مبهم و نارسا صورت می‌گیرد. در حین اجرای قانون، چنانچه پیشنهادی برای رفع ابهام از طرف مراجع رسمی ارسال شود و یا آنکه که قانون‌گذار موادی را مبهم ببیند، حسب پیشنهاد و یا رأساً نسبت به بررسی و اعلام نظر قطعی برای اجرای صحیح قانون اقدام نماید (هاشمی، ۱۳۸۵: ۲۴۸-۲۴۹).

به دیگر سخن، منظور از تفسیر حقوقی، این است که تفسیرکننده، مقصود اصلی قانون‌گذار را بیان نماید؛ مثلاً بیان کند که در فلان اصل قانون اساسی، این واژه که تعابیر مختلف از آن تداعی می‌شود، این معنا است (لطفی، ۱۳۸۹: ۴۳).

در افغانستان عدم وضاحت و سردرگمی برای مرجع تفسیر قانون اساسی از مشکلات عمده قانون اساسی به‌شمار می‌رود. در ماده ۱۲۱ قانون اساسی، تذکر داده شده که بررسی مطابقت قوانین و فرامین تقنینی با قانون اساسی و تفسیر آن، از صلاحیت‌های ستره‌محکمه است؛ اما ماده ۱۵۷ قانون اساسی بیان می‌کند که کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق قانون تشکیل می‌گردد؛ اما در مورد وظایف این کمیسیون چیزی نیامده است.

به عبارت دیگر، یکی از موارد تناقض‌گویی قانون اساسی، مواد ۱۲۱ و ۱۵۷ است؛ چون ماده ۱۲۱ قانون اساسی صلاحیت تفسیر را به‌گونه‌ی ضمنی به ستره‌محکمه می‌دهد. ماده ۱۵۷ هم متأسفانه به‌صورت ضمنی به کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی می‌دهد (مزیدی، ۱۳۹۵: ۹۴).

در قانون جدید کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی آمده است: برای تطبیق مؤثر مفادات قانون اساسی، این کمیسیون (از جمله) دارای صلاحیت‌ها و اختیارات زیر است: تفسیر قانون اساسی بر اساس درخواست رئیس جمهور، شورای ملی، ستره‌محکمه و قوه اجرائیه (ماده ۸).

ماده ۹ قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی به سایر کمیسیون‌های مستقل، مانند کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، کمیسیون مستقل انتخابات و... نیز اجازه داده تا موضوعات

و درخواست‌های خود را در ارتباط به قانون اساسی را با این کمیسیون در میان گذاشته و خواهان تفسیر شوند.

با این حال روشن نیست که مشوره و حکم کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی افغانستان برای نهادهای مربوطه جنبه الزامی دارد یا نظرخواهانه است. البته مشکل اساسی با این قانون، تضاد آن با ماده ۱۲۱ قانون اساسی است که طی آن، به صلاحیت ستره‌محکمه مبنی بر صدور حکم درباره مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی کشور اشاره شده است (کمالی، ۱۳۹۳: ۱۱).

هم‌چنان ابهامات مشخصی در نوع کلمات و جمله‌بندی ماده ۱۲۱ وجود دارد: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون، از صلاحیت ستره‌محکمه می‌باشد.» آنانی که باور دارند که تفسیر قانون اساسی از جمله صلاحیت‌های ستره‌محکمه است، استدلال می‌کنند که ضمیر «آن‌ها» در متن ماده، تفسیر قانون اساسی را نیز دربرمی‌گیرد. از لحاظ دستوری، «آن‌ها» در متن ماده قانون به سختی می‌تواند 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 به مفاد و هدف ماده مذکور قانون اساسی نگاهی بیندازد، می‌توان دریافت که تفسیر قانون اساسی در زمره صلاحیت‌های ستره‌محکمه قرار دارد (مزیدی، ۱۳۹۵: ۱۱). بر اساس ماده مذکور، تفسیر قانون اساسی از سوی حکومت و محاکم طلب شده می‌تواند و برای سایر نهادها مانند جامعه مدنی، فعالین و مدافعان حقوق عامه، این حق در نظر گرفته نشده است.

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 براساس احکام قانون» و تعیین اعضای آن از سوی رئیس جمهور ذکر رفته است؛ اگر در قوانین ناظر بر صلاحیت‌ها و اختیارات ستره‌محکمه 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 (کمالی، ۱۳۹۳: ۱۲).

به همین صورت می‌توان گفت: کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی وظیفه عملی نظارت

بر تطبیق را دارد؛ اما تفسیر چیزی جداگانه‌ای است.

در سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی سال ۱۳۹۱، راجع به تفسیر قانون اساسی چنین آمده است: «این که ستره محکمه صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد، بنا بر دلایل زیر، حد اقل در ماده ۱۲۱ ابهام وجود دارد و سعی کنیم بر اساس اراده قانون‌گذار عمل کنیم و اراده قانون‌گذار این است که تفسیر از آن ستره محکمه است:

۱. ستره محکمه صرفاً می‌تواند چهار مورد دیگری را که در ماده ۱۲۱ قانون اساسی تذکر رفته، تفسیر کند، نه متن قانون اساسی را؛ چون در متن ماده ۱۲۱ هیچ اشاره‌ای نسبت به تفسیر قانون اساسی نرفته است.

۲. دیگر این که ماده ۱۵۷ قانون اساسی در آخرین روزهای لویه جرگه متولد شده است؛ در حالی که تفسیر از قبل وجود داشت و این تأیید می‌کند که صلاحیت تفسیر از آن ستره محکمه است.

۳. ماده ۱۲۱ نیم‌بند موضوع تفسیر را مطرح کرده؛ در حالی که ماده ۱۵۷ چنین تفسیری را ندارد.»

در نتیجه، با توجه به متن ماده ۱۲۱ قانون اساسی و برحسب قرار قضایی نمبر (۵) مؤرخ ۱۳۸۸/۱/۲۵ شورای عالی ستره محکمه در مورد تفویض صلاحیت تفسیر و توضیح قانون اساسی به کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی، ستره محکمه قرار خود را راجع به جزء (۱) ماده هشتم قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی که تفسیر قانون اساسی را جزء صلاحیت‌های کمیسیون حکم می‌کند، آن را مخالف حکم صریح ماده ۱۲۱ قانون اساسی دانسته است.

بر علاوه دلایل فوق‌الذکر، دلایل علمی ذیل نیز وجود دارد که تفسیر قانون اساسی را از صلاحیت ستره محکمه به اثبات می‌رساند:

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

ب. وظایف این کمیسیون از عنوان آن که: «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی» می‌باشد، هویدا است؛ یعنی این که یگانه وظیفه آن نظارت بر تطبیق قانون اساسی است، نه تفسیر آن؛ بنابراین، هرگونه تصرف در مدلول ماده ۱۲۱ قانون اساسی بالاتر از صلاحیت سایر ارگان‌ها

بوده و هرگونه تعدیل آن صرف وقتی قانونی خواهد بود که از طریق تدویر لویه جرگه تصویب گردد و بس.

ج. تغییر نام این کمیسیون از «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی» مندرج ماده ۱۵۷ قانون اساسی و ایزاد کلمه «تفسیر» بر آن، بدون تردید مغایر قانون اساسی و تعدیل در متن آن محسوب می‌گردد که از صلاحیت لویه جرگه کشور است، نه از صلاحیت مقام محترم پارلمان؛ لذا ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان بنا بر دلایل متذکره فوق، قرار خود را مبنی بر رد درج صلاحیت «تفسیر قانون اساسی» در وظایف «کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی» اتخاذ کرده و این حق را حسب صراحت ماده ۱۲۱ قانون اساسی و نیز نظر به دلایلی که در بالا تذکر داده شد، از صلاحیت خاص ستره محکمه می‌داند و جزء ۱ ماده هشتم قانون مذکور را در این مورد مغایر و در تضاد با قانون اساسی حکم می‌کند (دانش، ۱۳۹۴: ۱۴۵).

ضعف دیگر قانون اساسی «رأی عدم اعتماد» ولسی جرگه است. به علاوه تفسیر مواد فوق‌الذکر، موضوع رأی عدم اعتماد ولسی جرگه به وزیران و نتایج آن باید مشخص شود. در آن صورت نیز نیاز به تدویر لویه جرگه برای تعدیلات قانون اساسی است که باید به رأی عدم اعتماد و نتایج آن وضاحت ببخشد. قانون اساسی رأی عدم اعتماد به یک وزیر برحال را مشخص نمی‌کند که آیا پس از رأی عدم اعتماد باید وزیر استعفا بدهد و یا به کار خود ادامه بدهد؛ هرچند سال‌های قبل این موضوع برای تفسیر به ستره محکمه افغانستان ارجاع داده شده است.

۵. نظارت و مراقبت از اجرای قانون اساسی

جایگاه و اهمیت قانون اساسی زمانی حفظ می‌شود که مفاد اصول آن کاملاً اجرا شود. هم‌چنین هر نظام و حکومت قانونمند برای حفظ مشروعیت قانونی خود، نیاز به رعایت کامل قانون اساسی و انطباق آن با اصول قانون اساسی دارد. از سوی دیگر، قانون اساسی به دلیل نداشتن ضمانت اجرای ماهوی برای صیانت از اصول خود و جلوگیری از تجاوز اشخاص و یا نهادهای حاکمیت به حریم آن، نیاز به ابزارهای کنترل‌کننده و شیوه‌های قانونمند نظارت بر اجرای قانون اساسی دارد.

مهم‌ترین خطری که ممکن است برای قانون اساسی باشد، از جانب قوای سه‌گانه مملکت است. هرکدام از قوای مقننه، مجریه و قضائیه به تناسب اقتدار و حاکمیتی که دارند، در معرض

تجاوز به حریم قانون اساسی اند (لطفی، ۱۳۸۹: ۴۳).

در نظام تفکیک قوا، قوه مجریه با در اختیار داشتن بیشترین امکانات، قسمت اعظم قدرت زمامداری را اعمال می‌کند. به همین خاطر، امکان بروز خطر ناشی از این قدرت علیه حقوق و آزادی مردم فراوان است. فلسفه تفکیک قوا مبتنی بر شکستن قدرت عمومی و توزیع آن بین عوامل متعدد است، تا در این روند از بروز استبداد جلوگیری به عمل آید و در مقابل آن، آزادی مردم تضمین گردد. در نظام پارلمانی، قوه مقننه با استفاده از شیوه‌های نظارتی خاص، قوه مجریه و اعمال آن را تحت مراقبت قرار می‌دهد و بدین وسیله، امنیت و آزادی مردم تا حدودی زیادی قابل تأمین و تضمین می‌تواند باشد (هاشمی، ۱۳۸۵: ۱۵۶).

البته نباید فراموش کنیم که قوه مقننه در عرصه قانون‌گذاری ممکن است از حدود اختیاراتی که برایش تعیین شده تجاوز نماید که با اصول قانون اساسی انطباق نداشته باشد و قوه قضائیه نیز در مقام ایفای مسئولیت‌های خود در زمینه حفظ عدالت و حقوق عمومی و آزادی‌های مشروع، از قانون اساسی تخطی نماید (لطفی، ۱۳۸۹: ۴۴).

به‌خاطر اهمیت قانون اساسی به‌عنوان قانون برتر و ام‌القوانین، در تمام کشورها برای مراقبت و صیانت از آن، مکانیزم و راه‌های مشخصی پیش‌بینی شده است. مراقبت و صیانت قانون اساسی در دو محور اصلی مورد توجه است: اول این‌که از نقض قانون اساسی جلوگیری به عمل آید. البته روشن است که نقض قانون اساسی در مرحله اول بستگی به این دارد که در کشور قانونی وضع و تصویب نشود که مخالف قانون اساسی باشد؛ پس باید مکانیزم روشن و دقیقی برای کنترل قوانین در نظر گرفته شود. دوم این‌که برای تفسیر قانون اساسی نیز روش دقیقی در نظر گرفته شود تا هرکس به دلخواه خود آن را تفسیر نکند و راه‌های سوء استفاده مسدود شود (دانش، ۱۳۹۴: ۱۲۵).

۵-۱. شیوه‌های کنترل قوانین و تشخیص مطابقت آن‌ها با قانون اساسی

در کشورهای مختلف دنیا برای کنترل قوانین و حکم به مطابقت یا عدم مطابقت آن‌ها با قانون اساسی، راه و سیستم‌های مختلفی در نظر گرفته شده که به‌طور کلی به سیستم‌های زیر تقسیم می‌شوند:

الف. شیوه کنترل سیاسی: به این معنا که یک نهاد خاص سیاسی به‌نام شورای قانون اساسی،

یا شورای نگهبان قانون اساسی، یا شورای قانون‌گذاری و یا نام دیگر این وظیفه را بر عهده می‌گیرد (دانش ۱۳۹۴: ۱۲۵). در این شیوه، پاره‌ای از قوانین اساسی، وظیفه کنترل قوانین را به یک هیئت سیاسی واگذار می‌کنند و معمولاً کیفیت تشکیل این هیئت هم در متن آن‌ها ذکر می‌شود. کنترل سیاسی یک نوع کنترل وقایعی و نگهدارنده و بازدارنده است؛ یعنی از صدور قوانین مخالف با قانون اساسی مانع می‌شود و از همین رو این شیوه یک نوع کنترل مقدم از صدور قانون شمرده می‌شود و در مرحله بعد از وضع و قبل از صدور و انتشار، عمل می‌کند (شیخا، ۱۳۸۰: ۱۹۷).

ب. شیوه کنترل قضایی: به این معنا که یک دستگاه قضایی این وظیفه را اجرا می‌کند (دانش، ۱۳۹۴: ۱۲۵). به عبارت بهتر، مقصود از کنترل قضایی این است که دستگاه قضا باید وظیفه رسیدگی به مطابقت قوانین یا عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی را به عهده بگیرد. پس تعبیر کنترل قضایی اشاره به ارگان یا هیئتی است که طبیعت قضایی دارد و در عین حال عهده دار بررسی قوانین و انطباق آنها با قانون اساسی می‌باشد. کشورهای که شیوه کنترل قضایی را بنیاد کرده اند، بر طریقت واحدی توافق ندارند و راه‌های متعددی را پیشنهاد کرده اند ولی به هر حال بر اساس آثار مترتب بر اجرای کنترل نسبت به قوانین مخالف قانون اساسی، می‌توان از دو طریقت اصلی نام برد: یکی الغا و ابطال و دیگری امتناع (شیخا، ۱۳۸۰: ۲۱۵).

در قانون مرجعی نیست که ضمانت اجرایی قانون اساسی را به عهده داشته باشد؛ تنها گفته شده که رئیس‌جمهور وظیفه مراقبت از اجرای قانون اساسی را دارد و در اکثر کشورهای جهان نهادی به نام شورای عالی قانون اساسی وجود دارد و در افغانستان نیز باید این‌طور باشد تا بتواند از اجرای قانون اساسی ضمانت نماید و رئیس‌جمهور قدرت اجرایی است و نمی‌تواند ضمانت اجرا باشد. در قانون اساسی آمده است که رئیس‌جمهور از قانون اساسی مواظبت می‌کند؛ در حالی که رئیس‌جمهور تضمین‌کننده اجرای قانون اساسی است (دارالانشای قانون اساسی، ۱۳۸۲: ۵۶۲-۵۶۳).

در قانون اساسی افغانستان ضمن این‌که در ماده ۶۴ مراقبت از اجرای قانون اساسی در رأس وظایف و صلاحیت‌های رئیس‌جمهور بیان شده، در ماده ۱۲۱ تصریح شده که بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها از صلاحیت ستره‌محکمه است. البته ستره‌محکمه در صورتی می‌تواند صلاحیت خود را در دو مورد فوق اعمال کند که حکومت و یا محاکم از آن تقاضا به عمل آورده باشد (دانش، ۱۳۹۴: ۱۳۹۴).

ماده ۱۲۱ نزدیک به شیوه کنترل قضایی است که از طرف ستره محکمه اعمال می شود و در شیوه کنترل سیاسی جزء ۱ ماده ۶۴ و ماده ۱۵۷ قانون اساسی نزدیک به نظر می رسد که بر اساس آن، رئیس جمهور و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، صلاحیت مراقبت و نظارت از اجرای قانون اساسی را به عهده دارند. در واقع ماده ۶۴ قانون اساسی در تضاد با ماده ۱۵۷ است؛ چون مراقبت هم خود در واقع به معنای همان یک نوع نظارت است؛ نظارت از قانون اساسی که از وظایف رئیس جمهور است (مزیدی، ۱۳۹۵: ۹۳).

در صورت تضاد بین مواد ۶۴ و ۱۵۷ قانون اساسی، چه راه کار برای آن سنجیده شود تا تضاد بین آن ها واقع نشود؟ می توانیم تصور کنیم که رئیس جمهور که اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق 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 رئیس جمهور است و در مقابل، ماده ۱۵۷ به صورت مشخص در مورد نظارت بر تطبیق قانون اساسی است. در این جا 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 (کمالی، ۱۳۹۳: ۱۲). البته تردیدها درباره معنای دقیق کلمه نظارت در ماده ۱۵۷ قانون اساسی (کمیسیون نظارت) بر اساس احکام قانون تشکیل می شود، وجود دارد.

سؤال مطرح این است که آیا نظارت بر تطبیق قانون اساسی در خود معنای تفسیر قانون اساسی را نهفته دارد و یا خیر؟ به نظر می رسد گزاره «نظارت بر تطبیق قانون» شامل صلاحیت تفسیر قانون اساسی بوده نمی تواند؛ یعنی مطابق ماده ۶۴ قانون اساسی، به رئیس 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.

۲-۵. بهترین روش برای حراست از قانون اساسی افغانستان

اگر بخواهیم قانون اساسی کشور را به بهترین وجه پاس بداریم و از تخلفات قانون به طور جدی جلوگیری نماییم و در کشور خود ثبات و قانون مندی را حاکم گردانیم، بهترین روش،

کنترل قضایی است نه سیاسی. از میان شیوه‌های مختلف کنترل قضایی هم مناسب‌ترین راه، تشکیل دادگاه یا دیوان عالی قانون اساسی است که از افراد با صلاحیت از نظر علمی و تخصصی تشکیل شود و شرایط، وظایف و نحوه عمل آن در قانون جداگانه به تصویب برسد؛ اما به هر صورت سه موضوع درباره این دادگاه در خور توجه است:

۱. شرایط شخصی افراد که باید بسیار دقت به عمل آید تا صالح‌ترین افراد در نظر گرفته شود.
۲. نحوه انتخاب آن‌ها که باید سعی شود انتخاب آن‌ها به وسیله رئیس جمهور و حکومت، عده‌ای هم توسط هر دو مجلس پارلمان و عده‌ای هم توسط قوه قضائیه برگزیده شود (دانش، ۱۳۸۲: ۱۱۲-۱۱۳).

در نتیجه باید گفت که در قانون اساسی فعلی افغانستان شیوه کنترل قضایی برگزیده شده و در این شیوه هم محکمه خاص در نظر گرفته نشده؛ بلکه به محکمه عادی یعنی ستره محکمه واگذار شده است (دانش، ۱۳۹۴: ۱۳۹).

۶. زبان و سرود ملی

سرود ملی به یک زبان از دو زبان رسمی و ملی کشور، خواسته یا ناخواسته، به عصیت زبانی منجر خواهد گردید؛ بهتر بود که به هر دو زبان (دری و پشتو) به طوری که یک مصرعش پشتو و دیگرش دری با تکیه به الله اکبر تعیین می‌گردید، به تحکیم وحدت ملی و تعصب‌زدایی زبانی کمک بیش‌تر می‌نمود (دارالانشای قانون اساسی، ۱۳۸۲: ۵۵۴). ماده ۲۰ قانون اساسی افغانستان بیان می‌دارد: «سرود ملی افغانستان به زبان پشتو و با ذکر الله اکبر و نام اقوام افغانستان می‌باشد.»؛ اما از آنجایی که به نظر می‌رسد نام‌های اقوام ساکن در افغانستان در سرود ملی ذکر گردیده است و تنها اهل هنود است که از جمع باقی مانده و نام آن‌ها در قانون اساسی ذکر نگردیده است که این می‌تواند یکی دیگر از خلأها در قانون اساسی کشور به حساب آید.

۷. هویت ملی (عنصر افغانیت)

مفهوم هویت ملی در دو عرصه حقوق و علوم سیاسی، از برجستگی بیش‌تری برخوردار گردیده و مورد مطالعات نسبتاً جدی واقع شده است. هویت ملی را می‌توان پیوند، تعلق و وفاداری‌های عاطفی گروه‌های انسانی سرزمینی نسبت به هم دانست که بر اساس مبانی و

مؤلفه‌های معین اخلاقی، حقوقی و سیاسی تأسیس و ایجاد می‌شود تا بر اساس آن، تعامل، همگرایی و داشتن حس مشترک اجتماعی شکل گرفته، تکالیف و حقوق هم‌سان و برابر سرزمینی را تجربه نماید (عارفی، ۱۳۹۵: ۳۲۲).

کشاندن واقعیت‌های زیستی، طبیعی و نژادی در قلمرو بحث هویت زمانی مطرح می‌شود که موقعیت‌های طبیعی، زیستی و نژادی گروه‌های سرزمینی مورد تهاجم نابرابری‌های اجتماعی واقع گردیده و با تنزیل و فروافتادگی منزلت‌های اجتماعی روبه‌رو می‌شود. در چنین موقعیت‌هایی است که هویت‌های نژادی و اتنیکی در محراق مباحثات هویت قرار می‌گیرد (عارفی، ۱۳۹۵: ۳۲۰).

بسیار روشن است که هویت ملی تنها زمانی به عینیت اجتماعی تبدیل می‌شود که از مبانی و بنیادهای تئوریک و قابل عمل اخلاقی و فلسفی در یک ساختار معین ملی برخوردار گردیده و از عقبه‌های استدلال‌پذیر و استحکام‌یافته‌ای نیز بهره‌مند باشد. بر این اساس، می‌توان مسئله هویت ملی را این‌گونه صورت‌بندی نمود که چارچوب اصلی ایجاد هویت ملی به دلیل که یک مفهوم جدید حقوقی و جامعه‌شناختی است، همان محدوده جغرافیایی خاص است که از منظر حقوق بین‌الملل تحت عنوان دولت-کشورهای مشخص و معین سرزمینی و داشتن سامان مشخص سیاسی، وجود و تحقق عینی یافته است. در چنین ساختار سیاسی و حقوقی است که می‌توان مبانی و مؤلفه‌های مدرن هویت ملی را چینی و سامان‌مند نمود. بر اساس این تحلیل، کشور افغانستان به‌مثابه چارچوب اصلی و معین هویت ملی مردم و شهروندان محدوده جغرافیای کشور موقعیت یافته و در درون چنین محدوده سرزمینی، پایه‌ها و اراکین هویت ملی را تأسیس و ایجاد نمود (عارفی، ۱۳۹۵: ۳۲۴).

اما در قانون اساسی راجع به این‌که به همه اتباع کشور کلمه «افغان» خطاب می‌شود نیز انتقاداتی صورت می‌گیرد. در ماده ۴ قانون اساسی بیان گردیده که «... بر هر فرد از افراد ملت افغانستان کلمه افغان اطلاق می‌گردد...»؛ چون به‌نظر بعضی از شهروندان، از لحاظ تاریخی، کلمه افغان تنها به قوم پشتون تعلق می‌گیرد. این قوم که در گذشته به نام قوم «افغان» یاد می‌شد و امروزه هم در برداشت عام مردم افغانستان به همان نام سابق خود یاد می‌شود (دولت‌آبادی، ۱۳۸۷: ۳).

میرمحمد صدیق فرهنگ دربارهٔ پشتون و کلمهٔ افغان می‌گوید: «کلمات پشتو و پشتون که افغان‌ها به زبان و قوم خود اطلاق می‌کنند، تا سدهٔ هفدهم تنها در محاورهٔ زبانی بین مردم معمول بود و در آثار کتبی به‌نظر نرسیده است. هم‌چنان است کلمهٔ «پتهان» که غالباً شکل هندی‌شدهٔ کلمهٔ «پستانه» جمع پشتون می‌باشد. بعضی از افغان‌شناسان خواسته‌اند کلمهٔ افغان را برای پشتون‌های غربی تخصیص بدهند که در حدود قندهار و هرات سکونت دارند و کلمهٔ پشتون را تنها در مورد قبایل مقیم مناطق کوهستانی سرحد افغانستان و پاکستان به‌کار برند. پشتون‌ها ترجیحاً خود را پشتون گفته‌اند و فارسی‌زبانان آن را افغان و هندیان پتهان نامیده‌اند. و هر دو کلمه از سدهٔ شانزدهم به بعد در کتاب راه یافته و در معنای واحد به‌کار رفته است و از طرف دیگر عرب‌ها، پشتون‌ها را «سلیمانی» گویند که وجه تسمیهٔ آن غالباً محل سکونت اولی این قوم در کوه‌های سلیمان می‌باشد (فرهنگ، ۱۳۸۵: ۲۳).

اما با توجه به مواد ۲۲، ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی که به ترتیب مربوط به حقوق اساسی اتباع و شهروندان و هم‌چنین برای همهٔ پیروان مذاهب موجود در افغانستان اجازه داده شده که در تعلیمات مذهبی و احوال شخصیه از احکام خاص مذهب خود پیروی کنند؛ بنابراین، از مجموع مواد فوق که بسیار واضح، صریح و منظم تدوین شده، می‌توان چنین نتیجه گرفت که از نگاه قانون اساسی:

نخست: پلورالیزم یا تعدد و تنوع قومی و زبانی به رسمیت شناخته شده است؛ زیرا «قومیت» در افغانستان جزء هویت مردم کشور است و هیچ فردی را، بدون استثنا، نمی‌توان یافت که منسوب به قومی از اقوام کشور نباشد.

دوم: بیم شهروندان از هر قوم و زبانی که باشند، هیچ نوع تبعیض و امتیازی نیست و همه، حقوق و تکالیف مساوی دارند و باید انکشاف متوازن همهٔ مناطق و تقویت همهٔ زبان‌های مادری رعایت شود.

سوم: معیار اصلی در ملت افغانستان، داشتن تابعیت افغانستان است، نه هیچ معیار دیگری.

چهارم: با همهٔ تعدد و تنوع یادشده، «وحدت ملی» و «هویت واحد افغانی» یک عنصر اصلی در نظام سیاسی و اجتماعی ما است و هیچ‌کسی حق ندارد این اصل مهم ملی را اخلال نماید؛ زیرا «افغانیت»، یعنی داشتن تابعیت افغانستان، به معنای داشتن تاریخ مشترک، سرزمین

مشترک، منافع و مصالح مشترک، دردها، رنج‌ها و احساسات مشترک است و در صورتی که این همه مشترکات با احترام متقابل، حقوق شهروندی، عدالت اجتماعی، برابری، برادری، مشارکت عمومی و عادلانه و به رسمیت‌شناختن فرهنگ و زبان همدیگر توأم شود، هیچ چیزی نمی‌تواند پیوندهای ملی را از هم بگسلاند و به وحدت ملی ما آسیب برساند؛ پس به‌طور خلاصه باید گفت: چهار عنصر در یک ترکیب متوازن و متعادل، نظام فرهنگی و اجتماعی افغانستان را پدید می‌آورد:

۱. عنصر اسلامیت؛

۲. عنصر افغانیت؛

۳. عنصر قومیت (تعدد و تکثر قومی و زبانی)؛

۴. عنصر حقوق و تکالیف برابر شهروندی بدون هیچ‌گونه امتیاز و تبعیض.

پذیرفتن و به رسمیت‌شناختن این چهار عنصر در کنار همدیگر است که می‌تواند زمینه استحکام پیوند ملی را فراهم گرداند و از تفرقه‌ها، خصومت‌ها و منازعات تباری و قومی جلوگیری کند (دانش، ۱۳۹۴: ۴۷۴-۴۷۵).

۸. عدم تضمین حقوق سیاسی هندو باوران

اهل هند در افغانستان یک کتله قومی - مذهبی اند که حضور آنان قدامت طولانی دارد؛ اما این شهروندان از جایگاه‌شان در قانون اساسی شاکی اند که در قانون اساسی برای آن‌ها هیچ حق سیاسی و اجتماعی در نظر گرفته نشده است؛ حتی آنان تا هنوز یک مرکز آموزشی مستقل ندارند تا فرزندان‌شان به زبان مادری خویش درس بخوانند. محرومیت از حقوق سیاسی از عمده‌ترین پیامدهای قانون اساسی بوده که شامل حال اهل هند و سیک‌های افغانستان گردیده است (مزیدی، ۱۳۹۵: ۹۹). عدم حمایت قانون باعث شده تا هندو باوران موفق به راهیابی به ادارات دولتی نشوند و نتوانند حتی یک نماینده در مجلس نمایندگان داشته باشند.

در اکثر کشورها با وجود تعدد قومی، زبانی و مذهبی برای تحکیم وحدت ملی، حقوق اساسی اقلیت‌ها در قانون اساسی در نظر گرفته می‌شود تا باعث شکاف‌های قومی، زبانی، مذهبی و یا سمتی در بین اتباع و شهروندان نشوند؛ به‌عنوان مثال: در مورد حقوق اساسی اقلیت‌ها، اصل سیزدهم و برخی از اصول دیگر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حقوق و امتیازاتی را برای

اقلیت‌های دینی شناخته‌شده مقرر داشته که عبارت‌اند از:

۱. شناسایی: منظور از شناسایی این است که اقلیت‌های دینی مورد نظر از نظر حقوقی شرایط لازم را به‌عنوان اهل کتاب (منظور در قرآن) دارا هستند و در نتیجه، از حقوق مترتب بر آن برخوردار خواهند بود.
 ۲. آزادی انجام مراسم دینی: اثر فوری شناسایی قانونی اقلیت‌ها، آزادی مراسم و مناسک مذهبی برای آنان می‌باشد.
 ۳. استقلال در احوال شخصیه: احوال شخصیه (ازدواج، طلاق، ارث و وصیت) و همچنین تعلیمات دینی اقلیت‌ها به مندرجات دینی آن مربوط می‌شود و در زمره حقوق و آزادی‌های فردی به‌شمار می‌آید (هاشمی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۸۴-۱۸۳). تانا
 ۴. حق تشکل: اصل بیست و ششم مقرر می‌دارد: «... انجمن‌های... اقلیت‌های دینی شناخته‌شده آزادند؛ مشروط بر این‌که اصول استقلال، آزادی، وحدت ملی، موازین اسلامی و اساس جمهوری اسلامی را نقض نکنند...»
 ۵. حق نمایندگی مجلس: اصل شصت و چهارم قانون اساسی برای اقلیت‌های دینی شناخته‌شده، حق انتخاب و اعزام نماینده به مجلس شورای اسلامی را قائل شده است.
 ۶. حقوق اجتماعی، اداری و استخدامی: بر اساس اصل تساوی عموم در مقابل قانون و تساوی و برخورداری همه افراد ملت از حقوق مساوی در تمام زمینه‌ها، آنان در زمره افراد ملت از این حقوق برخوردار خواهند بود (هاشمی، ۱۳۸۵: ۱۸۶).
- در مقدمه کنوانسیون بین‌المللی محو کلیه اشکال تبعیض نژادی - که افغانستان نیز در ۶ جولای ۱۹۸۳ به آن پیوسته است - در مورد تبعیض نژادی آمده است که با اطمینان به این‌که فرضیه برتری نژادی عملاً مردود و اخلاقاً محکوم و از نظر اجتماعی غیر عادلانه و خطرناک بوده و تبعیض نژادی هم از لحاظ نظری و هم از لحاظ عملی قابل توجیه نمی‌باشد، با تأیید مجدد این‌که تبعیض بین افراد بشر به جهات مبتنی بر نژاد و رنگ و یا ریشه قومی، سدی در برابر وجود روابط دوستانه و مسالمت‌آمیز در میان ملل بوده و امکان دارد صلح و امنیت بین ملل و همچنین همزیستی هماهنگ اشخاص را در داخل یک دولت مختل سازد.

ماده ۲ کنوانسیون، دولت‌های عضو کنوانسیون را ملزم می‌کند که با استفاده از هر نوع وسیله

ممکن، سیاستی را دنبال کنند که تا هر نوع تبعیض نژادی را از بین برده و تفاهم میان نژادها را افزایش دهد. برای رسیدن به این هدف، دولت‌های عضو خود نباید هیچ نوع رفتار تبعیض‌آمیز نژادی را علیه اشخاص، گروه‌ها و یا نهادها اعمال کرده و تدابیری اتخاذ کنند که مقامات و نهادهای دولتی نیز چنین کنند. دولت‌های عضو باید تبعیض نژادی را در قوانین ممنوع کرده و سیاست‌ها و قوانینی را که باعث ایجاد یا استمرار تبعیضات نژادی می‌گردند، اصلاح یا ابطال کنند (نوری، ۱۳۹۴: ۸۱-۸۲). ماده ۷ از دولت‌های عضو می‌خواهد که برای مبارزه با تبعیض نژادی و گسترش روحیه تفاهم و هم‌پذیری و دوستی میان ملل، گروه‌ها، نژادها و اقوام مختلف، اقدامات مؤثر به‌خصوص در زمینه تعلیم و تربیت و فرهنگ اجرا کنند (نوری، ۱۳۹۴: ۸۳).

با توجه به مواد قانون اساسی افغانستان، حقوق و وجایی که برای دیگر شهروندان در نظر گرفته شده است، برای هندو باوران به‌صورت کامل در نظر گرفته نشده است که نمونه آن، نداشتن کرسی در شورای ملی است؛ در حالی که مطابق فقره ۳ ماده ۸۴ قانون اساسی، یک ثلث از اعضای مشرانو جرگه از جمله شخصیت‌های خبیر و با تجربه به شمول دو نفر از نمایندگان معلولین و معیوبین و دو نفر نمایندگان کوچی‌ها، توسط رئیس جمهور برای مدت پنج سال انتخاب می‌شوند.

نتیجه‌گیری

بنیاد اندیشه

برای جلوگیری از حاکمیت استبداد، قدرت نباید در دست یک فرد یا یک گروه متمرکز شود و برای پیش‌گیری از تمرکز قدرت باید قدرت وضع قانون، قدرت اجرای قانون و قدرت قضاوت به سه نهاد کاملاً متمایز و جدا از همدیگر داده شود تا از قدرت سوءاستفاده نشود و دستگاه‌های دولتی (سه قوه) طوری سازمان یابند که قدرت، قدرت را متوقف و کنترل کند تا از این طریق از یک‌طرف حقوق شهروندان تأمین شود و از طرف دیگر میان سه قوه مداخلات بی‌جا صورت نگیرد. هرچند در قانون اساسی فعلی کشور، قوه اجرائیه دارای صلاحیت‌های زیاد است؛ هم در تعیین بعضی اعضای قوه مقننه (مشرانو جرگه) و هم در منصوب نمودن اعضای قوه قضائیه با تأیید ولسی جرگه تأثیرگذاری دارد؛ اما پارلمان نباید بگذارد که تنها قدرت در دستان قوه اجرائیه یا شخص رئیس جمهور باشد. پارلمان می‌تواند با استفاده از صلاحیت‌های قانونی خود، قوه اجرائیه را مهار و کنترل نماید. با توجه به اصل تفکیک قوا، قوه مقننه و قوه قضائیه

می‌توانند از استقلال برخوردار باشند و تا اندازه‌ای از مداخله قوه مجریه مصون باشند. استقلال قضات، مردم را در قبال دخالت خودسرانه و فشارهای قوه مجریه حفظ می‌کند و به همین دلیل از اهمیت خاص برخوردار است. آنچه تا حال ثابت شده است، آن است که تمرکز قدرت نقطه ضعف است و نه قوت افغانستان.

تا جایی که مسأله تفسیر قانون اساسی وجود دارد، باید راه‌کار خاص در نظر گرفته شود و تا زمانی که لویه‌جرگه برای تعدیل مواد مورد نظر قانون اساسی تشکیل گردد، ستره‌محکمه 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 مشوره‌های خود را در مورد مطابقت مسوده قوانین با قانون اساسی ارائه نماید.

در ارتباط به راه‌حل درازمدت باید گفت که افغانستان باید به ایجاد یک محکمه خاص قانون اساسی همانند کشورهای چوچون مصر دست بزند که وظیفه مشخص آن، تفسیر قانون اساسی و مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی و نظارت بر رفتار دولت باشد. اگر این طرح مورد قبول واقع شود، در آن صورت، تمام صلاحیت‌های ستره‌محکمه و کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی به محکمه قانون اساسی تعلق گرفته و دیگر نیازی به کمیسیون قانون اساسی نمی‌باشد.

اما راجع به مسأله زبان و سرود ملی بهتر است هردو زبان رسمی کشور در سرود ملی گنجانیده شوند تا باعث تفرقه و به عصبیت زبانی منجر نگردد. همچنین در مورد هویت ملی که به همه اتباع کشور کلمه «افغان» خطاب شود یا نشود، نیاز به یک تفاهم کلی است و در افغانستان با وجود تعدد قومی، زبانی و مذهبی و برای تحکیم وحدت ملی یک راه‌حل اساسی نیاز دارد. حقوق اساسی اقلیت‌ها نیز در قانون اساسی در نظر گرفته شود تا باعث شکاف‌های قومی، زبانی، مذهبی و یا سمتی در بین اتباع و شهروندان نشوند.

منابع

۱. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مصوب مجمع عمومی ملل متحد، سال ۱۹۴۸.
۲. پروین، خیرالله و فیروز اصلاحی (۱۳۹۱)، اصول و مبانی حقوق اساسی، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. دارالانشای قانون اساسی (۱۳۸۲)، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، کابل، ناشر:

دارالانشای قانون اساسی افغانستان.

۴. دانش، سرور (۱۳۸۲)، درآمدی بر وضع و تصویب قانون اساسی جدید افغانستان، چ ۱، انتشارات مرکز فرهنگی - اجتماعی سراج.
۵. دانش، سرور (۱۳۸۹)، حقوق اساسی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چ ۱.
۶. دانش، سرور (۱۳۹۴)، حقوق اساسی افغانستان، کابل، انتشارات دانشگاه ابن سینا، چ ۳.
۷. دولت آبادی، بصیر احمد (۱۳۸۷)، شناسنامه افغانستان، تهران، محمدابراهیم شریعتی افغانستانی (عرفان).
۸. سالنامه ۱۳۹۱ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، نشر خزان ۱۳۹۲.
۹. شریعت پناهی، سیدابوالفضل قاضی (۱۳۸۳)، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چ ۱۲، نشر میزان.
۱۰. شریعت پناهی، سیدابوالفضل قاضی (۱۳۸۴)، بایسته‌های حقوق اساسی، چ ۲۲، نشر میزان.
۱۱. شیخا، دکتر عبدالعزیز (۱۳۸۰)، کلیاتی در باره قانون اساسی، ترجمه سرور دانش، چ ۱، انتشارات سلسال.
۱۲. طباطبایی مومنی، منوچهر (۱۳۹۰)، حقوق اساسی، چ ۱۴، بنیاد حقوقی میزان.
۱۳. عارفی، محمداسحاق، فصلنامه اندیشه معاصر (ویژه شهید وحدت ملی)، نشریه علمی - تخصصی بنیاد اندیشه، سال دوم، شماره ششم، زمستان ۱۳۹۵.
۱۴. علیخانی، محمد (۱۳۸۱)، حقوق اساسی دوره‌های کارشناسی علوم سیاسی و حقوق قضایی، تهران.
۱۵. فرهنگ، میرمحمدصدیق (۱۳۸۵)، افغانستان در پنج قرن اخیر، چ ۱۹، تهران، انتشارات عرفان.
۱۶. قانون اساسی افغانستان، مصوب سال ۱۳۸۲.
۱۷. کمالی، دکتر محمدهاشم (۱۳۹۳)، ده سال پس از تصویب قانون اساسی افغانستان: مسائل اصلی کدام‌هااند؟ واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان.
۱۸. کنوانسیون بین‌المللی محو کلیه اشکال تبعیض نژادی، مصوب مجمع عمومی ملل متحد، ۱۹۶۹.
۱۹. کنوانسیون حقوق مدنی و سیاسی، مصوبه مجمع عمومی ملل متحد، سال ۱۹۶۶.
۲۰. لطفی، دکتر اسدالله (۱۳۸۹)، حقوق اساسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات جاودانه.
۲۱. مزیدی، علی‌آقا و نوروز رجا (۱۳۹۵)، نقض قانون اساسی در ۱۳ سال (بررسی نقض‌ها، خلاها و ابهامات قانون اساسی افغانستان، گزارش شماره (۲)، خانه آزادی افغانستان.
۲۲. مشتاقی، رامین (۱۳۸۸)، رهنمود ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، تشکیلات و اصول دولت، ج ۱، چ ۳.
۲۳. نوری، عبدالعزیز (۱۳۹۴)، حقوق بشر، چ ۱، کاتب، انتشارات دانشگاه کاتب.
۲۴. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصول و مبانی کلی نظام، چ ۷، نشر میزان.
۲۵. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۸۵)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، چ ۲، چ ۱۲، نشر میزان.