

آسیب‌شناسی نظام قانون‌گذاری در افغانستان

داکتر علی محمد میرزایی*

چکیده

قانون‌گذاری از مشخصه‌های دولت‌های امروزی محسوب می‌شود. نظام قانون‌گذاری از آن جهت دارای اهمیت است که به تنظیم روابط اجتماعی، کنترل قدرت دولت، تبیین وظایف نهادهای اداری، سیاسی و قضایی و تضمین نمودن حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان می‌پردازد. قانون در منابع حقوق از جمله اصلی‌ترین و کلیدی‌ترین منبع محسوب می‌شود. قانون ماحصل نظام قانون‌گذاری یک کشور محسوب می‌شود؛ بنابراین، زمانی که ساختار نظام قانون‌گذاری یک کشور به خوبی چیده شده باشد و مؤلفه و عناصر قانون‌گذاری خوب در آن رعایت شود، به همان میزان چنین کشوری از قوانین مطلوب و با کیفیت برخوردار خواهد بود و به هر میزانی که نظام قانون‌گذاری کشور ساختار صحیح و درستی برایش طراحی نشده باشد، به همان میزان، کیفیت قوانین آن در حد پایینی قرار خواهد گرفت. قانون‌گذاری همانند دولت‌سازی است؛ به هر میزانی که در یک جامعه سیاسی بتوان دولتی کارآمد ساخت، به همان میزان، این جامعه سیاسی قوانینی کارآمد خواهد ساخت. ممکن نیست که در یک نظام سیاسی دولتی ناکارآمد باشد؛ ولی در عین حال، مدعی شود که قوانین کارآمدی دارد؛ زیرا این دو لازم و ملزوم

* پژوهشگر و استاد دانشگاه.

یکدیگرند. با این حال، همان‌طوری که یک نظام سیاسی و نظام قضایی می‌تواند مورد آسیب‌شناسی قرار گیرد، به همان میزان، نظام قانون‌گذاری نیز می‌تواند مورد آسیب‌شناسی قرار گیرد. در این نوشتار، نویسنده سعی بر این دارد که این آسیب‌ها را مورد شناسایی قرار داده و در نهایت برای آن‌ها راه‌حلی ارائه کند.

واژگان کلیدی: نظام قانون‌گذاری، آسیب‌شناسی، قانون، راه‌حل‌ها، فرامین تقنینی، مقررات.

۱. مقدمه

قانون از جمله مهم‌ترین منبع از منابع حقوق افغانستان محسوب می‌شود. وضع قانون نیز امری اجتناب‌ناپذیر است که هر نظام سیاسی ناچار است به آن متوسل شود تا این‌که بتواند به تنظیم امور اجتماعی بپردازد. قانون از جمله مفاهیمی است که برای آن تعاریف متعددی ارائه شده است که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌شود.

عده‌ای را نظر بر این است که قانون در اصل کلمه عربی بوده است و به دلیل شباهت آن به واژه لاتین «kanon» یا «canon» دلیلی بر غیر عربی بودن آن نیست (باقری، ۱۳۸۶: ۲۳۸).

عده‌ای دیگر نیز بر این نظرند که قانون واژه عربی نیست و آن را برگرفته از زبان رومی یا فارسی به معنای کانون دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۵۱۷).

در فرهنگ لغت معین نیز قانون را چنین معنا نموده است:

الف. رسم، قاعده، روش و آئین؛

ب. امری کلی که اگر بر همه جزئیاتش منطبق شود، احکام و جزئیات در آن شناخته می‌شود؛

ج. قاعده‌ای است که مقامات صلاحیت‌دار آن را وضع و ابلاغ می‌کنند.

به هر صورت، کلمه قانون از مفاهیمی اختلافی است که تفاسیر و تعبیر مختلفی از آن توسط اندیشمندان ارائه شده است.

در دنیای غرب نیز قانون در حقوق رم در زبان‌های لاتینی و انگلیسی برگرفته از واژه لاتین

«Lex» می‌باشد. این واژه از فعل «Legare» و به معنای اعطای نمایندگی یا اعطای اختیار برای انجام‌دادن کاری مشتق شده است. در گذشته، Lex به مصوبه حقوقی اطلاق می‌شد که به موجب آن، مجلس مردمی حق اعمال قدرت علیه افراد را به قضات اعطا می‌کرد. با این حال، «Leges» پس از قرن پنجم پیش از میلاد، به غیر از مورد فوق، به توافقات مجلس مردمی نیز اطلاق می‌شد. آن‌ها تمامی توافقات مجلس مردمی را زیر لوای این واژه گرد می‌آوردند که نه تنها اعمال فوق، بلکه توافقاتی مربوط به تثبیت هنجارهای حقوقی را نیز دربرمی‌گرفت (پیکازو، ۱۳۸۶: ۱۹۰).

در عصر جمهوری رم، این واژه بر تمامی «توافقات هنجارساز» مصوب مجلس مردمی به کار می‌رفت. پس ایجاد هنجار کافی نبود؛ بلکه باید در مجلس مردمی تصویب شده باشد و تنها این قوانین ممکن بود که قانون مدنی را اصلاح نمایند. به عبارت دیگر، پس از قرن سوم پیش از میلاد، مجموعه‌ای از هنجارهای حقوقی به نام «حقوق حامی» در جایگاهی فراتر از حقوق مدنی قدیم قرار گرفت بدون این‌که آن را حذف نمایند. در واقع، می‌توان گفت که در این دوره دو نوع حقوق وجود داشت: حقوق مدنی قدیم که شامل Leges بود و حقوق حامی که رویه قضایی به تدریج آن را ایجاد کرده بود. به نظر می‌رسد تنها راه اصلاح حقوق مدنی در این دوران، تصویب قوانین نوین در مجلس مردمی است. قرون وسطی، به‌ویژه دوران اوج آن، تأثیر اندکی بر تاریخ قانون داشت؛ زیرا آفرینش حقوق در این دوره عرفی شد و کلمه Lex نیز از معنای اصلی خویش فاصله گرفت. هنگامی که واژه Lex پس از قرن ۱۱ و ۱۲ میلادی در زبان حقوقی اروپا ظاهر شد، به معنای اراده حاکم بود. حاکم نیز مصادقی جز امپراتور رمی - ژرمنی نداشت که البته وی نیز به تصویب قوانین نمی‌پرداخت. در بستر نوسازی حقوقی نیز ارتباط واژه Lex با هنجار مصوب حاکم حفظ شد (همان: ۱۹۰-۱۹۳).

قطع نظر از این‌که اندیشمندان چه تعریفی از قانون ارائه می‌نمایند، ماده ۹۴ قانون اساسی افغانستان حداقل به لحاظ شکلی قانون را چنین تعریف کرده است: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد. در صورتی که رئیس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته باشد، می‌تواند آن را در ظرف پانزده روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به ولسی جرگه مسترد نماید. با سپری شدن این مدت و یا در صورتی که ولسی جرگه آن را مجدداً با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح شده محسوب

و نافذ می‌گردد.»

وضع قانون نیز از دو مرحله قانون‌گذاری و قانون‌نگاری تشکیل شده است. در مرحله قانون‌گذاری هدف یافتن قاعده مناسب و مرحله قانون‌نگاری، دست‌یابی به قالب مناسب برای آن قاعده مناسب است. آنچه در این نوشته مطمح‌نظر است، مرحله اول تقنین یعنی همانا قانون‌گذاری است.

۲. آسیب‌های قانون‌گذاری

۲-۱. عدم ثبات سیاسی

افغانستان از لحاظ سیاسی از جمله بی‌ثبات‌ترین کشورهاست این عدم ثبات سیاسی، خواه ناخواه، بر نظام قانون‌گذاری اش هم تأثیرگذار بوده است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت هر کشوری که از ثبات سیاسی کم‌تری برخوردار باشد، به همان میزان قوانین آن نیز از ثبات کم‌تری برخوردارند. افغانستان از بدو تأسیس تا اکنون، نزدیک به ده قانون اساسی را تجربه کرده است. این، نشانگر کم‌بودن ثبات سیاسی در این کشور است. دولت‌ها نیز زمانی که سر کار می‌آیند، سعی می‌کنند تمامی قوانینی که قبلاً تصویب شده است را دوباره تصویب نمایند و مهر آن را برای خود بزنند.

۲-۲. عدم ثبات قوانین

یکی از اوصاف قاعده حقوقی، دائمی بودن آن است؛ یعنی این‌که قوانین و مقررات به‌صورت دائمی وضع شوند. این در حالی است که در افغانستان عمر قوانین بسیار کوتاه است. قوانین متعددی را می‌توان سراغ گرفت که حتی به یک سالگی نیز نرسیده و نسخ شده‌اند و دوباره در همان موضوع قانون وضع شده است؛ حتی در مدت حکمرانی یک حکومت نیز قوانین از عمر کم‌تر برخوردار شده و بارها مورد تغییر و تعدیل قرار گرفته‌اند. این امر کار را برای مجریان قانون، شهروندان و دستگاه قضایی بسیار سخت می‌سازد. به این ترتیب، قانون نمی‌تواند ایجاد هنجار کند و هنجار جدیدی را در جامعه به وجود آورد؛ زیرا با وضع قانون جدید و نسخ قانون قبلی، در فاصله زمانی کوتاه هنجاری شکل نمی‌گیرد، این در حالی است که یکی از کارکردهای قانون ایجاد هنجار در جامعه است.

اگر در تغییر قانون نکته‌ای وجود ندارد، این کار را قانون‌گذار نباید انجام دهد؛ زیرا مدت‌ها طول کشیده تا قاضیان و حقوق‌دانان و احیاناً مردم از آن آگاه شده و در آن کاوش و مطالعه کرده‌اند و مقالات و گفتار فراوانی درباره آن نوشته شده است. تغییر بدون جهت قانون، هدر دادن زحمات بی‌شمار و هزینه کردن مخارج و اوقات فراوان برای آشنایی با قانون جدید است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۵: ۴۷).

۲-۳. تورم قانون

یکی از جمله آسیب‌های قانون‌گذاری، تورم قوانین است. تورم قوانین با پیدایش نظام‌های حقوقی مدرن مورد شناسایی قرار گرفت.

تورم قوانین نخستین‌بار توسط آقای «بایلس مینگ» تعریف شده است. به اعتقاد وی، تورم قانونی موقعیت بیمارگونه‌ای است که از یک غدهٔ بیش‌فعال قانون‌گذاری نشأت می‌گیرد (مینگ، ۱۹۹۷: ۷۶۷). این غدهٔ بیش‌فعال قانون‌گذار آن‌چنان فعالیت می‌کند که سرکنگین صفرافرا می‌افزاید. قوانینی که هدف از آن‌ها باید راهنمایی اعمال شهروندان باشد، به نتیجه‌ای عکس منجر می‌شود؛ به‌گونه‌ای که دولت و شهروندان خود را غرق در قوانین می‌بینند. با داشتن این نوع نظام قانون‌گذاری، حقوق و قانون تبدیل به ضد حقوق و ضد قانون می‌شود. هم‌چنان که «پوگو» می‌گوید ما دشمنان خود را به دست خویش می‌سازیم، شهروندان نیز با اعطای اختیارات قانون‌گذاری به مجالس مقننه، دشمنان نظام حقوقی را به دست خویش می‌سازند. بدین‌سان، حقوق که باید گسترانندهٔ زمینه‌های آزادی باشد، تبدیل به زنجیر بر پای شهروندان می‌شود (امیری، ۱۳۹۵: ۱۲۵-۱۲۶).

البته، این را نیز باید در نظر داشت که تورم قانون به مفهوم قانون به معنای اخص آن که در قانون اساسی ذکر شده است، نیست؛ بلکه علاوه بر قانون، دیگر مقررات را نیز دربرمی‌گیرد.

اما چرا تورم قانونی اتفاق می‌افتد؟ پاسخ به این سؤال را باید در خود قانون جست‌وجو کرد؛ این‌که قانون برای چه وضع می‌شود و چطور می‌تواند به تورم سوق پیدا کند؟ این، بستگی به کارکردهای متنوع قانون در دنیای امروزی ما دارد. قانون وسیله‌ای است برای بیان ارزش‌هایی که مطابق با زمان تغییر می‌کنند و از سوی بخشی و نه همهٔ مردم، معتبر تلقی می‌شوند. دوم این‌که قانون وسیله‌ای برای صورت‌بندی جامعه بر اساس عقاید سیاسی است. سوم این‌که قانون

وسيله‌ای است برای حل و فصل مسائلی که به وسیله تحولات فناوری، اقتصادی و اجتماعی پدید می‌آید. چهارم این که قانون می‌تواند وظیفه قانون‌گذاری را ایفا کند (سوین، ۱۳۸۶: ۱۹۵).

بر اساس دیدگاه یکی از نویسندگان (سوین، ۱۳۸۶: ۱۹۷)، نقایص ماهوی و فنی، وضع قانون جدید را ایجاب می‌کند که می‌تواند به تورم قانون دامن زند. از دید ایشان، نقایص ماهوی قانون عبارت‌اند از:

۱. معیار سیاسی: قانون به‌عنوان وسیله‌ای برای صورت‌بندی جامعه مطابق با ایده‌های سیاسی است و قانون بر اساس یک ایدئولوژی سیاسی مورد نقد قرار می‌گیرد.
۲. معیار اخلاقی: قانون بیانگر ارزش‌ها شمرده شده و آن را بر اساس ارزش‌های اخلاقی نقد می‌کنند؛ به این معنا که مدعی‌اند یک قانون عادلانه نیست، منصفانه نیست.
۳. معیار قانونی: ممکن است که قانون‌گذار نوعی الزام قانونی برای وضع قانون داشته باشد؛ به‌طور مثال: کنوانسیون‌ها و معاهدات بین‌المللی دولت را ملزم به وضع قانون نماید.
۴. معیار ناهماهنگی عملی: ناهماهنگی عملی زمانی رخ می‌دهد که حوزه بحث گسترده گردد و بیش از یک قانون را دربرگیرد. اگر قانونی، رفتاری را تجویز کند و در عین حال قانونی دیگر به دنبال مقابله با آن باشد، نوعی ناهماهنگی عملی در این جا رخ می‌دهد.

از نظر این نویسنده، نقایص ماهوی که برای قانون ذکر شد، یکی از علل اساسی برای وضع قانون جدید و افزایش کمیت قانون و در نهایت تورم قانون است.

هم‌چنین، این نویسنده نقایص فنی را نیز برای قانون‌گذاری برمی‌شمارد؛ اما این که آیا این نواقص فنی از علل وضع قانون جدید و تورم قانون است، بیان می‌دارد که پاسخ روشن نیست. بستگی به کشورها دارد در بعضی از کشورها این نقایص فنی می‌تواند از علل وضع قانون جدید و تورم قانون باشد و در بعضی از کشورها خیر. به‌طور مثال: در کشورهای اسکاندیناوی برطرف کردن نقایص فنی، به‌ویژه جمع‌آوری و نظام‌مند کردن قوانین پراکنده، از انگیزه‌های وضع قوانین جدید بوده است؛ اما این که این نقایص چه مواردی را شامل می‌شود، این‌ها هستند:

۱. ناسازگاری منطقی؛
۲. زبان دشوار؛
۳. قانون فوق‌العاده مغالطه‌آمیز، مضیق و خاص، قانون بسیار کلی، مبهم و سلیقه‌ای؛

۴. قانون‌گذاری از طریق اسناد مقدماتی (وضع قانون)، یا تفویض اختیار به رویه قضایی؛
 ۵. فقدان نظام.

من الحیث المجموع، در نظام قانون‌گذاری افغانستان مهم‌ترین دلیل تورم قوانین، همانا نقایص ماهوی است که دولت‌ها همیشه در صدد بوده‌اند تا قوانینی جدید وضع نمایند که با معیارهای سیاسی آن‌ها، ارزش‌های اخلاقی جامعه در تضاد بوده است؛ کما این‌که در حوزه قانون اساسی نزدیک به ده قانون اساسی تجربه شده است و در حوزه قوانین عادی هر دولت دست به یک انقلاب در قوانین زده است و قوانین جدید وضع کرده است.

۴-۲. تعدیلات مکرر قوانین

یکی دیگر از آسیب‌های قانون‌گذاری، تعدیلات مکرر قوانین است. به‌طور خاص، از سال ۱۳۸۲ نظام قانون‌گذاری بسیار گرفتار تعدیل قوانین شده است. قوانینی که از زمان تصویب آن‌ها مدت زمان زیادی نمی‌گذرد، به دفعات متعدد مورد تعدیل و بازنگری قرار می‌گیرند؛ به‌گونه‌ای که یافتن تعدیل نیز برای همگان سخت و دشوار می‌شود. این حکایت از این دارد که قانون‌گذار در تدوین قانون با احتیاط عمل نمی‌کند.

۴-۵. فقدان یادداشت توضیحی همراه طرح قانون

در ماده یازدهم قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی چنین آمده است: «(۱) درخواست کتبی ادارات مبنی بر شمولیت اسناد تقنینی جدید در پلان کار تقنینی حاوی دلایل توضیحی ذیل می‌باشد:

۱. عنوان سند تقنینی و ضرورت و هدف وضع آن؛
۲. تأثیر سند تقنینی بر اسناد تقنینی نافذ؛
۳. عناوین اسناد تقنینی نافذی که با سند تقنینی پیشنهادی رابطه و مشابهت دارند؛
۴. تأثیر احتمالی سند تقنینی بر وضعیت اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور؛
۵. تعیین موعد تخمینی ارائه طرح سند تقنینی به مراجع ذی‌صلاح، جهت تأیید یا تصویب.
۶. (۲) دلایل توضیحی مندرج فقره یک این ماده باید روشن، واضح و حداکثر در قالب سه صفحه تنظیم گردد.»

یادداشت توضیحی همراه به طرح قانونی، بخش عمده عملکردهای قانون‌گذاری امروزی را تشکیل می‌دهند. علی‌رغم اهمیتی که یادداشت توضیحی برای تصمیم‌گیری در خصوص طرح پیشنهادی قانون دارد، عملاً توجه چندانی به این یادداشت نمی‌شود؛ به‌عنوان مثال: طرح‌های قانونی که بعد از تدقیق به کمیته قوانین ارسال می‌شود، فقط در حد گزارش یک صفحه‌ای از اجرائات اداری وزارت عدلیه ضمیمه طرح قانونی می‌باشد که از سوی وزارت عدلیه تهیه می‌شود. از اداره تسویدکننده کدام یادداشت توضیحی در خصوص طرح قانونی موجود نمی‌باشد. از همین روی، تصمیم‌گیری روی طرح قانونی مشکل می‌باشد. این نوع قانون‌گذاری، قانون‌گذاری را بیش‌تر به‌صورت جزیره‌ای درآورده است که هر قانون بدون توجه به دیگر قوانین به تصویب می‌رسند. یادداشت توضیحی به‌مثابه دفاعیه حقوقی حکومت باید عمل کند تا این‌که بتواند قانون‌گذار را قانع سازد تا این‌که طرح پیشنهادی حکومت را مورد تصویب قرار دهد؛ هرچند این وضعیت را فرامین تقنینی به‌شدت به هم زده است. بر اساس یادداشت توضیحی است که حکومت می‌تواند از طرح قانونی که به شورای ملی ارائه نموده است، دفاع کند و قناعت نمایندگان شورای ملی را فراهم سازد.

۶-۲. فقدان مطالعات مقدماتی

مطالعات مقدماتی شامل تحقیقات بی‌طرفانه به‌منظور جمع‌آوری اطلاعات، نظریه‌های علمی، موانع سیاسی، اطلاعات حقوقی، نظرات کارشناسان است که می‌تواند متضمن موافقت یا مخالفت با طرح قانونی باشد که در افغانستان چنین مطالعه‌ای اصلاً صورت نمی‌گیرد.

۷-۲. تعارض و ابهام در قوانین

یکی دیگر از آسیب‌های قانون‌گذاری در این است که تعارض‌ها و تضادهای بی‌شماری را می‌توان در قوانین یافت. قوانین متعددی که قانون‌گذار بدون داشتن یک منظومه فکری منسجم آن‌ها را به تصویب می‌رساند، حکایت از این دارد که قانون‌گذار به‌دنبال انسجام قوانین نیست. وجود قوانین متعارض به‌شدت کار را برای مجریان قانون سخت ساخته و چنین امری به امنیت حقوقی شهروندان نیز آسیب جدی وارد می‌سازد؛ از این‌رو، باید توجه داشت که هریک از مواد قانون چه آثاری را در قواعد دیگر و به‌طور کلی در نظام حقوقی دارد. به عبارت دیگر، قانون نباید با اصول و قواعد زیربنایی که در واقع، نظام حقوقی بر آن‌ها مبتنی است، در تعارض و تضاد

باشد. قانون جدید به‌مثابه پیوندی است که به درخت تنومند نظام حقوقی کشور می‌خورد؛ لذا باید قابلیت پیوند خوردن با این درخت را داشته باشد.

دکتر کاتوزیان در این خصوص چنین می‌گوید: «نویسندگان قانون باید بر نظام حقوقی کشور احاطه داشته باشند و بدانند پیوندی که بر این بدن می‌زنند، چه بازتابی در سایر اندام‌ها دارد. قانون، قاعده‌ای مستقل نیست و باید در خانواده صدها قاعده دیگر به زندگی خود ادامه دهد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۳۳).

مشکلی که در خصوص نظام قانون‌گذاری افغانستان وجود دارد، این است که قوانین کشور به دست شرکت‌ها و افرادی نگاشته می‌شود که هیچ‌آشنایی با نظام حقوقی افغانستان ندارند. نگارنده، قوانین متعددی را شاهد بوده است که در کمیته قوانین بحث و توسط اشخاص خارجی تدوین شده است، بدون آن‌که اندک‌آشنایی با نظام حقوقی ما داشته باشند. در تدقیق این قوانین نیز چون ریاست تقنین نیروهای مسلکی و آشنای کامل با قوانین را ندارند، باعث می‌شود که تدقیق نیز به‌صورت درست صورت نگیرد. این قوانین در زمان تطبیق با هزاران مشکل مواجه می‌شوند و مانند وصله ناجور در نظام حقوقی کشور می‌مانند.

۲-۸. فقدان ضمانت اجراها

یکی از آسیب‌های قانون‌گذاری، فقدان ضمانت اجراها برای قواعدی است که قانون‌گذار آن‌ها را وضع می‌کند. از همین روی، قوانین متعددی را می‌توان نام برد که توسط قانون‌گذار به تصویب رسیده است؛ ولی هنوز به مرحله اجرا نرسیده است. هرچند یکی از دلایل این امر فقدان حاکمیت قانون در افغانستان است؛ ولی دلیل دیگر آن را می‌توان همانا نداشتن ضمانت اجرا برای قواعدی دانست که به تصویب رسیده‌اند.

۲-۹. قابل اجرا نبودن

یکی از بایسته‌های قانون‌گذاری، این است که قانون‌گذار قانونی را وضع کند که قابلیت اجرا را داشته باشد و فایده‌ای بر آن مترتب گردد؛ یعنی یک ارزش افزوده‌ای قانون به وجود آرد؛ در حالی که می‌توان در نظام حقوقی افغانستان قوانینی را یافت که کدام فایده‌ای بر آن‌ها مترتب نمی‌گردد و قابلیت اجرا را نیز چنین قوانینی ندارند.

منتسکیو در این خصوص چنین می‌گوید: «قانون‌گذاران باید متوجه باشند هیچ‌گاه قوانین بی‌فایده وضع ننمایند؛ زیرا قوانین بی‌فایده، اثر قوانین مفید را نیز از بین می‌برد و به‌طور کلی، همواره باید متوجه بود قانون اثر داشته باشد؛ مثلاً در روم قانون فالسیدی مقرر می‌کرد، وارث فقط یک چهارم اموال را ارث می‌برد و قانون دیگر مقرر می‌داشت مورث حق دارد وارث را از بردن یک چهارم اموال خود محروم کند. این طرز قانون‌گذاری، قانون را بازیچهٔ مقننین قرار می‌دهد؛ زیرا قانون دوم اثر قانون اول را به کلی از بین می‌برد؛ چه اگر مورث نظر خوشی نسبت به وارث داشت، محتاج به قانون فالسیدی نبود و اگر مورث نظر خوشی به وارث نمی‌داشت، او نمی‌توانست از قانون برای دفاع از حق خویش کمک بخواهد.» (منتسکیو، ۱۳۹۳: ۹۴۸-۹۴۹).

قوانینی که قابلیت اجرایی ندارند را به‌طور نمونه چنین می‌توان نام برد:

۱. قانون مراسم تعزیت‌داری که در سال ۱۳۹۴ در جریدهٔ رسمی به شمارهٔ مسلسل ۱۱۷۲ به نشر رسیده است.
۲. قانون مراسم عروسی که در سال ۱۳۹۶ در جریدهٔ رسمی به شمارهٔ مسلسل ۱۲۸۰ نشر شده است.
۳. حبس در منزل من حیث بدیل: حبس در منزل در مادهٔ ۱۶۸ کد جزا مورد پیش‌بینی قرار گرفته است. در فقرهٔ اول این ماده آمده است: محکمه می‌تواند با رعایت شرایط مندرج این فصل، محکوم‌علیه را که مستوجب جزای حبس تا پنج سال باشد، به سپری نمودن حبس در منزل حکم نماید. این نوع جزا در کشورهای پیشرفته‌ای که امکان نظارت و مراقبت از محکوم‌علیه را در اختیار دارند و شرایط اجتماعی آن‌ها نیز برای اعمال چنین مجازات‌هایی مهیا است، قابلیت تطبیق را دارد؛ ولی در افغانستان قابل تطبیق نیست.

۱۰-۲. به‌روز نبودن قوانین

بسیاری از قوانین ما مطابق شرایط امروز و نیازهای جامعه، به‌روز نشده‌اند. به‌روز نبودن قوانین عملاً باعث فقدان کارایی و عدم ثمربخشی قوانین می‌شود؛ به‌گونهٔ مثال می‌توان به این قوانین اشاره نمود:

۱. قانون اصول محاکمات مدنی؛
۲. قانون تحصیل باقیات.

۱۱-۲. عدم رعایت سلسله مراتب قوانین

برای این که انسجام حقوقی به وجود آید، رعایت سلسله مراتب قوانین یک اصل کلی برای قانون گذاری است؛ به این معنا قوانینی که در مرتبه پایین تری قرار دارند، باید از قوانینی که در مرتبه بالاتری قرار دارند، مطابقت داشته باشند؛ از این رو، مقررات باید با قوانین عادی و قوانین عادی باید با قانون اساسی مطابقت داشته باشد تا این که بتوان یک نظم حقوقی را به وجود آورد؛ در حالی که در عمل این گونه نیست؛ مقرره هایی وجود دارند که با قوانین عادی و گاه با قانون اساسی در تعارض قرار می گیرند و یا این که قوانین عادی در بعضی اوقات با احکام قانون اساسی در تعارض واقع می شوند. چنین مسئله ای باعث می شود که انسجام حقوقی به وجود نیاید.

۱۲-۲. فقدان مرز دقیق بین قانون و مقرره

از آن جایی که در قانون اساسی اختیار وضع مقرره به حکومت داده شده است؛ ولی باید اذعان نمود که در این خصوص مرزی دقیق بین قانون و مقرره وجود ندارد. می توان مقرره هایی را یافت که عملاً به لحاظ شکل مقرره است؛ ولی به لحاظ محتوا قانون است که عملاً برای حکومت فرصت مناسبی است که اقدام به قانون گذاری متتها در لباس مقرره نماید. در دیگر کشورها با تأسیس محاکم اداری تا حدودی مرز دقیق بین قانون و مقرره را به وجود آورده اند؛ زیرا این محاکم اداری هستند که مقررات خلاف قانون را باطل می کنند؛ در حالی که در افغانستان محاکم اداری وجود ندارد و مرجعی که بتواند مقررات خلاف قانون را باطل کند، عملاً وجود ندارد.

۱۳-۲. تعجیل در تصویب قوانین

اصل بر این است که قانون به جز در مواردی که ضرورت، تعجیل در تصویب آن را ایجاب می کند، باید با بررسی دقیق و توجه به تمامی ابعاد آن مورد تصویب قرار گیرد؛ امری که متأسفانه در قانون گذاری افغانستان مورد توجه نیست. زمانی که طرح های قانونی در شورای ملی مورد بحث و بررسی قرار می گیرد، به سرعت به تصویب می رسد. هم چنین، زمانی که طرح قانونی به صورت فرمان تقنینی نافذ می گردد، نیز قوانین به سرعت به تصویب می رسند. حکومت فقط منتظر است که شورای ملی به رخصتی تابستانی و زمستانی رود، آن جاست که کارخانه قانون سازی حکومت نیز روشن می شود و قوانین متعددی را به صورت فرمان تقنینی به تصویب می رساند. در پلان تقنینی کمیته قوانین سالانه به طور متوسط ۵۰ قانون و مقرره قرار دارد که باید

در یک سال مورد تأیید کمیته قوانین قرار گیرد. نتیجه چنین سرعتی این خواهد شد که قانون کیفیت لازم را نداشته باشد و نیاز به تعدیلات متعددی پیدا کند.

۱۴-۲. تعدد در مراجع قانون‌گذاری

بر اساس قانون اساسی، شورای ملی عالی‌ترین مرجع تقنینی در کشور می‌باشد. در حالات تعطیلی ولسی جرگه و در صورت «ضرورت عاجل»، به استثنای بودجه و امور مالی، حکومت می‌تواند فرامین تقنینی وضع نماید. این صلاحیت استثنایی که به حکومت برای وضع قانون داده شده است، عملاً به صورت قاعده درآمد است. حکومت منتظر است تا رخصتی‌های تابستانی و زمستانی شورای ملی فرارسد تا این‌که فابریکه قانون‌سازی حکومت نیز شروع به کار کند. این امر عملاً جایگاه شورای ملی را تنزل داده است و زمام قانون‌گذاری را به دست حکومت سپرده است. در نظام سیاسی جدید بیش‌ترین قوانینی که به تصویب رسیده‌اند، به صورت فرمان تقنینی نافذ شده‌اند.

قانون باید مظهر اراده جمعی باشد که ممثل این اراده جمعی شورای ملی است. در این صورت است که می‌توان گفت نظام، نظام جمهوری است و حاکمیت به مردم تعلق دارد. در صورتی که قانون‌گذاری در دست حکومت باشد، این امر چندان فرقی با نظام شاهی ندارد؛ زیرا شاه هم قانون وضع می‌کرد و آن را اجرا می‌کرد. دیگر این‌که بحث تضاد منافع نیز پیش می‌آید؛ زیرا در آن واحد، نهاد مجری به‌عنوان نهاد قانون‌گذار نیز عمل می‌کند؛ برای جلوگیری از همین تضاد منافع است که نیاز به قوه‌ای به نام قوه مقننه احساس می‌شود.

۱۵-۲. فقدان تفکر سیستمی در قانون‌گذاری

افغانستان از جمله کشورهای است که قانون‌گذاری در آن بر اساس تفکر سیستمی صورت نمی‌گیرد؛ بلکه بر اساس موردی قانون وضع می‌شود. دولت‌ها بر اساس خواسته‌های شخصی‌شان قانون وضع می‌کنند و از این قانون‌گذاری، هدف یا اهداف خاصی را تعقیب می‌کنند. زمانی که قانون نتوانست اهداف آن‌ها را جواب‌گو باشد، به سرعت اقدام به تغییر یا تعدیل قانون می‌کنند. نهایت چنین می‌شود که در چنین کشوری نهاد و نظام به وجود نیاید. این را باید پذیرفت که قانون برای تنظیم روابط اجتماعی اشخاص ایجاد می‌شود. اجتماع نیز به‌مثابه یک کلیت مدنظر است و برای این امر کلی باید قانونی کلی وضع شود. زمانی که این امر کلی فراموش شود و بر

اساس موردی عمل شود، دیگر نمی‌توان انتظار داشت که از این نوع قانون‌گذاری یک سیستم و یک نظام به وجود آید.

۱۶-۲. عدم فاصله زمانی بین توشیح و انفاذ قانون

مطابق احکام قانون اساسی، توشیح قانون در صلاحیت رئیس جمهور قرار دارد. در بسیاری از قوانینی که به توشیح رئیس جمهور می‌رسند، در فرمان ذکر می‌شود که این قانون از تاریخ توشیح نافذ می‌باشد. این امر مشکلاتی را برای ادارات، دستگاه قضایی و شهروندان به وجود می‌آورد؛ زیرا قوانینی که باید توسط شهروندان پیروی شود، هنوز در جریده رسمی نشر نشده است و به اطلاع و آگاهی شهروندان رسانیده نشده، نافذ است. دیگر این‌که ادارات دولتی که مجری قانون‌اند، نیز هنوز قانون به آن‌ها ابلاغ نشده است؛ ولی عملاً قانون نافذ است. برای محاکم نیز مشکل ایجاد می‌شود؛ زیرا هنوز قانون در دسترس آن‌ها قرار نگرفته است؛ ولی نافذ است. در عمل نیز دیده شده است که تعدادی از فیصله‌های محاکم تحتانی توسط ستره‌محکمه نقض شده‌اند؛ به دلیل این‌که بر اساس یک قانون منسوخ حکم صادر شده است.

۱۷-۲. فقدان مطالعات قانون‌گذاری در دانشکده‌های حقوق

تفکر حقوقی در دانشکده‌های حقوق - اعم از دولتی و غیر دولتی - تمایل بر این دارد که در آموزش حقوق بر قضاوت و قوه قضائیه تمرکز کند؛ در حالی که قانون به معنای وضع آن و قانون‌گذاری شامل قانون‌گذاران و قوه مقننه، اغلب نادیده گرفته می‌شود. حقوق‌دانان چنین استدلال می‌کنند که «مطالعات قانون‌گذاری» مربوط به رشته سیاست است و در حوزه حقوق قرار نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، رویکرد قضاوت‌محوری در مقابل رویکرد تقنین‌محوری در حقوق و تحلیل‌های حقوق قرار می‌گیرد. حقوق‌دانان بیش‌تر به جنبه قضایی حقوق توجه دارند تا جنبه تقنینی آن. نتیجه این شده است که حقوق‌دانانی که در چنین سیستمی تربیت می‌شوند، هیچ‌گونه دانشی در خصوص قانون‌گذاری که بخشی از فرایند قانون است، ندارند. خواه ناخواه زمانی که همین حقوق‌دانان وارد پروسه تهیه و تدوین قوانین می‌شوند، نتیجه کارشان نیز رضایت‌بخش نخواهد بود؛ به یک دلیل ساده که این حقوق‌دانان برای قضاوت تربیت شده‌اند و نه برای تدوین و تهیه قوانین.

۱۸-۲. وضع قانون قبل از مسئله اجتماعی

وضع قانون متعاقب بر مسئله اجتماعی اتفاق می‌افتد؛ یعنی این‌که ابتدا مسئله اجتماعی به وجود می‌آید، سپس قانون‌گذار ضرورت وضع قانون را احساس می‌کند و در نهایت اقدام به وضع قانون می‌کند. در افغانستان قوانین متعددی را می‌توان سراغ گرفت که قبل از آن‌که مسئله اجتماعی ضرورت وجود آن‌ها را احساس کند، به وجود آمده‌اند. از همین روی است که این قوانین زمینه تطبیق نیز پیدا نمی‌کند.

۱۹-۲. فقدان موضوع قانون

یکی از اصول قانون‌گذاری این است که قانون‌گذار نباید قانونی را وضع نماید که هنوز موضوع آن وجود ندارد. قانون‌گذار برای دنیای واقعی باید قانون‌گذاری کند نه برای دنیای خیالی‌اش.

دکتر کاتوزیان در این خصوص چنین بیان می‌دارد: «قوم هر حکم به موضوع آن است و قانونی که موضوع تحقق یافته‌ای ندارد، در شمار قواعد حقوقی قرار نمی‌گیرد؛ نقشی است بر صفحه کاغذ و صورتی بی‌محتوا که نباید در منابع حقوق از آن سخن گفت. مثال بارز قوانین بی‌موضوع آن‌هاست که به صلاحیت دادگاهی ارتباط دارد که هنوز تشکیل نشده است؛ خواه دلیل آن موانع عملی باشد (مانند نداشتن بودجه لازم) یا قانونی (مانند منوط شدن تشکیل دادگاه به وضع آئین‌نامه (مقرره) که هنوز به تصویب مقام عمومی نرسیده است.» (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۱۴).

۲۰-۲. عدم تدقیق صحیح قانون

بر اساس فقره ۳۲ ماده ۳ قانون طی طرز طی مراحل و نشر اسناد تقنینی، تدقیق عبارت از: «ارزیابی همه‌جانبه و دقیق شکل و محتوای سند تقنینی است که قبل از مرحله تأیید و تصویب به‌منظور مؤثریت، کارایی و سازگاری با احکام دین مقدس اسلام، قانون اساسی و قوانین نافذ توسط مرجع ذی‌صلاح صورت می‌گیرد.»

یکی از وظایف اصلی و اساسی ریاست عمومی تقنین وزارت عدلیه، تدقیق طرح‌های قانونی است که به آن سپرده می‌شود. تدقیق از این جهت ضرورت دارد که طرح قانون با دیگر قوانین

و با کل نظام حقوقی سنجیده شود تا این که در تعارض با دیگر قوانین قرار نگیرد. به دلیل عدم احاطه کامل اشخاصی که در ریاست تقنین فعالیت می کنند با دیگر قوانین، نتیجه اش این می شود قانونی در نهایت به تصویب می رسد که در مغایرت با دیگر قوانین قرار می گیرد. امروز می توان قوانین متعددی را سراغ گرفت که با یکدیگر در تعارض قرار دارند و امکان جمع آنها دیگر با اصول حقوقی مشکل است.

۲-۲۱. فقدان مرجع قضایی برای بطلان مقررات مغایر با قوانین

افغانستان از جمله کشورهایی است که فاقد مرجعی قضایی برای باطل نمودن مقرراتی است که در مغایرت با قوانین قرار می گیرند. با مراجعه به مقررات دولتی می توان موارد متعددی را مشاهده نمود که با قوانین نافذ در تضاد قرار دارند. این امر انسجام حقوقی را به شدت آسیب می زند.

۲-۲۲. فقدان مکانیزم برای بررسی تأثیرات قانون

در صورتی که قانون را به مثابه کالایی عمومی در نظر بگیریم. کالای بودن آن اقتضا دارد که این کالا زمانی تولید شود که جامعه به آن نیاز دارد. این کالا به گونه ای تولید شود که کمترین هزینه را در پی داشته باشد و بیشترین منفعت را به دنبال آرد. در صورتی که قانون بیشترین هزینه را برای اجرا داشته باشد و در عین حال کمترین منفعت را در پی آرد، این قانون کالای مناسبی نیست و باید کنار گذاشته شود. به عبارتی، قانون نیز همانند کالا نیاز به بازاریابی دارد و این بازاریابی با ارزیابی تأثیرات قانون به دست می آید. هر سال قوانین متعددی به تصویب می رسند و این قوانین بر زندگی شهروندان، ادارات دولتی و بخش خصوصی تأثیر وارد می کنند. لازم است قانون به گونه ای وضع شود که نابرابری را در جامعه به وجود نیاورد، مانع کسب و کار نگردد، امکان عملی اجرا را داشته باشد، از حقوق شهروندان حمایت به عمل آرد. برای نیل به چنین اهدافی نیازمند ابزارها و امکاناتی برای ارزیابی تأثیرات قانون هستیم. شورای ملی تعدادی از کشورها پی به این مقصود برده اند و مرکز پژوهش را در شورای ملی به وجود آورده اند که به ارزیابی تأثیرات قانون بپردازند. در افغانستان فاقد چنین مرکزی در شورای ملی یا حتی در حکومت هستیم. اگر ارزیابی صورت گیرد، بر اساس معلومات شخصی نمایندگان خواهد بود که این می تواند به دلیل نقصان یا فقدان اطلاعات مؤثر واقع نشود.

در بند چهارم فقره اول ماده یازده قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی آمده است که درخواست ادارات مبنی بر شمولیت اسناد تقنینی جدید در پلان کار تقنینی حاوی «تأثیر احتمالی سند تقنینی بر وضعیت اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور» باشد؛ ولی چون مکانیزم خاصی برای ارزیابی تأثیرات قانون وجود ندارد، عملاً این بخش از ماده قانون پیاده نشده است.

۲۳-۲. عدم رعایت احتیاط در وضع قانون

قانون‌گذاران رعایت احتیاط را در وضع قانون به خرج نمی‌دهند. این، حکایت از نظام فکری قانون‌گذاران ما دارد که اقتدارطلب‌اند و چنین می‌پندارند هر آنچه آنان اراده نمودند و هیئت قانون بر آن پوشانیدند، باید مورد متابعت شهروندان قرار گیرد. این فارغ‌البالی به این دلیل خواهد بود که آنان کدام مسئولیتی را در قبال قوانین نادرست و اشتباه خود احساس نمی‌کنند. وضع قوانین نادرست، اشتباه‌آمیز برای آنان کدام مسئولیتی را در پی ندارد. از همین جهت، قانونی لوکس به جامعه تحویل داده نمی‌شود، کالایی بنجل که به هر حال باید مصرف شود.

۲۴-۲. عدم کارشناسی طرح‌های قانونی

علی‌رغم این‌که در قانون «طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی» پیش‌بینی شده است که طرح قوانین که از سوی ادارات جهت تدقیق به وزارت عدلیه سپرده می‌شود، باید حاوی نظرات کارشناسی شده در خصوص طرح قانون باشد که ضرورت وجود قانون را توجیه نماید؛ لیکن چنین کاری از سوی ادارات دولتی صورت نمی‌گیرد؛ بلکه ادارات تنها طرح اولیه قانون را جهت طی مراحل به وزارت عدلیه ارسال می‌کنند و وزارت عدلیه بعد از تدقیق، آن را به کمیته قوانین ارسال می‌دارد و در نهایت، طرح قانون به تصویب می‌رسد. اما از آنجایی که چنین قانونی مورد کارشناسی دقیق قرار نگرفته است، مشکلات آن در زمان اجرا واضح و آشکار می‌شود؛ لذا تعدیل‌های مکرری بر آن وارد می‌شود. علاوه بر آن، از حضور حقوق‌دانان متخصص نیز در راستای تهیه مسوده طرح قانونی نیز استفاده نمی‌شود؛ زیرا اداره مربوطه قانون را جهت حل مشکل خود می‌داند و صرفاً در تهیه مسوده از حضور متخصصان خود استفاده می‌کند و حقوق‌دانی در هنگام تهیه مسوده حضور ندارد که مسوده را به لحاظ ارتباط آن با دیگر قوانین موضوعه مورد بررسی قرار دهد. از این جهت است که چنین طرح‌های قوانین زمانی که به

تصویب رسند، قابلیت زیست جمعی با دیگر قوانین را ندارند و اغلب نیز اداری را به وجود می‌آورد که وظایف‌شان با دیگر ادارات دولتی تداخل پیدا می‌کند. حضور حقوق‌دانان در زمان تهیه مسوده از این جهت حائز اهمیت است:

۱. بررسی انطباق یا عدم انطباق طرح با دیگر قوانین نافذه؛
۲. به کار رفتن اصطلاحات دقیق حقوقی؛
۳. جلوگیری از تعارض احتمالی با قوانین و مقررات موجود؛
۴. پیش‌بینی ضمانت اجراهای حقوقی مؤثر و مفید؛
۵. تأمین شفافیت.

البته، این نکته را نیز باید در نظر داشت که حقوق‌دانی می‌تواند این اهداف را جامه عمل پوشاند که تخصص لازمه را در قانون مربوطه نیز داشته باشد.

۳. پیشنهادات

با در نظر داشت آسیب‌شناسی نظام قانون‌گذاری در افغانستان، برای اصلاح نظام قانون‌گذاری می‌توان چنین پیشنهادهایی را ارائه نمود.

۳-۱. پیش‌بینی مسئولیت مدنی برای دولت ناشی از قانون‌گذاری

یکی از راه‌ها برای بهتر شدن کیفیت قانون‌گذاری، ایجاد مسئولیت مدنی برای دولت در امر قانون‌گذاری است. از همین روی، لازم است که اصولی برای قانون‌گذاری تدوین شود تا آن‌ها را دولت رعایت کند؛ در صورت عدم رعایت باید خساراتی که به اشخاص وارد شده است را جبران کند. این امر باعث می‌شود که حکومت و شورای ملی در قانون‌گذاری احتیاط بیشتری داشته باشند و به راحتی هر قانونی را به تصویب نرسانند.

مسئولیت مدنی دولت در امر قانون‌گذاری در فرانسه مورد پذیرش واقع شده است. رویه قضایی فرانسه در سال ۱۹۳۸ و ۲۰۰۳ بیان داشت چنانچه از وضع و اجرای قوانین، مقررات یا معاهدات بین‌المللی پذیرفته شده توسط دولت، خساراتی غیر عادی و خاص بر شخص تحمیل شود، آن خسارات باید جبران شوند (عباسی، ۱۳۹۳: ۵۱).

پیش‌بینی مسئولیت مدنی دولت در امر قانون‌گذاری از این جهت حایز اهمیت است که مسئولیت مدنی به‌عنوان ابزاری پیش‌گیرانه عمل می‌کند؛ جلو زیاده‌روی‌ها، بی‌احتیاطی‌ها و سهل‌انگاری‌های دولت را در امر قانون‌گذاری می‌گیرد و دولت را در امر قانون‌گذاری به‌عنوان دولتی پاسخ‌گو خواهد ساخت. این امری منطقی است که اگر به شخص و یا نهادی صلاحیتی داده شود ولی در قبال آن صلاحیت اعطاشده کدام مسئولیتی نداشته باشد، نتیجه‌اش آن خواهد شد که از این صلاحیت به‌صورت غیر محتاطانه، سهل‌انگارانه، بی‌باکانه، متهورانه و گاهی سوءاستفاده‌جویانه بهره خواهد گرفت. اگر در نظام حقوقی خود به شورای ملی و در مواردی استثنایی به حکومت صلاحیت قانون‌گذاری را سپردیم، این صلاحیت باید در مقابل اش مسئولیت هم داشته باشد و بهترین مسئولیت در کنار دیگر مسئولیت‌ها، همانا مسئولیت مدنی دولت است تا به این ترتیب دولت، دولتی پاسخ‌گو شود و از صلاحیت قانون‌گذاری خود با در نظر داشت اصول قانون‌گذاری در راستای منافع عمومی استفاده کند. در غیر این صورت، این مردم هستند که تاوان بی‌احتیاطی، سهل‌انگاری و بی‌باکی دولت در امر قانون‌گذاری را باید پرداخت کنند.

۲-۳. ایجاد مرکز تحقیق در شورای ملی

مرکزی در مجلسین شورای ملی باید ایجاد شود تا این‌که کارهای کارشناسی برای قوانین را انجام دهند. هرچند در چوکات شورای ملی، انستیتوت پارلمانی افغانستان تشکیل شده است؛ ولی در حوزه طرح‌های قانونی کدام کار کارشناسی صورت نمی‌دهد. کارشناسی نمودن طرح‌های قوانین می‌تواند یکی از وظایف و صلاحیت‌های این انستیتوت باشد.

به‌عنوان نمونه، در انگلیس مرکز تحقیقات و قانون‌گذاری در انگلستان، که بخشی از کتابخانه مجلس عوام انگلیس را تشکیل می‌دهد، این مرکز در چارچوب کتابخانه بزرگ، وظیفه اطلاع‌رسانی به نمایندگان مجلس را بر عهده دارد. تمامی اجزای کتابخانه، کتابداران، پایگاه‌ها، بانک‌های اطلاعاتی و دیگر فعالیت‌های اطلاع‌رسانی، وظیفه ارائه خدمات و تجهیز اطلاعات و به‌روز بودن قسمت‌های مختلف مرکز تحقیقات و پژوهش‌گران آن را بر عهده دارند (گزارش، ۱۳۸۲: ۱۳۱).

پژوهش‌گران مرکز تحقیقات که قدمتی ۷۱ ساله دارد، به سؤالات نمایندگان پاسخ می‌دهند و درباره طرح‌ها اظهار نظر می‌کنند و گزارش‌های راهبردی در ارتباط با موضوع‌های مورد علاقه

نمایندگان تهیه می‌کنند و از ارائه هرگونه خدمات شخصی به نمایندگان اجتناب می‌ورزند. بدین ترتیب، حوزه وظایف مرکز تحقیقات معلوم و انتظارات مجلس و نمایندگان آن نیز مطابق با وظایف تعریف‌شده مرکز است. مرکز تحقیقات هرچند درباره طرح‌ها گزارش تهیه می‌کند؛ اما محلی برای تهیه مسوده طرح‌های مورد نظر نمایندگان نیست؛ چرا که تهیه مسوده قوانین اصولاً در حوزه وظایف دولت قرار دارد (همان: ۱۳۷).

بیش‌ترین ارتباط نمایندگان با مرکز تحقیقات از طریق ارتباط مستقیم با پژوهش‌گران برقرار می‌شود. موضوع و مسائل مورد توجه و سؤال احتمالی نمایندگان، فهرست و نام پژوهش‌گر مرکز تحقیقات که در آن موضوع و مسئله صاحب‌نظر یا متخصص است، به همراه شماره تلفن وی در جزواتی نگاشته و در اختیار نمایندگان است. بسیاری از سؤالات نمایندگان به صورت گفت‌وگوی تلفنی و در صورت لزوم حضوری پاسخ گفته می‌شوند (همان).

بخش قابل توجهی از خدمات مرکز تحقیقات به نمایندگان، معطوف به پرسش‌های نمایندگان در ارتباط با مسائل محلی و حتی سؤالاتی که توسط مردم حوزه‌های انتخابیه از نمایندگان پرسیده می‌شود، توسط مرکز تحقیقات و پژوهش‌گران آن پاسخ گفته می‌شود (همان).

هریک از نمایندگان می‌توانند ۲ تا ۳ کارشناسان خاص خود را داشته باشند و رابطه کتابخانه با کارشناسان مذکور همانند رابطه با خود نمایندگان است. آن‌ها اغلب متخصص و وابسته به احزاب سیاسی بوده و به‌طور مقطعی با نمایندگان همکاری می‌کنند (همان: ۱۴۲).

بخش اعظم کار بخش پژوهش، پاسخ به درخواست‌های نمایندگان است. حدود ۱۳ تا ۱۴ هزار درخواست در هر سال به بخش تحقیقات ارسال می‌شود که اغلب مربوط به اقلیت در مجلس است. حدود ۳۵ تا ۴۰ درصد از این موارد درخواست خود نماینده است و بقیه آن مربوط به درخواست کارشناسان نمایندگان است. مرکز تحقیقات دارای حدود ۴۰ نفر متخصص حرفه‌ای است که اسامی آن‌ها همراه با شماره تلفن هر یک از آن‌ها در اختیار نمایندگان است. آن‌ها به سؤالات نمایندگان پاسخ می‌دهند. هر نفر در سال حدود ۴۰۰ سؤال پاسخ می‌دهد. عمده این پاسخ‌ها تلفنی بوده و در بانک اطلاعاتی خاصی نمی‌توان آن‌ها را یافت (همان: ۱۴۵).

۳-۳. ایجاد محکمه قانون اساسی

طوری که قبلاً بیان شد، یکی از آسیب‌های قانون‌گذاری، عدم مطابقت و تضاد قوانین عادی

با قانون اساسی است؛ از این روی، نیاز است تا این که محکمه قانون اساسی ایجاد شود تا قوانین را از لحاظ مطابقت با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد. تصمیم این محکمه فصل الخطاب برای تمامی مراجع اعم از حکومتی و تقنینی باشد. برای ایجاد محکمه قانون اساسی باید از حقوق دانانی استفاده شود که در بخش حقوق عمومی آموزش دیده باشند و آشنایی کامل با نظام حقوقی افغانستان داشته باشند.

۴-۳. ایجاد محاکم اداری

یکی دیگر از پیشنهادات برای بهتر شدن کیفیت قوانین، ایجاد محاکم اداری می باشد. محاکم اداری همانند نهاد کنترل کننده، مقررات، احکام، فرامین، لوایح، طرز العمل ها و متحدالمال ها را مورد بررسی قرار می دهد و در صورتی که این اسناد با قوانین عادی در تضاد قرار داشته باشند، آن ها را باطل کند. با ایجاد محاکم اداری، انسجام حقوقی بین مقررات دولتی و قوانین به وجود خواهد آمد.

۵-۳. یافتن جایگاه واقعی برای فرامین تقنینی

در ماده ۷۹ قانون اساسی پیش بینی شده است که حکومت می تواند در حالت تعطیلی ولسی جرگه، در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند. فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانون را حائز می شود. فرامین تقنینی باید در خلال سی روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود، و در صورتی که از طرف شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط می گردد.

طوری که قبلاً بیان شد، علی رغم این که مطابق قانون اساسی، عالی ترین مرجع تقنینی در کشور همانا شورای ملی است؛ لکن حکومت از ابزار فرمان تقنینی که برایش داده شده است، عملاً به عنوان نهاد قانون گذاری درآمده است. از همین روی، شورای ملی قانون صدور فرمان تقنینی را تصویب نمود و در تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۷ در جریده رسمی به شماره مسلسل ۱۲۸۶ به نشر رسیده است. این قانون از سوی حکومت جهت مطابقت آن با احکام قانون اساسی به ستره محکمه سپرده شد و ستره محکمه چنین قرار صادر نمود: «... تصویب قانون صدور فرمان تقنینی در مطابقت با قانون اساسی افغانستان نمی باشد، بنائاً به فقدان اعتبار قانونی و حقوقی آن تصمیم اتخاذ گردید.»

متأسفانه این از ایرادات نظام حقوقی و قضایی افغانستان است که بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی به عهده نهادی سپرده شده است که هیچ قاضی متخصص در حوزه حقوق عمومی به طور عام و در حوزه حقوق اساسی به طور خاص ندارند و درباره مطابقت قانون عادی با قانون اساسی اظهار نظر می کنند. از همین روی، نگارنده تأکید بر این دارد که محکمه قانون اساسی ایجاد شود و در آن عالمان و قضاتی که آشنایی به حقوق عمومی به طور عام و به طور خاص حقوق اساسی دارند مقرر گردند تا این که بتوانند از قانون اساسی صیانت نمایند و نقشی مؤثر در نظام قانون گذاری کشور ایفا کنند. ستره محکمه فقط به حل و فصل دعاوی عادی بین اشخاص پردازد.

طوری که قبلاً بیان شد، فرامین تقنینی حالت استثنا را دارند، نه اصل. اصل همانا قانون گذاری توسط شورای ملی است؛ بنابراین، فرامین تقنینی باید در حالت بسیار خاص و استثنایی مورد استفاده قرار گیرد نه به عنوان یک اصل. حکومت نیز هر طرح قانونی که دارد، آن را به صورت طرح به شورای ملی بفرستد و شورای ملی نیز در خصوص تصویب آن تصمیم گیرد، نه این که حکومت خود فرمان تقنینی صادر کند. این فرامین تقنینی جمهوریت نظام را می تواند زیر سؤال برد.

۳-۶. پرهیز از کارهای انقلابی در تدوین قوانین

برای این که قوانین از کیفیت برخوردار شوند و در عین حال بتوانند هنجار در جامعه ایجاد کنند، باید قوانین جدید تکمیل کننده قوانین قبلی باشند و خلأها و نواقص قانون قدیم را مرتفع سازند. انقلابی قانون ساختن مشکل را رفع نمی کند؛ بلکه بر مشکل ها می افزاید. به این ترتیب، نظام حقوقی هم به تکامل و پویایی خود نخواهد رسید. به قول معروف رهرو آن است که آهسته و پیوسته رود، رهرو آن نیست گهی تند و گهی خسته رود.

قانون گذاری نیز همانند تکامل اجتماع است. همان طوری که یک اجتماع را با انقلاب نمی توان تکامل بخشید، قانون نیز با انقلاب تکامل نمی یابد؛ بنابراین، لازم است که هر قانون جدید خلأها و نواقص قانون قبلی را بیابد و بر بنای سابق، بنایی جدید ایجاد کند، نه این که بنای سابق را کلاً از بین برد و بخواهد بنایی جدید ایجاد کند. در این صورت است که قانون می تواند در جامعه ایجاد هنجار کند.

۷-۳. ایجاد رشته «مطالعات قانون‌گذاری» در دانشکده‌های حقوق

آموزش حقوق در افغانستان باید متحول و از رویکرد صرف قضاوت‌محوری‌اش خارج گردد و در کنار آن رویکرد تقنین‌محور نیز بدان افزوده شود؛ کما این‌که در تعدادی از کشورها رشته «مطالعات قانون‌گذاری» ایجاد شده است که به موضوع قانون‌گذاری از زوایای مختلفی می‌نگرد. ما ناگزیر هستیم تا چنین رشته‌ای را در دانشکده‌های حقوق خود ایجاد و از تجربه دیگر کشورها در این خصوص استفاده کنیم تا این‌که افرادی تربیت شوند که با مباحث قانون‌گذاری آشنایی داشته باشند و از اندوخته‌های آن‌ها در تدوین مسوده اولیه قانون در ادارات دولتی، ریاست تقنین وزارت عدلیه و شورای ملی استفاده شود.

موضوع مطالعات قانون‌گذاری، ارتقای کیفیت قوانین و هدف غایی آن، کمک به تحقق حاکمیت قانون و حکمرانی خوب است. مطالعات قانون‌گذاری که به تعبیر یکی از نویسندگان از آن به فلسفه قانون‌گذاری نیز یاد نموده است، یک دانش نظری و عملی میان‌رشته‌ای است؛ از این‌رو، علاوه بر ارتباط مستحکم با دانش حقوق، از دانش‌های اقتصاد، علوم سیاسی و اجتماعی، مدیریت، زبان‌شناسی، علوم ارتباطات و اطلاعات و سایبرنتیک برای تحلیل بهتر، متناسب‌سازی قوانین و ارتقای کیفیت قوانین بهره می‌برد (وکیلان و مالگیری، ۱۳۹۵: ۳۷).

در این دانش از هرمنوتیک برای تفسیر قوانین استفاده می‌شود. در نگارش و تفسیر متون قانونی از روش‌های علوم تجربی و اجتماعی استفاده می‌شود. فلسفه قانون‌گذاری از آن جهت دانش عملی است که تنها به نظریه‌پردازی بسنده نمی‌کند؛ بلکه در صدد است کیفیت قوانین یک جامعه سیاسی معین را ارتقا داده و آن را به نحو مؤثری اجرا کند (همان).

استفاده از علوم مختلف به‌ویژه در مرحله پیش از تصویب و به‌طور خاص، فرایند ارزیابی تأثیرات قانون^۱ باید به نحو گسترده‌ای صورت گیرد؛ به این معنا که در تهیه پیش‌نویس قوانین، با توجه به روش‌های آماری و بهره‌گیری از متخصصان علوم اقتصادی و مدیریتی، تأثیرات قانون در دست تصویب بر محیط اقتصادی از حیث هزینه‌های اجرایی آن برای بنگاه‌ها و تأثیر آن بر گروه‌های ویژه ارزیابی می‌شود. این ارزیابی، از روش‌های مختلفی صورت می‌گیرد و البته در ارزیابی تأثیرات اقتصادی، به نحو گسترده و روش‌مند از علوم مرتبط استفاده می‌شود (همان).

1. Regulatory Impact Assessment.

موضوع محوری مطالعات قانون‌گذاری (فلسفه قانون‌گذاری)، تمرکز بر نهاد قانون‌گذار و بازیگران عرصه قانون‌گذاری و محصول این فرایند، یعنی قانون موضوعه، است. شاید به صورت ساده بتوان گفت پرسش‌های اساسی و مهمی که در این دانش مطرح می‌شود، عبارت است از این‌که چه کسی می‌تواند و باید قانون وضع کند؟ چرا باید قانون‌گذاری کرد و چگونه باید قانون وضع کرد؟ سؤال نخست به مرجع قانون‌گذاری و ویژگی‌های آن، سؤال دوم به ضرورت تقنین و روش‌های ارزیابی و نیازسنجی تصویب قانون و سؤال سوم به فرایند قانون‌گذاری و کیفیت قانون مربوط می‌شود (همان: ۳۸).

۸-۳. ایجاد بخش حقوقی در تمامی ادارات دولتی

نظر به این‌که مسوده اولیه قانون توسط ادارات دولتی که به قانون نیاز دارند، ساخته می‌شود، ایجاب می‌کند در تمامی ادارات دولتی بخش حقوقی ایجاد شود تا از دانش حقوقی افراد برای تهیه مسوده‌های قوانین استفاده شود. البته، در کنار تهیه مسوده قوانین برای اداره مربوطه، بخش حقوقی می‌تواند دیگر نیازهای حقوقی اداره را نیز پاسخ دهد. البته لازم به ذکر است در بخش حقوقی اداره، باید از حقوق‌دانانی استفاده صورت گیرد که در حوزه مربوط به همان اداره تخصص داشته باشند. به‌عنوان مثال: بخش حقوقی در وزارت معادن باید از حقوق‌دانانی ترکیب یابد که در حوزه معادن تخصص داشته باشند.

بنیاد اندیشه

تأسیس ۱۳۹۴

منابع

الف. کتب

۱. امیری، حسین‌علی (۱۳۹۵)، آسب‌شناسی نظام قانون‌گذاری در جمهوری اسلامی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، تهران، نشر میزان.
۲. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۸۵)، بایسته‌های تقنین، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴. متسکیو (۱۳۹۳)، روح القوانين، جلد دوم، ترجمه علی اکبر مهتدی، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.

ب. مقالات و گزارش

۵. پیکازو اوپیز ماریا (۱۳۸۶)، «سیر دگرگونی مفهوم قانون در حقوق غرب»، ترجمه محمدرضا ویژه، مجله الهیات و حقوق، شماره ۲۳.
۶. سوین انگ (۱۳۸۶)، «تورم، قانون‌گذاری و کیفیت قانون»، ترجمه حسن و کیلیان، مجلس و پژوهش، سال ۱۳، شماره ۵۴.
۷. وکیلیان، حسن و احمد مالمیری (۱۳۹۵)، «مقدمه‌ای بر فلسفه قانون‌گذاری: در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، فصل‌نامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۸، شماره ۵۱.
۸. عباسی، بیژن (۱۳۹۳)، «بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی اداره»، فصل‌نامه حقوق اداری، سال ۲، شماره ۵.
۹. گزارش تحت عنوان «مرکز تحقیقات و قانون‌گذاری در انگلستان»، نشریه مجلس و پژوهش، سال ۱۰، شماره ۴۰، خزان ۱۳۸۲.

ج. قوانین

۱۰. قانون اساسی، سال ۱۳۸۲.
۱۱. قانون طرز طی مراحل نشر و انفاذ اسناد تقنینی، منتشره در جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۰ حوت ۱۳۹۵، شماره مسلسل ۱۲۵۶.
۱۲. قانون مراسم تعزیت‌داری، منتشره در جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۵ ثور ۱۳۹۴، شماره مسلسل ۱۱۷۲.
۱۳. قانون مراسم عروسی، منتشره در جریده رسمی وزارت عدلیه، ۹ جدی ۱۳۹۶، شماره مسلسل ۱۲۸۰.
۱۴. کد جزا، منتشره در جریده رسمی وزارت عدلیه، ۲۵ ثور ۱۳۹۶، شماره مسلسل ۱۲۶۰.