

رابطه میان قوه مجریه و مجلس و مسئله تفسیر قانون اساسی و قضاوت در دوران ریاست جمهوری کرزی

محمد هاشم کمالی *

فهرست مطالب

۱. ملاحظات مقدماتی
۲. ریاست اجرایی
۳. تفسیر قانون اساسی
۴. چه کسی صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد؟
۵. نظارت قضایی
۶. مشکلات نظارت قضایی در افغانستان
۷. صلاحیت های مجلس شورای ملی با توجه خاص به رأی عدم اعتماد
۸. نتیجه

۱. ملاحظات مقدماتی

حوادث متعددی در ماه های قبل و بعد از اتمام ریاست جمهوری کرزی رخ دادند که

* دکتر محمد هاشم کمالی استاد برجسته حقوق و مطالعات اسلامی در پوهنتون بین المللی اسلامی مالزی و مدیر ارشد مؤسسه بین المللی مطالعات عالیه اسلامی است. او از جناب دکتر محمد راسخ برای ترجمه مقاله حاضر بسیار سپاسگزار است. این مقاله برای نخستین بار با عنوان زیر به چاپ رسیده است:

Michael E. Hartmann, Agnieszka Klonowiecka-Milart, "Lost in Translation: Legal Transplants without Consensus-based Adaptation", in: The rule of law in Afghanistan / ed. by Whit Mason, Cambridge, 2011, pp. 266.

از نظر حقوق اساسی مهم هستند: انتخابات ریاست جمهوری و تجدید آن در ماه ژوئن ۲۰۱۴، مذاکرات ائتلاف میان تیم‌های دو نامزد اصلی، اشرف غنی و عبدالله عبدالله، تشکیل حکومت اتحاد ملی (از این پس: «حام») و معرفی کابینه جدید. این رشته حوادث را حقیقتاً می‌توان بیانگر بن‌بست‌هایی دانست که افغانستان با آنها مواجه شده است. این امر، حکومت جدید را تقریباً به‌طور کامل به خود مشغول داشته است، درست در زمانی که عموم مردم بیش از پیش در انتظار آغاز حکمرانی حکومت جدید نشسته‌اند و می‌خواهند بدانند که حکومت چه زمان به کوه عظیم موضوعات ضروری تحت مسئولیت خود می‌پردازد. بن‌بست‌ها تا حدی محصول اشتباهات و مشکلاتی‌اند که در دوره‌ی کرزی رخ دادند و حل نشدند. جدا از آن مجموعه مسائل جدیدی به وجود آمد که عمدتاً به سبب ایجاد مناصب و ساختارهایی فراتر از قانون اساسی، مانند ریاست اجراییه، و شورای وزیران - در کنار کابینه‌ای که بر اساس قانون اساسی باید تشکیل شود - شکل گرفته است.

کوشش رئیس‌جمهور غنی برای جای‌دادن این تحولات جدید تحت مواد گوناگون قانون اساسی مصوّب ۲۰۰۴ - چنانکه در زیر توضیح داده خواهد شد - به‌هیچ‌روی مؤثر واقع نشده است. روابط ناکارآمد میان قوای مجریه و مقننه، و روشن نبودن مرجع ذی‌صلاح تفسیر قانون اساسی از جمله مسائل حل‌نشده‌ای هستند که وظیفه‌ی سامان دادن به اجزای حام جدیدی را بسیار صعب و دشوار نموده‌اند. تقریباً همه این تحولات در زمان انعقاد مجلس رخ دادند، که البته [این نهاد] در آنها دخیل نبود و هیچ نشانه‌ای از مشورت با آن در فرایند رخداد آن امور در دست نیست. فقدان ارتباط، موجب تشدید الگوی پراکنده روابط شد که از قبل، میان قوای مجریه و مقننه‌ای که کرزی برجای گذاشت، وجود داشت. مجلس تنها در مراحل آخر شکل‌گیری کابینه، زمانی که کابینه پیشنهادی باید رأی اعتماد مندرج در قانون اساسی را کسب می‌کرد، وارد فرایند شد. در ۲۸ ژانویه، هنگامی که ولسی جرگه (از اینجا به بعد: وج) درواقع به بیست وزیر معین‌شده از سوی رئیس‌جمهور برای مناصب گوناگون رأی داد، تنها ده وزیر رأی اعتماد لازم را کسب نمودند و ده وزیر دیگر موفق به کسب رأی اعتماد لازم نشدند. این امر بی‌تردید نشانگر نبود روابط مفید و مؤثر میان قوای مجریه و مقننه است.

نخستین کنفرانس مطالعات حقوقی افغان در کابل (۱ تا ۳ دسامبر ۲۰۱۴) - جایی که این مقاله نیز ارائه شد - هنگامی برگزار شد که تیم‌های غنی و عبدالله در حال مذاکره بودند تا نحوه فعالیت حام و ترکیب کابینه جدید را تعیین کنند. عبدالعلی محمدی، مشاور ارشد حقوقی غنی که کنفرانس را اداره می‌کرد، در سخنرانی افتتاحیه، به برخی وظایف ناتمام حام اشاره کرد، از جمله مسائل مربوط به شفافیت در موضوع تفسیر قانون اساسی و نیاز به بهبود هر چه بیشتر روابط میان قوای مجریه و مقننه. وی از شرکت‌کنندگان در کنفرانس خواست تا بر این مسائل تأمل کنند و توصیه‌های خود را در خصوص چگونگی تحکیم مشروطیت در افغانستان ارائه نمایند.

امید است تأمل بر این موضوعات خاص که در افغانستان مطرح است، موجبات تحقیقاتی را در خصوص راه جدیدی که افغانستان در پیش گرفته است، فراهم آورد - مشخصاً در خصوص تغییراتی که حام در مورد [عدم] تمرکز قدرت در شخص رئیس جمهور و اتخاذ تدابیری برای مشارکت قدرت میان رئیس جمهور و ریاست اجرائیه، پیش نهاده است.

حام چگونه پا گرفت؟ پس از ماه‌ها مذاکرات، در ۲۰ سپتامبر ۲۰۱۴ دو نامزد اصلی انتخابات، اشرف غنی و عبدالله عبدالله به توافقی تاریخی (از این پس: «توافق») برای تشکیل حکومت اتحاد ملی (حام)، دست یافتند. این توافق بر دو سند قبلی، یعنی اعلامیه مشترک ۸ اوت ۲۰۱۴ (۱۷ اسد ۱۳۹۳)، و ضمیمه آن (چارچوب فنی و سیاسی ژوئیه ۲۰۱۴)، استوار بود. ضمیمه یادشده به صراحت می‌گوید که «برنده انتخابات در مقام رئیس جمهور خدمت خواهد کرد».^۱ این توافق از جهات گوناگون مرزهای قانون اساسی و ساختار چارچوب موجود را، چنانکه در زیر توضیح داده خواهد شد، نقض می‌کند.^۲

توافق، طرفین را به ایجاد مقام جدید ریاست اجرائیه متعهد می‌نماید تا به منزله نخست‌وزیر موقت عمل کند. این امر باید از طریق فرمان رئیس جمهور عملی شود. این فرمان همچنین

۱. سه سند یادشده در پایگاه اینترنتی زیر (بلاگ واحد تحقیقات و ارزیابی افغانستان: Afghanistan Research and Evaluation Blog) در دسترس است: <http://www.areas.af> (تاریخ دسترسی: ۳۰ سپتامبر ۲۰۱۴).

۲. ذی‌نفعان اصلی در حام و تیم‌های آنان، همواره در اشاره به میراث کرزی یا رویه سابق، ساکت و محتاط بوده‌اند. از این رو، آنها نسبت به نهادهای دولت در دوره او نوعی بی‌اعتمادی نشان داده‌اند.

مجموعه‌ای از مناصب جدید را به وجود می‌آورد که به وسیله تعدیلات لازم در قانون اساسی از سوی لویی جرگه (از این پس: «لج») - که باید طی دو سال تشکیل شود - تصویب خواهد شد.^۳ عناصر اصلی جایگاه و صلاحیت‌های ریاست اجراییه که بر اساس توافق مشخص شده‌اند عبارتند از: انجام امور اداری و اجرایی حکومت؛ اعمال صلاحیت‌های خاص اداری و مالی؛ اجراء و پیشنهاد برنامه‌های تعدیل؛ اجراء سیاست‌ها و امور بودجوی و مالی حکومت و نظارت بر آنها و سرانجام حمایت از آنها. رئیس اجراییه، عضو شورای امنیت ملی نیز هست و مسئولیت ایجاد روابط کارآمد میان قوه مجریه و قوای مقننه و قضائیه را بر عهده دارد.

در تعیین کارکردها و صلاحیت‌های ریاست اجراییه، توافق به مواد ۵۰، ۶۰، ۶۴، ۷۱ و ۷۷ قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۴ ارجاع می‌دهد، و البته روشن نمی‌سازد که چگونه این مواد از موارد جدید اضافه شده [به نظام حقوق اساسی] حمایت می‌کند. به طور اجمالی، ماده ۶۰ قانون اساسی به رئیس جمهور، صلاحیت‌های اجرائی، تقنینی و قضائی اعطاء می‌کند که متقابلاً باید از سوی دو معاون رئیس جمهور نیز حمایت شود. ماده ۶۴ فهرستی ۲۱ بندی از صلاحیت‌های گسترده رئیس جمهور ارائه می‌کند - بند ۱۶ در این فهرست «امضاء قوانین و فرامین تقنینی» را دربرمی‌گیرد. ماده ۷۱، مقرر می‌دارد که «حکومت متشکل است از وزراء که تحت ریاست جمهور اجرای وظیفه می‌نمایند. تعداد وزراء و وظایف‌شان توسط قانون تنظیم می‌گردد». این ماده، آشکارا تشکیل شورای وزیران دیگری را - که براساس توافق و متمایز از کابینه ایجاد شده است - برنمی‌تابد. به نظر می‌رسد که این ترتیبات فراتر از قانون اساسی، مفاد ماده ۷۱ این قانون را نقض می‌کند. النهایه، ماده ۷۷، به طور خاص وزراء را در مقابل رئیس جمهور و وج مسئول می‌داند: آیا رئیس اجراییه و دو معاون او نیز در مقابل

وج مسئول هستند؟

۳. رئیس جمهور غنی در هفته نخست آغاز به کار خود، یعنی اوایل اکتبر ۲۰۱۴، فرمان مورد نظر را صادر و عبدالله را به مثابه رئیس اجراییه، منصوب کرد. در مراسم امضاء این حکم، مهندس محمدخان و محمد محقق نیز به منزله معاونان اول و دوم ریاست اجراییه معرفی شدند. در تاریخ ۲۹ دسامبر ۲۰۱۴، رئیس جمهور غنی فرمانی نه بندی صادر کرد که طی آن نقش و وظایف ریاست اجراییه را - به منزله نخست وزیر موقت - مشخص می‌کرد. نگارنده از اعلام و شرح متن کامل این فرمان از طریق شبکه یک تلویزیون کابل مطلع شده است که آشکارا حاکی از ترتیباتی معتبر در مشارکت قدرت میان دو شخص اول کشور بود.

شاید ماده ۵۰ اهمیت بیشتری داشته باشد، چنانکه مقرر می‌دارد که «دولت مکلف است به منظور ایجاد اداره سالم و تحقق اصلاحات در سیستم اداری کشور تدابیر لازم اتخاذ نماید». مفهوم «اداره» در این ماده، دوبار تکرار می‌شود و اگر به نحو مضیق تفسیر شود، به معنای آن است که قوه مجریه مکلف است در چارچوب نظام حقوقی موجود عمل کند، و به این ترتیب [این ماده] تغییرات سیاسی عمده در نظام حقوق اساسی را منع می‌نماید. شاید این مفهوم تنها بتواند با تفسیری موسّع، دلالتی عام‌تر و فراگیرتر به حکومت در معنای کلی‌اش داشته باشد.

به این ترتیب، مشخص نیست که آیا باید فرمان رئیس جمهور - که رئیس اجرائیه را منصوب می‌کند - از تصویب مجلس بگذرد و آیا رئیس اجرائیه نیز نیازمند رأی اعتماد مجلس است یا خیر. این نکته بسیار مهم است، زیرا تغییراتی که در اینجا بررسی می‌کنیم در زمان انعقاد مجلس صورت گرفته‌اند.

نکته اختلافی‌تر دیگر آن است که نتایج انتخابات ۲۰۱۴، قبل از انتشار توافق اعلام نشد. شگفت‌آور آنکه، نه سازمان ملل متحد - که مسئولیت بازبینی صد در صد آرای انتخابات را به عهده داشت - و نه کمیسیون مستقل انتخابات، اعلام نتایج انتخابات را به صلاح ندانستند. گزارش‌های مطبوعاتی، حاکی از آنند که هم جامعه بین‌الملل و هم تیم انتخاباتی عبدالله، مایل به اعلام نتایج قبل از امضای توافق نبودند.^۴ ابهام و تردید، موجب پیداشدن این سوءظن میان مردم شد که به نتایج انتخابات، بدون ضابطه و دلبخواهانه رسیدگی شده است - عمدتاً به سبب تأخیرهای طولانی و وعده‌های مکرری که در آن حین برای اعلام نتایج انتخابات داده می‌شد؛ نتایجی که درواقع هرگز اعلام نشد - با آنکه اعتقاد عمومی بر آن بود که غنی واجد

4. Cf., Aruni Jayakody, "Constitutional Implications of a National Unity Government," Afghanistan Research and Evaluation Unit Blog <http://www.areu.org.af/BlogDetails.aspx?ContentId=1000&BlogId=968789162> (accessed 10 November 2014).

یکی از موضوعات بنیادین که بی‌شک سایه تردید بر هر انتخاباتی در افغانستان می‌افکند، عبارت است از بی‌نظمی در توزیع کارت ملی هویت (تذکره). تعداد بی‌شماری از مردم، به‌ویژه اعضای قبائل و جمعیت روستایی، فاقد کارت یادشده بودند. از این رو، می‌توان تصور کرد که فرد، رأی انتخاباتی خود را در حوزه انتخاباتی‌ای غیر از حوزه خود به صندوق ببندد. حتی خارجیانی که به زبان بومی سخن می‌گویند و شباهت ظاهری [به افغان‌ها] دارند، ممکن است همین کار را بکنند. این امر بیانگر علت درج بخش (الف) توافق است که حام را متعهد به «توزیع کارت الکترونیکی هویت میان همه شهروندان کشور در اولین فرصت ممکن» می‌سازد.

۵۵ درصد آراء بوده است. علت عدم اعلام نتایج این بود که تصور می‌شد، این امر به بروز تعارض و احتمالاً خشونت منجر گردد.

نمونه دیگری از تأخیر و ناامیدی که عموم افغان‌ها تجربه کردند، مربوط به تشکیل کابینه حام است که اعضای آن برای مدت بیش از سه ماه پس از آغاز کار غنی، اعلام نشد. گویا تیم‌های غنی و عبدالله برای توافق درباره چگونگی تسهیم قدرت و نامزد کردن افراد برای مقام‌های کابینه مشکل داشتند. در تاریخ ۲۰ دسامبر، وج در خصوص معرفی کابینه به حکومت هشدار داد. آن هشدار با این شرط همراه بود که به نامزدهای وزارت که دارای تابعیت دوگانه باشند، رأی اعتماد نخواهند داد.^۵ النهایه، در تاریخ ۱۳ ژانویه ۲۰۱۵، اسامی ۲۵ وزیر احتمالی اعلام شد. یازده تن از آنان دارای تابعیت دوگانه هستند که به معنای امکان رد آنان از سوی وج است.^۶

نکات دیگر در توافق که راجع به سازمان بنیادین دولت و روابط میان ارگان‌های اصلی آن است - همان طور که پیشتر اشاره شد - به ایجاد شورای جدیدی از وزیران در کنار کابینه، مربوط می‌شوند. مطابق قسمت ب-۹ توافق، رئیس جمهور در جایگاه رئیس دولت، کابینه را رهبری می‌کند، اما بر این اساس قرار است کابینه وسیع‌تر شده تا شامل وزراء، رئیس اجرائیه، دو معاون وی، و رئیس‌المشاور (که در نسخه دری توضیح بیشتری ندارد) بشود. رئیس اجرائیه «بر جلسات منظم هفتگی شورای وزراء، متشکل از رئیس اجرائیه، معاونان رئیس اجرائیه و همه وزراء، ریاست می‌کند.» شورای وزراء جدید بر اساس فرمان رئیس جمهور، معرفی و تعریف خواهد شد. از نظر نویسنده این مقاله، همه این مقام‌های جدید تا وقتی که با تعدیلات قانون اساسی تأیید نشوند، همانا تزییدهای موردیِ فرا قانون اساسی هستند. با

۵. نویسنده ادعای فوق‌الذکر را دو نوبت (۲۰ و ۲۷ دسامبر ۲۰۱۴) از کانال یک تلویزیون شنیده است.

۶. رئیس جمهور غنی موافقت کرد که از شرط وج تبعیت کند. در نتیجه، برخی از نامزدهای وزارت، شهروندی خارجی خود را تودیع کردند تا راه را برای نامزدی خود باز کنند. برخی دیگر نیز از نامزدی عقب‌نشینی کردند و رئیس جمهور اسامی جدیدی پیشنهاد کرد. با همه این احوال، وج بیش از ده تن از وزرای پیشنهادی را رد کرد. وج در تاریخ ۲۸ ژانویه ۲۰۱۵، وارد تعطیلات زمستانی خود شد. این پرسش باقی است که آیا رئیس جمهور غنی می‌تواند در این مدت با صدور فرامین تقنینی، وزراء را منصوب کند، یعنی کسانی که بعداً باید برای رأی اعتماد به وج تسلیم شوند.

توجه به تأخیرها و اختلافات طولانی در مورد موضوعات گوناگون، توصیه می‌شود تعدیلات پیشنهادی قانون اساسی فوراً آغاز شده و برای دو سال دیگر به تأخیر انداخته نشوند. در بخش بعد، نظام ریاستی در افغانستان و موافقتنامه بُن را معرفی می‌کنیم. موافقتنامه بُن، نظام ریاستی را همراه با اقدامات جدید و متعدّدی پیشنهاد کرد که سپس در قانون اساسی مصوّب ۲۰۰۴ گنجانده شدند.

۲. ریاست اجرایی

کرزی بر معرفی قانون اساسی مصوّب سال ۲۰۰۴ نظارت داشت. این قانون نظام ریاستی نظام‌مندتری معرفی می‌نمود که جایگزین ساختار پارلمانی قانون اساسی ۱۹۶۴ می‌شد. این دو قانون اساسی از بسیاری جهات، به مثابه دو حادثه برجسته در میان شمار زیادی از دیگر قانون‌های اساسی افغانستان در طی حدوداً یک قرن به حساب می‌آیند. البته این قانون‌های اساسی پُرشمار، عمدتاً به دلیل کودتا و تغییرِ خشونت‌آمیزِ رژیم‌ها، از مشورت و پالایشی که دو قانون اساسی یادشده بر اساس آنها نوشته شدند، برخوردار نبودند، و لذا ناقص و معیوب از کار درآمدند. هر یک از تغییرات رژیم در افغانستان با اتکاء به مداخله خارجی، آشوب و خشونت انجام شده، و سپس قانون اساسی جدیدی به دنبال آن آمده است. از این جهت نیز دو قانون اساسی مذکور برجسته‌اند، چراکه برای نخستین بار در تاریخ سیاسی اخیر شاهد انتقال صلح‌آمیز قدرت از طریق انتخابات عمومی همراه با ابقای قانون اساسی مصوّب سال ۲۰۰۴، بوده‌ایم.

با این حال، کرزی که فعّالانه در معماری قانون اساسی جدید مشارکت می‌کرد و بر مراحل مختلف پیشرفت آن نظارت می‌نمود، میراثی شکننده از روابط ضعیف میان قوای مجریه و مقننه از خود بر جای گذاشت، که بر روابط قوای مقننه و قضائیه نیز تأثیری منفی داشت. این وضعیت متداوم رئیس جمهورِ بیش از اندازه تحمیل‌گری بود که به قوه قضائیه فشار می‌آورد تا از او در معارضات با وج حمایت کند. نخستین سال‌های ریاست جمهوری کرزی نسبتاً بدون مسئله گذشت، چرا که کشور در دوران گذار بود و برای قانون اساسی جدید خود مطابق

با توافقنامه بُن آماده می‌شد. تا سال ۲۰۰۵ مجلسی وجود نداشت. ویژگی این دوره اولیه نیز وجود اشتیاقی عمومی پس از تشکیل حکومت جدید - در پی دو دهه تجاوز خارجی، جنگ داخلی و میلیون‌ها پناهنده‌ای که بالاخره امید داشتند به خانه خود بازگردند و زندگی جدیدی را آغاز کنند - بود. با این حال، کرزی خود نیز وارث بقایای وحشتناک سال‌های جنگ بود، یعنی دوران پس از سرنگونی طالبان با ماه‌ها بمباران‌های هوایی از سوی آمریکا که زیرساخت‌های شکننده کابل و پناهگاه‌های احتمالی طالبان را نابود کرد. افغانستان از قبل به سبب ده سال تجاوز روسیه و جنگ داخلی به ویرانه بدل شده بود و حال باید در زیر چرخ‌های ماشین جنگی آمریکا له می‌شد.

قانون اساسی ۲۰۰۴ بر توافقنامه دسامبر ۲۰۰۱ بُن در مورد بازسازی افغانستان بنا شد که آغاز آن با تشکیل حکومت دوره گذار در کابل به رهبری رئیس‌جمهور حامد کرزی بود. شرکت‌کنندگان در بُن به نفع حکومتی تمرکزگرا و رئیس‌قوة مجریه‌ای قدرتمند رأی دادند، که محصول احساس مشترک طرف‌های بین‌المللی، رئیس‌جمهور کرزی و متحدان او بود که معتقد بودند، به سبب بی‌ثباتی سیاسی افغانستان، کشور نمی‌تواند قدرت مرکزی ضعیف و پراکنده‌ای داشته باشد.^۷

به این ترتیب، قانون اساسی ۲۰۰۴ بر اساس این فرضیه طراحی و صورت‌بندی شد. وجود ریاست جمهوری قوی از یک طرف، و از طرف دیگر مجلسی با صلاحیت‌های کمتر در مقایسه با وضعیت ترسیم‌شده در قانون اساسی ۱۹۶۴، بدان معنا بود که رئیس‌جمهور قدرت صدور فرامینی را داشت که «به چالش کشیدن آنها، به دلیل موانع پیش روی تشکیل حزب سیاسی و ائتلاف در مجلس، تقریباً محال بود».^۸

همان‌طور که پیشتر اشاره شد، ماده ۶۰ قانون اساسی فعلی، امتیازات سنتی رئیس‌دولت^۹

7. Cf., International Crisis Group, Afghanistan Briefing, 12 December 2003: Afghanistan: the Constitutional Loya Jirga, <http://www.crisisgroup.org/~media/Files/asia/south-asia/afghanistan/B029%20Afghanistan%20The%20Constitutional%20Loya%20Jirga.pdf>, p. 3. (accessed 13 October 2014).

8. International Crisis Group, Afghanistan: The Long, Hard Road to the 2014 Transition, Asia Report No. 236, Kabul/Brussels, 8 October 2012, p. 2.

9. head of state

را - از قبیل فرماندهی کل قوای مسلح، صلاحیت نصب و عزل وزرای حکومت و سفر و ابلاغ قوانین مصوب مجلس - به رئیس جمهور می دهد. رئیس جمهور همچنین یک سوم اعضای مشرانو جرگه (مجلس عالی - از این پس: **معج**) را منصوب می کند و با وارد کردن حامیان خود به **معج**، بر ترکیب یکی از دو مجلس تأثیر بگذارد.^{۱۰} با آنکه به نظر می رسد این قدرت در دستان پادشاه مشروطه - که به گونه ای (چنانکه در قانون اساسی ۱۹۶۴ آمده) از خط اول سیاسی دور نگه داشته می شود - بی ضرر باشد، همین قدرت در دستان رئیس دولتی که حکومت را نیز رهبری می کند و اهداف سیاسی و تقنینی خود را به طور فعال پی می گیرد، معنایی دیگر می یابد.^{۱۱}

مشروعیت دموکراتیک لازم برای اعطای این صلاحیت ها از انتخابات ریاست جمهوری - و بیش از ۵۰ درصد آرای به صندوق ریخته شده در انتخاباتی آزاد و منصفانه (ماده ۶۱) - ناشی می شود. دو معاون رئیس جمهور با برگه رأی مشابه، انتخاب می شوند، اما صلاحیت تصمیم گیری مستقلی برای خود ندارند؛ کارکرد اصلی آنان دستیاری رئیس جمهور در انجام وظایف خود است.

به رئیس جمهور این قدرت داده شده است که در مواردی محدود، فرمان تقنینی صادر کند، به ویژه در هنگام تنفس مجلس؛ او بدین وسیله قادر است بر کار مجلس تأثیر گذاشته و دستور کار آن را با منافع سیاسی موافق با حکومت خود همراه نماید (مواد ۶۴ و ۷۹). وی لوایح مصوب مجلس را ابلاغ، یا در شرایطی خاص آنها را وتو می کند (ماده ۹۴)، درخواست تعدیل قانون اساسی و همه پرسی می دهد و در خصوص ارسال موضوعات قانون اساسی به ستره محکمه برای تفسیر یا نظارت قضائی (ماده ۱۲۱) تصمیم می گیرد. با این حال، روشن نیست که آیا رئیس جمهور صلاحیت هایی مشابه، یعنی گزینه وتو یا امتناع، را در خصوص مصوبات **لج** دارد یا نه. یکی از موارد مطرح شده عبارت بود از استنکاف

۱۰. برای مثال، تلاش معج برای تعریف و تمجید از کرزی قابل توجه است: طی روزهای آخر ریاست جمهوری وی و با در نظر گرفتن میراثی نه همواره ستودنی که او برجای نهاد، معج طرحی را تصویب کرد که به موجب آن نام «میدان هوایی بین المللی کابل» باید به «میدان هوایی بین المللی کرزی» تغییر نام یابد.

11. Cf., Tainer Grote, "Separation of Powers in the New Afghan Constitution," ZaöRV 64 (2004), 906.

رئیس جمهور از امضای مصوبهٔ **لج** در اواخر نوامبر ۲۰۱۳ که موافقتنامهٔ دوجانبهٔ امنیتی (از این پس: «مدجا») با ایالات متحده را تصویب می‌کرد. هنوز یک روز از آغاز به کار غنی در مقام رئیس جمهور نگذشته بود که حکومت جدید، **مدجا** را در تاریخ ۳۰ سپتامبر ۲۰۱۴ امضاء کرد.^{۱۲} به منظور پرهیز از موارد مشابه ابهام و تعلیق، قانون اساسی باید تعدیل شود تا موقعیت رئیس جمهور را در ارتباط با مصوبات **لج** مشخص نماید. پیشنهاد تعدیل قانون اساسی، همچنین باید تشکیل **لج** را از سوی رئیس جمهور، خارج از چارچوب مندرج در قانون اساسی، ممنوع کند. ماده ۱۰۱ قانون اساسی ۲۰۰۴ ترکیب **لج** را بیان می‌کند، حال آنکه رئیس جمهور کرسی آن را رعایت نکرد و به جای آن، همواره **لج** سنتی را تشکیل می‌داد که از سران قبایل و افراد برجسته‌ای تشکیل می‌شد؛ افرادی که او می‌توانست شخصاً انتخاب و تأیید کند. این امر آشکارا از حدود اختیارات قانون اساسی او خارج بود.

ماده ۶۹ قانون اساسی ۲۰۰۴ با این اعلام آغاز می‌شود که «رئیس جمهور در برابر ملت و ولسی جرگه ... مسئول می‌باشد»، اما نگاهی دقیق‌تر به متن نشان می‌دهد که این مسئولیت بسیار محدودتر است از مسئولیت وزرای او، که می‌توانند توسط **وج** استیضاح و نقد شوند. رئیس جمهور را نه به دلیل سوءرفتار سیاسی یا شکست سیاست‌هایش، بلکه فقط برای اقداماتی که به جرائم علیه بشریت، خیانت ملی یا جرائم دیگر منتهی بشوند، می‌توان استیضاح کرد یا از مقامش برکنار نمود. فقط در این ارتباط است که **وج** می‌تواند طرحی را، با اکثریت دو سوم، برای تشکیل لویی جرگه به منظور مطرح کردن اتهامات علیه رئیس جمهور و ارجاع پروندهٔ او به محکمهٔ خاص، تصویب کند.

موقعیت حکومت بر اساس قانون اساسی ۲۰۰۴ نیز ضعیف‌تر از موقعیت مشابه آن در قانون اساسی ۱۹۶۴ است. قانون اساسی فعلی، فضایی اندک برای حکومت مستقل سیاسی باقی می‌گذارد. نه تنها رئیس جمهور، وزراء را نصب می‌کند، بلکه آنان به او نیز پاسخگو هستند (ماده ۷۷). این امر، عملاً بدان معناست که رئیس جمهور می‌تواند آنان را یک‌جانبه

۱۲. اتمر حنیف، مشاور ارشد امنیت ملی، و جیمز کانینگهام، سفیر ایالات متحده در کابل، **مدجا** را از جانب حکومت‌های متبوع خود امضاء کردند.

عزل کند. وزراء در آغاز کار نیازمند تأیید وج هستند و در طول تصدی مقام نیز در معرض استیضاح وج قرار دارند.

کارکردهای حکومت در اصل ماهیتی اداری دارند و شامل اجرای قانون اساسی و مقررات قانونی، حفظ نظم و قانون، و تمهید بودجه و گزارش اقدامات خود به وج در پایان سال مالی می شوند (ماده ۷۵). از طرف دیگر، کارکردهای اصلی سیاستگذاری، مخصوص رئیس جمهور است که نه در کابینه و نه حتی در وج، نیازی به تصویب ندارد (ماده ۶۴).

غنی در مناظره تلویزیونی ریاست جمهوری قبل از انتخابات، اظهار داشت که قدرت رئیس جمهور دیگر نباید متمرکز در دست او باشد، بلکه باید به نهادهای قوه مجریه - که به دقت طراحی شده اند - سپرده شود. وی افزود که قدرتی که در حال حاضر به رئیس جمهور داده شده، باید میان نهادهای تخصصی درون قوه مجریه و در صورت لزوم، به نهادهای محلی - که می توانند سیاست‌هایی متناسب با منطقه خود طراحی کنند - توزیع شود.^{۱۳} غنی همچنین گفت که مشارکت مردم در حکومت موجب ارتقای شفافیت و کارآمدی می شود و نیز اضافه کرد که برخی از صلاحیت‌های سیاستگذاری باید - با قانون یا دستورات اجرایی - به اداره محلی منتقل شوند. با این حال، برخی دیگر از انواع تصمیمات خاص، از قبیل تصمیمات مربوط به طرح‌های ملی، باید از سوی حکومت مرکزی اتخاذ شوند. بدین ترتیب، غنی این نکته را بیان می کرد که حدی از سهم شدن در قدرت و تمرکززدایی، به تعدیل قانون اساسی نیازی ندارد و با روش‌های دیگر می توان این کار را به انجام رساند.^{۱۴} از طرفی، عبدالله نیز - با اظهار اینکه افغانستان در دوره رئیس جمهور کرزی از یک فرهنگ سیاسی مشارکتی، که در آن تصمیمات از طریق مشورت در کابینه یا شورای امنیت ملی اخذ می شدند، به فرهنگی که در آن یک شخص سرنوشت ملت را تعیین می کرد، انتقال یافت - با نظرات غنی

13. Clark Lombardi and Shamshad Pasarlay, University of Washington School of Law, "Might the Afghans Amend the 2004 Constitution? Hints from a Televised Presidential Debate," <http://www.iconnectblog.com/2014/04/might-afghan-amend-the-2004-constitution-hints-from-a-televised-presidential-debate/> (accesses 4 April 2014)

14. Ibid, p. 5.

موافقت کرد.^{۱۵} عبدالله - با آنکه انتقال از نظام ریاستی به نظام پارلمانی را برای افغانستان ترجیح می‌داد - هنوز بر این باور بود که به استان‌ها باید درون ساختار واحدی اختیارات داده شود. عبدالله اضافه کرد که فساد، بزرگ‌ترین شکایتی است که افغانستان از حکومتش دارد. تمرکززدایی و سهم‌شدن در قدرت، اجازه نظارت بهتر را به مردم می‌دهد و به این ترتیب به مبارزه با فساد کمک می‌کند.^{۱۶} بر این اساس، هر دو نامزد در خصوص نیاز به حکومتی فراگیرتر توافق داشتند و همزمان مدعی تعهد توأمان به تمامیت ارضی و حساسیت‌های محلی - که نیازها و خواسته‌های مردم در مناطق گوناگون را به رسمیت می‌شناسد - شدند.

در بخش بعد، تحلیلی از تفسیر قانون اساسی، انواع این تفسیر و روش فهم آن در سنت‌های عمده دنیا ارائه می‌دهیم. در ادامه به چالش‌های تفسیر قانون اساسی که در اثر مواجهه میان ارگان‌های مختلف حکومت در افغانستان به وجود آمده‌اند، پرداخته خواهد شد.

۳. تفسیر قانون اساسی

آن دسته از تدوین‌کنندگان قانون اساسی که می‌خواهند آن را به منشوری از حقوق و آزادی‌ها - و نه صرفاً مجموعه‌ای از قواعد تأسیسی - تبدیل کنند، با انتخابی دشوار روبه‌رو هستند. اگر آنان مقررات خاص وضع کنند، به‌زودی کار خود را کهنه و مهجور می‌سازند. در مقابل، اگر مقررات عام بنویسند، صلاحیت مهم خود را به مفسران رسمی می‌سپارند. بیشتر قوانین اساسی از ترکیبی از مقررات خاص و عام تشکیل می‌شوند. اگر قرار بود قانون اساسی به طور کامل از مقررات خاص تشکیل بشود، دچار تصلب می‌شد. به همین دلیل، بسیاری از قوانین اساسی با عباراتی عام تدوین شده‌اند. این امر انعطاف لازم را در برابر تغییرات پیش‌بینی نشده فراهم می‌کند، اما در عین حال احتمال تفسیرهای مختلف را نیز به‌وجود می‌آورد. انتظار نمی‌رود که قانون اساسی بگوید که «مرا مَوْسَع بخوانید» یا «مرا مُصَيِّق بخوانید». تصمیم به انتخاب یکی از این قرائت‌ها باید در پرتو ارزش‌ها و اصول مورد اعتقاد فرد انجام شود. اگر

۱۵. شاید عبدالله به امتناع رئیس جمهور کرزی از امضای مدجا با ایالات متحده اشاره می‌کرده است.

16. Ibid., p. 6.

دموکراسی یا عدالت هدف باشد، منشأگرایی^{۱۷} (یعنی اتکای سنگین به متن اولیه و منابع) می تواند چارچوبی خام [برای تفسیر] باشد و حتی می تواند موضوع را به بیرون از مرزهای مذاکره عقلانی سوق بدهد.^{۱۸}

تفسیر قانون اساسی بر مبنای این پنج منبع به دست می آید: (۱) متن و ساختار قانون اساسی؛ (۲) نیت کسانی که مقررات مورد نظر را تدوین و تصویب کردند؛ (۳) رویه های پیشین (معمولاً قضائی)؛ (۴) پیامدهای اجتماعی، سیاسی و اقتصادی تفسیرهای رقیب؛ و (۵) قانون مافوق، از قبیل قانون الهی، حقوق بین الملل و عدالت طبیعی. درباره مناسب بودن سه مورد اول برای تفسیر، توافق عمومی وجود دارد؛ هرچند درباره وزن نسبی ای که باید به هر یک از آنها داده شود، نظرات متفاوت است. در حال حاضر به قانون طبیعی (قانون مافوق، قانون الهی) به مثابه راهنمای تفسیر، کمتر اشاره می کنند، اگر چه ممکن است در برخی کشورها از وزن بیشتری برخوردار باشد. بسیاری از تدوین کنندگان قانون اساسی آمریکا آن را منبعی درخور می دانستند. اشخاصی که به طور جدی به منابع اولیه و منشأ (متن و نیت) اتکاء می کنند، عموماً «منشأگرا» نامیده می شوند. در مقابل، گروهی که طرفدار اعطای وزن سنگین به رویه، پیامدها، یا قانون طبیعی هستند، «غیر منشأگرا» نامیده می شوند. در عمل، منشأگراها و غیر منشأگراها در خصوص این موضوعات که آیا نظارت عالی قضائی باید برای «حقوق بینادینی» که صریحاً در متن قانون اساسی نیامده اند، وجود داشته باشد، اختلاف نظر دارند.^{۱۹}

سنت اسلامی تفسیر، عمدتاً دل مشغول قرائت متن (قرآن یا حدیث) است و به این دلیل می توان به طور کلی آن را منشأگرا نامید، اگر چه آشکارا نیاز به تفسیر و تأویل را به رسمیت می شناسد. اختلاف اصلی در اینجا میان «تفسیر» و «تأویل» است. «تفسیر» یعنی توضیح و شرحی که محدود به عبارات و جملات متن است، حال آنکه «تأویل» توضیحی ست تمثیلی یا سازنده که در صورتی که «تفسیر» ناتوان از تأمین هدف های انصاف و عدالت باشد، به میان می آید. «تفسیر» یا «تأویل» علی الاصول هنگامی مطرح می شوند که متن اساساً تفسیرپذیر

17. originalism

18. <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/interp.html> (accessed 13 October 2014).

19. Ibid.

باشد. به دیگر سخن، معنای متن یا سخن مطلقاً روشن و کامل نباشد. متن یا سخنی که آنچنان روشن است که نیازی به شرح ندارد، نباید تعبیر شود، نه از نوع «تفسیر» و نه از نوع «تأویل». هدف اصلی «تفسیر» عبارت از توضیح معنای متن و استنباط حکم در محدوده مرزهای عبارات و جملات آن متن است. از طرف دیگر، «تأویل» از مرزهای عبارات و جملات فراتر رفته و از آنها معنایی پنهان یا دور را - که اغلب مبتنی بر استدلال عقلانی و «اجتهاد» (تفسیر مستقل) است - ارائه می‌دهد.^{۲۰}

بر این اساس، «تفسیر» خود مفهوم واحدی نیست، چرا که تفسیر در انواع و اقسام گوناگونی که در علوم تفسیر و فقه اسلامی شناخته شده‌اند، رخ می‌نماید. بدون آنکه وارد جزئیات بشویم، انواع اصلی «تفسیر» در فقه اسلامی عبارتند از:

الف. تفسیر مأثور: تفسیر مبتنی بر رویه شناخته شده و معتبر؛

ب. تفسیر بالرأی: تفسیر مبتنی بر نظر سنجیده و حساب شده؛

ج. تفسیر بالاشاره: تفسیر مبتنی بر نمادها، امارات و کنایات موجود در متن؛

د. تفسیر موضوعی: تفسیر مبتنی بر قرائت جامع ارجاعات مرتبط با یکدیگر در متن یا منبع؛ و سرانجام

ه. تفسیر ایدئولوژیک: تفسیر مبتنی بر فلسفه یا نگرشی خاص، مانند «تفسیر متصوّفه»، «تفسیر» سنی یا شیعی. حتی در میان سنی‌ها، برخی ایدئولوگ‌ها، از قبیل سید قطب (متوفی ۱۹۶۶) و ابوالاعلی مودودی (متوفی ۱۹۷۹)، «تفسیر»هایی نوشته‌اند که در این دسته می‌گنجد.

به این ترتیب، آشکار است که رویکرد اسلامی به تفسیر، محدود به معانی کلمات و عبارت‌پردازی موجود در متن نیست، بلکه ساختار موسّع تر ارزش‌ها نیز در آن جای می‌گیرد. تفسیر خوب باید به طور جدی اهداف مربوط به رفاه عمومی و عدالت را نیز دربرگیرد و خواهان برخورد معتدل و متوازن با موضوعات باشد.

20. Cf., Mohammad Hashim Kamali, Principles of Islamic Jurisprudence, 3rd revised and enlarged edn, Cambridge: Islamic Texts Society, 2003, 118-120.

قانون اساسی ۲۰۰۴، ارجاعات بسیاری به اسلام می‌دهد، اما در کنار آن به منابع دیگری نیز مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر، منشور ملل متحد، حاکمیت قانون، سنت‌های معتبر موجود در افغانستان، و نیز تعهدات معاهداتی افغانستان ارجاع می‌دهد که همه آنها ظاهراً تشکیل‌دهنده مبنای مهمی هستند و لازم است به دقت در نظر گرفته شوند تا قرائتی متوازن از متن به دست آید، مشروط بر آنکه در هر مورد، خود متن اساساً اجازه تفسیر را بدهد.^{۲۱}

آن بخش از مواد قانون اساسی که در کنار حاکمیت قانون و دیگر ارزش‌ها، به اسلام و شریعت ارجاع می‌دهند، حتماً باید روشن باشند. هر گاه به اجرای احکام اسلامی فرمان داده می‌شود - چنانکه در مواد ۳ و ۱۳۰ قانون اساسی ۲۰۰۴ آمده است - «خطراتی در واژه‌پردازی نادقیق و ساختار نادرست قدرت حکومتی» وجود دارد.^{۲۲} از آنجا که رویکرد اسلامی به تفسیر، انواع ملاحظات را دربر می‌گیرد، نقشی که قرار است هر یک از آن ملاحظات ایفاء کند، باید توضیح داده شود، نه آنکه به ظن و گمان‌پردازی واگذار گردد؛^{۲۳} برای نمونه، متن ماده ۱۳۰، لازم دانسته است که هنجارهای تفسیر اسلامی به گونه‌ای در متن و زمینه قضایا قرار بگیرند که «عدالت به بهترین نحو» تأمین بشود. بنابراین، دادگاه‌ها عدالت را آشکارا به مثابه دغدغه و هدف اصلی تفسیر تعیین کرده‌اند.

تأثیر احیای اسلامی دهه ۱۹۷۰ بر افکار عمومی مصر، پاکستان و دیگر کشورها به گونه‌ای بود که این کشورها مواد مربوط به اجرای قضائی شریعت را در قوانین اساسی خود جای دادند و در دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ محاکم مصر و پاکستان شروع به اجرای نظارت اسلامی نمودند. در هر دو کشور، محاکم، میان دو نوع احکام اسلامی تفکیک قائل شده‌اند: (۱) احکام مبتنی بر متن صریح قرآن یا حدیث؛ و (۲) احکامی که با اعمال تفسیر و اجتهاد به دست آمدند. محاکم مصر و پاکستان معتقد بودند که دو اصل زیر، که هر دواز متون استخراج شده‌اند، اهمیت ویژه‌ای دارند: (الف) مسلمانان باید عادلانه رفتار کنند (عدل)؛

21. Cf., Mohammad Hashim Kamali, "Afghanistan's Constitution 2004: USIP Paper" (2008), p. 2.

22. Andrew Finkleman, "The Constitution and Its Interpretation: An Islamic Law Perspective on Afghanistan's Constitutional Development Process, 2002-2004," al-Nakhlah (The Fletcher School Online Journal for issues related to Southwest Asia and Islamic Civilisation), Spring 2005, p. 6.

۲۳. Ibid.

و (ب) مسلمانان باید منافع عمومی را ارتقاء بدهند (مصلحت). در مورد احکام اجتهادی، این گونه نتیجه‌گیری می‌شد که بدنه احکام فقهی از همین نوع است و دولت آزاد است که قوانینی ناسازگار با احکام اجتهادی فقه وضع کند، مشروط به آنکه این قوانین با اصول صریح قرآن و حدیث سازگار باشند و عدالت و منافع عمومی را ارتقاء دهند. همچنین، محاکم در هر دو کشور، به‌ویژه در تلاش برای ارائه تفاسیر جدید، به آموزه حقوق عمومی اسلامی، یعنی «سیاست شرعی»، ارجاع داده‌اند.^{۲۴}

۴. چه کسی صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد؟

نخستین قانون اساسی افغانستان، با نام نظامنامه اساسی مصوبه ۱۳۰۱/۱۹۲۳، یک شورای دولت تعیین نموده بود که صلاحیت تفسیر قانون اساسی را بر عهده داشت. شورای دولت که از اعضای انتخابی و انتصابی تشکیل می‌شد، اختیار «تشریح و تفسیر یک ماده این نظامنامه اساسی و دیگر نظامات دولت اگر لازم دیده شود» را داشت. تفسیری که بدین طریق ارائه می‌شد پس از تصویب شورای دولت و شورای وزراء و طبع و نشر از سوی حکومت نافذ می‌گردید (ماده ۷۱). همچنین، مقرر شده بود که اگر اقدام حکومت موجب بروز شکایت از سوی طرف‌های جفادیده بشود، به‌ویژه «اگر مسئله مواد قانونیه باشد» برای تدقیق به شورای دولت ارجاع می‌شد. نتیجه این تدقیق پس از تأیید شورای وزراء و شاه اجرا می‌گردید (مواد ۴۳ و ۴۶). افزون بر این، این صلاحیت به شورای دولت اعطاء شده بود که بر همه معاهدات، قراردادهای و موافقتنامه‌هایی که افغانستان با طرف‌ها و حکومت‌های خارجی منعقد کرده بود، نظارت کند (ماده ۴۹). این سرآغاز نظارت اساسی در افغانستان به حساب می‌آید. در مقابل، قوانین اساسی ۱۳۱۰/۱۹۳۱ و ۱۳۴۳/۱۹۶۴ در خصوص تفسیر، ساکت بودند. قانون

24. Cf., Clark B. Lombardi (of the University of Washington School of Law), "The Challenges and Opportunities of Islamic Review: Lessons for Afghanistan from the Experiences of Other Muslim Countries," USIP Position Paper, 2012, p. 2.

مقاله یادشده مبتنی بر کارگاهی است که در ۲۱-۲۰ سپتامبر ۲۰۱۱، در موضوع قانون اساسی افغانستان برگزار شد. سیاست شرعی به حکومت اجازه می‌دهد اقداماتی را برای تسهیل عدالت و حکمرانی خوب - به‌رغم آنکه هیچ حکم خاصی در این زمینه در شریعت یافت نمی‌شود - انجام بدهد. برای مطالعه بیشتر، نک:

Mohammad Hashim Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, Oxford: Oneworld Publications, 2008, chapter 11 entitled "Beyond the Shari'ah; an Analysis of Shari'ah-oriented Policy (Siyasah Shar'iyah)".

اساسی ۱۳۵۵/۱۹۷۶ - که در دوران رئیس جمهور محمد داود منتشر شده بود - به صراحت صلاحیت تفسیر قانون اساسی را به ستره محکمه واگذار کرده بود. قانون اساسی (محمد نجیب الله)، مصوب ۱۳۶۶/۱۹۸۷، یک شورای قانون اساسی با هشت عضو مقرر می کرد که وظیفه اصلی آن، تعیین مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدولی و میثاق های بین المللی با قانون اساسی بود. این شورا درباره موضوعات مربوط به قانون اساسی به رئیس جمهور مشورت می داد و «پیشنهادهای مشخص را در زمینه اجرای تدابیر به منظور انکشاف امور قانونگذاری که قانون اساسی حکم می کند به رئیس جمهور ارائه نماید» (مواد ۱۲۳ و ۱۲۴). رئیس جمهور، اعضای شورا را برای دوره ای شش ساله منصوب می کرد. موضوعات دیگر مربوط به طرز فعالیت و تشکیلات شورا، «توسط قانون تنظیم» می گردید (ماده ۱۲۷). شورای قانون اساسی رئیس جمهور نجیب الله، در اصل نهادی سیاسی بود، که به رئیس جمهور مشورت می داد و نه ارگانی برای نظارت قضائی و اخذ تصمیمات معتبر درباره مسائل مربوط به تفسیر قانون اساسی.

به نظر می رسد که از سال ۲۰۰۴ تا ۲۰۰۷، ستره محکمه (از این بعد: «سم») و قوه مجریه بر اساس این فرض عمل می کردند که صلاحیت انحصاری تفسیر قانون اساسی، و نیز بررسی مطابقت قوانین و دیگر اسناد تقنینی با قانون اساسی بر عهده سم است. در واقع، ماده مربوطه در قانون اساسی راجع به آنکه سم و یا کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی (از این پس: «کمیسیون»)، نهاد واجد صلاحیت برای تفسیر قانون اساسی است، به اندازه کافی روشن نبود. ماده ۱۲۱ قانون اساسی مقرر می دارد:

بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد. (ماده ۱۲۱)

مسئله هنگامی مطرح شد که، در ماه مه ۲۰۰۷، وج به وزیر خارجه، دادفر رنگین سپنتا، و وزیر مهاجرین و عودت کنندگان، محمد اکبر اکبر، رأی عدم اعتماد داد و پرسش هایی در

خصوص صلاحیت تفسیر قانون اساسی سم مطرح شد. وج هر دو وزیر را بر اساس ماده ۹۲ قانون اساسی - ظاهراً به دلیل موفق نشدن آنها در جلوگیری از اخراج حدود ۵۰/۰۰۰ پناهنده افغان از ایران - احضار و از آنها سؤال کرده بود.^{۲۵} وج به هر دو وزیر رأی عدم اعتماد داد، اما وقتی دو ورقه رأی سفید در صندوق رأی سپتا پیدا شد و این امر باعث شد که آرای موافق و مخالف برابر بشوند، ابهام و سردرگمی به وجود آمد.^{۲۶} اگر دو ورقه رأی سفید کنار گذاشته می شدند، شمارش آراء به نفع سپتا می شد. با این حال، وج تصمیم گرفت تا برای نوبت دوم، ظرف یک هفته رأی گیری کند و نتیجه رأی گیری دوم، موازنه را علیه سپتا کرد. ماده ۹۲ مقرر کرده است که رأی عدم اعتماد علیه یک وزیر باید صریح، مستقیم و بر اساس دلایل موجه باشد، اما پیامدهای این رأی را در این باره که آیا آن وزیر باید استعفا بدهد، مشخص نکرده است.

رئیس جمهور کرزی رأی گیری دوم در مورد سپتا را به چالش گرفت و موضوع را برای تعیین مطابقت آن با قانون اساسی، به سم ارجاع داد. در همان حال، کرزی رأی عدم اعتماد علیه اکبر، وزیر [مهاجرین]، را پذیرفت.^{۲۷} موجه بودن دلایل نیز به بحث گذاشته شد و وج النهایه به این باور رسید که موفق نبودن وزیر به اندازه کافی متقاعدکننده بوده که رأی عدم اعتماد را موجه سازد.^{۲۸} از طرف دیگر، سم حکم داد که رأی عدم اعتماد، مبتنی بر دلایل

۲۵. ماده ۹۲ مقرر می دارد: «ولسی جرگه به پیشنهاد بیست فی صد کل اعضاء، می تواند از هر یک از وزراء استیضاح به عمل آورد. هرگاه توضیح ارائه شده قناعت بخش نباشد، ولسی جرگه موضوع رأی عدم اعتماد را بررسی می کند. رأی عدم اعتماد از وزیر، باید صریح، مستقیم و بر اساس دلایل موجه باشد. این رأی به اکثریت آرای کل اعضای ولسی جرگه صادر می گردد.»

۲۶. از تعداد ۲۴۸ کل آراء - که در تاریخ ۱۰ ماه مه به صندوق ریخته شده بود - آرای موافق و مخالف، هر دو ۱۲۴ بودند، که شاید دلیل انجام مجدد رأی گیری در وج در تاریخ ۱۲ مه ۲۰۰۷ همین بود.

27. Mohammad Qasim Hashimzai, "The Separation of Powers and the Problem of Constitutional Interpretation in Afghanistan," in Rainer Grote and Tilmann Röder (eds.), *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, Oxford University press, 2012, p. 679.

در دور اول، آرای عدم اعتماد علیه سپتا ۱۲۴ بود، ولی این رقم در دور دوم به ۱۴۱ رسید. همچنین، نک: Abdul Jameel Na'imi, "Wolesi jirga wa tasamim-e ghayr-e malaki wa kar-nagenasana" (WJ and its unprofessional and unwarranted resolutions) <http://www.afghanasamai.com/afghanasamai8/New/Naimi.html> (dated 7 June 2007, p. 1) (accessed October 25 2014).

28. See for details Ahmad hijrat 'Asim, "Qanun-e Asasi-e 1382-2004," <http://psir.blogfa.com> at p. 1. (accessed October 26, 2014).

موجه نبوده و بنابراین مغایر با قانون اساسی است. اعلام شد که جلوگیری از اخراج پناهندگان افغان، خارج از توان معقول وزیر بوده است. در نتیجه، به سپنتا اجازه داده شد تا بر سر مقام خود بماند.^{۲۹} شماری از اعضای وج که از این امر عصبانی شده بودند، اعلام کردند که سم صلاحیت رسیدگی به این دعوا را ندارد، چرا که این موضوع به مطابقت قانون یا دیگر اسناد تقنینی با قانون اساسی مربوط نمی‌شود، و اضافه کردند که وج این تصمیم را به رسمیت نمی‌شناسد.

با این همه، به دلیل برخی ابهامات در ماده ۹۲، روشن نبود که آیا وزیر استیضاح شده معجز است در مقام خود باقی بماند، یا آنکه باید استعفا بدهد و یا اخراج شود.^{۳۰} در پاسخ، هم قوه مجریه و هم سم پیشنهاد کردند که قانونی وضع شود تا ابهامات مربوط به صلاحیت را رفع کند. سم کوشید با ارائه پیشنهاد تعدیل قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم (۲۰۰۵) - که ماده ۲۴ سابق این قانون را به شکل زیر تغییر می‌داد - صلاحیت خود را روشن نماید:

ستره محکمه در ساحت تسوید، سازماندهی، پیشنهاد و تفسیر قوانین دارای صلاحیت‌های زیر است:

۱. بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدولی و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم و صدور تصمیمات لازم.

۲. تفسیر قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی بر اساس تقاضای حکومت یا محاکم.

۳. (...)

29. Hashimzai, "Separation of Powers," 680.

۳۰. ماده ۹۲ مقرر می‌داشت: «ولسی جرگه به پیشنهاد بیست فیصد کل اعضا، می‌تواند از هر یک از وزرا استیضاح به عمل آورد. هر گاه توضیح ارائه شده قناعت بخش نباشد، ولسی جرگه موضوع رای عدم اعتماد را بررسی می‌کند. رای عدم اعتماد از وزیر باید صریح، مستقیم و بر اساس دلایل موجه باشد. این رای به اکثریت آرای کل اعضای ولسی جرگه صادر می‌گردد.»

۴. حل اختلافات ناشی از تطبیق قانون و اعمال صلاحیت قانونی میان مجلس شورای ملی و حکومت.

هم‌زمان، قوه مجریه، قانونی را بر اساس ماده ۱۵۷ قانون اساسی برای تشکیل کمیسیون تسوید کرد. این ماده - که در فصل ۱۱، زیر عنوان احکام متفرقه قانون اساسی آمده است - در نقطه مرکزی اختلاف قوه مجریه و مجلس قرار دارد که پس از واقعه مربوط به سپنتا به وجود آمد. ماده ۱۵۷، مقرر داشته است که:

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد. اعضای این کمیسیون از طرف رئیس جمهور به تأیید ولسی جرگه تعیین می‌گردند.

پیشنهاد قوه مجریه صرفاً برای این تهیه شده بود که کمیسیون باید مسوده تقنینی را «قبل از تأیید رئیس جمهور» بررسی کرده و نظر خود را درباره مطابقت مسوده با قانون اساسی (قبل از آنکه به قانون تبدیل شود)، اعلام نماید. انتظار آن بود که به رئیس جمهور در خصوص «موضوعات ناشی از قانون اساسی» و «[مطالعه] قوانین سابق از نظر ناسازگاری آنها»، مشاوره حقوقی بدهد. کمیسیون، صلاحیتی برای صدور تصمیمات الزام‌آور در مورد هیچ موضوعی - از جمله تفسیر قانون اساسی - نداشت.^{۳۱}

با این حال، وج مسوده تقنینی را، با درج زبانی که به کمیسیون صلاحیت گسترده «تفسیر قانون اساسی بر اساس تقاضای رئیس جمهور، مجلس شورای ملی، ستره محکمه و قوه مجریه» می‌داد - تعدیل کرد.^{۳۲}

رئیس جمهور کرزی این مصوبه را به دلیل نقض مواد ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۵۷ قانون اساسی، وتو کرد. استدلال اصلی پیغام وتوی او عبارت بود از: (۱) ماده ۱۲۱ قانون اساسی، متضمن صلاحیت موسع جهت تفسیر قانون اساسی برای سم است که از لحاظ تاریخی این

31. Cf., John Dempsey and J. Alexander Their, "Resolving the Crisis over Constitutional interpretation in Afghanistan," USIPEACE BRIEFING, United States institute of Peace, March 2009, p. 4. www.usip.org

32. Ibid., p. 5.

صلاحیت را دارا بوده است؛ و (۲) کمیسیون به منزله نهاد ناظر بر تطبیق قانون اساسی و نه نهادی تفسیری، ایجاد شده است.

در سپتامبر ۲۰۰۸، وج وتوی کرزی را نپذیرفت و سپس قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ۲۰۰۹ را با اکثریت دو سوم تصویب نمود، که این مصوبه را بر اساس ماده ۹۴ قانون اساسی نافذ می‌گرداند. حال، مشکل اصلی آن بود که دو مرجع متفاوت، یعنی سم و کمیسیون، صلاحیتی متعارض برای نظارت و تفسیر قانون اساسی داشتند.

در تاریخ ۱۲ ژوئن ۲۰۱۱ حادثه‌ای شبیه به مسأله سپینا اتفاق افتاد. وج علیه محمد اسحاق الکو (لوی خارنوال)، عبدالسلام عظیمی (کفیل دادگاه عالی) و شش قاضی عضو سم، رأی عدم اعتماد صادر کرد. این اتفاق پس از اعلام حکمی که سم در محکمه خاصی صادر کرده بود، رخ داد. این محکمه برای بررسی نتایج انتخابات ۲۰۱۰ مجلس برگزار شده بود که شکایات بسیاری در مورد دستکاری‌های گسترده در آراء دریافت کرده بود. چند روز پس از آنکه محکمه مذکور از ۶۲ وکیل مجلس سلب صلاحیت کرد، وج مقام‌های یادشده را به منظور سؤال احضار کرد، اما آنان از حضور در وج استنکاف نموده و در پی آن با رأی عدم اعتماد از آنان سلب صلاحیت شد.^{۳۳}

پس از آن در فوریه ۲۰۱۳، وج مجتبی پتنگ، وزیر داخله را به دلیل ناکارآمدی آشکار عملکرد او در مقابله با وضعیت رو به افول امنیتی در کشور، و نیز نصب افراد ناکارآمد در مقام‌های حساس امنیتی، استیضاح کرد. وج پتنگ را احضار و از او سؤال کرد و سپس علیه او رأی عدم اعتماد صادر نمود. پتنگ برای بررسی موجه بودن دلایل رأی عدم اعتماد به سم مراجعه کرد. سم، تقاضای او را رد کرد به این دلیل که این تقاضا باید از جانب قوه مجریه یا شخص رئیس جمهور ارائه می‌شد. به نظر می‌رسد پتنگ، موضوع را پیگیری نکرد و در این میان، کرزی در سپتامبر همان سال محمد عمر داوودزی را در مقام وزیر داخله، جایگزین

33. See for details, International Crisis Group, Afghanistan: The long Hard Road, p. 4.

حتی پیش از آن، وج در ماه اوت ۲۰۱۲، وزیر دفاع وقت، عبدالرحیم ورداک، و وزیر داخله وقت، بسم‌الله خان محمدی، را استیضاح و با رأی عدم اعتماد از آنان سلب صلاحیت نمودند. برای جزئیات، نک:

Farid Hamidi and Aruni Jayakody, "A Case study on Powers in practice: the No Confidence Vote Against Minister Spanta," (conference paper received in Draft form from AREU on 19 November 2014).

پتنگ کرد.

کسانی که معتقدند تفسیر قانون اساسی در زمره صلاحیت‌های سم قرار دارد استدلال خود را بر این مسألهٔ زبانی استوار می‌کنند که ضمیر «آنها» در متن مادهٔ ۱۲۱ شامل قانون اساسی نیز می‌شود. این استدلال به نظر نادرست می‌آید، زیرا ساختار زبانی ماده، مؤید شمول تفسیر قانون اساسی در قلمرو صلاحیت‌های سم نیست. با این حال، اگر به فراتر از دستور زبان بنگریم و مادهٔ ۱۲۱ را بر اساس قصد و هدف این ماده بفهمیم و نیز تاریخ و رویهٔ کشور را در نظر آوریم، معقول است که بگوییم که تفسیر قانون اساسی به دلایل زیر در شمار صلاحیت‌های سم می‌گنجد:^{۳۴}

الف. تفسیر قانون اساسی با نظارت قضائی هم‌عنان است و به‌جَد ممکن است مستلزم تصمیمات الزام‌آور باشد که ذاتاً وظیفه‌ای قضائی است و «بهترین رویه‌های اساسی مستلزم آنند که به محاکم قدرت نظارت قضائی داده شود.»^{۳۵}

ب. اگر مادهٔ ۱۲۱، وظیفهٔ تعیین مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدولی و میثاق‌های بین‌المللی را با قانون اساسی به سم واگذار کرده است، آنگاه ادامهٔ منطقی چنین امری آن است که بگوییم که تدوین‌کنندگان قانون اساسی، قصد داشته‌اند تفسیر قانون اساسی را نیز در قلمرو صلاحیت‌های سم بگنجانند.

۳۴. در کارگاهی دربارهٔ قانون اساسی در کابل (۲۵-۲۴ اوت ۲۰۰۸) - که نگارنده نیز در کنار شمار زیادی از اعضای کمیسیون تدوین قانون اساسی در آن شرکت داشت - دربارهٔ معنای دقیق ضمیر «آنها» در زبان دری اختلاف نظر وجود داشت. وزیر مشاور، اشرف رسولی، و حبیب‌الله غالب (وزیر مرحوم عدلیه) بر این نظر بودند که این ضمیر از نظر دستورزبانی (ضمیر جمع برای اشخاص ثالث و اشیاء) بلافاصله پس از ارجاع به چهار مورد در مادهٔ ۱۲۱ آمده است. بنابراین، «آنها» که در اینجا آمده، فقط می‌تواند به موارد مذکور قبل از خودش باز گردد و شامل «قانون اساسی» - که پس از «آنها» آمده است - نمی‌شود، به‌ویژه آنکه موارد قبل و بعد از ضمیر تمایز بوده، و مواردی متمایز و متضاد هستند. سرور دانش، عضو سابق کمیسیون تدوین قانون اساسی و سپس وزیر عدلیه، معتقد بود که مادهٔ ۱۲۱ در مراحل آخر با عجله اضافه شده و به‌دقت واژه‌پردازی نشده است. نظر محمد قاسم هاشم‌زی، معاون وقت وزیر عدلیه، آن بود که قصد تسویدکنندگان مادهٔ ۱۲۱ - که همه زنده هستند - شمول تفسیر قانون اساسی در قلمرو این ماده بوده و لذا این تفسیر در شمار صلاحیت‌های سم است. تحلیلی دستورزبانی رسولی و غالب، درست بود. اما، نگارنده معتقد است که دانش و هاشم‌زی درست می‌گفتند؛ چه اگر چه ممکن است «آنها» از لحاظ دستورزبانی «قانون اساسی» را در متن مادهٔ ۱۲۱ شامل نشود، نظر درست آن است که تفسیر قانون اساسی به‌حق در صلاحیت سم است. گروه اول به تحلیل دستورزبانی وفادار بودند، حال آنکه گروه دوم به قصد و معنا؛ گروه اول منشأگرا بودند و گروه دوم غیر منشأگرا.

35. Clark Lombardi, "Designing Islamic constitutions: Past trends and options for a democratic future," CON (2013), Vol. 11 No. 3 615-645 at 628. Also available at doi: 10.1093/icon/mot038.

ج. قانون اساسی ۲۰۰۴ (ماده ۱۲۲)، به صراحت اعلام می‌کند که هیچ قانونی در افغانستان نمی‌تواند قضیه یا منازعه‌ای را از دایره صلاحیت قوه قضائیه خارج و به مرجع یا محکمه‌ای دیگر بسپارد (ماده ۱۲۲).

د. ماده ۱۵۷ نقشی نظارتی بر تطبیق قانون اساسی - به معنای موسّع آن - به کمیسیون واگذار می‌کند که - چنانکه قبلاً توضیح داده شد - تفسیر را دربر نمی‌گیرد. تنها این قانون کمیسیون ۲۰۰۸ است که با اعطای صلاحیت تفسیر قانون اساسی به کمیسیون، صلاحیتی موازی ایجاد کرد.

ه. رویه قانون اساسی در افغانستان، تفسیر قوانین عادی و قانون اساسی را به سم می‌دهد. ماده ۳۵ قانون اساسی ۱۹۷۶ در این خصوص صراحت داشت. افزون بر این و صرف‌نظر از این واقعیت که قانون اساسی ۱۹۸۶، شورای قانون اساسی را ایجاد کرد (ماده ۱۲۵)، این قانون، تفسیر قانون اساسی را به‌روشنی به دست سم می‌سپرد.

و. با آنکه قانون اساسی ۱۹۶۴ در خصوص تفسیر قانون اساسی ساکت بود، در عمل، وقتی نخستین سم در سال ۱۹۶۷ کار خود را آغاز کرد و فعالانه در امور حقوقی کشور مشارکت داشت، قانون اساسی را نیز تفسیر می‌کرد.^{۳۶}

حتی اگر رئیس جمهور کرزی و وج احساس می‌کردند که در ادعای خود موجه هستند، تصمیمات مقابله‌جویانه آنان به‌وضوح به ثبات سیاسی شکننده افغانستان لطمه وارد کرد. به نظر نگارنده، اشتباه رئیس جمهور کرزی آن بود که خواسته‌های وج و رأی ابتدایی عدم اعتماد این مجلس را به وزیر خارجه، سپنتا، نادیده گرفت. از رئیس جمهور کرزی انتظار می‌رفت - در واقع لازمه فراست وی در رهبری این بود - که موقعیت مربوط به مسأله سپنتا را در همان مراحل اولیه آرام کند و قضیه را به‌هیچ‌روی پی‌نگیرد. رئیس جمهور با به میان آوردن سم، بذر اختلاف بالقوه میان قوه قضائیه و وج را کاشت و این اختلاف در عمل به وقوع پیوست. رئیس

36. See for details Mohammad Hashim Kamali, "Afghanistan's Constitution Ten years on: What Are the Issues?" August 2014: <http://www.areu.org.af/EditionDetails.aspx?EditionId=770&ContentId=7&ParentId=7&Lang=en-US> (accessed 26 October 2014). See also Sayyed Asif Husaini, "Nazarat baar Tatbiq-e Qanun-e Asasi dar Afghanistan," 19 Mizan 1390/2011 <http://watanair.blogfa.com/post-13.aspx> (accessed 20 October 2014).

جمهور کرزی خود را مشغول حمایت و حفاظت از موقعیتش کرد، که این امر با توجه به نیاز کشور به وحدت و همکاری میان رئیس جمهور و مجلس توجیه پذیر نیست.

وج نیز با تفسیر دور از ذهن ماده ۱۲۱ و اغراق در نقشی که قانون اساسی به کمیسیون سپرده است، راه افراط را در پیش گرفت. با قرائت مواد ۱۲۱ و ۱۵۷، تقریباً به خوبی روشن است که قصد این نبوده است که کمیسیون، قانون اساسی را تفسیر کند. با این وجود، وج این صلاحیت را با تصویب قانونی مستقل به کمیسیون اعطا کرد و بدین ترتیب در واقع تعارض در صلاحیت‌ها را ایجاد کرد که کشور تاکنون نیز با آن درگیر است.

تفسیر قانون اساسی و صلاحیت‌های نظارتی معمولاً به مرجع قضائی بی طرفی واگذار می شود که توان ارائه تفسیری معتبر را دارد. با این حال، مطالعه دقیق حقوق عرفی،^{۳۷} نظام‌های حقوقی آمریکا و اروپای قاره‌ای، ما را با انواع مختلفی از نظریه‌ها و رویه‌های نظارت قضائی آشنا می کند. در ادامه به این مبحث می پردازیم.

۵. نظارت قضائی

نظارت قضائی دلالت دارد بر صلاحیت محاکم یک کشور در بازبینی اقدامات قوه مقننه، مجریه و دستگاه‌های اداری حکومت، به منظور تعیین مطابقت آن اقدامات با قانون اساسی. اقداماتی که حکم به نامطابق بودن آنها داده می شود، مغایر با قانون اساسی و لذا کان لم یکن اعلام می شوند. نظارت قضائی در این معنا، به وجود یک قانون اساسی مکتوب، وابسته است. نظارت قضائی به بالاترین محکمه این اختیار را می دهد که نقشی فعال در حصول اطمینان از تبعیت همه قوای حکومتی از قانون اساسی ایفا کند.^{۳۸}

«نظارت قضائی» را شاید به شکل دقیق تر بتوان به «نظارت اساسی»^{۳۹} توصیف کرد، زیرا سنتی دیرینه برای نظارت قضائی بر اقدامات دستگاه‌های اجرایی وجود دارد که نیازی به ارجاع مستقیم به قانون اساسی ندارد، بلکه از آزمون معقولیت^{۴۰} استفاده می کند. به این ترتیب،

37. common law

38. http://www.law.cornell.edu/wex/judicial_review (accessed 26 October 2014).

39. constitutional review

40. reasonableness

نظارت قضائی در اساس به معنای اعلام اقداماتی است که مغایر قانون اساسی هستند.^{۴۱} نظارت اساسی به معنای دقیق کلمه به صلاحیت بازبینی قوانین موضوعه و اقدامات حکومت به منظور تعیین مطابقت آنها با قانون اساسی، اشاره می‌کند. این نهاد، از هنگام شکل‌گیری در [نظام حقوق اساسی] آمریکا، در اطراف و اکناف دنیا [نیز] به وجود آمده و شاخصی نهادینه شده در ساختار هر نظام دموکراسی را تشکیل می‌دهد. برخی از کشورها، مانند ایالات متحده و پاکستان، کارکرد نظارت اساسی را به محاکم عادی در سطحی خاص، و برخی دیگر به محکمه عالی (و نه محاکم پایین‌تر) واگذار کرده‌اند، حال آنکه برخی کشورها در سنت حقوق اساسی فرانسه، «شورای قانون اساسی» طراحی نموده‌اند. در چند دهه گذشته، گرایش اصلی ایجاد دادگاه مستقل قانون اساسی به این منظور بوده است.^{۴۲}

نظارت قضائی در معنای موسع ابزار نظارت و تعادل^{۴۳} در حکومت مدرن است که به بهترین وجه در نظام تفکیک قوا تحقق می‌یابد.^{۴۴} با این حال، فهم از نظارت قضائی در سنت‌های حقوق عرفی و حقوق نوشته^{۴۵} متفاوت است. قُضات [نظام] حقوق عرفی به مثابه منبع قانون انگاشته می‌شوند که قادر به ایجاد اصول حقوقی جدید و نیز رد اصول حقوقی مهجور هستند. در سنت حقوق نوشته، از قُضات انتظار می‌رود، بدون دارا بودن هیچ صلاحیتی برای ایجاد یا تفرید اصول حقوقی، قانون را تطبیق بدهند.

تفکیک قوا بر این اندیشه استوار است که هیچ یک از شعبه‌های حکومت نباید بدون طی تشریفات قانونی، در دیگر شُعَب حکومت اِعمال قدرت کنند. هر شعبه از حکومت باید بر قدرت دیگر شُعَب مهار بزند و بدین وسیله تعادلی تنظیمی میان سه ارگان دولت به وجود

41. <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/307542/judicial-review> (accessed 26 October 2014).

42. Tom Ginsburg, "Comparative Constitutional Review," p. 1: A United States Institute of Peace Position paper at www.usip.org.

43. checks and balances

۴۴. تفکیک قوا را در آغاز شارل مونتسکیو در کتاب معروف خود با عنوان روح القوانين معرفی کرد. این نظام، بعداً با رأی برجسته دیوانعالی در قضیه (U.S. ۵, Marbury v. Madison) ۱۳۷ (Cranch ۱) (۱۸۰۳)) نهادینه شد. این رأی نخستین رأی دیوانعالی بود که طی آن، مصوبه کنگره را ابطال می‌کرد. جان مارشال، رئیس دیوانعالی، نظریه اجماعی محکمه را نوشت.

45. civil law

آورد. در ایالات متحده، نظارت قضائی، کلید مهار قدرت دو شعبه دیگر حکومت به دست قوه قضائیه محسوب می‌شود.^{۴۶}

نظام‌های حقوق عرفی و آنهایی که بر تفکیک قوا تأکید می‌نمایند، بیشترین احتمال را دارد که از نظارت قضائی بهره بگیرند. با این همه، بسیاری از کشورها که نظام حقوقی آنها بر اندیشه تفوق تقنینی^{۴۷} بنا شده است، خطرات و محدودیت‌های اعطای قدرت انحصاری به شعبه تقنینی حکومت را تجربه کرده‌اند. بسیاری از کشورهای دارای نظام حقوق نوشته نیز شکلی از نظارت قضائی را برگزیده‌اند که بتواند ریشه استبداد اکثریت را قلع کند. با این حال، نظام‌ها و کشورها هر کدام درون خود انواعی از نظارت را جای داده‌اند. با آنکه در بریتانیا نظام حقوق عرفی وجود دارد که در آن محاکم، قانونگذاری می‌کنند، این کشور هنوز علاقه‌ای جدی به ایده تفوق تقنینی از خود نشان نمی‌دهد، و در نتیجه، قضات در بریتانیا قدرت الغاء تقنین اولیه را ندارند.

برای نظارت اساسی دو الگوی سازمانی متفاوت را می‌توان در نظر گرفت: متمرکز و پراکنده. در الگوی متمرکز - که در بیشتر کشورهای اروپائی از جمله فرانسه، آلمان، و ایتالیا به کار گرفته می‌شود - یک نهاد اختصاصی - مانند دادگاه قانون اساسی، یا شورای قانون اساسی - تنها ارگان دولتی است که دارای صلاحیت اتخاذ تصمیمات رسمی در خصوص مطابقت یک قانون یا اقدام حکومت با قانون اساسی است. اگر محاکم رده‌های پایین با سؤالات قانون اساسی مواجه شوند، آنها را برای قضاوت به دادگاه قانون اساسی ارجاع می‌دهند.

نظارت اساسی پراکنده یا نامتمرکز - الگویی که در ایالات متحده و پاکستان به کار می‌رود - صلاحیت نظارت اساسی را به همه محاکم قوه قضائیه اعطا می‌کند. یک دیوانعالی در رأس [قوه قضائیه] به مسائل مربوط به مطابقت با قانون اساسی می‌پردازد که در استیناف قضایای مطرح‌شده در محاکم رده پایین شکل می‌گیرند. در پاکستان، ماده (د) ۲۰۳ قانون اساسی، اصلاحی ۱۹۷۳، مقرر می‌داشت که محکمه فدرال شریعت می‌تواند براساس تقاضای یک

46. http://en.wikipedia.org/wiki/Judicial_review (accessed 26 October 2014).

47. legislative supremacy

شهروند یا حکومت، قوانین را بازبینی کرده و اگر آنها را ناقض یکی از فرامین اسلام بیابد، الغاء نماید. محاکم رده‌های پایین‌تر در قضایای راجع به مطابقت یک اقدام با قانون اساسی، و یا مطابقت قانون موضوعه‌ای که مبنای این اقدام بوده است، تصمیم می‌گیرند. اگر آن اقدام یا قانون، مغایر قانون اساسی تشخیص داده شود، محکمه از اعمال آن خودداری می‌کند. تصمیم نهایی در این موضوع با دیوانعالی است.

در ارتباط با صلاحیت‌های سم، الگوی نامتمرکز را نیز می‌توان به دو نوع تقسیم کرد: (۱) سم، همانند ایالات متحده و پاکستان، قدرت الغای قانون را با حکم خود دارد، و (۲) سم قانون را تعلیق می‌کند اما تا زمانی که مجلس آن را اصلاح یا جایگزین نکند، در کتاب قانون باقی خواهد ماند. نوع اخیر نظارت قضائی، در کشورهای یمن، امارات متحده عربی، مالزی، نیجریه و احتمالاً افغانستان اجرا می‌شود. کشورهای مصر، ترکیه، اندونزی و بحرین به آن دسته از کشورها تعلق دارند که نظارت اساسی در آنها به‌طور کامل در یک دادگاه اساسی مستقل، تمرکز یافته است.^{۴۸} به گفته یکی از نویسندگان، ماده ۱۲۱ قانون اساسی ۲۰۰۴، «دیوانعالی افغانستان را به یک دادگاه قانون اساسی تبدیل کرده است.»^{۴۹} و بدین ترتیب، سم نه تنها صلاحیت دارد قانون اساسی را تفسیر کند، بلکه مطابقت قوانین و فرامین با اعتقادات و احکام اسلامی را نیز تعیین می‌کند.^{۵۰}

بسیاری از کشورهای شمال آفریقا شامل تونس، الجزایر، مراکش، موریتانی، سنگال، و لبنان - که در سنت حقوق اساسی فرانسه قرار دارند - «شوراهای قانون اساسی» را با صلاحیت‌های نظارتی محدودتر ایجاد کرده‌اند. فرانسه، خود شورای قانون اساسی‌اش را به نظارت بر قوانین موضوعه‌ای که ناظر به اجرا یا تشریح‌کننده مقررات اساسی‌اند و همه طرح‌های قانونی^{۵۱} - قبل از آنکه به تصویب برسند - ملزم می‌کند. این نوع نظارت اساسی

48. Grote, "Models of Institutional Control," in Grote and Röder (eds.), *Constitutionalism in Islamic Countries*, 224.

49. Said Mahmoudi, "The Sharia in the New Afghan Constitution: Contradiction or Compliments?", *ZaoRV* 64 (2004), 867-880 at 872.

50. Ibid.

51. private members Bill

انتزاعی یا پیشینی^{۵۲} عموماً به درخواست مقام‌های سیاسی، اعضای مجلس قانونگذار، قوه مجریه، یا حکومت‌های محلی صورت می‌گیرد. قلمرو اختیارات شوراهای قانون اساسی محدود به خصیصه غالب سیاسی - و نه قضائی - و نیز گرایش آنها به صدور تصمیمات مشورتی - و نه الزام‌آور - است. البته این امر در قضایا یا کشورهای خاص ممکن است تغییر کند.

الگوی نامتمرکز به محاکم اجازه می‌دهد مطابقت قوانین با قانون اساسی را مدت‌ها پس از آنکه آثار آنها در زندگی واقعی مشاهده شود، بررسی کنند. این نوع از نظارت عینی و ملموس - که به نظارت پسینی^{۵۳} نیز شناخته می‌شود - نوعاً خصیصه قضائی دارند، و موسع و الزام‌آوراند.^{۵۴} اکنون گرایش کلی - همان طور که پیشتر آمد - ایجاد دادگاه قانون اساسی مستقل است. این گرایش به مثابه الگوی آلمان شناخته، و به نحو گسترده‌ای در دموکراسی‌های جدید برگزیده می‌شود.^{۵۵} به گفته یکی از افراد آگاه، فرانسه نیز احتمالاً به سوی الگوی متمرکز دادگاه قانون اساسی حرکت می‌کند.^{۵۶}

دادگاه‌های نظارت اساسی وظایف دیگری نیز دارند. آنها می‌توانند به دعاوی مربوط به استیضاح رئیس جمهور رسیدگی کنند، بر انتخابات نظارت نمایند، اختلافات میان ارگان‌های دولت را حل و فصل کنند و حتی نسبت به مطابقت احزاب سیاسی با قانون اساسی حکم صادر نمایند. دادگاه قانون اساسی می‌تواند به اختلافاتی که از دعاوی عادی و جاری برمی‌خیزند، رسیدگی کند، درست همان گونه که می‌تواند موضوعات انتزاعی مربوط به قانون اساسی را

52. abstract or a priori

53. a posteriori

54. Cf., Katherine Glenn Bass and Sujit Choudhry of NYU Law Center for Constitutional Transition: Democracy Reporting International, Briefing Paper 40, September 2013, p. 8 at www.democracy-reporting.org (accessed 26 October 2014).

55. Cf., Tom Ginsburg, "Comparative Constitutional Review," p. 1: A United States Institute of Peace position paper at www.usip.org. See also Thierry Le Roy, "Constitutionalism in the Maghreb," in eds., Grote and Röder (eds.), *Constitutionalism in Islamic Countries*, 111f.

از میان سه کشور آفریقای شمالی، مراکش دارای پیشرفته‌ترین رویه قضائی در نظارت قضائی است، حال آنکه این رویه و سابقه در الجزایر و تونس بسیار کم است.

۵۶. گفتگوی رودیگر ولفروم (Rüdiger Wolfrum) با اعضای مجلس افغانستان در حضور نویسنده این مقاله، کابل، ۳۰ نوامبر

- حتی پیش از آنکه دعوایی اقامه شود، یا قانونی اجرا گردد - بررسی نماید. نظارت انتزاعی همچنین هنگامی رخ می دهد که مؤسسات سیاسی از دادگاه می خواهند تا تفسیری رسمی از متن قانون اساسی، جدای از آنکه اختلافی در میان باشد یا نه، ارائه کند.^{۵۷}

دادگاه قانون اساسی، روش کارآمدتری برای تعیین اینکه آیا قوانین و فرامین از نظر قانون اساسی اعتبار دارند یا نه، ارائه می دهد. در مقابل، در یک نظام نامتمرکز، محاکم متعدد می توانند درباره اعتبار یک قانون تصمیم بگیرند و این تصمیمات ممکن است با یکدیگر متعارض باشند. تنها پس از آنکه این قضایا از درون نظام قضائی به محکمه عالی کشور رسیدند، درجه ای از قطعیت حاصل می شود - که احتمالاً پس از صدور حکم از سوی محاکم استیناف یا دیوانعالی به دست می آید. در مقابل، دادگاه قانون اساسی تنها مرجع معین است که می تواند نظارت اساسی را اعمال کند و سپس دیگر بخش های قوه قضائیه از تصمیمات آن تبعیت می کنند. افزون بر این، در نظام هایی که می توان به طور مستقیم به دادگاه قانون اساسی آنها دسترسی یافت، دادگاه قانون اساسی می تواند - بدون مراجعه ابتدایی به محاکم پایین تر - در مقایسه با نظام نامتمرکز با سرعت بیشتری تصمیم گیری کند.^{۵۸}

دلیل دیگر برای حمایت از دادگاه قانون اساسی مستقل، به ماهیت قضایی باز می گردد که دادگاه به آنها رسیدگی می کند. اختلاف در خصوص مقررات قانون اساسی، اغلب به حساس ترین موضوعات سیاسی، از جمله نظارت بر قوانین انتخاباتی کشور و نتایج انتخابات، صلاحیت های شعبه های مختلف حکومت و دیگر سؤالات، مربوط می شود. تصمیم در خصوص این موضوعات، تأثیری عمیق بر سیاست کشور می گذارد. از این رو، برخی ناظران بر این باورند که به دلیل ماهیت سیاسی قضایای قانون اساسی، بهتر است گروهی تخصصی از قضات تشکیل شود که توان کسب مهارت در رویه قانون اساسی را دارند و بدنه قوه قضائیه از

57. Ibid.

58. Katherine Glen Bass and Sujit Choudhry, Democracy Reporting international, Briefing Paper 40, September 2013, p. 2. See also Victor Ferreres Comella, "the Rise of Specialised Constitutional Courts," in Tom Ginsburg and Rosalind Dixon eds., Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2011, p. 268.

سیاسی شدن دور نگهداشته شود.^{۵۹}

کشورها و قلمروهای قضائی در مورد برخی پرسش‌های مربوط به نظارت اساسی نیز راه‌های متفاوتی در پیش گرفته‌اند: چه کسی می‌تواند دعوا اقامه کند، بر چه اساسی، و آثار تصمیمات دادگاه چه می‌تواند باشد؟ این پرسش‌ها را می‌توان در قانون اساسی، قوانین موضوعه در باب تشکیلات محاکم، یا در تفسیرهای بعدی از سوی دادگاه قانون اساسی مورد توجه قرار داد. اگر راهی روشن برای حل و فصل منازعات قانون اساسی وجود نداشته باشد، این خطر وجود دارد که نظام سیاسی به بن‌بست برسد.

۶. مشکلات نظارت قضائی در افغانستان

قضیه وزیر خارجه سابق، سپنتا، نشانگر وجود بلا تکلیفی‌هایی در مورد جایگاه نظارت قضائی در افغانستان بود. هنگامی که وج با دادن رأی عدم اعتماد از وزیر خارجه سلب صلاحیت کرد، رئیس جمهور صلاحیت وج را به چالش گرفت و از سم خواست در این باره تصمیم بگیرد. پس از آنکه سم درباره این موضوع تصمیم گرفت، وج صلاحیت سم در تصمیم‌گیری راجع به آن قضیه را به رسمیت نشناخت.

نتایج اختلافی انتخابات نیز به یکی از مشکلات رایج در افغانستان تبدیل شده و آثار زیانبار نبود دستورالعمل‌هایی درباره صلاحیت‌ها، هیچ‌گاه آشکارتر از زمان انتخابات ریاست جمهوری سال ۲۰۱۴، و پس از آن نبوده است. این امر همگان را آگاه کرده است که باید قاعده‌های موردنیاز را یافت و قانون اساسی باید آنها را ارائه کند - نه تنها درباره مسائل انتخابات، بلکه درباره مقام تازه تأسیس ریاست اجراییه که به منزله نخست وزیر قوه مجریه، بدون جواز قانون اساسی، عمل می‌کند.

هیچ‌یک از مواد ۱۲۱ و ۱۵۷ قانون اساسی ۲۰۰۴، صلاحیت صدور حکم در مورد مغایرت اقدامات شعب حکومت با قانون اساسی را به صراحت به سم یا کمیسیون اعطا نکرده است. سکوت قانون اساسی درباره این وجه بسیار مهم نظارت قضائی، سم و کمیسیون را در

معرض دخالت رئیس جمهور و مجلس قرار داده و موجب برهم خوردن جدی توازن قوا شده است.

تاکنون، فعالیت کمیسیون مربوط به قوه مجریه بوده است و قوانین پیشنهادی و سیاست‌ها را از نظر اعتبار قانون اساسی بررسی و بازبینی می‌کرده است. در پاسخ به درخواست کمیسیون برای بررسی اساسی پیش‌نویس قوانین، فرمان رئیس جمهور به شماره ۱۱۳۷۱ مورخ ۱۴ نوامبر ۲۰۱۰، مقرر داشت که «مسوده قوانین بعد از تصمیم کابینه و قبل از ارسال به مجلس شورای ملی باید به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارسال شود.»^{۶۰}

به‌رغم تصویب قانون کمیسیون ۲۰۰۹، رویکرد حل مسائل قانون اساسی پیوسته رویکردی موردی و سیاسی بوده است. در طول انتخابات مجلس سال ۲۰۱۰، مجلس نامه‌هایی به سم و کمیسیون فرستاد و تفسیر آنها از قانون انتخابات را درباره روش ابطال آرای تقلبی، درخواست کرد. کمیسیون مستقل انتخابات («کما») نیز مکرراً از هر دو نهاد درباره اعتبار محکمه اختصاصی انتخابات کرسی، سؤال کرد. همچنین در مورد چگونگی انتخاب رئیس وج با سم و کمیسیون مشورت شد. آشکار است که درخواست‌هایی هم‌زمان - به منظور تأمین راه‌حل‌های بهتر و مطلوب‌تر برای مسائل نهادی - به سم و کمیسیون، ارائه می‌شود.^{۶۱}

اکنون به نظر می‌رسد که کمیسیون، بیشتر به استفسارهایی که به‌طور عمده از ادارات حکومت دریافت می‌کند، پاسخ می‌دهد. این استفسارها کمتر در مورد تفسیر خود قانون اساسی بلکه اغلب مربوط به اقدامات ادارات هستند، به‌ویژه هنگامی که اداره مورد نظر در پی راه‌حل‌های مؤثر برای مسائل است. کمیسیون، سؤالاتی از دبیرخانه کابینه دریافت کرده است؛ مثلاً، درباره وضعیت زندانیان افغان که در کشور همسایه تاجیکستان به ۲۵ سال حبس یا بیشتر محکوم شده‌اند، حال آنکه حداکثر حبس بر اساس قوانین افغانستان ۲۰ سال است. استفسار دریافتی دیگر از دفتر وزیر امور پارلمان است و درباره برخی منازعات صلاحیتی میان پولیس و اداره عالی مبارزه علیه فساد اداری است. منازعات راجع به آن بود که آیا این اداره

60. United States Institute of Peace, Peacebrief 113, November 7, 2011, p. 3. Available also at www.usip.org.

61. Ibid.

در تحقیق و جمع‌آوری مدارک باید نقشی ایفا کند یا خیر. با این حال، سؤالی دیگر از کمیته امور دفاعی وج در خصوص وضعیت قراردادهای دفاعی - که وج کان لم یکن اعلام کرده بود - رسید. سؤال این بود که آیا این تصمیم بدون رأی محکمه در این باره قابل اجرا است یا خیر. کمیسیون مستقل حقوق بشر نیز استفساری را درباره قانونی بودن توقیف افراد در زندان‌های بگرام و پلچرخی بر اساس تفاهمنامه افغانستان و ایالات متحده، به کمیسیون ارسال کرد. کمیسیون [به این استفسارات و سؤال‌ها] پاسخ داده است و پاسخ‌های آن مبتنی بر مقررات مندرج در قوانین موضوعه افغانستان بوده‌اند. تا آنجا که پرونده‌ها نشان می‌دهند، هیچ موضوع مربوط به شریعت به کمیسیون ارسال نشده و کمیسیون نیز در هیچ یک از پاسخ‌هایش - تا آنجا که نگارنده قادر به پی‌گیری بوده است، به منابع یا احکام شرعی ارجاع نداده است.^{۶۲}

تعدیل قانون اساسی برای مشخص کردن مرجع نظارت اساسی - و در نتیجه رفع سردرگمی برآمده از قوانین و آرای متعارض در این باره - به وضوح لازم است. نگارنده پیشنهاد می‌کند که دادگاه قانون اساسی مستقلی، به شیوه‌ای که در پیش‌نویس اولیه قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۴ بیان شده بود - اما رژیم کرزی و لویی جرگه در آخرین مراحل مذاکرات لج با عجله آن را حذف کردند - در افغانستان تشکیل گردد. این اقدام ظاهراً از بیم آن بود که گمان می‌رفت دادگاه پیشنهادی قانون اساسی ممکن است همانند شورای نگهبان جمهوری اسلامی ایران با مشکلاتی مواجه شود، به‌طوری که جمهوری اسلامی ایران برای حل این مشکلات مجمع تشخیص مصلحت نظام را ایجاد کرد. از قرار معلوم مشاوران خارجی وقت کرزی به این نگرانی دامن زده و به احتمال بسیار زیاد در این خصوص اغراق کرده بودند.^{۶۳}

۷. صلاحیت‌های مجلس شورای ملی با توجه خاص به رأی عدم اعتماد

قانون اساسی مصوب سال ۲۰۰۴، الگوی دو مجلسی قانون اساسی ۱۹۶۴ را حفظ کرده و دو کارکرد اصلی را به مجلس شورای ملی اختصاص داده است: «تقنین» و «نظارت» بر

۶۲. ترجمه و خلاصه اسناد کمیسیون به زبان دری از سوی این نویسنده، همگی تقریباً به ماه‌های سال ۱۳۹۱ افغان (۲۰۱۳-۲۰۱۲)

مربوط می‌شود.

63. See for details on the Guardian Council, Kamali, "Afghanistan's Constitution Ten Years On: What Are the Issues?", p. 31.

رئیس جمهور و قوه مجریه در اعمال صلاحیت‌هایشان. به‌رغم اعلام قانون اساسی - که مجلس شورای ملی را «عالی‌ترین ارگان تقنینی» جمهوری اسلامی افغانستان تعیین می‌کند - صلاحیت‌های تقنینی مجلس شورای ملی در مقایسه با قانون اساسی ۱۹۶۴ در واقع کاهش یافته‌اند. دلیل این امر آن است که قانون اساسی، فرآیند تقنین در مجلس را زیر نظر حکومت قرار داده است: مجلس مکلف است تا رسیدگی به لوایح و معاهداتی را که حکومت معرفی می‌کند، در اولویت قرار بدهد (ماده ۹۷). این تکلیف درباره امور مربوط به بودجه و مالیه، حتی جدی‌تر است. **وج** نمی‌تواند تصویب بودجه را بیش از یک ماه، و تصمیم در مورد پیشنهاد حکومت برای اعطا یا اخذ وام را بیش از ۱۵ روز، به تأخیر بیندازد. اگر **وج** در وقت تعیین شده تصمیم نگیرد، پیشنهاد مذکور، تصویب‌شده محسوب می‌شود (ماده ۹۸). اگر مجلس خود طرحی پیشنهاد کند که حکومت با آن موافق نباشد، رئیس جمهور می‌تواند از قدرت وتوی خود استفاده کند و این وتو را نمی‌توان نادیده گرفت مگر با رأی اکثریت دو سوم **وج** (ماده ۹۴).

رئیس جمهور همچنین می‌تواند صلاحیت تقنینی را با مراجعه به آرای عمومی یا دایر نمودن لویی جرگه در موضوعات مهم ملی (مواد ۶۴ و ۶۵) محدود کند. رئیس جمهور کرزی، همه‌پرسی برگزار نکرده است، اما بیش از یک بار لویی جرگه را با عنوان لویی جرگه فوق‌العاده یا مشورتی - معمولاً بدون مشورت با **وج** و اغلب با اجتناب از آن - دایر نموده است. گذشته از آن **لج** که وی دایر کرده، مطابق با شرایط قانون اساسی نبوده است. کرزی بدین وسیله خواهان کسب امتیاز برای خود بود و سوای آن هیچ کوشش جدی دیگری برای اتحاد و ایجاد فضای تفاهم بهتر با **وج** نکرد. **وج** نیز در دو مورد، مقابله‌به‌مثل کرده است: یکی تشکیل کمیسیون به شرحی که گذشت و دیگری به‌کارگیری رأی عدم اعتماد که در زیر بیشتر درباره آن توضیح می‌دهیم.

رأی عدم اعتماد، ابزاری برای نظارت و تعادل است که مجلس در مقابل دو ارگان دیگر دولت به کار می‌برد. مجالس قانونگذاری معمولاً این صلاحیت را دارند که نصب وزراء، قضات عالی‌رتبه عضو سم، رؤسا و/یا اعضای کمیسیون‌های مستقل قانون اساسی، و دیگر

مقام‌های عالی‌رتبه را در همان ابتدای کار تصویب کنند. همچنین، مطابق قوانین اساسی دموکراتیک، اگر تشخیص داده شود که مقام‌های موردنظر به طور جدی مرتکب تخلف یا اهمال شده‌اند، مجلس می‌تواند به یک معنا آن تصویب را باز پس بگیرد. برای ایجاد توازن، رئیس دولت اغلب اختیار انحلال مجلس و وتونمودن مصوبه آن را دارد. البته همه این موارد در شرایط و با رویه خاص شدنی است.^{۶۴}

کشورهای مختلف و قوانین اساسی آنها می‌توانند در این چارچوب کلی، روابط میان-ارگانی را بر اساس استلزامات خاص خود، تعدیل و اصلاح کنند؛ برای نمونه، قانون اساسی ۱۹۷۱ مصر به مجلس خلق اجازه می‌دهد تا رأی اعتماد خود را از نخست وزیر، معاونان او، یا هر یک از وزراء و معاونان آنان، باز پس بگیرد، با این شرط که حداقل بیست عضو مجلس از چنین طرحی حمایت کنند و پس از آن با اکثریت مطلق تصویب شود. معاونان نخست وزیر و وزرای مورد نظر، استعفا خواهند داد و نخست وزیر، استعفای خود را به رئیس جمهور تقدیم خواهد کرد (مواد ۱۲۹-۱۲۶).

انتقاد یا استیضاح با رأی عدم اعتماد متفاوت است، به این معنا که در انتقاد باید دلایل ذکر شوند، حال آنکه عدم اعتماد، مستلزم ذکر دلایل نیست.^{۶۵} قانون اساسی افغانستان به وج اجازه می‌دهد تا وزراء را بر اساس طرحی که مورد حمایت بیست درصد نمایندگان است، استیضاح کند. اگر توضیحات [وزیر استیضاح شده] قانع‌کننده نباشند، وج می‌تواند رأی عدم اعتماد را بررسی کند. با این حال، رأی عدم اعتماد علیه یک وزیر باید «صریح، مستقیم و بر اساس دلایل موجه» باشد (ماده ۹۲).

رأی عدم اعتماد مجلس در افغانستان براساس قانون‌های اساسی ۲۰۰۴ و ۱۹۶۴، عمدتاً به علت سبک و دفعات به‌کارگیری آن، به مشکل تبدیل شد، البته هربار به دلایلی متفاوت. مطابق قانون اساسی ۱۹۶۴، نخست وزیر و دیگر اعضای حکومت جدید، تنها پس از

۶۴. البته قانون اساسی کنونی اختیار انحلال مجلس را به رئیس جمهور نمی‌دهد. برای مطالعه بیشتر، نک:

Mohammad Hashim Kamali, "Afghanistan's Constitution Ten years On: What Are the Issues?" August 2014 – <http://www.areu.org.af/EditionDetails.aspx?EditionId=770&ContentId=7&ParentId=7&Lang=en-US> (accessed 26 October 2014).

65. http://en.wikipedia.org/wiki/Motion_of_no_confidence (accessed 27 October 2014).

دریافت رأی اعتماد از وج - بر اساس استماع سیاست‌های آنان - می‌توانستند از سوی شاه منصوب شوند (ماده ۸۹). صدور رأی عدم اعتماد - بر اساس آن قانون اساسی - نه تنها علیه هر یک از وزراء، بلکه علیه کل حکومت ممکن بود. این رأی در هر دو صورت، الزام‌آور بود و وزیر یا حکومت مربوط، باید در نتیجه استعفا می‌داد (مواد ۹۴-۹۱). با این حال، در عمل فرآیند دموکراتیک به سبب نبود احزاب سیاسی در مجلس - که می‌توانستند از سیاست‌های حکومت در وج حمایت کنند - دچار اختلال شد. سیاست‌های حکومت از حمایت‌های کافی در مجلس برخوردار نشدند و شکافی ماندگار میان قوای مجریه و مقننه ایجاد شد. وج در دهه ۱۹۶۰، با ورود به مانورهای سیاسی مناقشه‌انگیز و اتخاذ موضعی تهاجمی در بسیاری از موارد اعمال رأی عدم اعتماد - که به سقوط پی‌درپی چهار حکومت در مدت کوتاه پنج سال انجامید - از صلاحیت‌های خود به روشی غالباً منفی استفاده کرد.^{۶۶} شاید قانون اساسی ۱۹۶۴ در مورد مسئله تفکیک قوا، روشن و جدی بود، ولی تدابیر احتیاطی کافی برای تأمین هماهنگی و نظارت و تعادل میان سه ارگان دولت در نظر نگرفته بود.

احزاب سیاسی به دلیل «تمایل نداشتن رئیس جمهور کرزی به تجویز چاپ نام نامزدها روی برگه رأی با برچسب‌های حزبی»^{۶۷} در فرآیند انتخابات در دوره کرزی، نقش مهمی ایفاء نکردند. این امر بدان معنا بود که مقام‌های منتخب هیچ دینی به یک حزب نداشته و چندان انگیزه‌ای برای کار جمعی نمی‌یافتند. اگر افرادی با ذهنیت شبیه به هم نتوانند گرد هم آیند و با مرامی مشترک برای کسب مقام کوشش کنند، حکومت دموکراتیک، کارکرد مؤثری نخواهد داشت. افزون بر این، اعضای مجلس در افغانستان بر اساس نظام تک‌رأیی غیرقابل انتقال انتخاب می‌شوند، که تشکیل احزاب یا اتحادهای سیاسی در مجلس را تشویق نمی‌کند.

قانون اساسی ۲۰۰۴، نظام ریاستی را برگزید و در نتیجه مقررات قدرتمند قانون اساسی ۱۹۶۴ را درباره استفاده از رأی عدم اعتماد تغییر داد. با این حال، متن قانون اساسی [۲۰۰۴] در خصوص پیامدهای چنین استفاده‌ای، ابهام دارد. اگر بیست درصد اعضای وج پیشنهاد

66. Rainer Grote, "Separation of Powers in the New Afghan Constitution," ZoaRV 64 (2004), 899.

67. Barfield, "Fundamentals of Governance in Afghanistan," p. 4.

استصباح وزیری را مطرح کنند، این نهاد می‌تواند آن وزیر را استیضاح کند (ماده ۹۲). اگر آن وزیر نتواند توضیحات قانع‌کننده‌ای ارائه کند، وج می‌تواند با رأی اکثریت مطلق - مشروط به آنکه مبتنی بر دلایل موجه باشد - به او رأی عدم اعتماد بدهد.^{۶۸}

بررسی قانون اساسی و موارد خاص رأی عدم اعتماد - که وج برای چندین وزیر صادر کرده است - نشان می‌دهد که پیامدهای چنین رأیی باید به طور روشن در متن قانون اساسی ذکر می‌شد. بنابراین، پیشنهاد نگارنده آن است که قانون اساسی باید در این مورد تعدیل شود و این توضیح در آن بیاید.

در دموکراسی‌های دو حزبی امروزه، رأی عدم اعتماد تقریباً به‌ندرت به تصویب می‌رسد. این امر بدان سبب است که میزان انضباط حزبی برای شکست دادن پیشنهاد رأی اعتماد، معمولاً کافی است و اگر حکومت با احتمال خروج اعضاء از حزب مواجه باشد، این احتمال بیشتر وجود دارد که حکومت سیاست‌های خود را تغییر می‌دهد تا آنکه خطر رأی عدم اعتماد را بپذیرد. معمولاً در مواردی که حزب حاکم با اکثریت بسیار پایین بر سر کار است و در انتخابات میان‌دوره‌ای یا با خروج اعضاء از کار برکنار می‌شود، هیچ رأی عدم اعتمادی تصویب نمی‌شود؛ مانند رأی عدم اعتماد ۱۹۷۹ در حکومت کالاهان در بریتانیا، که با یک رأی بیشتر حاصل شد و در نتیجه حکومت را وادار به برگزاری انتخاباتی عمومی کرد که در آن حزب محافظه‌کار مارگارت تاچر برنده شد.

پیشنهادهای رأی عدم اعتماد در نظام‌های چند حزبی، بسیار بیشتر رایج‌اند. در این دست از نظامها، حزب اقلیت باید حکومت ائتلافی تشکیل بدهد. این امر می‌تواند منجر به تشکیل حکومت‌های بسیار کوتاه مدت بشود، چرا که ساختار حزبی به احزاب کوچک اجازه می‌دهد تا حکومت را ساقط کنند، بدون آنکه خود بتوانند حکومتی تشکیل دهند. نمونه‌هایی از این نوع نظام را می‌توان در ایتالیا، اسرائیل و ژاپن ملاحظه کرد.

68. Kamali, "Afghanistan's Constitution Ten Years On," <http://www.areu.org.af/EditionDetails.aspx?EditId=770&ContentId=7&ParentId=7&Lang=en-US> (accessed 26 October 2014).

۸. نتیجه

تحلیل پیش گفته از الگوی رئیس جمهور سابق، کرزی، درباره روابط با وج و سم، نشانگر عدم توازن در مدیریت مسائل میان نهاد ریاست جمهوری و دو نهاد دیگر، بود، البته احتمالاً بیشتر میان او و وج. کرزی خود را بیش از پی گرفتن سیاست همکاری و مصالحه با آن دو نهاد، وارد سیاست مواجهه کرد. با این حال می شود گفت که به رغم سبک تهاجمی او در اعمال قدرت، به دشواری می توان وی را رئیس جمهوری قوی توصیف کرد. آشکار بود که حکومت مرکزی تحت مدیریت او، سلطه محدودی بر استان هایی داشت که بسیاری از رهبران محلی آنها از تسلیم قدرت خود، خودداری می کردند و خود را در موقعیت قدرت لاقید و غالباً متجاوزانه نگاه می داشتند. در دوره کرزی، جنگ سالاری و حکومت های موازی ظاهر شدند.^{۶۹} با این همه، کرزی تنها عامل ظهور بی سابقه جنگ سالاری در افغانستان نبود. غرب نیز برای حمایت از جنگ سالاران، از همان نخستین روزهای جنگ، مسئول بود.^{۷۰} توانایی های تصمیم گیری کرزی محدود بودند. اختلافات با وج، سوء رفتار و فساد اداری در دوران حکومت وی بیشتر شد و هیچ گزارشی نیست که او از دلالتان مشهور مواد مخدر و مقام های فاسد اداری انتقاد یا با آنان مقابله کرده باشد. در دوران کرزی، فساد اداری در تار و پود جامعه و اقتصاد به گونه ای

۶۹. افغانستان در وضعیت تقریباً چهار نظام حکومتی موازی و خودمختار قرار گرفت: ایالات متحده، سازمان ملل متحد، طالبان (حداقل در برخی نواحی)، و حکومت مرکزی افغان. سازمان های غیردولتی نیز بخشی دیگر بودند که تحت حکمرانی مؤثر هیچ یک از آن چهار حکومت نبودند.

Cf., Thomas J. Barfield, "Fundamentals of Governance in Afghanistan," A Conference Summary, The American Institute of Afghanistan studies and the Hollings Center, 2009, p. 3. Also at www.hollings-center.org.

70. Siddiq Noorzoy "Afghanistan's Wartime Economy (2001-2014): the Devastating Impacts of IMF-World Bank Reforms," (p. 5).

صدیق نورزوی نوشت: «نقش جنگ سالارانی که از سوی آمریکا به آنها پول پرداخته می شود حتی در پنتاگون در گزارشی ۶۵ صفحه ای به رسمیت شناخته شده است، گزارشی که این واقعیت را برملا ساخت که جشن حمایت از جنگ سالاری برپا شده بود»:
<http://www.globalreach.ca/afghanistan-wartime-economy-2001-2014-impacts-of-imf-world-bank-reforms/5393141> (accessed 26 August 2014).

همچنین، نک: مصاحبه سانجی کومار (Sanjay Kumar) با بت دم (Bette Dam)، نویسنده روزنامه نگار مقیم کابل در هشت سال گذشته. آخرین کتاب وی عبارت است از بیوگرافی حامد کرزی رئیس جمهور سابق، با عنوان زیر:
A Man and His Motorcycle: How Hamid Karzai Came to Power.

بت دم همچنین حمایت غرب از جنگ سالاران را تأیید کرد:
<http://thedi diplomat.com/2014/10/interview-bette-dam/> (accessed 30 October 2014)

نفوذ کرده بود «که پیشتر در طول تاریخ مدرن کشور هرگز تجربه نشده بود».^{۷۱} این امر به طور طبیعی توان حکومت او را برای هرگونه اقدام معنادار به منظور تقویت بنیادهای مشروطیت و تفکیک قوا در کشور، تضعیف کرد.

برخی از این امور را می‌توان البته با در نظر گرفتن مسائل امنیتی، ارتش و پولیس ضعیف، و وابستگی تقریباً کامل افغانستان به کمک خارجی، توجیه کرد. با این حال، شیوه‌ای که رئیس جمهور کرزی طی آن خود را درگیر سیاست‌های واکنشی حفظ [موقعیت] خود کرد، جای کمتری برای تحسین رهبری او باقی می‌گذارد. او برای تغییر وضعیت موجود یا جلب حمایت عمومی برای اصلاحات مهم، ابتکاراتی اندک داشت.

ممکن است بسیار عجولانه باشد که نتیجه‌گیری‌هایی قطعی بکنیم. اما - با توجه به شرایط مندرج در موافقتنامه سپتامبر ۲۰۱۴ درباره تشکیل یک حام جدید - می‌توان گفت که شاید در سال ۲۰۰۱ داشتن یک ریاست جمهوری قوی از نوعی که معماران توافقنامه بُن و قانون اساسی ۲۰۰۴ طراحی کردند، مطلوب به نظر می‌آمد، اما مناسب شرایط افغانستان سیزده سال بعد نبود. همچنین کشور افغانستان به‌خاطر سنت‌های قوی شورا (جرگه) و زیربنای فرهنگ عمومی مشورت، شناخته شده است، به همین دلیل حام تصمیم گرفت به سمت یک نظام نیمه-ریاست جمهوری و تسهیم قدرت حرکت کند.

دموکراسی انتخاباتی و مشروطیت در افغانستان پس از انتخابات ریاست جمهوری ۲۰۱۴ نیز با موانعی مواجه شد. شش ماه تأخیر در اعلام نتایج انتخابات، کشور را در بلا تکلیفی و تعلیق سیاسی و مالی قرار داد. شکایت‌هایی در مورد سیاسی کردن فرآیند انتخابات وجود دارند. انتقادات عمومی، یا در واقع خشم عمومی سنگینی علیه کما مطرح شد، به این دلیل که نتوانست نتایج انتخابات را مستقل از مذاکرات سیاسی میان دو نامزد اصلی اعلام کند. مکرر در رسانه‌ها و شبکه‌های خبری گفته شد که جنبه‌های فنی شکایات از آراء و اعلام به‌موقع نتایج، وظیفه اصلی کما بوده که نتوانسته است آن را انجام بدهد. غنی و عبدالله نباید با مذاکرات طولانی و زمان‌بر خود، اجازه می‌دادند نتایج انتخابات سیاسی شود. چرا اعتماد

71. Noorzoy, "Afghanistan's Wartime Economy," p. 6.

و تفویض اختیار مردم باید بدین طریق تضعیف شده و به حاشیه برود؟ پاسخ آشکار آن است که نتایج انتخابات باید مستقل از گفتگوهای ائتلاف و گرایش‌های شخصیتی و منافع حزبی اعلام می‌شد.

انتخابات ۲۰۱۴ و مشکلات آن، آشکارا تمرین خوبی برای دموکراسی نبودند. مردم اکنون نسبت به انتخابات آینده بیشتر ظنین هستند. نظارت بر بازشماری آراء - عمدتاً به دلیل سوءمدیریت و حتی احتمال فساد - به اهداف مطلوب خود نرسید. خبر خوب آن است که انتقال قدرت، بدون خشونت انجام شد و درگیری جدی‌ای صورت نگرفت.^{۷۲} حکومت ائتلافی، به‌رغم تفاوت‌های درونی، تا کنون ادامه یافته و گفتگوهایی با طالبان - از طریق مذاکرات صلح سازمان ملل متحد - در حال انجام است. این خود گامی دشوار اما ضروری برای بازگرداندن صلح به این کشور جنگ‌زده است، به‌ویژه با توجه به خروج قریب‌الوقوع نیروهای ایالات متحده از افغانستان.^{۷۳}

ترتیبات جدید درباره سِمَت رئیس اجرائیه، معاونان او، شورای وزیران و کابینه، بیانگر ترکیبی تصادفی از نهادهای رقیب، بدون هیچ مبنا در قانون اساسی است. تردید وجود دارد که مقرراتی که در حمایت از تشکیل این شعبه جدید اجرائی، از قانون اساسی نقل شده‌اند، واقعاً این همه تعمیم‌پذیر باشند، حتی اگر آن تغییرات با فرامین رئیس جمهور انجام بشوند. قانون اساسی ۲۰۰۴ برای صدور فرمان، اختیارات نامحدود به رئیس جمهور اعطاء نکرده است.

۷۲. مصاحبه سانجی کومار (Sanjay Kumar) با بت دم (Bette Dam)، نویسنده روزنامه‌نگار مقیم کابل در هشت سال آخر دوره کرزئی:

<http://thediplomat.com/2014/10/interview-bette-dam/> (accessed 30 October 2014).

۷۳. براساس مصاحبه‌ای که تلویزیون بی بی سی با نیکولاس هیسام، نماینده خاص دبیر کل سازمان ملل متحد و رئیس هیئت مساعدت سازمان ملل در افغانستان در تاریخ ۲۸ دسامبر ۲۰۱۴ انجام داد - که نگارنده آن را تماشا می‌کرد - مذاکرات از طریق سازمان ملل میان کابل و طالبان در حال پیشرفت است اما هنوز نتایج مطلوبی به بار نیاورده است. در گزارشی دیگر در این باره از ملاقات میان رئیس مجلس افغانستان، عبدالرئوف ابراهیمی، و رئیس اجرائیه، عبدالله - که در اخبار تلویزیون شبکه ۱ کابل در تاریخ ۲۹ دسامبر ۲۰۱۴ پخش می‌شد - اشاره شد که تأخیر در معرفی اعضای کابینه احتمالاً به سبب مذاکرات جاری رئیس جمهور غنی با طالبان و گروه‌های حزب اسلامی بر سر نمایندگان آنان در میان اعضای کابینه بوده است. در پی سفر رئیس جمهور غنی به چین در ژانویه ۲۰۱۵ و خبرهایی که از رسانه‌ها اعلام شد، افغانستان از پکن درخواست میانجیگری و مشارکت در گفتگوهای صلح با طالبان را کرده و پکن موافقت نموده است. عموماً این امر را تحولی بسیار خوب تلقی می‌کردند.

رئیس جمهور، تنها در شرایط خاص می‌تواند فرمان صادر کند (یعنی هنگامی که مجلس منعقد نیست، در موقعیت‌های اضطراری و وقتی که نیاز فوری به تقنین است)، و فرامینی که این‌گونه صادر شده باشند، نیازمند تأیید مجلس در ظرف ۳۰ روز هستند.

موافقتنامه ۲۰ سپتامبر ۲۰۱۴، و حام - که در نتیجه آن ایجاد شد - مانع از ایفای نقش نهادهای موجود کشور در ترکیب و شکل‌گیری خود شده‌اند. آنچه موافقتنامه در بخش «حل و فصل اختلاف» مقرر می‌دارد جالب توجه است: «هر گونه اختلاف در مورد تفسیر و تطبیق این موافقتنامه از طریق مشورت میان طرف‌ها حل و فصل خواهد شد» و هیچ اشاره‌ای به سم یا کمیسیون^{۷۴} یا وج نشده است. از این رو، حام بر اساس مصلحت‌هایی برای نیل به راه‌حلی سیاسی برای نتایج مورد اختلاف انتخابات شکل گرفت و نه مبتنی بر مقررات قانون اساسی یا دغدغه نظارت و تعادل میان ارگان‌های دولت. آنچه که اکنون در میان نیست عبارت است از حس اتحاد و اجماع میان ذی‌نفعان اصلی، و آنچه که نیاز به آن حس می‌شود کوششی است ملموس و عینی برای بازگرداندن مشروطیت به سیاست افغانستان.

۷۴. گفتگوی شخصی نگارنده با رئیس موقت کمیسیون، لطف الرحمن سعید، در کابل (۲ دسامبر ۲۰۱۴) تأیید نمود که رئیس قبلی (گل رحمان قاضی) و دو عضو کمیسیون، موفق به کسب رأی اعتماد وج برای تمدید یک دوره دیگر عضویت خود نشده‌اند. کمیسیون وقت، تنها دو عضو داشت که بسیار کمتر از تعداد هفت عضو مقرر قانونی بود.