



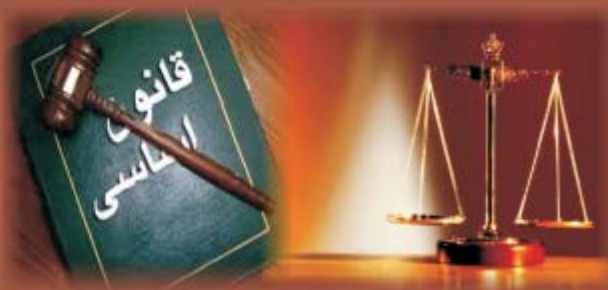
سال ۱۳۹۳ هـ ش
شماره مسلسل ۱

مجموعه تفسیر، نظریه و مشوره های حقوقی

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی
از ۱۳۸۹ الی ۱۳۹۳ هـ ش



Independent Commission for Overseeing the Implementation of Constitution
a collection of Legal Interpretation Commentaries and Consultations
1389 - 1393 / 2010 - 2014



Cell: 0202105027
E-mail: icoic2010@gmail.com
Web site: www.icoic.gov.af

شناسنامه

عنوان کتاب: مجموعه تفسیرها، نظریه ها و مشوره های حقوقی
صاحب امتیاز: کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

زیر نظر: کمیته تدوین

با اهتمام: تیمور شاه قویم

تنظیم کننده: شیلا شمس

سال نشر: ۱۳۹۳ هـ. ش.

نوبت چاپ: چاپ اول

تیراژ: ۱۰۰۰

چاپ: مطبعه آزادی

شماره تماس: ۰۲۰۲۱۰۵۰۲۷

ایمیل: icoic2010@gmail.com

وبسایت: www.icoic.gov.af



فهرست مندرجات

۱	عکس ها
۲	پیشگفتار
۴	مقدمه

سال ۱۳۸۹ هـ.ش.

ردیف	صفحه	عنوان	مراجع ذیربط	تاریخ تصویب	صفحه
۱		چارچوب بررسی انتخابات جاری بر اساس قانون اساسی		۱۳۸۹/۷/۴	۱۰
۲		مشورۀ حقوقی کمیسیون در باره صلاحیت مطالعه و بررسی ولسی جرگه از چگونگی اجرای انتخابات ولسی جرگه توسط کمیسیون مستقل انتخابات و سایر ارگانهای مربوط	در پاسخ به احالۀ ولسی جرگه	۱۳۸۹/۷/۷	۱۳
۳		مشورۀ حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی بجواب مکتوب شماره ۵۶۳/۶۰۸ ولسی جرگه	در پاسخ به احالۀ ولسی جرگه	۱۳۸۹/۸/۸	۱۶
۴		نظریۀ تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در باره تفسیر ماده ۱۰۲ قانون اساسی	در پاسخ به احالۀ مشرانو جرگه	۸/۱۶ ۱۳۸۹	۱۸
۵		مشورۀ حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در بارۀ انتخابات حوزه انتخاباتی ولایت غزنی	در پاسخ به احالۀ ریاست جمهوری	۱۳۸۹/۹/۲	۲۱
۶		مشورۀ حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اصلاح قانون بودجه در حالت تعطیلی شورای ملی	به درخواست وزارت مالیه	۱۳۸۹/۹/۶	۲۶
۷		مشورۀ حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مشروعیت قانونی انتخابات سال روان ولسی جرگه و مرجع نهایی بررسی شکایات انتخاباتی	به رئیس جمهور	۱۰/۶ ۱۳۸۹	۲۸
۸		مشورۀ حقوقی کمیسیون در مورد تشکیل محکمۀ خاص و اختصاصی از سوی ستره محکمۀ برای رسیدگی به دعاوی انتخاباتی	به رئیس جمهور	۱۰/۶ ۱۳۸۹	۳۴
۹		نظریۀ حقوقی کمیسیون در مورد محکمۀ اختصاصی به منظور رسیدگی به دعاوی حقوقی کاندیدان معترض	به رئیس جمهور	۱۰/۱۲ ۱۳۸۹	۳۷
۱۰		نظریۀ حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد طرح قانون اداره عالی تفتیش	ولسی جرگه و اداره عالی تفتیش	۱۰/۷ ۱۳۸۹ ۱۰/۱۹ ۱۳۸۹	۴۲
۱۱		نظریۀ حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد انتخابات هیات اداری مشرانو جرگه	در پاسخ به احالۀ ریاست جمهوری	۱۱/۱۰ ۱۳۸۹	۴۴

۴۶	۱۳۸۹/۱۱/۱۲	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تعیین اعضای انتصابی اعضای مشرانو جرگه	۱ ۲
۴۸	۱۳۸۹	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد انتخاب رئیس ولسی جرگه	۱ ۳
۵۱	۱۳۸۹/۱۱/۱۷	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مرجع رسیدگی به شکایات و جرایم انتخاباتی	۱ ۴
۵۵	۱۳۸۹/۱۱/۲۴	توضیحات کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد نظریه حقوقی این کمیسیون در باره انتخابات هیأت اداری مشرانو جرگه	۱ ۵
۶۱	۱۳۸۹/۱۲/۳	مطالبه نقطه نظرات ستره محکمه در رابطه به محکمه اختصاصی بررسی تخلفات انتخاباتی سال ۱۳۸۹	۱ ۶
۶۶	۱۳۸۹/۱۲/۱۵	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد رای سفید	۱ ۷
۶۸	۱۳۸۹/۱۲/۲۴	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مطابقت طرح قانون سرپرستی اطفال یتیم و بی سرپرست با قانون اساسی	۱ ۸

سال ۱۳۹۰ ه.ش.

ردیف	عنوان	مراجع ذیربط	تاریخ تصویب	صفحه
۱	نظریه تفسیری کمیسیون در مورد ماده (۱۰۶) قانون اساسی	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۱۳۹۰/۲/۲۰	۷۱
۲	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد حدود صلاحیت شورای ملی در استجواب از اعضای حکومت	در پاسخ به احاله ریاست جمهوری	۱۳۹۰/۲/۲۵	۷۳
۲	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اتخاذ تصامیم لازم توسط رئیس جمهور جهت دفاع از نظام مبتنی بر قانون اساسی	مشوره به ریاست جمهوری	۱۳۹۰/۳/۵	۷۶
۲	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد لزوم تعیین تاریخ چاپ، نشر و انفاذ اسناد تقنینی	به رئیس جمهور و شورای ملی	۱۳۹۰/۳/۸	۸۰
۲	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تدویر لویه جرگه عنعنوی	به رئیس جمهور	۱۳۹۰/۳/۱۳	۸۲
۲	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد «تشکیل محکمه اختصاصی به منظور رسیدگی به ادعا های حقوقی کاندیدان معترض پارلمانی سال ۱۳۸۹»	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۱۳۹۰/۳/۲۲	۸۴
۲	نظریه حقوقی کمیسیون به مقام محترم ریاست جمهوری	به ریاست جمهوری	۱۳۹۰	۸۷
۲	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اختلافات ناشی از انتخابات ولسی جرگه سال ۱۳۸۹	در پاسخ به احاله	۱۳۹۰/۳/۲۲	۸۸

ولسی جرگه			
۲	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به درخواست وزارت اطلاعات و فرهنگ	۷/۱۷/۱۳۹۰
۷	در مورد تأسیس موزیم سلطانی از نگاه قانون اساسی		۹۰
۲	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به درخواست وزارت صحت عامه	۷/۱۹/۱۳۹۰
۸	در مورد رسیدگی به وضعیت صحنی محترم سیمین بارکزی و ادعای وی در مورد بررسی مجدد قضیه نسبیتی انتخاباتی موصوفه		۹۳
۲	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به رئیس جمهور	۸/۲۲/۱۳۹۰
۹	در مورد لویه جرگه عنعوی		۳/۱۵/۱۳۹۰
۳	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	در پاسخ به احاله کمیسیون مستقل اصلاحات اداری	۸/۲۲/۱۳۹۰
۰	در باره صلاحیت نظارت و استجواب شورای ملی از اجراءات کمیسیون مستقل اصلاحات اداری		۹۸
۳	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به دولت افغانستان	۹/۲۳/۱۳۹۰
۱	در رابطه به حمله تروریستی به مراسم مذهبی روز عاشورا		۱۰۰
۳	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به رئیس جمهور، شورای ملی و کمیته موظف	۱۱/۱۹/۱۳۹۰
۲	مورد پیشنهاد کمیته موظف از سوی جلالتماب رئیس جمهور برای رسمی شدن نهادهای انتخاباتی در قریه ها و ولسوالی ها		۱۰۲
۳	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	مشوره به رئیس جمهور	۱۱/۳۰/۱۳۹۰
۳	مورد سرپرستی اعضای ستره محکمه و تأخیر در تعیین و معرفی وزراء، اعضای ستره محکمه و لوی څارنوال		۱۰۵
۳	یادداشت کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به دولت افغانستان و نیروهای ایالات متحده	۱۱/۱۹/۱۳۹۰
۴	مورد جوابیه نیروهای ایالات متحده آمریکا به گزارش اخیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی		۱۰۶

سال ۱۳۹۱ هـ. ش.

ردیف	عنوان	مراجع ذیربط	تاریخ تصویب	صفحه
۳	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از ماده (۱۲۲) قانون اساسی در مورد تشکیل محاکم عسکری در چارچوب تشکیل قوه قضائیه	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۱/۱۳/۱۳۹۱	۱۱۱
۳	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به ستره محکمه	۱/۱۶/۱۳۹۱	۱۱۴
۶	در مورد ایجاد دیوان رسیدگی به قضیه کابل بانک توسط ستره محکمه ج. ا. ا.			
۳	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به درخواست دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی	۲/۱۰/۱۳۹۱	۱۱۶
۷	مورد مواد مندرج اعلامیه ولسی جرگه شورای ملی مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۹			
۳	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی	به درخواست	۲/۱۸/۱۳۹۱	۱۱۸

۸	مورد تشکیل شوراهای ولسوالی ها و قریه ها از طریق غیر انتخابات	وزیر ارشد دولت	۱۳۹۱
۳	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد لغو قراردادهای حکومت و تعلیق اجرای بودجه توسط ولسی جرگه و اشتراک اعضای شورای ملی در پروسه عقد قراردادها	به درخواست دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی	۲/۲۴ / ۱۳۹۱
۴	نظریه حقوقی در مورد چگونگی مطابقت طرح قانون اجراءات جزایی با قانون اساسی	به درخواست دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی	۳/۲۱ / ۱۳۹۱
۴	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد چگونگی مطابقت طرح قانون مبارزه علیه فساد اداری با قانون اساسی	به درخواست دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی	۳/۲۱ / ۱۳۹۱
۴	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مسوده نهایی طرز العمل ایجاد شورای موقت ولسوالی	به درخواست وزیر ارشد دولت	۱۳۹۱/۴/۴
۴	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تفسیر ماده (۷) قانون اساسی درخصوص معاهدات بین الدول	به درخواست وزارت مالیه	۱۳۹۱/۴/۴
۴	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عضویت ذوات مندرج ماده ۱۵۳ قانون اساسی در احزاب سیاسی	به رئیس جمهور	۴/۲۵ / ۱۳۹۱
۴	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عدم جواز نسبت دادن جرم و عناوین مجرمانه به مظنونین و متهمین	به رسانه ها	۴/۲۵ / ۱۳۹۱
۴	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد توقیف اداری	در پاسخ به احاله کمیسیون مستقل حقوق بشر	۵/۱۵ / ۱۳۹۱
۴	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مغایرت جایگاه حقوقی این کمیسیون در طرح قانون معاشات مقامات دولتی با احکام قانون اساسی و قانون این کمیسیون	به ریاست جمهوری و شورای ملی	۵/۲۲ / ۱۳۹۱
۴	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ماده (۱۰۶) قانون اساسی در پاسخ به احاله ولسی جرگه شورای ملی	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۱۳۹۱/۶/۵
۴	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد طرح قانون انتخابات	به ریاست جمهوری و شورای ملی	۶/۱۶ / ۱۳۹۱
۵	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تفسیر «وضعیت اجتماعی» وارد آمده در ماده (۱۳۶) قانون اساسی	به درخواست وزارت عدلیه	۸/۲۸ / ۱۳۹۱
۵	نظریه تفسیری کمیسیون در مورد مقید ساختن تعیین ذوات مشمول بند ۱۳ ماده ۶۴ قانون اساسی به تأیید ولسی جرگه و شرط قرار دادن عدم عضویت در احزاب سیاسی برای ذوات خارج از مواد ۱۱۸ و ۱۵۳ قانون اساسی	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۸/۲۹ / ۱۳۹۱

۵	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد شرایط ناشی از احکام قانون اساسی پیرامون انعقاد هرگونه معاهده میان دولتین جمهوری اسلامی افغانستان و ایالات متحده امریکا	۲	به رئیس جمهور	۱۰/۱۱/۱۳۹۱	۱۵۹
۵	مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد نظارت څارنوالی از جریان کشف، تطبیق قوانین، تنفیذ احکام قطعی محاکم و موجودیت معاونیت نظارت و در چوکات اداره څارنوالی	۳	در پاسخ به احاله مشرانو جرگه	۱۰/۱۲/۱۳۹۱	۱۶۱
۵	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ثبت، بررسی و نشر دارایی های کارمندان عالی رتبه دولتی مندرج فقره (۲) ماده (۱۲) قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری	۴	به ریاست جمهوری و شورای ملی	۱۱/۱/۱۳۹۱	۱۶۳
۵	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مشکلات حقوقی محبوسین انتقال یافته از جمهوری تاجکستان	۵	به رئیس جمهور	۱۱/۲/۱۳۹۱	۱۶۶
۵	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد میکانیزم تدویر کانتور خدمات ملکی	۶	به مراجع مربوط	۱۱/۱۵/۱۳۹۱	۱۶۸
۵	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تسجیل معادل رتب علمی و عناوین نهادهای تحصیلات عالی در قانون تحصیلات عالی به زبان های رسمی کشور	۷	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۱۱/۲۹/۱۳۹۱	۱۷۰
۵	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد بند (۹) ماده (۲۴) طرح قانون خدمات ملکی	۸	به وزارت عدلیه	۱۲/۶/۱۳۹۱	۱۷۳
۵	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد الحاق څارنوالی مبارزه با فساد اداری از نگاه اجراءات با اداره عالی مبارزه با فساد اداری	۹	به درخواست وزرات عدلیه	۱۲/۱۹/۱۳۹۱	۱۷۵

سال ۱۳۹۲ هـ. ش.

شماره	عنوان	مراجع ذیربط	تاریخ تصویب	صفحه
۶	مشوره حقوقی کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد صیانت از روند انتخابات ۱۳۹۳ بر مبنای قانون اساسی	به کمیسیون مستقل انتخابات و دولت افغانستان	۱/۲۵/۱۳۹۲	۱۷۸
۶	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در خصوص وضع شرایط بر شرایط مندرج (۶۲) و (۸۵) قانون اساسی برای کاندیدان ریاست جمهوری و شورای ملی	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۲/۲۹/۱۳۹۲	۱۸۲
۶	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در پاسخ به احاله شماره (۱۶۷/۲۷۲) مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۲ ولسی جرگه شورای ملی در خصوص تفسیر ماده ۱۶ قانون اساسی در مورد مصطلحات علمی و اداری ملی	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۳/۱۵/۱۳۹۲	۱۸۵

۱۸۶	۱۳۹۲/۴/۲	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد درج هویت قومی در تذکره تابعیت	۶ ۳
۱۸۸	۶/۱۹ ۱۳۹۲	در پاسخ به احاله کمیسیون مستقل حقوق بشر	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اعتراض اتحادیه ملی ژورنالیستان بر طرز العمل انتخاب نماینده جامعه ژورنالیستان برای شورای عالی رسانه ها	۶ ۴
۱۹۰	۸/۲۶ ۱۳۹۲	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	نظریه حقوقی کمیسیون در جواب احاله ولسی جرگه در خصوص اختصاص یک کرسی برای اهل هنود و سیک ها در فرمان تقنینی حکومت	۶ ۵
۱۹۲	۱۳۹۲/۹/۶	به درخواست دافغانستان بانک	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عدم رعایت قانون اساسی در خصوص قضایای مندرج در مکتوب شماره ۳۲۱۰/۳۰۰۵ د افغانستان بانک	۶ ۶
۱۹۵	۱۰/۱ ۱۳۹۲	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ایزاد کلمه نظارت در طرح قانون شورای های ولایتی	۶ ۷
۱۹۷	۱۱/۲ ۱۳۹۲	به رئیس جمهور	نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد صیانت از سلامت انتخابات و استقلالیت کمیسیون مستقل انتخابات در برابر مداخلات خارجی و داخلی	۶ ۸
۲۰۰	۱۲/۷ ۱۳۹۲	در پاسخ به احاله مشرانو جرگه	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عدم تطبیق ماده ششم و فقره ۱۲ ماده ۱۴ قانون اکادمی علوم توسط رئیس اکادمی	۶ ۹
۲۰۲	۱۲/۱۹ ۱۳۹۲	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ادعای چهار مورد تخلف از قانون اساسی و قانون انتخابات توسط کمیسیون مستقل انتخابات	۷ ۱۰

سال ۱۳۹۳ هـ. ش.

ردیف	عنوان	مراجع ذیربط	تاریخ تصویب	صفحه
۲۱۰	تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از مواد ۷۲، ۷۵، ۷۷، ۸۹، ۹۲ قانون اساسی در پاسخ به احاله ولسی جرگه شورای ملی	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۱۳۹۳/۲/۳	۷ ۱
۲۱۶	تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از فقره یازده ماده ۶۴ قانون اساسی در خصوص استیضاح و سلب اعتماد رؤسای مندرج در این فقره	در پاسخ به احاله ولسی جرگه	۲/۱۷ ۱۳۹۳	۷ ۲
۲۱۸	نظریه تفسیری و مشور فحقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تأخیر انتخابات و حکم بند دوم ماده ۶۱ قانون اساسی	در پاسخ به احاله ریاست جمهوری	۲/۳۱ ۱۳۹۳	۷ ۳

۲۲۳	/۴/۲۳ ۱۳۹۳	در پاسخ به احاله مشرانو جرگه	تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از ماده ۱۰۹ قانون اساسی در مورد بررسی مصوبه ولسی جرگه در خصوص تعدیل قانون انتخابات توسط مشرانو جرگه، تشکیل هیئت مختلط برای حل اختلاف مجلسین در مورد تعدیل موادی از قانون انتخابات و سرانجام رد فرمان تقنینی حکومت در خصوص تعدیل موادی از قانون انتخابات توسط ولسی جرگه در سال آخر فعالیت شورای ملی	۷ ۴
-----	---------------	------------------------------------	---	--------

اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی



پوهاند گلرحمن قاضی
رئیس کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی
(۱۹ جوزای ۱۳۸۹ - ۲۸ سرطان ۱۳۹۳)



پوهندوی عبدالقادر عالتخواه
عضو و معاون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی
(۱۹ جوزای ۱۳۸۹ - ۱۰ جدی ۱۳۹۲)



دکتور محمد امین احمدی
عضو و منشی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی
(۱۹ جوزای ۱۳۸۹ - ۲۸ سرطان ۱۳۹۳)



پوهنمل لطف الرحمن سعید
عضو کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی
(۳ میزان ۱۳۹۲ - ۳ میزان ۱۳۹۶)



پوهنمل عبدالمنیر دانش
عضو کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی
(۵ قوس ۱۳۹۰ - ۵ قوس ۱۳۹۴)



پوهنوال محبوبه حقو قمل
عضو کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی
(۱۹ جوزای ۱۳۸۹ - ۲۸ سرطان ۱۳۹۲)



**مرحوم پوهاند سید عمر
منیب**
عضو کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون
اساسی

از سالیان متمادی، یکی از نیاز های مهم در عرصه های حقوقی، نبود راهکارها در زمینه تفسیر و ارائه نظریه ها و مشوره های حقوقی در مسایل ناشی از احکام قانون اساسی بوده است، که این کمبود در اکثر موارد سبب ایجاد مشکلات در برداشت ها و تعبیرهای متفاوت از احکام قانون اساسی می گردید. بنابراین نشر مجموعه حاضر یکی از موارد ضروری و ارزشمند در این زمینه بوده می تواند،

زیرا آنگونه که از نام آن پیداست مطالب این مجموعه در برگیرنده «تفسیر ها، نظریه ها و مشوره های حقوقی» می باشد که طی مدت چهار سال کار اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارائه شده و می تواند به عنوان معتبر ترین رویکرد حقوقی در آینده به شمار آید.

این مجموعه شامل ۸۰ مورد تفسیر ها، نظریه ها و مشوره های حقوقی می باشد که ارائه و تصویب آن مطابق به احکام و اصول قانون اساسی افغانستان به مقام محترم ریاست جمهوری، مجلسین شورای ملی، قوه قضائیه، کمیسیون مستقل حقوق بشر، کمیسیون اصلاحات اداری و خدمات ملکی و کمیسیون مستقل انتخابات به اساس درخواست و احاله موضوعات ناشی از احکام قانون اساسی، از جانب نهادهای متذکره به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی راجع گردیده و به جواب آنها پرداخته شده است که در زمینه ارائه و تصویب آن اعضای محترم کمیسیون هر یک «جناب محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس کمیسیون، جناب محترم پوهندوی عبدالقادر عدالتخواه عضو و معاون کمیسیون، جناب محترم دکتور محمد امین احمدی عضو و منشی کمیسیون، جناب محترم پوهنوال محبوبه حقوقمل عضو کمیسیون، جناب محترم مرحوم پوهاند سید عمر منیب عضو کمیسیون، جناب محترم پوهنمل عبدالمنیر دانش عضو کمیسیون و جناب محترم لطف الرحمن سعید عضو کمیسیون» صلاحیت تصویب داشته اند.

این مجموعه با بیان مفاهیم احکام قانون اساسی مطابق به اصول قانون اساسی نه تنها به عنوان یک رهنمود، بلکه به عنوان مرجع در کار ارائه تفسیر ها نظریه ها و مشوره های حقوقی مبتنی بر احکام قانون اساسی نیز محسوب شده می تواند. همچنان برای حقوق دانان و به خصوص علاقمندان حقوق اساسی افغانستان نیز قابل استفاده می باشد. جا دارد تا از همکاری های جناب دکتور محمد امین احمدی نیز اظهار قدردانی و سپاس نماییم که طی مدت کار شان در کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی و در زمینه تدوین این مجموعه با دقت و توانایی علمی توجه مزید مبذول داشته اند.

با احترام

تیمور شاه قویم

رئیس دیپارتمنت تشریح قانون اساسی و مشوره های حقوقی

مقدمه

قانون اساسی به عنوان قانون برتر که فراتر از تمامی قوا قرار دارد، مناسبات حقوقی اشخاص را با دولت تنظیم می کند، و به این وسیله بر رفتار دولت با اشخاص و افراد حاکمیت دارد. هم چنین اصول و قوای اساسی دولت و مناسبات حقوقی میان آن ها را نیز تعیین می کند. بنابراین، قانون اساسی برترین قوه و برترین قانون است و کلیه اعمال دولت به شمول قوه مقننه که هرچند از طریق دموکراتیک به قدرت می رسند، مقید و محدود به آن بوده و حریم ممنوعه اعمال قوای دولت را تشکیل می دهد. به همین دلیل، دولت هایی که بر اساس قانون اساسی تشکیل و اداره می شوند، نظام مبتنی بر قانون اساسی (constitutional system) نامیده می شوند. مبتنی بودن دولت بر قانون اساسی، از ویژگی های بارز و مهم دولت های دموکراتیک و توسعه یافته امروز است.

لکن قانون اساسی به عنوان قانون و قدرت برتر، در صورتی می تواند از اعتبار و مشروعیت فراگیر برخوردار باشد، که چارچوب منصفانه و عادلانه برای همکاری اجتماعی و وفاق ملی به وجود آورد و از حقوق و آزادی های اشخاص به صورت برابر در برابر حاکمیت و قدرت دولت به گونه ای مؤثر دفاع نماید و برابری و عدالت را برای همه از جمله اقلیت ها و زنان تأمین نماید. ساخت قوا و نهادهای دولت و توزیع قدرت میان آن ها شکاف های قومی و اجتماعی را مهار و به مشارکت عمومی و عدالت سیاسی و حکومتداری مؤثر بینجامد و تا حدودی رفاه و عدالت اجتماعی را برای شهروندان خود تأمین کند.

کوشش شده است که قانون اساسی افغانستان نیز، همان گونه که در مقدمه آن می خوانیم از این ویژگی ها برخوردار باشد. بنابراین قانون اساسی افغانستان مانند قوانین اساسی در کشور های توسعه یافته ارزش بنیاد است و بر اصول و اهداف اساسی عدالت (اعم از عدالت سیاسی، توزیعی و قضایی) استوار است که از رهگذر تحقق و تطبیق دقیق آن در اجرائات دولت، وضع قوانین و ایجاد میکانیزم تطبیقی مؤثر برای قوانین ناشی از آن، ارزشها و اصول آن گسترش می یابند و به گفتمان عمومی و مسلط دستگاه قضایی کشور، احزاب سیاسی، مطبوعات و رسانه ها تبدیل می شوند.

از این رو، صیانت از قانون اساسی به عنوان قانون برتر که از اصل برتری قانون اساسی بر قوه مقننه و تمامی قوای دیگر ناشی می شود و ایجاد میکانیزم تطبیقی مؤثر در این زمینه که همه قوای دولت را در برابر قانون اساسی مسئول و پاسخگو سازد، برای تحقق اهداف قانون اساسی گسترش اصول و ارزشهای آن لازم است. فرایند صیانت از قانون اساسی و میکانیزم تطبیقی آن که به تحقق و تطبیق مؤثر آن بینجامد در ادبیات حقوق اساسی مدرن اساس سازی (Constitutionality) نامیده می شود و شرط لازم بر قراری یک نظام مبتنی بر قانون اساسی شمرده می شود. اما اساس سازی، به صورت جزئی تر دست کم مرکب از شش مولفه است که در مجموع مهم ترین کارکرد آنها مسئول و پاسخگو ساختن همه نهادهای اساسی دولت و مسئولان بلندپایه، در برابر قانون اساسی است. این شش مولفه عبارتند از:

۱. کنترل قوانین بر مبنای قانون اساسی؛
 ۲. رسیدگی و حل و فصل نزاع نهاد های اساسی دولت با یکدیگر؛
 ۳. صیانت از حقوق اساسی و بشری مردم و رسیدگی به شکایات آن ها در این زمینه؛
 ۴. نظارت بر اجراءات مغایر با قانون اساسی که در مصوبات، لوایح، مقررات حکومت و در احکام و فرامین اداری مقامات عالی دولت، رخ می دهند؛
 ۵. رسیدگی به شکایات علیه احزاب سیاسی در مواردی که موجب ادعا از اصول مهم قانون اساسی، برای مثال دموکراتیک بودن نظام، عدول می کنند و عدول از آن ها به موجب حکم قانون اساسی سبب انحلال آن ها می گردد؛
 ۶. نظارت بر انتخابات و رسیدگی به شکایات انتخاباتی؛
- در واقع نهاد نظارت کننده از تطبیق و رعایت قانون اساسی که اصولاً یک نهاد اختصاصی و دارای صلاحیت قانونی و در بهترین حالت صلاحیت قضایی هم داشته باشد، این شش وظیفه خطیر را به عنوان یک مجموعه به هم پیوسته انجام می دهد و در انجام آنها اصولاً از صلاحیت لازم برخوردار است. چون، با تفکیک آنها از یکدیگر و فقدان صلاحیت لازم نمی تواند قوای اساسی دولت و مسئولان بلندپایه کشور شان را ملزم به رعایت و تطبیق قانون اساسی کند. در بسیاری از کشورهایی که از پیشرفت خوبی در برقراری نظام مبتنی بر قانون اساسی برخوردارند، به جز کشورهای انگلیسی زبان، این وظایف را به صورت یک

مجموعه به هم پیوسته و مرتبط با یکدیگر، یک نهاد اختصاصی به نام محکمه قانون اساسی انجام می‌دهد.

همچنین، نهاد نظارت کننده از رعایت و تطبیق قانون اساسی این شش وظیفه خطیر را بر مبنای تفسیر قانون اساسی به انجام می‌رساند. بنا بر این تفسیر قانون اساسی، اساس و پایه‌ی نظارت و کنترل از رعایت و تطبیق قانون اساسی را تشکیل می‌دهد؛ چون نهاد نظارت کننده از رعایت و تطبیق قانون اساسی از طریق تفسیر این قانون است که می‌تواند نزاع نهاد اساسی دولت را حل، مطابقت و یا مغایرت قوانین را با قانون اساسی معلوم و اجراءات مغایر قانون اساسی را مشخص می‌کند. هم چنین به کمک تفسیر، حکم موارد ابهام و سکوت را از نگاه قانون اساسی مشخص می‌کند. بنابراین قانون اساسی از طریق تفسیر است که تداوم و گسترش می‌یابد و به پرسش‌ها و وضعیت‌های جدید فعالانه جواب می‌دهد. لکن تأمین این خواست با دو پرسش مهم رو برو است: نخست این‌که متن قانون اساسی که متنی کوتاه بوده و صرفاً به کلیات یک نظام مردم سالار بسنده کرده است، چگونه این ظرفیت را دارد که موارد سکوت، ابهام و تعارض ظاهری را از رهگذر تفسیری که از آن صورت می‌گیرد، پاسخ دهد؟ دوم این که چگونه می‌توان از شخصی و سیاسی شدن تفسیر که قانون اساسی را از محتوای اساسی آن که چارچوب فراگیر و منصفانه برای همکاری اجتماعی به شمار می‌آید، خارج می‌کند، جلوگیری به عمل آورد؟

در واقع پاسخ هر دو پرسش را می‌توان از بحث در باب روش تفسیر مبتنی بر قواعد، اصول و ارزش‌های قانون اساسی چگونگی درجه بندی و اولویت گذاری آنها به دست آورد. توضیح این که قواعد، اصول و ارزش‌های قانون اساسی به این متن کوتاه و مختصر عمق بخشیده و ظرفیت تفسیر پذیری شگرف در آن به وجود آورده اند، هم چنین، تفسیر بر مبنای روش و معیارهای برخاسته از دانش حقوقی و به طور خاص حقوق اساسی به دور از سلايق شخصی و ملاحظات سیاسی است که از شخصی و سیاسی شدن تفسیر قانون اساسی جلوگیری می‌کند. بنابراین ارایه روش قاعده مند برای تفسیر قانون اساسی از ضروریات یک نظام مبتنی بر قانون اساسی است.

بنابراین، باید با قاطعیت خاطر نشان کرد که از طریق تفسیر است که ارزشهای قانون اساسی گسترش می‌یابد و به تحقق و تطبیق مؤثر آن می‌انجامد و یا از

طریق ارایه تفسیرهای غیر حرفه ای، سیاسی و با رویکرد های محافظه کارانه ارزشهای آن شدیداً تقلیل می یابد و قانون اساسی از محتوای خود تهی می گردد. باید گفت، این خطر قانون اساسی افغانستان را نیز شدیداً تهدید می کند. از این رو، گزینش افراد حرفه ای، مستقل و آشنا به حقوق اساسی مدرن و شیوه های تفسیر آن در نهادهایی که وظیفه نظارت از رعایت و تطبیق قانون اساسی و کنترل قوانین بر مبنای قانون اساسی را بر عهده دارند، برای جلوگیری از چنین پیش آمدی لازم به نظر می رسد.

مجموعه پیش رو، به عنوان نخستین مجلد از نظریه های حقوقی و تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، در واقع تفسیر این کمیسیون از احکام و مواد قانون اساسی در طی چهار سال (اول سرطان ۱۳۸۹ ه.ش. تا نیمه سال ۱۳۹۳ ه.ش.) است که از قضا اولین دوره این کمیسیون نیز به شمار می آید. در این مجموعه کوشش شده است که دست کم، ارزشهای قانون اساسی و اصول مهم آن نه تنها کاهش و تقلیل نیابند، بلکه هر چند اندک گسترش یابند، موارد اجمال، ابهام و سکوت آن تا حدودی در راستای ارزشها و اهداف مندرج در مقدمه قانون اساسی تفسیر شود. اما مع ذلک باید یاد آور شد به منظور ایجاد توافق میان اعضای کمیسیون و عدم ایجاد تنش میان قوا و نهادهای دولت اولاً در مواردی بسیار به حد اقل های ارزشها و اصول قانون اساسی بسنده کرده است و ثانیاً ساختار جمله ها در مواردی به ابهام گراییده و در مواردی دیگر بسیار موجز گردیده است. هم چنین تقریباً بدون استثنا علاوه بر ارایه تفسیر و نظریه حقوقی کمیسیون در مورد موضوع و قضیه مورد نظر، مواد مندرج در آن ها ناظر به رد دلایل و دیدگاه های مخالف و یا ارایه راه حل در چارچوب قانون اساسی برای نگرانی ها و مشکلاتی است که مخالفان تفسیر ارایه شده از حکم قانون اساسی مطرح می کردند. در واقع این وضعیت نیز سبب شده است، برای خواننده ای که در جریان کامل آن دلایل، نگرانی ها و مباحثات به عمل آمده میان اعضای کمیسیون و اطراف زیدخل قرار ندارد، درک ارتباط پاره ای از مواد مندرج در نظریه ها و تفسیر های این مجموعه با اصل موضوع مشکل و دشوار گردد.

برای رفع این مشکل، البته در موارد حاد آن، به صورت پانویست متن مکتوب احاله از مراجع احاله کننده و درخواست کننده، عیناً درج و در مواردی دلایل و نگرانی های مطرح شده در مخالفت با اصل تفسیر و نظریه ارایه شده ذکر

گردیده اند تا خواننده محترم در جریان متن و زمینه تفسیرها و نظریه های ارایه شده در این مجموعه قرار گیرد.

دکتر محمدامین احمدی

عضو پیشین کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

۱۳۹۳/۸/۲۳

مجموعه تفسیرها، نظریه ها و مشوره های حقوقی

سال ۱۳۸۹

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، به منظور حل مسائل ناشی از احکام قانون اساسی، متکی بر مواد ۸ و ۹ قانون این کمیسیون، تفسیرها، نظریه ها، مشوره های حقوقی و پیشنهادات لازم را ارائه کرده است که اینک در بخش سال ۱۳۸۹، متن کامل هر یک از آنها برای اطلاع عموم، تقدیم خوانندگان عزیز می شود.

به نام خداوند علیم و خبیر

چارچوب بررسی انتخابات جاری بر اساس قانون اساسی

مبنا:

مبنای این چارچوب مواد ۲۲، ۲۵، ۳۳، بند سوم ماده ۷۹ و مواد ۸۳، ۸۵ و ۱۵۶ قانون اساسی و فقره دوم ماده ۸ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی می باشد.

به موجب مواد یادشده پنج اصل ذیل باید در انتخابات رعایت گردند:

الف. اصل انتخابات عمومی؛

ب. اصل انتخابات مستقیم؛

ج. اصل انتخابات آزاد؛

د. اصل انتخابات سری؛

ه. اصل تساوی آراء.

در واقع با رعایت این پنج اصل می توان اصل عدالت را که حکم ماده ۸۳ قانون اساسی است، تأمین کرد.

به موجب اصل اول حق رأی حق همه اتباع کشور است. فرقی میان زن و مرد، بی زمین و صاحب زمین و مانند آن نیست. به منظور تأمین حضور زنان به موجب حکم ماده ۸۳ بند اخیر قانون اساسی طور اوسط حداقل دو وکیل زن از هر ولایت در ولسی جرگه عضویت داشته باشند. همچنین در بند یادشده بر نمایندگی عمومی و عادلانه از تمام مردم کشور تأکید شده است. در واقع مقصود این بند این است که قوانین و مقررات حاکم بر انتخابات و یا نحوه اجرای آن به گونه ای باشد که نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم کشور تأمین کند.

به موجب اصل دوم هرکس مستقیم اعضای ولسی جرگه و رئیس جمهور را انتخاب می کند و رأی دهندگانی دیگر میان انتخاب کننده و انتخاب شونده فاصله نیست. بر اساس این اصل کسی نمی تواند به جای شخص دیگر رأی دهد.

به موجب اصل سوم هیچ فشار یا اجبار خارجی بر رأی دهنده وارد نشود. هیچ مقامی حق ندارد چنین فشار و اجباری را اعمال کند و اشخاص باید با اراده آزاد خود رأی دهند.

به موجب اصل چهارم رأی دادن افراد در مقابل هرگونه ملاحظه و دیدن مخفی بماند. یعنی هیچ شخص دیگر نتواند از رأیی که رأی دهنده به صندوق ریخته مطلع شود. این اصل به منظور مصونیت رأی دهندگان از فشار و اجبار و تأمین این اصل که هرکس بتواند با اراده آزاد خود رأی دهد، مقرر شده است. به موجب اصل پنجم یک فرد یک رأی داشته باشد و هیچ شخصی به موجب مقام و ثروت و موقعیت خود نمی‌تواند چند رأی داشته باشد. بنابراین هر عمل، قانون، مقرر، لوایح و طرز العملی که یکی از این پنج اصل را نقض کند، مخالف قانون اساسی به حساب می‌آید.

قوانین، لوایح، اجراءات و اعمال مخالف پنج اصل

قانون: قانون انتخابات پنج اصل متذکره را تأیید می‌کند.

لوایح و طرز العمل‌ها: لوایح و طرز العمل‌هایی که کمیسیون مستقل انتخابات بر مبنای آن‌ها انتخابات را اجرا می‌کند، نیاز به بررسی دارند.

اجراءات حکومت و کمیسیون

اجرای انتخابات از جهات ذیل مورد بررسی و تحقیق واقع شوند:

۱. وضعیت سایت‌ها؛
۲. رساندن برگه‌های رأی؛
۳. عدم تأمین امنیت؛
۴. ایجاد فضای امن و جلوگیری از اعمال فشار و تخویف؛
۵. شفافیت و به کار بستن روش‌های مؤثر جلوگیری از تقلب.

روش بررسی

به دلیل این‌که کمیسیون خود نیروی نظارت کننده ندارد، راه مناسب در اجرای این بررسی گفتگوی وسیع با مجریان، شامل کمیسیون مستقل انتخابات، کمیسیون سمع شکایات، وزارت داخله، دفاع و امنیت ملی، برخی از شاکیان و نهادهای نظارت کننده ملی و بین المللی از جمله بنیاد انتخابات آزاد و عادلانه (فیفا) است.

این چارچوب در جلسه عمومی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مورخ ۱۳۸۹/۷/۴ که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس این کمیسیون و حضور تمامی اعضا تشکیل شده به اتفاق آرا تصویب گردید.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در باره صلاحیت مطالعه و بررسی ولسی جرگه از چگونگی اجرای انتخابات ولسی جرگه توسط کمیسیون مستقل انتخابات و سایر ارگانهای مربوط

ریاست محترم ولسی جرگه طی مکتوب شماره ۳۶۱/۳۹۷ مورخ ۱۳۸۹/۷/۶ خویش در باره صلاحیت نظارتی این نهاد جهت بررسی و نظارت از اعمال کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون سمع شکایات انتخاباتی نظریات تفسیری و حقوقی این کمیسیون را تقاضا نموده است.

موضوع در جلسه فوق العاده مورخ ۱۳۸۹/۷/۷ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس کمیسیون دایر گردید، بعد از غور و دقت لازم و همه جانبه با در نظر داشت احکام مواد (۴) (۸۱) (۸۹) (۹۱) (۹۲) (۹۳) و (۱۰۳) قانون اساسی، اصول و قواعد عمومی حقوقی، به اتفاق آرا مشوره ذیل ابراز گردید:

۱- اصل حاکمیت ملی: به موجب حکم ماده چهارم قانون اساسی حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می کند. همچنین حاکمیت ملت توسط نمایندگان از طریق رأی اعتماد به وزرا و رؤسای ارگان هایی که رأی اعتماد ولسی جرگه را حاصل می کنند، انتقال می یابد و اعمال درست این حاکمیت حداقل مستلزم آن است تا صلاحیت مطالعه و بررسی را در مورد اعمال آنها داشته باشد.

۲- ماده هشتاد و نه قانون اساسی: به موجب حکم ماده (۸۹) قانون اساسی، ولسی جرگه صلاحیت دارد به پیشنهاد یک ثلث اعضا، جهت بررسی و مطالعه اعمال حکومت، کمیسیون خاص تعیین نماید. [اصول و قواعد مورد استناد جزء سوم، چهارم و پنجم این مشوره حقوقی،] مبنای تعمیم ماده ۸۹ از کابینه، وزارتخانه ها و موارد مشابه از سازمان های اجرایی را احتوا میکند.

۳- اصل کنترل قوه مجریه توسط قوه مقننه: این قاعده اصولاً به موجب فقره (۱) ماده ۹۱ و مواد (۹۲)، (۹۳) و بند دوم ماده (۱۰۳) قانون اساسی پذیرفته شده است و افزون بر آن یکی از نتایج اصل دموکراسی و تفکیک قوا می باشد.

۴- قاعده قیاس عمومی حقوقی: به موجب این قاعده، کمیسیون ها و ارگانهایی که نقش اجرایی و شرایط مشابه با وزارت ها را داشته باشند، در عین حکم وزارت ها قرار گرفته می تواند.

۵- اصل حق دسترسی به اطلاعات از ادارات دولتی: به موجب حکم بند سوم ماده (۵۰) قانون اساسی اتباع افغانستان حق دسترسی به اطلاعات از ادارات دولتی را در حدود احکام قانون دارا می باشند که این حکم شامل حال نمایندگان ملت نیز می گردد.

بناء به موجب دلایل یادشده، حق مطالعه و بررسی ولسی جرگه با رعایت کامل ماده (۸۹) قانون اساسی در مورد ارگان های اجرایی که رأی اعتماد از ولسی جرگه می گیرند محرز بوده و موجب اجرای بهتر حاکمیت از طرف نمایندگان ملت می گردد.

۶- آن عده از کمیسیون ها و ادارات مستقلی که مشروعیت و صلاحیت آنها از طریق رأی اعتماد ولسی جرگه صورت نمی گیرد، و ضمناً دارای وصف مستقل نیز می باشند به موجب اصول چهارگانه که به آنها استناد صورت گرفت، اصولاً خود بخود تحت صلاحیت مطالعه و بررسی ولسی جرگه قرار نمی گیرد ولی هرگاه در مورد آنها این نوع بررسی و مطالعه ولسی جرگه لازم و ضروری دیده می شود، در این صورت به منظور تأمین هماهنگی امور دولتی و اعمال اصل حاکمیت دولت با در نظر داشت محتوای ماده ۱۵۶ قانون اساسی بهتر است مشوره و هدایت رئیس جمهور منتخب ملت که ممثل دولت و ایجاد کننده همچو ارگانهای مستقل می باشد، گرفته شود تا از این طریق در مورد اعمال صلاحیت مشروعیت حاصل نماید.

۷- محدوده صلاحیت کمیسیون: کمیسیون خاص که طبق حکم بند دوم ماده ۸۹ قانون اساسی تشکیل می گردد، مطابق حکم ماده مذکور صلاحیت بررسی و مطالعه را دارد. بدین معنی که کمیسیون خاص تنها می تواند اعمال قوه مجریه را بر اساس اسناد و شواهد مطالعه و نتیجه را به مراجع ذیصلاح ارجاع دهد، بنابراین نظارت از انتخابات با توجه به حکم ماده (۱۵۶) قانون اساسی و قانون

انتخابات که در آن روند رسمی انتخابات از آغاز تا ختم توسط ناظرین تحت مشاهده و نظارت قرار می‌گیرد، مفهوماً متفاوت از موضوع مطالعه و بررسی می‌باشد.

این مشوره مطابق حکم فقره ۳ ماده هشتم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی صورت گرفته با رعایت ماده پانزدهم قانون مذکور از طریق رسانه‌های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده خواهد شد.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی بجواب مکتوب شماره ۵۶۳/۶۰۸ ولسی جرگه

هیأت اداری ولسی جرگه طی مکتوب شماره ۵۶۳/۶۰۸ مورخ ۱۳۸۹/۸/۶ خویش در روشنایی احکام مواد ۴، ۶، ۲۲، ۳۳ و ۵۰ قانون اساسی و فقره دوم ماده ۵۷ قانون انتخابات خواهان نظریه تشریحی و تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد حکم ماده ۵۷ قانون انتخابات^۱ گردیده است.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در جلسه فوق العاده مورخ ۱۳۸۹/۸/۸ که به ریاست محترم پوهاند گلرحمن "قاضی" رئیس کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی دایر گردید، در مورد احاله یادشده در پرتو حکم ماده ۱۵۶ قانون اساسی و احکام فقره دوم ماده ۵۷ و فقره هجدهم

^۱ وزارت عدلیه. قانون انتخابات، جریده رسمی شماره ۱۰۱۲ سال ۱۳۸۸ ه. ش.

ماده ۶۳ قانون انتخابات به اتفاق آراء این مشوره حقوقی را به موجب حکم فقره سوم ماده ۸ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ابراز می-کند:

۱. هرچند تفسیر قانون عادی از وظایف قانونی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نبوده بلکه براساس حکم ماده ۱۲۱ قانون اساسی وظیفه ستره محکمه می‌باشد، اما به موجب حکم فقره سوم ماده ۸ قانون اختصاصی کمیسیون، این مشوره حقوقی به منظور صیانت از مواد ۴، ۶، ۲۲، ۳۳، ۵۰، ۸۳ و ۱۵۶ قانون اساسی ابراز می‌گردد.

۲. فقره دوم ماده ۵۷ قانون انتخابات که به حضور ناظرین، نمایندگان احزاب سیاسی، کاندیدان وقناعت آنها هنگام بررسی صندوق های قرنطین شده حکم می‌کند، واضح است. به موجب احکام فوق الذکر قانون اساسی، کمیسیون مستقل انتخابات موظف به تطبیق حکم فقره ۲ ماده ۵۷ قانون انتخابات می‌باشد. اگر این حکم توسط کمیسیون متذکره تطبیق شده باشد، موضوع نهایی شده تلقی می گردد و در غیر آن کمیسیون شکایات انتخاباتی به موجب احکام مواد مذکور موظف است، حکم فقره هجدهم ماده ۶۳ قانون انتخابات را تطبیق کند.

این مشوره مطابق حکم ماده پانزدهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در باره تفسیر ماده ۱۰۲ قانون اساسی

هیئت اداری مشرانو جرگه طی مکتوب شماره ۲۵۹/۴۵۱ مورخ ۱۳۸۹/۷/۴ خویش به موجب دخواست محترم سناتور معاون احمد^۱ عضو مشرانو جرگه، خواهان تفسیر ماده ۱۰۲ قانون اساسی در مورد معرفی شان از سوی مشرانو جرگه به خانونالی جهت تحقیق در مورد قضیه که قبل از عضویت شان به مشرانو جرگه به وقوع پیوسته، گردیده است. همچنین مرجع یادشده طی مکتوب دیگر به شماره ۳۰۶/۹۱۵ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۲ به موجب شکایت فرد مذکور از فیصله مشرانو جرگه مبنی بر انفکاک، عزل و تعلیق

^۱ برای فهم دقیق تر مواد این نظریه مطالعه، متن مکتوب احاله مشرانو جرگه همراه با متن ورقه درخواست سناتور معاون احمد خان کمک می کند. از این رو، دو سند مذکور عیناً به ترتیب درج می گردند:

- متن احاله مشرانو جرگه شورای ملی به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی:

به ریاست محترم کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی
محترم سناتور معاون احمد عضو مشرانو جرگه که از طریق انتخابات شورای ولایتی ولایت غور از تاریخ اول حوت ۱۳۸۸ عضویت مشرانو جرگه را حاصل نموده اند طی درخواستی عنوانی ریاست مشرانو جرگه خواهان تفسیر ماده ۱۰۲ قانون اساسی در مورد معرفی شان به خانونالی جهت تحقیق در قضیه که قبل از عضویت شان به مشرانو جرگه بوقوع پیوسته، گردیده اند.
بدینوسیله موضوع به آن کمیسیون محترم راجع می گردد و خواهشمندیم در زمینه ابراز نظر فرموده تا قناعت موصوف حاصل گردد. جهت معلومات مزید یک کاپی از ورقه درخواستی ضم مکتوب هذا ارسال است.

- متن ورقه درخواست سناتور معاون احمد به مشرانو جرگه شورای ملی:

بمقام محترم مشرانو جرگه جمهوری اسلامی افغانستان احتراماً بعرض میرسانم اینکه:
به اساس فیصله کمیسیون محترم شورای ولایتی، ولسوالی و مصونیت و امتیازات اینجاب را غرض تحقیق به لوی خانونالی ج، ا، معرفی نموده اند در حالیکه ادعای مخالفین ما از سال های قبل در مورد بعضی از قضایای صورت گرفته. از اینکه اینجانب در دوره کاندیداتوری و انتخابات سال ۱۳۸۹ به عضویت شورای ولایتی غور موفق و بعداً از طریق انتخابات شورای ولایتی بیعت سناتور به شورای ملی راه یافتم فعلاً عضو مشرانو جرگه میباشم درین زمان عضویت به جرم مشهود و یا موارد دیگری متهم نشده ام صرف ادعای مخالفین ما به سالیان گذشته تعلق داشته و من نیز ادعای علیه ایشان داشتم که تا هنوز کدام فیصله قانونی از مراجع ذیصلاح صورت نگرفته است، صرف بیک ادعای بیش وجود ندارد. و از جانب هم وثایق دوره انتخابات به دو مرحله از جانب ریاست کمیسیون مستقل انتخابات تدقیق شده بناءً نظر به ماده ۱۰۲ - قانون اساسی معرفی ام را جهت تحقیق به لوی خانونالی درست نمیدانم زیرا زمانی که من عضویت شورای ملی را کمائی نموده ام مرتکب هیچگونه تخلف نشده ام امیدوارم تفسیر این ماده قانون را از کمیسیون محترم مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ج، ا، رسماً مطالبه و هدایت فرمایند. و سلام سناتور معاون احمد

عضویت ایشان در مشرانو جرگه خواهان نظریه این کمیسیون از نگاه قانون اساسی در این مورد شده است.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۶ که به ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی دایر گردید در مورد دو احاله یادشده در پرتو احکام مواد ۱۰۲، ۲۵ و فقره دوم ماده ۸۵ قانون اساسی و پس از تحقیق و بررسی در مورد قضیه سناتور محترم یادشده، به اتفاق آرا این نظریه را ابراز کردند:

۱- ماده (۱۰۲) قانون اساسی فقط شامل مواردی می گردد که عضو شورای ملی متهم به ارتکاب جرم باشد، شامل دعاوی حقوقی نمی گردد. بنابراین ادارات حقوق و محاکم از طریق مراجع قانونی به استناد حکم فقره ۳ ماده ۱۳ قانون طرز تحصیل حقوق و مواد ۱۲۸، ۱۳۲ و ۱۳۸ قانون اصول محاکمات مدنی حق جلب اعضای شورای ملی را در مورد دعاوی حقوقی دارا میباشند.

۲- عضویت شخص در شورای ملی سبب نمی شود که او در برابر هرگونه اتهام ارتکاب جرم که زمان وقوع آن پیش از عضویتش در شورای ملی باشد، مصونیت عدلی و قضایی داشته باشد. چون صرف اتهام به جرم، موجب محرومیت او از حقوق مدنی از جمله حق انتخاب شدن نمی گردد از این رو اگر شخصی محروم از کاندیدا شدن در انتخابات نشده باشد به این معنا و مفهوم نیست که از نظر عدلی و قضایی نمی توان او را به هیچ جرمی که زمان وقوع آن پیش از عضویت او در شورای ملی باشد، متهم کرد.

۳- در ماده ۱۰۲ قانون اساسی حکم شده است «هرگاه عضو شورای ملی به جرمی متهم شود، مأمور مسئول از موضوع به مجلسی که متهم عضو آن است اطلاع می دهد و متهم تحت تعقیب عدلی قرار گرفته می تواند». مرجع قانونی متهم ساختن افراد به ارتکاب جرم که موجب پیگرد قانونی می گردد، مراجع عدلی است و اعضای شورای ملی در برابر هرگونه اتهام جرمی از امتیاز مندرج در ماده (۱۰۲) قانون اساسی برخوردار است. از این رو بدون درخواست مراجع عدلی و اطلاع مجلسی که متهم عضو آن است نمی توان آن ها را تحت تعقیب عدلی قرار داد. لذا قابل یادآوری است که مجلسین شورای ملی

نیز نمی توانند اعضای خود را به موجب شکایت شاکیان مستقیماً به مراجع عدلی معرفی کنند.

علاوَتاً قابل یادآوری میدانیم که مطابق تحقیق این کمیسیون، قضیه محترم سناتور معاون احمدخان دعوای حقوقی و جرمی قوم با قوم است که از مصادیق ادعا علیه اشخاص غیر محصور و غیر محدود به شمار می آید. از این رو مشمول حکم ماده (۱۹۳) قانون اجراءات جزائی گردیده و محل اصلی حل و فصل این گونه قضایا، محل اصلی منازعه می باشد.

۴- به موجب احکام ماده ۲۵ و فقره دوم ماده ۸۵ قانون اساسی و صراحت ماده نهم اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه، انفکاک و عزل اعضای مشرانو جرگه و تعلیق عضویت آنها بدون حکم قطعی محکمه با صلاحیت صورت گرفته نمی تواند.

این تفسیر مطابق حکم ماده پانزدهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در باره انتخابات حوزه انتخاباتی ولایت غزنی

از اثر مکتوب شماره ۱۱۴۰۹ مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۹ ریاست عمومی اداره امور و دارالانشای شورای وزیران^۱ در باره انتخابات ولسی جرگه سال روان در حوزه انتخاباتی ولایت غزنی و نظریات کمیسیون محترم مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی در این مورد و به تاسی از فقره سوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی و به منظور صیانت از احکام قانون اساسی در مورد برگزاری انتخابات سراسری و عادلانه، که مبنای مشروعیت انتخابات بوده و ضامن وحدت و حاکمیت ملی و موجب آرامش عمومی می‌گردد، این کمیسیون موضوع یادشده را در دستور کار خود قرار داد.

۱- ماده (۸۳) قانون اساسی چنین حکم می‌کند:

اعضای ولسی جرگه توسط مردم از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم انتخاب می‌گردند. (...) در قانون انتخابات باید تدابیری اتخاذ گردد که نظام انتخاباتی، نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم کشور تأمین نماید...

^۱ به منظور اطلاع دقیق خواننده از این قضیه متن مکتوب ریاست عمومی اداره امور و دارالانشای شورای وزیران همراه متن یادداشت مشترک کمیسیون های مستقل انتخابات و شکایات انتخاباتی به ترتیب درج می‌گردند:

- متن مکتوب ریاست عمومی اداره امور و دارالانشای شورای وزیران: به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی جمهوری ا.ا، !

طوری که کمیسیون محترم در جریان قرار دارند عده از هموطنان ساکن در ولسوالی های ولایت غزنی بدلیل بد امنی محلات شان نتوانسته اند در انتخابات ولسی جرگه شورای ملی سال روان اشتراک نموده و نماینده گان خود را در شورای ملی انتخاب نمایند. این امر نگرانی های را در کمیسیون مستقل انتخابات، مقامات رهبری جمهوری ا.ا، اهالی و سایر نهاد ها موجب گردیده و دریافت راه حل مناسب را ناگزیر ساخته است. به همین منظور کمیسیون محترم مستقل انتخابات و کمیسیون شکایات انتخابات ملاحظات، نظریات و راه های حل احتمالی و خطرات جانبی آنرا مورد تحلیل و ارزیابی قرار داده و طی چهار ورق بمقام ریاست جمهوری تقدیم نموده اند.

در ضمیمه کاپی دیدگاه های متذکره به آن کمیسیون محترم ارسال شد تا موضوع را مورد بررسی و تحلیل همه جانبه قرار داده در راستا حل معضله و ملاحظات ارائه شده نظریات خود را به مقام ریاست جمهوری ا.ا، ابراز فرمایند.

- یادداشت کمیسیون های مستقل انتخابات: دیدگاه های مشترک کمیسیون های انتخابات و شکایات انتخاباتی در مورد انتخابات ولایت غزنی

پروسه ملی و دموکراتیک انتخابات ولسی جرگه ۱۳۸۹ خوشبختانه علی الرغم تمامی چالش های موجوده به تاریخ ۲۷ سنبله سال روان در پی تلاش های هماهنگ و موثر نهادهای انتخاباتی و نهادهای

امنیتی دولت جمهوری اسلامی افغانستان در تمامی حوزه های انتخاباتی ولایت غزنی برگزار شد، و بسیاری از هموطنان ما توانستند تا پای صندوق های رای رفته و به نماینده گان شان رای بدهند، اما این پروسه همسان با هر جای دیگر در جهان از آسیب های به دور نماند، که بارزترین نمونه آن مساعد نشدن فرصت اشتراک برای شماری از هموطنان ما در بعضی از ولسوالی های ولایت غزنی بود، و به همین دلیل از یک قوم ساکن در آن ولاء هیچ نماینده در نتایج ابتدایی انتخابات ولسی جرگه راه نیافته است، و این مورد باعث آن گردیده تا رئیس جمهوری افغانستان نسبت به پیامد این امر ابراز نگرانی کنند؛ که بدون شک این نگرانی برای کمیسیون مستقل انتخابات و شکایات انتخاباتی قابل درک است.

پس از دیداری که جلالتمآب رئیس جمهوری افغانستان با رؤسا و اعضای کمیسیون های مستقل انتخابات و شکایات انتخاباتی داشتند فیصله برآن شد تا هر دو کمیسیون با دایر نمودن نشست های جداگانه و مشترک با دقت تمام، روی موضوع بحث نموده و به اتفاق آرا روی چگونگی دریافت راه حل این قضیه دیدگاه های شان ارائه بدارند که اینک دلایل و دیدگاه های مشترک هر دو کمیسیون در پیوند به ممکن نبودن برگزاری مجدد انتخابات در ولایت غزنی از منظر مشکلات حقوقی، مالی و پیچیدگی های اجرایی ذیلأ عرض میگردد.

۱. کمیسیون انتخابات با درک اوضاع در ولایت غزنی قبل از برگزاری انتخابات پیهم تلاش ممکنه را انجام داده تا بتواند انتخابات سراسری در غزنی مانند سایر ولایات برگزار شود، اما نتیجه آن چه را نشان می دهد که ما شاهد آن هستیم، و متصور نیست که برگزاری انتخابات مجدد، نتیجه متفاوتی را در پی داشته باشد.

۲. بر فرض اگر برنامه برای برگزاری انتخابات دوباره در ولایت غزنی تدوین شود، از لحاظ عملی باید تمامی فرایند های انتخاباتی از ابتدا آغاز شود، تقسیم اوقات زمانی انتخابات، برگزاری انتخابات مجدد در غزنی با توجه به زمان گیر بودن این پروسه و سرمای نهایت سرد غزنی حد اقل تا بهار سال آینده نا ممکن می سازد که در آن صورت در قریب به یک اجلاس ولسی جرگه هیچ نماینده از این ولایت در مجلس حضور نخواهد داشت و از این رهگذر می تواند مشکلات حقوقی را بار بیاورد.

۳. اگر ما بر فرض، با هر مولفه و معیاری انتخابات دوباره در غزنی برگزار کنیم و با هر دلیل ممکن نتیجه انتخابات دور اول را در غزنی نا مشروع اعلام بداریم، این مولفه ها و شرایط می تواند با توجه به حجم بسیار کلان نامزدان بازنده در حوزه های دیگر انتخاباتی، امر برگزاری مجدد انتخابات در ولایت دیگر را نیز بسط بدهد که در آن صورت نه از نظر تخنیکی و نه از نظر مالی چنین هزینه ها و شرایطی مساعد است.

۴. نپذیرفتن نتایج ولایت غزنی از لحاظ حقوقی نه تنها حق نماینده های انتخاب شده را برای بدست آوردن کرسی های ولسی جرگه، نادیده گرفتن است که حق استعمال رای آزادانه رای دهنده گان در این ولایت را نیز سلب می کند.

۵. در صورتی که برای برگزاری دوباره انتخابات در ولایت غزنی اجازه صادر شود، از نظر حقوقی و رای گیری، انتخابات کوچی ها نیز باید در تمام حوزه های انتخاباتی دوباره صورت بگیرد، که نبود کتاب ثبت رای دهندگان و پیچیدگی های امنیتی، کنترول این که چه کسی در محلات رایدهی کوچی رای می دهد را ناممکن می سازد. افزون بر آن کمیسیون مستقل انتخابات نمی تواند به شکل واقعیهانه از رای دهنده های بیرون ولایت از غزنی که احتمالاً به دلایلی در انتخابات مجدد شرکت خواهند کرد، جلوگیری کند، زیرا کوشش ها برای ریختن آرای تقلبی می تواند به شکل جدی اعتبار انتخابات مجدد را زیر سوال ببرد.

۶. عدم اطمینان به نتیجه بهتر از آنچه انجام شده است.

۷. تهدیدات شدید امنیتی که حتی با وجود تدابیر امنیتی در روز انتخابات نمی تواند ترس و خوف از آینده را نزد مردم کاهش دهد و این امر باعث می شود تا مردم برای رای دهی حضور نیابند.

۸. نا رضایتی شدید نامزدان برنده و حتی احتمال عدم شرکت آن ها در انتخاباتی که مجدداً برگزار گردد.

۹. زیر سوال قرار گرفتن روند کلی انتخابات در سراسر کشور و سلب اعتماد از انتخاباتی که صورت گرفته است.

۱۰. تقاضای تعداد دیگری از ولایات خاصاً نامزدان بازنده به برگزاری انتخابات در ولایات مختلف.

۱۱. عدم موجودیت بودجه کافی برای برگزاری انتخابات مجدد.

۱۲. کمیسیون نمی تواند اشخاص بازنده و یا متخلف را مجدداً منحصراً نامزد بپذیرد، در این صورت این سوال می تواند مطرح باشد که آیا اشخاص دیگری که واجد شرایط باشند می توانند منحصراً نامزد، کاندیدا شوند.

۱۳. مطابق به مواد قانون انتخابات، حد اکثر تا دو ماه پس از اعلان نتایج نهایی کار کمیسیون شکایات انتخاباتی پایان می باید، بر فرض اگر انتخابات دوباره در غزنی برگزار شود، موضوعات پیش آمده از ولایت غزنی را، کدام مرجع قانونی رسیدگی نماید؟

۱۴. جلب حمایت و همکاری جامعه بین المللی از لحاظ مالی و سیاسی در برگزاری مجدد انتخابات در غزنی یک امر ضروریست، که مشکل به نظر می رسد تا قناعت خاطر جامعه جهانی در این باب فراهم شود.

گزینه های دیگری که نیز ناممکن اند:

۱. ابقای نمایندگان پیشین غزنی الی برگزاری انتخابات مجدد از لحاظ قانونی و حقوقی ناممکن است.

۲. به غیر از انتخابات هیچ ساختار دیگری نمی تواند کسی را به جای شخص دیگری جانشین نماید.

۳. اعتبار دادن و یا حد اقل بررسی رای های بی اعتبار شده، انتخابات را از اعتبار ساقط سازد.

بنا بر مواردی که عرض شد، به نظر هر دو کمیسیون تنها راه حل مناسبی که دیده می شود، انتصاب چند تن از بزرگان و اشخاص صاحب نفوذ پشتون و تاجیک ولایت غزنی به مشرانو جرگه شورای ملی افغانستان است، که می تواند بخشی از توازن قومی را در این ولایت حفظ کند، و باعث قناعت خاطر مردمان ولایت غزنی شود.

به موجب حکم این ماده قانون اساسی نظام انتخاباتی در قانون انتخابات به گونه ای ترتیب شود که نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم کشور تأمین کند. همچنین به موجب حکم ماده یادشده، انتخابات از سوی مجریان باید مطابق قانون و بدون هیچگونه تبعیض که از جمله اصل انتخابات آزاد و عمومی را نقض نکند، برگزار گردد. بنابراین، اگر اصل نمایندگی عمومی و عادلانه از تمام مردم افغانستان به دلیل عدم تطبیق قانون حاصل نشده باشد، چنین انتخاباتی از نگاه قانون اساسی مشروع به حساب نمی آید. به همین ترتیب، دولت به موجب ماده (۵) قانون اساسی موظف به تأمین امنیت است. از این رو، اگر نیروهای تأمین کننده امنیت در تأمین امنیت کوتاهی کرده و تخلف وظیفوی داشته باشد و در نتیجه آن اصل عمومی بودن انتخابات به دلیل این تخلف وظیفوی، آسیب دیده باشد، حکم ماده (۸۳) قانون اساسی نقض شده است.

۲- اما اگر عده از مردم در یک انتخابات آزاد و عادلانه، به اختیار خود بدون هیچگونه موجهه تحمیلی، شرکت نکرده باشد، ماده (۸۳) نقض نشده و از این جهت مشروعیت انتخابات مخدوش نمی گردد.

۳- به موجب حکم فقره سوم ماده (۶۵) قانون انتخابات، اگر برگزاری انتخابات در حوزه انتخاباتی غزنی ناقص تشخیص شود، کمیسیون می‌تواند امر به برگزاری مجدد انتخابات را در حوزه مذکور صادر کند.

۴- مشکلات مطرح شده در دیدگاه‌های مشترک کمیسیون‌های مستقل انتخابات و شکایات انتخاباتی، در مورد حکم به برگزاری انتخابات مجدد در این ولایت، عمدتاً دو نقطه را در بر دارد: اول مشکلات فنی و تکنیکی که به باور کمیسیون‌های متذکره، برگزاری انتخابات شفاف را ناممکن می‌سازد و دوم نتیجه کنونی بار دیگر تکرار خواهد شد. در مورد مشکلات فنی به لحاظ قانونی باید گفت مراجع مسئول موظف به رفع آنها است، اما در مورد پیش-بینی تکرار نتیجه کنونی و یا سرایت حکم به برگزاری انتخابات مجدد از حوزه غزنی به سایر ولایات به عنوان دو پیامد، از نگاه قانونی چیزی را نفی یا اثبات نمی‌کنند.

۵- نهایتاً بند اول ماده (۶۶) قانون اساسی در مورد صلاحیت های رئیس جمهور چنین تصریح کرده است: «رئیس جمهور در اعمال صلاحیت‌های مندرج این قانون اساسی، مصالح علیای مردم افغانستان را رعایت می‌کند». قابل یادآوری است به موجب ماده (۹) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ذوات محترم ذیل حق احاله مسائل ناشی از احکام قانون اساسی را به کمیسیون دارند:

رئیس جمهور؛

مجلسین شورای ملی؛

ستره محکمه؛

کمیسیون مستقل حقوق بشر؛

کمیسیون مستقل انتخابات؛ و

کمیسیون اصلاحات اداری و خدمات ملکی.

این مشوره حقوقی در پنج ماده ترتیب و مطابق حکم فقره سوم ماده هشت قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به رئیس جمهور ارائه می‌گردد.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اصلاح قانون بودجه، در حالت تعطیلی شورای ملی

وزارت محترم مالیه طی مکتوب شماره ۱۴۵۱۳ - BSI مورخ ۱۳۸۹/۸/۳۰ خویش از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی برای حل مشکل ذیل که از متن مکتوب متذکره نقل می‌گردد، طالب مشوره گردیده است:

«بودجه سال ۱۳۸۹ جمهوری اسلامی افغانستان در بررسی وسط سال جاری غرض توازن و رفع مشکلات واحدهای بودجوی مورد تجدید نظر و بررسی قرار گرفت و اخیراً تحت مصوبه شماره ۳۳ مورخ ۱۳۸۹/۸/۱۷ شورای عالی وزیران ارقام آن .. تأیید گردیده است. (...) به تأسی از حکم ماده (۹۰) قانون اساسی ج. ا. ا. افغانستان باید غرض تصویب به پارلمان افغانستان فرستاده شود، اما شما بهتر می‌دانید که دوره اسبق ولسی جرگه به پایان رسیده و اعضای جدید ولسی جرگه تا کنون به ولسی جرگه تشریف نیاورده اند و از طرفی برای ختم سال مالی مدت کم باقی مانده است. بناءً اگر الی تشریف-آوری وکیل صاحبان انتظار برده شود هویدا است که در کار واحدهای بودجوی مخصوصاً در پروژه‌های انکشافی معطلی رو نما گردیده و عقب‌مانی صورت خواهد گرفت. فوقاً موضوع ارقام یافت تا لطف نموده در مورد ابراز نظر نمایید تا بعداً مطابق نظر کمیسیون محترم از طرف وزارت مالیه اجراءات گردد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به منظور صیانت از احکام قانون اساسی، موضوع را در جلسه عادی خود که به تاریخ ۱۳۸۹/۹/۶ تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس این کمیسیون برگزار گردید، مورد بحث قرار داد و بعد از غور و دقت لازم در پرتو حکم بند اول ماده (۷۹)، بند دوم ماده (۸۳)، فقره سوم ماده (۹۰) و بند اول، دوم و سوم ماده (۹۸) قانون اساسی مشوره حقوقی ذیل را به اتفاق آرا ابراز و به مقام عالی ریاست جمهوری اسلامی افغانستان پیشنهاد می‌کند:

۱- بند دوم ماده (۸۳) قانون اساسی حکم می‌کند که: «دوره کار ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم، بعد از اعلام نتایج انتخابات به پایان می‌رسد و شورای جدید آغاز به کار می‌نماید».

به موجب این حکم مطابق هر نوع تفسیر از ماده متذکره، اکنون که نتایج انتخابات اعلام گردیده، دوره ولسی جرگه سابق به پایان رسیده و مطابق حکم یادشده شورای جدید باید آغاز به کار کند.

۲- به موجب بند اول ماده (۷۹) حکومت حق ترتیب فرمان تقنینی را در امور مربوط به بودجه و امور مالی ندارد.

۳- در صورتی که بودجه وسط سال به تصویب ولسی جرگه نرسد، بودجه منظور شده اول سال حکم قانون را دارد باید تطبیق شود و حکم فقره سوم ماده ۹۸ که تصریح می‌کند «هرگاه نظر به عوامل تصویب بودجه قبل از آغاز سال مالی صورت نگیرد، تا تصویب بودجه جدید، بودجه سال گذشته تطبیق می‌گردد». بنابر قاعده اولویت در مورد بودجه وسط سال نیز حاکم است.

بناءً راه حل قانونی مشکل متذکره این است که رئیس جمهور به موجب حکم فقره نهم ماده ۶۴، بند سوم ماده (۱۰۷) و با در نظرداشت فقره اول ماده (۱۰۴) قانون اساسی، می‌تواند شورای ملی را افتتاح و خواهان تشکیل جلسه فوق العاده برای بررسی بودجه وسط سال گردد.

این نظریه در (۳) ماده ترتیب و به موجب حکم فقره سوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به منظور صیانت از احکام قانون اساسی به رئیس جمهور ارائه می‌گردد.

این مشوره به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه‌های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد

مشروعیت قانونی انتخابات سال روان ولسی جرگه و مرجع نهایی بررسی

شکایات انتخاباتی

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در جلسه فوق العاده خود که روز دو شنبه تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی

برگزار گردید، بر اساس حکم فقره سوم ماده (۸) قانون این کمیسیون، انتخابات ولسی جرگه ۱۳۸۹/۶/۲۷، مشکلات به وجود آمده میان لوی خاړنوالی و کمیسیون‌های مستقل انتخابات و شکایات انتخاباتی و ادعای برخی از نمایندگان دوره تقنینیه قبلی را در مورد خاتمه نیافتن دوره تقنینی قبلی مورد بحث و بررسی قرار داد و بعد از دقت و غور لازم بر اساس احکام مواد بند دوم و سوم ماده (۸۳)، ماده (۸۶) و با توجه به فحوای مواد (۶۴) و (۱۰۷) و با در نظر داشت مواد (۱۲۰)، (۱۲۲) و (۱۳۴) قانون اساسی و به موجب فقره دوم و سوم ماده (۵۸) و فقره ششم ماده (۶۲) قانون انتخابات این مشوره را به اتفاق آرا ابراز می‌نماید:

۱- مبنای قانون انتخابات و کمیسیون مستقل انتخابات در قانون اساسی مواد (۸۶) و (۱۵۶) است. ماده (۱۵۶) قانون اساسی چنین مشعر است: «کمیسیون مستقل انتخابات برای اداره و نظارت بر هر نوع انتخابات و مراجعه به آرای عمومی مردم در کشور مطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد».

ماده (۸۶) قانون اساسی چنین مشعر است: «وثایق انتخاباتی اعضای شورای ملی توسط کمیسیون مستقل انتخابات مطابق به احکام قانون تدقیق می‌گردد». به موجب ماده (۱۵۶) که فوقاً متن آن ارقام شد، کمیسیون مستقل انتخابات وظیفه اجرای انتخابات و نظارت بر آن را مطابق قانون به عهده دارد. مراد از نظارت در این ماده کنترل تمامی مراحل انتخابات توسط ارگان نظارت کننده به منظور جلوگیری تخلف از تطبیق قانون و در نتیجه تشخیص صحت و یا بطلان انتخابات قسمأ یا کلاً است. این وظیفه در قانون انتخابات مطابق احکام مواد (۴۴)، (۵۸)، (۶۳) و (۶۴) به کمیسیون شکایات انتخاباتی واگذار شده است.

به موجب ماده (۸۶) قانون اساسی که فوقاً ارقام یافت، وثایق انتخاباتی اعضای شورای ملی مطابق احکام قانون توسط کمیسیون مستقل انتخابات بررسی می‌گردد. تدقیق در وثایق انتخاباتی مطابق رویه‌های پارلمانی شامل بررسی تمامی مراحل قانونی از قبیل ثبت نام و احراز شرایط و مواصفات نمایندگی، تبلیغات، رأی‌گیری، شمارش آرا، که به انتخاب شدن یک نماینده می‌انجامد، می‌گردد. باید گفت در قوانین اساسی ۱۳۴۳، ۱۳۵۵ و ۱۳۶۶ کشور ما تدقیق وثایق انتخاباتی اعضا و رسیدگی به اعتراضات (مطابق صراحت قانون اساسی مصوب ۱۳۵۵) به شورای ملی سپرده شده بود. اما در قانون اساسی نافذ کشور این صلاحیت به کمیسیون مستقل انتخابات که جزئیات آن در قانون معین می‌گردد، واگذار شده

است. ولی با تأسف در مورد این حکم قانون اساسی در قانون انتخابات به دقت و صراحت پرداخته نشده است. تنها مواد (۴۴)، (۵۸)، (۶۳) و (۶۴) قانون متذکره، بررسی شکایات انتخاباتی را بر عهده کمیسیون شکایات انتخاباتی قرار داده است.

۲- فقره‌های دوم و سوم ماده (۵۸) قانون انتخابات چنین حکم می‌کند: «کمیسیون مکلف است، بعد از آن‌که طرز العمل های شمارش آراء تکمیل و کلیه شکایات در ارتباط به رأی دهی و شمارش آراء توسط کمیسیون مرکزی شکایات انتخاباتی مورد رسیدگی قرار گرفت، نتایج نهایی انتخابات را اعلام و نشر نماید. نتایج انتخابات بعد از تصدیق کمیسیون، نهایی و قابل تطبیق می‌باشد.»

فقره ششم ماده (۶۲) قانون انتخابات مشعر است که: «تصامیم کمیسیون مرکزی شکایات انتخاباتی در رابطه به رسیدگی اعتراضات و شکایات که مورد رسیدگی قرار گرفته است، نهایی می‌باشد.»

بنابراین نظر به احکام مواد (۱۵۶) و (۸۶) قانون اساسی و صراحت احکام قانون انتخابات که فوقاً ارقام شد، اعلان نتایج انتخابات بعد از تصدیق کمیسیون شکایات انتخاباتی نهایی می‌باشد.

نهایی شمردن اعلام نتایج انتخابات علاوه بر حکم قانون به دو دلیل دیگر نیز لازم است:

اولاً در اکثر کشورهای جهان به موجب ماهیت ویژه انتخابات و هم به موجب اصل تفکیک قوا و عدم دخالت قوای دیگر در قوه مقننه وظیفه رسیدگی به شکایات انتخاباتی به مراجعی چون کمیسیونی از پارلمان، محکمه قانون اساسی و شورای قانون اساسی سپرده شده است و روش بررسی قضایی شکایات فقط در کشورهای انگلیسی زبان مورد پذیرش قرار گرفته است.

ثانیاً انتخابات یک موضوع سیاسی است و باید در فرصت قانونی معین خاتمه پیدا کرده و به موجب حکم بند دوم ماده (۸۳) قانون اساسی که حکم می‌کند «دوره کار ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم بعد از اعلان نتایج انتخابات به پایان می‌رسد و شورای جدید آغاز به کار می‌کند» خلای قوه مقننه به وجود نیاید. اگر رأی کمیسیون شکایات انتخاباتی نهایی نباشد، پروسه انتخابات در موعد مقرر در بند سوم ماده متذکره پایان نمی‌یابد؛ چون بازندگان همیشه ادعای عدم صحت انتخابات را مطرح می‌کنند و رسیدگی به آن در محاکم مربوطه، تحت اصول محاکمات عدلی و قضایی قرار گرفته و طی مراحل قانونی دعوا تا صدور

حکم قطعی محکمه مدت بیش از حد پیش‌بینی شده در بند سوم ماده (۸۳) قانون اساسی را در بر می‌گیرد. بنابراین حکم کمیسیون شکایات انتخاباتی نهایی است و به موجب آن کمیسیون مستقل انتخابات حق دارد آن را اعلان و نشر کند و کاندیدانی که نام‌شان در این فهرست قرار می‌گیرد، تا زمانی که حکم قطعی محکمه با صلاحیت بر خلاف آن صادر نشود، عضو ولسی جرگه محسوب می‌گردند.

اما مواد (۱۲۰) و (۱۲۲) قانون اساسی که حکم می‌کنند قوه قضائیه صلاحیت بررسی کلیه دعاوی را داشته و حتی با وضع قانون نمی‌توان این صلاحیت را محدود کرد نیز مانع نهایی شدن نتایج انتخابات - در صورتی که مطابق قانون انتخابات اعلان شده باشد - نمی‌گردد. چون در نهایت مواد متذکره بر این امر دلالت دارد که اشخاص حقیقی و حکمی می‌توانند علیه انتخابات و نتایج اعلام شده به محاکم قضایی شکایت کرده و ادعا کنند حقی که به موجب اعلان نتایج انتخابات برای شخص و اشخاصی اعلان شده غیرقانونی است. بنابراین، طرح ادعا در مورد نتایج انتخابات در واقع ادعا علیه حقی است که به حکم قانون کسب شده است. لذا مدعی در محکمه مربوطه که طبق حکم ماده (۴۶) قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. تشکیل می‌گردد، باید اثبات کند که این حق از مجرای خلاف قانون به دست آمده است.

۳- یکی از نکات مهم که توجه دقیق به آن سبب می‌شود که دو نهاد قانونی یعنی لوی څارنوالی و کمیسیون‌های شکایات انتخاباتی و مستقل انتخابات از حدود وظایف و صلاحیت‌های خود ادعای افزون‌تری را مطرح نکنند، تفکیک مسایل جرمی از تخلفات انتخاباتی و حکم به صحت و بطلان انتخابات است. به موجب قانون انتخابات کمیسیون شکایات انتخاباتی مرجع رسیدگی تخلفات انتخاباتی شناخته شده است. بنابراین کمیسیون فقط مرجع بررسی تخلفات انتخاباتی و تطبیق احکامی است که در قانون انتخابات پیش‌بینی شده است و صلاحیت صدور حکم در موضوعات جرمی را ندارد.

۴- پاره‌ای تخلفات انتخاباتی آن‌گونه که در قانون انتخابات ذکر شده، علاوه بر تخلف انتخاباتی، ماهیت جرمی دارند و از مصادیق عناوین مجرمانه‌ای که در قانون جزا تذکر داده شده به شمار می‌آیند. مهمترین عناوین مجرمانه عبارتند از:

الف. رشوت (فصل سوم کتاب دوم قانون جزا) ؛
 ب. اختلاس و غدر (مواد فصل چهارم کتاب دوم قانون جزا) ؛
 ج. سرقت و تلف کردن اوراق و اسناد (فصل ششم کتاب دوم قانون جزا) ؛
 د. تجاوز موظفین خدمات عامه از حدود صلاحیت‌های قانونی (فصل هفتم کتاب دوم قانون جزا) ؛
 و. تجاوز علیه موظفین خدمات عامه (فصل هشتم کتاب دوم قانون جزا) ؛

ز. تزویر (فصل یازدهم کتاب دوم قانون جزا).
 خا.رنوالی به موجب حکم ماده (۱۳۴) قانون اساسی حق تحقیق و اقامه دعوا را در موضوعات جرمی که در قانون جزا جرم شناخته شده باشد، به جز در مواردی که در قانون اساسی استثنا شده، دارد.
 خا.رنوالی بر اساس شکایت اشخاص و اطلاعاتی که به این اداره داده می‌شود با توجه به این عناوین مجرمانه ارتکاب این‌ها را در چارچوب فعل و ترک توسط اشخاص معین، موضوع تحقیق خود قرار دهد و در نتیجه تحقیق خود افراد مشخصی را به ارتکاب این جرایم متهم تشخیص داده و در پیشگاه محکمه علیه آن‌ها اقامه دعوا کند.

۵- اثبات ارتکاب جرم توسط اشخاص در محکمه به معنای باطل بودن انتخابات نیست. باید ادعائمه جداگانه از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی در محکمه اقامه شود که جرایم اثبات شده در نتیجه انتخابات تأثیر داشته است و این ادعا نیز در محاکم بر اساس شواهد و دلایل به اثبات برسد.

۶- همان‌گونه که در جزء قبلی این نظریه تذکر داده شد، خا.رنوالی حق تعقیب عدلی مسائل جرمی را دارد. اما ابطال انتخابات، کلاً یا قسمی جزء حقوق خصوصی و عمومی است. دعاوی مربوط به حقوق خصوصی و عمومی مطابق حکم فقره دوم ماده (۱۲) و ماده (۱۲۱) قانون اصول محاکمات مدنی مستقیماً به محاکم مربوطه و یا از طریق ادارت حقوق وزارت عدلیه تقدیم می‌گردد.

نتیجه‌گیری:

۱. نظر به مراتب متذکره نتایج انتخابات که از سوی کمیسیون مستقل انتخابات اعلام شده نهایی بوده تازمانی که حکم قطعی محکمه برخلاف آن صادر نگردد، مدار اعتبار است.
۲. دعوای جرمی علیه متهمان از سوی خائنوالی به ترتیبی که در جزء سوم و چهارم این مشوره توضیح داده شد، قابل تعقیب عدلی و قضایی است.
۳. نظر به حکم بند دوم ماده (۸۳) و فحوائ بند سوم ماده متذکره و مواد (۶۴) و (۱۰۷) قانون اساسی که خلای هیچ یک از سه قوای اصلی نظام را نمی‌پذیرد، پیشنهاد می‌گردد رئیس جمهور مطابق حکم مواد (۶۴) و (۱۰۷) قانون اساسی اقدام مقتضی به عمل آورد.
- این مشوره حقوقی در شش ماده ترتیب و مطابق حکم جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به جلالت‌مآب محترم رئیس جمهور تقدیم می‌گردد.
- این مشوره به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه‌های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

مشوره حقوقی کمیسیون در مورد تشکیل محکمه خاص و اختصاصی از سوی ستره محکمه برای رسیدگی به دعاوی انتخاباتی

مطابق اطلاع موثق واصله، ستره محکمه به منظور رسیدگی به دعاوی انتخاباتی سال روان ولسی جرگه تشکیل محکمه اختصاصی را به رئیس جمهور جهت اخذ منظوری پیشنهاد و رئیس جمهور منظور فرموده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به منظور صیانت از احکام قانون اساسی و به موجب حکم جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را در جلسه فوق العاده روز دوشنبه مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۶ که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس این کمیسیون تشکیل شد مورد بحث و بررسی قرار داد و بعد از دقت لازم به موجب احکام بند دوم ماده (۱۱۶)، بند اول و دوم ماده (۱۲۲) و ماده (۱۲۳) قانون اساسی این مشوره را به شرح ذیل به اتفاق آرا ابراز می‌کند:

۱. بند دوم ماده (۱۱۶) قانون اساسی چنین مشعر است: «قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می‌گردد». هم‌چنین ماده (۱۲۲) قانون اساسی صراحت دارد که: «هیچ قانون نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌یی را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد شصت و نهم، هفتاد و هشت و یکصد و بیست و هفتم قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی‌گردد...».

ماده (۱۲۳) قانون اساسی چنین مشعر است: «با رعایت احکام این قانون اساسی، قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می‌گردد».

به موجب حکم این سه ماده و با توجه به مواد (۶۹)، (۷۸) و (۱۲۷) قانون اساسی که در متن ماده (۱۲۲) به آنها ارجاع داده شده، کلیه دعاوی در محاکم عادی که طرز تشکیل، نحوه محاکمه و صلاحیت آنها در قانون به

موجب احکام مواد متذکره مشخص باشد، رسیدگی می‌گردد. فقط در مواردی خاص که در قانون اساسی با احتیاط تمام جزئیات آن پیش‌بینی شده محاکم خاص که تشکیل و طرز العمل بعضی از آن‌ها در قانون خاص تنظیم می‌شود، تشکیل می‌گردد. بنابراین، تشکیل محاکم خاص خروج از چارچوب پیش‌بینی شده در قانون اساسی است. در واقع منظور قانون‌گذار از وضع این حکم، همان‌گونه که تجربه نقض حقوق افراد در حکومت‌هایی که به اغراض سیاسی و مانند آن از تطبیق عدالت در مورد متهمان جلوگیری می‌کند، نشان می‌دهد، دفاع از صلاحیت قوه قضائیه در تطبیق یکسان عدالت برای همگان و جلوگیری از نقض حقوق افراد توسط حکومت و سایر ارگانها و اشخاص در محاکم خاص است.

۲. به موجب حکم ماده (۱۲۳) قانون اساسی که متن آن پیش از این ارقام ذکر شد، رسیدگی به مسائل اختصاصی مانند دعاوی انتخاباتی در محکمه ای اختصاصی نظیر محکمه اطفال در صورتی از نگاه قانون اساسی جواز دارد که طرز تشکیل، صلاحیت و اجراءات آن در قانون تنظیم شده باشد.

لازم به یادآوری است ماده (۴۶) قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. در مورد رسیدگی به قضایای اختصاصی از قبیل حقوق عامه و امنیت عامه چنین حکم می‌کند: «رسیدگی به قضایای تجارتی، حقوق عامه و امنیت عامه در داخل حوزه قضائی محکمه استیناف بر حسب مورد در محکمه ابتدائیه تجارتی و دیوان‌های مربوط محکمه ابتدائیه مرکز ولایت صورت می‌گیرد». فقره چهارم ماده (۳۲) قانون متذکره در مورد تشکیل دیوانهای دیگر به موجب ضرورت، چنین حکم می‌کند: «ستره محکمه می‌تواند عندالضرورت دیوان‌های دیگری را در چوکات محاکم استیناف بعد از منظوری رئیس جمهور ایجاد نماید» و ماده (۵۰) قانون متذکره به عین چیز در مورد تشکیل دیوانهای دیگر در چوکات محاکم ابتدائیه مراکز ولایات حکم کرده است.

بنابراین، به موجب حکم ماده (۱۲۳) قانون اساسی، رسیدگی به قضایای اختصاصی نباید مخالف حکم مواد متذکره باشد.

این مشوره حقوقی در دو ماده ترتیب و مطابق حکم جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به جلالت‌مآب محترم رئیس جمهور تقدیم می‌گردد.

این مشوره به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه‌های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

نظریه حقوقی کمیسیون در مورد محکمه اختصاصی به منظور رسیدگی به دعوای حقوقی کاندیدان معترض

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در جلسه نوبتی خویش که بتاريخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن "قاضی" دایر گردیده، نامه ارسالی شماره ۱۳۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۱ اداره محترم حراست قانون و امور قضائی ریاست محترم اداره امور و دارالانشاء شورای وزیران ج.ا.ا. را مورد بحث قرار داد.

از مطالعه ضمایم مکتوب واصله بر می‌آید که ستره محکمه ج.ا.ا. پیشنهادیه شماره ۳۲۷۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۴ خویش را به مقام محترم ریاست ج.ا.ا. تقدیم و در نتیجه حکم شماره ۵۶۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۵ به شرح ذیل صادر شده است:

«ملاحظه شد: تشکیل محکمه اختصاصی به منظور رسیدگی بر ادعاهای حقوقی کاندیدان معترض پارلمانی سال ۱۳۸۹ تحت ریاست قضاوت مل صدیق الله (حقیق) رئیس محکمه استیناف ولایت کابل و چهار تن اعضای قضائی بر طبق پیشنهاد منظور است».

به تعقیب آن پیشنهاد دیگری که دارای عین نمبر و عین تاریخ می باشد به مقام محترم ریاست ج. ا. ا تقدیم گردیده که در حشو آن طرح حکم مقام عالی ریاست جمهوری به شرح ذیل انشاء شده است:

« ملاحظه شد: تشکیل محکمه اختصاصی یک مرحله ای به منظور رسیدگی بر ادعاهای حقوقی کاندیدان معترض پارلمانی سال ۱۳۸۹ تحت ریاست قضاوت مل صدیق الله (حقیق) رئیس محکمه استیناف ولایت کابل و چارتن اعضای قضائی بر طبق پیشنهاد منظور است. »

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی چگونگی مطابقت حکم صادره (۵۶۵۹) مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۵ مقام عالی ریاست جمهوری و طرح حکم انشاء شده بعدی را با احکام قانون اساسی مطالعه نموده و بعد از غور و دقت لازم به استناد حکم جزء اول ماده نهم قانون کمیسیون و مکتوب شماره ۱۱۳۷۱ مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۳ اداره حراست قانون و امور قضائی که در آن مقام عالی ریاست ج. ا. ا. شفاهاً هدایت فرموده اند که طرح قوانین بعد از فیصله کابینه و قبل از فرستادن به شوری به کمیسیون مستقل نظارت ارسال گردد، نظریه حقوقی خویش را به شرح ذیل ابراز مینماید:

- ۱- اصطلاح محاکم اختصاصی همانطوریکه در حکم صادره شماره ۵۶۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۵ مقام عالی ریاست ج. ا. ا. و طرح حکم انشاء شده بعدی تذکر داده شده است، در قانون اساسی و قوانین نافذه مربوط قوه قضائیه استعمال نشده است. اگر هدف از اصطلاح فوق الذکر ایجاد محاکم اختصاصی نظیر محاکم اختصاصی اطفال و تجارتي بوده باشد، اینگونه محاکم نیز در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. بنام اختصاصی مسمی نشده است، بلکه به استناد حکم مواد ۴۴ و ۴۵ همان قانون صرفاً بنام محکمه اطفال و محکمه ابتدائیه تجارتي یاد گردیده است.
- ۲- اگر هدف از اصطلاح محاکم اختصاصی محاکم خاص بوده باشد، در اینصورت اینگونه محاکم در قانون اساسی به شکل محدود پیشبینی شده است.

چنانچه بند دوم ماده (۱۱۶) قانون اساسی چنین مشعر است: «قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد».

به همین ترتیب ماده (۱۲۲) قانون اساسی صراحت دارد: «هیچ قانون نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد شصت و نهم، هفتاد و هشت و یکصد و بیست و هفتم قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی گردد...».

علاوۀاً ماده ۱۲۳ قانون اساسی چنین مشعر است: «با رعایت احکام این قانون اساسی قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراآت محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می گردد».

قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. به استناد احکام مواد فوق الذکر قانون اساسی و به اساس فرمان نمبر (۱۴) مورخ ۱۳۸۴/۲/۲۱ مقام عالی ریاست ج. ا. ا. نافذ و در جریده رسمی بچاپ رسیده است.

همچنان قانون تشکیل و صلاحیت محاکم خاص به تأسی از احکام مواد هفتاد و هشتم و یکصد و بیست و هفتم قانون اساسی افغانستان تهیه و به استناد فرمان شماره ۵۱۳۰ مورخ ۱۳۸۹/۴/۴ مقام عالی ریاست ج. ا. ا. نافذ و به شماره ۱۰۳۳ مورخ ۱۳۸۹/۵/۴ جریده رسمی به نشر رسیده است.

با در نظر داشت احکام فوق الذکر قانون اساسی ایجاد محاکم خاص دیگر، تحت نام محکمه اختصاصی انتخابات ویا هر نام دیگری که به آن گذاشته شود، در واقع با نورم ها و قواعد پیشبینی شده قانون اساسی مغایرت دارد. و به شکل از اشکال تعدیل در قانون اساسی شمرده می شود. درحالیکه صلاحیت تعدیل به اساس صراحت جزء ماده یکصد و یازده قانون اساسی از جمله صلاحیت های اختصاصی و انحصاری لویه جرگه دانسته می شود.

۳- ایجاد محاکم اختصاصی یک مرحله همانطوریکه در حکم صادره ۵۶۵۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۵ مقام عالی ریاست ج. ا. ا. و طرح حکم انشاء شده بعدی تذکر داده شده است، نیز در مخالفت با احکام قانون اساسی و قوانین نافذه قرار دارد.

چنانچه بند دوم ماده ۱۱۶ قانون اساسی چنین مشعر است: «قوه قضائیه مرکب است از یک ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آنها توسط قانون تنظیم می گردد».

به همین ترتیب ماده ششم قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج.ا.ا. بقرار ذیل صراحت دارد:

(۱) رسیدگی به قضایا در محاکم از لحاظ کیفیت و ماهیت قضیه در دو مرحله (ابتدائی و استینافی) صورت می گیرد.

(۲) ستره محکمه قضایای واصله از محاکم استیناف را صرفاً از نگاه صحت تطبیق قانون (در صورت نقض یا ابرام) مورد رسیدگی قرار می دهد، مگر اینکه قانون در حالت خاص صلاحیت رسیدگی قضیه را از لحاظ کیفیت و ماهیت به آن تفویض نموده باشد».

با در نظر داشت نکات فوق میتوان گفت که ایجاد محاکم خاص و یا اختصاصی و آنهم طور یک مرحله ای در مغایرت با احکام قانون اساسی و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج.ا.ا. قرار دارد.

راه حل و پیشنهاد:

از آنجائیکه موضوع تقلب در انتخابات به یک موضوع حاد و جنجال بر انگیز مبدل شده و ارگان های دولتی را در مقابل هم قرار داده است. بناءً بخاطر حل مشکل موضوع انتخابات، اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به این نظر است که در خود قانون اختصاصی قوه قضائیه راه حل معقول و منطقی پیشبینی شده است که باید از آن کار گرفته شود.

چنانچه ماده چهل و ششم قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج.ا.ا. که تحت عنوان رسیدگی به قضایای اختصاصی نام گذاری شده است، چنین حکم می نماید: «رسیدگی به قضایای تجارتي، حقوق عامه و امنیت عامه در داخل حوزه قضائی محکمه استیناف بر حسب مورد در محکمه ابتدائیه تجارتي و دیوان های مربوط محکمه ابتدائیه مرکز ولایت صورت می گیرد».

یقیناً موضوعات مربوط به انتخابات یکی از مسایلی است که به حقوق عامه ارتباط می گیرد، بناءً تخلفات مربوط به انتخابات نیز میتواند از طریق دیوان های حقوق عامه مورد رسیدگی قرار گیرد. اگر در پروسه انتخابات جرایمی مربوط به امنیت عامه به وقوع پیوسته باشد، این نوع جرایم در حیطه صلاحیت دیوان های امنیت عامه می باشد که باید از طریق همین دیوان مورد رسیدگی قرار گیرد.

این نظریه حقوقی در (۳) ماده ترتیب و مطابق حکم جزء اول ماده نهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به جلالتمآب محترم رئیس جمهور تقدیم می گردد.

این نظریه به موجب حکم ماده پانزده قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد طرح قانون اداره عالی تفتیش

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی براساس حکم فقره دوم ماده (۸) و ماده (۹) قانون کمیسیون، چگونگی مطابقت طرح قانون اداره عالی تفتیش را با احکام قانون اساسی در جلسه فوق العاده مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۷ و جلسه عادی مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۹ خویش مورد مطالعه و بررسی قرار داد و بعد از غور و بحث لازم به موجودیت سه مشکل عمده از نگاه قانون اساسی در این متن بقرار ذیل ابراز نظر می نماید:

۱. این طرح مبنای واضحی در قانون اساسی ندارد. صرفاً به فقره چهارم ماده (۷۵) قانون اساسی استناد شده است. درحالیکه سایر ادارات دولتی قسماً مشابه نیز قوانین مربوط خویش را بر مبنای حکم همین فقره ماده متذکره تدوین کرده اند. چنانچه ماده اول قانون اداره امور مالی و مصارف عامه بقرار ذیل حکم مینماید: «این قانون با در نظر داشت حکم فقره (۴) ماده هفتادوپنجم قانون اساسی افغانستان به منظور تنظیم امور مالی، اداره امور

مالی، حفظ دارایی عامه، ترتیب بودجه و مصارف عامه ادارات دولتی در داخل و خارج کشور وضع گردیده است». این موضوع احتمالاً سبب تداخل وظایف و ابهام مسئولیت ادارات مشابه خواهد شد.

۲. بر اساس ماده (۲۱) این طرح، میان مؤیدات انضباطی و مسائل جرمی تفکیک واضح صورت نگرفته است. افزون بر آن برای مواردی که جرم دانسته شده جزا تعیین نشده است. بدیهی است که عدم تفکیک مسائل انضباطی از موضوعات جرمی و عدم تعیین جزای مشخص در قانون برای عملی که جرم دانسته شده، اصل قانونی بودن جرم و جزا را که در ماده (۲۷) قانون اساسی به آن حکم شده نقض می‌کند.

۳. ماده (۲۶) این طرح که حکم می‌کند: «این قانون پانزده روز بعد از نشر در جریده رسمی نافذ می‌گردد»، خلاف ماده (۹۴) و بند دوم ماده (۷۹) قانون اساسی است. زیرا ماده (۹۴) قانون اساسی بقرار ذیل صراحت دارد: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر اینکه درین قانون اساسی طور دیگر تصریح گردیده باشد. در صورتیکه رئیس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته باشد میتواند آنرا در ظرف پانزده روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به ولسی جرگه مسترد نماید. باسپری شدن این مدت و یا در صورتیکه ولسی جرگه آنرا مجدداً با دوثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح شده محسوب و نافذ می‌گردد». به همین ترتیب بند دوم ماده هفتادونهم قانون اساسی حکم مینماید: «... فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانون را حایز می‌شود...». بنابراین قوانین با توشیح رئیس جمهور نافذ می‌گردد و موضوع نشر قوانین در جریده رسمی و سپری شدن مدت معین بعد از نشر از جمله ارکان اساسی انفاذ قانون به شمار نمی‌رود. به استناد دلایل فوق بهتر خواهد بود که متن ماده ۲۶ طرح قانون متذکره به شکل ذیل تنظیم گردد: «این قانون با توشیح رئیس جمهور نافذ و در جریده رسمی نشر گردد».

این نظریه حقوقی در سه ماده ترتیب و با رعایت حکم ماده پانزدهم قانون مذکور از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد انتخابات هیأت اداری مشرانو جرگه

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مجلس فوق العاده خویش که به ریاست پوهاند گلرحمن قاضی به تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۰ دایر گردید، احاله شماره ۱۴۴۵۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۹ رئیس جمهور را در مورد انتخابات هیأت اداری مشرانو جرگه که قبل از معرفی اعضای انتصابی آن صورت گرفته به موجب حکم ماده (۹) قانون این کمیسیون مورد بحث قرار داد. بعد از غور و دقت لازم به موجب حکم بند دوم ماده (۸۳)، ماده (۸۴) و بند اول ماده (۸۷) قانون اساسی نظریه حقوقی ذیل را در مورد انتخابات مذکور ابراز می‌کند:

۱. بند اول ماده (۸۷) قانون اساسی حکم می‌کند: «هر یک از دو مجلس شورای ملی در آغاز دوره کار، یک نفر از اعضای خود را برای یک دوره تقنینیه به حیث رئیس... انتخاب می‌کند».

۲. بند دوم ماده (۸۳) قانون اساسی چنین مشعر است که یک دوره تقنینیه در اول سرطان سال پنجم بعد از اعلان انتخابات پایان می‌پذیرد و دوره تقنینیه جدید آغاز به کار می‌کند. بنابراین، مدت ریاست مجلسین حد اقل بیش از چهار سال تمام است.

۳. ماده (۸۴) قانون اساسی چنین مشعر است: «اعضای مشرانو جرگه به ترتیب ذیل انتخاب و تعیین می‌شوند:

- از جمله اعضای شورای هر ولایت یک نفر به انتخاب شورای مربوط برای مدت چهار سال؛
- از جمله اعضای شوراهای ولسوالی‌های هر ولایت، یک نفر به انتخاب شوراهای مربوط برای مدت سه سال؛
- یک ثلث باقی مانده از جمله شخصیت‌های خبیر و با تجربه به شمول دو نفر از نمایندگان معلولین و معیوبین و دو نفر نمایندگان کوچی‌ها به تعیین رئیس جمهور برای مدت پنج سال».

به موجب این ماده اعضای انتصابی مشرانو جرگه مدت عضویت شان بیش از چهار سال را در بر می گیرد. بنابراین تنها این دسته از اعضای این مجلس شرط کاندید شدن در مقام ریاست آن را دارا می باشند.

به موجب حکم فقره دوم ماده (۸۴) قانون اساسی یک ثلث اعضای مشرانو جرگه به انتخاب شورا های ولسوالی های هر ولایت صورت می گیرد. بنابراین، در مورد تطبیق این حکم قانون اساسی نیز در آینده اقدامات عملی صورت گیرد.

این نظریه حقوقی با رعایت حکم فقره های دوم و سوم ماده هشتم و فقره اول ماده نهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ابراز گردید و به اساس ماده پانزدهم قانون مذکور از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده می شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تعیین اعضای انتصابی مشرانو جرگه

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی موضوع تعیین اعضای انتصابی مشرانو جرگه را در مدت قانونی آن توسط رئیس جمهور در جلسه فوق العاده مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۲ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس این کمیسیون تشکیل گردید، مورد بحث قرار داده و به استناد حکم فقره دوم و سوم ماده هشتم و فقره ششم ماده نهم قانون کمیسیون، نظریه حقوقی ذیل را ابراز می نماید.

ماده (۸۴) قانون اساسی چنین حکم مینماید:

«اعضای مشرانو جرگه به ترتیب ذیل انتخاب و تعیین می‌شوند:

۱. از جمله اعضای شورای هر ولایت یک نفر به انتخاب شورای مربوط

برای مدت چهار سال؛

۲. از جمله اعضای شوراهای ولسوالی‌های هر ولایت، یک نفر به انتخاب

شورا های مربوط برای مدت سه سال؛

۳. یک ثلث باقی مانده از جمله شخصیت‌های خبیر و با تجربه به شمول دو

نفر از نمایندگان معلولین و معیوبین و دو نفر نمایندگان کوچی‌ها به تعیین

رئیس جمهور برای مدت پنج سال».

به موجب حکم این ماده که مشرانو جرگه مرکب از نمایندگان منتخب شوراهای

ولایتی، شوراهای ولسوالی‌های هر ولایت و اعضای انتصابی بوده و رئیس

جمهور موظف به تعیین گروه اخیر می‌باشد.

همچنین به موجب حکم بند دوم ماده (۸۳) قانون اساسی و فحوای بند سوم ماده

متذکره، این قانون خلای هیچ یک از قوای ثلاثه، به شمول مجلسین شورای ملی

را نمی‌پذیرد.

به موجب احکام متذکره، زمان تطبیق حکم تعیین اعضای انتصابی توسط رئیس

جمهور مانند دو حکم اول (انتخاب نمایندگان شوراهای ولایتی و ولسوالی‌ها) باید

به گونه‌ای باشد که به مجرد انقضای مدت قانونی عضویت اعضای قبلی، اعضای

جدید جایگزین شوند. در غیر این صورت علاوه بر این که گاهی موجب عدم

تطبیق حکم قانون اساسی به صورت نا محدود می‌گردد، در بعضی حالات سبب

می‌شود که قوه مقننه تشکیل نگردد. بنابراین، رئیس جمهور قانوناً باید اعضای

انتصابی مشرانو جرگه را حداقل یک روز پیش از ختم مدت عضویت اعضای

انتصابی قبلی رسماً تعیین و معرفی کند، تا خلای قانونی در ترکیب اعضای

مشرانو جرگه به وجود نیامده و نظام با بحران‌های قانون اساسی ناشی از خلای

قوه مقننه مواجه نگردد.

این نظریه حقوقی به استناد حکم فقره های دوم و سوم ماده هشتم و فقره ششم ماده

نهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ابراز شد و به موجب

ماده (۱۵) قانون متذکره از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد انتخاب رئیس ولسی جرگه

قوه مقننه به موجب مواد (۴) و (۸۱) قانون اساسی تمثیل کنندۀ حاکمیت ملی، نمایندۀ قاطبۀ ملت و عالیترین ارگان تقنینی است. در واقع بدون حضور این قوه، امور مهم و جاری دولتی از قبیل تعیین وزراء و تصویب بودجه معطل می‌ماند. به همین دلیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مشوره حقوقی خود به جلالتمآب رئیس جمهور کشور تأخیر در افتتاح شورای ملی را خلاف حکم قانون اساسی دانست.

دقیقاً به منظور تطبیق قانون اساسی و بر اثر تلاش نمایندگان ملت و تدبیر مقام محترم ریاست جمهوری، اولین اجلاس دوره شانزدهم شورای ملی توسط جلالتمآب رئیس جمهوری اسلامی افغانستان چندی قبل افتتاح گردید و تصمیم گرفته شد که رئیس دایمی ولسی جرگه تحت ریاست رئیس موقت انتخاب گردد. متأسفانه اعضای محترم ولسی جرگه در چندین دور نتوانستند رئیس خود را انتخاب کنند که در نتیجه ولسی جرگه عملاً از اجرای وظایف قانونی خود باز مانده است.

با توجه به وضعیت پیش آمده، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، برخی از احکام قانون اساسی را که در وضعیت کنونی معیار تصمیم و عمل نمایندگان ملت باشد، یادآوری می‌کند:

۱. بند اول ماده (۴) قانون اساسی چنین مشعر است: «حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آنرا اعمال می‌کند. ..» و همچنان ماده (۸۱) قانون اساسی چنین صراحت دارد: «شورای ملی دولت جمهوری اسلامی افغانستان بحیث عالیترین ارگان تقنینی مظهر اراده مردم آنست و از قاطبۀ ملت نمایندگی می‌کند. هر عضو شورا در موقع اظهار رأی، مصالح عمومی و منافع علیای مردم افغانستان را مدار قضاوت قرار می‌دهد».

۲. به موجب فحوای بند دوم و سوم ماده (۸۳) قانون اساسی و صراحت ماده (۸۷) این قانون که حکم می‌کند انتخاب هیأت اداری ولسی جرگه در آغاز کار باید صورت گیرد، انتخاب رئیس و سایر اعضای هیأت اداری نباید به گونه‌ای

دچار تأخیر گردد که عملاً شورای ملی را از انجام وظایف قانونی شان باز دارد. بنا براین، عدم انتخاب هیأت اداری در موعد قانونی آن، نقض قانون اساسی به شمار می آید.

۳. صلاحیت های مندرج مواد (۹۰ و ۹۱) قانون اساسی از مدتها به اینطرف متوقف مانده و به موجب حکم قانون اساسی و ضرورت های عاجل کشور هرچه زودتر جنبه عملی پیدا نماید.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به این عقیده است که روند فعلی انتخاب هیأت اداری ولسی جرگه از احکام فوق الذکر قانون اساسی خارج گردیده و موجب تأخیر در اجرای وظایف مندرج مواد (۹۰) و (۹۱) قانون اساسی گردیده است. درحالی که ملت عزیز و رنجیده ما در وضعیت کنونی حاکم بر افغانستان از نمایندگان خویش انتظار دارند که هرچه زودتر هیأت اداری خویش را در فضای آزاد و دوستانه بر مبنای منافع علیای کشور انتخاب نمایند تا باشد که وظایف ارزنده و فوق العاده نمایندگان محترم ملت حتی برای یکروز به تأخیر نیفتد و بیش از این مؤکلین ایشان در حالت انتظار و بی سرنوشتی قرار نگیرند. با در نظر داشت نکات فوق کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به تأسی از حکم فقره (۳) ماده هشتم قانون اختصاصی خویش لازم می داند که مشوره حقوقی زیر را غرض قانونمند شدن بهتر روند انتخابات هیأت اداری به ولسی جرگه شورای ملی ارائه نماید:

۱. در تصامیم اعضای محترم ولسی جرگه حکم ماده (۸۱) قانون اساسی کشور همانطوری که فوقاً انعکاس یافت باید معیار قضاوت قرار گیرد.

۲. با رعایت ماده (۸) اصول وظایف داخلی، با استفاده از رویه ها و اصول پارلمانی کشورهایی که دموکراسی را موفقانه تجربه کرده اند، به توافق قانونمند در انتخاب رئیس و سایر اعضای هیأت اداری دست پیدا کنند.

۳. هرگاه اعضای محترم ولسی جرگه در یافتن راه قانونی برای بیرون رفت از مشکل موجود به همکاری قانونی ضرورت داشته باشند، این کمیسیون با کمال اخلاص و بی طرفی کامل آماده همکاری می باشد.

این مشوره حقوقی به موجب حکم فقره سوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، به ولسی جرگه ارائه می گردد، همچنان مطابق

حکم ماده (۱۵) قانون مذکور از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مرجع رسیدگی به شکایات و جرایم انتخاباتی

کمیسیون مستقل انتخابات طی مکتوب شماره ۸۵۳ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ ضمن ارایه یک سلسله معلومات که به ارگان های تأمین کننده امنیت مربوط می گردد دو موضوع ذیل را به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی احاله کرده است: ۱. تحقیق و اقامه دعوا از سوی لوی خاارنوالی در دعاوی و تخلفات انتخاباتی، ۲. تشکیل محکمه اختصاصی از سوی ستره محکمه به منظور رسیدگی به دعاوی انتخاباتی. این کمیسیون به موجب حکم فقره چهارم ماده (۹) قانون کمیسیون موضوع را در جلسه عمومی روز یکشنبه تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۷ که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی برگزار گردید، مورد بحث و بررسی قرار داد و بعد از دقت و غور لازم براساس احکام مواد بند دوم و سوم ماده (۸۳)، مواد (۸۶)، (۱۵۶) و با درنظرداشت مواد (۱۲۰)، (۱۲۲) و (۱۳۴) قانون اساسی و به موجب فقره دوم و سوم ماده (۵۸) و فقره ششم ماده (۶۲) قانون انتخابات این نظریه را به اتفاق آرا ابراز می نماید:

۱. به موجب ماده (۱۵۶) کمیسیون مستقل انتخابات وظیفه اجرای انتخابات و نظارت بر آن را مطابق قانون به عهده دارد. مراد از نظارت در این ماده کنترل تمامی مراحل انتخابات توسط ارگان نظارت کننده به منظور جلوگیری از تخلف، تطبیق قانون و در نتیجه تشخیص صحت و یا بطلان انتخابات قسماً یا کلاً است. این وظیفه در قانون انتخابات مطابق احکام مواد (۴۴)، (۵۸)، (۶۳) و (۶۴) به کمیسیون شکایات انتخاباتی واگذار شده است.

به موجب ماده (۸۶) قانون اساسی و ثابق انتخاباتی اعضای شورای ملی مطابق احکام قانون توسط کمیسیون مستقل انتخابات بررسی می‌گردد. تدقیق در وثایق انتخاباتی مطابق رویه‌های پارلمانی شامل بررسی تمامی مراحل قانونی از قبیل ثبت نام و احراز شرایط و مواصفات نمایندگی، تبلیغات، رأی‌گیری، شمارش آرا، که به انتخاب شدن یک نماینده می‌انجامد، می‌گردد.

۲. به موجب فقره‌های دوم و سوم ماده (۵۸) و فقره ششم ماده (۶۲) قانون انتخابات، نظر به احکام مواد (۱۵۶) و (۸۶) قانون اساسی که مبنای احکام قانون انتخابات را تشکیل می‌دهند، اعلان نتایج انتخابات بعد از تصدیق کمیسیون شکایات انتخاباتی نهایی می‌باشد.

نهایی شمردن اعلام نتایج انتخابات علاوه بر حکم صریح قانون انتخابات، از فحوای ماده (۸۳) قانون اساسی نیز به دست می‌آید و آن این‌که قانون اساسی به موجب حکم بند دوم ماده (۸۳) این قانون که حکم می‌کند «دوره کار ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم بعد از اعلان نتایج انتخابات به پایان می‌رسد و شورای جدید آغاز به کار می‌کند» خلأ قوه مقننه را نمی‌پذیرد. اگر رأی کمیسیون شکایات انتخاباتی نهایی نباشد، پروسه انتخابات در موعد مقرر در بند سوم ماده متذکره پایان نمی‌یابد؛ چون بازندگان همیشه ادعای عدم صحت انتخابات را مطرح می‌کند و رسیدگی به آن در محاکم مربوطه، تحت اصول محاکمات عدلی و قضایی قرار گرفته و طی مراحل قانونی دعوا تا صدور حکم قطعی محکمه مدت بیش از حد پیش‌بینی شده در بند سوم ماده (۸۳) قانون اساسی را در بر می‌گیرد. بنابراین حکم کمیسیون شکایات انتخاباتی نهایی است و به موجب آن کمیسیون مستقل انتخابات حق دارد آن را اعلان و نشر کند و کاندیدانی که نام‌شان در این فهرست قرار می‌گیرد، تا زمانی که حکم قطعی محکمه با صلاحیت برخلاف آن صادر نشود، عضو ولسی جرگه محسوب می‌گردند.

۳. مواد (۱۲۰) و (۱۲۲) قانون اساسی که حکم می‌کنند قوه قضائیه صلاحیت بررسی کلیه دعاوی را داشته و حتی با وضع قانون نمی‌توان این صلاحیت

را محدود کرد نیز مانع نهایی شدن نتایج انتخابات، در صورتی که مطابق قانون انتخابات اعلام شده باشد، نمی‌گردد. چون در نهایت مواد متذکره بر این امر دلالت دارد که اشخاص حقیقی و حکمی می‌توانند علیه انتخابات و نتایج اعلام شده به محاکم قضایی اقامه دعوی کند. بنابراین، طرح ادعا در مورد نتایج انتخابات در واقع ادعا علیه حق است که به حکم قانون کسب شده است. لذا مدعی در محکمه مربوطه که با رعایت احکام مواد (۱۱۶) (۱۲۰) و (۱۲۳) قانون اساسی و قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. تشکیل می‌گردد، باید اثبات کند که این حق از مجرای خلاف قانون به دست آمده است.

۴. یکی از نکات مهم که توجه دقیق به آن سبب می‌شود که دو نهاد قانونی یعنی لوی خارنوالی و کمسیون‌های شکایات انتخاباتی و مستقل انتخابات از حدود وظایف و صلاحیت‌های قانونی خود فراتر نروند، تفکیک مسایل جرمی از تخلفات انتخاباتی و حکم به صحت و بطلان انتخابات است. به موجب قانون انتخابات کمسیون شکایات انتخاباتی مرجع رسیدگی تخلفات انتخاباتی شناخته شده است. بنابراین کمسیون فقط مرجع بررسی تخلفات انتخاباتی و تطبیق احکامی است که در قانون انتخابات پیش بینی شده است و صلاحیت صدور حکم در موضوعات جرمی را ندارد.

۵. پاره‌ای تخلفات انتخاباتی آن‌گونه که در قانون انتخابات احصا شده، علاوه بر تخلف انتخاباتی، ماهیت جرمی نیز دارند و از مصادیق عناوین مجرمانه‌ای که در قانون جزا (از فصل سوم الی فصل یازدهم کتاب دوم قانون جزا) احصا شده به شمار می‌آیند.

خارنوالی به موجب حکم ماده (۱۳۴) قانون اساسی حق تحقیق و اقامه دعوا را در موضوعات جرمی که در قانون جزا جرم شناخته شده باشد، به جز در مواردی که در قانون اساسی استثنا شده، دارد.

خارنوالی می‌تواند براساس شکایت اشخاص و اطلاعاتی که به این اداره داده می‌شود با توجه به این عناوین مجرمانه ارتکاب این‌ها را در چارچوب فعل و ترک، توسط اشخاص معین، موضوع تحقیق خود قرار دهد و در نتیجه تحقیق خود افراد مشخصی را به ارتکاب این جرایم متهم تشخیص داده و در پیشگاه محکمه علیه آن‌ها اقامه دعوا کند.

۶. اثبات ارتکاب جرم توسط اشخاص در محکمه به معنای باطل بودن انتخابات نیست. باید اعدانامه جداگانه از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی در محکمه اقامه شود که جرایم اثبات شده در نتیجه انتخابات تأثیر داشته است و این ادعا نیز در محاکم براساس شواهد و دلایل به اثبات برسد.
۷. همان‌گونه که در جزء قبلی این نظریه تذکر داده شد، خارنوالی حق تعقیب عدلی مسائل جرمی را دارد. اما ابطال انتخابات، کلاً یا قسمی جزو حقوق خصوصی و عمومی است. دعاوی مربوط به حقوق خصوصی و عمومی مطابق حکم فقره دوم ماده (۱۲) و ماده (۱۲۱) قانون اصول محاکمات مدنی مستقیماً به محاکم مربوطه و یا از طریق ادارت حقوق وزارت عدلیه تقدیم می‌گردد.
۸. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تشکیل محکمه اختصاصی رسیدگی به دعاوی انتخاباتی سوال‌هایی را در پرتو احکام قانون اساسی، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم ج. ا. ا. و اصول محاکمات مدنی مطرح و طی مکتوب رسمی از ستره محکمه جواب خواسته است. بعد از جواب ستره محکمه به این سوال‌ها نظر نهایی خود را در مورد محکمه مذکور به اطلاع کمیسیون مستقل انتخابات می‌رساند.

توضیحات کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در مورد نظریه حقوقی این کمیسیون در باره انتخابات هیأت اداری مشرانو جرگه

نظریه حقوقی این کمیسیون در باره انتخابات هیأت اداری مشرانو جرگه مورد اعتراض عده از اعضای این اطاق مجلس شورای ملی واقع شده و در مکتوب شماره ۶۸۱ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۹ خویش به وزارت دولت در امور پارلمانی در نقد نظریه حقوقی این کمیسیون مرقوم داشته اند که بند دوم ماده (۸۳) قانون اساسی که در آن یک

دوره تقنینیه به صورت ضمنی تعریف شده، مخصوص ولسی جرگه است و ربطی به مشرانو جرگه نداشته و دوره تقنینی این اطاق شورای ملی مطابق ماده (۸۴) قانون اساسی شامل سه بخش متفاوت سه ساله، چهار ساله و پنج ساله است. همچنین در این مکتوب به ماده (۲۲) قانون اساسی و در اظهارات برخی از اعضای آن به مواد (۳۲) و (۴) اقلان اساسی استناد شده است. به موجب ماده (۳۳) انتخاب کردن و انتخاب شدن حق همه اتباع افغانستان دانسته شده است. در ماده (۲۲) هرگونه تبعیض میان اتباع کشور ممنوع شده است. در ماده (۴) حاکمیت از آن ملت دانسته شده است که به صورت مستقیم یا از طریق نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند.

کمیسیون جهت تنویر اذهان عمومی، توجه مردم و افراد صاحب نظر را به مطالب ذیل جلب می‌کند:

مطلب اول. استدلال کمیسیون در مورد این نظریه که فردی از اعضای مشرانو جرگه می‌تواند خود را برای ریاست مشرانو جرگه نامزد کند که عضویت این مجلس را طی یک دوره تقنینیه دارا باشد، مبتنی بر سه اصل است.

اصل اول. به موجب حکم صریح ماده (۸۷) قانون اساسی در آغاز کار شوری، رئیس مشرانو جرگه برای یک دوره تقنینیه انتخاب می‌گردد. زیرا در بند اول این ماده به صراحت آمده است که «هر یک از دو مجلس شورای ملی، در آغاز دوره کار، یک نفر از اعضای خود را به حیث رئیس برای یک دوره تقنینیه و دو نفر را به حیث نایب اول و نایب دوم و دو نفر را به حیث منشی و نایب منشی برای مدت یکسال انتخاب می‌کند». آیا با وجود حکم صریح این ماده می‌توان گفت که در آغاز کار شوری، مشرانو جرگه رئیس خود را برای کمتر از یک دوره تقنینیه انتخاب کند؟ اگر جواب این پرسش به موجب حکم این ماده منفی است در این صورت باید از نگاه قانون اساسی مشخص کنیم که دوره تقنینیه چند سال را در بر می‌گیرد. به این سوال در اصل دوم جواب داده می‌شود.

اصل دوم. به موجب بند دوم ماده (۸۳) قانون اساسی یک دوره تقنینیه در حالات عادی پنج سال و در حالات غیر عادی چیزی کمتر از پنج سال و به هر حال در داخل سال پنجم خاتمه می‌یابد. لکن در استدلال برخی از اعضای مشرانو جرگه آمده است که این دوره تقنینیه، مخصوص ولسی جرگه است. در پاسخ به این استدلال توجه همه صاحب نظران را به پنج نکته ذیل جلب می‌کنیم:

الف. در ذیل بند دوم ماده مذکور آمده است که «... و شورای جدید آغاز به کار می-نماید». اولاً مراد از شوری در این عبارت به حکم ماده (۸۲) قانون اساسی مرکب از هر دو مجلس شورای ملی است. مراد از آغاز به کار دقیقاً همان آغاز دوره کار شورای ملی است که در ماده (۸۷) قانون اساسی ذکر شده است. بنابراین اول سرطان سال پنجم ولسی جرگه دوره آغاز به کار مجلس شورای ملی که مرکب از ولسی جرگه و مشرانو جرگه است می‌باشد. اگر اول سرطان سال پنجم ولسی جرگه به صورت منظم دوره آغاز به کار شورای ملی باشد، دوره تقنینیه در حالات عادی پنج سال تمام را در بر می‌گیرد.

بر آگاهان به مسائل حقوقی و قواعد تفسیر پوشیده نیست که مراد از شورای جدید در ذیل بند دوم ماده (۸۳) به قرینه جدید بودن و سیاق این ماده که به طور غالب به بیان احکام ولسی جرگه پرداخته است، ولسی جرگه نیست. چون اولاً به هیچ وجه معقول نیست که قانون‌گذار در صدر جمله، ولسی جرگه تعبیر کند و در پایان همان جمله بدون هیچ دلیلی برخلاف تعریف ماده (۸۲) قانون اساسی از شورای ملی، شوری بگوید و از آن (به گمان برخی از اعضای مشرانو جرگه) ولسی جرگه را قصد کند. ثانیاً کلمه جدید در ترکیب «شورای جدید» قرینه صارفه نیست، بلکه صفت خود شوری است. درست است که دو ثلث اعضای مشرانو جرگه هنگام افتتاح شورای جدید، جدید نیستند، اما شورای ملی که به حکم ماده (۸۲) متشکل از دو مجلس است با از میان رفتن یکی از دو مجلس از میان می‌رود و با تشکیل مجلس جدید ولسی جرگه دوباره از دو مجلس تشکیل می‌گردد.

ب. ماده (۱۰۴) قانون اساسی چنین مشعر است: «هر دو مجلس شورای ملی در وقت واحد به صورت جداگانه جلسه می‌کنند. جلسات هر دو مجلس در موارد ذیل می‌تواند به طور مشترک دایر شود:

۱. در موقعی که دوره تقنینیه یا اجلاس سالانه از طرف رئیس جمهور افتتاح می-گردد.

۲.».

در این ماده صریحاً به وجود یک دوره تقنینیه برای هر دو مجلس اذعان شده است. تعبیر «دوره تقنینیه» در بافت این عبارت «در موقعی که دوره تقنینیه یا اجلاس سالانه از طرف رئیس جمهور افتتاح می‌گردد». مفرد معرفه است. یعنی چیزی مشخص به صورت مفرد، به نام دوره تقنینیه (نه دوره‌های تقنینیه) در شوری وجود دارد که به

صورت مشترک میان دو مجلس افتتاح می‌گردد. بنابراین دو مجلس شورا دارای دو دوره تقنینیه جدا از یکدیگر نیستند و بدون هیچ ابهامی تعریف بند دوم ماده (۸۳) از دوره تقنینیه شامل هر دو مجلس می‌گردد.

ج. در ماده (۱۰۹) قانون اساسی آمده است که: «پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات، در یک سال اخیر دوره تقنینیه در فهرست کار شورای ملی داخل شده نمی‌تواند». در این ماده نیز سخن از دوره تقنینیه مشترک است. اگر دوره تقنینیه مشرانو جرگه سه سال، چهار سال و پنج سال باشد، در این صورت لازم می‌آید تعدیل قانون انتخابات حد اقل در سه سال در فهرست کار شورای ملی یا مشرانو جرگه قرار نگیرد.

د. پروسه قانون‌گذاری (تقنین) همان‌گونه که از مواد (۹۴) و (۹۵) قانون اساسی به دست می‌آید، یک فرایند است که غالب اوقات از پیشنهاد حکومت شروع می‌شود با توشیح رئیس جمهور خاتمه می‌یابد. بنابراین مجلسین شورای هر کدام برای خود تقنین جدا ندارند تا دوره تقنینیه جدا از یکدیگر داشته باشند. اما استناد اعضای محترم مشرانو جرگه به ماده (۸۴) که در آن مدت عضویت اعضای این مجلس به ترتیب به مدت سه سال، چهار سال و پنج سال تعیین شده در اثبات این مدعا که دوره تقنینیه آن‌ها به ترتیب سه سال، چهار سال و پنج سال است، یکی گرفتن و در آمیختن مدت عضویت با دوره تقنینیه است.

ه. اگر همان‌گونه که اعضای مشرانو جرگه مدعی است که دوره تقنینیه مشرانو جرگه جدا از دوره تقنینیه ولسی جرگه است باید به این پرسش‌ها پاسخ دهند: یک. از نگاه قانون اساسی آغاز به کار دوره مشرانو جرگه را معین کنند.

دو. از نگاه قانون اساسی به صورت مستند و دقیق دوره تقنینیه این اطاق شورا را معین کنند و یا صریحاً بگویند که مشرانو جرگه دوره تقنینیه ندارد و حکم ماده (۸۷) قانون اساسی که می‌گوید مشرانو جرگه یکی از اعضای خود را به حیث رئیس برای یک دوره تقنینیه انتخاب می‌کند، اشتباه است و صریحاً اذعان کنند که می‌توان رئیس مشرانو جرگه را برای مدت کمتر از یک دوره تقنینیه انتخاب کرد.

در نتیجه این بررسی می‌توان به طور مستند ادعا کرد که دوره تقنینیه در حالات عادی پنج سال و در حالات غیر عادی چیزی کمتر از پنج سال و در داخل سال پنجم خاتمه می‌یابد. حال باید دید کدام بخش از اعضای مشرانو جرگه مدت عضویت شان برابر یک دوره تقنینیه است. به این سوال در اصل سوم جواب داده می‌شود.

اصل سوم: ماده (۸۴) قانون اساسی چنین حکم می‌نماید: «اعضای مشرانو جرگه به ترتیب ذیل انتخاب و تعیین می‌شوند:

۱. از جمله اعضای شورای هر ولایت یک نفر به انتخاب شورای مربوط برای مدت چهار سال؛

۲. از جمله اعضای شوراهای ولسوالی‌های هر ولایت، یک نفر به انتخاب شورا های مربوط برای مدت سه سال؛

۳. یک ثلث باقی مانده از جمله شخصیت‌های خبیر و با تجربه به شمول دو نفر از نمایندگان معلولین و معویبین و دو نفر نمایندگان کوچی‌ها به تعیین رئیس جمهور برای مدت پنج سال». به موجب این ماده فقط اعضای انتصابی مشرانو جرگه به مدت یک دوره تقنینیه عضویت این مجلس را دارا می‌باشند.

مطلب دوم. اصل (۳۳) قانون اساسی که حکم می‌کند همه اتباع کشور حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارند در مورد انتخابات عمومی است. این حق به عنوان یک اصل، برای عموم شهروندان به رسمیت شناخته شده است. اما بلافاصله در بند دوم آن تصریح می‌کند که شرایط و طرز استفاده از این حق توسط قانون تنظیم می‌گردد. به همین دلیل اطلاق و عموم بند اول این ماده اولاً توسط خود قانون اساسی و بعد توسط قانون انتخابات، مقید گردیده است. برای مثال به موجب حکم ماده (۶۲) قانون اساسی کسی که سن وی در روز کاندید شدن کمتر از چهل سال باشد نمی‌تواند خود را برای مقام ریاست جمهوری کاندید کند. همچنین ماده (۲۲) که هرگونه تبعیض را میان اتباع کشور ممنوع می‌کند مانع از آن نشده است که قانون اساسی رسیدن به پاره‌ای مناصب و مقامات دولتی را مشروط به داشتن یک سلسله شرایطی نمایند که به موجب بند سوم ماده (۵۰) قانون اساسی اهلیت شهروند را برای احراز آن مقام اثبات می‌کنند.

در واقع مراد از این دو اصل این است که شهروندان کشور بر مبنای جنسیت، عقیده مذهبی، نژاد، منشأ اجتماعی، زبان و مانند آن از حقوقی چون انتخاب کردن و انتخاب شدن محروم نگردد. اما به حکم خود قانون اساسی (برای مثال ماده پنجاهم و مواد مربوط به شرایط نمایندگی، وزراء، قضات و...) داشتن اهلیت برای رسیدن به مقام نمایندگی و مانند آن شرط است. قانون‌گذار اهلیت را بر مبنای اصولی متنوع از جمله اصل کارایی و کارآمدی می‌سنجد و محدودیت‌هایی را در راه انتخاب شهروندان در خود قانون اساسی و قوانین دیگر وضع می‌کند. در مورد مسئله مورد بحث، یعنی انتخاب رئیس مشرانو جرگه نیز قانون اساسی به موجب دلالت الفاظ خود، چنین

محدودیتی را وضع کرده است. با توجه به این محدودیت، دیگر نمی‌توان به اطلاق ماده (۲۲) و (۳۳) استناد کرد.

مطلب سوم. اصولی از قبیل دموکراسی بودن نظام، اصل برابری در انتخاب کردن و انتخاب شدن و اصل برابری اتباع که از مواد ۴، ۲۲ و ۳۳ قانون اساسی استنباط می‌گردند، از جمله اصول و قواعد قانون اساسی است. از این اصول در مواردی که قانون ساکت بوده و یا در دلالت احکام قانون ابهام وجود داشته باشد، می‌توان استفاده کرد و یا به آن استدلال کرد ولی در مواردی که قانون اساسی صراحت داشته باشد و الزامی بر مبنای آن ایجاد گردد، در آن صورت ناگزیر این الزام را پذیرفت و بر مصداق آن عمل کرد. البته انتخاب رئیس مشرانو جرگه از جمله همین حکم صریح قانون است که در متن ماده (۷۸) قانون اساسی (با توجه به توضیحاتی که در مطلب اول به دست داده شد) به آن حکم شده است. البته در این‌گونه موارد، اصول متذکره، می‌توانند مبنای نقد قوانین نافذه از جمله قانون اساسی و اصلاح آن‌ها از طریق مجاری قانونی، واقع شوند.

به هر صورت اگر قرار باشد به اصول یادشده به صورت مطلق و بدون در نظر گرفتن هیچ‌گونه قاعده و قانونی در این مورد که چرا اعضای غیر انتصابی نتوانند در مقام ریاست مشرانو جرگه انتخاب شوند، استناد صورت گیرد، انتخاب هیأت اداری مشرانو جرگه در نبود اعضای انتصابی مشرانو جرگه نیز وسیله محروم کردن آنان از حق انتخاب کردن و انتخاب شدن به شمار خواهد آمد. در حالیکه محروم ساختن شخص از حقوق مدنی و سیاسی بر مبنای بند دوم ماده هشتاد و پنج قانون اساسی صرف از صلاحیت های اختصاصی محکمه با صلاحیت می باشد و کسی دیگری به شمول شورای ملی نمی‌تواند این حق را از کسی سلب کند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

۱۳۸۹/۱۱/۲۴

مطالیه نقطه نظرات ستره محکمه

در رابطه به محکمه اختصاصی بررسی تخلفات انتخاباتی سال ۱۳۸۹

به مقام محترم ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان !

با عرض سلام و تقدیم احترامات فائقه:

نخست از نشست و گفتگوی علمی دو جانبه میان اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی و اعضای ستره محکمه که به تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۳ صورت گرفت، اظهار سپاس و امتنان می کنیم. همان گونه که در آن نشست به اطلاع رسانیدیم کمیسیون مستقل انتخابات مطابق حکم ماده (۹) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی طی مکتوب شماره ۸۵۲ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ دو موضوع ذیل را به این کمیسیون احاله کرده است:

۱. تحقیق و اقامه دعوا از سوی لوی خاړنوالی در دعاوی و تخلفات انتخاباتی،
۲. تشکیل محکمه اختصاصی از سوی ستره محکمه به منظور رسیدگی به دعاوی انتخاباتی.

کمیسیون با نظر داشت احکام قانون اساسی موضوع تشکیل محکمه اختصاصی را مورد غور و بررسی قرار داد. لکن به منظور تکمیل تحقیق خود و ارایه جواب مستند و مبتنی بر قانون به کمیسیون مستقل انتخابات، نقطه نظرات خویش را همراه با طرح چند سوال ذیلاً طرح و مستدعی است که در زمینه نقطه نظرات و جواب های ستره محکمه را ارائه داده و ممنون سازید.

به اعتقاد کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی رسیدگی به دعاوی انتخاباتی در محاکم قوه قضائیه در صورتی از نگاه قانون اساسی جواز دارد که تشکیل، صلاحیت و اجراات آنها مطابق احکام مواد (۱۱۶) (۱۲۰) و (۱۲۳) این قانون بوده باشد. به موجب ماده (۱۱۶) قانون اساسی قوه قضائیه متشکل از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدایی است. در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم نیز دقیقاً این چارچوب رعایت و کلیه محاکم به صورت دو مرحله مجزا در چارچوب محاکم استیناف و ابتدایی در نظر گرفته شده است. به موجب ماده (۱۲۰)، (۱۲۳) و (۱۳۰) قانون اساسی تشکیل محاکم، احکام صادره و طرز رسیدگی به دعاوی باید مستند و مطابق قانون باشد. به طور خاص ماده (۱۲۳) قانون اساسی صراحت دارد «با رعایت احکام این قانون اساسی، قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراات محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می گردد». به موجب حکم این ماده، طرز تشکیل، صلاحیت و اجراات محاکم باید مطابق قواعد پیش بینی شده در قانون باشند. به موجب حکم این ماده قانون اساسی، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. مطابق ماده (۱۱۶) قانون اساسی به صورت فرمان تقنینی به توشیح رئیس جمهور رسیده

و نافذ است. به منظور رعایت و تطبیق حکم اخیر این ماده که طرز رسیدگی به دعاوی و اجراءات آنها باید مطابق قانون باشد، قانون اجراءات جزایی موقت و اصول محاکمات مدنی نافذ می‌باشند.

نظر به قوانین مذکور رعایت اصول ذیل در تشکیل، صلاحیت و اجراءات هرگونه محکمه‌ای لازم است:

۱. حق طرح دعوی و رسیدگی به آن در دو مرحله ابتدائی و استیناف و حق فرجام خواهی؛

۲. تشکیل محاکم در چارچوب محاکم ابتدائی و استیناف به صورت مجزا؛

۳. رسیدگی به دعاوی به لحاظ تقسیم آنها به دعاوی جرمی و حقوقی و تقسیم دعاوی حقوقی به حقوق خصوصی و حقوق عامه و تقسیم هریک از اقسام به عمومی و اختصاصی، در محاکم و دیوانهای پیش بینی شده در قانون تشکیل و صلاحیت محاکم با رعایت احکام قانون اجراءات جزائی موقت و اصول محاکمات مدنی، خصوصاً فصل هفتم آن؛

۴. در واقع در تشکیل قوه قضائیه مرجع قانونی رسیدگی به انواع و اقسام دعاوی که ذیل عنوان یکی از اقسام مذکور قرار می‌گیرند، معین شده است. قوه قضائیه در چارچوب اختیارات قانونی خود می‌تواند، ظرفیت محاکم موجود را برای رسیدگی به دعاوی اختصاصی که جنبه موقتی دارد، تقویت کند.

۵. ایزاد محاکم و دیوانهای جدید در صورت نیاز و ضرورت با رعایت احکام ماده (۲)، جزء چهارم ماده (۳۲)، بند دوم ماده (۴۰) و ماده (۵۰) قانون تشکیل و محاکم قوه قضائیه جمهوری ا.ا.؛

۶. در واقع احکام این مواد، قواعدی اند که ماده (۱۲۳) قانون اساسی به آنها مشعر بوده و ظرفیت لازم را برای تشکیل محاکم مورد نیاز که به لحاظ تخصصی و کارایی محاکم موجود پاسخگو نباشند، به وجود آورده اند.

۷. رعایت احکام مواد (۱۲۱)، (۱۲۲)، (۱۲۳) و (۱۲۴) اصول محاکمات مدنی در رسیدگی به قضایای حقوق عامه.

دلیل این که قانون‌گذار رعایت ترتیبات شکلی فوق الذکر در تشکیل محاکم را مقرر کرده، دو چیز می‌تواند باشد:

اول. رعایت اصل حاکمیت قانون، تفکیک قوا به این معنا و مفهوم که قوه قضائیه تنها تطبیق کننده قانون باشد نه قانون‌گذار. اگر طرز تشکیل محاکم به اختیار قوه قضائیه باشد، از دو حالت برون خواهد بود؛ این قوه یا مطابق قاعده و اصول مقرر و معین محاکم را تشکیل می‌دهد و یا بدون در نظر داشت قواعد و اصول مقرر. در صورت اول، خود قوه قضائیه این قواعد را وضع خواهد کرد. در این صورت قوه قضائیه در کار قوه مقننه دخالت کرده است، در حالی که ماده (۱۲۳) بر وضع این قواعد از طریق قانون که در صلاحیت شورای ملی است، تأکید می‌کند. در صورت دوم، اصل حاکمیت قانون نقض می‌شود. به موجب این اصل، اجراءات قوه قضائیه از جمله در بخش تشکیل و تعیین صلاحیت قضائی باید مستند به قانون باشد.

دوم. محدود بودن اجراءات قوه قضائیه از جمله ستره محکمه به ترتیبات فوق الذکر، سبب می‌شود که از تشکیل محاکم دخواه و اقتضائی جلوگیری به عمل آید. در کشورهایی که قوه قضائیه از استقلال لازم محروم اند، تشکیل محاکم به صورت اقتضائی معمول است. در حالی که به موجب حکم ماده (۱۱۶) قانون اساسی «قوه قضائیه رکن مستقل جمهوری اسلامی افغانستان است».

نظر به مراتب ذکر شده جزء هفتم ماده (۲۹) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم ج. ا. ا. صرفاً در مقام شمارش صلاحیت‌های اداری ستره محکمه است که چگونگی اعمال این صلاحیت در مواد مذکور در اصل (۴) مشخص شده است.

اگر جزء هفتم ماده (۲۹) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم به صورت مطلق حق تشکیل هرگونه محکمه را به ستره محکمه تفویض کرده باشد، و موارد تذکر یافته در مواد (۲)، (۳۲) (۴۶) و (۵۰) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم بیان مصادیق یک اصل عام باشند، در مخالفت با ماده (۱۲۳) قانون اساسی قرار می‌گیرد و هدف اساسی قانون‌گذار را از رعایت اصل حاکمیت قانون، تفکیک قوا و جلوگیری از تشکیل اقتضائی محاکم نقض می‌کند.

با توجه به مراتب فوق در مورد تشکیل محکمه اختصاصی رسیدگی به دعاوی انتخاباتی با پیشنهاد ستره محکمه و منظوری رئیس جمهور، سوال‌های ذیل مطرح می‌گردد:

۱. در تشکیل این محکمه چگونه اصل دو مرحله‌ای بودن رسیدگی به دعاوی و تشکیل محاکم در چارچوب محاکم ابتدایی و استیناف رعایت گردیده است؟

۲. اگر این محکمه یک محکمه ابتدائی است، بند دوم ماده (۴۰) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم در تشکیل آن رعایت گردیده است؟ در صورتی که مطابق ماده یادشده تشکیل نشده باشد، مستند قانونی آن چیست؟ اگر نحوه تشکیل آن در قانون پیش بینی نشده و مستند قانونی ندارد، حکم ماده (۱۲۳) قانون اساسی نقض شده است.

۳. مدعی علیه در شکایات مطرح شده، اشخاص حقیقی اند، یا نهاد مجری انتخابات و یا هر دو؟ در فرض دوم و سوم احکام مواد (۱۲۱)، (۱۲۲)، (۱۲۴) و (۱۲۵) اصول محاکمات مدنی رعایت گردیده یا خیر؟

۴. در رسیدگی به این دعاوی چرا مطابق احکام مواد (۴۲) و (۴۶) قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم از محاکم موجود استفاده نشده است؟ آیا ستره محکمه با استفاده از اختیارات قانونی خود نمی‌تواند ظرفیت لازم را در این محاکم به وجود آورد؟

در پایان پیشاپیش از همکاری آن نهاد عالی صمیمانه سپاسگزاریم و باور داریم که با همکاری صمیمانه در پرتو احکام قانون و دانش حقوقی می‌توان بر مشکلات موجود فائق آمد.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد رأی سفید

ریاست عمومی اداره امور طی مکتوب شماره ۱۵۶۹۹ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۴ به موجب هدایت رئیس جمهور در مورد رأی سفید که توسط برخی از اعضای ولسی جرگه در انتخابات اعضای هیأت اداری این مجلس استعمال شده با طرح پرسش‌های ذیل، نظر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در زمینه خواسته است:

۱. استعمال رأی سفید از کدام نوع ارزش در شمارش آرا برخوردار است؟
۲. استعمال رأی سفید در پارلمان‌های سایر کشورها چگونه ارزیابی می‌گردند؟
۳. متکی به قانون اساسی و اصول وظایف داخلی ولسی جرگه شورای ملی، استعمال رأی سفید مجاز است یا خیر؟

این کمیسیون به موجب حکم جزء اول ماده (۹) قانون کمیسیون موضوع را در جلسه عمومی روز یکشنبه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۵ که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی برگزار گردید، مورد بحث و بررسی قرار داد و بعد از دقت و غور لازم با در نظر داشت اصل دموکراتیک بودن نظام که از جمله در مواد (۱) و (۴) قانون اساسی تسجیل شده و با توجه به ماده (۱۰۶) این قانون و اصول وظایف داخلی ولسی جرگه این نظریه را به اتفاق آرا ابراز می‌نماید:

۱. رأی سفید از نگاه حقوقی رأی اعتراضی به شمار می‌آید. در واقع معنا و مفهوم آن این است که ضمن موافقت با اصل انتخابات و نظام نمایندگی و مبتنی بر آرای مردم، سیستم انتخاباتی و یا گزینه‌های پیشنهادی، مورد قبول رأی دهنده نیست. اما این که رأی سفید چگونه ارزیابی شود بستگی به قوانین موضوعه هر کشور دارد. در مواردی که رأی سفید و یا تعبیر مشابه آن از قبیل «هیچ یک از گزینه‌های فوق» در برگه رأی گنجانیده نشده باشد، غالباً جزء آرای باطل حساب می‌گردد.

۲. استعمال رأی سفید در بسیاری از کشورها از جمله فرانسه، انگلستان، کلمبیا، اکراین، ایالت نوادای آمریکا به عنوان یک رأی اعتراضی به رسمیت شناخته شده و از خصوصیات یک نظام دموکراتیک به شمار می‌آید. به همین

دلیل در این کشورها در کنار نام کاندیدان، گزینه تحت عنوان رأی سفید و یا «هیچ یک از گزینه‌های فوق» درج می‌گردد.

۳. قانون اساسی کشور استعمال رأی سفید را ممنوع نکرده است. با توجه به اصل دموکراتیک بودن نظام که در قانون اساسی تسجیل شده استفاده از رأی سفید به عنوان نوعی انتخاب، می‌تواند جزء حقوق اتباع کشور به شمار آید. در ماده (۶۶) اصول وظایف داخلی ولسی جرگه رأی سفید به عنوان رأی ممتنع صریحاً به رسمیت شناخته شده است.

این نظریه در سه ماده ترتیب مطابق حکم جزء اول ماده (۹) قانون کمیسیون به مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان تقدیم است.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مطابقت طرح قانون سرپرستی اطفال یتیم و بی سرپرست با قانون اساسی

وزارت محترم عدلیه طی مکتوب شماره ۴۹۷۴ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۷ به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی خواهان بررسی مطابقت طرح قانون سرپرستی اطفال یتیم و بی سرپرست با قانون اساسی گردیده است. کمیسیون موضوع را در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ مورد بحث و بررسی قرار داد و نظریات خویش را در مورد این طرح به شرح ذیل ابراز می‌کند:

اول. در ماده اول علاوه بر ماده (۵۴) قانون اساسی به ماده (۵۳) آن نیز استناد شود.

دوم. به موجب حکم ماده (۱۶) قانون اساسی طرح قانون نیز به دو زبان رسمی دولت باشد.

سوم. موارد ذیل در این طرح خلاف «حق حمایت مساوی توسط قانون» که حکم مواد (۶) و (۲۲) قانون اساسی است، می‌باشند:

«معلول نبوده و به امراض ساری و روانی مبتلا نباشد» (جزء ۷؛ ماده ۵) شرط عدم ابتلا به امراض ساری و روانی می‌تواند در جهت حمایت از حقوق طفل باشد. اما عدم معلولیت با توجه به شرط داشتن تمکن مالی که در جزء سوم ماده (۵) به آن تصریح شده، محروم کردن یک تبعه از داشتن حق سرپرستی یک طفل است. اعمال این تبعیض میان افراد معلول و سالم غیر موجه بوده و اصل «حق حمایت مساوی توسط قانون» را نقض می‌کند.

«اجازه اولیای طفل را کسب نموده باشد» (جزء ۱۰ ماده ۵)

«پسر به سن رشد و دختر به سن بلوغ رسیده باشد». (جزء ۱ فقره یک ماده

(۶)

«طفل دختر علاوه بر حالت مندرج جزء (۲) این فقره فاقد محرم شرعی بوده و اقارب وی زنان باشند که سرپرستی وی را متقبل نگردند». (جزء ۳ فقره یک ماده ۶)

موارد فوق میان اطفال فاقد ولی از جمله اطفال مجهول الهویه و اطفال دختر از یکسو و سایر اطفال از سوی دیگر تفاوت قائل شده و این دو گروه از اطفال را کمتر تحت حمایت قانونی قرار داده است. توضیح اینکه در شماره (۲) کسب اجازه اولیای طفل را به صورت مطلق شرط کرده است. اگر طفلی ولی نداشته شخص متقاضی سرپرست نمی‌تواند این شرط را تحصیل کند و طفل فاقد ولی نمی‌تواند تحت حمایت سرپرست قرار گیرد. بناءً بهتر است به این صورت تصریح گردد اطفالی که ولی دارد، اجازه او را کسب کند.

در شماره ۳ میان دختر و پسر تفاوت قائل شده است. اگر مسئله عدم محرمیت مانع باشد باید در مورد ختم مدت سرپرستی نیز تصریح شود که به مجرد بلوغ دختر سرپرستی او لغو می‌گردد. بنابراین بهتر است در مورد دختر نیز مانند پسر مطابق مواد (۳۹)، (۴۱)، (۴۲) قانون مدنی با این قید که حکم ماده (۷۰) قانون مدنی در مورد دختر رعایت گردد، نرسیدن به سن رشد شرط گردد. چون اگر

پسر تا نرسیدن به سن رشد نیازمند حمایت است دختر نیز تا نرسیدن به سن رشد نیازمند حمایت است.

در شماره ۴ این مشکل وجود دارد که اگر محرم شرعی از قبول سرپرستی امتناع ورزید و یا سرپرستی او مصلحت طفل دختر را به اندازه فرد متقاضی غیر محرم تأمین نکرد، چه باید کرد؟ آیا این به آن معنا نیست که قانون، طفل دختر را از حق حمایت بهتر محروم کرده است؟ بنابراین، پیشنهاد می‌گردد که شرط مذکور از متن طرح حذف گردد.

مجموعه تفسیرها، نظریه‌ها و مشوره‌های حقوقی سال ۱۳۹۰

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، به منظور حل مسائل ناشی از احکام قانون اساسی، متکی بر مواد ۸ و ۹ قانون این کمیسیون، تفسیرها، نظریه‌ها، مشوره‌های حقوقی و پیشنهادات لازم را ارائه کرده است که اینک در بخش سال ۱۳۹۰، متن کامل هر یک از آنها برای اطلاع عموم، تقدیم خوانندگان عزیز می‌شود.

نظریه تفسیری کمیسیون در مورد ماده (۱۰۶) قانون اساسی

دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی طی مکتوب شماره ۱۷۵۴ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۹ ذیلاً چنین نگاشته است: «حسب فیصله جلسه مشترک کمیسیون های دهگانه ولسی جرگه در زمینه تعدیلات اصول وظایف داخلی، ریاست امور پارلمانی و تقنینی ریاست محترم عمومی دارالانشای ولسی جرگه طی نامه شماره ۱۰۹ - ۱۰۸ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۹ از کمیسیون محترم نظارت بر تطبیق قانون اساسی تقاضا به عمل آورده است تا به سلسله همکاری های همیشگی، تفسیر ماده (۱۰۶) قانون اساسی در صورت عدم تکمیل آرای ۱ + ۵۰ را در روند های اول و دوم به ولسی جرگه، غرض اجراءات بعدی الی روز سه شنبه مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰ ابراز فرمایند». کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی این موضوع را در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود، مطرح و بعد از غور و بررسی نظریه تفسیری ذیل را به اتفاق آرا ابراز می کند:

نظر به حکم صریح ماده (۱۰۶) قانون اساسی نصاب مجلسین شورای ملی هنگام رأی گیری با حضور اکثریت اعضا مشروعیت پیدا می کند و تصامیم آن با اکثریت آرای اعضای حاضر اتخاذ می گردد. از استثنای موجود در ذیل این ماده که حکم می کند: «مگر در مواردی که این قانون اساسی طور دیگری تصریح نموده باشد» صراحتاً فهمیده می شود که حکم مذکور در مورد رسمیت نصاب مجلسین و تصامیم آن ها یک قاعده و اصل عام و کلی بوده و به موجب این که «استثنا» مفید حصر است صریحاً شامل مواردی که رأی گیری به دور دوم کشیده می شود، نیز می گردد.

مراد از اکثریت اعضای حاضر واضح است و به موجب آن اتخاذ تصمیم هر یک از دو مجلس شوری در صورتی مصداق پیدا می کند که نصف به علاوه یک آرای اعضای حاضر، در تأیید یک طرح و کاندیدا، به دست آمده باشد. از اطلاق و عموم ماده (۱۰۶) قانون اساسی در مواردی که رأی گیری به دور دوم کشیده شود به موجب حکم صریح مندرج در ذیل این ماده، تنها در صورتی می توان انصراف کرد که در مواد دیگر قانون اساسی برخلاف آن تصریح شده باشد. در حالیکه در مواد دیگر قانون اساسی این مورد خاص صریحاً از اطلاق و عموم

ماده (۱۰۶) استثنا نشده است. علاوه بر تعمیم حکم ماده (۶۱) قانون اساسی بر این مورد از نوع قیاس حقوقی نیست. چون تعمیم حکم یک قانون بر موارد مشابه بر اساس قیاس حقوقی در حالاتی است که قانون نسبت به آن موارد ساکت باشد. این نظریه مطابق حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد حدود صلاحیت شورای ملی در استجواب از اعضای حکومت

مکتوب شماره ۱۸۰۶ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۷ ریاست محترم عمومی اداره امور و دارالانشای شورای وزیران ج.ا.ا. واصل و چنین نگاشته اند:
«در ضمیمه این نامه پیشنهاد شماره ۵۷ مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۱ ریاست روابط حکومتی دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی^۱، احضار مقامات پائین رتبه حکومت به

^۱ جهت اطلاع خواننده از این قضیه به ترتیب متن پیشنهاد دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی و یاد داشت اداره حراست قانون و امور قضایی به ریاست جمهوری درج می گردند:

- متن پیشنهاد دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی: به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی افغانستان!

در ضمیمه این نامه پیشنهاد شماره ۵۷ مورخ ۱۳۹۰، ۱، ۳۱ ریاست روابط حکومتی دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی در مورد احضار مقامات پایان رتبه حکومت به ولسی جرگه شورای ملی همراه

با کاپی یادداشت این اداره بعد از کسب هدایت جلالتمآب محترم رئیس جمهوری اسلامی افغانستان غرض ابراز نظر قانونی تقدیم است. البته از نتیجه نهائی این اداره را اطلاع خواهند فرمود. به مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان!

طوری که مقام عالی در جریان قرار دارند دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به نمایندگی از شخص جلالتمآب رئیس جمهور که در رأس هر سه قوا دولت قرار دارد مسئولیت تنظیم روابط پارلمانی ارکان ثلاثه دولت را با رعایت اصل تفکیک قوا جهت پیشبرد بهتر امور به عهده دارد. اما به نسبت عدم موجودیت تجارب پارلمانی در کشور و روابط قوه مقننه و حکومت در بسیاری موارد اصل تفکیک قوا را برهم زده و تداخل وظیفوی از طریق دعوت و نظارت از اراکین پائین رتبه حکومت (پائین تر از وزیر یا معین) حتی به سطح آمر ناحیه - آمر مکتب و ولسوال.

این امر از یکطرف سبب تحت سوال قرار دادن صلاحیت های آمر مافوق اداره حکومتی گردیده است و از جانبی هم نقش و صلاحیت های شورای ولایتی را منحیت نهاد های منتخب مردمی در سطح اداره محلی که مسئولیت بررسی از عملکرد اداره محل بدوش آنها می باشد، تضعیف می سازد. با وجودیکه دفتر وزیر دولت از مفاد موادات نودم الی نود سوم قانون اساسی افغانستان در مورد صلاحیت های شورای ملی فهم و برداشت لازم داشته و کوشش نموده است تا جلو تداخل وظیفوی، و مغشوشیت که ناشی از روابط غیر اصولمند و خلاف قانون بوجود می آید گرفته شود با وصف آن ضروری پنداشته میشود تا توضیحات لازم جهت وضاحت بهتر و دقیق نظارت پارلمانی از رده های اراکین حکومتی و تفکیک نظارت پارلمانی از نظارت اداری که مسئولیت مستقیم آمر مافوق ادارات حکومت می باشد، ارائه گردد.

بنأ احتراماً به مقام عالی پیشنهاد می گردد تا در زمینه تفسیر موادات قانون اساسی مربوط به نظارت پارلمانی و صلاحیت های نظارتی مجلسین شورای ملی به تفکیک مجلس مشرانو جرگه و ولسی جرگه مراجع ذیربط را هدایت لازم عنایت فرموده تا با استناد آن، این دفتر مسئولیت های وظیفوی خویش را در قبال آن به وجه احسن به انجام رسانند.

- متن یادداشت اداره حراست قانون و امور قضایی: بحضور جلالتمآب محترم رئیس جمهوری اسلامی افغانستان!

اداره شوراها و قبایل انضمام نامه شماره (۲۶۷) مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ خویش پیشنهاد شماره (۵۷) مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۱ دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی را غرض اجراءات به این اداره گسیل داشته که آن اداره محترم دعوت اراکین پائین رتبه حکومت در سطوح آمر ناحیه، آمر مکتب ولسوال و غیره ... از جانب کمیسیون ها و جلسات عمومی مجلسین شورای ملی را تداخل وظیفوی میان قوای ثلاثه دولت دانسته، تفسیر موادات قانون اساسی مربوط به نظارت پارلمانی و صلاحیت های نظارتی مجلسین شورای ملی به تفکیک ولسی جرگه و مشرانو جرگه را مطالبه نموده است.

نظر اداره:

به ملاحظه موادات (۹۰ الی ۹۳) قانون اساسی، قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی و اصول وظایف داخلی ولسی جرگه و مشرانو جرگه شورای ملی و اضیح می گردد که دعوت اراکین پائین رتبه حکومت از جانب شورای محترم ملی اساس قانونی نداشته وزراء و ذوات مندرج فقره (۱۱ و ۱۲) ماده (۶۴) قانون اساسی شورای محترم ملی می توانند جهت وضاحت به سوال های تخصصی دعوت و پاسخ دریافت نمایند.

و از جانب دیگر ماده نهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ابراز نظر حقوقی کمیسیون را پیرامون موضوعات قانون اساسی شامل صلاحیت:

۱. رئیس جمهور، مجلسین شورای ملی، ستره محکمه و کمیسیون های انتخابات و حقوق بشر تصریح نموده است.

مراتب احتراماً گزارش و موافقت و عدم موافقت جلالتمآب محترم را در مورد مطالبه استنها متوقع هستیم.

ولسی جرگه شورای ملی همراه با کاپی یادداشت این اداره بعد از کسب هدایت جلالتمآب محترم رئیس جمهوری اسلامی افغانستان غرض ابراز نظر قانونی تقدیم است. البته از نتیجه نهایی این اداره را اطلاع خواهند فرمود».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی موضوع فوق را به موجب جزء اول ماده (۸) قانون این کمیسیون در مجلس عمومی مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۵ که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود مطرح و بعد از غور و بررسی نظریه تفسیری ذیل را ابراز می‌کند:

به موجب حکم ماده (۹۳) و فقره دوم ماده (۷۷) قانون اساسی وزراء به طرزى که در ماده (۹۳) تصریح شده موظف اند که به سوال‌های کمیسیون‌های مجلسین شورای ملی جواب دهند. بدیهی است که این مقامات مطابق حکم فقره اول ماده (۷۷)، فقره دوم ماده (۱۳۶) و ماده (۱۳۷) قانون اساسی به عنوان عالی‌ترین مقام در یک واحد اداری که وزیر در رأس آن قرار دارد، از اعمال و تصامیم کلیه بخش‌های تحت اثر خود در برابر شورای ملی مسئولیت دارند. بنابراین هریک از مجلسین شورای ملی به ترتیبی که در ماده (۹۳) قانون اساسی تصریح شده، می‌توانند مقامات یادشده را در برابر اعمال و تصامیم کلیه بخش‌های تابعه وزارت مورد سوال قرار دهند و اساساً خود وزراء موظف به حضور و جواب می‌باشند. مگر در صورت لزوم دید کمیسیون‌های مجلسین شورای ملی، وزرا می‌توانند مسئول بخش‌های مربوطه را موظف نمایند که به سوال‌های کمیسیون‌های شورای ملی جواب دهند.

این نظریه مطابق حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اتخاذ

تصامیم لازم توسط رئیس جمهور جهت دفاع از نظام مبتنی بر قانون اساسی

خلاصه مشوره

- ۱ - تدویر جلسه مشترک مسئولین قوای ثلاثه در مورد حل معضل فعلی؛
- ۲ - معرفی بعضی از ذوات مندرج فقره های ۱۱ و ۱۲ ماده ۶۴ و ماده ۱۵۷ قانون اساسی به شورای ملی؛
- ۳ - ارسال خطوط اساسی سیاست کشور جهت تصویب به شورای ملی؛
- ۴ - اصدار هدایت لازم در زمینه مبارزه با خشونت های مسلحانه به ارگانهای امنیتی و دیپلماتیک؛
- ۵ - اتخاذ تدابیر لازم در زمینه اتحاد و همبستگی نیروهای طرفدار قانون اساسی و جلب اعتماد مردم؛
- ۶ - اتخاذ تدابیر لازم در زمینه تطبیق احکام ماده (۸) و بعضی از فقره های مواد (۶۴)، (۶۶) و (۹۰) قانون اساسی.

متن مشوره

قانون اساسی مصوب لویه جرگه سال ۱۳۸۲ اساسات نظام سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی کشور ما را در مواد متعدد آن تنظیم و تسجیل کرده است. چنانچه ماده اول این قانون به صراحت حکم می کند که: «افغانستان دولت جمهوری اسلامی، مستقل، واحد و غیر قابل تجزیه می باشد».

به همین ترتیب فقره اول ماده چهارم این قانون چنین صراحت دارد: «حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم و یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می کند».

علاوئاً ماده پنجم قانون اساسی مشعر است: «تطبیق احکام این قانون اساسی و سایر قوانین، دفاع از استقلال، حاکمیت ملی و تمامیت عرضی و تأمین امنیت و قابلیت دفاعی کشور از وظایف اساسی دولت می باشد».

در عرصه سیاست خارجی ماده هشتم قانون اساسی کشور چنین صراحت دارد: «دولت سیاست خارجی کشور را بر مبنای حفظ استقلال، منافع ملی و تمامیت عرضی و عدم مداخله، حسن همجواری، احترام متقابل و تساوی حقوق تنظیم می نماید [می کند]».

ماده شصت و هشتم قانون اساسی، رئیس جمهور کشور را موظف می سازد تا در اعمال صلاحیت مندرج این قانون اساسی، مصالح علیای مردم افغانستان را رعایت کند.

هکذا در ماده هشتاد و یکم قانون اساسی: «شورای ملی جمهوری اسلامی افغانستان به حیث عالی ترین ارگان تقنینی مظهر اراده مردم آن است و از قاطبه ملت نمایندگی می کند. هر عضو شورا در موقع اظهار رأی، مصالح عمومی و منافع علیای مردم افغانستان را مدار قضاوت قرار می دهد».

مردم افغانستان از زمان تصویب قانون اساسی نافذه تا کنون به دستاورد های بسیار خوبی نایل شده اند؛ وضعیت اقتصادی مردم بهبود یافته است، در عرصه های فعال شدن ادارات قوای ثلاثه دولت، برگزاری انتخابات ریاست جمهوری و شورای ملی، تعلیم و تربیه، تحصیلات عالی، مخابرات، سیستم عدلی و قضایی، آزادی بیان و مطبوعات و غیره موفقیت های زیادی داشته است.

با تمام امیدواری های ملت، متأسفانه در این اواخر نظام مبتنی بر قانون اساسی و دستاوردهای آن که به قیمت خون میلیون ها شهید و معلول این کشور به دست آمده، در معرض خطر قرار گرفته است. فاصله مردم با اراکین ثلاثه دولت بیشتر شده و نگرانی زیادی را در موارد مختلف اجتماعی، سیاسی و اقتصادی به وجود آورده است.

وضعیت جاری کشور اکثراً از منازعه قوای ثلاثه دولت منشأ می گیرد و در نتیجه تهدید های امنیتی بیشتری را که عمدتاً بُعد خارجی دارد، متوجه مردم و دولت افغانستان ساخته است.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به عنوان نهادی که نظارت از رعایت احکام قانون اساسی را به عهده دارد به موجب حکم جزء سوم ماده هشتم قانون اختصاصی خویش لازم می داند که در راستای نظارت و تطبیق احکام قانون اساسی و به منظور بیرون رفت از وضعیت موجود، موارد ذیل را به مقام محترم ریاست جمهوری پیشنهاد کند:

۱. توقع می رود که مقام محترم ریاست جمهوری جلسه مشترک مسئولان قوای ثلاثه دولت را دایر و تصامیم لازم جهت حل معضله و همکاری متقابل قوای مذکور اتخاذ خواهند فرمود.
 ۲. مقام محترم ریاست جمهوری در مورد معرفی بعضی از ذوات مندرج فقره های یازده و دوازده ماده شصت و چهار و یکصد و پنجا و هفت قانون اساسی جهت تأیید به ولسی جرگه عطف توجه خواهند فرمود.
 ۳. مقام عالی ریاست جمهوری به موجب حکم فقره دوم ماده شصت و چهارم قانون اساسی، خطوط اساسی سیاست کشور را جهت تصویب به شورای ملی ارسال خواهند فرمود.
 ۴. هدایت مقتضی جلالتمآب محترم رئیس جمهور به عنوان قوماندان اعلاى قوای مسلح کشور به ارگانهای ذیربط امنیتی و دیپلوماتیک در تأمین امنیت و مبارزه با خشونت های مسلحانه لازمی است.
 ۵. انتظار برده می شود که مقام محترم ریاست جمهوری در زمینه اتحاد و همبستگی همه نیروهای طرفدار قانون اساسی به منظور دفاع از نظام مبتنی بر قانون اساسی، جلوگیری از خشونت های مسلحانه، دفاع از صلح، مبارزه با خشونت و افراط گرایی، کوشش مشترک و همگانی در جلب اعتماد مردم در چارچوب قانون اساسی تدابیر لازم اتخاذ فرمایند.
 ۶. امیدواریم که مقام محترم ریاست جمهوری در زمینه تطبیق احکام مندرج ماده هشتم، فقره هفدهم ماده شصت و چهارم، فقره اول ماده شصت و ششم و فقره پنجم ماده نودم قانون اساسی تدابیر لازم را اتخاذ خواهند فرمود.
- قرار شرح فوق نظریات کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق فقره دوم ماده هشتم قانون اختصاصی کمیسیون به مقام محترم تقدیم است.
- این مشوره حقوقی به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد لزوم تعیین تاریخ چاپ، نشر و انفاذ اسناد تقنینی

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی موضوع تعیین تاریخ چاپ، نشر قانون و انفاذ اسناد تقنینی را به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون در مجلس عادی روز یکشنبه مورخ ۱۳۹۰/۳/۸ مطرح و بعد از بحث و بررسی، نظریه ذیل را به منظور رعایت و تطبیق احکام قانون اساسی ابراز می‌نماید:

۱. به منظور رعایت و تطبیق احکام مواد (۹۰) و (۹۴) قانون اساسی که قانون‌گذاری را در صلاحیت شورای ملی قرار داده است، لازم است مشخص گردد اسناد تقنینی طی چه مدتی بعد از توشیح رئیس جمهور و یا تصویب آن با دو ثلث آرای کل اعضای ولسی جرگه مطابق حکم فقره سوم ماده (۹۴) قانون اساسی در جریده رسمی نشر می‌گردد. چون در غیر این صورت با تأخیر در چاپ قانون، زمینه انفاذ و تطبیق آن سلب و عملاً صلاحیت قانونی قوه مقننه نقض می‌گردد.

به این منظور ایزاد و تعدیل ذیل در قانون «نشر و انفاذ اسناد تقنینی» ضروری می‌باشد:

اول: ماده تحت عنوان ماده ششم به این مضمون ایزاد گردد: «مصوبات شورای ملی بعد از توشیح رئیس جمهور و همچنین مصوبات این شورا که به موجب احکام بند های دوم و سوم ماده (۹۴) قانون اساسی توشیح شده محسوب می‌گردد، حد اکثر در خلال (برای مثال یک‌ماه) از تاریخ توشیح، در مورد حکم بند دوم ماده (۹۴) قانون اساسی از تاریخ انقضای مهلت قانونی استرداد آن به شورای ملی و در مورد حکم بند سوم ماده متذکره از تاریخ تصویب آن با دو ثلث آرای کل اعضای ولسی‌جرگه در جریده رسمی نشر گردد».

دوم: ماده دهم (در قانون نافذ موجود) مطابق این مضمون تعدیل گردد: «وزارت دولت در امور پارلمانی مکلف است اسناد تقنینی مندرج ماده ششم این قانون را در خلال (برای مثال هفتاد ساعت) جهت نشر به ریاست نشرات وزارت عدلیه ارسال نماید.

اگر در این مدت وزارت دولت در امور پارلمانی قانون را جهت نشر به اداره مذکور ارسال نکند، هیأت اداری ولسی جرگه می‌تواند اسناد تقنینی یادشده را مستقیماً به ریاست نشرات وزارت عدلیه جهت نشر ارسال نماید».

۲. نظر به این‌که عنوان رسمی دولت در قانون متذکره امارت اسلامی افغانستان است به منظور رعایت ماده (۱) قانون اساسی این عنوان در تمامی موارد تعدیل و عنوان دولت جمهوری اسلامی افغانستان جایگزین آن گردد. این نظریه در دو ماده ترتیب و مطابق حکم جزء پنجم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به رئیس جمهور و شورای ملی جهت اجراآت بعدی پیشنهاد می‌گردد و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون متذکره از رسانه‌های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تدویر لویه جرگه عنعنوی

به مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان!

با تقدیم احترامات فایقه:

اخیراً از حضور جلالتمآب رئیس جمهور فرمان تدویر لویه جرگه عنعنوی صادر گردیده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به موجب حکم جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون این موضوع را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۵ مطرح و بعد از غور و دقت این مشوره حقوقی را بر اساس مواد (۱۱۰) و (۱۱۱) و جزء هفتم ماده (۶۴) قانون اساسی، اصول و قواعد حقوق

اساسی، با در نظر داشت مصالح علیای کشور و به منظور رعایت قانون اساسی و پایدار ساختن نهادهای اساسی دولت مبتنی بر قانون اساسی، ابراز می‌نماید. این کمیسیون به موجب جزء اول ماده (۶۴) قانون اساسی تقاضا می‌نماید که رئیس جمهور به عنوان مراقبت کننده قانون اساسی در فرمان مذکور تجدید نظر فرموده و به این وسیله به عنوان اولین رئیس جمهور منتخب مردم، قدرت و مسئولیت نهادهای اساسی دولت را بر اساس قانون اساسی نهادینه فرمایند:

۱. در قانون اساسی لویه جرگه عنعنوی به رسمیت شناخته نشده است و تبعاً طرز تشکیل و صلاحیت آن نیز مشخص نگردیده است. در واقع با تعریف لویه جرگه و طرز تشکیل آن در ماده (۱۱۰) و تعیین صلاحیت‌های آن در ماده (۱۱۱) قانون اساسی لویه جرگه از حالت عنعنوی بر آمده به یک نهاد منتخب و قانونی تبدیل شده است. اصل قانونی بودن نظام نیز چنین اقتضایی دارد.

۲. مطابق جزء هفتم ماده (۶۴) قانون اساسی رئیس جمهور فقط از صلاحیت تدویر لویه جرگه قانونی برخوردار می‌باشد.

۳. از نگاه قانون اساسی دو راه حل ذیل که با هم قابل جمع نیز می‌باشند، برای اخذ تصمیم در مورد پیمان استراتژیک وجود دارد:

الف: به موجب حکم ماده (۱۱۱) قانون اساسی در مورد مسائل مربوط به استقلال، حاکمیت ملی و مصالح علیای کشور، رئیس جمهور می‌تواند لویه جرگه مصرح در قانون اساسی را دایر کند و این لویه جرگه صلاحیت دارد، در مورد مسائل متذکره با جامعه مدنی، بزرگان مردم و افراد خبره مشوره نماید.

ب: به موجب احکام جزء هفدهم ماده (۶۴) ماده (۷۵)، جزء پنجم ماده (۹۰) و بند ششم ماده (۹۷) قانون اساسی اخذ تصمیم در مورد معاهدات بین الدول از وظایف و صلاحیت‌های مشترک رئیس جمهور، حکومت و شورای ملی است و تصویب آنها از سوی این سه مرجع لازم است.

این مشوره حقوقی در (۳) ماده ترتیب و مطابق ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد «تشکیل محکمه اختصاصی به منظور رسیدگی بر ادعاهای حقوقی کاندیدان معارض پارلمانی سال ۱۳۸۹»

ولسی جرگه شورای ملی که طی مکتوب شماره ۳۰۷۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۶ دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی عیناً نقل شده، از این کمیسیون خواسته است که حکم قانون اساسی و سایر قوانین نافذ کشور را در باره «تشکیل محکمه اختصاصی به منظور رسیدگی بر ادعاهای حقوقی کاندیدان معارض پارلمانی سال ۱۳۸۹» که با پیشنهاد ستره محکمه و ذریعه حکم نمبر (۵۶۵۹) مورخ (۱۳۸۹/۱۰/۵) رئیس جمهور محترم تشکیل شده است، ابراز نماید.

کمیسیون این احاله را به موجب حکم ماده (۹) قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۲ مطرح و بر اساس مواد (۱۱۶)، (۱۲۰)، (۱۲۲)، (۱۲۳)، (۱۳۰) و (۱۳۴) قانون اساسی نظریه حقوقی خویش را در مورد محکمه فوق الذکر و رسیدگی به دعاوی انتخاباتی به شرح ذیل ابراز می‌کند:

۱. پاره‌ای تخلفات انتخاباتی آن‌گونه که در قانون انتخابات احصا شده، علاوه بر تخلف انتخاباتی، ماهیت جرمی نیز دارند و از مصادیق عناوین مجرمانه‌ای که در قانون جزا (از فصل سوم الی فصل یازدهم کتاب دوم قانون جزا) تسجیل شده به شمار می‌آیند.

خارنوالی به موجب حکم ماده (۱۳۴) قانون اساسی حق تحقیق و اقامه دعوا را در موضوعات جرمی که در قانون جزا جرم شناخته شده باشد، به جز در مواردی که در قانون اساسی استثنا شده، دارد.

محکومیت اشخاص به ارتکاب جرم به حکم قطعی محکمه با صلاحیت به معنای باطل بودن انتخابات نیست. اگر جرم ارتكابی تزویر و جعل اسناد باشد، اسناد تزویری و جعلی به حکم محکمه از درجه اعتبار ساقط گردیده و حکم بطلان این اسناد به کمیسیون مستقل انتخابات ارسال می‌گردد. کمیسیون یادشده نیز موظف است این احکام را تطبیق کند. اگر در نتیجه تطبیق این احکام میزان رأی نماینده بر حال اکثریت مصرح در قانون انتخابات را تکمیل ننماید، از مقام

نماینده‌گی منفصل می‌گردد و فرد دیگر که به موجب تطبیق این حکم حایز اکثریت آرا می‌گردد، جایگزین او می‌شود.

۲. تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم باید مطابق احکام مواد (۱۱۶) (۱۲۰) و (۱۲۳) قانون اساسی باشند. به موجب ماده (۱۱۶) قانون اساسی قوه قضائیه متشکل از ستره محکمه، محاکم استیناف و محاکم ابتدایی است.

به موجب ماده (۱۲۰)، (۱۲۳) و (۱۳۰) قانون اساسی، تشکیل محاکم و طرز رسیدگی به دعوی به لحاظ شکلی و احکام صادره به لحاظ ماهوی مستند و مطابق قانون باشد. چنانچه به طور خاص ماده (۱۲۳) قانون اساسی صراحت دارد «با رعایت احکام این قانون اساسی، قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می‌گردد». به موجب حکم این ماده، طرز تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم مطابق قواعد پیش‌بینی شده در قانون باشند.

به موجب حکم این ماده قانون اساسی، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. مطابق حکم ماده (۱۱۶) قانون اساسی وضع شده و نافذ است. در این قانون چگونگی ایزاد محاکم و دیوانهای جدید در صورت نیاز و ضرورت در ماده (۲)، جزء چهارم ماده (۳۲)، بند دوم ماده (۴۰) و ماده (۵۰) پیش‌بینی شده است. در واقع احکام این مواد، از جمله قواعدی‌اند که ماده (۱۲۳) قانون اساسی به آنها مشعر بوده و ظرفیت لازم را برای تشکیل محاکم مورد نیاز که به لحاظ تخصصی و کارایی محاکم موجود پاسخگو نباشند، به وجود آورده‌اند.

دلیل این‌که قانون‌گذار رعایت ترتیبات شکلی فوق‌الذکر را در تشکیل محاکم پیش‌بینی نموده، دو چیز می‌تواند باشد:

الف. رعایت اصل حاکمیت قانون و تفکیک قوا به این معنا و مفهوم که قوه قضائیه تنها تطبیق‌کننده قانون باشد نه قانون‌گذار.

ب. محدود بودن اجراءات قوه قضائیه به شمول ستره محکمه به شکل پیش‌بینی شده در قانون قوه مذکور طوریکه فوقاً از آن تذکر به عمل آمد، سبب می‌شود که به لحاظ شکلی از تشکیل محاکم خارج از احکام مندرج قانون جلوگیری به عمل آید.

اگر جزء هفتم ماده (۲۹) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم به صورت مطلق حق تشکیل هرگونه محکمه را به ستره محکمه تفویض کرده باشد، و موارد تذکر

یافته در مواد (۲)، (۳۲) (۴۰) و (۵۰) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم بیان مصادیق یک اصل عام باشند، در مخالفت با ماده (۱۲۳) قانون اساسی قرار می-گیرد و هدف اساسی قانونگذار را از رعایت اصل حاکمیت قانون، تفکیک قوا و جلوگیری از تشکیل اقتضائی محاکم نقض می‌کند.

این نظریه حقوقی در (۲) ماده ترتیب و مطابق حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

د افغانستان د اسلامی جمهوری ریاست درانه مقام ته!

د احترام په وړاندی کولو سره:

پدی وړستیو کی د افغانستان د اسلامی جمهوریت د جلالتمآب ولسمشر لخوا د لویی عنعنوی جرگی د دایرولو په اړه فرمان صادر شوی چی د اساسی قانون پر تطبیق د څارنی خپلواک کمیسیون دځانگری قانون د اتمی مادی د دریم جز په بنسټ په خپل عادی مجلس کی د غبرگولی په پنځلسمی نیټی موضوع تر غور او څیرنی لاندی و نیوله او پدی اړه یی په همدی نیټه د ۲۴ گڼه پریکړی په ترڅ کی خپله حقوقی مشوره د جمهوری ریاست درانه مقام ته وړاندی کړه تر څو پدی اړه د اساسی قانون اړونده مادی په سمه توگه پلی شی.

همدا راز د اساسی قانون پر تطبیق دڅارنی خپلواک کمیسیون د ملی گټو په پام کی ساتلو سره د افغانستان د ولس د نظریاتو په راټولولو کی د جرگو له لاری چی د اساسی قانون سره ټکر و نه لري ملا تر کوي او د پورتنی صادری شوی مصوبی د اصل په پام کی ساتلو سره په ۲۱ گڼه فرمان کی د لویی عنعنوی جرگی پر ځای د افغانستان لرغونی دودیزه جرگه (جرگه عنعنوی تاریخی افغانستان) او یا د افغانستان دودیزه ملی جرگه (جرگه عنعنوی ملی افغانستان) پیشنهادوی.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد حل اختلافات ناشی از انتخابات ولسی جرگه سال ۱۳۸۹

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در ماده اول نظریه حقوقی مطروحه در جلسه عادی مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۲ خود در مورد محکمه اختصاصی رسیدگی به دعاوی حقوقی انتخابات که به جواب احاله ولسی جرگه شورای ملی صادر شده چنین حکم نموده است:

«پاره‌ای تخلفات انتخاباتی آن‌گونه که در قانون انتخابات احصا شده، علاوه بر تخلف انتخاباتی، ماهیت جرمی نیز دارند و از مصادیق عناوین مجرمانه‌ای که در قانون جزا (از فصل سوم الی فصل یازدهم کتاب دوم قانون جزا) تسجیل شده به شمار می‌آیند.

خارنوالی به موجب حکم ماده (۱۳۴) قانون اساسی حق تحقیق و اقامه دعوا را در موضوعات جرمی که در قانون جزا جرم شناخته شده باشد، به جز در مواردی که در قانون اساسی استثنا شده، دارد.

محکومیت اشخاص به ارتکاب جرم با حکم قطعی محکمه با صلاحیت به معنای باطل بودن انتخابات نیست. اگر جرم ارتكابی تزویر و جعل اسناد باشد، اسناد تزویری و جعلی به حکم محکمه از درجه اعتبار ساقط گردیده و حکم بطلان این اسناد به کمیسیون مستقل انتخابات ارسال می‌گردد. کمیسیون یادشده نیز موظف است این احکام را تطبیق کند. اگر در نتیجه این احکام میزان رأی نماینده برحال، اکثریت مصرح در قانون انتخابات را تکمیل ننماید، از مقام نمایندگی منفصل می‌گردد و فرد دیگر که به موجب تطبیق این حکم حایز اکثریت آرا می‌گردد، جایگزین او می‌شود».

به منظور تطبیق این حکم و به منظور رسیدگی به دعاوی و شکایات معترضین در خصوص ارتکاب جرم از جمله اعمال خلاف قانون، تخلف از وظایف قانونی و اهمال در انجام وظیفه که به ادعای معترضان موجب تضییع حقوق آنان شده است، این مشوره حقوقی را بر مبنای رعایت و تطبیق احکام مواد (۳۳)، (۸۳)، (۱۲۰) و (۱۳۴) قانون اساسی به ترتیب ذیل ابراز و به موجب حکم جزء سوم ماده هشت قانون اختصاصی کمیسیون، به رئیس جمهور و شورای ملی ارائه می‌نماید:

۱. خারنوالی بر اساس شکایات اشخاص و اطلاعاتی که به این اداره داده می-شود با توجه به عناوین مجرمانه از جمله اعمال خلاف قانون، تخلف از وظایف قانونی و اهمال در تطبیق آن که از سوی اشخاص حکمی و حقیقی دخیل در انتخابات صورت گرفته باشند، در چارچوب فعل و یا ترک فعل اشخاص معین، مورد تحقیق خود قرار دهد و در نتیجه تحقیق خود افراد مشخصی را به ارتکاب این جرایم، متهم تشخیص داده و در پیشگاه محکمه با صلاحیت علیه آن‌ها اقامه دعوا کند.

۲. این دعاوی مطابق قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. در دیوانهای جزای عامه محاکم ابتدائیه و لایات قابل اقامه بوده و آنها می‌توانند به آن رسیدگی کنند. اما به جهت تخصصی بودن دعاوی انتخاباتی و عاجل بودن موضوع، ستره محکمه صلاحیت دارد محکمه و یا دیوانی را مطابق حکم مواد (۴۰) و (۵۰) قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج. ا. ا. تأسیس نماید.

۳. آثار حقوقی ای که بر اسناد جعلی و تزویری انتخابات، اعمال خلاف قانون، تخلف از وظیفه قانونی و اهمال در تطبیق آن مرتب می گردد، مطابق قانون انتخابات و قوانین نافذه دیگر بعد از حکم قطعی محکمه با صلاحیت قابل تطبیق میباشند. کمیسیون مستقل انتخابات موظف به تطبیق آثار متذکره در خصوص آرای کاندیدان (اعم از نمایندگان برحال و معترضان) می‌باشد. این مشوره حقوقی در سه ماده ترتیب و مطابق حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تأسیس موزیم سلطانی از نگاه قانون اساسی

وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ طی مکتوب شماره ۲۲۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۲۰ خویش نظر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در مورد جواز تأسیس موزیم شخصی توسط آقای احمد شاه سلطانی در روشنایی ماده (۹) قانون اساسی مطالبه کرده است. ضمناً در متن این مکتوب تصریح شده است که بیشترین داشته های این موزیم را آثار زیر خاکی تشکیل می دهد.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به موجب حکم فقره دوم ماده (۸) قانون اختصاصی این کمیسیون خواهان توضیح بیشتر از سوی وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ شد. به این منظور، یک بار وزیر محترم اطلاعات و فرهنگ، دو بار رئیس محترم موزیم ها و یک بار مشاور وزیر در مجلس کمیسیون حضور یافتند و در مورد موزیم سلطانی که با موافقت وزارت اطلاعات و فرهنگ در تعمیر گالری (نگارستان ملی) این وزارت آغاز به کار کرده است، توضیح دادند. هم چنین هیئتی مرکب از اعضای کمیسیون یک بار نیز از این موزیم دیدار و با شخص متقاضی آقای احمد شاه سلطانی صحبت به عمل آوردند.

از مجموع این گفتگو ها و توضیحات معلوم شد که آثار موجود در موزیم سلطانی به صورت اغلب آثار تاریخی و فرهنگی مربوط به افغانستان است که بنابر ادعای شخص نام برده در خارج از کشور توسط او خریداری و به اجازه وزارت اطلاعات و فرهنگ به داخل کشور منتقل شده است. همان گونه که در متن مکتوب وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ آمده است، بیشترین بخش این آثار را آثار کشف شده و به تعبیری زیر خاکی تشکیل می دهند. به احتمال اغلب، اکثر این آثار در سال های پس از نافذ بودن قانون مربوط به حفظ آثار تاریخی و فرهنگی در کشور به صورت غیر قانونی به خارج منتقل شده اند.

با توجه به مراتب فوق در مورد جواز تأسیس موزیم سلطانی، لازم می دانیم که وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ در روشنایی احکام قانونی ذیل، تصمیم لازم اتخاذ کند:

۱ - در ماده (۹) قانون اساسی آثار باستانی ملکیت دولت دانسته شده است؛ مراد از آثار باستانی در این ماده همان گونه که در ماده (۸) قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی صراحت دارد کلیه آثار تاریخی و فرهنگی منقول و غیرمنقول اند که در افغانستان کشف شده یا زیر زمین پنهان باشد. بنابر این شامل آثار تاریخی و فرهنگی که کشف نشده باشد، بلکه نظیر خانه شخصی و نسخ خطی شخصی ملک اشخاص باشند، نمی شود و این گونه آثار مشمول حکم ماده (۴۰) قانون اساسی و قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی می شود. البته این گونه آثار را دولت می تواند مطابق حکم ماده (۱۷) قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی در بدل قیمت عادلانه استملاک کند.

۲ - در قانون اساسی دولت از فروش و انتقال اموال دولت به بخش خصوصی در حدود احکام قانون منع نشده است. اما بدون حکم قانون، همان گونه که از فقره دوم ماده (۶۶) قانون اساسی به دست می آید، هیچ مقامی مجاز به فروش و انتقال اموال دولتی نیستند. در ماده (۹) قانون اساسی حکم شده است که طرز استفاده و چگونگی حفاظت از اموال عامه توسط قانون تنظیم می شود. بر اساس حکم این ماده، قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی وضع و تصویب شده است.

۳ - از نگاه قانون اساسی نمی توان حکم کرد که واگذاری مدیریت و نگهداری آثار تاریخی و فرهنگی در چارچوب عقود قانونی به بخش غیردولتی با حفظ ملکیت دولت بر آنها، در صورتی که به تخریب این آثار نینجامد ممنوع شده است.

۴ - چارچوب حقوقی واگذاری آثار تاریخی و فرهنگی که ملکیت دولت به حساب می آیند، به موزیم های اختصاصی در قوانین موجود به قدر کافی روشن نیست و از این لحاظ تعدیل قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی، وضع و تصویب مقرر و طرز العمل های مناسب با توجه به نمونه موزیم سلطانی، لازم است.

۵ - آثار موجود در موزیم سلطانی در صورتی که قبل از انتقال به موجب قانون در ملکیت دولت بوده باشد، همچنان ملک دولت محسوب می شود. بر این اساس کلیه آثار باستانی موجود در این مجموع، در صورتی که از سوی دولت به اتباع افغانستان فروخته نشده باشد و نسخ خطی که از موزیم های کشور سرقت و به خارج قاچاق شده باشد، ملک دولت به حساب می آیند. اما آثار غیر زیرخاکی که قبل از انتقال ملک اشخاص بوده باشند، چون شخص وارد کننده آن را خریداری کرده در ملکیت او قرار می گیرند. اما در نحوه حفظ و نگهداری، فروش مجدد و سایر موارد، مشمول احکام قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی است.

۶ - از نگاه قانون اساسی و قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی دلیلی وجود ندارد که دولت و ممثل قانونی آن، ضمن حفظ مالکیت خود بر آثار زیر خاکی موجود در مجموعه سلطانی، نتوانند حفظ و مدیریت این آثار را در چارچوب یکی از عقود قانونی به شخص وارد کننده واگذار کند. اگر دولت بخواهد این آثار را از تصرف او خارج کند باید آن دسته از آثار غیر زیر خاکی را که ملک خود

اوست مطابق حکم ماده (۱۷) قانون حفظ آثار تاریخی و فرهنگی استملاک کند و در مورد آثاری که ملک دولت اند، مصارف ایشان را جبران کند.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد رسیدگی به وضعیت صبی محترم سیمین بارکزی و ادعای حقوقی وی در مورد بررسی مجدد قضیه نسبیتی انتخاباتی موصوفه

خانم سیمین بارکزی از جمله نه نفری است که به موجب اعلان نتایج نهایی انتخابات توسط کمیسیون مستقل انتخابات به عنوان نماینده هرات عضویت ولسی جرگه را به دست آورد. اما به موجب اعتراض کاندیدان دیگر در نهایت بنابر تصمیم کمیسیون مستقل انتخابات واجد اکثریت آرا شناخته نشد و این کمیسیون شخص دیگری را به جای او واجد اکثریت آرا شناخت و به ولسی جرگه معرفی کرد.

اما خانم بارکزی مطابق آنچه از رسانه های جمعی از زبان خود وی به نشر رسیده است مدعی است که حق نمایندگی او بدون دلیل از سوی کمیسیون مستقل انتخابات سلب شده است و خواهان رسیدگی مجدد قضیه انتخاباتی خویش می باشد تا حقیقت روشن شده و عدالت تأمین شود.

همچنین مطابق مکتوب شماره (۲۹۲۳۸) مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۸ ریاست دفتر وزارت محترم صحت عامه که کاپی آن به این کمیسیون مواصلت کرده است، خانم سیمین بارکزی دست به اعتصاب غذایی زده است و این وزارت در مورد مریضی ایشان ابراز تشویش کرده و متذکر شده است که ایجاب تدای عاجل داخل بستر را می کند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در روشنی مواد (۲۳)، (۳۳)، و فقره های اول و دوم ماده (۵۰)، (۸۶) و (۱۵۶) قانون اساسی این موضوع را در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۹ خود که به ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی برگزار شد، مورد بحث قرار داد و بعد از غور لازم مشوره حقوقی ذیل را ابراز و به مقام عالی ریاست جمهوری و شورای ملی پیشنهاد می کند:

۱. به منظور حفظ صحت و حیات محترم بارکزی که یک حق غیر قابل گذشت است که حتی خود شخص نیز نمی تواند آن را از بین ببرد، ایجاب می کند که تیمی مجرب از دوکثوران وزارت صحت عامه و بخش های امنیتی، وظیفه مراقبت از سلامتی و امنیت ایشان را به عهده گیرد و عندالضرورت در یکی از شفاخانه ها داخل بستر کند.
۲. به محترم سیمین بارکزی یاد آوری شود اعتصاب غذایی که منجر به خود کشی شود، مطابق ارشادات دین مقدس اسلام حرام بوده و همچنین در مغایرت کامل با حکم ماده (۲۳) قانون اساسی قرار دارد که چنین مشعر است: «زندگی موهبت الهی و حق طبیعی انسان است، هیچ شخص بدون مجوز قانونی از این حق محروم نمی گردد [نمی شود]».
۳. به موجب اعتراض خانم بارکزی که نظر به اعلان نتایج نهایی انتخابات سمت نمایندگی مردم هرات را به دست آورده بود و نظر به اصل رعایت شفافیت در انتخابات حق دارد نسبت به سلب این حق اعتراض کرده و از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی [مستقل انتخابات] مطالبه دلیل کند که بر اساس چه اسناد و دلایل قانونی از این حق محروم شده است.
۴. به منظور رسیدگی به این موضوع و روشن شدن حقیقت، هیئتی مرکب از اعضای بی طرف ولسی جرگه، مشرانو جرگه، به اشتراک نماینده با صلاحیت محترم خانم بارکزی و یا خود ایشان، دو نفر اشخاص مسلکی و یک نفر کمیشنر از کمیسیون مستقل انتخابات به فرمان محترم رئیس جمهور کشور توظیف شود تا دوسیه و اسناد انتخاباتی حوزه هرات را مجدداً از این جهت که آیا ایشان واقعاً واجد اکثریت آرا بوده است و یا خیر و یا اینکه اشتباه آشکار و یا غیرقابل اغماض در این مورد صورت گرفته است، بررسی کند. نظر هیئت مذکور، نهایی به حساب آید و هر دو طرف به فیصله آن قناعت کنند.
۵. اگر معلوم شود که خانم بارکزی بار اول به اثر اشتباه فاحش اداره، جزء نمایندگان پیروز اعلام شده است، در این صورت دولت خسارات و ضرر وارده بر موصوف را، مطابق حکم ماده (۵۱) قانون اساسی که در این رابطه چنین مشعر است: «هر شخصی که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خساره می باشد». به شکل مناسب جبران کند.

۶. از اینکه موصوف یک خانم بوده و صاحب اطفال صغیر است و از دیدگاه دین مقدس اسلام و عنعنات پسندیده جامعه افغانی بی تفاوتی در برابر یک خانم به این حالت موجب تشویش عمومی شده و در ضدیت با مفهوم ماده ۵۶ قانون اساسی که رعایت نظم و امن عامه و جیبیه تمام مردم افغانستان است، قرار دارد و از سویی هم ماده ۵۴ قانون اساسی به خانواده به خصوص سلامت جسمی و روحی طفل و مادر توجه خاصی مبذول داشته است، به نظر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی رسیدگی فوری به فیصله ایشان از اهمیت حقوقی خاصی برخوردار می باشد.

این مشوره در شش ماده ترتیب و مطابق حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد لویه جرگه عنعنوی

به تعقیب فرمان رئیس جمهور مبنی بر تدویر لویه جرگه عنعنوی اکنون مطابق گزارش دارالانشای این لویه جرگه در آستانه تدویر آن قرار داریم. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در زمان صدور فرمان تدویر این لویه جرگه، موضوع را به موجب حکم جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون، در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۰/۳/۱۵ مطرح و بعد از غور و دقت، مشوره حقوقی خویش را بر اساس مواد قانون اساسی، اصول و قواعد حقوق اساسی، با در نظر داشت مصالح علیای کشور و به منظور رعایت قانون اساسی و پایدار ساختن نهادهای اساسی دولت مبتنی بر قانون اساسی، ابراز و به مقام محترم ریاست جمهوری پیشنهاد کرد. اکنون نیز یکبار دیگر این موضوع را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۲ خویش مطرح و با استناد به احکام قانون اساسی و اصول و قواعد حقوقی این مشوره را ابراز و به موجب جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون این مشوره حقوقی را به مقام محترم رئیس جمهور و شورای محترم ملی ارایه می کند:

۱. در قانون اساسی لویه جرگه به رسمیت شناخته شده است و تبعاً طرز تشکیل و صلاحیت آن نیز مشخص شده است. در واقع با تعریف لویه جرگه و طرز تشکیل آن در ماده (۱۱۰) و تعیین صلاحیت های آن در ماده (۱۱۱) قانون اساسی، لویه جرگه از حالت عنعنوی بر آمده به یک نهاد منتخب تبدیل شده است که اصل قانونی بودن نظام نیز چنین اقتضا دارد.
۲. از نگاه قانون اساسی رئیس جمهور می تواند در مسائل مهم ملی به آرای عمومی مراجعه کند، لیکن مراجعه به آرای عمومی (رفراندوم) مطابق حکم ماده (۱۵۶) قانون اساسی توسط کمیسیون مستقل انتخابات مطابق به احکام قانون صورت می گیرد.
۳. از نگاه قانون اساسی دلیل واضحی بر غیرقانونی دانستن دایر کردن جرگه بزرگ و وسیع از بزرگان و متنفذین کشور صرفاً به منظور اخذ مشوره، وجود ندارد. بدیهی است که تصامیم آن نمی تواند جایگزین صلاحیت های نهاد های قانونی شود.

۴. به موجب احکام جزء هفدهم ماده (۶۴)، ماده (۷۵)، جزء پنجم ماده (۹۰) و بند ششم ماده (۹۷) قانون اساسی اخذ تصمیم در مورد معاهدات بین الدول از وظایف و صلاحیت های مشترک رئیس جمهور، حکومت و شورای ملی است.

این مشوره حقوقی در (۴) ماده ترتیب و مطابق ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در باره صلاحیت نظارت و استجواب شورای ملی از اجراءات کمیسیون مستقل اصلاحات اداری

ریاست محترم بورد تعیینات خدمات ملکی کمیسیون مستقل اصلاحات اداری طی مکتوب شماره ۵۹۵۴ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۰ خویش نظر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در این مورد مطالبه کرده است که آیا مجلسین شورای ملی صلاحیت احضار و استفسار از مسئولان کمیسیون مستقل اصلاحات اداری را دارد یا خیر؟

این موضوع، نظر به حکم ماده (۹) قانون کمیسیون در مجلس عمومی مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۲ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی رئیس کمیسیون دایر شد، بعد از غور و دقت لازم و همه جانبه با در نظر داشت احکام مواد (۴) و (۸۱) قانون اساسی، اصول و قواعد عمومی حقوقی، به اتفاق آرا نظریه حقوقی ذیل ابراز شد:

۱. **اصل حاکمیت ملی:** به موجب حکم ماده چهارم قانون اساسی، حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می کند. حاکمیت ملت توسط نمایندگان از طریق رأی اعتماد به وزرا و رؤسای ارگان هایی که رأی اعتماد ولسی جرگه را حاصل می کنند، انتقال می یابد. همچنین اعمال درست این حاکمیت مستلزم داشتن صلاحیت نظارت و بررسی از اعمال ارگان های قوه مجریه از طریق استجواب و تشکیل کمیسیون خاص مطابق ماده (۸۹) قانون اساسی است.

۲. **اصل کنترل قوه مجریه توسط قوه مقننه:** این قاعده اصولاً به موجب گوناگون قانون اساسی از جمله فقره (۱) ماده (۹۱) و مواد (۹۲)، (۹۳) و بند دوم ماده

(۱۰۳) قانون اساسی پذیرفته شده و افزون بر آن یکی از نتایج اصل دموکراسی و تفکیک قوا است.

۳. قاعده قیاس اولویت و قیاس حقوقی: به موجب قاعده قیاس اولویت، حکم مصرح در قانون به موارد غیر منصوص در صورتی که علت حکم به طور قوی تر و شدیدتر در این موارد وجود داشته باشد، تعمیم داده می شود. همچنین بر اساس قیاس حقوقی حکم مصرح در یک قانون به موضوعات و مسائل همانند نیز تعمیم داده می شود؛ زیرا موارد مشابه از حکم یکسان پیروی می کنند.

به موجب این دو قاعده، قدر متیقن و مشترک این است که کمیسیون ها و ارگان هایی که نقش اجرایی و شرایط مشابه با وزارت ها را داشته باشند، از حیث پاسخگو بودن در برابر شورای ملی در محدوده استجواب و مطالعه اعمال آنها از طریق تشکیل کمیسیون خاص، در حکم وزارت ها قرار می گیرند.

۴. عرف و رویه های پارلمانی: عرف و رویه پارلمانی شورای ملی افغانستان و رویه های پارلمانی در بسیاری از کشورهای جهان بر این قرار دارد که مسئولان ارگانهای اجرایی را هرچند که در قانون اساسی شان صراحت نداشته باشند، در پارلمان احضار و مورد سوال قرار می دهند. با توجه به مؤیداتی که در مواد اول تا سوم این نظریه توضیح داده شد نمی توان ادعا کرد که این رویه پارلمانی برخلاف قانون اساسی است.

۵. اما تعمیم احکام فقره اول مواد (۹۱) و (۹۲) قانون اساسی در مورد استیضاح و عدم رأی اعتماد از وزراء به سایر موارد، مبنای الزام آور در قانون اساسی ندارد. چون استیضاح و رأی عدم اعتماد حکم شدید است و موجب افزایش شدید قدرت و صلاحیت ولسی جرگه نسبت به قوه مجریه به ترتیبی که در قانون اساسی به آن تصریح نشده، می شود. این حکم شدید را صرفاً بر مبنای قاعده قیاس اولویت و قیاس حقوقی نمی توان از موارد منصوص به موارد غیر منصوص تعمیم داد. بنابر این مسئولان اداراتی که در قانون اساسی به استیضاح آن ها توسط ولسی جرگه تصریح نشده است، مورد استیضاح قرار گرفته نمی تواند.

این نظریه حقوقی در پنج ماده ترتیب و مطابق حکم ماده پانزدهم قانون کمیسیون از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در رابطه به حمله تروریستی به مراسم مذهبی روز عاشورا

دولت افغانستان به موجب حکم ماده پنجم قانون اساسی موظف به تأمین امنیت، حاکمیت و وحدت ملی در کشور بوده و به موجب حکم این ماده و مواد فصل حقوق و وجایب اتباع قانون اساسی موظف به حمایت از حقوق اساسی اتباع خود که مهمترین آنها حق حیات است، می باشد.

با توجه به این حکم، تمامی نهادهای اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان در چارچوب صلاحیت های قانونی خود موظف اند که با استفاده از تمامی امکانات و ابزار های قانونی در اجرای این وظیفه بپردازند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز به منظور اجرای وظیفه قانونی خود موضوع حمله تروریستی به مراسم مذهبی روز عاشورای سال روان در کابل، مزار شریف و قندهار را، در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۳ خویش مورد بحث قرار داد و بعد از غور و بررسی همه جانبه مشوره حقوقی زیر را به اتفاق آرا به مقام محترم ریاست جمهوری پیشنهاد می کند:

۱. به موجب جزء سوم بند دوم ماده (۶۳)، بند دوم ماده (۶۹)، جزء چهارم ماده (۷۲) و جزء دوم ماده (۸۵) قانون اساسی، جنایت علیه بشریت به عنوان یک عنوان جرم مستقل و متمایز از سایر جرایم به رسمیت شناخته شده است.

۲. دولت افغانستان، عضو متعهد اساسنامه محکمه بین المللی جزائی (ICC) است. بناءً می تواند در این محکمه مستقیماً و هم از طریق شورای امنیت ملل متحد، علیه اشخاص حقیقی، سازمان ها و دولت هایی که مرتکب این نوع جنایت علیه اتباع افغانستان شده باشند، طرح دعوا کند.

۳. حمله به مراسم مذهبی عاشورا به تاریخ ۱۳۹۰/۹/۱۵ در زیارتگاه ابوالفضل واقع در مرادخانی شهر کابل که به موجب آن، مطابق اعلان شخص رئیس جمهور کشور به شمول کشته شدگان شهر مزار شریف (۸۰) نفر کشته و (۱۵۰) نفر زخمی شدند، مطابق حکم ماده ۷ اساسنامه (ICC) مصداق جنایت علیه بشریت به شمار می آید. بنابر این جنایت علاوه بر این که در محاکم داخلی قابل تعقیب است در محکمه بین المللی جزائی (ICC) نیز قابل تعقیب است و

دولت افغانستان می تواند به نحوی مؤثر، حداقل به عنوان یک ابزار باز دارنده، از این ظرفیت قانونی برای دفاع از حاکمیت ملی و حقوق اتباع خود استفاده کند.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد پیشنهاد کمیته موظف از سوی جلالتمآب رئیس جمهور برای رسمی شدن نهادهای انتخاباتی در قریه ها و ولسوالی ها

کمیته ای متشکل از وزرای محترم مالیه، «زراعت، مالداری و آبیاری»، رئیس عمومی اداره مستقل ارگانهای محل و مُعین برنامه های وزارت احیا و انکشاف دهات، تحت ریاست محترم هدایت امین ارسلا وزیر ارشد دولت جمهوری اسلامی افغانستان به تأسی از حکم شماره (۲۰۸۵) مورخ ۱۳۹۰/۴/۳ مقام ریاست جمهوری اسلامی افغانستان پیشنهادی را که حاوی مواد آتی است، جهت تصویب و منظوری به شورای محترم وزیران ارایه کرده اند:

۱. شوراهای انکشافی قریه به حیث شوراهای رسمی قریه، شناخته شوند. این شوراهای در بخش حکومتداری محلی با اداره محترم مستقل ارگانهای محل و در بخش انکشافی کما فی السابق با وزارت محترم انکشاف دهات کار می کند. «...»

۲. «...»

۳. شوراهای انکشافی ولسوالی ... و شوراهای ولسوالی که تحت عنوان برنامه توسعه اجتماعی فراگیر...، تشکیل شده اند، بعد از تصویب این طرح با هم مدغم شوند. این شوراهای در بخش حکومتداری با اداره محترم مستقل ارگانهای محل و در بخش انکشافی با وزارت محترم انکشاف دهات، کار می کند.

۴. بعد از تصویب این طرح تمام شوراهایی که تا حال چه از جانب ادارات سکتوری و یا سایر مؤسسات دولتی و غیردولتی در سطح قریه ها ایجاد شده باشند، منحل و هیچ نهادی صلاحیت ایجاد شوراهای و نهادهای مماثل را در سطح قریه و ولسوالی نخواهد داشت. تمام ادارات سکتوری و مؤسسات انکشافی

غیردولتی می توانند فعالیت های انکشافی شان را در سطح قریه از طریق شوراهای قریه و یا شوراهای ولسوالی هماهنگ و تطبیق کنند.

۵. اداره مستقل ارگانهای محل مطابق مقررہ کاری آن اداره و مسئولیت مدیریتی و توانمندسازی تمام نهادهای انتخابی محلی را در بخش حکومتداری محلی دارا بوده و مطابق پالیسی حکومتداری محلی صلاحیت ها و مسئولیت های خود را در قبال نهادهای انتخابی محلی اجرا می کند. «...»

۶. چون در ایجاد و تقویه ظرفیت های بشری نهادهای فوق الذکر مبالغ قابل ملاحظه ای مالی تا حال به مصرف رسیده است، به منظور رسمی شدن این شوراهای انتخابی به صلاح و نفع کشور است تا کمیسیون محترم مستقل انتخابات در روشنایی مواد قانون انتخابات کشور طرز العمل را برای صحنه گذاری انتخابی بودن نهادهای فوق الذکر ترتیب کند تا در آینده در روشنایی آن، نهادهای فوق الذکر انتخابات دوره ای خود را اجرا کنند.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این پیشنهاد را به موجب جزء دوم ماده (۸) قانون اختصاصی خویش در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ که به ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی برگزار شده بود مطرح و نظریه ذیل را به اتفاق آرا ابراز و به مقام محترم ریاست جمهوری ارایه می کند.

۱. به موجب حکم صریح ماده (۱۴۰) قانون اساسی شورای رسمی قریه و ولسوالی از طریق انتخابات آزاد، عمومی، سری و مستقیم مطابق به احکام قانون تشکیل می شود و تنها شوراهایی که از این طریق تشکیل می شوند، شورای رسمی و از ارگانهای رسمی اداره محل به شمار می آیند.

۲. به موجب حکم صریح ماده (۱۵۶) قانون اساسی، انتخابات شوراهای قریه و ولسوالی توسط کمیسیون مستقل انتخابات برگزار می شود.

۳. نظر به دو حکم فوق، پیشنهاد کمیته موظف، مبنی بر رسمی شمردن شوراهای موجود و این مطالبه که کمیسیون مستقل انتخابات از طریق وضع طرز العمل بر آن صحنه بگذارد، مخالف مواد (۱۴۰) و (۱۵۶) قانون اساسی است.

۴. نظر به متن و محتوای پیشنهاد فوق الذکر، امکان فنی برگزاری انتخابات شوراهای و ولسوالی ها مطابق قانون اساسی و قانون انتخابات وجود دارد.

بنابراین، مراجع ذیربط از جمله کمیسیون مستقل انتخابات موظف اند در اسرع وقت ممکن، زمینه این انتخابات را فراهم کرده و برگزار کند تا احکام مواد (۸۴) (۱۴۰) و (۱۴۱) قانون اساسی تطبیق شود.

۵. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مشوره حقوقی خود را در مورد وظایف و صلاحیت های مراجع مسئول و این که چه اقداماتی در مورد اجرایی ساختن احکام متذکره قانون اساسی لازم است و هم راجع به این که مدیریت و سازماندهی امکانات موجود، به راحتی میتواند زمینه تشکیل شوراهای مصرح در قانون اساسی را فراهم کند، به صورت جداگانه ترتیب و به رئیس جمهور و شورای ملی ارایه می دهد.

۶. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به موجب احکام مواد (۴)، (۵)، فقره اول ماده (۶۴)، جزء اول ماده (۷۵)، جزء دوم ماده (۸۴) و مواد (۱۴۰)، (۱۴۱) و (۱۵۶) این قانون از حکومت انتظار دارد به جای این که امکانات ملی و بین المللی را در جهت تطبیق برنامه خلاف قانون اساسی به کار اندازد، از آنها در جهت تطبیق احکام صریح قانون اساسی استفاده مؤثر به عمل آورد.

این نظریه، در ۶ ماده ترتیب به رئیس جمهور و شورای ملی ارائه و مطابق حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد سرپرستی اعضای ستره محکمه و تأخیر در تعیین و معرفی وزراء، اعضای ستره محکمه و لوی خانونال

اکنون بیش از یک و نیم سال است که سه عضو از اعضای ستره محکمه به عنوان سرپرست ایفای وظیفه می کنند و اعضای جدید جهت اخذ تأیید به ولسی جرگه معرفی نشده اند. همچنین بیش از دو سال در معرفی و تعیین هفت وزیر مطابق احکام قانون اساسی تأخیر صورت گرفته است.

به همین ترتیب بعد از ختم دوره قانونی وظیفه لوی څارنوال، این مقام با گذشت بیش از یک سال مطابق قانون اساسی تعیین نشده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی همان گونه که پیش از این طی یک مشوره حقوقی تحت عنوان «حمایت از نظام مبتنی بر قانون اساسی»، بر تطبیق احکام قانون اساسی در این رابطه تأکید کرده بود، یکبار دیگر این موضوعات را به موجب جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۳۰ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود مطرح و به اتفاق آرا موارد ذیل را مصداق عدم رعایت و تطبیق قانون اساسی تشخیص می کند:

۱. مطابق حکم فقره سوم ماده (۱۱۷) قانون اساسی اعضای ستره محکمه بیش از یک دوره حق ندارد که به عنوان عضو ستره محکمه تعیین شوند. ضمناً تعیین اشخاصی به عنوان سرپرست در ستره محکمه مبنای قانونی ندارد. به همین دلیل مخالف اصل حاکمیت قانون که از اصول اساسی قانون اساسی است به شمار می آید.

۲. تأخیری که در معرفی اعضای جدید ستره محکمه، وزرای باقی مانده کابینه و لوی څارنوال رخ داده است مصداق آشکار عدم رعایت و تطبیق جزء های (۱۱) و (۱۲) ماده (۶۴) و (۱۱۷) قانون اساسی به شمار می آید. این نظریه در دو ماده ترتیب و به مقام محترم ریاست جمهوری و شورای ملی تقدیم و مطابق حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

یادداشت کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد جوابیه نیروهای ایالات متحده آمریکا به گزارش اخیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

به تعقیب نشر گزارش کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از زندان بگرام، نیروهای ایالات متحده آمریکا یادداشت جوابیه ای را در پاسخ به این گزارش منتشر ساخته است و نسخه ای از آن را به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارسال داشته است. این کمیسیون، در این یادداشت، نخست نکات اصلی آن را تلخیص کرده و سپس ملاحظات خود را در مورد آن توضیح می دهد.

الف. نکات اصلی این جوابیه عبارتند از:

۱. نیروهای ایالات متحده آمریکا افراد تحت توقیف در بازداشتگاه بگرام را به موجب قوانین بین المللی منازعات مسلحانه و تعهدات دوجانبه میان دولت افغانستان و نیروهای ائتلاف نگهداری می کند.
۲. نحوه نگهداری افراد تحت توقیف، مطابق نورم های حقوق بشر دوستانه بین المللی بوده و شکایت افرادی مشخص که در گزارش کمیسیون به آنها اشاره شده است، بررسی و معلوم شد که ادعای شان صحت نداشته است.
۳. پیشنهادات اول تا سوم مندرج در گزارش تکمیلی کمیسیون مربوط به دولت افغانستان می گردد. مع ذلک اگر نیروهای بین المللی در مواردی مانع از رهایی افراد تحت توقیف می شود که به موجب قوانین افغانستان باید رها شوند، به موجب قوانین منازعات مسلحانه است که حکم می کنند، افرادی که برای جنگ خطرناک تشخیص داده می شوند، تا ختم جنگ تحت توقیف نگهداشته می شوند.

ب. ملاحظات کمیسیون:

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد نکات فوق ملاحظات خود را به شرح ذیل ابراز می دارد:

۱. بدون شک رعایت قوانین بین المللی و حقوق اساسی و بشری متهمان و جنگجویان و احترام به حاکمیت ملی افغانستان در چارچوب تعهدات بین المللی افغانستان و همکاران بین المللی آن مشروعیت اخلاقی جنگ علیه تروریسم بین

المللی را بیش از پیش قوت بخشیده و به نحوی مؤثر در پیروزی دولت و ملت افغانستان و همکاران بین المللی آن در تأمین صلح، امنیت و عدالت برای افغانستان و جهان، نقش ایفا می کند. چون، همانگونه که می دانیم پیروزی در جنگ در دنیای کنونی بدون داشتن برتری اخلاقی بر دشمن، اگر نگوییم دست یافتنی نیست، دست کم بسیار دشوار است. کوشش کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، در پرتو احکام این قانون به این هدف مشترک کمک می کند.

۲. مجدداً توجه عمیق و همه جانبه حکومت افغانستان و جانب قوای ائتلاف را به پیشنهادات این کمیسیون، مندرج در گزارش اول و گزارش تکمیلی خود جلب کرده و خواهان بررسی و رسیدگی دقیق به محتوای آن است. در گزارش اول مجموع مشکلات زندان بگرام و زندانیان آن در سه دسته خلاصه شده بود: اول: مشکلاتی که توسط خود ارگانهای کشفی، عدلی و قضایی کشور قابل حل است؛

دوم: مشکلاتی که در گفتگوی طرف افغانی با مسئول قطعه ۴۳۵ قابل حل می باشد؛

سوم: مشکلاتی که نیازمند گفتگوی رسمی دو دولت در سطح عالی هستند. در خصوص مشکلات نوع سوم در این گزارش آمده بود که «مشکل توقیف اتباع کشور در عملیات کشفی قوای ائتلاف و حبس آنها، توقیف و حبس کسانی که در میدان جنگ دستگیر می شوند، توقیف و نگهداری این افراد بدون محاکمه، دایر کردن زندان و توقیفگاه در قلمرو افغانستان توسط قوای ائتلاف، نبود و یا کمبود اسناد الزام (گرفتاری بر مبنای قانون) در چارچوب مذاکرات رسمی مقامات عالیرتبه دو طرف بر اساس منشور ملل متحد، قطعنامه های شورای امنیت در مورد مبارزه با تروریسم، کنوانسیون ژنیوا (جینوا) مصوب ۱۹۴۹ در مورد رفتار با زندانیان جنگی و اسرا، کنوانسیون های چهارگانه ژنیوا و پرتوکل های الحاقی، کنوانسیون های بین المللی و منطقه ای مربوط به مبارزه با تروریسم، اصل حق حاکمیت افغانستان و قوانین نافذ کشور قابل حل اند. در واقع با گفتگوی جدی، دقیق و کارشناسانه خصوصاً در موقعیت فعلی که مسئولیت به دولت و نیروهای افغان منتقل می شود می تواند به طور مشخص در سه عرصه حد اقل مشکلات را کمتر کند:

- توقیف مظنونین و جنگجویان بر مبنای قانون و با حضور نیروهای کشفی افغانستان؛

- رهایی سریع افراد بیگناه؛

- نگهداری مظنونین و جنگجویان مطابق قوانین حقوق بشردوستانه بین المللی؛

- تحویل دادن مظنونان به طرف افغانی جهت تعیین وضعیت اتهامی و در

صورت وجود اسناد الزام محاکمه آنها بر مبنای قوانین افغانستان».

در این گزارش، همان گونه که ملاحظه می شود، تمامی مشکلات و مسئولیت ها متوجه نیروهای ایالات متحده امریکا دانسته نشده است. بلکه بر این نکته تأکید شده است که مشکلات مربوط به دسته سوم (الزامات ناشی از حاکمیت دولت افغانستان بر قلمرو خویش و الزامات ناشی از منشور ملل متحد و قطعنامه های شورای امنیت) در چارچوب اسناد و قوانین بین المللی میان جانیین حل و فصل شود.

۲. ادعای نیروهای ایالات متحده آمریکا مبنی بر این که قوانین بین المللی منازعات مسلحانه به آنها اجازه می دهد تا جنگجویان را تا ختم منازعه در صورتی که رهایی آنها برای صحنه نبرد خطرناک تشخیص داده شود، تحت توقیف داشته باشد، با پرسش های ذیل مواجه است:

- مستند این ادعا به طور مشخص کدام بند و ماده از میثاق هایی است که افغانستان به آن ملحق شده است؟ استناد جوابیه به قوانین حاکم بر منازعات مسلحانه بین المللی کلی بوده و ماده مشخصی را مورد استناد قرار نداده است و هم چنین استناد به منشور ملل متحد و قطعنامه های شماره ... شورای امنیت و معاهدات دو جانبه میان دولتین افغانستان و ایالات متحده آمریکا به صورت مشخص ادعای یادشده را مستدل نمی توانند و صرفاً حاکی از قانونی بودن حضور نیروهای ایالات متحده آمریکا در افغانستان به منظور مبارزه با تروریسم و کمک به دولت افغانستان در جهت تأمین امنیت می باشند.

- آیا توقیف و نگهداری مظنونین به شرکت و همکاری در جنگ علیه نیروهای دولتی و بین المللی بر اساس گزارش های استخباراتی بدون محاکمه در مدت زمان بیشتر از مهلت قانونی مخالف حقوق اساسی و بشری افراد و مخالف میثاق های مهم بین المللی از جمله جزء سوم ماده (۷۵) پروتکل الحاقی اول منشور ژنوا نیست؟ باید گفت ماده متذکره صراحت دارد که

۳. در مورد نگهداری افراد تحت توقیف مطابق نورم های حقوق بشر دوستانه بین المللی باید یاد آوری کرد که بر مبنای کنوانسیون های مربوط این نکته روشن شود که آیا مراجع بین المللی بی طرف مانند صلیب سرخ و هلال احمر، شورای حقوق بشر ملل متحد حق نظارت بر این مراکز و رسیدگی به شکایت افراد تحت توقیف را ندارند و آیا نیروهای ایالات متحده آمریکا به این تعهد بین المللی عمل می کنند؟

مجموعه تفسیرها، نظریه ها و مشوره های حقوقی سال ۱۳۹۱

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، به منظور حل مسائل ناشی از احکام قانون اساسی، متکی بر مواد ۸ و ۹ قانون این کمیسیون، تفسیر ها، نظریه ها، مشوره های حقوقی و پیشنهادات لازم را ارائه کرده است که اینک در بخش سال ۱۳۹۱، متن کامل هر یک از آنها برای اطلاع عموم، تقدیم خوانندگان عزیز می شود.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از ماده (۱۲۲) قانون اساسی در مورد تشکیل محاکم عسکری در چارچوب تشکیل قوه قضائیه

ریاست محترم عمومی دارالانشای ولسی جرگه شورای ملی به تأسی از نامه شماره (۲۵۹) مورخ ۱۳۹۱/۱/۷ کمیسیون محترم عدلی و قضایی آن مجلس، طی نامه شماره ۱۲/۲۳ مورخ ۱۳۹۱/۱/۸ خود که از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به این کمیسیون مواصلت ورزیده، تقاضا کرده‌اند که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نظریه تفسیری خویش را در مورد ماده (۱۲۲) قانون اساسی ابراز کند. متن مکتوب متذکره به قرار ذیل است:

«به مقام محترم کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی !

با تقدیم احترامات فایقه:

از آنجایی که متکی به قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، تفسیر و توضیح قانون اساسی مربوط آن کمیسیون محترم می‌باشد.

بناءً قابل یادآوری است که روی موضوع جدایی محاکم نظامی از ملکی اختلاف نظر وجود دارد. تقاضا می‌شود تا در روشنایی ماده ۱۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، توضیح فرمایند که آیا تشکیل

محاکم عسکری متکی به ماده فوق از صلاحیت‌های ستره محکمه می‌باشد و یا این‌که ایجاب تشکیل و تدوین قانون جداگانه را می‌کند و یا چطور؟ قابل ذکر است نظر نماینده محترم ستره محکمه، وزارت محترم عدلیه و کمیسیون عدلی و قضایی، اصلاحات اداری و مبارزه با ارتشا و فساد اداری نیز بر این است که ایجاب تدوین قانون جداگانه را نمی‌کند و اما عده‌ای از نمایندگان مردم در جلسه عمومی خواهان تشکیل و تدوین قانون جداگانه اند که تحت اداره ستره محکمه نباشد. نظر شما راه‌گشای این معضل خواهد بود. با استفاده از فرصت به تجدید احترامات می‌پردازد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب جزء اول ماده (۸) قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۳ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی دایر شد، مورد بحث قرار داده و بعد از غور و بررسی لازم به اتفاق آرا نظریه تفسیری ذیل را متکی به احکام مواد (۱۲۲) و (۱۳۴) قانون اساسی ابراز می‌کند:

۱. به موجب فقره دوم ماده متذکره تأسیس محاکم عسکری در مسایل مربوط به آن خارج از حیطه صلاحیت قوه قضائیه و تشکیل آن صرفاً جواز دارد. چون حکم این فقره در مورد محاکم عسکری عیناً به این صورت است: «این حکم (حکم متذکره در فقره اول ماده ۱۲۲) مانع از تشکیل ... محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی‌گردد». بنابراین از این حکم فقط دانسته می‌شود که مانعی وجود ندارد که این محاکم با وضع و تصویب قانون جداگانه خارج از حیطه صلاحیت قوه قضائیه تشکیل شود. اما فقره متذکره صراحتاً حکم نمی‌کند که تشکیل آن باید خارج از حیطه صلاحیت قوه قضائیه باشد. همچنین برخلاف محاکم خاص که تشکیل آن‌ها در مواد (۶۹)، (۷۸) و (۱۲۷) قانون اساسی پیش بینی شده است، در هیچ ماده‌ای دیگر از مواد قانون اساسی حکمی خاص مبنی بر این‌که محاکم عسکری باید خارج از حیطه صلاحیت قوه قضائیه تشکیل شوند، به مشاهده نمی‌رسد. به همین دلیل قوه مقننه مختار است نظر به تشخیص کارشناسانه خود از موضوع، تشکیل این محاکم را خارج از حیطه صلاحیت قوه قضائیه و یا داخل در حیطه صلاحیت و تشکیل آن قرار دهد.

۲. در صورتی‌که قوه مقننه نظر به دیدگاه کارشناسانه خود تشخیص دهد که این محاکم خارج از تشکیل قوه قضائیه تشکیل شود، در این صورت باید قانون آن

مانند قانون محاکم خاص به موجب حکم فقره سوم ماده متذکره جدا از قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه وضع و تصویب شود.

۳. محاکم عسکری نظر به حکم فقره دوم ماده (۱۳۴) قانون اساسی شامل قوای مسلح، پولیس و موظفین امنیت ملی می شود. بناءً لازم است که قانون تشکیل و صلاحیت محاکم عسکری شامل تمامی این ارگانها باشد. قابل یادآوری می دانیم که این اصل در سه قانون جزای عسکری، قانون محاکم عسکری و قانون اجراءات جزایی عسکری نافذه، رعایت نشده است.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ایجاد دیوان رسیدگی به قضیه کابل بانک توسط ستره محکمه ج.ا.ا.

ماده ۱۲۲ قانون اساسی چنین مشعر است: «هیچ قانون نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه ای را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص مندرج مواد شصت و نهم، هفتاد و هشتم و صد و بیست و هفتم این قانون اساسی و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی گردد. تشکیل و صلاحیت این نوع محاکم توسط قانون تنظیم می گردد».

سپس ماده ۱۲۳ قانون اساسی چنین حکم می کند: «با رعایت احکام این قانون اساسی، قواعد مربوط به تشکیل، صلاحیت و اجراءات محاکم و امور مربوط به قضات توسط قانون تنظیم می گردد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مشوره حقوقی ذیل را در سه ماده به استناد احکام مواد قانون اساسی ابراز می دارد:

۱. بر مبنای ماده ۴۶ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج.ا.ا که استناد مواد فوق الذکر قانون اساسی تدوین شده است، در قضایای اختصاصی محاکم پیش بینی شده و اکنون عملاً در چوکات قوه قضائیه ج.ا.ا فعالیت می کند. بنابراین بهتر خواهد بود که قضیه کابل بانک به استناد حکم ماده ۱۹ قانون تجارت و سایر قوانین زیربط از طریق محاکم مندرج ماده ۴۶ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج.ا.ا مورد رسیدگی قرار گیرد. محاکم مذکور به

استناد ماده ۳۶ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه با توظیف قضات مسلکی و با تجربه در امور بانکی تقویت یابد.

۲. با آن هم موضوعات مربوط به کابل بانک یکی از قضایای عمده و مهم به شمار می‌رود، بناءً ستره محکمه ج.ا.ا می‌تواند به استناد احکام مواد ۱۲۲ و ۱۲۳ قانون اساسی و بر مبنای حکم فقره ۴ ماده ۳۲ و ماده ۵۰ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه ج.ا.ا دیوانی را به منظور رسیدگی به قضیه کابل بانک و قضایای مشابه آن ایجاد کند.

۳. به استناد بند اول ماده ۱۳۴ قانون اساسی کلمات ذیل (تطبیق و نظارت از) مندرج فقره چهارم مسوده حکم حذف شود و کلمات ذیل: (مواد ۲ و ۳ این حکم بعد از کلمه تطبیق و کلمات (و اقامه دعوا) بعد از کلمه این حکم علاوه شود.

قرار شرح فوق مشوره حقوقی کمیسیون در ۳ ماده به استناد مواد ۱۲۲، ۱۲۳ و ۱۲۴ قانون اساسی و جزء ماده ۸ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارائه شد.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در مورد مواد مندرج اعلامیه ولسی جرگه شورای ملی مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۹

دفتر وزیر محترم دولت در امور پارلمانی طی مکتوب شماره ۷۶۱/۱۵۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۲/۳ خویش نظر کمیسیون را در مورد مندرجات اعلامیه ولسی جرگه که در ارتباط به حملات تروریستی ۱۳۹۱/۱/۲۷ صادر شده، مطالبه کرده است. در بخشی از اعلامیه یادشده، که موضوع سوال مکتوب دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی است، چنین نگاشته شده است:

«ولسی جرگه افغانستان با عرض تسلیت به خانواده شهدای عزیز و ابراز همدردی با مجروحین حادثه به حکومت توصیه می‌کند تا تمام سربازان و افسرانی را که در سرکوبی تروریستان نقش ایفا کردند به شرح ذیل مورد تقدیر قرار دهند:

تمام افسران، بریدملان و ساتنمنان به شمول شهدای حادثه، یک رتبه ترفیع فوق العاده بدون در نظر داشت بست اعطا شود.

تمام سربازانی که در عملیات سرکوب تروریستان از خود شهامت نشان داده‌اند، مورد مکافات نقدی قرار گیرند.

ولسی جرگه شورای ملی افغانستان به حکومت وظیفه می‌دهد تا در تأمین امنیت و دفاع از نوامیس ملی کشور مساعی بیشتری به خرج داده ارگانهای کشفی و استخباراتی بیشتر از این، به دشمن مجال تبهکاری و ویرانگری را ندهند».

با توجه به مندرجات فوق پرسش مشخص دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این است که «... آیا وظیفه دادن به حکومت و یا توصیه به حکومت آن‌هم در مواردی که در اعلامیه ذکر شده در مطابقت به قانون اساسی از صلاحیت‌های شورای ملی است؟ در حالی که رئیس جمهور به حیث رئیس دولت در رأس حکومت قرار داشته و همچنان مطابق قوانین ذاتی افسران و قانون کارکنان خدمات ملکی اعطای تقدیرنامه از صلاحیت امر اداره می‌باشد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را از باب نظارت بر تطبیق و رعایت قانون اساسی به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون در مجلس عادی ۱۳۹۱/۲/۱۰ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود، طرح و بعد از بحث و بررسی نظریه ذیل را در این مورد ابراز می‌کند:

۱. به موجب اصل تفکیک قوا، ولسی جرگه نمی‌تواند دستور اداری در چارچوب توصیه و توظیف به قوای دیگر صادر کند.
۲. ولسی جرگه به طور خاص و شورای ملی به طور عام از طریق ترتیب طرح قانون و تصویب آن می‌تواند حکومت را موظف به وظایفی چون اعطای مکافات و یا ترفیع رتبه کند.
۳. ولسی جرگه با استفاده از صلاحیت‌های نظارتی خود و ابزار های قانونی آن می‌تواند حکومت را وادار به تطبیق قانون کرده و در مقام بیان مطالبات خود، فقط می‌توانند اعلان کند که حکومت موظف به تطبیق احکام قانون و مکلفیت‌های مصرح خویش در قانون اساسی و قوانین نافذه دیگر، می‌باشد و در غیر این صورت مورد سوال و یا استیضاح واقع خواهند شد.

۴. البته صرف توصیه به مفهوم سفارش برای بهبود اجراءات حکومت از سوی ولسی جرگه از نگاه قانون اساسی مانعی ندارد و البته تطبیق و اجرای چنین سفارش‌هایی بر حکومت لازم نیست.

این نظریه در (۴) ماده ترتیب و به مجلسین شورای ملی و دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی رسماً ابلاغ شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تشکیل شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها از طریق غیر انتخابات

طرحی از طرف دفتر وزیر ارشد دولت جمهوری اسلامی افغانستان طی مکتوب شماره (۲۹) مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۶ تحت عنوان «شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها؛ رهنمود اجراءات» به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به منظور بررسی مطابقت این طرح با قانون اساسی ارسال شده است. نکات اساسی این طرح در چهار موضوع خلاصه می‌شوند:

اول. اگر انتخابات شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها که از سوی کمیسیون مستقل انتخابات سازماندهی شده است تا پیش از سال ۲۰۱۵ برگزار شود، حکومت باید منتظر تشکیل شوراهای ولسوالی و قریه از طریق انتخابات باشد و اقدامی دیگر انجام ندهد. بنابراین باید از مراجع مسئول و مرتبط با برگزاری انتخابات سوال شود که انتخابات شوراها پیش از تاریخ یادشده برگزار می‌شود یا خیر؟

دوم. در صورتی که انتخابات تا تاریخ یادشده برگزار نشود، آیا راه غیرانتخابی سازگار با قانون اساسی برای تشکیل شوراهای ولسوالی و قریه وجود دارد؟ کمیسیون مستقل نظارت بر قانون اساسی باید معلوم کند چنین راهی وجود دارد یا خیر؟

سوم. با این فرض که چنین راهی وجود دارد، یک سلسله، رهنمودهایی را برای تشکیل این شوراها پیشنهاد کرده است.

چهارم. در صورتی که تا پیش از سال ۲۰۱۵ نه انتخابات برگزار شده بتواند و نه راهی غیرانتخابی وجود داشته باشد، باید برنامه‌های موجود که به شوراهای غیر رسمی محلی کمک می‌کنند، تقویت شود.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این طرح را به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون کمیسیون به منظور نظارت از تطبیق و رعایت قانون اساسی

در مجلس فوق العاده خویش که روز دوشنبه مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۸ تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی برگزار شده بود، بررسی و به اتفاق آرا نظریه ذیل را ابراز کرد:

۱. با تأکید مجدد بر نظریه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ کمیسیون در مورد پیشنهاد کمیته موظف از سوی جلالتمآب رئیس جمهور برای رسمی شدن نهادهای انتخاباتی در قریه‌ها و ولسوالی‌ها؛ به موجب این نظریه راهی به جز از برگزاری انتخابات برای تشکیل شوراهای رسمی ولسوالی‌ها و قریه‌ها توسط کمیسیون مستقل انتخابات وجود ندارد. این نظریه رسماً بار دیگر به مراجع مسئول ارسال می‌شود.

۲. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به قوه مجریه که مسئول تطبیق قانون اساسی است پیشنهاد می‌کند، در راستای اقدام عملی مؤثر در تطبیق و رعایت قانون اساسی در مورد تشکیل شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها، انتخابات این شوراها توسط کمیسیون مستقل انتخابات همزمان با انتخابات ریاست جمهوری در خلال حد اکثر شصت روز مانده به اول جوزای سال ۱۳۹۳ یکجا برگزار شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد لغو قرارداد های حکومت و تعلیق اجرای بودجه توسط ولسی جرگه و اشتراک اعضای شورای ملی در پروسه عقد قراردادها

مکتوب شماره ۹۴۸/۱۸۱۵ مورخ ۱۳۹۱/۲/۹ ریاست روابط ولسی جرگه دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی واصل و چنین نگاشته اند:

«به کمیسیون محترم مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ج.ا.ا. !
با تقدیم احترامات فایقه:

کمیسیون امور دفاعی ولسی جرگه شورای محترم ملی طی مکاتیب شماره (۶۱۳) مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۴، شماره (۸) مورخ ۱۳۹۱/۱/۸، شماره (۲۷) مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۳ و شماره (۴۵) و (۴۶) مورخ ۱۳۹۱/۱/۲۰ از عدم شفافیت قرارداد های وزارت محترم دفاع یاد کرده اند که چون در حضور

داشت نماینده آن کمیسیون عقد نشده، فاقد اعتبار بوده، باید مجدداً با حضور نماینده کمیسیون عقد قرارداد شود، در غیر آن کوده‌های ۲۲ و ۲۵ بودجه وزارت محترم دفاع ملی به حالت تعلیق قرار می‌گیرد.

وزارت دفاع ملی طی نامه شماره (۲۱) مورخ ۱۳۹۱/۲/۵ خویش عنوانی وزارت دولت در امور پارلمانی نگاشته‌اند که روی موضوع در شورای عالی وزراء بحث صورت گرفته، قرار بر این شد تا وزارت دولت در امور پارلمانی موضوع را با کمیسیون محترم مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در میان بگذارد تا تداخل وظیفوی میان قوه مقننه و اجراییه به‌وجود نیاید.

بناءً با کمال احترام از کمیسیون محترم نظارت بر تطبیق قانون اساسی تقاضا می‌شود تا در مورد، در مطابقت بودن عملکرد فوق با قانون اساسی ابراز نظر بفرمایند.

۱. فاقد اعتبار دانستن قرارداد های عقد شده از طرف شورای ملی بدون حکم محکمه ذیصلاح و یا نقض مفاد قرارداد از طرف قراردادی صبغه قانونی دارد؟

۲. اشتراک اعضای شورای محترم ملی در امور اجراییه که پروسه عقد قراردادها است، خلاف اصل تفکیک قوا نیست؟

۳. آیا به تعلیق در آوردن قسمتی و یا کل بودجه که از طرف شورای ملی تصویب شده و مورد توشیح جلالتمآب رئیس جمهور قرار گرفته در مطابقت با نص یا روح قانون اساسی است؟

مراتب فوق احتراماً ارقام یافت از همکاری و ابراز نظریات قانونی و اصول‌مند آن مقام محترم اظهار سپاس و امتنان شده، کاپی (نقل) نامه‌های واصله در ضمیمه تقدیم است. با اغتنام از فرصت یکبار دیگر به تجدید احترامات می‌پردازیم.»

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطالبات مندرج متن مکتوب فوق الذکر را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۴ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی دایر شده بود، مطرح بحث قرار داده و بعد از جر و بحث لازم، نظریه حقوقی ذیل را ارایه می‌کند:

وظایف حکومت در ماده (۷۵) قانون اساسی تسجیل شده که بر مبنای اجزای (۴)، (۵) و (۶) همین ماده قانون اساسی وظایف حکومت قرار ذیل است:

۴- ترتیب بودجه، تنظیم وضع مالی دولت و حفاظت دارایی عامه؛

۵- طرح و تطبیق پروگرام‌های انکشافی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛

۶- ارائه گزارش به شورای ملی در ختم سال مالی درباره امور انجام و پروگرام‌های عمده سال مالی جدید.

بر مبنای همین حکم اجزای یاد شده ماده (۷۵) قانون اساسی و سایر قوانین نافذه، تطبیق بودجه دولتی در عرصه قوه اجراییه بعد از تصویب آن از طریق شورای ملی، از وظایف اساسی حکومت است.

همچنان مطابق صراحت ماده (۸۹) قانون اساسی، ولسی جرگه صلاحیت دارد به پیشنهاد یک ثلث اعضا جهت بررسی و مطالعه اعمال حکومت، کمیسیون خاص تشکیل کند.

با در نظر داشت حکم ماده فوق الذکر قانون اساسی و با رعایت احکام مواد (۹۰) و (۹۱) قانون اساسی، ولسی جرگه صلاحیت دارد که از نحوه مصارف بودجه از عملکرد حکومت نظارت کرده و از طریق کمیسیون خاص مندرج ماده (۸۹) قانون اساسی اجراء لازم به عمل آورد.

با ذکر مراتب فوق نظریه حقوقی کمیسیون در سه ماده قرار ذیل ارایه می‌شود:

ماده اول: به موجب اصل تفکیک قوا، عقد قرارداد و فسخ آن در امور اجرایی (به جز معاهدات بین الدول) از صلاحیت های قوه مجریه است.

نحوه نظارت شورای ملی از عملکرد حکومت در مواد (۸۹)، (۹۱)، (۹۲) و (۹۸) قانون اساسی تعیین شده است. ولسی جرگه به موجب حکم ماده (۹۲) قانون اساسی می‌تواند در نهایت وزیر را به دلیل عقد قراردادهای خلاف قانون، با رأی عدم اعتماد از کار برکنار کند، اما هیچ ماده از قانون اساسی دلالت ندارد که فسخ قراردادهای حکومت (به جز معاهدات بین الدول) از صلاحیت های ولسی جرگه یا شورای ملی است. به همین دلیل موارد فسخ قرارداد در ماده (۵۹) قانون تدارکات مشخص شده و چنین صراحت دارد: «...حالاتی که قرارداد قبل از ایفاء تعهدات خاتمه می‌یابد، در قرارداد ذکر شده و شامل موارد ذیل می‌باشد:

۱. فسخ قرارداد توسط اداره به دلیل تخطی قراردادی از ایفای تعهدات و شرایط مندرج قرارداد؛

۲. فسخ قرارداد به منظور تأمین منافع عامه توسط حکومت؛

۳. فسخ قرارداد به علت عدم امکان ایفای تعهدات و شرایط مندرج قرارداد بالاثر وقوع حوادث غیر مترقبه».

بنابراین ولسی جرگه قراردادهای منعقدہ را فسخ و یا فاقد اعتبار اعلان نکرده، بلکه می‌تواند در رابطه از صلاحیت نظارتی خویش در عمل حکومت استفاده کند.

ماده دوم: به موجب اصل تفکیک قوا نمی‌توان حکومت را ملزم دانست که نماینده ولسی جرگه یا شورای ملی را به حیث عضو یا ناظر در هیئت تدارکات قبول کند. در قوانین نافذہ نیز نه تنها چنین چیزی پیش بینی نشده است، بلکه ماده (۷۶) قانون تدارکات چنین صراحت دارد:

«۱. هیئت تدارکات متشکل از حداقل سه عضو بوده که بعد از ارایه تصدیق مندرج جزء (۱۱) فقره (۱) ماده (۸۱) این قانون توظیف می‌شوند.

۲. اشخاص مسئول برای امور تدارکاتی یا آمرین اعطا نمی‌توانند به حیث عضو هیئت تدارکات ایفای وظیفه کنند». به استناد ماده فوق الذکر قانون تدارکات، اشخاص نظارت کننده از قبیل کارمندان تفتیش، خرنوال، قضات محاکم، وکلای شورای ملی و آمرین اعطا نمی‌توانند در جلسات تدارکاتی اشتراک کنند.

ماده سوم: تعلیق تطبیق بودجه مصوب و یا موادی که از آن توسط شورای ملی و یا ولسی جرگه، مبنایی در قانون اساسی ندارد. به موجب اصل حاکمیت قانون که از اصول مهم قانون اساسی است، تنها مطابق موارد مندرج ماده (۵۹) قانون تدارکات، اداره می‌تواند قرارداد را فسخ کند. شورای ملی می‌تواند در چنین مواردی، با استفاده از ابزارهای قانونی نظارت، حکومت را وادار به تطبیق قانون کند، اما تعلیق قرارداد توسط شورای ملی فاقد وجاهت قانونی است. هرگونه اقدام فاقد وجاهت قانونی که موجب ضرر به اشخاص حقیقی و حکمی شود، سبب می‌شود که اداره به موجب حکم ماده (۵۱) قانون اساسی، خساره متضررین را جبران کند. ماده متذکره به قرار ذیل صراحت دارد: «هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود مستحق جبران خساره می‌باشد و می‌تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند».

قرار شرح فوق نظریه حقوقی کمیسیون در سه ماده ترتیب و به مراجع مربوط رسماً ابلاغ شود.

نظریه حقوقی در مورد چگونگی مطابقت طرح قانون اجراءات جزایی با قانون اساسی

دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی طی مکتوب شماره (۳۰۰۱) مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ خویش طرح قانون اجراءات جزایی را غرض مطابقت آن با قانون اساسی به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارسال داشته است. این کمیسیون به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون کمیسیون موضوع بررسی موارد عدم مطابقت طرح این قانون را با قانون اساسی نخست در دیپارتمنت های تخصصی و سرانجام در جلسه عادی مورخ ۱۳۹۱/۳/۲۱ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی دایر شده بود، مورد غور و بررسی قرار داده و نظریه حقوقی ذیل را به اتفاق آرا جهت رعایت قانون اساسی ابراز می‌کند:

۱. فقره دوم ماده (۴) طرح قانون متذکره مقرر می‌دارد مأمور ضبط قضایی شخصی است که مطابق احکام قانون صلاحیت جمع‌آوری دلایل اثبات و استجواب را در حدود احکام این قانون به عهده داشته باشد. پولیس، موظف ریاست عمومی امنیت ملی، موظف تفتیش وزارت‌ها، موظف اداره مبارزه با فساد اداری، مأمور ضبط قضایی می‌باشند. همچنین مواد ۸۰ - ۸۲ این طرح، کشف جرم و گرفتاری مظنون را وظیفه مشترک پولیس و موظف امنیت ملی دانسته است. مشکل مواد متذکره طرح قانون مذکور به لحاظ قانون اساسی این است که جمع‌آوری دلایل اثبات و استجواب مصداق مشارکت در کشف جرم محسوب می‌شود و کشف جرم مطابق ماده (۱۳۴) قانون اساسی وظیفه پولیس است. قانون‌گذار برای این‌که قانون اساسی را چه به لحاظ متنی و چه به لحاظ شکلی رعایت کرده باشد، باید مشخص کند که نهادهایی چون ریاست عمومی امنیت ملی، اداره مبارزه با فساد اداری، موظف تفتیش ادارات، صرفاً به جمع‌آوری اسناد الزام پرداخته و آن‌را در اختیار پولیس قرار دهد و از طریق پولیس موضوع را پیگیری کند، اما احضار، استجواب، توقیف و تشخیص شخص به عنوان مظنون از وظایف پولیس باشد و یا اینکه مقنن مفهوم پولیس را در قوانین مربوطه توسعه داده و شامل تمامی ارگانها و نهادهایی بسازد که به موجب قانون به عنوان مأمور ضبط قضایی وظیفه کشف جرم را به عهده دارند.

۲. در مورد اخفای هویت شاهد فقره ۱ ماده (۵۳) این طرح صراحت دارد که خائنه‌ها و محکمه می‌تواند به اخفای هویت شاهد قرار صادر کند. اخفای هویت شاهد مخالف اصل پرسش از شهود است که در مواد دیگر این طرح (مواد ۲۱۸ و ۲۲۰) نیز به رسمیت شناخته شده است و چه بسا موجب تضییع حقوق مظنون و متهم می‌شود. بنابراین قانون‌گذار در این مورد باید میان ضرورت اخفای هویت شهود در مورد جرم‌های سازمان یافته و حق پرسش از شهود، به گونه‌ای جمع کند. برای مثال یکی از راه‌های جمع میان ضرورت اخفای شهود و حق پرسش از آنها می‌تواند از این قرار باشد که قانون، محاکم را ملزم کند که شهادت این‌گونه شهود را بدون قرائن دیگر، مبنای حکم قرار ندهد.

۳. مواد ۱۱۲ - ۱۱۸ طرح این قانون به گونه‌ای اند که شامل مراسلات میان وکیل و موکل نیز می‌شود و این مورد خلاف صریح فقره چهارم ماده (۳۱) قانون اساسی است. باید در قانون، مانند قانون اساسی تصریح شود که «محرمانه مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصون است».

۴. ماده ۲۴۴ طرح این قانون در مورد محرومیت از حق تصرف محکومین به حبس طویل و دوام در اموال، خود به عنوان یک جزای تبعی، خود جزای شدید بوده و خلاف مصونیت اموال اشخاص از تعرض است که در ماده (۴۰) قانون اساسی تسجیل شده است؛ مگر اینکه محجوریت اشخاص محکوم به حبس، در مورد تصرف اموال در حکم محکمه ذیصلاح قبلاً بازتاب یافته باشد.

این نظریه بر اساس قانون اساسی در (۴) ماده ترتیب و دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی از طریق خود همراه با طرح قانون به مجلسین شورای ملی ارسال کند.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در مورد چگونگی مطابقت طرح قانون مبارزه علیه فساد اداری با قانون اساسی

دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی طی مکتوب شماره (۳۰۰۱) مورخ ۱۳۹۱/۳/۱ خویش طرح قانون مبارزه با فساد اداری را غرض مطابقت آن با قانون اساسی به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارسال داشته

است. این کمیسیون به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون کمیسیون موضوع بررسی موارد عدم مطابقت طرح این قانون را با قانون اساسی نخست در دیپارتمنت های تخصصی و سرانجام در جلسه عادی مورخ ۱۳۹۱/۳/۲۱ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی دایر شده بود، مورد غور و بررسی قرار داد و نظریه حقوقی ذیل را به اتفاق آرا جهت رعایت قانون اساسی ابراز می‌کند:

۱. ماده (۸) این طرح قانون، جمع آوری دلایل الزام را از صلاحیت اداره عالی مبارزه با فساد اداری دانسته است. به منظور رعایت قانون اساسی این ماده به گونه ای اصلاح و صراحت داده شود که با ماده (۱۳۴) قانون اساسی که به موجب آن کشف جرم وظیفه پولیس دانسته شده، سازگار و هماهنگ شود.

۲. فقره ششم ماده (۱۳) مقرر می‌دارد که متخلف (عدم خانه پوری فورمه ثبت دارایی) غرض تعقیب عدلی به څارنوالی یا مرجع ذیصلاح مربوط معرفی می‌شود.

در این موارد، اول باید مطابق اصل قانونی بودن جرم و جزا که از اصول مهم محاکمه عادلانه و قانون اساسی است، مقنن مشخص سازد که عدم خانه پوری فورم ثبت دارایی در قانون، جرم انگاشته شده و جزای آن نیز تعیین شود. بدون چنین حکمی در قانون، نمی‌توان حکم کرد شخصی که فورمه ثبت دارایی را خانه پوری نکرده است به مراجع عدلی معرفی شود. اگر عدم خانه پوری فورم ثبت دارایی در قوانین نافذ کشور به حیث جرم پیش بینی شده و جزای آن نیز تعیین شده باشد، اشکالی در این مورد وجود نخواهد داشت.

۳. ماده (۱۷) مقرر می‌دارد که اداره عالی مبارزه با فساد اداری می‌تواند در صورت ضرورت، انجماد یا ضبط دارایی های مشبوه و یا حاصله از جرایم فساد اداری را به محکمه ذیصلاح پیشنهاد کند. باید مرجع پیشنهاد کننده در قانون مشخص شود و اصولاً در مسائل جرمی هم به موجب حکم ماده (۱۳۴) قانون اساسی تحقیق جرم و طبیعتاً تنظیم اتهام‌نامه که در آن نوع جرم ارتكابی و جزای آن نیز تعیین می‌شود از طرف څارنوالی صورت گیرد.

این نظریه بر اساس قانون اساسی در (۳) ماده ترتیب و دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی از طریق خود همراه با طرح قانون به مجلسین شورای ملی ارسال کند.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مسوده نهایی طرز العمل ایجاد شورای موقت ولسوالی

طرحی تحت عنوان مسوده نهایی طرز العمل ایجاد شورای موقت ولسوالی تحت ریاست وزیر محترم زراعت و مالداري و با اشتراك وزیر محترم احيا و انكشاف دهات و نمایندگان با صلاحیت ارگان‌های ذیربط تهیه و ترتیب شده است. این طرح از طریق دفتر وزیر ارشد دولت جمهوری اسلامی افغانستان در اختیار کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی قرار گرفته است. کمیسیون به موجب جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون و به تعقیب نظریه‌های قبلی خویش (نظریه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۹ در مورد پیشنهاد کمیته موظف رئیس جمهور برای رسمی شدن نهادهای انتخاباتی در قریه‌ها و ولسوالی‌ها و نظریه شماره (۵) مورخ ۱۳۹۱/۲/۱۸ در مورد تشکیل شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها از طریق غیر انتخابات) این طرح را نیز در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۴/۴ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی دایر شده بود، مورد بحث قرار داده و نظریه ذیل را به اتفاق آرا ابراز می‌کند:

۱. در متن طرز العمل باید قید شود که شوراهای متذکره در این طرز العمل، شورای رسمی قریه و ولسوالی مصرح در ماده (۱۴۰) قانون اساسی و یا جایگزین آن محسوب نمی‌شود. با عطف به این قید تصریح شود که شوراهای موقت ولسوالی، حسب جزء دوم ماده (۸۴) و جزء دوم ماده (۱۱۰) قانون اساسی حق معرفی نماینده در مشرانو جرگه را نداشته و رؤسای آنها از اعضای لویه جرگه به شمار نمی‌آیند.

۲. تشکیل این شوراهای به هیچ وجه رافع مسئولیت حکومت و ارگانهای مسئول دیگر در قبال برگزاری انتخابات شوراهای ولسوالی‌ها و قریه‌ها مطابق قانون اساسی و قانون انتخابات نبوده، بلکه مطابق صراحت ماده (۱۵۶) قانون اساسی، کمیسیون مستقل انتخابات موظف به برگزاری انتخابات به منظور تشکیل شوراهای یادشده می‌باشد.

این نظریه در (۲) ماده ترتیب و به منظور رعایت و تطبیق قانون اساسی به رئیس جمهور، مجلسین شورای ملی و کمیسیون مستقل انتخابات ارائه می‌شود.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تفسیر ماده (۷) قانون اساسی در خصوص معاهدات بین الدول

وزارت محترم مالیه طی مکتوب شماره ۶۵۴۷۲۱ - ۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۸ نگاشته است که:

«برخی احکام مندرج قانون گمرکات منتشره جریده رسمی شماره (۸۴۷) سال ۱۳۸۴ با احکام مندرج موافقتنامه‌های تخنیکی نظامی (MTA) و موافقتنامه (SOFA) در مغایرت قرار داشته ... اما فعلاً نمایندگان قوت‌های نظامی مستقر در افغانستان به استناد ماده (۷) قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان اصرار می‌ورزند که احکام مندرج موافقتنامه‌های تخنیکی نظامی [فوق الذکر] بالاتر از احکام قانون گمرکات ج. ا. ا. بوده و در صورت مغایرت، احکام مندرج موافقتنامه‌های فوق ترجیح داده شود. بناءً موضوع به آن اداره محترم ارقام شد، تا ... در مورد تفسیر ماده (۷) قانون اساسی کشور این اداره را راهنمایی فرموده تا در روشنی آن اجراءات مقتضی صورت گیرد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۰ خویش مورد بحث قرار داده و مقرر شد تا در مورد موافقتنامه‌های متذکره معلومات لازم برای ابراز نظر از مراجع مسئول به‌دست آید. بعد از کسب معلومات لازم سرانجام در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۴/۴ کمیسیون، مجدداً مورد بحث قرار گرفت و بعد از بررسی همه جانبه نظریه تفسیری ذیل را به منظور صیانت از احکام قانون اساسی ابراز می‌کند:

۱. معاهدات دوجانبه میان دولت افغانستان و سایر دولت ها به موجب حکم جزء پنجم ماده (۹۰) قانون اساسی وقتی حکم قانون را پیدا می‌کند که شورای ملی آن را تصدیق کند تا آن موقع هرگونه موافقتنامه‌ای قابل رد از سوی شورای ملی بوده و تعهد دولت افغانستان به دولت دیگر کامل و نهایی به شمار نمی‌آید.

۲. موافقتنامه‌های تخنیکی- نظامی فوق الذکر توسط شورای ملی تصدیق نشده است؛ لذا به موجب حکم فوق‌الذکر قانون گمرکات ترجیح داده می‌شود. اما

جانب حکومت افغانستان در حدود حقوق بین الدول و ترتیب مقرر در متن یک موافقت‌نامه موظف است که اجراءات لازم را در خصوص کسب تصدیق و یا رد شورای ملی در مورد آن، به عمل آورد. این نظریه در (۲) ماده ترتیب و به وزارت محترم مالیه و مجلسین شورای ملی ارائه می‌شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عضویت ذوات مندرج ماده ۱۵۳ قانون اساسی در احزاب سیاسی

وزارت محترم دفاع ملی بر اساس هدایت جلالتمآب رئیس جمهور کشور، طی مکتوب شماره ۱۵۱۶ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۴ در مورد عضویت رئیس ارکان حرب قوای مسلح کشور ستر جنرال عبدالرشید دوستم در یکی از احزاب سیاسی کشور و سایر فعالیت‌های سیاسی مشار الیه، از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطالبه کرده است تا نظر حقوقی کارشناسانه خویش را در مورد این موضوع ابراز کند. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۴ مطرح کرد و قرار بر این شد تا مسوده نظریه کمیسیون بر اساس ماده (۱۵۳) و فقره اول و سوم ماده (۶۴) قانون اساسی ترتیب شود. پیش‌نویس نظریه کمیسیون بر مبنای مواد یادشده ترتیب و سرانجام در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۵ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود، مطرح و بعد از بحث و بررسی همه‌جانبه، نظریه حقوقی خویش را به شرح ذیل به اتفاق آرا تصویب و ابراز می‌کند:

۱. به موجب ماده (۱۵۳) قانون اساسی عضویت صاحب‌منصبان قوای مسلح مانند قضات، خانونالان، صاحب‌منصبان پولیس و منسوبین امنیت ملی در مدت تصدی وظیفه در احزاب سیاسی ممنوع می‌باشد. بناءً ذوات متذکره در حین تصدی وظیفه نباید عضویت هیچ حزب سیاسی را داشته باشند.

۲. در مورد مقامات ارشد قوای مسلح به استناد جزء سوم ماده (۶۴) قانون اساسی با در نظر داشت سلسله مراتب، رئیس جمهور به عنوان قوماندان اعلا قوای مسلح و به موجب فقره اول ماده (۶۴) قانون اساسی موظف به تطبیق حکم ماده (۱۵۳) قانون اساسی است.

این نظریه در (۲) ماده ترتیب و به مقام محترم رئیس جمهور ارائه می‌شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عدم جواز نسبت دادن جرم و عناوین مجرمانه به مظنونین و متهمین

مسئولان برخی ادارات دولتی، غیر دولتی، نهادها و حتی افراد و اشخاص حقیقی در هنگام مصاحبه ها، بحث ها و تبصره های میز مدور که از طریق رادیو، تلویزیون و سایر رسانه های همگانی منتشر می شود، هویت اشخاصی را که به نظر ایشان تحت اتهام قرار دارند، افشا کرده و به شخصیت، آبرو، اعتبار و حیثیت این گونه اشخاص صدمه بزرگی را وارد می کنند.

چنانچه این گونه ابراز نظرها قبلاً از طریق اداره محترم عالی مبارزه علیه فساد اداری، اداره لوی ژانوالی، برخی از وزارتخانه ها و حتی افراد و اشخاص حقیقی دیگر صورت گرفته است که نیاز به برهان ندارد.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این گونه اظهارات را به استناد حکم جزء (۲) ماده (۸) قانون این کمیسیون در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۵ خویش مطرح و بعد از جرو بحث های لازم به استناد مواد قانون اساسی و سایر قوانین نافذه نظریه حقوقی ذیل را به اتفاق آرا ابراز می کند:

ماده (۲۴) قانون اساسی چنین صراحت دارد: «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می گردد، حدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسانی مکلف می باشد».

ماده (۲۵) قانون اساسی حکم می کند: «برائت ذمه حالت اصلی است. متهم تا زمانی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگیرد، بی گناه شناخته می شود».

پیرامون موضوع، فقره اول ماده (۴) قانون جزا چنین حکم می کند: «برائت الذمه حالت اصلی است. متهم تا وقتی که به حکم قطعی محکمه با صلاحیت محکوم علیه قرار نگرفته باشد، بی گناه شناخته می شود». علاوه به استناد ماده (۹۸۵) قانون مدنی برائت الذمه حالت اصلی یک شخص را نشان می دهد.

به منظور حفظ کرامت بشری انسان ها، تهیه فلم، عکس برداری از محبوسین و اشخاص تحت توقیف بدون رضایت ایشان مجاز نمی باشد. چنانچه فقره اول ماده (۳۶) مقرر تنظیم امور محابس و توقیف خانه ها به قرار ذیل صراحت دارد: «تهیه

فلم، گزارش و عکس برداری از محبوسین یا اشخاص تحت توقیف به اجازه وزیر عدلیه صورت گرفته می‌تواند، مشروط بر اینکه به رضایت آنها بوده و هویت شان افشا نشود».

به همین ترتیب ماده (۴۱) قانون مراکز اصلاح و تربیت اطفال چنین صراحت دارد: «تهیه راپور صدا دار و گرفتن عکس و فلم از مراکز اصلاح و تربیت اطفال مظنون، متهم و محکوم به حجز، توسط خبرنگاران و رسانه ها بدون اجازه مراکز اصلاح و تربیت اطفال و مظنون، متهم و محکوم به حجز جواز ندارد». علاوهً فقره اول ماده (۳۴) مقررہ تنظیم امور مراکز اصلاح و تربیت اطفال چنین حکم می‌کند: «تهیه فلم و گزارش و عکس برداری از اطفال مظنون، متهم یا محکوم به حجز یا مصاحبه با آنها به اجازه وزیر عدلیه صورت گرفته می‌تواند، مشروط بر اینکه به رضایت آنها بوده و هویت شان افشا نشود».

به استناد احکام مواد فوق الذکر قانون اساسی و سایر قوانین نافذه می‌توان گفت که نسبت دادن علنی جرم به یک شخص جواز نداشته و حتی بعد از صدور حکم محکمه باصلاحیت افشای هویت مجرم بستگی به رضایت محکوم علیه دارد. قابل تذکر است که نسبت دادن واقعه معینه به شخص دیگر توسط یکی از وسایل علنی به استناد مواد (۴۳۶-۴۴۰) قانون جزا قذف شمرده شده و مرتکب آن در صورت شکایت مقذوف قابل تعقیب عدلی دانسته می‌شود و در صورتی که نتواند ارتکاب واقعه معینه را توسط مقذوف در محکمه اثبات کند، مجرم شناخته شده و به جزا محکوم می‌شود.

چنانچه ماده (۴۳۶) قانون جزا به قرار ذیل صراحت دارد: «۱- قذف عبارت است از نسبت دادن واقعه معینه به غیر توسط یکی از وسایل علنی، به نحوی که اگر صدق می‌داشت شخصی که تهمت به او نسبت داده شده به جزا محکوم می‌شد یا به نزد مردم تحقیر می‌شد. ۲- اگر در جرم قذف شرایط اقامه حد جمع نشود و یا به علت شبهه و یا به نحوی از انحا حد محکوم بهای قذف ساقط شود، مرتکب به حبس متوسط که از دو سال بیشتر نباشد و به جزای نقدی که از ده هزار افغانی کمتر و از بیست هزار افغانی متجاوز نباشد و یا به یکی از این دو جزا محکوم می‌شود».

بنابراین، ارگانهای کشفی، عدلی و رسانه‌ها مکلف اند که در هنگام اطلاع رسانی از وقوع قضیه، موارد ذیل را رعایت کند:

۱. عدم افشای هویت مظنونین و متهمین در مواردی که به موجب قانون افشای هویت آنان ممنوع دانسته شده است؛

۲. در مواردی که به طور خاص افشای هویت مظنونین و متهمین به موجب قانون صراحتاً ممنوع نشده است، اگر هویت آنان را به جهت اهمیت موضوع افشا کند، مظنونین و متهمین در این صورت نیز از چهار حق ذیل برخوردار بوده و ارگانهای کشفی، عدلی، قضایی و رسانه‌ها هر کدام بر حسب مسئولیت قانونی خود موظف به رعایت آنها می‌باشند:

الف. عنوان مجرمانه را به مظنون و متهم نسبت ندهند؛

ب. متهمین و مظنونین حق داشته باشند در عین رسانه از خود دفاع کنند و در صورتی که خواسته باشند، اتهامات وارده نسبت به خود را مستقیماً یا از طریق وکیل قانونی خود تکذیب کنند؛

ج. در صورت عدم اثبات اتهامات آنان در محکمه، حق دارند علیه اشخاص و رسانه‌هایی که واقعه معینه را به صورت علنی به آنها نسبت داده از این عمل تحت عنوان قذف که یک عنوان جرمی است، شکایت کنند؛

د. همچنین در صورت عدم اثبات موارد اتهامی در محکمه و تحصیل برائت، متهمین و مظنونین می‌توانند به عنوان متضرر علیه افشای هویت خویش شکایت کرده و جبران خسارت طلب کنند.

قرار شرح فوق نظریه حقوقی کمیسیون به استناد احکام مواد قانون اساسی و سایر قوانین نافذه ابراز و از تمامی مراجع رسمی و غیر رسمی تقاضا به عمل می‌آید تا در هنگام سخنرانی‌ها و مباحثه‌ها، احکام قانون اساسی و سایر قوانین نافذه را در مورد حفظ کرامت بشری جداً در نظر گرفته و حقوق قانونی مظنونین، متهمین و محکومین را رعایت کنند.

این نظریه حقوقی به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد توقیف اداری

کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در مکتوب شماره ۷۴۸ مورخ ۱۳۹۱/۵/۴ خود، نظر این کمیسیون را در مورد توقیف اداری که در ماده پنجم تفاهم‌نامه دولت افغانستان و ایالات متحده آمریکا در خصوص انتقال مسئولیت توقیفگاه بگرام به دولت افغانستان پیش‌بینی شده است، مطالبه کرده و در بخشی از آن چنین نگاشته است:

«در این اواخر در راستای انتقال مسئولیت بازداشتگاه‌های آمریکایی در خاک افغانستان به حکومت افغانستان تفاهم‌نامه‌ای میان دولت افغانستان و ایالات متحده به امضا رسیده است که در آن رژیم بازداشت اداری (غیرقضایی) پیش‌بینی شده است ... و براساس این تفاهم‌نامه، طرز العمل انتقال و مدیریت بازداشتگاه‌های بگرام و پلچرخ از طرف شش ارگان امنیتی، عدلی و قضایی کشور ... به تاریخ ۱۳۹۰/۱۲/۱۳ نیز ترتیب و به امضا رسیده است که در آن نیز رژیم بازداشت اداری پیش‌بینی شده است. براساس رژیم بازداشت اداری، دولت افغانستان می‌تواند افراد مظنون را بدون در نظر داشت قواعد اصول محاکمات جزایی توقیف کرده و یا آن‌را در توقیف نگهدارد...»

مبتنی بر ماده نهم قانون کمیسیون، موضوع به آن کمیسیون محترم جهت بررسی مطابقت و یا مخالفت آن با قانون اساسی کشور و اعلام نظر حقوقی احاله می‌شود تا در پرتو نظریه حقوقی آن کمیسیون محترم، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان بتواند در زمینه حراست از حقوق بشری و آزادی‌های اساسی شهروندان کشور مساعدت‌های لازم را انجام دهد.»

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب حکم ماده نهم قانون این کمیسیون در دو مجلس عادی خویش که به تاریخ‌های ۱۳۹۱/۵/۸ و ۱۳۹۱/۵/۱۵ برگزار شد، مورد بررسی قرار داده و سرانجام بعد از بحث و بررسی نظریه حقوقی خویش را به شرح ذیل به اتفاق آرا ابراز می‌کند:

۱. رژیم بازداشت اداری در مخالفت صریح با احکام مواد (۶)، (۷)، (۲۴)، (۲۵) و فقره‌های دوم و سوم ماده (۲۷) و ماده (۳۱) قانون اساسی کشور قرار داشته،

مطابق اصول و موازین محاکمه عادلانه و حق دسترسی به عدالت نمی‌باشد. بنابراین، ماده پنجم تفاهم‌نامه متذکره که از دولت جمهوری اسلامی افغانستان می‌خواهد مبتنی بر قوانین داخلی خود رژیم بازداشت اداری را ایجاد کند، مخالف قانون اساسی است و دولت افغانستان نمی‌تواند، از طریق وضع قانون، رژیم بازداشت اداری را برقرار کند؛ زیرا در این صورت، چنین قانونی در تناقض با قانون اساسی قرار می‌گیرد.

۲. واضح است دولت افغانستان به موجب احکام قانون اساسی و قوانین نافذه داخلی خود به هیچ وجه نمی‌تواند با استناد به تفاهم‌نامه متذکره که در خصوص افراد مظنون به عملیات تروریستی جاری در کشور منعقد شده است، در منازعات داخلی و سایر جرایم، رژیم بازداشت اداری را بر اتباع خود و یا اتباع کشورهای دیگر تطبیق کند. همچنین به لحاظ حقوقی صحت ادعاهای جانب ایالات متحده آمریکا در مورد ماهیت حقوقی منازعه مسلحانه جاری در کشور و قوانین بین المللی حاکم بر آن تا وقتی که برای دولت افغانستان توسط مراجع قانونی ملی و یا بین المللی معتبر محرز نشود، در مورد افراد مظنون به عملیات تروریستی جاری در کشور نیز، به موجب احکام قانون اساسی و قوانین داخلی خود نمی‌تواند رژیم بازداشت اداری را تطبیق کند.

این نظریه حقوقی در (۲) ماده ترتیب و به کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان ارائه می‌شود و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مغایرت جایگاه حقوقی این کمیسیون در طرح قانون معاشات مقامات دولتی با احکام قانون اساسی و قانون این کمیسیون

مقدمه

مردم کشور عزیز ما بعد از دو دهه جنگ و با درک عمیق از نابسامانی‌های گذشته به لطف خداوند به ساختار دولت قانون‌مند و مبتنی بر قانون اساسی دست یافت و آن اینکه به وسیله عالی‌ترین نهاد حقوقی یعنی لویه جرگه قانون اساسی افغانستان «وثیقه ملی» خود را به تصویب رسانیدند که براساس آن ارکان ثلاثه دولت بر

مبنای قانون، دموکراسی و حفظ ارزش‌های اسلامی عرض وجود کرد. همچنین، به منظور حمایت و صیانت از وثیقه ملی خود ایجاد یک نهاد نظارتی مستقل را زیر عنوان کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در متن میثاق ملی خود پیش‌بینی و مسجل ساخته است.

اکنون بر پایه قانون اساسی و همکاری دو نهاد محترم ریاست‌جمهوری و ولسی‌جرگه شورای ملی این نهاد، یعنی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی تشکیل شده است. لیکن بدون شک این نهاد در انجام وظایف مندرج ماده (۱۵۷) قانون اساسی و قانون نافذ خویشت، نیازمند موقعیت تشکیلاتی مناسب که یکی از عناصر حاکمیت و تطبیق قانون به شمار می‌رود در سطح تشکیلات دولت می‌باشد.

اما قرار معلوم در این اواخر مسوده قانونی طرح‌ریزی شده است که در آن اراکین بلند پایه دولت به سه ردیف تقسیم شده‌اند:

الف: رئیس جمهور

ب: مقامات عالی دولتی

ج: مقامات دولتی

در طرح مذکور، جایگاه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در نظام اداری کشور برخلاف ماده (۱۴) قانون این کمیسیون، فوق العاده ضعیف و از نظر سلسله مراتب در آخرین رده، یعنی مقامات دولتی قرار گرفته است. دادن چنین موقعیتی برای کمیسیون در نظام اداری کشور، اعتبار، حیثیت و حمایتی که کمیسیون برای نظارت از تطبیق قانون اساسی لازم دارد، به بار نیاورده و به گونه‌ای ماده (۱۵۷) قانون اساسی و ماده (۸) و (۱۴) قانون کمیسیون نادیده گرفته شده است.

برای اثبات این مدعا و درنهایت لزوم حمایت مؤثر از حاکمیت قانون اساسی من حیث قانون مادر، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در جلسه تاریخی ۱۳۹۱/۵/۲۲ خویشت بعد از مطالعه طرح‌های قوانین متذکره با در نظر داشت اهمیت موضوع و حفظ حیثیت و اعتبار این کمیسیون که نهاد بسیار عمده نظارت‌کننده تطبیق قانون اساسی در قوای ثلاثه دولت و مؤسسات غیردولتی می‌باشد، نظریه حقوقی ذیل را به اتکای فقره‌های دوم و چهارم ماده

هشتم قانون خویش تصویب و به مقام محترم ریاست جمهوری اسلامی افغانستان و شورای محترم ملی ارائه می‌کند.

اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را عقیده بر آن است که ردیف بندی رئیس و اعضای این کمیسیون در جمله مقامات دولتی در (ردیف سوم) نظر به دلایل ذیل مخالف احکام قانون اساسی و قانون نافذ کمیسیون و سایر اسناد تقنینی می‌باشد:

۱- تعارض ردیف بندی اعضای کمیسیون در جمله مقامات دولتی با احکام قانون اساسی؛

مبرهن است که رئیس و اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از جمله ذواتی شمرده می‌شوند که بر اساس پیشنهاد رئیس جمهور و رأی تأیید اعضای ولسی جرگه توظیف می‌شوند. بنابراین ایشان در جمله مقامات دولتی شمرده نشده، بلکه در جوار مقامات عالی دولتی قرار می‌گیرند. چنانچه به این ارتباط ماده ۱۵۷ قانون اساسی قرار ذیل حکم می‌کند: «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». در حالیکه تمامی ذوات مندرج طرح قانون معاشات مقامات دولتی (به استثنای رئیس عمومی امنیت ملی، رئیس د افغانستان بانک و رئیس سره میاشت) از ولسی جرگه رأی تأییدی بدست نمی‌آورند.

۲- تعارض ردیف بندی متذکره با احکام قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی؛

ردیف بندی متذکره حد اقل در موارد ذیل با احکام قانون کمیسیون در مغایرت قرار دارد:

الف : به استناد ماده چهاردهم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی که به دو ثلث آرای کل اعضای ولسی جرگه مجدداً مورد تصویب قرار گرفته است و در قرار قضایی شماره (۵) مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۵ ستره محکمه هم تأیید شده است، اعضای کمیسیون از جمله مقامات عالی دولتی بوده معاش و امتیازات آنها طبق قانون اجرا می‌شود. بناءً قرار گرفتن جایگاه کمیسیون در ردیف مقامات دولتی نقض آشکار همین ماده قانون کمیسیون می‌باشد.

ب: بدون تردید یکی از صلاحیت‌های کمیسیون مطابق صراحت جزء دوم ماده هشتم قانون آن که بر مبنای ماده ۱۵۷ قانون اساسی تسجیل شده است، عبارت از «نظارت از رعایت و تطبیق احکام قانون اساسی توسط رئیس جمهور، حکومت، شورای ملی، قوه قضائیه، ادارات، مؤسسات و سازمان‌های دولتی و غیردولتی» می‌باشد. اعمال مؤثر این صلاحیت توسط کمیسیون، مستلزم آن است که از اعتبار، شأن و منزلت مناسب در نظام اداری کشور برخوردار باشد. اگر اعضای این کمیسیون در ردیف مقامات دولتی قرار گیرند، در این صورت این مقامات از نگاه سلسله مراتب اداری در سطح پائین قرار گرفته و صلاحیت نظارت از تطبیق قانون اساسی را بر رده‌های بالای ادارات و اراکین مقامات عالی دولتی مندرج جزء دوم ماده هشتم قانون کمیسیون از دست خواهد داد و موضوع نظارت از تطبیق قانون اساسی منتفی و در نهایت موجودیت کمیسیون زیر سوال قرار می‌گیرد. بنابراین برشمردن اعضای کمیسیون در ردیف مقامات دولتی نه تنها مغایر احکام قانون کمیسیون بوده، بلکه مغایر احکام قانون اساسی نیز می‌باشد.

ج: شرایط احراز پست عضویت کمیسیون به مراتب مشکل‌تر از شرایط احراز پست وزارت و سایر ذوات مندرج بندهای ۱۱ و ۱۲ ماده ۶۴ قانون اساسی می‌باشد. چنانچه به اساس بند های دوم و سوم ماده پنجم قانون کمیسیون، عضو کمیسیون بر علاوه احراز شرایط پست های فوق الذکر از دو خصوصیت و شرط نهایت عمده دیگر برخوردار می‌باشند و آنها عبارت از داشتن تحصیلات عالی در علوم حقوقی یا فقهی در سطح ماستری و یا معادل آن؛ داشتن حداقل پنج سال تجربه علمی و عملی مسلکی در مسایل حقوقی یا فقهی می‌باشد. در حالیکه اینگونه شرایط در اعضای کابینه و اعضای شورای عالی ستره محکمه وجود ندارد. در واقع داشتن همین خصوصیات فوق الذکر اعضای کمیسیون است که ایشان را نسبت به ذوات مندرج بندهای ۱۱ و ۱۲ ماده ۶۴ قانون اساسی متمایز ساخته و موضوع نظارت بر تطبیق قانون اساسی را بر بالای قوای سه گانه دولت و مؤسسات غیر دولتی محرز می‌سازد.

۳- تعارض ردیف بندی متذکره با فرمان و احکام صادره مقام عالی ریاست دولت ج.ا.ا.

در مورد تعیین اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی فرمان ۵۲ مورخ ۱۳۸۹/۵/۴ مقام عالی ریاست دولت ج.ا.ا. که بر مبنای ماده ۱۵۷ قانون

اساسی و فقره اول ماده چهارم قانون کمیسیون صادر شده است. به تعقیب آن حکم ۲۱۷۹ مورخ ۱۳۸۹/۴/۷ مقام عالی ریاست دولت ج.ا.ا. در مورد اجرای حقوق و امتیازات اعضای کمیسیون صادر شده است که ناشی از حکم ماده چهاردهم قانون کمیسیون، اجرای معاش ماهوار و سایر حقوق و امتیازات اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی معادل معاش و حقوق و امتیازات وزرای کابینه ج.ا.ا. منظور شده است.

بناءً طرح قانون متذکره مغایر فرمان و حکم صادره ریاست دولت ج.ا.ا. می باشد که در مطابقت با احکام قانون اساسی و قانون نافذ کمیسیون تدوین شده است.

نتیجه و پیشنهادات:

اگر شأن و منزلت حقوقی اعضای کمیسیون به ترتیبی که در طرح قانون معاشات مقامات دولتی پیشبینی شده است، تثبیت شود و طرح قانون مذکور به شکل فعلی آن طی مراحل، تصویب و نافذ شود، کمیسیون در نظام اداری کشور، به اداره پایین رتبه و کم ارج تنزل یافته و یقیناً به حیثیت و اعتبار کمیسیون صدمه بزرگی عاید می شود و این کمیسیون به اهداف بسیار بزرگ که تطبیق و رعایت احکام قانون اساسی می باشد نایل نخواهد شد و در نتیجه کمیسیون عملاً منحل و حکم ماده ۱۵۷ قانون اساسی در حالت تعلیق قرار می گیرد.

بناءً کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از مقام محترم ریاست دولت جمهوری اسلامی افغانستان و شورای محترم ملی به نام قانون اساسی کشور با کمال احترام مطالبه می کند تا به منظور پاسداری از احکام قانون اساسی و وثیقه ملی کشور و حفظ اعتبار و جایگاه کمیسیون، منزلت و موقف حقوقی رئیس و اعضای کمیسیون در ردیف مقامات عالی دولت به گونه ای شایسته که نشان دهنده حرمت و احترام قانون اساسی و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به عنوان یک نهاد اساسی دولت جهت تطبیق و حاکمیت قانون اساسی بوده باشد، در نظر گرفته شود.

قرار شرح فوق نظریه حقوقی کمیسیون به استناد احکام مواد قانون اساسی و قانون نافذ کمیسیون، فرمان و حکم صادره مقام عالی ریاست دولت ج.ا.ا. ترتیب و به مقام محترم ریاست دولت ج.ا.ا. و رؤسای محترم مجلسین شورای ملی تقدیم است.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در مورد ماده (۱۰۶) قانون اساسی در پاسخ به احاله ولسی جرگه شورای ملی

کمیسیون تفتیش مرکزی و نظارت بر اجرای قانون ولسی جرگه شورای ملی به موجب فیصله جلسه مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۵ خویش موضوع تعارض میان ماده (۶۹) اصول و وظایف داخلی ولسی جرگه را با ماده (۱۰۶) قانون اساسی به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی احاله کرده است. در بخشی از مکتوب این کمیسیون خطاب به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی چنین نگاشته شده است:

«طوریکه مستحضر هستید، اصول و وظایف داخلی ولسی جرگه به حیث یک سند تقنینی مبتنی بر قانون اساسی، چگونگی فعالیت و تصمیم‌گیری های ولسی جرگه را تنظیم می‌کند. ماده (۶۹) اصول و وظایف داخلی چنین مقرر می‌دارد: «با تقاضای کتبی یک ثلث اعضای حاضر و تصویب دوثلث کل اعضا، موضوعی که قبلاً به تصویب اعضای ولسی جرگه رسیده باشد، تعدیل یا حذف می‌شود». این ماده ... به باور بسیاری از اعضای جرگه در تضاد و تعارض آشکار با مفاد ماده (۱۰۶) قانون اساسی نیز می‌باشد. از آنجایی‌که در مورد مخالفت و یا عدم مخالفت مفاد ماده (۶۹) اصول و وظایف داخلی با مفاد ماده (۱۰۶) قانون اساسی به توافق نمی‌رسند و به دو دسته موافق و مخالف تقسیم شده‌اند، موضوع مطابق قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی غرض تفسیر ماده (۱۰۶) قانون اساسی به شما احاله شد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی بر مبنای حکم جزء اول ماده (۸) و ماده (۹) قانون این کمیسیون، موضوع متذکره را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۶/۵ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود مطرح و بعد از بحث و بررسی به اتفاق آرا نظریه تفسیری ذیل را ابراز می‌کند:

۱. اطلاق و عموم ماده (۱۰۶) قانون اساسی جز در مواردی که در خود قانون اساسی از عموم و اطلاق این ماده استثناء شده است بر کلیه تصامیم مجلسین شورای ملی حاکم بوده و اصول و وظایف داخلی مجلسین نمی‌تواند بر خلاف آن وضع و تصویب شود.

۲. مشکل دیگر فقره دوم ماده ۶۹ اصول و وظایف داخلی ولسی جرگه این است که به این مجلس به صورت مطلق اجازه می‌دهد که در تصامیم قبلی خود تجدید نظر کند، در حالی‌که تجدید نظر در مصوبات قبلی شورا در موضوعاتی که نحوه اتخاذ

تصمیم در مورد آنها در قانون اساسی معین شده است، فاقد معنا و مفهوم حقوقی است. برای مثال با تصویب یک طرح قانون با رعایت احکام مواد (۹۴ تا ۹۷) قانون اساسی توسط شورای ملی، آن مصوبه مطابق حکم ماده (۹۴)، تبدیل به قانون می‌شود و قانون جز از راه پیشنهاد تعدیل و لغو آن که در نهایت به تصویب شورای ملی برسد، تغییر داده نمی‌شود. پیشنهاد تعدیل و لغو قانون مانند سایر موارد باید مراحل قانونی خود را طی کند تا بتواند ولسی جرگه در مورد آن تصمیم بگیرد. همچنین رأی تأیید و رد ذوات مندرج فقره‌های (۱۱) و (۱۲) ماده (۶۴) و ماده (۱۵۷) قانون اساسی و سلب اعتماد از وزراء، طرح اتهام علیه رئیس جمهور و تقاضای محاکمه رئیس و اعضای ستره محکمه و انتخاب اعضای هیئت اداری مجلسین اساساً قابل تجدید نظر نیستند؛ یعنی نمی‌توانند رأی قبلی خود را فاقد اثر حقوقی اعلام کنند. برای مثال کسی که به موجب رأی ولسی جرگه وزیر شده است، ولسی جرگه نمی‌تواند در آن تجدید نظر کرده و رأی تأیید خود را به رد تبدیل کند. اما استیضاح وزیر و سلب اعتماد از وی، مانند تقاضای محاکمه رئیس و اعضای ستره محکمه غیر از تأیید و رد ذوات مندرج ماده (۶۴) و فقره های (۱۱) و (۱۲) ماده (۱۵۷) قانون اساسی بوده احکام و تشریفات قانونی متفاوت دارد. همچنین وزیری که از وی سلب اعتماد شده است، دیگر وزیر نیست و تجدید نظر ولسی جرگه در این مورد فاقد اثر حقوقی است.

این نظریه تفسیری در (۲) ماده ترتیب و به ولسی جرگه شورای ملی ارایه می‌شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در مورد طرح قانون انتخابات

طرح قانون انتخابات توسط کمیسیون مستقل انتخابات ترتیب و جهت نقد و بررسی توسط نهادهای ذیربط، صاحب نظران، کارشناسان و جامعه مدنی منتشر شده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز بر مبنای حکم فقره دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون، این طرح را بر مبنای قانون اساسی بررسی کرده و موارد ذیل از مواد آن را مغایر با قانون اساسی دانسته و از مراجع مربوط از جمله از کمیسیون محترم مستقل انتخابات می‌خواهد که در اصلاح این موارد به منظور تأمین مطابقت داشتن قانون انتخابات با قانون اساسی اقدام فرمایند:

۱. جزء اول ماده پنجم حکم کرده است که اشخاص حقیقی و حکمی نمی‌توانند... در امور انتخابات مداخله نمایند. عنوان مداخله به انحای گوناگون قابل تفسیر است و ممکن است نهاد مجری و نظارت کننده هرگونه اعتراض قانونی و نظارت رسانه‌ها و نهادهای مدنی را تحت عنوان دخالت محدود کند. بهتر است با ارجاع به موادی که نظارت و اعتراض قانونی را مجاز می‌شمارند، موارد استثنا به این مضمون که این امر مانع از نظارت و اعتراض قانونی موضوع ماده ۴۷ این قانون و حق دسترسی به اطلاعات از اداره و تهیه گزارش رسانه‌ها و پخش آن نمی‌شود، در خود همین ماده گنجانیده شوند.

۲. در جزء دوم ماده ششم در مورد تعیین حوزه انتخاباتی اعضای ولسی جرگه آمده است که: «...ولایت و یا طور دیگر که کمیسیون لازم بداند». تعیین دقیق حوزه انتخاباتی، جزو مؤلفه‌های اصلی نظام انتخاباتی است که به موجب فقره پنجم ماده (۸۳) قانون اساسی باید در قانون انتخابات معین شود. مهمل گذاشتن تعیین حوزه انتخاباتی و سپردن آن به تصمیم کمیسیون مستقل انتخابات خلاف نص فقره پنجم و اهداف مقرر فقره ششم ماده (۸۳) قانون اساسی است. فقره پنجم ماده مذکور چنین صراحت دارد: «حوزه‌های انتخاباتی و سایر مسایل مربوط به آن در قانون انتخابات تعیین می‌گردد». فقره ششم ماده مذکور حکم کرده است که در قانون انتخابات نظام انتخاباتی به گونه‌ای تعیین شود که به نمایندگی عمومی و عادلانه از تمام مردم افغانستان بیانجامد. تعیین حوزه انتخاباتی یکی از اجزای مهم نظام انتخاباتی بوده و این‌که قلمرو حوزه انتخاباتی ولایت باشد و یا نباشد، تأثیر قاطع بر تأمین نمایندگی عمومی و عادلانه و عدم آن دارد. بنابراین مبهم گذاشتن حوزه انتخاباتی نقض ماده (۸۳) قانون اساسی به شمار می‌آید.

۳. در جزء اول ماده دهم شرط شده است که نامزد ریاست جمهوری سلامت روانی و جسمی داشته باشد. در مواد دیگر طرح، سلامت روانی برای نامزدان سایر پست‌های انتخابی شرط شده است و برای پست شاروالی مانند نامزد ریاست جمهوری علاوه بر سلامت روانی، سلامت جسمی شرط شده است. اما سلامت جسمی اولاً دایره اش بسیار وسیع بوده و شامل معلولیت‌های جزئی که مانع از انجام وظیفه نبوده، نیز می‌شود. ثانیاً این شرط نوعی تبعیض صریح علیه افراد معلولی است که از توانایی لازم برای اجرای وظیفه ریاست جمهوری

برخوردارند. در حالی که ماده (۲۲) قانون اساسی هرگونه تبعیض را علیه اتباع کشور ممنوع کرده است. در مورد شرط سلامت روانی دو مشکل فنی وجود دارد: نخست این که سلامت روانی تعریف دقیق ندارد و حتی افرادی را در بر می گیرد که افسردگی خفیف روانی دارد. بنابراین، در تعیین مصداق این مفهوم که شامل چه کسانی می شود امکان تفسیر و تصمیم سلیقه ای به شکل وسیع وجود داشته و زمینه استفاده از این عنوان برای حذف کاندیدان رقیب وجود دارد. دوم این که در این قانون مرجع تشخیص سلامت روانی نامزد ریاست جمهوری مشخص نشده است.

۴. در جزء سوم ماده یادشده شرط شده است که نامزد ریاست جمهوری با گروه های تروریستی، جنایتکاران سازمان یافته و شبکه های جاسوسی بیگانه ارتباط نداشته باشد. در مورد ارتباط با شبکه های جاسوسی بیگانه مطابق اصل قانونی بودن جرم و جزا که از اصول محکم و واضح قانون اساسی است و براساس جزء سوم ماده (۶۲) که مقرر می دارد کاندید ریاست جمهوری «از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری، جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد». اولاً لازم است که با ارایه تعریف دقیق از آن، در قانون جزا به عنوان یک جرم شناخته شود. سپس این جرم در حکم قطعی محکمه با صلاحیت اثبات شده باشد. در غیر این دو صورت، به موجب قانون اساسی اصل برائت ذمه و برخورداری از حقوق مدنی حاکم است. همچنین ارتباط با گروه های تروریستی و جنایتکاران سازمان یافته تعریف شود و اصولاً باید در محکمه با صلاحیت به اثبات برسد و به موجب حکم محکمه محروم از حقوق مدنی شناخته شود. اگر نه به موجب قانون اساسی اصل برائت ذمه و برخورداری از حقوق مدنی حاکم است. این حکم عیناً در مورد جزء سوم فقره دوم ماده (۱۳)، جزء سوم فقره دوم مواد (۱۵) و (۱۶) صادق است.

۵. مهم تر از همه باید به صراحت گفت که از نگاه قانون اساسی اصولاً افزودن هرگونه شرط برای نامزدان ریاست جمهوری علاوه بر شرایط پیش بینی شده در قانون اساسی در قانون عادی جواز نداشته و مخالف با ماده (۶۲) این قانون است؛ چون این ماده به صورت واضح در مقام تعیین شرایطی بوده است که یک تبعه افغانستان به موجب آن حق و اهلیت کاندید شدن و حق انتخاب شدن را در مقام ریاست جمهوری پیدا می کند. بنابراین، به موجب ماده یادشده، افرادی که

شرایط مندرج در ماده یادشده را دارا می‌باشند، اهلیت کاندید شدن را برای مقام ریاست جمهوری و حق انتخاب شدن را در این مقام دارند. پس قانونگذار نمی‌تواند در قانون عادی با وضع شرایط بیشتر، این حق را از افرادی که شرایط مندرج در ماده (۶۲) قانون اساسی را دارا می‌باشند، سلب کند.

۶. ماده هجدهم که در مورد انتخاب رئیس جمهور است از لحاظ قانون اساسی سه مشکل عمده دارد:

اول. این حکم قانون اساسی که انتخابات باید در خلال مدت سی الی شصت روز پیش از پایان کار رئیس جمهور برگزار شود، نادیده گرفته شده است.

دوم. جزء پنجم این ماده که حکم می‌کند سی روز بعد از اعلان نتایج انتخابات رئیس جمهور آغاز به کار می‌کند، حکم فقره اول ماده (۶۱) قانون اساسی را نادیده می‌گیرد.

سوم. در جزء دوم این ماده در خصوص صورتی که بیش از دو نامزد در دور اول آرای مساوی کسب کنند، حکم شده است «دو نفر نامزدانی که عالی‌ترین معیارهای از قبل تعیین شده را داشته باشند، به حیث نامزد در دور دوم تعیین می‌شوند». عالی‌ترین معیارهای از قبل تعیین شده چیست که به موجب آن آرای نامزدان دیگر نادیده گرفته می‌شوند و اصل برابری و تساوی آرا نقض می‌شود؟

۷. بند دوم ماده چهارم طرح، اداره مرکزی احصائیه را مکلف به تعیین جدیدترین ارقام حوزه انتخاباتی کوچیان نکرده است و در همین ارتباط ماده (۱۹) آن به صورت مطلق بدون در نظر داشت تناسب نفوس حکم کرده است که (۱۰) کرسی به کوچیان اختصاص داده شود. در حالی‌که برای حوزه‌های انتخاباتی دیگر تعیین جدیدترین ارقام نفوس آن حوزه‌ها و اختصاص کرسی نمایندگی برای هر حوزه به تناسب نفوس شرط شده است.

در واقع این تبعیض، علاوه بر این‌که مخالف ماده (۲۲) قانون اساسی است، مخالف صریح فقره چهارم ماده (۸۳) قانون اساسی است که چنین حکم می‌کند: «تعداد اعضای ولسی‌جرگه به تناسب نفوس هر حوزه حد اکثر دو صد و پنجاه نفر می‌باشد». لذا لازم است در بند دوم ماده چهارم بعد از کلمه نفوس کلمه «غیر کوچی» و بعد از قریه، عبارت «و کوچی‌های سراسر کشور» افزوده شود تا اصل تساوی آرا، تناسب نفوس در تعیین سهم حوزه‌های انتخاباتی از کرسی‌های ولسی‌جرگه و عدم تبعیض میان اتباع کشور، رعایت شود.

۸. در این طرح (ماده ۲۰، جزء نهم ماده ۲۳ و مواد ۲۹، ۳۲ و ۳۸) سیستم اکثریت ساده را برای کاندیدان مستقل و یک مورد برای سهمیه احزاب پیش‌بینی شده است و سیستم رأی واحد غیرقابل انتقال را حذف کرده است. از این لحاظ در این طرح دو مشکل مهم از نگاه قانون اساسی وجود دارد:

اول. به این سوال جواب داده نشده است که آیا هر رأی دهنده در یک حوزه انتخاباتی در انتخابات ولسی‌جرگه و شورای ولایتی و ولسوالی مجاز می‌باشند که به بیش از یک نفر رأی دهند یا خیر؟ اگر مجاز نباشند، همان سیستم رأی واحد مبتنی بر اکثریت ساده می‌شود و اگر مجاز باشند، سیستم رأی غیر واحد مبتنی بر اکثریت ساده می‌شود. این ابهام باید برداشته شود.

دوم. در صورتی که سیستم رأی غیر واحد مبتنی بر اکثریت ساده در قانون پیش‌بینی شود، هدف فقره ششم ماده (۸۳) قانون اساسی که حکم می‌کند نظام انتخاباتی به گونه‌ای تعیین شود که به نمایندگی عمومی و عادلانه از تمام مردم افغانستان بینجامد، تأمین نمی‌شود.

همچنین، در این طرح به موجب مواد (۲۰ و ۲۲) سیستم مختلط پیش‌بینی شده است، اما مشخص نشده است که آیا رأی دهندگان حق دارند هم به کاندیدای مستقل مورد نظر خود رأی دهند و هم به فهرست حزب مورد نظر خود. در حالی که در سیستم‌های مختلط، رأی‌دهندگان از چنین حقی برخوردارند. بناءً در این مورد نیز دو مشکل وجود دارد:

اول ابهامی که توضیح داده شد و دوم در صورتی که رأی دهندگان به صورت مختلط حق رأی نداشته باشند؛ یعنی نتوانند هم به کاندیدای مستقل مورد نظر خود و هم به فهرست احزاب رأی دهند، سیستم سهمیه و مختلط به نفع احزاب و در حالاتی به نفع کاندیدای مستقل موجب تبعیض می‌شود. توضیح این که در حالتی که احزاب در مجموع فاقد پایگاه اجتماعی و رأی متناسب با کرسی‌های اختصاص یافته برای آنان باشند، کرسی‌های ولسی‌جرگه را عمدتاً بر اساس امتیاز ناشی از سهمیه تصاحب می‌کنند و این موجب تبعیض به نفع احزاب می‌شود. همچنین در حالاتی که احزاب از پایگاه اجتماعی‌ای قوی برخوردار شوند، این سیستم سبب می‌شود که کاندیدان مستقل بر اساس سیستم سهمیه در ولسی‌جرگه راه پیدا کنند و این موجب تبعیض به نفع آنان می‌شود.

در کل، حتی اگر حق رأی برای رأی‌دهندگان به صورت مختلط مجاز دانسته شود، باز هم این نگرانی وجود دارد که این سیستم (اختصاص سهمیه برای احزاب) در وضعیت کنونی نوعی تبعیض به نفع احزاب به وجود می‌آورد. اگر واقعاً این سیستم، موجب تبعیض به نفع احزاب و به ضرر کاندیدان مستقل و هواداران آن‌ها شود، مشمول منع ماده (۲۲) قانون اساسی که هر نوع تبعیض را ممنوع کرده است و ماده (۳۳) قانون اساسی حق رأی برابر و یکسان را برای اتباع کشور قایل شده است، می‌شود.

۹. در ماده چهل و هشتم جزء پنجم آن حکم شده است که مرکز رأی‌دهی در حالاتی چون طوفان شدید و... رأی‌گیری را متوقف می‌کند. در این مورد روشن نشده است که در این صورت چگونه مردم می‌توانند بعد از ختم حالات یادشده، از حق رأی شان استفاده کنند.

۱۰. در فقره دوم ماده پنجاه آمده است که «کمیسیون از ناظرین، مشاهدین و عنداللزوم رسانه‌ها دعوت به عمل می‌آورد، صندوق‌قرنطین شده بعد از بررسی می‌تواند شامل روند شمارش آرا شده و...».

در این مورد این مشکل وجود دارد که حکم به اندازه کافی صراحت ندارد که صندوق‌های قرنطین شده در حضور مشاهدین و ناظرین باید بررسی شود.

۱۱. در ماده (۵۳) حکم شده است رئیس کمیسیون نظارت، رئیس کمیسیون انتخابات یا معاون آن می‌باشد. مشکل این حکم این است که نهاد مجری انتخابات، در رأس نهادی قرار می‌گیرد که اصولاً از اجراء آن نظارت کرده و به شکایاتی که علیه آن صورت می‌گیرد رسیدگی می‌کند. این حکم، سبب می‌شود که کمیسیون نظارت به لحاظ تشکیل کمیسیون مستقل نبوده و اصل بی‌طرفی آن مخدوش شود. همچنین در این صورت، لازم می‌آید که به نحوی خود «مدعی علیه» قاضی بوده و به شکایات علیه خود رسیدگی کند. البته این مشکل ناشی از ظاهر عبارت ماده (۱۵۶) قانون اساسی است که می‌گوید «کمیسیون مستقل انتخابات برای اداره و نظارت از هرگونه انتخابات ... مطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد». لیکن راه حل این مشکل باز در خود همین ماده (۱۵۶) نهفته است و آن این‌که تشکیل کمیسیون در قانون باید معین شود. بنابراین، قانون‌گذار می‌تواند تشکیل کمیسیون مستقل انتخابات را متشکل از دو بخش مجزا پیش‌بینی کند: بخش اجرایی تحت عنوان کمیسیون اجرایی انتخابات و

بخش نظارت‌کننده تحت عنوان کمیسیون نظارت بر انتخابات. بخش نظارت‌کننده همان‌گونه که در طرح این قانون آمده به صورت موقت و با عضویت نهادهایی که در این طرح پیش بینی شده تحت ریاست یکی از اعضای ستره محکمه تشکیل شود و از بخش اجرایی نیز یک نفر به حیث عضو در آن شرکت کند.

۱۲. همچنین بندهای ششم و هفتم ماده یادشده، دو امر مهم را که در انتخابات قبلی مشکل ساز شد، به حالت ابهام باقی گذاشته است:

اول. رسیدگی به شکایات انتخاباتی را توسط کمیسیون نظارت انتخاباتی نهایی شمرده اما در تعقیب آن گفته است مگر این که در این قانون طوری دیگر حکم شده باشد.

دوم این که قید تمام امور مربوط به کمیسیون نظارت انتخاباتی به کمیسیون مستقل انتخابات منتقل می‌شود، مبهم بوده و دست‌مایه این تفسیر غیر دقیق می‌شود که کمیسیون مستقل انتخابات حق رسیدگی به شکایات علیه تصامیم و اجراءات خود را پیدا کرده و می‌تواند به صورت نامحدود به موجب شکایات در نتیجه انتخابات تغییر به وجود آورد.

۱۳. در جزء اول ماده ۵۱ این طرح حکم شده است که در صورتی که شرایط امنیتی یا حوادث و حالات غیر مترقبه تدویر انتخابات را که موعد آن در قانون اساسی پیش‌بینی شده، غیر ممکن سازد و یا به مشروعیت انتخابات صدمه برساند، کمیسیون می‌تواند بعد از تأیید کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، انتخابات را تا رفع آن به تأخیر اندازد. اما در قانون اساسی دو حالت پیش‌بینی شده است؛ حالت عادی که در آن احکام قانون اساسی در مورد انتخابات تطبیق شود و دوم حالت اضطرار، حالت سوم میان این دو حالت وجود ندارد. حالاتی که در فقره یادشده از جزء ۵۱ پیش‌بینی شده دقیقاً حالاتی است که در ماده (۱۴۳) قانون اساسی حالت اضطرار نامیده شده است که از طرف رئیس جمهور بعد از تأیید شورای ملی در تمام یا بعضی از ساحات کشور اعلان می‌شود نه مقام و نهاد دیگر. ماده (۱۴۷) قانون اساسی با احکام صریح خود وظیفه مجری انتخابات را در این حالت معین کرده است. بنابراین، جزء اول ماده ۵۱ این طرح مخالف مواد ۱۴۳ و ۱۴۷ قانون اساسی است.

۱۴. فقره یازدهم ماده (۵۶) حکم کرده است در صورت بروز جرایم مجزا از تخطی و تخلف انتخاباتی کمیسیون و کمیسیون نظارت انتخاباتی می‌توانند به

مراجع عدلی احاله و یا معرفی کند. در این مورد دو مشکل وجود دارد: اول این که بعضی تخلفات انتخاباتی عنوان مجرمانه هم دارند و دوم این که با تعبیر «می تواند»، زمینه این تفسیر را به وجود می آورد که نهادهای عدلی نمی توانند بدون احاله یکی از دو کمیسیون جرایم یادشده را تحت تعقیب عدلی قرار دهند. هر دوی این دو موضوع در مظان مخالفت با ماده (۱۳۴) قانون اساسی قرار دارد و به همین دلیل قناعت نهادهای عدلی و قضایی را فراهم نکرده و در آینده مشکلات عملی و اجرایی بسیار به بار می آورد. بنابراین، این موضوع باید در قانون به طور شفاف به گونه ای حل شود، که در عین رفع نگرانی جدی کمیسیون مستقل انتخابات از دخالت نهادهای عدلی در روند انتخابات، در مظان مخالفت با ماده (۱۳۴) قانون اساسی قرار نداشته باشد. یافتن چنین راهحلی و جلب موافقت نهادهای عدلی و قضایی در مورد، به لحاظ فنون قانون گذاری ممکن و میسر است.

این نظریه در (۱۴) ماده ترتیب، به رئیس جمهور، کمیسیون مستقل انتخابات و مجلسین شورای ملی ارایه می شود و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تفسیر «وضعیت اجتماعی» وارده در ماده (۱۳۶) قانون اساسی

وزارت محترم عدلیه طی مکتوب شماره ۱۷۲۹ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ خطاب به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی چنین نگاشته است:

«قبلاً طرح قانون اداره محلی در انستیتوت امور قانون‌گذاری و تحقیقات علمی حقوقی مورد تدقیق قرار گرفت و در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۵ کمیته محترم قوانین شورای وزیران مورد بحث قرار گرفت و در رابطه به شرایط ایجاد ولایت تصمیم اتخاذ شد که با در نظر داشت ماده یکصد و سی و ششم قانون اساسی افغانستان وضعیت اجتماعی نیز در شرایط ولایت در طرح قانون مذکور پیش‌بینی شود. بناءً به منظور درج شرط مذکور در طرح قانون اداره محلی از جناب عالی خواهشمندیم وضعیت اجتماعی را توضیح و تشریح کرده، ممنون سازید».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب جزء اول ماده (۸) قانون کمیسیون و به منظور تأمین رعایت و تطبیق قانون اساسی در جلسه عمومی مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸ خویش مورد بحث قرار داده و به اتفاق آرا نظریه تفسیری ذیل را ابراز می‌کند:

۱. قانون اساسی کشور در تشکیل اداره محلی دو هدف اساسی را تعقیب کرده است: نخست تأمین عدالت اجتماعی و انکشاف متوازن برای همه مردم افغانستان و اقوام و قبایل آن که در ماده (۶) قانون اساسی از وظایف اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان دانسته شده است و دوم تأمین مشارکت مستقیم مردم در تعیین سرنوشت شان و ایجاد ظرفیت لازم در چارچوب دولت واحد برای تأمین خواسته‌ها و مطالبات فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و اجتماعی که به این ارتباط قانون اساسی در فصل اداره، برای تأمین این دو خواست به تطبیق سه روش اساسی ذیل حکم کرده است:

الف. تشکیل ولایات بر مبنای تعداد نفوس، وضعیت اقتصادی و جغرافیایی و وضعیت فرهنگی؛

ب. تشکیل شوراهای ولایتی، ولسوالی و شاروالی و تعیین شاروال‌ها به انتخاب مستقیم مردم؛

ج. تفویض صلاحیت‌های لازم به اداره محلی از طریق وضع قانون؛
بنابراین، اصطلاح «وضع اجتماعی» که در ماده یکصد و سی ششم قانون اساسی از جمله معیار هایی دانسته شده است که در تشکیل ولایات باید در نظر گرفته شود، برحسب دو هدف اساسی متذکره، روشی برای تأمین عدالت و انکشاف متوازن بوده و ظرفیت لازم را برای تأمین مطالبات هویتی و سیاسی ایجاد می‌کند.

۲. بنابر توضیحات ذکر شده در ماده اول، مراد از وضعیت اجتماعی، پیوند های تاریخی و فرهنگی یک کتله اجتماعی است که در کنار معیار تعداد نفوس، وضعیت اقتصادی و جغرافیایی در تعیین واحد اداره محلی در نظر گرفته شود تا در چارچوب یک واحد اداری در تعیین سرنوشت‌شان به صورت مؤثرتر سهم گرفته و حقوق سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی شان بهتر تأمین شود.

نظریه تفسیری کمیسیون در مورد مقید ساختن تعیین ذوات مشمول بند ۱۳ ماده ۶۴ قانون اساسی به تأیید ولسی جرگه و شرط قرار دادن عدم عضویت در احزاب سیاسی

برای ذوات خارج از مواد ۱۱۸ و ۱۵۳ قانون اساسی

به موجب مکتوب شماره ۸۶۲۴ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی، مکتوب شماره ۱۰۷۷۰-۶۸۸ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۵ ولسی جرگه شورای ملی را به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی اخبار کرده است. در مکتوب مطابق فیصله کمیسیون مختلط مجلسین شورای ملی نظر تفسیری کمیسیون را از احکام قانون اساسی در مورد دو مسئله ذیل مطالبه کرده است:

«الف. با توجه به بند ۱۱ ماده ۶۴ قانون اساسی تعیین وزراء، لوی خانونال، رئیس بانک مرکزی، رئیس امنیت ملی و رئیس سره میاشت را با تأیید ولسی جرگه از صلاحیت رئیس جمهور شمرده است، آیا تصویب ماده در قانون عادی که در آن تعیین مقام و یا مقامات دیگر افزون بر آن چه در قانون اساسی

پیش بینی شده است، مقید به تأیید ولسی جرگه شود، با قانون اساسی مغایر است یا خیر؟

ب. آیا با توجه به بند ششم ماده ۱۱۸ و ماده ۱۵۳ قانون اساسی عضویت اعضای ستره محکمه، قضات، خانونوالان، صاحب منصبان قوای مسلح، پولیس و منسوبین امنیت ملی، در مدت تصدی وظیفه ممنوع دانسته است، تصویب ماده و یا موادی در قوانین عادی که در آن برای مقامات دیگر غیر از مقامات فوق شرط کند که عضویت حزب سیاسی را نداشته باشند، مغایر با قانون اساسی است یا خیر؟»

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله را به موجب فقره اول ماده ۸ و ماده ۹ قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۱ خویش مورد بحث و بررسی قرار داد و نظریه تفسیری ذیل را به اتفاق آرا ابراز می‌کند:

۱. اولاً در بندهای ۱۱ و ۱۲ ماده ۶۴ و ماده ۱۵۷ قانون اساسی ذواتی که با تأیید ولسی جرگه تعیین می‌شوند، احصا شده اند. ثانیاً بند سوم ماده ۹۱ این قانون در مورد صلاحیت ولسی جرگه در تأیید و رد مقرری ها چنین صراحت دارد که «رد و تأیید مقرری ها مطابق با احکام این قانون اساسی». بنابراین نظر به حکم بند سوم ماده ۹۱ قانون اساسی که در مقام احصای صلاحیت های اختصاصی ولسی جرگه است، محدوده صلاحیت ولسی جرگه در تأیید و رد مقرری ها، احکام بندهای ۱۱ و ۱۲ ماده ۱۵۷ قانون اساسی است.

۲. در مورد شرط عدم عضویت در احزاب سیاسی در حین تصدی وظیفه نیز باید گفت که بند ششم ماده ۱۱۸ و ماده ۱۵۳ در مقام بیان حصر نبوده است. به همین دلیل به موجب مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون اساسی که تشکیل کمیسیون های مستقل انتخابات و نظارت بر تطبیق قانون اساسی را به قانون خاص محول کرده است، در قوانین تشکیل این دو کمیسیون، عدم عضویت در احزاب سیاسی حین تصدی وظیفه برای اعضای این دو کمیسیون شرط شده است.

اما از آن جایی که عضویت در احزاب سیاسی جزو حقوق اساسی اتباع افغانستان است و اصل دموکراتیک بودن نظام نیز ایجاب می‌کند که نظام چند حزبی در کشور به وجود بیاید، شرط ممنوعیت عضویت در احزاب سیاسی به موجب قاعده

قیاس حقوقی فقط در وظایفی می‌تواند از طریق وضع قانون عملی شود که مانند قوه قضائیه و قوای مسلح ایجاب می‌کند که آن وظایف کاملاً غیرسیاسی باشد. بنابراین در موارد مشکوک به اصل برخورداری هر تبعه افغانستان از این حقوق اساسی رجوع شود و قوانین مغایر با آن‌ها وضع نشود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد شرایط ناشی از احکام قانون اساسی پیرامون انعقاد هرگونه معاهده میان دولتین جمهوری اسلامی افغانستان و ایالات متحده آمریکا

این مشوره حقوقی به موجب ماده (۱۵۷) قانون اساسی و جزه‌های دوم و سوم ماده (۸) قانون کمیسیون به منظور تأمین رعایت قانون اساسی در پرتو مواد (۴)، (۵)، (۷)، (۸) و (۵۷) این قانون به شرح ذیل در دو ماده ترتیب و به مقام محترم ریاست جمهوری کشور ارائه می‌شود.

۱. به موجب مواد ۴، ۵ و ۸ قانون اساسی حاکمیت به ملت افغانستان تعلق دارد که به طور مستقیم و یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند. این حاکمیت در بُعد داخلی مستلزم آن است که هرگونه اعمال قدرت که جنبه حاکمیتی داشته باشد، توسط افراد و نهادهایی اعمال شوند که مستقیم و یا غیر مستقیم منتخب مردم باشند. اما حاکمیت ملت در بُعد خارجی به مفهوم استقلال و اعمال حاکمیت دولت آن بر تمام قلمرو و سرزمین‌اش می‌باشد. دولت افغانستان موظف است در بُعد خارجی از این حاکمیت در حدود و چارچوب منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی دفاع کند.

۲. بنابراین در انعقاد هرگونه معاهده ای که میان دولت افغانستان و ممالک دیگر منعقد می‌شود لازم است نکات ذیل رعایت شود:

اول. حاکمیت دولت افغانستان بر قلمرو هوایی و زمینی آن نباید نقض شود؛
دوم. اعطای مصونیت از تعقیب عدلی و قضایی توسط دستگاه عدلی و قضایی کشور به نظامیان خارجی که خارج از پایگاه نظامی‌شان مرتکب جرم می‌شوند و تنها قابل تعقیب دانستن این موارد در محاکم کشور متبوع‌شان، آن‌هم خارج از

حدود عمل بالمثل و قواعد حقوق بین‌المللی، مخالف حاکمیت کشور و حکم ماده ۵۷ قانون اساسی است.

سوم. تأسیس زندان، توقیف و تعقیب اتباع افغانستان و یا دیگر افراد ساکن در این کشور توسط دولت‌های خارجی و اتباع آن‌ها مخالف حاکمیت دولت افغانستان است. قطعنامه شورای امنیت و معاهدات بین‌الدول در زمینه مبارزه با تروریسم اگر الزامات خاصی را وضع کرده و یا وضع کند از این قاعده مستثناست. بنابراین برای صیانت از حاکمیت افغانستان، لازم است نقش جانب مقابل در حد پشتیبانی و همکاری از نیروهای امنیتی و ارگان‌های حراست از قانون افغانستان تعیین شود.

چهارم. تجربه کمک کشورهای توسعه یافته به رشد و توسعه دموکراسی در دیگر کشورها نیز نشان داده است که ایجاد اطمینان لازم مبنی بر این‌که دولت‌های کمک کننده حاکمیت دولت کمک‌پذیر را نقض نمی‌کنند؛ به تأمین امنیت بیشتر و مشروعیت بیش از پیش استقرار نظام مبتنی بر دموکراسی، حقوق شهروندی، حقوق بشر و در نتیجه صلح فراگیر می‌انجامد.

پنجم. کمک کشور جانب مقابل به افغانستان معطوف به تثبیت نظام مبتنی بر قانون اساسی، رشد دموکراسی و بهبود حقوق بشر در چارچوب قوانین نافذه، به خصوص قانون اساسی، قوانین بین‌المللی و الزامات ناشی از آنها باشد. در نتیجه، در صورت تحقق مواد پنج‌گانه فوق‌الذکر منافع ملی افغانستان به صورت واقعی تأمین می‌شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد نظارت خانونالی از جریان کشف، تطبیق قوانین، تنفیذ احکام قطعی محاکم و موجودیت معاونیت نظارت در چوکات اداره خانونالی

دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی در نامه شماره (۱۰۹۹۰) مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۹ خویش، نامه مشرانو جرگه شورای ملی را به کمیسیون مستقل

نظارت بر تطبیق قانون اساسی اخبار کرده است. در نامه مشرانو جرگه مطابق فیصله کمیسیون امور تقنینی، عدلی و قضایی این مجلس، مشوره حقوقی کمیسیون را در مورد برخی مواد طرح قانون تشکیل و صلاحیت لوی خانونالی به شرح ذیل مطالبه کرده و در بخشی از آن چنین نگاشته است:

«در فقره دوم ماده سوم این قانون چنین آمده است (نظارت از جریان کشف و تحقیق، تنفیذ احکام قطعی و محلات سلب آزادی). در این مورد... بحث مفصل صورت گرفت در اخیر فیصله به عمل آمد: تا نظریه مشورتی و حقوقی کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی را راجع به قانونیت:

نظارت از جریان کشف؛

نظارت بر تطبیق قوانین؛

نظارت بر تنفیذ احکام قطعی محاکم؛

و موجودیت معاونیت نظارت در چوکات آن اداره، رسماً مطالبه می‌شود».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله را به موجب حکم ماده نهم قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۰ خویش طرح و بعد از بررسی مشوره حقوقی ذیل را با حضور اعضا و با اکثریت آرا ابراز می‌کند:

۱. نظارت بر تطبیق قوانین به صورت عام که مستلزم کشف جرم است مخالف

فقره اول ماده ۱۳۴ قانون اساسی است. به همین دلیل در جزء دوم ماده

پانزدهم این طرح صراحت دارد که: «خانونالی به استثنای جزء دوم ماده

سوم این قانون نمی‌تواند سایر امور مربوط به وزارت‌ها و ادارات دولتی را

نظارت کند». بنابراین وجود ریاست خانونالی نظارت بر تطبیق قوانین در

چارت عمومی تشکیلات سال ۱۳۹۱ اداره لوی خانونالی که ضمیمه

مکتوب مشرانو جرگه به کمیسیون واصل شده است، مخالف حکم خود طرح

قانون و قانون اساسی است.

۲. اما موجودیت معاونیت نظارت در صورتی که وظایف آن به نظارت از

جریان کشف، تحقیق و تنفیذ احکام قطعی محاکم آن‌گونه که در ماده پانزدهم

طرح یادشده تسجیل شده، با در نظر داشت متن صریح ماده (۱۳۴) قانون

اساسی که در مورد، خانونالی به جز تحقیق و اقامه دعوا هیچ‌گونه اضافت

را نمی‌پذیرد، نیز مخالف قانون اساسی به حساب می‌آید ولی در صورت

تغییر عنوان مشکلی در زمینه به نظر نمی‌رسد.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ثبت، بررسی و نشر داری‌های کارمندان عالی‌رتبه دولتی مندرج فقره (۲) ماده (۱۲) قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری

ریاست عمومی اداره امور و دارالانشای شورای وزیران طی مکتوب شماره ۷۵۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ خویش بر اساس پیشنهاد اداره محترم عالی مبارزه با فساد اداری به مقام محترم عالی ریاست جمهوری چنین نگاشته است:

«بنابر مغایرت هدایت فقره (۲) ماده (۱۲) قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری با ماده (۱۵۴) قانون اساسی، تداوم اجراء آن اداره در قبال ثبت، بررسی و اشاعه داری‌های کارمندان عالی‌رتبه با مشکل مواجه شده است.

بدین وسیله کاپی پیشنهاد متذکره به ضمیمه گسیل شد، انتظار برده می‌شود نظر مشخص خویش را در رابطه حل مشکل عایده ابراز فرموده ممنون سازند...».

در بخشی از پیشنهاد متذکره که کاپی آن ضمیمه مکتوب اداره امور به این کمیسیون رسیده است، چنین نگاشته شده است:

«... در اوایل سال جاری ۱۳۹۱ که ریاست ثبت و اشاعه داری‌های اداره عالی مبارزه با فساد اداری ذریعه مکتوب شماره (۴۵/۸۷) مورخ ۱۳۹۱/۲/۳ فورمه‌های ثبت داری را به شورای محترم ملی جهت ثبت داری ارسال کرد، ریاست امور پارلمانی و تقنینی ریاست عمومی دارالانشای ولسی‌جرگه، مکتوب شماره (۶۳۱/۱۰۰۶) مورخ ۱۳۹۱/۷/۱۲ را به پاسخ مکتوب این اداره به امضای محترم خانونال عبدالستار خواصی به شرح ذیل نگاشته است:

«موضوع فورم ثبت داری اعضای محترم شورای ملی در جلسه روز سه شنبه مورخ ۱۷ ماه اسد سال ۱۳۹۱ کمیته محترم رؤسای ولسی‌جرگه مورد بحث قرار گرفت و ذیلاً فیصله به عمل آمد:

۱. به استناد ماده (۱۵۴) قانون اساسی ذوات محترمی که مکلف به ثبت و اشاعه داری خویش اند، تسجیل شده است.

۲. وکلای محترم حینی که خود را کاندید می‌کردند، فورم ثبت دارایی خویش را که از جانب کمیسیون مستقل انتخابات برای ایشان توزیع شده بود، ثبت کرده‌اند؛ لذا با در نظر داشت دلایل فوق و طبق فیصله کمیته محترم رؤسای ولسی جرگه وکلای محترم مکلف به ثبت مجدد دارایی نبوده، فورم های ثبت دارایی ارسالی آن اداره محترم اعاده شد».

جریان فوق گزارش شد، با آنکه ماده (۱۲) قانون نظارت در مورد ثبت دارایی وکلای محترم از ثبت دارایی خود ابا ورزیده اند. امیدواریم به کمیسیون محترم مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی افغانستان هدایت فرمایند تا در مورد ابراز نظر رسمی فرموده تکلیف اداره عالی مبارزه با فساد اداری را در پرتو قانون اساسی و ماده (۱۲) قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری روشن و مشخص سازند».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله را به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) و ماده (۹) قانون این کمیسیون در جلسه فوق العاده مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶ خویش مورد بحث و بررسی قرار داد و به اتفاق آرا نظریه حقوقی ذیل را ابراز می‌کند:

۱. قانون نظارت بر تطبیق استراتژی مبارزه با فساد اداری ذریعه فرمان تقنینی توسط حکومت تصویب، رئیس‌جمهور توشیح و در جریده رسمی شماره ۹۵۷ به تاریخ ۱۳۸۷/۵/۸ نشر شده است. این قانون تاکنون از سوی شورای محترم ملی لغو و یا تعدیل نشده است؛ لذا به موجب فقره دوم ماده (۷۹) قانون اساسی نافذ شمرده می‌شود. شایسته است شورای ملی با استفاده از صلاحیت خود قانون جامعی در این زمینه وضع و تصویب کند.

۲. قوانین نافذه، به موجب ماده (۲۲) قانون اساسی بر همه گان به صورت برابر و بدون تبعیض تطبیق می‌شود.

۳. قانون نافذه به دلیل مغایرتش با قانون اساسی، به موجب حکم ماده (۱۲۱) قانون اساسی فقط به موجب حکم ستره محکمه آنهم به درخواست حکومت و یا محاکم از نافذ بودن ساقط می‌شود.

۴. اگر دارایی های اعضای ولسی جرگه مطابق به احکام قانون توسط کمیسیون مستقل انتخابات ثبت شده باشند، ثبت مذکور توسط اداره محترم

عالی مبارزه با فساد اداری مدار اعتبار قرار گرفته و در هماهنگی با اداره محترم مربوطه حل مشکل شود.

۵. ماده (۱۵۴) قانون اساسی فقط حکم می‌کند که ذوات مندرج در این ماده دارایی‌شان ثبت، بررسی و نشر شود و در مورد سایر مقامات دولت ساکت است. در واقع قانون‌گذار در این ماده در مقام حصر نبوده است و هدف وی فقط تثبیت و تسجیل این موضوع بوده است که ذوات مندرج در این ماده حتماً دارایی‌شان ثبت، بررسی و نشر شوند. بنابراین، فقره دوم ماده (۱۲) قانون متذکره مخالف قانون اساسی نیست.

این نظریه در پنج ماده ترتیب و به مقام محترم ریاست جمهوری و شورای محترم ملی ارسال و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد مشکلات حقوقی محبوسین انتقال یافته از جمهوری تاجکستان

اداره امور و دارالانشای شورای وزیران طی مکتوب شماره ۶۳۹۲ مورخ ۱۳۹۱/۹/۷ خویش خطاب به ستره محکمه ج.ا.ا. که یک نقل آن به این کمیسیون ارسال شده، مشکل حقوقی و قانونی محبوسین انتقال یافته از جمهوری تاجکستان را به شرح ذیل ابراز و خواهان هدایت قانونی شده است:

۱. آخرین مجازات پیش‌بینی شده در قانون جزای افغانستان (۲۰) سال بوده، اما محبوسین انتقال شده به مجازات های بیشتر از (۲۰) سال یعنی (۲۵) سال و الی (۳۰) سال محکوم شده اند. محکومین که میعاد معینه (۲۰) سال را با سپری کردن حبس در محبس و استفاده از فرامین عفو عمومی تکمیل می-کنند، قابل رهایی می‌باشند و یا این‌که میعاد معینه فیصله کشور تاجکستان را تکمیل کنند؟

۲. صدور فرمان عفو خصوصی بدون موجودیت فیصله نهایی با رعایت مواد (۱۸، ۱۹ و ۲۰) قانون جزای افغانستان که مرتکبین جرایم را در خارج از کشور تابع محاکمه مجدد و مجرای میعاد حبس سپری شده در خارج کشور

می‌داند به مشکل مواجه کرده، مستلزم آن است که تا تصمیم مقتضی اتخاذ شود.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب جزء سوم ماده (۸) قانون کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱ خویش که تحت ریاست محترم پوهاند گلرحمن «قاضی» تشکیل شده بود، مورد بحث و بررسی قرار داده و نظریه حقوقی ذیل را به اتفاق آرا ابراز می‌نماید:

۱. به موجب ماده ۹ قانون کمیسیون، اداره امور و دارالانشای شورای وزیران مسایل ناشی از احکام قانون اساسی را نه به صورت مستقیم، بلکه به امضای مقام محترم ریاست جمهوری از کمیسیون مطالبه فرماید. در غیر آن، کمیسیون به موجب قانون موظف به ارایه نظر نخواهد بود.

۲. کمیسیون صرف به منظور صیانت از قانون اساسی و حقوق اساسی اتباع کشور این نظریه حقوقی را به مقام محترم ریاست جمهوری ابراز می‌کند.

۳. اگر معاهده استرداد مجرمین منعقد بین دولت جمهوری اسلامی افغانستان و جمهوری تاجکستان حکمی خاص در مورد نداشته باشد، میعاد محبوسین انتقال یافته برابر قانون جزای افغانستان تطبیق شود، اما اگر معاهده متذکره حکمی خاص در زمینه داشته باشد در این صورت، کوشش شود از تخفیف-های پیش‌بینی شده در قانون کشور طرف قرارداد، به میزان حداکثر ممکن به نفع محکوم استفاده شود.

۴. مجرمینی که در خارج از کشور محاکمه و محکوم شده‌اند و بر اساس قرارداد اعاده مجرمین به کشور برگردانده می‌شوند، برابر حکم ماده (۱۹) قانون جزا مجدداً محاکمه نمی‌شوند. بنابراین، عدم محاکمه مجدد آنها مانع قانونی عفو آنها بر اساس احکام قانون به شمار نمی‌آید.

این نظریه در چهار ماده ترتیب و به مقام محترم ریاست جمهوری ارایه می‌شود و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد میکانیزم تدویر کانکور خدمات ملکی

کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی به موجب بند سوم ماده (۱۱) فرمان شماره (۴۵) مقام محترم ریاست جمهوری دولت ج.ا.ا. لایحه‌ای را تحت عنوان میکانیزم تدویر کانکور خدمات ملکی وضع کرده و به اجرا گذاشته است. دیپارتمنت مطالعه قوانین و دریافت تناقضات آن با قانون اساسی آن را مطالعه و موادی از آن را مخالف قانون نافذ کارکنان خدمات ملکی و قانون اساسی تشخیص داده و موضوع را طی مکتوبی به مقام کمیسیون گزارش کرده است. این موضوع به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۵ این کمیسیون که تحت ریاست پوهاند گلرحمن قاضی تشکیل شده بود، بررسی شد و در نتیجه آن به اتفاق آرا نظریه ذیل ابراز می‌شود:

۱. ماده (۵)، فقره اول و ششم ماده (۷) و ماده (۲۷) میکانیزم به ترتیب با بندهای دوم و سوم فقره سوم ماده (۱۰)، ماده (۷) و بند اول ماده (۱۶) قانون کارکنان خدمات ملکی در تضاد اند. نظر به این که نهادهای دولت به موجب ماده (۵) قانون اساسی موظف به تطبیق احکام قانون اند، تا این مواد از قانون متذکره توسط شورای ملی لغو و یا تعدیل نشود، کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی موظف به تطبیق آن‌ها می‌باشد.
۲. در فقره اول ماده (۷) میکانیزم متذکره برای داوطلبان شرط سنی (حد اکثر ۳۰ سال) و شرط فراغت از مؤسسات تحصیلات عالی و در فقره ششم آن شرکت فارغان پوهنتون‌های تعلیم و تربیه و تعلیمات عالی تربیه‌معلم ممنوع شده است. شرایط و ممنوعیت‌های متذکره ضمن این که مخالف قانون کارکنان خدمات ملکی است، مصداق نوعی تبعیض به شمار آمده و حق دسترسی به کار را برای برخی از اتباع افغانستان محدود می‌کند. بنابراین، اگر کمیسیون برای وضع این شرایط و محدودیت‌ها توجیه حقوقی بر اساس اهلیت و یا دیگر احکام قانون اساسی نداشته باشد، وضع و تطبیق آنها مخالف فقره اول ماده (۲۲) و فقره اول ماده (۴۸) قانون اساسی می‌باشد.

این نظریه در (۲) ماده ترتیب و ضمن ارسال آن به مراجع مربوط به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد تسجیل معادل رتب علمی و عناوین نهادهای تحصیلات عالی در قانون تحصیلات عالی به زبان های رسمی کشور

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره (۱۵۶۳/۹۹۰) مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۵ خویش بر اساس درخواست کمیسیون امور دینی، فرهنگی، معارف و تحصیلات عالی این مجلس برای رفع مشکلات قانونی از تصویب قانون تحصیلات عالی تفسیر ماده ۱۶ قانون اساسی را از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطالبه کرده است. در بخشی از این مکتوب نگاشته شده است:

«... ستره محکمه ذریعه مکتوب شماره ۸۰۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۵ وزارت تحصیلات عالی ذریعه مکتوب شماره ۳۳۶۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۹/۱۱ خود نگاشته‌اند این‌که پوهاند، پوهنوال، پوهندوی، پوهنمل، پوهنیار و پوهیالی القاب علمی می‌باشند که از بدو تأسیس پوهنتون ها در افغانستان الی اکنون مورد استعمال می‌باشند که برای تشخیص و تفکیک رتبه علمی اعضای کادر علمی پوهنتون ها به کار برده می‌شوند. و همچنان پوهنتون و پوهنخی نیز از جمله مصطلحات ملی می‌باشند که برای نهادهای تحصیلات عالی اطلاق می‌شود. اکنون اگر در قانون تحصیلات عالی همراه این کلمات که در بالا تذکر یافته طور مثال در پهلوی پوهنتون کلمه دانشگاه را نوشته کنیم و در تالار عمومی روی آن رأی گیری صورت گیرد آیا در تکر (مخالفت) با ماده ۱۶ قانون اساسی نیست و آیا رأی‌گیری روی آن از صلاحیت‌های ولسی جرگه است یا خیر؟...».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱ خویش مورد بحث و بررسی قرارداد و نظریه ذیل را به اتفاق آرا ابراز می‌کند:

۱. پوهاند، پوهنوال، پوهندوی و... رتب علمی‌اند.
۲. پوهنتون و پوهنځی نام نهادهای تحصیلات عالی به زبان پشتو می‌باشند که نظر به سابقه تاریخی آنها در اسناد رسمی دولت، عنوان «مصطلحات اداری ملی موجود» مورد نظر فقره چهارم ماده (۱۶) قانون اساسی بر آنها صدق می‌کند.
۳. به منظور رعایت فقره چهارم ماده (۱۶) قانون اساسی که حکم می‌کند «مصطلحات علمی و اداری ملی موجود حفظ شود» در اسناد رسمی دولت در تمامی مناطق کشور این مصطلحات، به کار برده شده و قانون‌گذار نمی‌تواند با وضع قانون از کاربرد آنها منع کند. همچنین کاربرد عناوین نهادهای رسمی دولت (از قبیل ولسی جرگه، مشرانو جرگه، لویه جرگه، ستره محکمه، لوی څارنوال، د افغانستان بانک) که در متن قانون اساسی فقط به زبان پشتو تسجیل شده در اسناد رسمی دولت می‌باشد باید حفظ شود.
۴. اما ممنوعیت تسجیل معادل القاب و رتب علمی و مصطلحات اداری به زبان‌های رسمی دیگر در قانون، از ماده ۱۶ قانون اساسی فهمیده نمی‌شود. چون این ماده، فقط حکم به حفظ مصطلحات علمی و اداری موجود کرده، زبان پشتو و دری را در سراسر کشور دو زبان رسمی دولت شمرده است و در فقره دوم آن چنین حکم کرده است «در مناطقی که اکثریت مردم به یکی از زبانهای ازبکی، ترکمنی، پشه‌یی، نورستانی، بلوچی و یا پامیری تکلم می‌کنند، آن زبان علاوه بر پشتو و دری به حیث زبان سوم رسمی می‌باشد و نحوه تطبیق آن توسط قانون تنظیم می‌گردد». همچنین بند سوم این ماده قانون اساسی حکم کرده است: «... دولت برای تقویت و انکشاف همه زبان‌های افغانستان پروگرام‌های مؤثر طرح و تطبیق می‌نماید». در واقع این ماده خواسته است وفاق میان تمام مردم افغانستان را براساس ویژگی‌های فرهنگی متنوع آنها به وجود آورد.

بهتر است پیرامون نحوه تطبیق این زبان ها قانون جداگانه وضع و تصویب شود تا راحل اساسی برای رفع برداشت های متعدد باشد. این نظریه در چهار ماده ترتیب و به شورای محترم ملی ارسال و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد بند (۹) ماده (۲۴) طرح قانون خدمات ملکی

کارکنان خدمات ملکی مطابق بند (۹) ماده (۲۴) طرح قانون کارکنان خدمات ملکی از اظهار نظر شخصی در مورد خط مشی دولت منع شده است. این موضوع بر اساس مطالعه و گزارش دیپارتمنت «مطالعات قوانین و دریافت تناقضات آنها با قانون اساسی» و به موجب حکم جزء دوم و چهارم ماده (۸) قانون کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۶ مورد بحث و بررسی قرار گرفت و در نتیجه با اتفاق آرا به تصویب رسید که بند متذکره طرح قانون کارکنان خدمات ملکی با توجه به احکام ذیل که از قانون اساسی ناشی می شوند، اصلاح شود:

۱. به موجب حکم ماده (۵) قانون اساسی، دولت و بالتبع کارکنان خدمات ملکی موظف به تطبیق قانون می باشند.

۲. به موجب حکم بند دوم ماده (۵۰) قانون اساسی که اداره باید وظایف خود را با بیطرفی کامل و مطابق به احکام قانون عملی می سازد، کارکن خدمات ملکی باید فقط به فکر تطبیق قانون بوده و بی طرفی خود را کاملاً حفظ کند؛ بنابراین از اعمال نظر و سلیقه شخصی خود در اجراءات خویش کاملاً پرهیز کند.

۳. خط مشی دولت که به تصویب شورای ملی رسیده باشد، حکم قانون را داشته رعایت و تطبیق آن بر کارکنان خدمات ملکی لازم است.

۴. لیکن ممنوع قرار دادن اظهار پیشنهاد در مورد خط مشی دولت سبب می شود که کارکنان خدمات ملکی اگر نقد و نظری در رابطه به بهتر شدن و

عادلانه بودن قوانین و مقررات داشته باشند، نتوانند اظهار و بیان کنند. این ممنوعیت بر خلاف حق آزادی بیان بوده در حالیکه به موجب حکم ماده (۳۴) قانون اساسی همه اتباع افغانستان از آن بر خوردار می باشند. این نظریه در چهار ماده ترتیب و به وزارت محترم عدلیه ارسال می شود. در صورتی که بند متذکره مطابق این نظریه اصلاح نشود، ضمن نشر در رسانه های دولتی، به مجلس شورای ملی ارسال می شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد الحاق خارنوالی مبارزه با فساد اداری از نگاه اجراءات به اداره عالی مبارزه با فساد اداری

وزارت محترم عدلیه طی مکتوب شماره ۳۲۵۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ خویش نظر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در مورد الحاق خارنوالی مبارزه با فساد اداری به اداره عالی مبارزه با فساد اداری مطالبه کرده است و در بخشی از آن چنین نگاشته است:

«نمایندگان اداره محترم عالی مبارزه علیه فساد اداری ... طی مکتوب شماره ... به الحاق خارنوالی مبارزه علیه فساد اداری از نگاه اجراءات به آن اداره اصرار می ورزند. و نظریات تفسیری پیرامون ماده (۱۳۴) قانون اساسی افغانستان ابراز داشته اند. از این که اداره مذکور مرجع تفسیر نمی باشد، موضوع را غرض تأیید یا رد و ابراز نظر سالم خدمت شما ارسال کردیم».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون در جلسه عادی مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۹ خویش بررسی کرده و به اتفاق آرا نظریه ذیل را ابراز می کند:

خارنوالی به عنوان یک نهاد که وظیفه تحقیق جرم و اقامه دعوی علیه متهم را در محکمه دارد جزء قوه اجرائیه بوده و در اجراءات خود مستقل است. رئیس این نهاد با پیشنهاد رئیس جمهور و تأیید ولسی جرگه تعیین می شود. بنابراین، الحاق

- خارنوالی مبارزه علیه فساد اداری به اداره عالی مبارزه علیه فساد اداری از جهات ذیل مخالف ماده (۱۳۴) و فقره یازدهم ماده (۶۴) قانون اساسی است:
۱. خارنوالی در مجموع یک ارگان مستقل بوده، از اینرو الحاق بخشی از آن به اداره مبارزه با فساد اداری سبب می‌شود که بخشی از این نهاد و صلاحیت های آن به نهادی دیگر واگذار شود.
 ۲. به موجب ماده (۱۳۴) قانون اساسی خارنوالی در اجراءات خود مستقل است. الحاق بخش متذکره از خارنوالی به اداره مبارزه با فساد اداری هر چند در حدود اجراءات آن نیز، سبب می‌شود که خارنوالی در اجراءات خود مستقل نباشد.
 ۳. الحاق خارنوالی مبارزه با فساد اداری به اداره عالی مبارزه با فساد اداری سبب می‌شود که بخشی از خارنوالی به لحاظ اداری زیر دستور مقامی کار کند که به تأیید و لسی جرگه تعیین نشده است.
- این نظریه در سه ماده تصویب و براساس مطالبه وزارت محترم عدلیه صادر و به آن مرجع محترم ارسال می‌شود.

مجموعه تفسیرها، نظریه ها و مشوره های حقوقی سال ۱۳۹۲

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، به منظور حل مسائل ناشی از احکام قانون اساسی، متکی بر مواد ۸ و ۹ قانون این کمیسیون، تفسیر ها، نظریه ها، مشوره های حقوقی و پیشنهادات لازم را ارائه کرده است که اینک در بخش سال ۱۳۹۲، متن کامل هر یک از آنها برای اطلاع عموم، تقدیم خوانندگان عزیز می شود.

مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد صیانت از روند انتخابات ۱۳۹۳ بر مبنای قانون اساسی

با آغاز سال هجری خورشیدی جدید و سپری شدن روز شانزدهم حمل، دولت و ملت افغانستان وارد سالی شده اند که با گذشت هر روز و شب، زمان انتقال مسالمت آمیز قدرت از طریق انتخابات نزدیک تر می شود. اگر در خلال این مدت باقی مانده برای انتقال آرام و سالم قدرت و تشکیل رهبری و حکومت مشروع جدید از طریق انتخابات بر مبنای قانون اساسی برنامه ریزی نشود، نظام مبتنی بر قانون اساسی به چالش های بزرگی مواجه خواهد شد.

برگزاری انتخابات منظم، دوره ای، آزاد، عادلانه، شفاف و عمومی، تعیین نهادهای دولت و انتقال قدرت سیاسی از طریق انتخابات از اصول و احکام قطعی قانون اساسی بوده و اساس نظام مبتنی بر قانون اساسی را تشکیل می دهد. هم-چنین، در وضعیت کنونی یگانه راه دفاع مؤثر از کشور، حفظ ثبات و تشکیل رهبری دولت و حکومت مشروع است که بتواند نظام مبتنی بر قانون اساسی را با دست آوردهای ده سال گذشته حفظ، انکشاف و استحکام بخشیده و رهبری مؤثر را برای قوای تأمین کننده امنیت که وظیفه دفاع از کشور را در برابر تهدیدات امنیتی به عهده دارند، به وجود آورد.

وظیفه ذاتی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به موجب حکم ماده (۱۵۷) قانون اساسی و جزء دوم ماده (۸) قانون این کمیسیون، نظارت از رعایت و تطبیق قانون اساسی و در نتیجه صیانت از حفظ و تداوم این نظام است. بنابراین، کمیسیون لازم می‌داند که از روند انتخابات ۱۳۹۳ در همکاری با سایر نهادهای دولت صرف در چارچوب احکام ناشی از قانون اساسی نظارت نماید. در واقع صیانت از احکام قانون اساسی در مورد انتخابات، مصداق روشن نظارت از رعایت و تطبیق قانون اساسی است. به همین دلیل و در راستای اجرای این وظیفه قانونی خود، لازم می‌داند که آن دسته از احکام قانون اساسی را که به موجب و در چارچوب آنها انتخابات سال ۱۳۹۳ ریاست جمهوری برگزار گردد، برای نهادهای دولتی به طور خاص کمیسیون مستقل انتخابات یادآور شود و خود بر مبنای آن از رعایت و تطبیق آنها حمایت نماید.

اما احکام قانون اساسی که به موجب و در روشنی آنها انتخابات باید برگزار گردد، از قرار ذیل می‌باشند:

۱. بر مبنای حکم ماده (۱۵۶) قانون اساسی، کمیسیون مستقل انتخابات مرجع و مسئول برگزاری انتخابات است که آن را مطابق به احکام قانون برگزار می‌کند. بنابراین این کمیسیون در تضامین خود در چوکات احکام قانون برای برگزاری یک انتخابات آزاد و شفاف مستقل است. به موجب این حکم، به جز وضع قانون توسط قوه مقننه، تأمین امنیت و بودجه و تدارکات توسط حکومت، اتخاذ هرگونه تصمیم اجرایی از جانب دیگر نهادها راجع به انتخابات، مخالف قانون اساسی است.

۲. به موجب حکم ماده (۱۵۶) قانون، اساسی کمیسیون مستقل انتخابات برای اداره و نظارت بر هر نوع انتخابات و مراجعه به آرای عمومی مردم در کشور مطابق به احکام قانون تشکیل می‌گردد. از این رو لازم است بمنظور سهولت در کار و هماهنگی، تمام موضوعات مربوط به انتخابات در سه قسمت جداگانه بدخل قانون "کمیسیون مستقل انتخابات" هرچه عاجل به ترتیب ذیل تصویب و نافذ گردد:

قسمت اول: تشکیل، وظایف و صلاحیت های کمیسیون

قسمت دوم: اداره و تنظیم انتخابات

قسمت سوم: نظارت و سمع شکایات انتخاباتی

۳. کمیسیون مستقل انتخابات مرجع مورد اعتماد اکثریت مطلق مردم باشد. از این رو لازم است که رهبری کمیسیون و ترکیب آن به گونه‌ای تعیین گردد که با شایستگی لازم اعتماد و اطمینان لازم را در میان مردم به وجود آورد.
۴. انتخابات مطابق احکام قانون اساسی باید در موعد مقرر که قانون اساسی تعیین کرده است برگزار گردند و هیچ‌گزینه بدیل دیگر به جز برگزاری انتخابات وجود نداشته و به موجب احکام صریح قانون اساسی مشروعیت ندارد.
۵. به موجب حکم ماده (۵) قانون اساسی تأمین امنیت مراکز رأی دهی بر عهده حکومت می‌باشد. بنابراین، لازم است رهبری دولت و حکومت در سطح تصمیم‌گیری از هم اکنون اقدامات لازم را در این زمینه اتخاذ کنند.
۶. به موجب حکم ماده (۳۳) قانون اساسی و تأمین اصل عمومی بودن انتخابات، تأمین دسترسی مردم به مراکز رأی دهی نیز از وظایف اساسی کمیسیون مستقل انتخابات است. بنابراین، دسترسی همه مردم به این مراکز در نظر گرفته شود و شکایات مردم را در این زمینه به حداقل ممکن برساند.
۷. برای تحقق یک انتخابات آزاد، عادلانه و شفاف که دربرگیرنده چهار اصل مهم ذیل:

الف. اصل انتخابات آزاد

ب. اصل انتخابات عمومی

ج. اصل انتخابات سری

د. اصل انتخابات مستقیم

می‌باشد، ترتیبات و اقدامات لازم اتخاذ گردد.

در این خصوص لازم است کمیسیون مستقل انتخابات برنامه‌ای شفاف و واضح را جهت جلوگیری از تقلب و سایر تخلفات انتخاباتی، تأمین شفافیت و امنیت، جلب اعتماد افکار عمومی، احزاب و کاندیدان ترتیب و از طریق رسانه‌های جمعی در اختیار عموم قرار دهد و به شکل مداوم نقدهای منصفانه را بررسی و در اصلاح آن کوشش نماید.

همچنین نظر به این‌که زمان برگزاری انتخابات ماه اول بهار است و احتمال آب-خیزی و مانند آن که مانع از انتقال صندوق‌ها و کارمندان حوزه‌های رأی‌گیری به مراکز رأی‌گیری شوند، وجود دارد، پیش‌بینی‌های لازم را در این مورد نیز از طریق ترانسپورت هوایی و یا اتخاذ تدابیر احتیاطی دیگر در پیش گیرد.

در مورد تأمین امنیت رأی دهندگان و مراکز رأی دهی، لازم است که از هم اکنون کمیسیون مستقل انتخابات و مراجع نظارتی، از طراحی و تطبیق یک پلان امنیتی جامع توسط ارگانهای تأمین کننده امنیت اطمینان پیدا کند. در واقع، به موجب حکم ماده (۵) و جزء سوم ماده (۷۵) قانون اساسی برای تأمین امنیت انتخابات از هم اکنون برنامه ریزی دقیق صورت گیرد و در مدت باقی مانده تا انتخابات در تطبیق آن سعی و کوشش همه جانبه به عمل آید.

۸. بخاطر تحقق عملی انتخابات عمومی مطابق ماده (۶۱) قانون اساسی، ایجاب می نماید که برنامه های آگاهی دهی برای عموم مردم افغانستان به راه انداخته شود تا ایشان از مزایای انتخابات و اهمیت آن آگاهی حاصل نموده، زمینه سهمگیری بیشتر مردم در حیات سیاسی آینده شان مهیا گردد.

۹. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی براساس وظایف و صلاحیت- های خویش که از احکام قانون اساسی ناشی می شوند، خود را مکلف می داند که از رعایت و تطبیق احکام فوق نظارت دقیق به عمل آورد.

این مشوره حقوقی به موجب جزء (۳) ماده (۸) قانون این کمیسیون در (۹) ماده ترتیب و در جلسه مورخ ۱۳۹۲/۱/۱۹ این کمیسیون به اتفاق آرا مورد تصویب قرار گرفت و به موجب حکم ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه های عمومی دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در خصوص وضع شرایط بیشتر بر شرایط مندرج (۶۲) و (۸۵) قانون اساسی برای کاندیدان ریاست جمهوری و شورای ملی

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۱۹۴/۱۲۴ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۵ خویش سه موضوع ذیل را در ارتباط به طرح قانون انتخابات طرح و نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در زمینه مطالبه کرده است:

۱. آیا افزودن شرایط دیگر علاوه بر شرایط مندرج در مواد ۶۲ و ۸۵ قانون اساسی برای داوطلبان ریاست جمهوری و شورای ملی در قانون عادی با قانون اساسی سازگار است یا خیر؟

۲. آیا ملزم ساختن کاندیدان در قانون عادی به سپردن مبلغی پول به عنوان تضمین و ارایه کارت های حمایتی رأی دهندگان از مصادیق وضع شرط اضافی است و یا این که مصداق وضع شرط نیستند؟

۳. آیا در مورد داوطلبان شورای ولایتی، شورای ولسوالی، شورای قریه، شاروال و اعضای مجالس شاروالی که در قانون اساسی شرایط خاصی برای آنها درج نشده اند، می توان شرایط بیشتر از شرایط داوطلبان شورای ملی برای آنها وضع کرد؟

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این مطالبه را براساس جزء اول ماده (۸) قانون کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۹ خویش مطرح و بعد از بررسی نظریه تفسیری ذیل را به اتفاق آرا ابراز می نماید:

۱. در مورد پرسش اول عیناً ماده (۵) از نظریه حقوقی کمیسیون را که قبلاً به صورت رسمی به مجلسین محترم شورای ملی ارسال گردیده است به عنوان تفسیر کمیسیون از ماده ۶۲ قانون اساسی به این متن تکرار می کنیم: «از نگاه قانون اساسی اصولاً افزودن هرگونه شرط برای نامزدان ریاست جمهوری علاوه بر شرایط پیش بینی شده در قانون اساسی در قانون عادی جواز نداشته و مخالف با ماده (۶۲) این قانون است؛ چون این ماده به صورت واضح در مقام [بیان] و تعیین شرایطی بوده است که یک تبعه افغانستان به موجب آن حق و اهلیت کاندید شدن و حق انتخاب شدن را در مقام ریاست جمهوری پیدا می کند. بنابراین، به موجب ماده یادشده، افرادی که شرایط مندرج در ماده یادشده را دارا می باشند، اهلیت کاندید شدن را برای مقام ریاست جمهوری و حق انتخاب شدن را در این مقام دارند. پس قانونگذار نمی تواند در قانون عادی با وضع شرایط بیشتر، این حق را از افرادی که شرایط مندرج در ماده (۶۲) قانون اساسی را دارا می باشند، سلب نماید».

عین تفسیر یادشده از ماده (۶۲) قانون اساسی در مورد ماده (۸۵) قانون اساسی نیز صادق است. بنابراین، افزودن شرایط بیشتر در قانون انتخابات افزون بر شرایط مندرج در ماده (۸۵) قانون اساسی برای داوطلبان نمایندگی شورای ملی حق انتخاب شدن را از کسانی که قانون اساسی آنها را واجد شرایط کسب عضویت در شورای ملی دانسته و در نتیجه حق انتخاب شدن را برای آنها تسجیل

کرده است، سلب می‌کند. همچنین، ضمن این‌که وضع این‌گونه شروط برخلاف رویه رایج در دموکراسی‌های پیشرفته دنیا است، در نظام‌های اقتدارگرا غالباً از طریق وضع این‌گونه شروط، دموکراسی و حق رأی همگانی مخدوش می‌گردد. به همین دلیل قانون‌گذار در قانون اساسی با تعیین شرایط مذکور در مورد کاندیدان دو نهاد اصلی منتخب، خواسته است مانع به وجود آمدن حالات مذکور گردد.

۲. اخذ تضمین پولی و ارایه کارت حمایتی اگر مصداق طرز استفاده از حق انتخاب شدن به حساب آیند، مخالف با قانون اساسی نیستند. چون فقره دوم ماده (۳۳) قانون اساسی صراحت دارد که «شرایط و طرز استفاده از این حق توسط قانون تعیین می‌گردد». اما اگر شرط محسوب شوند مخالف ماده (۶۲) و (۸۵) قانون اساسی می‌گردد. چون در این دو ماده از باب تخصیص بعد از تعمیم شرایط انتخاب شوندگان تعیین شده‌اند. اما تشخیص این‌که این دو، مصداق طرز استفاده از حق انتخاب شدن به شمار می‌آیند و یا این‌که شرط محسوب می‌شوند، تابع ارایه تفسیر درست و دقیق از دو مفهوم «شرط» و «طرز استفاده از حق» و تفاوت اینها از یکدیگر می‌باشند. تفاوت اساسی شرط با طرز استفاده از حق این است که شرط عبارت است از مواصفات و خصوصیتی که خود شخص انتخاب‌کننده و انتخاب‌شونده، (از قبیل سن، تحصیل و جنسیت و مانند آن) باید داشته باشند، که با انتقای آن حق انتخاب کردن و انتخاب شدن منتفی می‌گردد. اما طرز استفاده خصوصیتی است که می‌توانیم و روش‌های استفاده از حق را معین می‌کنند و به همین دلیل موضوع ذات آن ذات انتخاب‌کننده و انتخاب‌شونده نیستند، صفات و خصوصیات آنها محسوب نمی‌شوند بلکه موضوع آنها روش و می‌توانیم استفاده از حق انتخاب کردن و انتخاب شدن است. خصوصیتی چون نظام انتخاباتی، داشتن کارت رأی دهی، ثبت نام در موعد مقرر قانونی، استعمال رأی خود فقط در روز انتخابات و در ساعات معینی از همان روز مصادیق روشن طرز استفاده از حق به شمار می‌روند. برحسب این تحلیل، می‌توانیم بگوییم که ملزم ساختن انتخاب‌شونده به پرداخت تضمین پولی و ارایه کارت حمایتی توسط قانون‌گذار از قبیل ملزم ساختن وی به ثبت نام در موعد مقرر است. بنابراین، مصداق وضع شرط به حساب نمی‌آید.

۳. وضع شرایط بیشتر برای داوطلبان عضویت در شوراهای ولایتی، ولسوالی، قریه، شاورالی و شاروال، از نگاه قانون اساسی مانعی ندارد. چون وضع شرایط برای استفاده از «حق انتخاب شدن» در این مقامات، مشمول حکم کلی فقره دوم ماده (۳۳) قانون اساسی است که به موجب آن شرایط استفاده این حق توسط قانون تعیین می‌گردد. اما تشخیص این‌که وضع شرایط بیشتر برای این عده از مقامات منتخب ضرورت دارند یا خیر، از صلاحیت های شورای ملی است.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در پاسخ به احاله شماره (۱۶۷/۲۷۲) مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۲ ولسی جرگه

شورای ملی

در خصوص تفسیر ماده ۱۶ قانون اساسی در مورد مصطلحات علمی و اداری

ملی

این احاله در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۵ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی تحت بحث قرار گرفت و اعضای کمیسیون به اتفاق آراء به این نتیجه رسیدند که نظریه تفسیری شماره (۱۹) مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹ این کمیسیون که قبلاً به آن مقام محترم فرستاده شده، مطالب احاله دوم را هم احتوا می نماید. هم چنین نظر به حکم پاراگراف سوم ماده (۹۷) قانون اساسی که صراحت دارد "... ولسی جرگه نمی تواند طرح پیشنهاد شده را بیش از یک ماده به تأخیر اندازد...." ایجاب می نماید که طرح قانون مؤسسات تحصیلات عالی در موعد مقرر آن تصویب و نافذ گردد. قرار معلوم مهلت پیشبینی شده ماده متذکره قانون اساسی مدت ها قبل سپری شده است بناءً کمیسیون خواهشمند است جهت رعایت و تطبیق حکم ماده مذکور، هر چه عاجل در مورد تصویب طرح متذکره اقدام به عمل آید.

به منظور تسریع در تصویب این قانون در موعد قانونی آن، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی احترامانه پیشنهاد می نماید که بهتر خواهد بود شورای محترم ملی یک ماده را به این مضمون در قانون مؤسسات تحصیلات عالی تصویب نماید «مصطلحات علمی و اداری به زبان های رسمی کشور توسط مراجع علمی و تحقیقی تعیین و سپس در یک مقرر خاص گنجانیده شود».

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد درج هویت قومی در تذکره تابعیت

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۳۱۱/۱۹۸ مورخ ۱۳۹۲/۳/۱۶ خویش نظریه تفسیری این کمیسیون را در مورد مواد ۴، ۶، ۱۶ و ۲۰ قانون اساسی در خصوص درج هویت قومی در تذکره تابعیت به این شرح مطالبه کرده است: آیا درج هویت قومی در تذکره تابعیت مغایر با قانون اساسی است؟ در صورت عدم مغایرت آن با قانون اساسی آیا به موجب مواد متذکره درج آن در تذکره تابعیت لازم است؟

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله را به موجب جزء اول ماده (۸) و ماده (۹) قانون این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۲/۴/۲ خویش مورد بحث و بررسی قرار داد و بعد از غور و دقت نظریه تفسیری ذیل را به اتفاق آرا ابراز می نماید:

۱. درج هویت قومی در تذکره تابعیت مغایر با قانون اساسی نیست.
۲. قانون اساسی به موجب حکم مواد ۴، ۶، ۱۶ و ۲۰ هویت قومی را به رسمیت شناخته و ملت افغانستان را متشکل از اقوام ساکن در این سرزمین می داند، اما به صورت واضح بر لزوم درج هویت قومی در تذکره تابعیت دلالت ندارد.
۳. در صورت عدم درج هویت اقوام، در عنوان تذکره تابعیت، دولت جمهوری اسلامی افغانستان قید گردد.

۴. درج هویت قومی و زبان مادری در چپ Chip (ابزار الکترونیکی حاوی معلومات دارنده تذکره که در واقع جزء تذکره است) و اعطای فورمه حاوی مشخصات متذکره به خود شخص به عنوان یک سند رسمی علاوه بر تذکره می تواند مطالبات اقوام کشور را در درج هویت قومی شان، برآورده سازد. چون چپ که در آن هویت قومی فرد درج است جزء تذکره می باشد. بنابراین، جهت تأمین خواست متذکره و ایجاد شفافیت بیشتر لازم است که

شورای ملی در قانون تصریح کند که مشخصات یادشده در چپ Chip درج گردد و علاوه بر تذکره، فورمه حاوی معلومات مندرج در چپ به خود شخص به عنوان یک سند رسمی داده شود. این نظریه تفسیری در ۴ ماده تصویب و ضمن ارسال آن به مراجع مربوط، مطابق ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه های خبری دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد اعتراض اتحادیه ملی ژورنالیستان بر طرز العمل انتخاب نماینده جامعه ژورنالیستان برای شورای عالی رسانه ها

کمیسیون مستقل حقوق بشر طی مکتوب شماره ۶۲۴ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۷ خویش نگاشته است که اتحادیه ملی ژورنالیستان طی مکتوب شماره ۱۳۶ مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۱ خود بالوسيله این کمیسیون نظر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در مورد مطابقت و یا عدم مطابقت طرز العمل وزارت اطلاعات و فرهنگ در خصوص انتخاب نمایندگان جامعه ژورنالیستان برای شورای عالی رسانه ها با قانون رسانه ها مطالبه نماید.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله را به موجب ماده نهم و جزء دوم ماده هشتم قانون این کمیسیون در جلسه عادی مورخ ۱۳۹۲/۶/۲ خویش بررسی و به اتفاق آرا نظریه ذیل را ابراز می کند:

۱. به موجب اصل تفکیک قوا و حاکمیت قانون، اجراءات حکومت مقید به قانون بوده و باید مبنایی در قانون داشته باشد. همچنین به موجب حکم ماده (۵) قانون اساسی حکومت، موظف به تطبیق قانون است.

۲. به موجب ماده (۹۴) قانون اساسی، قانون عبارت است از مصوبه مجلسین شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد و یا با رعایت احکام این ماده به تصویب دو ثلث کل آرای اعضای ولسی جرگه رسیده باشد.

۳. به موجب احکام متذکره، اجرا آتی که مبنای قانونی نداشته باشد، فاقد اعتبار بوده و همچنین حکومت نمی‌تواند طرز العملی را وضع و تطبیق کند که مخالف با قانون باشد.

۴. اعتراض اتحادیه ملی ژورنالیستان مبنی بر این که در طرز العمل وزارت اطلاعات و فرهنگ شیوه انتخاب نمایندگان جامعه مدنی و طرز کار و فعالیت شورای عالی رسانه‌ها تعیین نشده است و نمایندگان جامعه مدنی در خالی طرز العمل تعیین شده‌اند و از اعتبار قانونی برخوردار نیستند، وارد به نظر می‌رسد؛ چون در جزء سوم ماده (۴۱) قانون رسانه‌ها حکم شده است که شیوه انتخاب چهار نفر از ژورنالیستان و جامعه مدنی به حیث عضو شورای عالی رسانه‌ها و طرز کار و فعالیت این شورا توسط طرز العمل جداگانه تنظیم می‌گردد. در واقع، این نواقص سبب می‌شود که تشکیل شورا و اجرائات آن کاملاً منطبق به احکام قانون انجام نشوند. بنابراین، لازم به نظر می‌آید که وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ هرچه عاجل نواقص یادشده را رفع و نمایندگان جامعه مدنی نیز مطابق احکام طرز العمل تعیین گردند.

۵. اما این ادعا که طرز العمل انتخاب نمایندگان جامعه ژورنالیستان نیز مخالف با قانون رسانه‌ها و یا قانون اساسی است، برای این کمیسیون احراز نگردید. چون در قانون تصریح نشده است که شیوه انتخاب چهار نفر و طرز کار و فعالیت شورا همه در یک طرز العمل تنظیم می‌گردد. همچنین در این طرز العمل موردی به نظر نمی‌رسد که مانع از مشارکت همه خبرنگاران در انتخاب و تعیین نمایندگان جامعه ژورنالیستان برای شورا عالی رسانه‌ها گردد.

نظریه حقوقی کمیسیون در جواب احاله ولسی جرگه درخصوص اختصاص یک کرسی برای اهل هنود و سیک‌ها در فرمان تقنینی حکومت

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۸۴۳/۵۳۷ خویش نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در مورد اختصاص یک

کرسی ولسی جرگه به اهل هنود و سیک ها که در فرمان تقنینی حکومت، نشر شده در جریده رسمی شماره ۱۱۱۵، تسجیل گردیده، مطالبه فرموده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به موجب حکم ماده نهم قانون این کمیسیون موضوع را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۲/۸/۲۶ خویش مطرح و بعد از بحث و بررسی نظریه حقوقی ذیل را به اتفاق آرا ابراز می‌کند: اختصاص یک کرسی به اهل هنود و سیک ها دو مبنا در قانون اساسی می‌تواند داشته باشد:

الف. اصل تأمین نمایندگی عمومی و عادلانه از تمام مردم افغانستان در نظام انتخاباتی کشور که در بند ششم ماده هشتاد و سوم قانون اساسی صراحت یافته است. به موجب این حکم، اختصاص یک کرسی برای آنها در صورتی که یگانه راه تأمین نمایندگی این اقلیت دینی در ولسی جرگه باشد، لازم به نظر می‌آید.

ب. همچنین اختصاص این کرسی به اقلیت دینی یادشده، براساس اصل عدالت، و تبعیض مثبت ناشی از آن، در صورتی که عدالت و برابری برای آنان به دلیل اقلیت بودنشان از طرق متعارف قابل تأمین نباشد، موجه به نظر می‌رسد.

لکن اختصاص یک کرسی برای این اقلیت دینی در صورتی که نفوس آنها در سراسر کشور نسبت به کل جمعیت کشور به تناسب یک بر ۲۵۰ نباشد، اصل تناسب نفوس را نقض می‌کند.

اما به نظر می‌آید تأمین عدالت در نمایندگی با توجه به بند ششم ماده هشتاد و سوم قانون اساسی که حکم می‌کند «در قانون انتخابات باید تدابیری اتخاذ گردد که نظام انتخاباتی نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم افغانستان تأمین نماید» بر رعایت تناسب نفوس رجحان دارد. چون خود رعایت تناسب نفوس برای تأمین عدالت بوده است. بنابر این اختصاص یک کرسی برای اهل هنود و سیک ها از نگاه قانون اساسی مانعی ندارد.

این نظریه از قرار شرح فوق، ترتیب ضمن ارسال آن به مرجع مربوطه مطابق ماده (۱۵) قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

در مورد عدم رعایت قانون اساسی

در خصوص قضایای مندرج در مکتوب شماره ۳۰۰۵/۳۲۱۰ د افغانستان بانک

د افغانستان بانک طی مکتوب شماره ۳۰۰۵/۳۲۱۰ مورخ ۱۳۹۲/۸/۱۰ خویش به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نگاشته است که ستره محکمه حکم به مغایرت جزء دوم ماده ۲۷ قانون رهن اموال غیرمنقول در معاملات بانکی با مواد ۴۰ و ۱۲۲ قانون اساسی کرده و در ضم آن مکاتیب و فیصله‌های ستره محکمه را نیز ارسال و نظریه این کمیسیون مستقل را در موضوع مطالبه کرده است.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ضمن این‌که به موجب ماده ۱۲۱ قانون اساسی بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی را براساس درخواست حکومت و محاکم مطابق به احکام قانون در صلاحیت ستره محکمه می‌داند، اما مع ذلک به منظور رعایت قانون اساسی لازم می‌داند، ستره محکمه و د افغانستان بانک در اجرائات خود موارد ذیل را رعایت فرمایند:

۱- به موجب ماده ۱۲۱ قانون اساسی درخواست بررسی مطابقت جزء دوم ماده ۲۷ قانون رهن اموال غیر منقول در معاملات بانکی با قانون اساسی، باید از طرف حکومت صورت می‌گرفت نه ازجانب ریاست دافغانستان بانک. بنابراین، ریاست محترم د افغانستان بانک موضوع را به شورای وزیران محول می‌کرد و از طریق مصوبه شورای وزیران به امضای رئیس حکومت به ستره محکمه احاله می‌شد.

بنابراین بررسی قضایی جزء دوم ماده ۲۷ قانون رهن اموال غیرمنقول در معاملات بانکی توسط شورای عالی ستره محکمه، اگر به موجب درخواست محاکم قوه قضائیه نبوده باشد، خارج از صلاحیت ستره محکمه بوده است؛ چون به موجب ماده ۱۲۱ قانون اساسی تنها در صورتی ستره محکمه صلاحیت بررسی مطابقت قانون عادی را با قانون اساسی حاصل می‌کند که درخواست بررسی مطابقت از طرف حکومت و محاکم به ستره محکمه تقدیم شده باشد.

۲- به موجب ماده ۱۲۱ قانون اساسی صلاحیت ستره محکمه در خصوص نحوه رسیدگی به ادعای عدم مطابقت قانون عادی با قانون اساسی به لحاظ شکلی،

مانند هر رسیدگی قضایی دیگر، محدود و مقید به وجود قانون است که در آن نحوه رسیدگی به این گونه درخواست‌ها مشخص می‌گردد. چون قانون نحوه رسیدگی به درخواست عدم مطابقت قوانین با قانون اساسی هنوز به تصویب نرسیده است، ستره محکمه نمی‌تواند به این درخواست‌ها رسیدگی کند. از این رو بررسی قضایی ستره محکمه در مورد جزء دوم ماده ۲۷ قانون رهن اموال غیرمنقول در معاملات بانکی در حدود احکام قانون اساسی نبوده است.

۳- شورای عالی ستره محکمه به موجب مصوبه شماره (۲۷۷) خویش که در آن نظر ریاست محترم تدقیق و مطالعات نهاد متبوع خود را تأیید کرده است در واقع با این استدلال که محکمه ذیصلاح نمی‌تواند در مدت ۲۰ روز مطابقت اسناد را با قانون رهن اموال غیرمنقول در معاملات بانکی تطبیق دهد و حکم لازم را صادر کند، از حد تفسیر قانون عادی که در حدود احکام قانون جزو صلاحیت‌های آن است فراتر رفته و عملاً جزء دوم ماده ۲۷ قانون رهن اموال غیرمنقول در معاملات بانکی را به حال تعلیق در آورده است. درحالی‌که تعلیق قوانین نافذ خارج از صلاحیت قوه قضائیه است و در این تعلیق، احکام قانون اساسی مبنی بر اصل تفکیک قوا و موظف بودن محاکم به تطبیق قانون (فقره اول ماده ۱۳۰) نقض شده اند.

این نظریه به منظور نظارت از رعایت و تطبیق قانون اساسی در سه ماده ترتیب و به موجب احکام جزء دوم و ششم قانون کمیسیون به مقام محترم ریاست جمهوری و ریاست محترم ستره محکمه ارسال گردد و به موجب حکم ماده (۱۵) این قانون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

کاپی به :

-مجلسین شورای ملی.

-ستره محکمه.

نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ایزاد کلمه نظارت در طرح قانون شوراهای ولایتی

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۵۹۱/۳۵۹ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲۰ خویش نظر تفسیری کمیسیون را در مورد ایزاد کلمه نظارت بر ارایه مشوره در بندهای سوم و سیزدهم طرح قانون شورای ولایتی مطالبه کرده است که آیا اعطای صلاحیت نظارت برای شورای ولایتی از سوی قانونگذار مغایر با قانون اساسی است یا خیر.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله را به موجب جزء نخست ماده هشتم و ماده نهم قانون کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱ مطرح و بعد از بحث و بررسی نظریه تفسیری ذیل را ابراز می‌کند:

۱. به موجب مواد ۱۳۶، ۱۳۸ و ۱۳۹ قانون اساسی شوراهای ولایتی مانند شاروالی و شوراهای شاروالی جزو نهادهای حکومت های محلی اند.

۲. به موجب ماده ۱۳۷ قانون اساسی، قانونگذار می‌تواند صلاحیت های لازم را به منظور تسریع و بهبود امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و سهم گیری هرچه بیشتر مردم در انکشاف حیات ملی به اداره محلی تفویض کند.

۳. به موجب ماده چهارم قانون اساسی که بر طبق آن حاکمیت از ملت دانسته می‌شود که مستقیم و یا از طریق نمایندگان خود آن را اعمال می‌کند، نمایندگان مردم در شوراهای ولایتی در حکومت محلی در اعمال حاکمیت باید نقش داشته باشند.

۴. به موجب ماده ۱۳۹ قانون اساسی، قانونگذار می‌تواند چگونگی سهم گیری شورای ولایتی را در تأمین اهداف انکشافی دولت و بهبود امور ولایت تعیین کند.

۵. اعطای صلاحیت نظارت از چگونگی تطبیق برنامه های مربوط به ولایت، در چارچوب تحقیق و تفحص، از سوی قانونگذار به شوراهای ولایتی در حدود احکام مواد، ۴، ۱۳۷ و ۱۳۹ قانون اساسی به شمار می‌آید. برای مثال ماده ۱۳۷ حکم می‌کند که قانونگذار می‌تواند صلاحیت های لازم را به حکومت محلی از جمله به منظور مشارکت مردم در انکشاف حیات ملی تفویض کند. اما اگر به نمایندگان مردم در شورای ولایتی نقشی فراتر از

مشوره دهی داده نشود، طریق و سازوکاری برای مشارکت مردم در انکشاف حیات ملی در سطح حکومت محلی به وجود نمی‌آید و در نتیجه تکیه بر مشارکت مردم در (ماده ۱۳۷) به عبارتی لغو و زائد تبدیل می‌گردد. بنابراین، نظر به دلایل فوق، نمی‌توان با استناد به این عبارت ماده ۱۳۹ قانون اساسی که می‌گوید «...و در مسایل مربوط به ولایت مشوره می‌دهد». احکام ناشی از مواد یادشده را نادیده گرفت و این عبارت را صریح در حصر به شمار آورد که صلاحیت شورای ولایتی را فقط در ارایه مشوره محدود میکند. لکن برای این که تأکید این عبارت بر مشورت به کاری لغو تبدیل نشود، باید گفت که منظور قانون‌گذار این بوده است تا این وسیله مانع از پدید آمدن این برداشت و استنباط گردد که صلاحیت شوراهای ولایتی می‌تواند در حد مجالس ایالتی در حکومت های فدرال باشد. بنابراین، قوه قانون‌گذار نمی‌تواند صلاحیت هایی در حد وضع قانون را به این شوراها تفویض کند.

۶. لکن می‌توانیم نظارت و حد و حدود آن در خود قانون و یا مقررات و اصول وظایف داخلی مربوطه معین گردد، تا از یکسو نظارت از مؤثریت لازم برخوردار گردد و از سوی دیگر موجب تداخل وظیفه‌ای و تضعیف نهادهای اجرایی در حکومت محلی نگردد.

نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد صیانت از سلامت انتخابات و استقلالیت کمیسیون مستقل انتخابات در برابر مداخلات خارجی و داخلی

اخیراً در رسانه های بین المللی گوشه هایی کتاب خاطرات رابرت گیتس وزیر دفاع اسبق ایالات متحده آمریکا در ارتباط به انتخابات سال ۲۰۰۹ م. ریاست جمهوری کشور ما به نشر رسیده است که نکات مهم آن تاجایی به انتخابات یاد شده مربوط می شوند عبارتند از:

۱- دستور رئیس جمهور آمریکا به ریچارد هالد بروک نماینده وقت وی در امور افغانستان و پاکستان، مبنی بر یافتن چهره بدیل برای رئیس جمهور جلالتمآب کرزی؛

۲- تلاش در جهت وادار ساختن رئیس جمهور آقای کرزی و جلب موافقت وی برای به تأخیر انداختن انتخابات ریاست جمهوری بخاطر یافتن چهره بدیل؛

۳- اظهارات بی اعتنایی صریح رئیس جمهور آمریکا به قانون اساسی افغانستان که به موجب ماده ۶۱ آن تأخیر انتخابات مخالف قانون اساسی کشور به شمار می آمد.

۴- اقدامات شخص هالد بروک مبنی بر تشویق افراد بیشتری برای کاندید شدن و شرکت در مجالس رقیبان رئیس جمهور کرزی برای این که دست کم انتخابات به دور دوم کشیده شود.

مطابق اسناد موجوده، در آن زمان نخست تاریخ ۱۰، ۱۱، ۱۳۸۷ کمیسیون مستقل انتخابات اعلام می کند که بنابر مشکلات فنی، لوجستیکی و امنیتی، انتخابات ریاست جمهوری به مدت چهار ماه به تعویق افتاد و در تاریخ ۲۹/اسد/۱۳۸۸ برگزار گردد. اما دقیقاً در تاریخ ۱۰، ۱۲، ۱۳۸۷ رئیس جمهور جلالتمآب کرزی با صدور فرمان چهار ماده ای به برگزاری انتخابات مطابق احکام قانون اساسی در خلال شصت روز پیش از فرا رسیدن اول جوزای سال ۱۳۸۸ دستور می دهد. لکن به تعقیب برخی از مخالفت ها از جمله مخالفت ایالات متحده آمریکا، در نهایت رئیس جمهور برگزاری انتخابات در وقت تعیین شده از سوی کمیسیون مستقل انتخابات را می پذیرد.

مجموعه این گزارش ها و اجراءات رئیس جمهور افغانستان و کمیسیون مستقل انتخابات در این زمینه در مجلس عادی مورخ ۲۹، ۱۰، ۱۳۹۲ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی بحث و به موجب وظیفه ناشی از جزء دوم ماده هشتم قانون این کمیسیون به اتفاق آرا نکات ذیل را ابراز، مطابق حکم جزء ۶ به رئیس جمهور کشور ارایه می کند:

۱- دولت سازی بر مبنای قانون اساسی حق دولت و ملت افغانستان بوده و احترام به قانون اساسی کشور توسط همکاران بین المللی آن، احترام به حاکمیت ملی افغانستان است. بنابر این وضع هرگونه اعمال فشار برای نقض آن، نقض حاکمیت ملی افغانستان به شمار می آید.

۲- هرگونه مداخله خارجی از این قبیل که به نقض قانون اساسی کشور آن هم در موضوع سرنوشت سازی چون انتخابات، بینجامد سبب می شود که شفافیت و موازین یک انتخابات آزاد و عادلانه و رقابتی که سبب مشارکت مردم در تعیین سرنوشت شان باشد، مخدوش و اعتماد عمومی در مورد فرایند انتخابات که اساس و بنیاد دموکراسی پایدار است از میان می رود.

۳- توافق رئیس جمهور مبنی بر تأخیر انتخابات اگر براساس موافقت با جانب کشور خارجی صورت گرفته باشد، نشان دهنده نقض قانون اساسی و حاکمیت ملی است.

۴- به موجب ماده ۱۵۶ قانون اساسی، کمیسیون مستقل انتخابات مرجع قانونی برگزاری انتخابات است که براساس قانون، از جمله قانون اساسی انتخابات را بدون قبول هیچ گونه مداخله و اثر پذیری در موعد مقرر آن انجام دهد و به هیچ وجه تحت تاثیر مداخلات خارجی و یا داخلی این اصل مهم و میکانیزم اصلی یک نظام دموکراتیک را نقض نکند.

۵- یادآوری مراتب فوق در شرایط کنونی کشور یکبار دیگر درحال برگزاری انتخابات ریاست جمهوری هستیم از این جهت مهم است که رعایت قانون اساسی و اجتناب از اعمال مخالف آن برای برگزاری یک انتخابات آزاد، شفاف و عادلانه اجتناب ناپذیر و یک ضرورت اساسی است.

این نظریه در پنج ماده تصویب بعد از ابلاغ آن به رئیس جمهور کشور و مطابق حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون از طریق رسانه های عمومی به اطلاع عمومی رسانیده می شود.

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد عدم تطبیق ماده ششم و فقره ۱۲ ماده ۱۴ قانون اکادمی علوم توسط رئیس اکادمی

مشرانو جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۳۵۹ بر ۱۸۵ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۴ که از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی، شکایت دوتن از اعضای اکادمی علوم را به شرح ذیل به این کمیسیون احاله کرده است:

اعضای علمی اکادمی علوم با شکایت از رئیس این اکادمی خواهان تطبیق فقره ۱۲ ماده ۱۴ قانون اکادمی علوم و ماده ۲۱ مقررۀ انتخابات این اکادمی است که به موجب آن‌ها رئیس، معاونان، رؤسای مراکز علمی و آمرین انستیتوت‌ها توسط اعضای علمی اکادمی علوم انتخاب می‌شوند. اما با گذشت پنج سال از نشر مقررۀ انتخابات اکادمی، این حکم قانون، تطبیق نشده است و ریاست اکادمی مانع از اجرای انتخابات می‌گردد. شاکیان از طریق مشرانو جرگه مطالبه کرده است که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به این مشکل رسیدگی نماید.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب جزء دوم ماده هشتم و ماده نهم قانون کمیسیون در مجلس مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۷ مطرح و بعد از بحث و بررسی، با در نظر داشت ماده ششم و چهاردهم قانون اکادمی علوم و مقررۀ انتخابات اکادمی علوم، و با مطالعه جوابیه ریاست محترم اکادمی علوم که خطاب به ریاست اداره امور و دارالانشای شورای وزیران صادر فرموده و با توجه به محتوای شکایت اعضای اکادمی علوم نظریه حقوقی ذیل را به اتفاق آرا ابراز می‌نماید.

۱. تطبیق قانون و مقررات ناشی از آن به موجب حکم ماده ۵ و جزء اول ماده ۷۵ قانون اساسی و نظر به اصل حاکمیت قانون از وظایف اصلی دولت و ارگانهای دولتی است. در واقع محتوای اصل حاکمیت قانون جز مقید بودن اعمال و اجرائات نهادهای دولت به قانون و تطبیق آن چیزی دیگر نیست. و رئیس جمهور از طریق فرمان نمی‌تواند تطبیق آن را به حال تعلیق در آورد. بنابراین ریاست اکادمی علوم موظف به تطبیق ماده ششم و فقره ۱۲ ماده ۱۴ قانون اکادمی علوم و ماده ۲۱ مقررۀ انتخابات این اکادمی است.

۲. جوابیه ریاست محترم اکادمی علوم مبنی براین که «قانون اکادمی علوم که بر انتخابات تأکید دارد قانون عادی بوده انفاذ و توشیح قوانین عادی طبق حکم فقره ۱۶ ماده ۶۴ قانون اساسی از صلاحیت رئیس جمهور بوده بناءً رئیس جمهور می‌تواند قوانین عادی را تعلیق نماید و به اساس لزوم دید خویش شخص مناسب و واجد شرایط در پست های عادی به عوض انتخاب انتصاب نماید» مخالف مواد صریح، اصول و اساسات قانون اساسی است. واضح است که توشیح غیر از تعلیق است و از صلاحیت توشیح نمی‌توان تعلیق یک قانون نافذ را استنباط کرد. قانون اکادمی علوم جزء قوانین نافذه است که به توشیح رئیس جمهور رسیده است. همچنین تعیین مقامات و مامورین عالی رتبه که به موجب جزء ۱۴ ماده ۶۴ قانون اساسی از صلاحیت‌های رئیس جمهور می‌باشد مقید به قانون است. یعنی تعیین و تقرر آنها توسط رئیس جمهور مطابق احکام قانون صورت می‌گیرد. در مورد تعیین ریاست و سائر مقامات اکادمی علوم قانون وجود دارد. طبیعی است که رئیس جمهور تعیین و تقرر ذواتی را که به موجب قانون، توسط اعضای اکادمی علوم انتخاب می‌شوند، منظور می‌کند.

۳. این نظریه در سه ماده ترتیب ضمن ابلاغ آن به ریاست محترم جمهوری، مشرانو جرگه شورای ملی، ریاست محترم اکادمی علوم، مطابق حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می‌شود.

کاپی: به دو نفر شاکی از اعضای اکادمی علوم

نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ادعای چهار مورد تخلف از قانون اساسی و قانون انتخابات توسط کمیسیون مستقل انتخابات

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۱۲۱۷/۷۶۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲ که از طریق دفتر وزیر در امور پارلمانی به این کمیسیون مواصلت ورزیده چهار ادعای ذیل را مطرح و نظر این کمیسیون را مطالبه نموده است.

۱- انعطاف سی درصدی در محاسبه صدهزار کارت رای حمایتی که هر کاندیدای ریاست جمهوری باید ارایه دهد. در سوال ولسی جرگه انعطاف به تخفیف تفسیر شده است و در نتیجه پرسیده است که کمیسیون مستقل انتخابات به چه مجوزی به جای صدهزار کارت رای حمایتی هفتاد هزار را کافی دانسته است. همچنین، به موجب قانون انتخابات شرط است که این کارت های حمایتی حد اقل از ۲۰ ولایت کشور از هر کدام دو فی صد بوده باشند. اما کمیسیون مستقل انتخابات این معیار را نیز در مورد کاندیدان ریاست جمهوری در انتخابات جاری تطبیق نکرده است.

۲- اسناد منتشره از سوی کمیسیون انتخابات نشان می دهد که معاون یکی از نامزدان ریاست جمهوری در عین زمان نامزد شورای ولایتی نیز می باشد، در حالی که این عمل به موجب فقره چهارم ماده نهم قانون انتخابات ممنوع است. در نتیجه پرسیده است که تکلیف این نامزد و تیم وی چه می شود. چون قانون اساسی و قانون انتخابات ثبت نام همزمان رئیس جمهور و معاونان وی را لازم دانسته است.

۳- یکی از نامزد های ریاست جمهوری یک روز بعد از اعلان لیست ابتدایی؛ معاون دوم خود را تعویض کرده است، در حالی که فقره اول ماده شصتم قانون اساسی صراحت دارد که «کandid ریاست جمهوری نام هر دو معاون خود را همزمان با کاندید شدن خود به ملت اعلان کند» و فقره سوم ماده ۴۵ قانون انتخابات نیز صراحت دارد که «کandid ریاست جمهوری اسمای دو معاون خود را که واجد شرایط مندرج این قانون باشند همزمان با کاندید شدن خود به کمیسیون ارایه می نماید» ولسی جرگه در نتیجه پرسیده است که با چه صلاحیتی اجازه تعویض معاون دوم به کاندید مذکور داده شده است.

۴- یکی از شرایط کاندیدای ریاست جمهوری به موجب فقره اول ماده شصت و دوم قانون اساسی این است که تابعیت دوم نداشته باشد. کاندیدانی که گمان می شوند تابعیت دوم داشته باشند در لیست کاندید ها کم نیستند. اما نحوه بررسی کمیسیون مستقل انتخابات بر اساس مصاحبه سخنگوی آن با تلویزون طلوع، استعلام از وزارت خارجه و اظهار نظر آن وزارت در این زمینه بوده است. سوال در این جاست که آیا این شیوه بررسی و احراز

سلب تابعیت دوم صحیح است؟ چون جای پرسش در این جاست که سلب تابعیت دوم چه ربطی به وزارت خارجه افغانستان دارد؟ چرا از کشور های مربوطه که کاندیدا تابعیت آنرا داشته است سوال نمی شود و چرا داوطلبان اسناد سلب تابعیت خود را مستقیماً به کمیسیون ارایه نمی دهند؟

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب ماده نهم قانون کمیسیون در مجلس ۱۳/۱۱/۱۳۹۲ مطرح و در آن به تصویب رسید که در قدم اول از کمیسیون های مستقل انتخابات و رسیدگی به شکایات انتخاباتی راجع به چهار ادعای یادشده بررسی به عمل آید. به موجب این مصوبه رؤسای دو کمیسیون همراه با رئیس دارالانشای کمیسیون مستقل انتخابات به مجلس عادی کمیسیون دعوت شدند. در نتیجه رئیس کمیسیون مستقل انتخابات و رئیس دارالانشای این کمیسیون در مجلس عادی مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۲۰ که با حضور همه اعضا برگزار گردیده بود شرکت کردند و به چهار ادعای فوق پاسخ گفتند. همچنین، پرسشهای این احاله طی مکتوب رسمی به کمیسیون مستقل شکایات انتخاباتی ارسال گردید و لکن تا اکنون جوابی از آن مرجع به این کمیسیون مواصلت نکرده است.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی با در نظر داشت پاسخ کمیسیون مستقل انتخابات نظر حقوقی خویش را در مورد چهار ادعای متذکره به شرح ذیل ابراز می نماید.

۱. کمیسیون مستقل انتخابات و رسیدگی به شکایات انتخاباتی به موجب ماده ۱۵۶ قانون اساسی موظف به تطبیق قانون انتخابات می باشند. هرگونه طرز العمل مخالف با قانون انتخابات از درجه اعتبار ساقط است.

۲. به موجب قانون اساسی و قانون انتخابات لازم است کاندیدای ریاست جمهوری معاونان خود را همزمان اعلام و ثبت نام کنند و حین ثبت نام و اعلام رسمی، واجد شرایط مندرج در قانون باشند. بنابراین، ثبت نام و اعلام همزمان و داشتن شرایط مندرج در قانون در حین ثبت نام و اعلام رسمی، شرط قانونی کاندید شدن می باشد.

۳. به موجب قانون انتخابات، کمیسیون رسیدگی به شکایات انتخاباتی مرجع رسیدگی به هرگونه ادعای تخلف از قانون در خصوص انتخابات است که در موعد مقرر در آن کمیسیون ثبت گردد. فیصله کمیسیون یادشده در خصوص این-

گونه دعاوی در صورتی که مستند به قانون بوده و مصداق نقض صریح احکام قانون نباشد نهایی است. دعاوی ای که در موعد مقرر در کمیسیون ثبت نشده باشند قابل رسیدگی نیستند.

۴. کسانی که سابقه تابعیت دوم شان محرز نیست، مطابق اصل، در صورتی که قانون حکمی خاص در مورد نداشته باشد، و سندی مثبته از سوی مدعی و یا اداره‌های مربوطه کشور دال بر این که دارای تابعیت بوده است ارایه نگردد، تنها حامل تابعیت افغانستان شمرده می‌شوند. بنابراین در مورد این‌گونه اشخاص لازم نیست که سندی دال بر این که تابعیت دوم ندارد ارایه گردد. اما اشخاصی که سابقه تابعیت دوم شان محرز است، باید با اقامه سند معتبر نشان دهند که تابعیت دوم خود را از دست داده‌اند.

۵. اکنون با توجه به این اصول چهار ادعای یادشده را بر اساس توضیحات کمیسیون مستقل انتخابات مرور و بررسی می‌کنیم:

الف. پاسخ کمیسیون مستقل انتخابات به ادعای دوم این است که آقای پویا کاندیدای معاونت دوم سردار نعیم در ابتدا برای شورای ولایتی ثبت نام کرده بود. لکن پیش از انقضای مهلت قانونی از نامزدی شورای ولایتی انصراف داد و به حیث معاون دوم سردار نعیم ثبت نام کرد. سند مربوط به انصراف ایشان که مراتب فوق را اثبات می‌کند در کمیسیون موجود است. فقط بر اثر یک اشتباه تخنیکی که نام وی در پی انصراف ایشان به موقع از سوی کمیسیون از لیست نامزدان عضویت در شورای ولایتی حذف نشده بود، اشتباهاً نام وی در لیست متذکره نیز آمد. بنابراین، به اعتقاد کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در این مورد ادعای تخلف از قانون فاقد وجاهت قانونی است.

ب. پاسخ این کمیسیون در مورد ادعای سوم این است که به موجب طرز العمل کمیسیون، نامزدان ریاست جمهوری و معاونان وی تا تاریخ ۲۰ عقرب حق داشتند که انصراف دهند. نامزد معاونت دوم عبدالقیوم کرزی نامزد محترم ریاست جمهوری نیز پیش از انقضای مهلت یادشده انصراف دادند و در نتیجه پیش از این که مهلت مقرر در طرز العمل منقضی گردد، شخصی دیگر را به جای فرد نخست به حیث نامزد معاونت دوم، معرفی کرد. در این مورد نیز به اعتقاد کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نمی‌توان با اطمینان ادعا کرد که حکم فقره سوم ماده ۴۵ قانون انتخابات نقض شده باشد. چون کمیسیون مستقل

انتخابات در طرز العمل خود برای تطبیق حکم متذکره برای داوطلبان مهلت و فرصت معین برای تجدید نظر داده است. بنابراین، ادعای نقض قانون و تخلف از آن در این مورد برای این کمیسیون احراز نگردید. در صورت عدم احراز نقض و تخلف از قانون، صلاحیت و تشخیص کمیسیون مستقل انتخابات و رسیدگی به شکایات انتخاباتی مرجع قاطع به حساب می‌آیند.

ج. در مورد ادعای اول نیز اصول حقوقی ایجاب می‌کند که نخست توضیحات کمیسیون انتخابات را از اجرائات خویش که خود مرجع رسمی و قانونی اجرای انتخابات و قوانین انتخاباتی بوده و از سوی مرجع قانونی و رسمی دیگر انتخاباتی یعنی کمیسیون مستقل شکایات انتخاباتی این اجرائات نقض نشده است، به دقت مورد توجه قرار داده و با توجه به آن باید دید که آیا عنوان نقض قانون انتخابات بر اجرای کمیسیون در خصوص قضیه کارت های رأی حمایتی صدق می‌کند یا خیر.

توضیحات کمیسیون مستقل انتخابات در مورد ادعای اول این است که یازده کاندید موجود هر کدام بیش از صد هزار کارت رأی حمایتی به کمیسیون ارائه داده اند. لکن، به دلیل این که به صورت تقریبی بیش از سی فی صد کارت های صادره که در سال های نخست و در ولایات گوناگون کشور صادر شده اند، در دیتابیس کمیسیون ثبت و راجستر نیستند، همه لیست ها و کارت های ارائه شده از سوی کاندیدان توسط دیتابیس تشخیص داده نشد. همچنین، به دلیل مشکل یادشده، محل صدور کارت که مربوط به کدام ولایت است، نیز به طور دقیق توسط دیتابیس یادشده قابل تشخیص نبود. این مشکل فراگیر بوده و شامل همه داوطلبان می-گردید. کمیسیون برای حل این مشکل و صیانت از حقوق داوطلبان به دلیل این که نقص در دستگاه خود کمیسیون بود به تناسب میانگین آمارهای گوناگون از کارت های صادره در سال های پیش که ثبت در دیتابیس مرکزی کمیسیون نیستند، انعطاف سی فی صدی را به این معنا و مفهوم که از مجموع کارت های حمایتی ممکن است سی درصد آن کارت های درستی باشند که در دیتابیس ثبت نشده اند، در نظر گرفته و بدون تبعیض در مورد همه کاندیدان عملی نموده. به این ترتیب برای مثال کاندیدانی که از مجموع کارت های رأی حمایتی وی به تعداد هفتاد هزار آن توسط دستگاه شناسایی و تأیید شده بود با تطبیق انعطاف سی درصد، سی هزار کارت رأی حمایتی دیگر وی که توسط دستگاه شناسایی و تأیید

نشده بودند، کارت های درست و قابل اعتماد به حساب آمدند و نصاب لازم را که صد هزار بود کامل کرد. به گفته کمیسیون، تمامی کاندیدان موجود، با تطبیق این انعطاف این معیار را کامل کردند، و کسانی که با تطبیق این انعطاف کارت های حمایتی شان به صد هزار نرسیدند، حذف شدند. همچنین، در مورد تعداد ولایات نیز انعطاف سی درصد اعمال شد و دلیل آن همان گونه که پیش از این به آن اشاره شد، این بود که دستگاه قادر به شناسایی کارت های همه ولایات نیست. بدون اعمال انعطاف سی درصد کارت هایی که از طرف دستگاه ولایت آن تأیید می شد، هیچ کاندیدی نمی توانست معیار دو درصد از هر بیست ولایت را تکمیل نماید. با تطبیق انعطاف سی درصد کاندیدانی که آن دسته از کارت های حمایتی شان توسط دستگاه شناسایی گردید، نصاب لازم را از چهارده ولایت تکمیل کردند، با افزودن سی درصد انعطاف، نصاب ۲۰ ولایت را کامل می کرد و کاندیدانی که کارت های حمایتی شان نصاب لازم را از چهارده ولایت به ترتیبی که توضیح داده شد کامل نمی کردند، با انعطاف سی درصد در مورد کارت های نامشخص آنان نصاب ۲۰ ولایت را تکمیل نمی کردند و در نتیجه حذف شدند. چون تعداد کارت رأی حمایتی کاندیدان بیش از صد هزار بوده است و فقط به دلیل اطلاعات ناقص موجود در سیستم، مجری انتخابات، نتوانسته است به صورت کامل صحت و یا عدم صحت کارت ها و میزان دقیق توزیع آنها را برحسب ولایات تشخیص دهد. به گفته کمیسیون مستقل انتخابات که دور جدید آن در سال روان آغاز به کار کرده است، اگر به اصلاح سیستم و تکمیل اطلاعات آن می پرداختیم مستلزم تأخیر یک ساله در برگزاری انتخابات بود. پس به ناچار حکم قانون اساسی مبنی برگزاری انتخابات در موعد مقرر را مقدم داشتیم و به نفع کاندیدان و برای حفظ حقوق آنان به تناسب کارت های صادره غیر ثبت شده در دستگاه، برای همه آنها بدون تبعیض انعطاف قائل شدیم، چون در قانون انتخابات حکمی نیست که به موجب آن این گونه انعطاف را مصداق تخلف از قانون و نقض آن به شمار آورد.

د. نظر حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد ادعای چهارم این است کسانی که سابقه تابعیت دوم شان محرز نیست، طبق اصل، تنها حامل تابعیت افغانستان شمرده می شوند و در مورد این گونه اشخاص لازم نیست که سندی دال بر این که تابعیت دوم ندارد ارائه گردد؛ بلکه بر مدعی و ادارات مربوطه کشور که نسبت به داشتن تابعیت دوم کاندیدا مظنون است، سندی مثبت بر

این که وی حامل تابعیت دوم است ارایه کند. تا وقتی که سند معتبر به کمیسیون ها ارایه نشود کاندیدای مذکور تنها حامل تابعیت افغانستان به حساب می آید. اما اشخاصی که سابقه تابعیت دوم شان محرز است، با اقامه سند معتبر نشان دهند که تابعیت دوم خود را از دست داده اند.

این نظریه در پنج ماده ترتیب و ضمن ابلاغ آن به ولسی جرگه شورای ملی، از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود. **کاپی:** به دو کمیسیون مستقل انتخابات و شکایات انتخاباتی

مجموعه تفسیر ها، نظریه ها و مشوره های حقوقی سال ۱۳۹۳

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، به منظور حل مسائل ناشی از احکام قانون اساسی، متکی بر مواد ۸ و ۹ قانون این کمیسیون، تفسیر ها، نظریه ها، مشوره های حقوقی و پیشنهادات لازم را ارائه کرده است که اینک در بخش سال ۱۳۹۳، متن کامل هر یک از آنها برای اطلاع عموم، تقدیم خوانندگان عزیز می شود.

تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از مواد ۷۲، ۷۵، ۷۷،

۸۹

و ۹۲ قانون اساسی در پاسخ به احاله ولسی جرگه شورای ملی

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۷۹۲/۱۲۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۹ خویش^۱ مطرح فرموده است که در طرح تعدیل مواد ۴۲، ۴۳ و

^۱ مواد این نظریه به دلایل و راه حل های ارائه شده در آن ناظر دلایل مندرج در متن احاله ولسی جرگه و نگرانی های برخی از نمایندگان ولسی جرگه مبنی بر این که میکانیزم مؤثر برای جلوگیری از تخلفات و جرایم رسانه ای وجود ندارد، می باشند. با استناد به این دلایل مدعی بودند که به موجب احکام قانون اساسی شخص وزیر در رأس کمیسیون بررسی تخلفات رسانه ای باشد تا مجلس شورای ملی بتواند شخص وزیر را در این مورد استجواب و استیضاح کند. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در متن این نظریه نشان داده است که از نگاه قانون اساسی دلیلی وجود ندارد که شخص وزیر در رأس کمیسیون یاد شده باشد. در عین حال، در پاسخ به دلایل و نگرانی های نمایندگان یاد شده که چه میکانیزم تطبیقی ای مؤثر برای جلوگیری از تخلفات و جرایم رسانه ای و پاسخگو ساختن وزیر در حدود صلاحیت قانونی وی، بدون اینکه رسانه ها تحت نفوذ و تسلط حکومت و مجلسین شورای ملی قرار گیرد وجود دارد. برای اطلاع خواننده محترم از دلایل و نگرانی های ولسی جرگه، متن احاله این مجلس به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در اینجا درج می شود:

به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی؛

مکتوب شماره (۲۸۵/۶۱) مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۹ کمیسیون امور تقنینی ولسی جرگه به شرح ذیل مواصلت ورزیده اند:

طرح تعدیل مواد ۴۲، ۴۳ و ۴۴ قانون رسانه های همگانی.

ماده ۴۴ (به منظور رسیدگی به شکایات و تخلفات رسانه یی و اتخاذ تصمیم در زمینه، کمیسیون بررسی تخلفات رسانه یی به ترکیب ذیل ایجاد می گردد)

(۱) در طرح حکومت نماینده با صلاحیت وزارت اطلاعات و فرهنگ آمده است تصویب ولسی جرگه وزیر اطلاعات و فرهنگ به حیث رئیس کمیسیون است و تصویب مشرانو جرگه نماینده با صلاحیت وزارت اطلاعات و فرهنگ با تائید شورای عالی رسانه ها است که نماینده وزارت را بیشتر مقید ساخته تا شورای عالی رسانه ها تائید کند در حالیکه ولسی جرگه بر فهمی که از مواد قانون داشته رئیس کمیسیون تخلفات رسانه یی را شخص وزیر تشخیص و صلاحیت داده.

۱- زیرا حسب ماده ۷۷ قانون اساسی آمرین واحد های اداری وزراء هستند و نمی شود این کمیسیون که کار عمده را عملی اجراء و تطبیق میکند غیر از وزیر باشد و در داخل وزارت دو حکومت تشکیل شود مقرر و لوایح را هم وزراء تطبیق میدهند.

۲- وزراء محل بازپرسی ولسی جرگه قرار دارند حسب فقره دوم ماده ۷۲ و ماده ۹۲ قانون اساسی وزیر برای استماع، استجواب و استیضاح طلب میشود نه غیر، لذا صلاحیت به غیر از وزیر غیر مطلب و خلاف مواد قانون اساسی است.

۳- حسب ماده ۸۹ قانون اساسی بررسی و مطالعه اعمال حکومت را ولسی جرگه صلاحیت دارد در صورتیکه وزیر در رأس کمیسیون نباشد کمیسیون جز حکومت نیست و از حیثه بررسی فارغ می گردد و آزادی مطلق برای شان تأمین شده و هیچ کس حق مداخله را ندارد و فاجعه غیر منتظره نتیجه اوست که به تلویزیون ها در موارد مختلف مشاهده شده است.

۴- ماده ۷۵ قانون اساسی وظایف حکومت را بیان میدارد.

۴۴ قانون رسانه‌های همگانی، در ماده ۴۴ آن در طرح حکومت پیش‌بینی شده است که به منظور رسیدگی به شکایات و تخلفات رسانه‌ای و اتخاذ تصمیم در زمینه، کمیسیون بررسی تخلفات رسانه‌ای با عضویت نماینده با صلاحیت از وزارت اطلاعات و فرهنگ در آن، تشکیل می‌شود. اما در مصوبه ولسی جرگه، شخص وزیر اطلاعات و فرهنگ به حیث رئیس کمیسیون یاد شده پیش‌بینی شده است. سرانجام در مصوبه مشرانو جرگه فقط عضویت نماینده‌ای با صلاحیت از وزارت اطلاعات و فرهنگ آن هم پس از تأیید شورای عالی رسانه‌ها پیش‌بینی گردیده است.

ولسی جرگه شورای ملی مصوبه خویش را، با این استدلال که اگر وزیر در رأس کمیسیون یاد شده نباشد، وزارت اطلاعات و فرهنگ نمی‌تواند وظایف قانونی منبعث از ماده ۷۵ قانون اساسی، شورای ملی و به طور خاص ولسی جرگه نمی‌تواند وظایف نظارتی منبعث از مواد ۷۲، ۷۵، ۷۷، ۸۹ و ۹۲ این قانون را انجام دهند، مطابق الزامات ناشی از احکام قانون اساسی می‌شمارد. به همین دلیل تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در مورد احکام مواد یادشده در خصوص این موضوع مطالبه کرده است.

الف تعمیم این قانون و سایر قوانین وقتی وزیر در رأس کمیسیون نباشد تعمیم این قانون را غیر وزیر انجام دهد هیچ کس این حق را ندارد که صلاحیت وزیر را به کمیسیون بدهد زیرا خلاف ماده ۷۵ قانون اساسی است.

تخلفات رسانه‌یی فساد مطلقه است علاوه، نظم و امن عامه را محو می‌کند. حسب فقره ۳ ماده ۷۵ قانون اساسی طرح و تطبیق پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛ وقتی تطبیق از صلاحیت وزیر است، کمیسیون که در رأس آن وزیر نباشد چه حق طرح و تطبیق را دارد لذا مخالف فقره فوق هم است.

حسب فقره ششم ماده ۷۵ قانون اساسی ارائه گزارش به شورای ملی در ختم سال مالی در باره امور انجام شده و پروگرام‌های عمده سال مالی جدید غیر از وزیر به مجلس شورای ملی کسی حق گزارش را ندارد حسب این فقره کمیسیون نمی‌تواند به شورای ملی گزارش بدهد لذا وجود کمیسیون که در آن وزیر نباشد هم مخالف این فقره است بنا ولسی جرگه حسب فهم از مواد متعدد الذکر کمیسیون را مقید ساخته است که در رأس آن وزیر باشد تا همه مواد فوق الذکر قانون اساسی عمل شود و این فهم به اساس تفسیر و فهم قانون اساسی بوده است که به اکثریت مطلق تصویب شده است.

موضوع فوق الذکر به شما نگاشته شد تا از طریق خویش از اعضای کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی تقاضا نماید تا مواد ۷۲، ۷۵، ۷۷، ۸۹ و ۹۲ قانون اساسی را برای ما تفسیر بفرستد. زیرا از اعضای هیئت مختلط مربوط مشرانو جرگه گفتند این تفسیر شخصی شما است که استدلال می‌کنید و حسب آن وزیر را در رأس کمیسیون تصویب نمودید، فهم یک طرفه است، بلی جایگاه تفسیر معلوم است که کدام مرجع است.

مراتب فوق به شما ارقام یافت، آرزو مندیم در زمینه تفسیر مواد فوق الذکر قانون اساسی به سلسله همکاری قبلی شما نظر تفسیری خویش را ارایه داشته بر ممنونیت ما بیافزاید.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی به موجب جزء اول ماده هشتم قانون این کمیسیون، این موضوع را در مجلس عادی مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۱، مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۳ و سرانجام مجلس عادی مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۸ خویش مطرح و بعد از بحث و بررسی نظریه تفسیری ذیل را به اتفاق آراء ابراز می‌نماید:

۱. اولاً ماده ۲۴ قانون اساسی در مورد آزادی و کرامت انسانی چنین مشعر است «آزادی حق طبیعی انسان است. این حق جز آزادی دیگران و مصالح عامه که توسط قانون تنظیم می‌گردد محدودی ندارد. آزادی و کرامت انسان از تعرض مصون است. دولت به احترام و حمایت آزادی و کرامت انسان مکلف می‌باشد»، ثانیاً جزء اول ماده ۳۴ قانون اساسی حکم می‌کند که «آزادی بیان از تعرض مصون است»، ثالثاً به موجب حکم ماده ۲۴ قانون اساسی پیش‌بینی هرگونه محدودیت برای آزادی بیان در قانون صرف به منظور صیانت از حقوق و آزادی دیگران و حقوق عامه باید باشد.

۲. به موجب حکم ماده ۳۴ قانون اساسی، قانون رسانه‌های همگانی ضمن این- که مشتمل بر احکام و مکانیزم واضح برای صیانت از حقوق دیگران، اعم از اشخاص حقیقی و حکمی و حقوق عامه باشد، باید مصونیت لازم را برای آزادی بیان تأمین کند. بنابراین، در این قانون نحوه رسیدگی به شکایت اشخاص حقیقی و حکمی، به گونه‌ای پیش‌بینی گردد که هم دسترسی شاکیان و متضررین را به مرجعی که به این شکایات رسیدگی کند، به صورت شفاف و مؤثر فراهم کند، و هم سبب سلب مصونیت از آزادی بیان؛ و سبب کنترل و تسلط قوه مجریه و مقننه بر رسانه‌ها نگردد.

۳. در ماده ۴۵ قانون رسانه‌های همگانی به صورت وسیع مواردی که تولید، چاپ و نشر آنها ممنوع دانسته شده احصا شده اند در واقع به این وسیله محدودیت‌هایی بر آزادی رسانه‌ها و آزادی بیان وضع گردیده است.

۴. به موجب قانون و اصل عدالت که از اصول مهم قانون اساسی است، متضررین، اعم از اشخاص حقیقی و حکمی در پرتو حکم ماده ۴۵ قانون رسانه‌های همگانی، حق طرح شکایت در مرجعی با صلاحیت و حق رسیدگی به شکایات شان را دارند. بنابراین برای این‌که متضرر بتواند حق خویش را استیفا کند، باید در قانون مرجعی که در آن این شکایات ثبت و آن‌ها را به

کمیسیون بررسی تخلفات رسانه‌ای مطرح و پیگیری کند، پیش‌بینی گردد. این مرجع می‌تواند وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ باشد. همچنین، در موارد مربوط به حقوق عامه در صورتی که ضرر وارده، در قانون جرم تلقی نشده باشد، وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ به موجب حکم قانون، باید به طرح شکایت و تعقیب آن در کمیسیون یاد شده بپردازد. در موارد جرمی ارگانهای عدلی نیز باید به طرح شکایت و تعقیب آن در مرجع قانونی اقدام کنند. به همین ترتیب مرجع تطبیق فیصله کمیسیون در قدم نخست وزارت محترم اطلاعات و فرهنگ است که باید به تطبیق این فیصله‌ها اقدام کند و در صورتی که این موضوع در قانون پیش‌بینی نشده باشد، باید پیش‌بینی گردد. همچنین اگر کمیسیون تشخیص داد که تخلف ارتكابی، ماهیت جرمی دارد، باید در قانون به صورت واضح پیش‌بینی گردد که وزارت اطلاعات و فرهنگ قضیه را به خائنوالی جهت تحقیق و اقامه دعوی ارجاع دهد تا به این وسیله در واقع، زمینه اجرا و تطبیق احکام ماده ۴۵ قانون رسانه‌های همگانی فراهم گردد.

۵. اما مرجع رسیدگی به شکایات و تخلفات رسانه‌ای؛ که مانند هر شکایت دیگر ماهیتاً ایجاب رسیدگی عادلانه را می‌نماید، باید بیطرف و مستقل باشد. در واقع به جهت اهمیت تأمین مصونیت آزادی بیان و این که کار رسانه، یک کار حرفه‌ای است، برای مثال تفکیک طنز از توهین، خبر از افترا و مانند آن مستلزم شناخت حرفه‌ای از ژورنالیسم است، تشکیل و ترکیب این مرجع و یا نحوه رسیدگی به این شکایات، متفاوت از مرجع رسیدگی به دعاوی دیگر می‌باشد. به همین دلیل قانون‌گذار افغانستان کمیسیون بررسی تخلفات رسانه‌ای را جدا از تشکیل محاکم قوه قضائیه پیش‌بینی کرده است.

۶. همچنین مرجع رسیدگی به شکایات و تخلفات رسانه‌ای، همان گونه که در جزء ۵ یادآور شدیم، نوعی هیئت منصفه حرفه‌ای و کارشناسانه است که بر اساس اصول و ایجابات حرفه‌ای یک رسانه آزاد، در مورد صحت و سقم دعاوی مطرح شده بیطرفانه نظر خواهند داد. در واقع این میکانیزم نوعی توازن میان رعایت اصول صیانت از آزادی بیان از یکسو، نظارت و کنترل حکومت بر رسانه‌ها به منظور صیانت از حقوق دیگران و حقوق عامه از سوی دیگر به وجود می‌آورد.

۷. لکن برای این‌که حقوق متضررین از رسانه‌ها و حقوق عمومی به صورت لازم استیفا گردد، وزارت به وظایف قانونی‌ای خود (در موارد مربوطه با مشارکت نهادهای عدلی) مبنی بر تنظیم و طرح شکایات، تطبیق فیصله‌های کمیسیون (که این دو در قانون باید از وظایف و صلاحیت‌های وزارت دانسته شود) عمل کند، در ترکیب کمیسیون علاوه بر افرادی خبره و مستقل از جامعه مدنی، ژورنالیستان و نهادهای صنفی آنان، قوه قضائیه و نمایندگانی با صلاحیت از وزارت اطلاعات و فرهنگ با در نظر داشت ماده ۷۵ قانون اساسی نیز عضویت داشته باشند.

۸. به اعتقاد این کمیسیون، از مواد ۷۵، ۷۷، ۸۹ و ۹۲ قانون اساسی نمی‌توان استنباط کرد که مقام اول وزارت اطلاعات و فرهنگ در رأس کمیسیون یادشده باشد. اما وزیر اطلاعات و فرهنگ به موجب جزء اول ماده ۷۵ قانون اساسی موظف به تطبیق قانون رسانه‌ها فقط در حدود وظایف و صلاحیت‌های قانونی خود بوده و ضمناً از طریق تطبیق آن البته با رعایت پیشنهادات مواد (۷) و (۴) این نظریه در قانون رسانه‌ها می‌تواند با تخطی و تخلفات رسانه‌ای مبارزه کند و در همین حدود در برابر شورای ملی و به طور خاص ولسی جرگه مطابق مواد ۸۹ و ۹۲ قانون اساسی پاسخگوی باشد.

این نظریه در ۸ ماده ترتیب و ضمن ابلاغ آن به مجلسین شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) مطابق حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از فقره یازده ماده ۶۴ قانون اساسی در خصوص استیضاح و سلب اعتماد رؤسای مندرج در این فقره

ولسی جرگه شورای ملی طی مکتوب شماره ۱۳۸ بر ۱۹۵ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۶ خویش، تفسیر فقره یازدهم ماده ۶۴ قانون اساسی را در خصوص این مسئله که آیا ولسی جرگه می تواند رؤسای مندرج فقره یازدهم ماده ۶۴ قانون اساسی را استیضاح و سلب اعتماد کند از کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطالبه کرده است.

در بخشی از مکتوب چنین نگاشته است:

«طوری که ملاحظه می گردد در ارتباط به استیضاح و سلب اعتماد وزراء در ماده نود و دوم قانون اساسی تذکر صریح بعمل آمده ولی در مورد استیضاح و یا سلب اعتماد رؤسای مندرج فقره یازدهم ماده شصت و چهارم قانون اساسی متن صریح در قانون اساسی به نظر نمی رسد و موضوع ساکت می باشد».

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی موضوع فوق را به موجب حکم جزء اول ماده هشتم قانون کمیسیون در مجلس فوق العاده روز چهارشنبه مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۷ مطرح و بعد از غور و بررسی با در نظر داشت نظریه تفسیری شماره ۳۲ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۹ صادره ازین کمیسیون از ماده ۶۴ قانون اساسی در خصوص موضوع احاله شده به اتفاق آرا به شرح ذیل ابراز می نماید:

۱. به موجب اصل حاکمیت ملی که از طریق انتخابات به ولسی جرگه منتقل می شود، به موجب اصل کنترل قوه مجریه توسط قوه مقننه، به موجب قاعده قیاس اولویت و قیاس حقوقی و با استناد به عرف و رویه های پارلمانی مجلسین شورای ملی به طور خاص ولسی جرگه علی رغم سکوت مواد قانون اساسی، صلاحیت دارند رؤسای مندرج فقره یازده ماده ۶۴ قانون اساسی را مورد استجواب قرار دهند و اعمال اداره تحت مسئولیت آنان را توسط کمیسیون خاص مورد مطالعه و بررسی قرار دهند.

دلیل این تعمیم از موارد منصوص (وزراء) به موارد مشابه (رؤسای مندرج ماده متذکره) اصول و قواعد یاد شده است که به تفصیل در نظریه

تفسیری شماره ۳۲ مورخ ۱۳۹۰/۸/۲۹ توضیح داده شده است. (ر. ک: سالنامه ۱۳۹۰ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی)

۲. اما تعمیم احکام فقره اول مواد (۹۱) و (۹۲) قانون اساسی در مورد استیضاح و عدم اعتماد از وزراء به سایر موارد از جمله رؤسای مندرج بند یازدهم ماده ۶۴ قانون اساسی مبنای الزام آور در قانون اساسی ندارد. چون استیضاح و رأی عدم اعتماد حکم شدید است و موجب افزایش شدید قدرت و صلاحیت ولسی جرگه نسبت به قوه مجریه به ترتیبی که در قانون اساسی تصریح نشده، می شود. این حکم شدید را صرفاً بر مبنای قاعده قیاس اولویت و قیاس حقوقی نمی توان از موارد منصوص به موارد غیر منصوص تعمیم داد، همچنین به لحاظ حقوقی ملازمه قطعی یا موجه و قابل استناد میان اعطای صلاحیت و سلب آن وجود ندارد. برای مثال وکلای محترم مردم در ولسی جرگه برای مدتی معین از سوی مردم انتخاب می شوند. بعد از انتخاب شدن موکلین شان نمی توانند ادعا کنند که با برگزاری یک referendum می خواهند از وکلای خود پیش از ختم دوره وکالت شان سلب صلاحیت کنند. در واقع با رأی تأیید ولسی جرگه ذوات مندرج بند یازدهم ماده ۶۴ قانون اساسی دارای شخصیت حکمی مستقل می شوند که جز به موجب احکام قانون سلب نمی گردد.

بنابراین رؤسای مندرج در بند یازدهم ماده ۶۴ قانون اساسی که در این قانون به استیضاح آن ها توسط ولسی جرگه تصریح نشده است، مورد استیضاح قرار گرفته نمی تواند.

این نظریه در ۲ ماده ترتیب و ضمن ابلاغ آن به مجلسین شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) مطابق حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

نظریه تفسیری و مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون

اساسی

در مورد تأخیر انتخابات و حکم بند دوم ماده ۶۱ قانون اساسی

ریاست عمومی اداره امور و دارالانشاء شورای وزیران بر حسب هدایت رئیس جمهور طی مکتوب شماره ۱۱۸۶ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۲ خویش نظر کمیسیون

مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را در خصوص بند دوم ماده ۶۱ قانون اساسی مطالبه و چنین نگاشته است:

« بند دوم ماده ۶۱ قانون اساسی چنین مشعر است:

وظیفه رئیس جمهور در اول جوزای سال پنجم بعد از انتخابات پایان می یابد.

طوریکه مبرهن است نتایج انتخابات سال ۱۳۹۳ تا هنوز روشن نگردیده و از جانبی هم به تاریخ اول جوزا سال پنجم بعد از انتخابات مندرج ماده ۶۱ قانون اساسی افغانستان چند روز محدود باقیمانده است. از سوی دیگر هرگاه انتخابات به دور دوم برود، برگزاری انتخابات دور دوم الی اعلان نتیجه و تعیین رئیس جمهور جدید به زمان بیشتر نیاز خواهد داشت. بناءً جهت جلوگیری از نقض قانون اساسی و دریافت راه حل معقول قضیه موضوع به آن مقام ارسال گردید تا چگونگی آنرا از طریق خویش بررسی نموده به جلالتماب محترم رئیس جمهوری اسلامی افغانستان مشوره قانونی ابراز فرمایند».

همچنین علاوه بر این احاله، کمیسیون مستقل انتخابات ضمن اعلان نتایج نهایی انتخابات رسماً تاریخ برگزاری دور دوم انتخابات را ۱۳۹۳/۳/۲۴ تعیین کرده است. درحالیکه مطابق حکم بند چهارم ماده ۶۱ قانون اساسی در خلال دو هفته از تاریخ اعلام نتایج انتخابات یعنی نهم جوزا برگزار می گردید.

به همین ترتیب به موجب بند سوم ماده ۶۱ قانون اساسی انتخابات دور دوم باید در خلال مدت سی الی شصت روز قبل از پایان کار رئیس جمهور برگزار و رئیس جمهور منتخب تعیین می گردید، اما عملاً کمیسیون مستقل انتخابات این حکم را غیر عملی پنداشته و نتیجه نهایی دور اول انتخابات را آنچنان با تأخیر اعلام کرد که عملاً برگزاری و اعلام نتیجه نهایی دور دوم در خلال مدت باقی مانده به اول جوزا غیر ممکن شده بود.

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این سه موضوع مرتبط و هم بسته با یکدیگر را به موجب حکم جزء اول و دوم ماده هشتم قانون کمیسیون در مجلس عادی مورخ روز یکشنبه ۱۳۹۳/۲/۲۸ خویش مطرح و بعد از بررسی نظریه ذیل را به اتفاق آرا ابراز می نماید:

۱. ضمن استقبال از اصل برگزاری انتخابات دور دوم ریاست جمهوری و تأکید مؤکد بر عدم هرگونه تأخیر و تنازل از زمانی که اکنون تعیین شده است، لکن به موجب حکم ماده ۶۱ قانون اساسی کمیسیون مستقل انتخابات اصولاً موظف است که انتخابات را چه در مرحله اول و چه در مرحله دوم در حدود زمانی‌ای که قانون اساسی تعیین کرده است برگزار نماید. به موجب این حکم، انتخابات دور دوم باید پیش از فرا رسیدن اول جوزا نهایی و رئیس جمهور منتخب مشخص می‌گردید. همچنین، کمیسیون به موجب قانون اساسی و قانون انتخابات موظف است که انتخابات دور دوم را در خلال دو هفته از تاریخ اعلام نتیجه دور اول برگزار نماید.

۲. به موجب حکم متذکره قانون اساسی، کمیسیون موظف است وسایل تخنیکی، برنامه‌ها و از جمله زمان را طوری مدیریت، ترتیب و ساماندهی کند که برگزاری و انتخابات شفاف و عادلانه مانند دیگر کشورها در مدت زمانی-ای که قانون اساسی تعیین کرده است، ممکن گردد.

۳. کمیسیون مستقل انتخابات در زمینه تعیین زمان انتخابات نمی‌تواند از حدود احکام قانون اساسی و قوانین انتخاباتی تجاوز، حریم ممنوعه قانون اساسی را نقض نماید و فراتر از قانون تصمیم بگیرد؛ چون صلاحیت، استقلالیت و مصونیت این کمیسیون فقط در حدود احکام قانون اساسی و قوانین نافذه مربوطه تأمین می‌گردد.

۴. اگر برگزاری و اعلام نتایج انتخابات شفاف، آزاد و عادلانه چه در دور اول و چه در دوم در شرایط کنونی کشور به دلایل فنی (از جمله رسیدگی منصفانه به شکایات انتخاباتی) و لوجیستیکی در محدوده زمانی‌ای که قانون اساسی تعیین کرده ممکن نباشد، تزامم و یا تعارض ناشی از احکام و اصول قانون اساسی به وجود می‌آید:

از یکسو- مطابق ادعای کمیسیون مستقل انتخابات اگر انتخابات در محدوده زمانی‌ای که قانون اساسی حکم می‌کند برگزار شود در این زمان محدود نظر به مشکلات فنی نمی‌توان حکم مهم قانون اساسی مبنی بر برگزاری انتخابات شفاف و عادلانه تأمین کرد و از سوی دیگر با تأخیر در برگزاری انتخابات هرچند اندک خلای قدرت قانونی و نقض حکم قانون اساسی در مورد برگزاری انتخابات در موعد مقرر لازم می‌آید.

۵. مرجع حل تعارض و یا تزام ناشی از اصول و احکام قانون اساسی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی است که اولاً براساس اصول مهم قانون اساسی تعیین کند که چگونه و براساس چه مرجحات و میکانیزم مبتنی بر قانون اساسی می‌توان تعارض و یا تزام ناشی از احکام و اصول این قانون را برطرف کرد و ثانیاً با کنترل نهاد نظارت کننده از تطبیق قانون اساسی بر اعمال کمیسیون مستقل انتخابات در خصوص اتخاذ تصمیم مغایر با قانون اساسی زمینه نقض مکرر قانون اساسی از میان برود. بنابراین لازم است کمیسیون مستقل انتخابات دلایل خود را مبنی بر این که انتخابات در موعد مقرر نهایی نگردیده و نمی‌توان دور دوم آن را در خلال دو هفته برگزار کرد، به این مرجع ارایه دهد.

۶. در صورتی که دلایل کمیسیون مستقل انتخابات از سوی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی موجه تشخیص داده شود و با تأخیری اندک از موعد مقرر بتوان دور دوم انتخابات را با شفافیت و عدالت برگزار کرد، واضح است تأمین شفافیت انتخابات و عدالت انتخاباتی بر اعلام نتایج و برگزاری دور دوم آن در موعد مقرر، رجحان دارد. البته کمیسیون مستقل انتخابات فقط مدتی می‌تواند دور دوم انتخابات را به تأخیر بیندازد (یعنی کوتاه ترین زمان ممکن) که برای تأمین شفافیت و عدالت انتخاباتی لازم است. مراتب باید به تصدیق کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی برسد.

۷. اما موضوع خلای قدرت و ختم دوره ریاست جمهوری که با تأخیر در برگزاری دور دوم انتخابات لازم می‌آید براساس اصول ذیل از جمله یافتن راه حل مبتنی بر قانون اساسی برای مشکل قانونی تأخیر انتخابات، قابل حل است. اول. اصل عدم قبول خلای قدرت و فقدان بدیل مناسب و مطابق با قانون اساسی؛ دوم. اصل دموکراتیک بودن نظام و این که کدام میکانیزم بهتر این اصل را تأمین می‌کند؛

سوم. تعمیم حکم موضوعات و موارد مشابه از موارد منصوص بر موارد غیرمنصوص اما مشابه در پرتو اصول و قواعد قانون اساسی؛ چهارم. اتخاذ میکانیزم بازدارنده جهت جلوگیری از نقض قانون اساسی.

براساس چهار اصل یادشده و صلاحیت ذاتی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در زمینه کنترل و نظارت از رعایت قانون اساسی، به منظور حل

مشکل قانونی‌ای انتخابات و وجاهت قانونی یافتن آن که بر مبنای آن نظر به اصول متذکره دوام کار رئیس جمهور و معاونان وی تا اعلام نتایج نهایی انتخابات وجاهت قانونی می‌یابد، اتخاذ تصمیم ذیل و تطبیق آن لازم می‌باشد:

دلایل تأخیر در اعلام نتیجه دور اول انتخابات و تأخیر در برگزاری دور دوم انتخابات از زمان تعیین شده در قانون با استناد به عدم امکان تأمین شفافیت و عدالت انتخاباتی در زمان تعیین شده در قانون به دلایل فنی، حقوقی و لوجیستیکی و برگزاری آن در تاریخ تعیین شده که اصولاً باید کوتاه‌ترین زمان ممکن باشد، از سوی کمیسیون مستقل انتخابات به کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی ارایه گردد. موضوع توسط این کمیسیون بررسی و در صورت موجه بودن دلایل، تأخیر صورت گرفته در اعلام نتیجه و اتخاذ تصمیم بر برگزاری دور دوم انتخابات با تأخیر دو هفته‌ای، در محتوای بند پنجم و ششم این نظریه در چارچوب اصول قانون اساسی و برخورد از وجاهت حقوقی محسوب می‌گردد. اتخاذ این میکانیزم، یعنی بررسی دلایل تأخیر انتخابات از نگاه قانون اساسی و ربط دادن حل مشکل خلای قدرت به آن به عنوان یک رویه ناشی از قانون اساسی برای جلوگیری از تبانی و صیانت از احکام قانون اساسی در موضوع مهمی چون انتخابات و انتقال قدرت لازم است و اگر نه زمینه نقض قانون اساسی توسط رؤسای جمهور بعدی فراهم می‌گردد.

در نتیجه به موجب این بررسی معلوم خواهد شد که اول جوزا در حالتی فرا رسیده است که نتیجه نهایی انتخابات دور دوم بر اساس دلایل موجه و سازگار با اصول قانون اساسی اعلام نگردیده است. در این حالت، دوام کار رئیس جمهور و معاونان وی بعد از اول جوزا تا اعلام نتیجه نهایی انتخابات در مدت زمان تعیین شده از سوی کمیسیون مستقل انتخابات بر اساس دلایل ذیل مغایر با اصول قانون اساسی محسوب نمی‌گردد:

اولاً سبب رفع خلای قدرت می‌شود؛ ثانیاً در چارچوب قانون اساسی بدیل بهتر نسبت به آن وجود ندارد؛ ثالثاً به دلیل این که تداوم یک قدرت منتخب است نسبت به هر روش دیگر دیموکراتیک‌تر است؛ رابعاً مصداق تعمیم حکم موضوعات مشابه از مورد منصوص به مورد غیر منصوص اما مشابه است. توضیح این که این حالت، شبیه‌ترین حالت به حالت اضطرار است که در آن به موجب اضطرار انتخابات به تأخیر می‌افتد و مدت خدمت ریاست جمهوری تمدید می‌گردد.

این نظریه در هفت ماده ترتیب ضمن ارایه آن به ریاست جمهوری، کمیسیون مستقل انتخابات، و کمیسیون مستقل شکایات انتخاباتی به موجب حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون از طریق رسانه‌های دولتی به اطلاع عموم رسانیده شود.

تفسیر کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از ماده ۱۰۹ قانون اساسی در مورد بررسی مصوبه ولسی جرگه در خصوص تعدیل قانون انتخابات توسط مشرانو جرگه، تشکیل هیئت مختلط برای حل اختلاف مجلسین در مورد تعدیل موادی از قانون انتخابات و سرانجام رد فرمان تقنینی حکومت در خصوص تعدیل موادی از قانون انتخابات توسط ولسی جرگه در سال آخر فعالیت شورای ملی

مجلس شورای ملی طی مکتوب شماره ۴۳۲ بر ۴۸۸ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۴ خویش چنین نگاشته است:

«ولسی جرگه به تاریخ ۱۳۹۳/۳/۳۱ تعدیلاتی را در مواد ۱۴، ۵۷، و ۶۳ قانون انتخابات تصویب نموده و غرض طی مراحل به مشرانو جرگه ارسال نموده است.

طبق احکام ماده ۱۰۹ قانون اساسی افغانستان که چنین صراحت دارد» پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات در یک سال اخیر دوره تقنینی، در فهرست کار شورای ملی داخل شده نمی تواند.

همچنان طبق حکم ماد ۸۳ قانون اساسی «دوره کاری ولسی جرگه به تاریخ اول سرطان سال پنجم بعد از اعلان نتایج انتخابات به پایان میرسد». یعنی (اول ماه سرطان سال ۱۳۹۴) دوره کاری ولسی جرگه ختم می گردد. از طرف دیگر، دوره کاری دو ثلث اعضای مشرانو جرگه نیز رو به اختتام است. موضوع فوق در جلسه کمیته رؤسای مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۱ مشرانو جرگه مطرح بحث قرار گرفته و فیصله گردید که موضوع متذکره جهت وضاحت به کمیسیون محترم مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی راجع گردد.

بناءً موضوع به آن کمیسیون محترم محول گردید که آیا می توانیم که طرح تعدیلات متذکره را شامل فهرست کاری خویش نمائیم یا خیر؟ امیدواریم در زمینه نظریات تفسیری و حقوقی خویش را ارسال نموده ممنون سازند.»

همچنین پیش از این طی مکتوب شماره ۲۴۰۶ بر ۱۳۱۶ مورخ ۱۳۹۳/۴/۳ دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی نظریه این کمیسیون را در مورد موضوع یاد شده و دو موضوع دیگر که روی هم رفته سه موضوع می شوند، مطالبه کرده است. سه موضوع یاد شده عبارتند از:

۱. آیا مشرانو جرگه می تواند بعد از تاریخ اول سرطان که وارد آخرین سال دوره تقنینه شورای ملی می گردد، تعدیلات به عمل آمده توسط ولسی جرگه شورای ملی را در فهرست کاری خود داخل کند؟
 ۲. آیا مجلسین می تواند برای حل منازعه مجلسین در خصوص تعدیل موادی از قانون انتخابات بعد از اول سرطان هیئت مختلط خویش را تشکیل دهند؟
 ۳. آیا ولسی جرگه می تواند رد تعدیل قانون انتخابات را بر اساس فرمان تقنینی در خصوص اختصاص یک کرسی به اهل هنود، که با مخالفت مشرانو جرگه مواجه شده، با دو ثلث آرا، مجدداً رد کند؟
- کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این احاله ها را به موجب حکم ماده نهم و جزء دوم ماده هشتم قانون کمیسیون در مجلس فوق العاده مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۶ خویش مطرح و بعد از بحث و بررسی به اتفاق آرا نظریه حقوقی ذیل را ابراز می نماید:

۱. شورای ملی به موجب حکم ماده ۸۲ قانون اساسی، مرکب از دو مجلس یعنی مشرانو جرگه و ولسی جرگه است.
- مراد از فهرست کار شورای ملی در ماده ۱۰۹ قانون اساسی فهرست کار مشترک و پیوسته هر دو مجلس شورا است؛ چون اگر مراد قانونگذار از فهرست کار شورای ملی، فهرست کاری مشترک و پیوسته هر دو شورا نمی بود، باید به جای شورای ملی می گفت در فهرست کار ولسی جرگه شورای ملی داخل شده نمی تواند.

بنابراین، حکم ماده ۱۰۹ قانون اساسی مبنی بر این که پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات در آخرین سال دوره تقنینیه وارد فهرست کاری شورای ملی نمی گردد، ایجاب می کند که طرح تعدیل قانون انتخابات، توسط ولسی جرگه حد اقل ۱۵ روز

پیش از فرا رسیدن سال اخیر که مهلت تعیین شده در بند پنجم ماده ۹۷ قانون اساسی برای بررسی مصوبه ولسی جرگه توسط مشرانو جرگه است، به تصویب برسد، تا مشرانو جرگه بتواند در مهلت تعیین شده در قانون اساسی پیش از رسیدن سال اخیر در مورد آن تصمیم اتخاذ کند. لکن تعدیل مواد ۱۴، ۵۷ و ۶۳ قانون انتخابات یک روز قبل از اول سرطان توسط ولسی جرگه سبب شده است که مشرانو جرگه فرصت بررسی آن را پیش از شروع سال اخیر دوره تقنینیه نداشته و بررسی آن بعد از اول سرطان توسط این مجلس مصداق داخل فهرست شدن پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات در سال اخیر فعالیت شورای ملی به حساب می آید که ماده ۱۰۹ قانون اساسی از آن ممانعت کرده است. بنابر این مصوبه مذکور توسط مشرانو جرگه قابل بررسی نبوده و ولسی جرگه نیز نمی تواند در مورد تصمیم اتخاذ کند.

۲. تشکیل هیئت مختلط برای حل منازعه مجلسین در خصوص تعدیل موادی از قانون انتخابات در صورتی که قبلاً در موعد مقرر قانونی داخل فهرست کار شورا شده باشد، مصداق ماده ۱۰۹ قانون اساسی به شمار نمی آید. چون ماده یادشده از داخل فهرست شدن پیشنهاد تعدیل قانون انتخابات داخل سال اخیر منع می کند، و در قضیه مورد سوال نیز، در صورتیکه موضوع قبلاً در مهلت مقرر قانونی داخل فهرست کار شورای ملی گردیده باشد، مشمول حکم ماده ۱۰۹ قانون اساسی قرار نمی گیرد و در مورد اصل صلاحیت ذاتی قوه مقننه راجع به تعدیل قوانین اگر کدام شک و شبهه ای وجود داشته باشد، حاکم بوده و به این اصل رجوع باید کرد.

۳. موضوع سوم، یعنی رد مجدد فرمان تقنینی با دو ثلث آرا توسط ولسی- جرگه، مصداق تعدیل قانون انتخابات به شمار نمی آید. لذا مندرج در عموم حکم ماده ۱۰۹ قانون اساسی نیست. بلکه مصداق رد فرمان تقنینی است که به موجب آن موادی از قانون انتخابات تعدیل گردیده است. به موجب حکم جزء اول ماده ۹۰ قانون اساسی رد فرمان تقنینی غیر از تعدیل است. رد فرمان تقنینی که به موجب آن ماده یا موادی از قانون انتخابات تعدیل شده باشند، مشمول حکم بند دوم ماده ۷۹ قانون اساسی است و با رد شورای ملی از اعتبار ساقط می گردد. در قضیه مورد سوال، تعدیل قانون انتخابات توسط حکومت از رهگذر وضع و تصویب فرمان تقنینی از اعتبار ساقط و اصل

قانون انتخابات مصوبه مجلسین شورای ملی که قبلاً نافذ بوده است، حاکم و نافذ می‌گردد.

این نظریه در سه ماده ترتیب و ضمن ابلاغ آن به مراجع مربوطه مطابق حکم ماده ۱۵ قانون کمیسیون از طریق رسانه های دولتی به اطلاع عموم رسانیده می شود.