

یک محکمه قانون اساسی برای افغانستان

هرمان شوارتز
پوهنتون امریکا، پوهنځی حقوق و اشنگتن
واشنگتن، دی سی

اول: ملاحظات مقدماتی

الف: مؤاخذه و بازخواست مقامات حکومت

من معتقد نیستم که محکمه قانون اساسی بهترین دیوانی باشد که بتوان در آن رئیس جمهور و سائر مقامات بلند پایه دولتی را به جرم فساد یا جرائم مشابه، متهم، تعقیب و یا محاکمه کرده، و در صورت لزوم، محکوم نمود. اگر چه کشور های زیادی در جهان وظیفه مشابهی را به محکمه قانون اساسی میسپارند، اما اینکار فقط در مواردی محدود مثل خیانت و تخطی از قانون اساسی صورت گرفته و آنهم ایجاب یک اکثریت آراء عالی را به سطح قوه مقننه مینماید (مثلاً در کشور بلغاریا و در جمهوری چک، ماده ۶۶ قانون).

در ابتدا باید گفت که اعضای یک محکمه قانون اساسی، همانطوری که در زیر توضیح داده شده، اغلب شامل دانشمندان و چهره های برجسته مردمی، به شمول بعضی از قضات محاکم عالی میباشند. محاکمه نمودن جرم فساد می تواند زمان طولانی را در بر بگیرد و ممکن است شامل سوالات پیچیده جهت دریافت حقایق باشد که پاسخ دادن به آنها کار دشوار است. محکمه ای که بالای مسائل قانون اساسی (که البته در واقع مسائل حقوقی میباشند) غور میکند، نه وقت و نه قابلیت آنرا دارد تا به تشخیص وقایع و تطبیق قانون بپردازد (با رعایت احترام به بسیاری اعضای این محکمه)، با اینکه در اغلب موارد یک محکمه عادی حقایق ابتدائی موضوع را قبلاً مشخص کرده باشد. سروکار این محکمه اساساً با نورم های حقوقی و احکام قانون اساسی، جمع های قوانین، مقررات و فرمان ها میباشد. در تعداد کمی از موارد، که در زیر مورد بحث قرار خواهد گرفت، ممکن است موضوع اینکه آیا کدام نورم قانون اساسی بر خلاف ماهیت آن روی وقایع تطبیق شده مورد بررسی محکمه مذکور قرار بگیرد، اما معمولاً بحثی در مورد خود وقایع صورت نمی گیرد.

موضوع اصلی این مقاله در مورد این است که تجدید نظر قضائی بر احکام قانون میتواند یک نهاد قدرتمند باشد، اما این نهاد در عین حال خاصیت خیلی حساس و شکننده دارد، بویژه در جامعه ای که با آن آشنایی نداشته باشد. این آسیب پذیری تا اندازه ئی مبنی بر

حساسیت نقش آن به صفت یک داورست که موضوع برد و باخت را در مناقشات میان اتباع و حکومت و دیگر قوای نیرومند سیاسی، مذهبی و قومی تعیین میکند. این مناقشات اغلب شامل موضوعات داغ و تنازع برانگیز میباشد، مانند امنیت ملی، اراضی، مذهب و قومیت، میباشد که برای طرفین در مناقشه حیاتی به نظر می‌آید. در چنین احوال اگر قرار باشد محکمه کارش را که عبارت از تامین حکومت قانون، پروسه های دموکراتیک و حقوق بشر است انجام دهد، اکثر اوقات محکمه بایستی قادر باشد که به حداقل چند تا از این نیروهای قدرتمند پاسخ منفی بدهد. از آنجائی که محکمه نه قدرت شمشیر دارد و نه پول، برای بقای خود متکی به حمایت عوام است. به همین دلیل، بویژه در سالهای نخست، محکمه باید با دقت گام برداشته و نباید کل سرمایه موجود را روی موضوعاتی که توسط نهادهای دیگر به بهترین شکل حل و فصل شده میتواند، صرف کند. به همین دلیل و دلایل دیگری که در بالا ذکر شد، من نمونه‌های موجود در کشور های پولند و الجزایر را که شامل تریبون (دیوان) های خاص برای محاکمه رئیس جمهور و دیگر مقامات عالی رتبه میباشد، ترجیح میدهم (مواد ۱۹۸ تا ۲۰۱ در قانون اساسی پولند، و ماده ۱۵۸ در قانون اساسی الجزایر).

ب: مصالحه ملی

عمی‌دانم چرا ارتقای "آشتی (مصالحه) ملی" و حفظ تمامیت ارضی افغانستان باید کار مختص محکمه قانون اساسی باشد، تا حدی که این هدف در مواد مربوط به محکمه مذکور در قانون اساسی نیز گنجانیده شود. این اهداف مربوط به تمام شاخه‌های حکومت بوده، و جای درست برای ذکر آن در بخش مربوط به محکمه قانون اساسی نبوده بلکه باید در قسمتی که در بعضی قوانین اساسی دنیا بنام "اصول اساسی" یاد میشود و همچنان در قسمت مقدمه قانون اساسی، باشد. نقش خاص محکمه قانون اساسی عبارت از ارتقای حکومت قانون، پروسه دموکراتیک و حقوق بشر میباشد. واضح است که این امر، طوریکه بعد تر به تفصیل آن خواهیم پرداخت، تنها با انتخاب و گردهم آوردن افراد مناسب صورت گرفته میتواند.

دوم: مسائلی که باید حل شوند

الف: اندازه و انتخاب

۱. انتخاب

اولین مسئله‌ای که باید در مورد آن تصمیم گرفته شود تعیین تعداد قضات است. با درک اینکه افغانستان تعداد زیاد حقوقدان که با مسائل قانون اساسی آشنائی داشته باشد ندارد، احتمالاً دشوار خواهد بود که محکمه بزرگی از افراد واجد شرایط لازم تشکیل داد.

البته احتیاجی هم به ایجاد یک محکمه بزرگ وجود ندارد، بویژه در سالهای اول ایجاد محکمه که هنوز تعداد قضایا آنقدر زیاد نخواهد بود. بنابراین ممکن است که قانون اساسی یک حد اعظم تعداد قضات را تعیین کند (مثلاً ۹ نفر)، اما باید به قوه مقننه صلاحیت واضح (و یا تلویحی) داده شود تا محکمه را با تعداد کمتر قضات ایجاد کند. در حال حاضر، شاید تعداد ۵ نفر قاضی کافی باشد. عضویت ستره محکمه ایالات متحده آمریکا در طول ۷۵ سال بین ۵ تا ۱۰ نفر قاضی در تغییر بود، تا اینکه بالاخره با تعداد ۹ قاضی تثبیت گردید.

روش های متنوعی برای انتخاب قضات وجود دارد، از جمله مدل امریکائی که در آن قضات محکمه مذکور توسط رئیس جمهور انتصاب شده و توسط مجلس سنا تأیید میشوند - این روش البته خیلی جنبه عملی دارد. از جمله روش های دیگر یکی آنست که در آن انتخاب قضات با مشارکت شاخه های مختلف حکومت صورت میگیرد. مثلاً در کشور بلغاریا انتخاب قضات به شیوه اشتراکی صورت میگیرد، قسمی که ۴ نفر توسط رئیس جمهور، ۴ نفر توسط پارلمان و ۴ نفر توسط قوه قضائیه انتصاب میشوند. کشور مجارستان (هنگری) اینکار را به پارلمان واگذار میکند، قسمی که قضات (بعد از انتخاب ابتدائی توسط یک کمیته کاری که در آن تمام جناح های پارلمان نمایندگی دارند) با دوسوم (۲/۳) اکثریت آراء انتصاب میشوند. کشور ترکیه به رئیس جمهور اجازه می دهد که یک، یا چند عضو را از هر یک از تریبون های موجود (از جمله تریبون نظامی، مدنی، شورای دولتی وغیره)، از روی فهرست اسامی کاندید های پیشنهاد شده توسط این تریبون ها، انتخاب کند. به عقیده من، اگر قرار باشد که یک محکمه ای ایجاد شود که نمایندۀ واقعی مردم باشد، بهترین سیستم عبارت از انتخاب قضات توسط نهاد های سیاسی مختلف (مثلاً قوای مقننه، قضائیه، مجریه، و مقامات ولایتی) میباشد.

من معتقد نیستم که با شامل ساختن اعضائیکه حقوقدان نیستند به ظرفیت محکمه افزوده خواهد شد. این عقیده شاید از تنگ نظری مسلکی بنده منشاء گرفته باشد، اما بهر حال به یقین میتوان گفت که آوردن افراد غیر حقوقدان تاثیر نادرستی خواهد داشت. قوت یک محکمه، چه محکمه قانون اساسی باشد چه محاکم دیگر، درین عقیده نهفته است که احکام آن عینی و بیغرضانه بوده و بر اساسات حقوقی متکی میباشند. البته این امر فقط تا حدی واقعیت دارد، چون وقتی در سطح قانون اساسی حرف میزنیم، عوامل دیگر - از قبیل لزوم دید افراد ذیدخل، ارزش های فردی و امثالهم - نیز تا اندازه یی مطرح میگردند. اما حتی اگر اعتقاد براینکه احکام محاکم برعوامل عینی استوار است چیزی جز ابهام نباشد، با آنهم این اعتقاد برای ذهنیت عوام و پذیرش مردمی محکمه ضروری شمرده میشود. شمولیت اعضای غیر حقوقدان - بخصوص آنهاییکه چهره های شناخته شده سیاسی باشند، تصویری مثبتی را از محکمه مذکور ایجاد نمیکند.

۲. دوره خدمت

مدت: در صحبت هایم با آقای معروف (عضو کمیته تسوید قانون

اساسی)، ایشان خاطر نشان کرد که کمیسیون در فکر تعیین دوره خدمت قضات در محکمه قانون اساسی برای مدت سه الی چهار سال میباشد. نامبرده ذکری از امکان تمدید این دوره ننمود.

سه الی چهار سال دوره خیلی کوتاه است - این دوره باید بین ۹ تا ۱۲ سال بوده و باید غیرقابل تمدید باشد. این دوره طولانی برای آن لازمست که اعضای محکمه بتوانند بیاموزند و با مسائلی که شاید با آن آشنائی نداشته باشند بلدیت حاصل نمایند. بر علاوه، دوره طولانی تر باعث ثبات بیشتر گردیده و نمیگذارد که ماهیت سیاسی پروسه انتصاب قضات منتج به تغییرات سریع و مکرر در ساحة کار محکمه نیز گردد.

باید به خاطر داشت که محکمه قانون اساسی جای نتیجه گیری منطقی از وقایع و یا حتی تطبیق قوانین تعیین شده بالای وقایع نیست. وظیفه محکمه قانون اساسی کار خلاقانه ایست که دائماً با مشکلات زیاد و موقعیت های حساس روبرو میشود، که یا غیر قابل پیش بینی اند، یا پیش بینی نشده اند، و یا هم منظور آن اجتناب از برهم خوردن پروسه قانون اساسی میباشد. آموختن انجام دادن چنین کاری وقت زیادی می گیرد. تخمین شده است که در ستره محکمه ایالات متحده امریکا بیشتر قضات تا بعد از ۴ تا ۵ سال در دوره کار خود هنوز موقف لازم خود را و یاشیوه نگرش خاص را در قبال یک مسئله نمی یابند.

انتصاب مجدد: احتمال انتصاب مجدد میتواند استقلال قضات را جداً تضعیف کند. در بسیاری جاها، وظیفه قاضی يك محکمه قانون اساسی - یا در واقع قاضی هر محکمه عالی دیگری - مقام با ارزشی است.^۱ واضحاً بسیاری از قضات در چنین مواقع درصدد آن خواهند بود که بتوانند مجدداً منصوب شوند، و در صورتیکه مطابق معمول گروه های سیاسی تعیین کننده این پروسه باشند، این امر به شکل غیر قابل اجتناب انگیزه نی برای قضات بوجود خواهد آورد تا به خواهش های شخصیت های با نفوذ سیاسی سرخم کنند - بخصوص در زمانی که وقت انتصاب مجدد نزدیک میشود. به همین دلیل بیشتر کشورهای که دارای محاکم قانون اساسی اند این دوره را غیر قابل تمدید قرار داده اند.

دوره های متناوب: عامل مؤثر دیگر در افزایش ثبات تصمیم گیری در محکمه تنظیم کردن دوره های ماموریت قضات است به طوریکه تمام قضات همزمان بایک گروه کاملاً جدید دیگر، که احتمالاً دارای نظرات عمیقاً متفاوت نیز میباشند، جایگزین نشوند. وقایعی مانند تقاعد از وظیفه، مرگ، ناتوانی یا استعفا، خود تغییرات تدریجی ایرا ببار میآورند. اما این وقایع به ندرت پیش می آیند. جایگزین کردن همزمان همه یا بیشتر قضات میتواند باعث از بین رفتن پیوستگی و تداوم شده و باعث تضعیف موثریت محکمه شود. همچنین تغییرات عمده در نگرش و موقف رأی دهندگان (مردم) اغلب میتواند باعث تغییرات غیر قابل پیش بینی و با مقیاسی بزرگ در قلمرو سیاست شود، و اگر چنین

۱. در کشور هائیکه بر مبنای قوانین مدنی استوار اند، این موضوع به قضات در محاکم پائین رتبه صدق نمی کند، و فقط به قضات در دیوان های عالی ارتباط میگیرد، زیرا قضات محاکم پائین رتبه معمولاً کارمندان عادی دولتی محسوب می آیند.

تغییرات همچنان تبدیلی کلی اعضای محکمه قانون اساسی و تغییر عمده در شیوه تصمیم‌گیری محکمه را در پی داشته باشند، بعید نخواهد بود که ثبات و اطمینان قانونی که افراد به آن اعتماد دارند، جداً تضعیف شود. گذشته از آن این موضوع می‌تواند اعتبار جامعه را در مورد استقلال و بیطرفی محکمه خدشه دار ساخته و بدین ترتیب موقف و مشروعیت محکمه را در معرض خطر قرار دهد.

۳. استقلال و بی‌طرفی

استقلال: واضح است که استقلال عمل و عینیت‌گرایی (بی‌طرفی) کلید یک نظام قضائی موفق است که به یک دموکراسی قانونی کمک کرده و متضمن تعهد آن در قبال حکومت قانون و حمایت از حقوق بشر میباشد (البته هر یک از اینها عناصر جداگانه‌ای هستند که تمام آنها برای یک حکومت واقعاً مدرن و لیبرال - آزادیخواه - ضروری بحساب می‌آیند). در بسیاری تجارب محاکم جدید در اروپا، به شمول اروپای شرقی و سائر جاها، دیده میشود که - با وجود آنکه در اکثر این کشورها رسم متداولی به ارتباط تجدید نظر قضائی از احکام قانون وجود نداشته است - به شکلی از اشکال قضات توانسته اند که به نوعی چشمگیری استقلال خود را حفظ نمایند. در بعضی موارد، قضات موصوف از جمله موانع معدودی بوده اند که از میلان جامعه به طرف استبداد راست گرا یا چپ گرا جلوگیری نموده اند، که کشور های بلغاریا و سلواکیا در اروپا جزء بهترین مثالها هستند، اما مثالهایی از این دست فراوان است. این موضوع حتی در مورد قضاتی که فکر میشود در مقابل دولت روش انعطاف پذیر داشته اند، نیز صدق میکند، که البته کشور رومانیا درین مورد یک استثناء است. من در کتاب خود، که عنوانش "مبارزه برای عدالت قانونی در اروپای مابعد کمونیسم" است، در مورد دلایل چنین استقلالیت قضات نظر ارائه کرده و گفته ام که دلیل اینکار آنست که بیشتر قضات در اروپا استادان حقوق در پوهنتون ها بوده و دارای موقف اجتماعی بسیار بالا بوده اند. بسیاری این قضات دارای مطالعات گسترده بوده و، حتی در دوران رژیمهای کمونیستی، فرصتهایی برای سفر به خارج از منطقه خود داشته اند. این موضوع ممکن است در مورد یک تعداد دانشمندان افغانی نیز صدق کند، بویژه آنهایی که در تبعید بسر برده اند. این بدین معنی است که شامل ساختن اهل تحقیق و تدریس (اکادمیک) امکان بیشتری را برای مستقل بودن فراهم میسازد. رویهمرفته مهم است که اعضای محکمه موصوف باید اشخاصی باشند که یک موقعیت قوی و شناخته شده در عرصه مشخص مسلکی خود دارند، تا هر وقتی که در مقابل عناصر سیاسی قدرتمند قرار میگیرند، بتوانند بر آن اتکا نمایند. باید گفت که، با نظر داشت ماهیت کار محکمه قانون، بروز چنین تشنجات میان عناصر سیاسی و اعضای محکمه اجتناب ناپذیر خواهد بود.

علاوه بر انتخاب صحیح افراد برای محکمه، کم نمودن فشار های وارده بالای محکمه به همان اندازه حائز اهمیت است. به همین دلیل مناسب خواهد بود که در قانون اساسی احکام خیلی تفصیلی در مورد ضرورت استقلال قضایی و ممانعت از هرگونه تلاش برای تحت تأثیر قرار دادن پروسه تصمیم‌گیری محکمه، به غیر از طروق مناسب، شامل ساخته شود.

طور مثال، در ترکیه برای اعضای پارلمان ممکن نیست که در مورد یک قضیه ای که تحت بررسی قرار دارد، تا زمانی که تصمیم نهائی گرفته نشده باشد، ابراز نظر بکنند (ماده ۱۳۸ قانون اساسی). در بعضی کشورها قانون اساسی برای کسی که برای تحریف یک پروسه قضائی تلاش می‌کند جریمه‌های جزائی پیشنهاد می‌کند. البته چنین احکام ممکن در چوکات قوانین وضعی قرار داده شده و نیازی به گنجاندن آن در قانون اساسی نیست، بشرطیکه تغییر دادن آن آسان نباشد.

اما فشارهای آشکار یگانه راه وارد ساختن نفوذ بی جهت بالای یک محکمه نیست. در بسیاری از کشورها، مانند روسیه، دولت اختیار یک عده وسیعی از وسائل و امکانات را که روی شیوه زندگی اعضای محکمه تاثیر میگذارد در دست دارد، از قبیل مسکن، موتر، درپور (راننده) و غیره. همچنین در بسیاری کشورها وزارت عدلیه، که خود یک ارگان مجریه میباشد، بودجه مالی و اداره کارمندان اجرائی محکمه را در اختیار دارد. تمام اینها موقعی را برای اعمال فشار نامناسب (به شکل غیر مستقیم) ایجاد میکند، و از طرف دیگر، نمونه‌های بسیاری در طول ۱۰ سال گذشته در اروپای شرقی دیده شده که محاکم یا قضات باعث رنجش و نارضایتی حکومت موجود شده اند. با در نظر داشت این شرایط، لازم است تا قانون اساسی حکمی در بر داشته باشد که براساس آن معاشات و امتیازات محکمه و قضات مربوط کاهش نیافته، محکمه اختیار امور اداری و تشکیلاتی خود را در دست خود داشته، و بودجه مالی آن مستقیماً از پارلمان منظور گردد.

آشکارترین شکل فشار ممکن بالای محکمه عبارت از برکناری قضات، و یا بدتر از آن تحت پیگرد (تعقیب) قرار دادن آنان است. بنائاً تمام قوانین اساسی احکام مشخصی برای برکناری یک قاضی محکمه قانون اساسی دارند، و این احکام معمولاً شامل اخذ توافق سائر قضات میشود. تمام قوانین اساسی همچنان برای قضات موصوف مصونیت از تعقیب را تامین میکنند - مگر اینکه تحت شرایط معین واقع شوند. یک مثال خوب درین مورد، ماده ۱۹۶ در قانون اساسی پولند است، در حالیکه ماده ۱۴۸ در قانون اساسی بلغاریا نمونه خوبیست از شرایطی که تحت آن دوره خدمت یک قاضی را میتوان قطع نمود.

بی‌طرفی: واضح است که یک قاضی باید از قیود روابط شخصی‌ای که ممکن است قضاوتش را متاثر بسازد، فارغ باشد. به همین دلیل تقریباً تمام قوانین اساسی حکم میکنند که قاضی یک محکمه قانون اساسی نباید عضویت کدام حزب سیاسی را داشته، و بجز تدریس در پوهنتون یا تحقیق و نوشته در مسائل حقوقی، نمی‌تواند شغل یا فعالیت دیگری داشته باشد.

ب: کار محکمه قانون اساسی

همانطور که در بالا تذکر یافت، محکمه قانون اساسی یک وظیفه حساس، اما حیاتی را ایفا میکند. برای انجام این وظیفه، محکمه مذکور باید با تعداد کافی قضایا سروکار داشته باشد تا بتواند موثریت خویش را ثابت کند، اما نباید با قضایای غیر مهم یا قضایای که

محکمه در واقعیت برای حل و فصل شان آماده نیست، انباشته شود. سه عامل اصلی وجود دارد برای اطمینان از اینکه محکمه به اندازه کافی کار مهم داشته باشد تا موثر واقع شود، اما از کثرت بیش از حد قضایا جلوگیری شود، که قرار ذیل اند:

- ۱- نوعیت صدور احکام قضائی محکمه؛
- ۲- موضوعی که احکام در باره آن صادر میشود؛
- ۳- چه کسی میتواند محکمه را برای صدور این احکام وادار نماید.

در پهلوی اینها موضوع وقت لازم برای کار بررسی قوانین در محکمه قانون اساسی، و سوال اینکه آیا حکم محکمه نهائی است یا نه، خیلی اهمیت دارند.

۱. انواع احکام

ساحه کار محاکم استیناف معمولاً محدود به تصمیم گیری در مورد قضایای معمولی بوده که اینکار را با تصمیم گیری کلی یا جزئی در مورد یکی از دو جناح قضیه انجام میدهد. اما محاکم قانون اساسی معمولاً در مورد مسائل طرح شده در مقابل شان با ابراز نظر اکتفا کرده و حل و فصل قضایای مشخص مربوط به آن مسائل را به محاکم دیگر محول میکند. اما اینکار همیشه اینطور نیست - مثلاً محاکم قانون اساسی در آفریقای جنوبی و اسپانیا مانند محاکم استیناف عمل کرده، اغلب در مورد قضایا فیصله نهائی را میگیرند و دساتیر لازم را صادر میکنند. عدم پیروی از این دساتیر اهانت به محکمه قانون اساسی تلقی میشود. من هیچگونه مفیدیتی را درین نمونه ذکر شده از آفریقای جنوبی، و یا دیگر نمونه های ازین قبیل نمی بینم. اما هرگاه شرایط قسمی باشد که محاکم عادی از اعتماد عام (مردمی) برخوردار نباشند، بهتر خواهد بود که مدل آفریقای جنوبی و اسپانیا عملی شوند، مخصوصاً با توجه به تجارب در سائر جاها که نشان میدهد که محاکم عادی، به شمول ستره محکمه، با محکمه قانون اساسی رابطه خصمانه میتوانند داشته باشند.

سوالاتی که ایجاب بررسی محکمه قانون اساسی را میکنند نه تنها میتوانند در جریان پروسه مرافعه (در محاکم عادی) بروز نمایند، بلکه میتوانند مستقیماً در جواب درخواست برای نظریه و یا تفسیر دریک مورد مشخص، و یا هم با ابتکار خود محکمه نیز مطرح شوند. طرز کار بسیاری محاکم قانون اساسی قسمی است که در جواب درخواست از طرف رئیس جمهور یا عضو عالیرتبه دیگر از قوه مقننه و یا مجریه، محکمه تفسیر خود را از قانون اساسی ارائه میکند. این وظیفه معمولاً نباید بالای یک محکمه یا دیوان دیگر تحمیل شود، زیرا اینکار مانند قضایای عادی نبوده و ایجاب بررسی مسائل نظری (نه واقعی) را میکند، که مجهولیت چنین مسائل بعضاً میتواند به یک پیمانه مفرط باشد، خصوصاً وقتیکه موضوع تحت نظر براساس یک اختلاف نظر عمیق استوار نباشد. تفسیر مسائل نظری، که هیچگونه زمینه واقعی نداشته باشد، میتواند منتج به قضاوت ناسنجیده شود. گذشته ازین، اگر فرضاً تفسیری ارائه شود، و چندی بعد یک قضیه واقعی پیش آمده و حکم قانون اساسی بالای آن صادر شود، چطور

خواهد بود اگر دیده شود که تفسیر قبلی که صورت گرفته بود غیرعقلانه، غیر منصفانه و باعث پیامد های غیر منتظره بوده است؟ آیا محکمه حاضر خواهد بود که موضع خود را در مورد یک حکمی که قبلاً تعیین کرده است عوض کند؟ و اگر مسئله مورد بررسی به کدام مشاجره مشخص در مورد یک موضوع تقنینی مرتبط باشد، خطر آن وجود دارد که محکمه در سیاست بازی های مربوط به پروسه تقنینی درگیر شود. علاوه برآن، درگیری در پروسه قانون گذاری اصل تفکیک قواء را نیز تضعیف مینماید.

با وجود ملاحظاتی که دارم، باید اعتراف کنم که در یک تعداد کشورها محاکم قانون اساسی با تفسیر شان از قضایا درگیر پروسه های قانونگذاری میشوند، که البته اینکار میتواند نقش مفیدی را در جلوگیری از قانون گذاری یا اجراءات غیر مناسب ایفا کند. درین جا من نمیتوانم یک ارزیابی کلی در مورد اینکه آیا اینکار خوب است یا نه ارائه کنم، چون اطلاعات لازم درین مورد در دسترس نیست. بنام ترجیح من همانست که محکمه قانون اساسی باید فقط به تفسیر قضایای پردازد که باعث مشاجره بوده و به قوانین مشخص و موجود ارتباط بگیرد؛ تفسیر قبل از وقت فقط در صورتی باید صورت بگیرد که ضرورت به آن حتمی باشد. این پیشنهاد همچنان میتواند در قسمت قراردادهای که در حالت تعلیق قرار داشته باشند، و یا در صورت عدم اطمینان در مورد مسئولیت شاخه های مختلف حکومت در قبال یک موضوع مهم، صدق کند. تا جائیکه به روند عادی قانونگذاری و یا کار قوه مجریه ارتباط میگیرد، فکر میکنم محکمه قانون اساسی باید بحال خود گذاشته شده و دخالت ننماید.

در مورد مطرح کردن مسائل به ابتکار و اقدام خود محکمه قانون اساسی، من اصلاً هیچ دلیل موجهی نمی بینم که باید اینکار صورت بگیرد. محکمه مذکور باید منتظر باشد تا قضایا از طرف خود جناح های ذیدخل به آن رجوع داده شود.

۲. محدود کردن ساحه مسئولیت

چون محکمه قانون اساسی یک از چند ارگان معدود در کشور میباشد که بی طرف تلقی میشود، بنام امکان بسیار وجود دارد که زیر بار انبوهی از قضایای دشوار قرار بگیرد. اما محکمه قانون اساسی یک دیوان تخصصی بوده و نقش خیلی مهم و حساسی را ایفا میکند. این محکمه نباید وادار به پیگرد قضایای شود که مسائل قانون اساسی را بر نمی انگیزند و از طرف محاکم دیگر حل و فصل شده میتوانند. طور مثال، دلیلی وجود ندارد که محکمه قانون اساسی مسائل مربوط به پروسه انتخابات را که با قانون اساسی تماسی ندارند حل و فصل نماید. این محاکم قابلیت خاصی در چنین قضایا نداشته و دخالت درین عرصه این محاکم را درگیر سیاست بازی های بی مورد میسازد. کمیونهای فراگیر و بی طرف میتوانند چنین قضایا را به عین خوبی حل نمایند، و مسائل حقوقی مربوطه (که با قانون اساسی برخورد نداشته باشند) میتوانند به محاکم عادی راجع ساخته شوند.

یک کاری که مخصوصاً غیر عاقلانه به نظر می‌آید آنست که از محکمه قانون اساسی خواسته شود تا ممیز نتایج انتخابات رئیس جمهور در یک سیستم ریاست جمهوری باشد. آیا در صورتی که محکمه انتخابات را باطل اعلام کند، فیصله آن قبول خواهد شد؟ محکمه مذکور قادر نیست که چنین موقفی مفید واقع شود، چون درین زمینه صلاحیت کار بخصوصی نداشته، و اصلاً محاکم عمومی وجود دارند که ظرفیت تحقیق وقایع و تفسیر قوانین مربوطه را دارا می‌باشند.

همچنان برای محکمه قانون اساسی نیازی دیده نمی‌شود که در قسمت قابلیت کار آن‌عه ارگان‌های دولتی و حکومت‌های محلی که از طریق قانون اساسی نه بلکه از طریق فرمان‌های مخصوص و یا قوانین وضعی ایجاد شده باشند، دخالت نماید.

به طور خلاصه باید گفت که محکمه قانون اساسی نباید به هیچ موضوعی که سوالی در مورد قانون اساسی برنیانگیزد سروکار داشته باشد - البته به استثنای یک مورد که در بالای ذکر شد و آن مؤاخذه و بازخواست رئیس جمهور کشور است.

برای اجتناب از زیاد شدن حجم کار، محکمه قانون اساسی باید ساحت کار خود را محدود بسازد به تشخیص اعتبار قانونی نورم (معیار) های حقوقی در چارچوب یک قضیه مطرح شده، و یا قضایای مشخصی که چنین نورم‌ها در آن مورد استعمال گسترده دارند - مثلاً استفاده تبعیض آمیز (به اساس نژاد یا جنسیت) از قانونی که در ذات خود تبعیضی نبوده و معتبر باشد. یک قضیه ای که در آن کاربرد نادرست یک نورم قانونی در یک مورد مشخص یقینی نبوده بلکه متصور باشد، باید از طریق محاکم عادی رسیدگی شود، مگر اینکه (همانطوریکه قبلاً گفته شد) این کاربرد جنبه گسترده داشته و یا مسائل خطیری را بوجود بیاورد. در چنین موردی، محکمه قانون اساسی باید در مورد پذیرش این قضیه اختیار تصمیم‌گیری داشته باشد - که البته در ذیل روی این موضوع صحبت بیشتر خواهد شد.

من مطلع هستم که محاکم عادی بعضاً قابل اعتماد نیستند. این حقیقت البته بسیار قابل تاسف است، اما محکمه قانون اساسی جایگزین یک نظام قضایی رضایت بخش شده نمی‌تواند. اگر محکمه قانون اساسی بجای محاکم عادی مورد استفاده قرار گرفته و زیر بار قضایای متنوع قرار گیرد، مطمئناً نه محکمه قانون اساسی مفیدی بجا خواهد ماند و نه یک نظام قضایی با کفایت بوجود خواهد آمد.

۳. صلاحیت و اعتبار

محاکم قانون اساسی باید به رفع یک تعداد قابل توجهی از مسائل مهم بپردازد تا باشد که تأثیری در جامعه داشته باشد. بدون موجودیت احکام مناسب که بتواند به این محاکم اعتبار بدهد، قضایا به آنها رجوع داده نخواهد شد. این موضوع بویژه در قسمت مسائل حقوق بشر صدق میکند. اگر قرار باشد که محکمه قانون اساسی محافظ حقوق بشر باشد، هر فرد از اتباع کشور باید قادر باشد دعوای خود

را به گوش محکمه قانون برسانند. واضح است که هر فرد یا ارگان، که به طور نامطلوبی از یک قانون نامنطبق با قانون اساسی متأثر شده باشد باید حق داشته باشد تا در مقابل قانون مذکور در محکمه قانون اساسی درخواست استیناف نماید - حتی اگر آن موضوع ربطی به حقوق بشر نیز نداشته باشد.

به طور ایده آل، محکمه قانون اساسی فقط باید وقتی در یک قضیه دخیل شود که قضیه مذکور از جانب محاکم عمومی به آن رجوع داده شود. محاکم عمومی باید ابتدا مسئله را خود مورد غور قرار داده و حکم صادر نمایند. اینکار نه تنها در روشن شدن جهات مختلف قضیه و استخراج موضوعات مهم کمک میکند، بلکه برای عادی شدن محاکم عمومی با مسائل مربوط به تطبیق اصول قانون اساسی نیز موثر واقع میشود. پس از آن، آن جناح درگیر در قضیه که بازنده میشود باید بتواند قضیه را به محکمه قانون اساسی راجع بسازد. هرگاه در قضیه مذکور سوالی مهمی در مورد انطباق با قانون اساسی وجود داشته باشد، رجوع آن به محکمه قانون اساسی باید صورت بگیرد؛ مثالهای درین زمینه در پولند، رومانی، ایتالیا، اسپانیا و سایر کشورها دیده میشود.

متأسفانه تعداد کمی از محاکم عادی حساسیت لازم را در قبال ملاحظات مربوط به قانون اساسی دارند. اینکه باید یک فرد وادار شود که در قدم اول به محاکم عمومی مراجعه کند ممکن است قضیه دخیل را با تأخیر و تعلل بی جا و طاقت فرسا مواجه سازد، خصوصاً با در نظر داشت اوضاع فعلی در افغانستان. همچنین ممکن است در محاکم عمومی هیچ قضیه ای در جریان نباشد، یا ممکن است نظام حقوقی موجود اجازه ندهد که طرف خسارت دیده در قضیه به محاکم مذکور اقامه دعوی نماید. بدین ملحوظ، با توجه به وجیبه اولیه محکمه قانون اساسی که عبارت از تحفظ حقوق بشر است، در بسیاری کشورها قضایای مربوط به حقوق بشر میتوانند مستقیماً به محکمه قانون اساسی راه پیدا کنند - و چنین روشی در افغانستان نیز مناسب به نظر می آید.

اما ایجاد مواقع برای دسترسی مستقیم قضایا به محکمه قانون اساسی، همانطوریکه در بالا تذکار یافت، میتواند این محکمه را کاملاً زیر فشار کار بیش از حد قرار دهد. بنأ این محکمه باید بتواند از توجه به یک مشکل مشخص که فقط تأثیر محدود روی یک یا چند فرد دارد خودداری نماید، مگر اینکه مسئله مورد نظر به اندازه کافی مهم تلقی شود. اینگونه مسائل ساده تر باید به مرجع ایکه مسئول رسیدگی به شکایات است واگذار شود - که درین مورد در زیر توضیح بیشتر داده شده است.

تقریباً تمام محاکم قانون اساسی در دنیا به مقامات دولتی عالی رتبه، مانند رئیس جمهور، صدر اعظم و یک فیصدی معین اعضای قوه مقننه، اعم از مقننه به سطح ملی و هم به سطح ولایتی، اجازه میدهد تا از محکمه قانون اساسی درخواست قضاوت نمایند. دلیل اینکار آنست که یکی از دلائل مقدماتی و همیشگی برای تشکیل محکمه قانون اساسی عبارت از نگاهداشتن اکثریت حاکم در چوکات قانون

اساسی، و حمایت از اقلیت در برابر اکثریت است. معمولاً فیصدی معین اعضای قوه مقننه که میتوانند به محکمه مراجعه کنند حدود ۲۰ تا ۳۰ فیصد میباشد.

در پهلوی خود محکمه قانون اساسی لازمست که یک مأمور برای رسیدگی به شکایات اتباع وجود داشته باشد که باید دارای اعتبار لازم به صفت یک مرجع رسمی بوده و، در صورت لزوم دید، از طرف افرادی که حقوق شان نقض شده قضایا را به محکمه قانون اساسی ارائه نماید. علاوهً لازمست در قانون اساسی حکمی در مورد آزادی اطلاعات وجود داشته باشد، و مأمور موصوف باید حق داشته باشد که به محکمه قانون اساسی مراجعه کرده و تقاضای تطبیق این حکم را بکند.

فراموش نباید کرد که سازمانهای که در یک قضیه علایق واضح و قابل تشخیص دارند، مثل اتحادیه های صنفی و مؤسسات حقوق بشر، باید با اعتبار شناخته شوند. در این زمینه قانون اساسی آفریقای جنوبی بهترین نمونه است.^۲

۴. وقت بندی

بیشتر قوانین اساسی تنها پس از اینکه يك قانون در مرحله اجراء قرار گرفته باشد، اجازه بازبینی را به محکمه قانون اساسی میدهند. يك مزیت این کار این است که محکمه برداشتی در مورد تطبیق عملی قانون مذکور حاصل نموده و فقط متکی به متن قانون نخواهد بود. اما از سوی دیگر، اگر تأخیر زیادی صورت بگیرد، تجدید نظر قانونی پس از تطبیق قانون میتواند روابط موجود را بی ثبات ساخته و مصئونیت حقوقی را تضعیف کند. بر علاوه در بعضی حالات حتی بررسی پس از تطبیق قانون نیز فقط به متن قانون محدود میشود و در چنین مواردی درنگ، غیر ضروری به نظر میآید. با وجود این، اگر تجدید نظر قبل از تطبیق يك قانون صورت بگیرد، خطر آن وجود دارد که این اقدام نه تنها قبل از وقت باشد، بلکه سیاست زدگی محکمه را نیز افزایش می دهد. در چنین حالت تجدید نظر مذکور فوراً پس از آنچه که میتواند یک مبارزه تلخ سیاسی در قوه مقننه باشد، صورت میگیرد، و اغلب توسط جناحی درخواست میشود که درین درگیری بازنده شده و کوشش میکند که آنچه را در قوه قانونگذار باخته است از طریق محکمه دوباره بدست بیاورد.

شاید به همین دلیل باشد که تعداد کم کشورها از روش محکمه قانون اساسی فرانسه پیروی نموده اند که در آن محکمه قانون اساسی يك قانون را پس از تصویب آن توسط اسامبله ملی (پارلمان) و قبل از توشیح آن توسط رئیس جمهور مورد بررسی قرار میدهد (من از مواردی

۲. قانون اساسی آفریقای جنوبی نمونه بسیار خوبی را ارائه میکند نه تنها با از نگاه احکام مربوط به حقوق بشر (که درین مورد قانون اساسی آفریقای جنوبی بهترین قانون موجود در دنیا شناخته شده است) و محکمه قانون اساسی، بلکه از نگاه موضوعات دیگر از قبیل همکاری بین ایالات کشور و گروه های مختلف ملیتی و حکومت مرکزی. من نمیدانم تا چه اندازه این ملاحظات با افغانستان مربوط باشند، مگر قانون اساسی آفریقای جنوبی ارزش آنرا دارد که به آن مراجعه شود.

که بررسی محکمه قانون اساسی در مرحله پیشنهاد قانون - یعنی قبل از تصویب - صورت بگیرد نشنیده ام). این روش تجدید نظر پیش گیرانه موجب وارد شدن محکمه قانون اساسی در پروسه قانونگذاری - قبل از تمام شدن پروسه - شده و اصل تفکیک قوا را متضرر میسازد. وقتی محکمه برخلاف یک قانون - و یا بخشی از قانون - فیصله میکند، این فیصله در واقعیت به مثابه یک پیشنهادیست برای قوه مقننه تا قانون مورد نظر را تعدیل نماید. فیصله محکمه اغلب در برگیرنده نظر محکمه در مورد اینکه قانون چطور تعدیل شود نیز است.

با این همه، همان عواملی که در بعضی حالات بررسی قبلی را توجیه می کند (حتی زمانی که هنوز کدام حکم قانون یا مورد مشخصی وجود نداشته باشد)، همانطور که در بالا توضیح داده شد، در اینجا نیز صدق میکند. در بعضی مواقع بررسی یا تجدید نظر قبل از وقت مفید و یا حتی حتمی میباشد، از جمله در مورد قراردادهایی که در حال تعلیق قرار دارند، و یا قوانینی که اهمیت بسیار زیاد داشته، نیاز به تحلیل قبلی داشته باشند، و یا اینکه بعد از تطبیق پیامد های فوری و جدی از آنها متوقع باشد. طور مثال این حالت در مورد قوانین جمع آوری مالیات صدق میکند، زیرا براساس آن پلانگذاری اقتصادی صورت میگیرد. تا جائیکه به نظر خودم ارتباط میگیرد، در این جا نیز مانند بخش تفسیر قوانین که در بالا توضیح شد، من قضاوت را در مورد اینکه آیا بررسی قبل و یا بعد از تطبیق قانون صورت بگیرد به خود محکمه واگذار میکنم.

۵. قطعیت یا نهائی بودن حکم محکمه

قانون اساسی باید اعلام کند که فیصله محکمه قانون اساسی نهائی بوده و همه باید از آن اطاعت کنند.

نتیجه گیری

برای من دشوار است بدانم که تا چه اندازه پیشنهادات ارائه شده درین مقاله با شرایط موجوده در افغانستان مطابقت دارد. فکر میکنم بیشتر این پیشنهادات مطابقت داشته باشند، اما ناآشنایی من با شرایط این کشور بدان معنی است که نمی توانم در مورد این پیشنهادات نظر قاطع ارائه کنم.

یکبار دیگر به خاطر طولانی شدن بحث، معذرت میخوام.

۱۲ ماه فروری سال ۲۰۰۳ میلادی