

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





انواع قانون و مراحل قانونگذاری

(ویرایش و چاپ دوم با اضافات)

تألیف:

نظام الدین عبدالله

## مشخصات کتاب

• عنوان: شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳)

انواع قانون و مراحل قانونگذاری

• مؤلف: نظام الدین عبدالله

• برگ آرابی: مؤلف

• نوبت و سال چاپ: دوم، حمل ۱۳۹۸ خورشیدی

## فهرست مطالب

مقدمه:	۱
<b>فصل اول: کلیات</b>	<b>۳</b>
مبحث اول (معنی لغوی و تعریف قانون در مفهوم خاص و عام)	۳
مبحث دوم (پیشینه قوانین عادی در افغانستان)	۶
مبحث سوم (انواع قانون در افغانستان)	۱۳
<b>فصل دوم: قانون اساسی و قانونگذاری توسط قوه مؤسس</b>	<b>۱۵</b>
مبحث اول (تعریف قانون اساسی و قوه مؤسس)	۱۵
گفتار اول (تعریف قوه مؤسس)	۱۵
گفتار دوم (قانون اساسی)	۱۸
مبحث دوم (شیوه های وضع قانون اساسی به طور عام)	۲۳
گفتار اول (شیوه های مردم سالار)	۲۵
گفتار دوم (شیوه های غیر مردم سالار وضع قانون اساسی)	۲۶
مبحث سوم (قانونگذاری اساسی در افغانستان)	۲۷
گفتار اول (تسويد)	۲۸
گفتار دوم (تصویب)	۲۹
گفتار سوم (انفاد، توشیح و نشر)	۳۸
مبحث چهارم (تعدیل قانون اساسی)	۳۸
گفتار اول (تعریف)	۳۹
گفتار دوم (مبنا)	۳۹
گفتار سوم (شیوه های تعدیل قانون اساسی به طور عام)	۴۱
گفتار چهارم (تعدیل قانون اساسی در افغانستان)	۴۶
گفتار اول (تعریف)	۵۱

گفتار دوم) نسخ قانون اساسی در افغانستان.....	۵۲
<b>فصل سوم: قانون عادی و وضع آن توسط شورای ملی.....</b>	<b>۵۵</b>
مبحث اول) تعریف قانون عادی.....	۵۵
گفتار اول) قانون عادی براساس معیار ماهوی.....	۵۵
گفتار دوم) قانون عادی براساس معیار شکلی.....	۵۶
گفتار سوم) نتیجه گیری در مورد قانون عادی.....	۵۹
مبحث دوم) مینا و حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی.....	۵۹
گفتار اول) مبنای صلاحیت قانونگذاری شورای ملی.....	۵۹
گفتار دوم) حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی.....	۶۰
مبحث سوم) تسوید و پیشنهاد طرح قانون.....	۶۳
گفتار اول) تسوید و پیشنهاد توسط حکومت.....	۶۴
گفتار دوم) پیشنهاد توسط ستره محکمه.....	۶۵
گفتار سوم) پیشنهاد توسط شورای ملی.....	۶۷
مبحث چهارم) مشوره خواهی.....	۶۸
مبحث پنجم) تدقیق قانون.....	۶۸
گفتار اول) تعریف.....	۶۸
گفتار دوم) نحوه تدقیق.....	۶۹
مبحث ششم) تأیید طرح قانون توسط کمیته قوانین، شورای وزیران و کابینه.....	۷۲
گفتار اول) تعریف.....	۷۴
گفتار دوم) نحوه تأیید طرح قانون در کمیته قوانین.....	۷۴
گفتار سوم) تأیید طرح قانون در شورای وزیران و کابینه.....	۷۵
مبحث هفتم) تصویب طرح قوانین توسط شورای ملی.....	۷۶
گفتار اول) روند عادی تصویب.....	۷۷
گفتار دوم) مراجعه به هیأت مختلط.....	۸۳
مبحث هشتم) توشیح توسط رئیس جمهور.....	۸۸
گفتار اول) تعریف توشیح.....	۸۸
گفتار دوم) صلاحیت رد مصوبه توسط رئیس جمهور.....	۸۸
مبحث نهم) نشر در جریده رسمی.....	۸۹

## ج شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری /

- گفتار اول (تعریف و هدف نشر)..... ۸۹
- گفتار دوم (مرجع و زمان نشر)..... ۹۰
- گفتار سوم (موضوع و زبان نشر)..... ۹۲
- مبحث دهم (انفاذ)..... ۹۳
- گفتار اول (تعریف)..... ۹۳
- گفتار دوم (زمان انفاذ قانون)..... ۹۳
- مبحث یازدهم (تعدیل، حذف، ایزاد، ضمیمه و نسخ قانون عادی)..... ۹۵
- گفتار اول (تعدیل)..... ۹۵
- گفتار دوم (حذف)..... ۹۵
- گفتار سوم (ایزاد)..... ۹۶
- گفتار چهارم (ضمیمه)..... ۹۶
- گفتار پنجم (نسخ قانون عادی)..... ۹۷
- فصل چهارم: فرمان**..... ۹۹
- مبحث دوم (تعریف فرمان)..... ۹۹
- گفتار اول (تعریف حقوقی)..... ۱۰۰
- گفتار دوم (تعریف قانونی)..... ۱۰۰
- مبحث اول (انواع فرمان)..... ۱۰۱
- گفتار اول (فرمان تقنینی)..... ۱۰۱
- گفتار دوم (فرامین غیر تقنینی)..... ۱۰۵
- فصل پنجم: مقررہ**..... ۱۰۹
- مبحث اول (تعریف و انواع مقررہ)..... ۱۰۹
- گفتار اول (تعریف)..... ۱۰۹
- گفتار دوم (انواع مقررات)..... ۱۱۰
- مبحث دوم (شرایط وضع مقررہ)..... ۱۱۱
- گفتار اول (وضع مقررہ توسط حکومت)..... ۱۱۱
- گفتار دوم (وضع مقررہ به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و اجرای وظایف حکومت)..... ۱۱۲
- گفتار سوم (مقررہ نباید مخالف نص و روح هیچ قانونی باشد)..... ۱۱۳
- مبحث سوم (مبنای و فرایند وضع مقررہ)..... ۱۱۹

۱۱۹.....	گفتار اول) مبنای وضع مقررہ.....
۱۲۱.....	گفتار دوم) فرایند وضع و تعدیل مقررہ.....
<b>۱۲۳</b> .....	<b>فصل ششم: اساسنامه.....</b>
۱۲۳.....	مبحث چهارم) تعریف.....
۱۲۴.....	مبحث دوم) فرایند وضع اساسنامه ها.....
<b>۱۲۷</b> .....	<b>فصل هفتم: لایحه.....</b>
۱۲۷.....	مبحث اول) تعریف.....
۱۲۹.....	مبحث دوم) فرایند وضع و تعدیل لایحه.....
<b>۱۳۱</b> .....	<b>فصل هشتم: طرز العمل.....</b>
۱۳۱.....	مبحث اول) تعریف.....
۱۳۲.....	مبحث دوم) فرایند وضع و تعدیل.....
<b>۱۳۳</b> .....	<b>فصل نهم: بودجه.....</b>
<b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED</b> .....	مبحث اول) تعریف.....
<b>ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED</b> .....	مبحث دوم) تصویب بودجه.....
<b>۱۴۱</b> .....	<b>فصل دهم: معاهدات بین المللی.....</b>
۱۴۱.....	مبحث اول) تعریف معاهده.....
۱۴۳.....	مبحث دوم) تشریفات انعقاد معاهده.....
۱۴۵.....	مبحث سوم) تطبیق معاهدات در نظام حقوقی افغانستان و جایگاه آن.....
<b>۱۵۱</b> .....	<b>فصل یازدهم: عدم شناسایی قانون ارگانیک.....</b>
۱۵۱.....	مبحث اول) تعریف قانون ارگانیک.....
۱۵۴.....	مبحث دوم) تفاوت قانون ارگانیک با قانون عادی.....
۱۵۴.....	مبحث سوم) عدم شناسایی قانون ارگانیک در نظام حقوقی افغانستان.....
<b>۱۵۵</b> .....	<b>نتیجه گیری:.....</b>
<b>۱۶۱</b> .....	<b>فهرست منابع.....</b>



## پیشگفتار:

خداوند ﷻ را بسیار سپاسگذارم که مرا توفیق داد تا توانستم کتاب انواع قانون و مراحل قانونگذاری در نظام حقوقی افغانستان را برای دیگر به طبع برسانم. این کتاب تیزس ماستری (پایان نامه کارشناسی ارشد) مؤلف در مورد انواع و فرایند قانونگذاری در نظام حقوقی افغانستان است که در سال ۱۳۹۲ هجری شمسی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان در رشته حقوق عامه دفاع شده است.

نویسنده از جناب آقای داکتر جواد تقی زاده دانشیار (Associate professor) حقوق در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران و استاد حقوق عمومی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان که منحصیث استاد رهنما نویسنده را در تحریر این اثر رهنمایی همه جانبه نموده اند و جناب آقای داکتر محمد فراجیها استاد حقوق در دانشگاه تربیت مدرس و دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان که منحصیث استاد مشاور نویسنده را در تحریر این اثر مشوره اعطاء نموده اند سپاسگذاری می نماید.

در چاپ اول این کتاب از قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی، منتشره جریده رسمی شماره ۷۸۷، مؤرخ ۱۴۲۰ هجری قمری و مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی، منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۸۱، سال ۱۳۹۱ هجری شمسی استفاده صورت گرفت. اما، به موجب اصلاحاتی که در حوزه قانون و قانونگذاری در سال ۱۳۹۵ صورت گرفت این قانون و مقرر ملغی و به عوض آن قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی منتشره جریده رسمی ۱۲۴۶ در دهم حوت سال ۱۳۹۵ نافذ گردید. در چاپ دوم این کتاب از قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی استفاده صورت گرفته است.

و/ فهرست مطالب

مؤلف امیدوار است نشر چاپ جدید این کتاب گامی سودمندی در جهت تحقق حاکمیت  
قانون در افغانستان گردد.

## مقدمه:

قانون به عنوان یکی از منابع مهم حقوق به سه دسته تقسیم می شود: قانون الهی که ناشی از اراده خداوند ﷻ است. قانون طبیعی که ناشی از طبیعت است. قانون بشری که ناشی از ذهن بشر است. قانون بشری در نظام حقوقی افغانستان به قانون اساسی، قانون عادی، فرمان تقنینی، بودجه ملی، اصول و وظایف داخلی مجلسین شورای ملی، مقررہ ها، اساسنامه ها، طرز العمل ها، لوائح و ضمیمه، معاهدات و موافقتنامه های بین المللی و بودجه ملی تقسیم می شود. به رغم اهمیت قانون و مراحل قانونگذاری به مفهوم عام در نظام حقوقی افغانستان، تا اکنون پژوهش دقیق که قانون را به مفهوم عام و خاص تعریف نماید و حدود صلاحیت نهاد های قانونگذار و فرایند قانونگذاری را در حقوق افغانستان تبیین نماید، صورت نگرفته است. بنابراین، پژوهش در این خصوص امری ضروری است. اهداف این تحقیق قرار ذیل است:

۱. تحلیل مفهوم قانون و انواع آن در نظم حقوقی افغانستان و پیدا کردن خلا ها و نقایص در فرایند قانونگذاری و صلاحیت قوای قانونگذار و ارایه پیشنهادات جهت رفع این نقایص.
  ۲. تحلیل و بررسی فرایند قانونگذاری به مفهوم عام در نظم حقوقی افغانستان.
  ۳. ارایه نگرشی حقوقی در مورد فرایند قانونگذاری برای جامعه حقوقی افغانستان.
  ۴. باز نمودن زمینه تحقیقات بعدی در مورد قانون و قانونگذاری در افغانستان.
- از نظر روش تحقیق، از روش توصیفی- تحلیلی در این پایان نامه استفاده به عمل آمده است. از نظر الگوی تحقیق، از الگوی کیفی استفاده صورت گرفته است. از نظر جمع آوری

اطلاعات، از روش جمع آوری اطلاعات کتاب خانه ای استفاده صورت گرفته است. مطالب این کتاب را در یازده فصل به ترتیب ذیل مورد مطالعه قرار می دهیم:

فصل اول: تعریف و انواع قانون؛

فصل دوم: قانون اساسی؛

فصل سوم: قانون عادی؛

فصل چهارم: فرمان؛

فصل پنجم: مقررہ؛

فصل ششم: اساسنامه؛

فصل هفتم: لایحه؛

فصل هشتم: طرز العمل؛

فصل نهم: بودجه ملی؛

فصل دهم: معاهدات بین الملل و جایگاه آن در نظام حقوقی افغانستان؛ و

فصل یازدهم: عدم شناسایی قانون ارگانیک در نظام حقوقی افغانستان. در اخیر هم نتیجه گیری پیرامون پرسش های مطروحه و پیشنهادات در این پایان نامه را خواهیم داشت. مؤلف آرزومند است این کتاب گام سودمند در جهت افزایش سطح دانش در حوزه قانون و قانونگذاری گردد.

با احترام

نظام الدین عبدالله، کابل، افغانستان،

حمل ۱۳۹۸، کابل - افغانستان

## فصل اول: کلیات

در این فصل معنی لغوی قانون، تعریف قانون در مفهوم عام و خاص (مبحث اول)، پیشینه قوانین در افغانستان (مبحث دوم) و انواع قانون در نظام حقوقی افغانستان (مبحث سوم) را مورد بحث قرار می‌دهیم:

### مبحث اول) معنی لغوی و تعریف قانون در مفهوم خاص و عام

در خصوص اصل واژه «قانون» که عربی است، دری یا یونانی میان حقوقدانان<sup>۱</sup> و لغت‌شناسان اتفاق نظر وجود ندارد. به طور کلی، در این مورد سه نظریه وجود دارد:

۱) گروهی آن را عربی الاصل ندانسته و از واژه‌های دخیل در عربی می‌دانند که از واژه لاتین «kanon» یعنی خط کش مأخوذ است. دلیل این گروه، تشابه آوایی (صوتی) بین لفظ «قانون» و «kanon» و نزدیک بودن معنای این دو و احتمال معرب شدن این کلمه در اثر تعامل فرهنگی اسلام و غرب است.

۲) گروه دوم نیز در غیر عربی بودن و معرب بودن این واژه تردید ندارد، اما آن را گرفته شده از زبان رومی، فارسی، سریانی یا عبری دانسته‌اند.

---

۱. صبحی رجب محمسانی (۱۳۸۶). فلسفه قانونگذاری در اسلام، مترجم: اسمعیل گلستانی، چاپ اول، انتشارات آثار اندیشه، ص ۸؛ علی پاشا صالح، (۱۳۴۸). سرگذشت قانون، تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۸؛ و \_\_\_\_ (۱۳۸۱). درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ سوم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت)، صص ۲۹۱ و ۲۹۲.

۳) سومین گروه اعتقاد دارد که «قانون» لفظاً و اصلاً عربی بوده و اصل آن «قن» است. طبق عقیده این گروه، قانون به لحاظ شکلی بر وزن «فاعول» است. وجود تشابه بین لفظ «قانون» و «kanon» یا «canon» دلیل بر غیر عربی بودن آن نیست و تغییر حرف «کاف» به «قاف» موجه به نظر نمی‌رسد، زیرا حرف «ک» مثل حرف «ژ» یا «گ» فارسی نبوده که نیاز به تعریب داشته باشد. نظریه این گروه به صواب نزدیک تر است زیرا هم دلایلی قوی است و هم با نظر برخی از بزرگان علم فقه اللغه از جمله ابن منصور موهوب بن احمد جوالیقی در کتاب المعرب سازگاری دارد که او هم لفظ قانون را معرب ندانسته است. با توجه به تتبعات واژه قانون مانند: تقنین، تقنینیه، مقننه، مقنن که همه بر اوزان عربی اند، می‌توان با نظر اخیر هم عقیده شد. در زبان عربی «قانون» به معنای «مقیاس کل شیء» یعنی مقیاس هر چیز است. در زبان فارسی با آنکه اکثر واژه شناسان لفظ «قانون» را عربی دانسته، برخی بزرگان در فارسی بودن این واژه و مأخوذ بودن آن از «کانون» تردید نکرده اند. از جمله کسانی که گفته اند که قانون عربی نیست جوهری در صحاح، طریحی در مجمع البحرین، ابن منظور در لسان العرب و محمد بن عبدالقادر در مختار الصحاح می‌باشند. برخی اهل لغت مانند زبیدی در تاج العروس ذکر کرده اند که گفته می‌شود که قانون کلمه رومی و یا فارسی است.<sup>۲</sup> در واقع، تعریف ادبای فارسی از این واژه هم‌ردیف با تعاریف لغویان عرب است و از جمله گفته شده است که قانون به معنی اصل و مقیاس چیزی یا رسم و قاعده، روش، آئین، شکل، طریقه و ترتیب، نظم و دستور و منوال و طرز و کانون، و آداب و شریعت است.<sup>۳</sup> واژه قانون در استعمالات فقهاء چندان کاربرد ندارد و به جای آن از واژه هایی چون: «شرع»، «شریعت» یا «حکم شرعی» به کار رفته است. البته، برخی از فقهاء از جمله فقیه مالکی ابن جزری که در اوایل قرن هشتم (۷۴۱-۶۹۳ هجری شمسی) می‌زیسته، لفظ «قانون» را در کتابی که آن را «قوانین الفقهیه» نامیده در همین معنای مصطلح به کار برده است. همچنین، ابن قیم جوزیه در کتاب اعلام الموقعین عن رب العالمین، عنوان «قوانین سیاسیه» را برای دلالت بر آنچه حکمرانان به منظور اداره امور اجرایی و سیاسی وضع می‌کنند، استفاده کرده است. کتاب قوانین الاصول میرزای قمی نیز از جمله کاربردهای واژه «قانون» در فقه شیعه است. کثرت کاربرد این واژه را باید از آثار اقبال کشور عثمانی در قرن نوزدهم به وضع قانون به سبک جدید دانست که با فروپاشی این دولت این امر همچون سایر میراث های این امپراتوری به دولت

۲. زکی ناظر حسین ذکی (\_\_\_\_). نگاهی به قانون و بایستگی های آن، مجله عدالت، شماره ۴۴، ص ۶۷.

۳. صفر بیگ زاده (۱۳۸۷). شیوه نگارش قانون، چاپ دوم، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۵

های بزرگ عرب رسید. البته، در ابتداء معنای «قانون» بیشتر همان شرعیات مدون به سبک جدید بود، چنانکه در «المجلة = مجلة الاحکام» این امر به وضوح آشکار است. البته، در تمام کشور های عربی قانون به معنای جدید آن با همین لفظ «قانون» به کار نمی رود، بلکه در مراکش «مدونة»، در تونس «المجلة»، در مصر «تقنین» و در عربستان سعودی «نظام» گفته می شود.<sup>۴</sup> بسیاری از استادان حقوق قانون را به معنی عام و خاص تعریف نموده اند. قانون به معنی عام در برگیرنده قانون اساسی، قوانین عادی، فرامین تقنینی، مقررات، اساسنامه ها، لویح و طرزالعمل ها می شود. اما، قانون به معنی خاص صرف شامل قوانین عادی مصوب پارلمان می شود. آقای صالح علی پاشا در این باره در کتاب سرگذشت قانون می نویسد: قانون به معنی اعم قاعده کار است در همه علوم و فنون و بر همه چیز عالم حاکم است. ولی، به مفهوم خاص، قانون دستور زندگانی اجتماعی است که از طرف مقام صلاحیت دار (مصدر قدرت و مسند امر و نهی و مرجع قانون گذاری هر کشور) به اعتبار عرف و عادات و رسوم دیرین پیرامون حق و ناحق و سزا و جزا و تشخیص نیک و بد با ضمانت اجراء مقرر و اعلام می شود. طبق این تعریف، منظور از قانون به معنی اعم خارج از علم حقوق است. اما، قانون به معنی اخص، قانون در علم حقوق است. در این خصوص برخی حقوقدانان می نویسند که: قانون مجموعه قواعدی است که توسط دولت وضع می شود و در مجموعه به نام کُد پیدا می شود.<sup>۵</sup>

داکتر کاتوزیان در تعریف قانون به مفهوم عام و خاص در کتاب مقدمه علم حقوق می نویسد: وقتی در منابع حقوق از قانون سخن گفته می شود و این منبع در برابر عرف به کار می رود، مقصود تمام مقررات است که از طرف یکی از سازمان های صالح دولت وضع شده است، خواه این سازمان قوه مقننه یا رئیس حکومت یا یکی از اعضای قوه مجریه باشد. پس، در این معنی عام، قانون شامل تمام مصوبات مجلس و تصویبنامه ها و بخش نامه های [در حقوق افغانستان: لویح و طرزالعمل ها] اداری نیز می شود. ولی، در اصطلاح حقوق اساسی ما، قانون به قواعدی گفته می شود که یا با تشریفات مقرر در قانون اساسی، از طرف مجلس شورای اسلامی وضع شده است، یا از راه همه پرسی به طور مستقیم به تصویب می رسد (اصول ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران). یعنی: قانون مفهوم ویژه ای دارد که با تصمیم های

---

۴. همان، صفر بیگ زاده، صص ۲۰ و ۲۱.

5. Barry Nicholas, (2005). The French Law of Contract, second edition, Exford university press, p 5.

قوة مجریه متفاوت است و آنها را نباید به جای هم استعمال کرد.<sup>۶</sup> داکتر لنگرودی نیز در این مورد می نویسد که: «قانون در معنی اعم شامل تصویب نامه و آیین نامه [مقررات و لوایح] است، ولی در معنی اخص شامل اینها نمی شود.»<sup>۷</sup> به نظر می رسد که قانون به معنای عام اعم است از تمام قوانین مدون که با طی تشریفات خاص وضع می شوند فارغ از اینکه واضع آنها قوة مؤسس، قوة مقننه یا سایر مقامات و مراجع صلاحیتدار باشد. اما، قانون به معنای خاص به مصوبات قوة مقننه اطلاق می شود. در حقوق افغانستان نیز تعریف قانون به مفهوم عام و خاص امکان پذیر به نظر می رسد. به مفهوم عام قانون در برگرفته تمام قواعد مدون اعم از قانون اساسی، قوانین عادی، فرامین تقنینی، مقررات، اساسنامه ها، لوایح و طرزالعمل ها می شود، زیرا این اسناد موجد هنجار های حقوقی اند. اما، به مفهوم خاص قانون براساس ماده ۹۴ قانون اساسی در افغانستان صرف شامل قوانین عادی مصوب شورای ملی می شود.

### مبحث دوم) پیشینه قوانین عادی در افغانستان

برخی مؤرخین بر این نظر اند که: در سرودهای ویدی و ریگ وید و آثار منظوم آن دوره که مشتمل بر قوانین مذهبی و اصول خانواده بوده است، اولین جرقه قانونگذاری و قضاء را می یابیم. وقایع تاریخی که از آن سروده ها استخراج شده حاکی از آن است که سوداس پسر دیواداسا پادشاه قبیله بهاراته که مشاور مذهبی موسوم به «ویسوامیترا» داشت که به قوة معنوی و تدابیر سنجیده نفوذ روحانی خود «سوداس» را در امور کشور کمک می نموده است که علایمی از قانون و قضاء را در پیشینه افغانستان نشان می دهد. در گویش اشاره به تشکیلات سلطنت آریایی در حوزه اکسوس شده است. کیومرث یا گومرد در بختی نظام تکامل یافته ای اجتماعی و اداری داشت و در این عصر، امپراطوری های مرفقی در باختر و کنار دجله و فرات دارای نظام قانونی و قضایی بوده است. در دوره آریایی ریشی ها (دانایان) گرامنی ها و یا رؤسای دهات و مجالس عوام و اعیان مسمی به سمیتی ها و سبها ظهور نمود. این مجلس را می توان بنیاد اساسی قانونگذاری که حتی در انتخاب شاه نقش قوی داشتند در جامعه آن روز افغانستان تلقی کرد. همچنین، در این دوره مشاور مذهبی به نام «پورهیتا» شاه را در امور قضایی و اداری مشوره می داده است. در اوستا آمده است که: «اهورامزدا» «یمای قشنگ» را خواست و گفت: «قوانین

۶. ناصر کاتوزیان (۱۳۸۳). مقدمه علم حقوق، چاپ شصت و سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار با

همکاری بهمن برنا، ص ۱۲۰.

۷. محمد جعفر، جعفری لنگرودی (۱۳۸۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد (۴)، تهران: چاپ کتابخانه گنج

دانش، واژه شماره ۱۰۵۹۰.



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۷

مرا در میان گروه مردمان تبلیغ نما). محققین مجلس سبها (عوام) و سمیتی (اعیان) را نوعی نظام دموکراسی تلقی نموده اند. سبها در قریه ها تشکیل می یافت. برای تشکیل آن محلی معینی وجود داشت و مردان و زنان بدون استثناء در آن شامل می شدند که شبیه جرگه های قبیلوی امروزه بوده است. سمیتی نوع دیگری از جرگه قومی بوده که ریش سفیدان، نجبا و اعیان قوم بنا بر اشاره سرودهای ویدی صاحبان گله های اسپ، عراده ها، رمه ها و ثروتمندان اعضای آن بوده اند. «دیودووس» می گوید: زور استر «زردشت» آورنده پیام پندار نیک، گفتار نیک و کردار نیک که قسمتی از کتاب قطور وی در کتابخانه کوپن هاگن بجا مانده است، در میان آریایی ها اظهار کرده است که: قوانین جدیدی که میان خلائق شیوع داده است، روح پاک به او تلقین نموده است. او اولین گنگره یا مجلس بزرگ را در جامعه آریایی بلخ تشکیل نمود که اعضای آن به دور آتش که قانون یاد می شد، می نشستند. اوستا که از استاک گرفته شده است را قانون ترجمه کرده اند. به قول پروفیسور اندراس، اوستا از کلمه اویستا اشتقاق یافته است و به معنی اساس، بنیان، متن اصلی، کتاب یا قانون شهری است و یا مجموعه هدایات و قوانینی می باشد که زردشت از جانب اهورمزدا آورده است. محفل بزرگ مذهب بودایی که در عصر آشوکا پادشا موریا در شهر «پتالی پوترا» تشکیل شد و در مورد تنظیم قوانین مذهبی و برخی مسایل دیگر بحث نمودند و مصوباتی را تصویب نمودند. سپس، جلساتی از ترکیب پنجصد نفر علمای متبحر که ریاست آن را «وازمیترا» عالم بزرگ گندارایی به عهده داشت، دایر و مباحثان منتهی به اصلاح و تعدیل در قوانین بودایی، ایجاد روش جدید در تحریر قوانین به نام «مهائانا» یا راه بزرگ گردید. در دوره اسلام اجراءات دولتی، تابع احکام شریعت اسلامی بود. عباسی ها و امویان نیز از همین اصل پیروی می کردند. علی الرغم اینکه صریحاً مطالبی از نظام قانونگذاری دوره های سامانیان، غزنویان، سلجوقیان در تاریخ نمی یابیم، اما تشکیلات نظامی، اداری و مناصب ملکی آن دوره مانند صاحب الجیش، صاحب بزرگ، وکیل خالصه و دیوان رسالت، نماد های از موجودیت نظام قانونمند می باشد. در عهد بابر شاه، کتابی به نام «فتاوی ببری» توسط شیخ نورالدین خوانی تألیف شده است. در زمان احمد شاه درانی افغانستان دارای نظام پادشاهی موروثی بود. قدرت پادشاه یا امیر به نحو سنتی و کم و بیش وابسته به میزان رضایت قبایل مهمتر بود، اگرچه قدرت پادشاه به وسیله یک قانون اساسی محدود نمی شد. در صورت ضرورت تصمیم گیری برای مسایل مهم مانند جهاد و سایر مسایلی که در سطح کشور دارای اهمیت بودند یک لویه جرگه جهت تضمین اجرای تصمیمات حاکم تشکیل می شد. یکی از مشهور ترین لویه جرگه ها، لویه جرگه سال ۱۷۴۷ (۱۱۲۶ هـ ش) بود که رسماً احمد شاه درانی را به عنوان امیر قبایل افغانستان

معرفی کرد؛ تصمیمی که از آن به عنوان تولد دولت افغانستان یاد می‌شود. سال‌های ۱۷۴۷ تا ۱۹۲۳ (۱۱۲۶ الی ۱۳۰۲) را می‌توان حسب قدرت واقعی امیر، کم یا بیش پادشاهی مطلق یا استبدادی نامید. در این مدت تقسیم قوا وجود نداشت. پادشاه معاهدات بین‌المللی را امضاء می‌کرد، بالاترین مقام نظامی بود و در عین حال بالاترین مرجع مذهبی در کشور به شمار می‌رفت. او به عنوان بلندترین مرجع صلاحیت‌دار کشوری، همه مقامات دولتی را منصوب می‌کرد. او وزیری را که مشابه نخست وزیر است و دومین مقام قدرتمند بعد از شاه محسوب می‌شد، منصوب می‌نمود. در این نظام سنتی، تطبیق عدالت تحت صلاحیت علما و یا به عبارت دقیق‌تر قضات و مفتی‌ها بود. علما از حکومت مرکزی که به آنها صلاحیت و امتیازات بسیار داده و از این طریق بر قدرت و تاثیر آنها اضافه می‌کرد، حمایت می‌نمودند. علما در اجرای عدالت بر اساس تفاسیر خود از اصول اسلامی آزاد بودند. باوجوداین، احمدشاه ابدالی در صیانت حقوق عامه سعی به کار برد و در عهد او قوانین دینی، مذهبی و ملی منجمله برای رهنمایی قضات و محاکم تدوین و فتاوی‌ای احمدشاهی به زبان پشتو با اقتباس از فقه توسط عبیدالله خان دیوان بیگی وکیل الدوله تحریر شد و نیز دستورالعمل توسط صدور فرامین، صادر می‌شد. تیمورشاه، پسر احمد شاه و پسران تیمورشاه، زمان شاه، شاه محمود و شجاع الملک از همین اصول پیروی می‌کردند چنانچه یکی از علمای آن وقت موسوم به عزیز الدین را برای تدوین و تنظیم قوانین اسلامی برگزیدند. امیر شیرعلی خان (۱۲۴۷-۱۲۵۹) به دوره دوم زمام داری به قبول و عملی نمودن برنامه‌های اصلاحی سید جمال الدین فرصت کوتاهی یافت و به پیگیری و تحقق این آرمان‌ها پرداخت. موازی با این تحولات علاوه بر نشر جریده پانزده روزه شمس النهار، به نگارندگی مولوی عبدالعلی در سطح قانونگذاری که کلیدی برای پیگیری اصلاحات به حساب می‌آمد، امیر هسته شورای دوازده نفری را گذاشت که اعضای آن با داشتن صلاحیت تصمیم‌گیری در همه امور از جانب شاه منصوب می‌شدند. امیر شیر علی خان غرض تنظیم امور مالی کشور دساتیری وضع نمود. قانون نامه عسکری در ۷۹ صفحه، قواعد و قانون بودجه در ۳۸۲ صفحه، و کتب دیگری به نام ذخیره الملوک و فتوی‌ارکان الصلوة در مطبعة شمس النهار به طبع رسید. در همین دوره، مکتب ملک زادگان که در آن مضامین حقوق و اداره تدریس می‌شد، تأسیس شد. امیر شیر علی خان قوانین وضع کرد تا مالیات اراضی الی رسیدن محصول، پیشگی گرفته نشود. معاش عساکر و مأمورین بالای مالیه دهندگان حواله نگردد و از خزانه دولت پرداخته شود. وقتی دولت تحت حکومت امیر عبدالرحمن (۱۲۵۸-۱۲۷۹) تصمیم به انحصار قدرت در دست مراجع دولتی نمود، از جمله اقدام به اتخاذ تدابیری جهت کنترل مدیریت اجرای عدالت، امیر

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۹

عبدالرحمن به شدت بر اسلام تاکید می‌کرد تا حکومت متمرکز خود را مشروعیت داده، ثبات بخشد. بنابراین، او به بیان و ارائه دکترین جدیدی از حاکمیت اقدام کرد که بر اساس آن مفهوم اسلامی فرامین الهی نقشی مشابه مفهوم مطلق اروپایی حاکمیت الهی ایفاء می‌نمود. او ادعا کرد که برخلاف پیشینیان وی، که قدرت خود را از تصامیم اجتماع رسمی رؤسای قبایل اخذ می‌نمودند، قدرت او مبتنی بر تأییدات الهی است. مطابق نظر وی، او رهبر جامعه اسلامی و نماینده خداوند بر ملت خود بود. اقدامات امیر عبدالرحمن تطبیق عدالت در افغانستان را متشکل و منسجم نموده و حوزه قدرت مراجع مرکزی بر امور قضایی را افزایش داد. باوجود این، ارائه و معرفی یک قانون اساسی رسمی به حیث یک ساختار قانونی برای اجرای قدرت دولت در دستور کار او نبود. بنابراین، اندکی قوانین در زمان او تدوین شد. دستور العمل حکام، اساس القضاء در ۳۶ مواد، احتساب الدین به اهتمام گل محمد خان و مولوی احمد جان خان الکوزی، شهاب الحساب و مطالبی در مورد خط مشی امیر تدوین شد. در دوره جانشین عبدالرحمن خان، یعنی امیر حبیب الله (۱۲۹۷-۱۲۷۹) این نظام بدون تغییر و تهدیدی باقی ماند. در واقع، حبیب الله شیوه‌ای نسبتاً منعطف تر در مقابل علما داشت؛ علمایی که بار دیگر بخش زیادی از قدرت و تأثیر خود را به دست آورده و در مقابل به نحو آگاهانه‌ای از حکومت او حمایت می‌کردند. امیر حبیب الله خان امر طبع معین الحکم یا ضیاء الحکام را که هنوز چاپ نشده بود به نام سراج الاحکام در ۶۴۷ صفحه و سراج الارکان را که توسط حاجی عبدالرزاق، مولوی عبدالرب و ملا عبدالرحمن اعضای محفل میزان التحقیقات شرعیة تألیف گردیده بود، در مطبعه حروفی دارالسلطنة صادر کرد. همچنین، نظام نامه های داگ خانه (پسته خان)، راهداری و انجمن معارف به داخل ۸۵ مواد در ۱۲۹۲ هجری شمسی، خریداری اموال از دول خارجه، تذکره، مالیات بر عایدات، قواعد کوتاه والداری و نظامنامه بخاطر پوشیدن لباس و شب نشینی اهل دربار تدوین شد و امیر حبیب الله در ۱۲۹۳ مجلس کوچکی را به نام مجلس شورا اساس گذاشت. همزیستی حکومت مرکزی و علما در دوره حاکمیت امان الله خان که در سال ۱۹۱۹ به قدرت رسید، به شدت متزلزل گردید. حکومت او به واسطه تغییرات بزرگ که یکی از مهمترین آنها استقلال رسمی افغانستان از انگلستان بعد از پایان سومین جنگ کوتاه میان انگلیسی‌ها و افغان‌ها بود (معاهده راولپندی در تاریخ ۸ اگست ۱۹۱۹) شناخته شده است. امان الله خان با تأسیس رسمی يك دولت مستقل، تلاش کرد جامعه قبیله‌ای افغانستان را به يك دولت - ملت و به حیث يك نمونه برای جهان اسلام، تبدیل نماید. اقدامات و اصلاحات امان الله خان مخالف روحیه جامعه بوده و حتی تا کنون در افغانستان به عقیده عده‌ای رادیکال و افراطی به نظر می‌رسد. این

اقدامات شامل ایجاد امکان تحصیل و تربیه برای زنان، لغو ازدواج کودکان (اطفال) و اعمال محدودیت در تعدد زوجات بود. به علاوه، او تلاش کرد تا به نحوی اساسی اقتصاد افغانستان را تغییر داده، مدرن نماید. همچنین او اصلاحاتی را در بخش قضایی ارایه نمود. او به تقلید از کشورهای غربی، تلاش کرد تا بنیان حقوقی کاملی را برای دولت جهت اعمال حاکمیت قانون ایجاد نماید، اندیشه‌ای که تا آن زمان در افغانستان شناخته نشده بود. در ۱۹۲۳، او یک قانون اساسی وضع کرد که در نتیجه آن حکومت افغانستان را به پادشاهی مشروطه تبدیل نمود. اصلاحات قضایی امان الله خان، که اغلب به اصلاحات «نظام نامه» موسوم گشت، تا حدودی متأثر از اصلاحات «تنظیمان» اواخر قرن نوزدهم در ترکیه بود.<sup>۸</sup> امان الله خان نظام جدیدی از محاکم دولتی و قانون جزا را ایجاد نمود. ماده ۲۱ قانون اساسی امان الله خان حکم می‌کرد که در محاکم عدلیه کلیه قضایا باید مطابق شریعت و قانون جزا و مدنی مورد رسیدگی قرار گیرند.<sup>۹</sup> شاه امان الله خان با حصول استقلال جنبش مشروطه خواهان را که از قبل بنیانگذاری شده بود، یک بار دیگر در تاریخ سیاسی و اجتماعی افغانستان مطرح کرد. امان الله خان شورای دولتی را که در رأس آن سردار شیراحمد خان قرار داشت، ایجاد نمود. این شورا مرکز مذاکره و مصلحت‌های عمومی مملکت بود و وظایف آن به دو دسته تقسیم می‌شد:

۱) تنظیمات ملکیه که مراد از آن تنظیم هرگونه نظام نامه‌ها، علاوه نمودن تعدیل احکام آن بود؛ و

۲) محاکمات مأمورین. از نظر تشکیلاتی در رأس آن یک رئیس که جزء هیأت کابینه نیز بود با سه معاون و یک منشی و یک سرکاتب قرار داشت. قسمتی از اعضای شورا انتخابی و عده‌ای هم از جانب شاه انتصاب می‌شدند. همزمان با تأسیس این شورا وزارت عدلیه نیز تأسیس شد و محمد ابراهیم خان بارکزی به صفت اولین وزیر عدلیه افغانستان تعیین گردید. امان الله خان در بدو اعلان جهاد و استقلال کشور به حکومت قانون تأکید می‌کرد و می‌گفت: «بعد از این قانون حکومت می‌تواند و بس». شورای علوم، شورای دولت و محفل وضع قوانین که مقر آن، عمارت برج شمالی ارگ بود، از دست آورده‌های این دوره می‌باشد. نویسندگان و مترجمین عضویت این شورا را داشتند: بدری بیگ ترکی نایب رئیس، نیک محمد خان، فتح محمد خان، جمعه خان، حبیب الله خان، عبدالغنی خان، نجف علی خان، محمد قاسم خان، امیر محمد

۸. مشاوران ترك نقش مهمی در شکل‌گیری نظام نامه‌ها داشتند.

۹. رامین مشتاقی (۱۳۹۰). رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای تشکیلات و صلاحیت محاکم، مترجم:

حسین غلامی، چاپ اول، کابل: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک، ص ۱۹.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۱

خان و عبدالرحیم خان عضویت شورا را داشتند. تأسیس این شورا را می توان اولین گام در جهت به میان آمدن تقنین در افغانستان شمرد. لویه جرگه منعقد ۱۳۰۳ هجری شمسی پغمان، در چوکات شورای دولت، دار التالیفی را نیز جهت تألیف فتاوی امانیه به ریاست مولوی محمد ابراهیم کاموی تجویز نمود. از همین جا است که قانونگذاری افغانستان منظمآ آغاز و متخصصین ترکی جمال پاشا و بدری بیک در این پروسه همکاری نمودند و در حدود ۷۷ نظامنامه به خاطر تنظیم مسایل بزرگ دولتی، بهبود امور عدلی، اداره، اقتصاد، سیاست، مسایل مدنی، تجارتی و اجتماعی وضع نمودند. همچنین، موجودیت معاهدات فرهنگی، سیاسی و اقتصادی که با تعدادی از کشورها متحابه به امضاء رسید، در نظامنامه های این دوره دیده می شد. علت وجه تسمیه این قوانین به نظامنامه به قول عبدالهادی داوی حساسیت های بود که در آن زمان وجود داشت. از همین جهت، این قوانین به نظامنامه مسمی گردید و از وجه تسمیه قانون که علمای مذهبی به آن موافق نبودند، اجتناب به عمل آمد. در این دوره، جریده ای به نام «ابلاغ» به روز دوشنبه اول حمل سال ۱۳۰۰ که مدیر مسؤول آن مرزا محمد اکبرخان سرکاتب دارالتحریر شاهی بود به نشرات آغاز کرد. این جریده که بعداً مسؤولیت مدیر مسؤولی آن را سید محمد ایشان بر عهده گرفت، تا سال ۱۳۰۵ هجری شمسی ادامه یافت و به روز های شنبه، دوشنبه و چهار شنبه انتشار می یافت و وظیفه جریده رسمی فعلی را پیش می برد. در آن زمان، نظامنامه ها به زبان های پشتو و دری نشر و غرض آگاهی عامه در شهر های کابل و قندهار به دیوار ها نصب و بر علاوه محتویات آن در اوقات معین روز در مرکز ولایت کابل در جوار مسجد علیای شوربازار و چمن حضوری قرائت می شد. تعداد زیادی از نظامنامه ها در این دوره وضع و نافذ شد. امیر حبیب الله کلکانی زمانی که به اریکه قدرت رسید، مجلسی به نام هیأت تنظیمیه اسلامیة را به ریاست محمد اعظم خان تتمدره ای تشکیل داد و طی فرمانی در سنبله ۱۳۰۸ هـ. ش امر برگذاری انتخابات را برای مجلس محلی انتظامیه اسلامیة مرکزی صادر نمود که شش نفر از ولایات و افراد با سواد با داشتن سن سی سالگی و متهم نبودن به جرایم جنایی پیش بینی گردیده بود. امیر حبیب الله کلکانی تعدادی اصولنامه ها را وضع نمود. مرحوم محمد علم فیض زاد در کتاب سیمینار دهم فردای افغانستان اسلامی نگاشته است: «وقتی که متعلم بودم اصولنامه اساسی او را دیده بودم و در یکی از مواد آن آمده بود: خدمت اجباری عسکری ملغی و به جای آن خدمت عسکری خوش به رضا باشد. همچنین، امیر فرامین بخاطر عفو باقیات سالهای ماضی صادر کرد، اما همینکه خزانه دولتی تهی گردید، از معافیت آن صرف نظر نمود.» در جریده حبیب الاسلام که در حوت ۱۳۰۷ هـ. ش به مدیریت غلام محی الدین انیس به نشرات آغاز و

سپس محمد حسین خان و برهان الدین کشی یکی بعد دیگری، مدیر آن بودند، به انعکاس سیاست حکومت امیر حبیب الله کلکانی فرامین و دستور العمل ها را منتشر می کرد. در دوره محمد نادرشاه شورای دوره امانیه به شکل انتخابی از ترکیب ۱۱۱ نفر نمایندگان ملت و اعیان مرکب از ۳۸ نفر اعضاء اعلام و در ۱۰ میزان سال ۱۳۱۰ هـ. ش افتتاح گردید. عبدالاحد خان مایار به حیث رئیس شورای ملی و میر عطا محمد حسینی به حیث رئیس مجلس اعیان قرار گرفت. در این دوره علاوه بر اصول اساسی دولت علیه افغانستان که به تصویب لویه جرگه ۱۳۰۹ هـ. ش رسید، اصولنامه های دیگری نیز وضع و نافذ شد. مجله علی الفلاح در ماه جوزای ۱۳۰۹ از طرف ریاست جمعیت علمای وزارت عدلیه تحت نظر ملا بزرگ صاحب تگاب و به سرمحرری ملا میر غلام چپرهای به نشرات آغاز کرد. نظام قانونگذاری افغانستان در دوره محمد ظاهر شاه شاهد فعالیت های جدید بود. علاوه بر وضع تعداد زیادی اصولنامه ها، مقررات، اساسنامه ها، عقد معاهدات با کشورهای متحابه نیز صورت گرفت. مجله الفلاح در آن دوره نشر می شد. در سال ۱۳۱۷ مدیر مسؤول آن عبدالکریم گدا، سپس محمد شاه خان، محمد یعقوب خان کمک، سپس محمد اکرم خان عبقری بودند. مجله حی الفلاح در سال ۱۳۴۳ به «نیاو» تغییر نام داد و محمد یوسف روشنفکر، عبدالواحد وجدانی و سمندر غوریانی یکی بعد دیگر مدیر مسؤول آن بودند. این مجله سپس به نام «قضاء» به نشر رسید که تاکنون به این نام توسط ستره محکمه به نشر می رسد. در این دوره مجله ای به نام «عدل» به امتیاز وزارت عدلیه به نشرات آغاز گرد. اما، نشر این مجله در دوره طالبان متوقف گردید. پس، از سقوط طالبان این مجله دوباره به نام «عدالت» به امتیاز وزارت عدلیه به نشر می رسد. در دوره محمد ظاهر شاه مدیریت عمومی تقنین به ریاست ارتقاء نمود که مرحوم شفیق رئیس آن بود. کلمه قانون در نظام حقوقی افغانستان برای اولین بار در سومین قانون اساسی افغانستان در سال ۱۳۴۳ هجری شمسی در دوره پادشاهی محمد ظاهرشاه استعمال گردید. ماده ۶۹ قانون اساسی دوره محمد ظاهرشاه در تعریف قانون مشعر بود که: «به استثنای حالاتی که برای آن طرز عمل خاصی در این قانون اساسی تصریح گردیده، قانون عبارت است از مصوبه موافق هر دو جرگه که به توشیح پادشاه رسیده باشد. در ساحه ای که چنین مصوبه موجود نباشد عبارت است از احکام فقه حنفی شریعت اسلام». قبل از ۱۳۴۳ هـ. ش در دوره سلطنت نادرخان به عوض کلمه قانون اصولنامه و در دوره امیر امان الله خان کلمه نظامنامه به عوض قانون استعمال می گردید. در این دوره نیز علاوه بر قانون اساسی به تعداد ۱۴۵ اصولنامه، قوانین و تعدادی زیادی مقررات، اساسنامه،

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۳

فرامین تقنینی، موافقت نامه ها، میثاق ها و قراردادهای بین المللی امضاء، وضع و نافذ شد و این روند تا کنون ادامه دارد.<sup>۱۰</sup>

### مبحث سوم) انواع قانون در افغانستان

طبق ماده ۲ فقره ۱ مقررۀ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی: «اسناد تقنینی: شامل قانون، فرمان تقنینی، فرمان رئیس جمهور، مقررۀ، اساسنامه و تعدیل، ضمیمه، ایزاد، حذف، تعلیق یا تعدیل در آنها و مصوبه کابینه است که دارای ماهیت تقنینی باشد». نص این ماده انواع اسناد تقنینی در نظام حقوقی افغانستان را احصاء کرده بود. در این که قانون اعم از اساسی و عادی، فرمان تقنینی، مقررۀ، اساسنامه اسناد تقنینی اند شکی وجود ندارد. همچنین، تعدیل، ضمیمه ایزاد که ممکن است در قانون، مقررۀ، اساسنامه صورت پذیرد، پس از طی مراحل قانونی که تفصیل آن خواهد آمد به سند تقنینی تبدیل می شود. آنچه طبق نص این ماده محل ایراد به نظر می رسد این است که لوایح و طرزالعمل ها طبق نص این ماده سند تقنینی تلقی نمی شوند، در حالی که لوایح و طرزالعمل ها طبق رویه عملی اسناد تقنینی اند، زیرا از صفت دوام، داشتن ضمانت اجراء و ... که صفات قواعد حقوقی اند برخوردار اند و نمی توان نقش و اهمیت لوایح و طرزالعمل ها را در نظام حقوقی افغانستان نادیده گرفت. همچنین، طبق نص این ماده حذف (برخی مواد سند تقنینی) سند تقنینی تلقی می شود، در حالی که آنچه حذف شود صرف از نظر تاریخی سند تقنینی است. همچنین، فرمان رئیس جمهور که در این ماده به صورت مطلق تذکر یافته است محل ایراد به نظر می رسد. به نظر نمی رسد منظور از فرمان رئیس جمهور در این ماده فرمان تقنینی است، زیرا فرمان غیرتقنینی ماهیت هنجاری ندارد و از صفت دوام برخوردار نیست و سند تقنینی محسوب نمی شود. همچنین، عبارت مصوبه کابینه که دارای ماهیت تقنینی باشد در این ماده محل ایراد به نظر می رسد، زیرا اسناد تقنینی ای را که کابینه صلاحیت تأیید آنها را دارد عبارت اند از قوانین عادی، فرامین تقنینی، مقررات و اساسنامه ها، در حالی که قوانین عادی، فرامین تقنینی، مقررات و اساسنامه ها در این ماده به عنوان مصادیق اسناد تقنینی احصاء شده اند. از آنچه گفته شد، به این نتیجه می رسیم که در نظام حقوقی افغانستان به مفهوم عام قوانین به قانون اساسی و قانون عادی، فرامین تقنینی، مقررات، اساسنامه ها، لوایح و طرزالعمل ها تقسیم

۱۰. عبدالقدیر قیومی (۱۳۸۵). تاریخچه قانونگذاری در افغانستان، مجله عدالت، شماره ۴۴، صص

۱۰۵-۱۲۴؛ و محمد عظیم فارابی (۱۳۸۸). نگاهی به پیشینه قانونگذاری در افغانستان، مجله قضاء

(\_\_\_)، صص ۱۱۴-۱۲۸.

می شود. با توجه به این دلایل، ماده ۳ جزء ۱ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در خصوص انواع اسناد تقنینی می گوید: «اسناد تقنینی مشتمل است بر قانون اساسی، قانون، فرمان تقنینی، بودجه ملی، اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی، مقررہ ها، اساسنامه ها، طرز العمل ها، لوایح و ضمیمه، معاهدات و موافقتنامه های بین المللی و سایر اسناد حقوق بین الملل که افغانستان به آن ملحق شده است.» با توجه به آنچه گفته شد، در فصل های بعدی قانون اساسی، قانون عادی، فرمان تقنینی، بودجه ملی، اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی، مقررہ، اساسنامه، طرز العمل، لایحه، ضمیمه و معاهده و موافقت نامه را مورد بحث قرار می دهیم.



## فصل دوم: قانون اساسی و قانونگذاری توسط قوه مؤسس

اولین نوع قانون در نظام حقوقی افغانستان قانون اساسی است که به دلیل اهمیت در رأس قوانین قرار دارد. قوانین عادی معمولاً توسط پارلمان تصویب می شود و انفاذ آن غالباً با توشیح رئیس جمهور یا پادشاه اعلام می گردد. اما، وضع قانون اساسی با این سهولت امکان ندارد و در همه کشورها برای وضع و تصویب آن، راه های بسیار پر پیچ و خم طی می شود.<sup>۱۱</sup> در این فصل، قانون اساسی (مبحث اول)، شیوه های تدوین و تصویب قانون اساسی (مبحث دوم)، تدوین قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان (مبحث سوم) تعدیل قانون اساسی توسط قوه مؤسس فرعی (مبحث چهارم) و نسخ قانون اساسی (مبحث پنجم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### مبحث اول) تعریف قانون اساسی و قوه مؤسس

قانون اساسی برخلاف قانون عادی که توسط شورای ملی تصویب می شود، توسط قوه مؤسس (لویه جرگه) وضع و تصویب می شود. فرق قانون اساسی با قانون عادی از نظر مرجع وضع در همین نکته نهفته است. با توجه به آنچه گفته شد، در این مبحث تعریف قوه مؤسس (گفتار اول) و تعریف قانون اساسی (گفتار دوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### گفتار اول) تعریف قوه مؤسس

---

۱۱. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، ص ۱۴.

با رشد تدوین و تصویب قوانین اساسی در سراسر جهان «قوه مؤسس»<sup>۱۲</sup> که در قالب «مجلس مؤسسان» تشکیل می شود، نقش مهمی پیدا کرده است. قوه مؤسس برای تدوین و تصویب قانون اساسی ایجاد می شود و یا نقش ابتدایی آن تدوین و تصویب قانون اساسی است. بر خلاف گذشته، امروزه قوه مؤسس امروزه معمول ترین شیوه تدوین و تصویب قانون اساسی است. برخلاف گذشته، امروزه تدوین و تصویب قانون اساسی به شکلی اعطایی و یا تحمیلی توسط شاه و یا رئیس جمهور قابل پذیرش نیست.<sup>۱۳</sup> قوه مؤسس به وضع قواعدی می پردازد که، به موجب آن، قوای تأسیسی (مقننه، مجریه و قضائیه) تشکیل می شود و اعمال قدرت می نماید. همچنین، قوه هایی که صلاحیت تعدیل و تفسیر قانون اساسی را دارند، ناشی از قوه مؤسس است. این قوا که مصادیق آن برحسب نظام های حقوقی امکان دارد متفاوت باشد، به نام قوه مؤسس فرعی و جانشین قوه مؤسس نامیده می شوند:

#### الف) قوه مؤسس اصلی

چون پس از یک تحول سیاسی - اجتماعی عمده اعم از انقلاب، تشکیل دولت جدید در یک سرزمین، کودتا و غیره وجود یک پیمان سیاسی تازه میان مردم و دولت که بیانگر حقوق و آزادی های ملت و تنظیم کننده تشکیلات و وظایف دولت باشد و نظام حقوقی جدیدی را ایجاد نماید ضرور است، زمامداران امکان دارد با یکی از شیوه هایی که بحث آن در مبحث بعدی خواهد آمد، اقدام به تدوین و تصویب قانون اساسی نمایند. با تصویب قانون اساسی جدید، نظام حقوقی سابق منسوخ و نظام حقوقی لاحق ایجاد می شود. قواعد وضع شده جدید باید توسط نهاد های تأسیس شده در قانون اساسی و مردم رعایت شود. قوه مؤسس با تعبیه قوه تعدیل و شیوه تعدیل، زمینه تعدیل قانون اساسی را فراهم می نماید تا قوای زاده شده توسط قانون اساسی به خصوص قوه قانونگذاری نتواند همانند یک قانون عادی، قانون اساسی را تعدیل نماید.<sup>۱۴</sup> لذا، قوه مؤسس که قوه تصویب قانون اساسی است، خارج و قبل از یک دولت ایجاد می شود، نیازی به وجود دولت ندارد، زیرا قوه مؤسس هنگامی که هنوز یک دولت در سرزمین وجود ندارد،

---

12 . Constitutional/ constituent assembly.

13 . Yash Ghai (2006). The of Constituent Assemblies in Constitution Making, Institute for Democracy and Electoral Assistance, p 13.

<https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017->

[08/the\\_role\\_of\\_constituent\\_assemblies\\_-\\_final\\_yg\\_-\\_200606.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf)

۱۴. بیژن عباسی (۱۳۸۹). مبانی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران: جنگل، ص ۶۰.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۷

دولت را خلق می کند. در مورد تعریف قوه مؤسس اصلی تقریباً میان اساسی دانان اتفاق نظر وجود دارد که: قوه مؤسس اصلی قوه ای است که به تصویب قانون اساسی می پردازد. به حیث مثال، داکتر عباسی در مورد تعریف قوه مؤسس اصلی می گوید: «قوه مؤسس اصلی قوه ای است که به هنگام تاسیس یک دولت جدید و یا در آستانه یک انقلاب و دگرگونی رژیم سیاسی، ایجاد می شود و مبادرت به تصویب یک قانون اساسی می نماید.»<sup>۱۵</sup> برخی دیگر نیز می گویند: «قوه مؤسس عبارت از قوه ای است که اعضای آن غرض تدوین و بحث در مورد قانون اساسی برای یک دولت جدید انتخاب می شوند.»<sup>۱۶</sup> نظریه قوه مؤسس برای نخستین بار توسط امانوئل سیس انقلابی معروف فرانسه، در قالب یک نظریه علمی مطرح شد. به عقیده سیس قوه مؤسس به ملت تعلق دارد و قوای تأسیس شده توسط قانون اساسی که ناشی از قوه مؤسس است چندگانه و منفک از یکدیگر اند. سیس خاطر نشان می کند که: «این سه قوه، بدون هیچ تمایزی، ناشی از اراده عمومی هستند و همه چیز منبعت از مردم یا به عبارت دیگر ملت است.» بنابراین، این سه قوه ناشی از یک قوه برتر و واحد هستند. همچنین، سیس معتقد است که: «یک قانون اساسی بیش از هر چیز مستلزم وجود یک قوه مؤسس است.» وی می افزاید: «قوه مؤسس، حاکم بر قانون اساسی است، زیرا قانون اساسی محصول کار آن است. قوای تأسیسی ملزم به اجرای قواعد قانون اساسی هستند و حق تعدیل آن را ندارند. برعکس، قوه مؤسس دارای نیروی خودجوش و خلاق است و توان انجام هر کاری را دارد، زیرا قوه مؤسس از قبل ملزم به پیروی از قانون اساسی خاصی نیست. ملت در بهره برداری از بزرگ ترین و مهم ترین امتیاز خود باید از هر قید و بند ماهوی و شکلی آزاد باشد و آن گونه که می خواهد به تدوین و تصویب قانون اساسی خود مبادرت ورزد. در واقع مجموعه نظریه های سیس در باره قوه مؤسس با نظرات او در باره حاکمیت ملی و سیستم نمایندگی ارتباط دارد. از نظر او، این ملت است که حق خلق قانون اساسی را دارد و هیچ چیزی بالاتر از ملت حاکم نیست. سیس معتقد به حاکمیت ملت و به تبع آن تعلق قوه مؤسس به ملت است.<sup>۱۷</sup> از آنچه گفته شد، به خوبی نتیجه گرفته می شود که: براساس نظریه حاکمیت مردم قوه مؤسس ناشی از اراده مردم است. محصول و نتیجه کار قوه

۱۵. همان، بیژن عباسی صص ۶۲ و ۶۳.

16. Yash Ghai (2006). The of Constituent Assemblies in Constitution Making, Institute for Democracy and Electoral Assistance, p 1.

[https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-](https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf)

08/the\_role\_of\_constituent\_assemblies\_-\_final\_yg\_-\_200606.pdf International

۱۷. بیژن عباسی (۱۳۸۹). مبانی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران: جنگل، صص ۶۵ و ۶۶.

## ۱۸ / قانون اساسی و قانونگذاری توسط قوه مؤسس

مؤسس قانون اساسی است. قوای تأسیسی (مقننه، مجریه و قضائیه)، قوه مؤسس فرعی و قوه مؤسس جانشین و حقوق و آزادی های اساسی اتباع برآمده از قانون اساسی است.

### ب) قوه مؤسس فرعی

قوه مؤسس فرعی عبارت از قوه ای است که وظیفه آن تعدیل برخی قواعد قانون اساسی است. به این قوه، قوه بازنگری قانون اساسی نیز می گویند. مصداق بارز این قوه در نظم حقوقی افغانستان، لویه جرگه تعدیل قانون اساسی است.

### ج) جانشین قوه مؤسس

جانشین قوه مؤسس عبارت از نهادی است که صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارد و به عوض قوه مؤسس به صیانت از قانون اساسی در برابر پارلمان می پردازد. مصادیق این قوه در نظام های حقوقی متفاوت است. به حیث مثال، این قوه در حقوق فرانسه به نام شورای قانون اساسی، در حقوق آلمان به نام محکمه قانون اساسی و در حقوق ایالات متحده امریکا دیوان عالی نامیده می شود. مصادیق قوه جانشین مؤسس در نظام حقوقی افغانستان ستره محکمه و کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی است.

## گفتار دوم) قانون اساسی

به نظر می رسد اصطلاح قانون اساسی برای اولین بار در مفهوم امروزی آن با تصویب قانون اساسی امریکا در ۱۷ سپتمبر ۱۷۸۷ میلادی وارد ادبیات حقوق به ویژه حقوق اساسی گردیده است. به نظر می رسد قانون اساسی ترجمه واژه «Constitution» انگلیسی است که «اساس»، «نظامنامه»، «بنیه»، «ساختمان»، «تشکیل» و «تأسیس» ترجمه های دقیق آن است.<sup>۱۸</sup> «Constitution» از ریشه واژه «Constitute» گرفته شده است که در لغت به معنی تشکیل دادن، تأسیس کردن، ترکیب کردن، بنیاد نهادن و بنا کردن است. به نهادی که صلاحیت تصویب قانون اساسی را دارد «Constituent» می گویند که در لغت به معنی «سازنده»، «سازا» و «تشکیل دهنده» است. از همین جهت به مجلس مؤسسان یا قوه مؤسس «Constituent

۱۸. در این مورد نک به:

<http://translate.google.com> (Last visit, 24 February, 2012).

- قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل (۱۳۸۳). گفتار هایی در حقوق عمومی، چاپ یازدهم، تهران: نشر

میزان، ص ۷۶.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۹

می گویند.<sup>۱۹</sup> با توجه به معنی لغوی «Constitution» در دوره مشروطیت ایران برخی نویسندگان از قانون اساسی به نام «اساس» یاد می نمودند. در جمهوری تاجکستان قانون اساسی را به نام «سرقانون» یاد می نمایند. در جمهوری فدرال آلمان قانون اساسی را به نام «قانون بنیادی» (Basic law) یاد می نمایند. در عربی به قانون اساسی، دستور می گویند. در نتیجه، معنی دقیق و صحیح قانون اساسی، اساس و بنیاد است. از همین جهت، در لسان انگلیسی میان قانون و قانون اساسی تفکیک قایل می شوند و می گویند: «What does the constitution say? یعنی: «اساس یا بنیاد در این مورد چه حکم می نماید؟» و «What does the law say? یعنی: «قانون در این مورد چه حکم می نماید»». در نظام حقوقی افغانستان در سال ۱۳۰۱ به قانون اساسی «نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان»، در سال ۱۳۱۰ «اصولنامه اساسی دولت علیه افغانستان» می گفتند. اصطلاح قانون اساسی، برای اولین بار در سال ۱۳۴۳ با تصویب و انفاذ سومین قانون اساسی افغانستان مصطلح شد. برای تعریف قانون اساسی دو معیار وجود دارد و حقوقدانان به تبعیت از یکی از این دو معیار به تعریف قانون اساسی پرداخته اند. این دو معیار یکی معیار شکلی و صوری است و دیگری معیار ماهوی و مادی. در معیار شکلی دو چیز مورد نظر است یکی شکل و نمود خارجی و ظاهری قانون اساسی یعنی آن چه به عنوان یک وثیقه یا سند رسمی به عنوان یک دفتر یا یک کتاب به نام قانون اساسی یاد می شود. دوم مقام صلاحیت دار واضح و تصویب کننده ای آن. اما در معیار ماهوی یا مادی شکل و صورت این وثیقه و همچنین مقام تصویب کننده ای آن اصلاً مورد نظر نیست بلکه روح و محتوای قواعد و احکام ملاک قانون اساسی است. به نظر می رسد قانون اساسی را می توان براساس معیار محتوایی و شکلی نیز تعریف کرد. تعریف قانون اساسی را مطابق هر یک از این سه معیار به طور جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم:

### الف) قانون اساسی براساس معیار ماهوی

این معیار صرفاً بر جوهر و ماهیت قاعده توجه دارد و به شکل و صورت قاعده یا منشأ وضع آن نگاه نمی کند. داکتر قاضی با توجه به این که در نظام حقوقی انگلستان قانون اساسی مدون وجود ندارد، قانون اساسی را به گونه ای که هم شامل قانون اساسی مدون شود و هم قانون اساسی غیر مدون چنین بیان می نماید: اگر قانون اساسی را به مفهوم تعمیم یافته و کلی آن به عنوان بنیان

۱۹. در مورد معنی لغوی «Constitute» و مشتقات آن نک:

و انسجام و استخوان بندی دولت - کشور بگیریم و کلیه قواعدی را که به صورت قانون یا مقررات یا عرف یا رسم و عادت در ارتباط به دولت و سیاست در جامعه ای وجود داشته باشد، از مقوله قانون اساسی پنداریم، یعنی بیشتر به محتوای قواعد توجه کنیم تا به شکل آن، مفهوم مادی قانون اساسی را بیان کرده ایم. با این تعبیر، در همه جوامع تکامل یافته که مراحل آغازین تحول خود را پشت سر گذارده و به درجه بلوغ و انسجام کشوری رسیده باشند، قانون اساسی به مفهوم مادی آن وجود دارد. حال چه متن مصوبی، زیر عنوان قانون اساسی باشد، یا اینکه مقررات و قوانین پراکنده ای، به صورت عادی یا عرفی، مفهوم قانون اساسی را القاء می کند.<sup>۲۰</sup> با توجه به این تعریف باید میان قانون اساسی مدون و غیر مدون قایل به تفصیل شد و قانون اساسی مدون و غیر مدون را جداگانه تعریف کرد. داکتر طباطبایی در تعریف قانون اساسی غیر مدون از نظر ماهوی، می گوید که: قانون اساسی عرفی عبارت از قانون اساسی است که مبتنی بر یک سلسله عادات و رسوم سیاسی است.<sup>۲۱</sup> به عبارت وسیع تر: قانون اساسی وقتی عرفی است که ساختار سیاسی کشور مبتنی بر عرف و عادات و سنت ها باشد و نمونه قانون اساسی عرفی، قانون اساسی انگلستان است که از عرف و عادات و سنت ها تشکیل شده است. در این کشور، عرف بر قانون غلبه دارد و تکلیف اکثر امور به موجب عرف و عادات معین شده است.<sup>۲۲</sup> داکتر قاضی نیز در مورد تعریف و مصداق قانون اساسی عرفی می نویسد که: در برابر قوانین اساسی نوشته (مدون) با قوانین اساسی عرفی بر می خوریم. البته، قوانین اساسی عرفی نیز بر مجموعه قواعدی که مربوط به انتقال و اجرای قدرت باشد، اطلاق می شود. ولی، این قواعد در متن مدونی گرد نیامده اند، بلکه در قوانین عادی، عرف، آداب و رسوم، به طور پراکنده یافت می شوند و به طور کلی استخوان بندی سیاسی کشور را مشخص می سازند. در حال حاضر، جز مورد قانون اساسی انگلستان، نمی توان مثال مهمی در این باب ارایه کرد.<sup>۲۳</sup> اما برخی از نویسندگان<sup>۲۴</sup> معتقد اند که قانون اساسی مدون از نظر ماهوی به قانونی گفته می شود که قدرت پارلمان، حکومت، محاکم

۲۰. سید ابو الفضل قاضی شریعت پناهی (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ یازدهم،

تهران: نشر میزان، ص ۱۰۳.

۲۱. منوچهر طباطبایی مؤتمنی (۱۳۸۰). حقوق اساسی، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ص ۱۷۱.

۲۲. همان، منوچهر طباطبایی مؤتمنی، ص ۱۷۴.

۲۳. سید ابو الفضل قاضی شریعت پناهی (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ یازدهم،

تهران: نشر میزان، ص ۱۱۰.

24. Eric Barendt (1998). An Introduction to Constitutional Law, first edi, London: Exford University, p1.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۲۱

و سایر نهادهای ملی را معین می نماید. تقریباً همه ممالک در جهان دارای قانون اساسی این چنینی هستند. برخی از قوانین اساسی حاوی حقوق و آزادی های اساسی مانند: حق آزادی بیان و حق محاکمه عادلانه است که محدودیت های بر قدرت قوه مقننه و اجرائیه تحمیل می نماید. تعریف فوق ناقص به نظر می رسد و تعریف کلاسیکی از قانون اساسی است، زیرا صرف به تنظیم قوا و حقوق و آزادی های اتباع پرداخته است و مربوط به گذشته است. به حیث مثال، قانون اساسی امریکا که قدیمی ترین قانون اساسی مدون در جهان است دارای ۷ ماده است و در طول ۲۰۰ سال اخیر ۲۷ بار تعدیل شده است.<sup>۲۵</sup> اما، قانون اساسی هند طویل ترین و مفصل ترین قانون اساسی مدون است. در ابتداء، این قانون اساسی دارای ۳۹۵ ماده بود که در ۲۲ بخش تنظیم شده بود. امروزه، بعد از تعدیلات متعدد، این قانون اساسی دارای ۴۴۱ ماده است که احتمالاً بزرگترین قانون اساسی دنیا تلقی می شود. طویل و مفصل بودن قانون اساسی هند دلایل متعدد دارد: اولاً: قانون اساسی هند نه تنها تشکیلات دولت مرکزی بلکه دولت را تنظیم می نماید؛ ثانیاً: در قانون اساسی هند اکثر عرف های اساسی انگلستان مدون شده است، مانند: مسؤولیت جمعی وزراء، پروسه های اجراءات در پارلمان و امثال اینها؛ ثالثاً: در هندوستان گروه و اقشار مختلف مردم زندگی می کنند و به منظور از بین بردن بی اعتمادی میان آنها، ضرورت احساس گردید تا مواد مفصل راجع به آزادی های اساسی، حمایت اقلیت ها و طبقات عقب مانده اجتماعی پیش بینی شود؛ رابعاً: برای اینکه مطمئن شد که آینده دولت هند مبتنی بر دولت رفاه باشد، قانون اساسی حاوی اصول رهنمونی راجع به پالیسی دولت است؛ و بالاخره قانون اساسی هند نه تنها حاوی اصول اساسی حکومتداری، بلکه حاوی احکام جزئی در باره تابعیت، لسان رسمی، خدمات دولتی، دستگاه انتخاباتی و غیره است. سایر قوانین اساسی، این مسائل را معمولاً به قوانین عادی راجع می نمایند. نویسندگان قانون اساسی هند به این عقیده بودند که در صورت عدم تصریح این احکام در قانون اساسی هند، نقش مؤثر قانون اساسی و روند دموکراتیک در مملکت در مخاطره خواهد افتاد.<sup>۲۶</sup> بنابراین، باتوجه به اینکه امروزه قوانین اساسی صرف به تنظیم وظایف قوای سه گانه و حقوق و آزادی های اساسی اتباع نمی پردازد و سایر مسایل را که در نظر قوه مؤسس با اهمیت به نظر می رسد، تحت پوشش قرار می دهد، به نظر می رسد قانون اساسی مدون عبارت از سندی است که نه تنها حاوی احکام در مورد قوای سه گانه و حقوق و

25. Ibid, p 9.

26. Jian, M P (2008). Indian Constitutional Law, 5th edi, New Delhi: Wadha Naqpur, p 10.

آزادی های اساسی، بلکه حاوی احکامی در مورد اصول و مبانی دولت می باشد. این مثال، در مورد قانون اساسی افغانستان صادق است. بنابراین، از نظر محتوایی قانون اساسی مجموعه قواعد برتر است که شکل دولت، تشکیلات دولت، مبانی دولت، اصول حاکم بر دولت و وظایف دولت و حقوق و جایب اساسی اتباع را تنظیم می نماید.

### ب) قانون اساسی براساس معیار شکلی

داکتر قاضی قانون اساسی را بر اساس معیار شکلی چنین تعریف کرده است: قانون اساسی به یک سلسله اصول و قواعد مدون و مرتبی گفته می شود که زیر لوای یک متن رسمی و تشریفاتی به وسیله ای مقامات صلاحیت دار به تصویب رسیده باشد و بر افراد و تشکیلات سیاسی و متصدیان امور و همچنین بر قوانین عادی، به عنوان «قانون برتر» حکم براند.<sup>۲۷</sup> در این تعریف، به ماهیت قانون اساسی توجه نشده است، بلکه به نمود خارجی قانون اساسی توجه شده است. آقای توماس پین<sup>۲۸</sup> در تعریف قانون اساسی به مفهوم شکلی می گوید: قانون اساسی مجموعه قواعدی است که دولت را ایجاد می نماید. قانون اساسی عمل دولت نه، بلکه عمل مردم است که دولت را تشکیل می دهند و دولت بدون قانون اساسی قدرت نایستد. قانون اساسی امری است که قبل از دولت وجود دارد و دولت مخلوق قانون اساسی است. از این تعریف به خوبی استنباط می گردد که قانون اساسی امری است که قبل از دولت وجود دارد و به دولت مشروعیت می بخشد و حدود قدرت دولت را معین می نماید. پس، قانون اساسی بر قدرت دولت و طرز اعمال قدرت توسط دولت محدودیت وضع می نماید. در نتیجه، قانون اساسی مشروعیت قدرت را معین می نماید.<sup>۲۹</sup> در این تعریف نیز، نگاه به مقام صلاحیت دار برای وضع و تصویب قانون اساسی است. در واقع، قانون اساسی زاینده و محصول اراده قوه مؤسس است. تعریفی که با توجه به معیار شکلی به قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان می توان ارایه کرد این است که: قانون اساسی مجموعه قواعدی است که با شکلیات خاص توسط لویه جرگه تصویب و توسط رئیس جمهور توشیح می شود.

### ج) تعریف قانون اساسی براساس معیار ماهوی و شکلی

---

۲۷. سید ابوالفضل قاضی شریعت پناهی (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان، ص ۱۰۳.

28. Thomas Paine.

29 . Hillaire Barnette (2002). Constitutional and Administrative Law, 4th edi, London Sydney: Cavendish Publishing, p 7.



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۲۳

با توجه به تعریف ماهوی و شکلی قانون اساسی، به نظر می‌رسد قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان مجموعه قواعد حقوقی برتر است که شکل دولت، تشکیلات دولت، مبانی دولت، اصول حاکم بر دولت و وظایف دولت و حقوق و جایب اساسی اتباع را تنظیم می‌نماید و به تصویب لویه جرگه و توشیح رئیس جمهور رسیده است.

### مبحث دوم) شیوه های وضع قانون اساسی به طور عام

ضرورت وضع قانون اساسی اغلب در شرایط خلا حقوقی پس از انقلاب، کودتا یا تشکیل دولت جدید که در اثر آن نهادهای پیشین واژگون می‌شوند، ظاهر می‌گردد.<sup>۳۰</sup> تاریخ سیاسی جوامع نشان می‌دهد که قوانین اساسی، عموماً در سه مورد زیر پا به عرصه هستی می‌نهند:

۱) در اثر تحول تدریجی جامعه و ایجاد شرایط مساعد ذهنی و عینی در میان فرمان روایان و مردم. قاعدتاً، در این صورت، فرمان روایان به منظور حفظ و تداوم مقام خود از رهگذر ساز و کار (میکانیسم) خود محدودیتی، به نوعی قانون اساسی یا دستور نامه، زیر عنوان منشور و فرمان گردن نهاده اند. مثلاً در بریتانیا، پادشاه با صدور منشور کبیر<sup>۳۱</sup> در سال ۱۲۱۵، پایه نخستین قانون اساسی را زیر فشار شرایط سیاسی و اجتماعی می‌گذارد.

۲) متعاقب ایجاد دولت های جدید و لزوم ساخت بندی متناسب آن. ایالات متحده امریکا، پس از استقلال خود در سال ۱۷۸۷، یا ممالکی نظیر یوگسلاوی و چکسلواکی بعد از جنگ جهانی اول (۱۹۱۴-۱۹۱۹)، هند و پاکستان به دنبال جدا شدن خود از انگلستان از جمله کشور های جدید التاسیسی هستند که به قانون اساسی خود رسیدند.

۳) به دنبال کودتا ها و انقلاب ها یا تحول سریع که منجر به در هم شکسته شدن رژیم موجود در یک کشور می‌گردد. قانون اساسی ۱۷۹۱ به دنبال انقلاب فرانسه، قانون اساسی ۱۹۱۸ و ۱۹۲۴ شوروی (سابق) بعد از انقلاب اکتوبر ۱۹۱۷، قانون اساسی ۱۲۸۵ و متمم آن در ۱۲۸۶ بعد از انقلاب مشروطیت ایران و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۸، از این گونه موارد به شمار می‌روند.<sup>۳۲</sup> در چنین حالات، با توجه به مردم سالار و غیرمردم سالار بودن جامعه، تدوین و تصویب قانون اساسی به دو شیوه تقسیم می‌شود: شیوه مردم سالار (گفتار اول) و شیوه غیرمردم سالار (گفتار دوم):

۳۰. بیژن عباسی (۱۳۸۹). مبانی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران: جنگل، ص ۷۱.

31. Magna Charta.

۳۲. نک: سید ابوالفضل قاضی شریعت پناهی (۱۳۸۳). حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، چاپ یازدهم،

تهران: نشر میزان، ص ۱۰۶.

٢٤ / قانون اساسی و قانونگذاری توسط قوه مؤسس

## گفتار اول) شیوه های مردم سالار

امروزه، حق وضع قانون اساسی را متعلق به ملت می دانند. مردم حق تدوین، تصویب و بازنگری در قانون اساسی را به طور غیرمستقیم توسط نمایندگان خویش یا مستقیم از طریق همه پرسى دارند. بنابراین، در شیوه مردم سالار دو گونه قانون اساسی تدوین و تصویب می شود: از طریق مجلس مؤسسان (۱) و همه پرسى (۲):

۱) مجلس مؤسسان: هرگاه، حاکمیت از آن ملت باشد، قانون اساسی نیز توسط مجلس مؤسسان منتخب مردم تدوین و تصویب می شود. این شیوه یکی از شیوه های دموکراتیک است زیرا نخست نمایندگان این مجلس، توسط مردم انتخاب می شوند و دوم سبب مذاکره و مباحثه ای جدی و علنی درباره مواد قانون اساسی در این مجلس می گردند.<sup>۳۳</sup> در برخی حالات، قوه مؤسس تنها مأموریت تدوین و یا تصویب قانون اساسی را دارد و صلاحیت دیگری را دارا نیست. دوره مأموریت نمایندگان این مجلس منتخب مردم محدود به انجام همین امر است. بنابراین، این مجلس وظایف قوه مقننه را انجام نمی دهد و هنگام انجام وظیفه خود در امور عادی مربوط به ملت دخالتی نمی کند.<sup>۳۴</sup> در باره نمونه عملی این گونه از مجالس می توان از کنوانسیون یا مجلس مؤسسان فیلادلفیا نام برد که قانون اساسی ایالات متحده آمریکا را در سال ۱۷۸۶، مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مجلس خبرگان) که قانون اساسی ۱۳۵۸ را تدوین کرد نام برد. برعکس، در برخی موارد، مجلس صلاحیت قوه مؤسس و قوه مقننه را در خود جمع می کند. این روش که رایج تر از روش پیشین است نه تنها وظیفه تدوین قانون اساسی را به مجلس واگذار می کند، بلکه همزمان حق تصویب قوانین عادی و نظارت بر قوه مجریه را نیز به او می دهد. درست است که در قانونگذاری اساسی فرانسه، بیشتر، مجلس مؤسسان گونه دوم دیده است، مانند: مجلس قانونگذاری و مؤسسان سال ۱۷۸۹ و کنوانسیون سال ۱۷۹۲. قوانین اساسی جمهوری خواه فرانسه نیز برای تدوین و تصویب قانون اساسی به این روش متوسل گردیده اند، مانند: مجالس قانونگذاری و مؤسسان سال ۱۸۴۸ (جمهوری دوم) و سال ۱۸۷۱ (جمهوری سوم) و یا مجالس مؤسسان سال های ۱۹۴۵ و ۱۹۴۶ (جمهوری

۳۳. بیژن عباسی (۱۳۸۹). مبانی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران: جنگل، ص ۸۰.

34. Yash Ghai (2006). The of Constituent Assemblies in Constitution Making, Institute for Democracy and Electoral Assistance, p 19.

<https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017->

[08/the\\_role\\_of\\_constituent\\_assemblies\\_-\\_final\\_yg\\_-\\_200606.pdf](https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf)

چهارم). استفاده از این روش در کشور های تازه رسته از رژیم های خودکامه اروپا نیز دیده شده است، مانند: یونان، پرتغال و اسپانیا.<sup>۳۵</sup> این مثال ها در هند، پاکستان، عراق و افریقای جنوبی نیز مشاهده شده است.<sup>۳۶</sup> این روش تمرکز قوه مؤسس و قوه مقننه در دست یک مجلس، به جهات زیر مورد نقد قرار گرفته است: نخست به دلیل تفاوت هنجار های اساسی و هنجار های عادی، زیرا مجلسی که درگیر وظیفه قانونگذاری عادی در مسایل روزمره ملت و پاسخگویی به نیازهای مستمر و متحول جامعه است، خود غرق در این کارهای روزانه می باشد و جمع اختیارات قانونگذاری و تأسیسی و تعمق در تدوین هنجار های اساسی را که برترین سطح اعمال حاکمیت هستند و موجب تأسیس نظام های نوین سیاسی می شوند را با تأمل در مسایل روزمره آمیخته خواهد کرد؛ و دوم این که سبب کندی امر تدوین و یا تصویب قانون اساسی خواهد گردید.

۲) همه پرسى: در شیوه وضع قانون اساسی از طریق همه پرسى،<sup>۳۷</sup> ملت به طور مستقیم به وضع قانون اساسی می پردازد که این امر یکی از مظاهر و مصادیق دموکراسی است. در این روش، پیش نویس قانون اساسی، توسط یک کمیسیون تخصصی تهیه می شود و سپس به آرای عمومی گذاشته می شود و پس از موافقت ملت، بدون این که به موافقت زمامدار و حکومت نیاز باشد، نافذ می شود.<sup>۳۸</sup>

### گفتار دوم) شیوه های غیر مردم سالار وضع قانون اساسی

در جوامع غیرمردم سالار، تدوین و تصویب قانون اساسی ناشی از تصمیم شخصی فرد و معمولاً رئیس کشور یا گروهی از اشخاص است. به سخن دیگر: در چنین جوامعی متصدی قوه مؤسس رئیس مملکت، پادشاه، دیکتاتور یا گروهی از افراد هستند که قدرت را در جامعه در دست دارند. این افراد بنابر میل خود مبادرت به تدوین و تصویب قانون اساسی می کنند.<sup>۳۹</sup>

۳۵. بیژن عباسی (۱۳۸۹). مبانی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران: جنگل، صص ۸۰-۸۲.

36. Yash Ghai (2006). The of Constituent Assemblies in Constitution Making, Institute for Democracy and Electoral Assistance, p 19.

[https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-](https://constitutionnet.org/sites/default/files/2017-08/the_role_of_constituent_assemblies_-_final_yg_-_200606.pdf)

08/the\_role\_of\_constituent\_assemblies\_-\_final\_yg\_-\_200606.pdf

37. Referendum.

۳۸. سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۵۶.

۳۹. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۷۲.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۲۷

تدوین و تصویب قانون اساسی به این شیوه از طریق روش اعطایی (۱) و روش قراردادی (۲) صورت می‌گیرد:

۱) روش اعطایی: در روش اعطایی رئیس دولت در وضع قانون به طور مستقلاً عمل می‌کند و اراده ملت را به هیچ شکلی در فرایند وضع و تصویب قانون اساسی دخالت نمی‌دهد. زیرا، مطمئن است که صاحب اصلی حاکمیت شخص او است و بنابراین با گذشت و تنازل از برخی صلاحیت‌های خود، قانون اساسی را به شکل میثاق یا منشور و به عنوان یک امتیاز و عطیه به ملت اعطاء می‌کند و خود را به قبول رضایت ملت مکلف نمی‌نماید. از جمله قوانین اساسی که به شکل «اعطایی» وضع شده اند می‌توان از قانون اساسی فرانسه در سال ۱۸۱۴، قانون اساسی جاپان در سال ۱۸۸۹، قانون اساسی ایتالیا در سال ۱۸۴۸، قانون اساسی مصر در سال ۱۹۲۳ و قانون اساسی ایتوپی در سال ۱۹۳۱ نام برد.<sup>۴۰</sup>

۲) روش قراردادی: در روش «قراردادی» وضع قانون اساسی با توافق دو جانبه زمامدار و ملت صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر: «قوة مؤسس واضع قانون اساسی» در این روش فرمان روا و ملت باهم است. این روش بیانگر حالت میانه یا مرحله انتقالی است؛ یعنی: دولت از استبداد به مشروطیت انتقال پیدا می‌کند و اراده مردم هم در کنار اراده زمامدار تجلی می‌یابد و از نظر عملی هم اجرای این روش به این ترتیب است که نمایندگان ملت به عنوان «مجلس مؤسسان» یا «جمعیت مؤسسان» و یا «خبرگان ملت» و یا هر نام و عنوان دیگر، پیش نویس قانون اساسی را تهیه و مورد بررسی قرار می‌دهد و پس از تصویب، آن را به فرمان روا عرضه می‌دارد و وی آن را توشیح و انفاذ می‌نماید و در این صورت است که دو اراده تلاقی یافته و قانون اساسی وضع می‌شود. از نمونه‌های عملی قوانین اساسی قراردادی می‌توان از قانون اساسی فرانسه در سال ۱۸۳۰، قانون اساسی عراق در سال ۱۹۲۵، قانون اساسی کویت در سال ۱۹۶۲ نام برد که همه آنها از طرف مجلس مؤسسان تصویب و از طرف فرمانروا توشیح و تنفیذ شده‌اند.<sup>۴۱</sup>

### مبحث سوم) قانونگذاری اساسی در افغانستان

۴۰. سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۵۴.

۴۱. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، صص ۱۴-۱۶.

در طول بیشتر از نود سال دستورگرایی<sup>۴۲</sup> در نظام حقوقی افغانستان هفت قانون اساسی به شیوه غیرمردم سالار توسط زمامداران تدوین و توشیح شده اند. همه این قوانین مراحل: تسوید (گفتار اول)، تصویب (گفتار دوم)، انفاذ و توشیح (گفتار سوم) را سپری نموده اند:

### گفتار اول) تسوید

مرحله اول هنجار گذاری اعم از اینکه هنجار قانون اساسی، عادی یا اجرایی باشد، تسوید<sup>۴۳</sup> است. تسوید از ریشه «سود» گرفته شده است که در لغت به معنی سیاه کردن کاغذ و نوشتن است.<sup>۴۴</sup> همچنین، تسوید به معنی مسوده و پیش نویس کردن است.<sup>۴۵</sup> به تسود کننده مسود گویند که به معنی نویسنده و سیاه کننده است.<sup>۴۶</sup> به آنچه که نوشته شده و بعداً اصلاح و پاکنویس شود، مسوده گویند.<sup>۴۷</sup> تسوید قوانین اساسی افغانستان غالباً توسط کمیسیون های تسوید قانون اساسی صورت گرفته است. به حیث مثال، در سال ۱۳۴۳ هجری شمسی کمیته هفت نفری به ریاست سید شمس الدین مجروح وزیر عدلیه وقت موظف به تهیه پیش نویس قانون اساسی شد و این کمیته در مدت یک سال پیش نویس قانون اساسی ۱۳۴۳ هجری شمسی را تهیه نمود. پس از تهیه پیش نویس، «کمیسیون قانون اساسی» مرکب از ۲۸ نفر مأمور شد که مجدداً آن را مورد بررسی قرار دهد. این کمیسیون پیش نویس را مورد بررسی مجدد قرار داد.<sup>۴۸</sup> قانون اساسی رژیم سردار محمد داود خان نیز توسط هیئت مرکب از ۴۱ نفر تدوین شد که کار تدوین آن در تاریخ ۲۶ حوت ۱۳۵۴ هجری شمسی تکمیل شد.<sup>۴۹</sup> طرح هشتمین قانون اساسی افغانستان که هرگز به تصویب نرسید، در ماه میزان ۱۳۷۲ هجری شمسی توسط یک کمیسیون مرکب از حدود ۵۰ نفر از افراد انتصابی دولت تدوین شد.<sup>۵۰</sup> به منظور تسوید قانون اساسی ۱۳۸۲، رئیس جمهور توسط فرمان غیر تقنینی کمیسیون تسوید قانون اساسی را به تاریخ ۱۳۸۱/۷/۱۳ هجری شمسی تشکیل داد. بر اساس این فرمان، پوهاند نعمت الله شهرانی به حیث

. 42 Constitutionalism.

. 43 Drafting.

۴۴. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۱۰۸۹.

۴۵. محمد معین، فرهنگ فارسی یکجلدی معین، ص ۶۸۴.

۴۶. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۱۰۸۹.

۴۷. همان، ص ۱۰۸۹.

۴۸. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، صص ۴۳ و ۴۴.

۴۹. نک: همان، صص ۲۷ و ۲۸.

۵۰. نک: همان، صص ۲۷ و ۲۸.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۲۹

رئیس، پوهاند دوکتور محمد قاسم فاضلی، پوهاند عبدالسلام عظیمی، دوکتور محمد رحیم شیرزوی، سرور دانش، محمد موسی اشعری، محمد موسی معروفی آصفه کاکر و قاضی مکرمه به حیث اعضای کمیسیون موظف شدند کار تسوید قانون اساسی افغانستان را به عهده بگیرند.<sup>۵۱</sup>

### گفتار دوم) تصویب

در نظام حقوقی افغانستان، پس از تکمیل مرحله تسوید، مسوده قانون اساسی غالباً به لویه جرگه غرض تصویب ارایه گردیده است. لویه جرگه مرکب از دو کلمه پشتو و به قول برخی نویسندگان ترکی است. لویه به معنی بزرگ است. در مورد کلمه «جرگه» برخی نویسندگان بر این نظر اند که: این کلمه در اصل، منشأ ترکی دارد و به مفهوم صف، حلقه، دسته، گروه، گرد آمدن عده ای از مردم و محاصره شکار توسط سپاهیان و شکارچیان است.<sup>۵۲</sup> اکثریت نویسندگان در افغانستان بر این نظر اند که: لویه جرگه یک پدیده خاص افغانی است و مثال آن در کشورهای دیگر دیده نشده است.<sup>۵۳</sup> درست است که لویه جرگه ها را افغان ها از نظام های دیگر نقل و انتقال نداده اند، اما این عقیده که مثال لویه جرگه در سایر ممالک وجود ندارد، محل ایراد است، زیرا تاریخ لویه جرگه ها و حقوق اساسی ثابت می نماید که لویه جرگه در افغانستان مقام صلاحیت دار تصویب و تعدیل قانون اساسی است. بنابراین، لویه جرگه قوه ای مؤسس اصلی و فرعی است. در گذشته ها در تعیین اعضای لویه جرگه هیچ نوع ضابطه و معیاری رعایت نمی شد و غالباً افرادی از سران قبایل و متنفذین و اعضای دولت به عضویت لویه جرگه ها انتخاب می شدند و این وضعیت به طور طبیعی لویه جرگه را در سطح بسیار پایین تنزل می داد و زمینه سوء استفاده از آن را برای سلاطین فراهم می نمود.<sup>۵۴</sup> جهت رفع این نقایص و منصوصه کردن احکام مربوط به لویه جرگه، از سال ۱۳۴۳ به این طرف، در همه قوانین اساسی افغانستان احکام معین برای لویه جرگه پیش بینی شده است، مانند: فصل پنجم، مواد ۷۸-۸۴ در قانون اساسی ۱۳۴۳، فصل ششم مواد ۶۵-۷۴ در قانون اساسی ۱۳۵۵، فصل سوم در اصول اساسی جمهوری دموکراتیک و فصل چهارم قانون اساسی ۱۳۶۶. بنابراین، لویه جرگه از حالت سنتی برآمده است.

۵۱ . برای مطالعه مفصل در این مورد ر. ک: همان، صص ۲۲-۲۹؛ و سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، صص ۶۱-۶۴.

۵۲ . جهت مطالعه بیشتر در مورد معنی لغوی جرگه نک: دین محمد جاوید و اسدالله ولوالجی، لویه جرگه اضطراری، جوزای ۱۳۸۱، جلد اول، صص ۷-۹.

۵۳ . همان، ص ۱.

۵۴ . همان، صص ۶۶ و ۶۷.

این نظر را مشوره حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز تأیید می نماید، زیرا این کمیسیون در مشوره حقوقی شماره ۳۱ مؤرخ ۲۲/۸/۱۳۹۰ در مورد لویه جرگه چنین ابراز نظر نموده است: «[...] در قانون اساسی لویه جرگه به رسمیت شناخته شده است و طبعاً 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 برآمده و به یک نهاد منتخب تبدیل شده است که اصل قانونی بودن نظام نیز چنین اقتضاء دارد [...]». در قانون اساسی ۱۳۸۲ نیز مانند اکثر قوانین اساسی افغانستان، ضابطه ای دموکراتیک برای عضویت در لویه جرگه، پیش بینی شده است. مطابق ماده ۱۱۰ قانون اساسی لاحق افغانستان لویه جرگه متشکل از اعضای شورای ملی و رؤسای شوراهای ولایات و ولسوالی ها می باشد. وزراء، رئیس و اعضای ستره محکمه و دادستان کل (لوی خارنوال) می توانند بدون حق رأی در جلسات لویه جرگه اشتراك ورزند. بنابراین، فقط نمایندگان و سناتور های شورای ملی و رؤسای شوراهای ولایتی و ولسوالی ها که به جز یک ثلث مشرانو جرگه همه انتخابی اند صلاحیت رأی دادن در لویه جرگه را دارند. این امر، اقدامی جالبی دیگری در جهت دموکراتیک و حقانی کردن لویه جرگه و رفع نقایص آن است. از جمله هفت قانون اساسی افغانستان، شش آن توسط لویه جرگه ها تصویب شده اند. از جمله قوانین اساسی ای که توسط لویه جرگه ها تصویب شده اند، عبارت اند از:

۱) اولین قانون اساسی افغانستان: در افغانستان سال ۱۳۰۱ هجری شمسی آغاز تدوین و تصویب قوانین و نظامنامه ها محسوب می شود. در این سال، برای اولین بار طرح قانون اساسی افغانستان زیرنام «نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان» در ۷۳ ماده توسط رژیم شاه امان الله تهیه شد و در زمستان همان سال (۱۰ حوت ۱۳۰۱ هجری شمسی) در لویه جرگه جلال آباد که مرکب بود از ۸۷۲ نفر به تصویب رسید و در لویه جرگه ماه سرطان ۱۳۰۳ هجری شمسی در پغمان به دلیل عدم حضور نمایندگان تمام ولایات کشور که مرکب بود از ۱۰۵۰ نفر دوباره مورد تصویب قرار گرفت. در این مجلس مشورتی ۱۰۵۰ نفر از صاحب منصبان ارتش، علما، روحانیون و رؤسای قبایل شرکت کرده بودند. این لویه جرگه در پغمان یک هفته ادامه یافت و در آن موضوعات گوناگون ملکی، مملکتی، سیاسی و اجتماعی مورد بحث قرار گرفت و مسایل با



### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۳۱

تصویب و اجازه شاه امان الله و اکثریت آراء مورد تصویب قرار گرفت.<sup>۵۶</sup> قانون اساسی مذکور در واقع به روش اعطایی که یکی از روش های غیرمردم سالار تدوین و تصویب قانون اساسی است به تصویب رسید، زیرا شاه امان الله که سفر های متعددی به کشور های اروپایی نموده بود، از پیشرفت این ممالک متأثر گردیده بود و می خواست افغانستان را نیز در آینده به یک کشور پیشرفته و دموکراتیک تبدیل نماید.

**۲) دومین قانون اساسی افغانستان:** محمد نادرشاه در ماه میزان ۱۳۰۹ هجری شمسی لویه جرگه را مرکب از اشخاص دست چین از سران قبایل و اقوام و ریش سفیدان مناطق شهری در کابل دایر نمود. این مجلس علاوه بر تأیید پادشاهی محمد نادر خان هیأتی را مرکب از ۱۰۵ نفر از بین اعضای خود جهت تصویب قانون اساسی تعیین نمود. هیأت مذکور که شورای ملی نامیده شد، در ماه عقرب، ۱۳۱۰ هجری شمسی قانون اساسی جدید را به عنوان «اصول دولت علیه افغانستان» در ۱۱۰ ماده به تصویب رسانید.<sup>۵۷</sup> دومین قانون اساسی افغانستان نیز به شیوه غیرمردم سالار اعطایی تدوین و تصویب شد.

**۳) سومین قانون اساسی افغانستان:** محمد ظاهر شاه پس از مرگ پدر در خزان ۱۳۱۲ هجری شمسی به پادشاهی رسید و طبق همان اصول اساسی پدرش، سی سال تمام حکومت نمود. در حقیقت خانواده یحیی خان به طور دسته جمعی حکومت می کردند، اما با استعفای داود خان از صدارت در ۱۱ حوت ۱۳۴۱ هجری شمسی محمد ظاهر شاه داکتر یوسف را به حیث صدر اعظم تعیین نمود. داکتر یوسف کابینه خود را مرکب از شخصیت های تکنوکرات و برخی شخصیت های با نفوذ قومی که در آن گروه تکنوکرات ها سنگینی می کرد، به تأریخ ۲۱ حوت ۱۳۴۱ هجری شمسی به مجلس معرفی نمود. پس از معرفی اعضای کابینه، مهمترین اقدام تأریخی داکتر یوسف، تعیین هیأت ۷ نفره برای تدوین قانون اساسی کشور بود که به تأریخ حمل ۱۳۴۲ هجری شمسی اعلام شد. بنابراین، سومین قانون اساسی در دوره محمد ظاهر شاه تدوین و تصویب شد. براساس فرمان مؤرخ ۷ حمل ۱۳۴۳ اعضای کمیسیون تسوید قانون اساسی عبارت بودند از:

- ۱- سید شمس الدین مجروح، وزیر عدلیه به حیث رئیس کمیته تسوید قانون اساسی؛
- ۲- سید قاسم رشتیا وزیر اطلاعات و فرهنگ به حیث عضو؛
- ۳- داکتر میر نجم الدین انصاری، مشاور وزارت معارف؛

۵۶. سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۶۱.

۵۷. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، صص ۲۳ و ۲۴.

## ۳۲ / قانون اساسی و قانونگذاری توسط قوه مؤسس

- ۴- محمد موسی شفیق، آمر تقنین وزارت عدلیه؛
- ۵- داکتر عبدالصمد حامد، رئیس دانشگاه کابل؛
- ۶- میر محمد صدیق فرهنگ آمر پلان وزارت معادن و صنایع؛
- ۷- حمیدالله استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

کمیته تسوید اولین جلسه خود را در ۱۰ حمل ۱۳۴۳ هجری شمسی دایر کرد و از میان خود یک کمیسیون چهار نفری به شمول داکتر حامد، موسی شفیق، حمیدالله و میرمحمد صدیق فرهنگ را مؤظف نمود تا منابع قانونی از قوانین اساسی بعضی ممالک را در اداره تقنین وزارت عدلیه جمع آوری و تنظیم کند. کمیته تسوید، مسوده قانون اساسی را در حمل ۱۳۴۳ هجری شمسی تکمیل کرد و به اساس پیشنهاد داکتر یوسف یک کمیسیون مشورتی مرکب از ۲۸ نفر توسط محمد ظاهر شاه مؤظف گردید تا مسوده قانون اساسی را تحت غور و مذاقه قرار داده و پیشنهاد خویش را قبل از انعقاد لویه جرگه جهت تصویب قانون اساسی ارایه کنند. پس از پایان یافتن کار کمیسیون مشورتی، وظیفه مشوره دادن در باره ترکیب لویه جرگه و آمادگی جهت انعقاد آن نیز به کمیته مشورتی سپرده شد. همچنین، در ضمن چند مجلس، مطالب ذیل به حکومت پیشنهاد شد:

- الف - دایر شدن لویه جرگه در خزان ۱۳۴۳-۱۳۴۶؛ و
- ب - ترکیب اعضای آن به شرح ذیل:
  - ۱- وکلای دوره یازدهم شورای ملی، ۱۷۶ نفر؛
  - ۲- انتخابات وکلای جدید یک نفر از هر حوزه انتخابی، ۱۷۶ نفر؛
  - ۳- اعضای مجلس سنا، ۱۹ نفر؛
  - ۴- اعضای هیئت وزیران، ۱۴ نفر؛
  - ۵- اعضای محکمه عالی تمیز ۵؛
  - ۶- اعضای کمیته تسوید قانون اساسی، ۷ نفر؛
  - ۷- اعضای کمیسیون مشورتی، ۲۳ نفر؛ و
  - ۸- اعضای انتصابی از جانب پادشاه از اهل خبره ۲۴ نفر که مجموعاً ۴۵۴ تن می شدند. همزمان، فعالیت کمیسیون در جراید به انتشار می رسید و مردم با شوق و دلچسپی این جریانات را تعقیب می کردند. وزارت اطلاعات و فرهنگ از مردم تقاضا کرد تا بر متن مسوده تبصره نموده، نظر شان را ابراز دارند. در نتیجه، عده از نویسندگان مضامینی راجع به اصول دموکراسی و شیوه برخورد با آن در قانون اساسی به نشر رساندند. سر انجام لویه جرگه تأریخی در ۱۸ سنبله ۱۳۴۳

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۳۳

هجری شمسی توسط شاه به عنوان رئیس جرگه در عمارت سلام خانه ارگ دایر شد و پس از ده روز بحث و جدل علنی و اعتراضات و برخی تعدیلات جزئی به تاریخ ۲۹ سنبله ۱۳۴۳ هجری شمسی متن جدید، توسط ۴۵۴ نماینده به تصویب رسید و ده روز بعد به تاریخ ۹ میزان ۱۳۴۳ هجری شمسی این قانون از سوی محمد ظاهر شاه توشیح شده و رسماً به مرحله اجرا گذاشته شد.<sup>۵۸</sup> روش تدوین و تصویب سومین قانون اساسی از اولین و دومین اندکی تفاوت داشت، زیرا قوانین اساسی اول و دوم افغانستان به روش اعطایی تدوین و تصویب شدند. اما، سومین قانون اساسی با روش اعطایی و نظر خواهی (که هر دو روش های غیرمردم سالار اند) تدوین و تصویب شد.

**(۴) چهارمین قانون اساسی:** با کودتای ۲۶ سرطان ۱۳۵۲ هجری شمسی، قانون اساسی مصوب ۱۳۴۳ هجری شمسی مُلغی گردید. در آغاز تأسیس جمهوریت، محمد داود در بیانیه مؤرخ اول سنبله ۱۳۵۲ هجری شمسی تصویب قانون اساسی جدیدی را بر مبنای دموکراسی حقیقی وعده داد. این وعده برای مدت چهار سال بدون تذکر دلیل آن معطل ماند. به نظر می رسد داود خان به دموکراسی عقیده نداشت و به همین دلیل کار تهیه قانون اساسی را مدت ها عقب انداخت، اما بالاخره پیدایش کشیدگی ها در داخل دستگاه حکومت و ضرورت ادامه رژیم او را وادار ساخت تا به این کار اقدام کند. بنابراین، در سال ۱۳۵۴ هیأتی را به تهیه مسوده قانون اساسی موظف ساخت. در ماه دلو سال ۱۳۵۵ هجری شمسی مسوده قانون اساسی جدید در جراید انتشار یافت و انتخاب اعضای لویه جرگه جهت بررسی و تصویب آن اعلان شد. در ۱۰ دلو ۱۳۵۵ لویه جرگه مرکب از ۳۲۵ نفر آغاز به کار کرد و پس از ۱۵ روز مباحثه در ۲۵ دلو ۱۳۵۵ قانون اساسی جدید در ۱۳ فصل و ۱۳۶ ماده تصویب گردید و در ۵ حوت از طرف داود خان به توشیح رسید و انفاذ آن اعلام شد.<sup>۵۹</sup> چهارمین قانون اساسی افغانستان نیز به شیوه غیرمردم سالار اعطایی تدوین و تصویب شد.

**(۵) پنجمین قانون اساسی افغانستان:** پنجمین قانون اساسی افغانستان به نام «اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» در ۲۵ حمل ۱۳۵۹ هجری شمسی توسط شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان در ۶۸ ماده به طور مؤقت تصویب گردید و از اول ثور به

۵۸. سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۶۲ و دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین

افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، صص ۲۴ و ۲۵.

۵۹. همان، صص ۲۷ و ۲۸.

اجرا گذاشته شد. این اصول در واقع بیانگر اهداف و افکار حزب کمیونست پرچم بود.<sup>۶۰</sup> پنجمین قانون اساسی افغانستان نیز به شیوه اعطایی تدوین و تصویب شد. البته، یگانه قانون اساسی افغانستان که توسط لویه جرگه به تصویب نرسیده است، «اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان» است.

۶) ششمین قانون اساسی افغانستان: با برکناری ببرک کارمل از قدرت در بهار ۱۳۶۵ هجری شمسی، داکتر نجیب الله ابتدا به حیث منشی عمومی حزب دموکراتیک خلق و بعداً در ماه عقرب همان سال به حیث رئیس شورای انقلابی تعیین شد. داکتر نجیب الله برای پیشبرد طرح های خود که همان مصالحه ملی بود، مسئله قانون اساسی را پیش کشید که باید سر از نو طرح و تدوین گردد. قانون آن دوره از قانون اساسی ۱۳۴۳ هجری شمسی دوران ظاهر شاه و قانون اساسی ۱۳۵۵ دوره داود خان استخراج شده بود. داکتر نجیب الله طبق سیاست سنتی افغانستان برای تصویب قانون اساسی و قانونی کردن حکومت خود لویه جرگه ۸-۹ قوس سال ۱۳۶۶ هجری شمسی را دایر نمود که به تاریخ ۸ و ۹ قوس ۱۳۶۶ هجری شمسی لویه جرگه مذکور قانون اساسی را در ۱۳ فصل و ۱۴۹ ماده به تصویب رسانید. همچنین لویه جرگه داکتر نجیب الله را به حیث رئیس جمهوری افغانستان تعیین کرد. داکتر نجیب الله هم این قانون را توشیح کرد.<sup>۶۱</sup> این قانون اساسی که به شیوه اعطایی تدوین و تصویب شد تا سال ۱۳۷۱ مورد اجرا قرار گرفت و با روی کار آمدن حکومت مجاهدین در کابل، توسط صبغت الله مجددی رئیس دولت وقت افغانستان در حالت تعلیق در آمد.

۷) هفتمین قانون اساسی افغانستان: بعد از حملات به مرکز تجارت جهانی در ایالات متحده که منجر به ایجاد ائتلاف چند جانبه نظامی علیه طالبان شد، این رژیم سقوط کرد و افغانستان یک بار دیگر در محراق توجه جهانیان قرار گرفت و جامعه جهانی تحت رهبری سازمان ملل متحد متعهد شد تا افغان ها را در حل بحران پیچیده و لاینحل ایشان کمک نماید. در نتیجه، در پایان مذاکرات ده روزه که در هتل سن پترزبورگ آلمان برگزار گردید، موافقتنامه را به تاریخ ۱۴ قوس ۱۳۸۰ هجری شمسی با حضور سران و رهبران جهادی، صاحب نظران، متنفذین قومی، شخصیت های علمی، جمعی از علما و ناظران بین المللی به رهبری ملل متحد امضاء نمودند که به نام «موافقتنامه اداره مؤقت در افغانستان تا زمان تأسیس مجدد نهادهای دایمی دولتی» خوانده می شود. این توافقنامه نتیجه مذاکرات و مصالحه میان تقریباً همه نیروهای سیاسی

۶۰. همان، صص ۲۷ و ۲۸.

۶۱. همان، ص ۲۹.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۳۵

افغانستان به استثنای طالبان که یکی از طرف های جنگ بوده است، بود. توافقنامه بن سه مرحله انتقال را در نظر گرفت. سومین و آخرین مرحله آن در ۱۹ دسامبر ۲۰۰۵ (۱۳۸۴ هجری شمسی) با افتتاح رسمی شورای ملی منتخب پایان یافت. توافقنامه بن، قانون اساسی ۱۹۶۴ (۱۳۴۳ هجری شمسی) به استثنای قواعدی که راجع به سلطنت، ارگانهای اجرایی و تقنینی بودند و سایر قوانین موجود را تا آنجا که مغایر با توافقنامه ها یا تعهدات بین المللی افغانستان و یا مغایر قواعد مذکور در قانون اساسی ۱۹۶۴ (۱۳۴۳ هجری شمسی) نباشند، مجدداً مستقر و نافذ کرد.<sup>۶۲</sup> این موافقتنامه از نظر شکل از یک مقدمه، پنج بخش و چهار ضمیمه تشکیل شده بود. مقدمه که در یک جمله طولانی یک صفحه ای، با عبارت «شرکت کنندگان مذاکرات ملل متحد» شروع شده و با عبارت «به قرار ذیل توافق نموده اند» ختم می شد، به بیان اهداف، ضرورت ها و خواسته ها اشاره داشت. متن اصلی موافقتنامه به مقررات کلی چهارچوب حقوقی و نظام قضایی، ساختار اداره مؤقت، اختیارات و وظایف مقامات آن اداره و نیز تأسیس کمیسیون مستقل خاص لویه جرگه اضطراری و بالآخره مقررات نهایی می پرداخت. ضمیمه موافقتنامه در چهار قسمت به وظایف نیروهای امنیتی بین المللی سازمان ملل متحد در دوره های اداره مؤقت و انتقالی، نقش و وظایف جامعه جهانی به خصوص سازمان ملل متحد، توقعات مردم افغانستان از آنها و ترکیب اداره مؤقت اشاره می نمود. این موافقتنامه که تقریباً شبیه قانون اساسی کشور جدیدالتأسیس بود، به چند مسأله اصلی پرداخته بود که عبارت بودند از:

۱- ساختار سیاسی اداره مؤقت و انتقالی افغانستان؛

۲- چهارچوب حقوقی و نظام عدلی و قضایی؛

۳- پیش بینی کمیسیون هایی در مورد موضوعات مهم؛ و

۴- نقش و وظایف سازمان ملل متحد.<sup>۶۳</sup>

چنانچه اشاره شد، یکی از موضوعات مهم در موافقتنامه بن، ایجاد کمیسیون ها برای موضوعات مهم بود. این کمیسیون ها عبارت بودند از: کمیسیون مستقل ویژه برای تشکیل لویه جرگه اضطراری، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، کمیسیون مستقل اصلاحات اداری، کمیسیون بازسازی اصلاحات عدلی و قضایی<sup>۶۴</sup> و کمیسیون تدوین قانون اساسی. از آنچه گفته شد، به خوبی به این نتیجه می رسیم که: تدوین و تصویب قانون اساسی لاحق افغانستان در

۶۲. ماده ۲-۱ توافقنامه بن.

۶۳. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، صص ۲۳ و ۲۴.

۶۴. در باره این کمیسیون ها ر. ک: همان، صص ۲۲۰-۲۲۲.

توافقات بن پیش بینی شده بود. به این منظور، کمیسیون تسوید قانون اساسی که متشکل بود از ۹ عضو به تاریخ ۳ میزان ۱۳۸۱ به اساس فرمان رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان کار خود را آغاز کرد و با تلاش های خستگی ناپذیر و مطالعه بیش از ۷۰ قانون اساسی دنیا و در نشست های که با صاحب نظران و متخصصین علوم مختلف داشت، مسوده قانون اساسی را در ماه حمل ۱۳۸۲ تدوین نمود و جهت بررسی بیشتر به ریاست دولت تسلیم نمود. پس از ختم کار کمیسیون تسوید، دولت انتقالی اسلامی افغانستان و سازمان ملل متحد لازم دانستند تا برای غور و مطالعه بیشتر مسوده، کمیسیون تدقیق که متشکل از افراد حقوقدان، متخصصین مسایل اقتصادی و علوم مختلف و شخصیت های با اعتبار اجتماعی تشکیل گردد تا مسوده تدوین شده را از نظر گذشتانده و جهت آگاهی و نظرخواهی از مردم به ولایات و نقاط مختلف افغانستان سفر نمایند تا خواست ها و آرزوهای مردم را در این مورد جویا شوند. بنابراین، به تاریخ ۳ ثور ۱۳۸۲ هجری شمسی این کمیسیون توسط فرمان جداگانه رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان کار خویش را آغاز کرد. کار این کمیسیون عملاً طی سه مرحله صورت گرفت: مرحله اول: ابتداء با تشکیل کمیته های چهارگانه، کار مطالعه، غور و بررسی روی مسوده آغاز گردید. پس از آن که مطمئن شدند این مسوده براساس خواست های مردم و با رعایت سنت ها و عنعنات جامعه افغانی تسوید شده است، جهت ارایه مسوده به مردم و نظر خواهی از آنها مرحله دوم کار را آغاز نمودند که این پروسه یک ماه طول کشید. در فرایند نظر خواهی اعضای کمیسیون به ۱۰ کمیته سه نفری تقسیم شدند تا به ده زون کشور سفر نمایند. در هر کمیته یک گزارشگر از طرف دارالانشای کمیسیون قانون اساسی تیم را همراهی می کرد تا در قسمت ثبت و انتقال نظریات و پیشنهادات مردم اعضای کمیسیون را یاری کنند. این ۱۰ تیم به ولایات، ولسوالی ها و دور ترین قرا و قصبات افغانستان و دو تیم نیز به جمهوری اسلامی ایران و پاکستان جهت اخذ نظریات مهاجرین افغان مقیم این دو کشور سفر کردند و از مردم در رابطه به نوع قانون اساسی ای که آنها می خواستند، نظریات، پیشنهادات و حتی انتقادات آنها را دریافت کنند. به این منظور، پرسش نامه های ترتیب شد تا مردم به راحتی بتوانند نظریات خویش را در این پرسشنامه ها منعکس کنند. پس از ختم مرحله نظر خواهی، تمام نظریات مردم به مرکز انتقال داده شد و این نظریات و پیشنهادات توسط محققین بخش علمی دارالانشای کمیسیون قانون اساسی تحلیل و تجزیه و در اختیار اعضای کمیسیون قرار گرفت. اعضای کمیسیون تدقیق قانون اساسی مرحله سوم کار خود را که مرور مجدد روی مسوده بود، آغاز کردند. در این مرحله سعی شد که نظریات و پیشنهادات مردم تا آنجایی که به مصالح علیای کشور و وحدت ملی خللی وارد نکند، در مسوده گنجانیده

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۳۷

شود. پس از آن، مسوده برای اطلاع عموم در روزنامه ها، نشریات، جراید و دیگر وسایل ارتباط جمعی نشر گردید و یک بار دیگر نظریات مردم پس از آگاهی از متن مسوده مدنظر قرار گرفت و آخرین تصحیحات لازم در آن انجام شد. در نهایت، در ماه عقرب ۱۳۸۲ این کار به اتمام رسید و مسوده قانون اساسی پس از تدقیق و مطالعات فراوان جهت تصویب لویه جرگه قانون اساسی تقدیم گردید. براساس موافقتنامه بن دولت انتقالی مؤظف گردیده بود که هجده ماه بعد از تأسیس اداره انتقالی لویه جرگه تصویب قانون اساسی را دایر نماید تا مسوده ای را که توسط کمیسیون تسوید و تدقیق تهیه شده بود، به واسطه نمایندگان منتخب مردم در این لویه جرگه به تصویب برسد. این لویه جرگه بنا بر دلایل تخنیکی پس از دو ماه تأخیر به تاریخ ۲۲ قوس ۱۳۸۲ هجری شمسی برگزار شد و طی بیست و دو روز بحث و مذاکره مسوده قانون اساسی را به تصویب رسانید و به تاریخ ۱۴ جدی سال ۱۳۸۲ هجری شمسی کار خود را به اتمام رسانید. قانون اساسی جدید توسط لویه جرگه تاریخی ۲۲ قوس الی ۱۴ جدی ۱۳۸۲ هجری شمسی در شهر کابل در ۱۲ فصل و ۱۶۲ ماده به اتفاق آراء تصویب گردید و به تاریخ ۶ دلو ۱۳۸۲ هجری شمسی از طرف حامد کرزی رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان توشیح و انفاذ آن اعلام گردید.<sup>۶۵</sup> از آنچه گفته شد، به خوبی نتیجه گیری می شود که هفتمین قانون اساسی افغانستان از طریق نظرخواهی از مردم در تدوین قانون اساسی که یکی از روش های غیرمردم سالار تدوین و تصویب قانون اساسی است، تدوین و تصویب شد.

---

۶۵. جهت مطالعه مفصل راجع به توافقات بن، متن موافقتنامه بن و نحوه کار کمیسیون تسوید و تدقیق قانون اساسی ر. ک: همان، صص ۲۱۷-۵۶۲.

### گفتار سوم) انفاذ، توشیح و نشر

مرحله سوم و حتی آخر قانونگذاری اساسی انفاذ است. در این رابطه دو سؤال مطرح است: اول این که چرا برخلاف قانونگذاری عادی، که تفصیل آن در فصل بعدی خواهد آمد، مرحله سوم قانونگذاری اساسی انفاذ است؟ دوم این که توشیح قانون اساسی توسط رئیس جمهور و نشر آن در جریده رسمی چه اهمیتی دارد؟ در پاسخ به سؤال اول به نظر می رسد که انفاذ قانون اساسی، برخلاف قوانین عادی، ناشی از نظریه حاکمیت مردم است، زیرا در نظام های دموکراتیک از جمله نظام حقوقی افغانستان که حاکمیت از آن مردم است (ماده ۴ ق. ۱)، قوه مؤسس و قانون اساسی ناشی از اراده مردم است. لذا، زمانی که مردم قانون اساسی خویش را تصویب نمایند، این قانون خود به خودی نافذ است. از همین جهت، در اکثر قوانین اساسی افغانستان پیش بینی شده است که این قوانین بعد از تصویب نافذ است. ماده ۱۴۹ قانون اساسی ۱۳۶۶ تصریح می نمود: «این قانون اساسی از تاریخ تصویب لویه جرگه نافذ و توسط رئیس جمهور توشیح و اعلام می گردد.» این حکم در ماده ۱۶۲ قانون اساسی جدید افغانستان نیز پیش بینی شده است. این ماده تصریح می نماید: «این قانون اساسی از تاریخ تصویب لویه جرگه نافذ و از طرف رئیس دولت انتقالی اسلامی افغانستان توشیح و اعلام می گردد.» اما، این نظر در بقیه قوانین اساسی افغانستان برعکس بوده است. به این توضیح که بقیه قوانین اساسی افغانستان بعد از توشیح و غالباً نشر نافذ شده اند. در پاسخ به سؤال دوم باید گفت که: با توجه به قانون اساسی ۱۳۶۶ و قانون اساسی ۱۳۸۲ به نظر می رسد که توشیح قانون اساسی توسط رئیس جمهور، امر تشریفاتی است، زیرا در صورتی که رئیس جمهور قانون اساسی را توشیح نیز ننماید، برخلاف قوانین عادی، قانون اساسی نافذ است. البته، در این گونه موارد باید به متن خود قانون اساسی مراجعه نمود و دید که قانون اساسی در این گونه موارد چه حکمی دارند. نشر قانون اساسی نیز از این جهت که اتباع و دولت به متن مکتوب قانون اساسی دسترسی پیدا نمایند حایز اهمیت است، در غیر آن، نشر قانون اساسی اهمیتی دیگری ندارد.

### مبحث چهارم) تعدیل قانون اساسی

تجربه تاریخ قوانین اساسی نشان می دهد که قوانین اساسی غالباً ناقص اند و نقص آن ها در نتیجه تطبیق قوانین اساسی ظاهر می شود و ضرورت تعدیل آن احساس می شود. در این مبحث تعریف تعدیل (گفتار اول)، مبنای تعدیل (گفتار دوم)، تعدیل قانون اساسی به طور عام (گفتار



شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۳۹

سوم) و تعدیل قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان (گفتار چهارم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### گفتار اول) تعریف

تعدیل از ریشه «عدل» گرفته شده است که در لغت به معنی برابر ساختن است.<sup>۶۶</sup> همچنین، تعدیل به معنی راست کردن، معتدل کردن، تقسیم کردن از روی عدالت، دو چیز را با هم برابر کردن و هم وزن کردن است.<sup>۶۷</sup> به نظر می رسد تعدیل در حوزه قانونگذاری در مفهوم لغوی نه بلکه در مفهوم مصطلح بازنگری یا تجدید نظر استعمال می شود. ماده ۲ جزء ۷ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف تعدیل تصریح می نمود: «تعدیل تغییر حکم سند تقنینی نافذ از نظر شکل، محتوی یا هر دو می باشد». اما، ماده ۳ جزء ۲۵ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در تعریف تعدیل می گوید: «تعدیل تغییر حکم، احکام، کم و زیاد کردن حروف، کلمات، جملات و اعداد در سند تقنینی نافذ و یا طرح قانون حین تصویب در شورای ملی است که شکل، محتوی یا هر دو را دست خوش تغییر می نماید». فرق تعدیل با نسخ قانون اساسی این است که نسخ از بین بردن کامل یک قانون اساسی و جایگزین شدن قانون اساسی دیگر به عوض آن است، اما تعدیل در برخی از مواد قانون اساسی صورت می گیرد.

### گفتار دوم) مبنا

در اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۹۳ فرانسه آمده است: «مردم پیوسته حق دارند قانون اساسی خود را مورد بازنگری قرار داده یا آن را اصلاح کرده یا کلاً تغییر دهند. هیچ نسلی نمی تواند نسل های بعد از خود را ملزم و تابع قوانین خود سازد». در این اعلامیه حق تجدید نظر به عنوان یکی از حقوق شهروندان شناخته شده است و حکم مستتر در آن جزء اصول فراقانونی به شمار آمده است.<sup>۶۸</sup> در مورد علت این امر داکتر قاضی می نویسد: «از آنجا که قانون اساسی همانند سایر قواعد عمدتاً ساخته و پرداخته افراد و گروه های انسانی است، نمی تواند مدعی دوام و بقای ابدی باشد. دست آورهای بشری علی الاصول در معرض تحول و دگرگونی و در آخر کار تجدید نظر و تغییر اند. متن قانون اساسی نیز مانند کلیه قاعده گذاری های حقوقی پاسخگوی نیازهای مقطعی جوامع سیاسی است. البته، در سطحی بالاتر و مقاطعی که غالباً دیر

۶۶. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، ص ۷۰۳.

۶۷. (آخرین بازدید ۱/۱۷/۲۰۱۶) <https://www.vajehyab.com>

۶۸. نقل از: ابوالفضل قاضی شریعت پناهی، گفتارهای در حقوق عمومی، ص ۹۳.

#### ۴۰ / قانون اساسی و قانونگذاری توسط قوه مؤسس

حاصل می شوند. از آنجا که نیازها و مقتضیات هم‌دوش با پویایی، تحولات و تبدلات درونی جامعه دگرگون می شوند، بنابراین قانون اساسی نیز باید طبعاً با اصلاحات و تغییرات خود در جهت هماهنگی با شرایط منعکس کننده پدیده های نوین باشد. از همین جهت است که قوانین اساسی مدون مانند قوانین اساسی عرفی، قوانین اساسی شکلی مانند قوانین اساسی ماهوی قابل بازنگری اند. منتها، نحوه و تشریفات هر کدام با دیگری فرق می کند. از این لحاظ، قوانین اساسی را به انعطاف پذیر یا نرم، و انعطاف ناپذیر یا سخت طبقه بندی کرده اند. مسلم است که هیچ کدام از دو قسم یاد شده همیشگی و جاویدانی نیستند و هیچ قانونگذاری با منشأ انسانی نمی تواند ادعای آن داشته باشد که متن مصوب او خدشه بردار نیست.<sup>۶۹</sup>

### گفتار سوم) شیوه های تعدیل قانون اساسی به طور عام

شیوه های بازنگری قوانین اساسی با توجه به این که قانون اساسی انعطاف پذیر<sup>۷۰</sup> و یا انعطاف ناپذیر<sup>۷۱</sup> باشد متفاوت است.<sup>۷۲</sup> پس از بررسی فایده عملی این تمایز (۱)، چگونگی و مراحل تجدید نظر در قوانین اساسی انعطاف ناپذیر (۲)، انعطاف پذیر (۳) و محدودیت های بازنگری (۴) را ذیلاً مورد بحث قرار می دهیم:

۱) فایده تمایز قوانین اساسی انعطاف پذیر و انعطاف ناپذیر: اگر قانون اساسی به گونه ای باشد که در بازنگری آن همان روشی در نظر گرفته شود که در بازنگری و تعدیل قوانین عادی اعمال می شود، قانون اساسی انعطاف پذیر یا نرم نامیده می شود. به عبارت دیگر: قانون اساسی انعطاف پذیر آن است که تعدیل آن مقررات و شرایط خاصی ندارد و همان مقامی که قوانین عادی را تعدیل می کند، با همان شیوه و ترتیبات می تواند قانون اساسی را نیز تعدیل کند. از این رو، بین قوانین عادی و مقررات مندرج در قانون اساسی انعطاف پذیر از نظر شکلی هیچ فرقی وجود ندارد. بدون شک قوانین عرفی نسبت به قوانین نوشته و مدون انعطاف پذیر تر هستند زیرا این قوانین همان طور که با عرف ایجاد شده اند با عین همان روش یعنی جایگزین ساختن قواعد عرفی جدید به جای قواعد عرفی قدیم مورد تعدیل و تجدید نظر قرار می گیرند و قانون گذار نیز هر وقت که بخواهد می تواند در آن تعدیل ایجاد کند و عین همان روش و شرایط مربوط به وضع تعدیل قانون عادی را به کار بندد. به عنوان مثال، پارلمان انگلیس با همان روشی که یک قانون عادی را وضع یا تعدیل می کند می تواند یک قاعده ای اساسی را چه مکتوب باشد یا عرفی نیز تعدیل کند. انعطاف پذیری هر چند که با تعدیل قانون اساسی مربوط می شود اما به این معنی نیست که به قوانین اساسی عرفی اختصاص داشته باشد بلکه قانون اساسی مکتوب نیز می تواند انعطاف پذیر یا نرم باشد زیرا هیچ ملازمه ای بین نوشته بودن قانون اساسی و انعطاف ناپذیر بودن آن وجود ندارد. اما قوانین اساسی انعطاف ناپذیر یا سخت آن است که تعدیل آن با آیین و مقررات کاملاً متفاوت با آیین تعدیل قوانین عادی انجام می شود. به عبارت دیگر قانون اساسی انعطاف ناپذیر آن است که در تعدیل آن شرایط سخت تر و شدید تر از شرایط قانون عادی اعمال می شود و این شرایط در متن خود قانون اساسی هم ذکر می شود. هدف اصلی از انعطاف ناپذیری قانون

.70 Flexible/Soft.

.71 Unflexible/ Hard.

۷۲. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۸۴.

اساسی این است که احکام آن ثبات و استقرار بیش تری داشته باشد. از همین رو، برای تعدیل آن شرایط سختی را در نظر می گیرند و هرچند تمایل به ثبات قانون بیش تر باشد شرایط تعدیل هم سخت تر و پیچیده تر خواهد بود. نتیجه ای دیگری که بر انعطاف ناپذیری قانون اساسی مترتب می گردد ثبات قانون اساسی و مصوونیت آن در قبال قوه ای مجریه و قوه ای مقننه است زیرا در این صورت آنان حق ندارند که به سهولت دست به تعدیل یا الغای قانون اساسی بزنند. با توجه به دو مزیت فوق است که امروز چنان که در صفحات بعدی خواهیم دید بسیاری از کشورهای جهان به نظام قانون اساسی سخت و انعطاف ناپذیر روی آورده و آن را بر نظام قانون اساسی نرم و انعطاف پذیر ترجیح می دهند. به نظر می رسد غیر از انگلیس و اسرائیل کشور دیگری دارای قانون اساسی انعطاف پذیر نیست.<sup>۷۳</sup>

## ۲) چگونگی و مراحل بازنگری قوانین اساسی انعطاف ناپذیر: بازنگری قانون اساسی

انعطاف ناپذیر به طور کلی به پنج مرحله زیر دسته بندی می شود:

۱- پیشنهاد بازنگری: در قوانین اساسی انعطاف ناپذیر، نخستین مرحله تجدید نظر، پیشنهاد لایحه یا طرح بازنگری است. لذا، پرسش این است که چه مقامات یا اشخاصی این صلاحیت را دارند؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت که در این مورد قوانین اساسی ممالک مختلف به مقامات و اشخاص مختلف این صلاحیت را به شرح ذیل اعطا نموده است:

- در یک دولت یکپارچه پیشنهاد بازنگری ممکن است به تنهایی به قوه مجریه سپرده شود. این حق ممکن است منطقی به نظر برسد زیرا همین نهاد است که می تواند بهتر از سایر نهادها تغییرات لازم را در قانون اساسی تشخیص دهد، مانند: اصلاحیه قانون اساسی مشروطیت ایران در سال ۱۳۲۸، اصل ۱۷۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۵۶ قانون اساسی ۴ اوت ۱۸۰۲ فرانسه.

- ممکن است فقط به قوه مقننه یا بخشی از آن حق پیشنهاد بازنگری داده شود. این راه حل را می توان در نظام های که به قوه مجریه بدبین اند یا در نظام های دارای تفکیک مطلق قواء مشاهده کرد، مانند: ماده ۹۰ قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه و قانون اساسی ۱۷۸۶ ایالات متحده امریکا و ماده ۱۷۵ قانون اساسی ترکیه که این حق را فقط به یک سوم اعضای مجلس ملی اعطا کرده است.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۴۳

- معمولاً برای رعایت اصل تفکیک قوا در نظام های پارلمانی این حق به طور مشترک به حکومت و اعضای دو مجلس داده می شود، مثلاً: در فرانسه در سال ۱۸۷۵، آلمان، ایتالیا، بلژیک و اسپانیا.

- در یک دولت با ساخت فدرال معمولاً حق پیشنهاد همزمان به نهاد های فدرال مثلاً: کنگره در ایالات متحده امریکا و به همه ایالات عضو یا به شماری از آنها و در خواست دو سوم مجالس ایالات طبق قانون اساسی امریکا واگذار می شود (ماده ۵) زیرا در امریکا قوه مجریه حق پیشنهاد بازنگری را ندارد.

- اگر در یک دولت فدرال یا غیرفدرال، شیوه های مردم سالاری مستقیم توسعه یافته باشد، ممکن است تجدید نظر به پیشنهاد مردم یا دست کم شمار قابل توجهی از شهروندان نیز صورت بگیرد. در این خصوص، می توان از ماده ۱۳۸ و ۱۳۹ قانون اساسی ۱۸ اپریل ۱۹۹۹ سوئیس اشاره کرد. قواعد این مواد پیش بینی می نمایند که ۱۰۰۰۰۰ شهروند سوئیس می تواند تجدید نظر جزئی یا کلی قانون اساسی را درخواست کند و این پیشنهاد نباید مغایر «قواعد آمره حقوق بین الملل» باشد. در ایتالیا (ماده ۲۰ قانون اساسی ۲۷ دسامبر ۱۹۴۵)، کوریای جنوبی، اروگوئه نیز بازنگری به پیشنهاد مردم ممکن است.<sup>۷۴</sup>

۲- **تأیید پیشنهاد بازنگری:** در برخی از قوانین اساسی پیش بینی شده است که باید پیشنهاد تعدیل توسط مقام دیگر نیز مورد بررسی قرار گیرد که آیا تعدیل ضروری است یا نه؟ از همین رو، در اکثر قوانین اساسی پیش بینی شده است که پیشنهاد تعدیل باید توسط پارلمان مطالعه شود که آیا تعدیل لازم است و یا خیر؟ و راه های عملی ساختن آن کدام است؟<sup>۷۵</sup> بنابراین، هنگامی که پیشنهاد بازنگری به عمل آمد، باید تصمیم دیگری پیگیری شود. در این مرحله ممکن است قوانین اساسی تصمیم به بازنگری را به قوه مجریه و یا مقننه سپرده باشند. در سوئیس، مرحله تصمیم به بازنگری پس از پیشنهاد مردمی با مجلس فدرال است (ماده ۱۳۹). در قانون اساسی ایتالیا براساس ماده ۱۳۸، پیگیری پیشنهاد بازنگری قانون اساسی با دو مجلس است.<sup>۷۶</sup>

۳- **تدوین طرح بازنگری:** مرحله سوم بازنگری، تدوین طرح تجدیدنظر پیشنهادی است. برای حفظ استحکام حقوقی قانون اساسی، مرحله تدوین طرح بازنگری از قوانین عادی پیچیده

۷۴. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، صص ۸۸-۹۰.

۷۵. سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۷۴.

۷۶. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۹۰.

تر است. انجام این امر گاهی به عهده دولت است (قوانین اساسی امپراتوری یکم و دوم فرانسه)، گاهی با مردم است و معمولاً با مجلس.<sup>۷۷</sup>

۴- **تصویب طرح بازنگری:** برای دادن اعتبار بیشتر به بازنگری صورت گرفته، برخی از نظام‌ها مرحله سوم یا مکملی به نام تصویب تجدیدنظر را پیش بینی می‌کنند. تصویب نهایی متن توسط یکی از این مقامات صورت می‌گیرد: پارلمان، مجلس مؤسسان و یا فرماندم.<sup>۷۸</sup>

۵- **توشیح:** اعلام رسمی قوانین مصوب عبارت است از امضا و انتشار رسمی آنها است. موارد بازنگری شده قانون اساسی باید مانند قوانین عادی به طور رسمی اعلام گردند. اغلب این مرحله پایانی به عنوان یک حق تشریفاتی به رئیس دولت (رئیس جمهور و یا شاه) واگذار می‌شود. اصل ۱۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدین امر تصریح دارد: «رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس و نتیجه همه پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا و برای اجرا در اختیار مسئولان بگذارد.» براساس ماده ۲۸۶ قانون اساسی پرتغال: «رئیس جمهور حق خودداری از امضا و انتشار رسمی تجدیدنظر را ندارد.»<sup>۷۹</sup>

۳) **بازنگری قوانین اساسی عرف انعطاف پذیر:** در قوانین اساسی عرفی قواعد مربوط به حکومت و حقوق و آزادی‌های ملت نه به صورت نوشته بلکه بر پایه رویه‌های الزام آور ناشی از رسوم و سنت‌ها به وجود آمده‌اند. قوانین اساسی عرفی تا پایان سده هجدهم وجود داشتند، سپس در همه کشورها جز انگلیس قوانین اساسی نوشته جایگزین آن‌ها شدند. همه قوانین اساسی عرفی لزوماً انعطاف پذیر نیستند. در نظام پیش از انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه، قوانین بنیادین سلطنت جزء قوانین اساسی عرفی اما تجدیدنظر در آن منوط به دعوت مجلس طبقاتی و موافقت شاه بود. با وجود این، غالباً قوانین اساسی عرفی انعطاف پذیر هستند. قانون اساسی عرفی بریتانیا به دلیل این که در این کشور هیچ روش خاصی را برای بازنگری خود تعیین نکرده است، به علت این که در این کشور اصل حاکمیت پارلمان حکمفرما است، این امر پذیرفته شده است که بازبینی در قانون اساسی با تصویب یک قانون عادی امکان پذیر است. پارلمان هر زمانی که بخواهد می‌تواند در قانون اساسی تجدیدنظر کند. بنابراین، اگر پارلمان به قانون مغایر با یکی از احکام قانون اساسی عرفی رأی دهد، به این معنی است که قصد نسخ آن حکم را داشته است.

۷۷. جهت مطالعه مفصل در این مورد. نک: همان، صص ۹۰-۹۴.

۷۸. سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، ص ۷۵.

۷۹. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۱۰۰.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۴۵

بدین ترتیب، در این کشور نسخ یا بازنگری حتی در یک قاعده اساسی نوشته بسیار آسان است.

۸۰

**۴) محدودیت های بازنگری قوانین اساسی:** قوه مؤسس اصلی صلاحیت دارد، قوه مؤسس فرعی را از تعدیل برخی قواعد قانون اساسی، در برخی اوقات و یا به دلیل بروز برخی شرایط خاص منع نماید. به نوع اول ممنوعیت، محدودیت های موضوعی (۱)، به نوع دوم محدودیت های زمانی (۲) و به نوع سوم محدودیت ها به سبب اوضاع و احوال (۳) می گویند:

**۱- محدودیت های موضوعی:** قوه بازنگری تابع محدودیت هایی وضع شده توسط قوه مؤسس اصلی در برخی از امور و موضوعات است که حق دست بردن در آن ها را ندارد. معمولاً این محدودیت ها مربوط به ارکان نظام سیاسی یک کشور مانند: شکل حکومت، ساختار داخلی دولت، پایه های عقیدتی حکومت، حقوق و آزادی ها و ارزش های حاکم بر جامعه، وحدت و یکپارچگی سرزمین می گردد. به حیث مثال، طبق بند ۳ ماده ۷۹ قانون بنیادین آلمان مصوب ۱۹۴۹، صلاحیت های قوه بازنگری بسیار محدود شده است. تجدیدنظر نمی تواند حقوق بنیادین (مواد ۱ تا ۱۹) این کشور و ساختار فدرال این کشور را در برگیرد. همچنین، در فرانسه، در دوره جمهوری سوم (۱۸۷۰-۱۹۴۰) برای تأکید بر پایه ریزی قطعی نظام جمهوری علیه سلطنت طلبان و جلوگیری از پیدایش دوباره نظام پادشاهی، ماده ۲ بازنگری ۲۴ اوت ۱۸۸۴ پیش بینی می کرد که شکل جمهوری حکومت قابل تجدیدنظر نیست.<sup>۸۱</sup> پرسش این است که ارزش این محدودیت چیست؟ در پاسخ این پرسش صاحب نظران حقوق اساسی اتفاق نظر دارند که این گونه محدودیت ها فاقد جنبه عملی و اجرایی بوده و تنها حیثیت نمادین دارند. این ترتیبات تا زمانی به قوت خود باقی است که شرایط اساسی سیاسی متزلزل نگردیده یا تغییر نکرده است. لذا، این گونه محدودیت ها قادر به ممانعت از بازنگری نخواهد بود. تأریخ حقوق اساسی کشور های مختلف و تحولاتی که در متون قانون اساسی به طور جزئی یا کلی پدید آمده، مؤید این واقعیت است.<sup>۸۲</sup>

**۲- محدودیت های زمانی:** این محدودیت عبارت است از این که قوه مؤسس اصلی اقدام به تجدیدنظر در باره تمام یا بخشی از قانون اساسی را در یک دوره زمانی معین ممنوع اعلام نماید. هدف از برقراری چنین محدودیت هایی تثبیت نظام سیاسی پایه ریزی شده در قانون

۸۰. همان، صص ۱۰۰-۱۰۱.

۸۱. همان، ص ۱۰۶.

۸۲. نقل از: ابوالفضل قاضی، گفتار های در حقوق عمومی، ص ۹۴.

اساسی و تضمین ثبات نهادهای تازه تأسیس در طی مدت زمان مشخص است. در فرانسه، در ماده ۳ قانون اساسی ۱۷۹۱ اجازه پیشنهاد بازنگری را به دوره نخست و دوم مجلس قانونگذاری این کشور به مدت ۴ سال نمی داد و براساس ماده ۲ این قانون، تجدیدنظر تنها پس از پیشنهاد سه دوره مجلس قانونگذاری امکان پذیر بود. همچنین، در ایالات متحده آمریکا، قوه مؤسس سال ۱۷۸۷ بازنگری در برخی از اصول قانون اساسی مربوط به امور مالی را تا سال ۱۸۱۸ ممنوع اعلام کرده بود.

**۳) محدودیت ها به سبب اوضاع و احوال:** گاهی قوه مؤسس اصلی بازنگری در قانون اساسی را در برخی از شرایط ممنوع اعلام می کند. در واقع، این شرایط لحظات حساس زندگی یک دولت است. هدف از چنین منعی، جلوگیری از تغییر مواد قانون اساسی در هنگامی است که شهروندان یا نمایندگان شان در تصمیم گیری آزاد و مستقل نیستند.

بنابراین، بازنگری باید در یک فضای آزاد، آرام و مطمئن و عاری از فشار صورت بگیرد. به عنوان مثال، جهت جلوگیری از استقرار نظامی مانند حکومت ویشی در جنوری سال ۱۹۴۰ در فرانسه، ماده ۹۴ قانون اساسی سال ۱۹۴۶ این کشور مقرر می داشت: «در صورت اشغال تمام یا بخشی از سرزمین مرکزی فرانسه توسط نیروهای نظامی بیگانه، هیچ گونه تجدیدنظر در قانون اساسی نه آغاز و نه ادامه خواهد یافت.» ماده ۸۹ قانون اساسی سال ۱۹۵۸ این کشور، قلمرو این محدودیت ها را به این ترتیب گسترش داد: «هنگامی که یکپارچگی سرزمینی کشور مورد تعرض قرار بگیرد، هیچ گونه بازنگری در قانون اساسی نه آغاز و نه ادامه پیدا خواهد کرد.»

بدین ترتیب، این ماده، دایره محدودیت را فراتر از سرزمین مرکزی فرانسه قرار داده است. همچنین، براساس ماده ۷ قانون اساسی اخیر و اصل ۱۳۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در دوره کفالت ریاست جمهوری تجدیدنظر در قانون اساسی ممکن نمی باشد.<sup>۸۳</sup>

### گفتار چهارم) تعدیل قانون اساسی در افغانستان

از جمله هفت قانون اساسی، قانون اساسی ۱۳۰۱ انعطاف پذیر بوده است، زیرا بازنگری این قانون اساسی با قوانین عادی تفاوت نداشت. قانون اساسی ۱۳۰۹ انعطاف ناپذیر مطلق بود، زیرا حاوی حکمی در مورد بازنگری نبود.

از همین رو، در سال ۱۳۴۳ ملغی شد. بقیه قوانین اساسی افغانستان انعطاف ناپذیر بوده اند. قوه های مؤسس در بازنگری قانون اساسی در افغانستان یک سلسله محدودیت ها را وضع نموده



شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۴۷

اند. در این گفتار بازنگری قانون اساسی در افغانستان (۱) و محدودیت های بازنگری (۲) را مورد بحث قرار می دهیم:

۱) فرایند بازنگری قانون اساسی: بازنگری قوانین اساسی در افغانستان، مستلزم طی مراحل شش گانه: پیشنهاد بازنگری، تأیید پیشنهاد، تدوین طرح بازنگری، دایر کردن لویه جرگه، تصویب طرح بازنگری و توشیح طرح تعدیل است:

۱- پیشنهاد بازنگری: مرحله اول بازنگری در قانون اساسی پیشنهاد بازنگری است. در نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان پیشنهاد بازنگری به شورای دولت<sup>۴</sup> واگذار گردیده بود. ماده ۷۰ نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان در مورد تجدیدنظر در این نظامنامه تصریح می نمود: «بنابر ایجاب اگر در مواد مندرجه این نظامنامه اساسی لزوم تغییر و تبدیل شود بعد از آرای ثلثان اعضای شورای دولت و تصویب مجلس عالی وزراء به حضور اشرف همایونی عرض می شود و بعد منظوری حضور شاهانه تغییر و تبدیل آن ممکن است.» طبق نص این ماده، بازنگری در قانون اساسی مستلزم پیشنهاد دو سوم شورای دولت، تصویب شورای وزیران و منظوری شاه بود و با تجدیدنظر در قانون عادی تفاوتی نداشت. زیرا، طبق ماده ۷۱ این نظامنامه قانون عادی نیز با این روش مورد تجدیدنظر قرار می گرفت. ماده ۷۱ نظامنامه اساسی علیه افغانستان در این مورد تصریح می نمود: «تشریح و تغییر یک ماده این نظامنامه اساسی و دیگر نظامات دولت اگر لازم دیده شود به شورای دولت حواله گردیده، بعد از تصحیح و توضیح شورای دولت و تصویب مجلس عالی وزرا طبع و نشر می شود.» براساس قانون اساسی ۱۳۴۳ پیشنهاد بازنگری توسط شورای وزیران، یک ثلث اعضای ولسی و یا مشرانو جرگه می توانست صورت پذیرد. ماده ۱۲۱ در

---

۸۴. به نظر می رسد نویسندگان نظامنامه اساسی علیه افغانستان نهاد شورای دولت را از «شورای دولت فرانسه» اقتباس کرده اند. سایر وظایف شورای دولت عبارت بود از: تدقیق نظامنامه ها (ماده ۴۷ نظامنامه اساسی علیه دولت افغانستان)، تدقیق بودجه (ماده ۴۹ نظامنامه اساسی علیه دولت افغانستان) و مذاکره و تدقیق معاهدات بین المللی (ماده ۵۰ نظامنامه اساسی علیه دولت افغانستان) و محاکمه مأمورین دولت (مواد ۴۵ و ۴۶ نظامنامه اساسی علیه دولت افغانستان). اعضای شورای دولت که مقر آن در مرکز حکومت (دارالسلطنت) بود توسط شاه منصوب و توسط مردم انتخاب می شدند (مواد ۳۹-۴۲ نظامنامه اساسی علیه دولت افغانستان).

این مورد تصریح می نمود: «[...] تعدیل دیگر محتویات قانون اساسی به پیشنهاد مجلس وزرا یا یک ثلث از اعضای ولسی جرگه یا مشرانو جرگه مطابق به احکام این فصل صورت می گیرد.».

حق پیشنهاد بازنگری در قانون اساسی ۱۳۵۵ به حکومت، شورای مرکزی حزب و یک ثلث اعضای ملی جرگه واگذار گردید. ماده ۱۲۱ این قانون حکم می نمود: «[...] تعدیل دیگر محتویات قانون اساسی نظر به تجارب و ایجابات عصر به پیشنهاد حکومت و یا شورای مرکزی حزب و یا یک ثلث اعضای ملی جرگه مطابق به احکام این فصل صورت می گیرد.».

حق پیشنهاد بازنگری در قانون اساسی ۱۳۶۶ به رئیس جمهور و شورای ملی اعطا گردیده بود. ماده ۱۴۱ قانون اساسی ۱۳۶۶ در این باره مشعر بود: «[...] اتخاذ تصمیم در مورد تعدیل قانون اساسی به پیشنهاد رئیس جمهور یا پیشنهاد یک ثلث و تأیید دو ثلث اعضای شورای ملی نیز صورت می گیرد [....]». اما، در قانون اساسی ۱۳۸۲ حق پیشنهاد بازنگری مانند قانون اساسی ۱۳۶۶ به رئیس جمهور و اعضای شورای ملی اعطا گردیده است. ماده ۱۴۹ قانون اساسی در این باره حکم می نماید که: «[...] تعدیل دیگر محتویات این قانون اساسی، نظر به تجارب و مقتضیات عصر، با رعایت احکام مندرج مواد شصت و هفتم و یکصد و چهل و ششم این قانون اساسی، با پیشنهاد رئیس جمهور یا اکثریت اعضای شورای ملی صورت می گیرد.».

**۲- تأیید پیشنهاد:** در مورد تأیید پیشنهاد بازنگری همه قوانین اساسی افغانستان به جز قوانین اساسی ۱۳۴۳ و ۱۳۵۵ مسکوت اند. قانون اساسی ۱۳۴۳ تأیید پیشنهاد بازنگری را به لویه جرگه واگذار نموده بود. ماده ۱۲۱ قانون اساسی ۱۳۴۳ در این مورد حکم می نمود: «پیشنهاد تعدیل را لویه جرگه مطالعه می کند و در صورتی که اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند هیأتی از بین اعضا جهت تهیه طرح تعدیل تعیین می نماید [....]». این صلاحیت در قانون اساسی ۱۳۵۵ نیز به لویه جرگه اعطا گردیده بود. ماده ۱۲۲ قانون اساسی ۱۳۵۵ در این باره حکم می نمود: «پیشنهاد تعدیل را لویه جرگه غور نموده در صورتی که اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند [....]».

**۳- تدوین مسوده:** تدوین طرح بازنگری طبق قانون اساسی ۱۳۴۳ توسط لویه جرگه صورت می گرفت. ماده ۱۲۲ قانون اساسی ۱۳۴۳ در این مورد حکم می نمود: «پیشنهاد تعدیل را لویه جرگه مطالعه می کند و در صورتی که اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند هیأتی از بین اعضا جهت تهیه طرح تعدیل تعیین می نماید. این هیأت طرح تعدیل را به مشوره مجلس وزرا و ستره محکمه تهیه نموده به لویه جرگه تقدیم می کند. هر گاه لویه جرگه با اکثریت اعضا طرح تعدیل را تصویب کند به پادشاه تقدیم می شود [....]». طبق قانون اساسی ۱۳۵۵ نیز

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۴۹

تدوین طرح بازنگری توسط لویه جرگه صورت می گرفت. ماده ۱۲۲ قانون اساسی ۱۳۵۵ در این باره حکم می نمود: «پیشنهاد تعدیل را لویه جرگه غور نموده در صورتی که اکثریت اعضای آن ضرورت تعدیل را تصویب کند، هیأتی را از بین اعضا جهت تهیه طرح تعدیل تعیین می نماید. این هیأت طرح تعدیل را به مشوره حکومت و ستره محکمه تهیه نموده به لویه جرگه تقدیم می کند [...]». اما، طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ طرح بازنگری توسط هیأت مرکب تدوین می شود. ماده ۱۵۰ قانون اساسی ۱۳۸۲ در این باره حکم می نماید: «به منظور اجرای پیشنهاد تعدیل، هیأتی از بین اعضای حکومت، شورای ملی و ستره محکمه به فرمان رئیس جمهور تشکیل گردیده، طرح تعدیل را تهیه می کند [...]».

**۴- دایر کردن لویه جرگه:** بعد از تدوین مسوده بازنگری، لویه جرگه تعدیل قانون اساسی باید دایر شود تا پیشنهاد بازنگری را تصویب و یا رد نماید. پرسش این است که چه مقامی صلاحیت تدویر لویه جرگه را دارد؟ طبق قانون اساسی ۱۳۴۳ این صلاحیت به پادشاه اعطا شده بود. ماده ۱۲۲ قانون اساسی ۱۳۴۳ در این مورد تصریح می نمود: «[...] پادشاه شورا را منحل ساخته طرح تعدیل را به اطلاع عامه رسانده و تاریخ انتخابات مجدد را اعلام می کند. انتخابات مجدد در خلال چهار ماه از تاریخ انحلال شورا انجام می یابد...». همچنین، ماده ۱۲۳ قانون اساسی ۱۳۴۳ در این مورد تصریح می نمود: «به تعقیب افتتاح شورا و تشکیل حکومت پادشاه لویه جرگه را دایر می کند [...]». صلاحیت تدویر لویه جرگه تعدیل قانون اساسی در قانون اساسی ۱۳۶۶ به رئیس جمهور اعطا گردیده بود (ماده ۱۴۱). مانند قانون اساسی ۱۳۶۶ ماده ۱۵۰ قانون اساسی ۱۳۸۲ این صلاحیت را به رئیس جمهور اعطا نموده است. این ماده حکم می نماید: «[...] برای تصویب تعدیل، لویه جرگه بر اساس فرمان رئیس جمهور و مطابق به احکام فصل لویه جرگه دایر می گردد [...]».

**۵- تصویب بازنگری:** تصویب بازنگری در نظام حقوقی افغانستان به لویه جرگه اعطا شده است که قوه بازنگری قانون اساسی نیز تلقی می گردد. طبق قانون اساسی ۱۳۴۳ لویه جرگه صلاحیت تصویب پیشنهاد بازنگری را داشت. ماده ۱۲۳ قانون اساسی ۱۳۴۳ در این باره می گفت: «[...] لویه جرگه طرح تعدیل را مطالعه کرده متن آن را قبول یا رد می نماید. تصویب لویه جرگه در این مورد به اکثریت دو ثلث اعضا اتخاذ می شود [...]». همچنین، طبق قانون اساسی ۱۳۵۵ لویه جرگه صلاحیت تصویب بازنگری را داشت. ماده ۱۲۲ قانون اساسی ۱۳۵۵ در این باره حکم می نمود: «[...] هرگاه لویه جرگه به اکثریت اعضا طرح تعدیل را تصویب کند [...]». طبق قانون اساسی ۱۳۶۶ نیز لویه جرگه صلاحیت تصویب و یا رد تعدیل را داشت. ماده ۱۴۱

قانون اساسی ۱۳۶۶ در این باره می گفت: «[...] در صورتی که لویه جرگه پیشنهاد تعدیل را وارد بداند قانون اساسی را تعدیل و در غیر آن پیشنهاد تعدیل را رد می کند [...]». طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ نیز تصویب پیشنهاد بازنگری از صلاحیت های لویه جرگه است. بنابراین، لویه جرگه می تواند پیشنهاد تعدیل را تصویب و یا رد نماید (ماده ۱۵۰).

۶- **توشیح طرح تعدیل:** طبق قانون اساسی ۱۳۴۳ توشیح مصوبه لویه جرگه از صلاحیت های شاه تلقی می شد. ماده ۱۴۳ قانون اساسی ۱۳۴۳ در این مورد تصریح می نمود: «[...] تصویب لویه جرگه در این مورد به اکثریت دو ثلث اعضا اتخاذ می شود و بعد از توشیح پادشاه نافذ می گردد.» طبق قانون اساسی ۱۳۵۵ این صلاحیت به رئیس جمهور منتقل شد. ماده ۱۲۲ قانون اساسی ۱۳۵۵ در این باره اشعار می داشت: «[...] هرگاه لویه جرگه به اکثریت اعضا طرح تعدیل را تصویب کند بعد از توشیح و اعلام رئیس جمهور نافذ می گردد.» قانون اساسی ۱۳۶۶ در مورد توشیح مصوبه لویه جرگه مسکوت بود. این صلاحیت در قانون اساسی ۱۳۸۲ مانند قانون اساسی ۱۳۵۵ به رئیس جمهور اعطا شده است. ماده ۱۵۰ قانون اساسی در این باره تصریح می نماید: «هرگاه لویه جرگه با اکثریت دو ثلث کل اعضا طرح تعدیل را تصویب کند، بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ می گردد.» چنانچه ملاحظه می شود، برخلاف توشیح قانون اساسی پس از تصویب که حق تشریفاتی پادشاه و یا رئیس جمهور است، توشیح مصوبه طرح تعدیل به نظر می رسد که صلاحیت رئیس جمهور است و لذا رئیس جمهور می تواند از توشیح آن امتناع ورزد.

۲) **محدودیت های بازنگری:** محدودیت های بازنگری قانون اساسی افغانستان یا موضوعی، یا زمانی و یا به سبب اوضاع و احوال اند:

۱- **محدودیت های موضوعی:** محدودیت های موضوعی در بازنگری قانون اساسی در قانون اساسی ۱۳۴۳، قانون اساسی ۱۳۵۵، قانون اساسی ۱۳۶۶ نیز پیش بینی شده بود. طبق ماده ۱۲۱ قانون اساسی ۱۳۴۳ اصل پیروی از اساسات اسلام، پادشاهی مشروطه مطابق به احکام این قانون اساسی و ارزش های ماده هشتم قابل تعدیل نبود. مطابق ماده ۱۲۱ قانون اساسی ۱۳۵۵ اصل پیروی از اساسات اسلام و نظام جمهوری قابل تعدیل نبود. طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ تعدیل اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام، نظام جمهوری اسلامی و حقوق اساسی اتباع مگر در صورتی که به منظور بهبود این حقوق باشد، قابل تعدیل نیست (ماده ۱۴۹).

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۵۱

(۲) محدودیت های زمانی: طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان تعدیل قانون اساسی در دوره کفالت ریاست جمهوری جواز ندارد. بنابراین، کفیل ریاست جمهوری در این دوره نمی تواند قانون اساسی را تعدیل نماید (ماده ۶۷ قانون اساسی).

(۳) محدودیت ها به سبب اوضاع و احوال: در مورد محدودیت ها به سبب اوضاع و احوال قوانین اساسی افغانستان به جز قانون اساسی ۱۳۶۶ و ۱۳۸۲ مسکوت بوده اند. طبق قانون اساسی ۱۳۶۶ تعدیل قانون اساسی در حالت اضطرار جواز نداشت (ماده ۱۴۱). طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ نیز تعدیل قانون اساسی در دوره اعلان حالت اضطرار (ماده ۱۴۶ قانون اساسی) جواز ندارد.

(۴) محدودیت های ابزاری و نهادی: تعدیل قانون اساسی طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ از طریق همه پرسی جواز ندارد. ماده ۶۵ قانون اساسی در این باره حکم می نماید: «رئیس جمهور می تواند در موضوعات مهم ملی سیاسی، اجتماعی و یا اقتصادی به آرای عمومی مردم افغانستان مراجعه نماید. مراجعه به آرای عمومی نباید مناقض احکام این قانون اساسی و یا مستلزم تعدیل آن باشد.» بدین ترتیب، بازنگری قانون اساسی باید طبق روش های معمول بازنگری صورت بگیرد.

### مبحث پنجم) نسخ قانون اساسی

قوانین به شمول قوانین اساسی مانند حیوانات و نباتات دارای حیات اند که متولد می شوند و پس از آنکه مدتی زندگی می نمایند، می میرند. دوران حیات قانون به شمول قانون اساسی که دوران حکومت قانون نامیده می شود، از تاریخ نافذ شدن که زمان تولد آن است، شروع می شود و تا تاریخ انقضا قانون ناسخ ادامه دارد و به وسیله آن نابود می گردد.<sup>۸۵</sup> مراجع و مراحل نسخ قوانین متفاوت است. در این مبحث تعریف نسخ (گفتار نخست)، انواع نسخ (گفتار دوم) و نسخ قانون اساسی (گفتار سوم) را ذیلاً مورد بحث قرار می دهیم و در فصل بعدی نسخ قوانین عادی، مقررات، لوایح و طرزالعمل ها را بررسی خواهیم کرد:

### گفتار اول) تعریف

نسخ در لغت به معنای از بین بردن، باطل کردن، رد کردن، بر گرداندن، از بین بردن و ازاله است.<sup>۸۶</sup> در ادبیات حقوقی افغانستان به عوض کلمه نسخ بیشتر کلمه ملغی را استعمال می

۸۵. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۹۱.

۸۶. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۲۰۵۲.

نمایند. در علم اصول نسخ را به «رَفْعُ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ بِدَلِيلِ شَرْعِيٍّ مُتَأَخِّرٍ» تعریف کرده اند. به عبارت دیگر: به رفع حکم پس از ثبوت آن نسخ می گویند.<sup>۸۷</sup> اما، حقوقدانان نسخ را عبارت است از اسقاط اعتبار یک قانون توسط قانون دیگر، آن هم توسط مرجع ای که به لحاظ قانون حق این کار را دارد می دانند. در این حالت قانون اسقاط شده را «منسوخ» و قانون اخیر را «ناسخ» می گویند.<sup>۸۸</sup> ماده ۲ جزء ۱۰ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف الغا می گفت: «ساقط ساختن اعتبار بعضی از احکام سند تقنینی نافذ یا ساقط ساختن اعتبار کل آن می باشد.» اما، ماده ۳ جزء ۲۸ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در تعریف نسخ می گوید: «الغا ساقط نمودن اعتبار بعض یا کل سند تقنینی نافذ است.»

### گفتار دوم) نسخ قانون اساسی در افغانستان

هرچند نسخ قانون اساسی پدیده استثنایی است، اما گاه اتفاق می افتد. در فرانسه تنها سه قانون سال های ۱۸۵۲، ۱۸۷۵ و ۱۹۴۱ مطابق اصول و قواعد حقوقی ملغی شده اند. در عوض، پیش آمده است که اجرای قانون اساسی در طی یک بحران شدید داخلی یا خارجی معلق شده است. در چنین حالات، مقامات بدون در نظر گرفتن قواعد ذکر شده در قانون اساسی قدرت دیکتاتوری را اعمال می کنند. به حیث مثال، در فرانسه در سال ۱۷۹۳، در برزیل در سال ۱۹۳۰ و در ایران در سال ۱۲۸۷ با تعلیق اجرای قانون اساسی، دوره استبداد و ترور حاکم شد. اصولاً پس از سپری شدن مدت بحران، باید به اجرای دوباره قانون اساسی همت گماشت. اما، در عمل، اغلب از طریق یک کودتا که در آن قدرت از بالا و به وسیله یک شخص (بنایارت در سال هشتم انقلاب فرانسه) یا یک انقلاب که در آن قدرت از پایین توسط مردم سرنگون شده (سال های ۱۸۴۸ و ۱۸۷۰ در فرانسه و سال ۱۳۵۷ در ایران است) قانون پیشین را منسوخ اعلام کردند.<sup>۸۹</sup> در نظام حقوقی افغانستان نیز نسخ قانون اساسی یا در اثر تغییر رژیم یا کودتا صورت گرفته است. برخی قوانین اساسی نیز متروک و برخی در حالت تعلیق در آمده ند. به حیث مثال، نظامنامه اساسی دولت علیه افغانستان بعد از سقوط نظام امانی، متروک گردید، زیرا با سقوط نظام امانی این نظامنامه دیگر تطبیق نشد و اصولنامه اساسی دولت علیه افغانستان آن را نسخ نمود. اصولنامه اساسی دولت علیه افغانستان توسط قانون اساسی ۱۳۴۳ که به موجب آن نظام

۸۷. همان، ج ۳، ص ۱۹۴۹.

۸۸. صفر بیگزاده، شیوه نگارش قانون، ص ۱۷۷.

۸۹. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، صص ۱۰۶ و ۱۰۷.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۵۳

شاهی مطلقه به مشروطه تبدیل شد، نسخ گردید. در اثر کودتای محمد داؤد خان و تغییر نظام از شاهی مشروطه به جمهوری، قانون اساسی ۱۳۴۳ توسط قانون اساسی جمهوریت افغانستان مصوب ۵ حوت ۱۳۵۵ ملغی شد (ماده ۱۳۶). با انقلاب ثور ۱۸۵۷ و تغییر نام نظام سیاسی از جمهوریت به جمهوری دموکراتیک، قانون اساسی ۱۳۵۵ به صورت غیرصریح توسط اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان مصوب ثور ۱۳۵۹ ملغی شد (ماده ۶۶). با به قدرت رسیدن داکتر نجیب الله و تغییر نام نظام سیاسی از جمهوری دموکراتیک به جمهوری، اصول جمهوری دموکراتیک ملغی گردید (ماده ۱۴۸ قانون اساسی جمهوریت مصوب ۹/۹/۱۳۶۶). با سقوط نظام جمهوری داکتر نجیب الله و به قدرت رسیدن مجاهدین قانون اساسی ۱۳۶۶ در حالت تعلیق در آمد.





## فصل سوم: قانون عادی و وضع آن توسط شورای ملی

نوع دوم قانون در نظام حقوقی افغانستان قانون عادی است. در این فصل، تعریف قانون عادی (مبحث اول)، مبنا و حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی (مبحث دوم)، پیشنهاد طرح قانون (مبحث سوم)، مشوره خواهی در مورد طرح قانون (مبحث چهارم)، تدقیق (مبحث پنجم)، تأیید توسط کمیته قوانین، شورای وزیران و کابینه (مبحث ششم)، تصویب شورای ملی (مبحث هفتم)، توشیح رئیس جمهور (مبحث هشتم)، نشر در جریده رسمی (مبحث نهم)، انفاذ (مبحث دهم) و تعدیل، نسخ، حذف و ایزاد قانون عادی (مبحث یازدهم) را مورد بحث قرار می دهیم.

### مبحث اول) تعریف قانون عادی

در مورد قانون عادی به طور کلی سه تعریف وجود دارد: تعریف ماهوی، تعریف شکلی و تعریف ماهوی - شکلی:

#### گفتار اول) قانون عادی براساس معیار ماهوی

در تعریف ماهوی قانون عادی حقوقدانان متوجه ماهیت قانون عادی بوده اند نه مقام تصویب کننده آن. به مفهوم ماهوی، برخی حقوقدانان قانون عادی را چنین تعریف نموده اند: «قانون مجموعه قواعد رفتاری است که نحوه رفتار افراد و مناسبات میان آنها را در جامعه مشخص می سازد که این معنا به لحاظ عام بودنش با معنای لغوی قانون مشابهت دارد.» در این معنا قانون، فارغ از مقام تصویب کننده اش مورد نظر است و آنچه در آن اهمیت دارد، توجه اش به رفتار افراد و نتیجه ای است که در تنظیم امور اجتماعی دارد و هرگاه لفظ قانون به صورت

اطلاق به کار رود مراد از آن، همین معناست.<sup>۹۰</sup> برخی دیگر از نویسندگان در این مورد می نویسند: «قانون در معانی متعدد استعمال می شود: ما راجع به قانون فزیک، حساب، علم، قوانین فوتبال و صحت صحبت می نماییم. وقتی ما راجع به قانون یک مملکت صحبت می نماییم، قانون را در مفهوم خاص و محدود استعمال می نماییم. در این مفهوم قانون: «قاعده رفتاری انسان است که در یک مملکت معین تحمیل و تنفیذ می شود.»<sup>۹۱</sup> به نظر می رسد این تعاریف از نظر ماهوی ناظر بر قوانین عادی است، زیرا موضوع این تعاریف انسان و رفتار اجتماعی انسان است نه دولت و تشکیلات و وظایف دولت. گذشته از این، این تعاریف ناقص به نظر می رسد، زیرا آنچه در این تعاریف از نظر ماهوی مطمح نظر است، رفتار اجتماعی انسان؛ یعنی: شخص حقیقی است؛ در حالی که امروزه اشخاص حکمی چه در ساحه حقوق خصوصی، چه در ساحه حقوق عامه و چه در ساحه حقوق بین الملل یکی از تابعین حقوق اند. اهمیت شخص حکمی اعم از عمومی و خصوصی امروزه در علم حقوق به اندازه ای است که حتی قوانین اساسی ممالک جهان از جمله افغانستان به تنظیم تشکیل و روابط قوای سه گانه که شخصیت حکمی عامه تلقی می شوند، پرداخته است. همچنین، در نظام حقوقی افغانستان قوانین عادی متعدد، مانند قانون تشکیلات اساسی، قانون احزاب سیاسی و سازمان های اجتماعی، قانون ارگان های محل، قانون مؤسسات غیر دولتی و امثال اینها به تنظیم احکام اشخاص حکمی پرداخته اند. بنابراین، ایجاد، اجرای فعالیت و انحلال اشخاص حقوقی براساس قوانین صورت می گیرد. امروزه باید تعریفی از قانون ارایه کرد که نه تنها متوجه رفتار شخص حقیقی، بلکه متوجه رفتار شخص حکمی در حوزه های مختلف حقوق نیز باشد. همچنین، در این تعاریف به شکلیات و نهاد واضع و تصویب کننده قانون توجه نشده است.

### گفتار دوم) قانون عادی براساس معیار شکلی

در تعریف شکلی قانون عادی، حقوقدانان به فرایند وضع و تصویب و نهاد واضع و تصویب کننده قانون توجه دارند. در این مفهوم، دکتر منوچهر طباطبایی مؤتمنی قانون عادی را چنین تعریف کرده است: «قانون در معنی خاص به کلیه قواعد لازم الاجرائی گفته می شود که توسط قوه مقننه تصویب و به موقع اجراء گذاشته می شود.»<sup>۹۲</sup> دکتر لنگرودی نیز در این مورد می

۹۰. صفر بیگ زاده، شیوه نگارش قانون، صص ۲۰ و ۲۱.

91. D. L. A. Barker and C. Padfield, law, p 1.

۹۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اساسی، ص ۱۰۹.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۵۷

نویسد: «قانون عبارت است از قاعده ای که مراجع قانونگذار تصویب می کند.»<sup>۹۳</sup> همچنین، روسو از نظر شکلی در تعریف قانون می گوید که: «قانون بیان اراده عمومی است.»<sup>۹۴</sup> این تعریف که قانون بیان اراده عمومی است در گذشته در یونان باستان که مردم مستقیماً قانون وضع می کردند و در دموکراسی های مستقیم مانند برخی کانتون های سویس که مردم مستقیماً قانون وضع می کنند، صحیح است. اما، امروزه این تعریف ناقص به نظر می رسد، زیرا در نظام های حقوقی مختلط مانند فرانسه، جمهوری اسلامی ایران و جمهوری اسلامی افغانستان اراده حکومت نقش اساسی در تدوین و ماهیت قانون دارد. در این گونه نظام ها اراده، پالیسی ها و نظریات حکومت به طور قطعی از طریق مأمورین حکومت انعکاس می یابد. در دموکراسی های غیرمستقیم که قانون توسط نمایندگان مجلس وضع می شود، نیز آن طور که روسو ادعا می نماید، قانون بیان اراده عمومی نیست، بلکه بیان اراده نمایندگان است که عقاید شخصی، گرایش های حزبی، گروهی، قومی، سیاسی و ... آنها بدون شک در قانون انعکاس می یابد. باآنکه مناسب ترین تعریف قانون عادی، تعریف قانون عادی براساس معیار شکلی است، زیرا از نظر شکلی قانون عادی بر مصوبه قوه مقننه اطلاق می شود، اما تعریف قانون عادی از نظر شکلی نیز ناقص به نظر می رسد، زیرا صرف به فرایند وضع و تصویب و نهاد واضح و تصویب کننده قانون توجه داشته و به ماهیت قانون که چه مسأله را تنظیم می نماید توجه نداشته است. از نظر شکلی، در نظم حقوقی افغانستان، قانون برای اولین بار در قانون اساسی ۱۳۴۳ تعریف شده است. ماده ۶۹ قانون اساسی ۱۳۴۳ از نظر شکلی در تعریف قانون می گفت: «به استثنای حالاتی که برای آن طرزالعمل خاص در این قانون اساسی تصریح گردیده، قانون عبارت است از مصوبه موافق هر دو جرگه که به توشیح پادشاه باشد. در ساحه ای که چنین مصوبه وجود نداشته باشد قانون عبارت است از احکام فقه حنفی شریعت اسلام.» این تعریف جالب است. طبق این تعریف در مورد قانون، اصل و استثنای وجود داشت. اصل این بود که مصوبه هر دو مجلس که به توشیح پادشاه می رسید، قانون بود. اما، به طور استثنایی، مصوبه هیأت مختلط (ماده ۱۷۴ قانون اساسی ۱۳۴۳)، سند بودجه (ماده ۷۵ قانون اساسی ۱۳۴۳) نیز قانون تلقی می شد. در صورت عدم موجودیت این قوانین، فقه حنفی نیز به طور استثنایی قانون تلقی می شد. از این تعریف نویسندگان قانون اساسی ۱۳۵۵ نیز الهام گرفتند. ماده ۶۳ قانون اساسی جمهوریت در تعریف قانون از نظر شکلی می گفت: «قانون عبارت است از مصوبه ملی جرگه که به توشیح رئیس

۹۳. نک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، واژه شماره ۱۰۵۹۰.

94. John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker, Principles of French law, p 15.

جمهور رسیده باشد». ماده ۹۶ قانون اساسی ۱۳۶۶ در تعریف قانون می گفت: «تصامیم شورای ملی بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ می گردد. در صورتی که رئیس جمهور به تصامیم شورای ملی موافقه نداشته باشد، می تواند آن را در ظرف سی روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به شورای ملی مسترد نماید. با سپری شدن مدت سی روز و همچنین در صورتی که شورای ملی در اجلاس آینده آن را مجدداً به دو ثلث آرای اعضا تصویب نماید، تصامیم نافذ شمرده می شود و رئیس جمهور آن را توشیح می نماید». این تعریف با اندکی تغییر مورد تقلید نویسندگان قانون اساسی ۱۳۸۲ قرار گرفته است. ماده ۹۴ ق. ۱ که نسخه برداری ماده ۶۹ قانون اساسی ۱۳۶۶ با اندکی تغییر است از نظر شکلی در تعریف قانون مقرر می دارد: «قانون عبارت است از مصوبه هر دو مجلس شورای ملی که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد، مگر اینکه در این قانون اساسی طوری دیگری تصریح گردیده باشد. در صورتی که رئیس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته باشد، می تواند آن را در ظرف پانزده روز از تاریخ تقدیم با ذکر دلایل به ولسی جرگه مسترد نماید. با سپری شدن این مدت و یا در صورتی که ولسی جرگه آن را مجدداً با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، مصوبه توشیح شده محسوب و نافذ می گردد». طبق نص این ماده که در کمیسیون تدقیق و لویه جرگه به اتفاق آراء مورد تأیید قرار گرفت،<sup>۹۵</sup> یک اصل در مورد تعریف قانون وجود دارد و شش استثنای: طبق این ماده اصل این است که قانون از نظر شکلی مصوبه مجلسین شورای ملی است که به توشیح رئیس جمهور رسد. اما، به طور استثنایی موارد ذیل مشمول تعریف قانون به مفهوم خاص است:

۱- در صورتی که رئیس جمهور با مصوبه شورای ملی موافقه نداشته، باید آن را با ذکر دلایل به ولسی جرگه مسترد نماید. در صورت عدم استرداد و انقضای پانزده روز، مصوبه توشیح شده پنداشته شده و قانون تلقی می شود.

۲- در صورتی که قبل از انقضای ۱۵ روز رئیس جمهور، مصوبه شورای ملی را با ذکر دلایل رد و به ولسی جرگه مسترد نماید، اما ولسی جرگه آن را مجدداً با دو ثلث آرای کل اعضا به تصویب رساند، مصوبه توشیح شده محسوب می گردد و نافذ است. به نظر می رسد در این دو حالت، مصوبه شورای ملی قبل از انتشار نافذ است.

۳- استثنای سوم راجع به سند بودجه است (ماده ۹۸ و ماده ۹۰ بند ۲ ق. ۱) که مشرانو جرگه در مورد آن نظر مشورتی ارائه می نماید و ولسی جرگه آن را تصویب می کند که تفصیل آن در فصل بودجه خواهد آمد.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۵۹

- ۴- استثنای چهارم مصوبه هیئت مختلط است که تفصیل آن در این فصل خواهد آمد.
- ۵- به نظر می رسد استثنای پنجم فرمان تقنینی قبل از تصویب شورای ملی است که قبل از تصویب در حکم قانون (قانون حکمی) است که تفصیل آن در فصل فرمان خواهد آمد.
- ۶- به نظر می رسد استثنای ششم تصدیق معاهدات بین المللی توسط شورای ملی است که تفصیل آن در فصل معاهدات خواهد آمد.

### گفتار سوم) نتیجه گیری در مورد قانون عادی

با توجه به آنچه گفته شد و با توجه به این که امروزه نه تنها شخص حقیقی، بلکه شخص حکمی نیز یکی از تابعین حقوق است و با توجه به ماهیت و شکل قانون و نهاد واضع و تصویب کننده آن به نظر می رسد: «قانون عادی مجموعه قواعدی است که توسط قوه مقننه وضع و تصویب می شود و زندگی و فعالیت اشخاص حقیقی و حکمی را تنظیم می نماید و دارای ضمانت اجراء است.» براساس این تعریف:

**اولاً:** قانون قاعده ای است توسط پارلمان تصویب می شود.

**ثانیاً:** قانون نه تنها زندگی اشخاص حقیقی (انسان)، بلکه ایجاد، فعالیت و انحلال شخصیت های حکمی اعم از عامه و خصوصی را تنظیم می نماید. بنابراین، طبق این تعریف قانون مختص تنظیم زندگی انسان ها نیست.

**ثالثاً:** قانون برای این که از سایر قواعد تفکیک شود، دارای ضمانت اجراء است که توسط دولت تضمین و اجرا می شود. به نظر می رسد با توجه به این تعریف ماده ۳ جزء ۲ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در تعریف قانون در مفهوم ماهوی- شکلی می گوید: «قانون مجموعه قواعد عام و الزام آور است که به منظور تنظیم امور عامه توسط مرجع ذیصلاح مطابق حکم ماده ۹۴ قانون اساسی وضع، تصویب و طی مراحل گردیده است.»

### مبحث دوم) مبنا و حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی

#### گفتار اول) مبنای صلاحیت قانونگذاری شورای ملی

عمدتاً برای دولت سه گونه صلاحیت حقوقی بر می شمارند که عبارت اند از: صلاحیت قانونگذاری، اجرایی و قضایی. بنابراین، در این راستا، سه نهاد تأسیسی به وجود می آید: قوه مقننه، مجریه و قضائیه. در ادامه، این اندیشه مطرح می شود که چنین اختیاراتی نمی تواند توسط

قوای سه گانه به نهاد دیگر واگذار شوند مگر اینکه قوه مؤسس آن را به طور مشخص پیش بینی کرده و یا مجاز دانسته باشد.<sup>۹۶</sup>

پرسش این است که تخصیص اختیارات این سه قوه چگونه صورت می گیرد؟ در پاسخ به این پرسش کاره دو مالبرگ می نویسد: «اندیشه تفکیک قوا باید لزوماً به نظریه قوه مؤسس منتهی شود. بنابراین، منطقاً باید به وجود قوه ای برتر و مقدم بر این سه قوه قایل بود که صلاحیت تخصیص اختیارات میان اینها را دارد. وی ادامه می دهد: نظریه تفکیک قوا راه را برای نظریه قوه مؤسس می گشاید و این قوه مؤسس است که به وسیله قانون اساسی، صلاحیت های سه قوه را تعیین می کند. به عبارت دیگر: اختیارات سه قوه ناشی از قانون اساسی است که قوه مؤسس با تصویب و بازنگری در قانون اساسی، اختیاراتی را به این سه قوه اختصاص می دهد. بنابراین، قوای تأسیسی، قوای دولتی هستند که تشکیلات و صلاحیت شان به وسیله قانون اساسی تعیین شده است. لذا، این قوا، قوایی هستند که به اجرای صلاحیت های حقوقی مختلف دولت در چهارچوب قانون اساسی می پردازند.»<sup>۹۷</sup>

### گفتار دوم) حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی

پرسش این است که حدود اختیارات شورای ملی که یکی از قوای تأسیسی است در قانون اساسی نوین افغانستان چگونه پیش بینی شده است؟ در پاسخ باید گفت که در نظام حقوقی افغانستان صلاحیت شورای ملی در امور قانونگذاری توسط قوه مؤسس به صورت واضح تعیین نشده است. ماده ۹۰ قانون اساسی ۱۳۸۲ در مورد صلاحیت قانونگذاری شورای ملی تصریح می نماید: «شورای ملی دارای صلاحیت های ذیل می باشد:

- ۱- تصویب، تعدیل یا لغو قوانین و یا فرامین تقنینی؛
- ۲- تصویب پروگرام های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی؛
- ۳- تصویب بودجه دولتی و اجازه اخذ یا اعطای قرضه؛
- ۴- ایجاد واحدهای اداری، تعدیل و یا الغای آن؛
- ۵- تصدیق معاهدات و میثاق های بین المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن.» از نص این ماده به خوبی بر می یاید که شورای ملی صلاحیت تصویب، تعدیل، لغو قوانین عادی و فرامین تقنینی، تصویب بودجه و تصدیق معاهدات و میثاق های بین المللی یا فسخ الحاق افغانستان به

۹۶. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۶۳.

۹۷. همان، ص ۶۲.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۶۱

آن‌ها را دارد. همچنین، شورای ملی به رغم این که پروگرام‌های انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنولوژیکی و اجازه‌اخذ و اعطای قرضه قانون نیستند، صلاحیت تصویب آنها را دارد. همچنین، طبق ماده ۹۰ ق. ۱ شورای ملی صلاحیت ایجاد واحدهای اداری، تعدیل و یا الغای آن را دارد. از آنچه گفته شد، به این نتیجه می‌رسیم که شورای ملی صلاحیت تصویب، تعدیل و لغو قوانین عادی را دارد و فرامین تقنینی بودجه و معاهدات پس از تصویب و تصدیق شورای ملی در حکم قانون عادی اند، اما حوزه‌هایی را که شورای ملی می‌تواند در آنها قانونگذاری نماید، در ق. ۱ به خوبی بیان و تعیین نشده است. در برخی نظام‌های حقوقی، به عنوان مثال، فرانسه حدود صلاحیت قانونگذاری پارلمان به خوبی روشن شده است. در فرانسه به طور سنتی قلمرو قانون نامحدود و پارلمان از صلاحیت عام برخوردار بود؛ به این معنی که در خصوص هر موضوعی می‌توانست قانون وضع کند. اما، قانون اساسی ۱۹۵۸ این قلمرو را محدود کرد و مواردی را که پارلمان صلاحیت قانونگذاری در خصوص آنها را دارد، به صورت حصری بیان کرده است. این موارد، به موجب ماده ۳۴ قانون مذکور، بر دو دسته هستند: دسته نخست موضوعاتی هستند که پارلمان احکام تفصیلی آنها را بیان می‌کند به نوعی که دولت آنها را همان‌گونه تصویب شده اند و بدون نیاز به مقررۀ اجرایی، به اجرا در آورد. این موارد عبارت‌اند از: حقوق سیاسی و اجتماعی و تضمینات بنیادی مقرر برای آزادی‌های شهروندان، تابعیت، احوال شخصیه، اهلیت و احکام مربوط به نکاح، ارث، هبه، جرایم، مجازات‌ها و تشکیلات دادگستری،<sup>۹۸</sup> نرخ و روش حصول مالیات، نشر پول، نظام انتخاباتی مجالس قوه مقننه و شورا‌های محلی، ایجاد مؤسسات عمومی، تأمین‌های شغلی مقرر برای کارکنان دولتی و اردو، ملی کردن نهادها و انتقال مالکیت نهادهای عمومی به بخش خصوصی. دسته دوم شامل موضوعاتی می‌شود که پارلمان به بیان «اصول کلی» در خصوص آنها اکتفا می‌کند. تعیین جزئیات و تنظیم احکام تفصیلی آنها در چهارچوب اصول مقرر به وسیله قانون در صلاحیت دولت است. موارد زیر در این دسته جای می‌گیرند: سازمان دادن دفاع ملی، خودگردانی واحدهای محلی و تعیین صلاحیت‌ها و منابع مالی و انسانی آنها، تعلیم و تربیه، نظام مالکیت، حقوق عینی و تعهدات مدنی و تجارتي، حقوق کار، سندیکاها و تأمین اجتماعی. علاوه بر موارد فوق، ماده ۳۴ اضافه می‌کند که قوانین مالی، عواید و مصارف کشور را مشخص می‌کند و قوانین برنامه‌ای، اهداف و اقدامات اقتصادی و اجتماعی کشور را تعیین می‌نمایند و به این ترتیب این موارد نیز در قلمرو

---

۹۸. دادگستری در حقوق ایران و فرانسه به مفهوم قوه قضائیه نیست، بلکه به مفهوم قوه قضائیه و وزارت

عدلیه است. بنابراین، به وزارت عدلیه و قوه قضائیه به طور کلی دادگستری می‌گویند.

## ۶۲ / قانون عادی و وضع آن توسط شورای ملی

قانون بوده و در نتیجه در صلاحیت پارلمان قرار می گیرند. اگرچه از سیاق ماده ۳۴ قانون اساسی حصری بودن صلاحیت های پارلمان کاملاً قابل استنباط است، اما ماده ۳۷ همان قانون اساسی، برای رفع هر گونه ابهام، مقرر داشته است که جز آنچه در ماده ۳۴ آمده است، بقیه موارد در قلمرو مقرر قرار دارد و قوه مجریه می تواند در خصوص آنها مقررات وضع کند.<sup>۹۹</sup> آنچه مسلم است این است که تعیین جرایم و مجازات مطابق اصل قانونیت جرایم و مجازات ها (ماده ۲۷ ق. ۱) و تعیین مقدار مالیات و محصول (ماده ۴۲ ق. ۱) از صلاحیت های شورای ملی است. اما، به نظر می رسد با توجه به عدم تعیین حوزه قانونگذاری، شورای ملی می تواند در هر حوزه قانونگذاری نماید.

---

۹۹. کمال الدین هریسی نژاد، حقوق اساسی تطبیقی، صص ۲۰۰ و ۲۰۱.



### مبحث سوم) تسوید و پیشنهاد طرح قانون

در نظام های ریاستی صرف قوه مقننه در فرایند وضع قوانین عادی مشارکت می کند، مانند: نظام ریاستی ایالات متحده امریکا.<sup>۱۰۰</sup> برعکس، در نظام های پارلمانی قوه مجریه نیز می تواند در فرایند وضع قوانین عادی مشارکت نماید و طرح قانون را فراهم و به قوه مقننه ارایه نماید.<sup>۱۰۱</sup> در این نظام ها، قوه مجریه از صلاحیت مشارکت در فرایند تدقیق قوانین عادی به منظور ارایه مواضع و نقطه نظرات حکومت در پارلمان برخوردار است. هم در نظام های پارلمانی و هم در نظام های ریاستی و هم در نظام های نیمه ریاستی - نیمه پارلمانی صلاحیت وضع قانون عادی صرف برای قوه مقننه پیش بینی می شود. در نظام های نیمه ریاستی نیمه پارلمانی (مختلط) مانند فرانسه قوه مجریه و قوه مقننه می توانند مسوده قانون را فراهم نمایند با این تفکیک که: در صورتی که مسوده توسط قوه مجریه فراهم شود، به آن لایحه قانونی و در صورتی که مسوده توسط قوه مقننه فراهم شود، به آن طرح قانونی می گویند.<sup>۱۰۲</sup> پرسش این است که آیا در نظام حقوقی افغانستان علاوه بر قوه مقننه، قوه مجریه نیز می تواند مسوده پیشنهاد قانون را فراهم نماید؟ پرسش دیگر این است که آیا در نظام حقوقی افغانستان میان طرح قانونی و لایحه قانونی تفاوت وجود دارد؟ در پاسخ به سؤال اول باید گفت که: در نظام حقوقی افغانستان هر یک از قوای سه گانه می تواند با رعایت شرایط و حدودی با پیشنهاد یک طرح قانونی، روند قانونگذاری را آغاز نمایند. سپس این طرح مرحله تدقیق توسط وزارت عدلیه، تأیید کابینه، تصویب ولسی و مشرانو جرگه، توشیح رئیس جمهور، نشر در جریده رسمی و انفاذ را طی نماید. این خصوصیت را نویسندگان قانون اساسی افغانستان از نظام های مختلط به عاریت گرفته اند. در پاسخ به سؤال دوم باید گفت: در نظام حقوقی افغانستان میان طرح قانونی و لایحه قانونی تفکیکی وجود ندارد. بنابراین، مسوده قوه مجریه و قوه مقننه را در نظام حقوقی افغانستان طرح قانونی می گویند با این تفکیک: به طرح قانون توسط حکومت «طرح» و به طرح قانون توسط اعضای شورای ملی «طرح تقنینی اعضا» می گویند (ماده ۲ اجزاء ۷ و ۸ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه). در این مبحث تسوید قانون توسط حکومت (گفتار اول)، تسوید قانون توسط ستره محکمه (گفتار دوم) و تسوید قانون توسط شورای ملی (گفتار سوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

۱۰۰. همان، ص ۱۴۵.

۱۰۱. همان، صص ۳۳ و ۳۴.

۱۰۲. همان، ص ۱۷۶.

### گفتار اول) تسوید و پیشنهاد توسط حکومت

تسوید قانون توسط حکومت را نویسندگان ق. ۱ از نظام های پارلمانی و مختلط اقتباس کرده اند. بنابراین، در نظام حقوقی افغانستان حکومت (قوه مجریه) می تواند طرح قانون را فراهم نماید. به این صلاحیت قوه مجریه در احکام متعدد ق. ۱ اشاره شده است. ماده ۹۵ ق. ۱ در این مورد تصریح می نماید: «پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت [...] صورت گرفته می تواند. پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی صرف از طرف حکومت صورت می گیرد». طبق حکم این ماده که از مواد ۷۰ و ۷۱ قانون اساسی ۱۳۴۳ الهام گرفته است و در کمیسیون تدقیق به اتفاق آراء مورد تأیید قرار گرفت<sup>۱۳</sup> حکومت می تواند طرح قانونی را به شورای ملی تقدیم نماید. آنچه مسلم است این است که این طرح نباید در «ساحه تنظیم امور قضایی» مثلاً تشکیلات و صلاحیت محاکم باشد، زیرا چنانچه بحث آن در گفتار بعدی خواهد آمد، صرف ستره محکمه صلاحیت ترتیب طرح قانونی در این زمینه را دارد. پرسش این است که چرا حکومت نمی تواند طرح قانون را در ساحه تنظیم امور قضایی فراهم نمایند؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می رسد که علت این امر تأمین استقلال قوه قضائیه است، زیرا این امر می تواند تا حدودی استقلال قوه قضائیه را تأمین نماید. همچنین، طبق این ماده صرف حکومت می تواند طرح قانونی را در مورد امور بودجه و امور مالی به شورای ملی تقدیم نماید، زیرا ترتیب و تنظیم بودجه از صلاحیت های حکومت است (ماده ۷۵ فقره ۴ قانون اساسی و ماده ۶ فقره ۳ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). پرسش این است که آیا حکومت می تواند طرح قانونی را در مورد مسایلی که متعلق به شورای ملی باشد، به شورای ملی تقدیم نماید؟ مسایلی که متعلق به بخش اداری، به حیث مثال، کارکنان اداری شورای ملی، مسایل تدارکاتی شورای ملی و امثال اینها شود، بدون شک، حکومت می تواند طرح قانونی را به شورای ملی تقدیم نماید، مانند طرح قانون کارکنان خدمات ملکی، طرح قانون کار، طرح قانون تدارکات و امثال اینها که به شورای ملی توسط حکومت تقدیم شده اند. با توجه به اطلاق نص ماده ۹۵ قانون اساسی به نظر می رسد که حکومت می تواند طرح قانونی در باره مسایلی که مربوط به بخش غیراداری ولسی و مشرانو جرگه نیز می شود، مانند: طرح قانونی در مورد امتیازات نمایندگان و سناتوران و امثال اینها به شورای ملی تقدیم نماید. در روشنایی حکم ماده ۹۵ قانون اساسی ۱۳۸۲، حکومت از طریق نهاد های مختلف که شامل وزارتات، ادارات مستقل و کمیسیون های مستقل می شود، طرح قانون را در ساحه کاری خویش

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۶۵

فراهم می نماید. به عنوان مثال، هر یک از وزارت های حکومت، ادارات مستقل (مثلاً اداره مستقل ارگان های محل)، کمیسیون های مستقل (مثلاً کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی) در عمل مسوده را فراهم می نمایند. به طور کلی، در افغانستان بیست و چهار وزارت، چهار کمیسیون مستقل و چهارده اداره مستقل در قوه مجریه وجود دارد و هر یک از این نهاد ها می توانند طرح قانون را در ساحه کاری خویش تسوید نمایند. در عمل، برای این که فرایند مسوده نویسی شروع شود، در ادارات معمولاً مراحل ذیل رعایت می شود:

۱) تشخیص و پیدا کردن مشکل حقوقی که در خصوص آن قانون وجود نداشته باشد؛  
۲) پیدا کردن خلا حقوقی در مورد مشکل، زیرا در صورتی که برای حل مشکل قانون وجود داشته باشد، نیازی برای پیشنهاد قانون جدید نیست، بلکه باید کوشش صورت بگیرد تا قانون تطبیق شود.

۳) صحبت کردن با آمرین براساس سلسله مراتب به منظور گرفتن تأیید آنها.  
۴) تهیه طرح پالیسی قانون که در برگیرنده مقدمه، شناسایی مشکلات و خلا قانون، ارایه راه حل و شناسایی مرجع تطبیق طرح قانون باشد؛

۵) تشکیل کمیته کاری مرکب از متخصصین و شروع نوشتن طرح قانون. در خصوص ایجاد کمیته کاری چهار حالت طبق قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی متصور است:  
۱- اداره مربوط برای تسوید سند تقنینی باید کمیونی را که متشکل از متخصصین و کارمندان با تجربه باشد ایجاد نماید که مثال آن در بالا گذشت. لذا، این حکم در حالاتی قابل تطبیق است که سند تقنینی مربوط یک اداره شود.

۲- در صورتی که سند تقنینی مربوط چندین اداره شود مانند قانون کار کمیسیون مختلط براساس تصمیم ادارات تشکیل می شود. در این صورت، اداره ای که بیشتر قانون مربوط آن می شود، رهبری کمیته را برعهده باید بگیرد.

۳- رئیس جمهور و کابینه می توانند برای تسوید قوانینی که عام و با اهمیت باشند، کمیسیون تسوید را ایجاد نمایند.

۴- انستیتوت قانونگذاری وزارت عدلیه می تواند سند تقنینی دارای ماهیت عام و با اهمیت را تسوید و طی مراحل نماید.

**گفتار دوم) پیشنهاد توسط ستره محکمه**

ستره محکمه می‌تواند در ساحه تنظیم امور قضایی قانون را تسوید نماید. این صلاحیت ستره محکمه ج. ا. در ماده ۹۵ ق. ا پیش بینی شده است. این ماده تصریح می‌نماید: «پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت یا اعضای شورا و در ساحه تنظیم امور قضایی از طرف ستره محکمه توسط حکومت صورت گرفته می‌تواند. پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی صرف از طرف حکومت صورت می‌گیرد.» این صلاحیت ستره محکمه ج. ا. در بند ۲ ماده ۲۴ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم نیز پیش بینی شده است. این ماده تصریح می‌نماید: «ستره محکمه در ساحه تفسیر قوانین و امور قضایی دارای وظایف و صلاحیت های ذیل است:

[۱-...];

۲- پیشنهاد طرح قانون در ساحه تنظیم امور قضایی به شورای ملی از طریق حکومت.»

با توجه نصوص این مواد، سه پرسش قابل طرح است: اول این که منظور از «ساحه تنظیم امور قضایی» چیست؟ دوم این که آیا حکومت و اعضای شورای ملی نیز می‌توانند طرح قانونی را در ساحه امور قضایی به شورای تقدیم کنند؟ سوم این که طرح قانونی توسط ستره محکمه چگونه صورت می‌پذیرد؟ در پاسخ به سؤال اول باید گفت: عبارت «ساحه تنظیم امور قضایی» مبهم به نظر می‌رسد. در کمیسیون تدقیق و لویه جرگه تصویب قانون اساسی در این مورد بحثی صورت نگرفت.<sup>۱۰۴</sup> اما، به نظر می‌رسد منظور از عبارت «ساحه تنظیم امور قضایی» موضوعاتی است که مربوط تشکیلات و صلاحیت های ستره محکمه، استخدام قضات، کورس ستاژ قضایی، آموزش داخل خدمت قضات، ترفیع، تقاعد، محاکمه قضات عادی و امثال اینها می‌شود. عبارت «ساحه تنظیم امور قضایی» در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۵ نیز تعریف نشده است. در ماده ۶ این قانون پیش بینی شده است که ستره محکمه صلاحیت طرح قانون در «ساحه قضایی» را دارد که از طریق حکومت به شورای ملی پیشنهاد می‌گردد. در پاسخ به پرسش دوم باید گفت: به نظر می‌رسد به رغم پذیرش نظریه تفکیک نسبی قواء در ق. ا، شورای ملی و حکومت نمی‌توانند در موضوعاتی که مربوط به «ساحه تنظیم امور قضایی» می‌شود طرح قانونی را فراهم نمایند، زیرا این امر خلاف صراحت نص ماده ۹۵ قانون اساسی ۱۳۸۲ است. در پاسخ به سؤال سوم باید گفت که: طرح قانونی در مورد «ساحه تنظیم امور قضایی» توسط ریاست تدقیق و مطالعات ستره محکمه تهیه، توسط شورای عالی ستره محکمه ج. ا. تأیید، توسط وزارت عدلیه تدقیق، توسط کابینه تأیید و از طریق وزارت دولت در

۱۰۴. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، صص ۳۵۶ و ۸۹۱-

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۶۷

امور پارلمانی به شورای ملی تقدیم می شود. این حکم قبل از سال ۱۳۹۵ مدون نشده بود. اما، ماده ۶ فقره ۲ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص می گوید: «(۲) ستره محکمه طرح قانون در ساحه قضایی را از طریق حکومت، غرض تصویب به شورای ملی پیشنهاد می نماید.»

### گفتار سوم) پیشنهاد توسط شورای ملی

اعضای ولسی و مشرانو جرگه نیز می توانند طرح قانون را پیشنهاد نمایند. منتها، علاوه بر این که این طرح نباید در ساحه تنظیم امور قضایی باشد، مطابق مواد ۹۵ و ۹۷ قانون اساسی، باید چهار شرط رعایت گردد:

اولاً این که در امور مالی و بودجه نباشد، زیرا طرح سند بودجه از وظایف حکومت است. ماده ۶ فقره ۳ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «(۳) پیشنهاد طرح قانون در مورد بودجه و امور مالی، صرف از صلاحیت حکومت است.»

ثانیاً این که تعداد اعضای پیشنهاد دهنده از ده نفر کمتر نباشند؛

ثالثاً این که یک پنجم اعضای همان مجلس آن پیشنهاد را تأیید کنند؛ و

رابعاً این که اعضای پیشنهاد کننده یادداشت توضیحی مبنی بر ضرورت طرح قانون را فراهم کنند. ماده ۹۷ قانون اساسی در این باره تصریح می نماید: «[...] هرگاه پیشنهاد طرح قانون از طرف ده نفر از اعضای یکی از دو مجلس صورت گیرد، بعد از تأیید یک پنجم اعضای مجلسی که پیشنهاد به آن ارایه شده است، در فهرست کار آن مجلس داخل می گردد.» این صلاحیت شورای ملی در ماده ۷۷ بند ۲ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه نیز پیش بینی شده است که تصریح می نماید: «جرگه نیز می تواند طرح قانون را توسط ده نفر از اعضای خویش با انضمام یادداشت توضیحی مبنی بر ضرورت طرح قانون و امضای اعضای پیشنهاد کننده به ریاست جرگه تسلیم نماید.» این صلاحیت به شورای ملی در اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه نیز پیش بینی شده است. ماده ۷۸ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه در این باره تصریح می نماید: «مشرانو جرگه صلاحیت دارد طرح یک قانون را توسط ده نفر از اعضای خویش با انضمام یادداشت توضیحی مبنی بر ضرورت طرح قانون و امضای اعضای پیشنهاد کننده مطابق ماده ۹۷ قانون اساسی در فهرست کار مجلس شامل نماید.» همچنین، این صلاحیت در ماده ۶ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی پیش بینی شده است. پیش بینی یک حکم با محتوای مشابه در چندین سند تقنینی بدون این که اسناد تقنینی فروتر جزئیات ارایه بدهند محل ایراد به نظر می

رسد، زیرا این امر باعث پیچیدگی و سردرگمی و تعدد اسناد تقنینی می شود و فایده ای ندارد. با توجه به این احکام، این سؤال قابل طرح است که هرگاه طرح پیشنهاد اعضای شورای ملی از طرف سایر اعضا رد شود، تکلیف چیست؟ در رابطه به پاسخ سؤال ماده ۹۳ اصول وظایف مشرانو جرگه تصریح می نماید: «[...] هرگاه طرح قانون اعضا از جانب جرگه مربوطه شان رد گردد، چنین طرح در آجدای مجلس درج شده نمی تواند.»

### مبحث چهارم) مشوره خواهی

بعد از تهیه مسوده ابتدایی اداره مربوطه باید سند تقنینی را غرض غنامندی به ادارات دیگر و جامعه مدنی سهیم نماید. طبق رویه عملی معمولاً اداره مربوط مسوده سند تقنینی را طی مکتوب به ادارات مربوط می فرستد. سپس، اداره مربوط ورکشاپ (جلسه مشوره خواهی) را دایر می نماید. نماینده ادارات در ورکشاپ اشتراک می نمایند و نظریات خویش را در مورد طرح سند تقنینی ارایه می نمایند. اداره مربوطه نظریات اشتراک کننده ها را توحید و در صورت ضرورت درج سند تقنینی می نمایند. برخی ادارات نظریات شان را طی مکتوب به اداره مربوط می فرستند. ماده ۲۰ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «کمسیون موظف تهیه مسوده می تواند، به منظور غنامندی مسوده سند تقنینی، در جریان تهیه مسوده از متخصصین نهاد های علمی و تحقیقی دولتی و غیردولتی و نمایندگان جامعه مدنی دعوت و جلسات مشورتی دایر نماید.» همچنین، در صورت لزوم، طبق ماده ۲۱ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی: «اداره می تواند در مواردی که تطبیق قانون پیامد های اجتماعی دارد، مسوده ابتدایی سند تقنینی را از طریق وب سایت مربوط و یا سایر وسایل ارتباط جمعی نشر کند.»

### مبحث پنجم) تدقیق قانون

مرحله سوم وضع قوانین عادی در نظام حقوقی افغانستان مرحله تدقیق<sup>۱۰۵</sup> است. در این مبحث تعریف تدقیق (گفتار اول) و قواعد حاکم بر تدقیق طرح قوانین (گفتار دوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### گفتار اول) تعریف

تدقیق از «دقت» گرفته شده است که در لغت به معنی دقت کردن، باریک بینی و باریک بینی کردن است.<sup>۱۰۶</sup> ماده ۲ جزء ۱۵ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف تدقیق می

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۶۹

گفت: «تدقیق ارزیابی دقیق کلمات، اصطلاحات، جملات و عبارات طرح ابتدایی سند تقنینی از نظر شکل و محتوا و مطابقت آن با احکام شریعت اسلامی، قانون اساسی، سایر قوانین نافذ، رعایت معاهدات و میثاق های بین المللی که افغانستان به آن ها الحاق نموده است و عرف سالم جامعه می باشد.» اما، ماده ۳ جزء ۳۲ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ مقرر مذکور است در تعریف تدقیق می گوید: «تدقیق ارزیابی همه جانبه شکل و محتوی مسوده سند تقنینی است که قبل از مرحله تأیید و تصویب به منظور مؤثریت، کارایی و سازگاری با احکام دین مقدس اسلام، قانون اساسی و قوانین نافذ توسط مرجع ذیصلاح صورت می گیرد.»

### گفتار دوم) نحوه تدقیق

تدقیق قوانین در انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی تابع قواعد ذیل است:

۱) وزارت عدلیه مکلف است پلان کار تقنینی را در هر سال فراهم نماید (ماده ۹ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). این پلان توسط شورای علمی انستیتوت باید مورد تأیید قرار گیرد. سپس، یک ماه قبل از ختم سال مالی این پلان باید توسط کابینه مورد تأیید قرار بگیرد و به شورای ملی به دلیل ارتباط کاری وزارت عدلیه با شورای ملی، به شورای ملی بفرستد. طرح اعضا و اصول وظایف داخلی شامل پلان تقنینی وزارت عدلیه نیست (ماده ۱۳ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). به نظر می رسد دلیل این که طرح اعضا شامل پلان کار تقنینی وزارت عدلیه نمی شود این است که اول شورای ملی مرجع قانونگذاری است و دوم این که انستیتوت امور قانونگذاری در طرح اعضا و اصول وظایف داخلی تغییرات وارد نمایند. ماده ۳ فقره ۴۱ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف پلان تقنینی می گوید: «پلان کار تقنینی سند حاوی نیازمندی های سالانه حکومت به اسناد تقنینی و فهرست عناوین آنها است که به توجه به اهمیت، اولویت و فوریت اسناد تقنینی مورد ضرورت، به منظور وضع و طی مراحل منظم اسناد تقنینی جدید سالانه از جانب حکومت تهیه و تنظیم می گردد.» این پلان براساس پیشنهاد ادارات که ضرورت به سند تقنینی دارند صورت می گیرد (ماده ۹ فقره ۲ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). بنابراین، قبل از فرا رسیدن سال بعدی، در جریان سال اداره ای که می خواهد طرح قانون آن توسط وزارت عدلیه تدقیق شود باید مکتوب همراه با یادداشت

## ۷۰ / قانون عادی و وضع آن توسط شورای ملی

توضیحی مبنی بر ضرورت طرح قانون به وزارت عدلیه بفرستد (ماده ۱۰ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). یادداشت توضیحی ادارات باید شامل مطالب ذیل باشد:

۱- عنوان سند و ضرورت هدف وضع آن؛

۲- تأثیر سند تقنینی بر سایر اسناد تقنینی نافذ. زیرا، این سند تقنینی امکان دارد برخی اسناد تقنینی را ملغی نماید.

۳- عناوین سند تقنینی که با سایر اسناد تقنینی مشابهت و رابطه داشته باشد؛

۴- تأثیر احتمالی سند تقنینی بر اوضاع اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور؛

۵- موعد تخمینی ارایه سند به مقامات مربوط غرض تأیید؛

دلایل توضیحی باید واضح و در سه صفحه باشد (ماده ۱۱ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). در صورت ضرورت وزارت عدلیه می تواند توضیحات بیشتر از اداره پیشنهاد دهنده بخواهد (ماده ۱۲ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی).

۳ ادارات باید مسوده سند تقنینی را به وزارت عدلیه همراه به یادداشت توضیحی بفرستند. این یادداشت توضیحی که متفاوت از یادداشت توضیحی که در بالا ذکر شده است، باید شامل موارد ذیل باشد:

۱- نظر وزارت مالیه و ادارات مربوط، در صورتی که سند تقنینی مستلزم موجودیت بودجه و یا تنقیص در بودجه دولت باشد. به حیث مثال، اگر سند تقنینی راجع به ازدیاد معاش مأمورین دلت باشد مستلزم بودجه و در صورتی که سند مربوط به کاهش مالیات و محصول باشد، مستلزم کاهش در عواید دولت است. در این گونه موارد لازم است تا وزارت مالیه وجوه مالی مورد نظر را پیش بینی و تأیید نماید.

۲- تأثیر سند تقنینی پیشنهادی بر سایر اسناد تقنینی زیرا در صورت انفاذ این سند، برخی اسناد تقنینی مخالف با آن باید ملغی و برخی اسناد تقنینی که در سلسله مراتب پایین تر از این سند قرار دارند وضع و نافذ گردند مانند این که سند تقنینی قانون باشد و نیاز به مقرر و لایحه داشته باشد.

۳- تأثیر احتمالی سند تقنینی بر اوضاع اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشور؛

۴- موعد تخمینی ارایه سند به مقامات مربوط غرض تأیید؛



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۷۱

۵- در صورتی که از اسناد تقنینی نافذ افغانستان و یا کشور های اسلامی در تهیه مسوده استفاده صورت گرفته باشد، ذکر منابع آن. دلیل این قاعده این است تا اعضای انستیتوت بتوانند در صورت نیاز به این منابع مراجعه نمایند (ماده ۳۳ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). البته، این حکم در مورد طرح اعضای شورای ملی قابل تطبیق نیست

۴) مسوده قانون در انستیتوت امور قانونگذاری وزارت عدلیه در دو مرحله مورد تدقیق قرار می گیرد: در مرحله اول، طرح قانون در یکی از ریاست های مربوطه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی تدقیق می شود. به حیث مثال، ریاست قوانین کار و اداره قوانین مربوط به خدمات ملکی و قوانین مربوط به کار را تدقیق می نماید. ریاست های ریاست عمومی انستیتوت قانون گذاری قرار ذیل اند: ۱- ریاست قوانین جزائی؛ ۲- ریاست قوانین مدنی؛ ۳- ریاست قوانین مالی و اقتصادی؛ ۴- ریاست قوانین تعلیم، فرهنگ و صحت؛ ۵- ریاست قوانین تجارتي و سکتور خصوصی؛ ۶- ریاست قوانین بین المللی و حقوق بشر؛ ۷- ریاست قوانین کار؛ و ریاست تشریح قوانین. سپس، طرح قانون در کمیته اجرائیه که متشکل از رؤسای ریاست های این انستیتوت است مورد تدقیق قرار می گیرد. طرز تدقیق طوری است که هم در ریاست مربوطه و هم در کمیته اجرائیه، نماینده وزارت یا اداره ای که طرح قانون را فراهم کرده است، با اعضای مسلکی و رئیس ریاست مربوطه و رؤسای ریاست ها در کمیته اجرائیه طرح قانون را ماده به ماده تدقیق می نمایند. نکاتی که وزارت عدلیه باید حین تدقیق به آن توجه نماید قرار ذیل اند:

۱- رفع تناقض احکام سند تقنینی با احکام دین اسلام، قانون اساسی و سایر قوانین برتر از سند تقنینی؛

۲- تأمین همخوانی و تطابق احکام سند تقنینی با هدف سند تقنینی که معمولاً در ماده ۳ سند تقنینی پیش بینی می شود؛

۳- تأمین تسلسل علمی منطقی میان ابواب، فصول، بخش ها و مواد طرح سند تقنینی از نظر شکل و محتوا؛

۴- اصلاحات دستوری، لغوی و ساده ساختن جملات؛

۵- بررسی تأثیرات سند مالی با همکاری وزارت عدلیه؛

۶- تشخیص منابع مالی برای سند تقنینی؛ و

۷- دعوت متخصصین و نمایندگان با صلاحیت اداره ای که سند را به وزارت عدلیه ارایه نموده است (ماده ۲۶ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). پرسشی که باید در اخیر این مبحث طرح گردد این است که آیا پیشنهاد طرح قانونی اعضای شورای ملی مراحل تدقیق و تأیید

کابینه را باید طی نماید؟ در رابطه به این سؤال باید گفت که: در صورتی که مسوده طرح قانون توسط شورای ملی و یکی از کمیسیون های مربوط تهیه می شد، طبق رویه عملی این مسوده باید غرض تدقیق به وزارت عدلیه و تأیید کابینه فرستاده می شد، زیرا این طرح اولاً از نظر مسلکی و تخنیکی باید تدقیق می شد، ثانیاً این طرح با سیاست های حکومت تطابق و همخوانی پیدا نمود و ثالثاً این طرح به تأیید کابینه می رسید. طرح های قانونی که به این ترتیب طی مراحل شده اند عبارت اند از: قانون عفو عمومی و قانون کمیسیون اصلاحات قوای پولیس ملی. علی رغم این دلایل، تدقیق طرح پیشنهادی اعضای شورای ملی توسط انستیتوت امور قانونگذاری وزارت عدلیه و تأیید آن توسط کابینه محل انتقاد به نظر می رسد، زیرا این امر صلاحیت شورای ملی در قانونگذاری را محدود می کند و یا مناقص ماده ۹۷ ق. ۱ به نظر می رسد. در جمهوری اسلامی ایران، طرح های قانونی نمایندگان مجلس رأساً بررسی و تصویب می شوند و نیازمند تدقیق و تأیید هیأت وزیران نیست. با توجه به این دلیل به موجب اصلاحاتی که در مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی صورت گرفت، اکنون طرح های شورای ملی به وزارت عدلیه غرض تدقیق فرستاده نمی شود. ماده ۷ بند ۲ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی می گوید: «اسناد تقنینی طور ذیل طی مراحل می گردند: [...] ۲- طرح قانون اعضا: الف - پیشنهاد توسط ده نفر از یکی از اعضای مجلس؛ ب- تأیید توسط یک پنجم اعضای مجلسی که طرح به آن پیشنهاد شده است؛ ۳- ج- تصویب توسط مجلسین شورای ملی؛ د- توشیح توسط رئیس جمهور یا توشیح شده مطابق ماده ۹۴ قانون اساسی؛ ه- نشر در جریده رسمی.» همچنین، ماده ۱۳، فقرة ۲ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «طرح قانون اعضا و اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی، شامل پلان کار تقنینی نبوده و از حکم این ماده مستثنی است.» به نظر می رسد دلیل این حکم استقلالیت شورای ملی و عدم فراهم شدن زمینه های مداخله حکومت به خصوص وزارت عدلیه در اسناد تقنینی مربوط به شورای ملی و عدم وارد نمودن تغییر و تعدیل در اسناد تقنینی پیشنهادی شورای ملی است. دلیل دیگر این است شورای ملی ارگان تقنینی است و مؤجه نیست که تا اسناد تقنینی این ارگان که خود قانونگذار است به حکومت غرض تدقیق فرستاده شود.

مبحث ششم) تأیید طرح قانون توسط کمیته قوانین، شورای وزیران و کابینه

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۷۳

تصویب طرح قانون توسط کمیته قوانین کابینه و کابینه را در نظام حقوقی افغانستان تأیید طرح قانون می گویند. در این مبحث تعریف تأیید (گفتار اول) و نحوه تأیید قوانین در کمیته قوانین (گفتار دوم)، تأیید طرح قانون در شورای وزیران و کابینه (گفتار سوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### گفتار اول) تعریف

تأیید از ریشه «اود» گرفته شده است که در لغت به معنی نیرومند کردن، نیرو و قوت دادن و توانا کردن است. در اصطلاح حقوقی به تأکید بر درستی عملی و یا دستورات و احکام و قرار های قانونی تأیید گویند.<sup>۱۷</sup> چنانچه ملاحظه می شود، تأیید در مفهوم لغوی آن استعمال نمی شود، بلکه در مفهوم مصطلح حقوقی که مترادف با تصویب است، استعمال می شود. ماده ۳ جزء ۳۳ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در تعریف تأیید می گوید: «تأیید اتخاذ تصمیم نهایی از طرف کابینه است که در شورای ملی به تصویب نیاز دارد». این تعریف در ماده ۳ جزء ۲۳ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی با اندکی تغییر پیش بینی شده است. طبق این ماده: «تأیید اتخاذ تصمیم نهایی از طرف کابینه است در مورد سند تقنینی که در شورای ملی به تصویب نیاز دارد». این تعریف، بر تأیید، طرح قانون توسط کمیته قوانین صدق نمی کند. بنابراین، در مفهوم محدود، تأیید عبارت از تصویب طرح قانون ارایه شده از سوی وزارت عدلیه توسط کمیته قوانین است.

### گفتار دوم) نحوه تأیید طرح قانون در کمیته قوانین

مسوده طرح قانون حکومت و ستره محکمه پس از تدقیق در انستیتوت امور قانونگذاری و تأیید وزیر عدلیه از طریق وزارت عدلیه به کمیته قوانین جهت تأیید ارسال می گردد. ماده ۲۵ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص می گفت: «انستیتوت، مسوده سند تقنینی را بعد از تدقیق، توأم با گزارش کتبی نخست به وزیر عدلیه و بعد از طریق اداره امور به کمیته قوانین کابینه ارایه می کند». نص این ماده با عین حکم در ماده ۲۵ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی پیش بینی شده است. در خصوص گزارش کتبی مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی ساکت بود. اما، ماده ۲۶ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این خصوص می گوید: «(۱) محتوای گزارش انستیتوت شامل موارد ذیل می باشد: ۱- ضرورت، هدف و دلیل وضع سند تقنینی؛ ۲- اطمینان از همخوانی مسوده نهایی باهدف سند تقنینی؛ ۳- ارزیابی مختصر احکام جدید و نوآوری های مسوده نهایی؛ ۴- ارزیابی مختصر از تأثیر مسوده نهایی اسناد تقنینی نافذ، توأم با ذکر عناوین آنها؛ ۷- ارزیابی مختصر از تأثیرات اقتصادی،

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۷۵

اجتماعی، حقوقی، سیاسی و فرهنگی ناشی از تطبیق سند تقنینی؛ ۶- در صورت موجودیت مخالفت با وضع سند تقنینی مورد نظر، ذکر نام اداره مخالفت کننده و دلایل مخالفت؛ ۷- در صورتی که سند تقنینی مستلزم تکلیف مالی و یا تنقیص عواید دولت باشد، رایۀ نظر وزارت مالیه و ادارات مربوط دیگر در زمینه. (۲) گزارش انستیتوت حداکثر در قالب سه صفحه تنظیم می گردد.». کمیته قوانین معمولاً متشکل از یکی از معاونین رئیس جمهور، نماینده وزارت ها، ادارات مستقل، وزیر عدلیه و ... می باشد. معمولاً وزیر عدلیه یا نماینده اداره ای که طرح قانون را فراهم کرده است طرح تدقیق شده قانون را به این کمیته ارایه می نماید. در صورت تأیید، طرح به شورای وزیران و کابینه غرض تأیید ارسال می گردد. در صورت رد، مسوده برای تدقیق بیشتر به وزارت عدلیه بازگردانده می شود. ماده ۴۲ فقره ۱ مقررۀ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این مورد حکم می نمود: «(۱) طرح نهایی اسناد تقنینی در مرحلۀ اول از طرف کمیته قوانین کابینه مورد ارزیابی و بحث تخنیکی قرار می گیرد.». همچنین، ماده ۴۳ فقره های اول و دوم مقررۀ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این مورد حکم می نمود: «(۱) کمیته قوانین کابینه و کابینه طرح نهایی سند تقنینی را مورد غور و ارزیابی قرار داده، در صورتی که تغییرات اساسی را در محتوای آن لازم دانند، طرح مذکور جهت تدقیق مجدد به وزارت عدلیه اعاده می گردد؛ (۲) انستیتوت طرح نهایی سند تقنینی مندرج فقره (۱) این ماده را با در نظر داشت ملاحظات و تصامیم کمیته قوانین کابینه مورد تدقیق قرار می دهد.». اما، ماده ۲۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ مقررۀ است در این خصوص حکم می نماید: «(۱) مسوده سند تقنینی در کمیته قوانین به صورت یک کل از نظر شکل، محتوا و موضوعات تخنیکی مورد ارزیابی نهایی قرار می گیرد؛ (۲) هرگاه کمیته قوانین، مسوده سند تقنینی را ناقص ارزیابی کند، نواقص، خالیگاه ها را تصحیح و یا ضمن مشخص کردن خالیگاه ها و نواقص، به وزارت عدلیه هدایت می دهد که نواقص و خالیگاه ها را مرفوع نماید؛ (۳) بعد از تأیید کمیته قوانین، مسوده سند نهایی سند تقنینی غرض تأیید به شورای وزیران (کابینه) ارایه می گردد.».

### گفتار سوم) تأیید طرح قانون در شورای وزیران و کابینه

پس از تأیید طرح قانون توسط کمیته قوانین، این طرح باید توسط شورای وزیران تأیید شود. طبق ماده ۲۸ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی: «(۱) شورای وزیران حین تأیید مسوده سند تقنینی مکلف به رعایت موارد ذیل است:

۱. بررسی مطابقت سند تقنینی با خطوط اساسی سیاست کشور. با توجه به این که خطوط اساسی توسط رئیس جمهور تعیین می شود و خطوط اساسی مدون وجود ندارد، تطبیق نص این ماده علمی به نظر نمی رسد.

۲. خصوص اطمینان از مطابقت سند تقنینی با سایر اسناد تقنینی؛

۳. بررسی مؤثریت و کاربرد سند تقنینی؛

(۲) کابینه، بعد از ارزیابی کلی سند تقنینی، از نظر شکل و محتوا، آن را حسب احوال، تأیید، یا تصویب می کند؛ (۳) هرگاه از نظر کابینه تغییرات اساسی شکلی و محتوایی در سند تقنینی ضرورت باشد، به وزارت عدلیه هدایت می دهد که بعد از تغییرات لازم، سند تقنینی را برای تأیید و تصویب دو باره به مجلس کابینه ارایه نماید؛ (۴) هرگاه از طرف کابینه حین تصویب، یا تأیید سند تقنینی، اصلاحات جزئی شکلی و محتوایی صورت بگیرد، وزارت عدلیه مکلف است اصلاحات وارده را به صورت دقیق در نسخه نهایی درج و اعمال کند؛ (۵) اسناد تقنینی که ایجاب تصویب یا تأیید شورای ملی را می نماید، از طریق دفتر وزیر دولت در امور پارلمانی به شورا تقدیم می گردد. طبق ماده ۳۰ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی: «وزارت عدلیه مکلف است طرح قانون را بعد از تأیید کابینه، به دو زبان پشتو و دری تنظیم نموده، از طریق وزارت دولت در امور پارلمانی رسماً به ولسی جرگه ارسال نماید.»

### مبحث هفتم) تصویب طرح قوانین توسط شورای ملی

تصویب از ریشه «صوب» گرفته شده است که به معنای راست گردانیدن، مصوب کردن و راست گوی دانستن است و در اصطلاح حقوقی به ابرام (تأیید) طرح قانونی تصویب گویند.<sup>۱۰۸</sup> ماده ۲ جزء ۲۰ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف تصویب می گفت: «اتخاذ تصمیم در مورد تأیید یا رد طرح سند تقنینی از طرف مرجع ذیصلاح می باشد.» اما، ماده ۳ جزء ۳۵ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ مقرر مذکور است در تعریف تصویب می گوید: «تصویب اتخاذ تصمیم نهایی در مورد طرح سند تقنینی از طرف مرجع ذیصلاح می باشد.» بعد از مرحله تسوید، تدقیق و تأیید، تمام طرح های قانونی حتی طرح های شورای ملی نیازمند تصویب شورای ملی است. در صورت عدم موافقت ولسی و مشرانو جرگه هیأت مختلط ایجاد می گردد. در این مبحث، روند عادی تصویب قانون توسط ولسی و مشرانو

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۷۷

جرگه (گفتار اول)، ایجاد هیأت مختلط (گفتار دوم)، تصمیم نهایی ولسی جرگه (گفتار سوم) را ذیلاً مورد بحث قرار می دهیم:

### گفتار اول) روند عادی تصویب

تصویب طرح قانون طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ مانند تصویب طرح قانون طبق اصولنامه اساسی دولت علیه افغانستان (اصل ۶۷) و قانون اساسی ۱۳۴۳ (فصل چهارم) و قانون اساسی ۱۳۶۶ (ماده ۹۵) در شورای ملی دو مرحله ای است. مسوده طرح قانونی ابتداء باید در ولسی جرگه به تصویب برسد. سپس در مرحله دوم باید از تصویب مشرانو جرگه بگذرد، مگر در مورد سند بودجه که توضیحش خواهد آمد. بنابراین، نقشه ولسی جرگه (الف) و نقش مشرانو جرگه (ب) را مورد بحث قرار می دهیم:

**الف) نقش ولسی جرگه:** بعد از تأیید شدن طرح قانونی توسط کابینه، این طرح بعد از این که به زبان های دری و پشتو توسط وزارت عدلیه تهیه می گردد، از طریق وزارت دولت در امور پارلمانی به دارالانشای ولسی جرگه فرستاده می شود (ماده ۳۰ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). ماده ۹۷ قانون اساسی ۱۳۸۲ در این باره حکم می نماید: «پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت نخست به ولسی جرگه تقدیم می گردد». همچنین، ماده ۷۷ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه در این باره حکم می نماید: «۱- حکومت طرح قانون را یا از جانب خویش و یا در حدود صلاحیت قضایی از جانب ستره محکمه به امضای وزیر عدلیه و وزیری که طرح قانون عمدتاً با او ارتباط دارد توسط وزیر دولت در امور پارلمانی به انضمام یادداشت توضیحی مبنی بر ضرورت طرح قانون به جرگه ارائه می نماید و ۲- جرگه نیز می تواند طرح قانون را توسط ده نفر از اعضای خویش با انضمام یادداشت توضیحی مبنی بر ضرورت طرح قانون و امضای اعضای پیشنهاد کننده به ریاست جرگه تسلیم نماید». هیئت مدیره مجلس را مبنی بر وصول طرح قانون در مجلس عمومی آگاه می نماید. ماده ۷۸ اصول وظایف داخلی حکم می نماید: «۱- رئیس جرگه طرح را غرض اندراج در اجندای مجلس عمومی در مطابقت با پاراگراف سوم ماده نود و هفتم قانون اساسی حداکثر در خلال مدت یک ماه به کمیته رؤسا پیشنهاد می نماید؛ ۲- رئیس جرگه وزیر دولت در امور پارلمانی و وزیری را که طرح به او ارتباط دارد، جهت معرفی رسمی طرح به جلسه عمومی دعوت می نماید؛ ۳- طرح قانون معرفی شده حکومت یا طرح اعضای جرگه ثبت و در جلسه عمومی اعلان می گردد؛ و ۴- در جریان معرفی طرح مباحثه صورت نمی گیرد. رئیس طرح مذکور را بعد از معرفی، به کمیسیون مربوطه ارجاع می نماید». قبل از

ارجاع شرط است که در صورتی که طرح پیشنهاد قانونی حاوی تکلیف مالی و یا تنقیص عایدات دولت باشد، منبع مالی آن نیز توسط رایه کننده طرح واضح گردد. ماده ۹۶ قانون اساسی ۱۳۸۲ که نسخه برداری ماده ۷۲ قانون اساسی ۱۳۴۳ است در کمیسیون تدقیق بدون این که مورد بحث قرار بگیرد، به اتفاق آراء تأیید شد.<sup>۱۰۹</sup> در لویه جرگه تصویب قانون اساسی در مورد این ماده پیشنهادی توسط نمایندگان صورت نگرفت و در نتیجه این ماده در کمیته های ده گانه مورد تأیید قرار گرفت.<sup>۱۱۰</sup> نص این ماده تصریح می نماید: «هرگاه پیشنهاد طرح قانون، حاوی تکلیف جدید یا تنقیص عایدات دولت باشد، به شرطی در فهرست کار داخل می شود که در متن پیشنهاد، مدرک جبران نیز پیش بینی شده باشد.» طبق نص این ماده هرگاه پیشنهاد طرح قانون، در برگیرنده تکلیف در عایدات دولت باشد، باید مدرک جبران آن در یادداشت توضیحی به جرگه رایه گردد. به حیث مثال، هرگاه حکومت بخواهد معاش مأمورین را اضافه نماید و قانون کارکنان خدمات ملکی را تعدیل نماید، باید منابع مالی ازدیاد معاش را در یادداشت توضیحی به ولسی جرگه توضیح نماید. همچنین، در صورتی که پیشنهاد قانون موجب تنقیص (کاهش) عایدات دولت شود، باید سایر منابع تأمین این عایدات به ولسی جرگه معرفی گردد. براساس ماده ۹۷ قانون اساسی: «[...] شورای ملی به اتخاذ تصمیم در مورد طرح قوانین، معاهدات و پروگرام های انکشافی دولت که به اساس پیشنهاد حکومت ایجاب رسیدگی عاجل را نماید، اولویت می دهد [...]». در مورد تقاضای این اولویت ماده ۷۹ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه تصریح می نماید: «به اساس ماده نود و هفتم قانون اساسی حین معرفی یک طرح قانون حکومت، رؤسای کمیسیونها، رؤسای گروه های پارلمانی و یا ده نفر از اعضای جرگه می توانند برای طی مراحل طرح مذکور تقاضای اولویت را نمایند. تقاضای مذکور در صورتی که از جانب اکثریت جرگه تصویب شود درج اجندای جرگه می گردد.» براساس ماده ۸۰ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه: «کمیسیون مربوط، طرح قانون را که از جانب رئیس برایش ارجاع گردیده باید در مدت بیست روز به تصویب برساند. کمیسیون اصلی عندالضرورت نماینده ذیصلاح را که طرح پیشنهادی به آن تعلق می گیرد، جهت رایه توضیحات دعوت می نماید.» طبق ماده ۸۱ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه: «برای هر طرح قانون در کمیسیون از جانب رئیس کمیسیون یک عضو گزارشگر تعیین می گردد. گزارشگر گزارش خویش را که حاوی تعدیل، حذف، ایزاد و تغییر می باشد تهیه و یک نسخه از طرح مذکور را به کمیسیون های دیگر و گروه های پارلمانی

۱۰۹. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ج ۱، ص ۳۵۶.

۱۱۰. همان، ص ۸۹۱-۸۱۲.



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۷۹

ارسال می نماید. کمیسیون های دیگر و گروه های پارلمانی در مدتی که از طرف کمیسیون اصلی تقاضا گردیده، تعدیلات خود را آماده می سازند. کمیسیون اصلی تاریخی را جهت توحید تعدیلات کمیسیون های دیگر و گروه های پارلمانی تعیین نموده که در تاریخ مذکور گزارشگر هر کمیسیون و گروه های پارلمانی به نمایندگی از کمیسیون های مربوطه و گروه های پارلمانی خویش در جلسه کمیسیون اصلی اشتراک می ورزند. تعدیلات از جانب کمیسیون ها و گروه های پارلمانی کتباً به کمیسیون اصلی ارسال می گردد. کمیسیون اصلی تعدیلات پیشنهادی کمیسیون های دیگر و گروه های پارلمانی را که توسط گزارشگران آنها تهیه شده مورد بحث قرار داده توحید می نماید. هیئت مدیره طرح را به جرگه معرفی می نماید که در مورد تصویب آن ماده ۸۲ اصول وظایف داخلی تصریح می نماید: «در مجلس عمومی صرف روی آن ماده هایی بحث و رای گیری صورت می گیرد که یک و یا چند کمیسیون با آن توافق نداشته باشند. سایر ماده ها بدون بحث تنها قرائت و مورد تصویب قرار می گیرد.» از آنچه گفته شد، این نتیجه به دست می آید که تصویب طرح قانون در ولسی جرگه تابع قواعد ذیل است:

۱) طرح قانون به آدرس رئیس ولسی جرگه توسط وزارت دولت در امور پارلمانی ارسال و توسط ریاست دارالانشای ولسی جرگه دریافت می گردد.

۲) رئیس دارالانشاء طرح قانون را به کمیسیون مربوط و ریاست تحقیقات ولسی جرگه ارسال نماید. چنانچه تفصیل آن در جلد دوم این کتاب خواهد آمد، ولسی جرگه دارای ۱۸ کمیسیون است. به حیث مثال، طرح قانونی را که مربوط زنان شود، دارالانشاء نباید به کمیسیون امور تقنینی بفرستد.

۳) سپس، طرح قانون به طور رسمی توسط وزیر عدلیه و وزیری که طرح قانون مربوط ساحه کاری او می شود در مجلس عمومی معرفی می گردد.

۴) رئیس کمیسیون مربوط یکی از اعضای کمیسیون را به حیث گزارشگر طرح قانون تعیین می نماید. وظایف گزارشگر قرار ذیل است:

۱- تهیه گزارش در خلال میعاد معینه مطابق آجنداء در مشورت با اعضای کمیسیون؛

۲- ارائه گزارش در جلسات کمیسیون ها و مجلس عمومی؛

۳- طبع گزارش؛

۴- توزیع گزارش؛

۵- پیشنهاد تعدیلات؛

۶- تهیه ضمایم گزارش؛

## ۸۰ / قانون عادی و وضع آن توسط شورای ملی

- ۷- ارائه معلومات به اعضای کمیسیون در مورد محتویات طرح قانون؛
- ۸- تائید و ارزیابی گزارش تقنینی طرح قانون که توسط گروهی تخنیکی تهیه گردیده است؛
- ۹- تنظیم بحث پیرامون طرح قانون با نهاد های جامعه مدنی، وزارت و یا اداره مربوط و نماینده اشخاصی که طرح قانون آنها را مخاطب قرار داده است؛
- ۱۰- تهیه تعدیلات که توسط کمیسیون نهائی گردیده است؛
- ۱۱- تعیین اجندا و وقت جلسه توحیدی تعدیلات با نماینده گان سایر کمیسیون ها پیرامون طرح قانون؛
- ۴) گزارشگر در همکاری نزدیک با مشاور کمیسیون، دستیار مسلکی کمیسیون و کارشناس ریاست تقنین و تحقیقات گزارش طرح قانون را که حاوی خلاصه طرح قانون، تحلیل و ارزیابی و تعدیلات پیشنهادی روی طرح قانون می باشد، آماده می نماید.
- ۵) کمیسیون مربوط تعدیلات را که توسط گزارشگر و یا سایر اعضای کمیسیون پیشنهاد گردیده نهایی می سازد.
- ۶) تعدیلات کمیسیون مربوط توأم با طرح قانون جهت نظر خواهی به سایر کمیسیون های ولسی جرگه ارسال می گردد. کمیسیون مربوط باید در مدت بیست روز طرح قانون را طی مراحل نماید.
- ۷) گزارشگر کمیسیون اصلی نماینده گان سایر کمیسیون ها را جهت توحید تعدیلات به جلسه توحیدی دعوت می نماید؛
- ۸) در جلسه توحیدی اعضاء تعدیلاتی را که توسط کمیسیون های مربوط پیشنهاد گردیده است به بحث می گیرند؛
- ۹) گزارشگر کمیسیون اصلی تعدیلات نهائی کمیسیون ها را آماده می نماید؛
- ۱۰) رئیس کمیسیون طرح قانون را جهت درج در اجندای مجلس عمومی به رئیس مجلس در کمیته رؤسا پیشنهاد می نماید؛
- ۱۱) گزارشگر تعدیلات تصویب شده مجلس عمومی را در دو ستون طوری آماده می سازد که در ستون راست اصل متن طرح قانون که از جانب حکومت ارسال گردیده و در ستون چپ تعدیلات تصویب شده ولسی جرگه را آماده می سازد.
- ۱۲) تعدیلات تصویب شده توسط ولسی جرگه از طریق دفتر رئیس مجلس به مشرانو جرگه ارسال می گردد.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۸۱

ب) نقش مشرانو جرگه: پس از تصویب، طرح قانون از طریق دارالانشای ولسی جرگه به دارالانشای مشرانو جرگه فرستاده می شود. ماده ۹۳ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه در این باره حکم می نماید: «متن طرح قانون که توسط یک جرگه تصویب شده به جرگه دیگر تسلیم داده می شود.» تصویب و یا رد مصوبه ولسی جرگه در مشرانو جرگه تابع قواعد ذیل است:

۱- براساس ماده ۷۸ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «طرح قانون معرفی شده توسط حکومت یا اعضای جرگه در جلسه عمومی ثبت، طی مراحل و اعلام می گردد. هنگامی که جرگه جلسه نداشته باشد یادداشت طی مراحل و در نشریه رسمی مشرانو جرگه نشر می گردد.»

۲- طبق ماده ۸۰ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «طرح قانون حکومت و طرح قانون اعضا بعد از تأیید و معرفی شامل آجندای جرگه می گردد. حین معرفی یک طرح قانون تا زمانی که حکومت دلایل معرفی طرح و گروه های پارلمانی موضع خود را ابراز نکنند هیچ گونه مباحثه صورت گرفته نمی تواند و رئیس طرح مذکور را بعد از معرفی به کمیسیون مربوطه ارجاع می دارد.»

۳- براساس ماده ۷۸ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «حین معرفی یک طرح قانون، حکومت، رئیس کمیسیون، سران گروه های پارلمانی و یا ده نفر از اعضای مشرانو جرگه می توانند برای طی مراحل طرح تقاضای فوریت نمایند. تقاضای مذکور در صورتی که از جانب اکثریت جرگه و یا کمیسویی که طرح تحت رسیدگی آن قرار دارد تصویب شود، بدون نوبت درج آجندای مجلس می گردد.»

۴- مطابق ماده ۸۱ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «برای هر طرح قانون در کمیسیون یک گزارشگر تعیین می گردد. گزارشگر گزارش خویش را در خلال میعاد معینه مطابق آجندا ارائه، طبع و توزیع می نماید. هرگاه گزارش به موقع آن توزیع نگردد بحث در اجلاس عمومی بدون این گزارش صورت می گیرد. در گزارش تصویب، رد یا تعدیل طرح قانون سفارش می گردد. تعدیلات توسط گزارشگر، اعضای کمیسیون ها، یا اعضای جرگه بیست و چهار ساعت قبل از شروع بحث در جلسه عمومی پیشنهاد می شود و در صورتی که توسط کمیسیون پذیرفته شود ضمیمه گزارش می گردد.» در چنین حالتی، براساس ماده ۸۲ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «حکومت و ترتیب کننده گان طرح قانون اعضا حسب تقاضای کمیسیون درمورد طرح مربوطه توضیحات می دهند.»

۵- براساس ماده ۸۳ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «مباحثات روی طرح قانون با استماع از حکومت آغاز گردیده و با ارائه راپور گزارشگر ادامه می یابد. به استثنای بحث که

مطابق مواد (۴۵) و (۴۶) این اصول تنظیم شده، به آن‌عده اعضای که اسمای شان را در لست مباحثات عمومی ثبت نموده اند موقع صحبت داده می شود.» مطابق ماده ۸۴ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «بعد از ختم بحث عمومی در باره هر ماده بالنوبه بحث و رأی گیری صورت می گیرد. وزراء، رئیس، گزارشگر کمیسیون و اعضا نمی توانند بیش از پنج دقیقه در رابطه به مواد و فقرات مربوط طرح قانون یا پیرامون مواد و فقرات موجود مربوط تعدیلات یا مواد و فقرات جدیدی که در شکل تعدیلات تقدیم شده صحبت نمایند.»

۶- مطابق ماده ۷۸ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه: «طرح قانون پیشنهاد شده حکومت پس از تصویب ولسی جرگه مطابق ماده ۹۷ قانون اساسی از طرف مشرانو جرگه پس از ارزیابی تصویب و یا رد می شود.» در صورتی که مصوبه توسط مشرانو جرگه هم تصویب شود، سپس مصوبه از طریق دارالانشای مشرانو جرگه به دارالانشای ولسی جرگه مطابق ماده ۸۹ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه فرستاده می شود. سپس، دارالانشای ولسی جرگه مصوبه را به وزارت دولت در امور پارلمانی می فرستد. پرسش دیگری که در اخیر این بحث باید مطرح گردد این است که آیا طرحی قانونی را که مشرانو جرگه پیشنهاد می نماید، باید به ولسی جرگه نیز تقدیم شود؟ در رابطه به این سؤال باید گفت که در صورتی که پیشنهاد طرح قانونی از ولسی جرگه شروع شود، پس از تصویب، این طرح به مشرانو جرگه تقدیم می شود.

در صورتی که پیشنهاد طرح قانونی از مشرانو جرگه شروع شود، این طرح باید برای تصویب به ولسی جرگه تقدیم شود. این حکم را از ماده ۹۳ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه که در این باره تصریح می نماید: «متن طرح قانون که توسط یک جرگه تصویب شده به جرگه دیگر تسلیم داده می شود.» می توان استخراج کرد. بدین ترتیب، این طرح باید به تصویب ولسی جرگه نیز برسد. اگر مصوبه ولسی جرگه توسط مشرانو جرگه رد شود، هیأت مختلط ایجاد می شود. از آنچه گفته شد و مطابق تجارب عملی، تصویب طرح قانون در مشرانو جرگه توابع قواعد ذیل است:

۱- طرح قانون تصویب شده توسط ولسی جرگه نخست به دفتر رئیس عمومی دارالانشای مشرانو جرگه ارسال می گردد.

۲- رئیس دارالانشاء از دریافت طرح قانون به رئیس مجلس مشرانو جرگه اطلاع داده و یک نسخه آن را به کمیسیون مربوط و یک نسخه دیگر آن را به آمریت مطالعات حقوقی راجع می نماید.

۳- رئیس کمیسیون مربوطه یکی از اعضای کمیسیون را به حیث گزارشگر طرح قانون تعیین می نماید.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۸۳

۴- گزارشگر در همکاری نزدیک با مشاور کمیسیون، دستیار مسلکی کمیسیون و کارشناس آمریت مطالعات حقوقی، گزارش طرح قانون را که حاوی خلاصه طرح قانون، تحلیل و ارزیابی و تعدیلات پیشنهادی روی طرح قانون می باشد، آماده می نماید.

۵- کمیسیون مربوط تعدیلات را که توسط گزارشگر و یا سایر اعضای کمیسیون پیشنهاد گردیده نهایی می سازد؛

۶- تعدیلات کمیسیون مربوط توأم با طرح قانون مذکور به سایر کمیسیون های مشرانو جرگه جهت نظر خواهی ارسال می گردد؛

۷- گزارشگر کمیسیون اصلی نماینده گان سایر کمیسیون ها را جهت توحید تعدیلات به جلسه توحیدی دعوت می نماید؛

۸- در جلسه توحیدی اعضاء تعدیلاتی را که توسط کمیسیون های مربوط پیشنهاد گردیده است به بحث می گیرند؛

۹- گزارشگر کمیسیون اصلی تعدیلات نهایی کمیسیون ها را آماده می نماید؛

۱۰- رئیس کمیسیون طرح قانون را جهت درج در اجندای مجلس عمومی، به رئیس مجلس در کمیته رؤسا پیشنهاد می نماید؛

۱۱- گزارشگر طرح قانون را در مجلس عمومی ماده به ماده قرائت نموده و روی تعدیلاتی که در جلسه توحیدی توافق صورت نگرفته مباحثه صورت می گیرد؛

۱۲- در جلسه عمومی صرف گزارشگران کمیسیون ها که از قبل توسط کمیسیون مربوط تعیین گردیده می توانند ابراز نظر نمایند؛

۱۳- گزارشگر کمیسیون اصلی به همکاری سایر اعضای کمیسیون یا همکاران تخنیکی تعدیلات وارده را در مجلس عمومی یادداشت و شامل طرح قانون ساخته و طرح نهائی تعدیلات مشرانو جرگه را آماده می سازد؛

۱۴- گزارشگر تعدیلاتی را که توسط مجلس عمومی به تصویب رسیده در سه ستون طوری آماده می سازد که در ستون راست اصل متن طرح قانون که از جانب حکومت ارسال گردیده و در ستون وسطی تعدیلات تصویب شده ولسی جرگه و در ستون سومی طرف چپ تعدیلات تصویب شده مشرانو جرگه را آماده می سازد؛

۱۵- تعدیلات تصویب شده از طریق دارالانشای مشرانو جرگه بعد از امضای رئیس مجلس به ولسی جرگه ارسال می گردد.

**گفتار دوم) مراجعه به هیأت مختلط**

در صورت اختلاف ولسی جرگه و مشرانو جرگه، ایجاد هیئت مختلط و مراجعه به آن در قوانین اساسی قبلی افغانستان نیز پیش بینی شده بود. به حیث مثال، طبق اصل ۷۰ اصول اساسی دولت علیه افغانستان در صورت بروز اختلاف بین مجلس اعیان و مجلس شورای ملی، مجلس منتخبه که مرکب از ده عضو از هر مجلس بود تشکیل می شد. مجلس منتخبه نظر خود را به شورای ملی تقدیم می کرد. در صورت عدم موافقت مجلس شورای ملی با نظر مجلس منتخبه، تصمیم نهایی با پادشاه بود. ماده ۷۴ قانون اساسی ۱۳۴۳ در مورد هیئت مختلط تصریح می نمود: «هرگاه تصویب یک جرگه از طرف جرگه دیگر رد شود، برای حل اختلاف هیئت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو جرگه مطابق به احکام قانون دایر می گردد. فیصله هیأت بعد از توشیح پادشاه نافذ شمرده می شود. در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع نماید، تصویب رد شده به حساب می رود. هرگاه تصویب از ولسی جرگه به عمل آمده باشد، در دوره تقنینیه جدید ولسی جرگه می تواند آن را به اکثریت آرای اعضا تصویب کند. این تصویب بدون رایبه به مشرانو جرگه بعد از توشیح پادشاه نافذ شمرده می شود. هرگاه اختلاف در جرگه در مورد طرح قوانین مالی باشد، در صورتی که هیئت مختلط به حل آن موفق نشود، ولسی جرگه می تواند در اجلاس مابعد طرح مذکور را با اکثریت آرای اعضا تصویب نماید. طرح بدون رایبه به مشرانو جرگه بعد از توشیح پادشاه قانون شمرده می شود.» طبق ماده ۹۵ قانون اساسی ۱۳۶۶ نیز در صورت اختلاف دو مجلس هیأت مختلط ایجاد می شد. تصمیم موافق بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ بود. در صورت عدم موافقت هیئت مختلط موضوع در جلسه مشترک شورای ملی طرح و اعضا می توانستند با اکثریت آرا در مورد آن تصمیم اتخاذ نمایند. طبق قانون ۱۳۸۲ اساسی افغانستان نیز در صورتی که مجلسین طرح قانونی چه طرح قانونی حکومت، ستره محکمه و یا شورای ملی را تصویب نمایند، این مصوبه پس از توشیح رئیس جمهور نافذ است. اما، هرگاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلاف هیأت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو مجلس تشکیل می گردد. ماده ۱۰۰ ق. ا در این مورد حکم می نماید: «هرگاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود، برای حل اختلاف هیأت مختلط به تعداد مساوی از اعضای هر دو مجلس تشکیل می گردد. فیصله هیأت بعد از توشیح رئیس جمهور، نافذ شمرده می شود. در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند، مصوبه رد شده به حساب می آید. در این حالت، ولسی جرگه می تواند در جلسه بعدی آن را با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب کند. این تصویب بدون رایبه به مشرانو جرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می شود.» از نص ماده ۱۰۰ ق. ا بر می یاید که لزوماً تنها مصوبه ولسی

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۸۵

جرگه نیست که می تواند در مشرانو جرگه رد شود، بلکه مصوبه مشرانو جرگه نیز می تواند در ولسی جرگه رد شود. این حکم در صورتی قابل اجراء است که آغاز کننده طرح مشرانو جرگه باشد، زیرا ماده ۱۰۰ ق. ۱ می گوید هرگاه مصوبه یک مجلس از طرف مجلس دیگر رد شود. همچنین، ماده ۹۰ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه در این مورد تصریح می نماید: «هرگاه یک جرگه مصوبه جرگه دیگر را رد نماید، مطابق ماده (۱۰۰) قانون اساسی برای رفع اختلاف، هیئت مختلط از هر دو جرگه به تعداد مساوی تعیین می گردد. اعضای هیئت مختلط به پیشنهاد کمیسیون مربوطه و تصویب جلسه عمومی تعیین می گردند.» همچنین، ماده ۹۴ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه در این مورد حکم می نماید: «هرگاه یک جرگه مصوبه جرگه دیگر را رد نماید برای رفع اختلاف، هیئت مشتمل از هر دو جرگه به تعداد مساوی تعیین می گردد. اعضای هیئت مختلط به پیشنهاد کمیسیون مربوطه و تصویب جلسه عمومی تعیین می گردند.» از نص ماده ۱۰۰ قانون اساسی ۱۳۸۲ و ماده ۹۰ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه و ماده ۹۴ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه چندین حکم استنباط می شود:

(۱) در صورت بروز اختلاف میان ولسی و مشرانو جرگه، برای رفع اختلاف هیئت مختلط ایجاد می شود. تعداد اعضای این هیأت نه در قانون اساسی و نه در اصول وظایف داخلی ولسی و مشرانو جرگه برخلاف اصول اساسی دولت علیه افغانستان معین نشده است. آنچه مسلم است این است که تعداد هیأت مختلط به صورت مساوی از هر دو مجلس تعیین می شوند و معمولاً اعضای هیأت طبق رویه عملی از میان کمیسیون های اصلی و کمیسیون های که طرح قانون به نحوی از انحا به آنها مرتبط است انتخاب می شوند. اعضای هیأت مختلط با پیشنهاد کمیسیون های که طرح قانون متنازع فیه مربوط آن می شود به تصویب ولسی و مشرانو جرگه تعیین می شود.

(۲) اولین جلسه هیأت مختلط تحت ریاست مسن ترین عضو هیأت به منظور انتخاب رئیس و معاون هیأت مختلط دایر می گردد. اعضای هیأت مختلط رئیس و معاون رئیس را که رئیس از یک جرگه و معاون از جرگه دیگر باشد انتخاب می نمایند (ماده ۹۲ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه و ماده ۹۵ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه).

(۳) هیأت مختلط در مورد نقاط متنازع فیه بحث می نمایند. هیأت مختلط می تواند جهت ارایه توضیحات بیشتر، وزیر و یا رئیس عمومی اداره عمومی را که طرح قانون را به شورای ملی پیشنهاد نموده است، دعوت نماید. اشتراک وزیر و یا رئیس عمومی اداره دولتی الزامی است (ماده ۹۲ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه و ماده ۹۵ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه).

۴) هیأت مختلط به منظور بحث و حل اختلاف در مورد طرح قانون که چه از طرف اعضای شورا، چه از طرف حکومت و یا ستره محکمه پیشنهاد شده باشد، ایجاد می گردد. بنابراین، هیأت مختلط در مورد طرح بودجه ایجاد نمی گردد، زیرا چنانچه تفصیل آن خواهد آمد، در مورد طرح بودجه مشرانو جرگه صرف نظر مشورتی خویش را ارایه می نماید.

۵) در صورت توافق هیأت مختلط بر طرح قانون، این طرح که به تصویب هیأت رسیده است، مانند حکم پیش بینی شده در قانون اساسی ۱۳۶۶، بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ است. اما، طبق قانون اساسی ۱۳۴۳ این طرح بعد از توشیح پادشاه نافذ می گردید.

۶) در صورت عدم توافق هیأت مختلط در مورد طرح قانونی، تصمیم نهایی با ولسی جرگه است. در صورت عدم توافق هیأت مختلط، طبق اصول اساسی دولت علیه افغانستان تصمیم نهایی با پادشاه بود. اما، طبق قانون اساسی ۱۳۴۳ در صورت عدم توافق مصوبه ولسی جرگه رد شده تلقی می شد. ولسی جرگه می توانست آن را در دوره تقنینیه بعدی تصویب نماید. در این صورت، این مصوبه بعد از توشیح پادشاه نافذ می شد. در قانون اساسی ۱۳۶۶ این راه حل ها پذیرفته نشده بود. طبق این قانون اساسی، در صورت عدم توافق هیأت مختلط، تصمیم نهایی با اکثریت آرای اعضا در جلسه مشترک گرفته می شد. اما، طبق قانون اساسی ۱۳۸۲ تصمیم نهایی با ولسی جرگه است. بنابراین، ولسی جرگه می تواند طرح قانون متنازع فیه را در جلسه بعدی با دو ثلث کل آرای اعضا تصویب کند. چنین مصوبه بدون ارایه به مشرانو جرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ است. پرسش این است که حدود صلاحیت ولسی جرگه در تصمیم نهایی چیست؛ به این توضیح که: ولسی جرگه می تواند در خصوص کدام یک از متن ها تصمیم گیری کند؟ در پاسخ به این پرسش به نظر می رسد، ولسی جرگه می تواند در مورد هر متنی تصمیم گیری نماید. به نظر می رسد اهمیت ایجاد هیأت مختلط و اعطای تصمیم نهایی توسط قوه مؤسس به ولسی جرگه جلوگیری از به بن بست رسیدن قانونگذاری است. از آنچه گفته شد و طبق تجارب عملی، تصویب طرح قانون در هیأت مختلط تابع قواعد ذیل است:

۱- بعد از این که مصوبه مشرانو جرگه به ولسی جرگه فرستاده می شود، رئیس ولسی جرگه تعدیلات مشرانو جرگه را به کمیسیون مربوط ارسال می نماید.

۲- گزارشگر طرح قانون تعدیلات مشرانو جرگه را بررسی نموده نظریات خویش را با سایر اعضای کمیسیون پیرامون تأیید و یا رد تعدیلات بیان می نماید؛

۳- در صورت توافق میان ولسی و مشرانو جرگه طرح قانون به ریاست جمهوری به منظور توشیح فرستاده می شود؛



شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۸۷

- ۴- هرگاه کمیسیون مربوط با تعدیلات مشرانو جرگه موافق نباشد، موضوع را در جلسه عمومی مطرح ساخته سه الی پنج عضو را برای اشتراک در هیأت مختلط به جلسه پیشنهاد می نماید؛
- ۵- بعد از تأیید اعضای پیشنهاد شده توسط مجلس عمومی، دارالانشاهای هر دو مجلس زمان و محل تدویر جلسه هیئت مختلط را تعیین می نمایند.
- ۵- هیأت مختلط به تعداد مساوی اعضاء از هر دو مجلس تعیین و روی تعدیلات که توافق ندارند، بحث می نمایند؛
- ۶- هرگاه هیئت مختلط در خصوص اختلافات به توافق برسند، گزارشگر کمیسیون ولسی جرگه تعدیلات تصویب شده توسط هیئت مختلط را در دو ستون طوری آماده می سازد که در ستون راست طرح حکومت در ستون چپ تعدیلات پیشنهادی شورای ملی می باشد؛
- ۷- طرح قانون تصویب شده از جانب شورای ملی از طریق دفتر رئیس ولسی جرگه به وزارت دولت در امور پارلمانی جهت توشیح به رئیس جمهور ارسال می گردد؛
- ۸- هرگاه هیأت مختلط در خصوص اختلافات به توافق نرسند، ولسی جرگه می تواند طرح قانون را با دو ثلث آرا در مجلس عمومی تصویب و جهت توشیح به رئیس جمهور ارسال نماید.

### مبحث هشتم) توشیح توسط رئیس جمهور

مرحله پنجم مرحله توشیح مصوبه شورای ملی توسط رئیس جمهور است.

#### گفتار اول) تعریف توشیح

توشیح از ریشه «وشح» گرفته شده است که در لغت به معنی آراستن، زینت دادن، موشح ساختن، نوشته ای را به مهر و امضای خود زینت دادن است.<sup>۱۱۱</sup> در اصطلاح حقوقی توشیح امضای قانون مصوب مجلس شورای ملی و یا قانون اساسی مصوب لویه جرگه توسط رئیس جمهور است. ماده ۲ جزء ۲۱ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف توشیح می گفت: «صحه گذاشتن (امضاء) رئیس جمهور به منظور انفاذ سند تقنینی می باشد». اما، ماده ۳ جزء ۳۶ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در تعریف توشیح می گوید: «توشیح صحه گذاشتن (امضای) رئیس جمهور به منظور انفاذ سند تقنینی می باشد».

#### گفتار دوم) صلاحیت رد مصوبه توسط رئیس جمهور

مطابق بند ۱۶ ماده ۶۴ قانون اساسی توشیح و امضای مصوبه شورای ملی در صلاحیت رئیس جمهور می باشد. مصوبه شورای ملی، جز در موارد خاصی، بدون توشیح رئیس جمهور اعتبار قانونی پیدا نمی کند و قانون محسوب نمی شود. مصوبه شورای ملی باید به توشیح رئیس جمهور برسد. در صورتی که رئیس جمهور مصوبه را قبول نداشته باشد و نخواهد توشیح نماید، باید آن را ظرف ۱۵ روز با ذکر دلایل عدم قبولی، به ولسی جرگه برگرداند. در غیر آن صورت، مصوبه توشیح شده تلقی گردیده و با نشر در جریده رسمی نافذ می گردد. صلاحیت رد مصوبه شورای ملی توسط رئیس جمهور یکی از مصادیق چک و بیلانس است که در ق. ا مانند قانون اساسی ایالات متحده آمریکا پیش بینی شده است. بنابراین، رئیس جمهور صلاحیت رد مصوبه شورای ملی را دارد که حاکی از قدرت رئیس جمهور در برابر شورای ملی است. در موردی که رئیس جمهور مصوبه شورای ملی را در موعد ۱۵ روز به ولسی جرگه باز گرداند و ولسی جرگه با دو ثلث آرای کل اعضا، بدون توجه به نظر رئیس جمهور، آن را عیناً تصویب نمایند، باز هم بدون توشیح رئیس جمهور مصوبه توشیح شده محسوب گردیده و با نشر در جریده رسمی نافذ می شود. این حکم در ماده ۳۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۵ پیش بینی شده است که به دلیل تکرار محل ایراد به نظر می رسد. مثال های که می توان برای قوانینی که

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۸۹

توسط رئیس جمهور رد گردیده و دوباره توسط ولسی جرگه با دو ثلث آرای کل اعضاء تصویب گردیده اند، ارائه کرد، عبارت اند از: قانون رسانه های همگانی و قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی. رئیس جمهور قانون رسانه های همگانی را به شورای عالی ستره محکمه غرض مطابقت با قانون اساسی راجع نمود. شورای عالی ستره محکمه قانون رسانه های همگانی را خلاف قانون اساسی حکم کرد. همچنین، رئیس جمهور مصوبه شورای ملی در مورد کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی را به شورای عالی ستره محکمه راجع نمود.<sup>۱۱۲</sup> به طور کلی، طبق ماده ۳۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی: «(۱) اسناد تقنینی ای که از طرف شورای ملی تصویب می شوند، در حالات ذیل توسط رئیس جمهور توشیح می گردد:

۱. در صورتی که سند تقنینی توسط هر دو مجلس شورای ملی به تصویب رسیده باشد؛
۲. در صورتی که موارد اختلافی هر دو مجلس، توسط هیأت مختلط رفع و اتفاق صورت گرفته باشد؛
۳. در صورتی که بعد از به نتیجه نرسیدن هیأت مختلط، ولسی جرگه مصوبه قبلی خود را با دو ثلث کل اعضاء دوباره تصویب نموده باشد؛
۴. بودجه ملی، در صورتی که از طرف ولسی جرگه تصویب شده باشد؛
۵. سایر اسنادی که مطابق احکام قانون خاص، بعد از تصدیق یا تأیید شورای ملی نیاز به توشیح داشته باشد؛

(۲) اسناد تقنینی که از طرف حکومت تأیید یا تصویب می شود و نیاز به توشیح دارند:

۱. فرمان تقنینی؛
۲. مقرر و اساسنامه».

### مبحث نهم) نشر در جریده رسمی

مرحله ششم وضع قوانین عادی، مرحله نشر است. فرامین تقنینی، اساسنامه ها و مقررات نیز طبق قانون نشر و انفاذ اسناد تقنینی دولت جمهوری اسلامی افغانستان نشر می شوند.

### گفتار اول) تعریف و هدف نشر

---

۱۱۲. در مورد این قرار نک: قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، منشوره جریده رسمی

شماره ۹۸۶ نافذ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸ هجری شمسی.

نشر در لغت به معنی پخش کردن، انتشار دادن و پراکنده کردن است. در اصطلاح حقوقی به چاپ و طبع کردن و پخش یک اثر و قانون نشر می گویند.<sup>۱۱۳</sup> ماده ۳ جزء ۳۸ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در تعریف نشر در مفهوم محدود می گوید: «نشر چاپ کردن سند تقنینی در جریده رسمی است که به منظور آگاهی عامه از احکام سند تقنینی صورت می گیرد.» هدف از نشر اسناد تقنینی آگاهی عموم از وجود، دریافت و تطبیق قانون است. این هدف در ماده اول قانون طرز نشر اسناد تقنینی دولت جمهوری اسلامی افغانستان منتشره جریده رسمی ۷۸۷ نافذۀ ۱۴۲۰ هجری قمری نیز پیش بینی شده بود. این ماده تصریح می نمود: «این قانون به منظور مطلع شدن تمام ادارات رسمی و غیر رسمی و اتباع کشور از قوانین، فرامین، مقررات، اساسنامه‌ها، مصوبه‌ها و سایر اسنادی که ماهیت تقنینی داشته و تنظیم طرز نشر و انفاذ آن وضع گردیده است.» بنابراین، اسناد تقنینی باید برای بار اول در نشریه دولتی به نام «جریده رسمی» منتشر گردد. اهمیت نشر قانون در این است که از طریق نشر شهروندان از موجودیت قانون آگاه می شوند و حقوق و تکالیف خویش را می دانند و نمی توانند ادعا نمایند که از قانون بی خبر بوده اند، زیرا در این مورد یک اصل کلی مهم حقوقی وجود دارد که تصریح می نماید: بی خبری از قانون عذر پنداشته نمی شود.<sup>۱۱۴</sup>

### گفتار دوم) مرجع و زمان نشر

وزارت عدلیه صاحب امتیاز جریده رسمی در افغانستان است (ماده ۴۳ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). اداره امور که یکی از ادارات اجرایی ریاست جمهوری است، مکلف است اسناد تقنینی را غرض نشر به وزارت عدلیه بفرستد. ماده ۴۳ فقره ۴ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این باره حکم می نمود: «اداره امور مکلف است سند تقنینی را که از طرف کابینه یا شورای ملی تصویب و یا تصدیق گردد حسب احوال بعد از منظوری یا توشیح رئیس جمهور غرض نشر در جریده رسمی به وزارت عدلیه ارسال نماید.» اما، اصلاحاتی که در این ماده صورت گرفت این مدت را دو روز کاری معین نمود. ماده ۳۸ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «اداره امور مکلف است اسناد تقنینی را حسب احوال بعد از توشیح رئیس جمهور، یا بعد از تصویب کابینه، در خلال دو روز کاری، غرض نشر

۱۱۳. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۲۰۴۰.

۱۱۴. این اصل با توجه به اهمیت آن در ق. نیز پیش بینی شده است. ماده ۵۶ ق. ا در این مورد تصریح می نماید: «پیروی از احکام قانون اساسی، اطاعت از قوانین و رعایت نظم و امن عامه وجوبه تمام مردم افغانستان است. بی خبری از احکام قانون عذر دانسته نمی شود.»

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۹۱

در جریده رسمی، رسماً به وزارت عدلیه ارسال نماید.». علاوه بر این، طبق ماده ۳۹ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی: «هیأت اداری ولسی جرگه مکلف است اسناد تقنینی را که مطابق حکم ماده (۹۴) قانون اساسی توشیح شده محسوب می شوند، در خلال مدت دور روز کاری بعد از سپری شدن پانزده روز از تاریخ تقدیم، یا بعد از تصویب مجدد آن با دو ثلث توسط ولسی جرگه، رسماً و مستقیماً غرض نشر در جریده رسمی به وزارت عدلیه ارسال نماید.». نص این ماده در قوانین قبلی وجود نداشت. وزارت عدلیه بعد از دریافت قانون توشیح شده آن را از طریق ریاست نشرات در جریده رسمی به نشر می رساند. در مورد ظرف زمانی که در آن باید اسناد تقنینی نشر شوند، قوانین افغانستان مسکوت بود. با توجه به سکوت قوانین افغانستان در مورد ظرف زمانی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نظریه حقوقی ذیل را ابراز نموده است:

### شماره ۱۹

#### نظریه حقوقی کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در باره 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 مؤرخ ۱۳۹۰ / ۳ / ۸ مطرح و بعد از بحث و بررسی، نظریه ذیل را به منظور رعایت و تطبیق احکام قانون اساسی ابراز کردند:

۱. به منظور رعایت و تطبیق احکام مواد (۹۰) و (۹۴) قانون اساسی که قانون گذاری 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 ۳ ماده ۹۴ قانون اساسی در جریده رسمی نشر می گردد. چون در غیر این صورت با تأخیر در چاپ قانون، زمینه انفاذ و تطبیق آن سلب و عملاً صلاحیت قانونی قوه مقننه نقض می شود.

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

اول: ماده ای 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 ۲ و ۳ ماده ۹۴ قانون اساسی توشیح شده محسوب می گردد، حداکثر در خلال (برای مثال یک ماه) 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 ولسی جرگه 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 می تواند اسناد تقنینی یاد شده را مستقیماً به ریاست نشرات وزارت عدلیه جهت نشر ارسال نماید.».

[...]»<sup>۱۱۰</sup>

اصلاحاتی که در اسناد تقنینی مربوط به قانون و قانونگذاری در سال ۱۳۹۵ صورت گرفت این مدت معین شد. ماده ۴۰ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۵ در این خصوص حکم می نماید: «(۱) وزارت عدلیه مکلف است به منظور آگاهی مسؤولین، کارکنان ادارات دولتی و غیردولتی و سایر اتباع کشور، قوانین، فرامین تقنینی و اسناد حقوق بین الملل که افغانستان به آن ملحق شده است را بعد از توشیح یا بعد از آنکه مطابق ماده ۹۴ قانون اساسی توشیح شده محسوب گردد، حداکثر در خلال مدت ۱۵ روز و سایر اسناد تقنینی را بعد از توشیح، حداکثر در خلال ۳۰ روز در جریده رسمی نشر نماید. (۲) اسناد تقنینی که نشر آن ایجاب استعجالیت را می نماید، در اسرع وقت به شکل فوق العاده، در جریده رسمی نشر می شود. (۳) اسناد تقنینی همزمان با نشر در جریده رسمی در وب سایت وزارت عدلیه نشر می گردد.».

### گفتار سوم) موضوع و زبان نشر

طبق ماده ۵ قانون طرز نشر اسناد دولت جمهوری اسلامی افغانستان: «اسناد ذیل در جریده رسمی نشر می گردد: ۱- اعلامیه های دولت جمهوری اسلامی افغانستان که ایجاب اطلاع عامه را نماید، قوانین، مصوبات و سایر اسناد تقنینی پارلمان؛ ۲- فرامین و سایر اسناد تقنینی دولت جمهوری اسلامی افغانستان که ماهیت تقنینی داشته باشند؛ ۳- مقررات، اساسنامه ها و مصوبات کابینه که ماهیت تقنینی داشته باشند؛ ۴- قراردادها، موافقت نامه ها و مقاوله های بین المللی ای که از جانب دولت جمهوری اسلامی افغانستان امضاء می گردد و فرامین در باره تصویب آنها؛ ۵- اسناد تقنینی ای که مطابق حکم قانون، ستره محکمه صلاحیت تصویب آن را

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۹۳

داشته باشد؛ ۶- سایر موضوعات تقنینی ای که نشر آن به موجب حکم قانون لازم بوده و علایم تجارتی محاکم و اعلانات ثبت.». اما، به موجب ماده ۴۴ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ قانون مذکور است: «اسناد تقنینی ذیل در جریده رسمی به نشر می رسد:

۱. قانون، تعدیل، ایزاد، الغا، حذف احکام آن و فرمان رئیس جمهوری اسلامی افغانستان مبنی بر توشیح و مصوبات مجلسین شورای ملی در مورد آن؛ ۲. فرامین تقنینی حکومت؛ ۳. معاهدات، موافقت نامه ها، میثاق های بین المللی، پروتوکول های الحاقی آنها و اسناد حقوق بین الملل که از جانب شورای ملی تصدیق می گردد، فرمان رئیس جمهوری اسلامی افغانستان مبنی بر توشیح و مصوبات مجلسین شورای ملی در مورد آنها؛ ۴. فرامین، تعدیل، ایزاد، الغا و حذف آن احکام آن؛ ۵. مقرر، تعدیل، ایزاد، الغا و حذف احکام آن و مصوبات حکومت در مورد آن؛ ۶. اساسنامه، تعدیل، ایزاد و الغا و حذف احکام آن و مصوبات حکومت؛ ۷. مصوبات حکومت که ماهیت تقنینی داشته باشد؛ ۸. لایحه و طرز العمل، تعدیل، ایزاد، الغا و حذف احکام آن و مصوبات مسؤول اداره در مورد آن؛ ۹. خصوصیات و علامت تجارتی ثبت شده.». طبق ماده ۴۵ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی: «اسناد تقنینی مندرج ماده چهل و چهارم این قانون در دو زبان رسمی کشور (پشتو و دری) نشر می گردد. هر صفحه در دو ستون تنظیم می گردد که ستون سمت راست به زبان پشتو و ستون سمت چپ به زبان دری اختصاص دارد.». تیراژ نشر اسناد تقنینی بادر نظر داشت اهمیت و ضرورت آن از طرف وزارت عدلیه تعیین می گردد (ماده ۴۶ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی).

### مبحث دهم) انفاذ

بعد از مرحله نشر مرحله انفاذ قانون فرا می رسد.

### گفتار اول) تعریف

انفاذ از ریشه نفاذ گرفته شده است که در لغت به معنی اجرا کردن و انجام دادن فرمان است.<sup>۱۱۶</sup> ماده ۳ جزء ۳۹ قانون طرز طی مراحل و نشر اسناد تقنینی در تعریف انفاذ می گوید: «انفاذ مرحله ای است که سند تقنینی لازم الاجرا گردیده و قابلیت تطبیق را پیدا می کند.

### گفتار دوم) زمان انفاذ قانون

۱۱۶. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی (۱۳۸۹/۴-۱۳۹۰/۳)، صص ۱۲۳ و ۱۲۴.

طبق ماده ۴۲ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی: «اسناد تقنینی مندرج در این قانون به تفصیل ذیل نافذ می گردد:

۱. قانون بعد از توشیح رئیس جمهور و نشر در جریده رسمی مگر این که در متن قانون طور دیگری تصریح شده باشد؛

۲. قوانینی که طبق ماده (۹۴) قانون اساسی توشیح شده محسوب می شود، بعد از نشر در جریده رسمی مگر این که در متن قانون طور دیگر تصریح شده باشد؛

۳. فرمان تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور و نشر در جریده رسمی مگر این که در متن قانون طور دیگری تصریح شده باشد؛

۴. بودجه ملی بعد از توشیح رئیس جمهور؛

۵. اصول وظایف داخلی مجلسین شورای ملی بعد از تصویب مجلس مربوطه؛

۶. مقرر بعد از توشیح رئیس جمهور و نشر در جریده رسمی مگر این که در متن مقرره طور دیگری تصریح شده باشد؛

۷. اساسنامه بعد از توشیح رئیس جمهور و نشر در جریده رسمی مگر این که در متن اساسنامه طور دیگری تصریح شده باشد؛

۸. طرزالعمل بعد از امضای مسؤول نهاد یا اداره مربوطه؛

۹. لایحه بعد از امضای مسؤول اداره مربوطه.». طبق نص این ماده اسناد تقنینی از تاریخ نشر در جریده رسمی نافذ می گردد، مگر این که در خود اسناد تقنینی طور دیگری پیش بینی شده باشد. بنابراین، در نظام حقوقی افغانستان اسناد تقنینی به طور خودکار نافذ نمی شوند. این امر دلایل متعدد دارد: اولین دلیل عدم دسترسی همه اتباع به اینترنت و در نتیجه دسترسی به اسناد تقنینی نافذ از طریق آن است. دومین دلیل کوهستانی و صعب العبور بودن برخی ولایات افغانستان است. شهروندان به دو صورت از موجودیت قانون مصوب مطلع می شوند: اطلاع واقعی و اطلاع فرضی. هرگاه اطلاع واقعی شهروندان را مدنظر بگیریم، اجرای قانون در عمل با مشکل مواجه می شود، زیرا هر کس می تواند ادعا نماید که از قانون آگاه نبوده است. از همین رو، در علم حقوق اطلاع فرضی مدنظر قرار می گیرد؛ به این توضیح که: با انتشار قانون در جریده رسمی فرض بر این گرفته می شود شهروندان از موجودیت قانون مطلع شده اند. با قبول اطلاع فرضی به عنوان یک قاعده عام، مردم سعی خواهند کرد که همیشه از انتشار جریده رسمی اطلاع یافته و از قوانین و مقررات انتشار یافته در جریده رسمی با خبر شوند. باید اضافه نمود که قوانین وضعی بر خلاف قوانین الهی از نظر زمان محدود و منحصر به زمان معین هستند و در



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۹۵

همه زمان ها قابل تطبیق نیستند. روی همین دلیل، جلد اول، باب تمهیدی فصل اول، قسمت دوم و سوم مواد ۱۰ الی ۱۵ ق. م احکام معین را در باره تطبیق قانون از حیث زمان وضع نموده است. قانون جدید در قسمتی که با قانون سابق مخالف باشد، آن را نسخ می کند. بنابراین، با وضع هر قانون این پرسش به میان می آید که آیا احکام آن با احکام قانون گذشته متعارض است و یا نه؛ و اگر احکام دو قانون متعارض است، وقایعی که در زمان انفاذ این دو قانون به وقوع پیوسته، تابع کدام یک از آنها است؟ در این گونه موارد است که تعارض قوانین از حیث زمان مطرح می شود. در گذشته، همه قواعد ناظر بر رفع تعارض قوانین را تحت عنوان «عدم تأثیر قوانین نسبت به گذشته» بررسی می کردند و چنین تصور می کردند که تمام مسایل مربوط به تعارض قوانین در زمان با اجرای درست این قاعده حل می شود، در حالی که بی اثر بودن قانون در گذشته، تنها یکی از چهره های مربوط به این تعارض است و بر علاوه حکومت قانون نسبت به آینده نیز باید مورد توجه قرار بگیرد.<sup>۱۱۷</sup> قانون پس از نشر نافذ می شود و به ماقبل رجعت نمی نماید، مگر در حالات خاص. ماده ۱۰ فقره های اول و دوم ق. م در این باره حکم می نماید: «(۱) احکام قانون بعد از نشر قابل تطبیق می گردد؛ و (۲) احکام قانون به ماقبل رجعت نمی کند، مگر در حالاتی که در خود قانون تصریح شده و یا احکام آن متعلق به نظام عامه باشد.» حکم این ماده حاوی دو قاعده مهم است اول اینکه: اثر قانون به گذشته رجعت نمی کند، مگر اینکه در خود قانون تصریح شده و یا قانون مربوط به نظم عمومی باشد؛ و دوم اینکه: اثر قانون نسبت به آینده است که بحث تفصیلی آن مربوط به حقوق مدنی افغانستان است.<sup>۱۱۸</sup>

### مبحث یازدهم) تعدیل، حذف، ایزاد، ضمائم و نسخ قانون عادی

تعدیل، حذف، ایزاد و ضمائم قوانین عادی نیز تابع فرایند وضع و تصویب قانون است. قانون عادی نیز مانند قانون اساسی امکان دارد نسخ گردد.

#### گفتار اول) تعدیل

تعدیل قانون نیز تابع فرایند وضع قانون است که به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت.

#### گفتار دوم) حذف

۱۱۷. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۲۲۷؛ و ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق (نظریه عمومی)،

صص ۳۹۱ و ۳۹۲.

۱۱۸. نک: نظام الدین عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان: منابع حقوق مدنی، تطبیق قانون از حیث زمان و

اشخاص حقیقی و حکمی، صص ۴۲-۵۴.

حذف در لغت به معنی قطع کردن، انداختن، ساقط کردن و دور کردن است.<sup>۱۱۹</sup> در اصطلاح حقوقی حذف عبارت از برداشتن مواد معین از قانون است. ماده ۲ جزء ۹ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف حذف می‌گفت: «حذف زایل ساختن حروف، کلمات، جملات یا اعداد از حکم سند تقنینی نافذ یا زایل ساختن حکم یا احکامی از آن می‌باشد.» اما، ماده ۳ جزء ۲۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ مقرر است در تعریف حذف می‌گوید: «حذف برداشتن و زایل ساختن حکم یا احکام ماده یا مواد، فقره یا فقرات، بند یا بند های از یک سند تقنینی نافذ و یا طرح قانون حین تصویب در شورای ملی است.» به نظر می‌رسد فرق حذف با تعدیل این است که در تعدیل مواد قانون عوض می‌شود، اما در حذف، مواد قانون کاملاً حذف می‌شود.

### گفتار سوم) ایزاد

ایزاد در لغت به معنی ازدیاد و زیاد کردن و اضافه نموده است. در اصطلاح حقوقی ایزاد عبارت از اضافه نمودن برخی احکام جدید در قانون قدیم است. ماده ۲ جزء ۸ مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف ایزاد می‌گفت: «ایزاد اضافه نمودن حروف، کلمات، جملات یا اعداد در حکم سند تقنینی نافذ یا اضافه نمودن حکم یا احکام در آن می‌باشد.» اما، ماده ۳ جزء ۲۶ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ مقرر مذکور است در خصوص تعریف ایزاد می‌گوید: «ایزاد اضافه کردن حکم یا احکام ماده یا مواد، فقره یا فقرات، بند یا بندهای جدید در سند تقنینی نافذ و یا طرح قانون حین تصویب در شورای ملی است.» مثالی که بتوان به ایزاد ارایه کرد عبارت است از: فرمان هیأت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان در باره ایزاد و تکمیل در قانون مدنی، شهر کابل شماره: (۷۷)، تاریخ: ۱۳۶۵/۴/۱۰ است.

### گفتار چهارم) ضمایم

ضمایم جمع ضمیمه است و ضمیمه مؤنث ضمیم است که در لغت به معنی همراه، چیزی که آن را به چیز دیگری جمع کرده باشند و پیوست است.<sup>۱۲۰</sup> در اصطلاح حقوقی ضمیمه عبارت از قانون و یا فرمانی است که ضمیمه قانون دیگر جهت تکمیل آن شده باشد. ماده ۲ جزء ۱۲

۱۱۹. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۵۱۸.

۱۲۰. همان، ص ۸۳۸.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۹۷

مقرره طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف ضمیمه می گفت: «ضمیمه حکم یا احکام جدید است که نظر به ضرورت و حالات خاص به حیث متمم بر سند تقنینی نافذ ملحق می گردد.» اما، ماده ۳ جزء ۳۰ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی که ناسخ مقرره مذکور است در خصوص تعریف ضمیمه می گوید: «ضمیمه احکام یا مواد جدید است که به صورت مستقل وضع، تصویب و نافذ گردیده و به حیث متمم به سند تقنینی نافذ ملحق می گردد.» مثالی که می توان برای ضمیمه ارایه کرد عبارت است از: فرمان هیأت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان، شهر کابل، شماره: ۲۵۵، تاریخ: ۱۷ / ۸ / ۱۳۶۶ هیأت رئیسه شورای انقلابی جمهوری دموکراتیک افغانستان به تأسی از حکم ماده (۴۴) اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان است.

#### گفتار پنجم) نسخ قانون عادی

در نظام حقوقی افغانستان صلاحیت نسخ قانون را همان مراجع ای که صلاحیت وضع قوانین را دارند، حایز می باشند. مبنای نسخ قوانین عادی توسط شورای ملی بند ۱ ماده ۹۰ قانون اساسی است که لغو قوانین را در صلاحیت شورای ملی قرار داده است. قانون ناسخ برای این که نافذ شود باید مراحل قانونگذاری یعنی تسوید، تدقیق، تأیید، تصویب، توشیح و نشر را سپری نماید.



## فصل چهارم: فرمان

نوع سوم قانون در مفهوم عام فرمان تقنینی است. تا آنجا که مؤلف برخی نظام حقوقی مدل مانند انگلستان، فرانسه، آلمان، جمهوری اسلامی ایران و نظیر اینها را مطالعه کرده است، در این نظام ها فرمان تقنینی در مفهومی که در نظام حقوقی افغانستان وجود دارد، وجود ندارد. در نظام حقوقی امریکا رئیس جمهور صلاحیت صدور دستور اجرایی (Executive order) را دارد. به نظر می رسد فرمان تقنینی میراث نیاکان افغان ها مانند پادشاه های سابق است اول در قانون اساسی ۱۳۴۳ ظاهر شاه پیش بینی شد و سپس در قانون اساسی ۱۳۸۲ منتقل شد. طبق ق. ا ۱۳۸۲ رئیس جمهور می تواند برای مدت سه ماه از طریق فرمان مملکت را اداره نماید و یکی از وظایف ذاتی شورای ملی را که قانونگذاری است به خود انتقال دهد. صدور فرامین تقنینی توسط رئیس جمهور مخالف اصل تفکیک قوا است. قابل توصیه است در صورت تعدیل قانون اساسی این صلاحیت از رئیس جمهور و حکومت سلب گردد. در این فصل، تعریف فرمان (مبحث اول) و انواع فرمان (مبحث دوم) را مورد بحث قرار می دهیم.

### مبحث دوم) تعریف فرمان

فرمان<sup>۱۲۱</sup> در لغت به معنی امر، حکم، حکمی که از جانب شخص بزرگ صادر شود است که جمع آن فرامین می باشد.<sup>۱۲۲</sup>

---

121 .Decree/ Ordinance.

۱۲۲. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ص ۹۱۱.

## گفتار اول) تعریف حقوقی

برخی حقوقدانان فرمان را در اصطلاح حقوقی چنین تعریف نموده اند: فرمان عبارت از هدایت کتبی و سلسله وار مقام عالی دولت یا حکومت که روی موضوعات مختلف در ساحت حقوق عامه مطابق روحیه قانون اساسی صادر می گردد.<sup>۱۲۳</sup> به نظر می رسد قید کتبی در این تعریف جهت پرهیز از هدایت غیر کتبی مقام عالی دولت یا حکومت است. منظور از سلسله وار شماره مسلسل فرامین است. اما، نقایصی که در این تعریف به نظر می رسد اول این که قید اصدار فرامین در ساحت حقوق عامه است. طبق این تعریف مقام عالی دولت که عبارت از رئیس جمهور است، نمی تواند فرامین را در ساحت حقوق خصوصی صادر نماید. در حالی، در ساحت حقوق خصوصی فرامین متعدد رئیس دولت وجود دارد.<sup>۱۲۴</sup> بنابراین، قید ساحت حقوق عامه در این تعریف بی فایده و زاید به نظر می رسد؛ دوم این که در این تعریف میان فرمان تقنینی که قاعده حقوقی است و فرمان غیر تقنینی که هدایت است و غرض امور اجرایی صادر می شود، تفکیک نشده است. برخی حقوقدانان دیگر فرمان را چنین تعریف نموده اند: فرمان در واقع، قاعده حقوقی دارای قدرت قانون است که مطابق رویه خاص معمولاً پیش بینی شده در قانون اساسی، از سوی رئیس دولت صادر می گردد.<sup>۱۲۵</sup> این تعریف نیز ناقص به نظر می رسد، زیرا این تعریف صرف ناظر بر فرامین تقنینی است و فرامین غیر تقنینی را در بر نمی گیرد. به نظر می رسد فرمان عبارت از قاعده حقوقی و دستور اجرایی است که توسط رئیس جمهور صادر می شود. طبق این تعریف، فرامین تقنینی قاعده حقوقی است، زیرا حایز حکم قانون است و از صفت دوام و عمومیت برخوردار است. اما، فرامین غیر تقنینی دستور است و فاقد ارزش هنجاری است، زیرا با یک بار انجام شدن از بین می رود، مانند: فرمان شماره ۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۵ رئیس جمهوری اسلامی افغانستان در مورد تحقق محتویات بیانیه تاریخی اول سرطان سال ۱۳۹۱ در اجلاس فوق العاده شورای ملی که به موجب آن رئیس جمهور به نهاد های مختلف حکومتی وظایف مشخص را جهت تحقق حکومتداری خوب و مبارزه با فساد اداری صادر نمود.

## گفتار دوم) تعریف قانونی

۱۲۳. گروه مؤلفین، قاموس اصطلاحات حقوقی، ص ۱۸۷.

۱۲۴. نک: نظام الدین عبدالله، شرح قانون مدنی افغانستان: منابع حقوق مدنی، تطبیق قانون از حیث زمان و

اشخاص حقیقی و حکمی، صص ۱۷-۱۹.

۱۲۵. عبدالعلی محمدی، بررسی و تبیین فرمان تقنینی در نظام حقوقی افغانستان، صص ۴ و ۵.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۰۱

مقرره طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی میان فرمان تقنینی و فرمان غیرتقنینی تفکیک قایل شده و هر یک را جداگانه تعریف نموده است. ماده ۲ جزء ۳ مقرره طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۸۱ مؤرخ ۲۰ سرطان ۱۳۹۱ هجری شمسی در تعریف فرمان تقنینی می گفت: «فرمان تقنینی مجموعه قواعد حقوقی الزامی است که مطابق ماده ۷۹ قانون اساسی افغانستان طی مراحل گردیده باشد.» ماده ۲ جزء ۴ مقرره طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در تعریف فرمان رئیس جمهور می گفت: «فرمان رئیس جمهور دستور کتبی رئیس جمهور است که به منظور اعمال صلاحیت های مندرج قانون اساسی افغانستان و سایر قوانین نافذ در ساحات مربوط، صادر و ثبت باشد.» به نظر می رسد قانونگذار عادی در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی میان فرمان تقنینی و غیرتقنینی تفکیک قایل شده است. قانونگذار عادی در این قانون فرمان غیرتقنینی را تعریف نکرده است. اما، در تعریف فرمان تقنینی ماده ۳ جزء ۳ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی می گوید: «فرمان تقنینی حکومت: عبارت از قواعد حقوقی عام و الزام آور است که در صورت ضرورت عاجل، براساس ماده ۷۹ قانون اساسی توسط حکومت ترتیب و توسط رئیس جمهور توشیح گردیده باشد.»

### مبحث اول) انواع فرمان

طبق ق. ۱ فرمان به دو نوع تقسیم می شود: فرمان تقنینی (گفتار اول)، و فرمان غیرتقنینی (گفتار دوم).

### گفتار اول) فرمان تقنینی

اولین و مهم ترین نوع فرامین، فرمان تقنینی است که بعد از توشیح رئیس جمهور اهمیت قانون را حایز می گردد. در این گفتار مبنای صدور فرامین تقنینی (۱)، شرایط صدور فرامین تقنینی (۲)، نقش شورای ملی در قبال فرامین تقنینی (۳) و برخی مصادیق فرامین تقنینی (۴) و فرایند وضع فرمان تقنینی (۵) مورد بررسی قرار می گیرد:

۱) مبنای صدور فرامین تقنینی: در نظام حقوقی افغانسان منبع ای که برای رئیس جمهور صلاحیت صدور فرامین تقنینی را می دهد، ق. ۱ است. ماده ۷۹ ق. ۱ در مورد این صلاحیت رئیس جمهور تصریح می نماید: «حکومت می تواند در حالت تعطیل ولسی جرگه در صورت ضرورت عاجل، به استثنای امور مربوط به بودجه و امور مالی، فرامین تقنینی را ترتیب کند. فرامین تقنینی بعد از توشیح رئیس جمهور حکم قانون را حایز می شود. فرامین تقنینی باید در خلال سی روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود و در صورتی که از

طرف شورای ملی رد شود، از اعتبار ساقط می گردد.» این ماده نسخه برداری ماده ۷۷ قانون اساسی ۱۳۴۳ است که تصریح می نمود: «در هنگام تعطیل یا انحلال شورا، حکومت می تواند در ساحه مذکور فقره اول ماده ۶۴ برای تنظیم امور عاجل فرامین تقنینی ترتیب کند. این فرامین بعد از توشیح پادشاه حکم قانون را حایز می شود. فرامین تقنینی باید در خلال مدت سی روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه به شورا تقدیم گردد و در صورتی که از طرف شورا رد شود از اعتبار ساقط می گردد.» ماده ۶۴ قانون اساسی ۱۳۴۳ تصریح می نمود: «شورا برای تنظیم امور حیاتی مطابق به احکام این قانون اساسی قوانین وضع می کند [...]». چون رئیس جمهور در نظام حقوقی افغانستان صلاحیت انحلال شورا را ندارد، امکان صدور فرامین تقنینی در زمان انحلال شورا در کمیسیون تدقیق حذف شد. همچنین، به دلیل جمهوری بودن نظام حقوقی - سیاسی جدید افغانستان، صلاحیت توشیح فرامین تقنینی از پادشاه به رئیس جمهور منتقل شد و بقیه ماده به شکلی کنونی در کمیسیون تدقیق مورد تأیید قرار گرفت. ماده ۶۴ ق. ا بند ۱۶ نیز به رئیس جمهور صلاحیت توشیح فرامین تقنینی را می دهد. این ماده تصریح می نماید: «رئیس جمهور دارای صلاحیت ها و وظایف ذیل می باشد: ۱۶- توشیح قوانین و فرامین تقنینی.»

**۲) شرایط صدور فرامین تقنینی:** با توجه به اینکه قانون گذاری یکی از وظایف ذاتی قوه مقننه است، رئیس جمهور صلاحیت وضع قوانین را ندارد. اما، در صورت تعطیل ولسی جرگه، به نظر می رسد که ق. ا به رئیس جمهور صلاحیت صدور و توشیح فرامین تقنینی را به دلیل عدم مواجه شدن دولت با خلا قانون گذاری داده است (ماده ۷۹ ق. ا). صدور فرمان تقنینی توسط حکومت و توشیح آن توسط رئیس جمهور منوط بر تحقق شرایط آتی است:

۱- شرط اول این است که ولسی جرگه در حالت تعطیل باشد. بنابراین، در صورتی که ولسی جرگه در حالت تعطیل نباشد، رئیس جمهور نمی تواند فرمان تقنینی صادر نماید. طبق ماده ۳۹ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه: «مدت کار دو دور اجلاس جرگه در هر سال نه ماه است که به دو دوره کاری چهار و نیم ماهه تقسیم می گردد، مگر اینکه ضرورت مندرج ماده نود و نهم قانون اساسی پیش آید». بنابراین، «موعد تعطیلات تابستانی و زمستانی ولسی جرگه بالترتیب از پانزدهم جوزا تا اول اسد و از پانزدهم قوس الی اول دلو هر سال می باشد» (ماده ۴۰ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه). این حکم در مورد مشرانو جرگه نیز تطبیق می شود. پرسش این است که چرا در ماده ۷۹ ولسی جرگه ذکر شده است و از مشرانو جرگه تذکر به عمل نیامده است، در حالی که فرامین تقنینی نیز باید بعد از تصویب ولسی جرگه به مشرانو جرگه فرستاده شود (ماده ۱۰۹ اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه)؟ زیرا تصویب، تعدیل و لغو فرامین تقنینی



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۰۳

نیز از جمله صلاحیت های شورای ملی است (ماده ۹۰ ق. ۱). در پاسخ باید گفت که دلیل این که در ماده ۷۹ صرف از ولسی جرگه تذکر به عمل آمده است، این است که مانند طرح قوانین، فرامین تقنینی نیز بعد از توشیح رئیس جمهور، از طریق وزارت دولت در امور پارلمانی به ولسی جرگه تقدیم می شود. از این رو، در ماده ۷۹ ق. ۱ صرف از ولسی جرگه تذکر به عمل آمده است.

۲- شرط دوم این است که ضرورت عاجل ایجاب صدور فرامین تقنینی و توشیح آن توسط رئیس جمهور را نماید. ضرورت عاجل در قانون اساسی تعریف نشده است. بنابراین، رعایت این شرط در عمل توسط حکومت فاقد ضمانت اجرایی مناسب است. ضرورت عاجل در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی نیز تعریف نشده است. قابل توصیه است برای ضرورت عاجل معیار های یا در قانون عادی و یا از طریق تفسیر ق. ۱ معین شود. تجارب و مشاهدات نشان می دهد که طرح قوانینی که مهم است و توسط پروژه های مؤسسات بین المللی مورد حمایت قرار می گیرد، معمولاً در دوره تعطیلی شورای ملی توسط رئیس جمهور با فرمان تقنینی نافذ می شود، مانند: فرمان تقنینی راجع به نافذ شدن قانون منع خشونت علیه زن که در سال ۱۳۸۹ نافذ شد و شورای ملی تا کنون به دلیل ادعای مخالفت برخی مواد آن با نصوص شرعی آن را تصویب و یا رد ننموده است. همچنین، تجارب و مشاهدات سال های اخیر نشان می دهد که بسیاری از قوانینی که اصلاً ضرورت عاجل در خصوص آنها وجود نداشته است توسط حکومت توسط فرمان تقنینی نافذ شده اند. مثال بارز این قوانین، کُد جزا، قانون اجراءات اداری و امثال اینها بوده است. حتی تجارب و مشاهدات اخیر نشان می دهد که حکومت برخی طرح قوانین را توسط فرمان تقنینی نافذ نموده و تأریخ آن را با پانزدهم جوزا تا اول اسد و یا پانزدهم قوس الی اول دلو تطابق داده است.

۳- شرط سوم این است که فرمان تقنینی راجع به بودجه و امور مالی نباشد، زیرا چنانچه تفصیل آن فصل بودجه خواهد آمد، ترتیب بودجه از جمله صلاحیت های حکومت است، اما تصویب آن که مشمول تعریف استثنایی قانون می شود، از جمله وظایف های ولسی جرگه است. بنابراین، رئیس جمهور نمی تواند سند بودجه را توسط فرمان تقنینی در دوره تعطیلی ولسی جرگه نافذ نماید. این ترتیب قانونی به دلیل اهمیت قانون بودجه پیش بینی شده است. این حکم در ماده ۳۳ فقره ۳ قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی نیز پیش بینی شده است که به دلیل تکرار یک حکم در دو قانون محل ایراد به نظر می رسد.

۴- شرط چهارم این است که فرامین تقنینی باید توسط حکومت در خلال سی روز از تأریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود (ماده ۹۰ ق. ۱). این حکم در ماده ۳۳ فقره ۱

قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی نیز پیش بینی شده است که به دلیل تکرار محل ایراد است. اگرچه تجارب نشان می دهد که حکومت فرامین تقنینی را در خلال این مدت به شورای ملی تقدیم می نماید، اما بنابر دلایل ذیل شورای ملی قادر نیست این فرامین را به اسرع وقت تصویب یا رد نماید:

۱- کمبود منابع انسانی متخصص و عدم پابندی نمایندگان به وظیفه؛

۲- مشغول بودن اذهان نمایندگان به مسایل سیاسی و اولویت دادن به مسایل سیاسی؛ و

۴- عدم تقیید ظرف زمانی تصویب فرامین تقنینی در قانون اساسی.

**۳) نقش شورای ملی:** فرمان تقنینی توشیح شده توسط رئیس جمهور در حکم قانون است و حکومت باید آن را در ظرف سی روز بعد از انعقاد نخستین جلسه ولسی جرگه، از طریق وزارت دولت در امور پارلمانی به این جرگه ارجاع نماید. بنابراین، به نظر می رسد در نظام حقوقی افغانستان قانون حقیقی و قانون حکمی وجود دارد. قانون حقیقی مشمول تعریف قانون در ماده ۹۴ قانون اساسی می شود و قانون حکمی فرمان تقنینی رئیس جمهور قبل از ارایه آن به شورای ملی است. فرمان تقنینی مانند طرح قانون عادی ابتداء به ولسی جرگه و سپس به مشرانو جرگه فرستاده می شود (ماده ۳۴ فقره ۱ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی). مطابق بند ۱ ماده ۹۰ قانون اساسی تصویب، تعدیل و یا لغو فرامین تقنینی از صلاحیت های شورای ملی است. این حکم در ماده ۳۴ فقره ۲ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی نیز پیش بینی شده است که به دلیل تکرار محل انتقاد به نظر می رسد. پرسش این است اگر فرامین تقنینی به شورای ملی تقدیم نشد، تکلیف چیست؟ پرسش دیگر این است که اگر صلاحیت رد و یا تصویب فرامین تقنینی توسط شورای ملی به صورت خود کار در قانون اساسی پیش بینی می شد، بهتر نبود؟ در باره پاسخ به سؤال اول قبل از سال ۱۳۹۵ قوانین افغانستان ساکت بود. آقای دانش بر این نظر بود که: در صورتی که فرمان تقنینی در موعد مقرر به شورای ملی تقدیم نشود، از اعتبار ساقط است.<sup>۱۲۶</sup> این نظر در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی پیش بینی شد. ماده ۳۳ فقره ۲ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «هرگاه حکومت به هر دلیلی، فرمان تقنینی را در خلال مدت معینه به شورای ملی تقدیم نکند، فرمان تقنینی از اعتبار ساقط و رد شده محسوب می گردد.» در پاسخ به سؤال دوم به نظر می رسد که اگر این اختیار به صورت خودکار به شورای ملی واگذار می شد بهتر بود، زیرا می توانست جلو سوء استفاده حکومت را بگیرد و تعلل احتمالی آن را بی اثر کند. پرسش دیگر این است که اگر

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۰۵

فرامین تقنینی در موعد مقرر در قانون اساسی به شورای ملی تقدیم شود، تکلیف چیست؟ به علاوه، آیا در قانون موعدی که باید در خلال آن شورای ملی فرامین تقنینی را تصویب یا رد نماید، پیش بینی شده است یا نه؟ در پاسخ به سؤال اول باید گفت که در صورتی که فرامین تقنینی در موعد مقرر به شورای ملی تقدیم شود، شورای ملی صلاحیت رد و یا تصویب آن را دارد (ماده ۹۰ بند ۱). در صورت رد، فرمان تقنینی از اعتبار ساقط است مانند فرمان تقنینی رئیس جمهور در مورد اصلاح قانون انتخابات و قانون تشکیل و صلاحیت کمیسیون رسیدگی به شکایت های انتخاباتی، فرمان تقنینی رئیس جمهور در مورد قانون ثبت احوال و نفوس و امثال اینها. اما، در صورت تأیید فرمان تقنینی پس از توشیح دوباره رئیس جمهور به قانون تبدیل می شود، زیرا از نظر شکلی قانون مصوبه مجلسین است که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد (ماده ۹۴ ق. ۱). در پاسخ به سؤال دوم باید گفت که موعدی در آن شورای ملی باید فرامین تقنینی را تصویب و یا رد نماید، در قانون اساسی پیش بینی نشده است. بنابراین، مطابق ماده ۷۹ ق. ۱ تا زمانی که فرامین تقنینی از طرف شورای ملی رد نشوند دارای اعتبار می باشند. رد فرامین تقنینی توسط شورای ملی اعتبار آن ها را ساقط می کند.

**۴) برخی مصادیق فرامین تقنینی:** برخی مصادیق فرامین تقنینی در نظام حقوقی افغانستان قرار ذیل اند:

۱- فرمان رئیس جمهور افغانستان در مورد انفاذ قانون خدمات ملکی شماره (۷۲) تأریخ ۱۴/۶.۱۳۸۵.۱۲۷

۲- فرمان رئیس جمهوری اسلامی افغانستان در باره حذف، ایزاد و تعدیل در برخی از مواد قانون انتخابات.

۵) فرایند وضع: متن قانون توسط حکومت تهیه می گردد و توسط فرمان تقنینی رئیس جمهور بعد از توشیح در جریده رسمی نشر و نافذ می گردد. سپس، فرمان به ولسی و جرگه فرستاده می شود. پس از تصویب ولسی و مشرانو جرگه و توشیح رئیس جمهور، فرمان تقنینی به قانون عادی تبدیل شود زیرا قانون عادی مصوبه شورای ملی است که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد. سپس، فرمان تقنینی در جریده رسمی نشر می گردد و بعد از آن نافذ می شود.

### گفتار دوم) فرامین غیر تقنینی

فرامین غیرتقنینی که بعد از توشیح رئیس جمهور حایز اهمیت قانون نیست، در نظام حقوقی افغانستان، به خصوص حقوق اداری افغانستان، فراوان است. در ذیل مبنای صدور فرامین غیرتقنینی (۱) و برخی مصادیق آن در نظام حقوقی افغانستان (۲) را مورد بحث قرار می دهیم.

**(۱) مبنای صدور فرامین غیرتقنینی:** در ق. ا به صدور فرامین تقنینی توجه شده است. اما، در خصوص صدور فرامین غیرتقنینی توسط رئیس جمهور نصی وجود ندارد. باوجوداین، برخی احکام قانون اساسی مانند بند ۱۸ ماده ۶۴ مبنای صدور فرامین غیرتقنینی رئیس جمهور می باشند. به علاوه، رئیس جمهور فرامین غیرتقنینی را براساس عرف سیاسی افغانستان صادر می نماید. قوانین مصوب شورای ملی نیز می توانند صلاحیت صدور فرامین غیرتقنینی را برای رئیس جمهور پیش بینی نمایند. برخلاف فرامین تقنینی رئیس جمهور که جنبهٔ هنجاری دارد، فرامین غیرتقنینی رئیس جمهور به شورای ملی فرستاده نمی شود، زیرا فرامین غیرتقنینی رئیس جمهور جنبهٔ اجرایی و یا دستور خاص دارند. بنابراین، شورای ملی فرامین غیرتقنینی رئیس جمهور افغانستان را دریافت نمی نماید.

**(۲) برخی مصادیق فرامین غیرتقنینی:** برخی فرامین غیرتقنینی رئیس جمهور اسلامی افغانستان عبارت اند از:

- ۱- فرامین راجع به ایجاد ریاست های عمومی مانند ادارهٔ عالی نظارت بر تطبیق ستراتیژی مبارزه با فساد اداری و امثال اینها؛
- ۲- فرامین راجع به تقرر کارمندان عالی رتبه مانند: وزراء، وزیر مشاورین و ...؛
- ۳- فرامین راجع به تخفیف و عفو مجازات ها مطابق ماده ۶۴ بند ۱۸ ق. ا؛
- ۴- فرمان شماره ۴۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۵ رئیس جمهوری اسلامی افغانستان در مورد تحقق محتویات بیانیه تأریخی اول سرطان سال ۱۳۹۱ در اجلاس فوق العادهٔ شورای ملی؛
- ۵- فرمان شماره ۶۶ مؤرخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۱ رئیس جمهور اسلامی افغانستان در مورد ارزیابی پیشنهادات و اسناد ادارات دولتی، ترتیب، ثبت و ابلاغ فرامین و احکام ریاست جمهوری و معاونان او. از آنچه گفته شد، این نتیجه به دست می آید که در نظام حقوقی افغانستان دو نوع فرمان وجود دارد: فرمان تقنینی و فرمان غیرتقنینی. تجارب و مشاهدات نشان می دهد که گاهی رئیس جمهور فرمان تقنینی را تحت عنوان حکم و گاهی تحت عنوان فرمان صادر می نماید. همچنین، رئیس جمهور دساتیر اجرایی را تحت عنوان حکم صادر می نماید. این امر تفکیک فرمان تقنینی از غیرتقنینی را مشکل می نماید. در حالی که میان فرمان تقنینی و غیرتقنینی فرق های ذیل وجود دارد:

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۰۷

۱) فرمان تقنینی قبل از تصویب شورای ملی در حکم قانون است و بعد از تصویب شورای ملی به قانون عادی تبدیل می شود. اما، حکم رئیس جمهور غرض تصویب به شورای ملی ارجاع نمی گردد.

۲) فرمان تقنینی از صفت دوام که از صفات قواعد حقوقی است برخوردار است. برعکس، حکم رئیس جمهور از صفت دوام برخوردار نیست و با یک بار اجرا شدن از بین می رود به این دلیل که حکم رئیس جمهور دستوری کتبی اجرایی است.

۳) فرمان تقنینی قواعد حقوقی است. اما، حکم دستور اداری است. بنابراین، فرمان تقنینی در جریده رسمی نشر می شود و فرمان غیرتقنینی در جریده رسمی نشر نمی شود.



## فصل پنجم: مقررہ

نوع چہارم قانون در نظام حقوقی افغانستان مقررہ است. در این فصل تعریف مقررہ (مبحث اول) انواع مقررہ (مبحث دوم)، شرایط وضع مقررہ (مبحث سوم) و مبنا و فرایند وضع مقررہ (مبحث چہارم) را مورد بحث قرار می دہیم.

### مبحث اول) تعریف و انواع مقررہ

#### گفتار اول) تعریف

مقررات<sup>۱۲۸</sup> جمع مقرر است و مقرر<sup>۱۲۹</sup> اسم مفعول از ریشہ «قرر» گرفته شدہ است کہ در لغت بہ معنی قرار دادہ شدہ، برقرار، برجای و استوار است. همچنین، در علم حقوق و فقہ مقررہ معانی مختلفی بہ قرار ذیل دارد:

(۱) امری کہ مورد تقریر قرار گرفتہ باشد؛

(۲) امری کہ تعیین و تحدید شدہ باشد؛

(۳) امری کہ بہ آن حکم شدہ باشد؛ یعنی: «محکومٌ بہا»؛ و

(۴) امری کہ بر آن اقرار شدہ باشد.<sup>۱۳۰</sup>

از آنچه گفتہ شد، بہ خوبی واضح می گردد کہ حکمی کہ در قانون پیش بینی شدہ باشد، بہ آن مقررہ می گویند. بہ عبارت دیگر: بہ نص یا متن و یا منطوق قانون مقررہ می گویند. اما، مقررہ

---

128 . Regulations.

129 . Declared.

۱۳۰. مسعود انصاری و محمد علی طاہری، دانشنامہ حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۱۹۴۹.

در نظام حقوقی افغانستان این گونه شناخته نشده است. در نظام حقوقی افغانستان به «آیین نامه» مقررہ می گویند. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به نص (متن / منطوق) قانون مقررہ می گویند که کاملاً استعمال درست به نظر می رسد. به عنوان مثال، می گویند، مقررات قانون جزا، مقررات قانون اساسی، مقررات قانون مدنی و ... که منظور آنها احکام یا نصوص و یا متون این قوانین است نه متن مصوبه کابینه که در رأس آن رئیس جمهور قرار دارد. بنابراین، این اصطلاح در حقوق افغانستان همواره موجب سردرگمی حقوق دانان به خصوص محصلین مبتدی حقوق افغانستان می شود. زیرا، مفهوم مقررہ قانونی و مقررہ به مفهوم خاص در افغانستان در ذهن آنها مغالطه می شود. به نظر می رسد در نظام حقوقی افغانستان، مقررہ مصوبه کابینه است که توسط رئیس جمهور منظور و در جریده رسمی نشر گردیده باشد. این تعریف شکلی است و ناظر بر تشریفات و نهاد تصویب کننده مقررہ است. بنابراین، از نظر شکلی، مقررہ عبارت از مصوبه کابینه است که قوه مؤسس و یا پارلمان (شورای ملی) صلاحیت وضع آن را به قوه مجریه اعطا نموده است. اما، در مفهوم ماهوی، مقررہ مجموعه قواعد حقوقی است حکومت آن را برای اجرای وظایف خویش وضع می نماید. نویسندگان مقررہ طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در ماده ۲ جزء ۵، مقررہ را چنین تعریف می نمود: «مقررہ مجموعه قواعدی است که به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور، تعمیم بهتر احکام قانون و تنظیم وظایف وزارت ها و ادارات دولتی از طرف حکومت وضع گردیده باشد.» اما، ماده ۳ جزء ۱۱ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۵ در تعریف مقررہ می گوید: «مقررہ مجموعه قواعد حقوقی الزام آور است که به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور، تعمیم بهتر احکام قوانین، تنظیم وظایف وزارت ها و ادارات دولتی و غیردولتی مطابق ماده ۷۶ قانون اساسی از طرف حکومت وضع و تصویب گردیده باشد.» عبارت «ادارات غیردولتی» در نص این ماده زاید به نظر می رسد. زیرا، ادارات غیردولتی برای پیشبرد و اجرای وظایف خویش مقررہ وضع نمی نمایند. صلاحیت وضع مقررات را چنانچه در ق. ا پیش بینی شده است صرف حکومت دارد نه ادارات غیردولتی. این تعریف هم ماهوی است زیرا ناظر بر ماهیت قواعد پیش بینی شده در مقررہ است و هم شکلی است زیرا ناظر بر واضع مقررہ یعنی حکومت است.

## گفتار دوم) انواع مقررات

مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و افغانستان به دو دسته زیر تقسیم می شود:



۱) **مقررات مستقل:** مقرره مستقل عبارت از مقرره ای است که قوه مجریه آن را در حدود اختیارات خود بدون اینکه به منظور تأمین اجرای قانون معین باشد، وضع می کند.<sup>۱۳۱</sup> از این تعریف به خوبی معلوم می شود که مقرره مستقل در موارد وضع می شود که در خصوص یک موضوع در قانون اساسی و قانون عادی حکمی موجود نباشد. به عبارت دیگر: مقرره مستقل زمانی وضع می شود که قانون اساسی در خصوص موضوعی حکمی نداشته باشد و قانون عادی هم در آن خصوص وجود نداشته باشد و حکومت از طریق وضع مقرره رأساً و مستقیماً بدون این که در مقام اجرای قانون چه اساسی و چه عادی باشد، قواعد وضع نماید. ارایه مثال عینی برای این گونه مقررات مشکل به نظر می رسد. زیرا، تجارت نشان می دهد که ریشه و مبنای هر مقرره بر می گردد به یک قانون عادی و یا قانون اساسی.

۲) **مقررات اجرایی:** مقررات اجرایی، مقرراتی اند که به منظور تأمین اجرای قانون وضع می شوند، مانند: مقرره تنظیم اجراءات و فعالیت های وزارت عدلیه که فعالیت های این وزارت را تنظیم می نماید و مقرره تنظیم اجراءات وزارت امور داخله که فعالیت های این وزارت را تنظیم می نماید. این نوع مقررات در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران آیین نامه های اجرایی نامیده می شوند و در واقع مقرراتی اند که برای به منصه اجرا گذاشتن قانون، وضع می شوند.<sup>۱۳۲</sup>

### مبحث دوم) شرایط وضع مقرره

در خصوص شرایط وضع مقرره ماده ۷۶ ق. ۱ می گوید: «حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع و تصویب می کند. این مقررات باید منافض نص یا روح هیچ قانون نباشد.» طبق نص این ماده برای وضع مقرره چهار شرط وجود دارد: اول این که حکومت صلاحیت وضع مقرره را دارد. دوم این که حکومت می تواند برای تنظیم وظایف و تطبیق خطوط سیاست خارجی مقرره وضع نماید. سوم این که مقرره مخالف نص و یا روح هیچ قانونی نباشد که هر یک ذیلاً مورد بحث قرار می گیرد:

### گفتار اول) وضع مقرره توسط حکومت

۱۳۱. نک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، کلمه ۲۱۱.

۱۳۲. همان، ج ۱، کلمه ۲۰۹.

طبق ماده ۷۶ ق. ۱ صرف حکومت صلاحیت وضع مقررہ را دارد. تعریف حکومت در جلد حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان این دور از شرح ق. ۱ گذشت. این صلاحیت را قوهٔ موسس اصلی به حکومت اعطا کرده است. حکومت می تواند این صلاحیت را از طریق وضع مقررات مستقل اعمال نماید. همچنین، شورای ملی می تواند این صلاحیت را در قالب قوانین عادی به حکومت اعطا نماید. به این ترتیب که شورای ملی قانون عادی را تصویب و تفصیل و شیوه های اجرای آن را به حکومت واگذار نماید و حکومت براساس قانون مصوبه شورای ملی مقررہ وضع نماید. بنابراین، به نظر می رسد خود شورای ملی صلاحیت وضع مقررہ را ندارد. اما، می تواند این صلاحیت را در قالب و چهارچوب قوانین عادی به حکومت واگذار نماید و حکومت مقررات اجرایی را وضع و تصویب نماید.

### گفتار دوم) وضع مقررہ به منظور تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و اجرای وظایف

#### حکومت

طبق ماده ۷۶ ق. ۱ حکومت برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و اجرای وظایف خویش مقررہ وضع نماید. به عبارت دیگر: هدف از وضع مقررات اجرای وظایف حکومت و تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور است. خطوط اساسی سیاست کشور عبارت زیبا اما مبهم است و میراث دولت های گذشته است و تا کنون تعریف روشنی در بارهٔ آن وجود ندارد. همچنین، در مورد خطوط اساسی سیاست کشور مصداقی رسمی وجود ندارد. در حالات متعدد شورای ملی به ویژه ولسی جرگه از رئیس جمهور تقاضای تدوین خطوط اساسی و فرستادن آن به شورای ملی را نموده است، اما رئیس جمهور به این تقاضای شورای ملی پاسخ مثبت نداده است. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مشورهٔ حقوقی در مورد اتخاذ تصمیم لازم توسط رئیس جمهور جهت دفاع از نظام مبتنی بر قانون اساسی خویش نیز به رئیس جمهور مشوره ارایه نموده است تا خطوط اساسی سیاست کشور را به شورای ملی ارسال نماید. این کمیسیون در مشورهٔ حقوقی شماره ۲۸ مؤرخ ۱۳۹۰ / ۳ / ۵ چنین ابراز نظر نموده 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 ۸ قانون 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: [...] ۳- مقام عالی ریاست جمهوری به موجب حکم فقرهٔ دوم ماده ۶۴ قانون اساسی، خطوط اساسی سیاست کشور را جهت تصویب به

شورای ملی ارسال خواهند نمود.[...]».<sup>۱۳۳</sup> همچنین، حکومت می تواند برای اجرای وظایف خویش مقرر و وضع نماید. وظایف حکومت در ماده ۷۵ قانون اساسی پیش بینی شده است که تفصیل آن در جلد حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان این دور از شرح ق. گذشت.

### گفتار سوم) مقرر و نباید مخالف نص و روح هیچ قانونی باشد

طبق ماده ۷۶ مقرر و نباید مخالف نص و روح هیچ قانونی باشد. به نظر می رسد منظور از «هیچ قانون» قانون اساسی و قانون عادی اند. زیرا، از نظر سلسله مراتب مقررات پایین تر از قانون عادی و قانون اساسی قرار دارند. عبارت نص و روح که اولی از اصول فقه گرفته شده و دومی از حقوق غربی زیبا اما مبهم و غیرقابل فهم به نظر می رسند. نص لغتی است که هم در اصول فقه و هم در حقوق استعمال می شود. در اصول فقه نص در لغت به معنی آشکار شدن است.<sup>۱۳۴</sup> معمولاً تعاریفی را که در اصول فقه علمای اصول فقه از نص ارایه می نمایند بسیار مشکل است. برخی از علمای اصول فقه در تعریف نص می گویند: «نص در اصطلاح آن است که لفظ و صیغه ای آن بر ذات خود بدون موقوف بودن بر امر خارجی دلالت کند و همین معنا مقصود اصل از بیان کلام می باشد.».<sup>۱۳۵</sup> برخی دیگر می گویند: «نص به هر آن خطابی گویند که که امکان شناخت با آن وجود داشته باشد.».<sup>۱۳۶</sup> در فرهنگ های لغت نص به معنی متن، حکم صریح، کلام روشن، صریح و آشکار، کلام صریح و آشکار که جز یک معنا از آن استنباط نشود تعریف شده است.<sup>۱۳۷</sup> به نظر می رسد در علم حقوق، نص به متن ماده قانون گویند. هر ماده قانون دارای متن است که در برگیرنده حکم (قاعده حقوقی) است. پس نص متن قانون است و متن امکان دارد یک و یا چندین قاعده حقوقی داشته باشد. هر قاعده حقوقی هدف دارد که به آن به نظر می رسد که روح قاعده می گویند. در خصوص نص، داکتر لنگرودی می نویسد که: نص عبارت از قانون است.<sup>۱۳۸</sup> نص عبارت از قانون است خواه صریح باشد یا نه.<sup>۱۳۹</sup> شرط دیگر

۱۳۳. نقل از: سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی (۱/ ۴ / ۱۳۹۰ - ۲۹ - ۱۳۹۰)، صص ۱۱ و ۱۲.

۱۳۴. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۲۰۶۶.

۱۳۵. عبدالکریم زیدان، اصول فقه، ترجمه ابو عاصم عبدالناصر زاهدی درواری، ص ۳۲۷.

۱۳۶. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۲۰۶۶.

۱۳۷. (آخرین بازدید ۱۱/ ۱۵/ ۲۰۱۷) <https://www.vajehyab.com> 137.

۱۳۸. نک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۱۴.

۱۳۹. نک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، واژه شماره ۱۳۹۷۹.

وضع مقررہ این است که مقررہ مخالف روح هیچ قانون نباشد. همه حقوقدانان روح قانون را می‌شناسند و استعمال می‌نمایند، چنانچه منتسکیو حقوقدان شهیر فرانسوی نام کتاب خویش را «روح قوانین» گذاشته است. داکتر کاتوزیان از دست یابی به روح قانون و لزوم استنباط روح قانون بحث می‌نماید<sup>۱۴۰</sup> اما به نظر می‌رسد که تعریف آن مشکل است. داکتر لنگرودی در تعریف روح قانون می‌گوید: روح قانون (= لحن الخطاب) اصول و نظریه های علمی که بنیاد یک یا چند ماده قانون مملکت باشد مانند قاعده لاضرر که روح مواد باب تقسیم اموال شرکت در قانون مدنی ایران است.<sup>۱۴۱</sup> برخی دیگر بر این نظر اند که: آنچه مشکل است و تدوین نشده است، روح قانون است که ما آن را اجماع اجتماعی و اخلاقی تفسیر نص قانون تعریف می‌نماییم، زیرا هنجار های اجتماعی به طور عموم بیانگر اجماع اجتماعی و اخلاقی است.<sup>۱۴۲</sup> با توجه به آنچه گفته شد و با توجه به تفسیر لفظی ماده ۷۶ قانون اساسی، که روح قانون در برابر نص استعمال شده است به نظر می‌رسد که منظور از روح قانون قصد و هدف قانونگذار است. حال که شروط وضع مقررہ تا اندازه ای روشن شد، پرسش این است کدام مرجع صلاحیت بررسی مطابقت مقررات با روح و نص قانون اساسی و قانون عادی را دارد. در پاسخ به این پرسش در نظام حقوقی افغانستان سه نهاد قابل تصور است: نظارت توسط ستره محکمه، نظارت توسط کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی و نظارت قضایی:

۱) **ستره محکمه:** ستره محکمه مطابق ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان صلاحیت بررسی مطابقت قوانین و فرامین تقنینی و معاهدات بین المللی را با قانون اساسی حسب تقاضای حکومت یا یک محکمه دارد. این ماده حکم می‌نماید: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می‌باشد.» طبق نص این ماده، ستره محکمه صلاحیت بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات و میثاق های بین المللی را با قانون اساسی بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم دارد. چنانچه ملاحظه می‌شود، در این ماده صرف قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات و میثاق های بین المللی پیش بینی شده است نه مقررات. بنابراین، ستره محکمه صلاحیت نظارت بر مطابقت مقررات با قانون اساسی را ندارد. نباید قیاس کرد که در صورتی که ستره محکمه بتواند بررسی مطابقت قوانین عادی، فرامین تقنینی

۱۴۰. نک: ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ص ۶۳ و ۱۴۰.

۱۴۱. نک: محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، واژه شماره ۷۴۸۰.

142. Mathew T. Gordon. The letter versus the spirit of law. P 4.

و معاهدات بین المللی را که برتر نسبت به مقررات هستند، دارد به صورت اولی می تواند بررسی و مطابقت مقررات را به قانون اساسی را انجام دهد، زیرا در حقوق عامه اولاً این امر خلاف اصل عدم صلاحیت و ثانیاً خلاف اصل حاکمیت قانون است. طبق این دو اصل هیچ نهاد دولتی نمی تواند هیچ کاری را انجام دهد، مگر به موجب قانون. در نتیجه، ماده ۱۲۱ ق. ا ارتباطی با مطابقت مقررات با قانون اساسی ندارد. تفصیل شرح ماده ۱۲۱ ق. ا در جلد حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان این دور از شرح ق. م خواهد آمد.

**۲) کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی:** تأسیس کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی مطابق به احکام قانون اساسی در ماده ۱۵۷ قانون اساسی پیش بینی شده است. مسوده قانون این کمیسیون در سال ۱۳۸۴ توسط شورای ملی به تصویب رسید. در ابتداء رئیس جمهور افغانستان از امضای این مصوبه امتناع ورزید زیرا، رئیس جمهور به این عقیده بود که ماده ۸ پراگراف اول این مصوبه با ماده ۱۲۱، ۱۲۲ و ۱۵۷ قانون اساسی در تناقض است. این صلاحیت رئیس جمهور در ماده ۱۲۱ ق. ا پیش بینی شده است. وزیر دولت در امور پارلمانی از طریق نامه ای خطاب به رئیس ولسی جرگه نوشت: ماده ۱۲۱ قانون اساسی به ستره محکمه صلاحیت تفسیر قانون اساسی را می دهد. وی اضافه نمود: مطابق ماده ۱۲۲ قانون اساسی هیچ قانون نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه ای را از دایره صلاحیت قوه قضائیه خارج و آن را به مقام دیگر تفویض کند. همچنین، مطابق ماده ۱۵۷ قانون اساسی کمیسیون صرف صلاحیت نظارتی بر تطبیق قانون اساسی دارد. او در خاتمه نتیجه گیری نمود: هدف از ایجاد نهاد پیش بینی شده در ماده ۱۵۷ قانون اساسی به هیچ وجه تفسیر قانون اساسی و سایر قوانین نبوده است. ولی، شورای ملی این مصوبه را دوباره با اکثریت دو ثلث آراء تصویب نمود. طبق قانون اساسی این مصوبه توشیح شده و نافذ تلقی می گردد (ماده ۹۴). طبق متن اول این قانون، کمیسیون صلاحیت تفسیر قانون اساسی را داشت. ماده ۸ متن مصوبه قانون کمیسیون نظارت بر تطبیق قانون اساسی در این مورد حکم می نمود: «کمیسیون به منظور نظارت بهتر از تطبیق احکام مندرج قانون اساسی دارای وظایف و صلاحیت های ذیل می باشد:

۱) تفسیر احکام قانون اساسی به اساس تقاضای رئیس جمهور، شورای ملی، ستره محکمه و حکومت.

۲) نظارت از رعایت و تطبیق احکام قانون اساسی توسط رئیس جمهور، حکومت، شورای ملی، قوه قضایی، ادارات، مؤسسات و سازمان های غیردولتی.

- ۳) ارائه مشورہ های حقوقی در مسائل ناشی از قانون به رئیس‌س جمهوری و شورای ملی.
- ۴) مطالعه قوانین نافذہ غرض دریافت تناقضات با قانون اساسی و ارائه آن به رئیس‌جمهور و شورای ملی به منظور اتخاذ تدابیر جهت رفع آنها.
- ۵) ارائه پیشنهاد مشخص به رئیس‌جمهور و شورای ملی در زمینہ اتخاذ تدابیر به منظور انکشاف امور قانونگذاری در مواردی کہ قانون اساسی حکم نموده است.
- ۶) ارائه گزارش به رئیس‌جمهور در صورت ملاحظہ تخطی یا تخلف از احکام مندرج قانون اساسی.

۷) تصویب لوایح و طرز العمل های مربوطہ.» رئیس‌جمهور قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی را به سترہ محکمہ غرض بررسی مطابقت آن به قانون اساسی راجع نمود. سترہ محکمہ حکم نمود کہ مواد متعدد قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی خلاف قانون اساسی است کہ متن قرار قبلاً تذکر یافت. بعد از قرار سترہ محکمہ، کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در چوکات دولت جمهوری اسلامی افغانستان در سال ۱۳۸۹ تشکیل شد. اعضای این کمیسیون توسط رئیس‌جمهور و با اخذ رأی از ولسی جرگہ برای مدت چهار سال تعیین شدند. وظیفہ این کمیسیون محدود به «نظارت بر تطبیق قانون اساسی» گردید نہ مطابقت مقررات با قوانین عادی و قانون اساسی. ماده ۸ قانون نافذ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد صلاحیت های کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی حکم می نماید: «کمیسیون به منظور نظارت بہتر از تطبیق احکام مندرج قانون اساسی دارای وظایف و صلاحیت های ذیل می باشد:

۱- ..... ۱۴۳

- ۲- نظارت از رعایت و تطبیق احکام قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور، حکومت، شورای ملی، قوہ قضائیه، ادارات، مؤسسات و سازمان های دولتی و غیردولتی؛
- ۳- اراییہ مشورہ های حقوقی در مورد مسایل ناشی از قانون اساسی به رئیس‌جمهور و شورای ملی؛

۴- ..... ۱۴۴

---

۱۴۳. شورای عالی سترہ محکمہ جزء (۱) ماده هشتم را کہ چنین مشعر است: «تفسیر احکام قانون اساسی به اساس تقاضای رئیس‌جمهور، شورای ملی، سترہ محکمہ و حکومت» خلاف قانون اساسی تشخیص نمود.

۵- رایه پیشنهاد مشخص به رئیس جمهور و شورای ملی در زمینه اتخاذ تدابیر به منظور انکشاف امور قانونگذاری در مواردی که قانون اساسی حکم نموده است.

۶- ارائه گزارش به رئیس جمهور در صورت ملاحظه تخطی یا تخلف از احکام مندرج قانون اساسی؛

۷- تصویب لوایح و طرزالعمل های مربوطه.

طبق ماده ۹ قانون نافذ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی: «مقامات عالی ذیل صلاحیت احاله مسایل ناشی از احکام قانون اساسی را غرض ابراز نظر حقوقی به کمیسیون دراء می باشد:

۱- رئیس جمهور؛

۲- مجلسین شورای ملی؛

۳- ستره محکمه؛

۴- کمیسیون مستقل حقوق بشر، کمیسیون مستقل انتخابات و کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی». از آنچه گفته شد، به این نتیجه می رسیم که کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی طبق اصل حاکمیت قانون و اصل عدم صلاحیت، صلاحیت بررسی مطابقت مقررات با قانون اساسی را ندارد.

**۳) دعوی اداری:** دعاوی اداری دعوی است که یک طرف آن فرد و طرف دیگر آن اداره باشد و به اختلافات این دو طرف به شکل قضائی و از طریق قضاء رسیدگی صورت گیرد. هدف از این گونه دعاوی تضمین حقوق و آزادی های اتباع و حفظ منافع آنها در مقابل تعدی های اداره است. این گونه دعاوی می تواند منجر به ابطال تصمیم اداره یا جبران خساره افراد در مقابل اداره شود. دعوی اداری دو نوع است:

**۱- دعوی ابطال:** دعوی ابطال که آن را دعوی تخطی از صلاحیت نیز یاد می نمایند عبارت از دعوی است که در آن شاکی ادعا دارد که یک عمل حقوقی اداری اعم از آیین نامه ای یا تصمیم اداری انفرادی مغایر با قانون است و از محکمه درخواست می کند که آن را ابطال کند. در این دعوی، موضوع تشخیص قانونی بودن یک تصمیم اداری است که مؤجد حق و یا تکلیف

---

۱۴۴. شورای عالی ستره محکمه جزء (۴) ماده هشتم را که چنین مشعر است: «مطالعه قوانین نافذه غرض دریافت تناقضات با قانون اساسی و رایه آن به رئیس جمهور و شورای ملی به منظور اتخاذ تدابیر جهت رفع آنها» خلاف قانون اساسی تشخیص نموده است.

حقوقی است. از این رو، گفته می‌شود که دعوی تخطی از صلاحیت، دعوی فرد علیه فرد نیست، بلکه دعوی فرد علیه یک تصمیم اداری است. در این دعوی، وظیفه محکمه این است که اعلام کند که تصمیم و عمل اداری مورد دعوی برخلاف قانون است و یا نه؛ اگر است تصمیم خلاف قانون را لغو کند و اگر نیست شکایت متقاضی را رد نماید. چنانچه ملاحظه می‌شود، دعوی تخطی از صلاحیت، تصمیمات اداری را از لحاظ انطباق آنها با قانون مطمح نظر قرار می‌دهد. بنابراین، هدف از این دعوی این است که افراد بتوانند به آسانی به وسیله آن از تصمیمات خلاف قانون مقامات اداری و اجرایی جلوگیری کنند.<sup>۱۴۵</sup> متخصصین حقوق اداری اعمال اداری را به اعمال اداری یکجانبه و اعمال اداری دو جانبه تقسیم می‌نمایند. عمل اداری دو جانبه را قرارداد اداری می‌گویند. قرارداد اداری عمل اداری دو جانبه است که میان اداره و اشخاص حقیقی و حکمی خصوصی به هدف انجام یک عمل یا خدمت مربوط به منافع عمومی طبق قواعد حقوق عامه بسته می‌شود و دارای اثر حقوقی است.<sup>۱۴۶</sup> اعمال اداری یکجانبه یا تصمیمات اداری مانند هر عمل حقوقی، اعمال اداری است که اداره انجام می‌دهد و موجب ایجاد اثر حقوقی نسبت به اشخاص خارج از اداره می‌شود. اعمال اداری یکجانبه اداری نیز بر دو قسم اند: برخی از آنها به صورت عام و غیر شخصی است، مانند: مقررات. عام به این معنی است که حکم آن شامل همه افراد و یا گروهی از افراد است. غیر شخصی به این معنی است که آن حکم ناظر به وضع حقوقی معین است نه شخص معین. به عنوان مثال، مقررہ استخدام اتباع خارجی در ادارات افغانستان منتشره جریده رسمی شماره ۸۵۸ مؤرخ ۱۳۸۴ هجری شمسی ناظر بر شخص خاص نیست و همه خارجی‌های که می‌خواهند در ادارات افغانستان کار نمایند را در بر می‌گیرد. برخی دیگر به صورت اعمال اداری انفرادی و شخصی است که ناظر به شخص معین است، مانند: اعطای جواز کار تجارتي به شرکت‌های معین،<sup>۱۴۷</sup> اعطای پاسپورت، ویزه و امثال اینها.

۲- دعاوی جبران خساره دعوایی است که در فرض غیر قانونی بودن عمل اداره شخص متضرر جبران خساره می‌خواهد. این دعوی به صورت مستقل به راه انداخته نمی‌شود بلکه باید مرتب بر غیر قانونی بودن عمل اداری باشد. در نظام حقوق اداری افغانستان تاکنون دعوی ابطال

۱۴۵. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری تطبیقی، صص ۸۴-۸۶.

۱۴۶. در مورد عقد اداری ر. ک: ولی الله انصاری، کلیات حقوق قرارداد های اداری، ص ۶۰؛ و منوچهر

طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، صص ۳۱۲ و ۳۱۳.

۱۴۷. در مورد اعمال اداری ر. ک: ولی الله انصاری، کلیات حقوق قرارداد های اداری، ص ۶۰؛ و منوچهر

طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، صص ۳۱۲ و ۳۱۳.



وجود ندارد؛ به این توضیح که: مرجع یا نهاد مشخص که بتواند همانند دیوان عدالت اداری در ایران و شورای دولت در فرانسه تصمیمات اداری خلاف قوانین را ابطال کند در حقوق افغانستان شناسایی نشده است. اما، دعوی پرداخت جبران خسارت وجود دارد، زیرا ماده ۵۱ قانون اساسی در این مورد تصریح می نماید: «هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می باشد و می تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند. به استثنای حالاتی که در قانون تصریح گردیده است، دولت نمی تواند بدون حکم محکمه با صلاحیت به تحصیل حقوق خود اقدام کند.» از آنچه گفته شد، به این نتیجه می رسیم که در نظام حقوقی افغانستان حکومت صلاحیت وضع مقرر را دارد مشروط بر این که مقرر خلاف نص و یا روح قانون نباشد. اما، نه در قانون اساسی و نه در سایر قوانین میکانیسمی (ساز و کاری) برای نظارت بر اساسی و قانونی بودن مقررات پیش بینی نشده است. بنابراین، در نظام حقوقی افغانستان در این مورد خلا وجود دارد و قابل توصیه است قانونگذاران این خلا را با وضع قانون مناسب رفع نمایند.

### مبحث سوم) مبنای و فرایند وضع مقرر

#### گفتار اول) مبنای وضع مقرر

برای وضع مقررات توسط حکومت مبنای قانونی و عملی وجود دارد. مبنای قانونی وضع مقرر ماده ۷۶ ق. ۱ است که بحث آن گذشت. اما، حکومت می تواند به منظور تنظیم وظایف خویش به وضع مقررات مبادرت ورزد.

۲) ضرورت عملی: مبنای های ضرورت عملی برای وضع مقررات توسط حکومت قرار

ذیل است:

۱- تطبیق قانون اساسی و قوانین عادی: قانون اساسی پایه و بنیاد تمام قوانین است و بر تمام قانون برتری دارد و در آنها نفوذ می نماید. از همین سبب، قانون گذار اساسی با توجه به اهمیت موضوع، یک حکم را در قانون اساسی در مورد موضوع پیش بینی می نماید و تفصیل آن را عمداً به قوانین عادی واگذار می نماید. لذا، برای تکمیل این نصوص، قانون گذار عادی، قوانین عادی را وضع می نماید. در برخی موارد تطبیق قوانین عادی نیز ایجاب رعایت شکلیات خاص را می نماید که مربوط به ماهیت عمل نمی باشد، بلکه مربوط به شکلیات عمل است. به عنوان مثال، طبق ماده ۴۳ ق. ۱: «تعلیم حق تمام اتباع افغانستان است که تا درجه لیسانس در مؤسسات تعلیمی دولتی به صورت رایگان از طرف دولت تأمین می شود.» همچنین، طبق ماده ۴۶ ق. ۱:

«تأسیس و اداره مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی وظیفه دولت است. اتباع افغانستان می توانند به اجازه دولت به تأسیس مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی، اختصاصی و سواد آموزی اقدام نمایند. دولت می تواند تأسیس مؤسسات تعلیمات عالی، عمومی و اختصاصی را به اشخاص خارجی نیز مطابق به احکام قانون اجازه دهد. شرایط شمول در مؤسسات تعلیمات عالی دولتی و سایر امور مربوط به آن، توسط قانون تنظیم می گردد.» این نصوص خیلی کلی و عام است و از یک طرف حق تعلیم توسط اتباع افغانستان را به رسمیت شناخته است و از طرف دیگر به اتباع حق داده است تا مؤسسه تحصیلات عالی خصوصی (دانشگاه/ پوهنتون خصوصی) ایجاد کنند. اما، اینکه تحت کدام شرایط اشخاص حقیقی می توانند مؤسسه تحصیلات عالی خصوصی ایجاد نمایند و این مؤسسات تحصیلات عالی خصوصی چگونه ثبت شوند، در کجا ثبت شوند، بعد از ثبت و ایجاد شخصیت حکمی دارای چه نوع حقوق و تکالیف باشند (هم در برابر محصلین و هم در برابر وزارت تحصیلات عالی) مسایلی اند که در ق. ا تصریح نشده است. به منظور اجرای این نصوص، چاره ای جز وضع قوانین عادی توسط قانون گذار عادی نیست. به این منظور، قانونگذار عادی، قانون مؤسسات تحصیلات عالی خصوصی را وضع نموده است که پاسخگویی نیازهای فوق است. اما، این قانون نیز به صورت کلی مسایل ماهوی را تنظیم می نماید. بنابراین، جهت تطبیق مسایل شکلی این قانون، وزارت تحصیلات عالی مقررات متعددی را وضع نموده است. از آن جمله است: مقررہ حقوق و امتیازات همکاران تخریکی مؤسسات تحصیلات عالی و نیمه عالی، مقررہ مؤسسات تحصیلات عالی و ... که همه مسایل شکلی قانون مؤسسات تحصیلات عالی را فراهم می نماید.

۲- ضرورت حکومت به ابزارهای لازم حقوقی: جهت اداره کشور و ارایه خدمات عمومی برای اتباع، حکومت باید یک سلسله وظایف را انجام دهد. جهت اجرای این تکالیف، حکومت ضرورت به ابزارهای حقوقی که مسایل خیلی جزئی را تنظیم نماید، دارد. وضع مقررات، در واقع این ابزارها را برای حکومت تأمین می نماید تا حکومت در روشنایی این مقررات وظایف خود را انجام دهد.

۳- طولانی بودن زمان وضع، تصویب و نافذ شدن قوانین: تمام ادارات دولتی در تمام سطوح به مقررات اداری ضرورت دارند. بنابراین، تعداد مقررات نسبت به قوانین زیاد تر است. اگر شورای ملی بخواهد برای هر اداره حکومت مقررہ وضع نماید، این امر وقت بیش از حد شورای ملی را خواهد گرفت و شورای ملی عملاً با مشکلات زیادی رو برو خواهد شد.

۴- کم اهمیت بودن برخی مقررات: برخی مقررات دارای اهمیت کم تری اند و لذا ایجاب می نمایند تا توسط حکومت وضع و نافذ شوند. به عنوان مثال، اگر یک وزارت بخواهد برای تشکیلات و وظایف خویش یک مقررہ وضع نماید، اهمیت اندک این مقررہ ایجاب می نماید تا این مقررہ توسط خود وزارت وضع شود و وقت شورای ملی را نگیرد.

۵- صلاحیت فنی حکومت: وزارت خانه های قوه اجرائیه دارای بخش های تخنیک و مسلکی است و برای اجرای امور تخصصی و تخنیک، مشاوران و متخصصین را استخدام می نماید. بنابراین، طبیعت تخنیک و فنی بودن امور برخی وزارت خانه ها ایجاب می کند تا خود این وزارت خانه ها برای امور تخنیک و فنی خود مقررہ وضع نمایند.

۶- مقررات دارای جنبه های آزمایشی: برخی اوقات برخی مقررات به صورت آزمایشی وضع و به منصفه اجراء گذاشته می شوند و پیش زمینه ساخت قانون هستند. این مقررات اداری ممکن است بعد از مدتی با رعایت قواعد و مراحل قانونگذاری به قانون مبدل شوند. انجام آزمایشی مقررات، نقاط ضعف و قوت آن را به خوبی نمایان می کند و به قانونگذار کمک می کند تا در ارتقای آن، به قانون، به چه مسایلی توجه داشته باشد.<sup>۱۴۸</sup>

### گفتار دوم) فرایند وضع و تعدیل مقررہ

مقررہ در نظام حقوقی افغانستان سند تقنینی به معنای عام است. بنابراین، نحوه وضع آن نیز تابع وضع سایر اسناد تقنینی است و مراحل تسوید، تدقیق، تأیید، منظوری، نشر و انفاذ را باید سپری نماید. در نظام حقوقی افغانستان مقررہ را وزارت، کمیسیون و یا اداره ای که به آن ضرورت دارد تسوید می نماید. به حیث مثال، وزارت کار، امور اجتماعی، شهداء و معلولین مقررات مربوط به کار و کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی مقررات مربوط به ادارات خدمات ملکی را تسوید می نمایند. مقررہ بعد از تسوید، باید غرض تدقیق به انستیتوت امور قانونگذاری فرستاده شود. بنابراین، مرحله دوم وضع مقررہ تدقیق توسط انستیتوت امور قانونگذاری وزارت عدلیه است. انستیتوت امور قانونگذاری بعد از تدقیق باید طرح مقررہ را به کمیته قوانین کابینه بفرستد. این کمیته پس از تأیید باید آن را به شورای وزیران و سپس به کابینه راجع نماید. طرح برای اینکه به مقررہ تبدیل شود، باید توسط کابینه تصویب شود. پس از تأیید کابینه، رئیس جمهور که در نظام حقوقی افغانستان در رأس کابینه قرار دارد، باید مقررہ را منظور

## ۱۲۲ / وضع قانون توسط حکومت: مقررہ

نماید.<sup>۱۴۹</sup> برای تنظیم فرایند وضع مقررات قبل از سال ۱۳۹۵ قواعد حقوقی وجود نداشت. اما، این فرایند در سال ۱۳۹۵ در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی تنظیم گردید. ماده ۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «طی مراحل مقررہ و اساسنامه: الف- تسوید از طرف اداره مربوطه؛ ب- تدقیق در وزارت عدلیه؛ ج- تصویب توسط شورای وزیران؛ د- توشیح از طرف رئیس جمهور؛ ه- نشر در جریده رسمی.» برخلاف طرح قانون که پس از منظور رئیس جمهور باید غرض تصویب به شورای ملی فرستاده شوند، مقررہ پس از منظوری رئیس جمهور، توسط ریاست نشرات وزارت عدلیه نشر می شود. بعد از نشر، مقررہ نافذ می گردد. ماده ۲۸ فقره ۶ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی در این خصوص می گوید: «مقررہ و اساسنامه بعد از تصویب شورای وزیران از طرف رئیس جمهور منظور می گردد.» تعدیل مقررہ نیز تابع فرایند وضع مقررہ است. به این توضیح که مسوده تعدیل مقررہ توسط اداره یا وزارت ذیصلاح تهیه، توسط انستیتوت امور قانون گذاری وزارت عدلیه تدقیق، توسط کابینه تأیید و در جریده رسمی نشر می شود. تعدیل مقررہ پس از نشر در جریده رسمی نافذ است. مسوده مقررہ نسخ نیز مانند نسخ قانون باید توسط مرجع ای که صلاحیت تسوید مقررہ را دارد، تهیه شود. مسوده، سپس باید توسط انستیتوت امور قانون گذاری تدقیق شود. مسوده پس از تدقیق توسط کابینه باید تأیید شود. مصوبه باید توسط ریاست نشرات وزارت عدلیه ج. ا. ا. نشر و سپس نافذ شود.

---

۱۴۹. مثالی که برای اثبات منظوری مقررہ توسط رئیس جمهور می توان ارایه کرد قرار ذیل است:

مصوبه شورای وزیران جمهوری اسلامی افغانستان در باره انفاذ مقررہ امور ذاتی کارکنان خدمات ملکی شماره: (۱۸)

تاریخ: ۱۳۸۸/۴/۲۹

مقررہ امور ذاتی کارکنان خدمات ملکی را که به داخل (۵) فصل و (۳۰) ماده از طرف شورای وزیران جمهوری اسلامی افغانستان به تصویب رسیده است، منظور می دارم. این مصوبه همراه با مقررہ مذکور یک ماه بعد از نشر در جریده رسمی نافذ می گردد.

حامد کرزی

رئیس جمهوری اسلامی افغانستان

## فصل ششم: اساسنامه

نوع ششم قانون در نظام حقوقی افغانستان اساسنامه است. در این فصل تعریف اساسنامه (مبحث اول) و فرایند وضع اساسنامه (مبحث دوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### مبحث چهارم) تعریف

اساسنامه در لغت به معین بنیاد نامه و قانون است.<sup>۱۵۰</sup> طبق ماده چهارم «اساسنامه<sup>۱۵۱</sup> انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی» اساسنامه ها نوع دیگر اسناد تقنینی است. ماده ۳ جزء ۱۲ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۶ در تعریف اساسنامه می گوید: «اساسنامه مجموعه قواعد حقوقی و الزام آور است که به منظور تنظیم امور مربوط به تشکیل و صلاحیت مؤسسات علمی یا تحقیقاتی وزارت، ادارات، شرکت ها و تصدی های دولتی از طرف حکومت وضع گردیده باشد.» از نص این ماده دو عنصر در مورد تعریف اساسنامه قابل برداشت است: نخست این که اساسنامه مانند سایر اسناد تقنینی مجموعه قواعد حقوقی است. دوم این که اساسنامه تشکیل و وظایف برخی نهاد های علمی و تحقیقاتی مانند انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی - حقوقی وزارت عدلیه، انستیتوت دیپلماسی وزارت امور خارجه و نظیر اینها، تصدی ها و شرکت های دولتی مانند شرکت آریا، برشنا و نظیر اینها را تنظیم می نماید. بنابراین، اساسنامه ها معمولاً مختص انستیتوت ها، تصدی ها و شرکت ها اند. تشکیل و صلاحیت برخی ادارات دیگر دولتی یا توسط قانون، مانند قانون خدمات ملکی

---

150. <https://www.vajehyab.com> (آخرین بازدید ۵/۱۵/۲۰۱۶)

. 151 Statute.

که تشکیل و وظایف کمیسیون اصلاحات اداری، یا توسط مقرر مقرر مقرر تنظیم تشکیل و وظایف وزارت عدلیه و نظیر اینها تنظیم می گردد. این تعریف صرف شامل اساسنامه شخصیت های حکمی عامه مانند: شرکت آریانا، شرکت افغان تیلی کام، شرکت برشنا، تصدی های دولتی و امثال اینها می گردد و در برگیرنده اساسنامه شخصیت های حکمی خصوصی، مانند: شرکت های تجارتي، انجمن ها، شورا ها، احزاب سیاسی و امثال اینها نیست، زیرا اساسنامه این اشخاص توسط مؤسسين آن تسويد و تصویب می گردد و از نظر شکلی فرایند اساسنامه گذاری که عبارت اند از: تسويد، تدقیق، تأیید و منظوری است را طی نمی نماید.

### مبحث دوم) فرایند وضع اساسنامه ها

اساسنامه های شخصیت های حکمی عامه در افغانستان توسط شخصیت حکمی عامه که به اساسنامه ضرورت دارد، تسويد می شود. سپس، این اساسنامه در انستیتوت امور قانونگذاری تدقیق می شود. پس از تدقیق، اساسنامه توسط کابینه تأیید می شود. پس از تأیید کابینه و منظوری رئیس جمهور، اساسنامه ها توسط وزارت عدلیه در جریده رسمی نشر می شوند. برای تنظیم فرایند وضع اساسنامه قبل از سال ۱۳۹۵ قواعد حقوقی وجود نداشت. اما، این فرایند در سال ۱۳۹۵ در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی تنظیم گردید. ماده ۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «طرز طی مراحل مقرر و اساسنامه: الف- تسويد از طرف اداره مربوطه؛ ب- تدقیق در وزارت عدلیه؛ ج- تصویب توسط شورای وزیران؛ د- توشیح از طرف رئیس جمهور؛ ه- نشر در جریده رسمی.» برخی از اساسنامه هایی که، به حیث مثال، به این گونه طی مراحل شده اند عبارت اند از:

- ۱- مصوبه شماره (۱۰) مؤرخ ۱۳۸۵/۴/۲۶ شورای وزیران جمهوری اسلامی افغانستان راجع به اساسنامه د آریانا افغان هوایی شرکت.<sup>۱۵۲</sup>
- ۲- مصوبه شماره ۱۲ مؤرخ ۱۳۸۶/۴/۴ شورای وزیران در مورد انفاذ اساسنامه انستیتوت امور قانونگذاری و تحقیقات علمی حقوقی.<sup>۱۵۳</sup>
- ۳- مصوبه شماره ۱۴ مؤرخ ۱۳۸۶/۴/۱۳ شورای وزیران در مورد انفاذ اساسنامه شرکت آبرسانی و کانالیزاسیون شهری افغان.<sup>۱۵۴</sup>

۱۵۲. وزارت عدلیه، فهرست تاریخوار جریده رسمی و فهرست کامل چهل و سه ساله اسناد تقنینی از ۶

حوت سال ۱۳۴۱ الی ۱۶ حوات ۱۳۸۵، ص ۲۷۶.

۱۵۳. منتشره جریده رسمی شماره ۱۳۸۶/۴/۹۲۴، ۲۰ هجری شمسی.

۱۵۴. منتشره جریده رسمی شماره ۱۳۸۶/۴/۹۲۴، ۲۰ هجری شمسی.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان: انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۲۵

۴- مصوبه شماره ۵۰ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۷ شورای وزیران در باره انفاذ اساسنامه د افغانستان برشنا شرکت<sup>۱۵۵</sup> شخصیت های حکمی خصوصی مانند: شورا ها، انجمن ها، بنیاد ها، وقف، احزاب سیاسی، سازمان های اجتماعی، مؤسسات غیر حکومتی و امثال اینها نیز دارای اساسنامه اند. منتها، اساسنامه این شخصیت های حکمی خصوصی تابع فرایند تدوین و تصویب اساسنامه شخصیت های حکمی عامه نیست. اساسنامه های شخصیت های حکمی خصوصی توسط هیأت مدیره خود شخصیت حکمی تصویب و صرف در مراجع معین دولت ثبت می شوند. به حیث مثال، احزاب سیاسی و سازمان های اجتماعی در وزارت عدلیه و مؤسسات غیرحکومتی در وزارت اقتصاد ثبت می شوند.





## فصل هفتم: لایحه

نوع هفتم قانون در مفهوم عام لایحه است. در این فصل تعریف لایحه (مبحث اول) و فرایند وضع لایحه (مبحث دوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### مبحث اول) تعریف

لایحه مؤنث لایح، از ریشه «لوح» گرفته شده است که در لغت به معنی طرح، مکتوب، نوشته و ظهر است. در اصطلاح حقوقی لایحه دارای دو معنی است:

۱) قواعد پیش نویس که حکومت برای قانونگذاری به شورای ملی ارایه می نماید. در این مفهوم، لایحه معادل «پیش نویس قانون»<sup>۱۵۶</sup> است.<sup>۱۵۷</sup> این نوع لایحه را در نظام حقوقی افغانستان طرح قانون می گویند.

۲) لایحه عبارت از قواعد حقوقی است که توسط ادارات ذیربط وضع و منظور می شوند، مانند: لایحه امتحانات شمول در مؤسسات تحصیلات عالی و نیمه عالی، لایحه تحصیلات دوره ماستری، لایحه تبدیل محصلان، لایحه امتحانات مؤسسات تحصیلات عالی، لایحه نظارت و ارزیابی از مؤسسات تحصیلات عالی خصوصی، لایحه سیستم کرایت مؤسسات تحصیلات عالی، لایحه نظم و دسپلین، لایحه شمولیت در کادر علمی مؤسسات تحصیلات عالی افغانستان و نظیر اینها. لوایح در نظم حقوقی افغانستان توسط ادارات حکومتی تسوید و توسط وزیر و یا

---

156 . Draft of the law.

۱۵۷. مسعود انصاری و محمد علی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، ص ۱۴۲۷؛ و محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، کلمه شماره ۱۱۵۵۴.

## ۱۲۸ / وضع قانون توسط حکومت: لایحه

رئیس اداره تصویب می شود و ضرورت به تصویب کابینه و کابینه ندارد که بحث آن در فصل چهارم خواهد آمد. ماده ۳ جزء ۱۳ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۵ در تعریف لایحه می گوید: «لایحه مجموعه قواعد حقوقی است که چگونگی اجراءات و فعالیت های وزارت ها یا ادارات دولتی را در موضوعات خاص و استقامت دهی معنی تنظیم و در مطابقت با قانون توسط وزارت یا اداره مربوط وضع و تصویب می گردد.»

### مبحث دوم) فرایند وضع و تعدیل لایحه

لویح که برای شرح و توضیح مقررات وضع می شوند، فرایند وضع و تصویب آنها با مقررہ متفاوت است. لویح در نظام حقوقی افغانستان توسط وزارت، اداره یا کمیسیونی که به آن ضرورت دارد تسوید می شود و بر خلاف مقررات و قوانین غرض تدقیق به انستیتوت امور قانونگذاری وزارت عدلیه فرستاده نمی شود. بر خلاف مقررہ که توسط کابینه تصویب می شود، لویح توسط حکم وزیر و یا رئیس اداره منظور می شود. قوانین و مقررات توسط ریاست نشرات وزارت عدلیه نشر می گردد، اما لویح معمولاً توسط خود وزارت، اداره و یا کمیسیون نشر می شود. لویح معمولاً در صفحات انترنتی وزارت ها و ادارات نشر می شوند. لویح بعد از نشر نافذ می باشند. برای تنظیم فرایند وضع لایحه و طرزالعمل قبل از سال ۱۳۹۵ قواعد حقوقی وجود نداشت. اما، این فرایند در سال ۱۳۹۵ در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی تنظیم گردید. ماده ۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می نماید: «طی مراحل لایحه و طرزالعمل: «طی مراحل لایحه و طرزالعمل: الف- تسوید توسط کمیسیون ذیصلاح اداره؛ ب- تصویب توسط مسؤول اداره.» تعدیل لایحه نیز تابع فرایند وضع لایحه است. به این توضیح که مسوده تعدیل لایحه توسط اداره/ وزارت ذیصلاح تهیه، توسط رئیس اداره یا وزارت منظور، نشر و سپس نافذ می شود. مسوده لایحه ناسخ نیز مانند نسخ مقررہ باید توسط مرجع ای که صلاحیت تسوید لایحه را دارد، تسوید، توسط رئیس یا وزیر منظور، پس، از منظوری رئیس یا وزیر، مسوده لایحه ناسخ باید نشر و سپس نافذ شود.



## فصل هشتم: طرز العمل

نوع هشتم قانون در مفهوم عام در نظام حقوقی افغانستان طرز العمل است. در این فصل تعریف طرز العمل (مبحث اول) و فرایند وضع طرز العمل (مبحث دوم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### مبحث اول) تعریف

طرز العمل<sup>۱۵۸</sup> عبارت از قواعد حقوقی است که برای تنظیم وظایف ادارات دولتی توسط خود اداره وضع و تصویب می شود و نیازی به تصویب کابینه ندارد. طرز العمل ها در نظم حقوقی افغانستان توسط ادارات حکومتی تسوید و توسط وزیر و یا رئیس اداره تصویب می شود و ضرورت به تصویب کابینه ندارد. طرز العمل ها در نظام حقوقی افغانستان مکمل لوایح هستند و احکام موضوعاتی را تنظیم می نمایند که خیلی جزئی اند و مقررات و لوایح به تنظیم آنها نپرداخته است، مانند: طرز العمل توزیع دیپلوم به فارغان مؤسسات تحصیلات عالی افغانستان و فارغ خارج مرز، طرز العمل آموزش نیمه حضوری و غیر حضوری و ارزیابی اسناد آن، طرز العمل اصلاح نام محصلان و فارغان مؤسسات تحصیلات عالی، طرز العمل ارزیابی معیار های علمی، اداری و زیربنایی دانشگاه ها و مؤسسات تحصیلات عالی دولتی و امثال اینها. ماده ۳ جزء ۱۴ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی ۱۳۹۵ در تعریف طرز العمل می گوید: «طرز العمل: مجموعه قواعد حقوقی است که به منظور سهولت در اجراءات، چگونگی فعالیت

## ۱۳۲ / وضع قانون توسط حکومت: طرزالعمل

یک نهاد دولتی را در موضوعات معین تنظیم و در مطابقت با قانون توسط خود آن نهاد وضع و تصویب می‌گردد.»

### مبحث دوم) فرایند وضع و تعدیل

طرزالعمل‌ها در نظام حقوقی افغانستان توسط وزارت، اداره یا کمیسیونی که به آن ضرورت دارد تصویب می‌شود. طرزالعمل‌ها نیز غرض تدقیق به انستیتوت امور قانونگذاری وزارت عدلیه فرستاده نمی‌شود. این اسناد توسط حکم وزیر و یا رئیس اداره منظور می‌شوند. طرزالعمل نیز معمولاً توسط خود وزارت، اداره و یا کمیسیون نشر می‌شود. این اسناد معمولاً در صفحات انترنتی وزارت‌ها و ادارات نشر می‌شوند. طرزالعمل‌ها بعد از نشر نافذ می‌باشند. برای تنظیم فرایند وضع لایحه و طرزالعمل قبل از سال ۱۳۹۵ قواعد حقوقی وجود نداشت. اما، این فرایند در سال ۱۳۹۵ در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی تنظیم گردید. ماده ۷ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی در این خصوص حکم می‌نماید: «طی مراحل لایحه و طرزالعمل: «طی مراحل لایحه و طرزالعمل: الف- تصویب توسط کمیسیون ذیصلاح اداره؛ ب- تصویب توسط مسؤل اداره.» تعدیل طرزالعمل نیز تابع فرایند وضع طرزالعمل است؛ به این توضیح که: مسوده تعدیل شده طرزالعمل توسط اداره یا وزارت ذیصلاح تهیه، توسط رئیس اداره یا وزارت منظور، پس از نشر نافذ می‌شود. مسوده طرزالعمل ناسخ نیز مانند لایحه باید توسط مرجع ای که صلاحیت تصویب طرزالعمل را دارد، تصویب شود. مسوده، سپس باید توسط رئیس یا وزیر منظور شود. پس، از منظوری رئیس یا وزیر، طرزالعمل باید نشر و سپس نافذ شود.

## فصل نهم: بودجه

بودجه نوع هشتم قانون در مفهوم عام در نظام حقوقی افغانستان است. همچنین، بودجه یکی از ارکان بسیار مهم هر اداره است. هیچ اداره بدون بودجه نمی تواند ایجاد شود و اگر ایجاد شود دوام نماید. زیرا، اداره مکلف به تهیه وسایل، پرداخت معاش به کارمندان و نظیر اینها است. تهیه وسایل ضروری اداره مانند موتر، مفر، قرطاسیه، وسایل تسخین و نظیر اینها و پرداخت معاش کارمندان مستلزم بودجه است. بودجه به طور سنتی در حقوق مالیه مورد مطالعه قرار می گیرد. اما، به نظر می رسد بودجه یکی از ارکان مهم هر اداره عامه است و می توان آن را در حقوق اداری مورد بحث قرار داد. در این فصل تعریف بودجه (مبحث اول)، ترتیب بودجه توسط حکومت (مبحث دوم)، تصویب بودجه توسط شورای ملی (مبحث سوم) و نظارت بر بودجه توسط شورای ملی (مبحث چهارم) را مورد بحث قرار می دهیم:

### مبحث اول) تعریف و انواع بودجه

بودجه عبارت از درآمد ها و مصارف دولت است برای یک سال که در سند بودجه توسط حکومت ترتیب و به تصویب شورای ملی می رسد. بودجه نیز به طور استثنایی قانون است زیرا به تصویب هر دو جرگه می رسد و توسط رئیس جمهور توشیح می شود و بعد از توشیح رئیس جمهور در مدت یک سال تطبیق می شود. دلیل استثنایی برای قانون شمردن بودجه این است که قانون بودجه با یک بار اجرا شدن از بین می رود. به عبارت دیگر: قانون بودجه فاقد وصف دوام قانون است. با توجه به آنچه گفته شد، ماده 3 جزء 4 قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی سال 1396 در تعریف بودجه می گوید: «بودجه ملی: سند تقنینی سالانه جمهوری

اسلامی افغانستان است که طبق فقره (4) ماده 75 و ماده 95 قانون اساسی از طرف حکومت ترتیب و براساس مواد 90، 97، 98 و 99 قانون اساسی طی مراحل گردیده باشد.»

بودجه دو نوع است: بودجه عادی که شامل مصارف معاش کارمندان، مصارف اداری، خدمات و نظیر اینهای ادارات می شود. بودجه انکشافی که شامل مصارف مربوط به پروژه ها، برنامه ها مانند احداث شاهراه، مکتب، پارک، مسجد، کنفرانس ها و نظیر اینها می شود.

### مبحث دوم) ترتیب بودجه

ترتیب بودجه در نظام حقوقی افغانستان از وظایف حکومت است (ماده 75 بند 4 ق. 1). این وظایف عملاً توسط وزارت مالیه جمهوری اسلامی افغانستان انجام می شود. البته، در بودجه ای که توسط وزارت مالیه ترتیب می شود، بودجه ای قوه مقننه و قضائیه نیز شامل است. در مورد بودجه قوه قضائیه ماده 125 ق. 1 حکم می نماید: «بودجه قوه قضائیه به مشوره حکومت از طرف ستره محکمه ترتیب گردیده، به حیث جزء بودجه دولت، توسط حکومت به شورای ملی تقدیم می شود. تطبیق بودجه قوه قضائیه از صلاحیت ستره محکمه می باشد.» بدین ترتیب، بودجه دولت به طور یک کل به شورای ملی تقدیم می شود.<sup>۱۵۹</sup> طبق رویه های عملی معمولاً اولویت های در بودجه توسط رئیس جمهور و کابینه پیش بینی می شود. معمولاً وزارت مالیه شش ماه قبل از سال مالی، یک متحدالمانه به تمام ادارات غرض تهیه بودجه عادی و انکشافی می فرستد. ریاست های مالی نهاد های دولتی بودجه عادی و انکشافی خویش را تهیه می نمایند. نهاد های دولتی بودجه عادی را به معینیت مالی وزارت مالیه و بودجه انکشافی را به معینیت پالیسی وزارت مالیه می فرستند. سپس نماینده هر اداره از بودجه در این معینیت ها دفاع می نماید.

به طور کلی بودجه در نظام حقوقی افغانستان عمل ملی است و ولایات صرف می توانند پیشنهاد بودجه را بدهند. به حیث مثال، والی ولایت ها پیشنهاد بودجه را به ریاست عمومی ارگان های محل می دهد و ریاست عمومی ارگان های بودجه دفتر ولایات را به وزارت مالیه به صورت کل ارایه می نماید. بودجه قوماندانی های امنیت ولایت و ولسوالی توسط وزارت داخله، بودجه محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه توسط ستره محکمه، بودجه څارنوالی های استیناف و ابتدائیه توسط لوی څارنوالی به وزارت مالیه ارایه می شود. بودجه های انکشافی در ولایت نیز توسط وزارت ها در مرکز به وزارت مالیه پیشنهاد می شود. سپس جلسه استماعیه که متشکل از وزیر مالیه، وزیر اقتصاد، اداره امور و سایر نهادهای دولتی است دایر می شود و روی بودجه بحث



## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۳۵

صورت می گیرد. سپس ریاست عمومی بودجه مسوده بودجه را ترتیب می نماید. مسوده بودجه به کابینه ارایه و تأیید می شود.

### مبحث سوم) تصویب بودجه

تصویب بودجه از جمله صلاحیت های شورای ملی است (ماده ۹۰ بند ۳ ق. ا). تصویب بودجه برخلاف طرح قانون در حالت عادی، تابع شرایط خاص است. در مورد شرایط و چگونگی تصویب بودجه، ماده ۹۸ ق. ا که نسخه برداری ماده ۷۵ قانون اساسی ۱۳۴۳ است تصریح می نماید: «بودجه دولت و پروگرام انکشافی حکومت از طریق مشرانو جرگه توأم با نظریه مشورتی آن به ولسی جرگه تقدیم می شود. تصمیم ولسی جرگه بدون ارایه به مشرانو جرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ شمرده می شود. هرگاه نظر به عواملی تصویب بودجه قبل از آغاز سال مالی صورت نگیرد، تا تصویب بودجه جدید، بودجه سال گذشته تطبیق می گردد. حکومت در خلال ربع چهارم سال مالی، بودجه سال آینده را با حساب اجمالی بودجه سال جاری به شورای ملی تقدیم می نماید. حساب قطعی بودجه سال مالی قبل، در خلال مدت شش ماه سال آینده، مطابق به احکام قانون، به شورای ملی تقدیم می گردد. ولسی جرگه نمی تواند تصویب بودجه را بیش از یک ماه و اجازه اخذ و یا اعطای قرضه را که شامل بودجه نباشد، بیش از پانزده روز به تأخیر اندازد. هرگاه ولسی جرگه در این مدت راجع به پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه تصمیم اتخاذ نکند، پیشنهاد تصویب شده محسوب می گردد.» از نص این ماده هفت حکم در مورد تصویب بودجه قابل استنباط است:

۱) از جمع مواد ۹۷ و ۹۸ ق. ا این نتیجه به دست می یابد که: برخلاف روند عادی پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت، پیشنهاد «طرح بودجه و پروگرام های انکشافی حکومت» ابتداء به مشرانو جرگه تقدیم می شود. این حکم در ماده ۶۲ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی هم پیش بینی شده است که به دلیل تکرار محل ایراد به نظر می رسد. هدف از ارجاع بودجه در ابتداء به مشرانو جرگه ظاهراً این است که ولسی جرگه بتواند با بهره گیری از مشاوره مشرانو جرگه بودجه را تصویب کند، اما در این که در رابطه به تصویب بودجه، مشرانو جرگه در موضع ضعیف قرار گرفته و تصمیم نهایی با ولسی جرگه است تردیدی وجود ندارد. علاوه بر طرح بودجه، در ماده ۹۸ قانون اساسی ۱۳۸۲ «پروگرام انکشافی حکومت» نیز پیش بینی شده است. پروگرام انکشافی حکومت در ماده ۹۰ بند ۲ قانون اساسی ۱۳۸۲ نیز پیش بینی شده است. این ماده حکم می نماید: «شورای ملی دارای صلاحیتهای ذیل می باشد: [...] ۲- تصویب پروگرامهای انکشافی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی.» همچنین، اتخاذ تصمیم در مورد پروگرام های انکشافی، بودجه دولتی، از صلاحیت های اختصاصی ولسی جرگه دانسته شده است (ماده ۹۱

بند ۲ قانون اساسی (۱۳۸۲) که تصویب آن از صلاحیت های شورای ملی است. تا کنون روشن نیست که «پروگرام انکشافی، اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و تکنالوژیکی» چیست، زیرا مصداق رسمی برای آن وجود ندارد، زیرا از بدو تأسیس شورای ملی تا کنون چنین پروگرام های توسط حکومت غرض تصویب به شورای ملی تقدیم نشده است. به نظر می رسد احکام ماده ۹۰ بند ۲ و ماده ۹۱ بند ۲ نسخه برداری ماده ۸۱ قانون اساسی ۱۳۶۶ با اندکی تغییر است که مقرر می داشت: «شورای ملی علاوه بر سایر صلاحیت مندرج این قانون اساسی دارای صلاحیت های ذیل است: [...] ۴- تصویب پلان های انکشاف اقتصادی و اجتماعی و تأیید گزارش حکومت در مورد اجرای آن.» به هر حال، مشرانو جرگه توأم با نظریه مشورتی خویش بودجه را به ولسی جرگه تقدیم می نماید. مدت زمانی که در آن مشرانو جرگه باید بودجه را با نظریه مشورتی خویش به ولسی جرگه ارایه نماید، در ق. ا پیش بینی نشده است. اما، این مدت طبق رویه عملی ۱۵ روز است.

(۲) براساس بند ۲ ماده ۹۱ قانون اساسی اتخاذ تصمیم راجع به پروگرام های انکشافی و بودجه دولتی از صلاحیت های اختصاصی ولسی جرگه شناخته شده است که این ظاهراً با بند های ۱ و ۳ ماده ۹۰ که تصویب آنها را در صلاحیت شورای ملی (هر دو مجلس) می داند متعارض است، اما از جمع بین این دو مواد این نتیجه به دست می یاید که ماده ۹۱ و سایر مواد قانون اساسی ماده ۹۰ را تخصیص زده اند. در مقام تحلیل ماده فوق الذکر می توان گفت که تصویب پروگرام ها و بودجه دولتی در صلاحیت ولسی جرگه است، اما تصویب و اجازه اخذ و اعطای قرضه (که در ماده ۹۱ به آن اشاره نشده است) در صلاحیت شورای ملی است.

(۳) براساس ماده ۸۴ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه: «بودجه دولت از مشرانو جرگه به ریاست عمومی اداره امور ولسی جرگه توأم با مصوبه مجلس مشرانو جرگه تسلیم داده شده و بعد از ملاحظه شد رئیس ولسی جرگه جهت تحلیل و ارزیابی فنی و تخصصی به کمیسیون امور مالی و بودجه احاله می گردد. یک نسخه بودجه از جانب کمیسیون مالی و بودجه به تمام کمیسیون ها ارسال شده، هر کمیسیون بر وفق احکام این اصول مفردات بودجه را تحلیل و تجزیه نموده نتیجه را توسط گزارشگر مربوط خویش غرض توحید به کمیسیون مالی و بودجه ارایه می نماید.» سپس، براساس ماده ۸۶ اصول وظایف داخلی ولسی جرگه: «کمیسیون مالی و بودجه، محاسبات عمومی و امور بانک ها گزارش تحلیلی خویش را در مورد بودجه دولت بعد از توحید با کمیسیون های دیگر و گروه های پارلمانی، غرض بحث و رأی گیری به جلسه عمومی ارایه می نماید.» ولسی جرگه مکلف است بودجه را در مدت یک ماه تصویب و یا رد نماید. آنچه در تصویب بودجه توسط ولسی جرگه جالب است عدم تجزیه پذیری بودجه است. بنابراین، ولسی جرگه نمی تواند قسمتی از بودجه را تصویب و قسمت دیگر را رد نماید. در چنین حالتی، قسمت

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۳۷

قبول شده نیز رد شده تلقی می گردد و به این ترتیب بودجه رد شده پنداشته می شود. این حکم با عبارت مبهم و نازیبا در ماده ۹۷ قانون اساسی ۱۳۸۲ چنین پیش بینی شده است: «پیشنهاد طرح قانون از طرف حکومت نخست به ولسی جرگه تقدیم می گردد. ولسی جرگه پیشنهاد طرح قانون را، به شمول بودجه و امور مالی و پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه را، بعد از بحث به صورت یک کل تصویب یا رد می کند. ولسی جرگه نمی تواند طرح پیشنهاد شده را بیش از یک ماه به تاخیر اندازد. [...]». چنانچه ملاحظه می شود، در این ماده پیشنهاد طرح قانون، بودجه و امور مالی مغالطه شده است و محل ایراد است. ایراد این است که طبق نص این ماده ولسی جرگه مکلف است طرح هر قانونی را به صورت یک کل در مدت یک ماه تصویب و یا رد نماید. در حالی که، ولسی جرگه می تواند قسمت های از یک طرح قانون را رد و بقیه قسمت ها را مورد تصویب قرار دهد. البته، در تصویب و رد طرح قانون ظرف زمانی نیز تعیین شده است که یک ماه است. این ظرف زمانی نیز ناظر بر بودجه است نه تمام طرح های قانون. همچنین، از ماده ۹۸ فهمیده می شود که بودجه و پروگرام انکشافی ابتداء به مشرانو جرگه ارجاع می گردد، اما در خصوص قرضه در ماده ۹۸ اشاره وجود ندارد. مدت یک ماه در ماده ۶۷ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی نیز پیش بینی شده است که به دلیل تکرار یک حکم در چندین سند تقنینی محل ایراد به نظر می رسد.

۴) در صورت عدم تصویب، بودجه رد می شود. در صورت رد بودجه از طرف ولسی جرگه، بودجه رد شده، طبق رویه عملی دوباره به مشرانو جرگه فرستاده نمی شود، بلکه مستقیماً به وزارت مالیه فرستاده می شود. در چنین حالات، معمولاً حکومت با ولسی جرگه تفاهم می نماید و نظریات نمایندگان ولسی جرگه را در ترتیب مجدد بودجه لحاظ می نماید. به حیث مثال، بودجه سال ۱۴۰۰ به دلیل ۱۹ مشکل تخنیکی از جمله غیرمتوازن بودن بودجه ملی، ناعادلانه بودن بودجه ملی، تخصیص ۱۶/۹ میلیارد افغانی در کود های احتیاط، تخصیص ۶/۳ میلیارد افغانی در کود ۹۱ و ۹۲، تخصیص ملیون ها افغانی در کود ۲۵ برای خرید موترهای زرهی، ۳۷ ملیون افغانی پلو از قرضه از صندوق جهانی پول، وارد کردن دسترخوان ملی در ضمائم، حذف پروژه های عضوهای مجلس، عدم همسان سازی معاشات کارکنان خدمات ملکی رد شد.

۵) در صورت تصویب، چه در مرحله اول و چه بعد از رد، بودجه بدون این که به مشرانو جرگه فرستاده شود، توسط رئیس جمهور توشیح و نافذ می شود. در این خصوص حکمی در قوانین قبل از سال ۱۳۹۶ وجود نداشت. اما، ماده ۶۵ فقره ۴ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی سال ۱۳۹۶ در این خصوص حکم می نماید: «رئیس جمهور مکلف است بودجه ملی را بعد از تصویب ولسی جرگه توشیح و نافذ نماید.»

۶) براساس ماده ۹۸ ق.ا: «[...] هرگاه نظر به عواملی تصویب بودجه قبل از آغاز سال مالی صورت نگیرد، تا تصویب بودجه جدید، بودجه سال گذشته تطبیق می گردد.» نص این ماده محل ایراد است زیرا، طبق نص این ماده، هرگاه بنابر عوامل مختلف، به حیث مثال، غیرمتوازن بودن بودجه، تخصیص مصارف بیش از حد برای ریاست جمهوری و امثال اینها تصویب بودجه قبل از سال مالی صورت نگیرد، تا تصویب بودجه جدید، بودجه سال گذشته تطبیق می گردد. در حالی که، مصارف و عایدات دولت برای یک سال در بودجه پیش بینی می شود و در صورتی که سال مالی سپری شود و بودجه سال جدید بنابر عوامل مختلف تصویب نشود، بودجه سال گذشته ختم می شود. طبق رویه عملی، مصارفی را که دولت انجام می دهد، ضمن تصویب بودجه، جزء بودجه قرار داده می شود. این حکم در ماده ۶۶ قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی علی الرغم اشکال آن هرچند این قانون در سال ۱۳۹۶ نافذ گردیده است پیش بینی شده است که محل ایراد به نظر می رسد.

۷) مطابق ماده ۹۰ بند ۳ قانون اساسی ۱۳۸۲ اجازه اخذ قرضه توسط دولت جمهوری اسلامی افغانستان و اعطای قرضه باید به تصویب شورای ملی برسد. بنابراین، شورای ملی صلاحیت تصویب و یا رد اخذ و اعطای قرضه توسط دولت جمهوری اسلامی افغانستان را دارد. فرایند تصویب اخذ و اعطای قرضه توسط شورای ملی در قانون اساسی ۱۳۸۲ به درستی تنظیم نشده است. ماده ۹۸ تصریح می نماید: «[...] ولسی جرگه نمی تواند [...] اجازه اخذ و یا اعطای قرضه را که شامل بودجه نباشد، بیش از پانزده روز به تأخیر اندازد. هرگاه ولسی جرگه در این مدت راجع به پیشنهاد اخذ و یا اعطای قرضه تصمیم اتخاذ نکند، پیشنهاد تصویب شده محسوب می گردد[...].» در نص این ماده تصریح نشده است که پیشنهاد اخذ و اعطای قرضه از طریق مشرانو جرگه به ولسی جرگه ارجاع می شود، اما این امر را شاید بتوان از ذیل ماده ۹۸ قانون اساسی استنباط کرد. به هر حال، ولسی جرگه مکلف است در ظرف پانزده روز در مورد اخذ و اعطای قرضه تصمیم اتخاذ نماید. در صورت عدم اتخاذ تصمیم، پیشنهاد حکومت تصویب شده محسوب می شود. این تدبیر به منظور سرعت بخشیدن به روند تصویب اخذ و اعطای قرضه توسط قانونگذار اساسی پیش بینی شده است. مصوبه شورای ملی در مورد اخذ و یا اعطای قرضه توسط حکومت مانند قانون بودجه، دارای صفت کلی و عمومی بودن قانون نیست زیرا اولاً این امر مستقل از بودجه است و ثانیاً طبق رویه عملی این مصوبه به توشیح رئیس جمهور نمی رسد. در نتیجه، تصویب اخذ و اعطای قرضه توسط دولت مشمول تعریف قانون در ماده ۹۴ قانون اساسی ۱۳۸۲ نمی شود. چون حکومت طرح بودجه سال آینده را در ربع چهارم سال جاری مالی غرض تصویب به شورای ملی تقدیم می نماید، امکان دارد رخصتی زمستانی نمایندگان و سناتوران شورای ملی مصادف با روزهای تصویب بودجه باشد، لذا ماده ۹۹ قانون

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۳۹

اساسی ۱۳۸۲ نمایندگان و سناتوران شورای ملی را مکلف نموده است اول بودجه را تصویب و سپس به رخصتی زمستانی بروند. این ماده حکم می نماید: «در صورتی که در اجلاس شورای ملی، بودجه سالانه یا پروگرام انکشافی یا موضوع مربوط به امنیت عامه، تمامیت ارضی و استقلال کشور مطرح باشد، مدت اجلاس شورا قبل از تصویب آن نمی تواند خاتمه یابد.» نص این ماده در مورد مسایل مربوط به امنیت عامه، تمامیت ارضی و استقلال کشور نیز قابل تطبیق است. پس، در صورتی که این موضوعات در دستور کار شورای ملی قرار داشته باشد، شورای ملی نظر به اهمیت موضوع نمی تواند به رخصتی زمستانی برود، مگر اینکه در مورد موضوع نظر خویش را ابراز نماید.

### مبحث چهارم) نظارت بر بودجه

نظارت بر بودجه سه در سه مرحله صورت می گیرد:

۱) **نظارت داخلی / اداری:** این نظارت در مرحله تسوید توسط رؤسای ادارات، وزارت مالیه و کابینه صورت می گیرد. همچنین، در مرحله اجرای نظارت بر بودجه توسط رؤسای ادارات، وزارت مالیه، اداره تدارکات ملی صورت می گیرد تا اطمینان حاصل شود که بودجه به صورت درست اجراء می شود. همچنین، طبق رویه عملی حساب قطعی بودجه سال مالی توسط اداره مستقل کنترل و تفتیش ترتیب می شود و گزارش آن با توصیه های این اداره به کابینه و شورای ملی ارایه می شود.

۲) **نظارت سیاسی:** نظارت سیاسی هم قبل از تصویب بودجه و هم بر اجرای بودجه توسط شورای ملی صورت می گیرد. قبل از تصویب شورای ملی مخصوصاً ولسی جرگه باید نظارت نماید که بودجه متوازن و عادلانه است. همچنین، اداره مستقل کنترل و تفتیش باید حساب قطعیه را ترتیب و به شورای ملی به منظور نظارت ارایه نماید. در صورتی که بودجه به صورت درست تطبیق نشده باشد مشرانو جرگه می تواند وزیر را استجواب و ولسی جرگه وزیر را استجواب، استیضاح و رأی عدم اعتماد بدهد. بنابراین، استجواب، استیضاح و رأی عدم اعتماد بهترین ابزار برای تطبیق درست بودجه است. نظارت سیاسی بر بودجه به صورت صریح در قانون اساسی ۱۳۸۲ پیش بینی نشده است. اما، این صلاحیت برای شورای ملی در قانون اساسی ۱۳۶۶ به صورت صریح پیش بینی شده بود (ماده ۸۱ بند ۵). باوجوداین، از نص ماده ۹۶ قانون اساسی ۱۳۸۲ می توان این صلاحیت را استخراج کرد. این ماده تصریح می نماید: «... حساب قطعی بودجه سال مالی قبل، در خلال مدت شش ماه سال آینده، مطابق به احکام قانون، به شورای ملی تقدیم می گردد [...]».

۳) نظارت قضایی: نظارت قضایی نظارتی است که توسط قضاء بر اجرای بودجه صورت می گیرد. معمولاً در صورتی که در اجرای بودجه حیف و میل، فساد اداری اختلاس وجود داشته باشد، لوی شارنوالی تحقیق و دوسیه را به محاکم عمومی یا اختصاصی مانند مرکز عدلی و قضایی محول می نماید و مجرم مطابق قوانین جزایی مجازات می شود.

## فصل دهم: معاهدات بین المللی

نوع نهم قانون در مفهوم عام در نظام حقوقی افغانستان معاهدات بین المللی است. پرسش های اساسی این است که معاهده بین المللی چیست؟ (مبحث اول)، تشریفات انعقاد آن چگونه است و چگونه توسط شورای ملی تصویب می شود؟ (مبحث دوم) آیا معاهدات بین المللی در نظام حقوقی افغانستان مستقیماً تطبیق می شود؟ جایگاه معاهدات فراتر از قوانین عادی است و یا فروتر از آنها (مبحث سوم)؟

### مبحث اول) تعریف معاهده

در پاسخ به سؤال اول باید گفت: با آنکه کلمه «معاهده» معمول ترین کلمه برای توافقات است، معاهدات بین المللی بعضی اوقات به نام پروتکل (Protocol)، سند (Act)، منشور (Charter)، میثاق (Covenant)، پیمان (Pact) و کانکوردانت (Concordant)، نیز یاد می شوند. اما، این توافقات مفهوم مشابه را دنبال می نمایند.<sup>۱۶۰</sup> در اصطلاح حقوقی تعاریف متعددی در رابطه به معاهده وجود دارد. طبق ماده ۱ بند ۲ کنوانسیون حقوق معاهدات وین: «معاهده عبارت از توافق میان دولت ها است که به صورت کتبی منعقد شده، مشمول حقوق بین المللی باشد، صرف نظر عنوان خاص آن و اعم از اینکه در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعکس شده باشد.» به همین ترتیب، پروفیسور شارل روسو حقوقدان فرانسوی معاهده را چنین تعریف می نماید: «معاهده بین المللی به هر اسم خوانده شود عبارت از قراردادی است که

---

۱۶۰. در این مورد رک: جولیا پیفیر، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق بین الملل عمومی در افغانستان، ترجمه نظام الدین عبدالله، ص ۵۳.

بین تابعین حقوق بین الملل به منظور تولید بعضی آثار حقوقی منعقد می شود.»<sup>۱۶۱</sup> قانونگذاران عادی در قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی معاهده، میثاق بین المللی و پروتوکول را تعریف کرده اند. این تعاریف براساس حقوق ملی محل ایراد به نظر می رسد. زیرا، معاهدات باید براساس حقوق بین الملل تعریف شوند.

---

۱۶۱ . رضا موسی زاده، حقوق معاهدات بین المللی، ص ۳۶.



### مبحث دوم) تشریفات انعقاد معاهده

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت که: تشریفات انعقاد یک معاهده بین المللی در برگیرنده مراحل ذیل است:<sup>۱۶۲</sup>

۱- مذاکره: در حقوق معاهدات، مذاکره مرحله مقدماتی انعقاد معاهدات بین المللی است. مقام صلاحیتدار و مسؤول مذاکره هر که باشد، باید طبق قواعد حقوق بین الملل حداقل جهت انجام مذاکره «تام الاختیار» بوده و در اکثر موارد سندی به نام «اختیار نامه»<sup>۱۶۳</sup> در دست داشته باشد. اختیار نامه سندی است که از سوی مرجع صلاحیتدار یک کشور یا سازمان بین المللی صادر می شود و به موجب آن، شخص یا اشخاصی به عنوان نماینده آن کشور یا سازمان بین المللی جهت انجام مذاکره، پذیرش یا اعتبار بخشیدن به متن یک معاهده یا برای ابراز رضایت یک کشور یا سازمان بین المللی به التزام در قبال یک معاهده و یا برای انجام هر اقدام مرتبط با معاهده تعیین می شود (بند ج ماده ۲ و بند ۱ ماده ۷ عهد نامه های حقوق معاهدات).<sup>۱۶۴</sup> طبق ق. ۱ دادن اختیار نامه که در ق. ۱ اعتبار نامه نامیده شده است، از صلاحیت های رئیس جمهور است. ماده ۶۴ ق. ۱ در این باره تصریح می نماید: «رئیس جمهور دارای صلاحیت ها و وظایف ذیل است: ۱۷- اعطای اعتبارنامه به غرض عقد معاهدات بین الدول مطابق به احکام قانون.»

۲- نگارش: مذاکرات معمولاً به نگارش متن مکتوب منجر می شود و آن معاهده است. معاهده از نظر شکل شامل مقدمه، متن و ضمایم می باشد. در گذشته زبان دیپلوماسی زبان لاتین بود که بعد ها زبان فرانسه جایگزین آن شد. از سال ۱۹۱۹ زبان فرانسه انحصاری بودن خود را از دست داد و زبان انگلیسی موقعیت خاصی به دست آورد. در حال حاضر، عقیده رجحان یک زبان بر زبان دیگر مطرود شده است. زبان مذاکره بستگی به طرفین یا اطراف معاهده دارد.<sup>۱۶۵</sup>

۳- رضایت به التزام در قبال یک معاهده: یک دولت باید قبل از اینکه ملتزم به یک معاهده باشد، ابراز رضایت نماید. ابراز رضایت به معاهده توسط شخصی که چنین صلاحیتی دارد، انجام می شود. طبق ماده ۷ کنوانسیون وین در مورد معاهدات رؤسای دولت، رؤسای حکومت و وزرای خارجه طبق موقف رسمی (Ex officio) صلاحیت انجام اعمال مربوط به انعقاد

۱۶۲. همان، ص ۵۲.

163. Full power.

۱۶۴. محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی، ص ۱۰۱.

۱۶۵. جهت مطالعه مفصل در این مورد ر. ک: رضا موسی زاده، حقوق معاهدات بین الملل، صص ۵۲-

۶۸؛ و محمد رضا ضیایی بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی، صص ۱۰۲-۱۰۴.

معاهدات را دارند. سفراء و نماینده ها در کنفرانس ها و یا سازمان های بین المللی دارای صلاحیت کمتری هستند. صلاحیت اینها طبق ماده ۷ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات از قبول یک متن تجاوز نمی نماید و محدود به دولت یا کنفرانس و یا سازمانی است که به آنها اعتبار نامه داده اند. کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات ابزار های مختلفی را به منظور ابراز رضایت جهت ملتزم بودن به یک معاهده به رسمیت می شناسد:

- امضاء<sup>۱۶۶</sup> (ماده ۱۲ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات): امضاء یک عمل سیاسی رسمی است که موجب ختم فرایند معاهده سازی می شود. امضاء صرف معمولاً برای ایجاد رضایت به التزام، کافی نیست.

در اکثر حالات، معاهده باید توسط پارلمان تصدیق شود. در چنین حالتی، امضا به معنی تأیید متن معاهده است که بعداً به پارلمان جهت قبول و یا رد ارجاع خواهد شد. در مدت زمان بین امضا توسط رئیس دولت و یا نماینده او و پذیرش و یا رد توسط تصمیم گیران ملی، دولت، هر چند از نظر قانونی ملتزم به این معاهده نیست، باید از هر گونه عمل «که می تواند موضوع و هدف معاهده را شکست دهد» (ماده ۱۸ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات) امتناع ورزد. اگر دولت قصد نداشته باشد تا عضو معاهده شود، باید این را به وضوح بیان کند. به عنوان مثال، این مسأله زمانی صادق بود که ایالات متحده به وضوح در نامه ای به سرمنشی سازمان ملل متحد نوشت که آنها اساسنامه روم را تصویب نخواهند کرد بعد از اینکه آن را امضاء کرده اند.

- مبادله اسناد تشکیل دهنده یک معاهده<sup>۱۶۷</sup> (ماده ۱۳ کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهدات): برای این که مبادله اسناد رضایت در قبال یک معاهده تلقی گردد، باید به صورت صریح در سند مربوط تذکر یابد که برای ابراز رضایت مبادله کافی است.

- تصویب،<sup>۱۶۸</sup> قبول<sup>۱۶۹</sup> و یا تأیید<sup>۱۷۰</sup> (ماده ۱۴ کنوانسیون وین در مورد معاهدات): تصویب معروف ترین راه ابراز اراده مبنی بر ملتزم بودن به یک معاهده است. علت این روش عبارت از کنترل اجرای امضای نماینده و تجاوز از حدود صلاحیت او است.

166 . Signature.

167 . Exchange of instruments.

168 . Ratification.

169 . Acceptance.

170 . Approval.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۴۵

برعلاوه، این امر زمان بیشتری را جهت تأمل در باره نتیجه مذاکره و نیز فرصت کسب افکار عامه در مملکت مربوط در رابطه به معاهده را فراهم می نماید. اگر عموم مردم قویاً با معاهده، مخالفت نمایند، یک دولت احتمالاً این معاهده را تصدیق نخواهد کرد.

- تصدیق: تصدیق عبارت است از تأیید و اعلان التزام قطعی از سوی مجالس قانونگذاری یک کشور نسبت به اجرای قواعد یک معاهده. این اعلان التزام نهایی است و موجب می شود که آن معاهده بین المللی به مثابه قانون داخلی به اجرا گذارده شود.<sup>۱۷۱</sup> فرق تصدیق با تصویب، قبول و یا تأیید این است که تصویب، قبول و یا تأیید توسط رئیس دولت صورت می گیرد،<sup>۱۷۲</sup> اما تصدیق توسط پارلمان. ق. ا. صلاحیت تصدیق معاهدات بین المللی و فسخ الحاق آن را به شورای ملی اعطا نموده است. ماده ۹۰ ق. ا در این مورد حکم می نماید: «شورای ملی دارای صلاحیت های ذیل است: ۵- تصدیق معاهدات و میثاق های بین المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن.»

- الحاق<sup>۱۷۳</sup> (ماده ۱۵ کنوانسیون وین در مورد معاهدات): یک دولت عضو یک معاهده از طریق الحاق عضو معاهده می شود، زمانی که امضاء ناممکن باشد. به عنوان مثال، زمانی که مهلت امضاء منقضی شده باشد. اختیار الحاق باید یا صریحاً در خود معاهده اعلام شود و یا توسط توافق (متعاقب) سایر اعضای معاهده انجام گردد. چنانچه تذکر یافت، طبق ماده ۱۸ کنوانسیون وین در مورد معاهدات، یک دولت مکلف است تا مرتکب عملی که موجب شکست موضوع و منظور معاهده که تصویب و یا انفاذ آن را معلق بگذارد، نشود. بنابراین، تعهد حقوقی از این حکم ناشی می شود که نقض آن منجر به مسؤولیت بین المللی می شود. تاکنون حدود این تکلیف حقوقی غیرواضح است و در ماده ۱۸ کنوانسیون وین در مورد معاهدات معین نشده است.<sup>۱۷۴</sup>

### مبحث سوم) تطبیق معاهدات در نظام حقوقی افغانستان و جایگاه آن

---

۱۷۱ . جهت مطالعه مفصل در مورد تصویب ر. ک: رضا موسی زاده، حقوق معاهدات بین الملل، صص ۷۳ - ۷۸.

172. Tim Hillar, Sourcebook on public international law, p132.

173. Adhesion.

۱۷۴ . جولیا پفیفر، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق بین الملل عمومی در افغانستان، ترجمه نظام الدین عبدالله، ص ۵۳.

در پاسخ به سؤال سوم باید گفت: در مورد این که معاهدات مستقیماً در نظام حقوقی افغانستان قابل تطبیق است یا خیر دو نظریه وجود دارد:

(۱) **نظریه دوگانگی حقوقی:** نظریه دوگانگی<sup>۱۷۵</sup> حقوق توسط دانشمندان مکتب اثباتی ارایه شد که به دنبال ارایه نظریه برتری دولت بودند. نظریه دوگانگی حقوقی مبتنی بر این نظریه است که حقوق ملی و حقوق بین الملل دو نظام متفاوت هستند. بنابراین، این دو به صورت جداگانه بدون اینکه یکی بر دیگری برتری داشته باشد، وجود دارند. در نتیجه، دولت هایی که از نظریه دوگانگی حقوقی پیروی می نمایند، باید قواعد حقوق بین الملل را در قوانین ملی انتقال دهند قبل از اینکه این قواعد در داخل تطبیق شود.

(۲) **نظریه یگانگی حقوقی:** برخلاف نظریه دوگانگی حقوقی، نظریه یگانگی حقوقی<sup>۱۷۶</sup> حقوق داخلی و حقوق بین الملل را من حیث یک واحد با برتری حقوق بین الملل بر حقوق ملی، تلقی می نماید. چون هر دو نظام من حیث یک نظام تلقی شوند، حقوق بین الملل می تواند مستقیماً توسط محاکم داخلی تطبیق شود. این نظریه فی نفسه منسجم نیست و شامل دو نظریه متفاوت است که توسط هانس کلسن<sup>۱۷۷</sup> و ارسچ لوترپاخت<sup>۱۷۸</sup> ارایه شده اند: نظریه کلسن مبتنی بر نظر امانول کانت<sup>۱۷۹</sup> فیلسوف قرن هجدهم آلمانی است. این نظریه قانون را من حیث ایجاد کننده نظم که، از یکطرف، شامل رفتار عادی که باید پیروی شوند و، از طرف دیگر، مؤیدات نقض این رفتار، می شود، تلقی می نماید. چون این نظریه هم در حقوق ملی و هم در حقوق بین الملل معروف است، هر دوی این نظام ها منطقاً واحد هستند. اما این حقوق بین الملل است که تصریح می نماید که تمام دولت ها برابر هستند و بنابراین باید نسبت به همدیگر رفتار مشابه داشته باشند. حقوق ملی نمی تواند چنین قاعده را تحمیل نماید و بنابراین نمی تواند میان دولت ها برابری ایجاد نماید. حقوق بین الملل در نتیجه برتر نسبت به حقوق ملی است. لوترپاخت از طرف دیگر، به صورت مشخص بر رفاه انسان ها و احترام حقوق بشر ترکیز می نماید. او حقوق بین الملل را تنها نظامی که می تواند این اهداف را تأمین نماید می داند و بنابراین حقوق بین الملل را، برتر تلقی می نماید. برخی قوانین اساسی دولت ها، با پیروی از نظریه دوگانگی حقوقی پیش بینی می نماید که: یک معاهده بین المللی در حقوق ملی باید وارد شود، در حالی که،

175 . Dualistic doctrine.

176 . Monistic doctrine.

177 . Hans Kelsen.

178 . Hersch Lauterpacht.

179 . Immanuel Kant.

### شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۴۷

برخی دیگر تطبیق مستقیم معاهدات بین المللی را در حقوق ملی اجازه می دهند (نظریه یگانگی حقوقی). با وجود این، فرق نمی کند که از کدام یک از نظریه ها قانون اساسی یک دولت پیروی می نماید. وضعیت حقوقی معاهدات بین المللی که توسط یک دولت تصویب شده است، می تواند متفاوت باشد. در بیشتر ممالک، با عدم توجه به تطبیق مستقیم و یا ادغام قبلی معاهده در حقوق ملی، معاهدات بین المللی در سطح مشابه قوانین وضعی قرار می گیرد. در چنین حالات، اصل «برتری قانون لاحق بر قانون قدیم» مرعی است. بنابراین، معاهده اخیر بر قوانین قبلی داخلی برتری دارد. از طرف دیگر، ممکن است قانون لاحق بر معاهده بین المللی که قبلاً منعقد شده است، برتری داشته باشد. تعداد اندکی از کشورها معاهدات بین المللی را برتر نسبت به قوانین داخلی (به شمول قانون اساسی خویش) تلقی می نمایند. برخی ممالک دیگر معاهدات بین المللی را برتر و یا مساوی با قانون اساسی، حداقل در حالات استثنایی که معاهدات بین المللی تأثیر مستقیم بر قانون اساسی آنها دارد می دانند (به حیث مثال، زمانی که معاهده ایجاب تعدیل قانون اساسی را نماید). در برخی ممالک دیگر، صرف برخی معاهدات معین مهم موقف خاصی را در نظم حقوقی این ممالک احراز می نماید که نسبت به برخی احکام قانون اساسی برتری دارد. تعداد اندکی ممالک معاهدات بین المللی را برتر از قوانین عادی نه قانون اساسی خویش تلقی می نمایند. با وجود این، تبعیت قوانین ملی از معاهده بین المللی باید توسط قانونگذار ملی تصویب شده باشد و معاهده باید نافذ باشد. در برخی ممالک دیگر، معاهدات بین المللی خاص نسبت به قوانین ملی برتر تلقی می شوند. در نهایت، در برخی ممالک معاهدات بین المللی، فروتر از قوانین داخلی تلقی می شوند. با وجود این، این وضعیت نسبتاً استثنایی معمولاً ارتباط می گیرد به معاهدات کم اهمیت تر. اینها معمولاً معاهدات بین المللی هستند که توسط حکومت (صرف براساس اجازه پارلمان) منعقد می شوند. در چنین حالات، معاهده بین المللی قوت اعمال اداری (فرامین غیرتقنینی، تصامیم وزارت خانه ها و ...) را کسب می نماید که از طریق آن در نظام حقوق داخلی قابل تطبیق می گردد. برخی کشورها مستقیماً معاهدات را بعد از امضاء تطبیق می نمایند و معاهدات مستقیماً جزء قوانین آنها قرار می گیرد. اما، در برخی کشورهای دیگر معاهدات به تصویب پارلمان آنها می رسد و سپس مانند قوانین در جریده رسمی نشر و سپس نافذ می شود. افغانستان جزء کشور های دوم است. بنابراین، در افغانستان معاهدات بعد از انعقاد یا الحاق مانند قوانین به تصویب شورای ملی می رسد (ماده ۹۰ ق. ۱)؛ سپس رئیس جمهور این مصوبه را توشیح و پس از توشیح رئیس جمهور معاهدات در جریده رسمی نشر و نافذ می گردند، زیرا قانون از نظر شکلی مصوبه مجلسین

است که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد و معاهدات مصوب شورای ملی نیز مشمول این تعریف است. در نتیجه، معاهدات توسط مجلسین شورای ملی تصویب، توسط رئیس جمهور توشیح و در جریده رسمی نشر و نافذ می شود.<sup>۱۸۰</sup> برخی معاهدات که به این گونه به قانون تبدیل شده اند، عبارت اند از:

- (۱) موافقت نامه استرداد مجرمین میان جمهوری اسلامی افغانستان و دولت امارات متحده عربی منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۲۳ مؤرخ ۱۳۸۹/۲/۳۰ هجری شمسی؛
- (۲) موافقت نامه همکاری های دراز مدت استراتژیک میان دولت جمهوری اسلامی افغانستان و ایالات متحده امریکا منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۸۰ مؤرخ ۱۳۹۱/۴/۶ هجری شمسی؛
- (۳) موافقتنامه های تبادل، تحویل دهی و انتقال محبوسین فی ما بین دولت جمهوری اسلامی افغانستان و کشور های فدراسیون روسیه، جمهوری اسلامی ایران و جمهوری تاجکستان منتشره جریده رسمی شماره ۹۳۱ مؤرخ ۱۳۸۶/۸/۲۶ هجری شمسی.
- (۴) میثاق مبارزه علیه فساد اداری، منتشره جریده رسمی شماره ۹۳۶ مؤرخ ۲۵ جدی سال ۱۳۸۶ هجری شمسی. در پاسخ به سؤال چهارم قبل از سال ۱۳۹۵ حکمی در قوانین افغانستان وجود نداشت. اما، ماده ۸ قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی می گوید: «(۱) اسناد تقنینی مندرج در این قانون از حیث قوت به ترتیب ذیل قرار دارند: ۱- قوانین عادی؛ فرامین تقنینی؛ ۳- اسناد حقوق بین الملل که افغانستان به آن محلق شده باشد؛ ۴- اصول و وظایف شورای ملی؛ ۵- مقرر ها و اساسنامه ها؛ ۶- طرز العمل ها و لوائح». در خصوص قانون اساسی که در رأس سلسله مراتب قوانین قرار دارد این ماده مسکوت است که محل ایراد به نظر می رسد. زیرا قانون اساسی قانون برتر است و در رأس قوانین قرار دارد. همچنین، جایگاه فرامین تقنینی طبق نص این ماده فروتر از قوانین عادی اند که محل ایراد به نظر می رسد، زیرا چنانچه بحث آن گذشت فرامین تقنینی قبل از تصویب شورای ملی در حکم قانون (قانون حکمی) و بعد از تصویب شورای ملی و توشیح رئیس جمهور به قانون عادی تبدیل می شوند و همسطح قوانین عادی اند. همچنین، طبق نص این ماده اسناد حقوق بین الملل فروتر از فرامین تقنینی اند که محل ایراد به نظر می رسد زیرا، در صورتی که معاهده بین المللی به تصویب شورای ملی برسد،

۱۸۰. در این مورد رک: جولیا پیفر، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق بین الملل عمومی در افغانستان، ترجمه نظام الدین عبدالله، صص ۱۷-۱۹.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۴۹

چنین معاهده ای به قانون عادی تبدیل می شود و هم ارزش با قانون عادی است، زیرا طبق ماده ۹۴ ق. ا قوانین عادی عبارت از مصوبه مجلس شورای ملی است که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد. پس، معاهدات بعد از تصویب همسطح قوانین عادی اند. باوجوداین، تجارب و مشاهدات نشان می دهد که قضات مستقیماً در اصدار حکم معاهدات را مورد استناد قرار نمی دهند. استناد آنها ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ ق. ا، ماده ۱ ق. م، ماده ۱ اصولنامه تجارت و ماده ۲ کد جزا است. در این زمینه نظریه تفسیری کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز وجود دارد که ذیلاً نقل می گردد:

شماره ۹ مؤرخ ۱۳۹۱/۴/۴

**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 مؤرخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۸ نگاشته است که: «برخی احکام مندرج قانون گمرکات منتشره جریده رسمی شماره (۸۴۷) سال ۱۳۸۴ با احکام مندرج موافقت نامه های تخنیکی - نظامی (MTA) و موافقتنامه (SOFA) در مغایرت قرار داشته ... اما فعلاً نمایندگان قوت های نظامی مستقر در افغانستان به استناد ماده (۷) قانون اساسی دولت جمهوری اسلامی افغانستان اصرار می ورزند که احکام مندرج موافقتنامه های تخنیکی - نظامی [فوق الذکر] بالاتر از احکام قانون گمرکات ج. ا. بوده و در صورت مغایرت، احکام مندرج موافقت نامه های فوق ترجیح داده می شود.

بنابراین، موضوع به آن اداره محترم ارقام شد تا ... در مورد تفسیر ماده (۷) قانون اساسی کشور این اداره راهنمایی فرموده تا در روشنایی آن اجراء مقتضی صورت گیرد.»

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی این موضوع را به موجب حکم جزء دوم ماده (۸) قانون کمیسیون در مجلس عادی مؤرخ ۱۳۹۱/۱/۱۰ خویش مورد بحث قرار داده [...] و بعد از بررسی همه جانبه نظریه تفسیری ذیل را به منظور صیانت از قانون اساسی ابراز می کند:

۱. معاهدات دو جانبه میان دولت افغانستان و سایر دولت ها به موجب حکم جزء پنجم ماده (۹۰) قانون اساسی وقتی حکم قانون را پیدا می کند که شورای ملی آن را تصدیق کند تا آن موقع هرگونه موافقتنامه ای قابل رد از سوی شورای ملی بوده و تعهد دولت افغانستان به دولت دیگر کامل و نهایی به شمار نمی آید.

۲. موافقت نامه های تخنیکي - نظامی فوق الذکر توسط شورای ملی تصدیق نشده است. بنابراین، به موجب حکم فوق الذکر قانون گمرکات ترجیح داده می شود. اما، جانب حکومت افغانستان در حدود حقوق بین الدول و ترتیب مقرر در متن یک موافقتنامه مؤظف است که اجراءات لازم را در خصوص کسب تصدیق و یارد شورای ملی در مورد آن، به عمل آورد. این نظریه در ۲ ماده ترتیب و به وزارت محترم مالیه و مجلسین شورای ملی ارایه شود.<sup>۱۸۱</sup>

---

۱۸۱ . نقل از: کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سال ۱۳۹۱، صص ۴۳ و ۴۴.



## فصل یازدهم: عدم شناسایی قانون ارگانیک

علاوه بر قانون اساسی و قانون عادی در برخی نظام ها، به حیث مثال، نظام حقوقی فرانسه (ماده ۴۶ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه مصوب ۱۹۵۸) قانون ارگانیک نیز وجود دارد. پرسش این است که قانون ارگانیک به چه قانونی می گویند؟ تفاوت قانون ارگانیک با قانون عادی چه است؟ و آیا در قانون اساسی افغانستان قانون ارگانیک شناسایی شده است؟ پاسخ این سؤالات را در مباحث جداگانه مورد بحث قرار می دهیم:

### مبحث اول) تعریف قانون ارگانیک

در پاسخ به پرسش اول باید گفت که: در باره تعریف قانون ارگانیک که در لسان فرانسوی به آن «Loi organique» و در انگلیسی «Organic law» می گویند و برخی استادان آن را در فارسی «قانون بنیادی»<sup>۱۸۲</sup> و برخی نیز «قانون سازمانی»<sup>۱۸۳</sup> ترجمه کرده اند، میان حقوقدانان اساسی اختلاف نظر وجود دارد: آقای داکتر محمد حسین زارعی در این مورد می نویسد: قانون ارگانیک را می توان در نظام حقوقی فرانسه دو گونه تعریف کرد:

۱) **تعریف ماهوی:** قوانین مربوط به سازمان و عملکرد قوای عمومی که ارتباط با حقوق اساسی مردم دارند ولی به اندازه قانون اساسی از کلیت و شمول برخوردار نیست.

---

۱۸۲. منوچهر طباطبایی مؤتمنی، حقوق اساسی، ص ۱۲۲.

۱۸۳. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۳۴.

(۲) **تعریف شکلی:** قوانینی که قانون اساسی به صراحت پارلمان را مکلف به تصویب آنها کرده است و تشریفات خاص را برای آنها در نظر گرفته است.<sup>۱۸۴</sup> آقای داکتر زارعی برای ایضاح بیشتر مفهوم قانون ارگانیک می افزاید: ژان ژیکل قانون ارگانیک را چنین تعریف کرده است: «قانون مرتبط با سازمان و عملکرد قوای عمومی و در یک کلمه قانون مربوط به اعمال قانون اساسی». چنانچه ملاحظه می شود ژان ژیکل به خصوصیت شکلی این قوانین توجه نکرده است از جمله تشریفات که قانون اساسی برای نحوه تصویب آنها تعیین کرده است که در ماده ۴۶ قانون اساسی فرانسه بیان شده است و دیگر نحوه نظارت بر آن ها توسط شورای قانون اساسی که اجباری است.<sup>۱۸۵</sup> با توجه به ماده ۴۶ قانون اساسی فرانسه این تعریف غامض به نظر می رسد، زیرا ماده ۴۶ قانون اساسی فرانسه در تعریف قانون ارگانیک می گوید: «قوانینی که در این قانون اساسی «ارگانیک» توصیف شده، با روش های زیر تصویب و مورد تعدیل قرار خواهد گرفت. لایحه حکومت یا طرح اعضای پارلمان در نخستین مجلسی که به آن ارسال گردیده، فقط در پایان یک دوره پانزده روزه از تاریخ تقدیم آن، به شور و رأی گیری گذارده خواهد شد. اقدامات مندرج در ماده ۴۵ رعایت، و باوجوداین، در صورت عدم توافق میان دو مجلس، مجلس ملی می تواند متن مزبور را در شور نهایی، تنها با اکثریت مطلق اعضا تصویب کند. قوانین ارگانیک مربوط به سنا باید در هر دو مجلس با شرایط یکسان به تصویب برسند». با توجه به ماده ۴۶ قانون اساسی فرانسه، آقای داکتر بیژن عباسی در مورد تعریف قانون ارگانیک می نویسد که: «برابر ماده ۴۶ قانون اساسی (جمهوری پنجم فرانسه) قانون ارگانیک قانونی است که توسط قانون اساسی پیش بینی، مطابق آیین خاص تصویب و الزاماً برای نظارت باید به شورای قانون اساسی ارجاع گردد». <sup>۱۸۶</sup> جهت توضیح این تعریف، آقای داکتر بیژن عباسی برای قانون ارگانیک اوصاف و شرایط معین می نماید. لذا، داکتر بیژن عباسی در مورد اوصاف قانون ارگانیک می نویسد:

(۱) به لحاظ موضوعی این قوانین مربوط به حقوق اساسی، ساختار سیاسی کشور، انتخابات، احزاب سیاسی، مطبوعات، رسانه های گروهی، حقوق و آزادی های فردی، نظام مالکیت و امور مالی می باشند (مانند امور یاد شده در مواد ۶، ۱۳، ۲۳، ۲۵، ۳۴، ۳۷، ۴۷، ۵۷، ۶۳، ۶۴، ۶۷، ۶۸ و ۷۱ قانون اساسی فرانسه)؛

۱۸۴. محمد حسین زارعی، مطالعه تطبیقی مجالس قانونگذاری، ص ۱۸۰.

۱۸۵. همان، ص ۱۸۰.

۱۸۶. بیژن عباسی، مبانی حقوق اساسی، ص ۳۴.

## شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۵۳

۲) به علت عدم امکان بیان قواعد ضروری به طور جزئی و دقیق، در قانون اساسی، مقنن اساسی پیشنهاد می کند که قوانین ارگانیک بتوانند متن قانون اساسی را تکمیل کرده و توضیح دهند. قانون اساسی فرانسه در باره چندین حوزه مهم به این کار مبادرت ورزیده است. به عنوان نمونه، برای ساختار صلاحیت های شورای قانون اساسی و دیوان عالی عدالت<sup>۱۸۷</sup> این کشور؛ و ۳) تصویب و تغییر این قوانین مطابق قواعد خاص و متفاوت از تشریفات تصویب و تغییر قوانین عادی مثلاً مستلزم اکثریت مطلق آرای نمایندگان مجلس [مجلس ملی در مقام تصمیم گیری نهایی و سخن آخر] است. علاوه بر این، در فرانسه هر لایحه و یا طرح مربوط به قوانین ارگانیک پس از تصویب در دو مجلس نیازمند اظهار نظر خود بخود (اتوماتیک) شورای قانون اساسی برای مطابقت آن با قانون اساسی است؛ یعنی اینکه: دیگر نیازی به مراجعه مقامات سیاسی به این نهاد جهت این اعلام نظر نمی باشد، در حالی که قوانین عادی با اکثریت نسبی آرای نمایندگان تصویب می گردد و نیازی به تأیید شورای قانون اساسی ندارد مگر این که این امر از طرف مقامات سیاسی از شورای قانون اساسی تقاضا شود. بدون شک، این تشریفات از این جهت در نظر گرفته شده است تا به بهانه تکمیل قانون اساسی نتوان اصول قانون اساسی فرانسه را از راه تصویب قوانین ارگانیک زیر سؤال برد. همچنین، آقای داکتر عباسی در این مورد می افزاید: ماده ۴۶ قانون اساسی فرانسه شرایط دیگری را نیز برای این دسته از قوانین در نظر گرفته است که عبارت اند از:

۱- از تاریخ تسلیم لایحه و یا طرح قانون ارگانیک تا شور و مذاکره در مجلس، دست کم باید ۱۵ روز بگذرد؛

۲- در صورت عدم موافقت سناء، مجلس ملی می تواند در آخرین شور، اما با اکثریت مطلق تصمیم گیری نماید؛ و

۳- هر قانون سازمانی مربوط به سنا نیاز به تأیید مجلس سنا دارد.<sup>۱۸۸</sup> در واقع، قوانین ارگانیک مربوط به سنا باید در هر دو مجلس ملی و سنا به صورت یکسان تصویب شود و بدون توافق مجلسین نهایی نمی گردد. به عبارت دیگر: مجلس ملی نمی تواند در مقام تصمیم گیری نهایی قرار گیرد و بدون موافقت سنا قوانین ارگانیک مربوط به سنا را تصویب کند. در هر حال، موافقت سنا ضروری است. از آنچه گفته شد چنین نتیجه گرفته می شود که: قانون ارگانیک قانونی است

۱۸۷. این دیوان به موجب بازنگری اساسی مصوب ۲۳ فروری ۲۰۰۷ با اصلاح ماده ۶۸ قانون اساسی، در

خصوص مسؤولیت (جزایی و سیاسی) رئیس جمهور از بین رفت.

۱۸۸. همان، صص ۳۴ و ۳۵.

که صفت ارگانیک آن توسط قوه مؤسس در قانون اساسی پیش بینی شده باشد و از نظر تصویب دارای تشریفات خاص و کمی متفاوت با تصویب قانون عادی است و شورای قانون اساسی باید مطابقت آن را با قانون اساسی بررسی نماید. بنابراین، در نظام حقوقی فرانسه قانون ارگانیک سه خصوصیت دارد: نخست به رسمیت شناخته شدن توسط قانون اساسی؛ دوم تشریفات خاص تصویب و سوم نظام کنترولی خودکار.

### مبحث دوم) تفاوت قانون ارگانیک با قانون عادی

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت: تفاوت قانون ارگانیک با قانون عادی این است که بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی در نظام حقوقی فرانسه صورت نمی پذیرد، مگر اینکه این امر از شورای قانون اساسی توسط مقامات سیاسی معین درخواست شود. در حالی، که شورای قانون اساسی فرانسه مکلف است بررسی مطابقت قانون ارگانیک را با قانون اساسی انجام بدهد، خواه نهادی این تقاضاء را نماید و یا ننماید. تفاوت دیگر این است که در نظام حقوقی فرانسه قانون ارگانیک نسبت به قوانین عادی از اهمیت بیشتری برخوردار است و از نظر سلسله مراتب هنجارها در مرتبه بعد از قانون اساسی و قبل از قوانین عادی قرار می گیرد.

### مبحث سوم) عدم شناسایی قانون ارگانیک در نظام حقوقی افغانستان

با توجه به آنچه گفته شد، پاسخ پرسش سوم که آیا در نظام حقوقی افغانستان قانون ارگانیک وجود دارد یا خیر مشخص می گردد؛ به این توضیح که: در نظام حقوقی افغانستان قانون ارگانیک وجود ندارد، زیرا: نخست این که: برخلاف قانون اساسی فرانسه، قانون اساسی به هیچ قانونی وصف ارگانیک نداده است؛ دوم این که: قوانینی که از قبل لزوم تصویب آنها را قانون اساسی پیش بینی کرده است با سایر قوانین از کیفیت تصویب در پارلمان و نظارت ستره محکمه تفاوتی ندارند؛ و سوم این که: قوانینی که از قبل لزوم تصویب آنها را قانون اساسی پیش بینی کرده است، از لحاظ ارزش هنجاری با سایر قوانین تفاوت ندارند و از نظر اهمیت در یک سطح قرار می گیرند. به نظر می رسد با توجه به این دلایل در قانون طرز طی مراحل، نشر و انفاذ اسناد تقنینی قوانین ارگانیک به رسمیت شناخته نشده است و از جمله اسناد تقنینی در نظام حقوقی افغانستان محسوب نمی گردد.

## نتیجه گیری:

از آنچه گفته شد، نتایج ذیل به دست می آید:

۱) در نظام حقوقی افغانستان فرایند قانونگذاری به نحو مناسب به ترتیب ذیل پیش بینی شده است:

۱- قانون اساسی در نظام حقوقی افغانستان توسط کمیسیون تسوید قانون اساسی، تسوید شده است. به منظور تبدیل شدن این مسوده به قانون، این مسوده توسط لویه جرگه که قوه مؤسس در نظام حقوقی افغانستان است تصویب شده و توسط رئیس جمهور توشیح گردیده است. یگانه قانون اساسی ای که بعد از تصویب نافذ گردیده است قانون اساسی ۱۳۸۲ بوده است. قانون اساسی افغانستان از جمله قوانین اساسی انعطاف ناپذیر مکتوبه است و لذا تعدیل آن تابع شرایط خاص است. پیشنهاد تعدیل قانون اساسی می تواند توسط رئیس جمهور یا اکثریت شورای ملی صورت پذیرد. به منظور تدوین طرح بازنگری، هیأتی (کمیسیونی) از بین اعضای حکومت، شورای ملی و ستره محکمه به فرمان رئیس جمهور تشکیل می گردد. برای تصویب طرح تعدیل، لویه جرگه بر اساس فرمان رئیس جمهور دایر می شود. در صورتی که لویه جرگه با اکثریت دو ثلث کل اعضا طرح تعدیل را تصویب کند، بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ می گردد. رئیس جمهور افغانستان نمی تواند قانون اساسی را از طریق مراجعه به آرای عمومی تعدیل نماید.

۲- در نظام حقوقی افغانستان قوه مجریه، قوه مقننه و ستره محکمه صلاحیت تهیه طرح قانون عادی را دارند. در نظام حقوقی افغانستان میان طرح قانونی و لایحه قانونی نمی توان برخلاف نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه تفکیک قایل شد. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه به پیش نویس تهیه شده توسط حکومت لایحه قانونی و به پیش نویس تهیه

شده توسط پارلمان طرح قانونی می‌گویند. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی افغانستان به پیش نویس قانون چه توسط شوری و چه توسط حکومت تهیه شود، طرح قانونی می‌گویند.

در صورت تهیه شدن پیش نویس قانون توسط قوه مجریه یا شورای ملی و یا ستره محکمه، به منظور تبدیل شدن این پیش نویس به قانون، پیش نویس باید توسط یکی از ریاست‌های انستیتوت امور قانونگذاری وزارت عدلیه تدقیق، توسط کابینه تأیید، توسط ولسی و مشرانو جرگه تصویب و در صورت عدم توافق ولسی و مشرانو جرگه توسط هیأت مختلط تصویب، توسط رئیس جمهور توشیح، در جریده رسمی نشر و نافذ شود. فیصله هیأت مختلط بعد از توشیح رئیس جمهور، نافذ شمرده می‌شود. در صورتی که هیأت مختلط نتواند اختلاف نظر را رفع کند، مصوبه رد شده به حساب می‌آید. در این حالت ولسی جرگه می‌تواند در جلسه بعدی آن را با دو ثلث آرای کل اعضا تصویب کند. مصوبه بدون ارایه به مشرانو جرگه بعد از توشیح رئیس جمهور نافذ می‌گردد. قوه مقننه و مجریه نمی‌توانند طرح قانون را در مورد مسائلی که مربوط به «تنظیم ساحه امور قضایی» شود، فراهم نمایند، اما در سایر موارد می‌توانند طرح قانونی را پیشنهاد نمایند. طرح بودجه باید انحصاراً توسط حکومت ترتیب شود. همچنین، رئیس جمهور نمی‌تواند از طریق مراجعه به آرای عمومی طبق ماده ۶۵ قانون اساسی قانون عادی وضع نماید، زیرا این امر خلاف ماده ۹۴ قانون اساسی است که طبق این ماده قانون مصوبه مجلسین است که به توشیح رئیس جمهور رسیده باشد مگر اینکه در قانون اساسی طور دیگری تصریح گردیده باشد.

۳- در نظام حقوقی افغانستان حکومت صلاحیت وضع مقررات را دارد. فرایند وضع مقررات عبارت‌اند از: تسوید، تدقیق، تأیید، منظوری رئیس جمهور، نشر و انفاذ.

۴- حکومت صلاحیت وضع اساسنامه‌های شخصیت‌های حکمی عامه را دارد. این اساسنامه‌ها توسط شخصیت حکمی عامه تسوید، توسط وزارت عدلیه تدقیق و پس از تصویب کابینه و منظوری رئیس جمهور نافذ و در جریده رسمی توسط وزارت عدلیه نشر می‌شوند.

۵- لوایح و طرزالمعل‌ها در نظام حقوقی افغانستان توسط وزارت، اداره، کمیسیون مستقل و یا غیر مستقل تسوید می‌شود و بعد از منظوری وزیر، رئیس و یا کمیشنر نافذ می‌گردند، اما در جریده رسمی نشر نمی‌شوند. لوایح و طرزالمعل‌ها پس از نشر توسط اداره تسوید کننده نافذ می‌شوند.

۲) حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی و حکومت در قانون اساسی به درستی روشن نگردیده است. بنابراین، شورای ملی و حکومت می‌توانند در هر حوزه قانونگذاری نمایند.

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۵۷

۳) در خصوص پیشنهاد طرح قانون عادی در قانون اساسی ابهامی وجود ندارد، زیرا صلاحیت طرح قانون توسط شورای ملی، حکومت و ستره محکمه در قانون اساسی به درستی روشن گردیده است.

برای رفع نقیصه عدم تعیین حدود صلاحیت قانونگذاری حکومت و شورای ملی در مورد قانونگذاری عادی، صدور فرامین تقنینی توسط رئیس جمهور در صورت تعطیل بودن شورای ملی و عدم مخالفت مقررات با قوانین عادی و اساسی پیشنهاد می گردد که:

۱) چون حدود صلاحیت قانونگذاری حکومت و شورای ملی در قانون اساسی به صورت واضح و روشن پیش بینی نشده است، این امر گاه گاهی باعث ایجاد تنش میان حکومت و شورای ملی می گردد. قابل توصیه است در صورت تعدیل قانون اساسی، حدود صلاحیت قانونگذاری شورای ملی و حکومت مانند نظام حقوقی فرانسه روشن گردد.

۲) در روزهای تعطیلی شورای ملی رئیس جمهور اسلامی افغانستان می تواند مسوده قانونی را در حالت ضرورت عاجل با فرمان تقنینی نافذ نماید که حایز حکم قانون است. فرامین تقنینی باید در خلال سی روز از تاریخ انعقاد نخستین جلسه شورای ملی به آن تقدیم شود. در صورت تصویب فرامین تقنینی توسط شورای ملی، چنین فرامینی به قوانین عادی تبدیل می شوند. اما، در صورت رد چنین فرامین از اعتبار ساقط اند. در صورتی که فرامین تقنینی بعد از انعقاد اولین جلسه شورای ملی به شورای ملی از جانب حکومت به منظور تصویب راجع نشود، این فرامین نیز طبق رویه عملی نافذ اند. از آنچه گفته شد، به این نتیجه می رسیم که: با توجه به اینکه تعطیل پارلمان خیلی کوتاه مدت است، و با توجه به اینکه ضرورت عاجل در ق. ا پیش بینی نشده است، اعطای صلاحیت قانونگذاری از طریق صدور فرامین تقنینی به رئیس جمهور محل ایراد است، زیرا:

اولاً: این امر خلاف اصل تفکیک نسبی قوا است که در ق. ا تضمین شده است. براساس نظریه اصل تفکیک نسبی قوا که نظام های نیمه ریاستی نیمه پارلمانی ناشی از آن است، قوه مجریه صرف صلاحیت ابتکار قانون را دارد نه تصویب آن را، در حالی که رئیس جمهور در نظام حقوقی افغانستان از طریق صدور فرامین تقنینی قانون وضع می کند. همچنین، این امر خلاف اصل تفکیک سازمانی و شخصی قوا است. طبق نظریه تفکیک سازمانی قوا، یک قوه نباید وظیفه قوه دیگر را انجام دهد و طبق نظریه تفکیک شخصی قوا همه قدرت در وجود یک شخص نباید جمع شود؛

ثانیاً: این امر در عمل زمینه قانونگذاری برای رئیس جمهور را فراهم نموده است. تجارب و مشاهدات نشان می دهد که نمایندگان مجلس همواره از این رهگذر شکایت داشته اند؛

ثالثاً: از این طریق حکومت می تواند به آسانی حقوق و آزادی های اتباع را محدود نماید، زیرا ماده ۱۲۱ قانون اساسی صلاحیت ارجاع فرامین تقنینی به ستره محکمه غرض مطابقت آن با قانون اساسی را برای اعضای شورای ملی پیش بینی نکرده است؛ و

رابعاً: توشیح فرامین تقنینی توسط رئیس جمهور، عملاً فرایند قانونگذاری عادی را با چالش مواجه نموده است و نمایندگان همواره به حکومت پیشنهاد نموده اند تا از صدور فرامین تقنینی در جریان تعطیلی شورای ملی خودداری نمایند. در نتیجه، قابل توصیه است صلاحیت قانونگذاری رئیس جمهور از طریق توشیح فرامین تقنینی تعدیل شود.

۴) طبق قانون اساسی افغانستان حکومت صلاحیت دارد برای تطبیق خطوط اساسی سیاست کشور و تنظیم وظایف خود مقررات وضع نماید. طبق قانون اساسی افغانستان شرط است که مقررده مخالف نص و یا روح قانون اساسی و یا قوانین عادی نباشد، اما میکانیسم نظارت بر اساسی و قانونی بودن مقررات وجود ندارد. لذا، قابل توصیه است میکانیسم نظارت بر اساسی و قانونی بودن مقررات در نظم حقوقی افغانستان از طریق وضع قانون اجراءات اداری و قانون اصول محاکمات اداری ایجاد شود تا از یک طرف از طریق میکانیسم نظارت داخلی بر اعمال اداری بر اعمال اداری از جمله اساسی و قانونی بودن مقررات نظارت شود و از طرف دیگر از طریق نظارت قضایی بر اعمال اداری توسط قضاء و محاکم اداری.

۵) میان قانون اساسی و قوانین عادی فرق های ذیل ظاهر می گردد:

۱- از نظر مرجع ای تصویب: مرجع ای تصویب قانون اساسی در افغانستان لویه جرگه است. اما، قوانین عادی توسط حکومت، ستره محکمه و حتی خود شورای ملی تسوید و توسط شورای ملی تصویب می شود. به عبارت دیگر: مرجع ای صلاحیتدار تصویب قانون اساسی قوه مؤسس است که برآمده از مردم است. اما، مرجع ای تصویب قوانین عادی یکی از قوای تأسیسی؛ یعنی: شورای ملی است که برآمده از قانون اساسی است؛

۲- از نظر موضوع: موضوعاتی که در قانون اساسی درج می شود، غالباً شامل اصول و مبانی دولت و نظام سیاسی، تشکیلات دولت، حقوق و تکالیف قوای ثلاثه دولت و حقوق و آزادی های اساسی اتباع می شود. اما، موضوع قوانین عادی می تواند متفاوت باشد و این امر بستگی به قانون عادی دارد، مثلاً موضوع قانون سرمایه گذاری خصوصی تنظیم قواعد حقوقی مربوط به سرمایه گذاری، از قانون بانکداری تنظیم قواعد حقوقی مربوط به بانک ها است.



شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۵۹

۳- از نظر نقض: نقض قوانین متنی عادی موجب تطبیق قوانین شکلی عادی می شود که منجر به ایجاد اصول محاکمات مدنی، جزایی، تجارتي، اداری و ... می شود. اما، نقض قانون اساسی به ویژه در ممالکی که دارای محکمه قانون اساسی هستند، موجب ایجاد قضاوت و صدور رأی توسط قضات این محاکم و ایجاد اصول محاکمات اساسی می شود.

۴- از نظر صیانت: قوانین عادی توسط قضات عادی صیانت می شوند. اما، قوانین اساسی امروزه توسط قضات اساسی محاکم اساسی و قضات محاکم صیانت می شوند؛

۵- از نظر تعدیل: تعدیل قوانین عادی به آسانی توسط شورای ملی صورت می پذیرد. اما، تعدیل قانون اساسی مستلزم رعایت شکلیات خاص است که توسط قوه بازنگری قانون اساسی (لویه جرگه تعدیل قانون اساسی) صورت می گیرد. اما، مشابهت های که میان قانون اساسی و قوانین عادی وجود دارد قرار ذیل اند:

۱- هر دو توسط رئیس جمهور توشیح می شوند؛ و

۲- هر دو در جریده رسمی نشر می گردند.

در نظام حقوقی افغانستان میان قانون و مقرره فرق های ذیل وجود دارد:

۱- از نظر مرجع ای تصویب: صلاحیت تصویب قانون را شورای ملی دارد. اما، صلاحیت

وضع مقرره را حکومت دارد؛ و

۲- از نظر محتوی: مقررات همیشه مکمل قوانین است. زیرا، قوانینی که اجرای آنها ایجاب

شکلیات باجزئیات تر را می نماید، حکومت به این منظور به وضع مقرره مبادرت می ورزد؛

۳- در برخی موارد غالباً قوانین به خصوص قوانین ماهوی مؤجد حق و تکلیف برای اشخاص

هستند. مقررات مستقل نیز مانند قوانین مؤجد حق و تکلیف برای اشخاص هستند. اما، مقررات

اجرائی مسایل اجرائتی را تنظیم می نمایند. وجه مشترکی که بین مقرره و قانون وجود دارد این

است که هر دو در جریده رسمی نشر می گردند و بعد از نشر قابل تفیذ هستند و هر دو در نظام

حقوقی افغانستان سند تقنینی تلقی می شوند. از نظر ارزش هنجاری میان مقرره، لایحه و

طرزالعمل تفاوتی وجود ندارد. اما، از نظر مراجع تسوید و تصویب میان مقرره و لایحه و

طرزالعمل تفاوت وجود دارد. صلاحیت وضع و تصویب لایحه را ادارات دولتی دارند. اما،

صلاحیت تصویب مقرره را کابینه دارد.



## فهرست منابع

الف: دری:

اول: کتب:

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۶ جلد، چاپ پانزدهم، تهران: کتاب فروشی اسلامیه، ۱۳۷۷ هجری شمسی.
۲. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری، چاپ پنجم، تهران: حقوقدان، ۱۳۹۰ هجری شمسی.
۳. بیگزاده، صفر، شیوه نگارش قانون، چاپ دوم، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷ هجری شمسی.
۴. پژوهشکده حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، چاپ سوم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی (سمت)، ۱۳۸۱ هجری شمسی.
۵. پفیفر، جولیا، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق بین الملل عمومی در افغانستان، ترجمه نظام الدین عبدالله، چاپ اول، کابل: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک، ۱۳۹۰ هجری شمسی.
۶. جاوید، دین محمد و ولوالجی، اسدالله، لویه جرگه اضطراری (جلد اول)، کابل، کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۱۳۸۱ هجری شمسی.
۷. دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، چاپ اول، کابل: مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا، ۱۳۸۹ هجری شمسی.

۸. دارالانشای قانون اساسی، قانون اساسی نوین افغانستان از تسوید تا توشیح، ۲ جلد، کابل: دارالانشای قانون اساسی، حوت ۱۳۸۲ هجری شمسی.
۹. زارعی، محمد حسین، مطالعه تطبیقی مجالس قانونگذاری، چاپ اول، تهران: مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴ هجری شمسی.
۱۰. زیدان عبدالکریم، اصول فقه اسلامی، ترجمه ابو عاصم عبدالناصر زاهدی دروازی، چاپ اول، کابل: انتشارات رسالت، ۱۳۸۸.
۱۱. صالح، علی پاشا، سر گذشت قانون، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۴۸ هجری شمسی.
۱۲. ضیایی بیگدلی، محمد رضا، حقوق بین الملل عمومی، چاپ سی و هشتم، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۰ هجری شمسی.
۱۳. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، چاپ اول، تهران: میزان، ۱۳۸۰ هجری شمسی.
۱۴. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ پانزدهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، ۱۳۸۷ هجری شمسی.
۱۵. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، چاپ اول، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، ۱۳۸۵ هجری شمسی.
۱۶. عباسی، بیژن، مبانی حقوق اساسی، چاپ دوم، تهران: جنگل، ۱۳۸۹ هجری شمسی.
۱۷. عبدالله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان: منابع حقوق مدنی، تطبیق قانون از حیث زمان و اشخاص حقیقی و حکمی، چاپ سوم، کابل: سعید، ۱۳۹۱ هجری شمسی.
۱۸. قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل، حقوق اساسی و نهاد های سیاسی، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳ هجری شمسی.
۱۹. قاضی شریعت پناهی، سید ابوالفضل، گفتار هایی در حقوق عمومی، چاپ یازدهم، تهران: میزان، ۱۳۸۳ هجری شمسی.
۲۰. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی (۱/۴-۱۳۸۹-۳/۲۹-۱۳۹۰).
۲۱. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی (۱/۴-۱۳۹۰-۲۹-۱۳۹۰).

شرح مختصر قانون اساسی افغانستان (۳): انواع قانون و مراحل قانونگذاری / ۱۶۳

۲۲. کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سالنامه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، سال ۱۳۹۱ هجری شمسی.

۲۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ شصت و سوم، تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا، سال ۱۳۸۷ هجری شمسی.

۲۴. کاتوزیان، ناصر، کلیات حقوق، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، سال ۱۳۷۹ هجری شمسی.

۲۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، چاپ دوم، ۳ جلد، تهران: انتشار با همکاری بهمن برنا، سال ۱۳۸۱ هجری شمسی.

۲۶. محمسانی، صبحی رجب، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، چاپ اول، تهران: آثار اندیشه، ۱۳۸۶ هجری شمسی.

۲۷. محمدی، عبدالعلی، حقوق اداری، کابل: جزوه درسی مؤسسه تحصیلات عالی خاتم النبیین، ۱۳۸۷ هجری شمسی.

۲۸. موسی زاده، رضا، حقوق معاهدات بین المللی، تهران: دادگستر، ۱۳۷۷ هجری شمسی.

۲۹. وزارت عدلیه، فهرست تاریخوار جریده رسمی و فهرست کامل چهل و سه ساله اسناد تقنینی از ۶ حوت سال ۱۳۴۱ الی ۱۶ حوات ۱۳۸۵ هجری شمسی.

۳۰. هریسی نژاد، کمال الدین، حقوق اساسی تطبیقی، چاپ دوم، تبریز: آیدین، ۱۳۹۰ هجری شمسی.

#### دوم: فرهنگ ها:

۳۱. انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، ۳ ج، چاپ اول، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۴ هجری شمسی.

۳۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵ ج، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۱ هجری شمسی.

۳۳. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چاپ سی ام، تهران: امیر کبیر، ۱۳۸۳ هجری شمسی.

۳۴. گروه مؤلفین، قاموس اصطلاحات حقوقی، چاپ اول، کابل: پروژه عدلی و قضایی اداره انکشافی ایالات متحده امریکا، ۱۳۸۷ هجری شمسی.

35. معین، محمد، فرهنگ فارسی یکجلدی، چاپ هفتم، تهران: سرایش، ۱۳۸۲ هجری شمسی.

#### سوم) مقالات

۳۶. زکی، ناظر حسین، «نگاهی به قانون و بایستگی های آن»، مجله عدالت، شماره ۴۴، میزان، ۱۳۸۵ هجری شمسی.
۳۷. قیومی، عبدالقدیر، تاریخچه قانونگذاری در افغانستان، مجله عدالت، شماره ۴۴، میزان، ۱۳۸۵ هجری شمسی.
۳۸. محمدی، عبدالعلی، «بررسی و تبیین فرمان تقنینی در نظام حقوقی افغانستان»، تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰ هجری شمسی.
۳۹. محمد عظیم فارابی، نگاهی به پیشینه قانونگذاری در افغانستان، مجله قضاء، میزان ۱۳۸۸ هجری شمسی.
۴۰. ناظر حسین زکی، نگاهی به قانون و بایستگی های آن، مجله عدالت، شماره ۴۴.
- چهارم) قوانین و مقررات**
۴۱. وزارت عدلیه، قانون اساسی، منتشره جریده رسمی شماره ۸۱۸، سال ۱۲۸۲ هجری شمسی.
۴۲. \_\_\_\_\_، قانون مدنی نافذ ۱۳۵۵، منتشره جریده رسمی ۳۵۳، مؤرخ ۱۵/۱۰/۱۳۵۵ هجری شمسی.
۴۳. \_\_\_\_\_، قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، منتشره جریده رسمی شماره ۹۸۶ نافذ ۱۵ سرطان ۱۳۸۸.
۴۴. \_\_\_\_\_، قانون طرز نشر و انفاذ اسناد تقنینی، منتشره جریده رسمی شماره ۷۸۷، مؤرخ ۱۴۲۰ هجری قمری.
۴۵. \_\_\_\_\_، قانون تشکیلات و صلاحیت های محاکم، منتشره جریده رسمی شماره ۸۵۱، سال ۱۳۸۴ هجری شمسی.
۴۶. \_\_\_\_\_، وزارت عدلیه، فهرست تاریخوار جریده رسمی و فهرست کامل چهل و سه ساله اسناد تقنینی از ۶ حوت سال ۱۳۴۱ الی ۱۶ حوات ۱۳۸۵ هجری شمسی.
۴۷. \_\_\_\_\_، مقرر طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی، منتشره جریده رسمی شماره ۱۰۸۱، سال ۱۳۹۱ هجری شمسی.
۴۸. \_\_\_\_\_، قانون طرز تهیه و طی مراحل اسناد تقنینی، منتشره جریده رسمی شماره ۱۲۴۶، ۱۰ حوت سال ۱۳۹۵ هجری شمسی.
۴۹. اصول وظایف داخلی ولسی جرگه مصوب سال ۱۳۹۲ هجری شمسی.
۵۰. اصول وظایف داخلی مشرانو جرگه مصوب ۱۴/۱۱/۱۳۸۶ هجری شمسی.

51. <https://www.vajehyab.com> (آخرین بازدید ۱/۱۷/۲۰۱۶).

ب: انگلیسی

52. Nicholas, Baryy (2005). **The French Law of Contract, second edition, Exford university press.**
53. D. L. A Barker and C. F. Padfield. Law, 1<sup>st</sup> ed. Tehran. Arian bookshop: 1375.
54. E. Barendt. an introduction to constitutional law. 1<sup>st</sup> ed. London. Exford University: 1998.
55. Ghai Yash. The role of constitutional assembly in constitutional making (Online pdf: [www.idea.int/asia-pacific/nepal](http://www.idea.int/asia-pacific/nepal)).
56. H. Barnette. Constitutional and administrative law. 4<sup>th</sup> ed. London Sydney. Cavendish Publishing: 2002.
57. International Institute for democracy and electoral assistance. Constitutional assembly and the process of constitution making (Online pdf: [www.idea.int/asia-pacific/nepal](http://www.idea.int/asia-pacific/nepal)).
58. John Bell, Sophie Boyron and Simon Whittaker. Principles of French law, 1<sup>st</sup> ed. Tehran. Dadqaster publication: 1380.
59. M P Jian. Indian constitutional law, 5<sup>th</sup> ed, New Delhi. Wadha Naqpur: 2008.
60. Tim Hillar. Sourcebook on public international law. 1<sup>st</sup> ed. London. Cavendish publishing: 1998.





نظام الدین عبدالله فرزند عبدالرحیم در سال 1358 هجری شمسی در ولسوالی شکرده ولایت کابل چشم به جهان گشوده است. او در سال 1383 از دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه / پوهنتون کابل فارغ گردیده است و ماستری خویش را در سال 1393 در رشته حقوق عامه از دانشگاه / پوهنتون آزاد اسلامی واحد افغانستان اخذ نموده است. او از ماه سنبله سال 1399 الی اکنون در دانشگاه / پوهنتون آزاد اسلامی استان تهران- واحد تهران مرکزی دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی است. او در جریان سال های 1387 الی 1394 مضامین حقوق وجایب، حقوق عینی، حقوق میراث، مبادی حقوق، حقوق فامیل، حقوق بین الملل خصوصی، حقوق اساسی، حقوق اداری، عقود معین، قانونگذاری، روش تحقیق در حقوق و ... را در پوهنتون کابل، انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک و پوهنتون کاروان و غیره تدریس کرده است. او از سال 1395 الی اکنون استادیار حقوق (Assistant Professor of law) در یکی از دانشگاه / پوهنتون های خصوصی افغانستان است. او در این جریان مضامین حقوق وجایب (قواعد عمومی عقود)، حقوق وجایب (حوادث حقوقی و مسؤولیت مدنی غیر قراردادی)، حقوق فامیل، حقوق عینی، حقوق میراث، حقوق بین الملل خصوصی، قانونگذاری، حقوق اساسی، مبادی حقوق، حقوق اداری، روش تحقیق در حقوق و ... را در این دانشگاه / پوهنتون به زبان انگلیسی تدریس نموده است. برخی آثاری را که او تا اکنون تألیف و ترجمه نموده است قرار آتی است:

- 1) نظام الدین عبدالله (1397). شرح قانون مدنی افغانستان: اشخاص، چاپ چهارم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 2) نظام الدین عبدالله (1401) شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق بین الملل خصوصی، چاپ دوازدهم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 3) نظام الدین عبدالله (1397). شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق فامیل: روابط زوجین (1)، چاپ ششم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 4) نظام الدین عبدالله (1397). شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق اطفال، چاپ چهارم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 5) نظام الدین عبدالله (1397). شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق وجایب (1) تصرفات و حوادث حقوقی، انواع، تنفیذ، انتهاء و اثبات وجبیه، چاپ ششم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 6) نظام الدین عبدالله (1395). شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق وجایب (2) عقود معین، چاپ سوم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 7) نظام الدین عبدالله (1397). شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق عینی، چاپ هشتم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 8) نظام الدین عبدالله (1397). شرح قانون مدنی افغانستان: حقوق میراث، چاپ سوم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.

- 9) نظام الدین عبدالله (1390). مواد درسی انستیتوت ماکس پلانک پیرامون اموال و ملکیت چاپ اول، کابل - افغانستان: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک.
- 10) نظام الدین عبدالله (1395). مبادی حقوق افغانستان، چاپ دوم، کابل: انتشارات سعید.
- 11) نظام الدین عبدالله (1398) انواع قانون و مراحل قانونگذاری در نظام حقوقی افغانستان، چاپ دوم، کابل - افغانستان: انتشارات سعید.
- 12) جولیا پفیفر (1390). رهنمود انستیتوت ماکس پلانک پیرامون حقوق بین الملل عمومی برای افغانستان، مترجم: نظام الدین عبدالله، چاپ اول، کابل: انستیتوت حقوق مقایسوی عامه و حقوق بین الدول ماکس پلانک.
- 13) نظام الدین عبدالله (1394). شرح قانون اساسی افغانستان: حقوق و وجایب اساسی اتباع، جلد (1)، چاپ اول، کابل: انتشارات سعید.
- 14) نظام الدین عبدالله (1396). شرح قانون اساسی افغانستان: حقوق اساسی جمهوری اسلامی افغانستان، جلد (2)، چاپ دوم، کابل: انتشارات سعید.
- 15) نظام الدین عبدالله (1397). فرهنگ اصطلاحات حقوقی افغانستان، چاپ دوم، انتشارات سعید.

**دوم) مقالات:**

- 1) نظام الدین عبدالله و داکتر جواد تقی زاده (1393). انواع قانون در نظام حقوقی افغانستان، مجله وکالت، شماره های 26 و 27.
- 2) نظام الدین عبدالله (1393). حق تشکیل حزب سیاسی، مجله وکالت، شماره 28.
- 3) نظام الدین عبدالله (2017). مسؤولیت مدنی دولت در نظام حقوقی افغانستان، مجله مطالعات حقوقی افغانستان، جلد (2)، کابل: بنیاد ماکس پلانک برای حاکمیت قانون و صلح بین الملل.

**سوم) به ان گلیسی:**

- 1) Nezamuddin Abdullah (2007). A Brief Comparative Analysis of United Nations Convention on Rights of Children (UNCRC), Islam, Afghan Legislations & Customary Practices, Kabul: Save the Children, Sweden – Norway.
- 2) Nezamuddin Abdullah (2011). Max Planck Manual on Property and Ownership in Afghanistan, first edition, Kabul: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law.

