



Constitutional Law
of
Afghanistan

حقوق اساسی افغانستان



پژوهشگر
محمد آصف فقیری
کارشناس ارشد حقوق عمومی
۱۳۹۹

انتشارات حامد رسالت
مرکز چاپ و نشر کتاب
کابل، بلوار پهلوانان، پلاک ۱۱۱، کوی پل
تلفون: ۰۰۹۹-۰۰۲۴۰۰۰۰۰۰، ۰۰۹۹-۰۰۲۴۰۰۰۰۰۰
www.hamidrasalat.com

حقوق اساسی افغانستان

پژوهشگر

محمد آصف فقیری

کارشناس ارشد حقوق عمومی

۱۳۹۹

آدرس: کابل- چهارراهی انصاری- نیش سرک اول کلوله پشته
شماره‌های تماس: ۰۷۷۷۵۹۰۵۴۵ / ۰۷۰۰۵۹۰۵۴۵
آدرس الکترونیکی: hamidrasalat@yahoo.com
وبسایت: hameedrisalat.af

همه حقوق چاپ و نشر محفوظ به ناشر است



شناسنامه کتاب

نام کتاب: حقوق اساسی افغانستان
پژوهشگر: محمد آصف فقیری کارشناس ارشد حقوق عمومی
دیزاین: قاری محب الله صافی 0784330103
ناشر: انتشارات حامد رسالت
چاپ: مطبعه شفاف 0786071278-0766668838
سال: ۱۳۹۹ هـ ش
تعداد: ۱۰۰۰
قیمت: 150 افغانی

Card number: 4786873809272166

پرداخت آنلاین ۴ دلار آمریکای است.



فهرست

بخش ۱- فصل اول	10
مفهوم حقوق اساسی	10
مبحث ۱- تعریف حقوق اساسی:	10
بند ۱- اصول حقوقی:	11
گفتار ۱- تأثیرات حقوق بر قدرت:	12
بند ۱- حقوق قدرت را حقانی می کند:	12
بند ۲- حقوق قدرت را بین نهادهای مختلف توزیع می کند:	12
بند ۳- حقوق ابزاری است در اختیار قدرت:	13
بند ۴- حقوق وسیله است برای حمایت علیه قدرت:	13
گفتار ۲- جامعه سیاسی:	13
گفتار ۳- قرارداد اجتماعی دستور العمل است، نه ساختار دولت:	14
مبحث ۲- منابع حقوق اساسی:	16
گفتار ۱- قانون اساسی:	17
بند ۱- منشاء وضع قانون اساسی و فرآیند تعدیل آن:	18
بند ۲- قانون اساسی یک دست و متخلط:	19
گفتار ۲- قانون عادی (قوانین مصوب پارلمان):	19
گفتار ۳- فرامین تقنینی و فرمان رییس جمهور:	20
گفتار ۴- سایر مدارک و اسناد:	20
فصل دوم	22
(Separation of Power) تفکیک قوا	22
مبحث ۱- مبانی نظری تفکیک قوا:	22
بند ۱- افلاطون:	22
بند ۲- ارسطو:	24
گفتار ۱- نظریه های دانشمندان قرن هفدهم:	24
بند ۱- جان لاک:	24
بند ۲- شارل دو منتسکیو:	25
بند ۳- ژان ژاک روسو:	27
مبحث ۲- تحلیل تفکیک قوا بر قوانین اساسی (۱۳۰۱، ۱۳۴۳ و ۱۳۸۲) افغانستان:	27

28.....	بند ۱- قانون اساسی ۱۳۰۱:
28.....	بند ۲- قانون اساسی ۱۳۴۳:
28.....	بند ۳- قانون اساسی ۱۳۸۲:
31.....	فصل سوم
31.....	مبحث ۱- مبانی نظری نظام انتخابات:
31.....	گفتار ۱- رأی چیست حق یا تکلیف؟
31.....	بند ۱- نظریه حق محور ری:
32.....	بند ۲- نظریه تکلیف مدار رأی:
33.....	بند ۳- نظریه حق محور و تکلیف مدار رأی و نقد آن:
33.....	گفتار ۲- انواع رأی:
34.....	بند ۱- رأی فردی، اجتماعی و رأی برابر، چند گانه:
34.....	بند ۲- رأی اختیاری، اجباری و رأی وکالتی، مکاتبه:
36.....	بند ۳- رأی علنی، مخفی و رأی تکنام، چند نام:
37.....	مبحث ۲- رسیده گی به شکایات انتخاباتی:
37.....	بند ۱- مفهوم داری انتخاباتی و ابزار آن:
37.....	گفتار ۱- ساختار کمیسیون رسیدگی به شکایات انتخاباتی افغانستان:
	گفتار ۲- صلاحیت های اجرایی و شبه قضایی کمیسیون رسیدگی به شکایات
38.....	انتخاباتی:
39.....	مبحث ۳- ضرورت نظارت قضایی بر رسیدگی شکایات انتخاباتی در کشور:
39.....	گفتار ۱- ایجاد محاکم اختصاصی در رسیدگی به شکایات انتخاباتی:
40.....	مبحث ۴- تحلیل چهارچوبی موضوع:
42.....	فصل چهارم
42.....	مبحث ۱- مبانی نظری تبعیض مثبت:
43.....	گفتار ۱- رویکرد تبعیض مثبت در قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان:
43.....	بند ۱- حقوق اجتماعی زنان در قانون اساسی ۱۳۸۲:
44.....	بند ۲- حق قضاوت:
44.....	بند ۳- حقوق اقتصادی:
44.....	مبحث ۲- رویکرد تبعیث مثبت قانون اساسی بر حقوق انتخاباتی:
47.....	بخش ۲- فصل اول
47.....	مبانی فلسفی دولت

47	مبحث ۱- مبانی فلسفی دولت:
47	بند ۱- دولت پدیده طبیعی است:
48	بند ۲ - دولت یک پدیده قراردادی (نظریه ابزاری دولت):
50	گفتار ۱ - نظریه های حکما و دانشمندان اسلام:
50	بند ۱- ابو نصر فارابی:
51	بند ۲- امام محمد غزالی:
52	بند ۳ - عبد الرحمن ابن خلدون:
54	گفتار ۲ - مکتب اثبات گرایان:
55	فصل دوم
55	عوامل تشکیل دهنده و تعریف دولت
55	مبحث ۱ - تعریف مفهومی دولت:
56	گفتار ۱- حاکمیت چیست؟
57	بند ۱ - نظریه حاکمیت مطلق:
58	بند ۲ - نظریه حاکمیت مردم:
59	بند ۳ - نظریه حاکمیت ملی:
60	گفتار ۲ - جمعیت:
61	بند ۱ - نظریه آلمانی:
61	بند ۲- نظریه فرانسوی:
62	الف - اتباع کشور:
62	ب - بیگانگان:
63	گفتار ۳ - سرزمین:
64	گفتار ۴ - قدرت سیاسی:
65	بند ۱ - تکامل سازمان دولت:
66	بند ۲ - وسعت هم بستگی های اجتماعی:
67	بند ۳ - قدرت عالی و مشروعیت آن:
68	بند ۴ - شخصیت حقوقی دولت:
70	فصل سوم
70	گونه های مختلف دولت
70	مبحث ۱ - دولت تک بافت:
72	گفتار ۱- عدم تراکم:

72.....	گفتار ۲- عدم تمرکز:.....
73.....	گفتار ۳- وحدت انضمامی و منطقه گرایی:.....
74.....	مبحث ۲- دولت های مرکب یا چند پارچه:.....
74.....	گفتار ۱- کنفدراسیون کشورها (اتفاق بین الملل):.....
76.....	گفتار ۲- دولت فدرال:.....
79.....	گفتار ۳- تحلیل چهار چوبی حقوقی بر نظام اداری افغانستان:.....
81.....	منابع.....
81.....	منابع انگلیسی:.....
84.....	مقالات :.....

مقدمه

مفهوم دولت ملت از قرن ۱۷ به بعد در اورپا، محصول تاریخ فکری و ارتباط الاذهان است که از دوره رنسانس آغاز و حقوق اساسی ملت ها را دگرگون ساخت. و قانون اساسی مظهر اراده عمومی، ضرورت قرارداد اجتماعی و خالق دولتی که دارای شخصیت حقوقی می باشد گردید. که از سال ۱۷۸۷م تا به حال در ایالات متحده امریکا فقط یک قانون اساسی حکم فرما می باشد، البته تعدیل قانون اساسی نظر به مقتضیات زمان امر طبیعی به شمار می آید، کشور ما افغانستان در محدوده زمانی یک قرن ۸ قانون اساسی را تجربه کرد، که مفاهیم آن از اثر عدم کنش ارتباطی^(۱) بوده، و مفهوم عدالت اجتماعی در این سرزمین مناقشه برانگیزترین مبحث از جهت اُبژه^(۲) های همچون قرائت های مختلف دینی، سنت و عرف، و در نتیجه عدم توسعه متوازن انسانی که ضرورت مبرم را برای سوِبژه(فاعل شناسا) باز می کند، تا به عدالت اجتماعی از مسیر ملت سازی که شی عینیت یافته آن نظام حقوقی مطلوب، که از آبشخور اراده عمومی است نگریست، هرچند قانون اساسی ۱۳۸۲ جمهوری اسلامی افغانستان، مولفه های مردم سالاری که در آن قابل دفاع می باشد، ولی برای رفع معضلات تنها در جستجوی نظام حقوقی مطلوب نیستیم، وجه ملت سازی ضرورتیست، که کتاب تحقیقی حاضر با ماهیت سیاسی حقوقی (حقوق اساسی افغانستان) در ۲ بخش نگاشته شده است: بخش ۱ مفاهیم و کلیات حقوق اساسی، بخش ۲ مبانی نظری و فلسفی دولت، که به روش توصیفی- تحلیلی تحقیق شده است.

Faqiri85@gmail.com

۱ - حقوق به معنی امروزی، مجموعه قواعد که پاسخگو به نیاز های جامعه باشد، اگر قانون محصول نیاز خود خواسته مردم نباشد عدم کنش ارتباطی است.

۲- اُبژه یا اُبژه اصلاح در فلسفه که در برابر سوِبژه به کار برده می شود. از دیدگاه دکارت، آگاهی حالتی از شناخت است که شامل سوِبژه و چندین اُبژه می شود که ممکن است وجود مطلق نداشته باشد یا به سوِژه که مشاهده شان می کند وابسته نباشد.

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل اول

مفهوم حقوق اساسی

مبحث ۱- تعریف حقوق اساسی:

حقوق اساسی یا **Constitutional law** رشته مهم از حقوق عمومی بوده، که به مفهوم کلاسیک آن حقوق سیاسی، دربر دارنده طیف وسیع از مفاهیم است، که می توان تعریف ذیل را بسنده کرد:

حقوق اساسی روابط بین فرمانروایان و فرمانبرداران را تنظیم، اختیارات و تکالیف طرفین با در نظر داشت محدودیت های موجود برای طرفین بیان نموده، و تمام آنچه که گفته شد در مورد همه نهاد های حاکم مصداق دارد. که یکی از کارکرد های مهم حقوق اساسی، مفسر اصول حقوقی حاکم بر قانون اساسی است، اصول حقوقی یعنی مفاهیم ارتباطی الاذهان هستند که در حقوق اساسی ملت ها موجود و ساختار ساز است، البته مسایل و اصول دیگر که مربوط به موضوعات تخصصی حقوق اساسی نبی باشد، ولی در قوانین اساسی موجود اند. مانند مسایل و موضوعات اقتصادی...

از اینکه حقوق اساسی بخشی مهم از حقوق عمومی است، می بایستد نظریه های مبتی بر تمایز حقوق عمومی و خصوصی را نیز بیان کنیم، و باید بدانیم در مقابل نفعی که به تک اشخاص تعلق دارد و در تنوعی بی نهایت تمایز حقوق خصوصی پدیدار می شود، که از لحاظ تاریخی فرق میان حقوق عمومی و حقوق خصوصی به رم بر میگردد، یعنی دیژست ژوستین مجموعه فراهم آمده از مقررات به دستور امپراتور ژوستین که (۵۳۳-۵۳۰ بعد میلاد) می رسد.^(۱)

۱. نظریه موضوعی: در اولیت حقوق خصوصی افراد اند، که در حقوق عمومی اولیت کل جامعه است.

^۱ - الیزابت زولر، درآمد بر حقوق عمومی- ترجمه دکتر مجتبی واعظی، ص ۳، انتشارات جاویدانه جنگل/۱۳۹۱.

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل اول

۲. نظریه اندامی: حقوق خصوصی روابط میان فرمان بران تنظیم نموده، اما حقوق عمومی روابط میان فرمانبران و فرمان روایان را تنظیم می کند.
۳. نظریه مادی: در حقوق خصوصی نفع خصوصی اولیت دارد، که در حقوق عمومی نفع عامه و مصلحت اجتماعی در اولیت دارد.
۴. نظریه شکلی: روابط حقوقی در حقوق خصوصی بر مبنای آزادی است، که در حقوق عمومی قواعد آمرانه اولیت دارد.
۵. نظریه سلسله مراتب: از اینکه حقوق خصوصی در سایه حقوق عمومی زیست و رشد می کند، پس حقوق عمومی برتر بر حقوق خصوصی است.
۶. نظریه پویایی: قواعد حقوق عمومی تحرک و پویایی بیشتر نسبت به حقوق خصوصی دارد، یعنی بر اساس مصلحت عمومی می توان تغییرات زیادی در حقوق عمومی شاهد بود.

بند ۱- اصول حقوقی :

اصول کلی حقوقی، به عنوان پایه های هر نظام حقوقی، مجموعه احکام عامی هستند که منشا وضع چند قاعده جزئی تر به شمار می آیند. اصول حقوقی، مفاهیم کلی، دایمی و انتزاعی هستند که نماینده ارزش های حاکم بر نظام حقوقی قلم داد می شوند. و بخاطر این ویژگی ها از مفاهیم چون قاعده حقوقی، روح قانون و اصول عملیه تفکیک می شود. اصول حقوقی در برگیرنده نهاد ها و نرم های ناهمگون و بسیار متنوع است، و این امر، دسته بندی آن ها را دشوار می سازد: برخی از اصول سراًحتاً در قانون ذکر شده اند، و برخی دیگر فرا قانونی هستند، بعضی اصول در تمام نظام های حقوقی، مشترک بوده و پاره از آن ها خاص یک نظام یا کشور هستند، برخی ناشی از حکم عقل و منطق بوده و پاره از اخلاق و مذهب نشأت گرفته، بعضی از آنها از میان تحولات سیاسی و اقتصادی جامعه سر برآورده و برخی، ساخته دست قضات و اندیشه فیلسوفان حقوق هستند، گروهی از اصول، محصول اراده و خواسته های اجتماعی بوده و بلاخره دسته از آنها بر خواسته از پایه های تمدن و تاریخ ملت ها می باشند و با منابع حقوقی رابطه متقابل دارد.^(۱) داشتن اصول و ارزش های

^۱-صادق محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، پایان نامه حقوق کارشناسی ارشد/۱۳۸۷- دانشگاه تهران.

مطلوب و قوانین کمتر از نظر لیبرالیسم ها، به خیر و سعادت جامعه می افزاید. قانون اساسی افغانستان که با اصول دموکراسی استوار بوده، اما قانون اساسی گرای با چالش های همچون: قرائت های مختلف دینی، انگیزه های سنتی و قوم گرای که در هم آمیخته شده است، و به صورت مجموعه اصول انتزاعی حاکم که سبب پلورالیسم حقوقی شده است و گذر از جامعه بدوی به سوی جامعه تخصصی را پر چالش ساخته است.

گفتار ۱- تأثیرات حقوق بر قدرت :

از تفاسیر و تعارف گوناگون از علم حقوق به این نتیجه می‌رسیم: حقوق مجموعه ای از قواعد، مقررات و رفتارهای الزام آوری است که هدف اساسی آن حکومت نظم و عدل در بسترها و روابط جامعه است. البته واقع‌گرایانه نمی‌توان باشد، در مقام اجراء هم حقوق موضوعه و هم حقوق طبیعی، ممکن است ابزار جهت حقانیت سازی قدرت به شمار آید. که در ذیل به اثرات و تأثیرات حقوق بر قدرت می‌پردازیم.

بند ۱- حقوق قدرت را حقانی می‌کند :

قدرت چون بر حقوق تکیه زند، قانونی می‌شود و آرام آرام حقانی می‌گردد، تفاوت میان قانونیت و حقانیت اینک، قانونی بودن قدرت تطابق آن با موازین و مقررات و شیوه های حقوقی، و حقانیت آن سازگار بودنش با نظریه قدرتی، یعنی اکثریت به درستی آن ایمان داشته باشند. ممکن است قدرتی قانونی باشد ولی حقانی جلوه نکند.

بند ۲- حقوق قدرت را بین نهادهای مختلف توزیع می‌کند :

حقوق در مسیر نهادینه کردن قدرت، تنها به خلق نهادها اکتفا نمی‌کند، بلکه در این حال به توزیع قدرت در بین نهادها نیز می‌پردازد. این همان رسالت است که بر دوش و عهده حقوق اساسی واگذار شده است.

بند ۳- حقوق ابزاری است در اختیار قدرت:

در اینجا حقوق، خود به عنوان یکی از عوامل ترکیب کننده قدرت نمایان می شود، یعنی وسیله برای عمل کردن قدرت و یکی از چالش های حقوق در برابر قدرت به شمار می آید. البته اگر حقوق وسیله ای برای تحقق بخشیدن اهداف قدرت است، قدرت هم در وسوسه استفاده کامل از آن می باشد.

بند ۴- حقوق وسیله است برای حمایت علیه قدرت:

هرچه قدرت شخصی تر باشد محدودیت در آن کمتر است، و هرچه نهادی تر باشد محدودیت در آن نقش عمده تری دارد. از اینرو در اصطلاحی حقوق عمومی، مفهوم دولت مبتنی بر حقوق را در برابر دولت اسبندادی می آورند. حقوق و آزادی های فردی اگر در قوانین اساسی درج نمی شد، مورد حمایت قرار نمی گرفت.^(۱)

گفتار ۲ - جامعه سیاسی:

امروزه حقوق عمومی بی دون کمک و یاری علم جامعه شناسی، ساختار بی محتوای است که حالت قوانین بیدون این کمک به جنین مرده می ماند، و قانون گزاران در این حالت به کثرت قوانین رجوع کرده، تا گرفتن یاری از علم جامعه شناسی سیاسی، که نه تنها سبب نظم نشده، بلکه حالت را بدتر از آن می کند. برای از بین بردن معضله، بایستی سعی شود، تا ایجاد روابط مفهومی بین حوزه های حقوق عمومی، و جامعه شناسی ایجاد گردد.

جامعه سیاسی شامل همه گروه های بشری مثل خانواده، قوم، روستا، شهر و کشور می شود که به دلیل گرایش های طبیعی یا نیاز های اجتماعی در کنارهم جمع میشوند. روابط بین این هم به اساس تساوی بنا شده است، و حقوق اساسی قصد دارد در میان شان ایجاد تعادل نماید، بر جامعه سیاسی یک قدرت برتر حاکم است که نام آن ناب سیاسی یعنی حاکمیت است و شکل گیری جامعه سیاسی شرایط دارد: ۱. اعضا این جامعه باید به این هویت احساس تعلق کنند. ۲. جامعه سیاسی باید به یک پارچگی استقلال برسد، تا در دنیای خارج به عنوان یک حاکمیت متمایز شناخته شود. ۳. قدرت موجود در جامعه باید نوع

¹ Social Contract.

قدرت سیاسی باشد، یعنی قوی، مقتدر و دارای قوه اجباری باشد و اینکه ضمانت اجرایی داشته باشد. 4. در جامعه سیاسی سازمان های جامعه باید منسجم، تکامل یافته و بالغ باشد. 5. نظم هنجاری در جامعه باید خصلت حقوقی داشته باشد، یعنی قانونی و فقط جز رسوم و عادات نباشد.^(۱)

گفتار ۳- قرار داد اجتماعی دستور العمل است، نه ساختار دولت:

تاریخ حقوق عمومی کشورها مملو است، از نقض حقوق بشری، استبداد، تبعیض که سلطه پذیری و سلطه گرای، در قالب شاه و رعیت، عالم و عامی جلوه گر بود. که از دوره رسانس تحولاتی در غرب در حوزه حقوق آغاز شد، در ۱۵۱۵ ماکبولی در کتاب شهیار تفکر مفهوم نفع عمومی به صدا در آورد.^(۲) و انقلاب کبیر فرانسه^(۳) در ۱۷۸۹ اعلامیه حقوق بشر محصول فکری بود، که ژان ژاک روسو و جنبش های آزادمندی در فرانسه نقش بسزایی داشتن، اثر فلسفی روسو یعنی قرار داد اجتماعی که با مقوله مشهور اش، انسان آزاد آفریده شده، ولی همه جا در بردگی به سر می برد، که هر چند نظریات وی به منظور انقلاب زا بودنش مورد نقد قرار دارد، و انارشیسیم^(۴) که افراط از آزادی است به وی منوط می سازند. ولی روسو با ماشین سیاسی اش یعنی قانون بر مبنی آزادی، و آزادی بر مبنی قانون با ماهیت خیر عمومی برای نفع عام، که از اراده عمومی است خالق دولت قانونی شد، دولت که دیگر مقدس نبوده، دارای شخصیت حقوقی، و مسئول می باشد، از اینرو دولت و هیت حاکمه به مثابه مامور مستخدم در برابر حاکمیت یعنی مردم قرار دارد. ولی بحران فکری که در جامعه سیاسی کشور ما افغانستان می باشد، لویاتان که تامس هابس به حاکمیت تشبیه کرده است، سر بیرون شدن آن، با چالش های همچون: قوم گرای سمتی و زبانی، فهم نادرست از دین، عرف و سنت به همراست، لویاتان موجود تصنعی است که سر از دریا بیرون کند، دیگر موجودی توان ایستادگی در مقابل آن را ندارد. روسو باور داشت، که

۱-گزیده، از لکچر های دکتر شعبان نیا / ترم ۱ حقوق عمومی، مقطع کارشناسی ارشد/ دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان ۱۳۹۷.

۲- الیزابت زولر، در آمد بر حقوق عمومی- ترجمه مجتبی واعظی، ص ۹ انتشارات جاودانه جنگل/ ۱۳۸۸.

۳- به نظر هگل انقلاب فرانسه در تاریخ جهان نمودار آغاز مرحله ای است که انسان به ذهن خود اعتماد می یابد و واقعات امور را برمحک عقل می سنجد

۴- انارشیسیم به مفهوم عرج و مرج در بین سیاسون نیز مشهور است، که با مفهوم فلسفی ان هم سو نیست.

هر زمان حاکمیت توسط حکومت ملغی شود، دیگر قرار داد اجتماعی وجود ندارد، که فلسفه وجودی دولت از نظر طرف داران حقوق طبیعی این است که انسان در حالت طبیعی، زندگی بهشتی دارد، ولی برای حفظ مالکیت و جان، بخشی از آزادی فردی با اراده جمعی یک جا شده، قرار داد می بندند، و دولت را خلق می کنند. هم روسو وهم هابس معتقد بودند، که انسان در حالت طبیعی اسیر غریزه خویش، و در حالت مدنی در بند عقل بوده و از شکوفائی های روز افزون عقلانیت بهره می جویند.^(۱) ندای روشن گرای و مدرنیته در کشور ما از دوره شاه مشروطه خواه، امان الله خان تا به حال بستر مناسب در افکار پیدا نکرده است. اگر سعی بر این داریم که از جامعه بدوی به سوی جامعه تخصصی گذر کنیم، بایستی از مفهوم سکولاریسم نیز بهره بجویم، که مفهوم سیاسی اش، جدای دین از سیاست نبوده، و امروزه در امورات سیاسی جهان دین نقش بسزایی دارد. سکولاریسم بی طرفی دین^(۲) از دستگاه های تخصصی حکومت است، جایگاه و رسالت دین، رسیدن انسان به حقیقت و ایجاد رابطه فرد با خودش و خداوندش می باشد، سکولاریسم سعی دارد وظایف و مسوولیت ها را مرزبندی کند تا حذف گرای، تدبیر و سیاست که مستلزم دولت داری است، و به صورت روز افزون نظر به نیازمندی در حال تحول می باشد، که غالب آمدن بر نیازمندی های اجتماعی مبتنی بر پژوهش و تحقیقات دانشگاهی اند. که می توان ماده ۳ قانون اساسی با این نظریه سکولاریسم تا حدی تحلیل کرد، که تصریح می دارد: (در افغانستان هیچ قانون نمی تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد) این جا واژه مخالف گفته شده، نه متابعت، راه نسبی به سوی سکولاریسم، یعنی امورات اخلاقی مردم مبتنی بر اساسات دین با استعانت از وحی الاهی یا متن مقدس، که دین اسلام و جمهوریت از اصول بنیادین می باشند که غیر قابل تعدیل هستند^(۳)، سیاست و حکومت داری مدرن مستلزم به تدبیر و اراده با استعانت از عقل، که خالق هر دو آنها، خداوند است. و ماهیتاً دست آورد های عقلانیت و مدرنیته مخالف با دین مبین اسلام بوده نمی تواند،

1. Social contract.

2. مفهوم سیاسی از دین اینجا، سیاسون هستند که از ادرس دین تصاحب قدرت نموده و از ننگ داشتن جامعه به گونه بدوی تغذیه می کنند، مفهوم واقع گرایانه از دین یعنی انسان و انسانیت یعنی دین، ظواهر دین شی عینیت یافته که از روابط انسان با خدا موجود شده است.

3- ماده ۱۴۹ قانون اساسی: اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی شود.

زاتکه خداوند در قرآن کریم آیه ۱۸ و ۱۹ سوره زمر می فرماید: (فبشر عباد الذین يستمعون القول فیتبعون احسنه... ترجمه: بندگانم را بشارت بده، آنانکه چون سخنی بشنوند به نیکوترین وجه عمل کنند، آنان هستند که خداوند به لطف خاص خود هدایت شان فرموده و هم آنان به حقیقت خردمندان عالمان اند) و پیامبر صلوات علیه می فرماید: خداوند بر بندگانش چیزی بهتر از عقل نبخشیده است. (۱) استثنأً اگر مسئله پیش آید که مخالف با احکام اسلام باشد، طبق ماده ۱۲۱ از وظایف و مسئولیت های ستره محکمه است، تا تطبیق داده فیصله نماید، یعنی نهاد متذکره مسوولیت تریبون (۲) را نیز به عهده دارد.

مبحث ۲ - منابع حقوق اساسی:

حقوق اساسی، به دلیل سرشت دوگانه حقوقی - سیاسی اش، دارای حوزه بررسی گسترده ای است. دست یابی به کلیه هنجارها و قواعد آن، جز با کاربرد منابع و روش های حقوقی و ابزارها و وسائل پژوهشی علوم اجتماعی، ممکن نخواهد بود، تلفیق این شیوه ها در دوره که فقط به تفسیر لفظی متون اکتفا می شود، چندان محل از اعراب نداشت، لکن امروزه، وضع به گونه دیگری است آن دسته از محققان که روش های عینی را به روش های ذهنی مرجح می شمارند و از این رهگذر می خواهند به بودن ها برسند نه به بایستن ها، ناگزیر اند که واقع را در درجه نخست، از خلال زندگی اجتماعی جستجو کنند، نه فقط از لابه لای اصول و مواد قانون، چرا که اگر تنها به روش های بررسی حقوقی به أسلوب کلاسیک آن دل خوش دارند و از شیوه های پژوهندگی علوم معین و همسایه بهره نگیرند، استنتاج های شان از واقع موجود فاصله می گیرد. قواعد که منحصر اند از چهار چوپ تنگ متون نوشته استخراج شوند، دست کم، این نقض را دارند که با واقعیات عینی عالم خارج کاملاً منطبق نیستند یا تصویر کاملی از آنها ارایه نمی دهند. ناچار باید روش های

۱- اصول کافی، ج، باب، ۱ عقل و جهل

۲- تریبون از اجزای هیئت سیاسی نیستند، و نباید بخشی اقتدار قوه مجریه و مقننه را دست داشته باشد، قدرت بیشتر از آنها دارد، و مانع انجام هرکاری می شوند، آنها مدافع قانون پیش از حکومت که قوانین را اجرا می کند استند. مثلاً ترین های ملت روم یا شورای نگهبان در جمهوری اسلامی ایران. برای آشناری بیشتر فصل ۵، قرارداد اجتماعی ترجمه مرتضی کلاتیریان رجوع شود.

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل اول

گوناگون شناخت را آزمود، آنها را با یکدیگر مواجه داد، و در کنار هم نهاد تا بتوان بلمال به معرفتی کاملتر و درستتر دست یافت (شریعت پناهی، ۱۰۲: ۱۳۸۳). منابع حقوق اساسی افغانستان، به گونه مکتوب یا مدون هر کدام به نوبه خود، تمام یا بخشی از قواعد و مقررات را بیان می کند: الف - قانون اساسی، ب - قانون عادی یعنی قوانین که سوی قوه مقننه یا پارلمان تصویب شده باشد، که در مرتبه پایتزر از قانون اساسی قرار دارد، ج - فرامین تقنینی، د - فرمان ریس جمهور، هه - مدارک و اسناد، سایر منابع، منابع غیر مدون عرفی: عبارت از رفتار های واقعی است که از کثرت تکرار تبدیل به عادت می شود، و ترک آن موجب آشفستگی اجتماعی و یا سبب اعتراض می شود. مثلاً قانون اساسی انگلستان تا بسیار از زمان نانوشته بود، در بعضی از کتاب های حقوق اساسی و حقوق اداری افغانستان احکام فقهی، عرف، آرا و رویه قضایی، دکترین و اصول کلی حقوق را در حیطه منابع غیر مدون افغانستان بحث نموده اند، قابل یاد آوری است که این منابع مدون حقوق اساسی افغانستان، در ارتباط مفهومی با دکترین، اصول کلی حقوق... که در عدم مغایرت با احکام اسلام می باشند. و معرفی منابع به صورت دوکانگی سبب بیشتر شدن اصول حاکم به گونه انتزاعی می شود، و مخاطبین در تفکیک قواعد هنجاری یعنی قوانین و اصول انتزاعی دچار تزلزل می کند. برای حافظت از کثرت گرای یا پلورالیسم، می باید تنها منابع مدون که ضمانت اجرا دارد معرفی و اصول حاکم بر آن را تحلیل نمود، و در صورت مغایرت و ناکارایی قوانین و قواعد با اصول حقوقی، دکترین ...، استنتاجات خویش ارایه کنیم.

گفتار ۱ - قانون اساسی:

قانون اساسی به کلیه قواعد و مقررات گفته می شود، مربوط به قدرت، انتقال و اجرای آن، لذا موازین و اصول حاکم بر روابط سیاسی افراد، در ارتباط با دولت، نهاد های سیاسی کشور و طرز تنظیم آنها و هم چنین نحوه سرشکن شدن قدرت در میان فرمان روایان و فرمان بران، از جمله قواعد و مقررات قانون اساسی بشمار می آید. قانون اساسی از یک سو حدود آزادی فرد را در برابر عملکرد قدرت و سوی دیگر حد و مرز اعمال تشکیلات حاکم را در برخورد با حوزه حقوق فردی رسم می نماید (همانا، ۱۰۳: ۱۳۸۳). قابل ذکر

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل اول

است، که اگر قانون اساسی را به مفهوم بیان و انسجام و استخوان بندی بیگیرم و کلیه قواعد را که بصورت قانون یا مقررات و یا عرف، رسوم در ارتباط با دولت و سیاست در جامعه وجود داشته باشد، و از مقوله قانون اساسی پنداریم، یعنی بیشتر به محتوای قواعد توجه کنیم تا به شکل آن، عبارت از مفهوم مادی قانون اساسی می باشد، و در کشور های تکامل یافته، قانون اساسی به مفهوم مادی وجود دارد. و قانون اساسی شکلی عبارت: از یک سلسله اصول و قواعد مدون و مرتبی گفته می شوند، که زیر لوای یک متن رسمی و تشریفاتی، به وسیله 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 برند، در اینجا قانون اساسی دارای کلیه خصایص یک عمل هنجاری است، که توسط قدرت موسس به تصویب می رسد و همه چیز باید بر اساس آن استوار باشد.

بند ۱- منشاء وضع قانون اساسی و فرآیند تعدیل آن:

اگر ابتکار یک جانبه فرمان روا، سلطان یا هیت حاکم که در این صورت، قانون اساسی جنبه دستور نامه، منشور و فرمان به خود می گیرد و رضایت ضمنی فرمان بران یعنی مردم را نیز دربر دارد و قانون اساسی اقتداری یا اعطایی نامیده می شود، که کامل و همه جانبه نیست، و تنها به مقتضای شرایط، از سوی حاکم به مردم واگذار شده است. و اگر یک قانون اساسی، توسط حاکم مطلق با همکاری یک یا دو مجلس تصویب شود عبارت از قانون اساسی نیمه اقتداری یا نیمه اعطایی می باشد. و قانون اساسی دموکراتیک یا مردمی با روش های همچون: الف - آگاهی مردم به صورت مستقیم ابتکار می کند به مانند فراند. ب - و گاهی به واسطه نمایندگان منتخب مردم، مانند لویه جرکه در افغانستان. ج - با تلفیق هر دو روش. د - روش پله بیسیت که توسط کمیسیون تهیه و از مردم برای تایید آن خواسته می شود. و فرآیند تعدیل در مورد قانون اساسی، با فرآیند تجدید نظر قوانین عادی متفاوت است. در قانون عادی، مجلس قانون گزار با شیوه معمولی پارلمانی در قانون مصوب، تغییر یا اصلاحات می آورند، حتی بکلی می توان آن را نسخ و مورد دگرگونی قرار دهند. اما در کشور های که قانون اساسی به گونه سخت که غالباً شیوه تعدیل و اصلاحات پیش بینی

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل اول

شده است، که نتوان به سهولت آن را تغییر داد طبق مواد ماده ۱۴۹ قانون اساسی افغانستان: (اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی شوند، تعدیل حقوق اساسی اتباع صرف به منظور بهبود حقوق آنان مجاز می باشد. تعدیل دیگر محتویات این قانون اساسی، نظر به تجارب و مقتضیات عصر، با رعایت احکام مندرج مواد ۶۷ و ۱۴۶ این قانون اساسی، با پیشنهاد رییس جمهور یا اکثریت اعضای شورای ملی صورت می گیرد) که این گونه قانون را، قانون اساسی سخت می نامند. اما بعضی کشورها تعدیل قانون اساسی به صورت قوانین عادی تعدیل پذیر اند، که از لحاظ سلسله مراتب با قانون عادی یکسان می باشد، و از این جهت قانون اساسی نرم گفته می شود.

بند ۲ - قانون اساسی یک دست و متخلط :

قانون اساسی یک دست به متن گفته می شود، که مقررات مندرج دارای ارزش یکسان و فرآیند تعدیل در مورد کلیه اصول به طور یکسان پیش بینی شده باشد. مانند قوانین اساسی: افغانستان، ایران و ایالات متحده آمریکا...

بر عکس پاره ای از قوانین اساسی، مشتمل بر دو نوع مقررات می باشند: بعضی مقرراتی آن با تشریفات خاص، قابل تعدیل است، و برخی قواعد آن به مانند قوانین عادی تعدیل می شوند. مانند قوانین اساسی: هند، انگلستان... (شریعت پناهی، ۱۰۴-۱۰۸: ۱۳۸۳).

گفتار ۲ - قانون عادی (قوانین مصوب پارلمان) :

بعد از قانون اساسی، منبع درجه دوم حقوق اساسی مصوبات پارلمان است، زیرا قانون اساسی ما نیز قانون را چنین تعریف کرده است: قانون عبارت از مصوبه دو مجلس که به توشیح رییس جمهور رسیده باشد، که مفهوم قوانین ارگانیک دارد، یعنی دنباله و تکمیل کننده قانون اساسی است، و برای ایضاح اصول کلی قانون اساسی وضع شده اند و از مراجعه بدان ها برای قواعد مربوط به حقوق اساسی ناگزیریم. و اگر قوانین عادی یا سایر قوانین، در مخالف با قانون اساسی وضع شوند، قانون اساسی روش های پیش بین است، ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان در این باره صراحت دارد: (بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین الدول و میثاق های بین المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر

آساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه می باشد).

گفتار ۳ - فرامین تقنینی و فرمان رییس جمهور :

بررسی فرامین رییس کشور، تصویب نامه های شورای وزیران، آیین نامه ها و مجموعه تجزیه و تحلیل جلسات شورای وزیران، در توسعه کم و کیف فعالیت های قوه مجریه از ضرورات است. هر چند کتب و مقالات مبنی بر انتقادات که فرامین تقنینی و فرامین رییس جمهور در کشور با مغایرت اصل تفکیک قوا می باشد، و از زیر مجموعه کار کرد های قوه مقننه است، نه از مجریه به نشر رسیده است، البته نظام تفکیک قوا مطلق یا ریاستی، متأثر از نظریه شارل دو مونتسکیو، و اثر معرفی روح القوانين، که قانون اساسی ایالات متحده ۱۷۸۷ در پیروی از آن یعنی میزان و تعادل وضع شده است، هر چند صلاحیت های رییس جمهور در این نظام بیشتر جلوه ساز است، اما اینکه رییس جمهور به ری مسقیم مردم انتخاب شده، و طبق نظریه میزان و تعادل و اصل نظارت که شامل همه قوا ها می گردد، فرامین رییس جمهور افغانستان در مغایرت با اصل تفکیک قوا نبوده، و حتی در ایالات آمریکا، حق وتو مصوبات پارلمان را رییس جمهور دارد، به عقیده منتسکیو قدرت، قدرت را مهار می کند و ضروری می دانست که قوه مجریه باید سهمی در مقننه داشته باشد.

گفتار ۴ - سایر مدارک و اسناد:

✓ معاهدات بین دول، که دولت افغانستان الحاق شده باشد (دیپاچه وماده

۷ قانون اساسی افغانستان) (۱).

✓ آثار مهم فلسفوان حقوق اساسی و جامعه شناسی سیاسی.

✓ اساسنامه های احزاب و گروه های ذی نفوذ.

✓ اعلامیه ها و موضع گیری های سازمان های سیاسی.

1 - دیپاچه قانون اساسی کشور منحصی قاعده الزام آور شناخته نشده است، وماده ۷ همچنان موضوع سلسله مراتب بین حقوق بین دول و حقوق داخلی را مشخص ننموده، که موضوع مزبور از موضوعات بحث برانگیز می باشد.

جهت پرهیز از انتزاعی بودن، در وضع حقوقی سیاسی به منظور پژوهش، جز ارجاع به منابع و مآخذ دکترین، راه دیگر نداریم، و هم چنان بررسی مدارک قانونی، بیشتر به شناخت قواعد کمک نموده، و می توان در امورات حقوقی، سیاسی کشور استنتاج کرد.

فصل دوم

تفکیک قوا (Separation of Power)

مبحث ۱ - مبانی نظری تفکیک قوا :

عملی شدن تفکیک قوا، ضمانت اجراست بر حاکمیت قانون، حاکمیت قانون یعنی تابع نمودن قدرت، به قواعد و مقررات که از پیش تعیین شده است، و اساسی ترین بخش از دموکراسی می باشد، که همه مولفه های نظام مردم سالاری نیازمندی مبرم بر حاکمیت قانون دارند.^(۱) ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشری ۱۷۸۹ اعلام می دارد: (در آن جامعه که حقوق افراد، تأمین نشده و تفکیک قوا عملی نگردیده است، قانون اساسی وجود ندارد). تفکیک قوا یعنی عدم تمرکز قدرت و محو استبداد، ازینکه انسان با سرشت پویایی که دارد، و قدرت هم فاسد آور است، اصل تفکیک قوا، و تقسیم آن به قوا های مقننه، مجریه و قضایه از قرن ۱۷ درج قوانین اساسی کشور ها گردید. ولی این اصل ریشه در یونان باستان نیز دارد، که حقا یونان باستان و روم، منابع فیاض حقوق اساسی می باشند.

بند ۱ - افلاطون :

به نظر افلاطون هر جامعه سیاسی باید دارای دو چیز باشد، که جامعه را از سایر جوامع انسانی ممتاز و متفاوت می کند.

۱- وجود هیتی حاکم یا فردی حاکم در جامعه که وظیفه خاص آن عبارت از تشخیص منافع کلی همگان و انتخاب بهترین راه برای تأمین منافع است.

۲- آن چیز دوم که باز وجودش در این اجتماع ضروری است، در واقع چیز تازی نیست، بلکه معکوس همان چیز اول است، چنانچه دیدیم هر جامعه سیاسی به وجود طبقه حاکم یا فردی که شغل مجزا از سایر طبقات دارد نیازمند است، اما این طبقه یا فرد حاکم، هیچکدام نیستند که نیرو و مساعی خود را صرف تأمین منافع طبقاتی یا انفرادی و به صورتی مجزا از منافع بقیه شهروندان سازند، و اگر چنین وضع پیش آمد کمتر نتیجه اش انهدام و متلاشی شدن هدفی خواهد بود، که تشکیلات اجتماع در درجه اول به قصد تحقق بخشیدن به آن به وجود آمده

¹ Jan Eliasson, Deputy Secretary-General and Chair of the Rule of Law Coordination and Resource Group of the United Nations, Rule of Law and Constitution Building.

است. افلاطون آفت حکومت را ترجیح دادن منافع فردی حاکمان بر مصالح عمومی می داند، و راه اجتناب از این معضل را حکومت فلاسفه می داند.

افلاطون صفات مهم حکومت را چنین بر می شمرد: ۱- عقلانیت و خرد. ۲- شجاعت. ۳- اعتدال و عدالت، ولی اشتغال هر فرد به کار اختصاصی خویش را عدالت می داند. و جامعه را به سه طبقه: ۱- حکمرانان. ۲- جنگ آوران. ۳- تولید کنندگان، تقسیم می نمایند. از نظر وی آن که در تشکیلات سیاسی اش منصب حکمرانی را به بهترین افراد کشور سپرده باشد، به حق می تواند ادعا کند که فلسفه وجودی خود را به عنوان دولت ایفا کرده است، در شهر افلاطونی اصل عدم تساوی حکم فرما است، بدین معنی که پایگاه و موقعیت اجتماعی و سیاسی شهر وندان با یکدیگر متفاوت و این تفاوت ناشی از تفوق فضیلت در طبقات بالاتر است. اندیشه بکر افلاطون این است که فلاسفه باید حکومت کنند، دلیل آن فلاسفه را در جامعه موجود است، بی مصرفی می پندارند که حکومت ها نتوانستن، خاک مستعد و زمینه مناسب را برای رشد و شکوفای فلاسفه ایجاد کند. در درون تشکیلات یک دولت فاسد فلاسفه سرمشق ها و آیین های در اختیار دارند، که از قوانین جاری کشور مستقل و از آن قوانین برتر است. وی انسان را سرور نفس خویش می دانست تا تحقق صفات برتر جهت حکومت هم مانند عقلانیت، شجاعت و عدالت را در گروه سروری بر نفس می دانست. اما در این عبارت که انسان سرور نفس خویش است، تعبیر هجو و بی معنی وجود دارد، چونکه انسان سرور، در عین حال خدمت گزار و انسان خدمت گزار در عین حال سرور است. افلاطون نظریه نابرابری انسانها را مطرح می کند و بیان از بردگی طبیعی دارد: برخی کسان طبیعتاً برده و بعضی آزادند. برای دسته اول بردگی نه تنها فراخور حال، بلکه عادلانه است. افلاطون انسان را بی نیاز از اجتماع نمی داند و وجود جامعه را جهت تأمین منافع شهروندان ضروری می داند، که طی یک پیمان عرفی انسان ها اجتماع می کنند تا مقتضیات یکدیگر را برآورده سازند وی متعقد است که هر کس برای کاری آفریده شده است و عدالت آنست که هر کس در کار مناسب خویش گماشته شود. افلاطون بهره مندی از نرم خویی و خشونت را صفت لازم برای نگهبانان و جنگجویان می شمارد ولی به تعادل میان نیروهای مختلف تکیه نمی کند، چون چنین تعادلی ناپایدار خواهد بود. و مهار کردن طبقه حاکم و نظارت بر اختیارات خود سرانه و خشونت آن طبقه، به یاری و نیروی متضاد فرمانبران منتفی است (باصری، ۲۳، ۱۳۹۶).

بند ۲ - ارسطو:

ارسطو باور داشت، هر حکومت دارای سه قدرت است و قانون گزار خردمند باید حدود هر یک را شناسد، اگر این سه قدرت به درستی سامان یابد، کار حکومت یک رویه است. اختلاف در شیوه تنظیم این قدرت هاست، که مایه اختلاف در سازمان حکومت ها می شود. نخستین این سه قدرت، هیاتی است که کارش بحث و مشورت درباره مصالح عام می باشد. دومین آن ها به فرمان روایان مشخصات و حدود صلاحیت، شیوه انتخاب آنان مربوط می شود. سومین قدرت، کار های دادرسی را در بر می گیرد. واقعاً ارسطو بزرگ هوشمندانه حدود ۲۳۰۰ سال قبل به تمیز و تشخیص قوای موجود در جامعه پرداخت و با روشن بینی مطرح کرد، و مرزبندی سه قوا که از حدود خود تجاوز ننماید، تا سلطه گرای بروز نکند. یعنی قوا مقننه مشورتی، قوا مجریه فرمان روای و قضایه دادرسی که در قرن ۱۷ توسط منتسکیو در قالب جدید در مفهوم، میزان و تعادل مطرح شد، که نظریه سه گانه قوا ارسطو در حقوق اساسی امروزه فرق نموده است (ارسطو ۱۷۸: ۱۳۵۰).

گفتار ۱ - نظریه های دانشمندان قرن هفدهم:

تفکیک قوا به شکل امروزی مدیون تفکرات، فیلسوفان قرن ۱۷ و ۱۸ است، که اولین بار جان لاک در قرن ۱۷ قوای حکومتی را به سه دسته یعنی قوه مجریه، قوه مقننه و فدرایتو تقسیم بندی نمود. اما محبوبیت نظریه تفکیک قوا از شارل دو منتسکیو شد. و می توان نظریات ژان ژاک روسو را در قرار داد اجتماعی نیز توجه بر تفکیک قوا نمود.

بند ۱ - جان لاک:

لاک معتقد بود، که جامعه همواره واجد قدرتی برتر است، تا خود را از استبداد حاکمان نجات دهد. اگر اقدام حکومت ناقض شرایط امانتی باشد، که به او سپرده شده است، تکلیف تبعیت بر داشته می شود و قدرت نزد کسانی باز می گردد که آن را تفویض کرده بودند. آنها می توانند این قدرت را مجدداً به جایی منتقل کنند که برای ایمنی و امنیت خود بهترین می پندارند. لاک با تصدیق نقش سیاسی مداوم برای مردم، تفکیک میان اقتدار تاسیس شده و تاسیس کننده را تلویحاً می پذیرد. وی با تأکید بر آزادی کامل انسان و حق بر خورد داری از همه حقوق و امتیازات قانون طبیعی، همه آنها را برابر و شریک در آفرینش میدانند. اما معتقد است انسان برای حفاظت و جلوگیری از تعدی به اموال و مالکیتش و یا کیفر متجاوزان

نیازمند تشکیل جامعه سیاسی است. جامعه سیاسی دارای قدرت است که می تواند به واسطه آن برای اعمال اعضای خود که آن ها را جرم تشخیص می دهند، کیفر معین کند و این همان حق قانون گذاری است. و هم چنین جامعه سیاسی این حق و قدرت را دارد که آسیب را که اشخاص خارج از آن جامعه، به اعضای آن وارد کردند کیفر دهند و این همان حق صلح و جنگ است. از نظر لاک وظیفه دولت محدود به دفاع از حقوق اعضای خود در مقابل هر گونه تجاوز است، از نظر لاک تفکیک قوا سپر حامی و حمایت کننده فردیت (اصالت فرد) و عدم زوال آن به نفع اقتدار دولت مطلقه یعنی اصالت اجتماع می دانست. وی تفکیک قوا را به سه قوه قانون گذاری، مجریه و فدرایتو تفکیک نموده، و قوه مقننه را عالی ترین نهاد حکومتی و مظهر مشارکت مردم در تعیین سر نوشت سیاسی به شمار می آورد. وی جایگاه قانون گذاری بالاتر از دو قوه دیگر دانسته است. قوه مجریه در نظریه وی جایگاه ثانوی که امور مربوط به قوه قضایه نیز در حیطه قوه مجریه می باشد. لاک سعی داشت همواره توازن و تعادل بین دو قوه مجریه و مقننه و با قدرت کنترل یکدیگر جهت تضمین حقوق فردی ایجاد کند، از این به عقیده بعضی ها وی پدر معنوی حقوق بشر است. قوه فدرایتو عهده دار اعلام جنگ و صلح است. وی پر اهمیت شمردن نقش امنیت در جامعه و تقابل آن با آزادی همواره سعی داشت قوه مستقل جهت حفظ حقوق فردی رقم زند، صلح و امنیت را استقرار بخشد، قوه مجریه و فدرایتو را نزدیک به هم، ولی مجزا از یکدیگر ارایه می دهد.

اجرای قوانین مدنی در درون کلیتی به نام جامعه که خود بخشی از آن است کارکرد عمده قوه مجریه و تامین امنیت و منافع عمومی از بیرون و با همه سود و زیان که دارد، کارکرد قوه فدرایتو می داند. در مقابل قوه مقننه، دو قوه دیگر مسوولیت سیاسی یعنی پاسخگو می باشد، و قوه مقننه صلاحیت دارد که به دلیل سوی مدیریت در اجرای قوانین افراد مسوول را تنبه کرده و سلب صلاحیت کند.^(۱)

بند ۲- شارل دو منتسکیو:

اثر معروفش روح القوانين محصول مجذوب شدن وی بر آزادی های فردی و اجتماعی انگلستان که طی سفری به آنجا داشت، آزادی در حکومت انگلستان را دلیل بر بودن تفکیک قوا می دانست. و منتسکیو باور داشت، حقوق اساسی از سه قدرت متفاوت و جداگانه

^۱ - لاکین مارتین، مبانی حقوق عمومی - ترجمه محمد راسخ/۱۳۸۸.

تشکیل می شود، که هر کدام وظیفه جداگانه و خاص دارد: بخش نخست قانون گذاری می کند، آنگاه بخشی که به امور اجرایی می پردازد و سر انجام بخشی که تفسیر قوانین و حل و فصل اختلافات ها را بر عهده دارد. منتسکیو بر خلاف جان لاک که ارزش والتری برای قوه قانون گذاری قائل بود، چون فلسفه تفکیک قوا را تحدید قدرت و سرشکن نمودن آن می دانست و معتقد بود قدرت، قدرت را متوقف می کند، برای هر سه قوه- اجراییه، مقننه و قضائیه قدرت یکسانی قائل بود، وی همچنین نظارت قوا را با یکدیگر ضروری می دانست و خطر استبداد یکی از قوا، در صورت فقدان ساز و کار های نظارتی آگاه می ساخت. به نظر منتسکیو اعتدال شرط اصلی حصول صلح و امنیت است، و غایت هر حکومت چیزی جز صلح و امنیت نیست. برای حکومت خوب، ملایمت و اعتدال بهتر از سخت گیری و خشونت است. طبیعت و ماهیت حکومت استبدادی، اعتدال را غیر ممکن می کند. گویا این اعتدال در حکومت جمهوری امکان پذیر است. منتسکیو در جمهوری نیز قانع نیست، جانب حکومت سلطنتی متمایل می شود، البته در صورتی که شرایط لازم، وجود اعتدال را در آن حکومت را ممکن سازد. به نظر وی جمهوری فقط در کشور های کوچک امکان پذیر است، که مردم به زندگی پارسا و ساده قانع هستند. اما همه حکومت های سلطنتی راه اعتدال را در پیش نمی گیرند، بلکه همواره در معرض فساد قرار دارند. بدین معنی که یا به حکومت مطلقه تبدیل می شوند یا به صورت حکومت توده در می آیند. بهترین راه برای حفظ حکومت سلطنتی معتدل و جلوگیری از غضب آن به وسیله یک فرد یا یک گروه آن است، که نظام سیاسی و قانون اساسی در آن طوری باشد که موازنه ای میان عناصر و قوای حکومتی برقرار کند، و هر یک از قوا بتواند بر قوای دیگر نظارت کند، و متقابلاً از جانب همان قوا تحت نظارت قرار گیرد، منتسکیو تاکید می نمود، که قوه مجریه سهی در مقننه داشته باشد که عبارت از حق وتو است. این همان آئین معروف نظارت و موازنه است که منتسکیو آن را جوهر و اساس قانون اساسی انگلستان پنداشته است، که بعداً به قانون اساسی آمریکا راه یافت. در هر حکومت سه قوه وجود دارد: مقننه، مجریه و قضائیه، هر گاه قوه مقننه و مجریه در هم ادغام شوند و اختیار در یک شخص یا گروهی قرار گیرد، دیگر آزادی نمی تواند وجود داشته باشد. و نیز اگر قوه قضائیه از مقننه و مجریه منفک نباشد، باز هم وجود آزادی ناممکن است، چرا که قوه مقننه و قضائیه پیوند زندگی و آزادی فرد در معرض نظارت خود سرانه ای خواهد گرفت زیرا قاضی، قانون گزار هم است. و اگر قوه قضائیه با قوه مجریه ملحق شود ممکن است، قاضی از خود شدت عمل نشان دهد و به حق افراد تجاوز کند. و اگر در کشوری قوای ثالث در اختیار یک فرد یا یک هیئت، خواه از نجبا و یا عوام قرار گیرد، فاتحه همه چیز را باید خواند. قابل ذکر است، به جز انگلستان که شرح آن

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل دوم

گذشت، حکومت سلطنتی دیگر را سراغ نداریم که آزادی و حقوق فردی تامین شده باشد، بعضی کشور های سلطنتی قوا های سه گانه را به قسمیکه شرحش گذشت، تقسیم نکرده، ولی به تقسیم آن قائل تا حدی آمده اند و از موهبت سیاسی برخوردار شدند. در هر کشوری که اصلاً تقسیم قوا صورت نگرفته است، حکومت سلطنتی آن به استبداد، و به فساد گراینده شده اند (باصری، ۴۶-۴۸: ۱۳۹۶).

بند ۳- ژان ژاک روسو:

به طور کلی حکومت ها از دو راه ممکن است به فساد گراید: هنگامی که متمرکز شوند، و وقتی که دولت منحل شود. یک حکومت زمانی متمرکز می گردد که بر دست شمار کسی از افراد قرار بگیرند. و انحلال دولت ها از دو راه امکان پذیر است: نخست هنگامی که حکومت اراده کشور را بر طبق قوانین انجام ندهد و قدرت حاکمه را غضب کند، در این صورت یک دگرگونی بزرگ واقع می شود، یعنی نه حکومت بلکه خود دولت تمرکز پیدا می کند، یعنی دولت بزرگ منحل دولت کوچک در درون آن تشکیل می شود، که فقط از اعضای حکومت مرکب است، و برای مردم جز ارباب و ستمگر بیش نیست. یعنی حکومت حاکمیت را غضب کند، دیگر قرار داد اجتماعی نیست، و اعضای حکومت که قدرت را به صورت فردی نه به گونه جمعی اعمال کند جز قانون شکنی است.

از ضرورت تفکیک قوا در تحقق قرار داد اجتماعی روسو می گوید: پس از استقرار کامل قوه قانون گذاری، باید قوه مجریه مستقر گردد، و اگر بین قوا ها مقننه و مجریه تفکیک صورت نگیرد، حق و عمل چنانی مخلوط شوند که تشخیص دادن اینکه کدام حق است یا کدام عمل خیلی دشوار خواهد بود، و سبب خشونت می شود. قدرت حاکمیت سرچشمه حیات سیاسی است و قوه مقننه قلب دولت که مجریه مغز آن که حرکات اعضای بدن را فرمان می دهد. اگر مغز از کار بی افتد انسان بی مغز و دیوانه می تواند به زندگی ادامه دهد، ولی همه چیز پایان می آید اگر قلب از کار ایستد^(۱).

مبحث ۲- تحلیل تفکیک قوا بر قوانین اساسی (۱۳۰۱، ۱۳۴۳ و ۱۳۸۲) افغانستان:

درج اصل تفکیک قوا در قانون اساسی کشور، تنها برای نگه داری و پاسبانی از آزادی کافی نیست، هم دوش با نظام حقوقی، نزاع های طبقاتی و کشمکش های سیاسی روح آزادی است، قسمیکه ماکیاوولی دانشمند اروپای، آزادی را محصول کشمکش های سیاسی و نزاع

Social contract.¹

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل دوم

طبقاتی میدانست تا متن حقوقی می دانست.^(۱) و الگوهای رایج تفکیک قوا در جهان عبارت از: تفکیک قوا مطلق یا ریاستی، تفکیک قوا نسبی یا پارلمانی، و مختلط که نیمه پارلمانی و نیمه ریاستی می باشند. آغازین دوره پذیرش اصل تفکیک قوا به منظور آزادی و حقوق بنیادین فردی در افغانستان، می توان بر دوره امان الله خان، شاه مشروطه خواه برگردد.

بند ۱- قانون اساسی ۱۳۰۱:

دوره امان الله خان و قانون اساسی ۱۳۰۱ - در اثر رشد و توسعه وسایل ارتباط جمعی، محافل روشنفکری افغانستان، و نیز افکار و اندیشه ها آزادی خواهانه و مشروطه طلبانه موجود در سطح جهان، متأثر شدند و تلاش نمودند، تا اختیارات شاهان افغانستان و اطرافیان آنان را محدود نمایند، بالاخره مشروطه خواهی با روی کار آمدن امان الله خان شخصاً دوست دار روشنگرای و توسعه بود، از این رو دهه دموکراسی، با تدوین قانون اساسی نسبتاً پیشرفته و قابل قبول، بخش قابل توجه از اهداف و خواسته های مشروطه جامعه عمل پوشید، و نظام سیاسی افغانستان در این دوره، تمرکز قوا را کمرنگ ساخت.

بند ۲- قانون اساسی ۱۳۴۳:

قانون اساسی دهه دموکراسی در دوره شاهی ظاهر شاه، به تناسب قوانین اساسی کشورهای همسایه و قوانین اساسی قبل از خود، با توجه به شرایط و مقتضیات آن زمان، گامی به سوی دموکراسی جلوتر رفت، زیرا اختیارات گسترده پادشاه را محدود و دست خانواده شاهی را از مداخله در امور داخلی دولت کوتاه کرد، و با خارج ساختن دو قوه تقنینی و قضایی از زیر سلطه قوه مجریه، اصل تفکیک قوا را که شرط اساسی حکومت قانون، تضمین آزادیها و عدم خودکامگی بود، تأمین کرده و برای اولین بار به صورت صریح اصل تفکیک قوا در قانون اساسی ۱۳۴۳ به رسمیت شناخته شده است.

بند ۳- قانون اساسی ۱۳۸۲:

قانون اساسی جدید که زیر بنای آن در موافقتنامه اجلاس « بن » گذاشته شد، بسیار متأثر از قانون اساسی دهه دموکراسی است. تدوین کنندگان قانون اساسی افغانستان که با پیروی از الگو ریاستی تفکیک قوای انعطاف پذیر یا میزان و تغادل، انتخاب کردند. ولی از لحاظ کارکرد با تفکیک قوا مختلط نیز شباهت دارد. اصل تفکیک قوا در قانون اساسی، ۱۳۸۲ نقد های نیز به همراه دارد: طبق ماده ۱۱۶ قوه قضاییه مستقل اعلام نموده، و صلاحیت اجرای و قضایی رییس جمهور که در ماده ۶۴ در ۲۱ مورد فهرست شده است، موارد مربوط به استقلال قوه قضاییه اقتضای بررسی دارد، زیرا رییس جمهور به صورت

Machiavelli, Niccolo/ the Prince ¹

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل دوم

قانونی ریاست اعلاى قوه قضايه را به عهده دارد، تعيين رييس و اعضاى دادگاه اعلاى، توسط رييس جمهور با تاييد پارلمان مى باشد، اما طبق ماده ۶۴ بند ۱۳ قبول استفا، تعيين تقاعد و عزل قضات بيدون تاييد قوه مقننه، تنها از صلاحيت هاى رييس جمهور است، و حكم محكومان به اعدام، تخفيف در مجازات و عفو تنها از صلاحيت هاى رييس جمهور مى باشد. ثانياً عزل رييس جمهور و مقامات اعلاى رتبه لازمه محكمه ويژه دارد، كه محاكم اختصاصى بيدون امضا رييس جمهور ممكن نيست، با اين حال عزل رييس جمهور با تشريفات زيادى كه دارد امكان پذير به نظر نى آيد، طبق ماده ۶۹ رييس جمهور مسووليت در برابر پارلمان دارد، ولى روى كردن براى پاسخگوى رييس جمهور در برابر خانه ملت داده نشده است، هر چند در الكو تفكيك قوا مطلق مسووليت سياسى رييس جمهور در مقابل قوه مقننه رايج نبوده، اما با در نظر داشت موارد ديگر كه اصل تفكيك قوا را خدشه دار ساخته است، بازهم نى توانم حكم بر تفكيك قوا صورى كرد، زيرا رييس جمهور با رى مستقيم مردم انتخاب و طبق نظريه ميزان و تعادل تا حدى قابل هضم است، و اميد بر اينست كه در صورت تعديل قانون اساسى، موارد ارايه شده از نظر قانون گزاران به دور نماند. على رغم معضله دردناك تر از آن، نقض قانون اساسى است. كه از سال ۱۳۸۲ تا به حال توسط مجريان قانون بى شمار بوده، و بدتر از آن وجود حكومت مصلحتى به جاى حكومت قانونى، يعنى حكومت وحدت مى ۱۳۹۳ كه مصلحت گراى جاى قانون اساسى در انتقال قدرت گرفت، و به عرف سياسى مبدل گشته و در انتخابات ۱۳۹۸ دوباره رخنه كرد. يعنى نفع خصوصى بر عمومى هويدا بوده، و براى مشكل گشا موارد فوق فقط لوياتان است، كه سر بيرون آورد، اينجا است كه استنتاج مى شود كه اقتدار بخشيدن به حاكميت مى از ضروريات مبرم و الزامى ماست. پاسدارى از آزادى تنها تكيه بر متن حقوقى امكان پذير نيست، نزاع هاى طبقاتى و كشمكش هاى سياسى، همرا با چشم عقاب دانشمندان حقوق اساسى و جامعه شناسى سياسى، براى تقويت بخشيدن قانون اساسى گراى با كمك رسانه هاى جمعى در بستر آزادى بيان، مهلت به استبداد و قانون شكنى نخواهد داد. برترى منافع خصوصى بر منافع عمومى، از فريب دادن مردم، تغذيه مى شود، قسميكه معايب نظام ها عبارتند: منو كراسى عيب آن خودكامگى، ارسطو كراسى تمامت خواهى و عيب دموكراسى مردم فريبى مى باشد. كه يكى از راه حلها اين معضله، توسعه متوازن انسانى از مجراى پژوهش و تحقيقات دانشگاهى مى تواند باشد. تحليل ها و مقالاتى موجود است كه مشكلات و معضلات كشور را، ناشى از مداخلات بيرونى مى دانند. البته در درجه ثانوى يا عوامل محرکه مى توان قبول كرد، ولى عوامل خارجى در مسير توسعه نيز محرکه هستند، كه بيدون اين سلسله روابط، توسعه و پيشرفت امكان پذير نيست، خلاصه مطلب اين كه در عقب ماندگى و يا توسعه

بخش ۱ - مفاهیم کلیات حقوق اساسی

فصل دوم

یافتگی کشوری، عوامل داخلی عبارت از عوامل اصلی، و عوامل بیرونی منبع فرعی و محرکه می باشند^(۱).

^۱ - شرح بیشتر در باره، عوامل داخلی و بیرونی رجوع شود، عقلانیت و توسعه یافتگی - بخش ۲ ص ۴۰ سریع القلم/۱۳۹۰.

فصل سوم

حقوق انتخاباتی در افغانستان

مبحث ۱- مبانی نظری نظام انتخابات:

انتخابات به مجموعه عملیات است که در جهت گزینش فرمانروایان یا تعیین ناظران برای مهار کردن قدرت، تدبیر شده است. از این دیدگاه، انتخابات به معنی فنون گزینش و شیوه های مختلف تعیین نماینده گان است. ابزاری است که به وسیله آن می توان اراده شهروندان را در تشکل گیری نهادی های سیاسی و تعیین متصدیان اعمال اقتدار سیاسی مداخله داد. با آنکه از ایام باستان، گاه گاه نشانه های از دخالت مردم در گزینش مسوولان به چشم می خورد. راهبردها بنیادین انتخابات در افغانستان از سوی قانون اساسی نمایانده می شود، که ماده ۳۳ قانون اساسی کشور تصریح می دارد:

(اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می باشند. شرایط و طرز استفاده از این حق توسط قانون تنظیم می گردد) بنابر آنچه از اصل و سیمای راستین این پیمان همگانی بر می آید، راهبرد های بنیادین انتخابات سه ویژگی برجسته دارند: مشروعیت بخشی که چهره نهادی دارد، اعتبار بخشی که نگاه کارکردی دارد و حق بخشی که رویکرد حمایتی دارد (عالی پور، ۱۳۹۴: ۶۶). ساختار قدرت سیاسی در جوامع بشری به دو گروه فرمانبرداران و فرمانروایان، بحث و مجادلات حقوقی فراوانی پیرامون مشروعیت فرمانرویان مطرح بوده، که نظریه حاکمیت مردم به عنوان نظریه معقول و مقبول، مورد پذیرش بیشتر نظام های سیاسی قرار گرفته است. عدم مراجعه مستقیم مردم در همه تصمیمات و اقدامات حکومتی، شیوه دموکراسی غیر مستقیم یا انتخاب و گزینش فرمانرویان از جانب فرمانبران در بستر مردم سالاری درج قوانین اساسی شده اند. بر اساس این نظریه حقوق عمومی معاصر، مردم سالاری به عنوان نظریه مقبول و معقول مورد پذیرش قرار گرفت. از این جهت دادرسی بر شکایات انتخاباتی حیات بخشیدن به حقوق انتخابات می باشد.

گفتار ۱- رأی چیست حق یا تکلیف؟

عملی تشریفاتی و حقوقی که شهروندان با انجام آن، طبق مقررات و قوانین به گزینش نماینده یا نمایندگان می پردازند رأی نامند. رأی دهنده، ضمن این عمل حقوقی- سیاسی، در حقیقت با برگزیدن نماینده یا نمایندگان در امور سیاسی جامعه خود مشارکت می کند. این سوال زیادی مطرح می شود، که مشارکت در این امر حق است یا تکلیف؟

بند ۱- نظریه حق محور ری:

حق مقدم بر دولت ها و حکومت ها، بوده و اساس ان عالی تر از زندگانی انسان است قبل از

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل سوم

اینکه قانون گزار قانونی وضع کند و حلال و حرامی به وجود آورد، عقل سلیم حکم می کرد که نباید حق حیات را از کسی سلب کرد (مدرس، ۱۳۳۷: ۱۰-۱۲). لکن رأی امری غیر فطری است و در غایب اراده تشکیل دولت توسط مردم، حق رأی موضوعیتی ندارد. لذا اجبار شهروندان به استیفاء حق، نقض خصوصیات خود حق است. هر گاه رأی حق پنداشته شود، اگر مردم از اعمال رأی امتناع ورزد ماشین دموکراسی به سبب عدم مشارکت مدنی از حرکت باز می ماند. علاوه بر حق دانستن رأی مغایر با تعیین و تحمیل شرایط بر رأی دهندگان و آزادی شرکت در انتخابات است. که در افغانستان طبق ۳۳ قانون اساسی می توان نظریه حق محور را تحلیل کرد، زیرا در صورت عدم اشتراک برای افراد جامعه تکلیفی پیش بینی نشده است، ولی عدم شفافیت در واقع سبب بی اعتباری مردم نسبت به نهادی انتخاباتی است، که دادرسی شفاف و مطلوب، در امر افزایش رأی دهندگان می افزاید، هرچند پرداختن به دادرسی انتخاباتی از حوصله حقوق اساسی تا حدی خارج است، ولی ضروری می پنداریم، که در محدوده یک بحث، ژرف نگری کنیم.

بند ۲- نظریه تکلیف مدار رأی:

در حال حاضر، حد اقل در بیش از ۲۰ کشور دنیا قانون رأی اجباری حاکم است که نیمی از این کشورها را کشورهای غربی مدعی دموکراسی و حقوق بشر تشکیل می دهد: استرالیا، فرانسه، ایتالیا... افراد امتناع از رأی، در کشورهای سویس، اتریش، قبرس، آرژانتین محکوم به پرداخت جریمه، در شیلی در صورت عدم پرداخت جریمه به مجازات زندان، در آرژانتین و بلژیک به منع افتتاح حساب بانکی و در پلژیک به محرومیت از استخدام دولتی محکوم می شوند. البته در برخی از کشورهای دارای قانون رأی اجباری، این قانون در عمل اعمال نمی شود و صرفاً در متن قانون آمده است، راست است که سزای تخطی انجام وظیفه، مجازات است، بنابراین از این سوی، تنبیه رأی نادهندگان، مغایرتی با میثاق ملی و منطق نظریه رأی تکلیف مدار ندارد. از آن سوی، رأی اجباری با نظریه رأی حق محور در تضاد و تنافی است. به همین سبب است که برخی کشورهای دارنده قانون رأی اجباری در عمل به این قانون بی اعتنائند. بنابراین نظریات حق بودن رأی و تکلیفی بودن رأی به عنوان مبدأ و منشاء دموکراسی مبتلا به عارضه پارادوکسیکال است (ریاحی، ۴: ۱۳۹۷). اگر رأی وظیفه محسوب شود، دموکراسی در پایه خود (نظریه حاکمیت ملی) می لرزد زیرا: برای شخص به عنوان عضوی از جامعه شان کاذبی قایل است چرا که رأی افراد به تنهایی بی ارزش است. شهروندان به درجات یک دو (صاحب رأی بیدون رأی) دسته بندی می شوند، کثرت رأی، همواره شاخص حاجات به حوایج انسانی نیست، خود را از ترس و جبری ری دهندگان می بافند. موثیق ملی در دنیا دموکراسی، به بهانه تکلیفی بودن ری، تضمینات کافی برای تمنیات

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل سوم

و تمایلات اساسی آن دسته از کسانی که میلی به رأی دادن ندارند قابل نیست. رأی در کاغذی آید ولی در عمل اجرا نمی شود. معنی نمایندگی ملی این است که هر نماینده برای کسانی تصمیم می گیرد که وی را انتخاب نکرده اند. این نماینده که سی هزار رأی در سبد می برد با آن نماینده که سه میلیون رأی می آورد در تصویب قانون سهم مساوی هستند. رأی دهندگان حق عزل و نظارت بر کسانی که خود بر گزیده و به خدمت گرفته اند، ندارند. انتخاب شوندهگان به انتخاب کنندگان حساب پس نمی دهند. منتخب مردم گاه شایستگی حکمرانی ندارد مثلاً ثروتمندان نماینده واقعی یا برهنگان نخواهد بود. گاهی تبلیغ و تقلب منتج به تسخیر و تغلب است. تبلیغات دروغین، فساد آور و بد آموز می شود. ثروتمندان به فقرا پول می دهند رأی می خرند. خاصه در بسیاری دموکراسی ها که بر فرآیند های انتخاباتی، کنترلی نیست، پولداران فرصت بیشتری خواهند یافت و چون به قدرت برسند قوانینی وضع می کنند به نفع همان قافله ثروتمند است و نه این قاطبه دردمند به واسطه احساسات مقطعی شهروندان رأی آزاد و صادقانه و عافیت و سلامت از جامعه رخت بر می بندد. شهروندان برای رأی دادن گاه مکلفند نه مجبور، گاهی نه مجبورند و نه مکلف و زمانی هم مجبورند هم مکلف و این می تواند آن روی صوری بودن حاکمیت دموکراسی شمرد (ریاحی، ۱۳۸۷: ۱۴۰-۱۵۳).

بند ۳- نظریه حق محور و تکلیف مدار رأی و نقد آن :

بیرون از اردوگاه دموکراسی و شاید هم از درون آن، نظریه سومی بر این مدعاست که رأی هم حق است و هم تکلیف. از این نظریه نیز همان تراود که در آن دو دیگر است، زیرا حق واجد اختصاصات خاصه ای است اولاً حق قابل اسقاط است. اسقاط حق قاعده فقهی (لکل ذی حق حق اسقاط حق) می باشد. این قاعده که بسیار از بزرگان به مناسب بدان اشاره کرده اند بدین معنی است که هر صاحب حقی می تواند حق خویش را اسقاط کرده یا باقی گذارد. دوماً حق قابل عوض شدن است. سوماً حق قابل نقل و انتقال است. خلاصه اینکه حق و تکلیف قابل جمع نیستند، زیرا حق سلطه ای است که شخص به حکم شرع یا قانون بر دیگری پیدا می کند. علاوه بر این از آنجا که تسلط انسان بر خودش معقول به نظر نمی رسد، در نتیجه باید پذیرفت که صاحب حق و تکلیف نمی تواند یک نفر باشد زیرا جمع اختیار و اجبار ناممکن است، برخی دیگر معتقدند ری اجباری مطابق با باب واجب کفایی در اسلام است (توحیدی، ۴۶: ۱۳۲۷).

گفتار ۲- انواع رأی:

در این گفتار، سعی بر آنست کلیه اقسام و شیوه های رأی را که در نقاط جهان شیوع دارد پردازیم:

بند ۱- رأی فردی، اجتماعی و رأی برابر، چند گانه:

اگر حق رأی منوط به وجود فرد شهروند باشد و او بتواند آن را در حوزه محل اقامت یا محل کار خود اعمال کند، رأی را فردی گویند. ولی اگر این حق به سبب عضویت رأی دهنده در یک گروه اجتماعی، اقتصادی و یا حرفه ای اعطاء شود، آن را رأی اجتماعی می نامند. برابری رأی در مورد کلیه شهروندان ایجاب می کند که رأی دهنده حق داشته باشد فقط یک بار رأی بدهد. این شیوه ای است که امروزه در اکثر نقاط جهان مرسوم است، زیرا رأی برابر با ماهیت تساوی حقوقی افراد در زمینه تعیین کارگزاران دولت بیشتر سازگاری دارد. لکن در برخی از قوانین، به بعضی از شهروندان به علت وضع اجتماعی خاص، حق می دهند که به جای یک رأی دارای چند رأی باشد. مثال بارز رأی چندگانه آراء خانوادگی است. به رییس خانواده علاوه بر حق رأی خود، اجازه داده می شود که به تعداد اطفال صغیر که به سن قانونی نرسیده اند رأی بدهد، یا اینکه بی توجه به تعداد فرزندان، علاوه بر ری خود، حق دادن یک ری اضافی نیز داشته باشد. شکل دیگر این گونه نابرابری ها، پیش از سال ۱۹۵۱ در کشور انگلستان شیوع داشت. بعضی از شهروندان می توانستند هم در حوزه انتخاباتی محل کار خود رأی بدهند، و هم در حوزه انتخابیه دانشگاهی که از آن فارغ التحصیل شده بودند (شریعت پناهی، ۵۹۲: ۱۳۸۸).

بند ۲- رأی اختیاری، اجباری و رأی وکالتی، مکاتبه:

همان گونه که در بالا بیان شد اگر به رأی دادن همچون استفاده از حق، نگرسته شود شرکت در این امر اجتماعی است، چراکه نمی توان کسی را وادار به استفاده از حق خود کرد. شهروند مخیر است در صورت تمایل در رأی دادن شرکت کند یا از آن امتناع ورزد. این گونه رأی را اختیاری نامند. لکن اگر مشارکت در انتخابات، یک کار ویژه اجتماعی تلقی شود ممکن است انجام این وظیفه طبق قانون اجباری گردد. برخی از قانون گزاران آن را مستقیماً نوعی تکلیف دانسته و اجباری ساخته اند. البته تعداد کشورهایی که این طریقه را برگزیده اند، چندان زیاد نیست ولی قانون گزارانی که هوادار اجباری کردن رأی می باشند، استدلال کرده اند که اگر رأی اختیاری باشد، بخشی مهمی از مردم ممکن است به دلایلی از قبیل بی علاقگی، سر خوردگی و مخالفت با میدان داران سیاست یا بر عکس به سبب اعتماد بی اندازه یا بی تفاوتی زیان بخش نسبت به سیاستگران در صحنه خود را از شرکت در آن کنار بکشند و سیاست کشور ملعبه سیاست بازان حرفه ای گردد. در برخی از ایالات دولت فدرال اتریش یا چند کانتون از کنفدراسیون سویس به آراء اجباری بر می خوریم، لکن در کشور بلژیک و لوکزامبورک رأی دادن در سراسر کشور اجباری است، ولی در هلند کافی است

شهروند در برابر صندوق انتخابات حاضر شود. ضمانت اجرای آراء اجباری خود مساله آفرین است زیرا کیفر عدم شرکت اگر سبک باشد بدون کاربرد و اثر و مالا بیهوده خواهد بود. در ممالکی که این شیوه را برگزیده اند راه میانه ای انتخابات شده و جریمه نقدی را برای مستنکفان از حضور در انتخابات اصلح طرق تشخیص داده اند. به منظور آن که انتخابات از شایبه فساد و خدشه مصون بماند، صاحب نظران علی العموم معتقدند که رأی دهنده باید بالمشخصه، برگ رأی خود را در صندوق بیاندازد زیرا اعمال حق رأی به صورت با واسطه، همیشه با خطراتی از حیث فشار بر رأی دهنده و افزایش تقلبات انتخاباتی توأم است. با آن که کسی منکر اصل فوق نیست، البته بسیاری از مردم هستند که در روز انتخابات به علل کسالت، معلول بودن یا دلایل موجه دیگر، نمی توانند شخصاً در محل رأی گیری حضور به هم رسانند و وظیفه شهروندی خود را انجام دهند. اجبار به شرکت بی واسطه و شخصی تعدادی از این قبیل شهروندان را از مشارکت در انتخابات محروم می کند. لذا از جمله تدابیری که براب جلوگیری از هرز رفتن حق رأی اندیشه شده است اعمال رأی به وسیله وکالت و هم چنین رأی مکاتبه ای است. مانند قوانین انتخاباتی فرانسه، بریتانیا و هلند، رأی وکالتی پیش بینی شده است. در فرانسه شمار استفاده کنندگان از حق رأی وکالتی نسبتاً فروان است: دریانوردان، نظامیان و کارمندان فرانسوی مقیم خارج خدمه کشتی های تجاری و خلاصه کلیه کارکنان نظامی و انتظامی و سویل که در هنگام انتخابات تغییر محل داده اند، می توانند برای خود وکیل رأی انتخاب کنند. در انگلستان رأی وکالتی مخصوص اعضای نیروهای مسلح می باشد. در سوئد اصل وکالت رأی دادن پذیرفته نیست. ولی زوج می تواند برگ رأی همسر خود را برای ارایه به صندوق انتخابات ببرد، لکن باید یک نفر شاهد، مخفی بودن محتوای رأی تایید کند. در هلند رأی دهنده فقط می تواند وکالت خود را به یکی از اعضای خانواده یا احیاناً به یکی از ساکنان مجتمع مسکونی اش واگذار نماید. اما شیوه رأی مکاتبه ای بسیاری از کشورها، با شرایطی پذیرفته اند. به عبارت بهتر، اگر رأی دهنده به عللی نتوانست در رأی دادن شرکت کند، به شرط آن که تشریفات قانونی آن را پیش از روز انتخابات انجام داده باشد، می تواند به این طریق رأی بدهد. در آلمان فدرال طبق قانون انتخابات ۱۹۵۹ رأی مکاتبه ای مجاز شمرده شده است و رأی دهنده باید ۱۸ ساعت زودتر از آغاز انتخابات رأی گیری کارت رأی و برگ رأی خود را برای مدیر مسوول انتخابات حوزه خود بفرستد و بروی برگ رأی خود گواهی کند که شخصاً برگ را تکمیل کرده است. در بریتانیا رأی دهندگان که می خواهند از این حق استفاده کنند باید قبلاً در فهرست ویژه رأی دهندگان مکاتبه ای ثبت نام کنند، آن گاه می توانند برگ رأی بفرستند. البته برگ رأی و ورقه هویت در پاکت مخصوصی که برای انتخابات تهیه شده

است قرار داده شده و ارسال می گردد. در بعضی دیگر از ممالک، رأی مکاتبه ای فقط در خصوص برخی از گروه ها مثل نظامیان، دیپلمات ها و خلاصه اشخاص مقیم خارج از کشور پذیرفته است (شریعت پناهی، ۵۹۴: ۱۳۸۸). و طبق ماده ۵ قانون انتخابات بند ۵ افغانستان: کوچی ها، مهاجرین، اهل هنود و سکها، کارکنان نمایندگی های سیاسی مقیم خارج کشور، مریضان شفاخانه ها، منسوبین نظامی و محبوسین واجد شرایط، حق دارند در صورت امکان در مراکز رأی دهی جداگانه ای که از طرف کمیسیون ایجاد می گردد، در انتخابات شرکت نمایند.

بند ۳- رأی علنی، مخفی و رأی تکنام، چند نام:

به طور کلی امروزه همه پذیرفته اند که آشکارا بودن محتوای رأی، به آزادی انتخابات لطمه وارد می آورد. زیرا در صورت علنی بودن رأی ممکن است رأی دهنده در معرض فشار قدرت دولت یا صاحب نفوذان سیاسی اجتماعی و حتی در خطر مقابله و انتقام جویی مخالفان سیاسی قرار گیرد. پس خصلت مخفی بودن رأی در حال حاضر به مثابه تضمینی برای آزادی رأی دهنده و در نتیجه درستی انتخابات تلقی می شود و اکثر کشورها کوشیده اند در قوانین انتخابات و شیوه های اجرایی تدابیر اتخاذ کنند حتی المقدور این خصلت محفوظ بماند. برگ رأی تا آن جا که ممکن است باید به وسیله خود رأی دهنده تکمیل شود، غالباً نزدیک صندوق های رأی خلوت خانه های انتخاباتی که از سه طرف محصور است ایجاد می شود و رأی دهنده لزوماً باید وارد آن جا شده بدون هیچ بیم و تهدید و نفوذ و القایی برگ رأی خود را تنظیم یا انتخاب نماید. که در کشور افغانستان این شوه مصداق دارد. بر قراری شیوه رأی مخفی امروزه گام مهمی در راه آزادی انتخاباتی تلقی می شود. لکن در گذشته ها عده ای از صاحب نظران متفکران و حقوق دانان از علنی بودن رأی هواداری می کردند. منتسبیکو خود از آن عده اندیشه ورانی بود که شیوه رأی علنی را می پسندید.

و در باره رأی تکنام و چند نام باید گفت در صورتی که حوزه انتخاباتی واجد یک کرسی پارلمانی باشد، هر رأی دهنده باید فقط به یک نفر رأی دهد، یعنی تنها نام یک نفر را بر برگ رأی بنویسد. این گونه آراء را تکنام می خوانند، در انتخابات ریاست جمهوری لزوماً آراء تکنام است. هم چنین در ممالکی که سطح کشور به حوزه های کوچک تک نماینده ای تقسیم شده باشد، وضع بدین منوال می باشد. ولی اگر برای هر حوزه چندین کرسی نمایندگی در نظر گرفته شده باشد، شهروندان باید به لیستی که دارای چندین اسم باشد رأی بدهند که به آن آراء چند نام یا لیستی می گویند. گروهی محققان با مقایسه تک گزینی و چند گزینی معتقدند که رأی دهنده در صورت تک گزینی به آراء تک نام بهتر می تواند نامزد

ها را بشناسد و نسبت به شایستگی و شخصیت آن ها قضاوت کند و بدون تحت تأثیر قرار گرفتن توسط حزب و تبلیغات آنها، آزادانه به نامزد دلخواه خود ری بدهد. گزینش تکنام و چند نام به نظام انتخاباتی نیز مربوط می شود، اگر انتخابات جنبه اکثریتی داشته باشد می توان هر دو شیوه آراء لیستی یا چند نام می توان عمل شود (همان، ۵۹۶:۱۳۸۸).

مبحث ۲ - رسیده گی به شکایات انتخاباتی:

رسیده گی یا دادرسی انتخاباتی به طور کلی شامل مفاهیم و سازوکارهایی است:

- تضمین می کنند که فعالیت ها، فرآیند ها و تصمیمات مربوط به فرآیند انتخابات مطابق به قانون (قوانین اساسی و عادی، اسناد و معاهدات بین المللی و تمامی مقررات دیگر است).
- از حقوق انتخاباتی حمایت و آن را احیا می کند، و برای افرادی که فکر می کنند حقوق انتخاباتی آنها نقض شده است امکان دادخواهی و رسیدگی قضایی را فراهم می آورد^(۱).

بند ۱ - مفهوم دادرسی انتخاباتی و ابزار آن:

مفهوم و ابزار دادرسی، شامل سازوکارهایی است که مانع خدشه دار شدن روند های انتخاباتی می شوند و از حقوق انتخاباتی دفاع می کند. سازوکاره های دادرسی انتخاباتی ابزارهای دارد که به موقع از بحث و مجادله جلوگیری و از ابزارهای رسمی و غیر رسمی برای حل آن استفاده می کند، مطالعه ای ساختارمند از همه روش های رسیدگی به دعاوی انتخاباتی شامل پیشگیری از دعاوی تا رسیدگی و حل آنها را در بر می گیرد، و اهمیت فرهنگ سیاسی و آموزش مدنی را در جلوگیری از دعاوی انتخاباتی توضیح می دهد و تمامی این عوامل دارای اهمیت اساسی برای دادرسی هستند.

گفتار ۱ - ساختار کمیسیون رسیدگی به شکایات انتخاباتی افغانستان:

کمیسیون شکایات انتخاباتی، برای اولین بار در سال ۱۳۸۴ جهت رسیدگی به شکایات انتخابات ولسی جرگه و شوراهای ولایتی، منحصیث یک نهاد مؤقت و یک بخشی از (JEMB) ایجاد شد. همچنان در سال ۱۳۸۸ و ۱۳۸۹ به منظور رسیدگی به شکایات انتخابات ریاست جمهوری و شوراهای ولایتی و انتخابات ولسی جرگه طور موقت و مستقل شکل گرفت. قبل

^۱ - خسوس اوروسکو، دادرسی انتخاباتی، مترجمان دکتر اسد الله یآوری، هانیبه اشتغالی، دکتر فاطمه عزیز محمدی، بنیاد حقوق میزان/۱۳۹۹.

بخش ۱ - مفاهیم و کلیات حقوق اساسی

فصل سوم

از تصویب قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت های انتخاباتی در سال ۱۳۹۲ کمیسیون شکایات انتخاباتی به شکل موقت و مستقل ایجاد گردیده و بعد از ختم پروسه رسیدگی به شکایات انتخاباتی ملغی گردید. بعد از توشیح قانون انتخابات و قانون تشکیل، وظایف و صلاحیت های کمیسیون انتخابات و کمیسیون شکایات انتخاباتی در سال ۱۳۹۲ خورشیدی، توسط رئیس جمهور، کمیسیون فعلی شکایات انتخاباتی، بحیث یک نهاد مستقل و دایمی به منظور رسیدگی به اعتراضات و شکایات انتخاباتی ایجاد شد.

گفتار ۲- صلاحیت های اجرایی و شبه قضایی کمیسیون رسیدگی به شکایات انتخاباتی:

کمیسیون شکایات انتخاباتی مطابق به قوانین نافذ کشور، به منظور تامین عدالت و شفافیت در جریان انتخابات، دفاع از حقوق کاندیدان و رأی دهندگان از طریق رسیدگی به اعتراضات و شکایات ناشی از تخطی ها، تخلفات و جرایم انتخاباتی ایجاد و تأسیس گردیده است. این کمیسیون به طور دوامدار، برای تحکیم و تعمیم دیموکراسی از طریق ایجاد فضای اعتماد، بلند بردن سطح مشارکت ملی و نهادینه شدن انتخابات منظم و معیاری، در کشور فعالیت می کند. کمیسیون شکایات انتخاباتی در مرکز و ولایات، مطابق ماده ۳۰ قانون انتخابات، دارای صلاحیت های ذیل می باشد:

- رسیدگی به موارد اعتراض بر فهرست کاندیدان و رأی دهندگان و شرایط و اوصاف کاندیدانی که در جریان انتخابات مطرح می شوند.
- رسیدگی به شکایات ناشی از تخلفات انتخاباتی، مشروط بر اینکه، شکایت مطابق احکام این قانون در زمان معینه آن ثبت گردیده باشد؛
- صدور توصیه، اخطار و دستور به اقدام اصلاحی به شخص یا اداره ای که مرتکب تخلف گردیده است.
- وضع جریمه های نقدی حسب احوال مطابق احکام قانون انتخابات؛
- صدور دستور در مورد شمارش مجدد آراء در مراکز رأی دهی مشخص، قبل از اعلام نتایج انتخابات.
- بی اعتبار شناختن اوراق رأی دهی فاقد شرایط لازم.
- حذف کاندیدان به اساس دلایل موجه مطابق قانون.
- شناسایی جرایم انتخاباتی طبق صراحت ماده (۹۷) قانون انتخابات و ارجاع آن به ارگان های عدلی و قضایی.

تصامیم این کمیسیون در ارتباط به منازعات ناشی از تخطی ها، تخلفات و جرایم انتخاباتی در دو مرحله ولایتی و مرکزی اتخاذ میگردد. طبق ماده (۹۳) قانون انتخابات،

تصامیم کمیسیون مرکزی منحیث عالی ترین مرجع رسیدگی به قضایای انتخاباتی، نهایی تلقی گردیده و هیچ مرجع دیگری داخلی یا خارجی، نمی تواند، قضایای انتخاباتی را از دایره صلاحیت این کمیسیون خارج کند.^(۱)

مبحث ۳- ضرورت نظارت قضایی بر رسیدگی شکایات انتخاباتی در کشور:

پیدایش و تحول مفاهیم کلیدی حقوق عمومی خصوصاً در حوزه دادرسی میتواند مبنای یک سازگاری درونی در حقوق عمومی قلمداد گردد. تغییر شکل حکومت ها و پیدایش دولت های مدرن بنیاد های اصلی و زیربنای را دچار تزلزل نموده است دولت های مدرن بجای قانون به تکنیک متوسل می شود. وازین نیرو قانون به مثابه یک تکنیک ویا به مثابه ابزاری جهت مدیریت امور عمومی بکار می برند در نتیجه این تنش بنیاد را نمی تواند با طرح قضایی، برای نو سازی سازمان دادگستری و چاچوپ مفهومی نظارت قضایی برطرف ساخت یکی از مهمترین اصلاحات مورد نیاز قرن ۱۸ میلادی اصلاح تدریجی و بنیادین در سیستم های قضای بود باپیش روفت های روز افزون علمی و تحولات اجتماعی، فرهنگی وگسترده گی حوزه های علمی، سیستم های قضایی نیز نیازمند تغییر و تحولات اساسی گردید. به تعبیر دایسی چون دادگاهها مکلف بودن بر اساس نص سریع قانون عمل نمایند بدین سبب شایسته گی مدیریت بر امور عمومی را در حال از دست دادن بودن لذا وقت دستگاہای اداری (اجرایی) به موجب قانون، دارای طیف وسیعی از اختیارات شدند که میتوانست حقوق و منافع شهروندان را متاثر سازد، دادگاهها چه از حیث رویه قضایی و چه از نوع نگرش، توان اعمال نظارت قضایی مناسب را بر آنها نداشتن (باصری، ۱۳۹۶: ۵). مشکلات و چالش های که سد راه انتخابات شفاف و بی تقلب نیازمند مبرم به نظارت قضایی دارد، و طبق مبانی نظری مفهوم نظارت که بهترین نوع نظارت، نظارت قضایی است تا نظارت اداری و سیاسی، که بدون ایجاد محاکم اختصاصی در امور انتخابات امکان پذیر نیست.

گفتار ۱- ایجاد محاکم اختصاصی در رسیدگی به شکایات انتخاباتی:

پیشینه ایجاد محاکم تخصصی را بایست در انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه جستجو کرد جایکه انقلابیون فرانسه پس از پیروزی با تاسی از نظریه تفکیک قوای منتسکو، خواستار ایجاد محاکم اداری مجزا از محاکم عمومی دادگستری و زیر نظر قوه مجریه بودند لذا در سال هشتم انقلاب شورای دولتی فرانسه تاسیس گردید که سیر تکاملی خود به یک دادگاه عالی

¹ <http://old.iecc.gov.af/fa/page/about-iecce/about-commission>

اداره تبدیل شد. بدین ترتیب نظام حقوقی فرانسه مبتکر و پایه گذار نظام دوگانگی حقوقی که متعقد بر تفکیک دعوی اداری و سایر دعوای بودند گردید. نظام حقوقی آلمان نیز با پیروی نسبی از جدای دادگاه های اداری و عمومی قاعده پنج نظم قضای است. در ایران نیز پس از انقلاب اسلامی دیوان عدالت اداری در جهت خواست انقلابی مردم و بمنظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین دولت زیر نظر قوای قضایه تشکیل شد. اما از آنجاییکه دیوان فقط در تهران مستقر می باشد نه در شهرستان ها، لذا امکانات محدودی دارد و بعنوان یک مرجع عالی دادرسی اداری عمل میکند و فاقد شعبه است (همانا، ۱۳۹۶: ۸). نظام حقوقی افغانستان که پیرو وحدت محاکم است. و محاکم اختصاصی ویژه نظام دوگانگی می باشد. بآهم طبق مواد ماده های ۶۹، ۷۸، ۱۲۷، ۱۲۲ در قانون اساسی افغانستان محاکم اختصاصی برای مقامات بلند رتبه دولتی می باشد. بنابراین ضرورت ایجاد محاکم اختصاصی در امور اداری امر اجتناب ناپذیر به نظر می رسد. بدین گونه نظام حقوقی افغانستان با پذیرش دوگانگی نسبی حقوقی راه بر ایجاد محاکم اختصاصی باز گذاشته است، و اینک ایجاد کمیسیون رسیدگی به شکایات انتخاباتی به طور دایم در واقع بابی به سوی محاکم دادرسی انتخاباتی گشوده است.

مبحث ۴ - تحلیل چهارچوبی موضوع:

نظارت قضایی به معنی انطباق عمل عمومی با مفاد قانون به منظور جلوگیری از عدول مرجع یا مقام عمومی از صاحت های تعیین شده است. جهت واضح تر شدن تعریف فوق ابتدا بایست عمل عمومی را مشخص نماییم، و بهترین نوع نظارت در میان نظارت های اداری، سیاسی و قضایی عبارت از نظارت قضایی است. که طبق مواد ماده های ۶۹، ۷۸، ۱۲۷، ۱۲۲ در قانون اساسی افغانستان محاکم اختصاصی برای مقامات بلند رتبه دولتی می باشد. بنابراین ضرورت ایجاد محاکم اختصاصی در امور دادرسی انتخاباتی امر اجتناب ناپذیر به نظر می رسد. بدین گونه نظام حقوقی افغانستان با پذیرش دوگانگی نسبی حقوقی راه بر ایجاد محاکم اختصاصی باز گذاشته است، و اینک ایجاد کمیسیون رسیدگی به شکایات انتخاباتی به طور دایم در واقع بابی به سوی محاکم دادرسی انتخاباتی گشوده است. به امید برآنست در امور رسیدگی شکایات انتخاباتی محکمه اختصاصی ایجاد گردد تا از نظارت قضایی در مورد بهره مند شد.

فصل چهارم

رویکرد تبعیض مثبت قانون اساسی

۱۳۸۲

مبحث ۱- مبانی نظری تبعیض مثبت:

تبعیض مثبت به انگلیسی (positive discrimination) به معنی در پیش گرفتن سیاست و روش برای اصلاح رویه های تبعیض آمیز در برابر اقلیت های نژادی، زنان، از کارافتادگان و سایر گروه های است که در طول تاریخ، از برخی یا بسیاری مزیت های اجتماعی بی بهره مانده اند. برای مثال در سال ۱۹۷۰ در امریکا، سیاهان ۱۲ درصد جمعیت را دارا بودند اما فقط ۲،۲ درصد پزشکان از نژاد سیاه بودند دانشکده پزشکی کالفرنیا در اجرای برنامه تبعیض مثبت، رویه پذیرش دانشجو را تغییر داد و از هر صد پذیرش، ۱۶ مورد را برای سیاه پوستان اختصاص داد. تبعیض مثبت به مجموعه امتیازات اجتماعی اقلیت ها و رنگین پوستان در ایالات متحده امریکا اشاره دارد که بابرخورداری از این امتیازات اقلیت ها به برابری با سفید پوستان دست پیدا نماید. در جامع امریکا به دلیل سال ها تبعیض نژادی اقلیت ها از شانس برابر در دست یابی به تحصیل و شغل محرم بودن از این رو فعالان مبارزه با تبعیض نژادی در اوایل دهه ۱۹۵۰ ایده تبعیض مثبت را مطرح کردن. این تلاش ها سرانجام با اعلام مشروعیت تبعیض مثبت در قانون اساسی از سوی دیوان عالی فدرال ایالات متحده امریکا در سال ۱۹۷۳ نتیجه داد. (ترابی، ۱۳۷۹: ۲۱) قانون اساسی هر کشور عالی ترین سند حقوقی یک کشور است که قوانین دیگر بر اساس این قانون نگاشته می شود. در قانون اساسی علاوه بر تعریف اصول سیاسی، تعیین ساختار، سلسله مراتب، جایگاه و حدود قدرت سیاسی دولت، حقوق شهروندان یک کشور تعیین و تضمین میکند. قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان حقوق زنان را به رسمیت شناخته و در کرامت انسانی و حقوق بشری، جایگاه مساوی و برابر بامردان قایل شده است. در مقایسه به قوانین اساسی گذشته افغانستان، قانون اساسی کنونی، زمینه های تعیین حقوق شهروندی زنان را هم سطح مردان در نظر گرفته و از این لحاظ میتوان گفت یکی از بهترین قوانین اساسی، در سطح منطقه برای زنان به حساب میروند چون تبعیض مثبت برای زنان بطور چشم گیر مورد مطالعه است.

گفتار ۱- رویکرد تبعیض مثبت در قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان:

در قانون اساسی افغانستان ۱۳۸۲ بر حقوق زنان جایگاه بیشتر از برابری امتیازاتی داده شده، که می توان آنرا تبعیض مثبت گفت و در مورد انتخابات نیز عریان است.

بند ۱ - حقوق اجتماعی زنان در قانون اساسی ۱۳۸۲:

- حقوق زنان به عنوان یک انسان، شهروند و تبعه افغانستان در تمام ماده های قانون اساسی به شکل مساویانه و برابر ذکر شده است، به این معنا که در مورد تامین حقوق انسانی اتباع افغانستان از کلماتی استفاده شده است که بار معنایی عام دارد و شامل هر دو جنسیت میشود، ولی در بعضی از موارد، حتی زنان به عنوان قشر آسیب پذیر و نیازمند حمایت های ویژه، به صورت خاص تر مورد توجه بیشتر قرار گرفت است که در اصطلاح حقوق آن را تبعیض مثبت می گویند. در ذیل به شکل کوتاه به حقوق زنان افغانستان در قانون اساسی نگاهی انداخته شده است ۱ برابری و نفی تبعیض مساوات و عدم تبعیض در حکم، سنگ بناهایی هستند که همه حقوق انسانی بر روی آنها پایه گذاری میشود در ماده ۲۲ قانون اساسی افغانستان حق برابری و تساوی جنسیتی و انسانی، به شکل برجسته و اساسی انعکاس یافته هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی میباشند.

- حق برخورداری از حمایت های ویژه زن به عنوان کانون و محور خانواده طبق قانون اساسی مسحق حمایت های خاص است و از اینرو، طبق مفاد ماده ۵۴، دولت ملزم به حمایت از مادر زن میباشد. دولت به منظور سلامت جسی و روحی خانواده بالاخص طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، تدابیر لازم اتخاذ میکند.

- حق تعلیم و آموزش قانون اساسی افغانستان توجه ویژه ای نسبت به تعلیم زنان دارد؛ به گون های که در ماده ۴۴ دولت را مکلف به ایجاد توازن برای تعلیم زنان نموده است دولت مکلف است به منظور ایجاد توازن و انکشاف تعلیم برای زنان برنامه های موثری را طرح و تطبیق کند و از مفاد مواد ۴۶ و ۴۷ تساوی حقوق در عرصه تعلیمی برداشت میشود.

- برخورداری از حق تابعیت تساوی در حق تابعیت و شهروندی، از ماده ۴، بند سوم به وضوح قابل فهم است و صریحاً ذکر شده است که بر هر فردی از افراد افغانستان کلمه ای افغان اطلاق می شود هیچ فردی از افراد ملت از تابعیت افغانستان محرم نمی شود.
- حق کار و اشتغال در ماده ۴۸ تصریح شده که کار حق هر افغان است، تعیین ساعات کاری، رخصتی با مزد، حقوق کار و کارگر و سایر امور مربوط به آن توسط قانون تنظیم می شود. مفاد این ماده به روشنی نشان میدهد که زنان در حق اشتغال و برخورداری از تمام مزایای شغلی و کاری با مردان برابر می باشند.
- حق بهداشت زنان مانند مردان حق دارند که از تمام مزایا و خدمات صحتی کشور عادلانه و مساویانه بهره مند شوند ماده ۵۲ قانون اساسی کشور تصریح دارد که دولت وسایل وقایه و علاج امراض و تسهیلات صحتی رایگان برای همه اتباع مطابق به احکام قانون تامین می نماید (دانش، ۱۳۹۵:۱).

بند ۲ - حق قضاوت:

با توجه به فصل هفتم قانون اساسی که مربوط به قوه قضاییه است، در ماده ۱۱۷، به شرایط عضویت در ستره محکمه که عالی ترین رکن قوه قضاییه است در آن ذکری از شرط مردن بودن نیامده، می توان چنین استنباط کرد که قضاوت زن از نظر قانون اساسی مانعی ندارد.

بند ۳ - حقوق اقتصادی:

حق مالکیت مفاد ماده چهارم قانون اساسی تصریح میکند که ملکیت از تعارض مصون است هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود مگر در حدود قانون کلمه هیچ شخص نفی عام است و شامل زن و مرد می شود.

مبحث ۲ - رویکرد تبعیث مثبت قانون اساسی بر حقوق انتخاباتی:

حق مشارکت در امور سیاسی و مدیریتی زنان همانند مردان در صحنه ملی و بین المللی میتوانند مشارکت سیاسی داشته باشند، زنان حق دارند که در امورات سیاسی و مدیریتی کشور شرکت کرده و سهم فعال داشته باشند ماده ۳۳ بیان میکند که اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می باشند. ماده ۴ تصریح دارد که حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد که به طور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال میکند و ملت افغانستان عبارت است از تمام افرادی که تابعیت افغانستان را دارا باشند. از نظر قانون اساسی، زنان در عالی ترین سطح سیاسی مدیریتی کشور یعنی ریاست جمهوری

هم می‌تواند کاندید و انتخاب شود و این نشان می‌دهد که از نظر قانونی، هیچ سقفی در برابر ارتقای زنان به مناصب عالی وجود ندارد. فراتر از این، حمایت‌های ویژه در بخش انتخاباتی و تقویت و گسترش مشارکت و حضور زنان در ابعاد مختلف، قانون اساسی در ماده ۸۳ در رابطه به عضویت زنان در ولسی جرگه چنین حکم می‌کند در قانون انتخابات باید تدابیری اتخاذ گردد که نظام انتخاباتی نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم کشور تامین نماید و به تناسب نفوس از هر ولایت طور اوسط حداقل دو وکیل زن در ولسی جرگه عضویت یابد. ماده ۸۴ قانون اساسی رییس جمهور را موظف ساخته است تا از جمله یک ثلث اعضای مشرانو جرگه که انتصاب آنها از صلاحیت رییس جمهور است، نیم آنها را از میان زنان برگزیند همچنین ماده ۴۴ و ۵۴ در این مورد از حقوق زنان دفاع می‌کند.

بخش ۲- : مبانی نظری وفلسفی دولت

فصل اول

مبانی فلسفی دولت

مقصود از گزینش دولت یا کشور^(۱) در بخش دوم از تحقیق ما، در نظر داریم، با ژرف نگری دقیق بر مبانی نظری و فلسفی دولت، که در درون مرزهای آن حقوق اساسی جریان دارد، و تمامی حقوق و آزادی های فردی در جامعه سیاسی مفهوم خود را هویدا می کند، پردازیم.

مبحث ۱- مبانی فلسفی دولت:

در باره دولت این پرسش مطرح است، که دولت چه پدیده ای است و دولت ها چگونه تشکیل شده اند و چرا افراد پذیرفته اند که از آن اطاعت کنند؟ بی گمان منشأ دولت ریشه در قدرت و جامعه دارد. یعنی منشأ دولت را باید در خانواده، قوم و قبیله نشو و نما و گسترش و جستجو کرد، ولی این گروه ها دولت نیستند، دولت گونه عالی و تکامل یافته این گروه ها می باشد، که بر حسب نیاز طبیعی بشری، جهت نظم و امنیت به وجود آمده است. دولت از لحاظ سازمان یافتگی و تشکیلات قدرت، متمایز از همه گروه ها بوده و سایر گروه ها از آن تبعیت می کنند.

بند ۱- دولت پدیده طبیعی است:

برخی از متفکرین معتقد اند که دولت یک پدیده طبیعی است که بر حسب نیاز طبیعی بشر به وجود آمده است. نماینده این فکر افلاطون و ارسطو هستند، ارسطو می گوید: امر ازدواج و تشکیل خانواده یک غریزه و میل طبیعی است با افزایش خانواده ها، قوم و قبیله، عشیره به وجود می آید که از یک ریشه هستند و از یک شیر تغذیه کرده اند بر آنها پدرسالاری که نوع قدرت شاهی است، حاکم است. همه از یک ریس اطاعت می کنند، با تجمع خانواده، اقوام، قبائل، روستا ها و قریه ها به وجود می آید و از چند روستا و قریه پولیس تشکیل می شود. به معنی یونانی پولیس به دولت اطلاق می شود. مانند کانتون کوچک

^۱ - اکثر دانشمندان، دولت و کشور برای مفهوم واحد بکار می برند، ولی کشور به مفاهیم همچون مملکت، و وطن در اذهان، مجزا از جامعه سیاسی متجلی می گردد.

در سویس که می توان دولت شهر گفت.^(۱) در آن روزگار دولت شهر شامل یک شهر اصلی، قریه ها، استحکامات و قلاایم اطراف آن می شد، و در حدود خود شهر خودکفا بود چرا که خود کفای غایت هر موجودی زنده طبیعی است. ارسطو مانند افلاطون برای انسان همانند سایر موجودات غایتی قائل بود و به باور او غایت انسان آن است که به درجه عالی از کمال به خیر و سعادت برسد و غایت فطری انسان در بیرون از جامعه قابل حصول نیست. ارسطو می گوید: انسان فطرتاً یک حیوان مدنی است و غایت فطری انسان میل به کمال یعنی خیر و سعادت است و آن در زندگی مدنی قابل حصول است، کس که منکر مزایای زندگی مدنی است، و قیود و قوانین زندگی مدنی را پذیرا نیست یا خدایان است، و یا جز پست ترین موجودات می باشد. طوری که ملاحظه می شود از نظر ارسطو وضع طبیعی، همین وضع مدنی است، این وضع مدنی با وضع طبیعی از نظر لاک و روسو متفاوت است. از نظر ارسطو هدف دولت شهر، نه تنها حفظ امنیت و حیات انسان ها است بلکه تأمین نیک بختی، سعادت، بهبود و ارتقاء کیفیت سطح زندگی انسان هاست. در صورت که این وضع در غزلت و زندگی انفرادی ممکن و میسر نیست (موتمی، ۱۳۹۵: ۱۷۵).

بند ۲ - دولت یک پدیده قراردادی (نظریه ابزاری دولت):

گروهی دیگر از متفکران برآنند که دولت به مثابه یک دستگاہی است که بشر آن را بر مبنای یک قرارداد اجتماعی به منظور راهبرد و بهبود زندگی خود به وجود آورده و بر فرامین و قوانین آن گردن می نهد. که این نظریه بنام قرارداد اجتماعی مشهور است، در قرن ۱۷ و ۱۸ توسط حکماً و متفکرین مانند: گروسیوس، هابز، پوفندرف، لاک و روسو مطرح شد منتهی هر یک از آنها تفسیری ویژه از قرارداد اجتماعی می کنند و برای اثبات عقیده خود دلایلی می آورند. مدافعان نظریه قرارداد اجتماعی معتقدند که انسان قبل از اینکه وارد جامعه مدنی شود، در یک وضع طبیعی که فارغ از هر گونه قید و بند بود زندگی می کرد، ولی اینکه سازمانی نداشت و نمی توانست نظم و امنیت را تضمین کند و از جرم مردمان بطور ضمنی، به این توافق رسیدند که به آن وضع پایان دهند و به جامعه مدنی و قوانین آن گردن نهند. هابز وضع و حالت طبیعی را یک وضع هرج و مرج، زور و تنازع، جنگ مدام توصیف می کند ولی لاک و روسو آن را نه چندان بلکه یک وضع قابل تحمل و هماهنگ با صلح و صفا می

¹ - نخستین مصادیق دولت شهر یعنی دولت های کوچک، که در یونان و روم در قرن چهارم و پنجم قبل مسیح بوجود آمده که بعد توسط اسکندر کبیر روم از بین رفت.

دانند که تنها نقص آن، نبود سازمان و تشکیلات بود که مردمان را به این فکر انداخت که بتواند ضمنی یک قرارداد اجتماعی و تشکیل یک جامعه ای مدنی رضایت بدهند و به فرامین آن گردن نهند. قابل توجه اینکه هر یک از متفکران از یک نقطه مشترک، که وضع طبیعی باشد، آغاز می کنند ولی به نتایج متفاوتی می رسند. که همه آنها از آبشخور فرد گرای و فایده گرای سیراب گشته و در آرزوی نظم و امنیت دم می زنند، دولت مورد نظر هابز دولتی است که مردمان برای رهایی از هرج و مرج و به منظور حفظ جان و مال خویش تمام حقوق خود را به یک فرد مقتدر که شاه سمبل آن است انتقال داده و به فرامین او گردن نهاده‌اند. دولت مورد نظر لاک، دولتی است که متکی بر رضایت و توافق مردم، و اگر مردم از دولت تمکین و اطاعت می کنند نه از باب آن است که قدرت فایده است، بلکه برای تأمین هدفی است که دولت ایجاد شده است و آن هدف چیزی جز فرد، آزادی و رفاه و سعادت او نیست اگر دولت زمامدار بر خلاف این هدف عمل کنند مردم حق خواهند داشت در مقابل دولت بایستند کسانی دیگر را جای زمام داران خاطی برگزینند یعنی حکومت مشروط و دموکراسی، هابز حاکمیت را تقسیم ناپذیر می داند، و لاک از قدرت یک پارچه می هراسد، اندیشه تفکیک قوا را پی می گیرد. روسو از دولت که از اکثریت است دم می زند و برای اقلیت حقی قائل نیست، یعنی ستم گری اکثریت بر اقلیت (همانا، ۱۷۷: ۱۳۹۵). با وجود که اهمیت و نقش مهمی که نظریه قرارداد اجتماعی در پیشرفت تفکر دموکراسی داشته است، لکن با واقعیت تاریخی تطبیق نمی کند، جامعه مدنی وقتی تحقق پیدا می کند که جامعه در یک مرحله از تکامل افرادش احساس همبستگی و اشتراک منافع خود بکنند و دولتی را به وجود آورند که از حمایت جان و مال و آزادی افراد را با قبول حقوق اقلیت ها به عهده بیگیرد، یعنی جامعه آزاد که اساس آن بر وفاق و رضایت همگانی باشد، نقض حقوق اقلیت ها در جامعه ما افغانستان نیز وجود دارد که در عدم وفاق ملی و سهمیه بندی اقوام در قدرت نشانی از آن است، جمهوریت و وفاق ملی با گذر از جامعه بدوی به سوی جامعه تخصصی امکان پذیر است^(۱).

^۱ - آشنای بر نظریات، امیل دورکیم و انواع جوامع سیاسی رجوع شود، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی أبو فضل- ص ۱۳۸۸/۳۴۹.

گفتار ۱ - نظریه های حکما و دانشمندان اسلام:

جنبش فلسفی مسلمان که در دوران خلافت عباسیان جوشیدن گرفت، که با اندیشه های نام دار یونان، افلاطون و ارسطو آشنایی یافتند. و در میان مباحث متنوع و پیچیده فلسفی، برخی به تفصیل فلسفه سیاست، دولت، سلطنت مدینه فاضله... پرداختند، که از میان این گنجینه های بزرگ بر نظریات ابو نصر فارابی، امام محمد غزالی و عبدالرحمن ابن خلدون بسنده می کنیم.

بند ۱- ابو نصر فارابی:

یکی از حکمای بزرگ اسلام به فلسفه سیاست، به صورت مستقل و فراگیر پرداخته است، ابو نصر فارابی شارح بزرگ افلاطون و ارسطو است و آن ها را معلم ثانی خوانده است. از نظر وی انسان فطرتاً کمال طلب است و زندگی بالای اجتماع است که می توان کمال انسانی را برایش به ارمغان آورد. فارابی به زندگی انفرادی نیز باور داشت، لکن انسان را به سعادت محتوم و کمال مطلوب راهبری نمی کند، چرا که نیازهای مادی، از قبیل خوراک و پوشاک، مسکن و امنیت فقط با تعاون اجتماعی و همکاری متقابل افراد قابل برآوردن است. و شخصیت انسانی نیز در پرتو روابط اجتماعی تکامل و قوام می پذیرد. وی در کتاب تحصیل السعاده همانند فلاسفه یونان، به ویژه ارسطو، از مدنی الطبع بودن انسان سخن گفته است، و او را ناگزیر از زیستن دسته جمعی دانسته است. از این جهت فارابی از هواداران مفهوم طبیعی یا فطری دولت می باشد. هم چنان فارابی فلسفه و مذهب را ناشی از اراده باری تعالی می داند و ابراز دارد: پیغمبر از رهگذر وحی در عالم معقول اشراف دارد، و فیلسوف از عقل فعال الهام می گیرد و پویش گریز ناپذیر فرد را به سوی تشکیل جامعه، حرکت کمال و سعادت می داند، و این حرکت را محصول سبب اول که همان ذات واجب الوجود است می شمارد. فارابی اجتماعات به دو دسته تقسیم می کند: اجتماعات کامله و اجتماعات نا کامل، اجتماعات کامله انسانی سه گونه اند: ۱- اجتماعات اعظمی: که از امت های بسیاری به وجود آمده و در معموره ارض سکنی دارند. اگر این اجتماعات اعظمی را با شرایط امروزی تطبیق بدسیم، یعنی جامعه ملل و یا ملل متحد. ۲ - اجتماعات وسطی: که از یک امت تشکیل شده باشد. ۳- اجتماعات صغری: که به مردم شهر ها اطلاق می شود، که در تطبیق با دولت شهر که افلاطون و ارسطو بیان می کند می باشند، فارابی متعقد بود

که انسان در اجتماعات خورد یعنی صغری، به کمال سعادت برسد، مدینه که این سعادت را میاورد، مدینه فاضله است. او برای ریاست مدینه ریس که با صفات دوازده گانه را پیشنهاد می کند، کار دشواری که اگر چنین فرد، پیدا شود به مقام نبوت رسیده است، که می تواند بر اجتماعات اعظمی فرمان روایی کند. فارابی با آگاهی ریس درجه دوم با شش صفت، که دست یافتنی است پیشنهاد می کند. و اگر شرایط ریس درجه اول و دوم در یک نفر نبود، و در دو نفر جمع آید، هر دو حکمرانی کنند یعنی حکومت دیارشی (نظام دو شاهی)، و برای عدم استبداد و سرشکن کردن قدرت حکومت دسته جمعی یا دیرکتوریال را پیشنهاد می کند (شریعت پناهی، ۱۵۳: ۱۳۸۳).

بند ۲- امام محمد غزالی:

حکمت، کلام، فقه، حدیث و تصوف همه را یکجا جمع داشت امام محمد غزالی، وی در کتاب هاب مستصفی، اقتصاد و احیاء علوم الدین، اصول عقاید و المستظهری در باب سیاست ابراز نظر کرده است. از نظر وی انسان حیوان سیاسی است، خلقت او به گونه مقدر است که در اجتماع منظم و مرتب زیست کند. خلقت جامعه گرای انسان را به نحو معقول تمشیت و انتظام بخشید، که در وجود خود انسان حکم فرما است. یعنی عقل و جان پادشاه است، مملکت جسم انسان، اعضا را به فرمان بران یا کارگران تشبیه دادند. انسان در مرکز خلقت عالم هستی واقع بوده، که جایز بین فرشته و حیوان است و طبیعت دوگانه وی که هم به ماده تعلق دارد و هم به روح، که از یکطرف به غرایز بد کشیده می شود و طرف دیگر به سوی خلیفة الله که بر روی زمین است، روحش به سوی عالم بالا رفعت می پذیرد، اگر انسان طالب سعادت دنیوی و اخروی باشد، نباید مبنی بر لذت های غرایز زود گذر زندگی باشد و غایت قصوای او باید به طرف واقعیات ابدی و آن جهان سمت بگیرد. غزالی سیاست را حرفه، فن و از ضروریات می دانست و چنین تعریف کرده است: سیاست زیست مسالمت آمیز و سود آور چه از لحاظ مادی و چه لحاظ معنوی، سیاست را درجاتی است که افضل آن از پیامبران، که آخرین شان حضرت محمدصلوات علیه که به درجه تکامل رسانده است، سپس سیاست علماست که کار شان بر امور باطنی و درونی تکیه دارد که برای آموزش و پرورش معرفت به سوی الله می باشد، بعد از علما سلاطین که به انتظام امور جامعه می پردازند. غزالی علوم را دو دسته تقسیم بندی می کند: علوم عقلی و علوم شرعی و سیاست جز علوم شرعی می باشد.

جهت نظم در جامعه بر سر منافع کشمکش‌ها ایجاد می‌شود، که نیاز به قدرت است، قدرت می‌تواند، نظم و در صورت نیاز داوری کند و عدالت بیاورد. غزالی بهترین قانون و مقررات را فقه می‌گفت و چنین تعریف می‌کرد: فقیه کس است که قانون را سیاسی را می‌شناسد و از طریق آن دعاوی مردم را حل و فصل می‌کند. استقرار قدرت سیاسی هنگامی مقدور می‌داند که خلیفه مطاع در رس قرار گرفته باشد، انتخاب خلیفه از طرف مسلمین را نعمت که خداوند به هر کس خواهد اعطا می‌کند. و انسان آزاد که با استعانت از وحی و عقل، سعادت دنیا و آخرت خود را می‌سازد.^(۱)

بند ۳ - عبد الرحمن ابن خلدون :

در اثر معرفت اش در باب فلسفی جامعه شناسی، علم سیاست و دولت پرداخته است، وی برای پدیده‌های اجتماعی همانند پدیده‌های طبیعی قوانین و مقررات قایل است و قوانین اجتماعی را حاکم بر گروه‌ها و توده‌های مردم می‌داند و بر اساس مشاهده و جامعه را در تطور دایمی و دگرگونی مستدام می‌شناسد و علت این تغییرات و تبدلات برخورد اقوام و ملل با یک دیگر ذکر می‌کند، وی پایه گزار کاربرد روش اثباتی و تحقیقی در معرفت اجتماعی دانست، به نظر وی انسان از عضویت در اجتماع است تا بتواند به زندگی ادامه دهد. نظریات ابن خلدون مشابه با غزالی و فارابی است. ولی چیزی متفاوت تری که از به جای اجتماع از صلاح عمران به کار می‌برد، یعنی هدف غایی هر گونه گردهمایی انسانی را آبادانی، پیشرفت و پویایی به سوی رفاه می‌داند. اجتماع روستای را مادر و مولد اجتماع شهری می‌داند و بادیه نشینی را به منظور مباد بیان می‌کند. و عامل اصلی تشکیل اجتماعات را عصبیت یعنی همبستگی اجتماعی که بعداً، امیل دورکیم و هواداران‌ش جای ارزنده برای تشکیل جامعه از همبستگی قابل بودند. ولی همبستگی به مفهوم، جنبه‌های قومی، گروهی و ملی دارد. ابن خلدون گمان دارد که در میان بادیه نشینان و قبایل ابتدایی و عشایر میزان عصبیت بیشتر است و به همین سبب ستیزه جویی و جهانگیری آنان بیشتر از جوامع شهری مرفه می‌باشد. و تشکیل دولت‌ها، استقرار نظام دینی یا پادشاهی و یا دعوت به هر گونه مرام و مسلکی، جز با پشتیبانی عصبیت قومی، گروه یا طایفه پا نمی‌گیرد. با نظریه پیش کشیدن عصبیت ابن خلدون کوشیده است تا علت العلل تشکیل دولت‌ها را بر اساس قوانین علت و معلول نشان دهد. دولت را حد نهایی و اعلائی جامعه می‌شناسد و آن را نهادی می‌داند که قادر است انتظام امور را به بهترین وجهی بر قرار کند، دولت در اجتماع

¹ - احیاء علوم الدین، جلد چهارم، ص ۶۱- سیاست، ترجمه مهدی مظفری.

شهری رشد می کند و تداوم می یابد. و این سیاق انطباق تمدن شهری را با درجه متعالی نهاد بندی سیاسی کرده بازگو می کند.

تکاپوگری و تلاش انسان ها در فعالیت سیاسی، بر پایه انگیزه مقام طلبی و عشق به قدرت است. ابن خلدون در استنتاجات خود، هم به تاریخ و گذشته ها توجه دارد و هم به واقعیات زمان خود، پیدایش دولت را معلول طبع متجاوز و ستمگری انسان می داند. او بر خلاف روسو و مشابه با هابس، انسان رها از قید و بند اجتماعی را زیادت طلب و تسلط جو می داند و این گرایش ناپسند را ریشه و سرچشمه زد و خوردها و پیکار ها می گیرد، زیرا انسان های دیگر در مقابل تجاوز از خود به دفاع می پردازند و این امر سبب جنگ، جدال و خونریزی می شود، برای از بین بردن کشمکش ها بطور دایم به فرمان روایی لازم که افراد را در بند قوانین و مقررات نگهدارد که لازمه حاکمیت، نیروی برتر یعنی قدرت بالاتری که حکم فرمانی بتواند نظم و انتظام بر قرار کند.

وی بر خلاف بسیار اندیشمندان اسلامی، اطاعت از احکام دولت را از مبانی ایمان نمی داند و بر مصیبت تکیه فراوانی می کند. و اگر حکمران از پیشتیبانی عصبیت که شامل قوم، گروه، طایفه که به مفهوم امروزی ملت است نباشد زور و نیرو در او خلاص شده است وی از اعتقاد دینی بر دولت هم بدور نیست و از شمشیر و زور دولت را نیز مد نظر دارد.

ابن خلدون از زاییده شدن دولت، رشد و به قدرت رسیدن آن و از پیر، فرسوده شدن دولت، عمر دولت ها به پنج دوره تقسیم می کند:

۱ - دوران پیروزی (الظفر) زمان که گروه ها بر اساس عصبیت و انگیزه رسیده، و به رفاه دیگران غلبه نموده و دولت را تشکیل می دهند.

۲ - دوران خودکامگی (الاستبداد) در این دوران، فرمان روا یا سلطان که دیگر به عصبیت پیشتیبانان خود کمتر نیاز دارد، رسم خودسری در میان می نهد و فرمان های خود را با استبداد به مورد اجرا می گزارد.

۳ - دوران آرامش و آسودگی (الفراغ) هنگامی روی می نماید که نظم بر قرار شده و دولت به شکوه، قدرت و عظمت خود رسیده باشد.

۴ - دوران رضایت و خرسندی (القنوع و المسالمه) که ستیزه جویی ها و نافرمانی ها جای خود را به سکون و آرامش می دهد.

۵ - دوران ریخت و پاش (الاسراف و التبذیر) که حاصل رفاه و آرامش است و دولت را به سوی انحطاط و تنزل با مال یعنی مرگ می کشاند.

ابن خلدون سه نوع دولت را که دارای سیاست های از هم متمایز معرفی می کند:

۱ - سیاست دینی که کارش براساس قوانین شرع به سامان می رسد.

۲ - سیاست عقلیه دولتی که کارش براساس قواعد عقلی در عمل بیاید.

۳ - سیاست مدنی، که به سوی مدنیة فاضله رهنمود می شوند.^(۱)

گفتار ۲ - مکتب اثبات گرایان :

بعد از نظریه های طبیعت گران و اندیشمندان اسلامی، نظریه دیگر پوزیتیویست هاست که دولت را ساخته و پرداخته از اداره آزاد بشر می دانند. یعنی انسان با آگاهی و بنا بر اراده خود، تصمیم که از آبخور اندیشه و عقل سیراب گشته و اشکال زندگی اجتماعی خود را با نیاز هایی که در مسیر تحولات اجتماعی رخ می دهد، تطبیق داده و بنا اجتماع می کند. دولت از مجموعه قواعدی ترکیب یافته که افراد بشر در رابطه با یکدیگر بر قرار کرده و هماهنگ با نیاز های تدریجی خود آنرا متحول می کند.

بند ۱ - نظریه کانت:

امانوئل کانت به عنوان نماینده پوزتیویست ها مشهور است، این فلسوف آلمانی می گوید: انسان به مدد عقل خود، واقعیات پیرامونی خود را درک می کند. پس قواعد نهاد ها و نظام هایی را خلق می کند، تا امکان آن را داشته باشد که آزادی فردی خود را با آزادی دیگر انسان ها سازگار نماید. پس در پی نظم عمومی می کوشد از نظر حقوقی کانت دولت جماعت نظم یافته ای است که از اراده انسانی خلق می شود و نه پدیده های دیگر که بیرون از این اراده باشد. طرز فکری کانت در قرن ۱۹ در اروپا سبب مکاتب فکری گوناگون شد، و بر خلاف روسو، منشاء و مفهوم قواعد را در شناخت سود همگانی می گفت و آن را ناشی از قادر بودن انسان در استدلال و تعقل بر واقعیات محیط که می توانند به نیکی شناسی کنند، می دانست (شریعت پناهی، ۱۶۵: ۱۳۸۸).

۱- ابن خلدون عبد الرحمن، مقدمه، ترجمه محمد پروین گنابادی- ص ۴۲۰.

فصل دوم

عوامل تشکیل دهنده و تعریف دولت

در این فصل به بررسی ماهیت دولت می پردازیم که موضوع مهم از لحاظ حقوق داخلی و بین المللی است.

مبحث ۱ - تعریف مفهومی دولت:

دولت یا کشور که به انگلیسی State و به فرانسوی Etate که ریشه یونانی آن از Status گرفته شده است. که محصول از گروه بند های انسانی است، و در نقطه نهایی خطی قرار گرفته که از جماعات کوچک و ساده از قبیل خانواده، طایفه، عشیره، قبیله و امثال ذلک آغاز می گردد، و در برهه تاریخی پیشرفته تری جامعه مدنی یا دولت شهر به خود در می پوشد و نهایتاً به معیار امروزی، مفهوم دولت ملت را به خود می گیرد و این تطور با سیر تحولی روابط اجتماعی، از ساده به پیچیده و از ابتدایی به بغرنج انطباق دارد. هر چند قرن هاست که بشریت به جماعات سیاسی تقسیم شده و در هر کدام از این گروه بندی ها، پدیده قدرت به گونه ای وجود داشته است. ولی دولت به مفهوم امروزی با ظهور اندیشه ملت استقرار و رشد یافته، که از نظرگاه حقوق به بلوغ رسیده است، یعنی دولت به گروه از افراد انسانی که دارای سرزمین معین و تابع یک قدرت عالی باشند که این موارد یاد شده عناصر دولت نیز گفته می شوند، قبل از ورود به عناصر دولت، ضروری می پندارم که به بررسی حاکمیت که اقتدارش بالای دولت و ملت است پردازیم. با قدرت که دولت حکمرانی می کند، حاکمیت نیست زیرا حاکمیت غیر قابل واگذاری و تقسیم ناپذیر است، البته موضوع آن یعنی قدرت قابل واگذاری است که دولت را روح فرمانروای می دهد.

گفتار ۱ - حاکمیت چیست؟

ماده ۱ قانون اساسی فرانسه: حاکمیت واحد بخش ناپذیر، مدام و غیر قابل مرور زمان است. ماده ۱ قانون اساسی ایتالیا: حاکمیت متعلق به مردم است که آن را به اساس و در محدوده قانون اساسی اعمال می کند و ماده ۴ قانون اساسی افغانستان: حاکمیت ملی در افغانستان به ملت تعلق دارد، که بطور مستقیم یا توسط نمایندگان خود آن را اعمال می کند. بر علاوه موارد فوق، صد ها موارد دیگر که در قوانین اساسی بکاری گیری از واژه حاکمیت است، می توان آورد ولی باید بدانیم حاکمیت چیست؟ و به چه کس تعلق دارد؟

ابن خلدون حاکمیت کامل و مجد را چنین تعریف می کند: و لا تكون فوق یده یداً قاهره یعنی قدرت قاهره ای که بالاتر از او نباشد.

ژان بُدن: حاکمیت اقتداریست مطلق و مدام بالای دولت ملت.

ابهرینگ و سایر حقوق دانان آلمانی: حاکمیت صلاحیتِ صلاحیت هاست.

یعنی حاکمیت عبارت از قدرت برتر فرماندهی، یا امکان اعمال اراده ای فوق اراده های دیگر است. وقتی گفته می شود، دولتی حاکم است، بدین معناست که در حوزه اقتدارش دارای نیروی است خود جوش که از نیروی دیگر برنی خیزد و قدرت دیگری که بتواند با او برابری کند وجود ندارد. در مقابل اعمال اراده و اجرای اقتدارش مانعی را نمی پذیرد و از هیچ قدرت دیگری تبعیت نمی کند. هر گونه صلاحیتی ناشی از اوست ولی صلاحیت او از نفس وجودی او بر میآید. بیدون وجود حاکمیت دولت موجودیت ندارد، و بدون دولت حاکمیت مطرح نیست، نفی یکی نفی دیگر است. قدرت مامور انتظامی ناشی از سازمان پلیس، قدرت پلیس ناشی از وزارت کشور و وزارت ناشی از قوه مجریه و مجریه از قانون و قدرت قانون ناشی از مقننه، و قدرت مقننه از قانون اساسی و قدرت قانون اساسی از اراده حاکم است، بر این سیاق حاکمیت مرکز تولید اقتدار به هریک از دستگاه های فرمان روا، صلاحیت عملکرد یا اعمال اراده می بخشد و همه اعمال قاعدتاً حاکمیت را با این اوصافی که بر شمردیم به گونه یعنی حاکمیت بیرونی یا حاکمیت دولت و حاکمیت درونی، حاکمیت در دولت تقسیم می کنند: حاکمیت بیرونی یا حاکمیت دولت در روابط متقابل خود در سطح بین الملل با دولت دیگر کاملاً برابر است و به عنوان شخصیت مستقل حقوقی و برابر با دولت های دیگر مقابله می کند. حاکمیت درونی یا حاکمیت در دولت به معنی آن است که در برابر اعضای جماعت اعم از فرد و گروه و طبقه یا تقسیمات سرزمینی نظیر ولایات،

ولسوالی‌ها و قریه جات دارای قدرت برتر است، آخرین کلام از آن اوست و اراده او بر تمام اراده‌های جزئی غلبه دارد. این دو گونه حاکمیت، با دو چهره ظاهر می‌شوند، ولی دو روی یک سکه‌اند.

با در نظر داشت مفهوم حاکمیت در سیر تاریخی آن و در حقوق ایام باستان ملاحظه می‌شود که دو جنبه مشخص دارد: استقلال و انحصار استقلال در برابر نیروها و دولت‌های خارجی و انحصار قدرت در رابطه با گروه‌ها و افراد داخلی، ولی مفهوم حاکمیت در طول تاریخ مخصوص در اروپا و خاصتاً در فرانسه تحول نموده، که شامل: حاکمیت مطلق، حاکمیت مردم و حاکمیت ملت، مورد بررسی قرار داد (شریعت پناهی، ۱۸۳: ۱۳۸۸).

بند ۱ - نظریه حاکمیت مطلق:

متعاقب‌رها شدن پادشاهان اروپا از قید و بند کلیسا از یک سو، و امپراطور از سویی دیگر نظریه حاکمیت مطلق به وسیله حقوق دانان فرانسه قوام گرفت. پادشاهان فرانسه را سیاست دنبال کردن هم زمان سه هدف بود: طرد ادعاهای امپراطوری مقدس رمی ژرمنی و تثبیت استقلال خود در برابر پاپ و سر انجام رفع موانعی که هنوز ارباب فیودال در برابر قدرت مستقیم شاه به وجود می‌آوردند. برای تحقق این اهداف می‌بایست شرایط لازم اقتدار برای سلطان، از رهگذر توجیه و تبیین فلسفی و حقوقی فراهم می‌آمد و آن اقتدار برتر در داخل قلمرو سلطنت و اقتدار برابر در مقابل قدرت‌های خارجی بود. لذا به اصل استقلال توسل جستند و مبنای نظری آن را بدین گونه رقم زدند که از استقلال، آزادی زاییده می‌شود و صفت اساسی آزادی همانا دارا بودن حاکمیت است. و این حاکمیت به معنی قدرت و سیطره شخص سلطان بود و مفهوم دولت با قدرت شخص پادشاه درهم آمیخته شده بود، و حقوق الهی و منشاء ماوراءالطبیعه‌ای حاکمیت مطلق، قدرت نامحدود در انحصاری پادشاه بود. لوی پانزدهم در فرانسه اعلام می‌داشت: اقتداری که پادشاهان دارند، به نمایندگی از سوی مشیت باری تعالی است، سر چشمه قدرت خداست نه مردم، پس پادشاهان تنها در برابر خداوند مسوول قدرتی هستند که به آن‌ها عطا کرده است. و لوی چهاردهم نیز پیش از او بیان می‌داشت: دولت یعنی من، من یعنی دولت. نظریه حاکمیت مطلق از نظر حقوقی در قرن ۱۹ شکوفا شد با الهام از نظریه‌های واتل و حقوق دان و فیلسوف آلمانی هگل در مسیر اثبات مطلق‌گرایانه و نامحدود حاکمیت دولت به پیش رفت با تفاوت این که دیگر حاکمیت به شهریار و سلطان منحصر و مخصوص نیست، مفهوم

گستره دولت جانشین ریس مملکت می گردد. یعنی انتقال حاکمیت از شخص به نهاد، ماهیت حاکمیت به گونه شد که دست دولت را در انجام امور باز گذاشت و مانند شخصیت حقوقی در برابر دولت های دیگر استقلال می بخشید. و نهاد دولت است که می تواند اشکال و چهارچوب هایی را که در آن این صلاحیت باید اعمال شود، تعیین می کند که شامل سلسله قواعد و هنجارهای فرادولتی یا بیرون از نظم حقوقی او نخواهد بود. به میل خود هنجارهای دیگر را که محدود کننده این صلاحیت هاست می پذیرد، و اصل خود محدودیتی دولت که در عناصر از حقوق بین الملل می باشد از همین اندیشه است.^(۱)

بند ۲ - نظریه حاکمیت مردم :

آغازین نظریه حاکمیت مردم به قرون وسطی، به سیله اندشمندان کاتولیک مانند سن توماداکن و پیروانش که عنوان کردند، می رسد. و سپس در قرن ۱۷ توسط مخالفان نظام سلطنتی گسترش یافت. مکتب حقوق طبیعی و حقوق بین المللی به دقت وضوح بیشتری به حاکمیت مردمی بخشیدند. بلارمن و الهی دان مشهور کاتولیک را نیز گرویده خود کرد و می گفت: دلیلی وجود ندارد که انبوه انسان ها برابر اند، و جاه ندارد که یکی بر دیگران تسلط داشته باشد، پس قدرت مطلق به همه است. روسو و هوادارانش حاکمیت مردم جمع قطعات حاکمیت است که هر قسمتش، متعلق به یک فرد می باشد، پس قدرت متعلق به همه است. روسو در کتاب پر آوازه خود می گوید: اگر دولت از ده هزار شهروند ترکیب باشد، سهم هر عضو دولت یک ده هزارم در قدرت حاکم است.^(۲) که قانون اساسی ۱۷۹۳ فرانسه، زیر متأثر از نظریات وی و دایرة المعارف نویسان، دکترین حاکمیت مردم بود. این ساق فکری، با تکیه بر اصل دموکراسی مطلق، توده های شهروندان به مثابه سرچشمه و مرکز قدرت شناخته شده است. مردم عبارت از جمع افراد از تشکیل دهنده جامعه که هر یک از شهروندان دارای حق اساسی مشارکت برای اعمال حاکمیت در جهت تعیین حاکم می باشند، در بستر حاکمیت مردمی حقوق عبارت از مجموعه قواعدی است که پاسخگوی نیاز های اکثریت باشد، و قانون وسیله فرمان روابی حاکم، در راه ارضای منافع فوری اکثریت می باشد. نظریه مردمی صاحب شهرت به نام حاکمیت تقسیم شده نیز می باشد. و حاکمیت مردم به معنی نفع حاکمیت مطلق نیست، فقط در نظریه حاکمیت مردمی، مردم به جای

Rey Juan, Carlos University, Madrid Spain-From Absolute Monarchy to Democratic Absolutism, P13.2.4/2015.¹

Social Contract.²

سلطان و پادشاه صاحب حاکمیت اند، که سازمان بندی ها دستگاه های حاکم، نحوه ارتباط بین قوای مملکت و شکل حکومت با اصول و قواعد که لازمه هنجاری حاکمیت مردمی است به وجود می آرد. آغازین دوره ندای حاکمیت مردمی در افغانستان از دهه دموکراسی دوره زمام داری محمد ظاهر شاه بود، که مشروطه خواهی شاه امان الله نیز قابل یاد آوری است، که می خواست در را به سوی مردم سالاری باز کند. اما قبل از دوره شاه امان الله، حاکمیت مطلق حکم فرما بود بطور مثال: دوره عبدالرحمان تمام قدرت در دست شاه بود و او ادعا داشت که نماینده خدا در روی زمین بالای اتباعش می باشد، از همین لحاظ صلاحیت قانون گذاری در دست خودش بود، و هرطوری که می خواست قانون وضع می کرد و محاکم را نیز تحت کنترل داشت، یعنی حاکمیت مطلق شاه.

بند ۳ - نظریه حاکمیت ملی :

نظریه حاکمیت ملی بین سال های ۱۷۸۹-۱۷۹۱ تو سط مجلس موسسان انقلابی فرانسه ابداع شد. نخستین تجلا آن در ماده ۳ علامیه حقوق بشر و شهروندی ۱۷۸۹ است که عنوان اساسی نوین حاکمیت ملی بیان است: ریشه هر گونه حاکمیتی اساساً در ملت قرار دارد. هیچ هیأت و فردی نمی تواند اقتداری را که ناشی از ملت نباشد، اعمال کند. لذا حاکمیت مجموعه قدرت های دولت است که متعلق ملت می باشد، شخصیت متمایز از کسانی است که آن را تشکیل می دهند. موجودی واقعی است متفاوت از افراد و گروه های طبقاتی، انتزاعی یعنی جمعیت که ساکن در قلمرو یک دولت که حاکمیت از آن هاست و بصورت مستقیم و یا توسط نمایندگان اعمال می شود. و انتقال حاکمیت از پادشاه به ملت در ماهیت حاکمیت مانند انتقال از پادشاه به مردم تغییر نمی آید. مفهوم اقتدار برتر و اراده، اختیار متعالی است که بر افراد و مجموعه ها و اقتدار های جزئی در قلمرو دولت اعمال می شود، لیکن در این مقام، به جای پادشاه به ملت تعلق دارد، ملت کلیتی واحد با اراده جمعی مستقل و نیروی فرمان رویی برتر، که نظریه خلع قدرت مطلقه از پادشاه به ملت در سیاق قانون اساسی متجلی شده و به واسطه دستگاه های حکومتی اعمال می شود، جنبش آزادی منش ملت، جاگزین سلطنت مطلق است. مفهوم ملت در برابر مردم موجب این شد که در قانون اساسی ۱۷۹۱ فرانسه ویژگی حاکمیت ملی به این طور بیان کند: حاکمیت واحد، بخش ناپذیر و غیر قابل انتقال است و به ملت تعلق دارد هیچ بخش از مردم و هیچ کدام از افراد، نمی تواند اعمال آن را به خود اختصاص دهد.

اینجا بر خلاف روسو حاکمیت تقسیم ناپذیر اعلام شده، ثانیاً ملت اعم است از اقلیت و اکثریت، مشتمل بر فرمان روایان و فرمان بران، ثالثاً متعلق به کلیت ملی یعنی نمی تواند ملکیت فرد یا گروه باشد. در نظریه حاکمیت ملی هر شکل و یا هرگونه حکومت سازگار است، نظام سلطنتی، مشروطه، محدود، پارلمانی، نظام جمهوری و یا نظام های مختلط نیمه انتخابی، نیمه انتصابی و وراثتی می توانند با آن سازش کنند. اگر سوال پیش آید که ربط مفهومی حاکمیت ملی با حقوق چیست؟ در جواب می توان گفت با سیر مفهومی حاکمیت در طول تاریخ و برداشت های گوناگونی که توسط فیلسوفان به عمل آمده است. و به استنتاج های لافه ریز و جورج ودل روی آورده مشخصات کلی حاکمیت را ذیلاً بیان کرد:

۱. قدرتی است حقوقی یعنی تجلی زور و نیروی خالص نیست، بلکه در قالب نظم حقوقی جامعه و از درون آن برآمده است.

۲. منشاء و مبدأ است که نظم حقوقی از او زاییده می شود، یعنی مادر صلاحیت هاست که از سرچشمه آن، قواعد و مقررات می جوشد و به دیگران تحمیل می شود.

۳. نامشروط است، زیرا مسبق به هنجارهای خارجی یا هرگونه پیش هنجار دیگر نیست.

۴. برتر است، همه هنجارها در درجه دانی و بعدی وی واقع می شود که قدرت بالاتر از او وجود ندارد (شریعت پناهی، ۱۷۸: ۱۳۸۸). اصل حاکمیت ملی در ماده ۴ قانون اساسی افغانستان مندرج است. که در بخش ۱، فصل ۱، گفتار ۲ و فصل ۲، مبحث ۲، بند ۳ این تحقیق، رویکرد اقتدار بخشی بر حاکمیت ملی (وجه ملت سازی) در افغانستان پرداخته شده است.

گفتار ۲ - جمعیت :

جمعیت یا ملت عنصر سازنده دولت یعنی بدون جمعیت وجود دولت امکان پذیر نیست و جمعیت نیز به خودی خود تشکیل دولت را نمی دهد. اما منظور از جمعیت صرف یک توده انسانی مستقر در یک سر زمین نیست بلکه جمعیتی است که افراد آن را پیوند ها همبستگی های عمیق معنوی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی به یکدیگر مرتبط می سازد و او را در عرصه گیتی به عنوان یک ملت قلمداد می نماید. توده های انسانی که در آفریقا و آمریکا و یا جاهای دیگر پیش از تشکیل دولت ها کنونی وجود داشتند، به علت نبود روح ملیت و همبستگی های اجتماعی در بین آنها به ویژه روابط سیاسی و اقتداری که لازمه یک جامعه سیاسی است از نظر جامعه شناسان، هیچ زمانی دولت به شمار نمی رفتند، این توده ها

فاقد سرزمین معین با حدود و مرزهای مشخص و فاقد یک حکومت و سازمان فرماندهی، که لازمه یک جامعه سیاسی منظم، ثابت و سازمان یافته است بودند، غالباً به گونه کوچی به سر می بردند با این نیت توان آنها را صاحب دولت به مفهوم امروزی کرد. ولی این جوامع زمانکه در سرزمین معین با مرکزیت مشخص مستقر شدند، روابط اجتماعی، سیاسی را افزایش دادند که روح ملیت و همبستگی در میان اعضای جامعه قوام گرفت که دولت های بنا نهاده شد. از دیدگاه حقوق اساسی امروزی تنها عناصر جمعیت، جغرافیه و قدرت سیاسی بیدون روح ملیت و همبستگی بین اعضا کافی نیست.^(۱) عوامل شکل گیری دولت در هر سرزمین مختلف است، که در قرن ۱۹ با بینش های به همراه شد، اینک نظریه های آلمانی و فرانسوی می پردازیم:

بند ۱ - نظریه آلمانی :

نظریه پردازان آلمانی در خصوص ملت، بر عوامل قومی، نژادی زبان و مذهب تکیه دارد. لکن مسأله نژاد با برجستگی خاصی نمودار شده است یعنی بعد از انتشار تألیفات هوستون استیوارت چمبرلن، این نظریه آلمانی ها قوت گرفت، که میان نژاد های مختلف بشری نوعی سلسله مراتب وجود دارد. که در راس نژاد آریایی و پایین ترین آن رنگین است، در وسط بنا به درجات مختلف، نژادی های سفید غیر آریایی و نژاد های آمیخته قرار دارد. و ملت آلمان نژاد آریایی خالص که هتلر نیز از این نظریه در تشکیل حزب سیاسی نازی استفاده کرد و به قدرت در آلمان رسید. جنگ دوم جهانی ناشی از این نیش های افراطی بود.^(۲)

بند ۲ - نظریه فرانسوی :

متفکرین و نظریه پردازان فرانسوی، در باب مفهوم ملت بر اصل اراده زیست دسته جمعی استوار است. و متعقد به عوامل بی شمار موجب تشکیل ملت می شود، عوامل قومی، خویشاوندی نژادی، زبان و مذهب انکار نمی کنند. اما به عناصر معنوی بیشتر معطوف هستند، یعنی حوادث تاریخی مانند جنگ ها، صلح ها، رفاه ها، موقعیت ها نوعی روح مشترک ملی ایجاد می کنند که از این عوامل خاطرات، رنج ها و سعادت های مشترک ساخته شده و اشتراک منافع از لحاظ اقتصادی که خود تابعی از همجواری و هم سرنوشتی در مرز و بوم مشخصی است. در این همبستگی ملی سهم بسزای دارند که ارزش های مشترک معنوی نقش خود را ایفا می کنند، و به گونه که اعضای یک جامعه با وجود تعلق به

¹ Melissa Y. rock, Pennsylvania state University-chapter4, state nation and nation state/2016.

² -موریس دو ورژه، جامعه شناسی سیاسی- ترجمه ابو فضل شریعت پناهی، ص ۱۷۵-۱۸۵ انتشارات جاویدان/۱۳۵۸.

گروه‌ها، طبقات و سطح دانش و فرهنگ متفاوت در برابر حوادثی که بر آن می‌گذرد به واکنش‌های مشابه یا واحد می‌رسند. که ملت مجموعه‌اند که بر مبنای دو نوع ضابطه شکل می‌گیرد:

۱. ضوابط عینی: نظیر عوامل فرهنگی (زبان، مذهب، عادات و آداب)

۲. ضوابط ذهنی: مانند تصورات دسته‌جمعی، نظام‌های ارزشی مشترک و اراده زیستن جمعی.

از لحاظ حقوقی گروه‌بندی‌های انسانی مستقر در درون مرزهای دولت به مفهوم وسیع آن جمعیت خوانده می‌شود. و در سه مقوله متفاوت که شامل اتباع کشور، بیگانگان، بی‌وطنان است.

الف - اتباع کشور:

تابعیت ماهیت حقوقی است که شخص تابع تعلق کشوری معین را که دارد، دارای حقوق و تکالیف می‌باشد. و پیوند است که فرد را به دولت متصل می‌کند. با همین صفت فرد تحت حاکمیت، زیر بار نفوذ و تابعیت دولتی در می‌آید و در مقابل از امتیازات و تمتعات موجود در جامعه سیاسی بهره می‌گیرد.

ب - بیگانگان:

در دنیای امروزی برخلاف دوره دور که بیگانگان اجنبی و دشمن تلقی می‌شود. بطور روزافزون تفاوت‌های میان بیگانگان و اتباع یک کشور کم‌رنگ‌تر شده می‌رود. یعنی وضع حقوق بیگانگان براساس حقوق بین‌الملل و داخلی معین می‌گردد، بر حسب موازین شناخته شده و قواعد ساری، جاری بین‌المللی دولت باید به خارجی‌ان مقیم کشور، بر مبنای عرف یا قرارداد‌های بین‌الملل، حد اقل حقوق را اعطا کند. هر دولتی در برابر دولت‌ها متعهد است نسبت به اتباع آن کشورها صفت اشخاص و ذوی الحقوق را بشناسد و نتایج حقوقی مربوط به حقوق عمومی و خصوصی آنان را بپذیرد و حمایت قضایی و حقوقی خود را از آنان دریغ ندارد. حقوق بین‌الملل دولت‌کشورها را مکلف می‌کند تا نسبت به خارجی‌ان یعنی اتباع دول دیگری که مقیم در خاکشان هستند حقوق ذیل بشناسند:

۱- حقوق فردی مانند آزادی‌های فردی، آزادی عقیده، آزادی اندیشه... در این موارد در عمل محدودیت وجود دارد، یعنی حقوق اعطایی به بیگانگان، امری مطلق نیست حفظ امنیت دولت ایجاب می‌کند که خارجی‌ان مقیم نتوانند برخی اموال منقول و غیر منقول را دارا باشند، مثلاً بی حد و حصر زمین بخرند یا مقررات بانکی پس‌انداز و غیره... یعنی در باب آزادی‌های بیگانگان ناگزیر قیود و شرایطی را تحمیل کنند، زیرا خوف برین است فعالیت‌های آنان نظم عمومی را مختل کند یا احساسات اکثریت را جریحه دار نماید. ماده ۴۱ قانون اساسی

افغانستان بیان می دارد: (اشخاص خارجی در افغانستان حق ملکیت اموال عقاری را ندارد. اجاره عقار به منظور سرمایه‌گذاری، مطابق به احکام قانون مجاز می باشد فروش عقار به نمایندگی های سیاسی دول خارجی و به موسسات بین المللی که افغانستان عضو آن باشد، مطابق به احکام قانون مجاز می باشد).

۲ - حقوق خصوصی چون انجام پاره ای اعمال قضایی، مانند حق شکایت در دادگاه های عمومی، یا حق درخواست غرامت مثلاً در مواردی که ملکی را از ید یا از مالکیت آنان خارج کنند. ولی حقوق که خارجیان بهره می گیرند، حقوق سیاسی اند که طبق این بهره گیری، شرکت در انتخابات و فعالیت های از این قبیل طبعاً ممنوع است. البته حقوق سیاسی برای خارجیان در برخی کشورها اقداماتی در جریان است.

ج - بی وطنان (آنان که تبعه هیچ کشوری نیستند):

اصطلاح بی وطن به کسی بکار می رود که به عللی، از تابعیت کشور خود را از دست داده ولی موفق به تابعیت گرفتن کشور دیگر نشده است. و کشور های سعی دارند که موارد بی وطنی را کاهش دهند، و قرارداد های بین المللی ناظر بر وضع حقوقی این گونه افراد و حمایت از آنان وجود دارد (شریعت پناهی، ۲۰۰: ۱۳۸۸).

گفتار ۳ - سرزمین :

سرزمین کادری طبیعی است که اجرای قدرت دولت را ممکن و میسر می سازد، در محدوده سرزمین اجرای اختیارات فرمانروایی دولت عملی و امکان پذیر می شود. سرزمین عامل سازنده وحدت ملی که گروه های انسانی را از یکدیگر مشخص و متمایز می شوند. سرزمین صرفاً تکیه گاه مادی ملت نیست بلکه خود سازنده روح همبستگی وحدت ملی است، وسیله تحقق استقلال دولت و آزادی عمل قدرت سیاسی است و به دولت امکان می دهد در داخل مرزهای خود بیدون دخالت دیگران به فرمان روایی و حاکمیت خود ادامه دهد و زندگی اجتماعی را تحت نظم درآورد. سرزمین به ملت تجسم و عینیت می بخشد و موجب بقاء حاکمیت او می شود. سرزمین قسمتی از خاک، آب و فضا است که دولت در آن فرمان روایی می کند، دولت بی سرزمین وجود ندارد و مثل دولت بی جمعیت مفهوم ندارد. در رابطه به ماهیت حقوقی سرزمین با دولت سه نظریه دانشمندان موجود است: گروهی حق دولت بر قلمرو سرزمین را نوعی حق مالکیت بر اموال می دانند و استدلالش این است، که دولت به عنوان یک شخص، مالک سرزمین ملی است ولی این عقیده قابل دفاع نیست

زیرا لازمه مالکیت تمتع و برخورداری از مال بطور انحصاری است، و این امر با تملک خصوصی زمین توسط افراد و دخل و تصرف آنها منافات دارد. افراد و دولت نمی توان در عین حال مالک اینک سرزمین و خاک باشند.

گروه دیگر از دانشمندان حق دولت بر قلمرو خود، حق حاکمیت و فرمان روابی می دانند، این نظریه نیز مورد انتقاد قرار دارد زیرا حاکمیت تنها بر افراد و انسان ها صادق است نه بر سرزمین و اموال.

نظریه گروه آخر که مورد تأیید اکثر علماء حقوق است اینکه حق دولت بر سرزمین را نوعی حق عینی سازمانی تلقی می کنند، یعنی حق مستقیماً بر خاک و سرزمین ملی جاری است، و سازمانی یعنی اینکه محتوای حق مزبور را مقتضیات منافع عمومی تعیین می کند. به عبارت دیگر این عقیده حق دولت بر قلمرو نوعی مباشرت و سرپرستی تلقی کرده که محتوای آن بر حسب نیازها و خدمات عمومی به موجب قوانین کشور معین شده است (همانا، ۲۰۲: ۱۳۸۸). ماده ۴۰ قانون اساسی افغانستان را با نظریه گروه سوم از دانشمندان می توان تحلیل کرد: (مالکیت از تعرض مصون است. هیچ شخص از کسب ملکیت و تصرف در آن منع نمی شود، مگر در حدود احکام قانون. مالکیت هیچ شخص بدون حکم قانون و فیصله محکمه با صلاحیت مصادره نمی شود. استملاک ملکیت شخص تنها به مقصد تأمین منافع عامه در بدل تعویض قبلی و عادلانه، به موجب قانون مجاز می باشد. تفتیش و اعلان دارایی شخص، تنها به حکم قانون صورت می گیرد) در ماده مزبور از مصونیت فرد در مقابل مالکیت گفته شده، اما موضوع قابل بحث این است که در امر استملاک مالکیت شخص مبنی بر نفع عمومی، رضایت صاحب ملک بیشتر برجسته در قانون باشد، مفهوم از رضایت، انتخاب آزاد و حق مذاکره در تعیین ارزش تعویض، که در مقابل مالکیت خویش به دست می آورد داشته باشد.

گفتار ۴ - قدرت سیاسی :

قدرت سیاسی از اساسی ترین شرایط موجودیت دولت است که می توان دولت چنین تعریف کرد: دولت سازمان است واجد یک قدرت هنجاری که می تواند وسایل انحصاری به کار گرفتن اجباری فیزیکی را حقاً در اختیار داشته باشد. در اجتماعات بشری، گروه های متعددی وجود دارد مانند خانواده ها، قبیله ها، شرکت ها و سندیکاها، احزاب سیاسی... که نسبت به اعضاء خود اعمال قدرت می کنند و بر آنها فرمان می رانند، لکن در بین تمام این

گروه‌ها دولت عالی‌ترین گروه اجتماعی است که بر سایر گروه‌های اجتماعی برتر بوده و علت آن اینکه قدرت دولت سازمان‌یافته‌ترین، نیرومندترین و عالی‌ترین قدرت اجتماعی است که سایر گروه‌های اجتماعی که اعمال قدرت و نظم ایجاد می‌کنند از تحت نظارت دولت بدور نیست. که ناگزیر در تبعیت قوانین دولت هستند ولی دولت قدرت خود را از هیچ گروه اجتماعی تحصیل نمی‌کند بلکه خود ذاتاً دارای قدرت فرمانروایی است. حتی بطوری مطلق نمی‌توان گفت که سازمان ملل در راس دولت‌هاست و دولت‌ها مجبور به اطاعت اند. آنچه موجب برجستگی دولت از سایر گروه‌ها اجتماعی می‌شود آنست که سازمان دولت نسبت به سایر گروه‌های اجتماعی کامل‌تر و روح همبستگی بین افراد و اتباع آن نیرومندتر است. موریس فرق میان دولت و سایر گروه‌های اجتماعی را یک امر کمی تلقی می‌کند تا ماهوی به عقیده وی فرق دولت و سایر گروه‌ها در دو چیز خلاصه می‌شود، یکی در تکامل سازمان دولت و دیگری در وسعت روابط و هم‌بستگی‌های اجتماعی افراد و اتباع آن که به شرح می‌پردازیم.^(۱)

بند ۱ - تکامل سازمان دولت :

سازمان دولت‌های معاصر از سایر گروه‌های اجتماعی کاملتر و پیشرفته‌تر است که ویژگی‌های آن قرار ذیل اند:

۱- تقسیم کار بین فرمان‌روایان: یکی ویژگی‌ها این است که اصل تقسیم کار میان کارگزاران و مدیران ان بیش از سایر گروه‌های اجتماعی است مثلاً در سازمان سیاسی دولت یک دسته از فرمان‌روایان به نام قانون‌گزار برای افراد و اتباع دولت قواعد و قوانین وضع می‌کنند، یک دسته دیگر به نام مجریان و ماموران اداری ان‌ها را به موقع اجرا می‌گزارد و دسته دیگر بنام قضات اختلافات و منازعاتی را که از اثر اجرای مقررات و قوانین در بین افراد ایجاد می‌شود رسیدگی و حل و فصل می‌کنند. هر چند نظیر این نوع تقسیم کار در بعضی از دسته‌ها و گروه‌های اجتماعی نیز مشاهده می‌شود مثلاً در پاره از جمعیت‌ها، انجمن‌ها، احزاب سیاسی... کنگره یا مجمع عمومی نقش قانون‌گزار و کمیته‌های احزابی نقش مجریان و کمیسیون‌های حل و فصل نقش قضات را دارند، ولی تشکیلات مزبور

^۱ - دو ورژن موریس، نهاد‌های سیاسی و حقوق اساسی، ج ۶، ص ۵۸.

ابتدایی است و از حیث دقت، تکامل هرگز به پای سازمان و تشکیلات سیاسی دولت نمی‌رسند (مومنی، ۴۰: ۱۳۹۵).

۲ - وجود یک سیستم پیشرفته برای ضمانت اجراها: سازمان سیاسی دولت دارای مجموعه کاملی از ضمانت اجراها یعنی مجازات‌ها و تنبیهات است که نظیر آن در سایر گروه نیست. که مجازات‌ها و تنبیهات دقیقاً در قانون جزایی هر کشوری پیش بینی شده است، و دولت اجازه می‌دهد که قوانین و مقررات خود را در مورد افراد و اتباع خود به موقع اجرا کند. هرچند سایر گروه‌های اجتماعی مانند کانون وکلاء دادگستری و شورای اصناف... ضمانت اجراها دارند، که هرگز مانند سیستم جزایی دولت نیست.

۳ - استفاده انحصاری از قوه قهریه: دولت با در دست داشتن نیروهای انتظامی یا پلیس، قوانین، مقررات و تصامیم عمومی را اجرا می‌کند. هیچ از گروه‌های اجتماعی به جز دولت حق استفاده از قوه قهریه یعنی نیروهای پلیس و نظامی را ندارد و همین امتیاز سبب شده که فرمان‌روایان در سطح برتری نسبت به سایر گروه‌های اجتماعی قرار گیرند و آنها را به اطاعت و تمکین از تصامیم خود وادار سازند. انحصاری قوه قهریه، مظهر حاکمیت دولت است.

بند ۲ - وسعت هم بستگی‌های اجتماعی :

منافع و مصالح دولت برتری بر منافع دیگر گروه‌ها دارد، زیرا وسعت و قوت هم بستگی‌هایی که در میان افراد و اعضاء جامعه ملی وجود دارد، معنی آن است که هنگام تعارض منافع و مصالح دولت، اولیت دارد. خدمت به ملت و وطن، در همه ادوار به عنوان یک وظیفه مهم اخلاقی شناخته شده است. شواهد تاریخی نشانگر این است که مللی از نژاد و زبان و یا مذهبی به جنگ و ستیز با یکدیگر بر می‌خیزند و وحدت ملی مانع برخورد آنها می‌شود، بیانگر این حقیقت است که این هم بستگی‌ها در برابر هم بستگی‌های قومی، زبان یا سمتی... چقدر ضعیف است. هرچند ناسیونالیسم در جهان منشاء بسیاری از خشونت‌ها و جنگ‌ها بوده است ولی نباید فراموش کرد که استقلال برخی کشور‌های اروپایی در قرن ۱۹ و بسیاری از کشورها در آفریقا، آسیا و آمریکا لاتین مدیون روح ناسیونالیسم اند، که همین عامل بوده که انقلاب‌های سال‌های ۱۸۳۰ و ۱۸۴۸ فرانسه، وحدت ملی ایتالیا، آلمان و متلاشی شدن امپراطوری اتریش، مجارستان و عثمانی‌ها گردید، و امروزه نیز تهدیدی برای

امپریالیسم به شمار می آید. ناسیونالیسم به عنوان یک ایده آزادی بخش محسوب می شود، از این جهت بسیاری ملت ها توانسته اند خود را از زیر یوغ حکومت های زور و مستبد نجات دهند، و سرنوشت خود را در دست گیرند.

بند ۳ - قدرت عالی و مشروعیت آن :

در مورد قدرت عالی که از نوعی رضایت و مقبولیت عامه برخوردار باشد همان نظریه مشهور یعنی دولت مشروع به شمار می آید، که از مسایل مهم حقوق اساسی و جامعه شناسی است. دانشمندان جامعه شناسی معتقدند همانطور که در تشکیل دولت جمعیت و سرزمین باید هریک دارای ویژگی خاصی باشد، قدرت عالی که عنصر دیگر تشکیل دهنده دولت است باید در انظار عمومی از مشروعیت برخوردار باشد، بدون چنین کیفیتی نمی توان به آن دولت را اطلاق کرد. دولت غیر مشروع و غاصب دولتی سُست، لرزان و بی دوام است. مشروعیت رابطه اعتقادی و ایمانی نیز است که بین قدرت یعنی دولت و افراد وجود دارد. مشروعیت صفتی است که از دیدگاه جامعه و یا حداقل اکثر افراد آن، حکومت و زمامداران آن باید دارا باشند. مثلاً اگر عقیده عمومی براین که حکومت باید بر رأی مردم متکی باشد، حکومت وقتی مشروع و بر حق خواهد بود، که نحوه انتخاب زمامداران از طریق انتخابات عمومی، آزاد و صادق صورت گیرد، و اگر اعتقاد عمومی بر حکومت موروثی و پادشاهی باشد سلطان مشروع جلوه کرده، قدرت در اختیار او و خاندان او می باشد. قدرت مادی دولت، که در وجود تشکیلات وسیع حکومتی و دستگاه های امنیتی متبلور می شود، بخشی از قدرت عمومی است. بخش دیگر قدرت معنوی و عقیدتی دولت است که همان تکیه گاه و پشتوانه مردمی دولت می باشد. عقاید و نظریه های مشروعیت درباره حکومت به طور منطقی و با ظرافت خاصی، فرمان برداری از قدرت را تبیین و توجه می کنند، حکومتی که در انظار مردم مشروعیت ندارد و یا مشروعیت خود را از دست داده است نه تنها در خور اطاعت نیست، بلکه سرپیچی کردن از آن یک تکلیف اخلاقی محسوب می شود. مشروعیت یک امر عقیدتی است که از جامعه سرچشمه می گیرد و آن همواره به عنوان عامل اخلاقی و معنوی قدرت عمومی و میزان قضاوت مردم در باره نهادهای سیاسی، و اعمال زمامداران در طول تاریخ مورد استناد بوده است. فلاسفه و متفکران سیاسی کوشیده اند از نظر اخلاقی و معنوی، شرایط یک قدرت و حکومت را مشروع و بر حق را

معین کنند، و برای اطاعت مردم از چنین حکومتی پایه عقلی و عقیدتی ارایه دهند، و از این راه قدرت سیاسی را محدود سازند که مفهوم دولت مدرن نیز می دهد (همانا، ۴۳: ۱۳۹۶).

بند ۴ - شخصیت حقوقی دولت :

شخصیت حقوقی دولت ها، از لوازم تحقق، آزادی و حاکمیت ملت است که بدون شخصیت حقوقی هیچ دولتی قادر به ادامه حیات و اعمال حقوقی منافع خود نمی باشد. همان گونه که با ایجاد خلل در هریک از عناصر سه گانه (جمعیت، سرزمین و قدرت سیاسی) دولت فلج می شود، با از دست رفتن شخصیت حقوقی چنان آسیب پذیر می شود که حالت فلج را ممکن می سازد. برای اینکه امر عمومی در سیر تاریخی خود به خیر عمومی تغییر ماهیت داد، و حالا به عنوان نفع عمومی تکلیف دایی دولت ها شده است، بسنده می دانم در باره امر عمومی تفحص نماییم: از قرن ۱۶ به بعد، در اروپا اداره امر عمومی مسیر تازه ای می یابد، که قبل از آن، دولت فاقد اداره یعنی به صورت دستگاه قضایی عمل می کرد و تفکیک قوا دوگانه بین پاپ و شاه حاکم بود. که در قرن ۱۶ کلیسا نفوذ خود را از دست می دهد و اخلاق خیر به دیگری، عشق به هممنوع و ایثار و انهاده می شود، که این ارزش هم صدا با کتاب شه‌ریار ماکیاولی به صدا در می آید. ماکیاولی نشان داد که برای حفظ قدرت و حکومت کردن طولانی مدت، برای آن که شه‌ریار ماندگار قدرت بماند و تبدیل به یک دولت پایدار و ماندگار گردد، شاه باید خود را از دستورات کلیسا جدا کند و بیشتر از آن در جهت دوست داشته شدن تلاش کند باید در پی ترساندن باشد. به عبارت دیگر وی باید رهبری خود را از طریقی غیر از ارزش های آموزش داده شده در متون مقدس صورت دهد. به این ترتیب، سیاست و حقوق اساسی مدرن زاده شدند. در دوره رسانس اداره امر عمومی به وسیله ارزش های غیر از خیر مشترک تنظیم می شد، و از آن جز یک کلمه باقی نماند که ارتباطی به هیچ واقعیت جاری جامعه نداشت، مفهوم کهن خیر عام زمانی بر چیده شد که همراه با برآمدن فردگرایی، کاربرد آن به خیر عمومی و به بعد نفع عمومی مبدل شد، با ظهور مفهوم نفع عمومی، حقوق اساسی به طور قطعی وارد عرصه جدید شد، یعنی امر عمومی به وسیله نفع عمومی تعریف می شود.^(۱) که در قانون اساسی

^۱ - الیزابت زولر، در آمد بر حقوق عمومی، ترجمه مجتبی واعظی-ص ۹/ چاپ ۲ سال ۱۳۹۱.

افغانستان طبق ماده های (۵ - ۱۵ و ۱۷) اصل شخصیت حقوقی دولت قابل دفاع می باشند.

فصل سوم

گونه های مختلف دولت

گونه های دولت را از دو دیدگاه های، سیاسی و حقوقی می توان متمایز کرد. در صورتی که دولت را از زاویه سیاسی طبقه بندی کنیم از دولت لیبرال، دولت سوسیالیستی، دولت کمونی، دولت صنفی، دولت فاشیستی، دولت نظامی و نظایر آن سخن بگوییم، معیار این طبقه بندی در فلسفه سیاسی و اجتماعی دولت نهفته است، صفات فوق بیان کننده ماهیت، هدف ها و گرایش های قدرت موجود در دولت است. طبقه بندی از لحاظ حقوقی از اصل و پایه متفاوت بوده، چراکه اولاً ساخت داخلی دولت مأخذ طبقه بندی قرار می گیرد و ثانیاً مترصد فهم این معنی هستیم که قدرت متعلق به یک مرکز سیاسی واحد است یا اینکه مراکز متعددی خانه گرفته است؟ با توجه به ساختار درونی دولت و بررسی نحوه تسبیح قدرت در نهاد ها، دولت ها به گونه های مختلف استند. عمداً آن ها را در دو مقوله می آوریم: دولت های تک بافت یا بسیط، و دولت های چند پارچه یا مرکب.

مبحث ۱ - دولت تک بافت :

به دولت های اطلاق می شود که دارای یک مرکز واحد عملکرد سیاسی هستند. قدرت سیاسی در کلیت و مجموع اختیارات و وظایف خویش توسط یک شخص واحد حقوقی، که همانا دولت است اعمال می شود، افرادی که زیر لوای دولت یک چارچه قرار دارند از یک اقتدار سیاسی تبعیت می کنند و قاعدتاً یک قانون اساسی در سراسر قلمرو حکم رانی می کند. بافت قدرت غیر قابل تفکیک و تجزیه ناپذیر است یعنی دولت بسیط مجموعه دولتی است که به قسمت ها بخش نشده اند که بتوان به آنها نام دولت جداگانه داد.^(۱) مارسل پولو می نویسد: دولت یا نهاد، نهادها قاعدتاً در یک مجموعه واحد، عوامل گوناگونی را که خود از آن ها ساخته شده است، در یک جا گرد می آورد و این وضع دولت ساده است که به تک بافت یا یک پاچه تعبیر می شود. که علی الاصول می توان در سه گونه وحدت خلاصه کرد:

^۱ - آندره هوریو، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه ابوفضل، ص ۱۴۳/۱۹۶۸.

۱- وحدت ساختار: بدین معنی که تشکیلات سیاسی، دارای یک دستگاه واحد حکومتی است که وظایف دولتی را به طور کامل خود انجام می دهد.

۲- وحدت جماعت: قدرت سیاسی نسبت به جماعت یا ملت در مجموعه به یکسان اعمال می شود، یعنی تصمیمات فرمانرویان برای همه فرمانبران به صورت یکسان و تساوی مجبور به تبعیت می کنند.

۳- وحدت سرزمین: تشکیلات سیاسی، سراسر زمین و قلمرو دولت را دربر می گیرد و می پوشاند.

با این حال سیر به سوی تمرکز طلبی و یکپارچه سازی است، ابتدا یک مرکز جاذبه قدرت پدید می آید و سپس جذب و هضم کلیه مراکز دیگر، اما صفت تک ساختی با عدم تراکم امور اداری و عدم تمرکز در تعارض است. ولی مغایرت کلی ندارند یعنی اعطای برخی اختیارات به واحد های محلی به گونه نیست که بتواند یکپارک واحد جزئی نام دولت به معنی سیاسی حقوقی اعطا کرد. کشور های تک بافت را به دو قسم بخش کرده اند:

۱- دولت های تک بافت ساده: آن هایی که یگانگی سیاسی و یگانگی اداری باهم در یکجا به دست دولت است. به صورت متمرکز از دولت مرکزی اعمال می شود، دستورات اجرایی از بالا به پایین نازل می شود، یعنی همه اقتدار دولت در پایتخت متمرکز است و سپس به ولایات، ولسوالی ها و دیگر بخش ها دور افتاده بال و پر می گسترند.

۲- دولت های تک بافت بغرنج: دولت های امروزی که از حیث مساحت، ابعاد و نیروی انسانی در مقایسه وسیعی هستند، نمی توانند با تمرکز مطلق امور را به سهولت ادامه حیات دهند. پس اکثریت کشورهای دولت های جهان به صورت عدم تراکم یا عدم تمرکز و یا هم بصورت وحدت انضمامی یا منطقه گرایی اداره می شوند.

گفتار ۱ - عدم تراکم :

تراکم زدایی یعنی تقسیم اختیارات اجرایی میان اندام های تشکیلاتی مرکز و واحدهای محلی در این نظام، هر گامی که از سوی واحدهای تقسیم شده و مسوولان اجرایی سطوح پایین برداشته شود زیر نظر سازمان های مرکزی است که در قالب سلسله مراتب اداری و اجرایی عملی می شود. با این تعبیر عدم تراکم خود یکی از صور تمرکز است نه گونه ای از عدم تمرکز، یعنی امور اداری، عاملان اجرایی و کارکنان مختلف، عوامل انتقال قدرت از مرکز به سطح پایین اعمال می شوند، و مستقلاً نمی توانند تصمیم بگیرند یعنی محل صدور الزمات و فرامین حکومت متمرکز است، فقط اجرا از مرکز به محل تغیر مکان داده است (شریعت پناهی، ۲۷۷: ۱۳۸۸). که نظام اداری افغانستان طبق ماده ۱۳۶ قانون اساسی، متمرکز عدم تراکم می باشد که تصریح می دارد (حکومت با حفظ اصل مرکزیت به منظور تسریع و بهبود امور اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و سهم گیری هرچه بیشتر مردم در انکشاف حیات ملی، صلاحیت های لازم را مطابق به احکام قانون به اداره محلی تفویض می نماید).

گفتار ۲ - عدم تمرکز:

با تمرکز زدایی در یک دولت بسیط نظر این است که به نهادهای انتخابی محلی، اختیارات ویژه از سوی قانون گزار مرکزی داده شود تا قدرت لازم تصمیم گیری های اجرایی را در محل داشته باشند و بتوانند یا خود یا با وسیله عوامل اجرایی خود آن را به مرحله اجرا برسانند. ضرورت بر عدم تمرکز قرار ذیل اند:

- انواع تصمیم گیری و مراکز ویژه منافع جداگانه، در سطح مرکز و واحدهای محلی است.
 - گونه های خودگردانی محلی، عوامل تصمیم گیری بخش های مملکتی را بر حسب مورد، به سوی گونه ای استقلال یا نیمه استقلال اداری رهنمود می شود.
 - مقامات محلی زیر نوعی ولایت یا قیمومت مرکزی به کار می پردازند و دستگاه های مرکزی بر آن ها کنترل دارد.
- برای اینکه نظام عدم تمرکز، مبدل به خودمختاری کامل محلی تبدیل نشود، محدودیت های ذیل قاعدتاً در قوانین کشورها به چشم می خورد:

- خودمختاری اعطایی، توسط قانون، به واحدهای غیر متمرکز (ولایات، ولسوالی ها، قریه... را می توان، هر لحظه با وضع قانونی جدید که از مجلس ملی می گذرد محدود کرد.

- اعمال این واحدها با مکانیسم قیمومت حکومت مرکزی و توسط موانع نظارت کننده دولت، تا آنجا دامنه و برد خواهد داشت که به یکپارچگی قدرت و حاکمیت لطمه وارد نکند (همانا، ۲۲۷: ۱۳۸۸).

گفتار ۳- وحدت انضمامی و منطقه گرای:

وحدت انضمامی به نوع اطلاق می شود، که با وجود کشور دارای قوه قانون گذاری واحد است، قوانین در همه مناطق کشور یکسان و مشابه هم نیستند. بلکه قانون گزار از هریک واحد ها، بر حسب موقعیت و اوضاع اجتماعی و سیاسی آن، بر اساس قانون خاصی، نوعی خودگردانی و استقلال اداری داده است، ولی این استقلال به گونه نیست که به وحدت فرماندهی اداری و سیاسی کشور لطمه وارد کند. مثلاً انگلستان که از انضمام سرزمین ویلز، ۱۵۳۶ اسکاتلند، ۱۷۰۷ و ایرلند شمالی بین سالهای ۱۹۲۱-۱۸۰۰ بوجود آمده است، و این سرزمین ها دارای مجالس محلی هستند که در چهارچوب قوانین انگلستان عمل می کنند. و منطقه گرایی نوعی عدم تمرکز اداری است که با تفاوت اینکه عدم تمرکز راه حل برای تمرکز زدایی به معنی سبک کردن بار دولت مرکزی است، در صورتی که در یک کشور اختلافات منطقه وی شامل اختلافات جغرافیایی اقتصادی، قومی مذهبی و یا زبانی موجود باشد، سعی می شود هر منطقه به صورت خودگردان بر طبق قوانین ویژه ای که از طرف دولت مرکزی وضع می شود اداره شود و ویژگی های هر منطقه که خواست اهالی آن است حفظ گردد. منطقه گرایی با عدم متمرکز نباید اشتباه شود، منطقه گرایی صرفاً به منظور اداره مناطق همگون است و عدم تمرکز لزوماً به این منظور نیست. ممکن است منطقه گرای اداری و سیاسی باشد، اداری یعنی استقلال منطقه خودگردان از امور اداری فراتر نمی رود و وحدت سیاسی و حقوقی کشور حفظ است، یعنی تمام کشور تابع قانون واحدی است و دولت مرکزی بر اجرای آن نظارت می کند، منطقه گرایی سیاسی، منطقه خودگردان تشکیلات قانون گذاری محلی دارد که در چهارچوب قوانین دولت مرکزی قابل اجرا است و

در قانون اساسی دولت معین شده و تضمین شده است، اما مانند ایالات متحده آمریکا یا کانتونهای سوئیس در سطح حقوق اساسی چندان پیشرفته نیست یعنی نمی توان به آنها نام دولت در سطح حقوق اساسی اصلاقی کرد. مثلاً بلژیک طبق قانون اساسی شامل سه منطقه سیاسی (والون، فلامان و بروکسل) چهار منطقه زبانی (فرانسوی، هلندی و منطقه دو زبانی بروکسل) و سه منطقه فرهنگی (فرانسوی، هلندی و آلمانی) است و ایتالیا طبق قانون اساسی دارای چند منطقه خودگردان از جمله سیسیل و ساردنی می باشد (موتمنی، ۴۶: ۱۳۹۱).

مبحث ۲ - دولت های مرکب یا چند پارچه :

دولت های مرکب برخلاف دولت های تک بافت، دارای چندین مرکز عملکرد سیاسی است. حاکمیت دولت مرکب چندگانه است و اعضای ترکیب کننده دولت به معنی وسیع کلمه، بر حسب موارد هر کدام واحد سیاسی حاکمی را تشکیل می دهند، شخصیت حقوقی و سیاسی واحدهای عضو آن به حد برجسته و مشخص است که می توان به یکایک آن واژه دولت گفت. دولت مرکب تجمع ارادی چندین دولت حاکم، حول محور یک حکومت مرکزی و سپردن میزانی از اختیار حاکمیت و قدرت سیاسی خود به شخص یا نهاد مورد نظر که در درجه بالاتری از دولت های عضو قرار گیرند.

گفتار ۱ - کنفدراسیون کشورها (اتفاق بین الملل) :

اگر قرار برین باشد که چند دولت مستقل و حاکم، به منظور حفظ و یا پیشرفت های نظامی، اقتصادی، دفاعی و غیره... موارد باهم اشتراک مساعی داشته باشند و طی معاهده ای، میزانی از حاکمیت خود را به یک سازمان مشترک مرکزی بسپارند، پایه های یک کنفدراسون را ریخته اند. کنفدراسیون دولت ها یا اتفاق بین المللی، اتحاد شکل یافته و نهادین کشورهایی است که براساس عهدنامه ای با ماهیت بین دولی به وجود می آیند. برای تحقق یک کنفدراسون شرایط ذیل لازمی است:

- وجود چند دولت مستقل که به گونه ارادی، خواهان پیوند مشترک سرنوشت های خود در برخی از امور باشند، اما حاکمیت اساسی را نخواهند از دست بدهند.

- وجود یک پیمان نامه یا قرارداد با ماهیت بین المللی که صورت کلی و عمومی داشته باشد و همه کشورهای عضو کنفدراسیون آن را تصویب و اطاعت کنند.
 - وجود نهادهای لازم برای اداره امور کنفدراسیون که نمایندگان دولت های عضو در آن گرد آیند و با تداومی کم و بیش مستحکم، به حل و فصل مسایل خود، در قالب پیمان نامه پردازند.
 - تحلیل رفتن کشورهای عضو در کنفدراسیون به آن شدت نیست که به کلی شخصیت حقوقی و حاکمیت آن ها فدای حاکمیت مرکزی شود، یعنی انتقال حاکمیت از سوی دول عضو به کنفدراسیون جزئی است.
 - تصمیمات کلی کنفدراسیون، در خصوص همه کشورهای عضو باید به اتفاق آراء نمایندگان نهادهای مشترک اخذ شود.
 - هر کدام از کشورهای عضو کنفدراسیون، می توانند بنابر تصمیم خود از این اتفاق خارج شوند.
- در نتیجه در کنفدراسیون اصل براین است، که دولت های عضو بخش عظیمی از حاکمیت، استقلال و اختیارات را برای خود حفظ می کنند و فقط میزانی اندک را که برای شکل بخشیدن به یک کنفدراسیون واجب است، ضمن پیمان نامه ای در اختیار سازمان های کنفدرال می گذارد. ساختار حقوقی کنفدراسیون طوری است که نهادهای مشترکی که در مرحله بالاتری از نهادهای دولت های عضو واقع شده اند، به نسبت ضعیف و محدودند، عرفاً قوه مقننه ای بیش بینی شده است که می تواند قوانین و قواعد کلی را در محدوده قوه قضاییه مشترک نیز بیش بین شده است. اساسی ترین نهاد کنفدراسیون قاعداً مجلسی است که در حقیقت یک کنفرانس دیپلماتیک می باشد، و اعضای آن غالباً به وسیله دولت های عضو تعیین می شوند، و عملاً از دستورات حکومت های عضو خود اطاعت می کنند. هر کدام از دولت های عضو در مجلس رای مساوی دارند، البته این اصل استثنا هم دارد. مثلاً کنفدراسیون ژرمانی، اکثراً مذاکرات مجلس منجر به نتیجه گیری های الزام آور نمی شود، بلکه منتهی به پروژیهایی می گردد که تنها پس از تأیید و تصویب دولت های عضو قطعیت می یابد. کنفدراسیون دارای ارتش است که از مجموعه ارتش های دول عضو تشکیل شده اند، و دارای سرزمین و افراد تابع خود است کمتر اتفاق می افتد که برای خود بودیجه مشترک

داشته باشد. ازینکه استقلال و خودمختاری دولت های عضو پا بر جاست، صلاحیت های کنفدراسیون به نسبت کشورهای عضو، امری فرعی و جزئی می باشد. مهم ترین کارکردش اتفاق در سطح بین دول و روابط بین دولت هاست. عموماً کنفدراسیون کشورها، در چشم ممالک دیگر، به ویژه در خصوص مسایل خارجی به مثابه واحد سیاسی تجلی می کند. در موارد جنگ، صلح، انعقاد قرارداد های بین المللی و روابط دیپلماتیک کنفدراسیون صلاحیت تصمیم گیری و اجرایی دارد و به ندرت اتفاق می افتد که این صلاحیت بین کنفدراسیون و دولت های عضو آن مورد رقابت قرارگیرد. به هر صورت کنفدراسیون الگو بی ثابت و ناپیدار است و تاریخ حقوق عمومی شاهد است که این شکل حکومت ها، به تدریج به دولت فدرال تغییر کرده است. اما نباید استنتاج کرد که دیگر کنفدراسیون مورد استعمال نیست (شریعت پناهی، ۲۳۶-۲۳۸: ۱۳۸۸). مثلاً: کهن ترین اتفاق دول، کنفدراسیون سویس است (هلوتیک) ۱۲۹۱ میان سه کانتون: اوری، شویتس و اونتروالد پا به عرصه وجود نهاد. و کنفدراسیون ایالات متحده آمریکا از ۱۷۸۱ تا ۱۷۸۷ به طول انجامید و در ۱۷۷۶ بود که شورشی را ایالات تابع کنفدراسیون علیه انگلستان به راه انداخت که سبب اعلامیه استقلال در همان شد، دغدغه از دست دادن این استقلال تا کنوانسیون فلادلیفا به همراه بود، که با رهبری قهرمان استقلال آمریکا، یعنی واشگتن در ۱۷۸۷ به دولت فدرال مبدل شدند.

گفتار ۲ - دولت فدرال:

فدرالیسم یعنی به هم پیوستن جماعات متمایز انسانی که چگونگی این پیوستگی دولت فدرال را از سایر اشکال دولت های مرکب متمایز می کند. باری اگر چند کشور مستقل و حاکم تصمیم بگیرند که سرنوشت سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و نظامی خود را بنا به ملاحظات گوناگون که ویژه انگیزش هر دولت اتحاد طلبی است به هم پیوند دهند و کشور وسیع و پهناوری به وجود آورند تا از حیث قدرت نظامی و امکانات دفاعی و نیروی اقتصادی و نظایر آن ها در حد شایسته ای در خانواده بین المللی جای گیرند و زندگی کنند، گام اساسی به طرف فدرالیسم برداشته شده است. در نظام فدرالی دو گرایش متضاد باهم آشتی داده می شوند: اول علاقه به خود مختاری و دوم کشش به سوی تشکیل یک جامعه کل که همه جماعات عضو را در بر بگیرد، از زاویه دیگر فدرالیسم را باید ارضاء کننده حس استقلال طلبی ملت های کوچک در قالب ضرورت به توسعه کمی و کیفی دانست. فدرالیسم که مبین حرکت از نقطه انزوا به نقطه تجمع و از کوچکی ابعاد به سوی بزرگی است، ماهیتاً تاب و

توان آن را دارد که بتواند تشکیلات سیاسی بین دولی را در زمینه های منطقه ای و جهانی سامان بخشد.^(۱) جورج سل استاد نامدار حقوق عمومی در تحقق دولت فدرال سه قانون را ارایه می کند:

- قانون فدرالداشت:

مقصود از این قانون، لزوم تحقق نهادهایی مشترک است که صلاحیت و اختیارات آنها به گونه ای فراگیر، کلیه اعضای دولت فدرال را شامل شود و در سطح فراتری از نهادهای داخلی این کشورها واقع گردد که بالمآل در بالاترین پله های سلسله مراتب موجود در نهادهای دول عضو قرار گیرد.

- قانون خودمختاری:

گرایش خود مختاری به مثابه سنگ تعادلی است در برابر کشش به سوی فدرالداشت و وجود نهادهای برتر، یعنی که هریک از دول دارای صلاحیت های سیاسی و سازمانی ویژه خود هستند. در این باب تنها میزان استقلال کشور های عضو تعیین کننده می باشد. که این صلاحیت ها در وهله نخست سرشت سیاسی دارند و در مرحله ثانی ضمانت اجراهای قانونی، به طرز مستحکم و مداومی این خودمختاری را واقعیت می بخشند لذا کشورهای عضو تا بدان درجه شخصیت متمایز را حفظ می کنند، که می توان این واحدهای سیاسی را به سهولت از تقسیمات کشور دولت های بسیط نظیر ولایات باز شناخت.

- قانون مشارکت:

تنها در صورتی واقعاً فدرالیسم وجود دارد که دول متحد عضو، به واسطه نمایندگان خود در شکل گیری ارگان های فدرال و در اخذ تصمیمات کلی در مورد سرزمین و جمعیت دولت فدرال مشارکت داشته باشند. همنوایی و همکاری دولت های عضو با دولت مرکزی بنا به اراده مختار و آزاد آنان است نه بر پایه رقبت و اطاعت مجبور اراده همه دولت ها در تشکیل اراده دسته جمعی ذی دخل می باشند. این قانون رابطه بین دولت های عضو و دولت مرکزی را از رابطه تحت الحمایگی یا مناسبت استعماری متمایز می دارد، اصل مشارکت به ویژه هنگام تغییر و اصلاح قانون اساسی به نیکی مشاهده می شود. در غایت امر باید نتیجه گرفت که دولت فدرال مرکب از دولت های کوچک هستند که می خواهد مستقل بمانند، و

¹<https://www.britannica.com/topic/political-system/Federal-systems#ref416916>

هم میزان معتناهی از حاکمیت خود را به دولت مرکزی بسپارند، و هم حفظ حاکمیت درون دولتی، و در تحقق اراده حاکم دولت مرکزی نیز مشارکت کنند.^(۱) در واقع دولت فدرال یک اتحاد ساده نیست، دولت کشورهای کوچک هستند که از حیث حقوق داخلی روابطی بین خود برقرار کرده باشد، حقوقی که بر این روابط حاکم است از زمره حقوق اساسی داخلی می باشد، نه حقوق بین الملل، سند دولت فدرال مبتنی بر خصلت حقوق عمومی داخلی است، که درج قانون اساسی دولت مرکزی می باشند و اصولاً مجموع دولت فدرال بر پایه برابری قرار دارند که ماهیت آنان یکسان است، البته استثناعاتی نیز است، که معمولاً به اساس کثرت جمعیت دولت های عضو صورت پذیر است. شکل دولت فدرال برای اولین بار در قرن ۱۷ توسط آمریکای ها ابداع شد، ضروریست تا چندی در برای دولت فدرال آمریکا گفت: نظام کنفدرال که بین ۱۷۸۱ تا ۱۷۸۷ در میان سیزده دولت مستقل آمریکای برقرار بود، به سبب سستی نهادی و بنیانی نمی توانست پاسخگوی اکثریت قاطع شود دول عضو و مردم شود، فکر یک دولت مرکزی قوی، نظر زیادی از زمامداران مردم و ایالات مختلف را به خود جلب کرده بود، اما ایجاد چنین دولت مرکزی، شماری دغدغه از این داشتن که خلاف روحیه اسقلال طلبی و خودمختاری جویی ایالات می شود، الخصوص ایالات کم جمعیت یا ایالات که از حیث منابع درآمد در وضع فروتری قرار داشتند، ایجاد سازمانی جدید را که پویش به سوی تمرکز طلبی و بالمآل حل شدن در مجموعه بود به زیان خویش می دیدند و سرسازگاری نداشتند. بعد از شکست کنفرانس آناپولیس در سال ۱۶۸۶ کنفرانس فیلادلفیا با پشتکار و نفوذ قهرمان استقلال آمریکا یعنی واشنگتن در ۲۵ مه سال ۱۶۸۷ در تالار استقلال جایکه اعلامیه استقلال آمریکا به سال ۱۷۷۶ به امضاء رسیده بود، تشکیل گردید. پس از کشمکش های فروان نظریه ایجاد یک حکومت ملی و قوای سه گانه، که فوق قوای سیاسی ایالات عضو قرار داشته باشد، پذیرفته شد. در ابداع نظام جدید علاوه بر واشنگتن که از جهت جنگ های استقلال تفوق و رهبری خود را به ثبوت رسانیده بود، شخصیت های نظیر بنجامن فرانکین، هامیلتون، مادیسون و فرماندار موریس ذی دخل بودند. به هر تقدیر مذاکرات کنفرانس فیلادلفیا، به سوی ایجاد مرکزیتی گرایش یافت با شرایط ذیل:

۱ - ترجمه أبو فضل، حقوق اساسی نهادهای سیاسی، ص ۲۴۱ و ۲۴۲ / ۱۳۸۸.

- قدرت سیاسی دول عضو به جای خود بایستی باقی می ماند، لکن دولت مرکزی در رأس هرم قدرت واقع میشود تا با مخصوصیات و خصلت هایی جدا از دول عضو، طبق مقررات خود عمل کند.
 - ایجاد سازمان مرکزی با نوعی فدرالیسم محدود که در آن دول عضو، همه گونه اختیارات سیاسی داشته باشند، در صورت که دولت فدرال (مرکزی) فقط طبق اختیارات بر شمرده و معدودی که در پیمان نامه آمده باشد، عمل کند.
 - ایالات تابع بدون توجه به بزرگی یا کوچکی مساحت، کمی یا زیادی جمعیت، وسعت یا محدودیت منابع با یکدیگر برابر باشند، و جایگاه آنان در تشکیل اراده حاکم فدرال به یک میزان موثر بوده باشد.
 - استقرار فدرالیسم مبتنی بر قرارداد باشد، تا از سوی قدرتی سوای قدرت ایالات چیزی به آنان تحمیل نشود. بلکه همه چیز با تصویب و موافقت کشورهای عضو انجام پذیرد، اما قانون اساسی که پایه گزار فدرالیسم آمریکاست، به جای یک پیمان نامه پذیرفته شده که دولت مرکزی را ارجحیت و نیروی بیشتر، نسبت به دولت های داده است.^(۱)
- دولت فدرال دارای اختیارات و قدرت عملکرد فراوانی شد و برای ایالات عضو، باقی مانده اختیارات در نظر گرفته شد. از سال ۱۷۸۷ تا حال، وضع متقابل بین مرکز و ایالات دگرگونی های زیادی به خود دیده است، به ویژه در آغاز قرن ۱۹ رییس جمهور جفرسون در ۱۸۰۳ نظریه قدرت ضمنی را هنگام قبول عضویت ایالت لویزیانا عنوان کرد. این نظریه مرکزیت، طلب برتری دولت فدرال را نسبت به ایالات داشت که توسط دیوان عالی به تصویب رسید.^(۲)

گفتار ۳- تحلیل چهار چوبی حقوقی بر نظام اداری افغانستان:

افزایش جمعیت به طور روزافزون در کشور، و تنوع بودن ولایت از جهات اقتصادی، فرهنگی، و وسعت جغرافیای و از همه مهمتر در حال توسعه بودن کشور، که نظام اداری

¹ دوتوکوبلی الکسی، تحلیل دموکراسی در آمریکا، ترجمه رحمت الله مقدم مراغه ای، انتشارات زوار/۱۳۵۷.

² برای مشخصات بیشتر در باره دولت فدرال آمریکا، رجوع شود، حقوق ایالات متحده آمریکا- آندره تنک، ترجمه سید حسین صفایی/۱۳۵۸.

عدم تراکم طبق ماده ۱۳۷ دیگر جوابگو مقتضیات امروزی نمی باشد، نظریات سیاسون و اندیشمندان کشور ما، مدام بر ارایه الگو فدرالیسم است. منفی ترین رویکرد پوزیتیویستی، فقر نگاه فلسفی بر پدیده ها، عدم تحلیل همه جانبه از اوضاع و انباشته درون کشوری، و این ارایه الگو فدرالیسم در حالت کنونی، که اقتدار بخشیدن حاکمیت ملی از الزمات و ضروریات ما به شمار می آید، و فدرالیسم در این حالت تنها مطلوب نبوده، بلکه تجزیه کشور می تواند یکی از فرضیه ها باشد. می توان شاهد از کشورهای جهان اول بود که با نظام اداری تک بافت و عدم تمرکز در بستر مردم سالاری، ادامه حیات سیاسی می دهند. در نتیجه با در نظر داشت موارد فوق، استنتاج می نماییم نظام اداری غیر متمرکز که بتواند وحدت انضمامی و منطقه گرایی را متعاقباً پیروی کند الگو مطلوب بر نظام اداری افغانستان می تواند باشد، البته مقامات والی ولایت و شهرداری باهم ادغام شده و یک فرماندار مقام ولایت که از طرف مردم همان ولایت منتخب گردد، یعنی ولایت دیگر تابع مرکز در امورات سیاسی و اداری خودشان نباشند، البته این خودمختاری به معنی محدودیت کردن حاکمیت، دولت مرکزی نیست، که در باره نظام اداری غیر متمرکز، وحدت انضمامی و منطقه گرای در مباحث بیشین این فصل پرداختیم. که می توان با بستر سازی از مسیر نظام اداری غیر متمرکز آرام آرام بای بسوی فدرالیسم گشود.

منابع

منابع انگلیسی:

- Nayab naseer, legal language and introduction to the study of law in india/2017.
- Thomas barfeild, 2008 Culture and Custom in Nation-Building: Law in Afghanistan.
- Jean Jacques Rousseau, French philosopher/ social contract.
- Jan Eliasson, Deputy Secretary-General and Chair of the Rule of Law Coordination and Resource Group of the United Nations Rule of Law and Constitution Building.
 - Machiavelli, Niccolo, the Prince/ 1469-1527.
 - Rey Juan, Carlos University, Madrid Spain- From Absolute Monarchy to Democratic Absolutism, P13.2.4/2015.
 - Melissa Y. rock, Pennsylvania state University- chapter4, state nation and nation state/2016.
 - <https://www.britannica.com/topic/political-system/Federal-systems#ref416916>.
- Staff reporter, VVPAT machine to be on demonstration for 10 days, the Hindu. Retrieved 2014.
- Election Commission not Serious about persons wirh disabilities, Punjab kesri/2014, retrieved.

کتب فارسی :

- قرآن کریم، سوره شریفه زمر، آیه ۱۸-۱۹.
- اصول کافی، ج، باب، ۱ عقل و جهل.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی افغانستان-1382- جریده رسی 818.
- احیاء علوم الدین، جلد چهارم، ص ۶۱- سیاست، ترجمه مهدی مظفری.
- فلسفه هگل، ترجمه حمید عنایت، جلد ۱ ص ۱۷- انتشارات امیرکبیر/ ۱۳۹۰.
- باصری بابک- علی فقیه حبیبی، حقوق اساسی تطبیقی- انتشارات دانشگاه آزاد-۱۳۹۶.
- شریعت پناهی ابوالفضل قاضی، حقوق اساسی و نهاد های سیاسی- کتابخانه ملی ایران/۱۳۸۳.
- ارسطو، سیاست، ترجمه دکتر حمید عنایت/۱۳۵۰.
- لاگالین، مارتین، مبانی حقوق عمومی- ترجمه محمد راسخ/۱۳۸۸.
- موتمنی، منوچهر طباطبایی، حقوق اساسی – کتاب خانه ملی ایران/۱۳۹۵.
- ابن خلدون عبد الرحمن، مقدمه، ترجمه محمد پروین گنابادی- ص ۴۲۰.
- موریس دوورژه، جامعه شناسی سیاسی- ترجمه أبو فضل شریعت پناهی، ص ۱۷۵- ۱۸۵ انتشارات جاویدان/۱۳۵۸.
- الیزابت زولر، درآمد بر حقوق عمومی- ترجمه دکتر مجتبی واعظی، ص ۳، انتشارات جاویدانه جنگل/۱۳۹۱.
- آندره هوریو، نهادهای سیاسی و حقوق اساسی، ترجمه ابوفضل، ص-۱۹۶۸/۱۴۳.
- آندره تنک، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه سید حسین صفایی- چاپ/۲۱۳۵۸.
- سریع القلم محمود، عقلانیت و توسعه یافتگی ایران- ص ۴۰، انتشارات فرزانه/۱۳۹۰.
- قانون انتخابات افغانستان، مصوبه ۱۳۹۵، نمبر مسلسل ۱۲۲۶.
- محسن خلیلی، کارشناس علوم سیاسی، ۱۳۹۷- نظارت انتخاباتی.
- بنیاد بین المللی نظام های انتخاباتی، آسیا و اروپا، انتخابات در افغانستان/۲۰۱۴.
- خسوس اوروسکو، دادرسی انتخاباتی، مترجمان دکتر اسد الله یآوری، هانیه اشتغالی، دکتر فاطمه عزیز محمدی، بنیاد حقوقی میزان/۱۳۹۹.
- گزیده نوشته های کارل مارکس در جامعه شناسی و فلسفی اجتماعی، ترجمه پرویز بابایی، انتشارات نگاه/۱۳۹۷.

مقالات :

- صادقی محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، پایان نامه حقوق کارشناسی ارشد/۱۳۸۷-دانشگاه تهران.
- اعلامیه حقوق بشر فرانسه/ ۱۷۸۹.
- دوتوکویلی الکسی، تحلیل دموکراسی در آمریکا، ترجمه رحمت الله مقدم مراغه ای، انتشارات زوار/۱۳۵۷.
- مهرپور، حسین، (1374)، حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات اطلاعات.
- ریاحی، نوربخش، نگرش حقوقی مدل‌های حاکمیت جمهوری اسلامی ایران، یاسوج، نشر چویل، چاپ اول/۱۳۸۷.
- شهرام ترابی، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی، تهران، ۱۳۷۹، چاپ اول.
- ضیا دانش، ۱۳۹۵، دفاع از خبرنگاران زن افغانستان.
- باصری بابک، نظارت قضایی بر حقوق هوانوردی، همایش سراسری -CNS ATM اسفند ماه ۱۳۸۹، تهران: دانشگاه هوایی.

Constitutional Law
Of
Afghanistan

Researchist

Mohammad Asif Faqiri

Master of Public Law

2020