



## تعدیل ناپذیری اصل ۳ قانون اساسی ۱۳۸۲ و منشاء تعدیل قوانین بر محوریت آن، تا انتقال قدرت مشروع در افغانستان

پدیدآورنده (ها) : فقیری، محمد آصف

حقوق :: نشریه حقوق و مطالعات نوین :: زمستان ۱۴۰۰ - شماره ۵

صفحات : از ۱۲۱ تا ۱۳۳

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1872955>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۳/۰۱/۱۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی تحلیلی اصل چهارم قانون اساسی با نگاهی به قوانین اساسی عراق و افغانستان
- بررسی تحلیلی اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی پژوهشی درباره موارد استناد قضات به غیر از قوانین مدون
- چرایی فقدان فدرالیسم در قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان
- مسئله یابی اسلامی در قوانین اساسی ایران افغانستان و موریتانی
- قوانین کیفری در پرتو موازین اسلامی: بازخوانی اصل چهارم قانون اساسی در پرتو قواعد حاکم، مصلحت، و حقوق بشر
- تاثیر اصل کرامت بر نحوه برخورد با اقلیت های دینی در اندیشه سیاسی اسلام، با نگاهی به قوانین اساسی ایران، کویت و سوریه
- تحلیل راهبردی واژه «قوانین» در اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- توسعه اقتصادی در اسارت نهادها - بحثی درباره لزوم تجدیدنظر در قوانین و بازنگری در اصل ۴۴ قانون اساسی
- مؤلفه های جغرافیا پایه در قوانین اساسی جدید افغانستان و عراق
- لزوم بازنگری در قوانین، در راستای قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی «مطالعه مقدماتی»

## تعدیل ناپذیری اصل ۳ قانون اساسی ۱۳۸۲ و منشاء تعدیل قوانین بر محوریت آن، تا انتقال قدرت مشروع در افغانستان

محمد آصف فقیری<sup>۱</sup>

\* نوع مقاله: پژوهشی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۵ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۱/۰۹

### چکیده

انتقال و مشروعیت قدرت و پذیرش حق اعمال آن از سوی شهروندان نه تنها باعث مشروعیت دولت برای اجرای امور حکومتی است، که اعتبار کامل بر کشورهای منطقه و بین المللی فراهم می کند تا بر روابط دراز مدت الحاق معاهدات، تبادل روابط دیپلماتیک و گسترش آن بر حسب منافع دولت و ملت نمایند. اصلاح و یا تجدید اصل ها و یا اولویت بخشی بر حاکمیت الهی از ورود اصل ۳ قانون اساسی تا تعدیل قانون که همه را این اصل بنیادین در آغوش دارد، می تواند زمینه برای همبستگی ملت شود. که مقبولیتش بنیادین ترین اصل برای مشروعیت بین المللی است، زیرا قرارداد اجتماعی متضمن رفاه و رستگاری می گردد که در ذیل محبوبیت و برکت از منافع معنوی و سعادت دنیوی هر عضو از جامعه از آن بهره مند می گردد. ارتباطات و دهکده کوچک در عصر کنونی مقبولیت رضایت از ملت را به طور روز افزون شدت بخشیده و عدم این مقبولیت خودکشی سیاسی محض به گونه ای تلقی می شود که حتی حامیان دولت کنونی طالبان از رسمیت شناختن آن سخت لرزانده است. زیرا این چنین دولت های گروهی چنان تهی قدرت استنتاج می شود که سرکوبشان بی درنگ و بی تعجب در آینده نه چندان دور و ایجاد گروه های همچون را محسوس و ملموس می کند. همچنان حق بنیادین بشر و تفکیک قوا دو پایه اساسی و دائمی بر اقتدار هر ملت است که از بطن جامعه آن را باید رقم زد و قوانین اساسی زمانی به اقتدار بخشی بر امورات داخلی و بین المللی آغاز می کند که کنش ارتباطی آن جامعه بوده و در متن مدون با رعایت اصول تفکیک قوا درج گردد و عملی شدن تفکیک قوا سنگ بنایی بر حقوق بنیادین بشر است.

**واژگان کلیدی:** تعدیل قانون اساسی، انتقال قدرت و مشروعیت، تفکیک قوا.

<sup>۱</sup> کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد افغانستان. (نویسنده مسئول)



## مقدمه

رسیدن قدرت فارغ از چهارچوب قانون اساسی و راه های معقول و قابل اجرا برای دولت حقوقی که مقبولیت داخلی و رسمیت بین المللی را کسب کند، و راه حقوقی سیاسی باشد برای بیرون رفت از چالش های کنونی از ورود اصول حاکم در جامعه که در اصل ۳ قانون اساسی ۱۳۸۲ نمایانگر ارزش متعالی جامعه افغانی بوده نه ارمغانی از آدرس گروهی و نه خادم از برای قدرتی، که هم می تواند سازنده قرارداد اجتماعی یا لویه جرگه در ساختار نظام آینده کشور شود و نقطه آغازین برای قرارداد اجتماعی این که گروه حاضر مشروعیتشان را از این اصل می داند و این سازندگی می باید در چهارچوب مدون از انتقال و جاری شدن قدرت در نهادها را ترسیم نموده و قانون مداری جای مصلحت پذیری و از همه شمولیت بودن اقوام در قدرت، که خود زمینه نظام مصلحتی جای قانون گرایی می شود جلوگیری کند، و در حالت مصلحتی منافع قدرت های جهان را در انتصاب مجریان قدرت محسوس و ملموس می کند، از طرفی عدم قانون اساسی گرایی به معنی و توجه نا کارا بودن مجموعه اصول و موازین مندرج در قانون اساسی ۱۳۸۲ نیست، و این نیست مطلقاً بر عدم تعدیل هم نیست؛ زیرا قانون اساسی عالی ترین سند حقوقی مدون که غیر مدون آن انباشته های جامعه بر منشاء بایست و متحول بودن آن بر نیازهای بشری به طور روز افزون، که تعدیل قوانین و بیشتر نبودن حجم قوانین را زمینه ساز بر جامعه توسعه محور می توان دانست. همچنان قانون اساسی مربوط قدرت انتقال و اجرای آن است، از طرفی حدود آزادی ها در برابر قدرت و از طرف دیگر حد و مرز اعمال تشکیلات حاکم را در برخورد با حوزه حقوق فردی ترسیم می کند. قبل از رسیدن طالبان نیاز سیاسی و حقوقی نیز به شمار می رفت، که ملت سازی به جهاتی قانون اساسی گرای به مفهوم تحویل و توجیه همه اعمال نهادهای سیاسی بر مبنای اصول و دستورات قانون اساسی هدایت شود که نیاز ثانی تعدیل قانون در مواردی نیز بود، اصول بنیادین که تعدیل ناپذیر در قانون گفته شده است در واقع بنای بر منشاء قانون است که عبارت از مقدسات اسلام و جمهوریت می باشد؛ که اصل مقدسات میراث گران بهاء بر مورثین این سرزمین بوده و دستاوردهای بنیادین جمهوریت نیز در نظم جامعه داخلی و ایجاد روابط بین دولتی سازنده است. که در حد مطلق تفسیر بر موازین و اصول سیاست دینی اسلامی می تواند تفسیر و توجیه شود. از این جهت راه ورودی به تعدیل قانون اساسی از زیر مجموعه اصول معقول و مشروع آن، فرصت زمینه و توسعه بر شهروندان و مشروعیت بین دولتی در امر ثانی دارد، که خلأ دولت از پی دولت مفسد، نمایانگر فاجعه انسانی در کشور بعد رسیدن طالبان به قدرت بوده و هشدار امنیتی برای منطقه و سطح جهان نیز می باشد.



## ۱- اصول بنیادین و تعدیل قانون اساسی

اصل ۱۴۹ قانون اساسی ۱۳۸۲ بیان می‌دارد اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام و نظام جمهوری اسلامی تعدیل نمی‌شود. یعنی احکام دین اسلام ساخته و تحمیلی از قدرتی نبوده و مورثین این اصل در گذر تاریخ با خون و جان خویش از آن پاسداری نموده‌اند که این اصول بنیایی است بر تضمینات حقوق شهروندی و سنگ بنای آزادی‌های همه شهروندان این سرزمین، از این جهت تمکین بر این که این اصول حاکم بر مجموعه قوانین موضوعه بوده و تعدیل ناپذیری آن از لاینفک بودن آن در جامعه دلالت دارد که می‌تواند منشاء و بنای برای جمهوری اسلامی شود و مقبولیت از اکثریت که در مظهری مدون یعنی قانون اساسی می‌باشد صورت گیرد و این مبنا گرایبی بایست ضرورت میرم سوی گروه حاکم در نخست دانستن شود و سبب برگزاری قرارداد اجتماعی واقعی نه صوری یا سنگ بنای بنیادین عرفی ما همان لویه جرکه شود که نقطه پایان گردد به فلاکت و نقض حقوق بشری که در جریان است. منطقاً هم می‌توان گفت از اصل که قانون از آن سرچشمه گیرد چطور این قانون برای تعدیل آن پیش بین باش<sup>۱</sup> و تمکین به این اعتقادات مردم خود بنای جمهوریت اسلامی است و مقتضای عصر حاضر می‌باشد که جز این روش مقبول و مشروع دینی و مردمی دیگر راه تمسک به مشروعیت الهی مردمی و بین المللی نیست.

### ۱-۱- بایست ها حاکم بر هست ها (مبنا- وضع)

مبنا بر چرایی و چیستی که ثابت و لا تغییر دلالت دارد، منابع متحول و منوط به زمان است که برای درک مبانی و منابع می‌باید تفاوت بین مبنا و منبع را مشخص کنیم که در نخست باید ماهیت و وجود را بیان کرد تا فرق عریان شود، وجود صورت کلی و پدیدار یک شی بوده و ماهیت شکل تحقق یافته آن در طبیعت است. (باصری، ۱۳۹۷، ۲) پس مبنا لا تغییر و ثابت (احکام دین اسلام وحی الهی) که اعجاز آن نیز فوق زمان نه تحت زمان و به صورت کلی بر مخاطباننش که حکام منابع در قوانین موضوعه یا منابع بر حسب نظم در جامعه و متحول شدن آن زمینه آزادی و آزادی وسیله بر سعادت معنوی و دنیوی است. از دید صاحب نظران جامعه شناسی ارزش واقعیت ها که مورد مطلوبیت اکثریت بوده است و قدرت معنوی آن باید ها و غایات قرار می‌گیرد که در مقابل هست ها یا قوانین موضوعه قرار دارد که این دو اصل تمامی اصول کلی حقوقی را تحت شعاع قرار داده و این ارزش ها از یک قدرت ما فوق خلق نگردیده است؛ بلکه از دل ارزش های حاکم در جامعه بوده و به عنوان منبع اصلی تمسک حقوق بین الملل شناخته شده زیرا ناشی از اراده یک دولت نیست و بیانگر وجدان حقوقی بشر است که وجود حقوق بین الملل را از نظامی که صرف



وابسته به رضایت دولت ها باشد خارج ساخته و به نظامی که ارزش ها در آن نقش دارند نزدیک می سازد. (محمودی، ۱۳۹۵، ۴۴۲)

## ۱-۲- تعدیل و تقویت از اصل ۳ تا سرنگونی نظام حقوقی

تعدیل از ورودی اصل ۳ حیات بخش توسعه اقتصادی، حقوقی و سیاسی، اجتماعی نه تنها بلکه تلافی بر خلاء دولت و عدم ضرورت دولت بر رسمیت شناختن آن است. و بر خلاف لیبرالیسم غربی جمهوریت از این مدل آزادی خویش را از دینی رقم می زند که نقطه منفی در افکار عمومی جامعه افغانی عدم بنیاد گرایی فلسفی در کشور است و بستری مناسب بر وضعیت فعلی که در سطح جهان مفهوم کشورداری امروزی برخلاف و محو کننده دوره قرون وسطایی می باشد؛ ادغام بایدهای جامعه با هستی های روز افزون و همچنان تعامل با نظریه ها و دکترین فلسفی غربی تا سرحدی که تضاد واقع نشود در امر توسعه محوری جامعه و کشور داری غنیمت است. که مفهوم دولت ملت بعد قرن هفده در اروپا محصول تاریخ فکری و ارتباط اذهانی است که از دوران رنسانس آغاز و حقوق اساسی ملت ها را دگرگون ساخت. قانون اساسی مظهر اراده عمومی، ضرورت قرارداد اجتماعی و خالق دولتی که دارای شخصیت حقوقی می باشد گردید. که با یک نگاه تطبیقی می توان گفت از سال ۱۷۸۷ میلادی تا به حال در ایالات متحده امریکا فقط یک قانون اساسی حکم فرما می باشد، البته تعدیل قوانین نظر به مقتضیات زمان امر طبیعی به شمار می آید، کشور ما افغانستان در محدوده زمانی یک قرن هشت قانون اساسی را تجربه کرد، که مفاهیم آن از اثر عدم کنش ارتباطی<sup>۱</sup> بوده، و جوهر عدالت اجتماعی در این سرزمین مناقشه بر انگیزترین مبحث از جهت (آبژه)<sup>۲</sup> هایی همچون قرائت های مختلف دینی، عدم فهم دینی، سنت و عرف، و در نتیجه عدم توسعه متوازن انسانی که ضرورت مبرم را برای سوژه (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، هر چند قانون اساسی ۱۳۸۲ جمهوری اسلامی افغانستان، مؤلفه های مردم سالاری و زمینه های توسعه ای در آن قابل دفاع می باشد، ولی برای رفع معضلات قانون اساسی

<sup>۱</sup> حقوق به معنی امروزی مجموعه قواعدی است که پاسخگو به نیازهای جامعه باشد. اگر قانون محصول نیاز خود خواسته مردم نباشد عدم کنش ارتباطی است.

<sup>۲</sup> آبژه یا آبژه اصطلاحی است در فلسفه که در برابر سوژه به کار برده می شود. از دیدگاه دکارت آگاهی حالتی از شناخت است که شامل سوژه و چندین آبژه می شود که ممکن است وجود مطلق نداشته باشد یا به سوژه که مشاهده شان می کند وابسته نباشد.



گرای ضرورتی است که حقوقدانان و پژوهشگران در جستجوی وجه ملت سازی سیر می کنند. (فقیری، ۱۳۹۹) از هم پاشیدن نظام بعد تصاحب قدرت توسط طالبان در نخست خلاء وجه ملت سازی با نظام حقوقی بود و ثانیاً معاملات و مداخلات بیرون عنصری قدرت های جهان که چالش های ملت سازی خود زمینه ای برای عنصر دومی است.

## ۲- انتقال قدرت و مشروعیت

مشروعیت، اقتدار دائمی و در مقابل اعمال زور، انحصار، و تمرکز گرایی به مفهوم زوال قدرت در دولت های مدرن تثبیت شده است که اقتدار دائمی بر قدرت دولت می افزاید و حکومت کردن را سهل و تسهیل می کند. (هیوود، ۱۳۹۰، ۱۹۶) جامعه شناس معروف غربی ماکس وبر سه اصل مشروعیت را چنین بیان می دارد:

۱- قدرت مشروعی که تداوم قدرت دیروز است؛ احترام به سنت های ریشه دار که منجر به قدرت سنتی می شود یعنی جوامع پدر سالار.

۲- قدرت مشروع الهی؛ شخص فوق العاده و کاریزما که از دانش الهیات نقل مستقیم دارد.

۳- قدرت مشروعی که از طریق قانونی تثبیت شده و مشروعیت خود را از اعتقاد به قواعد عقلانی اخذ می کند. یعنی مشروعیت از اصل مطابقت با قوانین موجود که دولت های مدرن از این اصل پیروی می کنند. (وبر، ۱۳۷۶، ۸۵) در افغانستان مصحلت گرایی جایگزین قانون مداری در سال های اخیر و انتقال قدرت فارغ از یک چهارچوب قانون اساسی بی مبنا و بی اساس و طوری که چهارچوب حقوقی مؤلفه مشروعیت حاکمیت حاکمان، اطاعت شهروندان از قدرت سیاسی و مقبولیت بر مشروعیت بین دولی را ایجاد می کند نبود. برای مشروعیت دینی از نظام جمهوریت اگر به نظریات دانشمندان دینی رجوع شود که نظریه های مخالف دینی از اکثریت و اقلیت جمهوریت را به همراه خواهیم داشت، که جمهوری اسلامی می تواند از منشاء و ریشه اعتقادات جامعه سرچشمه گیرد و از طرفی مؤلفه های دولت مدرن برای اقتدار بخشیدن قدرت کسب کند که در یک چهارچوب منظم و مدون حقوقی سیاسی تدوین یابد تا رابطه فرمانروایان و فرمانبران تأمین و حد مرز روابط بین المللی برای میثاق و معاهدات بین المللی و جایگاه آن در قوانین داخلی ترسیم شود و خود قانون متضمن خود در ادوار تاریخ گردد؛ مقتدر بخشی آن همان وجه ملت سازی است که تعامل آن با قدرت کنونی در تعدیل قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان دست یافتنی است.



## ۲-۱- مشروعیت دینی و جمهوری در چهارچوب مدون

legitimacy در فرهنگ اسلام به معنای مشروعیت است و به معنی های چون حقانیت و قانونی بودن نظام سیاسی در مطابقت با شرع و تبعیت و اطاعت از آن لازم می گردد. برای مبنا و نظری خلیفه یا امیر از نظر اهل سنت انتخاب ابوبکر در سقیفه بنی ساعده از مسیر اهل حل و عقد که تعدادشان شش نفر بودند در نمایندگی از مسلمین با ابوبکر بیعت کردند. (میرغیائی، ۱۳۹۲، ۵) شورای اهل حل و عقد مردم سالاری غیر مستقیم در آن زمان می تواند به دموکراسی غیر مستقیم توجه شود و این که از نظر اهل سنت جز پیامبر صلوات الله علیه و آله کسی معصوم نیست پس اداره کنندگان و قضات متوقف بر عصمت نیستند و قدرت هم فساد آور است و نظریه های مدرن دولت داری مدرن با نظریه میزان و تعادل قوا یا مهار قدرت بر قدرت در نظام اسلامی ضروری است که قوای مقننه، مجریه و قضائیه بر حسب منافع عمومی در زمره این اصل و عقیده در مسئولیت و پاسخگوی الهی و مردمی قرار گیرند که در چهارچوب منظم تدوین یابد. زیرا قانون اساسی به توزیع قدرت عالی و وضع مقررات بر وظایف قدرت ها و عملکرد نهادهای مختلف حکومت و تنظیم روابط بین آنها می باشد. (عنبرایی، ۱۳۹۷، ۱۴۸) حق حکومت کردن و کارآیی آن چگونگی حکومت را تثبیت می کند که باور شهروندان حق حکومت است. این دیدگاه یا باور ذهنی ایجاد کننده اعتبار برای کارآیی حکومت می شود که منشاء اذهان رهبران باورهای پیروان باشد و این یعنی مشروعیت رهبران حکومت برای اجرای امور. (یوسفی، ۱۳۷۹، ۷۰)

## ۲-۲- قرارداد اجتماعی

مقصد بحث قرارداد اجتماعی گذر از حالت بدوی به سوی مطلوبیت است و موضوع که نه تنها در جامعه شناسی بلکه در تمامی ابعاد علوم اجتماعی مورد بحث است و مفهوم توسعه در بردارنده پیشرفت و ترقی جامعه در تمام ابعاد زندگی می شود. انسان مدرن و شهروندی واکنش هایی هستند که نظریات و مبارزات مدنی به سوی قرارداد اجتماعی کنش آنها بودند. (بابایی فرد، ۱۳۸۹، ۸) در قرن شانزده و هفده آغاز دوره دولت های مدرن تحت تأثیر اندیشه های فیلسوفان قرارداد گریان همچون ژان ژاک روسو، توماس هابز، جان لاک و ژان بدن قرار گرفت و نظریات قرارداد اجتماعی تحلیلی از طبیعت بشر آغاز کردند که وضع طبیعی سازمان یافته نبوده چون هیچ قدرت سیاسی وجود ندارد تا قوانین و مقررات وضع و به اجرا بگذارند. این شرایط بشری تصمیم بر جامعه مدنی بر اساس قرارداد اجتماعی شد، انسان برای حفظ و نگهداری خویش و منافع خویش، همچنان تکامل بخشیدن بر نیروها و توانایی های خویش، تن به قوانین بر اساس منافع جمعی، که اراده و





حاکمیت خویش را به هیأتی یا فردی واگذار می کند و چگونگی این اصول در چهارچوب الزامی یا قانون اساسی که بر دولت و ملت حکمرانی می کند آشکار است. البته نظریه های اصحاب قرارداد اجتماعی نظر به زمان و احوال خودشان ارائه شده است. مثلاً هابز از نا همگونی سیاسی انگلستان در قرن هفدهم آزرده بود و باور داشت که با ایجاد نظام آمریتی پر قدرت و شکل گیری قدرت حاکمیتی مطلق کار صلح و امنیت به حکومت سپرده می شود و جامعه امن و سالم به وجود می آید که از شهروندانش دفاع می کند، روسو منشأ فساد و بی نظمی را در نابرابری می دید و در کتاب خود به نام قرارداد اجتماعی جامعه ای را ترسیم کرد که راه های سیاسی برابری و حقوق مساوی شهروندان می کند. لاک قرارداد اجتماعی را راه رسیدن به آزادی و جامعه می دانست که حاکمیت مشروعیت لازم را داشته باشد، حدود قید شده در قرارداد اجتماعی رعایت شود و محدوده آزادی افراد مورد تجاوز قرار نگیرد. (بهشتی، ۱۳۹۵، ۲۳) در افغانستان ضرورت قرارداد اجتماعی افغانی بر حسب اکتسابات معنوی و دنیوی افراد جامعه است که نیازمندی به قانون و اصول مدون بارها هم رقم خورده؛ آنچه از افکار عمومی رقم خورد و توسعه انسانی هم بنا باشد و راه های مشروعیت قدرت و محدوده آزادی های فردی را ترسیم کند که انباشته های فکری سیاسی جامعه را از حالت انتزاعی و پراکنده در مجموعه ای از اصول قرار دهد و بر دولت و ملت حکمرانی کند مدینه فاضله یا جامعه آرمانی موضوعه و اهداف نظریه های اسلامی و مدنی در کشور قرار گیرد و به سوی آن از هر جهتی می باید به گونه عمیق فلسفی مبنا گرایی کرد.

### ۳- حق بنیادین بشر و تفکیک قوا

تفکیک قوا و عدم استبداد سنگ بنای آزادی است که به مفهوم چندگانه یا چند تکه کردن یا شدن قوا نیست بلکه با برقراری نظام نظارت و تعادل ضمن این که از استبداد جلوگیری می کند اقتدار یک پارچه را نیز تولید می کند که معنی خلط قوا هم نیست. بعد قرن هفدهم الگوهای رایج آن که عبارتند از: تفکیک قوا مطلق، تفکیک قوا نسبی و تفکیک قوا مختلط می باشد و درج قوانین اساسی کشورها گردیده است البته نظریه های تفکیک قوا از دوره های قدیم یونان یعنی توسط افلاطون و ارسطو بنیان گذاری شده بود ولی در قرن هفدهم توسط جان لاک، ژان ژاک روسو و شارل منتسکیو با ارائه الگوهای مطلوب در برابر اقتدارگرایی و تمرکز قدرت تقدیم جوامع سیاسی شده است. که ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشری ۱۷۸۹ نیز بیان می دارد: در آن جامعه که حقوق افراد تأمین نشده و تفکیک قوا عملی نگردیده است قانون اساسی وجود ندارد. و حقوق بنیادین مجموعه حفاظت های حقوقی در چهارچوب یک نظام حقوقی سیاسی است که شامل حق ابتدایی، بنیادی و یا حقوق



طبیعی تخطی ناپذیر است. مفهوم حقوق بشر به دلیل این که افراد دارای چنین حقوق بنیادین هستند می باشد و تفکیک قوا عدم استبداد و عدم تمرکز قدرت است. انسان که سرشت پویایی دارد و رسیدن در قدرت با سلیم النفسی اش هم باشد زمینه بر فساد است و در برابر آن تفکیک قوا که از لوازم حاکمیت قانون می باشد و حاکمیت قانون تابع نمودن قدرت به قواعد و مقررات از پیش تعیین شده است. (شریعت پناهی، ۱۳۹۹، ۱۰۳) تفکیک قوا تضمین بر حقوق بنیادین بشری سطح نگری بیش نیست زیرا نزاع طبقاتی و کشمکش های سیاسی روح در جریان قدرت می باید که جاری شود و نظارت مردمی به صورت مستقیم و یا غیر مستقیم بر یکدیگر نباید تلافی شود زیرا این نظارت ها هر کدام متضمن و مکمل یکدیگرند.

### ۳-۱- تحلیل مفهومی تفکیک قوا بر قانون اساسی ۱۳۸۲

قانون اساسی ۱۳۸۲ که زیر بنای آن در موافقتنامه اجلاس «بن» گذاشته شد، بسیار متأثر از قانون اساسی دهه دموکراسی دوران محمد ظاهر شاه آخرین شاه افغانستان می باشد. که تدوین کنندگان قانون اساسی افغانستان با پیروی از الگو ریاستی تفکیک قوا ای انعطاف پذیر یا میزان را انتخاب کردند. ولی از لحاظ کارکرد با تفکیک قوا مختلط نیز شباهت هایی دارد. که اصل تفکیک قوا در قانون اساسی ۱۳۸۲ نقد هایی نیز به همراه دارد که اینک به شرح آنها می پردازیم: طبق ماده ۱۱۶ قوه قضاییه مستقل اعلام نموده، و صلاحیت اجرایی و قضایی رییس جمهور که در ماده ۶۴ در ۲۱ مورد فهرست شده است، موارد مربوط به استقلال قوه قضاییه اقتضای بررسی در نخست دارد، زیرا رییس جمهور به صورت قانونی ریاست اعلا قوه قضاییه را به عهده دارد، تعیین رییس و اعضای دادگاه عالی، توسط رییس جمهور با تأیید پارلمان می باشد، اما طبق ماده ۶۴ بند ۱۳ قبول استعفا، تعیین تقاعد و عزل قضات بدون تأیید قوه مقننه، تنها از صلاحیت های رییس جمهور گفته شده است، و حکم محکومان به اعدام، تخفیف در مجازات و عفو تنها از صلاحیت های رییس جمهور می باشد. ثانیاً عزل رییس جمهور و مقامات عالی رتبه لازمه محکمه ویژه دارد، که محاکم اختصاصی بدون امضا رییس جمهور ممکن نیست، با این حال عزل رییس جمهور با تشریفات زیادی که دارد امکان پذیر به نظر نمی آید، طبق ماده ۶۹ رییس جمهور مسئولیت در برابر پارلمان دارد، ولی روی کردن برای پاسخگویی رییس جمهور در برابر خانه ملت داده نشده است، هر چند در الگو تفکیک قوا مطلق مسئولیت سیاسی رییس جمهور در مقابل قوه مقننه رایج نبوده، اما با در نظر داشت موارد دیگر که اصل تفکیک قوا را خدشه دار ساخته است، باز هم نمی توانیم حکم بر تفکیک قوا صوری کرد، زیرا رییس جمهور با رأی مستقیم مردم انتخاب و طبق نظریه میزان و تعادل تا حدی



قابل هضم است، و امید بر این است که در صورت تعدیل قانون اساسی، موارد ارائه شده از نظر قانون گزاران به دور نماند. معضل دردناک تر از آن، نقض قانون اساسی است. که از سال ۱۳۸۲ تا به حال توسط مجریان قانون بی شمار بوده، و بدتر از آن وجود حکومت مصلحتی به جای حکومت قانونی، یعنی حکومت وحدت ملی ۱۳۹۳ که مصلحت گرایی جای قانون اساسی در انتقال قدرت گرفتن، و به عرف سیاسی مبدل گشته و در انتخابات ۱۳۹۸ دوباره رخنه کرد. اقتدار گرایی و تمرکز قدرت بیانگر حالت کنونی شد که نقض حقوق بشری به طور روز افزون افزایش می یابد. نظامی می باید رقم خورد که خواستگاه تمامی نیازهای افراد جامعه بوده زیرا بررسی عملکردهای حکومتی هم برای مردم سهل باشد؛ وجه ملت سازی که زمان گیر و نیاز سیاسی حقوقی افغانستان می باشد بناهای آن در طول بیست سال گذاشته شده است و وسایل ارتباطی جمعی بر رونق و پیشرفت آن می افزاید که قدرت به گونه غیر مدون و تمرکز در حال حاضر هم نمی تواند ریشه های این بناها را از بین برد.

### ۳-۲- تفکیک قوا سنگرگاه آزادی و زمینه سازی برای نزاع آن

از آنجایی که تفکیک قوا محصول فکری دانشمندان غربی از مجرای فلسفی بوده و لازمی دانسته می شود تا توجه مفهومی تفکیک قوا از روایات اسلامی در نخست نمایم نگرانی از سوء استفاده قدرت قرن های پیش با شناختی عمیق از سرشت انسانی توسط وحی الهی به پیامبر گرامی اسلام فرستاده شده بود 'كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَافٍ' (سوره علق، آیه ۷-۶) یعنی انسان سرکشی می کند همین که خود را بی نیاز پندارد. مبارزه اسلام در برابر ظلم و استبداد اظهر من الشمس بوده و نیازی به اثبات هم ندارد و این که ثروت طلبی و شهوت و قدرت از دیدگاه قرآن کریم لغزش گاه انسان و با ثروت طلبی شهرت طلبی و قدرت طلبی مبارزه شایان کرده است و این ها قطعاً توجه مفهومی تفکیک قوا از روایات اسلامی می تواند شود که در ساختار حکومتی کشورها در اواخر قرن هفدهم میلادی شاهد اجرای عملی نظریات تفکیک قوا و توزیع قدرت سیاسی در داخل دولت با ایجاد قوه سه گانه (مقننه، مجریه و قضاییه) با اهداف جلوگیری از تمرکز قدرت در امور سیاسی بر ایجاد نظام مردم سالار بوده ایم که اشکال اجرایی مختلف تفکیک قوا هیچ گاه تضمین برای نیل به دموکراسی نبوده زیرا بعضی دولت ها با وجود جدایی ظاهری حوزه های عملکرد میان قوای سه گانه باز هم فرآیند حقیقی توزیع قدرت سیاسی صورت نگرفته صرف وجود بخش های جدا از هم در حکومت های مختلف دلیلی بر توزیع متوازن قدرت سیاسی برای جلوگیری از استبداد نمی شود. (طباطبایی، ۱۳۹۶، ۳۳) پاسداری از آزادی تنها تکیه بر متن حقوقی امکان پذیر نیست، نزاع های



طبقاتی و کشمکش های سیاسی، همراه با چشم عقاب دانشمندان و اندیشمندان حقوق اساسی و جامعه شناسی سیاسی، برای تقویت بخشیدن قانون اساسی گرایی با کمک رسانه های جمعی در بستر آزادی بیان، مهلت به استبداد و قانون شکنی نخواهد داد. برتری منافع خصوصی بر منافع عمومی، از فریب دادن مردم، تغذیه می شود، بخشی از معایب نظام ها عبارتند از: منو کراسی عیب آن خود کامگی، ارسطو کراسی تمامیت خواهی و عیب دموکراسی مردم فریبی می باشد. که یکی از راه حل های این معضل، توسعه متوازن انسانی از مجرای پژوهش و تحقیقات دانشگاهی می تواند باشد. اصول معقول دولت مدرن در قوانین اساسی به طور کلی حقوق بنیادین و تفکیک قوا است که تفکیک قوا صوری یا عدم رعایت آن سلطه بر نقض حقوق بشری محسوب می شود و نظم آینده در افغانستان مقتضای سیستم دولت داری تا تقسیم قدرت بین اقوام را دارد زیرا عمده ترین سنگ نقض حقوق بشری در دوره های حکومت های پسا ۲۰۰۱ تقسیم قدرت تا قانون مدارا بود و نزاع های سمت گرایی هم بر مصلحت گرایی می افزود. مداخلات عریان قدرت های جهان در گزینش مجریان و دموکراسی صوری را هم از هم می پاشید و بی باروی مردم از بنیادین ترین مؤلفه جمهوریت یعنی انتخابات و تمرکز قدرت در دست یک یا چند تن زمینه ساز حالت کنونی بود اینک ضرورت به رسمیت شناختن بین المللی برای قدرت حاضر فرصت برای مبارزات مدنی است تا نظام آینده کشور از اشتباهات گذشته منشاء نگیرد و زمینه نظارت مردمی از مسیر تفکیک قوا در متن مدون رقم خورد.



## نتیجه گیری

ضعف قدرت مؤسس از کنفرانس بن ۲۰۰۱ گرفته تا تصویب قانون اساسی ۱۳۸۲ در منزوی بودن گروه هایی که اکنون قدرت را در دست دارند و ضرورت بر تعدیل قانون اساسی در مواردی همچون تفکیک قوا، نظام اداری، تمرکز زدایی، انتخابات، محاکم اداری و غیره مستلزم لویه جرگه بر تعدیل نظام حقوق می کرد که ضرورت بر عدم رسمیت شناختن بین المللی و بستر مناسب بر گسترش گروه های تروریستی بین المللی نمی شد. ماده ۱۴۹ قانون اساسی ۱۳۸۲ بنیاد بر ماده ۳ و استقامتی بر عدم تعدیل آن مدافع ارزش والای این سرزمین یعنی احکام دین اسلام است. البته قانون اساسی در بیست سال گذشته و نقض آن توسط مجریان و دولت های مصلحتی تا قانونی به معنی بطلان و ضعف اصول حاکم بر ماده ها نیست بلکه قانون اساسی گرای ضرورت است که از عناصر داخلی یعنی منبع اصلی یک کشور به سوی توسعه شتابان می شود. برگزاری های مدنی گفتگو های سیاسی جایگزین درگیری نظامی در درون کشور شود که طبق فرمان الهی از منافع معنوی و سعادت دنیایی بر تک تک اعضای جامعه در این چهارچوب مدون و مقبولیت جهانی را هم کسب کرد. از ۲۰۰۱ تا ۲۰۲۱ عدم شایسته سالاری سنگ بنایی بود که قانون را به مصلحت و کشور و جامعه را قرون وسطایی نگه داشت بود. وجه ملت سازی و اصول حاکم بر قانون اساسی جوابگوی تمدن و ضروریات عصر کنونی از مجرای فقه، فلسفه و عرفان می باشند. سلفی گرایی از عدم این عناصر جامعه و کشور را به گونه منزوی و بدوی می سازد که با داشتن معادن طبیعی غنی در کشور اکثریت مردم در فقر و فاجعه انسانی به سر می برند. تفکیک قوا تضمین و حقوق بنیادین بشری محصولی از نزاع طبقاتی و کشمکش های سیاسی و روح در جریان قدرت شود و سازنده قرارداد اجتماعی است که نظارت مردمی از قدرت را در چهارچوب مدون رقم زند؛ پایداری و اقتدار نظام حقوقی برای چند قرن سنگ بنا است از برای جامعه آرمانی و گذری است از بدویت به مطلوبیت.



## منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- باصری، بابک، (۱۳۹۷)، جزوه درسی مبانی حقوق عمومی.
- ۳- بهشتی، محمد باقر، محمدپور، نیر، (۱۳۹۵)، نگرشی جامعه شناختی بر اهمیت قرارداد اجتماعی در تسهیل فرآیند توسعه در جامعه، فصلنامه جامعه شناسی اقتصادی و توسعه، شماره ۱.
- ۴- شریعت پناهی، سید ابوالفضل، (۱۳۹۹)، حقوق اساسی و نهاد های سیاسی، بی جا، نشر مستقل.
- ۵- طباطبایی، سید محمد، (۱۳۹۶)، نظریه تفکیک قوا و سازماندهی قدرت سیاسی نزد دولت، فصلنامه دولت پژوهی (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، شماره ۱۲.
- ۶- عنبرایی، عطا، (۱۳۹۷)، در چپستی دولت مدرن به سوی رویکرد سازمانی، فصلنامه تخصصی علوم سیاسی، شماره ۴۳.
- ۷- فقیری، محمد آصف، (۱۳۹۹)، حقوق اساسی افغانستان، بی جا، انتشارات حامد رسالت.
- ۸- قانون اساسی افغانستان، (۱۳۸۲).
- ۹- محمودی، زهرا، (۱۳۹۵)، ماهیت کلی حقوقی و کارکرد های آن در حقوق بین الملل، مجله حقوق بین الملل، شماره ۵۸.
- ۱۰- میر غیاثی، سید عبدالله، (۱۳۹۲)، مبانی مشروعیت قدرت سیاسی در اندیشه سیاسی اسلامی، مجله پژوهش های معرفت شناختی، شماره ۴.
- ۱۱- وبر، ماکس، (۱۳۷۶)، دانشمند و سیاست مدار، ترجمه نقیب زاد، احمد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۱۲- هیوود، اندرو، (۱۳۹۰)، مقدمه نظریه سیاسی، ترجمه عالم، عبدالرحمن، تهران، نشر نی.
- ۱۳- یوسفی، علی، (۱۳۷۹)، برابری سیاسی و رابطه آن با مشروعیت دولت، نشر مرکز پژوهش های بنیادی وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.



---

## The irreversibility of Article 3 of the 2003 Constitution and the origin of the amendment of laws based on it, until the transfer of legitimate power in Afghanistan

Mohammad Asif Faghiri<sup>1</sup>

### Abstract

The transfer and legitimacy of power and the acceptance of the right of citizens to exercise it not only legitimizes the government to carry out governmental affairs, but also provides full credibility to regional and international countries to extend long-term treaty accession, exchange and expand diplomatic relations. According to the interests of the government and the nation. Reforming or renewing the principles or giving priority to divine sovereignty, from the introduction of Article 3 of the Constitution to the amendment of the law, which is embraced by all this fundamental principle, can be the ground for the solidarity of the nation. Its acceptance is the most fundamental principle for international legitimacy, because the social contract guarantees well-being and salvation, which benefits from the popularity and blessing of the spiritual benefits and worldly happiness of every member of society. Communication and the small village in the current era have intensified the acceptance of the nation's satisfaction, and the lack of this acceptance of pure political suicide is considered in a way that even the supporters of the current Taliban government are shocked to recognize it. Because such group governments are so powerless that their immediate and unexpected repression in the not-too-distant future and the creation of such groups is palpable. Also, the fundamental human right and the separation of powers are the two basic and permanent foundations of the authority of any nation, which must be determined from the heart of society, and constitutions begin to give authority over domestic and international affairs when the communicative action of that society is The written text should be inserted in accordance with the principles of separation of powers, and the implementation of separation of powers is a cornerstone of fundamental human rights.

**keywords:** Amendment of the constitution, transfer of power and legitimacy, separation of powers.

---

<sup>1</sup> Master of Public Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Afghanistan Branch.  
(Corresponding Author)  
Faqiri85@gmail.com

