

## جایگاه اسناد بین المللی در نظام حقوقی افغانستان

سید حسین حسینی<sup>۱</sup>

### چکیده

روابط میان دولت‌ها در جهان امروزی به یک امر اجتناب‌ناپذیری تبدیل شده که بدون آن زندگی در جامعه بزرگ جهانی، اگر ناممکن نباشد، دشوار خواهد بود. امروزه منافع کشورها در گستردگی روابطی که با دیگر کشورها دارند، قابل تأمین است. برای همین است که کشورها با انعقاد معاهدات بین المللی دوجانبه و چندجانبه، اقدام به قانونمندی روابط خود با دیگر کشورها می‌کنند. حقوق بین الملل، اصولاً تعیین مقام صالح برای تصویب معاهدات را به عهده حقوق اساسی کشورها واگذار کرده و از پیشنهاد یک رويه متحدالشکل در این مورد امتناع ورزیده است. پژوهش پیش رو که با روش کتابخانه‌ای از نوع توصیفی - تحلیلی انجام شده، به این سؤال اصلی جواب می‌دهد: جایگاه اسناد بین المللی در نظام حقوقی افغانستان چیست. مطابق قانون اساسی این کشور صلاحیت تصویب معاهدات انحصاراً در اختیار قوه مقننه است؛ اما قوای دیگر نیز صلاحیت‌های خاصی را در این مورد به عهده دارند. از آنجا که در افغانستان معاهدات بین المللی همانند قوانین عادی به تصویب می‌رسد، ناگزیر قوای دیگر نیز در تصویب به شکل غیرمستقیم دخالت دارند.

**کلیدواژه‌ها:** اسناد بین المللی، معاهدات بین المللی، تصویب، قانون اساسی، افغانستان

۱. دکترای حقوق بین الملل، پژوهشگر پژوهشکده بین المللی امام رضا (ع)، استاد جامعه المصطفی العالمیه، ایران، مشهد مقدس.



## مقدمه

مطالعه نظریات نشان می‌دهد که موضوع مناسبات میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، وابستگی تام و کامل به مسئله مبانی حقوق بین‌الملل دارد. طرفداران مکتب اراده‌گرایی با توجه به اصل حاکمیت ملی و اصل آزادی اراده کشورها برای ایجاد قواعد حقوق بین‌الملل، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را دو نظام یا دو سیستم حقوقی مجزا و مستقل می‌دانند که هر یک دارای ماهیت و قلمرو خاصی است. این نظریه را دوگانگی یا ثنویت حقوقی (DUALISM) می‌نامند. طرفداران این نظریه از جمله تریپل آنزیلوتی و اپنهایم و... هستند. در مقابل طرفداران مکتب عینی‌گرایی از جمله لوفور، کلسن و... حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را غیرقابل تفکیک دانسته و به اصل وحدت نظام حقوقی معتقدند؛ زیرا به اعتقاد ایشان، مفهوم واقعی حقوق از تجمع اصولی ناشی می‌شود که حاکم بر مجموعه فعالیت‌های اجتماعی است. این نظریه را یگانگی یا وحدت حقوقی (Monism) می‌گویند.

تصویب معاهدات، یک عمل ارادی بوده که کشورها می‌توانند با در نظر داشت منافع خویش، به چنین کاری اقدام نمایند. و در صورتی که منافع ملی کشور اقتضا کند، از التزام در مورد معاهده اجتناب کند. حقوق بین‌المللی، اصولاً تعیین مقام صالح برای تصویب معاهدات را به عهده حقوق اساسی کشورها واگذار کرده و از پیشنهاد یک رویه متحد الشکل در این مورد امتناع ورزیده است و منطقی نیز است تا این کار مطابق حقوق داخلی کشورها صورت گیرد. حقوق اساسی کشورها در این مورد رویه‌های متفاوتی با در نظر داشت قوانین اساسی خویش و نیز نظام سیاسی حاکم در آن پیش گرفته است.

در افغانستان مطابق قانون اساسی این کشور صلاحیت تصویب معاهدات انحصاراً در اختیار قوه مقننه است؛ اما قوای دیگر نیز صلاحیت‌های خاصی را در این مورد به عهده دارند. از آنجا که در افغانستان معاهدات بین‌المللی، همانند قوانین عادی به تصویب می‌رسد، ناگذیر قوای دیگر نیز در تصویب به شکل غیرمستقیم دخالت دارند.

سؤال اصلی این پژوهش این است که جایگاه اسناد بین‌المللی در نظام حقوقی افغانستان چیست؟ و نیز تصویب معاهدات بین‌المللی در افغانستان چگونه است؟ پژوهش پیش رو،



با روش کتابخانه‌ای از نوع توصیفی - تحلیلی انجام شده و سعی دارد که این پرسش‌ها را جواب دهد. با توجه به اینکه در افغانستان، قانون خاصی در این مورد وجود نداشته و صرف با مندرجات که در قانون اساسی در این مورد پیش‌بینی شده، عمل می‌شود.

### ۱. رابطه میان حقوق ملی و حقوق بین‌الملل

جایگاه معاهدات بین‌المللی در نظام حقوقی افغانستان را در ضمن بحث رابطه میان حقوق ملی و بین‌المللی، جستجو خواهیم کرد. برای رسیدن به این مقصود، ابتدا نظریات گوناگونی را که در این زمینه وجود دارد، مورد مذاقه قرار داده و سپس رابطه بین حقوق ملی و حقوق بین‌الملل در افغانستان را بررسی می‌کنیم. در این راستا، ابتدا دیدگاه دوگانگی و سپس دیدگاه یگانگی را بررسی خواهیم کرد.

#### ۱-۱. دیدگاه دوگانگی (Dualism)

نخستین کسی که بحث دوگانگی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی را پیش کشید، هاینریش تریپل حقوقدان آلمانی و استاد دانشگاه برلین بود. وی در کتابی به نام حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی که در سال ۱۸۹۹ میلادی منتشر کرد، رابطه بین این دو رشته حقوقی را از نظر فلسفی و عملی بررسی کرد. بعد از تریپل شخصی به نام دیونیزو آنزیلوتی (D. Anzilotti) در سال ۱۹۰۵ میلادی کتابی را برای اثبات دوگانگی حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی منتشر کرد. البته راهی را غیر از راهی که تریپل در پیش گرفته بود، انتخاب کرد و قدرت استدلال وی چنان بود که تا سال‌ها گفته‌های او عقیده رایج و بلامنازع بین حقوقدانان بود. از دیگر پیروان این مکتب می‌توان اِپنه‌ایم، کارل اشتروپ، لیست، موناکو، مورلی، زیکاردی، بالادورپالیری، کاوالیری، ردسلوب، والتز، ورس نام برد. (ذوالعین، ۱۳۸۶: ۵۳۲) طبق این نظریه، حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دو نظام حقوقی برابر، مستقل و مجزا از یکدیگرند و این دو رشته از حقوق، مانند دو ساختمان جدا از یکدیگر است که هرکدام روی زمین خاصی بنا شده است، بدون آنکه یکی بر دیگری متکی باشد. هرچند ممکن است در مبانی و شکل‌گیری قواعد حقوقی، وجوه اشتراکی داشته باشد و دلیل این جدایی این است که طبیعت روابط افراد با طبیعت روابط دولت‌ها، به‌طور بنیادین متفاوت است و به همین



خاطر، دو نوع حقوق خاص برای آن تنظیم شده است. (عالیخانی، ۱۳۰۸: ۶۶) این نظریه نتیجه منطقی تفاوت‌های بنیادینی است که میان حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دیده می‌شود. این تفاوت‌ها از جهات مبانی، منابع، تابعان، خصوصیت و ساختارهای حقوقی و ارزش قضایی. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۷۲)

نتایج نظریه دوگانگی حقوقی، قرار ذیل است:

۱. نتایج هر یک از دو رشته حقوقی، در قلمرو دیگری اعتبار حقوقی ندارد. طبق نتیجه فوق، قواعدی که در یکی اعتبار حقوقی دارد و لازم‌الرعايه است، در دیگری فاقد اعتبار حقوقی خواهد بود. مثلاً یک قاعده حقوق بین‌الملل در داخل کشور تولید اجبار نمی‌کند یا قانونی را که پارلمان دولتی تصویب می‌کند، برای سائر دولت‌ها اجباری نیست.
۲. بین این دو رشته حقوقی تضاد وجود دارد؛ زیرا بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی ارتباطی وجود ندارد. تعارضی هم نمی‌تواند وجود داشته باشد؛ زیرا تعارض بین دو سیستم حقوقی، موقعی متصور است که به هم مربوط باشند و با یکدیگر تلاقی کنند. حال آنکه نظریه دوگانگی مطلق، منکر چنین رابطه‌ای است، پس تعارض را نفی می‌کند. به عبارت دیگر حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی دو نظام حقوقی مختلف است؛ اما مخالف همدیگر نیست. هر چند که طبق این نظریه تعارضی پیش نمی‌آید، ولی ممکن است تراحم پیش آید که در این صورت باید به دادگاه‌های بین‌المللی رجوع شود و با دادن خسارت جبران مافات شود. (ذوالعین، ۱۳۸۶: ۵۳۹)

## ۱-۲. دیدگاه یگانگی (Monism)

پیروان مکتب حقوقی طبیعی قائل به این نظریه می‌باشند. در نظر طرفداران این نظریه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی از یکدیگر جدا نبوده، بلکه قسمت‌های مختلفی از یک بنای واحد حقوقی را تشکیل می‌دهند؛ اما در اینکه جای هر یک از دو رشته در این بنای حقوقی کجا است، بین پیروان این مکتب اختلاف است. کسانی که می‌گویند حقوق بین‌الملل در طبقه بالا و حقوق داخلی در طبقه پایین قرار دارد، طرفدار برتری حقوق بین‌الملل هستند. آن‌هایی که عکس صورت فوق را می‌گویند، پیرو برتری حقوق داخلی بر بین‌الملل هستند. پس طبق این نظریه حقوق داخلی و بین‌الملل دو چیز نیست، بلکه آن‌ها دو جلوه از یک چیز



است؛ مثلاً دوگویت معتقد است که اتباع حقوق بین‌الملل دولت‌ها نیستند، بلکه افراد آن دولت‌ها هستند. طبق آنچه در بالا گفتیم نظریه یگانگی حقوق بین‌الملل و داخلی، دو شعبه دارد: ۱. یگانگی حقوق با برتری حقوق داخلی، ۲. یگانگی حقوق با برتری حقوق بین‌الملل. (عالیخانی، ۱۳۰۸: ۷۴)

### ۱-۳. یگانگی حقوق با برتری حقوق داخلی

پیروان این مکتب، کسانی مثل بن، زورن، اریش کافمن، ماکس ونزل، دوسان سیرفراندیر و... هستند. این نظریه بیشتر توسط کسانی پشتیبانی می‌شود که برای دولت‌ها قدرت بیش از اندازه قائل بود و در فرضیه حاکمیت و خودمختاری دولت‌ها، غلو می‌کردند. این نظریه بر این فرضیه استوار است که دولت‌ها قادر مطلق هستند و مقامی بالاتر از خود ندارند تا برای آن‌ها و بین آن‌ها قوانینی وضع کنند. طبق این نظریه، حقوق بین‌الملل بر پایه صلاحیت‌های متخذ از حقوق داخلی قرار دارد که بر اساس معاهدات بین‌الملل، معلوم می‌شود.

دلایل برتری حقوق داخلی بر بین‌المللی از حیث خصوصیت و ساختار حقوقی: امروزه با فقدان یک اقتدار و رکن فراکشوری در جامعه بین‌المللی، هر کشوری در قبول تعهدات خود آزاد بوده و از اختیار کامل برخوردار است. این آزادی عمل کامل را حقوق داخلی به هر کشور می‌دهد. از حیث تاریخی ابتدا کشورها به وجود آمدند و قواعدی چند مقرر شد و تردیدی نیست که روابط حقوقی اولیه میان کشورهای هم‌جوار پس از تشکیل کشورها برقرار گردید. بنابراین حقوق داخلی دوران شکوفایی و تکامل خود را سپری کرده، درحالی‌که حقوق بین‌الملل در مراحل اولیه شکل‌گیری است. از حیث منطقی باید قبل از ایجاد روابط حقوقی و توسعه آن میان کشورها، وجود کشور را بپذیریم. از حیث برتری قانون اساسی بر تعهدات بین‌الملل، حقوق داخلی و مخصوصاً قانون اساسی هر کشور، مقامات صلاحیت‌دار را برای انعقاد معاهدات بین‌المللی معین می‌کند. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۹۰: ۷۸)

### ۴-۱. یگانگی حقوق با برتری حقوق بین‌الملل

در نظر پیروان این نظریه، حقوق به‌طور کلی یک ساختمان بیشتر ندارد. در رأس این



ساختمان حقوقی، از نظر اهمیت و کلیت حقوق بین‌الملل قرار دارد و سایر رشته‌های حقوق در درجات پایین‌تری جای دارد. طرفداران این نظریه به همان درجه که برای حقوق بین‌الملل اهمیت قائل می‌شوند، با حاکمیت و استقلال و خودمختاری دولت‌ها مخالفت دارند. این مخالفت به حدی است که برخی از آن‌ها از میان کلیه رشته‌های حقوق تنها حقوق بین‌الملل را اصیل دانسته و سایر شعب حقوق را فرع بر آن می‌دانند. از جمله طرفداران این مکتب را می‌توان لوفور، بورکن، ژرژسل، پولیتین، کلسن، فردرس و... را نام برد. (ذوالعین، ۱۳۸۶: ۵۵۶)

دلایل برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی از این قرار است:

این حقوق بین‌الملل است که کشورها را حائز عنوان کشور می‌کند؛ این حقوق بین‌الملل است که حدود صلاحیت کشورها را مشخص می‌کند؛ مقررات حقوق داخلی توسط بین‌الملل ارزیابی می‌شود و نظریه مسئولیت بین‌الملل کشورها کاملاً بر این مفهوم تکیه دارد؛ هدف هر دو حقوق سعادت بشر است، ولی سعادت کل بشر که توسط بین‌الملل تأمین می‌شود، اولی از سعادت یک کشور که توسط حقوق داخلی تأمین می‌شود؛ هر دو حقوق بر اساس نیاز و مقتضیات به وجود آمده است، ولی نیاز و مقتضیات کل بشر که توسط بین‌الملل تأمین می‌شود، اولی از نیاز و مقتضیات یک کشور است که توسط داخلی تأمین می‌شود؛ دولت‌ها در عرصه بین‌الملل اغلب سعی می‌کنند که ناقض حقوق بین‌الملل نباشند و اغلب کشورها بین‌الملل را بر داخلی مقدم می‌کنند. (امیدی، ۱۳۸۸: ۴۸)

## ۲. مقدمه و مواد قانون اساسی افغانستان

برای نشان دادن جایگاه اسناد بین‌المللی در افغانستان، قانون اساسی را بررسی می‌کنیم. حقوق بین‌الملل، به‌خصوص انطباق با معیارهای بین‌المللی حقوق بشر، در مقدمه و احکام متعدد قانون اساسی و قوانین داخلی افغانستان ذکر شده است. در مقدمه قانون اساسی آمده است:

ما مردم افغانستان: ... با رعایت منشور ملل متحد و با احترام به اعلامیه جهانی حقوق بشر و... سرانجام، به‌منظور تثبیت جایگاه شایسته افغانستان در ماده ۳ «در افغانستان هیچ



قانون نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد؛ ماده ۷ «دولت منشور ملل متحد، معاهدات بین‌الدول، میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده است و اعلامیه جهانی حقوق بشر را رعایت می‌کند»؛ ماده ۸ «دولت سیاست خارجی کشور را بر مبنای حفظ استقلال، منافع ملی و تمامیت ارضی و عدم مداخله، حسن هم‌جواری، احترام متقابل و تساوی حقوق تنظیم می‌کند»؛ ماده ۶۴ «رئیس‌جمهور دارای صلاحیت‌ها و وظایف ذیل است: ۱۷ - اعطای اعتبارنامه به غرض عقد معاهدات بین‌الدول مطابق به احکام قانون.»، ماده ۹۰ «شورای ملی دارای صلاحیت‌های ذیل است: ۵ - تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن»؛ ماده ۱۲۱ «بررسی مطابقت قوانین، فرمان‌های تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه است»؛ ماده ۱۳۱ «محاکم برای اهل تشیع، در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می‌نمایند. در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می‌نمایند.

ماده ۷ قانون اساسی دولت را به رعایت منشور سازمان ملل متحد و سایر معاهداتی که افغانستان آن‌ها را تصویب کرده، مکلف می‌کند. ماده ۸ قانون اساسی سیاست خارجی کشور را مورد بحث قرار می‌دهد که باید بر اساس حفظ استقلال، منافع ملی و تمامیت ارضی باشد. همچنین دولت به اصول عدم مداخله، حسن هم‌جواری، احترام متقابل به برابری حاکمیت دولت‌ها ملتزم است.

طبق ماده ۱۳۰ قانون اساسی، محاکم به تطبیق قانون اساسی و سایر قوانین مکلف هستند. حکم این ماده در ماده ۷ قانون تشکیل و صلاحیت محاکم افغانستان تکرار شده که چنین تصریح می‌کند: محاکم مکلفند قضایا را مطابق قانون اساسی و سایر قوانین جمهوری اسلامی افغانستان حل و فصل نمایند. در مورد قضیه‌ای که حکمی در قانون وجود نداشته باشد، قضیه باید مطابق ماده ۱۳۰ و ۱۳۱ قانون اساسی مورد رسیدگی قرار بگیرد. ماده ۱۲۱ قانون اساسی به ستره محکمه صلاحیت تفسیر معاهدات بین‌المللی و بررسی آن‌ها



جهت انطباق با قانون اساسی را می‌دهد. ماده ۶۵ بند ۱۷ قانون اساسی، به رئیس‌جمهور صلاحیت اعطای اعتبارنامه با هدف انعقاد معاهدات بین‌المللی مطابق احکام قانون را اعطا می‌کند. این معاهده سپس باید توسط شورای ملی تصویب شود. (ماده ۹۰ بند ۵ قانون اساسی) این مطالب به معنای این است که معاهده پیش از آنکه به وزارت عدلیه برای نشر در روزنامه رسمی ارسال شود، باید به تصویب ولسی جرگه و مشرانو جرگه برسد. شورای ملی علاوه بر این، می‌تواند الغای عضویت از یک معاهده را نیز اعلام کند.<sup>۱</sup>

با این حال، این مواد موقف معاهدات در نظام حقوق افغانستان را به روشنی مشخص نمی‌کند. در ماده ۷ قانون اساسی، رعایت منشور سازمان ملل متحد، سایر معاهدات تصویب شده بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر من حیث تکلیف دولت پیش‌بینی شده است. چنین پیش‌بینی‌ای در قانون اساسی بعضی از کشورها نیز وجود دارد و باید به‌عنوان تأیید به رسمیت شناخته شدن الزامی بودن این معاهدات از نظر حقوقی فهمیده شود.

به نظر می‌رسد چنین نیروی الزامی جزء لاینفک تصویب یک معاهده بین‌المللی است. بنابراین نباید در قوانین اساسی تصریح شود؛ اما این امر در مورد اعلامیه جهانی حقوق بشر قابل اجرا نیست. این اعلامیه، یک معاهده بین‌المللی نیست که در مفهوم کلاسیک آن باید توسط یک دولت تصویب شود تا نافذ شود. اعلامیه جهانی حقوق بشر، مکمل منشور سازمان ملل متحد است که آزادی‌های بنیادین و حقوق بشر را تعریف می‌کند.<sup>۲</sup> وقتی اعلامیه جهانی حقوق بشر در سال ۱۹۴۸ تصویب شد، هدف این بود که این اعلامیه، معیارهای مشترک حقوق بشر در تمام ممالک را تدوین کند که از نظر حقوقی لازم الاجراء نباشد. طبق نشر برخی حقوقدانان، اعلامیه جهانی حقوق بشر، یا حداقل بخشی از آن، من حیث حقوق بین‌الملل عرفی، به رسمیت شناخته می‌شود.

این بحث به افغانستان ربطی ندارد؛ زیرا ماده ۷ قانون اساسی به‌صورت واضح نیروی الزام‌آور اعلامیه جهانی حقوق بشر را در برابر دولت افغانستان ایجاد کرده است؛ اما ماده

۱. با این حال، الغای عضویت از تمام معاهدات بین‌المللی ممکن نیست.

۲. ماده ۳ منشور سازمان ملل متحد اشعار دارد: حقوق همکاری بین‌المللی در مسائل بین‌المللی که دارای جنبه‌های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی یا بشردوستانه است و در پیشبرد و تشویق احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی برای همگان بدون تمایز از حیث نژاد - جنس - زبان یا مذهب، استناد بیشتر به اعلامیه جهانی حقوق بشر می‌تواند در مواد ۱۳(۱)، ۵۵، ۵۶، ۷۶ منشور سازمان ملل متحد پیدا شود.





۷ در مورد رابطه حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی اشاره‌ای ندارد. بنابراین موقف حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی افغانستان را نمی‌توان از ماده ۷ قانون اساسی استنباط کرد. ماده ۱۲۱ قانون اساسی، در این مورد مفیدتر است. نص این ماده آشکار می‌کند که معاهدات بین‌المللی باید منطبق با قانون اساسی باشد. بنابراین حقوق بین‌الملل را پایین‌تر از قانون اساسی قرار می‌دهد. با این حال، تفصیل بیشتر مربوط به سلسله‌مراتب حقوق، از این ماده نمی‌تواند استنباط شود. (کنوست و افشار، ۱۳۸۶: ۲۶)

با این حال، رابطه میان ماده ۳ قانون اساسی و معاهدات بین‌المللی مشکلاتی ایجاد می‌کند. ماده ۳ قانون اساسی حکم می‌کند که در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین اسلام باشد. نص این ماده نسبتاً مبهم است؛ زیرا احکام و معتقدات دین اسلام تعریف نشده است. با آنکه ماده ۱۳۰ قانون اساسی در صورت خلأ قانونی، فقه حنفی را من حیث ابزار فرعی قابل اجرا می‌کند. ماده ۳ صرف ناظر به اصول غیر اختلافی و مشترک میان مذاهب مختلف در میان مسلمانان است. (کنوست و افشار، ۱۳۸۶: ۳۱)

در مورد سلسله‌مراتب بین حقوق بین‌الملل و شریعت در قانون اساسی افغانستان حکمی وجود ندارد. با آنکه شریعت می‌تواند من حیث محدود کننده قوانین ملی و معاهدات بین‌المللی عمل کند، هر سه این‌ها تابع قانون اساسی افغانستان است. بنابراین ساحه محدودیت، بستگی به نهاد ستره محکمه، دارد که تحت نفوذ رئیس‌جمهور است. به بیان دیگر، ستره محکمه صلاحیت دارد تا در مورد منطبق بودن معاهده یا قانون داخلی با قانون اساسی حکم صادر کند و فقط قضات ستره محکمه حکم می‌کند که تا چه اندازه احکام و معتقدات دین اسلام رعایت شده است. تصمیم ستره محکمه در مورد انطباق یک معاهده بین‌المللی با قانون اساسی و بنابر ماده ۳ قانون اساسی، امروزه می‌تواند توسط کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نظارت شود که مطابق ماده ۱۵۷ قانون اساسی ایجاد شده است و معمولاً کمیسیون ماده ۱۵۷ نامیده می‌شود. چنین حکمی فقط اثر داخلی دارد. بنابراین افغانستان نمی‌تواند به نقض ماده ۳ قانون اساسی در صحنه بین‌المللی استناد کند.<sup>۱</sup> تعهدات بین‌المللی اکثر اوقات، ناقض حقوق شرعی محسوب می‌شود. بنابراین بسیاری

۱. علت این امر مواد ۲۷ و ۴۶ (۱) کنوانسیون وین در مورد معاهدات است.



از ممالک اسلامی حین امضای یک معاهده، شرط می‌گذارند که این معاهده صرف با توجه به محدودیت‌های حقوق شرعی یا فقه قابل اجرا است. به‌منظور جلوگیری از این وضع، ارگان‌های مربوطه در افغانستان، پیش از پذیرش معاهده باید اطمینان حاصل کنند که آیا معاهده مورد بحث با قانون اساسی، به‌خصوص ماده ۳ آن منطبق است. در صورت ابهام، دولت اختیار امضا و تصویب معاهده را با حق شرط دارد.<sup>۱</sup>

در مورد حقوق عرفی، قانون اساسی افغانستان ساکت است. با این حال این امر در مقایسه با سایر قوانین اساسی، غیر معمول نیست. حقوق عرفی در عمل بر همه دولت‌ها الزام‌آور است. بنابراین افغانستان مانند هر ملت دیگر، ملتزم به رعایت قواعد عرفی حقوق بین‌الملل است.

### ۳. تصویب معاهدات بین‌المللی در افغانستان

روابط میان دولت‌ها در جهان، امروزه به یک امر اجتناب‌ناپذیری تبدیل شده که بدون آن زندگی در جامعه بزرگ جهانی، دشوار خواهد بود. امروزه منافع کشورها در گستردگی روابط که با دیگر کشورها دارند، قابل تأمین است. برای همین مهم است که کشورها با انعقاد معاهدات بین‌المللی دوجانبه و چندجانبه، اقدام به قانون‌مندی روابط خود با دیگر کشورها می‌کنند. تا از یک‌سوروابط بین‌المللی خویش را داخل چارچوب قواعد و اصول سازند و از سویی از تجاوز به منافع خود و دیگران جلوگیری کنند. گاهی نیز برای ایجاد یک رابطه جدیدی اقدام به انعقاد یک معاهده با دولت‌های دیگر می‌کنند. برای اینکه این معاهدات بتواند التزام لازم برای کشورها را ایجاد کند، لازم است تا مورد تأیید و تصویب مقام صالح که در حقوق اساسی هر کشور برای انجام این کار پیش‌بینی شده، برسد. تنها با این اقدام است که یک کشور در قبال یک معاهده که نماینده تام‌الاختیارش آن را مقدمتا به امضا رسانیده، ملتزم می‌گردد. تصویب معاهدات، یک عمل ارادی بوده که کشورها می‌توانند با در نظر گرفتن منافع خویش اقدام به چنین کاری کند و در صورتی که منافع ملی کشور اقتضا کند که از التزام در مورد معاهده اجتناب کند. حقوق بین‌الملل، اصولاً تعیین

1. Al – Jaber, Mohammed Abed, Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought, centre for arab unity studies, Beirut, 2009.



مقام صالح برای تصویب معاهدات را بر عهده حقوق اساسی کشورها واگذار کرده و از پیشنهاد یک‌رویه متحدالشکل در این مورد امتناع ورزیده است. منطقی نیز است تا این کار مطابق حقوق داخلی کشورها صورت بگیرد. حقوق اساسی کشورها در این مورد رویه‌های متفاوتی با در نظر داشت قوانین اساسی خویش و نیز نظام سیاسی حاکم در آن پیش گرفته است.

امضای معاهده فقط مبین مضمون اراده دولت‌ها است و قواعد ناشی از پیمان را الزام‌آور نمی‌سازد. هر قاعده وقتی الزام‌آور است که دولت‌ها آن را تصویب کرده باشند. تصویب تأییدی است از معاهده که مقامات صلاحیت‌دار داخلی با انجام آن، دولت خود را در قبال سایر دولت‌ها متعهد و ملتزم می‌کنند. بنابراین تصویب تشریفاتی نهایی است که به معاهده اعتبار می‌دهد یا عملی است حقوقی که بنابر آن مقامات صلاحیت‌دار، اراده دولت را در اعتبار بخشیدن به معاهده تأیید می‌کنند. به عبارت دیگر، تصویب، تأیید نهایی دولت‌ها از عملی حقوقی است که نمایندگان تام‌الاختیار آن‌ها با امضای خود آن را محقق می‌سازند و با مبادله اسنادی که این تأیید در آن‌ها بیان شده است به ثبوت می‌رسد. (فلسفی، ۱۳۷۹: ۱۴۰)

به بیان دیگر تصویب عبارت است از تأیید و اعلام موافقت قطعی مقامات صالحه یک کشور نسبت به امضای یک معاهده توسط نمایندگان دولت. بدین ترتیب، تصویب معاهده به منزله التزام نهایی کلیه قوای مملکتی نسبت به اجرای مندرجات معاهده است. درحالی‌که امضای مقدماتی معاهده، چنانکه قبلاً ذکر شد فقط تعهد قوه مجریه است، آن هم نسبت به احتراز از اقداماتی که اجرای معاهده را پس از تصویب مشکل یا ناممکن می‌گرداند. (عنایت، ۱۳۷۰: ۷۱)

امروزه بیشتر معاهدات بین‌المللی نوین تنها با تصویب، لازم‌الاجرا می‌شوند. تقریباً هر دولتی مقررات داخلی مفصلی را تهیه کرده که فرآیند تصویب معاهدات را اعلام می‌دارد و هرچند مفاد قانون اساسی از کشوری به کشور دیگر بسیار تفاوت می‌کند، میزانی از توافق مشترک موجود است. به‌طور مثال عموماً تصویب را یک عمل قوه مجریه دانسته که از سوی رئیس دولت یا حکومت صورت می‌گیرد و هنگام مقتضی می‌تواند از رهگذر آن،



پذیرش رسمی معاهده اعلام شود. تا هنگامی که چنین پذیرشی صورت نگرفته، معاهده برای دولت مزبور هیچ تعهدی نمی‌آفریند، مگر در مواقع نادر که یک موافقت‌نامه تنها با امضا، الزام‌آور و نافذ می‌شود. البته نباید فراموش کرد که قصد طرفین نقش تعیین‌کننده خواهد داشت که آیا یک معاهده تصویب نشده را باید الزام‌آور تلقی کرد یا خیر. در بیشتر کشورها تصویب قوه مجریه، باید پس از اقدام قوه مقننه معمولاً اقدامی که بیانگر اعطای رضایت برای تصویب است، صورت بگیرد. در ایالات متحده، معاهده باید نظر و رضایت دوسوم حدنصاب سنا را به دست آورد و معمولاً پس از این کار، عمل تصویب از سوی رئیس‌جمهور صورت می‌گیرد. (فن گلان، ۱۳۸۳: ۵۵۹)

هرچند امضای معاهده، مضمون اراده متعاهدین را مشخص می‌کند؛ اما به هیچ وجه به قواعد حقوق بین‌الملل مندرج در آن، الزام حقوقی نمی‌بخشد. به طور کلی، معاهده تنها با عمل تصویب، قدرت حقوقی می‌یابد. البته امروزه امضای برخی از معاهدات به منزله تصویب آن‌ها است؛ مانند موافقت‌نامه‌های ساده اجرایی، ولی در واقع تصویب یک عمل حقوقی یک‌جانبه است که مؤخر بر امضا است و به وسیله آن، مقامات عالی یک کشور که طبق حقوق عمومی داخلی آن کشور (معمولاً قانون اساسی) دارای صلاحیت انعقاد معاهدات بین‌المللی است، معاهده تهیه و امضا شده توسط نمایندگان تام‌الاختیارشان را تأیید و تصدیق کرده و به اینکه معاهده قطعی و لازم‌الاجرا گردد، رضایت می‌دهند و رسماً به نام کشور متبوع خود، جهت اجرای آن در قبال سایر کشورها متعهد و ملتزم می‌شوند. بنابراین، اصطلاح «رضایت» از طریق تصویب یا تصدیق، عملی است که نه تنها از امضا متمایز است، بلکه از حیث زمان نیز از امضا مجزا است. (ضیایی بیگدلی، ۱۳۸۸: ۴۵)

### ۳-۱. مقام صلاحیت‌دار تصویب معاهدات بین‌المللی در افغانستان

اصولاً حقوق بین‌الملل تعیین مقامی را که برای تصویب معاهده صالح است، به قانون اساسی هر کشور یا مقرراتی که متعاهدین به آن توافق کرده‌اند، واگذار می‌کند و این امر چه در مورد دولت‌ها و چه در مورد سازمان‌های بین‌المللی، مصداق دارد؛ (تدینی، ۱۳۸۰: ۳۷) زیرا مقام صالح را تنها می‌توان از طریق مراجعه به حقوق اساسی هر کشوری تشخیص داد که از کشوری تا کشور دیگر این مقام، چه از نظر نظام حقوقی حاکم بر آن کشور و چه



از نظر حدود و صلاحیت‌های مقامات، متفاوت است. بنابراین حقوق بین‌الملل، تعیین مقام صالح برای این کار را به حقوق داخلی کشورها واگذار کرده و هیچ راه‌حلی یک شکلی را به کشورها تحمیل نمی‌کند. قوانین اساسی کشورها در این مورد متفاوت است، گاهی صلاحیت این کار به قوه مجریه، گاهی به قوه مقننه و گاهی هر دو واگذار می‌شود. از لحاظ حقوق اساسی تطبیقی، قوانین کشورها هرکدام مقامات صلاحیت‌دار خاصی را برای تصویب معاهدات مقرر و انتخاب کرده‌اند.

در قانون اساسی افغانستان، صلاحیت تصویب معاهدات بین‌المللی مربوط به قوه مقننه (پارلمان)<sup>۱</sup> است که با در نظر داشت تشریفات خاصی اقدام به اعمال این صلاحیت می‌کند. در ماده ۹۰ در مورد وظایف و صلاحیت‌های پارلمان آمده که «یکی از وظایف و صلاحیت‌های پارلمان تصدیق و تصویب معاهدات بین‌المللی و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن‌ها است. بند پنجم این اصل می‌نویسد که «تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن». (قانون اساسی، ماده ۹۰: بند ۵) این ماده نشان می‌دهد که مقام صالحه برای تصویب معاهدات در افغانستان مجلس شورای ملی (پارلمان) است.

در ماده هفت آمده که دولت منشور سازمان ملل متحد و میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن پیوسته و اعلامیه جهانی حقوق بشر را مراعات می‌کند. از مفاد این ماده چنین معلوم می‌شود که معاهدات بین‌المللی و میثاق‌های بین‌المللی که افغانستان به آن ملحق شده را در درجه بالاتر از قانون عادی و معادل با قواعد قانون اساسی است، همه ادارات و قوای سه‌گانه دولت را ملزم به رعایت آن می‌داند.

ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان در مورد صلاحیت و وظایف دادگاه عالی (ستره محکمه) تصریح دارد که «بررسی مطابقت قوانین، فرمان‌های تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا

۱. پارلمان (شورای ملی)، مرکب از دو مجلس بوده که عبارت از مجلس مردم که به آن در ترمینولوژی اصطلاحات حقوقی افغانستان (ولسی جرگه) و مجلس اعیان که به آن (مشرانو جرگه) خطاب می‌شود. اعضای مجلس مردم از سوی مردم با رأی سزی و مستقیم انتخاب می‌شود و تعداد اعضای این مجلس حداکثر ۲۵۰ نفر است و اعضای مجلس اعیان دو ثلث آن از شورای استان و شهرستان و یک ثلث باقی‌مانده از سوی رئیس‌جمهور انتصاب می‌شود که رئیس‌جمهور مکلف است تا ۵۰٪ آن را از میان زنان انتخاب نماید.



محاکم مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه است». مطابق ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان دادگاه عالی افغانستان صلاحیت بررسی مطابقت و تفسیر معاهدات بین‌المللی و میثاق‌های بین‌المللی را با قانون اساسی دارد، دادگاه عالی این کار را می‌تواند قبل از فرستادن معاهدات بین‌المللی به مجلس شورای ملی با هدف تصویب یا بعد از آن انجام دهد، ولی باید توجه داشته باشیم که تطابق با قانون اساسی و ارزش‌های اسلامی که ماده سوم قانون اساسی افغانستان تأکید بر رعایت آن دارد، قبل از تصویب یک معاهده توسط پارلمان صورت می‌پذیرد و تنها تفسیر معاهدات می‌تواند قبل یا بعد از تصویب صورت گیرد. با در نظر داشت قانون اساسی افغانستان صلاحیت تصویب معاهدات بین‌المللی مربوط به قوه مقننه یا مجلس شورای ملی است.

### ۲-۳. تصویب معاهدات بین‌المللی در حقوق اساسی افغانستان

قانون اساسی افغانستان، مقام صالح برای تصویب معاهدات بین‌المللی را مجلس شورای ملی اعلان کرده است؛ اما شورای ملی این کار را بعد از تشریفات خاصی می‌تواند انجام دهد که یکی از این تشریفات همان بررسی مطابقت معاهدات با قانون اساسی افغانستان است. ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان در مورد صلاحیت و وظایف دادگاه عالی تصریح دارد که «بررسی مطابقت قوانین، فرمان‌های تقنینی، معاهدات بین‌الدول و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آن‌ها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق به احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه است». مطابق ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان دادگاه عالی افغانستان صلاحیت بررسی مطابقت معاهدات بین‌المللی و میثاق‌های بین‌المللی را با قانون اساسی دارد، هدف از این بررسی مطابقت مفاد مندرج در معاهدات بین‌المللی، با قانون اساسی و اصول و معتقدات اسلامی است که ماده سوم قانون اساسی بر آن تأکید دارد. چنانکه در این ماده بیان شده که در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مبین اسلام باشد. بنابراین دادگاه عالی کشور علاوه بر مطابقت معاهدات بین‌المللی با قانون اساسی و اصول و معتقدات اسلامی را نیز بررسی می‌کند. بعد از این بررسی و نبود تعارض است که معاهدات با تأییدیه از سوی دادگاه عالی، با هدف تصویب به شورای ملی فرستاده می‌شود. شورای ملی نیز بعد از بحث و بررسی‌های لازم



معاهده و سنجش آن با منافع ملی کشور، در صورت موافقت، آن را برای تصویب به رأی می‌گذارد. در صورتی که دوسوم اعضای حاضر به آن رأی مثبت دهند، معاهده برای نظر تأیید به مجلس اعیان (مشرانو جرگه) فرستاده شده در صورت موافقت مجلس اعیان (مشرانو جرگه) معاهده بین‌المللی تصویب شده و برای توشیح (امضا) به رئیس‌جمهور فرستاده می‌شود. در صورت عدم توافق مجلس اعیان (مشرانو جرگه) با تصویب معاهده از سوی مجلس مردم (ولسی جرگه) کمیسیون مختلط از هر دو مجلس شورای ملی (ولسی جرگه و مشرانو جرگه) به تعداد مساوی اعضا انتخاب شده و در صورت رفع اختلاف، معاهده تصویب شده تلقی می‌گردد. در صورت عدم رفع اختلاف، معاهده دوباره به مجلس مردم (ولسی جرگه) فرستاده شده و دوباره به رأی گذاشته می‌شود. این بار اگر معاهده دوسوم آرای مثبت اعضای حاضر را به دست آورد، تصویب شده تلقی و بدون فرستادن به مجلس اعیان (مشرانو جرگه) با هدف توشیح به رئیس‌جمهور فرستاده می‌شود.

بنابراین تصویب معاهدات در افغانستان از صلاحیت قوه مقننه است؛ اما نقش قوه قضائیه نیز در مورد بررسی مطابقت آن با قانون اساسی و معتقدات اسلامی، درخور توجه است. اگر معاهده‌ای بعد از بررسی دادگاه عالی با قانون اساسی تعارض داشته باشد، دادگاه عالی با بیان این تعارض به شورای ملی، از تصویب یک معاهده مخالف با قانون اساسی و ارزش‌های اسلامی در افغانستان جلوگیری می‌کند. در بعد دیگر دادگاه عالی صلاحیت تفسیر این معاهدات را نیز در صورت درخواست حکومت یا محاکم دارا است.

در افغانستان علاوه بر قانون اساسی، قانون خاص دیگری در مورد معاهدات و نحوه تصویب آن به میان نیامده است. بنابراین در هنگام تصویب یک معاهده، شورای ملی و نهادهای دیگر باید همان تشریفات وضع قوانین عادی را سپری کند. در قانون اساسی افغانستان تفکیک خاصی میان معاهدات از منظر اجرایی بودن معاهده یا قانون ساز بودن یا هر معیار دیگری صورت نگرفته، بلکه با بیان کلی معاهدات بین‌المللی اکتفا شده است. بنابراین تمامی معاهداتی که دولت افغانستان با سایر دولت‌ها یا سازمان‌های بین‌المللی به امضا برساند، نیازمند تصویب از سوی شورای ملی است، ولی باید میان معاهدات با توافقنامه‌های اجرایی یا قراردادهای تجارتي و ترانزیتی قائل به تفکیک شویم که قانون





اساسی نیز این تفکیک را مجاز دانسته و با آوردن کلمه «معاهدات» در ماده ۹۰ بند ۵ توافقنامه‌های اجرایی و تجاری را از تشریفات تصویب مجزا دانسته است.

رویه معمول در تصویب معاهدات تا حال نیز مؤید این تفکیک بوده چنانچه موافقت‌نامه تجارت و ترانزیت میان افغانستان و پاکستان که در سال ۲۰۱۰ به امضا رسید، بدون ارائه به منظور تصویب به پارلمان لازم‌الاجرا شناخته شد، درحالی‌که قرارداد استراتژیک میان ایالات متحده آمریکا و افغانستان، بعد از بحث همه‌جانبه که بر روی آن صورت گرفت، مورد تصویب پارلمان قرار گرفت. این نشان می‌دهد که تفکیک میان معاهدات از نظر ماهوی در رویه معمول وجود داشته و آوردن کلمه معاهدات بین‌المللی هرچند شامل تمامی قراردادها می‌شود؛ اما اصولاً قراردادهای ساده و اجرایی از دایره آن خارج بوده و نیازمند تصویب پارلمان نیست.

### نتیجه‌گیری

امروزه منافع کشورها در گستردگی روابط که با دیگر کشورها دارند، قابل تأمین است. برای همین مهم است که کشورها با انعقاد معاهدات بین‌المللی دوجانبه و چندجانبه اقدام به قانون‌مندی روابط خود با دیگر کشورها می‌کنند. تا از یک‌سو روابط بین‌المللی خویش را وارد چارچوب قواعد و اصول کرده و از سوی دیگر از تجاوز به منافع خود و دیگران جلوگیری کنند. گاهی نیز برای ایجاد یک رابطه جدیدی اقدام به انعقاد یک معاهده با دولت‌های دیگر می‌کنند. برای اینکه این معاهدات بتواند التزام لازم برای کشورها را ایجاد کند، لازم است تا مورد تأیید و تصویب مقام صالح که در حقوق اساسی هر کشور برای انجام این کار پیش‌بینی شده، برسد.

حقوق بین‌الملل، به‌خصوص انطباق با معیارهای بین‌المللی حقوق بشر، در مقدمه و احکام متعدد قانون اساسی و قوانین داخلی افغانستان ذکر شده است. در ماده ۷ قانون اساسی، رعایت منشور سازمان ملل متحد، سایر معاهدات تصویب شده بین‌المللی و اعلامیه جهانی حقوق بشر به‌عنوان تکلیف دولت پیش‌بینی شده است. در قانون اساسی افغانستان صلاحیت تصویب معاهدات بین‌المللی مربوط به قوه مقننه (پارلمان) است که





با در نظر داشت تشریفات خاصی اقدام به اعمال این صلاحیت می‌کند. در ماده ۹۰ در مورد وظایف و صلاحیت‌های پارلمان آمده که یکی از وظایف و صلاحیت‌های پارلمان، تصدیق و تصویب معاهدات بین‌المللی و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن‌ها است. بند پنجم این اصل می‌نویسد که «تصدیق معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یا فسخ الحاق افغانستان به آن» (قانون اساسی، ماده ۹۰: بند ۵) این ماده نشان می‌دهد که مقام صالح برای تصویب معاهدات در افغانستان مجلس شورای ملی است. با در نظر داشت قانون اساسی افغانستان صلاحیت تصویب معاهدات بین‌المللی مربوط به قوه مقننه یا مجلس شورای ملی است.

## فهرست منابع

### کتاب

۱. امیدی، علی، (۱۳۸۸)، حقوق بین الملل از نظریه تا عمل، تهران: نشر میزان.
۲. تدینی، عباس، (۱۳۸۰)، حقوق بین الملل ۱ و ۲، تهران: نشر مجد.
۳. ذوالعین، پرویز، (۱۳۸۶)، مبانی حقوق بین الملل عمومی، تهران: وزارت امور خارجه.
۴. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۸۸)، حقوق معاهدات بین المللی، تهران: نشر گنج دانش.
۵. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، (۱۳۹۰)، حقوق بین الملل عمومی، تهران: گنج دانش.
۶. عالیخانی، محمد، (۱۳۰۸)، حقوق بین الملل، تهران: خط سوم.
۷. عنایت، سید حسن، (۱۳۷۰)، تنظیم معاهدات بین المللی در حقوق کنونی ایران و...، تهران: نشر علامه طباطبایی.
۸. فلسفی، هدایت الله، (۱۳۷۹)، حقوق بین الملل، تهران: نشر نو.
۹. فن گلان، گرهارد، (۱۳۸۳)، حقوق بین الملل عمومی، (ترجمه: دکتر محمدحسین حافظیان)، جلد دوم، بی جا: بی نا.
۱۰. کنوست، ماندانا، راسخ افشار، (۱۳۸۶)، رهنمود انستیتوت ماکس پلانک برای حقوق اساسی افغانستان، ج ۲، (رویه مبتنی بر قانون اساسی و حقوق بشر)، (ترجمه: حسین غلامی)، آلمان: انستیتوت حقوق مقایسه ای عامه و حقوق بین الملل ماکس پلانک.

### اسناد و قوانین

۱۱. عهدنامه ۱۹۶۹ وین در مورد معاهدات.
۱۲. قانون اساسی افغانستان مصوب ۱۳۸۲.

### منابع انگلیسی

13. Al – Jaberi, Mohammed Abed, Democracy, Human Rights and Law in Islamic Thought, centre for arab unity studies, Beirut 2009.
14. Lauter Pacht, International Law and Human Rights, USA.stern and sons, 1986.
15. Noori, Obaid Khan, Democracy in Afghanistan Challenges and Opportunities, Afghanistan: Ministry of Foreign Affairs of Afghanistan, Kabul, 2015