

## Original Article

# A comparative study of the Basic Judge in the Afghanistan and US legal systems

Ayat Molaee<sup>\*1</sup>, Mohammad Rafi Dolaty<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Assistant Professor, Department of Public Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran

<sup>2</sup> Graduated from Master of Public Law, Faculty of Humanities, Bu Ali Sina University, Hamadan, Iran



10.22080/LPS.2020.16325.1155

**Received:**

May 17, 2019

**Accepted:**

May 2, 2020

**Available online:**

November 27, 2021

**Main Subjects:**

public LAW

**Keywords:**

“constitutional”, “Basic Proceedings”, “Supreme Court”, “Independent Commission for the Supervision of Compliance with the Constitution”. “Supreme Court of the United States”

## Abstract

The constitution is the supreme document in a country that regulates all affairs of the state. It is necessary the proper mechanism to be predicted to preserve this fundamental act and to contain possible threats against this national covenant and any action contrary to it is void. The predicted way to accomplish this is in the form of a concept called the "basic proceedings". In general, there are two ways in the proceedings: "political control" and "judicial control" and countries, for different political, historical and legal reasons, choose one of the above methods. In this paper, using descriptive-analytic research method it has been discussed on the similar and different dimensions of the substantive process in Afghanistan and America and it has been concluded, despite the differences in method, that in both Afghanistan and in the United States, fundamental justice has been identified. Therefore, the main similarities between the Afghan and United States in fundamental justice are: Judicial proceedings, passive monitoring and lateral controlling. On the contrary, one of the most important differences is: the method of their examination, the manner of dealing with relevant issues, competent authorities to handle the matter that the possibility of the merger and unity of the basic proceedings of these two countries will be avoided. For example, in the United States the basic lawsuit is scattered, but focussed on Afghanistan.

\*Corresponding Author: Ayat Molaee

Address: Department of Public Law, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran      Email: amulaee@tabrizu.ac.ir



## Extended Abstract

### 1. Introduction

The constitution is the most substantial document in a country that regulates all the affairs in the country. In order to preserve this fundamental law and curb possible violations against this National Covenant, it is necessary to provide for an appropriate mechanism and to repeal any action contrary to it. The envisaged solution to achieve this is in the form of a concept called "basic proceedings". In general, there are two methods: "political control" and "judicial control" in the proceedings, and countries for different reasons: political, historical and legal, and each chooses one of the above methods. In the present article, using the research method such as descriptive-analytical, the commonalities and differences between the basic proceedings of Afghanistan and the United States have been discussed and it concludes that despite the differences in the method both in Afghanistan and in the United States, the main judge has been identified. Thus, the main similarities between the basic proceedings of Afghanistan and the United States are a passive judicial trial and a control posteriori. On the contrary, one of their most important differences is the method of examining them, and the way it deals with the relevant issues. Competent authorities to deal with the issue make the possibility of merging and unification of the basic proceedings of the two countries. In the United States, for example, basic litigation is scattered but concentrated in Afghanistan.

### 2. Method

In this research, it has been analyzed and studied through the library method.

### 3. Findings

In the present article, an attempt has been made to discuss from a comparative point of view, the commonalities and differences between the basic proceedings of the two systems of Afghanistan and the United States. The outline of the research results is as follows:

1. In terms of modeling, both Afghanistan and the United States have used a single judicial model in the basic proceedings; the difference is that in Afghanistan, the main proceedings are vested only in the Supreme Court, while in the United States, in addition to the Federal Supreme Court, other courts have jurisdiction.

2. In terms of the position of the judiciary, in the United States, the Federal Supreme Court plays an influential role in the constitutional system of the United States through procedures and through the control of subsequent courts. However, this situation in Afghanistan is basically irrelevant.

3. Another major difference to distinguish the Afghanistan-US Constitutional Court is related to the position, dignity and authority of the judiciary in both countries explaining that the US judiciary is manifested as a sacred and authoritative institution, while the existence of such a position for the judiciary in the fledgling legal system of Afghanistan is being blocked.

4. Through a comparative study of the constitutional proceedings in Afghanistan and the United States, it is known that the similarities between them in terms of judicial control are passive supervision, a posteriori control and objectivity of supervision. Among the similarities and

prohibitions of the implementation of laws contrary to the constitution are the points of common ground between the two legal systems.

5. Regarding the position of religion in the administration of official affairs in Afghanistan and the United States, it should be said that in Afghanistan, the preference of religious rules and the need to control laws based on such rules has been specified, but in the United States, formal power building is based on secularism.

6. In Afghanistan, a centralized style of judicial control has been identified, but in the United States, a decentralized style of judicial control and, as a result, basic litigation has been identified.

7. In Afghanistan, we face the phenomenon of citizens being denied access to a fair trial, but in the United States, citizens have a fundamental right to sue. Also, although the main philosophy of the basic procedure is to guarantee the rights and freedoms of citizens in the constitution, so that citizens can protest against the violation of these rights and freedoms to the competent authorities. However, the constitutional legislature of Afghanistan neglects these important issues and thus It can be argued that the lack of such a principle in the constitution and the restriction of the right to a fair trial to the government and the courts is one of the major weaknesses of the constitutional process in Afghanistan.

8- In addition to the mentioned differences, another issue that distinguishes the basic proceedings of the two countries is the issue of constitutional protection in the field of implementation, with the explanation that in the Afghan legal system, in addition to the President, another body called the Independent

Oversight Commission Enforcement of the Constitution is responsible for protecting the Constitution from acts and decisions that are contrary to it, while the US legal system does not have such an institution.

9- Suggestions and solutions are provided to eliminate the weaknesses of the basic justice of Afghanistan. To eliminate the two main weaknesses related to passive oversight of the Supreme Court and citizens' lack of access to basic proceedings, the most appropriate solution is to establish a special court in the center of each province under the name of the Constitutional Court or the Court of Supervision or any other name. Special hearings should be provided for the Afghan judiciary, and citizens should be allowed to go to the same court under special conditions and procedures while processing their cases in other courts if they find that an ordinary law has violated a constitutional right. In addition, the court, if it finds a violation, request the Supreme Court (Supreme Court) to review the conformity of that law with the constitution. Such a process is not in fact a violation of the Constitution because Article 121 makes the conduct of the basic proceedings subject to the request of the Government or the courts. Thus, the Constitutional Court, as one of the courts of the judiciary, can both lead the Supreme Court to active oversight and allow Afghan citizens access to a fair trial, without any explicit or implicit contradiction.

The tribunal also has administrative independence, which makes it possible to appoint its staff and determine their duties and monitor their performance. In addition, to ensure the institutional independence of the Supreme Constitutional Court, it is not possible to



prosecute members of the court in public courts but after the immunity of the accused member by the Supreme Constitutional Court. However, a disciplinary action against members of the court is within the jurisdiction of the Supreme Constitutional Court. Also, the manner in which judges are elected, according to which the general board of the court selects new judges, has added to the institutional independence of the court. In addition, the ordinary legislators have ensured the individual independence of the judges of the court, which is inseparable from its institutional independence, by anticipating certain rules, because the judges of the court are independent and irrevocable and remain members of the court until the age of seventy. This removes any worries of the main judge about dismissal or renewal of membership. Judges are also barred from holding office in the public and private sectors and in parties, and are given adequate financial rewards for living a decent life, and are dedicated to strengthening their independence and helping to improve the quality of their performance. The enactment of rules such as the rule of incompetence of a judge in litigation, the rule of refusal of a judge to dismiss a case, the rule of dismissal of a judge and the impossibility of representing or assigning judges to maintain the job position of judges also adds to the individual independence of judges. Therefore, according to these rules, it must be said that one of the conditions for the efficiency of basic oversight, namely the independence of the Supreme Constitutional Court in the Egyptian legal system, has been met. Ensuring the independence of the Constitutional Court can pave the way for the proper and impartial performance of the task in protecting the Constitution.

#### 4. Results

1. The independence of the Constitutional Court does not necessarily lead to the adoption of non-partisan positions and the proper and fair performance of the constitutional protection of constitutional judges. The reason is that the impartiality or partisanship of the judge is a personal and subjective matter, and it is possible that by ensuring the independence of the judge, he will continue to go beyond the circle of justice and fairness. However, rights can ensure the independence of the judge so that he or she is not pressured into taking a biased and fair stance if he or she wishes to do so.

2. The independence of the Constitutional Court does not necessarily mean that its work is democratic and that the constitutional judge protects democratic values. The democratic activity of the judiciary depends on the democratic content of the constitution and the democratic spirit of the judiciary. Many regimes that have emerged from coups and military power use democratic tools and institutions to legitimize themselves, including elections and the establishment of an independent constitutional court. In these political systems, the independence of the Constitutional Court has nothing to do with the protection and preservation of democratic values.

#### 5. Conclusion

It seems that it can not be said with absolute certainty that the correct implementation of the rules of competition law will increase the volume of foreign investment, but it can be acknowledged that competition law, if implemented correctly, with the removal of involuntary secondary barriers acts as a clearing mechanism for foreign



investment and only allows the entry of those investments that are truly beneficial to the investee country.

### **Funding**

There is no financial support.

### **Conflict of interest**

Author declared no conflict of interest.

### **Acknowledgments**

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.



علمی پژوهشی

# بررسی مقایسه‌ای دادرسی‌اساسی در نظام حقوقی افغانستان و ایالات متحده آمریکا

آیت مولائی\*<sup>۱</sup>، محمد رفیع دولتی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران  
<sup>۲</sup> کارشناس ارشد حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

doi 10.22080/LPS.2020.16325.1155

## چکیده

قانون‌اساسی عالی‌ترین سند در یک کشور است که کلیه امور و شئون کشوری را تنظیم می‌نماید. برای حفظ این قانون بنیادین و مهار تعدیات احتمالی علیه این میثاق ملی، لازم است سازوکار مناسب پیش‌بینی گردد و هرگونه عمل مغایر بآن، ابطال شود. راهکار پیش‌بینی شده برای تحقق چنین امری، در قالب مفهومی به نام «دادرسی‌اساسی» مطرح شده است. به طور کلی دو شیوه: «کنترل سیاسی» و «کنترل قضایی» در امر دادرسی وجود دارد و کشورها بنا به دلایل مختلف: سیاسی، تاریخی و حقوقی، هرکدام یکی از شیوه‌های فوق را انتخاب می‌کنند. در نوشتار حاضر با استفاده از روش تحقیق: توصیفی-تحلیلی به بحث پیرامون وجوه اشتراک و افتراق دادرسی‌اساسی افغانستان و آمریکا پرداخته شده است و چنین نتیجه‌گیری شده است که با وجود تفاوت در روش، هم در افغانستان و هم در آمریکا، دادرسی‌اساسی شناسایی شده است. بنابراین، شباهت‌های عمده دادرسی‌اساسی افغانستان و ایالات متحده عبارتند از: قضایی بودن دادرسی، نظارت انفعالی و پسینی بودن کنترل می‌باشد. در مقابل، از جمله مهمترین تفاوت‌های آنها: روش بررسی آنها، شیوه مواجهه با موضوعات مربوطه، مراجع صلاحیت‌دار رسیدگی به موضوع می‌باشد که امکان امتزاج و وحدانیت دادرسی‌اساسی این دو کشور را با امتناع مواجه می‌سازد. برای نمونه در آمریکا دادرسی‌اساسی پراکنده است اما در افغانستان متمرکز است.

تاریخ دریافت:

۲۷ اردیبهشت ۱۳۹۸

تاریخ پذیرش:

۱۳ اردیبهشت ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:

۶ آذر ۱۴۰۰

موضوعات:

حقوق عمومی

کلیدواژه‌ها:

قانون‌اساسی، دادرسی‌اساسی،

دادگاه عالی، کمیسیون مستقل

نظارت بر تطبیق قانون

اساسی، دیوان عالی فدرال

ایالات متحده آمریکا

\* نویسنده مسئول: آیت مولائی

آدرس: دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایمیل: amulaee@tabrizu.ac.ir

ایران



## ۱ مقدمه

و جلوگیری از مغایرت آنها با قانون اساسی پیش گرفته‌اند.

به دلیل اهمیت فراوان قانون اساسی در بدنه ساختار سیاسی، اداری، اقتصادی و اجتماعی افغانستان، اکثریت قوانین اساسی گذشته، راهکارهایی را جهت صیانت و حفاظت از این قانون بنیادین پیش‌بینی و با رویکردهای متفاوت سیاسی و یا قضایی درصدد حفظ آنها بر آمدند. قانون اساسی فعلی (مصوب ۱۳۸۲)، نیز بحث صیانت از قانون اساسی را در مواد مختلف مورد توجه قرار داده است. چنانچه در ماده ۱۵۷ تصریح می‌دارد: «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی طبق احکام قانون تشکیل می‌گردد». علاوه بر آن، ماده ۱۲۱ قانون مزبور مشخصاً به امر دادرسی اساسی پرداخته و ستره محکمه (دادگاه عالی) را تحت شرایط خاص، واجد صلاحیت کنترل قوانین از حیث عدم مغایرت آنها با قانون اساسی می‌داند. در مقابل، بانگاهی به نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، مشاهده می‌شود هرچند قانون اساسی این کشور به نهادی با عنوان دادرسی اساسی نپرداخته است اما چنین نهادی، با پرونده معروف «ماربری علیه مدیسون» به سال ۱۸۰۳ شکل گرفته و تثبیت شده است. بنابراین، سوال این است: وجوه اشتراک و افتراق دادرسی اساسی در نظام حقوقی افغانستان و ایالات متحده آمریکا چیست؟ فرضیه مقاله این است که شباهت‌های عمده‌ای در زمینه دادرسی اساسی بین این دو نظام وجود دارد، هرچند که تفاوت‌ها و نقاط افتراق معناداری نیز دیده می‌شود. بنابراین، به نظر می‌رسد بررسی مقایسه‌ای دادرسی اساسی بین این دو کشور با استفاده از روش تحقیق توصیفی-تحلیلی منطقی باشد. زیرا از رهگذر این مقایسه، می‌توان به نقاط ضعف و قوت دادرسی اساسی افغانستان آگاهی پیدا کرد، و شاید بتوان با الهام از نظام حقوقی این کشور بعضی از ضعف‌های موجود در دادرسی اساسی افغانستان را در آینده مرفوع و زمینه را برای نهادینه ساختن

قانون اساسی در هر کشور متشکل از مجموعه مقررات کلی است که شکل حکومت و سازمان عالی‌قوای سه‌گانه، ارتباط آنها با یکدیگر و حقوق و آزادی‌های اشخاص را در مقابل دولت‌ها مشخص می‌کند. همچنین، از آنجایی که قانون اساسی از طرف قوه مؤسس یعنی دستگاه قانونگذاری خاص که متمایز از قوه مقننه عادی است تصویب می‌گردد و از لحاظ سلسله مراتب حقوقی، بر فراز مقررات و قوانین عادی قرار دارد، پس هر قانون عادی که مغایر با مقررات قانون اساسی باشد از نظر قضایی هیچ‌گونه ارزشی نداشته و اثری حقوقی نخواهد داشت، در غیر این صورت قوه مقننه عادی که کلیه اختیارات و صلاحیت‌های خود را از قانون اساسی کسب می‌نماید، خود به جای قوه مؤسس جلوس نموده و از طریق وضع قوانین عادی دست به نقض قانون اساسی خواهد زد.

به طور کلی در تصریح این اصل در قوانین اساسی، که هیچ قانون عادی نمی‌تواند جزئی از مقررات قانون اساسی یا تمام آنرا تغییر دهد بحثی نبوده و اشکالی موجود نیست، بلکه اشکال عمده این است که ضمانت اجرای این اصل چیست؟ و کدام مرجع قانونی باید حق کنترل قوانین را از این نظر به عهده داشته باشد و در صورت مغایرت قوانین مزبور با قانون اساسی آنها را ملغی‌الاثرب نماید. بدیهی است که لزوم صیانت از قانون اساسی و حفظ حقوق عمومی ایجاب می‌کند که مرجعی برای کنترل قوانین عادی وجود داشته باشد، در غیر این صورت قانون اساسی به خودی خود، اثر وجودی خود را از دست داده و به تدریج مقررات آن به دست فراموشی سپرده شده و از طرف قوه مقننه عادی مورد تجاوز و تغییر قرار می‌گیرد. (دادفر، ۱۳۳۲: ۴۱) دولت‌ها برای جلوگیری از این وضعیت، عموماً دو نوع راه حل سیاسی (کنترل اصولی بودن قوانین بوسیله یک مرجع سیاسی) و قضایی (کنترل اصولی بودن قوانین توسط مرجع قضایی) برای کنترل قوانین



در ادامه، نخست، فلسفه وجودی و سپس، الگوهای دادرسی اساسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲،۱ فلسفه وجودی دادرسی اساسی

قانون اساسی میثاق ملی و آرمان‌مشارکتی است، که همه افراد ملت را به یکدیگر پیوند می‌دهد و میان آنها یک روح همبستگی که لازمه اقتدار ملت است، بوجود می‌آورد (طباطبایی موتمنی، ۱۳۹۵: ۱۸۷). پس برای حفظ قداست و حاکمیت این قانون بنیادین، ضمانت اجرای شایسته و مناسب از طریق تأسیس، آئین و سامانی که نظارت بر اجرای صحیح این قانون باشد لازم می‌آید، تا بر اساس آن قواعد، قوانین و اعمال سیاسی و اداری مخالف قانون اساسی، ابطال و یا حداقل از اجرای آنها ممانعت به عمل آید. دادرسی اساسی در واقع پاسخ مشترک کشورهای مختلف جهان در الزام قانون‌گذار و سایر قوای عمومی به رعایت اصل حاکمیت قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی-سیاسی هر کشور است که در مفهوم عام خود به معنی مجموعه راهکارها و نهادهای تضمین‌کننده قانون اساسی می‌باشد و در مهمترین وجه به صیانت از حقوق و آزادی‌های بنیادین و مهار تعدیات احتمالی اکثریت اهتمام می‌ورزد (منصوریان، ۱۳۹۳: ۲). از جهتی مهمترین فلسفه وجودی دادرسی اساسی، پاسداری از قانون اساسی است؛ به‌صورتی که برتری قانون اساسی تضمین شود. بنابراین دادرسی اساسی برای آن است که قانون اساسی به‌عنوان یک کلیت، نه تنها پاسداری بلکه اجرایی شود و این اجرا به نحو مطلوبی صورت گیرد. لذا اطمینان پیدا کردن از اجرای قانون اساسی مسأله محوری دادرسی اساسی است.

## ۲،۲ الگوهای دادرسی اساسی

امروزه بنابه دلایل مختلف سیاسی، تاریخی و حقوقی الگوهای متفاوتی از دادرسی اساسی مورد پذیرش دولت‌ها قرار گرفته است، در واقع نظارت بر قانونگذاری، ابزاری جهت صیانت از قانون اساسی است، چرا که فقط «قدرت» قادر است که بر «قدرت» نظارت کند و اینکه قدرت «نظارت»، بر دادگاهها و یا به دیگر نهادهای مستقل واگذار گردد

دادرسی اساسی مدرن که در آن، حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان تضمین گردد مساعد ساخت.

با توجه به اهمیت فراوان دادرسی اساسی در نظام حقوقی کشورها و ضرورت حفظ اصول و ارزش‌های قانون اساسی، اثری جامع که بتواند تمامی ابعاد و ویژگی‌های دادرسی اساسی در افغانستان را مشخص کند وجود ندارد. با این حال در برخی از آثار، توضیحاتی در این خصوص وجود دارد. برای نمونه، در کتابی با نام «حقوق اساسی افغانستان» (دانش، ۱۳۸۹) به دادرسی اساسی، اشاره‌ای شده است. همچنین در مقاله‌ی تحت‌عنوان: «دادرسی اساسی در جمهوری اسلامی افغانستان» (خلف‌رضایی، ۱۳۹۲) به بررسی دادرسی اساسی در افغانستان پرداخته شده است. نیز در مورد نظام حقوقی آمریکا، آثار زیادی وجود دارد. برای مثال، در مقاله‌ای با عنوان «دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا» (حبیب‌زاده، ۱۳۹۵) پرداخته شده است. اما نوشته‌ای که بطور مستقل به مقایسه دادرسی اساسی بین نظام حقوقی افغانستان و ایالات متحده آمریکا بپردازد وجود ندارد. لذا در این نوشته به تاریخچه، الگوی دادرسی اساسی (قضایی یا سیاسی)، ویژگی‌ها و همچنین نقاط اشتراک و افتراق دادرسی اساسی از حیث عملکردی و سازمانی در نظام حقوقی افغانستان و ایالات متحده آمریکا به بحث گذاشته می‌شود.

## ۲ دادرسی اساسی

دادرسی اساسی به شیوه‌ها، روش‌ها و نهادهایی گفته می‌شود که ارزش قانون اساسی را به عنوان قانون بالادستی برای مردم سالاری یک نظام حقوقی و اجرای مفاد این میثاق ملی و پاسداری از ارزش‌های بنیادین یک نظام سیاسی تضمین می‌کند. اهمیت دادرسی اساسی تاجایی است که بعضی از حقوقدانان، قانون اساسی را بدون نهاد پاسدار و تضمین‌گر به‌مثابه متنی ایدئولوژیک و آرمانی دانسته‌اند (گرچی‌ازندریانی و خادمی، ۱۳۹۶: ۶۸۰).



الف. روش کنترل از طریق تشکیل دادگاه مخصوص قانون اساسی مانند آلمان، ایتالیا، مصر و...

ب. روش کنترل قوانین از طریق دادگاه عالی: مانند هندوستان، اردن، کوبا، و...

ج. روش کنترل توسط تمامی دادگاهها: در این روش که ایالات متحده آمریکا، مکزیک، و ایرلند اتخاذ نموده‌اند، علاوه بر دادگاه عالی برای همه دادگاهها حق کنترل قوانین به رسمیت شناخته شده است.

لازم به ذکر است که کشورهای مزبور در شیوه برخورد با قواعد و قوانین مغایر با قانون اساسی نیز یکی از روش‌های زیر را اتخاذ می‌کنند:

- دستگاه قضایی قانون مغایر با قانون اساسی را رسماً ملغی و ابطال می‌کند.
- دستگاه قضایی صرفاً از اجرای قانون مخالف با قانون اساسی امتناع می‌ورزد (دانش، ۱۳۸۹: ۸۶).

### ۳ دادرسی اساسی در نظام حقوقی افغانستان و ایالات متحده آمریکا

در مباحث آتی این نوشته، ابتدا پیشینه دادرسی اساسی در افغانستان و ایالات متحده بررسی می‌گردد، متعاقب آن، ساختار دادگاه عالی و ویژگی‌های دادرسی اساسی در هر دو کشور به بحث گذاشته می‌شود و در آخر، ترکیب، جایگاه و وظایف «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی افغانستان» مشخص خواهد شد.

#### ۳٫۱ سابقه پیدایش دادرسی اساسی در افغانستان و ایالات متحده

دادرسی اساسی به‌عنوان یک امر حیاتی برای تضمین اقتدار، برتری و تفوق قانون اساسی به‌عنوان عالی‌ترین سند حقوقی-سیاسی نسبت به سایر اسناد تقنینی در هر دو کشور دارای پیشینه تاریخی می‌باشد که ابتدا سیر تاریخی آن در افغانستان و متعاقب آن در ایالات متحده به بررسی گذاشته

به سنت حقوقی هر ملتی بستگی دارد (Gustavo, 2001: 987).

برداشته‌های مختلف از جایگاه قوه قضائیه و قضات دادگاهها و همچنان مفاهیم شهروندی، حاکمیت و نیز تفکیک قوا، موجب ظهور الگوهای مختلف از دادرسی اساسی در کشورهای جهان گردیده است، که در این رابطه به دو الگوی عمده «کنترل قضایی» و «کنترل سیاسی» می‌توان اشاره نمود. مبانی و ریشه‌های هر یک به ترتیب در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و کشورهای اروپای قاره‌ای قابل جستجو است (منصوریان، ۱۳۹۳: ۲).

**الف. الگوی کنترل سیاسی:** در این الگو، یک نهاد خاص سیاسی به نام شورای قانون اساسی یا شورای نگهبان قانون اساسی یا شورای قانون‌گذاری و یا با نام دیگری این وظیفه را به‌عهده می‌گیرد. مانند: کشورهای: فرانسه، ایران، سوئیس، شوروی سابق، چین، یوگسلاوی سابق، الجزایر و افغانستان در دوره زمامداری دکتر نجیب‌الله (دانش، ۱۳۸۹: ۸۶). لازم به ذکر است که مهمترین نماینده الگوی کنترل سیاسی، کشور فرانسه می‌باشد در این کشور، شورایی با نام «شورای قانون اساسی» به امر دادرسی اساسی مبادرت می‌ورزد. شورای مزبور، متشکل از دو نوع اعضای انتصابی و استحقاقی می‌باشد. گروه اول به تعداد ۹ نفر عضو که سه نفر از آنها به وسیله رئیس‌جمهور، سه نفر به وسیله رئیس‌مجلس ملی و سه نفر به وسیله مجلس سنا منصوب می‌شوند. زمان تصدی این گروه ۹ سال است که قابل تمدید و تجدید نیست. گروه دوم، یعنی اعضای استحقاقی، متشکل از رؤسای جمهور سابق فرانسه می‌باشند که به‌صورت مادام‌العمر استحقاق عضویت در این شورا را دارند (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۱۰۱).

**ب. الگوی کنترل قضایی:** در چارچوب این الگو، یک دستگاه قضایی، وظیفه کنترل را اجرا می‌کند و کشورهایی که این روش را اتخاذ کرده‌اند به سه دسته تقسیم می‌شوند:



صلاحیت تفسیر قانون اساسی می‌دانست که اشاره به شیوه قضایی داشت، اما تصریح نمی‌کرد که بررسی مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی وظیفه کیست؟

۴- در ادامه در قانون اساسی ۱۳۶۶ دادرسی اساسی در قالب شیوه کنترل سیاسی بروز نمود. فصل دهم قانون مذکور از ماده ۱۲۲ تا ۱۲۷ به شورای قانون اساسی و وظایف آن پرداخته و مطابقت قوانین و سایر اسناد تقنینی و معاهدات بین‌المللی را با قانون اساسی و همچنین انجام مشاره‌های حقوقی و قضایی به رئیس‌جمهور در امور ناشی از قانون اساسی را جزء وظایف شورای مزبور قرار داده بود. البته ماده ۸۱ قانون یاد شده تفسیر قوانین را در زمره صلاحیت‌های شورای ملی قرار داده بود.

۵- در قانون اساسی فعلی (مصوب ۱۳۸۲) امر مراقبت و صیانت از قانون اساسی مورد توجه قرار گرفته است. از آنجا که ماده ۱۲۱ قانون مزبور بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول، و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی افغانستان را از جمله صلاحیت‌های ستره‌محکم افغانستان (دادگاه عالی) می‌داند؛ در مباحث بعدی به آن خواهیم پرداخت.

باید یادآور شد که در قوانین اساسی ۱۳۱۰ و ۱۳۵۹ صراحت خاصی در مورد دادرسی اساسی دیده نمی‌شود. همچنین قانون اساسی مصوب سال ۱۳۷۲ نیز به دلیل مخالفت احزاب به توشیح نرسید و لازم الاجرا نشد.

دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا به‌عنوان کشوری که اولین قانون اساسی مکتوب را به مفهوم مدرن آن، در کارنامه خود دارد، دارای سابقه طولانی است؛ بنحوی این کشور را می‌توان نخستین کشور در دنیای مدرن فرض کرد که دادرسی اساسی را در حقوق اساسی خود دارد. در مورد سابقه پیدایش دادرسی اساسی در ایالات متحده باید گفت که هرچند تاریخ تصویب قانون اساسی در این کشور به سال ۱۷۸۹ میلادی برمی‌گردد که البته در آن سند به

می‌شود تا دیده شود که گذر زمان چه اثری در فرایند تکامل دادرسی اساسی در این کشورها گذاشته است.

از بررسی مواد قوانین اساسی قبلی افغانستان دانسته می‌شود که دادرسی اساسی در افغانستان یک امر جدید و نوپیدا نبوده بلکه اکثر قوانین اساسی گذشته کشور به این موضوع پرداخته‌اند و افغانستان به‌عنوان کشوری که تا به حال ۸ قانون اساسی را در خود تجربه کرده است، در امر دادرسی اساسی دارای پیشینه تاریخی می‌باشد. با این توضیح که بحث صیانت و مراقبت از قانون اساسی، در چند قانون اساسی قبلی افغانستان با اتخاذ روش‌های مختلف سیاسی و قضایی پیش‌بینی گردیده است، که در این مبحث به گونه اجمالی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱- اولین قانون اساسی افغانستان با عنوان: «نظام‌نامه عالی دولت علیه افغانستان» مصوب ۱۳۰۱ در ماده ۷۱، بحث تشریح و تفسیر مواد نظام‌نامه اساسی را به «شورای دولت» که به منزله پارلمان عمل می‌کرد و یک شورای نیمه انتخابی و نیمه انتصابی بود، واگذار کرده بود. البته مصوبات بعد از تصویب مجلس عالی وزراء (هیأت وزیران) نافذ و منتشر می‌شد. معلوم است آنچه در اولین قانون اساسی افغانستان در نظر گرفته شده بود یک روش سیاسی به حساب می‌آمد.

۲- دومین قانون اساسی که به دادرسی اساسی اشاره ضمنی کرده است مصوب ۱۳۴۳ است که در دوره زمامداری ظاهرشاه به وقوع پیوست. در این سند هیچ‌گونه پیش‌بینی در این باره انجام نداد جز این که شاه را نگهبان قانون اساسی معرفی کرده بود.

۳- در سومین قانون اساسی که به دادرسی اساسی اشاره شده است، مصوب ۱۳۵۵ است. این سند که دوره داوودخان قابلیت اجرایی داشت، امر دادرسی اساسی را در هاله‌ای از ابهام قرار داده بود و این مسأله از آنجا ناشی می‌شد، که ماده ۱۳۵ قانون مزبور، ستره‌محکم (دادگاه عالی) را مرجعی با

دادرسی‌اساسی در ایالات متحده دارای تاریخچه غنی بوده و همواره گذر زمان موجبات رشد و تکامل دادرسی‌اساسی در این کشور را فراهم نموده است. تا اینکه در روزگار کنونی به دیوان‌عالی فدرال به‌عنوان مهمترین دادگاه و تعیین کننده ترین دادرسی‌اساسی در این کشور، این امکان داده شده است تا نقش بسیار مهمی در صحنه سیاسی ایالات متحده ایفا کند. درحقیقت می‌توان مدعی شد که هیچ مسأله اقتصادی و یا اجتماعی مهم در ایالات متحده بی‌آنکه نظر دیوان در مورد آن پرسیده شود وجود ندارد (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۱۲۴). برعکس آمریکا، دادرسی‌اساسی در افغانستان همان‌طوری‌که بررسی گردید، اولاً؛ به‌لحاظ تاریخی، فاقد استقرار و استمرار است، با این توضیح که با تغییر رژیم‌های سیاسی، دادرسی‌اساسی نیز همواره دستخوش تحول و تغییر بوده است. پس در نتیجه، می‌توان مدعی شد که امر دادرسی‌اساسی در این کشور همواره با انقطاع مواجه بوده و این امر فترت‌های متعددی را بر حقوق اساسی این کشور تحمیل نموده است. ثانیاً در طول تاریخ، دادرسی‌اساسی در این کشور بر روی یک الگوی خاص سیاسی یا قضایی، متمرکز نبوده است. چنان که در بالا آمد بعضی از حکومت‌های قبلی، الگوی سیاسی و بعضی الگوی قضایی را مورد پذیرش قرار داده بودند. این امر موجب شده تا میراث غنی از دادرسی‌اساسی مبتنی بر یکی از الگوهای شناخته شده به ارث نرسد.

## ۳،۲ شرایط اعضا و ساختار دادگاه‌عالی در افغانستان و ایالات متحده

چنانچه در مباحث قبلی این نوشته بیان گردید، هر دو کشور: افغانستان و ایالات متحده در امر دادرسی‌اساسی از الگوی قضایی پیروی می‌نمایند با این تفاوت که در ایالات متحده علاوه بر دیوان‌عالی فدرال آن کشور، سایر دادگاه‌ها نیز صلاحیت کنترل قوانین و اسناد را از حیث مطابقت یا عدم مطابقت آنها با قانون اساسی، دارا می‌باشند. این درحالی‌ست که در نظام حقوقی افغانستان صرفاً ستره‌محکم (دادگاه‌عالی) دارای این صلاحیت است. این نکته را

این مسأله پرداخته نشده است اما درواقع شروع دادرسی‌اساسی، حاصل رویه عملی بوده و مشخصاً به پرونده «ماربوری علیه مدیسون» در سال ۱۸۰۳ بر می‌گردد. در این قضیه، دیوان عالی آمریکا اعلام کرد: قانونی که خلاف قانون اساسی آمریکا به تصویب برسد قانون تلقی نمی‌شود. و این وظیفه دیوان است که مشخص کند، چه چیزی قانون است. همچنین نظارت و کنترل دیوان بر اعمال قوه مجریه نیز مورد شناسایی و تأیید دیوان قرار گرفت. در این قضیه جان مارشال، رئیس دیوان، چنین استدلال کرد: «این امر آن قدر بدیهی و انکارناپذیر است که قانون اساسی قوانین معارض را کنترل می‌کند، یا قانون‌گذار حق ندارد از طریق وضع قانون عادی قانون اساسی را تغییر دهد. این موضوع در حیطه اختیار و از جمله وظایف قوه قضائیه است که مشخص کند که قانون کدام است. کسانی که درصدد رسیدگی به یک پرونده‌اند، باید قوانین را تفسیر کنند. چنانچه دو قانون با یکدیگر تعارض داشته باشند، دادگاه باید نسبت به اجرای این دو قانون اظهارنظر نماید و در صورتی که در قضیه‌ای، قانون عادی و قانون اساسی با هم در تعارض قرار گیرند، قاضی یا باید قانون عادی را اعمال کند و یا قانون اساسی را. بنابراین، چنانچه قانون اساسی بر قانون عادی ارجحیت داشته باشد. در این صورت قانون اعمالی در پرونده مزبور، قانون اساسی خواهد بود (Marbury v. Madison: 1803 177-178).

از مطالب فوق چنین برداشت می‌شود که در ایالات متحده آمریکا هیچ سند تقنینی وجود ندارد که صراحتاً صلاحیت کنترل قوانین و اعمال قوه مجریه را به قوه قضائیه تفویض نموده باشد، بلکه این استنباطی است که قاضی مارشال با تکیه بر تاریخ دیدگاه‌های فلسفی و همچنین سنت حقوقی این کشور ارائه نمود. متعاقب آن، این دیدگاه، وارد نظام حقوقی آمریکا گردید و در آن استقرار، استمرار و تکامل یافت.

از بررسی پیشینه دادرسی‌اساسی در افغانستان و ایالات متحده چنین برداشت می‌شود که



۶- در حال تصدی وظیفه، در هیچ حزب سیاسی عضویت نداشته باشد.

همچنین اعضای دادگاه عالی پیش از تصدی سمت خود، می‌بایست در حضور رئیس‌جمهور سوگند یاد کنند.

اما در مورد ساختار دادگاه عالی افغانستان باید گفت که این دادگاه بر اساس بند یک ماده ۱۸ «قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان» مصوب ۳۱ اردیبهشت ۱۳۹۴ دارای دیوان‌های ذیل می‌باشد:

۱- دیوان جزای عمومی.

۲- دیوان امنیت‌عامه.

۳- دیوان مدنی و حقوق‌عامه.

۴- دیوان تجارتي.

به موجب بند ۲ ماده فوق، رئیس هر یک از دیوان‌های مندرج در فقره یک این ماده از میان اعضای دادگاه عالی به گونه نوبتی به انتخاب رئیس دادگاه برای مدت یک سال تعیین می‌شود. همچنین محکمه دارای مستشاران قضایی است که تعداد آنها از ۳۶ تن تجاوز نخواهد کرد. در زمینه شرایط مستشاران، ماده ۲۱ قانون مذکور تصریح می‌دارد؛ مستشاران قضایی دادگاه عالی از میان قضاتی تعیین می‌گردند که دارای اهلیت، کفایت و درایت کامل بوده و حداقل ۱۰ سال خدمت قضایی را انجام داده باشند (خلف رضایی، ۱۳۹۲: ۷).

### ۳،۲،۲ ترکیب و شرایط اعضای دیوان عالی

#### فدرال ایالات متحده

از بررسی مواد قانون اساسی آمریکا فهمیده می‌شود که دیوان عالی فدرال ایالات متحده آمریکا نیز مانند افغانستان، در رأس سازمان قضایی این کشور قرار دارد. چنانچه در این زمینه، بند اول از اصل سوم قانون اساسی آمریکا مقرر می‌دارد: اقتدارات قضایی ایالات متحده به یک دیوان عالی کشور و دادگاه‌های صالح که کنگره گاه به گاه تعیین و تأسیس خواهد کرد واگذار می‌گردد. دیوان عالی مرکب از یک رئیس

نباید از خاطر دور داشت که نقش دیوان عالی فدرال این کشور از حیث رویه‌سازی و الزام به متابعت دادگاه‌های تالی از رویه‌های آن بسیار حایز اهمیت است. اما افغانستان از این حیث، فاقد چنین سنت رویه‌ساز است.

لازم است اطلاعات کلی در مورد دادگاه‌های عالی هر دو کشور ارائه گردد.

### ۳،۲،۱ شرایط اعضا و ترکیب ستره محکمه

#### دادگاه عالی افغانستان

در مورد نحوه انتخاب اعضای دادگاه عالی افغانستان باید گفت که انتخاب رئیس و اعضای دادگاه عالی، از جمله صلاحیت‌های مشترک رئیس‌جمهور با ولسی‌جرگه (مجلس نمایندگان) به‌شمار می‌آید. چنانچه ماده ۱۱۷ قانون اساسی بیان می‌دارد: دادگاه عالی مرکب از نه عضو است، که از طرف رئیس‌جمهور با تأیید ولسی‌جرگه (مجلس نمایندگان) و با رعایت احکام مندرج فقره آخر ماده پنجاهم و ماده یکصد و هجدهم قانون اساسی در آغاز به ترتیب ذیل تعیین می‌گردند: سه نفر برای مدت چهار سال، سه نفر برای مدت هفت سال و سه نفر برای مدت ده سال و تعیینات بعدی برای مدت ده سال می‌باشد (خلف رضایی، ۱۳۹۲: ۷).

در مورد شرایط اعضای ستره محکمه ماده ۱۱۸ قانون اساسی شرایط ذیل را پیش‌بینی نموده است:

۱- سن رئیس و اعضا در زمان انتخاب از چهل سال کمتر نباشد.

۲- تبعه افغانستان باشد.

۳- در علوم حقوقی و یا فقهی تحصیلات عالی و در نظام قضایی افغانستان تخصص و تجربه کافی داشته باشد.

۴- دارای حسن سیرت و شهرت نیک باشد.

۵- از طرف محکمه به ارتکاب جرایم ضد بشری جنایت و یا حرمان از حقوق مدنی محکوم نشده باشد.

Impeachment مشهور است، ممکن است صورت گیرد، و آنهم در صورتی که به جرایمی مثل خیانت به کشور، فساد و یا دیگر جرایم بزرگ محکوم شده باشند (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۱۱۹).

از مطالب فوق چنین برمی آید که شباهت‌ها و تفاوت‌هایی در زمینه ساختار و وظایف دادگاه‌عالی افغانستان و ایالات متحده، علی‌الخصوص در بحث دادرسی‌اساسی وجود دارد که عمده‌ترین وجه اشتراک و شباهت در این مبحث در زمینه تعداد قضات دادگاه‌عالی و نحوه گزینش آنها مطرح می‌باشد. چرا که در هر دو کشور دادگاه‌عالی مرکب از ۹ عضو بوده که با پیشنهاد رئیس‌جمهور و تأیید یکی از مجالس قانونگذاری تعیین می‌شوند، با این تفاوت که در افغانستان، مجلس نمایندگان و در آمریکا مجلس سنا صلاحیت تأیید یا رد قضات پیشنهادی رئیس‌جمهور را دارا است.

با وجود وجوه تشابه ذکرشده، تفاوت‌هایی نیز به چشم می‌خورد، که رئوس این تفاوت‌ها را می‌توان به شرح زیر برشمرد:

۱- قانون‌گذار افغان، شرایطی از قبیل، تحصیل، تجربه، سن و... را برای احراز سمت قاضی دادگاه‌عالی در نظر گرفته است. در حالی‌که چنین رویکردی در اسناد تعنینی ایالات متحده وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد داشتن چنین شرایطی برای کسب کرسی قضات در دیوان‌عالی فدرال این کشور مفروض دانسته شده است. چنانچه بیان گردید در عمل عرف علاوه بر این‌که ترکیب دیوان را مبتنی بر گرایش‌های سیاسی، مذهبی و جغرافیایی دانسته است، خلاهای مربوط را نیز پر کرده است.

۲- تفاوت عمده دیگر بین دادگاه‌عالی کشور و دیوان‌عالی ایالات متحده در بحث کیفیت ترکیب‌قضات دیوان می‌باشد. با این توضیح که در ترکیب دیوان‌عالی فدرال ایالات متحده، گرایش‌های سیاسی، جغرافیایی و حتی دینی در نظر گرفته شده است، یعنی در فرایند انتخاب قضات دیوان، ملاحظات فوق لحاظ می‌گردد، این درحالی‌ست که

به نام قاضی اول و هشت مشاور به عنوان قاضی معاون است که این قضات از سوی ریاست‌جمهوری آمریکا نامزد، و بوسیله سنای آمریکا، مورد تأیید قرار می‌گیرند منوط به این که یک سوم سناتورهای به نامزد پیشنهادی رأی مثبت دهند. اعضای دیوان پس از انتخاب، در رأی دادن به کلیه دعاوی شرکت می‌کنند و رأی آنها برابر است. ناگفته نباید گذاشت که برای جلوگیری از تراکم کاری، دادگاه تدابیر مختلفی اتخاذ شده است (کامی ژوفره اسپینوزی، ۱۳۸۹: ۲۶۷).

در ارتباط با اصل امنیت شغلی اعضای دیوان‌عالی باید گفت که از منطوق قانون‌اساسی این کشور چنین برداشت می‌شود که اصل بر مادام‌العمر بودن اعضای دیوان است مگر اینکه بنا بر دلایل ارادی و یا غیر ارادی، یک عضو شایستگی خود را برای ابقا در این سمت از دست بدهد. در این خصوص، بند اول از اصل سوم قانون اساسی این کشور تصریح می‌دارد: قضات تا زمانیکه رفتار شایسته داشته باشند، در مقام خود باقی خواهند ماند.

در مورد شرایط احراز سمت قاضی در دیوان‌عالی فدرال آمریکا باید گفت که در هیچ سند قانونی شرطی برای احراز این سمت ذکر نشده است، اما با این وجود، مطابق سنت و عرف، از یک طرف، اعضای دیوان از میان حقوقدانان یا متصدیان مشاغل حقوقی با حداقل‌هایی از آموزش حقوقی انتخاب می‌شوند. از طرف دیگر، ترکیب دیوان، انعکاسی از گرایش‌های سیاسی، جغرافیایی، مذهبی، و حتی نژادی است. مثلاً هم‌اکنون وجود یک قاضی یهودی و یک قاضی کاتولیک در ترکیب دیوان به صورت سنت در آمده است و از سال ۱۹۶۱ در ترکیب دادگاه یکی از قضات از نژاد سیاه می‌باشد. همچنین دو زن نیز تاکنون در ترکیب دیوان راه یافته‌اند که دومی در ۱۹۹۳ به وسیله رئیس‌جمهور کلینتون به این سمت منصوب گردید. قضات دیوان غیر قابل عزل می‌باشند. نه رئیس‌جمهور و نه کنگره هیچ کدام نمی‌توانند قضات را مجبور به استعفا نمایند و عزل آنها تنها به دنبال آیین خاصی که به





توان برای دیگر کشورها نیز تجویز کرد؟ پاسخ را باید در لایه‌های سیاسی، حقوقی و تاریخی هر کشور جستجو کرد. در مباحث آتی با رویکرد مقایسه‌ای، ویژگی‌ها و خصایص دادرسی‌اساسی در هر دو کشور را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**الف. از حیث سیاسی بودن یا قضایی بودن؛** آن‌سان که در مباحث قبلی گفته شد، افغانستان در امر دادرسی‌اساسی از الگوی قضایی پیروی می‌کند. یعنی این دستگاه قضایی است که مطابقت یا عدم مطابقت قوانین و سایر اسناد را با قانون‌اساسی مورد بررسی قرار داده و تصمیمات مقتضی را اخذ می‌کند. اما افغانستان با مهم‌ترین نمایندگان الگوی قضایی، یعنی ایالات متحده و آلمان، تفاوت‌هایی دارد. زیرا در آلمان یک دادگاه خاص و مستقل (دادگاه فدرال قانون‌اساسی) (Law, 2012: 5) و در ایالات متحده علاوه بر دادگاه عالی فدرال این کشور، سایر دادگاه‌ها نیز عهده‌دار امر دادرسی می‌باشند. در واقع، نظام حقوقی ایالات متحده بین دعاوی عادی و دعاوی مرتبط با قانون اساسی تفاوتی نگذاشته است (Favoreu, 1990, 461) اما در افغانستان به صراحت ماده ۱۲۱ قانون‌اساسی، تنها ستره محکمه بنابر تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق احکام قانونی، مطابقت قوانین و سایر اسناد را با قانون‌اساسی را مورد بررسی قرار می‌دهد که از این جهت، افغانستان با کشورهای چون هندوستان، اردن و کوبا نزدیکی می‌کند. زیرا در کشورهای مزبور نیز دادگاه‌های عالی آن کشورها است که به این امر مبادرت می‌ورزند. (دانش، ۸۶: ۱۳۸۹).

پیروی نظام حقوقی افغانستان از کنترل قضایی در امر دادرسی‌اساسی یک امر مثبت به حساب می‌آید، چرا که به‌نظر می‌رسد این الگو برای تحقق اهداف تفکیک قوا و صیانت از حقوق بنیادین شهروندان مؤثرتر عمل نماید. طبق دیدگاه طرفداران کنترل قضایی، «نباید امکان ابطال اعمال غیرقانونی را به نهادی سپرد که خود مرتکب این اعمال شده است، در واقع نهاد قانون‌گذار بسان خالق مختار حقوق در نظر گرفته می‌شود، نه چونان مجری

نظام حقوقی افغانستان چنین رویکردی را در عالم نظر نپذیرفته است و در عمل نیز، هنوز سنت پایدار حقوقی و سیاسی شکل نگرفته است. هر چند که در نظر برخی، معیارهای پیشامدرن در انتخاب اعضا غلبه دارد (مولائی، ۱۳۹۵: ۱۷).

۳- تفاوت دیگر در بحث بازه کار بین قضات دادگاه‌عالی دو کشور مطرح است. آن‌سان که در بالا آمد در ایالات متحده، اصل بر مادام‌العمر بودن کار قضات دیوان‌عالی فدرال این کشور است، مگر اینکه آنها شایسته‌گی خود را بنابه دلایلی برای باقی ماندن در این سمت از دست بدهند. در حالیکه در افغانستان این مدت برای قضات دادگاه‌عالی ۱۰ سال می‌باشد. به نظر می‌رسد بتوان اصل مادام‌العمر بودن قضات دیوان‌عالی آمریکا را یکی از نقاط قوت این دادگاه نسبت به دادگاه‌عالی افغانستان به حساب آورد، زیرا پذیرش این اصل به استقلال رأی قاضی کمک شایانی نموده و برای قضات فراغت خاطر بیشتری برای پیشبرد امور قضایی می‌بخشد. چرا که بین «اصل حضور مادام‌العمر»، «اصل امنیت شغلی»، «اصل عدم جابجایی» و «اصل استقلال رأی»، نسبت معناداری وجود دارد (مولائی، ۱۳۹۵: ۵۲).

۴- دایره صلاحیت دیوان‌عالی فدرال ایالات متحده علی‌الخصوص در بحث دادرسی‌اساسی، نسبت به افغانستان وسیع‌تر است که در مباحث بعدی به آن پرداخته خواهد شد.

### ۳،۳ خصایص و ویژگی‌های

#### دادرسی‌اساسی در افغانستان و ایالات متحده

خصوصیات و ویژگی‌های دادرسی در هر کشور برگرفته از شرایط خاص و متأثر از تاریخ و اوضاع و احوال خاص فرهنگی، سیاسی و حقوقی آن کشور است. پس منطقی‌تر نمی‌توان قضاوت نمود که دادرسی‌اساسی یک کشور، بهترین الگو برای کشورهای دیگر می‌باشد. البته شاید برای کشور مزبور بهترین نوع باشد، ولی آیا این نسخه را می



است که دلیل آن را باید در دلایل واقع‌گرایانه سیاسی و حقوقی پیگیری کرد. برای مثال در فاصله سالهای ۱۹۹۷ تا ۲۰۰۰، در حدود ۸۵ تصمیم گرفته است. (Tarr, 2010: 37)

**ب. از حیث زمان کنترل (پسینی یا پیشینی بودن کنترل)؛** در مورد شیوه‌های نظارت قوانین از حیث زمان، دو شیوه نظارت برجسته است: یکم نظارت پیشینی؛ در اینجا، نظارت بر روی مصوبه قانونی خواهد بود که هنوز توشیح نشده و به اجرا در نیامده است. بنابراین، اعلان مغایرت با قانون اساسی، مانع توشیح قانون مزبور خواهد بود. دوم شیوه نظارت پسینی؛ در این شیوه، نظارت بر روی قانون، قبل از مرحله اجرا یا در حین اجرای آن انجام می‌گیرد. در چنین صورتی هدف نظارت یا ابطال آن و یا جلوگیری از آثار اجرای آن است (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۸۹).

با در نظر داشتن توضیحات فوق می‌توان گفت که نوع نظارت بر قوانین در افغانستان نظارت پسینی می‌باشد، زیرا در ماده ۱۲۱، از بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات و میثاق‌های بین‌المللی یاد شده است و مسلماً هرکدام از اسناد مزبور زمانی که مراحل تدوین خود را سپری نمایند اصطلاح قانون، فرمان و... برای‌شان اطلاق می‌شود، پس دادگاه عالی مجاز نیست سندی را در مرحله تدوین و قبل از توشیح و یا تأیید، مورد کنترل قرار دهد. چنانچه شورای عالی ستره محکمه، در مورد قرار قضایی شماره ۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۳، به عدم مطابقت جزء ۱ ماده ۵ و ماده ۸ قانون کارکنان دیپلماتیک و کنسولی با قانون اساسی رأی داد و همچنین قرار قضایی شماره ۷۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۴ در مورد عدم مطابقت قانون صدور فرمان تقنینی با قانون اساسی به روش کنترل پسینی عمل کرده است. در نظام حقوقی ایالات متحده نیز نوع نظارت، نظارت خاص و پسینی می‌باشد که دیوان عالی این کشور، یکپارچگی صلاحیت در نظام را فراهم می‌سازد (کارگزاری، ۱۳۸۳: ۲۸۳). دیده می‌شود که این ویژگی (پسینی بودن) یکی از ویژگی‌های مشترک

حقوق که مقید به چارچوب قانون اساسی است. بنابراین نباید نظارت بر تبعیت مجلس از قانون اساسی را به خود وی سپرد» (فاوورو، ۱۳۸۹: ۱۴).

در مورد مبانی و عوامل پذیرش سازوکار قضایی در ایالات متحده نیز باید گفت که در ابتدا این امر موافقان و مخالفانی را در برابر هم قرارداد و هرکدام برای توجیه نظر خویش در مورد دموکراتیک بودن و یا غیر دموکراتیک بودن کنترل قضایی قلم‌فرسایی کردند، که در نتیجه موافقان الگوی قضایی با ارائه استدلال‌هایی، نظیر مهار اختیارات پارلمان، نظر خود را تحمیل نمودند. در این استدلال بر «ضعف فرایند دموکراتیک» و همچنین «خطرات تکیه صرف بر پارلمان جهت دفاع مؤثر از آزادی‌های مدنی» تأکید می‌شود. زیرا همیشه نمی‌توان اعمال وفادارانه را از مقامات منتخب به نحو دموکراتیک انتظار داشت. استدلال دیگرشان برای کنترل قضایی مبتنی بر نظر «دورکین» است، بر مبنای نظر دورکین، این فرض را که همه تصمیمات سیاسی، از جمله تفسیر قانون اساسی، باید بر مبنای نظر اکثریت اتخاذ شود، باید کنار گذاشت. زیرا چه بسا اکثریت در صدد تحدید حقوق و آزادی‌های اقلیت اعم از سیاسی، مذهبی و نژادی باشند. با این استدلال، دورکین، مدل متفاوتی از دموکراسی تحت نام «دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی» ارائه می‌دهد (زارعی و مرکزالمیری، ۱۳۸۴: ۱۵۶-۱۵۷).

با آنکه هر دو کشور در امر دادرسی اساسی از الگویی قضایی بهره برده‌اند، اما تفاوت‌های معناداری بین قوه قضائیه افغانستان و ایالات متحده به چشم می‌خورد. در مورد اقتدار قوه قضائیه آمریکا، برخی‌ها گفته‌اند: «ملتی را سراغ ندارم که قوه قضائیه‌ای به‌مانند قوه قضائیه آمریکا سازماندهی کرده باشد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۹۵: ۲۷۱) به‌طوریکه دیوان عالی این کشور تا سال ۱۹۹۹ بیش از ۱۳۵ قانون مصوب فدرال و بیش از ۱۲۰۰ قانون ایالتی را بی اثر کرده است (Tarr, 1999: 276) و البته در دهه‌های اخیر، حجم تصمیم‌گیری دیوان کاهش پیدا کرده



در امر دادرسی اساسی بین افغانستان و ایالات متحده می‌باشد.

**ج. از حیث ابطال و یا جلوگیری از اجرای قوانین مغایر با قانون اساسی؛** آن‌سان که قبلاً نیز یادآور شدیم دستگاه قضایی یا قانون مغایر با قانون اساسی را ابطال و یا از اجرای آن جلوگیری می‌کند. در این زمینه، رویکرد آمریکایی به گونه‌ای است که دیوان عالی این کشور در خصوص نحوه برخورد با مصوبات کنگره در خصوص مطابقت آن‌ها با قانون اساسی از صلاحیت موقوف‌الاجرا ساختن (نه لغو) مصوبات موجود برخوردار است. به عبارت دیگر، اگر قوانین ایالتی و فدرال از نظر دیوان عالی ایالات متحده مغایر با قانون اساسی شناخته شوند، قوانین مذکور موقوف‌الاجرا گردیده و مجلس ایالتی یا کنگره فدرال می‌توانند با وضع قانون جدید، نظر خویش را تأمین نمایند. اما باید توجه داشت که رویکرد فوق صرفاً منحصر به قوانین است. اما در قسمت مصوبات و آئین‌نامه‌های دولتی مغایر با قانون اساسی، باید گفت که دیوان از صلاحیت ابطال آن‌ها برخوردار می‌باشد (زارعی و مرکزالمیری، ۱۳۸۴: ۱۹۶). در مقابل، در منظومه حقوقی افغانستان هرچند ماده ۹۰ قانون اساسی، تصویب، لغو و تعدیل قوانین را از صلاحیت‌های شورای ملی می‌داند، اما از مدلول ماده ۱۲۱ قانون اساسی چنین استنباط می‌شود که ستره محکمه نیز در فرایند دادرسی اساسی در صورتی که حکم قانونی را مغایر با قانون اساسی تشخیص دهد، مجاز به لغو قانون مزبور می‌باشد. چنانچه شورای عالی ستره محکمه در قضیه بررسی قانون کارکنان دیپلماتیک و کنسولی چنین رأی داد: «شورای عالی ستره محکمه به تأسی از حکم ماده ۱۲۱ قانون اساسی به لغو دو ماده مذکور نظر به مغایرت آن با قانون اساسی حکم خود را صادر می‌نماید. دارالانشای (دبیرخانه) شورای عالی ستره محکمه، این حکم را به مرجعش اخبار نماید.» علاوه بر آن، برای اثبات این مدعا که ستره محکمه، صلاحیت لغو قوانین مغایر با قانون اساسی را دارا می‌باشد، در کنار ماده ۱۲۱ می‌توان به ماده ۱۶۲

قانون اساسی نیز استناد نمود. در این رابطه، فقره دوم ماده ۱۶۲ قانون اساسی بیان می‌دارد: «با انفاذ این قانون اساسی، قوانین و فرامین تقنینی مغایر احکام آن ملغی می‌باشد.»

سیطره دادرسی اساسی بر مصوبات و آئین‌نامه‌های دولتی در ایالات متحده، در واقع بیانگر وسعت قلمرو دادرسی اساسی این کشور نسبت به افغانستان است، زیرا همان‌طوری که بررسی گردید، موضوع مطابقت مقررات اجرایی با قانون اساسی از جمله صلاحیت‌های دادگاه عالی کشور نمی‌باشد. پس این مطلب، نشان دهنده وسعت، دامنه و سیطره صلاحیت دادرسی اساسی آمریکا نسبت به افغانستان می‌باشد.

**د. از حیث متمرکز بودن و یا غیرمتمرکز بودن دادرسی؛** در مورد متمرکز بودن یا غیر متمرکز بودن دادرسی، باید اذعان داشت که نظریه پردازان، حداقل دو مدل را برای «سازمان» قضایی در نظام حقوقی کشورها شناسایی کرده‌اند که عبارت‌اند از: مدل غیرمتمرکز که به مدل آمریکایی یا پراکنده نیز معروف است و مدل متمرکز که به مدل «اتریشی» یا اروپایی نیز شهرت دارد. در مدل آمریکایی، دادگاه‌های عادی، مانند دادگاه عالی در مورد انطباق اعمال قوای مقننه و مجریه با قانون اساسی اظهار نظر می‌کند. اما در مورد متمرکز کنترل قضایی باید گفت که مهمترین مشخصه این مدل، وجود یک دادگاه ویژه تحت عنوان «دادگاه قانون اساسی» با صلاحیت انحصاری در امور دادرسی اساسی می‌باشد (زارعی و مرکزالمیری، ۱۳۹۴: ۱۴).

با در نظر داشتن توضیحات فوق، افغانستان را می‌توان در دسته مدل متمرکز در امر دادرسی اساسی قرارداد؛ زیرا در افغانستان فقط یک دادگاه در کل کشور، مجاز به کنترل قوانین می‌باشد و آن هم ستره محکمه (دادگاه عالی) افغانستان است. هرچند در نظام حقوقی افغانستان، دادگاه ویژه قانون اساسی پیش‌بینی نگردیده است، اما با سپردن امر دادرسی به دادگاه خاص، افغانستان زیر مجموعه مدل متمرکز قضایی قرار می‌گیرد که این ویژگی

مطابق رویه معمول در نظام حقوقی ایالات متحده نیز، نه تنها دادگاه عالی فدرال بلکه تمام دادگاههای عمومی آن کشور، به نظارت انفعالی و موردی درباره مطابقت و عدم مطابقت یک قانون با قانون اساسی می‌پردازند؛ چه این که یک دعوی به طور مستقیم علیه یک قانون مطرح شود، یا به طور ضمنی، در صورتی که دادگاه یا طرف مقابل برای رسیدگی و فیصله قضیه به قانون استناد نمایند (محمدی، ۱۳۹۵: ۴۰۳).

با وجود این که نظارت انفعالی یکی از وجوه مشترک دادرسی اساسی بین افغانستان و ایالات متحده تلقی می‌گردد، اما تفاوت‌های بالا، بیانگر ضعف دادرسی اساسی در افغانستان است. این که چرا موضع انفعالی نهاد دادرسی اساسی در افغانستان می‌بین ضعف دادرسی اساسی در این کشور است؟ به نظر می‌رسد این نقطه ضعف دادرسی اساسی کشور، از عدم دسترسی شهروندان افغانستان به امر دادرسی اساسی ناشی می‌شود. از آنجایی که در افغانستان تنها حکومت و محاکم مجاز هستند تا مطابقت یا عدم مطابقت قانونی را با قانون اساسی از دادگاه عالی تقاضا کنند، لذا این مسئله این نتیجه را به همراه خواهد داشت که ممکن است تعدادی از قوانین مغایر با قانون اساسی، زیر ذره بین دادرسی اساسی قرار نگیرند، زیرا اولاً محاکم خود را ملزم نمی‌دانند تا اعتراض شهروندان مبنی بر نقض حقوق اساسی‌شان توسط قوانین عادی را به دادگاه عالی ابلاغ نمایند. ثانیاً از طرف حکومت هم بنابه عوامل مختلفی، تقاضای برای امر دادرسی اساسی کمتر صورت گرفته است، که این خود باعث شده تا دادرسی اساسی در کشور عملاً به ندرت اتفاق افتد. بی‌تردید یکی از دلایل اساسی چنین کاستی را باید در کارکردهای ناقص دولت مدرن در افغانستان باید جستجو کرد (مولائی، ۱۳۹۵: ۵۰).

**ح. از حیث نظارت شرعی؛** در عموم کشورهای اسلامی که سکولاریزم در آنها قدرتمند نبوده است، موضوع بررسی مطابقت قوانین موضوعه با احکام

دادرسی، در تقابل با مدل پراکنده (آمریکایی) قرار می‌گیرد.

### ز. از حیث ابتکاری یا انفعالی بودن نوع نظارت

به طور کلی می‌توان گفت مقام ناظر در زمینه نظارت بر اعمال و تصمیمات مقامات و نهادهای سیاسی، به دو گونه ابتکاری و انفعالی عمل می‌کند. در حالت اول که از آن به نظارت فعال هم یاد می‌گردد، مرجع نظارتی بدون هیچ گونه ترفع و شکایتی مبنی بر عدم انطباق یا مغایرت یک قانون یا تصمیم یکی از مقامات یا نهادهای سیاسی با قانون اساسی، تنها با استناد به صلاحیت ذاتی‌اش، به بررسی و ارزیابی قوانین و برخی دیگر از اعمال هنجاری و حقوقی مراجع مورد اشاره می‌پردازد تا مطابقت یا عدم مطابقت آنها با مواد و مفاد قانون اساسی محرز و مشخص شود (راسخ، ۱۳۸۹: ۴۴). ولی نظارت انفعالی برخلاف نظارت ابتکاری، موردی بوده و در صورت طرح دعوا و مرافعه از سوی افراد، مقامات، نهادهای سیاسی و سایر اشخاص، به عنوان مرجع صلاحیتدار از سوی قانون اساسی، مجاز به انجام کنترل در چارچوب مجوزهای قانونی است. به این اعتبار، در اینجا صلاحیت کنترلی این مرجع، منفعلانه است چرا که تا زمانی که دعوی مطرح نگردد امکان آغاز رسیدگی به پرونده وجود نخواهد داشت. گفته می‌شود الگوی آمریکایی در کل و الگوی اروپایی در مواردی، نظارت انفعالی بر قوانین و اعمال حقوقی هنجاری از سوی ناظر را تجویز می‌کنند (محمدی، ۱۳۹۵: ۴۰۳).

با در نظر داشتن توضیحات فوق می‌توان چنین گفت که در نظام حقوقی افغانستان نیز نوع نظارت و کنترل قوانین توسط دادگاه عالی انفعالی می‌باشد، زیرا ماده ۱۲۱ قانون اساسی کشور، آغاز امر دادرسی اساسی را مشروط به تقاضای حکومت و محاکم نموده است. پس از آنجایی که قانون اساسی کشور، راه اندازی دادرسی را صرفاً منوط به درخواست حکومت و محاکم گردانیده است لذا صلاحیت دادگاه عالی در این زمینه انفعالی می‌باشد.



از دستور ماده سوم قانون اساسی امتناع بورزد، زیرا این خود نقض آشکار قانون اساسی خواهد بود.

با آنکه قوانین نافذ افغانستان علی‌الخصوص قانون اساسی کشور بر عدم مغایرت قوانین با شریعت اسلام تأکید دارند، اما ضمانت اجرای مؤثر و سازوکار مشخصی بر این امر مهم پیش‌بینی نگردیده است. پس لازم است تا در ریاست تقنین وزارت عدلیه افغانستان و همچنین کمیته تقنین مجلس نمایندگان، فقهای متبحر و آگاه به مقتضیات زمان باشند، تا بحث مطابقت اسناد در حال تصویب را با احکام و معتقدات دین اسلام، مورد بررسی قرار دهند. برای مثال در ایران، شورای نگهبان قانون اساسی این وظیفه را بر عهده دارد.

از مباحث بالا چنین استنباط می‌شود، که در زمینه برتری و اولویت دادن به ضوابط دینی افغانستان از ایالات متحده متمایز می‌شود. زیرا از صراحت ماده سوم قانون اساسی فهمیده می‌شود، که حتی خود قانون اساسی نیز نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین اسلام باشد. این در حالیست که ایالات متحده به گونه رسمی کشور سکولار می‌باشد، و بر اساس متمم اول قانون اساسی ایالات متحده در این کشور، هیچ دین رسمی وجود ندارد. اما همین متمم، آزادی پذیرش مذهب را تضمین کرده است. پس با عنایت به مباحث فوق می‌توان مدعی شد که ضوابط دینی در منظومه دادرسی اساسی این کشور هیچ جایگاهی ندارد.

### ۳،۴ درخواست کنندگان

#### دادرسی اساسی در افغانستان و

#### آمریکا

آن‌سان که در مباحث بالا آمد هر دو کشور افغانستان و ایالات متحده آمریکا، در مبحث نظارت، از نظارت انفعالی پیروی می‌کنند، با این تفاوت که در افغانستان فقط حکومت و دادگاه‌ها صلاحیت درخواست دادرسی اساسی را دارا می‌باشند. درحالی‌که در ایالات متحده، علاوه بر حکومت و نهادهای حکومتی، شهروندان این کشور نیز از حق

دین مقدس اسلام از دیر زمان مورد توجه بوده است؛ هرچند که رویه و سطح عمل کشورهای مذکور متفاوت بوده است. در کشورهای مزبور برای تضمین این امر مهم، راهکارهایی مدنظر بوده است. چنانچه در اصل دوم قانون اساسی ایران پس از پیروزی انقلاب مشروطه چنین پیش‌بینی گردیده بود: تا هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشد از مجتهدان و فقها از طرف شورای ملی تعیین گردد، تا قوانینی را که قرار است به تصویب مجلس برسد، از فیلتر شریعت اسلام بگذرانند (مرادخانی، ۱۳۹۶: ۲۴۸). در حال حاضر نیز اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بر ضرورت مطابقت کلیه قوانین و مقررات با موازین اسلامی تصریح کرده است.

بحث عدم مغایرت قوانین و مقررات، با معتقدات و احکام دین مقدس اسلام یکی از مباحث عمده و قابل تأمل در فرایند دادرسی افغانستان می‌باشد، چنانچه ماده سوم قانون اساسی بیان می‌دارد: «در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف، معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد». متعاقب آن ماده دوم کد جزای افغانستان، چنین تصریح می‌دارد: «این قانون جرایم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌کند، مرتکب جرایم، حدود، قصاص و دیات طبق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردند». همچنین در قانون مدنی افغانستان، که مبتنی بر فقه اسلامی می‌باشد؛ فقره دوم ماده اول قانون مزبور قاضی را ملزم می‌سازد تا در صورت سکوت قانون، طبق اساسات کلی فقه حنفی حکم نماید. از آنجا که ماده سوم قانون اساسی با نگاه اطلاق تصریح می‌دارد: در افغانستان هیچ قانونی نمی‌تواند مخالف معتقدات و احکام دین مقدس اسلام باشد، پس منطقاً می‌توان استنتاج نمود که دادرسی اساسی در افغانستان حین بررسی قوانین و مطابقت دادن آنها با قانون اساسی وظیفه مطابقت دادن آنها با شریعت اسلام از حیث عدم مغایرت آن قوانین با شریعت اسلام را نیز دارا می‌باشد. به دلیل اینکه منطقاً پذیرفتنی نیست که دادرسی اساسی در کشور



به دادرسی‌اساسی به رسمیت شناخته شده است و آن زمانی است که اختلاف بر سر یک قانون توسط مقامات عمومی به‌وجود آید یا این‌که یک مقام عمومی این کشور خواهان بررسی و مطابقت دادن یک قانون با قانون‌اساسی فدرال و یا قانون‌اساسی یک ایالت، توسط قوه قضائیه این کشور گردد.

**ب. محاکم (دادگاهها)؛** طبق پیش‌بینی ماده ۱۲۱ قانون اساسی افغانستان، در کنار حکومت، محاکم کشور نیز مجاز به درخواست از دادگاه‌عالی برای کنترل می‌باشند. پس بنابه مدلول ماده فوق، کلیه محاکم اعم از ابتدایی، استیناف، محاکم رسیدگی کننده به جرایم عسکری (نظامی) و سایر محاکم از این صلاحیت برخوردار می‌باشند.

عمده‌ترین وجه تمایز دادرسی‌اساسی آمریکا نسبت به افغانستان موضوع حق دسترسی شهروندان این کشور به دادرسی‌اساسی می‌باشد که در قالب (دادرسی طاری) و گاهی از طریق روش (رای اعلامی) انجام می‌گردد. در دادرسی طاری مسئله انطباق قوانین با قانون‌اساسی به صورت مستقل و مجزا مطرح نمی‌شود، بلکه نظارت با دادرسی دیگری که در جریان رسیدگی است، ارتباط دارد. در چنین نظارتی، مسئله از این قرار است که آیا قانونی که در دعوی مطروحه به آن استناد می‌شود، قابل اعمال است، یا این‌که از آن قانون به دلیل مغایرت با قانون‌اساسی باید صرف‌نظر کرد؟ در ایالات متحده وقتی خواهان در جریان یک دعوی، دلیل خوانده را با قانون‌اساسی مغایر اعلام می‌دارد در این صورت، دعوی طاری به جریان می‌افتد. در نظارت طاری، اعلام عدم انطباق با قانون‌اساسی دارای اثر محدودتری داشته و کنترل فقط به دعوی مربوط می‌شود که مورد انطباق ضمن آن مطرح شده است (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۹۱). روش دیگری که در آن شخصی بودن دادرسی‌اساسی در ایالات متحده بازتاب می‌یابد «دادرسی اعلامی» است، از دادرسی اعلامی می‌توان وقتی بهره برد، که طرفین قضیه در مورد حقوق و تعهدات مربوطه خود به موافقت نرسیده‌اند، به ویژه وقتی که یکی از آنها به مطابقت

دسترسی به دادرسی‌اساسی به‌رمند گردیده‌اند که در مباحث زیر نهادها و اشخاص درخواست کننده را به گونه‌ی اجمالی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**الف. حکومت؛** با قطع‌نظر از الگو و ادبیات رایج در کشورهای مختلف، قانون‌اساسی افغانستان قوه‌مجریه و حکومت را مترادف دانسته است (محمدی، ۱۳۹۵: ۲۳۰) که در این زمینه، ماده ۷۱ قانون‌اساسی، چنین تصریح می‌دارد: حکومت متشکل از وزیران است که تحت ریاست رئیس‌جمهور انجام وظیفه می‌کنند. تعداد وزرا و وظایف‌شان توسط قانون تنظیم می‌گردد. از جهتی قانون‌اساسی در ماده شصتم برای بیان و تفکیک قوای سه‌گانه از لفظ قوه اجرائیه هم بهره گرفته است و چنین تصریح داشته: رئیس‌جمهور در رأس دولت جمهوری اسلامی افغانستان قرار داشته و صلاحیت‌های خود را در عرصه‌های اجرائیه، تقنینیه و قضائیه مطابق با احکام قانون‌اساسی اعمال می‌کند. همچنین ماده ۱۳۴ قانون‌اساسی بیان می‌دارد: سارنوالی (دادستانی) جزء قوه مجریه بوده و در امور اجرائی خود مستقل می‌باشد،

با توضیحات بالا می‌توان استنباط نمود که در نظام حقوقی افغانستان حکومت و قوه مجریه به گونه مترادف به کار رفته است.

به موجب ماده ۱۲۱ قانون‌اساسی افغانستان، یکی از نهادهای ذیصلاح برای درخواست مطابقت دادن قوانین، فرامین تقنینی و... با قانون‌اساسی، حکومت (قوه مجریه) می‌باشد. پس هم وزیران و هم رئیس‌جمهور و در کنار آنها، ریاست برخی دستگاهها و برخی کمیسیون‌های مستقل که زیرمجموعه وزارت خاصی نیستند مانند: ریاست امنیت ملی، ریاست هلال احمر، کمیسیون مستقل انتخابات، کمیسیون مستقل اصلاحات اداری و خدمات ملکی و... می‌توانند در صورت اقتضاء، بررسی مطابقت قوانین و... با قانون‌اساسی را خواستار شوند.

با نگاهی به نظام حقوقی آمریکا دیده می‌شود که در این نظام نیز حق دسترسی نهادهای حکومتی



## ۴ نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی در افغانستان و ایالات متحده

تفسیر قانون اساسی یکی از شیوه‌های رایج برای رفع ابهام، اجمال، نقصان یا سکوت ظاهری قانونگذار اساسی است تا از این طریق بتوان به مقصود مقنن اساسی دست یافت (مولائی، ۱۳۹۵: ۲۱). صرف نظر از ماهیت، اهداف، بنیان‌ها و گونه‌های تفسیر قانون اساسی، در این بخش تمرکز ما بر تشخیص نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی در دو کشور می‌باشد؛ نهادی که تفسیرش از قانون اساسی الزام حقوقی در پی داشته و مترتب بر آثار حقوقی باشد. باید گفت که در افغانستان بحث تشخیص نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی به این آسانی نبوده زیرا در این زمینه، اجماع نظر بین حقوقدانان افغانستان وجود ندارد، چرا که بعضی از حقوقدانان «دادگاه عالی» را و عده‌ای هم «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی» را نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی دانسته‌اند. در مورد دادگاه عالی کشور در مباحث گذشته اطلاعات اجمالی ارائه گردید، اما در این قسمت ترکیب و ساختار کمیسیون و همچنین نظر موافقان و مخالفان در زمینه صلاحیت نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی به بحث گذاشته می‌شود تا دانسته شود که کدام یک از نهادهای مزبور، صلاحیت تفسیر قانون اساسی را دارا می‌باشد.

### ۴٫۱ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی،

در خصوص ترکیب و وظایف کمیسیون، می‌توان به قرار زیر بحث کرد:

#### ۴٫۱٫۱ ترکیب و شرایط اعضاء کمیسیون

ماده ۱۵۷ قانون اساسی به طرز تشکیل کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی پرداخته و در این زمینه چنین تصریح می‌دارد: «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی

قانونی که حقوق و تعهدات آنها را اعلام می‌کند، با قانون اساسی اعتراض می‌کند. فرق این رویه با رویه قبلی در آن است که در اینجا تصمیم به محکوم نمودن یا صدور یک قرار به عهده قاضی نیست بلکه به صرف اعلام یک واقعیت در خصوص موضوع متنازع‌فیه، طرفین را از موقعیت حقوقی مربوطه خودشان برای اجتناب از اعتراض بعدی آگاه می‌کند (هامون و واینر، ۱۳۸۳: ۱۲۱).

در چارچوب توضیحات بالا، یکی از ویژگی‌های عمده و حتی یکی از نقاط قوت دادرسی اساسی در ایالات متحده آمریکا، شناسایی حق دسترسی شهروندان عادی این کشور به امر دادرسی اساسی می‌باشد، تا از این طریق، حقوق مبتنی بر قانون اساسی شهروندان حفظ گردیده و از نقض این حق‌ها جلوگیری به عمل آید. در واقع ایالات متحده از جمله کشورهایی است که به ضمانت اجراهای قانونی حقوق و آزادی‌های عمومی اهمیت داده است، و حقوق اساسی آمریکا به مسأله حقوق و آزادی‌های اساسی و نیز بازتاب این امر بر مفهوم دادرسی قانون اساسی توجه ویژه دارد. به طور کلی فلسفه دادرسی اساسی در آمریکا چه در زمان پیدایش و چه در زمان تحول و رشد آن، بر حمایت و پشتیبانی از حقوق و آزادی‌های اولیه و ابتدایی تأکید می‌کند (شکر، ۱۳۸۳: ۹۸).

با آنکه یکی از اهداف عمده دادرسی اساسی، جلوگیری از تعدی و تعرض به حقوق اساسی شهروندان می‌باشد، اما قانونگذار اساسی افغانستان از این امر امتناع ورزیده، و ماده ۱۲۱ قانون اساسی کشور امر دادرسی اساسی را تنها مشروط به تقاضای حکومت و محاکم گردانیده است و چنین حقی را برای سایر شهروندان کشور به رسمیت نمی‌شناسد که خود یکی از عمده‌ترین نقاط افتراق دادرسی اساسی بین افغانستان و ایالات متحده می‌باشد.



قانون اساسی» به تصویب رساند که قانون مزبور وظایفی را به شرح زیر برای کمیسیون بر شمرده است:

۱- تفسیر احکام قانون اساسی بر اساس تقاضای رئیس‌جمهور، شورای ملی، ستره محکمه (دادگاه عالی) و حکومت.

۲- نظارت از حیث رعایت قانون اساسی توسط رئیس‌جمهور، حکومت، شورای ملی، قوه قضائیه، ادارات، موسسات و سازمانهای دولتی و غیردولتی.

۳- ارائه مشورت‌های حقوقی در مورد مسایل ناشی از قانون اساسی به رئیس‌جمهور و شورای ملی.

۴- مطالعه قوانین نافذه جهت دریافت تناقضات احتمالی آنها با قانون اساسی و ارائه آن به رئیس‌جمهور و شورای ملی به منظور اتخاذ تدابیر جهت رفع آنها.

۵- ارائه پیشنهاد مشخص به رئیس‌جمهور و شورای ملی در زمینه اتخاذ تدابیر به منظور انکشاف امور قانون گذاری در مواردی که قانون اساسی حکم نموده است.

۶- ارائه گزارش به رئیس‌جمهور در صورت ملاحظه تخطی یا تخلف از احکام مندرج قانون اساسی.

لازم به ذکر است که رئیس‌جمهور وقت، آقای کرزی با این ادعا که بعضی از موارد پیش‌بینی شده در قانون فوق‌الذکر خلاف قانون اساسی است، آن را با وتوی تعلیقی به پارلمان مسترد نمود، اما مجلس نمایندگان این ادعای رئیس‌جمهور را نپذیرفت و دوباره قانون مذکور را با دوسوم کل اعضا به تصویب قطعی و نهایی رسانید. با این حال، رئیس‌جمهور از موضع خود عقب‌نشینی نکرد و قانون مذکور را به دادگاه عالی سپرد تا دادگاه عالی کشور طبق ماده ۱۲۱ قانون اساسی قانون مذکور را از حیث مطابقت

مطابق احکام قانون تشکیل می‌گردد. اعضای این کمیسیون از طرف رئیس‌جمهور به تأیید ولسی جرگه (مجلس نمایندگان) تعیین می‌گردند.» این کمیسیون مرکب از هفت عضو، شامل: یک رئیس، یک معاون و یک منشی بوده که برای چهار سال طبق فرایند پیش‌بینی شده در ماده ۱۵۷ تعیین می‌گردند و تعیین اعضای آن برای بار دوم بلامانع است (الیاسی، ۱۳۹۵: ۹۵) مواد چهارم و پنجم قانون کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، شرایطی را به شرح زیر برای احراز عضویت به این کمیسیون بر شمرده است:

۱- داشتن تابعیت افغانستان

۲- شهرت نیک

۳- عدم محکومیت به جنایت یا محرومیت از حقوق مدنی

۴- تحصیلات عالی در علوم فقهی یا حقوقی با درجه ماستری (کارشناسی ارشد)

۵- داشتن پنج سال تجربه<sup>۱</sup>

۶- داشتن سن سی و پنج سال تمام

۷- عدم عضویت در احزاب سیاسی در زمان تصدی وظیفه.

## ۴/۱/۲ وظایف و اختیارات کمیسیون

کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی از جمله کمیسیون‌هایی است که قانون اساسی ایجاد آن را مستقل ذکر نموده است. همان‌طوری که قبلاً نیز گفته شد در قانون اساسی، وظایف و صلاحیت‌های کمیسیون مشخص نگردیده است و صرفاً به تشکیل آن طبق احکام قانون اشاره شده است (رسولی، ج ۲، ۱۳۹۳: ۳۳۹)، اما در مورد وظایف و اختیارات کمیسیون باید گفت که در سال ۱۳۸۷ پارلمان افغانستان قانونی را با نام «قانون تشکیل و صلاحیت کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق

<sup>۱</sup> لازم به ذکر است که قانون مذکور از تجربه یاد کرده ولی مشخص نکرده است که در کدام زمینه باید تجربه داشته باشد.



با تأملی عمیق‌تر دیده می‌شود که استدلال‌های فوق‌الذکر هرگز نمی‌تواند درست باشد، چون از نظر منطق حقوقی درست نیست که تفسیر قوانین عادی و بررسی مطابقت آنها با قانون اساسی در صلاحیت یک نهاد و تفسیر قانون اساسی به نهاد دیگر واگذار گردد. چنین سیستمی در هیچ کشوری رایج نیست. بنابراین اگر در ماده ۱۲۱ ابهام وجود داشته باشد، در ماده ۱۵۷ از کجا می‌توانیم صراحت آنرا در مورد صلاحیت کمیسیون در تفسیر قانون اساسی را ادعا نماییم (دانش، ۱۳۸۹: ۹۷). همچنین از بررسی سیر تاریخی ماده مذکور و همچنین بررسی سوابق اسناد مربوط در بایگانی «کمیسیون قانون اساسی» دانسته می‌شود که ماده ۱۲۱ تا تاریخ ۱۹ سنبله (شهریور) در فصل قضاء اصلاً وجود نداشت، زیرا قبل از تاریخ مذکور، در پیش‌نویس قانون اساسی فصل دیگری به نام (فصل هشتم: دیوان عالی قانون اساسی) وجود داشت. در ماده ۱۴۶ پیش‌نویس پیش‌بینی شده بود؛ دیوان عالی قانون اساسی افغانستان دارای صلاحیت های ذیل می‌باشد:

۱. بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، قراردادهای و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی افغانستان. ۲. تفسیر قانون اساسی.

بنابه عواملی، بعداً این فصل به‌طور کلی از بدنه قانون اساسی حذف گردید و صلاحیت‌های مندرج مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ در ماده ۱۲۱ فعلی درج گردید (رسولی، ج ۲، ۱۳۹۳: ۳۴۲).

از توضیحات فوق چنین برداشت می‌شود که هم کنترل قوانین از حیث مطابقت آن‌ها با قانون اساسی و هم تفسیر قانون اساسی از صلاحیت‌های عمده دادگاه عالی افغانستان می‌باشد و اصرار برای به رسمیت شناختن صلاحیت تفسیر قانون اساسی برای کمیسیون نمی‌تواند دارای منطق و پشتوانه حقوقی قوی باشد، زیرا همان‌طوری‌که قبلاً بیان گردید، از لحاظ منطق حقوقی هم پسندیده نیست که صیانت از قانون اساسی را به یک نهاد و تفسیر قانون اساسی را به نهاد دیگری واگذار شود و با

داشتن با قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد. بالاخره دادگاه عالی با صدور قرارقضایی شماره ۵۲۵ (۱) ۱۳۸۸، ردیف اول (تفسیر قانون اساسی) و ردیف چهارم (مطالعه قوانین جهت دریافت تناقضات با قانون اساسی) قانون مذکور را خلاف قانون اساسی تشخیص داده و از قانون مذکور حذف نمود (محمدی، ۱۳۹۵: ۳۹۹).

اینکه دادگاه عالی ردیف چهارم ماده هشتم قانون مذکور را خلاف قانون اساسی تشخیص داده است زیاد محل بحث نیست، زیرا طبق نص صریح ماده ۱۲۱ قانون اساسی، بررسی مطابقت قوانین و فرامین تقنینی ... با قانون اساسی از صلاحیت‌های (دادگاه عالی) است و طبق مقتضای ماده فوق‌الذکر، باید به گونه اطلاقی این صلاحیت را در همه مراحل برای دادگاه عالی به رسمیت بشناسیم. اما نکته قابل تأمل در اینجا بحث تفسیر قانون اساسی می‌باشد، اینکه کدام نهاد در افغانستان واجد صلاحیت تفسیر قانون اساسی است؟ در این خصوص بحث‌هایی بین حقوقدانان افغانستان به وجود آمده است، این اختلاف نظر از آنجا ناشی می‌شود که ماده ۱۲۱ قانون اساسی مقرر داشته است: «بررسی مطابقت قوانین، فرامین تقنینی، معاهدات بین‌الدول، و میثاق‌های بین‌المللی با قانون اساسی و تفسیر آنها بر اساس تقاضای حکومت و یا محاکم، مطابق با احکام قانون از صلاحیت ستره محکمه (دادگاه عالی) افغانستان می‌باشد.» دلیل این اختلاف نظر این است که بعضی کلمه: «آنها» در ماده ۱۲۱ را مربوط به بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی می‌دانند و فقط تفسیر قوانین و سایر اسناد مزبور در ماده فوق‌الذکر را در صلاحیت دادگاه عالی می‌دانند نه تفسیر قانون اساسی را بلکه تفسیر قانون اساسی را از جمله صلاحیت‌های کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی می‌دانند. همچنین مدلول ماده و بویژه کلمه «آنها» بصورت اطلاقی آمده است در این صورت، منطقی تفسیر قانون اساسی نیز بر عهده ستره محکمه است (مولائی، ۱۳۹۵: ۴۸).

## ۵ نتیجه گیری

در نوشتاری که از نظر گذشت تلاش شد از نقطه نظر مقایسه‌ای، وجوه اشتراک و افتراق دادرسی اساسی دو نظام افغانستان و آمریکا به بحث گذاشته شود. رئوس نتایج تحقیق از این قرار است:

۱. از حیث الگوشناسی، هر دو کشور افغانستان و ایالات متحده از الگویی قضایی واحد در امر دادرسی اساسی بهره برده‌اند؛ با این تفاوت که در افغانستان وظیفه دادرسی اساسی فقط به ستره محکمه (دادگاه عالی) واگذار شده است در حالیکه در ایالات متحده علاوه بر دادگاه عالی فدرال این کشور، سایر دادگاه‌ها نیز حائز این صلاحیت هستند.

۲. از حیث جایگاه قوه قضاییه، در ایالات متحده، دادگاه عالی فدرال این کشور از رهگذر رویه سازی و نیز از طریق کنترل آرای دادگاه‌های تالی، نقش تأثیرگذاری را در منظومه دادرسی اساسی این کشور بازی می‌کند. اما این وضعیت در افغانستان از اساس فاقد موضوعیت است.

۳. تفاوت عمده دیگری که دادرسی اساسی افغانستان و ایالات متحده از هم متمایز ساخته است؛ مربوط به جایگاه، شأن و اقتدار قوه قضائیه در هر دو کشور است؛ با این توضیح که قوه قضائیه ایالات متحده به سان یک نهاد قدسی و با اقتدار تجلی یافته است در حالیکه وجود چنین جایگاهی برای قوه قضائیه، در نظام حقوقی نو پای افغانستان با امتناع مواجه می‌باشد.

۴. از رهگذر مطالعه تطبیقی دادرسی اساسی در افغانستان و ایالات متحده دانسته می‌شود که رئوس شباهت‌های آنها در امر کنترل قضایی، از نوع: نظارت انفعالی، پسینی بودن کنترل و عینی بودن نظارت است. از جمله شباهت‌ها.

۵. در خصوص جایگاه امر دینی در اداره امور رسمی کشور در دو کشور افغانستان و آمریکا باید گفت که در افغانستان به ارجحیت ضوابط دینی و

بررسی بیشتر دیده می‌شود که اکثر کشورهای جهان در امر دادرسی اساسی صلاحیت دوگانه (بررسی مطابقت قوانین با قانون اساسی و تفسیر قانون اساسی) را برای یک نهاد واحد پذیرفته‌اند. چنانچه بند ۲ ماده ۹۳، قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان تصریح می‌دارد؛ در صورتی که میان قوای سه‌گانه فدرال یا میان قوانین ایالتی با قانون اساسی، اختلافی بروز و ظهور کند، دادگاه عالی فدرال قانون اساسی، تفسیر کننده قانون اساسی خواهد بود. همچنین ماده ۱۷۵ قانون اساسی مصر نیز به گونه ضمنی تفسیر قانون اساسی را از جمله صلاحیت‌های دادگاه عالی قانون اساسی مصر دانسته است. در ایران نیز در اصل ۹۸، قانون اساسی، چنین صلاحیتی برای «شورای نگهبان قانون اساسی» ترسیم شده است. پس واگذاری مطابقت دادن قوانین با قانون اساسی به یک نهاد و سپردن صلاحیت تفسیر قانون اساسی به نهاد دیگر اولاً اعتماد مردم را در فهم درست از قانون اساسی از بین خواهد برد. ثانیاً این امر موجب تنش و کشمکش‌های پایان‌ناپذیر بین آن دو نهاد خواهد گردید. ثالثاً لازمه مطابقت دادن قوانین با قانون اساسی، داشتن صلاحیت تفسیر قانون اساسی است و این امر به مثابه مقدمه واجب به حساب می‌آید.

## ۴٫۲ نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی در ایالات متحده آمریکا

باید گفت تشخیص نهاد ذیصلاح برای تفسیر قانون اساسی در ایالات متحده محل نزاع نبوده است. زیرا در این کشور تفسیر قانون اساسی لازمه و مقدمه واجب دادرسی اساسی تلقی می‌گردد، بنابراین در ایالات متحده، هم دیوان عالی فدرال این کشور و هم دادگاه‌های مادون به عنوان ارگانهای ذیصلاح برای دادرسی اساسی به تفسیر قانون اساسی نیز دست می‌زنند (حبیب‌زاده، ۱۳۸۷: ۱۶۱).



۹. پیشنهاد و راهکار جهت بر طرف ساختن ضعف‌های دادرسی‌اساسی افغانستان؛ برای برطرف ساختن دو ضعف عمده مربوط به: نظارت انفعالی ستره محکمه و عدم دسترسی شهروندان به دادرسی اساسی، مناسب‌ترین راه‌حل این است تا در مرکز هر ولایت (استان) محکمه خاصی تحت نام محکمه قانون اساسی یا محکمه نظارت یا هر نام دیگری، با آئین دادرسی خاص، در بدنه قوه قضائیه افغانستان پیش‌بینی گردد و شهروندان در حین رسیدگی به پرونده‌هایشان در محاکم دیگر در صورتی که احراز نمایند که یک حق مبتنی بر قانون اساسی‌شان توسط قانون عادی نقض شده است، مجاز باشند تا تحت شرایط و تشریفات ویژه به محکمه مزبور مراجعه نمایند و محکمه در صورت تشخیص مورد نقض، بررسی مطابقت آن قانون را با قانون اساسی از ستره محکمه (دادگاه عالی) تقاضا نماید. چنین فرایند در حقیقت نقض قانون اساسی تلقی نمی‌گردد زیرا ماده ۱۲۱ راه‌اندازی دادرسی اساسی را منوط به تقاضای حکومت یا محاکم گردانیده است. پس محکمه قانون اساسی به‌عنوان یکی از محاکم قوه قضائیه می‌تواند هم مسیر ستره‌محکمه را به سمت نظارت فعال سوق دهد و هم دسترسی شهروندان افغانستان را به امر دادرسی اساسی میسر سازد و این امر هیچ منافاتی با صراحت و مدلول قانون اساسی ندارد در حقیقت اگر فلسفه وجودی دادرسی اساسی را مینا قرار دهیم پیش‌بینی چنین راهکاری کم‌هزینه‌ترین راهکار به حساب خواهد آمد و چنین سازوکاری قطعاً نقض قانون اساسی به حساب نخواهد آمد.

ضرورت کنترل قوانین به ابتدای چنین ضوابطی تصریح شده است اما در آمریکا ساخت رسمی قدرت بر سکولاریزم استوار گشته است.

۶. در افغانستان، سبک متمرکز کنترل قضایی شناسایی شده است اما در آمریکا سبک غیرمتمرکز کنترل قضایی و در نتیجه دادرسی اساسی شناسایی شده است.

۷. در افغانستان با پدیده امتناع دسترسی شهروندان به امر دادرسی اساسی مواجه هستیم اما در آمریکا شهروندان حق دادخواهی اساسی را دارند. همچنین با آنکه فلسفه اصلی دادرسی اساسی تضمین حقوق و آزادی‌های مندرج شهروندان در قوانین اساسی بوده تا از این رهگذر شهروندان با خاطر آسوده از نقض این حقوق و آزادی‌های خود بر مراجع ذیصلاح اعتراض نمایند، اما قانونگذار اساسی افغانستان از این امر مهم غفلت نموده و بدین ترتیب می‌توان مدعی شد که عدم پیش‌بینی چنین اصلی در قانون اساسی و منحصر ساختن حق دادخواهی اساسی به حکومت و محاکم از ضعف‌های عمده دادرسی اساسی در افغانستان می‌باشد.

۸. علاوه بر تفاوت‌های یاد شده موضوع دیگری که دادرسی اساسی دو کشور را متمایز ساخته بحث صیانت از قانون اساسی در حوزه اجرا می‌باشد، با این توضیح که در نظام حقوقی افغانستان علاوه بر رئیس‌جمهور، نهاد دیگری تحت نام «کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی» وظیفه صیانت از قانون اساسی در مقابل اعمال و تصمیمات مغایر با آنرا به عهده دارد، در حالیکه نظام حقوقی ایالات متحده چنین نهادی وجود ندارد.

## منابع

- A group of authors, comparative basic trial, second edition, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications (۲۰۱۶)
- Eliassy, Mohammad Qasim, Constitutional Rights of the Islamic Republic of Afghanistan, Farhang Publications, Kabul (۲۰۱۶).
- Habibzadeh, Tavakol, "Basic Trial in the United States of America", pp. 296-269 Quoted from: A group of authors, Comparative Basic Trial, Second Edition, Tehran: Guardian Council Research Institute Publications (۲۰۱۳)
- Knowledge, Server, Constitutional Law of Afghanistan, Ibn Sina Institute of Higher Education Publications, Kabul, (2010)
- Rasouli, Ashraf, Analysis and Critique of the Constitutional Law of Afghanistan, Volume 2, Second Edition, Saeed Publications, Kabul, (2014)
- Rasekh, Mohammad, Supervision and Balance in the Constitutional System, Drak Publications, Tehran.(۲۰۱۰).
- Tabatabai Motameni, Manouchehr, Constitutional Law, 16th edition, Mizan Publications, Tehran, (2016).
- Favuro, Louis, Courts of Constitutional Law European Model of Basic Justice, Translator: Gorji Azandariani, Ali Akbar, Jangal Publications, Tehran, (2010).
- Kami Joufre Spinozi, Rene David, Comparative Income Law in the Great Contemporary Legal System, translation, Safaei Seyed Hossein, 8th edition, Mizan Publications, Tehran (2010).
- Mohammadi, Abdul Ali, Constitutional Law of the Islamic Republic of Afghanistan, second edition, Khatam al-Nabiin University Press, Kabul, (2016).
- Madani, Seyed Jalaluddin, Constitutional Law and Political Institutions of Iran, Third Edition, Ganj-e-Danesh Publications, Tehran, (1991).
- Moradkhani, Fardin, "Legal Reading of the Iranian Constitutional Revolution", Mizan Publications, Tehran, (2017).
- Khalfar Rezaei, Hussein, "Basic Trial in the Islamic Republic of Afghanistan", Journal of the Guardian Council Research Center, No. 76, (2013).
- Habibzadeh, Tavakol, Nikogoftar Safa, Hamid Reza, "References on the Interpretation of the Basic Law in Iran and the United States", Journal of Islamic Law, No. 27, pp. 157-196, (2008).
- Dadfar, Habib, (1985), "Judge and the issue of conflict of ordinary laws with the Constitution", Journal of the Bar Association, No. 30.
- Zarei, Mohammad Hossein and Markazi Malmiri, Ahmad, "The Concept and Foundations of Judicial Control with Emphasis on the American Legal System", Quarterly Journal of Legal





- Research, No. 42, pp. 149-198, (2005)
- Shokr, Zuhair, "Constitutional Law (Constitutional Court)", translation, Khairullah, Parvin, Journal of Constitutional Law, No. 9, pp. 97-110, (2008).
- Brokerage, Javad, "Court of Constitutional Law", Journal of Constitutional Law, No. 3, pp. 273-288, (2014).
- Gorji Azandariani, Ali Akbar and Khademi, Mayar, "Comparative study of the scope of supervision of the Guardian of Ordinary Laws in the Iranian and Indian legal systems", Studies in Comparative Law, No. 2, pp. 679-709, (2017).
- Mansoorian, Mostafa, "Comparative Basic Judicial Procedure (Concepts, Principles and Patterns of Basic Curriculum)", Journal of the Guardian Council Research Center, No. 1.(۲۰۱۴) ,
- Molaei, Ayat, Booklet of Electoral Systems, Master of Public Law, Bu Ali Sina University, (2016)
- Hamoun, Francis and Weiner, Celine, "Protection of the Constitution in France and the United States", translated by Jalali, Mohammad, Journal of Constitutional Law, pp. 128-180
- Constitution of the Federal Republic of Germany (1949)
- Constitutional Law of the Islamic Republic of Iran (1979 with amendments 1989)
- Constitutional Law of the Republic of Egypt (2012)
- Law on the Establishment and Jurisdiction of the Independent Commission for
- Supervision of the Implementation of the Basic Law (2008)
- Law on the Organization and Jurisdiction of the Judiciary of Afghanistan (2015).
- Judicial Order No. 71 dated 11/14/2017 in non-compliance of the law on issuing legislative documents with the Constitution
- Judicial Order No. 20 dated 13/1/1392 regarding the non-obligation to have the citizenship of the diplomatic and consular staff of Afghanistan
- Favoreu L. Constitutional Review in Europe, in Henkin L. and Rosental, A.J. (ed.), Constitutionalism and Rights. New York: Comlombia University.(۱۹۹۰) .
- Gustavo, Fernades De Andrade, "Comparative Constitutional Law: Judicial Review", University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law, Vol.3, No.3, (2001), pp. 977-989.
- Law, David S. (2012). "The Anatomy of a Conservative Court: Judicial Review in Japan" Public Law in East Asia. Available at: <http://papers.ssrn.com>, Last Visited: 1/31/2020.
- Marbury v. Madison, 1803, U.S (I cranch) 137-170.
- Tarr G. Alan. Judicial Process and Judicial Policy Making London: Wadswort, (۲۰۱۰)



