

## مبارزه دو نیکوئی

### حل منازعه از طریق رسمی و غیررسمی در افغانستان

#### I. پیش گفتار

#### توماس بارفیلد، نعمت نجومی، و ج. اکیکز اندر

در افغانستان بعد از طالبان، سیستم قضائی رسمی توانائی و قانونمندی محدود داشته، و در محیطیکه نیروی بشری و زیربنائی کاهش یافته، یک سیستم قضائی از هم گسسته و ناسالم، جائیکه قدرت های محلی وسیعاً صلاحیت های قدرت مرکزی را تحت شعاع قرار داده است، در مبارزه است. سیستم قضائی در مراکز شهری جائیکه حکومت مرکزی قویترین موجودیت را دارد نسبتاً ضعیف است، و موجودیت محکمه فعال، پولیس، وزندان در مناطق روستائی که تخمیناً ۷۵٪ (درصد) نفوس در آنجا زندگی دارند یک امر استثنائی است. منازعات اکثر افغانها توسط بزرگان قریه، ولسوالها، علمای دین و امرین پولیس حل و فصل می شود. این حل و فصلها شامل مسایل جرمی و مدنی می شود که در قبال عنعنات قومی، تفسیر های دینی و امتیازات خاص ارثی با آن عمل می شود. در تلاش بخاطر تاسیس بسط نظام قانون و رشد قدرت دولت مرکزی، ارتباط بین سیستم قضاوت رسمی و غیر رسمی یک عنصر ضروری در تلاشها بخاطر نگهداشت هماهنگی اجتماعی، تحفظ حقوق، حراست دسترسی به فضا، و مفیدیت در مصلحت قضاوت است.

افغانستان دارای تاریخ سیستم قضائی ای غنی و مطبق بوده است. در طی قرنهای فرهنگی اجتماعی خود گردان باهم بافت خورده و سیستم قانونی ای گوناگونیرا بوجود آورده است که از طرف بزرگان قریه جات و شورا های قومی اداره می شود. در اواخر قرن ۱۹ یک سیستم قضائی رسمی ظهور کرد که حاکمیت دولتی را بسط و سیستم قضائی ای بنام امیررا تحویل مردم داد تا منازعات مربوط به تجارت و حکومت در مناطق شهر حل و فصل کند. هر دوی این سیستم عمیقاً تحت نفوذ مذهب اسلام قرار داشت و تا حدودی به علمای دین تکیه داشت.

سیستم رسمی و غیررسمی همدیگر را در مقابل هم در مبارزه یافتند و بخاطر حل منازعات دادگاه ها و اصول رقیب را پیشکش کردند. تمرکز سیستم رسمی به این بود که قضاوت پیشکش کند و قانون بانباتیرا ایجاد کند که در همه سرزمین ازان پیروی شود، در حالیکه تمرکز سیستم غیر رسمی همیشه اجرای عدالت به قاعده انصاف بوده است که منازعات را نظر به مفاهمیکه نزد مردم محل از کلمه انصاف موجود بوده حل فصل کند تا توازن جامعه را حفظ کند. قدرت دولتی در طول نیمه قرن بیستم رشد کرد، تدریجاً حضور پولیس و محاکم افزایش یافت در حالیکه دایره فعالیت غیر رسمیات محدود شد. بصورت مسلط هنوز در سطح قریه جات و مناطق دور افتاده مکانیزم ویا شیوه سنتی بکار خویش ادامه میدهد. در سطح قریه جات در مناطق در انزوا قرار گرفته بین باشندگان غالباً دهاتی هنوز میکانیزم و یا شیوه سنتی بصورت مداوم عملی است.

سه دهه جنگ و فرازونشیب این سیستم را که بدون انهم نظمی چندانی نداشت به بی نظمی کامل مواجه ساخت. سیستم رسمی ای که غیر قانونی گردیده و از فاقد اعتبار شده بود، از خدمت به مردم موقوف شده بود و جو بگویی نیازهای مردم نبود. ناکامی مطلق دولت در دوره جنگهای داخلی برادر کشتی سال ۱۹۹۰ سیستم رسمی را حفظ کرده نتوانست و به نهاد قانون پایان بخشید. در عین زمان سیستم غیررسمی با افزودن محکمه های شورائی<sup>(۲)</sup> و شورای قوماندانها<sup>(۳)</sup> به شورای سنتی قریه جات و رشید سفیدان قوم توسعه یافت تا این خالیگاه پر کند. به اندازه ای که رابطه قدرت و اجتماع به اثر برخوردها به خاموشی گرائید، و رهبریت بیشتر در وجود قدرت نظامتبارز کرد، ارتباطات تنظیمی به صلاحیت ها و اجراءات عنعنوی غلبه یافت.

قانونمندی و عملکرد قضاوت، و شیوه های حل منازعات بخاطر آوردن صلح و ثبات در افغانستان امروز مصرانه ضروری است، اما سیستم قضاوت بعد از طالبان بشکل محاکم غیر فعال بایک نظم سیمبولیک و یا دستوری، جرگه های غیر مترقبه و یا حاکمیت زورگویان محلی بوده است. حکومت جدید افغانستان با کمکهای قابل ملاحظه جامعه جهانی در تلاش بوده است که سیستم قضائی رسمی افغانستان را منحصی یک رکن اساسی در تلاشها در جهت تاسیس حکومت قانون، بازسازی کند. در سال ۲۰۰۴ یک قانون اساسی جدید تصویب شد، قوانین جدید طرح و عملی می شوند؛ محکمه ها عمران و یا بازسازی و اکمال میشوند؛ قضات و خرنوالهای تربیه می شوند؛ و مضامین درسی تجدید می شوند.

در مجموع، بآنهم پروسه اصلاحات رسمی دست آورد کمتری داشته است. در کنج و کنار مملکت هنوز افغانها راه اسان دسترسی به نهادها قضائی را ندارند. صرف انهاییکه میخواهد به مراجعه به قضا مثل خویشرا حل نمایند به آن اقدام میکنند. عموماً به قضا منحصی یک اداره فاسد و ناتوان نگاه می شود. مقامات اجرائی دولتی بشمول والیها، ولسوالها، ادارات پولیس خرنوالی میخواهند که در حل منازعات از قضا بگذرند، و حتی بسیاری از قضات محاکم در حل و فصل قضایا از شیوه های عرفی استفاده میکنند<sup>(۴)</sup>. تحقیقات نشان میدهد که ۸۰-۹۰ درصد از قضایای شامل جرمی و مدنی در خارج سیستم رسمی حل و فصل می شود<sup>(۵)</sup>.

در بسیاری ساحات، در حالیکه، ضعف سیستم قضائی رسمی با وضعیت غیر قابل پیش بینی عرفی و یا غیررسمی مطابقت دارد. بعضی از سنتهای عرفی قوانین بین المللی و افغانی را نقض میکند از قبیل: قتلهای افتخاری، از دواجهای بزور خوردسالان، و خون بها بجای مجازات. ندرتاً اگرگاهی زنان مستقیماً به میکانیزم غیررسمی موجه می شوند، در قانو افغان حقوق ابتدائی ایشان نادیده گرفته می شود. به اثر حمایه قوی بین الملل از افغانستانیکه عمیقاً تحت نفوذ حقوق بشر بین المللی

و معیارهای حقوق زن قرار دارد، این عملکرد های سنتی مجامع حقوق بشر را از سیستم قضاوت رسمی نهایت نگران ساخته است. درینجا عوامل نگران کننده داخلی نیز وجود دارد، طوریکه بین زمین داران بزرگ و دهقانان بی بضاعت توازن موجود نیست، تفنگ بدستان تمایل دارند که اصول عدالت را، که این سیستم بخاطر قانونمندی خویش روی آن اصول تکیه دارد، وارونه بسازند. پرابلمهای وسیع و بزرگ با طریقه های موجود در مبارزه است، طوریکه قضاوت مبتنی به میکانیزم اجتماعی اکثرأ توانائی مقابله بر پرابلمهای داخل جامعه را ندارد - خصوصاً بین اجتماعات تشکیل شده از اقوام و سکتورها (بخش اجتماعی) مختلف اجتماعی.

بخاطر یک پیشرفت، تکامل هر دو سیستم و شکل بندی رابطه بین هر دو سیستم ضرور است. در حال حاضر، سیستم رسمی و غیر رسمی با هم یکجا وجود دارند، اما بدون مجوز رسمی و شناخت متقابل. حکومت ارومند است که یک سیستم قضائی باصلاحیت، منسجم و مؤثر را منحیث جزء مرکزی دولت قانونی افغانستان ایجاد کند. اما این مقصد میباید به قیمت همه روشهای عرفی و غیر رسمی در حل قضایا باشد. توانائی قضاوت رسمی در طی سالهایکه در پیشرو است محدود خواهد بود، و میکانیزم غیر رسمی در حل قضایا خصوصاً مسایل مدنی (غیر جنائی) رُل عمده خواهد داشت. شناخت از رُل مثبت که سیستم غیر رسمی می تواند بازی کند و بازی کرده است، دولت را یاری می رساند که جنبه های خوب این سیستم را به نفع خویش مهار کند و در عین حال به این راستا هم کاری شود تا آن جنبه های این سیستم را که ایجاد مشکل میکند محدود و کم کرد.

طرفداران سیستم غیر رسمی، در حصه خویش، باید این تشخیص راداشته باشند که دولت در سیستم قضائی خویش مکلفیت تأمین امنیت و حفظ حقوق شهروندان افغان را دارد. یک دست آورد مؤفق پروسه دولت سازی فعلی اینست که رُل بیشتر به دولت به ارتباط امورات مردم میدهد - و مکانیزم حکومتهای محلی بعضی از صلاحیتهای خویش را به دولت واگذار می شود. با همکاری محلی و شناخت متقابل (از قبیل وظایف کتابت محکمه در ثبت دارائی ها) شهروندان افغان از نهاد های دولتی استفاده بیشتر می برند در حالیکه با تکیه به شیوه عرفی به حل قضایای اساسی داخلی خویش می پردازند.

این همکاریهای محلی رهنمای است به اینکه چگونه این سیستم ها با هم کار میکند تا حاکمیت قانون را در قضا اصلاح سازد. هر چند تولد دوباره یک سیستم قضاوت مرکزی دولتی، بحران اصلی بین این سیستمها را مشتعل کرده است. بسیاری از تاریخ سیاسی افغانستان یک مبارزه بین گروپهای عمیقاً متمایز خود مختار محلی و حکومت کابل بااجندای جابلبانه ایجاد قدرت مرکزی بوده است. ادامه این منازعه در سکتور بیشتر از همه مشهود بوده است - مانع ایجاد حاکمت قانون در افغان خواهد شد.

تغییرات پی در پی فرصتها و خطرات را بار خواهد آورد. مهار کردن عظمت سیستم غیر رسمی در راه بهبود بخشیدن حل و فصل منازعات باعث افزایش ظرفیت دولت در حفظ نظم و عدالت می شود. سالها را در بر خواهد گرفت تا قضاوت رسمی ایرا بنا کرد که ظرفیت لازم را در قانونمندی و مؤثریت عمل را در سرتاسر مملکت داشته باشد. ساحات مفیدیت مقایسوی آن در مناطق شهر نشین در قانون جزا، و حفظ حقوق شهروندان است. نیرومندی شیوه غیر رسمی در کم مصرف بودن، موجودیت فزینی اش در کنار مردم و داشتن موافقت همگانی مردم است. یکتعداد برنامه های نشانی شده بشمول آموزش، نمایندگیهای قانونی، ارتباطات فی مابین و آگاهی ها (مانیتورنگ) می تواند از نیرومندیهای نسبی این سیستمها استفاده کند و ارائه خدمات قضائی خویشرا به همه افغانها بهتر سازد.

یک نتیجه گیری بسیار غالب از این گذارش اینست که در افغانستان سیستم غیر رسمی بخاطر حل منازعات ضروری است و رابطه مثبت بین سیستم قضاوت دولتی و غیر دولتی بصورت اساسی در سکتور قضاوت افغانستان به نفع شهروندان افغان است. بنابراین باید یک طرز کار خاص از قبیل پروگرام دولتی و غیر دولتی بکار گرفته شود تا امکانات دسترسی به قضاوت را به شهروندان افغانستان در وجود هر دو سیستم حمایت کند.

این رابطه از طریق گفتگو، شناخت متقابل، و تجارب کوچک شکل گرفته می تواند. تا اینکه بگوئیم یک چوکات مقننه جدید را خلق کنیم، باید سیستم قضائی رسمی با شهروندان و رهبران شان صحبت کند تا ساحات اثرات متقابل را که اهداف ذیل از آن برمی آید در بین دوسیستم تشخیص داده شود: بهبود بخشیدن دسترسی به قضاوت و حمایت از حقوق شهروندان. در بسیاری از ادعاهای مدنی و سلطت های رضاکارانه ای که از مجامع مربوط منشأ میگیرد تشویق و ترغیب گردد - طوریکه امروزه در اکثری کشورها چنین است. همچو راه حل فشار را از سر محکمه کم میکند، مصرف شهروندان را کاهش میدهد و در عین حال رضائیت مردم دست آورد آنست که تضاد را بین جوانب کاهش میدهد. به منازعات جنائی، این وظیفه دولت است که قضاوت را پیاده کند و متخلف را بخاطر زیربا کردن حقوق دیگران مجازات کند. درحالاتیکه جرم سنگین باشد، صلاحیت دولت ضروری است، اما درینجا برای محکمه قومی و یا اجتماع مردم رل ارزشمند بخاطر آشتی و موافقه جبران خسارات موجود است. درحالات تخطی های خفیفتر، بعوض اینکه به مجازات حبس اتکاء شود که بفامیل ها زیانمند بوده و ممکن رضائیت خاطر متضرر را بدست آورده نتواند، محکمه قومی و یا اجتماع مردم قادر خواهد بود به فیصله ای برسد که برای جوانب منازعه قابل قبول باشد.

راه حل عملی بخاطر بنای ارتباط شاید شامل این باشد که باید به فیصله های غیررسمی اجازه داده شود که در محکمه رسمی مورد ملاحظه قرار گرفته، ثبت و مرعی الاجرا قرار گیرد؛ راجع ساختن بعضی از ادعا ها، چنانیکه در بالا ذکر شد، از محکمه رسمی به غیررسمی؛ متعهد شدن به برنامه های آموزشی مردم که به اطلاعات شهروندان در مورد حقوق و وجایب ایشان تأکید داشته باشد، و به خامت گرائیدن تجاوزها تأکید داشته باشد. بلاخره اینگونه تقرب قضائی میباید از طریق تأسیس یک پروژه پیش گشائی و یا امتحانی (پیلوت پروجکت) که بتواند راههای مختلف را مورد آزمایش قرار دهد، عملی شود.

## II راه حل و فصل منازعات از طریق غیر دولتی یعنی عرفی

سیستم قدیمه حل و فصل منازعات افغانستان بصورت پی در پی تغییر میکند. خود قوانین و همچنان راه حل های منازعات و تصامیم اخذ شده در مورد در تحول است. درحالیکه طبیعتاً سیستم های غیر رسمی و یا عرفی درگذشت زمان تغییر میخورد، اما تحولات انقلابی، مهاجرت های دستجمعی، و تغییرات در روابط قدرت علت برهم خوردن مهیج در طی ۳۰ سال گذشته بوده است. درپهنه از هم پاشیدن سیستم رسمی جای آنرا سیستم غیر رسمی پرکرد، که اکثراً یگانه راه حل و فصل منازعات بوده است.

افغانستان از نظر قومی و فرهنگی، که هیچیک از یک قوم، لسان و فرهنگ واحد تسلط ندارد، کشور بیست متمایز. بزرگترین و از نظر سنتی قدرتمندترین قوم، پښتونهاست که ۴۰-۴۵ درصد نفوس کشور را تشکیل میدهند. پښتونها بذات خود نیز نمایانگر تمایزات وسیع داخلی، جغرافیائی و اجتماعی اند. در میان باشندگان پرنفوس اختلاط قومی دیده می شود، اما باشندگان مناطق دور افتاده و دهات عمیقاً به گروپهای قومی، کوچی و نیمه کوچی تقسیم شده اند. تاجکها در حدود ۳۰ درصد نفوس کشور را تشکیل میدهند در سرتاسر مملکت پراکنده بوده و از نظر تنوع قومی متمایز اند. هزاره ها، ازبکها و ترکمنها که از نظر منشأ نژادی مشترک اند، به ترتیب ۱۵ درصد، ۸ درصد و

۳ درصد نفوس کشور را تشکیل می‌دهد. معیارها و عرف حل منازعات در مناطق مختلف و اقوام مختلف فرق میکند، که در بعضی نزدیکی و ارتباط قوی با رسمیات دارد (بطورمثال جرگه پشتونها) و دربین بعضی ها کمتر.

از اواخر سال ۱۸۰۰ افغانستان معمولاً سیستم حکومتی دوگانه داشته است. مناطق شهری مملکت و ساحات که زراعت آبیاری شده (آبی) داشته اند تحت کنترل دولت و نهادهای آن بوده اند. باشنندگانیکه اقتصاد شان مربوط به شرایط جوی و جغرافیائی بوده و در کوهها، دشتها و جلگه های وسیع بدون اشجار زندگی داشته اند از نظر تاریخی از ساحه کنترل دولت دور مانده اند و بنا بران امورات خویشرا خود سامان داده اند. کنترل دولت درین مناطق یا بسیار ضعیف بوده و یا وجود نداشته است. از اواخر قرن ۱۹ و قرن بیستم قدرت نفوذ دولت افغانستان از طریق سرکها، سیستم مخابرات، و نیروی قوت‌های مسلح توسعه یافت و سطح خود مختاریهای محلی بلند بود. نداشتن تجربه قوانین عمرانی، یک اقتصاد بخورونمیر، و تمایل مردم به مقاومت‌های مسلحانه در مقابل تجاوز کابل به محلات شان، علی الخصوص دربین پشتونها در شرق منجر به حفظ خود مختاریهای محلی شده است.

#### قانون عرفی و حل و فصل منازعات

قانون عرفی وسیله بوده که مردمان ده نشین در غیاب (ویا هم در مخالفت) مقامات دولتی و مذهبی در حل منازعات از آن استفاده کرده اند. این قوانی به اساس دستورالعمل‌های معمول عنعنوی و قومی میباشد که قوانین الزام آور بین اعضای همان اجتماع تولید میکند. اجتماعات با بکاربرد این دستورالعملها منازعات را حل و فصل میکنند، حرکات تمجیدی ویا ملامت ساختن را ارزیابی میکنند، و اقدامات قابل اجراء را، مطابق معیار قابل قبول به مردم محل، در مقابل کسبیکه سرپیچی میکند تحمیل مینماید. در حالیکه سیستم قوانین عرفی در همه روستای افغانستان عمومیت دارد، اما این قوانین در روستاهای مختلف مشخصه خاص خود را دارد. و بعلاوه، جدا ازینکه بی تناسب و غیر قابل تغیر میباشد، این قوانین به اندازه زیاد مواجه به دستکاری های غرض آلود و مخالفت‌های داخلی میباشد. در حالیکه کاملاً مطابق قوانین شریعت نمیباشد، از قوانین نهایت شدید عرفی چنین برداشت موجود است که عمیقاً نورم های اسلامی را عملی میکند. کسانیکه قوانین عرفی را پیشه میکنند، عموماً به این عقیده اند که اعمال ایشان از هر دو جهت، محتوای و شکل، هماهنگ به اصول اسلام بوده، و بخاطر ارتباط آن به ارزشهای اسلامی همیشه از تشویق علمای دین بخاطر عملی کردن فیصله ها استفاده می کنند.

جوامعیکه قوانین عرفی را بکار میبرند به این باور اند که در غیاب دولت نظم اجتماع حفظ شده می تواند. درینجا مشروعیت قانون به اساس موافقت و رضایت عموم و حراست اوامر یست که به وابستگان فامیلی ایشان ویا دسته از باشندگان یک محل می رسد. ازینکه بانواع ارتباطات جوامع پیوند خورده اند، عدم موجودیت قوانین رسمی و بنا های قضائی بی نظمی و انارشی بار نمی آرد. در عوض ازادی افراد بخاطر کردن کاری به قناعت و رضای خویش، با قبول ممانعت های که طرز العمل های معمول فرهنگی در مورد سلوک و روشهاییکه معیار آن توسط اعضای جامعه پذیرفته شده است، در مجموع قابل تطبیق است. تاکید روی برابری طبقه ذکور جامعه بود بخاطریکه همه قدرت و حوزه قضائی روی اصل ارزش متقابل استوار است، و هیچکس از نظر حق، قدرت و صلاحیت بیشتر از دیگری ندارد. توقع اینبود که همه اعضای جامعه از تجاوز و صدمه رسانیدن به حقوق و دارائی یکدیگر اجتناب کنند.

در صورت تخطی هرکس برای خود حق میدهد که خود شخص متجاوز را جزا دهد و انتقام متناسب به آنچه در حقیقت صورت گرفته از او بگیرد: چشم به چشم، دندان به دندان و حیات به حیات. بدینسان، کسیکه دشمن خونی دارد تحت یک سلسله ممانعتهای تعریف شده قابل قبول، محدودیت دارند. و آن بخاطر پیشگیری دشمنی خونی این افراد بود، دشمنی هاپراکه در جریان است خاتمه دهد و اجتماع مربوط وساطت کرده حکمیت ایجاد می شود که هماهنگی اجتماع را حفظ کند. بدترین جزا برای یک متجاوز مرگ نیست بلکه اخراج آن بصورت همیشه از اجتماع است که در حقیقت مرگ اجتماعی میباشد.

بنا بران یک سیستم کاری عرفی ویا سنتی جستجو شود تا راه حل منازعات از راه قانون عرفی عملی باشد. یکی از جوانب برجسته درین عملکرد اینست که اعضای جامعه و افراد قابل احترام خارج از آن محیط توسط طرفین نزاع منحصراً افراد حقیقت یاب و تصمیم گیرنده، دعوت میشوند. و چیز دیگر اتکا به آن وساطت و حکمیت جهت حل منازعه است. شیوه سنتی فاقد قدرت اعمال زور است. و همچنان این پروسه به آنهای قابل تطبیق است که خود را عضو همان اجتماع میدانند و یا بطور خوش برضا موافقت کرده اند که موضوع منازعه توسط کسانی که از طرفین منازعه تأیید شده حل و فصل شود.

طریق ابتدائی حل منازعات از طریق غیر رسمی ویا عرفی شورا و جرگه<sup>(۵)</sup> است که یک مجلس غیرپلان شده سران مهم قریه منحصراً مردها است که به خاطر حل یک منازعه مشخص بین افراد، فامیلی ها، قریه ها، و یا قومه دور هم جمع می شوند. شاملین شورا به استفاده از معلومات خویش در باره عنعنات، اسلام و جوانب منازعه - همچنان فشارهای مالی و اجتماعی- وساطت میکنند تا یک راه حل همه پذیر را پیدا کنند. از نظر عنعنات، شورا ویا جرگه هیچ راه حلیرا تحمیل ویا بزور تطبیق نمی کنند. یگانه طریق اعمال فشاریکه وجود دارد اجتماع مربوط جانبیرا که فیصله را قبول نکند از آن دوری میکنند ویا آن جانب را اخراج میکنند.<sup>(۶)</sup> اساس پروسه جرگه ویا شورا حفظ هماهنگی اجتماعی است، که معمولاً بایک فیصله عادلانه ای که ضرر وارده به متضرر را، چه که موضوع ابرو باشد ویا ملکیت، اصلاح کند.

فلذا این سیستم در اجتماعات کوچک زیادتیر کارگر است و میتواند که به گروپهای اجتماعی عین قوم سیستم کارگر باشد. اگر منازعه بین دو اجتماع از قومهای مختلف که، خاصاً باهم تضاد داشته باشند، زیادتیر پرابلم افزا است. محتوای قوانین عرفی از منطقه به منطقه فرق میکند، پیدا کردن میانجی بیطرف هم کار آسان نیست. بادر نظر داشت این نقاط ضعف، قوانین عرفی در مسایل عمده (خصوصاً در حالاتیکه خطر خونریزی موجود باشد) ناتوان بوده ودر طی تاریخ مداخله دولت را لازم داشته است تا از بی نظمی جلوگیری شود.

### سیستم پښتونوالی و جرگه

#### پښتونوالی

قانون عرفی ای بشترازم شناخته شده و معلق افغانستان سیستم پښتونوالی است.<sup>(۷)</sup> اصول پښتونوالی مخصوص پښتونهاست که ۴۰ درصد نفوس کشور را تشکیل میدهند و اکثرأ در جنوب وشرق ویکتعداد به شکل ناقلین در شمال زندگی دارند. در حالیکه پښتونوالی اساس همه رواجهای

عرفی در بین پښتونها است قانون عرفی یک جزا پښتونوالی است، و آن عبارت از رسم و راج شفاهی ایست که شامل شیوه "سیالی" است که به موارد خاص قابل تطبیق میباشد.

در کلیت خویش پښتونوالی منحصیث نظام نامه اخلاقی است که عناصر مهم آن در انتقام (بدل)، مهمان نوازی (میلستیا) و حرم (ننوتی) میباشد. در پهلوی آن مسئله غیرت پښتونوالی و دفاع از زنها یعنی ناموس چیزهای با ارزش در پښتونوالی است. در بسیاری از اشکال خویش پښتونوالی یک سیستم غیر مذهبی است، و در بعضی مفاهیم اساسی ای خویش بطور مثال به بدی دادن زن بخاطر حل منازعات با شریعت و قوانین موضوعه افغانستان در تناقض قرار میگیرد.

بخاطر فشار پښتونوالی در آزادی افراد، بسیج موافقت عامه هسته اساسی رهبری را تشکیل میدهد. پذیرش اولیای امور باید از زاویه رضاکارانه است و بازور تحمیل نمیشود. در جرگه، جائیکه تعداد مساوی مردها بخاطر یافتن راه حل، مسایل را مورد بحث قرار میدهند، محکمه ایست که در اینگونه تصامیم را اخذ می شود. این امر در اصلوب حل منازعات پښتونوالی انعکاس یافته است. در عدم موجودیت نهاد قضائی رسمی طرفین منازعه موافقت میکنند که اجتماع مربوط موضوع را حل و فصل کنند. جامعه جرمی خاصی ندارد، صرف افراد است که میباید حق انتقام گیری ویا عمل بالمثل را کنار گذارند حکمت و ساطت گرها را بپذیرند.

منازعات در بین پښتونها بطور سنتی از سه "ز" نشئت میکند: زر، زن و زمین که در جوامع زمینداری قبایلی هر سه این عوامل اساس ثروت و افتخار است. قضایای نهایت مشکل آنهاست که باعث دشمنی خونی می شود و آنها قضایای اند که اصلاح آن بخاطر دخیل بودنش به امر عزت و صرف نظر کرد از حق عمل بالمثل، مشکل باشد. این قضایا شامل قتلها و جرم های مربوط به ننگ و ناموس از قبیل هتک ناموس، زنا، فرار طبقه اناث از خانه ویا اختطاف اناث به مقصد ازدواج میباشد. این بخاطریست که همچو اعمال قانوناً یک جرم در مقابل قربانی این حوادث و فامیلی ایشان است، نه در مجموع در مقابل جامعه. بنابراین فامیلهای قربانیان اینگونه حوادث ارزومندی قوی

دارند که مجرم ویا متعلقین او جزا ببیند. اگر موفق نگردند که در موارد انتقام جوئی های خونی جواب متقابل دهند وگرنه اینگونه وضعیت نشانه ضعف وحتی بزدلی پنداشته می شود و این عدم توانائی اشتباه شخصی شمرده نمی شود بلکه آن وضعیت عزت و افتخار اجتماع مربوط را تحت سوال قرار میدهد

برعکس قانون مملکتی قوانین عرفی کار غلطی را که صورت گرفته جبران و آشتی اجتماعی را خواستار است، نه اینکه جزا داد کسیکه عامل جرم بوده. اجتماعات مربوط میخواهد که به دشمنی های خونی راه حل جستجو کند ورنه اگر این دشمنی ها نازل باقی بماند ممکن حلقه قتلها وسعت پیدا کند. راه حل ها در اینگونه موارد پرداخت پولی در مقابل خساره ای که طرف موافقت هردو جانب باشد و در بعضی موارد متعلقین هردو طرف یک از دختران طرف مقابل به نکاح در میآورند. جزائیکه توسط محکمه دولت اعمال می شود به این سیستم تأثر ندارد بخاطریکه جزائیکه توسط دولت اعمال می شود بخاطر حل دشمنی خونی نیست بخاطریکه دولت طرف منازعه نیست.

اسانترین راهی حل به پرابلم های است که منازعه کوچک باشد و قاضی صرف ضرورت دارد که از صدمه وارده و مقدار ادعای مالی آگاهی حاصل کند که مطابق آن حکم جبران خساره قابل قبول را از روی ضرریکه به متضرر رسیده صادر کند.

منازعات که شامل دزدی دارائی های منقول باشد منظمأ در سیستم قضائی عرفی پیش میآید. موادیکه شامل دارائی شخصی می شود و پول، سامان خانه، مواشی و حاصل مزرعه، یا منابع دیگر از قبیل چوب از جنگل مربوط همان اجتماع میباشد. دزدی از خانه شخصی جدی ترین همه است بخاطریکه این عمل به صاحب خانه بی عزتی تلقی می شود. دریک اجتماعیکه درانجا پولیس دولتی موجود نباشد مردم از دارائی های خویش، خود دفاع میکنند. بخاطر دوباره بدست آوردن عزت بعد از واقعه دزدی کسیکه مالش از خانه دزدی شده در پهلوی واپس گرفتن مال دزدی شده موضوع را به محکمه عرفی جهت قضاوت راجع می کند.

قانونهای خانوادگی ساحه ایست که اجتماعات محلی ترجیح میدهند که قوانین عرفی را دران استفاده کنند. منازعات بخاطر سازمان دادن عروسی ها بروز میکند که شامل الزامات در تعهدات مهریه و جهیزیه میباشد. سالهای بسیار قبل از عقد نکاح بخاطر مقدمات عروسی و تعدات مهریه و جهیزیه سوالها بروز میکند.

درمورد حقوق درائی های غیر منقول در مناطق روستائی سوالات ذیل بروز میکند (۱) سولات ملکیت و صلاحیت فروش آنها؛ (۲) حقوق ابیاری و توزیع آن؛ (۳) دست اندازی های همسایه به اینگونه زمینها. قانون عرفی مناسب ترین راه حل بخاطر اینگونه راه حلها میباشد، در صورت عدم موجودیت اسناد تحریری و سیستم مناسب ثبت زمین مردم اجتماع قضاوت خوبی در جهت خوشحال نگهداشتن طرفین دعوا و تعیین شایستگی ادعای ایشان است. علاوه بر بسیاری از دعوای زمین و آب از پدران به میراث مانده است، مشروعیت حل اینگونه مسایل توسط عملکردهای عرفی بیشتر مناسب است تا اینکه از طریق مذهب و یا دولت صورت گیرد.

## جرگه ها

محکمه معمول برای هر نوع تصمیم گیری در بین پشتونها جرگه بود، محکمه آزادیکه به اعضا شرکت کننده در جرگه تاکید عادلانه دارد. زنها کاملاً از جرگه ها چه به حیث عضو و یا طرف دعوا بیرون اند. همه اعضای جرگه دریک حلقه می نشینند تا کسی امتیازی خاصی نداشته باشد. همه اعضای جرگه حق صحبت دارند و موافقت قاطع به اثر تصمیم عموم گرفته می شود نه به اساس رای. جرگه وقت زیاد (روزها، هفته ها و ماهها) را دربر میگیرد که در نتیجه یا ناکام می شود و یا به نتیجه میرسد.

افراد شامل جرگه و یا همه عدم موافقت خویشرا با ترک کردن جرگه نشان میدهد. این یگانه راهی است که از تصمیم گرپی جرگه دوری اختیار می شود. اگر مخالفین جرگه از حمایت کامل برخوردار باشد می تواند که جرگه را بطور مؤقت معطل کند طوریکه مردم کوشش میکند که ناراضی را با وعده راه حل قابل قبول و یا به اثر فشار اجتماعی دوباره برگرداند. عدم موفقیت دوباره برگردانیدن اعضای کافی بخاطر برگذاری جرگه باعث شکست جرگه می شود. ادراکیت سیاسی و استعداد سخنوری درین سیستم خیلی ضرور است. مردمان با نفوذ انتظار میکشند تا آنکه فرصت



برای ایشان دست دهد که جروبحت را با قناعت اختتام بخشیده پیشنهادی را ارائه بدارند که به اهداف و جروبحت ها وفق داشته باشد.

جرگه می تواند که به اشتراک یک گروپ کوچک مردم روی منازعات کوچکی که بخاطر صدمات ناچیز (مقدار ناچیز پول و زمین) بروز کرده باشد، دایر گردد. اگر قضیه بین دونفر از یک رشته خانوادگی باشد و موضوع دیگری بین ایشان نباشد، در انصورد به بسیار سادگی از دونفر ریش سفید دعوت می شود که موضوع را تحقیق کرده راه حل پیش نهاد کند. اگر قضیه بین رشته های دور قومی باشد و یا اینکه پروبلم فی مابین مغلق تر باشد در انصورد به تعداد ده نفر (مرکه چیان) دعوت می شود که قضاوت کنند. این مرکه چیان موضوع را تحقیق میکنند، از طرفین قضیه سوالات خویشرا طرح میکنند و راه حل را پیشنهاد میکنند. اگر مرکه چیان احساس کنند که به قضیه راه حل دریافت کرده نمیتوانند و یا یکی از طرفین فیصله پیشنهاد شده را نادرست (کژه) اعلان بدارد در انصورت مرکه به سطح بالاتر دایر می شود. در هر نوع ازیم مرکه ها چه بزرگ و یا کوچک بهتر است که یک چهره مذهبی عضو وساطت گرها باشد تا تفسیر کند قربانی گذشت ایکه صورت داده شده بخاطر رضای خدا بوده نه بخاطر جانب مقابل.

اگر طرفین نزاع فیصله طرف مرکه بزرگ رد کنند در انصورت یک مجمع و یا انجمن قومی دایر میگردد که بنام "تخم" یاد می شود. درین انجمن نمایندگان دیگر قومها و حتی از دیگر قومهای پستون نیز دعوت می شود. در حالیکه "تخم" در بین پستونها بزرگترین مرجع شورا است به آنها فیصله خویشرا تحمیل کرده نمیتواند. ولی بخاطر اصل اجباری مهمان نوازی و مصارف این اصل بالای طرفین دعوا با آنها فشار وارد میشود که فیصله بیرون آمده از آنها بپذیرند. دعوی بزرگ از قبیل دشمنی ها و نزاع بالای ساحه زیاد زمین و پول مستقیماً به جرگه های مرکه و "تخم" راجع شده فیصله می شود بخاطریکه منازعات کوچک به پرابلم بزرگ تبدیل نشود. مشکلاتیکه از یک منازعه کوچک بین دو فامیل ایجاد شده، می تواند که به نزاع بین دو قوم مربوط بانجامد که حل منازعه را مشکل بسازد. هر قدریکه گروپهای بزرگ دخیل باشد امکانات حل و فصل ضعیف تر شده میرود بخاطریکه مسئله شکل یک فوتبال سیاسی را بخود میگیرد در حالیکه منشأ اش محضاً یک مشکل نهایت کوچک بوده.

ازینکه عمل بالمثل در هر نوع نزاع همیشه موجود است، این بهتر است که قبل از تشکیل جرگه با طرفین قضیه صحبت شود که قرار فیصله شده در جرگه را بپذیرند. جرگه میتواند که توسط طرفین منازعه روی دست گرفته شود و یا توسط یک گروپ وساطت گر از دیگر رشته قومی که از قبل تعیین شده اند به طرفین دعوی مراجعه میکنند و پیشنهاد متارکه را میکنند. اگر قضیه شامل جراحات جدی و یا روی زمینهای با ارزش باشد، قاضی ها در جرگه شاید بخواهند که برای ایشان اختیار (واک) حکمیت داده شود. این بخاطریست که هر قدر قضیه مشکل باشد بهمان اندازه کمتر به نظر میخورد که با وساطت های معمول و حتی حضور فزیکتی طرفین دعوا در جرگه که قبلاً موافقه کرده اند، قضایا حل و فصل شود. هر دو طرف در انصورت لازم دارند ارائه ضمانت (برمته) کنند که اطمینان باشد که فیصله جرگه را می پذیرند. جانیکه بعد از تقاضای فیصله از طریق جرگه و دادن ضمانت جنس و یا پول به فیصله جرگه موافقت نکند شی راکه به ضمانت گذاشت به طرف مقابل دعوا می بازد. اگر قضیه جدی باشد متاع و یادارائی با ارزش بالا به "برمته" گذاشته میشود. در قضایای سبک برمته می تواند پول نقد دارائی شخصی از قبیل سلاح، قالین و لوازم خانه باشد.

توانایی افراد و یا رشته های قومی به رد حکمیت باعث به تعویق افتادن پروسه، راجع ساختن مسئله به جرگه بزرگتر، نادیده گرفتن فیصله ای که در آن مجرم شناخته شود و بلاخره کاهش قدرت اجتماع در حل منازعات میشود، و این خود تهدیدیست به امنیت. درینصورت باز هم قدرت بازدارنده وجود دارد که فشار لازم را بالای طرفین دعوا وارد کند. درحالات انتقام گیری خون و دیگر جوابهای متقابل انتخاب بدست افراد است، اما وقتیکه منازعه روشن در قلمرو عامه قرار گرفت اجتماع می تواند که در قضیه وساطت گر بفرستد که تقاضای متارکه میکند و میکوشد در مذاکره را بگشاید. بسیار مشکل است که اینگونه متارکه را رد کرد خصوصاً که از طرف اشخاص با نفوذ پیشنهاد شده باشد و صبغه مذهبی داشته باشد. به آنهم وقتی مداخله صورت میگرد تا منازعه باعث ایجاد بی نظمی های بزرگ اجتماعی نگردد که از کنترل خارج نشود، نه اینکه به چه علت خون ریخته بود و یا جنگ شعله ور شده بود.

بلاخره قانون عرفی پښتونها زیادتز روی اعاده و بازگرداندن است تا اینکه مسئله جزا مطرح باشد. حد اقل این فیصله شامل پس گرداندن جنس و یا نقد دزدی شده، پرداخت مرهمانه، و یا حتی تهیه مقدمات عروسی برای حل فصل و خون بها در انتقام از قتل میباشد. قانون عرفی پښتونها همچنان میکوشد که مجرم قضیه را در اذهان عامه و شخصاً مسؤل گناهی بسازد که مرتکب شده است. قانون عرفی پښتونها صلاحیت زندانی کردن و یا اعدام را ندارد، اما ضمانت ارائه شده را در اختیار خویش دارد. و آن شامل محرومیت از حقوق اجتماعی، مجبور ساختن ضارب به عذرخواهی از متضرر در ملحه عام، پرداخت غرامت بخاطر ابروی متضرر است.

#### دیگر سیستمهای قوانین عرفی در افغانستان

پښتونوالی دستور العمل انکشاف یافته قانون عرفی در افغانستان است اما دیگر قومهای افغان در مناطق روستائی بخاطر حل منازعات و مشکلات خویش در جستجوی میانجیگری و حکمیت سنتها و طرز العمل های مشابه را خارج از محاکم رسمی دارند. بصورت عموم اقوام غیر پښتون عین نسخه جرگه را ندارند اما در اکثر جاهای شورا های پلان ناشده بخاطر وساطت و تصمیم گیری دایر میشود. وظیفه حل منازعات بدوش بزرگان قریه که به فارسی ریشسفید به ترکی افسقال و یا یک رهبر مهم سیاسی که وظیفه وساطت و قضاوت را دارند، میاشد. دشمنی خونی و انتقامجویی های شخصی صورت میگیرد اما انقدریکه در بین پښتونها است در بین این اقوام معمول نیست. همچنان علاقه مندی زیاد است که قضایا به محکمه رسمی کشانیده شود، خصوصاً درحالاتیکه طرفین منازعه از عین قوم نباشند.

قبل از جنگ عربهای آسیای میانه غیر پښتون ولایت قندوز یک راه حل خاص را پیش کش میکردند<sup>(۸)</sup>. درینجا قانون عرفی از طریق ارباب بین قریه و حکومت رابطه پیدا میکند. ارباب از طرف قریه و یا یک قسمت از قریه به دولت محلی نمایندگی میکند. در بعضی اوقات ارباب از طرف دولت تعیین می شود در حالیکه در دیگر موارد از طرف جامعه تعیین می شوند. این اربابان به اثر نفوذیکه در اجتماع دارند اکثراً قادر اند که در حل منازعات رول عمده بازی کنند. اربابان بین مقامات رسمی و غیر رسم وساطت میکنند و با استفاده از نفوذیکه دارند و یا اکثراً با پرداخت رشوت می توانند که جرم را تقلیل و یا برطرف کند.

به مسایل بزرگ تاجکها، اوزبکها، هزاره ها، ترکمنها و عربها از اعضای محترم جامعه شورای بزرگ راکه بنام شورای اصلاحی یاد می شود بخاطر سنجش روی مسایل تشکیل میدهد. در بسیاری از موارد فرق بین شورای حل منازعات و شورای اداری مغشوش است. منازعات در محیط اجتماعی باعث جنجالهای اجتماعی می شود. بطور مثال استفاده آب (کانال آبیاری) آبیاری در اجتماع که دارئی عامه محسوب می شود، باید از طرف مردم عام اعمار و ساخته شود. یک منازعه مهم بین همسایه هابرسر آب است بکاربرد. مسایل بین سرحد دو منطقه ایجاب حل و فصل اجتماعی را میکند.

شورای اصلاحی بابعضی تفاوت های عمده، مشابه جرگه پښتون هاست. عالم دینی محل درشورا رُل فعال دارد، به مفهوم آنست که شورا در مراحل بعدی رُل پیشتاز دارد. این بدان معنی نیست که چاره نهائی به چوکات فقهی قانون شریعت مطابقت دارد. اعضای شورا از اعضای قابل احترام جامعه اند که موافقه میکنند که در محکمه شرکت کنند و عقاید بی طرفانه خویشرا ابراز کنند. افراد شورا شامل ملای محل، وکیل (نماینده حکومت محل) و اعضای ارشد جامعه است. در عمل زنها صرف توسط مردها نمایندگی می شوند. شورای اصلاحی ترکیب قومهای مختلف که یا در عین منطقه زندگی میکنند و یا با داشتن ارتباط با طرفین دعوا از دیگر محلات درین پروسه دخیل اند<sup>(4)</sup>.

شورا مسایل از قبیل شراکت معامله، دعوای دارائی و امور فامیلی را حل میکند. طرفین دعوا برای خویش نماینده انتخاب میکنند که منحیث میانجی و یا حکم رُل میداشته باشند.

### شورای جماعت خانه:

شورای جماعت خانه یک دادگاه مردم اسماعیلیه است. این محکمه بادیگر قومها و گروپها فرق میکند. اصطلاح جماعت خانه از دو لغت جماعت و خانه ترکیب یافته است.<sup>(10)</sup> رهبر جماعت خانه یک عالم دین است که بنام "مخی" یاد میشود. مخی شخصی عالم است که به اصول و فقه اسماعیلیه آگاهی دارد. درشورا "مخی" رُل قاضی غیر رسمی را دارد اما صلاحیت عملی کردن قانون را ندارد. معمولاً بعضی منازعات بالخصوص مسایل داخلی فامیلی به وساطت شخصی مخی حل می شود. در مسایل مهم، با موافقه طرفین دعوا بزرگ قریه نیز شرکت میکند.

### قانون عرفی و شریعت اسلام:

قانون شریعت در بسیاری موارد از قرنهای بدینسو توسط علمای آموزش دیده بنام قاضی در افغانستان بکاربرده شده است که اصول مذهب حنفی را پیش میبرند. قاضی از جمله علمای مسلکی آموزش دیده است که به اساس مذهب فتوا صادر میکنند. قاضی ها خویشرا محافظین پیام الهی که از سنتهای محل الهام گرفته است میدانند. که دولت و مذهب بخاطر حل مسایل غیر قابل حل باهم یکجا رُل بازی میکنند. برخلاف قوانین عرفی عقیده برینست که شریعت بصورت سرتاسری در همه جا و در هر حالت مورد قبول است. علما به اساس تعلیماتیکه در روستاها در مورد اسلام سنتی (ارتودوکس) میبینند، خصوصاً در صورتیکه فکر کنند قانون عرفی محل از اساسات اصلی اسلام دور باشد، به این قانون به حقارت نگاه میکنند. علما معمولاً تقاضا دارند که قانون عرفی را با تعبیر معیاری شریعت تعویض کنند، که البته بعداً میخوانند خود در حل مسایل رُل داشته باشند.

باوجودیکه بین سیستم عرفی و شرعیت فرق صریح موجود است، هردو مغشوش (بعضی وقت ارروی میل) هم است. مقامات رسمی افغانستان، خصوصاً در شهرها، اکثراً تأکید دارند که هردوسیستم مشابه است، و آن بخاطر بیست که ایشان با قوانین عرفی آگاهی ندارند. تحلیلگران افغان متمایل بودند که هردو سیستم را درهم آمیزند. ایشان قیاس میکنند ازینکه مردمان روسائی به اسلام پیوند عمیق دارند بدین لحاظ قانون عرفی و شرعی میتواند یکی و عین چیز باشد. درحقیقت قوانین مذهبی معمولاً با قوانین عرفی در نکات کلید باهم تفاوت دارند: از قبیل مسایل مربوط قانون خانوادگی، برخورد در مقابل دشمنی های خونی و انتقام، و جزا - باوجودیکه در محلات کمتر اتفاق میافتد.

بطور ژرف قوانین عرفی شکل شفاهی داشته به فرهنگ مردم ریشه دارد و براه همه قابل عملی نیست. وقتا که جامعه عقیده خویشرا روی مسایل تغییر میدهد آن تغییر در قانون عرفی انعکاس میکند. در مقابل، قانون شریعت ثابت است (باوجودیکه ممکن مردم محل به تعبیر موضوع اختلاف داشته باشند) و هرنوع نوآوری را مردود میداند. به این لحاظ قاضی های شرعیت باید در مورد شناخت قانون تعلیمات ببینند. در مقایسه به این سیستم، در قانون عرفی اعضای قابل احترام جامعه رهبری را بدوش میگیرند و بخاطر حل قضایا تعلیمات رسمی نمی بینند. در جریانی که ایشان به.

یافتن راه حل کار میکنند باید راه پیشنهادی نه تنها مورد قبول هردو طرف منازعه باشد بلکه در مجموع مورد قبول اجتماع مربوط باشند. اعضای قضاوت عرفی ضرورت ندارند که موضوع را بصورت تحریری صبغه قانونی بدهند

### تأثیر جنگ

قوانین عرفی تا سال ۱۹۷۰ در مناطق روستائی افغانستان تسلط داشت. این سیستم نظر به شریعت رسمی منصفانه تر و کمتر فاسد به نظر میآمد. رابطه بین سیستم قضائی افغان و جوامع روستائی که قانون عرفی خویشرا دارند پر ابلم افزا بوده اکثراً در تناقض واقع می شد. در تیوری قانون دولتی به همه مردم افغانستان یکسان بوده است، اما در عمل نهاد های دولتی محدود به شهرها و مراکز دولتی بوده اند. قوانین رسمی در جاهای بیرون از شهرها دسترسی داشته است که دولت در آنجا حضور داشته باشد. حکومت مرکزی به اهستگی در طی سالهای ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰ وسعت یافت و خود را قادر ساخت که اگر میخواست در امورات انتخاب شده مداخله کند.

در جریان سالهای مبارزه ضد شوروی (۱۹۷۹-۱۹۸۹) و بیشتر از همه در جریان سالهای جنگ داخلی (۱۹۸۹-۲۰۰۱) مؤفقیت دولت کابل به پژمردگی گرائید. در بسیاری از جاهای وجود نهاد های دولتی خاتمه یافت. این وضعیت در حالیکه خودمختاری های محلی را قدرت دوباره داد، در سازمانهای سیاسی تغییرات رونما گردید که تسلط زندگی قبیلوی زمینداران و رهبران قومی راه را برای صنف دیگری از قوماندانان جوان نظامی و اگزار کرد که رهبری اداره امور را نیز بدست گرفتند. ضعف حکومت مرکزی این نیروی جوان نظامی را توان ان داد که قانون را در دست خویش گیرند و در توزیع منابع محلی بشمول کمکهای بین المللی رفاهی و اسایشی نفوذ داشته داشته باشند.<sup>(۱)</sup> ضعف اجتماعات محلی، بخاطر اخلالات در کمک های اقتصادی و اجتماعی، باعث آسیب پذیری ایشان در داشتن نفوذ در امور اجتماعی گردید.

این گرایش با تائیس محاکم شرعی در ساحات تحت کنترل مجاهدین تحکیم بیشتر یافت. مسایل قضائی بطور مثال اسیران جنگی، جاسوسی، و جرمها دیگر از قبیل قتل و زنا نظر به تعبیر مجاهدین در محاکم شرعی ایشان به دوازی گرفته می شد. علمای که تعلیمات رسمی علوم دینی دارند بیشتر بجای کسانیکه عالم مسلکی شرعیت اند بحیث قاضی گماشته می شدند. هجوم ملاها که در پاکستان تربیت دیده بودند (آنهاییکه بعداً طالب شدند) شرعیت نوع مجاهدین را تحکیم بیشتر داد به شرعیت رسمی دولتی و عرف غلبه حاصل کرد. در مناطق روستائی مجاهدین شنیدن موزیک، سهم زنان در فعالیتها بیرون خانه، کفتر بازی، قمار و مصرف مواد مخدر را ممنوع قرار دادند. بعضی ازین محاکم به همکاری رژیم کمونستی اشد مجازات ( اعدام) را عملی کردند. هر قدریکه این محاکم درست تر اجراء کنند بهان اندازه حاکمیت قانون عملی می شود، و بعضی اوقات حتی باعث پیشگیری مضالم مجاهدین در مقابل مردم گردید.

اخلاعات بارآمده از جنگ باعث بار آمدن نهادهای نمایندگی از قبیل شورا های قریه جات، انجمن هاییکه از اجتماعات مردم نمایندگی کند، گردید. در حالیکه این پدیده در بین قبایل پستون منجیث جرگه از قبل معمول بوده ولی در بین دیگر مردم یک چیز جدید بود. در عین حال در غیاب یک قدرت مرکزی قدرت علمای دین بمقایسه سالهای قبل از جنگ به سرعت بلند رفت، خصوصاً در مسایل شرعی. قدرت علما با به قدرت رسیدن طالبان، که اولین دولت ملا ها در فغانستان بوده است، سعود بیشتر کرد.

در جریان جنگ در مقابل شوروی حکومت مرکزی کنترل مستقیم خویش را از دهات از دست داد اما قدرت شهرها را در دست داشت. ازینکه روستاها دارای سنت های قوی قوانین عرفی و متکی بخود بودند، بیرون شدن نهادهای دولتی از قبیل پولیس روستاها را به انارشی و یا بی نظمی اجتماعی سوق نداد. مردم عادت داشتند که مشکلات خویش را بدون اینکه به بازگشت دولت نیاز داشته باشند، حل کردند. در عوض قدرت جرگه ها و شورا های محلی و کسانیکه آنرا رهبری میکردند (ملک و ارباب) افزایش یافت. قوماندانان نظامی هم در حیات اجتماعی رُل بارز پیدا کردند. رهبران گروههای مقاومت، جوانان از طبقات پائینتر جامعه، در رهبری مردم جانشین زمینداران و خانان گردیدند.

### وضعیت فعلی:

از زمان سقوط طالبان روشهای سنتی دوباره رونق گرفته است. بعضی از رهبران محلی در مبارزه هستند که کنترل جرگه های قومی را از دست قوماندانان بیرون کرده و آنرا به اساس ساختارهای سنتی دوباره احیا کنند. قانون اساسی جدید افغانستان ساختار حکومت های انتخابی و شورا های ولایتی، ولسوالی و قریه جات را حمایت میکند. (۱۲) ولی یک چیز واضح نیست که این شوراها چه نوع قدرت اجرائیوی، قضائی و قانونگذاری را خواهد داشت.

بعضی از اجتماعات قبیلوی به سمت ایجاد تاسیس ساختارهای اجتماعی قبیلوی و قوانین عرفی در حرکت اند. ولی بنا بر دلایل کمبود منابع لازم محلی که ناشی از سالها جنگ ملیشایی، خشکسالی، و نفوذ گروههای مسلح سیاسی بوده حرکت در جهت بسیج سازمانهای قبایلی، خصوصاً نهاد جرگه ضعیف است. در دیگر ساحات نهادهای محلی تحت کنترل گروههای مسلح سیاسی

وقوماندانهای ملیشایی است. در اکثر موارد حرف آخر در تصمیم گیریها از دهن قومانندان بیرون می شود. تکمیل قراردادهای و راه حل‌های مهم در منازعات تأیید این افراد قدرتمند را ایجاب میکند.

عبدامان یک معلم از گردیز برای دوباره زنده کردن نهاد سنتی (جرگه) یک دلیل را پیشنهاد میکند: مردم محل دیگر نمیخواهند که مردان خویشرا در جنگهای فرقی از دست دهند، بنابراین رهبران محلی تأسیس نهاد جرگه ایرا پیشنهاد میکنند که قوماندانان محلی را در ساحة مصونیتی جرگه قرار دهند و به اینصورت برخورد های فرقی و گروپی کاهش یابد.

### قضایائیکه در نهادهای قانونی غیردولتی راجع می شوند.

#### منازعات بر سر دارائی

منازعات روی زمین، بشکل ساحات مسکونی، تجارتی، مزرعه، و چراگاه بزرگترین گتگوری

منازعات بعد از طالبان را تشکیل میدهد. مهاجرتها به پیمانۀ وسیع، تخریب دارائی ها، سوء استفاده از قدرت مشکلات پیچیده را به ارتباط زمین ایجاد کرده است. بطور مثال ضبط و فروش دارائی ها معمولاً به چندین مالک و دست بدست گشتن اسناد ملکیت؛ عمرانات بالای این ملکیتها و دست درازی به ملکیت دیگران؛ گرو دادن و اجاره دادن ملکیت ها که از یک مستاجر و یا گرودار به مستاجر و گرودار دیگر بشکل نادرست ان به میراث رسیده؛ تقسیم غیر رسمی دارائی های پدری بین وارثین، بشکل غیر قانون مصادره کردن زمینها که معمولاً به اختیار دیگران با سند اجازه ملکیت توزیع می شود.

نظر به راپورهای جدید، اکثریت دعوای بخاطر دارائی توسط پروسۀ غیردولتی در خارج از محکمۀ دولت حل می شود.<sup>(۱۳)</sup> این مطالعات نشان میدهد که جرگه و شورا به منازعات حقوقی (ناشی از دارائی) راه حل یافته می تواند.

#### منازعات فامیلی

منازعات داخلی فامیلی بادر نظر داشت فرهنگ غیر قابل نفوذ افغانستان بسیار حساس است، و فامیلها ترجیح میدهند که آنرا در سطح محلی خویش، معمولاً بداخل شبکه ارتباطی خویش حل کنند. برای بسیاری از افغانها حل منازعه ایکه زن در ان دخیل باشد از طریق محکمه و پولیس که همه بیگانه گفته می شوند مخالف اصول پرده (سطر) که به مفهوم جدائی زن و مرد است، تلقی می شود. بنابراین مسایل خانوادگی بین برادران و خواهران و زن و شوهر مسایل شخصی شمرده میشوند و از کشاندن آن به همه اجتناب می شود. این عمل بصورت مکمل به مفهوم بی جسه بودن زنان در سیستم قضائی مملکت در اکثر نقاط افغانستان است. اگر زنان به محکمه ظاهر هم شوند معمولاً سیستم سخت گیرانه قضائی حقوق زنان را پائین نگهمیدارند. بطور مثال اگر زنی بخاطر ازدواج اجباری بدون اجازه فامیل از خانه فرار کند، محکمه او را محبوس میکند. و همچنان زنان در محکمۀ عرفی نیز دسترسی کمتر دارند و در سیستم عرفی نیز فاقد قدرت حمایت اند. یک مثال زنده این بی قدرتی در غرب افغانستان بروز کرد که در انجا بسیاری از زنها منحیث یگانه راه فرار خود را به آتش کشیدند و الی شرایط غیر قابل تحمل خانوادگی راتحمل میکردند.<sup>(۱۴)</sup>

جرم:

این هدف جامعه است که نه تنها منازعات جرمی و اشتهی کردن طرفین دعوا را حل کنند، بلکه، بباکاربرد اصول جداگانه خویش درمورد گناه و جزا، میخواهند از مداخله دولت کناره باشند. جنایات مهم، از جمله قتل از مسایلی است که باعث ایجاد و ادامه محاکمه عرفی می شود، که طرفین متخاصم و متضرر را اشتهی دهند، تابتوانند نظم اجتماع را حفظ کنند. زیرا که رواج افغانها

حکم میکند که فامیل متضرر افتخار عمل بالمثل و یا اشتهی رادارد، ولی حس انتقام گیری مایه برخورد ها بین اعضای جامعه خواهد بود. عواقب دشمنی های خونی باعث بی ثباتی های مهم دروضع فعلی بوده است. اگر یک عضو فامیل بخاطرارتباط سیاسی اش کشته می شود، این حادثه جواب متقابل را از طرف گروپیکه متضرربه آن ارتباط داشت، بار می آورد. بخاطر ضرورت به مصالحه و نبود سیستم قضاوت رسمی اکثریت دشمنی های خونی از طریق جرگه ها و شوراها حل و فصل میشود<sup>(۱۵)</sup>.

#### مصالحه

محکمه به امورات مصالحه سروکار ندارد، به این مفهوم که حتی درجائیکه سیستم دولتی وجود دارد، به طرز عملهای غیردولتی ضرورت احساس می شود تا جوانب رابخاطر پیشگیری از برخورد بیشتر اشتهی دهد. شخصیکه از طرف محکمه به زندان محکوم می شود با وجود سپری کردن دوره زندان هدف اعمال انتقام جویانه قرار میگیرد. سیستم قضائی عرفی میتواند درینصورت در اشتهی دادن طرفین، از طریق یکپروسه مغلقتقیح کردن کسیکه باعث ضرر شده توسط همه اجتماع مربوط، و بخشاینده و پذیرفتن متقابل رل خویشرا بازی کند. این پروسه مغلقت از طریق اعطا و جزا شناخت اجتماعی حاصل میکند و با طرفین کمک میکند که به التیام زخمهای خویش پردازند و با آوردن تغیر و بهبود در هویت متضرر و مجرم ایشان را دوباره اعضای عادی جامعه می سازد. و اینهم باید در نظر ذکر شود که روشهای سنتی به آن اسانی قادر نیست که به برخورد های ذات البینی جامعه بین گروپهای مسلح راه حل جستجو کند. و نه هم این سیستم قادر است که به شرارتها و ظلمهای فراوان ۲۵ سال گذشته افغانستان راه حل پیدا کند.

## مؤثریت و قانونیت شیوه غیر رسمی (عرفی)

طریقه عرفی حل و فصل قضایا به حد احترامیست و موقفیتست که طرفین در جامعه از آن برخوردار است. صرف در صورتیکه طرفین منازعه خویشرا عضو عادی جامعه بپندارد این نوع راه حل و قوانین مربوط به آن الزام آور شده می تواند. بخاطریکه اجتماع پیش از پیش آمادگی طرفین دعوا را بصورت خوش برضا از طرق وساطت و حکمیت حاصل نماید، حقانیت نتیجه قضاوت از آغاز کار وقتیکه طرفین به سهم گیری موافقه میکنند و خویشرا مسؤل و مقید به نتیجه بدست آمده از پروسه صلح میدانند، تعیین می شود. بمقصد کار روی مسایل، جامعه نه تنها در پی حل قضیه مشخصه است، بلکه هدف دارد تا با آشتی طرفین و ختم تفرقه از منازعات بیشتر جلوگیری شود. نزدیکی جامعه به هم تضمین قانونمندی بیشترپروسه را درقبال دارد. درپهلوی افزایش مؤثریت و قانونیت، ضرورت پیوند های اجتماعی در شرایط فعلی همچنان حیات شیوه های عرفی را نیز محدود میسازد. بی نظمی های عمده ایکه مشکلات سی سال گذشته بار آورده است در بسیار جاها پیوندهای اجتماعی را فرسوده ساخته است. مردم در مقابل تنگ سالاری بیشتر حساس و تأثیر پذیر شده اند.

بخاطریکه اعضای جامعه دارای ارزشها و خواص مشترک اند، وسیستم عرفی و یا غیر رسمی، بخاطر آگاهی سازمان دهندگان آن که از منطق سیستم خویش آگاهی دارند و بیشتر به مفهوم تکیه دارند تابه طرز العمل، نسبت به سیستم رسمی اطمینان بیشتر را میسیر میکند. مورد دیگری سیستم غیر رسمی را بیشتر قابل قبول میسازد اینستکه جوانب دخیل در قضیه قاضی و یا میانجی را به موافقه هم تعیین میکنند. درحالیکه در بعضی موارد شکایت از جانبداری و یا رشوه خواری هم موجود است، اما به نسبت خاصیت عام بودن سیستم غیر رسمی میانجی درین پروسه بمقایسه سیستم رسمی مصونتر است.

سیستم غیر رسمی در ارائه قضاوت چندی ناکامی های عمده دارد. زنها معمولاً از سیستم غیر رسمی خارج نگهداشته می شوندو صرف به نمایندگان مردانه خویش اتکاء داشته، و مواجهه به معیارهای فرهنگی ای اند که کاملاً نابرابر با مردها است. بعضی از عملکردها بطور مثال ازدواجهای بزور بخاطر تلافی کردن از جمله عوامل عمده تخطی حقوق بشر است که در قانون اسلام و افغانستان جایی ندارد، ولی در سیستم غیررسمی عملی می شود. همچنان به ارتباط جانب ضعیف قضیه نیز در سیستم غیر رسمی بی انصافی وجود دارد که قادر نیست که از جانب قدرتمند تقاضای راه حل عادلانه را نماید.

نقطه ضعیف دیگر در سیستم غیر رسمی واگذاری قدرت به افرادی است که راه قضاوت را که خودشان میخواهند جستجو کنند. تاوقتیکه جامعه حقوق خانوادگی متضرر احترام داشته باشد که بااستفاده از زور از مدعی خویش چبران خسارت کند، از طریق دشمنی های خونی و "قتل افتخاری" زنها، انرا بصورت غیر مستقیم مجوز میداند بخاطریکه اینک اعمال خشونت تاوقتیکه هدف مناسب و درست داشته باشد، یکنوع اعاده قانونی بحساب میآید. اجتماع هیچوقت افرادیرا که بحق خویش رسیدن را از راه انتقام تاکید میکنند جزا نمیدهند و لو که این عمل اوبه جامعه مشکل ایجاد کند. باوملحظه چندین دهه منازعه و ورود بی اندازه سلاح گرفتن تصمیم انتقام و یا جور آمد های فردی نهایت گران تمام میشود. درکلچر کلاشنکف که گرفتن حیات انسانها نهایت اسان است مجوزه های اجتماعی نهایت ضعیفتر ازانتست که بتواند جلو اعمال خشونت را بگیرد.



قوانین عرفی در جائیکه مردم یک منطقه خویشرا عضو یک جامعه نمیدانند کاملاً ناکام بوده و هیچ راه مؤفقیت ندارد. اینگونه نزاعها اکثراً طبیعت سیاسی دارند و اکثراً به نفع طرف قدرتمند فیصله می شود. در صورت عدم موجودیت تضمینهای قوی، طرفین منازعه انگیزه کمتر دارد که یک نتیجه نامساعد را بپذیرد و یا به یک فاصله خویشرا مقید بدارد. تحت این شرایط منازعات بیشتر شکل سیاسی را بخود میگیرد و به نفع جانب قویتر تمام می شود. تاریخ تغییر رژیمها و نوسان قدرت در طی ۲۵ سال گذشته در افغانستان که باعث انتقال صلاحیت از دست جامعه بدست فرقه ها و گروههای نظامی گردیده این وضع را بدتر ساخته است. قوانین عرفی بالای قوماندانان ملیشه ای که توانائی نادیده گرفت احساسات و عواطف جامعه را دارند، تأثیر کمتر داشته است. آنهائیکه تفنگ دارند ضرورت حمایه افکار عامه (حد اقل در یک مدت کوتاه) را در حفظ قدرت خویش ندارند و سیستم غیر رسمی را به نفع خویش از حلقه کوتاه تر طی میکنند.

### III. سیستم قضاوت رسمی در افغانستان.

#### ارزیابی سیستم قضائی

در سال ۱۸۸۰ عبدالرحمن خان یک مبارزه ایرا شروع کرد تا افغانستان را بشکل یک کشور واحد، با اردوی ملی، سرحدات معین و دارای یک سیستم حکومت مرکزی در بیاورد. ایجاد یک سیستم قضائی منسجم و روشن یک عنصر ضروری در پروسه دولت سازی است، طوریکه عبدالرحمان خان "بخاطر برقرار ساختن صلاحیت معقول و منطقی خویش در جامعه ایکه او میخواست تحت ساختمان یکدولت مرکزی اداره شود، در صدد آن بود که قدرت را در انحصار داشته باشد." ۱۷۱

عبدالرحمن خان در سال ۱۸۸۵ طرز العمل یک نظام نامه روش اخلاقی را روی دست گرفت که بنا م اساس القضاات یاد می شد. این نظام نامه به اساس شریعت مذهب حنفی ایجاد و تصمیم گیری میکرد. با برقرار کردن شریعت بحیث قانون مملکت و صلاحیت داد بخود خود بحیث داور کل و تطبیق کننده قانون مقدس مطابق سنتهای سیاسی اسلامی، عبدالرحمن خان قدرت دنیوی خویشرا در قبای حق اداره مقدس پنهان کرد. ۱۸۲ همزمان به آن امیر باساختن شریعت بحیث قانون مملکت علمای دین را قدرت داد و ایشان را در اجراءات مملکتی تابع خویش ساخت. وی در رأس قضاقت گرفته برای قضاات اینرا لازمی ساخت که از طرف شخص اورا هنامی و گماشته شده و مطابق اراده شاه وظایف خویشرا پیش ببرند.

تکامل دیگر در بخش قضا در جریان مدت قانون اساسی اول و دوم بین سالهای ۱۹۱۹-۱۹۲۵ بوقوع پیوست. بعد از بدست آورد استقلال از هند بریتانوی شاه جدید، امان الله، عمیقاً به تقلید از اتا ترک که به مودرنیزه ساختن از آن استفاده کرد، شروع به یک سلسله اصلاحات و متریقی ساختن (مودرنیزه) ساختن افغانستان پرداخت. در سال ۱۹۲۳ اولین قانون اساسی افغانستان نشر شد. و این قانون اساسی بنام نظام نامه اساسی یاد می شد. این قانون اساسی در هر دو ساحاتیکه

در حیطهٔ شرعیت بود و در آن جا ها ئیکه قوانین حکومتی عملی میشد، به تدوین قوانین پرداخت. در سال ۱۹۲۴، مملکت برای اولین بار به اساس شرعیت حنفی قانون جزا را عملی کرد. چندین مقررۀ مدنی نیز که بیشتر متکی به شرعیت حنفی بود و عمدتاً از قوانین مصری و ترکی نقل شده بود نیز عملی شد. این پروسۀ تدوین بصورت قابل ملاحظه رای قضات را در تعبیر از شرعیت به ارتباط رسم و راج محدود ساخت. قانون اساسی اداره در سال ۱۹۲۳ طی شد که برای قضا مراجعیت به قانون را در تصمیم گیری هایش اجباری ساخت.<sup>۱۹</sup> این معیارها، قانون دولتی و سیستم قضائی حکومتی را نسبت به سیستم قبلی که بر تطبیق شرعیت از طریق نهادهای مذهبی و بزرگان قومی رایج بود، امتیاز فوق العادگی بخشید.

در سال ۱۹۲۳، بخاطر تشویق حل منازعات مسایل مدنی و تجارتي، محکمۀ مصالحه و جورآمد ایجاد شد تا اینگونه مسایل بیشتر ازین طریق حل و فصل شوند تا اینکه به طریق دعوی قضائی متوسل شوند. ازین طرز کار در بعضی موارد بشکل جرگه استفاده شد. محکمۀ اصلاحی بصورت مؤثر میکوشید که پروسۀ عنعنوی حل منازعات را - که در حلقۀ مجلس بزرگان بخاطر حل منازعات بدون پلان قبلی دایر میشد- تبدیل به یک روش دولتی کند.

درین دوران آرامش نسبی، نهادهای دولتی ایکه در دهه های قبل بنا یافته بود نمو کرده ریشه دوانید. تا سال ۱۹۳۶ جمعاً ۱۰۶ محکمۀ ابتدائی، ۱۹ محکمۀ ولایتی (مرافعه) و محکمۀ عالی کابل (تمیز)<sup>۲۰</sup> موجودیت پیدا کرد. در سال ۱۹۶۴ تدوین قانون اساسی تغییرات مهم دیگری را به سیستم قضائی ایجاد کرد طوریکه: محکمه ها مستقل شدند، سیستم قضائی متحد شد، از تزویج محکمۀ شرعی و محکمۀ دولتی یک سیستم مرکزی قضاوت بوجود آمد. با این تغییرات ضرورت به اشخاص مسلکی و تخصصی در قضاوت افزایش یافت که در سال ۱۹۶۰ جامعۀ قضائی افغانستان دارای ۱۲۰۰ عضو بود که ۷۱۵ نفر آن قضات، ۱۷۰ خارنوالان و ۱۰۰ حقوقدانان بودند.<sup>۲۱</sup>

در حال حاضر منطق محکمۀ عمومی طور ذیل است: بخش عمدۀ قضایا مسایل ابتدائی مدنی و جنائی است، که همهٔ قضات درینباره آموزش دیده اند که در همهٔ ولسوالیهای مملکت در جریان است. بنابراین در هر ولسوالی ویا ناحیه یک محکمۀ ابتدائی<sup>۲۲</sup> وجود دارد که بخش مدنی، جنائی و ثبت اسناد قضائی از قبیل تولد، ازدواج، طلاق و دارائی میباشد. از نظر جغرافیائی خوزه های قضائی در مملکت مطابق تشکیلات اداری دولت در ولسوالیها میباشد. قضایا را بخاطر تأیید و قضاوت دوباره می شود که به محکمۀ مرافعه در سطح ولایت و یا محکمۀ تمیز در کابل شود.

### وضعیت فعلی حقوق مدنی:

از سال ۱۹۷۷ بدینطرف بخاطر تغییرات متعدد رژیم تعیین قانون مدنی قابل تطبیق در افغانستان مشکل بوده است. قانون اساسی سال ۱۹۶۴ توسط حقوق و قوانین اساسی ۱۹۷۷ (زمان داودخان)، ۱۹۸۰، ۱۹۸۷، ۱۹۹۰ (حزب دیموکراتیک خلق افغانستان)، ۱۹۹۲ (قانون اساسی پیشنهادیۀ مجاهدین) و قانون اساسی منظور شدهٔ سال ۲۰۰۴ تعویض گردید. هر کدام ازین قوانین حقوق ایرا

منظور کرد. هرکدام از این قوانین از طریق یک حکم اجرائیوی تصویب گردیده، نه اینکه از مجرای مرجع قانون گذاری.

در سال ۲۰۰۱ طالبان سقوط داده شدند و یک حکومت انتقال در توافقتنامه بن سوگند یاد کرد. توافقتنامه بن همه قوانین و مقررات موجود را بشمول انهاییکه با توافقتنامه مذکور و معیارهای حقوق بین المللی مطابقت نداشت و بقایای قانون اساسی سال ۱۹۶۴ تأیید کرد. در سال ۲۰۰۲ فرمان رئیس دولت به این ضرورتاکید کرد، و بوزارت عدلیه مسؤلیت سپرد که تا قوانینیرا که وارد است تمیز دهد - پروسه ای که از تکمیل بودن بعید بود.<sup>۲۳</sup> بعلاوه، توافقتنامه بن به رئیس مؤقت دولت، رئیس جمهور کرزی، صلاحیت سپرد تا وقتیکه مرجع قانونگذاری مجوز بوجود میآید در موارد لازم فرمان صادر کند. در انزمان چندین صد فرمان صادر شد - که بعضی از انها نهایت مهم و ترک شیوه های تطبیق قانون گذشته بود، بطور مثال دوباره سازی مقررات جنائی، قانون مطبوعات و قانون ضد مواد مخدر، که صرف چند روز قبل ازینکه شورای ملی سوگند یاد کند، به تصویب رسید.

در پهلوی عدم وضاحت در مورد کنترول قوانین، بسیاری از قضات قا به متن قانون دسترسی ندارند و یا به سادگی تعبیرخویشرا از شرعیت در بسیاری از موارد منازعه تطبیق میکنند. نظر به قانون افغانستان شرعیت صرف در یک بخش بسیار باریک از قضایا، وقتیکه دران مورد قوانین مدنی حکمی نداشته باشد، تطبیق می شود. ولی در اکثر ساحات قانون موجود افغانستان شرعیت را احتوای میکند. عدم اطمینان درینمورد شاید مربوط به اینهم باشد که قانون نافذ را چه رسمیت می بخشد، اما به نظرمی رسد که این ممانعت ها بیشتر ناشی از آموزش و معرفت باشد تا به اینکه مربوط ابهامات در مورد قوانین نافذ شده باشد. به اثرآن، هیئت قضائی به نسبت عدم آموزش و مواد قضائی و در حال حاضر به قوانین دسترسی ندارند. در عین حال شهروندان افغان در مورد قوانین متداول آگاهی لازم ندارند، این دلیل عمده ایست که چرا شهروندان افغان تا به هنوز به محاکم غیررسمی که روی دستور العملهای بهتر بنیاد یافته است، تکیه دارند.

#### نهاد های رسمی

نهاد های قضای ملی در افغانستان شامل ستره محکمه، وزارت عدلیه، لوی څارنوالی و وزارت داخله میباشند. ستره محکمه در حالیکه عالیترین مرجع قضائی در مملکت است، در پهلوی آن سیستم مکمل قضائی را در سطح ولایات و ولسوالیها اداره میکند. وزارت عدلیه دارای چهاروظیفه ابتدائی است: نماینده حقوقی دولت است؛ سیستم را اداره میکند؛ دولت و شهروندان ولایات را از نظر شرعی و قانون کمک میکند. دفتر لوی څارنوالی یک دارة اجرائیوی مستقل است که مسؤلیت تحقیق و پیگرد جرم را دارد. وزارت داخله مسؤلیت پولیس را دارد.

کمبود فاحش نیروی انسانی در سکتور عدالت افغانستان واضح است، اما این نهایت مشکل خواهد بود که بگویم بچند نفر کارمند شایسته قضائی بشمول کارمندان تقویتی افغانستان ضرورت است تا سیستم قضائی افغانستان بتواند وظیفه ابتدائی خویشرا پیش ببرد. اینکه به چه تعداد قضایای لاینجل موجود است و یا اینکه با فعال شدن سیستم به چه تعداد قضایا مورد بررسی قضائی قرار میگیرد،

معلوم نیست. بهترین ره‌نما در تعیین ضرورت سیستم، ساختار اداری مملکت و قضا است. بخاطر نایل شدن به ایجاد محاکم ابتدائی در همهٔ ولسوالیها در حدود ۳۳۰ الی ۳۶۰ محکمهٔ فعال هرکدام حد اقل با دو یا سه قاضی ضرورت است. بهمینصورت برای ۳۴ ولایت بهمین تعداد محاکم مرافعه ضرورت است که برای هرکدام تیم قضات و هیئت تحقیق ضرور است. ستره محکمه در حدود ۱۳۵۰ کارمند رسمی "قاضی" در تشکیل خویش دارد<sup>۲۴</sup>. ازین تعداد، در حدود ۵۰٪ آن اكمال گردیده است. نظر به تخمین ملل متحد که ۱/۳ حصهٔ این ۵۰٪ تحصیلات دانشگاهی دارند<sup>۲۵</sup>. وضعیت هیئت تحقیق یا خرنوالی نیز بدین منوال است. نظربه راپور رسیده از ادارهٔ لوی خرنوالی این اداره در سطح مملکت به ۴۹۳۴ کارمند نیاز دارد که ازین جمله ۲۲۱۲ نفر افراد مسلکی حقوقی اند.

### مؤثریت و قانونمندی سیستم رسمی

در حال حاضر مخلوط چندین عوامل قانونمندی سیستم رسمی را محدود ساخته است. بصورت کل، نهاد های تطبیق عدالت بشمول پولیس (برخلاف اعضا ی ملیشه)، خرنوالی، و قضات صلاحیت ناچیزی در تصمیم گیری و عملی کردن پلانهای خویش دارند. این نهادها قانون را پیاده کرده نمیتوانند، و ایشان مرجع قدرتی اند که وسیله بوده و فاقد مسؤلیت اند.

وضعیت فعلی در متن تاریخ افغانستان نیز باید مطالعه شود. جامعهٔ افغانی از زمانهای دور بدینسو در مقابل مداخلهٔ دولت در امور محلی و شخصی ایشان مقاومت کرده، محکمهٔ رسمی همیشه برای قانونمندی خویش مبارزه نموده است. عصر استبداد سی سال گذشته قانونمندی دولت را نابود ساخته، و مردم را نسبت به نهادهای دولت مرکزی بی اعتماد ساخته است. سقوط دولت راه رابرای حاکمیت جنگ سالارها گشود. در بعضی ساحات تنظیم های حاکم به رفاه و قضاوت توجه کردند ولی در بعضی جاهای دیگر چنین نبود. رسمیات در افغانستان تاریخ طولانی فساد را داشته است که در تحت شرایط بی ثبات فعلی این وضع بد تر شده است. چنین فهمیده می شود که دخیل بودن در سیستم قضائی رسمی به مفهوم پول پرداختن به مقامات رسمی است. تهدید از عواقب دعوی از طریق قضاوت رسمی معمولاً وسیلهٔ قناعت طرفین منازعه بخاطر جور آمد غیر رسمی بخاطر حل منازعات ایشان بوده است.

سالها را دربر خواهد گرفت که به این موانع فایق آمد. امکانات محدود، مبارزهٔ قدرت و شبیکه هائیکه در مقابل هم در موضع اند پروسهٔ اصلاحات را کند تر ساخته است. سکتور قضائی و در مجموع دولت افغانستان به آهستگی در مسیر ایجاد شبکه های مؤثر، با انصاف و حکومت مسؤل به پیش میرود. اولاً باید ظرفیت ها و قانونمندی حدودی در مراکز پُرنفوس برگردانیده شود. چنین معلوم می شود که مردمان شهرنشین بیشتر به سیستم رسمی احترام داشته از آن استفاده میکنند. مراکز ولایات مسایل مهم را که به قضاوت مرافعه از ولسوالیها راجع میشوند حل و فصل میکنند. انتخاب و آموزش کارمندان رسمی در پیشاپیش این پروسه ضروری است. اگر روی ان تمرکز شود، در وضعیت بیروکراسی موجود به اندازهٔ کافی کارمندان شایسته وجود دارد که این

سیستم را نیروی دوباره ببخشد. ایشان میباید از کنترل محلی خارج شوند و امکانات لازم به اختیارشان گذاشته شود.

#### IV. عامل بالقوه در موجودیت باهمی سیستم رسمی و غیررسمی

نتیجه همه جانبه ازین راپور اینست که سیستم غیر رسمی در منازعات در افغانستان ضروری است. یک رابطه مثبت بین سیستم قضاوت دولتی و غیر دولتی بصورت واقعی به سکتور قضاوت و شهروندان افغانستان مفید است. سیستم رسمی قضاوت در افغانستان هیچوقت به ضرورت‌های قضائی مملکت کافی نبوده است. محکمه، قضا و خرنوالها برای حل منازعات همیشه به سیستم غیر رسمی تکیه داشته اند. در طی ۲۵ سال جنگ که قدرت مرکزی دولتی برهم خورد، سیستم رسمی مورد کمتر داشته است.

بنابراین با بکار انداختن یک عملکرد خاص پروگرام های دولتی و غیردولتی بکار انداخته شود تا به شهروندان دسترسی بهردوسیستم میسر شود. ظرفیت دولتی در جهت به حد اعظمی رسانیدن مفیدیت های بزرگ غیر رسمی و به تقلیل بخشیدن ریشه های اضرار ان استقامت داده شود، نه اینکه بکلی از صحنه کنار گذاشته شود.

#### مبارزه دو نیکویی

یک برخورد دوامدار در بین اهداف دولت سازی نظر به نورمهای بین المللی از یک جانب، و احترام به رسم و راجها و عملکردهای محلی و باهم در آمیختن با ضرورت‌های عملی در جهت یک انکشاف واقعی وجود دارد. افغانستان یکی از امضا کنندگان تقریباً همه اعلامیه (کنوانسیون) های بین المللی حقوق بشری بوده و قانون اساسی این مملکت کنترل دولت مرکزی را به امور حقوقی ضرور دانسته است. وبعلاوه اینکه، جامعه بین المللی تابع معیارها (نورمها)ی جهانی است که بدون در نظر داشت مفاهیم متن آن قابل تطبیق است. بنابراین عاملین ان در مقابل انتقادات که با نورمها و عملکردهای بین المللی بوجود میاید، پاسخده است. این برخوردها علی الخصوص قویاً در مورد حقوق نسوان میکند. در بین سالهای ۱۹۲۰ الی سال ۱۹۹۲ حکومت‌های ملی افغانستان تحت شرایط و رژیمهای مختلف کوشیده است که وضعیت حقوق زنان را از طریق تغییرات در قانون و پالیسی ها بهتر سازد. قانون نامه های ملی کوشیده است که هم در عمل کرد شرعیت اصلاحات بار آورد وهم و باتغییرات و منسوخ کردن رسم و رواجها شیوه رفتار بازنها را بهبود بخشد. به آنها مخالفت به این اصلاحات از سوی علمای دینی بنیاد گرا، که دولت را اجازه نمیدهد که قانون مذهبی را تعبیر دیگری کنند، و مردم محل که در مقابل هرگونه مداخله خارجی دشمنی داشته اند، مشاهده شده است. حکومت هائیکه تغیرات سریع را تقاضا دارند متوجه شدند که این عمل مشروعیت سیاسی شانرا تحت شعاع قرار داده است زیراکه ایشان متهم به نادیده گرفتن ارزشهای حقیقی افغانی شدند.

درعین زمان احترام به ارزشها و عملکردهای فرهنگی تهداب سنگ اصول موفقیت امیز اصلاحات و انکشاف است. حمایت از بکار انداختن یک سیستم عمیقاً بارور با سیستم اجتماعی بهم پیوست که اجتماع را توان آن داده تا در غیاب نهادهای دولتی در مقابل مشکلات ایسادی کرده و منازعات خویش را حل کنند، میتواند که در اداره اجتماع نهایت مضر بوده و موفقیت بعید به نظر

میرسد. درحقیقت میلان انکشافات در مجموع در جهت ترد مرکزیت بوده، و بدیل دیگر محکمه درسکتور قضائی است. این بدیل بخاطر افزایش دسترسی به قضاوت برای طبقه غریب و فاقد ملکیت بوده به ثبات نتیجه حاصله از آن بانجامد.

درواقعیت، سیستم رسمی و غیر رسمی با هم یکجا وجود داشته اند، و برای سالهای متمادی در آینده هم وجود خواهند داشت. سوال درینجاست که موجودیت بکجائی این دو سیستم در فضای همکاری است و یا مخالفت. این سیستمها درحقیقت اصطکاک داشته اند. کسانی که درمنزعه اند اکثراً بیشتر از یک راه را انتخاب میکنند. نظر به مشکلاتیکه دارند، و به این امید که یکی از این سیستمها بیشتر از ادعای او جانبداری خواهد داشت، از یک محکمه به مرجع دیگر مراجعه میکنند. این سیستمها تاندازه وابستگی داخلی دارند. قضات، خرنوالها، ولسوالها ووالیها طبق معمول قضایا را به بخش غیر رسمی محول میکنند، و بسیاری از قضات آنچه در سیستم غیر رسمی توسط طرفین به ثبت رسیده است و به محکمه محول ساخته اند راپور میدهند. مقامات رسمی درمورد زندان انداختن طرفین منازعه، تاوقتی که ایشان باهم درحل منازعه از طریق سیستم غیررسمی جورآمد نکنند، موقف روشن دارند. و همیشه یک تهدید همین بوده که اگر ایشان با هم در حل قضیه جورآمد نکنند قضیه ایشان به محکمه رسمی محول میشود.

#### شناخت رسمی متقابل

به رسمیت شناختن بعضی از تعاملات غیر رسمی در هر دو حالت طویل المدت و قصرالمدت میتواند که در تلاشهای رشد دادن حاکمیت قانون مفید واقع شود. در حال حاضر، در حالیکه هر دو سیستم در حاشیه باهم تاثیرات متقابل داشته اند، ولی قانونمندی همدیگر را به رسمیت نمیشناسند. شناخت متقابل قدم اول در جهت ایجاد همکاری است.

از نظر تخنیکی سیستم رسمی، شرعیت و قوانین عرفی را به یک حد خیلی معین رسمیت میدهد. اولین دو ارتیکل و یا مقررۀ قانون مدنی سلسله منابع حقوقی را ایجاد میکند: قانونتدوین شده افغانستان، شرعیت حنفی، رسم و رواجهای عمومی (تأحدودیکه مخالف اصول قانون نباشد)، قضاوت و اسلام<sup>۲۶</sup>. درحقیقت، این اصل مانع هرگونه رجعت به رسم و رواج می شود. ازینکه قضاوت رسمی در یک معنی عملکرد عرفی را به رسمیت نمی شناسد، فلذا در موقعیتی نیست که از آن واریسی کند. در نتیجه قوانین عرفی بخاطر دور نگهداشتن جامعه از سیطره دولت و بهره برداری های آن راه پوشش منازعات و پی آمد های آنرا جستجو میکند.

بنابراین عامل بالقوه برای موجودیت باهمی، بنظر میرسد که، به رسمیت شناختن ارزشهای طرزکار غیر رسمی با معیارها پیشگیرانه ایست که راه دسترسی به قضاوت و پیاده کردن حقوقهای بنیادی را آماده میکند. قانون افغانی میباید ضمیمه های داشته باشد که بتواند احترام به قوانین عرفی را انعکاس دهد.

#### ساحات بالقوه همکاری

دولت آن ساحاتیرا که سیستم غیر رسمی مثبت واقع شده میتواند باید مشخص بسازد. مسایل ملکیت ها و جرمی، دونوع قضایای اند که این دو سیستم با هم اصطکاک دارند، و بکاربرد مقایسوی مزایا هرکدام این سیستمها، بصورت دوچرخ یک عراده، نتیجه دلخواه تر بار می آورد تا اینکه به تنهایی عمل کند. بخاطر تغییرات انقلابی و عدم موجودیت مدارک دقیق حل منازعات درائی ها تا اندازه ای دخالت اجتماع را ایجاب میکند تا قضایا حل و فصل شود. در عین حال، ایجاد یک اساس قوی ثبت مدارک، تنظیم و جور کردن ادعاهای مستند و پیچیده، ارباب ویا مصادره وضبط کردنها از جمله قوانینیست که توسط سیستم رسمی رُل خوبتر بازی کرده میتواند. یک پروژه حقوقی بخاطر کمک به مهاجرین بازگشت کننده و بیجا شدگان داخلی ایجاد شد که ادعاهای حقوقی ایشان را در هردو محکمه رسیدگی کند. از اختلاط ایندو محکمه موثرترین راه حل دوامدار برای همچو منازعات بوجود می آید.

همکاری در حلقه قوانین جنائی حساس است، ولی به همین اندازه راه حل دوامدار هم ضروری است. در حلقه قضائی دولت هم حق آنرا دارد وهم مکلفیت آنرا که قضاوت را عملی کند. معهذا جرم رابطه جامعه را اخلاص میکند، و بنابراین به مقایسه فعل خود جرم درین امر یک عامل بالقوه قوی و موثر تلقی می شود. در حالیکه جامعه باید انحصار قدرت را در بخش جزای مجرمین بالخصوص در زیر پا کردن قانون مربوط دولت (که زمان در رقابت بودند) بداند، همچنان دولت نیز ضرورت جامعه را در حل منازعات برسمیت بشناسد تا از خودسری ها بیشتر جلوگیری شود. بهمینصورت محاکم باید مشارکت اجتماعی را از طریق تشکیل شوراها در ملامت قراردادن مجرم، عفو کردن و جبران خساره تشویق کند. دولت ممکن بخواهد که دونوع جرم را تشخیص دهد: آنهائیکه تحقیق وبررسی را ایجاب میکند، و بعضی هائیکه به میکانیزم ویا شیوه اجتماعی متوصل می شود و شاید که بخش عمده پروسه باشد (بطور مثال قتل)؛ و آنهائیکه ممکن است از تحقیقات وبررسی خارنوالی به نفع جامعه بگذرند -مربوط می شود به پرسه ایکه از طرف محکمه و خارنوالی منظور می شود (بطور مثال دزدی های سبک). بدین صورت دولت مسؤل حق الله میباشد و در حالیکه شیوه غیر دولتی به حل مشکل از نظر حق العبد می پردازد.

بهمینصورت، دولت ساحاتیکه نفوذ سیستم غیررسمی نهایت منفی است مشخص سازد و با آن مقابله کند. حفاظت از حقوق زنان بخاطر ازدواج خوش برضا، موضوعات وراثت و ازادی ازخسونت های فامیلی باید از اولویت های دولت در برنامه های کاری اش به ارتباط شیوه های کاری عرفی و نهادهای مربوط باشد. یک کمپاین آگاهی عامه، یکجا با تحقیق و بررسی تخطی های مشخص، به جامعه انتباه میرساند که حل منازعات اجتماعی به نفس خود بد نیست - اما کارهائیکه تخطی از حقوق ابتدائی مردم باشد قابل تحمل نیست. ازینکه دسترسی زنان به سیستم رسمی وغیررسمی محدود است، باید دولت دسترسی زنان را به سیستم رسمی اولیت ببخشد.

### باهم در آمیختن سیستمهای شرعی

در حال حاضر، در نتیجه نزول قدرت ارتباط نزدیک آنها با قوانین عرفی، چنین معلوم می شود که بعضی از اعضای سیستم قضائی به شناخت قوانین عرفی درسیستم محکمه وسعت نظربیشتر دارند. بعضی از قضات چنین نتیجه گیری میکنند که شیوه کار غیردولتی میتواند که فشار را از سیستم رسمی کاهش میدهد، اما بسیاریها در حلقه قضات مسلکی به شناخت عمل کرد شیوه عرفی احساس ناراحتی میکنند و می اندیشند که ممکن این سیستم حیثیت ووقار سیستم رسمی و نمایندگان

آنرا پائین بیاورد. حکومت‌های مؤفق افغان به شناخت رسمی نهادهای قوانین عرفی مخالفت کرده اند. در بخش خود این بدان معنا است که دولت ارزو داشت که بحقوق منحصر خویش تاکید کند خود قانون را عملی کند. جرگه های قومی و دیگر شیوه های حل و فصل قضایا مانع در راه رسیدن به این مقصد پنداشته شده است. هر دو طالبان و کمونستها ارزو داشتند که یک نظامنامه قانونی عمومی (با وجودیکه واضحاً از هم فرق داشت) را معرفی کنند.

اما فارمولبندی یک سیستم غیر رسمی موانعی را پیش می آورد. اولتر از همه قوانین عرفی دارای یک مجموعه قانون واحد نیست که جمع اوری و بخاطر یک بکار برد ساده تدوین شود. بلکه این مجموعه اصول و قوانین را احتوا میکند که برای بافت های خاص ارسته شده است، و راه آشتی میجوید تا اینکه قضاوت و داوری کند. انعطاف پذیری و حساسیت آن به ارتباط جامعه آنرا مؤثر میسازد. تا اندازه ایکه اینگونه سیستم تدوین شده و در قضاوت توسط خارجی ها استفاده می شود، و آنها به سادگی معادل و بدیل قانون گردیدند. بطورمثال پالیسیهای استعماری انگلستان در افریقا، جائیکه اکثراً کوشیده شد حقوق مردم این سرزمین با تدوین طرزالعملهای عرفی تعیین شود، بصورت غیر قصدی منجر به رکود سیستم گردید و باعث تولید یک مجموعه پلان شده قانون اجباری گردید که حالا توسط حکومت عملی تطبیق می شود تا اینکه توسط مردم محل<sup>۲۷</sup>. اگر این نوع دسترسی مطلوب هم بود، آن از دایره ظرفیت دولت بیرون است که اینگونه پروژه را متعهد شود.

دوم اینکه شوراها و جرگه های محلی بخاطر خوش برضا بودن آن عملی است. اینگونه مجمع یا بحیث میانجی کار میکند و یا بحیث داور، اما اول از همه باید موافقت طرفین در حل قضیه داشته باشد. این مجمع در نهایت در عملی کردن تصمیم خویش اعمال قوه کرده نمیتوانند. همین عدم ظرفیت اعمال قوه، اعضای این مجمع را وامیدارد که یک راه حل قابل قبول پیش کش کند تا اینکه روی اصول پافشاری کند.

بلاخره، قانون عرفی در افغانستان به منازعات مدنی محدود نیست، همچنان قضایای از قبیل قتل، دزدی، و تعرضات را نیز مورد بحث قرار میدهد. این روشن نیست که هیچ دولتی میل داشته باشد که به نفع بنیاد های عرفی واگذاری قدرت کند، باوجودیکه در عمل بسیاری از شکایات جرمی ازین طریق حل و فصل می شوند.

### راه حل عملی

ضروراً بخاطر انضمام این دو سیستم دوراه حل موجود است: رسمی و غیر رسمی. راه حل رسمی تأسیس یک نهاد جدید است که شیوه های (میکانیزم) غیر دولتی را بپذیرد، بخودجا دهد، و یا اداره کند. از طریق یک راه حل غیر رسمی کوشیده خواهد شد که مطابق برنامه بین این دو سیستم ارتباطی را ایجاد کند. بنظر میرسد که راه حل صریحاً رسمی ناکام خواهد شد، و هم در قبول موجودیت سیستم غیررسمی از طرف سیستم رسمی مقاومت خواهد شد. فارمولبندی نهاد غیر رسمی آنرا بشکل یک نهاد رسمی بار میآورد، و مشخصه اساسی آنرا از بین میبرد. همچنان، بنظر



نمی رسد که دولت بتواند به این نزدیکی ها ساحه را کاملاً اشغال کند. دولت باید با پیشکش کردن دست آورد خوب خدمات مفید البته نه تحمیلی، اعتبار خویشرا وسعت بخشد.

همکاری کلیدی با ایجاد ارتباط مفید بین هر دو سیستم، بدون تهدید به تمامیت جانب دیگر، ایجاد می شود. هدف از پروگرام بایدبکار گرفتن جنبه های مثبت هر سیستم و صرفنظر از نقاط ضعیف آن میباشد. انتخاب کلیدی دیگر یکه در تاسیس رابطه در بین سیستمها باید در نظر گرفته شود: تعریف ووظایف ارتباط؛ بذات خویش تعریف ووظایف روش غیر رسمی حل منازعات؛ نوع قضایا وادعاها که در محاکم غیر رسمی ارائه میشود؛ و مرور به میکانیزم رسمی.

#### رابطه بین سیستمها

چگونه سیستم محکمه رسمی به شیوه و یا میکانیزم غیر رسمی ارتباط میگیرد؟ وقتیکه به اینگونه ارتباطات می اندیشیم سه مسئله باید در نظر گرفت: (۱) راجع ساختن منازعات در بین این نهادها؛ (۲) مرور و مسجل ساختن تصامیم غیر رسمی توسط محکمه ؛ و (۳) عملی کردن تصامیم غیر رسمی

یک رابطه رسمی شاید لازم داشته باشد ویا اجازه میدهد که بعضی از منازعات از یک نهاد به نهاد دیگر راجع شود. اگر جوانب مستقیماً به محکمه بیاید، محکمه درمورد بعضی از دوسیه های مشخص به طرفین دعوا خبر میدهد که ایشان به جستجوی راه حل منازعه از طریق پروسه غیر رسمی مستحق میباشند. اما راجع کردن منازعات به میکانیزم غیر رسمی بهیچ صورت جبری نیست - اینکه طرفین همیشه انتخاب آنرا دارند که در سیستم محکمه باقی بماند. در راجع ساختن جوانب بخاطر حل منازعات به میکانیزم غیر رسمی موافقت دوطرف ضروری است. بسیاری از محکمه های ابتدائی فعلاً همینگونه اجراءات میکنند. اگر جوانب به اساس نظریه محکمه رسمی به میکانیزم غیر رسمی مراجعه میکند، مجبور اند که محکمه (یا یک اداره معتبر دولتی) را درمورد منازعه و راه حل آن اطلاع داد. باوجودیکه این اطلاعیه صرف بخاطر معلومات است، اما اینگونه اطلاعات بخاطر افزودن به فهم در مورد سیستم غیر رسمی و دیگر پروگرامها در ساحه ضروری است. بهمین صورت وقتاکه منازعات به محاکم غیر رسمی میرسد، به هیأت تصمیم گیری غیررسمی لازم است که طرفین دعوارا در مورد حقوق ایشان در محکمه آگاه سازد. یک کمپاین توسعه حقوق قضائی در ساحاتیکه قضاوت غیررسمی عملی می شود میتواند که جریان را سهولت بخشد.

از محاکم خواسته خواهد شد که حل و فصل قضایا را در پروسه غیر رسمی مرور نموده مسجل کند. اینکه به محکمه لازم باشد تا تصامیم غیر رسمی را مرور کند مربوط می شود به نوع قضیه، مسایل قضائی، و مقدار پولیکه در قضیه دخیل است. بعضی ازین مرورها ضرور است، در حالیکه در اکثر قضایا معلوم میشود که مربوط جوانب قضیه است که بخواهند مرور به قضیه را از طرف محکمه تقاضا کنند. اینکه اگر یک تصمیم غیر رسمی به محکمه راجع می شود، به کدام اساس محکمه قضیه را مورد غور قرار میدهد؟ دو موضوع کلیدی ایکه محکمه بخاطر غور روی موضوع می پرسد: اولاً موافقه طرفین در مورد قضیه، و؛ دوم قانونمندی تصمیم و یا امر(درمورد حقوق جوانب دعوا). بهر حال، معیار غور مجدد به نظر میخورد این باشد که آیا تصامیم اخذ شده حقوق بنیادی مردم را نقض میکند تا اینکه میکانیزم غیر رسمی در پیروی از قانون دولتی

افغانستان است (که بنظر نمی رسد). وقتیکه غور و مرور به قضیه تکمیل شد، محکمه جریان جورآمد و حل و فصل قضیه را رسماً در محکمه ثبت می شود، و طرفین را به آن سند قانوناً مقید می سازد. این پروسه مسجل ساختن بصورت وسیع منازعات آینده را کنترل میکند و از ادعاهای زمین و دارائی حمایت رسمی میکند.

عملی کردن تصامیم به چالشهای روبرو است. وقتیکه شرایط موافقه نقض شده باشد و همچنان شکل حل و فصل خوش برضای قضیه برهم خورده باشد، اقدام عملی صورت میگیرد. عوامل غیردولتی اجازه داده نخوندند که اعمال زور کنند (بطور مثال ضبط دارائی). بانهم این شیوه ها راههای مختلف اجتماعی بخاطر اعمال زور دارد، که نسبت به محکمه خیلی مؤثر باشد. اگر طرفین متقابل خواسته باشند که تصمیم غیر رسمی را عملی کنند، یا مجبور است که بخش غیررسمی مراجعه کند و یا اینکه به محکمه رسمی حاضر شوند. اگر جانبین دعوا به خاطر حل و فصل موضوع قبلاً به محکمه مراجعه کرده بوده باشند در صورتیکه جانب متأثر به محکمه مراجعه میکند، محکمه صرف میتواند که تصمیم احذ شده را عملی کند.

#### میکانیزم غیر رسمی

میکانیزم های غیر رسمی چگونه ترکیب یافته است، و چگونه عمل میکند و چه محدودیتهای موجود باشد؟ بنابر تنوع عمل کردها در افغانستان، این مولد و عاقلانه نخواهد بود که یک نهاد را بیشتر از اندازه محدود بسازیم، که این عمل منجر به تغیر سیستم فعلیه خواهد شد تا اینکه آنرا تحت کنترل در آورد.

ترکیب میکانیزم غیر رسمی در انجام دادن وظیفه و نتیجه جریانات ضروری است. در حال حاضر، انتخاب اجرائی سیستم غیر رسمی متکی به یک ترکیب از مقامات محلی، مهارت، و طرفین دعوا میباشد. یکی از یکطرف عضویت بودن درین سیستم شاید نیروهای محرکه را در جامعه بشکل نامطلوب قدرت بدهد که صرف قدرتمندان عضو شده می توانند. از طرف دیگر حمایت از پروسه قدرت- روابط و عنعنات، کمک میشود که قانونمندی را درین جریان میکانیزم غیر رسمی اعطا کند. کوشش توسط دولت در انتخاب قانون جهت معرفی به جرگه ممکن نتیجه معکوس داشته باشد.

دولت میتواند بیشتر شکل مرتبط رابین سیستمهای رسمی و غیر رسمی و مردم داشته باشد. نمایندگان دولت می توانند که منحیث معاونت کننده عمل کرده، سیستم پروسه تبادل اطلاعات را بین سیستم رسمی و غیر رسمی و جوانب دعوا تحت نظر داشته، و حتی از جانب که مناسب باشد حمایت کند. این نقش را می شود که توسط یک موسسه غیر دولتی عملی کرد.

منحیث وسیله به اساس یافته ها و شروط موافقه جوانب دعوا، در سهولت بخشیدن روابط، جریان مسجل ساختن تصامیم غیررسمی باید تشویق شود. این تصمیم تحریری و شاید شامل یک سلسله چیزها باشد: حقایق مسئله، بنیاد و پایه های تصمیم، جورآمد و حل و فصل نهائی یا سفا رش. بخاطریکه این شیوه ها غیر رسمی بوده، و اعضای آن اکثراً فاقد آموزشهای قضائی اند، این بيمورد خواهد بود که یک فارمولبندی قاطع را بر بنیاد این تصامیم ضروری دانست. ولی تصامیم اتخاذ شده نباید در مخالفت به بعضی از اصول و حقوق قضائی باشد. یک کتاب رهنما

(manual)ایکه در آن حقوق و اصولهای بنیادی توضیح شده باشد می تواند که توسط دولت توزیع شود و بعضی آموزشهای لازم را برای تقلیل بدرفتاریها و افزایش معلومات شهروندان ارائه شود.

نوع ادعاهایکه توسط میکانیزم های غیررسمی غور می شود.

تصمیم اینکه چه نوع ادعاها در محیط غیر رسمی شنیده می شود یک جنبه حساس و یا احتمالاً جنجالی این پروسه است. معامله با قضایای مدنی و جرمی درین چوکات باید جداگانه مطرح شود.

### ادعای مدنی.

همه قضایای مدنی بصورت اختیاری توسط مدعی (ادعا کننده) به محکمه مطرح می شود. در قضا یا ی جورامد بین افراد یا نهاد قضائی (شرکتها یا کارپوریت ها) دولت در بوجود آمدن قضیه دخالت ندارد. قدرت دولت محدود به قضاوت روی دعوای قضائی، و درجائیکه ضرور باشد، اعمال تصامیم قضائی میباشد. عارض می تواند که ادعای مدنی رادره وقتیکه خواسته باشد پس بگیرد. درحقیقت امر از نظر قضائی مانعی وجود ندارد که اگر طرفین دعوا درابتدای امر قبل از براه انداختن دعوا بخواهند درمورد موضوع فی مابین به موافقه برسند. بنا بران، چنین به نظر میرسد که طرفین همه قضایای مدنی در ادعای خسارت اجازه راه حل ثانوی را برای منازعه دارند. اما جوانب دعوا جبراً راضی ساخته نمی شوند که بخاطر حل معضله به سیستم غیر رسمی منتسب شوند. دولت ممکن بخواهد مرکز وساطت را، خصوصاً در بین شهر نشینان، تشویق کند، که مشابه به طریقه اعطای صلاحیت توسط دولت است "راه بدیل در حل منازعات" که حالا در اکثر جاهای جهان عملی می شود.

### قضایای جنائی

در قضیه جنائی، این مسؤلیت دولت است که قضیه جنائی را تحقیق و بررسی کند. تصمیم به تحقیق و بررسی مربوط دفتر خرنوالی است نه مربوط به متضرر و یا فاملی متضرر. دولت مجبور است که قضیه به قضاوت بکشاند، و جزای لازم را در هر حالت تطبیق کند. افراد و یا میکانیزم غیردولتی صلاحیت تطبیق جزا راندارند.

با آنهم میکانیزم غیر رسمی در قضایای جرمی رُل ضروری دارد. یک جنبه کلیدی قضایای جرمی در جامعه افغانستان مسئله اشتهی بین متضرر و مرتکب جرم، فامیل ها یا بزرگان قوم، پرداخت جرمانه و یا مرهمانه است. ایجاد همآهنگی اجتماعی هدف اساسی حل منازعات به طریق عرفی است، شکست درین راه میشود که یک برخورد کوچک منجر به منازعه بزرگ شود - که معمولاً باعث تحرک تخطی های بیشتر شود. درینصورت دولت می تواند که درقضایای جرمی با میکانیزم غیر رسمی، که اشتهی و جرمانه را به ارمغان دارد، کار کند و جزای لازم را به ارتباط جرم به آن علاوه کند.

همچنان در بین جرم فرق باید بوجود آید. درحالیکه دولت شاید تاکید بران داشته باشد که درصورت تخلفات جنائی و قتل رُل خویشرا بازی کند، همچنان ارزشمندی آنرا دارد که به اجتماع اجازه دهد که جرمهای کوچک را از طریق غیر دولتی که هدفش پرداخت جرمانه و یا مرهمانه به

متضرر و اشتهای دادن طرفین است، تا اینکه مرتکب طوری جزا ببیند که فامیلش متضرر شود و درحالیکه طرف بسیار کم طرف قناعت متضرر فراهم شود.

### یک قضیه وحدت: اطلاعات و مرکز کمکهای قضائی

پروگرامیکه توسط شورای مهاجرین ناروی (NRC) براه انداخته شد یک مودلیرا پیگیری کرده است که کم و بیش مشابه به آن درینجا قالب بندی شده است. پروگرام کوشیده است که پروسه جرگه را منحصراً یک وسیله حل قضایا برای مهاجرین بازگشت کننده و بیجا شدگان داخلی از آن استفاده شده است. شورای مهاجرین ناروی مرکز کمکهای حقوقی و اطلاعاتی (ILACs) را در کابل و سه ولایت دیگر ایجاد کرده است. مرکز کمکهای حقوقی و اطلاعاتی توسط قضات و حقوق دانان افغان که در رشته قضا تحصیلات و آموزش دارند، که بسیاری ایشان سابقه کار در سیستم قضائی در دولت و وظیفه داشته اند، پیش برده می شود. شورای مهاجرین ناروی دارای یک سیستم پرونده سازی، ارزیابی و تحقیق قضایا را دارند و قاضی ها و وکلای شورای مهاجرین ناروی طرفین دعوا را در انتخاب نماینده ای که منحصراً شخص سوم در حل قضیه نقش بازی کند، کمک میکند. وکیل و قضات شورای مهاجرین ناروی با افراد طرف احترام مردم محل که علاقه مندی سهمگیری به پروسه جرگه و حل منازعات دارند، ملاقات میکنند. اعضای شورا در مورد قضیه و اطلاعات مربوط توضیحات میدهد در مجلس منحصراً نگران نه با صلاحیت رای دهی شرکت میکند. در جریان جورآمد، بخاطر پیش گیری از تخطی قانون دولت، شورای مهاجرین ناروی به طرفین معلومات و مشوره میدهد. این شورا که تسهیلات را فراهم نموده است جریان ملاقات را ثبت و شامل پرونده کرده بعد از حل و فصل اسنادی تهیه شده در مورد حل منازعه توسط جانبین دعوا که موافقه کرده اند، حفظ می شود. شورای مهاجرین ناروی با صدها منازعه، عمدتاً قضایای مدنی، سروکار داشته اند، یک فیصد زیاد آن در خارج از محکمه حل و فصل شده اند. شورای مهاجرین ناروی راپور میدهد که رُل قضات و حقوق دانان آگاه علاج دوامدار به این گونه مشکلات ایجاد کرده است.

درروشنی این تجربه، پروژه پیشکار (پیلوت پروجکت) باید درچندین ولسوالی افغانستان بخاطر امتحان مودل طرح و بکارگرفته شود که معلوم شود که اینگونه راه حل در عمل چگونه کار میکند. درحال حاضر، بادر نظر داشت سیال بودن سیستم رسمی و غیررسمی و موجودیت حساسیت عمیق، پروژه پیشکار (پیلوت پروجکت) - مخالف پالیسی مهم ملی- ضروری است تا به این مسئله رسیدگی کند.

1. Thomas Barfield, Professor, Dept. of Anthropology, Boston University; Neamat Nojumi, Senior Fellow, Center for World Religions, Diplomacy and Conflict Resolution (CRDC), George Mason University; J Alexander Thier, Senior Rule of Law Advisor, United States Institute of Peace.
2. Sharia courts were semi-formal courts, usually affiliated with one of the mujahideen parties controlling a particular area, that based their decisions on the judge/cleric's interpretation of Islamic law.
3. Shura is from the Arabic for "council." In order to govern areas effectively under their control, mujahideen commanders formed councils comprised of commanders and local notables to act as consultative and decision-making bodies.
4. See "In the Balance: Measuring Progress in Afghanistan" (CSIS, 2005).
5. See "Afghanistan in 2006: A Survey of the Afghan People" (Asia Foundation, 2006) finding that only 16% of Afghans would go to a government court to resolve their disputes.
6. Shura is Dari, and comes from the Arabic mashwara, to consult. Jirga is a Pashtu, and comes from the Turkish for "circle".
7. This is not to suggest that shunning or exile are not harsh punishments. In a closely-knit communal society, it may be impossible to survive without community support, and exile is social death.
8. (Steul 1981)
9. Barfield 1981, 1984)
10. In small parts of northern Afghanistan where Pashtuns, Uzbek, Tajiks, Hazaras, and Turkmen live in a village or share land and water within a district, they often form mixed ethnic membership in their local Shura or within a specific Shura for solving an occurring dispute. This scenario is also obvious among the Tajiks and Pashtuns in parts of northern Kabul, especially in the provinces of Parwan and Kapisa.
11. Mukhi or Jamaatkhana also is known as Takia-Khana, a place where the Muslim Shia held religious and social gatherings. This place is also known for Taazai-Khana, or Husseinia, a mourning place for Imam Hussein (the third Shia Imam) during the holy month of Muharam in Islamic calendar.
12. See Dyan Mazurana, Neamat Nojumi, Elizabeth Stites, Human Security of Rural Afghans 2002-2003, Feinstein International Famine Center, Tufts University, June 2004.
13. Article 140 of the Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan, Kabul, Afghanistan, December 2004.
14. See NRC Report. AND Dyan Mazurana, Neamat Nojumi, Elizabeth Stites, Human Security of Rural Afghans 2002-2003, Feinstein International Famine Center, Tufts University, June 2004.
15. See Human Rights Watch, Humanity Denied: Systematic Violations of Women's Rights in Afghanistan, Vol. 13, No. 5, October 2001, New York: Human Rights Watch.
16. bid.
17. Amin Tarzi, The Judicial State: Evolution and Centralization of the Courts in Afghanistan, 1883-1896, Doctoral Thesis, New York University, 2003, p. 18
18. Tarzi, The Judicial State, p. 142

19. Kamali, Law in Afghanistan, p. 37
20. Gregorian, 372.
21. Kamali, 207.
22. The term “primary” is used throughout to indicate a court of first instance, in other words the first court to hear a claim.
23. Decree No. 66. Decree on the Abolishing of all decrees and legal documents enacted before 22 December 2001.
24. List of Supreme Court Judges for the year 1381 (2002-03), Supreme Court of Afghanistan, 2003
25. Criteria and Actions for Strengthening the Justice System, UNAMA, February 2004.
26. Article 1 and 2 of the Afghan Civil Codes, (Pashtu and Dari version) Kabul, Afghanistan, 2004.
27. Moore 1986.
28. See Legal Protection of IDPs in Afghanistan, NRC  
<http://www.db.idpproject.org/Sites/idpSurvey.nsf/wCountries/Afghanistan>