

خارنوال بازمحمد (انوری)

کابل 25 سرطان 1391 شمسی



دعاوی مدنی مردم از طریق مکانیزمهای مختلف مثل گفت و گو طرفین، میانجیگری، داوری و روش قضایی رسمی و بالاخره به روش قضایی غیر رسمی، فیصله می‌گردد. در کنار روش قضایی رسمی (محاکم)، روش قضایی غیر رسمی، یا به تعبیر بهتر جرگه (شورای اصلاحی) نیز از اهمیت فراوانی به خصوص در کشورهای جهان سوم و به ویژه کشورهای بحران زده مثل افغانستان برخوردار است.

روش قضایی غیر رسمی (جرگه یا شورا) با وجود امتیازات فراوان نمی‌تواند بدیل و جایگزین روش عدلی رسمی یا محاکم قرار گیرد، بلکه صرفاً می‌تواند مکمل آن باشد. لذا هر دو در کنار هم و به کمک هم باید اجرای عدالت نمایند. برای دستیابی به این هدف، باید ضمن رفع تعارض آن دو مکانیزم و ایجاد پیوند میان آنها، شورای اصلاحی باید اصلاح و بهینه سازی شود. جهت بهینه سازی شورای اصلاحی و زدایش ضعف‌ها و معایب کلان نهفته در آن، شورای اصلاحی باید قانونمند شود و از یک سری اصول و معیارها نیز تبعیت نماید.

واژگان کلیدی: روش قضایی رسمی، روش قضایی غیر رسمی، جرگه یا شورای اصلاحی و حقوق مدنی.

مکانیزم یا روش غیر رسمی به نام‌های دیگری مثل سیستم سنتی، بومی، عرفی، اعاده کننده (restorative) و مردمی نیز یاد شده است. بهترین و آشناترین نام برای افغان‌ها، عنوان «شورای اصلاحی» است. این عنوان هم ماهیت آن را که شورایی است و ریشه در اسلام و قرآن کریم دارد، نشان می‌دهد و هم هدف یا برآیند آن را که اصلاح بین طرفین دعواست، عیان می‌کند.

مکانیزم شورای اصلاحی در عرض مکانیزم رسمی یا محاکم قرار می‌گیرد. منظور از روش قضایی یا عدلی رسمی نهادها و تشریفات عدلی دولت محور از قبیل پولیس، سارنوالی، محاکم (دینی و عرفی) و تدابیر توقیفی می‌باشد، که دعاوی مدنی مردم را به صورت رسمی و با تشریفات و قیود خاص حل و فصل می‌نماید. اما هدف از روش عدلی غیر رسمی نهادی مثل شورا، مارکه و جرگه است که خارج از قلمرو مکانیزم عدلی رسمی و محاکم، با رضایت و تقاضای طرفین دعوا و ضمن تشریفات کمتر و آزادی عمل بیشتر، به حل اختلاف میان طرفین دعوا می‌پردازد. البته روش عدلی غیر رسمی گونه‌های متنوع داشته و از ساختار ثابت و یکنواخت در تمامی جوامع و کشورها برخوردار نمی‌باشد، لذا مشکل می‌توان اصطلاح جامعی یافت که تمام روندها، روشها و

هنجارهای عدلی غیر رسمی در سراسر جهان را شامل گردد. هدف از این تعبیر در کل این بوده است که میان روش عدلی رسمی که تحت مدیریت و کنترل مستقیم دولت قرار دارد و روش‌های عدلی دیگر که خارج از کنترل دولت به حل دعاوی می‌پردازد، تفکیک صورت گیرد. یعنی هر مکانیزم و روشی که تحت کنترل دولت-مستقیم یا غیر مستقیم- قرار ندارد، مشمول اصطلاح روش قضایی غیر رسمی می‌گردد. بنابراین، اصطلاح مزبور شامل مکانیزم قضایی نیمه رسمی که دولت به نحوی در آن دخیل هست، نمی‌گردد. مثلاً قانون عرفی یک روش عدلی نیمه رسمی است که در برخی جوامع توسط دولت به رسمیت شناخته شده و با مقرر، دستور العمل یا شیوه نامه‌های دیگر که به واسطه دولت تنظیم شده است، اعمال می‌گردد. همچنین، این اصطلاح شامل کسانی که قانون را در اسارت و چنگ خود گرفته اند، و نیز اردوهای خصوصی، پولیس شخصی، باندهای خیابانی و گروه‌های سازمان یافته جنایی، نمی‌شود. همین‌طور شامل راه حل بدیل منازعه (Alternative Dispute Resolution) و سیستم‌های مذهبی حل منازعه هم نمی‌گردد.

روشهای غیر رسمی یا شورای اصلاحی راه حل‌های سریع، ارزان و متناسب با فرهنگ حاکم را عرضه می‌نماید و بیچارگان و افراد ضعیف نیز به راحتی می‌توانند به آن دست یابند. سیستم‌های غیر رسمی در سراسر جهان به خصوص در کشورهای در حال توسعه نفوذ گسترده دارد. برای بسیاری از مردم به خصوص فقرا و ضعفا در بسیاری از کشورها بنیاتی برای حل اختلاف و دسترسی به عدالت می‌باشد. مثلاً در افغانستان معمولاً 80 تا 90 درصد اختلافات از طریق روشهای غیر رسمی حل می‌گردد.

1- پراکندگی روش عدالت غیر رسمی در جهان

روش عدالت غیر رسمی در بسیاری از کشورهای جهان به خصوص کشورهای جنوب و جهان سوم رواج فراوانی داشته و نقش مهمی را در حل دعاوی مردم بازی می‌نماید. در کشورهای بحران زده که در آن، روشهای رسمی کاملاً از بین رفته یا بی اعتبار شده و حیثیت خود را از دست داده است، مکانیزم‌های غیر رسمی یا سنتی یک وسیله حیاتی برای اعاده نظم و قانون بوده و طی سال‌های متمادی همچنان تنها راه موجود می‌باشد. در مواردی حتا روش رسمی تاثیر و کارایی روش غیر رسمی را ندارد و روش غیر رسمی موفق شده به خصومت‌های دیرینه و شدید پایان دهد. لذا، می‌توان گفت که روشهای غیر رسمی در بسیاری از کشورها ابزار اولیه حل اختلافات است.

طبق آمارها، در برخی کشورها در صد بالایی از دعاوی از طرق غیر رسمی فیصله می‌گردد:

- در کشور مالای 80% تا 90% تمام دعاوی از طریق چوکات‌های عدلی عرفی رسیدگی می‌شود.
- در بنگله دیش تخمیناً 60 تا 70% دعاوی محلی از طریق «سالیس» یا چوکات عرفی حل و فصل می‌گردد.
- در سیرالیون تقریباً 58% مردم در حیطه صلاحیت قانون عرفی قرار دارند.
- در اغلب کشورهای آفریقایی، ملکیت عرفی 75% زمین‌ها را پوشش می‌دهد که بر 90% معاملات زمین در کشورهای مثل موزامبیک و غنا تاثیر می‌گذارد.
- مطابق تخمین‌ها، مردم کشور بروندي تا 80% دعاوی خود را برای بار اول در نهادهای رسیدگی عرفی جهت مصالحه طرح می‌نمایند.

2- جایگاه روش عدالت غیر رسمی یا جرگه و شورا در افغانستان

روش عدلی غیر رسمی یا جرگه و شورای اصلاحی سابقه طولانی در افغانستان دارد و در ادوار گذشته تاریخ تا به امروز نقش مهمی در حل و فصل دعاوی مردم اعم از دعاوی خانوادگی، مدنی، تجاری، املاکی، دیون و حتی قضایای جنایی و کشمکش‌های سیاسی داشته باشد و میتواند بر مشکلات ها فایق آید .

قانون نا نوشته عرفی در افغانستان در حالی که ذاتاً مبتنی بر شریعت اسلامی نیست، کاملاً با هنجارها و سنت‌های اسلامی عجین شده است. شورا، جرگه یا مارکه ابزار اولیه حل غیر رسمی منازعه در افغانستان است

که به طور موقت از نخبگان و بزرگان روستا و تقریباً همیشه از مردان تشکیل گردیده، اختلافات به وجود آمده میان افراد، خانواده‌ها را حل و فصل نمایند.

اعضای جرگه اغلب به عنوان میانجی کار می‌نمایند و از اطلاعات خود راجع به عرف پسندیده، اسلام، اخلاق قانون و طرفین دعوا- همچنین از فشارهای مالی و اجتماعی- جهت حل و فصل رضایتمندانه دعوی استفاده می‌نمایند. هدف اساسی شورا، مارکه یا جرگه حفظ و اعاده یکپارچگی جامعه است که عموماً با دستیابی به فیصله منصفانه به دست می‌آید، فیصله‌ای که صدمات وارده به حیثیت و یا اموال را اصلاح و جبران نماید. امروزه، بخش عدلی و قضایی افغانستان نیاز به هر دو سیستم رسمی و غیر رسمی دارد. لذا باید تلاش شود که شورای اصلاحی مکمل و همکار سیستم رسمی شود و از تلبار شدن دوسیه‌ها در محاکم بکاهد. هدف از رسمیت بخشیدن به سیستم مارکه و جرگه قانونمند ساختن و به نحوی تحت کنترل درآوردن آن باشد نه جایگزین نمودن آن به جای سیستم عدلی رسمی. اگر در قانونمند سازی این روش حزم و احتیاط کامل شود، سیستم رسمی نه تنها تضعیف نمی‌شود بلکه تقویت هم می‌شود و لذا جایی برای دغدغه باقی نمی‌ماند. دولت به جای نفی کامل شورای اصلاحی و رنجاندن سران قومی و متنفذین جرگه‌ها و شوراها، باید بکوشد از طریق ایجاد رابطه مثبت میان سیستم‌های عدلی رسمی و غیر رسمی، از نیروی مثبت شورا استفاده نموده و در عین حال، از تکرار موارد نادرست و ناعادلانه فیصله‌ها جلوگیری نماید.

سیستم‌های غیر رسمی همچنین در دوران پس از جنگ توانسته اند نظم و راه حل غیر خشن ارائه نمایند. به عنوان مثال، در افغانستان مقامات محاکم در برخی مناطق کشور، قضایا را به بخش غیر رسمی ارجاع می‌دهند یا تصمیمات سیستم‌های غیر رسمی را در رابطه با دوسیه‌های معوق می‌پذیرند. البته بخشی از این اقبال شدن‌ها نتیجه بیش از دو دهه جنگ است که طریق رسمی حل دعوا تضعیف یا نابود شده و شیوه غیر رسمی به یک هنجار مبدل شده است. در طول دوره طولانی جنگ لازم بود که وراي ادارات رسمی دولتی راه حل‌های مبتنی بر اجماع را جست‌وجو نمایند و این سنت حتا بعد از تجدید حیات و جان گرفتن نهادهای دولتی نیز همچنان به قوت خود باقی ماند.

البته اینگونه هم برداشت نشود که شورای اصلاحی همواره نتایج ایده آل را در پی دارد. حقیقت این است که چنین چیزی واقعیت ندارد و شورای اصلاحی معجزه نمی‌کند. موارد زیادی هم بوده که این روش از حل اختلافات عاجز می‌ماند و یا به نحو شایسته و عادلانه‌ای نمی‌تواند دعوی را حل و فصل نماید. مشکل دیگر روش‌های غیر رسمی این است که در بسیاری موارد، با معیارهای بین‌المللی حقوق بشر سازگار نبوده و با حفظ سنت‌های ناپسند قبیله‌ای، نسبت به اطفال، زنان و اقشار ضعیف تبعیض روا داشته و در برابر زورمندان وضعیت رنجور و شکننده داشته است.

3- رابطه‌ی روش عدلی رسمی با غیر رسمی

حدود 80 تا 90 درصد دعوی از طریق غیر رسمی حل می‌گردد. مردم به دلایل متعدد از دادخواهی و حل دعوی از طریق رسمی دولتی خودداری می‌نمایند و رسیدگی از مجاری غیر رسمی و شورا را ترجیح می‌دهند. گزارش برنامه حاکمیت قانون مربوط به موسسه صلح ایالات متحده از سه ولایت شمال کشور (بلخ، قندوز و تخار) در زمینه وضعیت سیستم عدلی رسمی در تاریخ 21 اپریل 2006 می‌نویسد:

«اکثر ساکنان از محاکم و قضات نفرت دارند و از توسل به آنها برای حل دعوی خود اجتناب می‌نمایند. مردم شکایت می‌نمایند که محاکم بسیار کند، گران و فاسد هستند. قضات منصوب دولت کابل اغلب قضات دوره طالبان هستند و معلومات شان نسبت به قوانین (دولتی یا شریعت) بسیار اندک بوده و مشهور اند که اغلب رشوه می‌گیرند.»

حل دعوی از طریق روش عدلی غیر رسمی شورا، جرگه یا مارکه نه تنها از نظر محاکم و مقامات دولتی مردود

نیست بلکه به دلایل چندی مورد تشویق هم قرار گرفته است. حتا در برخی موارد حکم محکمه اجرا نشده، سپس در شورایی محل طرح گردیده و فیصله شورا مورد قبول طرفین واقع شده و اجرا می‌گردد، مثل مورد ذیل که از زبان رییس شورایی ولایتی کابل حکایت شده است:

«گروهی از دکانداران، 16 دکان را 30 سال قبل در مزار شریف اجاره کردند. اخیراً صاحب آن ملکش را به یک تاجر ثروتمند فروخت. تاجر تصمیم گرفت که تمام دکان‌ها را تخریب نموده و یک بازار بزرگ بسازد. دکانداران از تخلیه دکان‌ها امتناع کردند به این دلیل که سرمایه چندان ندانند و نمی‌توانند دکان دیگری را با این قیمت اجاره نمایند. محکمه به نفع تاجر حکم صادر نمود، ولی دعوا ادامه یافت. در پایان آنها به «شورایی ولایتی» مراجعه نمودند و از آن طریق بخاطر حل قضیه شان بدفتر من مراجعه کردند. من از صاحب ملک خواستم که به دفتر من بیاید و تیم ما با اعضای «شورایی ولایتی» یک شورا را دایر کردیم. در نهایت، ما از صاحب ملک خواستیم که سخاوتمند باشد و مبلغ 2000 دالر آمریکایی را به هر دکاندار به خاطر تجهیزات و هزینه‌هایی که است، بپردازد. او پذیرفت و دعوا حل شد. هدف اصلی ما این است که پلی باشیم میان دولت و مردم. من فکر می‌کنم داشتن شوراهای حقیقی و صادق، به دولت و مردم کمک می‌نماید.»

4- چه عواملی باعث رویگردانی مردم از روش‌های رسمی عدلی به غیر رسمی می‌گردد؟
عوامل و دلایل فراوانی وجود دارد که مردم علاقه‌ای رجوع به روش‌های عدلی دولتی یا محاکم نداشته و رسیدگی غیر رسمی شوراها را ترجیح دهند. از جمله دلایل ذیل می‌باشد:

1- خویش خوری، باندبازی و رشوه ستانی و در یک عبارت: فساد دستگاه قضایی،

2- بی اعتمادی نسبت به قانون و ترس و خوف از، به اصطلاح، مجریان قانون،

3- عدم درک مسایل زبانی، عدم آشنایی با روند کاری مکانیزم رسمی و جو حاکم بر محکمه و سواد حقوقی پایین مردم،

4- نابرابری در روابط طرفین دعوا،

5- ناتوانی جسمی و مالی،

6- احساس دشواری‌های فرهنگی، زیرا مکانیزم‌های رسمی از نظر فرهنگی برای برخی افراد و گروه‌ها (راحت نیستند)،

7- فقدان مشروعیت مکانیزم رسمی در برخی جوامع به دلیل اشتراک مجریان در جنگ، فساد و ستم گذشته،

8- هزینه هنگفت و طولانی شدن روند رسیدگی به قضایا و

9- رجوع به مکانیزم رسمی ممکن است مشکلات فراوان دیگری برای طرفین دعوا به وجود آورد.

بنابراین، رجوع مردم به شورایی اصلاحی که حدود 80 تا 90 درصد دوسیه‌ها را شامل می‌شود، به دلیل ضعف و فساد این سیستم‌ها می‌باشد. در مواردی حتا روش رسمی و محاکم تاثیر و کارایی شورایی اصلاحی را ندارد و شورایی اصلاحی موفق شده به خصومت‌های دیرینه و شدید پایان دهد. از جمله می‌توان به جریان ذیل اشاره نمود:

سال‌های متمادی طرفداران دو حزب مجاهدین در یک منطقه درگیر خصومت، جنگ و بگیر و ببند و گریز و بریز بودند. هر باری که گروهی در منطقه حاکم می‌شدند، رقبای شان متواری می‌شدند و ماه‌ها و حتا سال‌ها نمی‌توانستند علناً از خانه و خانواده خود سر بزنند و اگر سر می‌زدند، در خفای کامل و در شب هنگام، این کار را می‌کردند. گروه حاکم زوزه کشان در منطقه مانور می‌دادند و رجزخوانی می‌کردند و در هر فرصت و با هر بهانه به اذیت و آزار خانواده فراری‌ها و تلاشی خانه‌های شان می‌پرداختند و جریمه‌های کلان بر آنها وضع می‌نمودند و در هر دعوی از جمله دعاوی حقوقی پیروز میدان بودند. تا اینکه در این اواخر یک جناح موفق

شد چند نفر از افراد وابسته به جناح دیگر را به سارنوالی و محکمه بکشاند. بعد از ماه‌ها محکمه فیصله نموده و مجازاتی برای آن افراد تعیین کرد. تنش همچنان بین دو گروه حاکم بود تا اینکه ریش سفیدان منطقه و مناطق اطراف مارکه قومی تشکیل دادند و فیصله کردند برای رهایی زندانیان، باید جناح شان خانه کلان طرف مقابل دعوا رفته و از آنها عذر خواهی نمود و آنها نیز با اغماض از حوادث گذشته زندانیان را ببخشند و زمینه رهایی آنها را فراهم نمایند.

بالاخره، خانواده‌های جناح زندانیان با قرآن مجید، تعدادی ریش سفید و پیچه سفید (زنان پیر)، ملای منطقه و یک گوسفند، به رسم نانوادی، عذر خواهی رفتند و آن طرف هم ضمن استقبال از این جناح آنها را بخشیدند و بالاخره زندانیان از زندان آزاد شدند. در نتیجه، مارکه قومی به سال‌ها خصومت، درگیری و گریز و بریز پایان داد و جناح‌های متخاصم را از لجاجت و سماجت نجات داد.

بنابراین، می‌توان گفت که روش‌های غیر رسمی در بسیاری از دعاوی ابرار اولیه حل اختلافات است.

5- ویژگی‌های شورای اصلاحی

انتخاب روش عدلی غیر رسمی که در افغانستان به جرگه، شورا و یا در برخی مناطق، به مارکه معروف است، برای حل دعاوی، از نظر مبنا منافاتی با اسلام نداشته و حتا ریشه در آموزه‌های اسلامی دارد. طبق دستور اسلام، برای حل دعاوی بین زوجین از خانواده هر کدام یک داور انتخاب می‌شود تا با رعایت مصلحت هر دو، داوری و فیصله نمایند. در طول تاریخ افغانستان، به دلیل قبیله‌ای بودن جامعه افغانی و سازگاری مکانیزم جرگه با نظام قبیله‌ای، این روش نقش عمده‌ای در ساماندهی و حل دعاوی افغان‌ها داشته و در سه دهه گذشته که سیستم عدلی رسمی وجود نداشته یا حضورش کم رنگ بوده، نقش جدی تر و فراگیر تری یافته است. البته روش غیر رسمی هم مزایایی دارد و هم معایبی. بهترین گزینه این است که از سیستم غیر رسمی استفاده نماییم و در عین حال، آن را رسوب زدایی کنیم. زیرا از یک طرف سیستم عدلی رسمی از چنان زمینه، کیفیت، جامعیت، گستردگی مطلوبیت برخوردار نیست که بتواند جامعه افغانی را به خود جذب و از سیستم غیر رسمی بی‌نیاز سازد و از طرف دیگر، روش غیر رسمی یا جرگه و شورا در میان افغان‌ها در حل نزاع‌ها دارای چنان زمینه و پیشینه هست که نمی‌توان جای آن را به آسانی با سیستم رسمی پر کرد. رسیدگی در شورای اصلاحی منافاتی با قانون اساسی هم ندارد و به علاوه، بار سنگین محاکم را کاهش می‌دهد.

مکانیزم عدلی غیر رسمی یا شورای اصلاحی دارای خصیصه‌های ذیل می‌باشد:

- 1- مشارکت عمومی به میزان بالایی وجود دارد،
- 2- تصمیم‌گیری یک روند مشورتی را طی می‌نماید،
- 3- روی مصالحه و اعاده همبستگی اجتماعی تاکید فوق العاده صورت می‌گیرد،
- 4- داوران از درون جامعه و بر مبنای وضعیت اجتماعی یا خانوادگی تعیین می‌شوند،
- 5- قواعد حاکم بر ارزش مدارک و دلایل و نیز تشریفات رسیدگی انعطاف پذیر است،
- 6- جریان رسیدگی در دست کارشناسان حقوقی نیست،
- 7- روند رسیدگی اختیاری بوده و تصمیم‌گیری بر توافق و اجماع طرفین استوار است،
- 8- این روش از مقبولیت و مشروعیت بالایی در جامعه برخوردار است،
- 9- روش غیر رسمی اغلب به هر دو نوع دعاوی: مدنی و جزایی (به خصوص دوسیه‌های کم اهمیت جزایی) رسیدگی می‌نماید و تفکیکی میان قضایای جزایی و مدنی وجود ندارد،
- 10- دعاوی مدنی به سرعت و با هزینه کمتر فیصله می‌شود،
- 11- طرفین دعوا فیصله را با میل و رغبت اجرا می‌نمایند،
- 12- اختلاف و مشکل طرح شده به عنوان معضل کل جامعه و به مثابه یک گروه تلقی می‌شود، یعنی نسبت به

منافع جمعی در موضوع مورد اختلاف ملاحظه قوی وجود دارد،

13- فشار اجتماعی ضمانت اجرای تصمیمات می‌باشد، و

14- میان روش‌های غیر رسمی و ساختارهای حکومت محلی اغلب تفکیکی وجود ندارد شخصی که از طریق روش عدلی غیر رسمی اعمال صلاحیت قضایی می‌نماید، ممکن است روی برخی از اموال یا سرزمین صلاحیت اجرایی هم داشته باشد.

6- نارسایی‌های شورای اصلاحی

1- دخالت زورمندان

از ضعف‌های شورای اصلاحی، نابرابری روابط قدرت و آسیب پذیری در برابر دخالت زورمندان در اثنای رسیدگی غیر رسمی می‌باشد و ممکن است سلسله مراتب قدرت و ساختار اجتماعی موجود را به ضرر مردم محروم تقویت نماید. همان خطر اعمال نفوذ سیاسی یا دخالت نخبگان، که در محاکم برخی کشورها عیان است، سیستم عدلی غیر دولتی را نیز تهدید می‌کند. هر جا عدم توازن قدرت میان طرف‌های درگیر وجود داشته باشد، طرف ضعیف آسیب پذیر شده و لطمه می‌بیند. به همین دلیل، سیستم‌های عدلی غیر رسمی عموماً به حل اختلاف میان دو طرفی که دارای سطوح متفاوت قدرت یا اختیار می‌باشند، کمکی نمی‌کند.

2- فقدان پاسخگویی

به طور کل، روش عدلی غیر رسمی پاسخگو و مسوولیت پذیر نیست (هرچند که معمولاً در انظار مردم برگزار می‌گردد). در حالی که حق استیناف خواهی یا تجدید نظر طلبی جزئی از سیستم حقوقی پاسخگو و شفاف است، اما این خصیصه همیشه در روشهای حل منازعه غیر رسمی وجود ندارد.

3- فقدان ضمانت اجرا

از آنجا که روشهای سنتی وسایل خاص اجرایی برای حمایت از تصمیم‌های شان در اختیار ندارند، اغلب غیر الزام آور بوده و در قدم نخست بر فشار اجتماعی استوار می‌باشد. فیصله‌ها غالباً به دانش و اعتبار اخلاقی میانجی یا داور متکی است. عموماً معیارهای حد اقلی وجود ندارد که از آن تبعیت نماید. به همین دلیل، درستی رسیدگی‌ها بستگی به شخصی دارد که به آن رسیدگی می‌نماید.

4- فقدان معیار خاص برای تعیین اعضای جرگه

بزرگان قریه انتخابی نیستند، بلکه بیشتر منصوب می‌شوند یا به صورت ارثی تعیین می‌گردد و این انتصاب و تعیین از معیار خاصی تبعیت نمی‌کند و مانند روش رسمی یا محاکم که برای انتصاب و تعیین قضات معیارهای خاص و روشن وجود دارد، ساز و کار غیر رسمی، فاقد آن است.

5- امکان باندهبازی یا رشوه ستانی

عاملان عدلی غیر رسمی که دارای صلاحیت حل منازعات می‌باشند، ممکن است از صلاحیت خود به نفع افراد شناخته یا رشوه ده استفاده نمایند. آنها اکثراً پولی به عنوان حق الزحمه دریافت نمی‌کنند، یا پول دریافتی بسیار ناچیز است و درآمد شان متکی به هدایا و رشوه است. طبیعی است که این وضعیت روی نتیجه رسیدگی تاثیر می‌گذارد. خویش خوری (nepotism) نیز یک معضل است. فعالان عدلی غیر رسمی ممکن است بر اساس آشنایی یا نسبت فامیلی تعیین شوند.

6- مرز مبهم میان عدالت غیر رسمی و رسمی Opaque interface

از نظر اختیارات حوزه صلاحیت ابهام حقوقی وجود دارد. به دلیل فقدان معلومات عاملان عدالت غیر رسمی از قانون نوشته، آنها بدون توجه به قانون رسمی دولت تصمیم گیری می‌نمایند و در نتیجه بعضی را از حقوق قانونی شان محروم می‌سازند.

به عنوان مثال در کشور سیرالیون، قانون نانوشته عرفی باید مطابق قانون اساسی ملی باشد و با «مصوبات پارلمان» یا «اصول عدالت طبیعی و انصاف» مخالف نباشد. اما این محدودیت‌ها به ندرت اعمال می‌گردد و یا هیچگاه رعایت نمی‌گردد.

7- تخطی از قانون اساسی، قوانین آمره و احکام شرعی

گاهی، رسیدگی شورا یا مارکه قومی به دوسیه‌های جزایی، به تخلف از قانون اساسی و قوانین آمره و نقض اصول حقوق بشر انجامیده و پیامدهای زیانبار و وحشتناکی به دنبال می‌آورد. به نمونه ذیل توجه فرمایید: در عید فطر امسال زنی بعد از 15 سال اجازه یافت که به خانه پدرش عید مبارکی برود. به همین دلیل، بسیار مسرور و خوشحال بود و خوشحالی در چهره بشاش و متبسمش موج می‌زد. در این مدت طولانی، وی اجازه نداشت که به خانه پدرش برود و با اعضای خانواده دیدار نماید و حتی برای اینکه نتواند اعضای خانواده‌اش را ببیند، به ایران برده شده و چند سالی در آنجا سپری می‌نماید.

دلیل این رنج عظیم ممنوعیت دیدار با خانواده و اذیت و آزار از سوی خانواده شوهر، جرمی بود که برادرش 15 سال پیش در زمان مجاهدین مرتکب شده بود. برادر این زن برادر شوهر وی را با ضرب گلوله کشته بود. مارکه قومی فیصله کرده بود که خانواده قاتل باید به خانواده مقتول دختر «بد» بدهد. این زن که در آن زمان تنها 13 سال داشت، به سزای جنایت برادر خود و برای فرونشاندن دعوی ناخواسته و تحمیلی به ازدواج زجر آمیز و دردناک برادر مقتول درآورده شد. وی این سال‌های متمادی را با نیش و طعن و زجر و آزار خانواده شوهر گذراند. بعد از 15 سال بالاخره دل خانواده شوهر به رحم آمد و وی اجازه یافت خانواده‌اش را ببیند.

8- تخطی از معیارهای بین المللی حقوق بشر

روشهای عدلی غیر رسمی گاهی به حرف‌های متهم گوش نمی‌دهد یا به وی اجازه نمی‌دهد که برای خود نماینده مناسب تعیین نماید و گاهی از نظر ماهوی به گونه‌ای فیصله می‌کند که با اصول بینادین حقوق بشر منافات دارد، مثل منع انواع مجازات وحشیانه و غیر انسانی مثل شلاق یا تبعید یا فیصله‌هایی که باعث انقیاد زنان یا استثمار کودکان می‌گردد. روش عدالت غیر رسمی اغلب افراد را مسوول مالکیت عمومی جامعه و منافع وسیع تر اجتماعی می‌داند. نسل‌های جدید تر محدودیت آزادی‌ها مثل عدم توانایی شان در انتخاب همسر را مورد سوال قرار می‌دهد.

9- عرصه‌های همکاری احتمالی

دولت باید عرصه‌هایی را که سیستم عدلی غیر رسمی می‌تواند سودمند باشد، مشخص سازد. دعوی املاکی و قضایای جرمی دو عرصه حساس است. در زمینه املاک دو سیستم می‌توانند باهم همکاری نمایند. در صورتی که مکانیزم ثبت دقیق املاک وجود نداشته باشد، برای حل منازعات ملکی باید جامعه تا اندازه‌ای در حل دعوا دخیل گردد. در عین حال، سیستم رسمی می‌تواند با ایجاد یک مبناي قوی برای ثبت و مبارزه با تهدید یا تصرف عدوانی به بهترین نحو نقش بازی کند.

یک پروژه مساعدت حقوقی که به عودت کنندگان و بیجاشدگان کمک می‌کرد تا دعوی حقوقی شان را حل نمایند، نشان داده است که ادغام این دو راه، بهترین تاثیر را در حل دراز مدت آن دعوی داشته است.

همکاری در عرصه حقوق جزا هرچند حساس است، ولی بازهم برای حل دراز مدت اختلافات حیاتی است. در عرصه جنایی دولت، حق و همچنین تکلیف دارد که عدالت را اجرا نماید. اما جرم روابط اجتماعی را مخدوش می‌سازد و بنابراین، تاثیر بالقوه اش وسیع تر از خود عمل جرم، دارد. در حالی که جوامع باید صلاحیت انحصاری دولت در زمینه مجازات نمودن مجرمان را به خصوص در جرایم خشن به رسمیت بشناسد، دولت نیز نیاز جوامع را به حل تنش‌ها جهت جلوگیری از خشونت بیشتر باید به رسمیت بشناسد. بنابراین، محاکم باید مشارکت جامع را در تشکیل چوکات جداگانه محلی برای عفو و اعاده به وضعیت سابق تشویق نماید. دولت

می‌تواند جرم را به دو دسته تقسیم نماید: جرمی که باید تعقیب شود و جرمی که تعقیب حتمی نیست و می‌توان از آن به نفع روند رسیدگی غیر رسمی اجتناب نمود (مثل سرقت‌های کوچک). به این صورت، دولت در قبال «حق الله» مسوول خواهد ماند و مکانیزم‌های غیر رسمی هم به حل اختلافات مربوط به حق العبد کمک خواهد نمود. همین طور، دولت باید عرصه‌هایی را که سیستم غیر رسمی نقش بسیار منفی دارد، تعیین نموده و با آن مقابله نماید. حمایت از حقوق زنان نسبت به ازدواج رضامندانه، ارث و ایمنی از خشونت خانگی باید برای دولت در رفتارشان با سنت‌ها و نهادهای عرفی باید اولویت داشته باشد. مبارزه آگاهی عمومی همراه با پیگیری تخلفات آشکار علامتی خواهد داد برای اینکه مکانیزم محلی حل منازعات بد نیست، ولی سنت‌هایی که حقوق بنیادین را نقض می‌کند، پذیرفتنی نیست. از آنجاکه دسترسی زنان به هر دو سیستم رسمی و غیر رسمی محدود است، دولت دسترسی زنان را به سیستم رسمی در اولویت کاری خود قرار دهد.

8- رویکردهای عملی

اساساً دو راه برای ادغام دو سیستم وجود دارد: رسمی و غیر رسمی. براساس رویکرد رسمی، نهادهای دولتی جدیدی برای به عهده گرفتن، ادغام کردن یا مدیریت مکانیزم‌های غیر دولتی تاسیس می‌شود. ولی رویکرد غیر رسمی می‌کوشد از طریق ابزار عملی میان دو سیستم پیوند ایجاد نماید.

رویکرد کاملاً رسمی احتمالاً ناکام می‌ماند، زیرا همکاری غیر رسمی توسط رسمی شدیداً رد می‌شود. رسمی سازی نهادهای غیر رسمی باعث تبدیل شدن آنها به نهادهای دولتی می‌گردد و خصیصه‌ی اصلی آنها را از بین می‌برد. همچنین، دولت به احتمال زیاد نمی‌تواند ظرفیت خود را به حدی افزایش دهد که عرصه را به طور کامل اشغال نماید. دولت باید اعتبار خود را به عنوان یک عرضه‌کننده‌ی کالای عمومی با ارائه خدمات مفید گسترش بدهد نه با تحمیل آنها.

کلید همکاری ایجاد یک پیوند مفید دوجانبه میان دو سیستم است بدون اینکه یکی تمامیت دیگری را تهدید نماید. هدف هر برنامه هم تقویت جنبه‌های مثبت هر سیستم و تضعیف جنبه‌های منفی باید باشد. شاخص‌های اصلی که در ایجاد پیوند میان دو سیستم در نظر گرفته می‌شود، عبارتند از: تعریف و کاربرد پیوند، تعریف و کاربرد خود مکانیزم حل غیر رسمی دعوا و انواع دعاوی‌ای که در چوکات غیر رسمی قابل رسیدگی است و مکانیزم‌های رسمی تجدید نظر طلبی.

9- قانونمند شدن شورای اصلاحی

روش غیر رسمی یا شورا و جرگه جنبه‌های مثبت و منفی فراوان دارد. از یک طرف مزایای زیاد دارد که اغلب به آن رو می‌آورند و از سوی دیگر نارسایی‌های عدیده و کلانی دارد که باعث تضییع حقوق مردم و احیاناً تضعیف سیستم عدلی رسمی می‌گردد. لذا برای حفظ مزایا و زدودن معایب آن باید تلاش نموده و تابع معیارهای ذیل قرار داد:

1- طرح دعوا در سیستم غیر رسمی یا شورا باید اختیاری و با رضایت طرفین دعوا باشد. بنابراین، در صورتی که طرفین یا یکی از آنها نخواهند دعوی‌شان در شورا یا مارکه مطرح شود، نباید به رسیدگی از طریق مارکه یا شورا مجبور شوند.

دختر جوانی که پس از فوت پدرش، همراه با خواهر و مادر خود تحت سرپرستی کاکایش زندگی می‌کرده، تصمیم می‌گیرد با پسر جوانی ازدواج نماید. مادرش با این ازدواج موافقت می‌نماید. ولی کاکایش با آن مخالفت نموده و موافقت خود را مشروط به پرداخت صد و پنجاه هزار افغانی می‌نماید، به این دلیل که سال‌ها از دختر مراقبت نموده و وی را بزرگ کرده است. اما مادر و دختر می‌گویند، آنها از دسترنج خودشان زندگی کرده و سر بار کاکا نبوده‌اند. پسر هم که از یک طرف پول ندارد و از طرف دیگر دلیلی برای تقبل چنین بار سنگین نمی‌بیند، با آن خواسته مخالفت می‌نماید. کاکا پیش ملای معروف و معتبر رفته از وی می‌خواهد که پسر را به پرداخت پول

و ادار نماید. ملا پسر را احضار نموده، حکم می‌کند که باید پول را بپردازد وگرنه نمی‌تواند با دختر ازدواج نماید. پسر که چاره‌ای نمی‌بیند به کمیسیون حقوق بشر متوسل می‌شود. کمیسیون اطراف قضیه را همراه با ملا به دفتر می‌خواهد، ولی ملا از حضور در دفتر ابا می‌ورزد. کمیسیون کسی را پیش ملا می‌فرستد تا روشن شود وی به کدام دلیل و به استناد چه چیزی (قانون یا شریعت) چنین فتوا داده است؟ ملا که از ارایه دلیل عاجز می‌ماند، هشدار می‌دهد که یا فتوا و حکم بدون دلیل خود را پس بگیرد و یا اینکه وی را از مجرای قانونی تحت تعقیب قرار می‌دهد. ملا هم چاره‌ای نمی‌بیند، فتوای خود را پس می‌گیرد و دو جوان باهم ازدواج می‌نمایند.

2- مکانیزم عدلی غیر رسمی یا شورای اصلاحی باید در دسترس همگان باشد و تبعیضی بر مبنای جنسیت، منطقه، طبقه، مذهب یا وضعیت اجتماعی و سیاسی و غیره وجود نداشته باشد.

روشهای غیر رسمی که اغلب تحت سیطره مردان قرار دارد، دارای موقعیت بالاست. استیلاي مردان زمینه را برای تضییع حقوق زنان، اقلیت ها، کودکان، جوانان و گروه‌های ستمدیده فراهم می‌نماید.

3- در رسیدگی غیر رسمی باید قانون اساسی، قوانین عادی آمره و اصول و معیارهای حقوق بشری رعایت شود. بنابراین، شورا نباید، به تاسی از عنعنات ناروای قبیله‌ای، بر خلاف اصول حقوق بشر، قانون اساسی، «قوانین آمره» و معیارهای پذیرفته شده جهانی فیصله نماید، هرچند که با اجرای آن جلو اختلافات کلان قومی گرفته شود. از فیصله‌های خلاف قوانین مثل بد دادن دختران به خاطر فرونشاندن خصومت‌های قومی یا ازدواج اجباری و ناخواسته برای تحکیم پیوندهای فامیلی و قبیله‌ای یا به خاطر رفع اختلافات مالی و قرضداری باید جلوگیری شود.

4- رسیدگی در مکانیزم غیر رسمی باید به دعاوی مدنی محدود گردد و دعاوی جزایی مخصوصاً جرایم سنگین مثل قتل، راهزنی، سرقت‌های کلان و مسلحانه و تجاوز جنسی در محاکم رسیدگی شود. بنابراین، طرفین دعوا یا مسوولان و ادارات دولتی نباید دعاوی جزایی را به شورا و مارکه ارجاع دهند. زیرا شورا یا مارکه نهاد مدنی اجتماعی است و صلاحیت و قدرت اجرایی قهری ندارد. این صلاحیت باید در انحصار دولت باشد.

5- راه کاری برای ثبت فیصله‌های شورا سنجیده، و محلی برای آن تعیین یا ایجاد شود (مثل محکمه یا دفتر و نهاد مستقل و خاص). ثبت فیصله‌های شورای ولایتی چند فایده خواهد داشت:

الف- با ثبت فیصله‌ها می‌توان شوراهای اصلاحی را ساماندهی نمود و از تشتت و پراکنده کاری آنها جلوگیری نموده و تا حدودی مانع صدور فیصله‌های متناقض با شرایط مشابه گردد،

ب- از تکرار رسیدگی و طرح مجدد دعوا جلوگیری می‌نماید،

ت- وسیله‌ای است برای نظارت و کنترل شوراهای اصلاحی و راهی است برای اطمینان یافتن از عدم تناقض فیصله‌ها با قانون اساسی، قوانین آمره و اصول حقوق بشر،

ث- وسیله‌ای برای اعطای وزنه و قوت و اعتبار قانونی به فیصله‌های شورای اصلاحی.

6- هماهنگی و پیوند میان روشهای رسمی و غیر رسمی حفظ گردد و هدف اصلی تقویت روشهای رسمی و گسترش تدریجی و دراز مدت حوزه عمل آن به حوزه عمل روش غیر رسمی یا جرگه باشد. روش غیر رسمی باید به گونه‌ای تقویت شود که مکمل مکانیزم عدلی رسمی گردد و باعث تضعیف و عدم موفقیت نشده و به عدم اقبال مردم به مکانیزم عدلی رسمی نینجامد و مردم را از محاکم رویگردان نسازد. از طرف، محاکم باید حامی روش غیر رسمی باشد، مثلاً در صورتی که فیصله شورا خلاف قانون نباشد، محکمه باید آن را تایید نماید.

7- فیصله‌های شوراها باید در راستای تامین حاکمیت قانون و به هدف کمک به محاکم و سیستم رسمی کشور باشد و سعی شود جلو تلاش‌های گریز از قانون گرفته شود.

8- در هیات داوری شورا باید زنان نیز اشتراک داشته باشند. چون از یک طرف زمینه مشارکت زنان فراهم می‌شود و از طرف دیگر با حضور زنان حق شان بهتر و بیشتر تامین می‌گردد. در آن صورت، جرگه کمتر

فیصله‌های تبعیض آمیز و به زیان زنان صادر خواهد نمود.

9- برخی چالش‌ها و موانعی در سیستم غیر عدلی یا جرگه وجود دارد که از نظر دولت‌ها و فعالان امر توسعه به عنوان رفتارهای ارتجاعی، غیر دموکراتیک و «سنتی» تلقی می‌شود و با اهداف وسیع تر توسعه ناسازگار خوانده می‌شوند. نگرانی در این است که قبول چنین سیستم‌ها اجرای عدالت با کیفیت پایین را برای ضعفا تحمیل می‌نماید.

10- در شرایط خاصی قابل تجدید نظر باشد، شبیه مواردی که در فیصله محاکم تجدید نظر طلبی می‌شود و متضرر می‌تواند استیناف خواهی نماید و یا اینکه تمیز طلب شود.

رعایت معیارهای فوق نیازمند تبلیغات و اطلاع رسانی فراوان و گسترده و ارتقای آگاهی حقوقی و آموزش همگانی مخصوصاً افراد ذیدخل مثل اشتراک کنندگان در شورا، قضات، سارنوالان، مسوولان دولتی ذیربط مثل والی و ولسوال می‌باشد. برای آموزش همگانی باید در رسانه‌های همگانی تبلیغ و اطلاع رسانی شود، برای مجریان و دست اندرکاران شورا باید رهنمود کامل تدوین گردد و برای عموم دست اندرکاران و افراد مرتبط با روش غیر رسمی و شورا باید یک کتاب راهنما تدوین گردد. در عین حال باید مجموعه قوانین مربوط آماده و در اختیار شورا قرار داده شود.

10- نتیجه گیری

شورای اصلاحی جنبه‌های مثبت و منفی فراوانی دارد. با زدودن جنبه‌های منفی و نقایص شورای اصلاحی می‌توان از مزایای آن در کنار سیستم رسمی و محاکم و به صورت مکمل آن بهره گرفت. در مجموع مقاله به این نتیجه می‌رسیم که اجرای عدالت در افغانستان و در جهان امری نیازمند هر دو مکانیزم عدالت رسمی و غیر رسمی می‌باشد. ما به هر دو مکانیزم فوق نیاز داریم. فعلاً وضعیت محاکم به گونه‌ای است که نمی‌توانیم از شوراهای اصلاحی بی‌نیاز باشیم. اما باید متوجه شویم که توجه به شورای اصلاحی نباید باعث تضعیف و یا کندی تلاش‌های اصلاح و تقویت محاکم گردد.

برای استفاده بهینه از شورای اصلاحی باید شرایطی در آن اعمال گردد. ورود طرفین دعوا به رسیدگی توسط شورای اصلاحی باید رضایتمندانه، در دسترس همگان و محدود به دعاوی مدنی و یا حد اکثر دعاوی جرمی تا قباحت و جنحه باشد، فیصله‌های مخالف قانون اساسی، قوانین آمره و اصول حقوق بشر نباشد، فیصله‌ها در موارد خاصی باید قابل تجدید نظرخواهی یا استیناف طلبی باشد و فیصله‌ها باید در محاکم ثبت شود که از یک طرف با ثبت بر قوت و اعتبار آن افزوده و جلو تکرار طرح دعوا گرفته شود و از طرف دیگر جلوی فیصله‌های مخالف قانون اساسی نیز گرفته شود.

و من الله التوفیق

خارنوال بازمحمد (انوری)

کابل - افغانستان