

جایگاه لویه جرگه عنعنوی در حقوق اساسی افغانستان

دکتر امین احمدی

چکیده

در این مقاله انواع لویه جرگه‌ها و جایگاه آن‌ها در افغانستان بررسی می‌شود. در یک تقسیم‌بندی می‌توان لویه جرگه را به دو نوع کلی تقسیم کرد: لویه جرگه‌های غیر دموکراتیک و لویه جرگه‌های دموکراتیک. سپس لویه جرگه‌های دموکراتیک به لویه جرگه مبتنی بر قانون اساسی و لویه جرگه‌های عرفی و توافقی قابل تقسیم‌اند. ابتدا به بررسی لویه جرگه مبتنی بر قانون اساسی خواهیم پرداخت. در این بخش کوشش می‌شود این نوع لویه جرگه تعریف، نحوه تشکیل و حدود صلاحیت و نقاط قوت و ضعف آن نیز بررسی گردد. سپس لویه جرگه‌های عرفی اما دموکراتیک مورد بررسی قرار می‌گیرند. برای این امر کوشش می‌شود در قدم نخست تعریفی از این نوع لویه جرگه و نحوه تشکیل آن به‌دست داده شود و سپس نمونه‌های تاریخی آن معرفی گردد و نشان داده شود که چگونه این نوع لویه جرگه را می‌توان بر مبنای بازسازی جرگه‌های محلی لویه جرگه عرفی به حساب آورد و نقاط قوت و ضعف آن و این‌که چگونه در حالات اضطرار این نوع لویه جرگه را به کار برد، بررسی می‌گردد. در آخر نگاهی خواهیم انداخت به لویه جرگه‌های غیر دموکراتیک. این نوع لویه جرگه که توسط مقامات عالی و با گزینش آنها تشکیل می‌گردد، معرفی خواهد شد و نمونه‌های تاریخی آن نشان داده می‌شود. سپس مبانی مشروعیت آن خصوصاً این ادعا که این نوع لویه جرگه مشروعیت بخش بوده، ریشه در عرف کشور داشته و وصف عنوانی رویه حقوقی را کسب کرده است به دقت نقد خواهد شد.

طرح مسئله

آيا لويه جرگه عنعنوی/ سنتی یک نهاد مشروعیت سازاست و از اعتبار یک سان و هم طراز با قانون اساسی برخوردار بوده و لذا اگر روند قانونی فروپاشید و یا به بن بست کشیده شد، می توان مشکل مشروعیت را از این طریق حل کرد؟ آیا در حالتی که قانون اساسی و مکانیزم پیش بینی شده در آن با بن بست سیاسی و حالت اضطرار که مانع از تطبیق آن باشد، روبه رو نباشد، می توان برای اتخاذ تصمیم راجع به مسایل کلان ملی ولو در حد اخذ مشوره به این نوع از لویه جرگه روی آورد؟ باید گفت دست کم هستند سیاستمدارانی که جواب شان به این پرسش ها مثبت است. برای این که این مسئله را بتوانیم تحلیل کنیم و از رهگذر تحلیل آن پاسخ مسئله را نیز به دست دهیم، ناچاریم میان سه گونه لویه جرگه تفکیک قائل شویم تا هم محل نزاع و هم معنا و مفهوم جرگه سنتی و عنعنوی، روشن گردد. در واقع ما در حقوق اساسی افغانستان با سه گونه لویه جرگه رو برو هستیم: ۱. لویه جرگه مبتنی بر قانون اساسی، ۲. لویه جرگه عرفی مردمی، ۳. لویه جرگه سنتی غیر مردمی و غیر دموکراتیک.

۱. لویه جرگه مبتنی بر قانون اساسی

در این بخش کوشش می شود این نوع لویه جرگه تعریف، نحوه تشکیل و حدود صلاحیت و نقاط قوت و ضعف آن نیز بررسی گردد. لویه جرگه مبتنی بر قانون اساسی در ماده ۱۱۰ این قانون عالی ترین مظهر اراده مردم افغانستان محسوب شده است. معنا و مفهوم آن این است که میزان مشروعیت دموکراتیک آن افزون تر از نهادهای دیگر است که در قانون اساسی پیش بینی گردیده اند، چون قانون اساسی به موجب ماده چهارم خویش اساس مشروعیت را در حاکمیت دموکراتیک به نمایندگی از مردم که از طریق انتخابات به دست می آید، قرار داده است. بنابراین لویه جرگه اصولاً باید در عمیق ترین حد ممکن و در وسیع ترین شکل از مردم نمایندگی کند، تا عالی ترین مظهر اراده مردم به حساب آید و این در صورتی حاصل می شود که از مشروعیت دموکراتیک بیش تر برخوردار باشد، کم ترین شرط مشروعیت دموکراتیک این است که فقط متشکل از نمایندگان منتخب مردم باشد که در یک روند دموکراتیک، آزاد و منصفانه انتخاب شده باشند و در سطح وسیع تر از گروه های گوناگون و مناطق مختلف نمایندگی کند، و در واقع نمایندگی همه شمول تر و فراگیر تر را تأمین کند.

به همین دلیل در ماده ۱۱۰ قانون اساسی لویه جرگه متشکل از اعضای مجلسین شورای ملی، رؤسای شوراهای ولایتی و رؤسای شوراهای ولسوالی است. پس در سه لایه ملی، ولایتی و محلی از مردم نمایندگی می کنند و عمدتاً به جز ۳۳ نفر عضو انتصابی مشرانو جرگه بقیه همه نمایندگان منتخب اند که در یک انتخابات آزاد و منصفانه توسط مردم انتخاب می شوند. پس میزان نمایندگی در لویه جرگه نسبت به شورای ملی و نهاد ریاست جمهوری بیش تر است. به همین دلیل از مشروعیت دموکراتیک بیش تر برخوردار است و اصولاً همان گونه که توضیح دادم لویه جرگه باید مظهر اجماع و وفاق ملی و همه شمول باشد، این ویژگی ایجاب می کند که نظام انتخاباتی همان گونه که در ماده ۸۳ قانون اساسی پیش بینی شده است، باید به گونه ای تنظیم شود که نمایندگی همه شمول، منصفانه و عادلانه از تمام مردم کشور را تأمین کند، تا لویه جرگه بتواند توافق و اجماع همه شمول را در مسایل مهم ملی که مهم ترین آن تعدیل قانون اساسی است، به عنوان عالی ترین مظهر اراده ملی، تأمین کند.

دقیقاً به همین دلیل است که تنها این نهاد از صلاحیت های بسیار مهمی چون تعدیل قانون اساسی، عزل و محاکمه رئیس جمهور برخوردار است.

۲. لویه جرگه های عرفی مردمی:

در این بخش، در قدم نخست تعریفی از این نوع لویه جرگه و نحوه تشکیل آن به دست داده می شود و سپس نمونه های تاریخی آن معرفی می گردد و نشان داده می شود که چگونه این نوع لویه جرگه را می توان بر مبنای بازسازی جرگه های محلی لویه جرگه عرفی به حساب آورد و هم چنین نقاط قوت و ضعف آن و این که چگونه می توان در حالات اضطرار، فروپاشی و به بن بست رسیدن قانون اساسی این نوع از لویه جرگه را به کاربرد، بررسی می گردد.

لویه جرگه عرفی اما مردمی را می توان بر جرگه ای اطلاق کرد که در سطح ملی براساس و پایه جرگه های محلی که مردم در محلات و قریه ها با شرکت آزاد اعضای قریه و محله تشکیل می شود، به وجود آید. چون این نوع از جرگه ها همان گونه که می دانیم که از آن تحت عنوان مارکه = مرکه (که یک واژه پشتو است) نیز یاد می شود، جزو عرف مردم کشور است که در قریه ها برای حل منازعات و اخذ تصمیم در مورد تأمین امنیت، تقسیم آب و مسایل مهم دیگر تشکیل می دهند و شرکت در آن داوطلبانه و آزاد است و هر کسی که از قدرت نفوذ و اقناع برخوردار باشد در آن شرکت می کند و نماینده افرادی که از او حرف شنوی دارند به حساب می آید. گاهی این نوع جرگه

در سطح وسیع تر از قریه تشکیل می‌شود. که در آن افرادی که از سوی جرگه‌های قریه تعیین می‌شوند، شرکت می‌کنند. به این ترتیب یکی از تفاوت‌های اساسی این نوع از جرگه با جرگه مبتنی بر قانون اساسی در این است که نوع اول بر منابع قانونی و عقلانی مشروعیت است که هسته اساسی آن تصمیم‌گیری شهروندانی است که خودمختار، برابر و آزاد محسوب می‌شوند، اما نوع دوم تا حدودی بر منابع سنتی مشروعیت که از سنخ پدرسالاری، شیخوخیت و ارزش‌های قبیله‌ای است، استوار است.

اما جرگه بزرگ در سطح ملی بر اساس مدل جرگه‌های محلی در صورتی می‌تواند به وجود آید و در نتیجه تا حدودی از مردم نمایندگی کند که به صورت حرکت از قاعده به سمت هرم - بر بنیاد جرگه‌های محلی که از قریه‌های کوچک شروع شود و در آن اهالی قریه آزادانه حق شرکت و اظهار نظر را دارند، و نمایندگان این جرگه در سطح ولسوالی اجتماع کرده و نمایندگان خود را برای لویه جرگه ملی تعیین کنند- تشکیل گردد. در واقع آنچه در باب جرگه به لحاظ تاریخی و فرهنگی واقعیت دارد، جرگه‌های محلی است که از اشتراک آزادانه و وسیع مردم قریه تشکیل می‌گردد. این جرگه‌ها جزو عرف و سنت مردم کشور اند. مردم نواحی گوناگون کشور در سطح وسیع تر از قریه‌های خود گاهگاهی به تشکیل چنین جرگه‌هایی می‌پردازند. اما مبنای تشکیل جرگه‌های وسیع‌تر، جرگه‌های قریه است که در آن نمایندگان قریه برای شرکت در جرگه بزرگ‌تر تعیین می‌شوند. جرگه‌ای بزرگ در سطح ملی نیز به ترتیبی که توضیح دادم می‌تواند تشکیل گردد. در صورت تشکیل می‌تواند تا حدودی از مردم و افکار آن‌ها نمایندگی کند.

لکن در تاریخ سیاسی افغانستان جرگه‌ای در سطح ملی با این خصوصیات و اوصافی که بر شمردم جزو لویه جرگه اضطراری و لویه جرگه قانون اساسی تشکیل نشده است. این دو جرگه که توسط ملل متحد سازماندهی و مدیریت شد و در موافقت نامه بن نیز پیش‌بینی شده بودند، نوعی بازسازی جرگه‌های محلی بود که اساس قوی در عرف و عنعنه مردم کشور دارد. در این جرگه‌ها مردم با اجتماع و مشارکت آزادانه در قریه و نواحی شهری نمایندگان خود را برای اجتماع بزرگ‌تر در ولسوالی انتخاب کردند و سپس نمایندگان آن‌ها نمایندگان خود را برای ولایت انتخاب کردند و نمایندگان آن‌ها نمایندگان خود را از میان خویش برای لویه جرگه در کابل تعیین کردند.^۱ به این ترتیب، جرگه کلان/لوی در سطح ملی شکل گرفت. لویه جرگه اضطراری اولین نمونه تاریخی لویه جرگه است که بر اساس عرف عمومی مردم افغانستان که همان آزاد بودن و مردمی بودن آن است به وجود آمد. جرگه‌های محلی از دو خصوصیت مهم و بارز برخوردار اند که جرگه‌های از

نوع سوم چنان که توضیح خواهم داد از آن برخوردار نیستند: اولاً مشارکت در آن آزاد است، در سطح قریه و محل هرکسی که خواسته باشد می تواند در آن شرکت کند، تنها شرط آن برخورداری از قدرت اقناع و تحلیل و یا نفوذ و اعتبار است و مقامی وجود ندارد که اعضای جرگه را تعیین کند و ثانیاً اظهار نظر در آن آزاد است و حقیقتاً تصمیم گیرنده است، یعنی این جرگه است که در نتیجه بحث آزاد که عمدتاً مبتنی بر توافق و اجماع همه اعضای جرگه حاصل می شود، به نتیجه می رسد و تصمیم می گیرد.

لکن نباید از یاد برد الگوی تشکیل لویه جرگه ای از نوع لویه جرگه اضطراری و قانون اساسی در شرایط فروپاشی و خلای قدرت و آنهم تحت نظارت دقیق نهادهای بین المللی، مفید خواهد بود. اما در شرایطی که حکومت مستقر وجود دارد، به هیچ وجه جای یک نظام انتخاباتی مدرن را نمی گیرد. چون این گونه جرگه ها سه نقص مهم دارند که یک نظام انتخاباتی دقیق و منصفانه می تواند آن نواقص را نداشته باشد. نخست این که در تشکیل لویه جرگه امکان اعمال نفوذ حکومت زیاد است. چون نمایندگان آن بر اساس رأی سری، مستقیم و عمومی همگانی و به موجب یک قانون مدون، بر بنیاد رقابت احزاب و گروه ها تشکیل نمی شوند. بنابراین حکومت مستقر می تواند مطابق خواست و اراده خود تشکیل آن را سازماندهی کند. دوم این که اعمال نفوذ زورمندان و قدرتمندان محلی نیز در این گونه مجالس زیاد است و مکانیزمی برای جلوگیری از آن در این الگو وجود ندارد. سوم این که در این الگو اصل عمومی بودن انتخابات از جمله حق رأی برای زنان تأمین نمی گردد.

۳. لویه جرگه های سنتی غیر مردمی و غیر دموکراتیک

نخست این نوع لویه جرگه که توسط مقامات عالی و با گزینش آن ها تشکیل می گردد، معرفی می شود و نمونه های تاریخی آن نشان داده می شود، و سپس مبانی مشروعیت آن خصوصاً این ادعا که این نوع لویه جرگه مشروعیت بخش بوده، ریشه در عرف کشور داشته و وصف عنوانی رویه حقوقی را کسب کرده است به دقت نقد خواهد شد.

این نوع از لویه جرگه عمدتاً توسط حکومت های بر سر اقتدار تشکیل شده اند. حکومت بر اساس شناخت و تشخیص خود افرادی را با نفوذ و دارای اقتدار سنتی می شمارند از مشایخ و سادات بزرگ و خوانین و صاحب منصبان و اعضای دولت و حکومت از سراسر کشور به مرکز فرا می خوانند راجع به مسایلی که از طرف رئیس دولت پیشنهاد می شود، بحث می کنند که عمدتاً

آنها را مطابق خواسته رئیس دولت تصویب و تأیید می‌کنند.^۲ در این نوع از لویه جرگه فرض بر این است که جرگه متشکل از بزرگان و افراد بسیار صاحب نفوذ و اقتدار است که رضایت و خواست آن‌ها رضایت و خواست واقعی مردم را در پی دارد. و می‌تواند به شکل موثر مشکل مشروعیت را حل کند و به منازعات خاتمه بخشد. و چون این جرگه گویا از افراد صاحب نفوذ که از مشروعیت سنتی در میان قوم و قبیله و محل زیست خود برخوردارند، در سطح ملی تشکیل می‌شود، برخلاف جرگه‌های محلی و قومی، جرگه بزرگ (لویه جرگه) نامیده شده است. ادعای وجه مشابهت آن آن با جرگه‌های محلی برای پیش فرض استوار است که هردو از افراد با نفوذ و دارای مشروعیت سنتی تشکیل می‌شوند، با این تفاوت که یکی متشکل از مشایخ محلی است و دیگری متشکل از مشایخ پر نفوذتر که می‌توانند در سطح ملی تصمیم بگیرند. همان گونه که اشاره کردم این رهبران از مشروعیت و اقتدار سنتی در میان جوامع محلی و یا فراتر از آن برخوردارند، لذا می‌تواند مشروعیت را به تصامیمی که اتخاذ می‌کنند، منتقل کنند.

در واقع مهم‌ترین استدلالی که به سود این مجلس و صلاحیت‌های آن به کار گرفته می‌شود این است که لویه جرگه یک نهاد سنتی مشروعیت‌ساز در عرف سیاسی کشور بوده و از مردم افغانستان نسبت به هر نهاد منتخب دیگر به صورت واقعی‌تر نمایندگی می‌کند. بنابراین، این نهاد، مشروعیت خود را نه از قانون اساسی بلکه از منابع هم‌عرض و هم طراز با قانون اساسی کسب می‌کند که عرف سیاسی کشور و نظر عمومی مردم است. این استدلال را خود شفاهاً از رئیس جمهور سابق جناب کرزی در زمان عضویت در کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی (در جریان تشکیل لویه جرگه مشورتی برای بحث در مورد پیمان امنیتی میان افغانستان و ایالات متحده) شنیدم و بر همین اساس است که ایشان و جریان‌های سیاسی نزدیک به ایشان هر از چند گاهی برای حل مشکل مشروعیت و معضلات ملی خواهان تشکیل لویه جرگه می‌شود. این استدلال بر چند نکته تکیه می‌کند:

- یک نهاد سنتی و از سابقه تاریخی طولانی برخوردار است.
- تشکیل لویه جرگه برای اتخاذ تصامیم کلان جزو عرف حقوقی افغانستان شده است و از اعتبار عرفی برخوردار است.^۳
- در تأمین نمایندگی از مردم و خواست آنان نسبت به نهادهای مدرن که از طریق انتخابات آزاد و دموکراتیک در شرایطی کشوری چون افغانستان بهتر فراهم می‌کند، از جمله رئیس جمهور کرزی استدلال می‌کرد که لویه جرگه زمینه حضور چهره‌های ملی تأثیر گذار را

فراهم می‌کند در حالی که ولسی جرگه با نظام انتخاباتی موجود زمینه حضور افراد غیر مشهور را فراهم می‌کند و شخصیت‌های بزرگ را حذف می‌کند، چون آنان در این گونه انتخابات خود را نامزد نمی‌کنند. و به همین دلایل از مشروعیت فراقانونی هم طراز با قانون اساسی برخوردار است. در واقع نوعی قانون اساسی نا نوشته است.

لکن این استدلال به دلایلی چند قابل استناد نیست:

اول: در نظام مبتنی بر قانون اساسی برای حکومت از جمله رئیس جمهور مرجعی فراتر از قانون و قانون اساسی وجود ندارد. استدلال یادشده این اصل را به کلی مخدوش ساخته و نظام مبتنی بر قانون اساسی را که در افغانستان و نظم حقوقی آن یک سند مکتوب است از بنیاد ویران می‌کند. چون به رئیس جمهور این فرصت را می‌دهد که فراتر از قانون اساسی حرکت کند و کشور را به سمت وسوی استبداد سوق دهد. این نکته در نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی که در همان زمان ارایه شد، به صراحت آمده است. این نظریه را در پی نوشت تماما می‌آورم.^۴

در نهایت در همان زمان که بحث تشکیل لویه جرگه عنعنوی برای بحث در مورد پیمان در جریان بود، پذیرفته شد، که این جرگه فقط می‌تواند مشوره دهد و تصمیم آن جایگزین صلاحیت قانونی نهادهای قانونی نمی‌گردد. لکن این پرسش مطرح نشد، آیا حکومت می‌تواند چنین مجالسی را حتی برای اخذ مشوره تشکیل دهد؟ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نیز به صراحت تشکیل این جرگه را برای اخذ مشوره مخالف قانون اساسی به شمار نیاورد. لکن می‌توان گفت که به موجب قانون اساسی، که اداره کشور و تعیین پالیسی‌ها را که در تعیین سرنوشت شهروندان و نفع و ضرر آن‌ها تأثیرگذار است، بر اساس نظم دموکراتیک و مشروعیت قانونی و مشارکت عمومی شهروندان پیش‌بینی کرده است، هرگونه فرآیند عرفی و فراقانونی‌ای که قدرت تأثیرگذاری بر سیاست‌گذاری‌های عمومی را از اختیار عموم شهروندان خارج ساخته و در اختیار عده‌ای خاص قرار دهد، یک روند غیرمشارکتی و غیر دموکراتیک و مخالف با برابری شهروندی دانست و در نتیجه مخالف با قانون اساسی محسوب کرد. این نکته‌ای بود که در زمان عضویت در کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی نظر واقعی من را تشکیل می‌داد، اما نتوانستم آن را در متن نظریه کمیسیون به صراحت بگنجانم، چون سایر اعضا با آن موافقت نمی‌کردند و لذا به شکل غیر مستقیم در متن نظریه کمیسیون گنجانیده شد که دلیلی واضح از قانون اساسی بر عدم مشروعیت تشکیل این گونه لویه جرگه صرفاً برای اخذ مشوره، وجود ندارد، در حالی که

مشوره‌های این چنینی خود نیز نوعی تأثیرگذاری در پالیسی‌های عمومی است. روش دموکراتیک برای اخذ این گونه مشوره‌ها نظرسنجی، مشاوره با احزاب و جامعه مدنی و در نهایت رفتارندوم است که زمینه تأثیرگذاری منصفانه را برای همه شهروندان فراهم می‌کنند. نه لویه جرگه انتصابی که به تعدادی خاص این امتیاز را می‌دهد که در تعیین پالیسی عمومی دولت تأثیرگذار باشند.

دوم: این دیدگاه که لویه جرگه عنعنوی یک عرف سیاسی مشروعیت‌ساز است، دیدگاه سیاسی رئیس جمهور سابق و همفکران اوست و در مورد آن اتفاق نظر کلی و فراگیر وجود ندارد. هم چنین این دیدگاه که لویه جرگه عنعنوی بهتر می‌تواند از مردم نمایندگی کند نیز یک دیدگاه سیاسی خاص است، و در مورد آن نیز اتفاق نظر کلی و فراگیر وجود ندارد. به این ترتیب روندی که اصل و بنیاد آن مورد توافق عمومی نیست، نمی‌تواند، مشروعیت و توافق عمومی را به وجود آورد.

سوم: در واقع جرگه بزرگ در سطح ملی همان‌گونه که پیش از این توضیح دادم بر اساس مدل جرگه‌های محلی در صورتی می‌تواند به وجود آید و در نتیجه تا حدودی از مردم نمایندگی کند که به صورت حرکت از قاعده به سمت هرم بر بنیاد جرگه‌های محلی که از قریه‌های کوچک شروع شود و در آن اهالی قریه آزادانه حق شرکت و اظهار نظر را دارند، و نمایندگان این جرگه در سطح ولسوالی اجتماع کرده و نمایندگان خود را برای لویه جرگه ملی تعیین کنند، تشکیل گردد. در واقع آن‌چه در باب جرگه به لحاظ تاریخی و فرهنگی واقعیت دارد، جرگه‌های محلی است که از اشتراک آزادانه و وسیع مردم قریه تشکیل می‌گردد. این جرگه‌ها جزو عرف و سنت مردم کشوراند. مردم نواحی گوناگون کشور در سطح وسیع‌تر از قریه‌های خود گاهگاهی به تشکیل چنین جرگه‌هایی می‌پردازند. اما مبنای تشکیل جرگه‌های وسیع‌تر، جرگه‌های قریه است که در آن نمایندگان قریه برای شرکت در جرگه بزرگتر تعیین می‌شوند. جرگه‌ای بزرگ در سطح ملی نیز به ترتیبی که توضیح دادم می‌تواند تشکیل گردد. در صورت تشکیل می‌تواند تا حدودی از مردم و افکار آن‌ها نمایندگی کند.

لکن در تاریخ سیاسی افغانستان جرگه‌ای در سطح ملی با این خصوصیات و اوصافی که برشمردم جز لویه جرگه اضطراری و لویه جرگه قانون اساسی تشکیل نشده است. این نوع از جرگه، جرگه مردمی است که در قسمت قبل توضیح دادم. اما جرگه نوع سوم از سابقه تاریخی طولانی برخوردار نیست، چون لویه جرگه اساساً یک مفهوم جدید است که در دوره امانی به وجود آمده است و پیش از آن سابقه نداشته است. منتهی تاریخ‌نگاری رسمی که کوشش می‌کند، برای مسائل اساساً جدید ریشه‌های کهن و باستانی بیابد، مجالسی را که مطابق معمول جنگاوران پیروز،

در آغاز تأسیس یک سلسله، از مریدان و بزرگان قوم و قبیله و سران لشکر خویش تشکیل می‌دهند و معمولاً خود وی را به امارت و قدرت منصوب می‌کنند، لویه جرگه نامیده است.^۵ در حالی که آنان چنین مفهوم و تصویری از این مجالس در ذهن خود نداشته‌اند. برای مثال فیض محمد کاتب به قدرت رسیدن احمدشاه ابدالی را چنین روایت می‌کند: «و به استصواب [صوابدید] آرای بزرگان طوایف ابدالی خصوصاً حاجی جمال خان بارکزایی که به قوت و مکت، از همه برتری داشت، کلاه سروری بر سر نهاد و در این حال صابرشاه نام فقیری، گیاه سبزی را به عمامه‌اش نصب کرد.^۶ چنانکه ملاحظه می‌کنید در این روایت، بر خلاف روایت رسمی، هیچ نشانی از تشکیل جرگه ملی و سرتاسری که احمدشاه ابدالی را به عنوان پادشاه تعیین کرده باشد، دیده نمی‌شود. اما در روایت رسمی ناسیونالیسم افغانی افسانه‌سرایی‌های بی‌شمار در این زمینه صورت می‌گیرد تا تأسیس دولت ابدالی و به قدرت رسیدن احمدشاه را در نتیجه یک مجلس ملی قلمداد کنند و لویه جرگه را یک نهاد سنتی مشروعیت ساز.

بنابراین در واقع اولین جرگه‌هایی که از این نوع (نوع سوم) در سطح ملی و وسیع تشکیل شده‌اند، لویه جرگه‌های امانی‌اند. بعد از وی توسط حکومت‌های وقت هر از چند گاهی لویه جرگه‌ای به سبک و سیاق امانی (به جز جرگه ۱۳۴۳) بر اساس فرمان و دعوت افرادی خاص دایر گردیده است. این لویه جرگه‌ها هیچ‌کدام بر بنیاد جرگه‌های قریه و سپس ولسوالی و... دایر نگردیده‌اند، بلکه توسط حاکم وقت، وزرا، کارمندان و مأمورین دولت، تعدادی علما، مشایخ، سادات و خوانین بر اساس گزینش خود دستگاه حکومتی از مرکز و ولایات دعوت شده و با جمع آوری آن‌ها در مرکز مجلسی را به نام لویه جرگه و یا تحت عنوان مجلس «اهل حل و عقد» برگزار کرده‌اند. همان‌گونه که می‌دانید این نوع لویه جرگه بیش از آن‌که از مردم نمایندگی کند، نمایندگان حکومت و یا اجتماعی از هواداران آن خواهند بود که برای اعلان وفاداری و تصویب برنامه‌های از پیش تعیین شده، برگزار می‌گردند. به همین دلیل است که این لویه جرگه‌ها خصوصاً لویه جرگه محمد داود، ببرک کارمل و داکتر نجیب، مجلس اهل حل و عقد دولت مجاهدین و طالبان هر کدام در وقت و زمان خود مشروعیت و اجماع ملی به وجود نیامورد و بحران مشروعیت قدرت را حل نتوانستند.

در واقع همان‌گونه که یاد آوری کردم در تاریخ سیاسی افغانستان لویه جرگه سازگار با عرف مردم لویه جرگه‌های اضطراری و قانون اساسی بوده است. این مدل دقیقاً بر مبنای مدل و الگوی جرگه‌های محلی توسط کارشناسان ملل متحد طراحی شده بود نه بر اساس مدل و الگوی

حکومت‌های افغانستان.

در نتیجه این تحلیل می‌توان گفت که لویه جرگه اولاً از سابقه تاریخی مشروعیت ساز و متحد کننده برخوردار نبوده است، پس نمی‌توان آن را از مصادیق سنت تاریخی این کشور دانست، ثانياً به همین ترتیب در حدعرف حقوقی نیست، چون عناصر عرف حقوقی در آن (از جمله رضایت و پذیرش وجدان عمومی و لازم الاجرا دانستن آن) وجود ندارد اگر می‌داشت، حکومت‌های افغانستان با بی ثباتی و مشکل مشروعیت روبه رونی شدند، بلکه جرگه عرفی، جرگه‌های محلی است و ثالثاً به دلیل مکانیزم آن که مبتنی بر تعیین از سوی دولت است، بیشتر از قدرت مستقر نمایندگی می‌کند، تا مردم. در واقع قدرت و اعتبار افرادی که برای لویه جرگه‌ها دعوت می‌شدند، عمدتاً ناشی از منزلت آنان در نزد حکومت بوده است. در واقع در کشور ما منزلت اجتماعی تا هنوز ناشی از داشتن موقعیت و منزلت دولتی است، نه مستقل از آن.

ممکن است استدلال شود که رهبران قومی و قبیله‌ای در ساختار قومی و قبیله‌ای عدتا و عرفاً نمایندگان مردم است لکن مشکل این استدلال علاوه براین که همان‌گونه که اشاره کردم اعتبار افراد مهم ناشی از اعتباری است که در نزد دولت دارند، نه صرفاً ریاست یک قبیله (در حقیقت یک شخص وقتی به ریاست یک قبیله می‌رسد که از اعتبار و نفوذ در نزد دولت برخوردار باشد) این است که ساختار قومی در افغانستان به گونه‌ای منسجم و مسلط نیست که هر قومی از خود تعریف و حد و حدود خاصی داشته باشد، و رهبر بلامنازع آن نیز مشخص باشد و در لویه جرگه این رهبران بلامنازع دعوت شوند و با اجتماع آنها لویه جرگه به وجود آید. در واقع حد و حدود اقوام، افراد صاحب نفوذ در میان یک قوم، و این که تشخیص این بزرگان تا چه حدودی از رضایت و دیدگاه افراد آن قوم نمایندگی می‌کند، در افغانستان امروز معین و مشخص نیستند. بنابر این، افرادی که به عنوان رهبر قومی تعیین و دعوت می‌شوند، اولاً معلوم نیست از چه تعداد افراد نمایندگی می‌کند، چون مرز و حد حدود اقوام مشخص نیست. ثانياً معلوم نیست فرد تعیین شده رهبر بلامنازع باشد؛ چون غالباً هر یک از افراد تعیین شده در میان قوم خود بدیل‌های فراوان دارند. پس بر اساس چه مکانیزمی و بر اساس چه معیاری یک فرد خاص از میان مجموعه افراد هم‌طراز و بدیل تعیین می‌گردد. ثالثاً برای این که ساختار قومی و قبیله‌ای در کشور ما یک ساختار مسلط نیست، افراد (مثلاً جوانان تحصیل کرده) در عرض دیدگاه و نظر یزرگان قومی صاحب دیدگاه و نظراند. چگونه رأی و نظر بزرگان قومی می‌توانند رأی و نظر این طبیف وسیع محسوب شوند؟

ممکن است گفته شود که نمایندگان جامعه مدنی که در لویه جرگه دعوت می‌شوند، می‌توانند

از گروه‌های گوناگون مردم از جمله جوانان و تحصیل‌کردگان نمایندگی کنند. لکن در پاسخ باید گفت اولاً نهادهای مدنی که معمولاً هر کدام توسط گروهی محدود تشکیل شده‌اند، نمی‌توانند از طیف‌های وسیع جوانان به‌درستی نمایندگی کنند. ثانیاً افرادی که به عنوان نمایندگان جامعه مدنی، علما، و دیگر گروه‌های اجتماعی دعوت می‌شوند، از میان انبوه گزینه‌های بدیل توسط نمایندگان حاکمیت تعیین می‌شوند. بنابر این همیشه این پرسش باقی می‌ماند چرا این تعداد برای تعیین سرنوشت همگان تعیین شدند و مجموعه‌های بدیل تعیین نگردیدند.

نتیجه:

۱. نظام مبتنی قانونی که اساس مشروعیت را در رأی و تصمیم شهروندان که از حقوق برابر برخوردارند، در نقطه مخالف بنیادهای سنتی مشروعیت که مبتنی بر ارزش‌های قبیله‌ای و ارزش‌های پدرسالارانه‌اند، لویه جرگه ای کاملاً انتخابی را به عنوان مظهر عالی اراده مردم افغانستان مقرر داشته است که از صلاحیت‌های بسیار مهمی چون تعدیل قانون اساسی، عزل رئیس جمهور منتخب و اخذ تصمیم در حالات اضطرار، برخوردار است. این جرگه در صورتی می‌تواند مظهر عالی ملت باشد که از مشروعیت دموکراتیک بیش‌تر برخوردار بوده و نمایندگی عمومی و همه شمول را برای تمام شهروندان کشور تأمین کند، لذا نظام انتخاباتی باید به گونه‌ای تنظیم شود که این هدف را برآورده سازد.

۲. لویه جرگه عرفی مردمی، جرگه‌ای است که از نمایندگان جرگه‌های محلی تشکیل شود که نمونه تاریخی آن لویه جرگه اضطراری و لویه جرگه قانون اساسی است. این نوع از لویه جرگه فقط در حالت فروپاشی نهادهای قانونی و یا به بن بست کشیده شدن قانون اساسی از مشروعیت حقوقی و سیاسی می‌تواند برخوردار باشد و مشکل مشروعیت را حل کند.

۳. دلیلی روشن مبتنی بر حقوق اساسی وجود ندارد که با استناد به آن بتوانیم نوع سوم از لویه جرگه، لویه جرگه سنتی غیر دموکراتیک و غیر مردمی را که اصطلاحاً لویه جرگه عنعنوی نامیده می‌شود، به صورت مطلق، از جمله در اوضاع و شرایط کنونی، که با گذشته بسیار فرق کرده است، مشروعیت ساز به‌شمار آوریم. این نوع از لویه جرگه در آغاز که به ابتکار امان‌الله خان به وجود آمد، نظر به شرایط آن زمان می‌توانست یک ابتکار مهم و اقدامی مشروعیت ساز به حساب آید، لکن اهمیت و نقش تاریخی آن در حدی نیست که آن را به یک نهاد مشروعیت ساز برای همه شرایط از جمله شرایط کنونی تبدیل کرده باشد، در واقع

به لحاظ حقوقي وصف عنوانی عرف حقوقي کشور برآن صادق نیست و به لحاظ سیاسي هم به وجود آورنده اجماع و توافق سیاسي و اجتماعي میان مردم کشور نیست، تا بتواند مشروعیت سیاسي را تأمین کند.

پی نوشت‌ها:

۱. در مورد نحوه تشکیل لویه جرگه قانون اساسی و اضطراری رجوع شود به:
سرور دانش، حقوق اساسی افغانستان، کابل، دانشگاه ابن سینا، ۲۹۷، ۱۳۹۴ - ۳۰۰ در این کتاب متن فرمان تقنینی رئیس دولت انتقالی عیناً نقل شده است. ماتن این فرمان نحوه تشکیل هردو لویه جرگه (اضطراری و جرگه تصویب قانون اساسی را تا حدودی روشن می‌کند و هم‌چنین رجوع شود به:
 ۲. محمد علم فیضی زاد در جرگه‌های بزرگ ملی افغانستان به تفصیل از طرز تشکیل و مصوبات لویه جرگه‌های امانی به بعد گزارش داده است. مشخصات کتابشناختی آن را در پی نوشت شماره ۵ ذکر کرده‌ام.
 ۳. استناد به سابقه تاریخی لویه جرگه و این که جزو عرف حقوقي کشور است، توسط جناب استاد سرور دانش نیز به کار رفته است. رجوع شود به: همو، حقوق اساسی افغانستان، ۹۱ - ۹۴.
 ۴. متن نظریه کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی در مورد لویه جرگه عنعنوی:
«۱. در قانون اساسی لویه جرگه به رسمیت شناخته شده است و طبعاً طرز تشکیل و صلاحیت آن نیز مشخص شده است. در واقع با تعریف لویه جرگه و طرز تشکیل آن در ماده (۱۱۰) و تعیین صلاحیت‌های آن در ماده (۱۱۱) قانون اساسی لویه جرگه از حالت عنعنوی بر آمده به یک نهاد منتخب تبدیل شده است که اصل قانونی بودن نظام نیز چنین اقتضایی دارد.
 ۲. از نگاه قانون اساسی رئیس جمهور می‌تواند در مسائل مهم ملی به آرای عمومی مراجعه کند، لیکن مراجعه به آرای عمومی (رفراندوم) مطابق حکم ماده (۱۵۶) قانون اساسی توسط کمیسیون مستقل انتخابات مطابق به احکام قانون صورت می‌گیرد.
 ۳. از نگاه قانون اساسی دلیل واضحی بر غیر قانونی دانستن تدویر جرگه بزرگ و وسیع از بزرگان و متنفذین کشور صرفاً به منظور اخذ مشوره، وجود ندارد. بدیهی است که تصامیم آن نمی‌تواند جایگزین صلاحیت‌های نهادهای قانونی گردد.
- به موجب احکام جزء ۱۷ ماده (۶۴) ماده (۷۵)، جزء ۵ ماده (۹۰) و بند ۶ ماده (۹۷)

جایگاه لویه جرگه عنعنوی در حقوق اساسی افغانستان/ ۷۹

قانون اساسی اخذ تصمیم در مورد معاهدات بین الدول از وظایف و صلاحیت‌های مشترک رئیس جمهور، حکومت و شورای ملی است.» (ر.ک: سالنامه ۱۳۹۰ کمیسیون مستقل نظارت بر تطبیق قانون اساسی، ص ۲۳ - ۲۴)

۵. روایت رسمی از لویه جرگه‌ها به صورت مفصل در منبع ذل که بسیار محبوب رئیس جمهور کرزی بود، انعکاس یافته است:

جرگه‌های بزرگ ملی افغانستان (لویه جرگه‌ها)، نوشته محمد علم فیض زاد، مهمتم: ببرک لودی، لاهور، میزان ۱۳۶۸.

۶. فیض محمد کاتب هزاره، سراج التواریخ، ج ۱-۲، تهران، موسسه انتشاراتی عرفان، ۱۳۹۱، ص ۷۰ - ۷۱