



پوهنتون اسلام
پوهنځی شریعات و قانون
پروگرامه ماسټری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تعلیمات عالی
کمیټه امور علمی

اختصاص قضایی، مکان و موضوع

از دیدگاه فقه و قانون

استاد رہنما: دکتور رفیع الله عطاء

محصل: عبدالله عثمانی

سټل: ۱۴۰۱ هـ ش ۱۴۴۴ هـ ق



پوهنتون سلام
پوهنځی شریعات و قانون
برنامه ماستری فقه و قانون



امارت اسلامی افغانستان
وزارت تحصيلات عالی
معینیت امور علمی

اختصاص قضایی، مکان و موضوع

«از دیدگاه فقه و قانون»

استاد رهنما: دکتور رفیع الله عطاء

محصل: عبدالله عثمانی

سال: ۱۴۰۱ هـ ش ۱۴۴۴ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پوهنتون سلام



پوهنځی شرعیات و قانون

دیارتمنت فقه و قانون

بورده ماستری

تصدیق نامه

محترم عبدالله ولد محمد عثمان ID: SH-MSF-99-684 محصل دور هشتم فقه و قانون که رساله

ماستری خویش را زیر عنوان: اختصاص قضایی، مکان و موضوع از دیدگاه فقه و قانون

به روز ۱۳۰۱/۱۲/۱۱ تاریخ ۱۴۰۱ هـ ش موفقانه دفاع نمود، و به اساس

بررسی هیات تحکیم مستحق ۹۵ (نمره به عدد) نود و پنج (نمره به حروف) گردید،

موفقیت شان را از الله متعال خواهانیم.

اعضای هیات تحکیم:

ردیف	نام استاد	عضویت	امضاء
۱	دکتور مومن حلیمی	عضو هیات	
۲	دکتور عبدالله حقیر	عضو هیات	
۳	دکتور رفیع الله عطاء	استاد رهنما و رئیس جلسه	

..... معاون علمی

..... امر بورده ماستری

اهداء

به پدر و مادر فداکارم که من در سایه درخت پر بار وجودشان آسودم و آنها راه رفتن را در این وادی زندگی پر از فراز و نشیب برای من آموختند.

به استادان فرزانه و فرهیخته‌ای که در راه کسب علم و معرفت مرا یاری نمودند.

به تمام آزاد مردانی که نیک می‌اندیشند و عقل و منطق را پیشه خود نموده جز رضای الهی و پیشرفت و سعادت جامعه، هدفی ندارند. دانشمندان، بزرگان و جوانمردانی که جان و مال خود را در حفظ و اعتلای این مرزوبوم فدا می‌نمایند.

و هم چنان برای همه کسانی که در راستای خدمت به وطن مانند کوه استوار بوده و شب و روز زحمت می‌کشند.

اهداء و تقدیم می‌دارم.

تقدیر و تشکر

الله متعال می‌فرماید: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾^۱

و پروردگارتان اعلام کرد که اگر مرا سپاس گوید، بر (نعمت) شما می‌افزایم.

و نیز می‌فرماید: ﴿وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِيٌ كَرِيمٌ﴾^۲

پس هر که سپاس گوید برای خود گفته است و هر که کفران ورزد پروردگار من بی‌نیاز و کریم است

هم چنان پیامبر صلی‌الله علیه وسلم می‌فرماید: (مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ)^۳

کسی که شکر گذار مردم نباشد، از الله تبارک و تعالی تشکر نکرده است

و اظهار سپاس و امتنان از ریاست محترم پوهنتون خصوصی سلام و اساتید گرامی که زمینه بهتر تحصیل را برای جوانان به شیوه نیکو فراهم آورده‌اند و در راه رسیدن به علم و تعلیم از هیچ نوع سعی دریغ نورزیده‌اند و فضای آرام را برای تعلیم هر چه خوب‌تر و بهتر برای همه محصلین گرامی ایجاد نموده‌اند.

هم چنان اظهار سپاس و تشکری می‌نمایم از محترم دکتور رفیع الله عطاء که اشراف و رهنمایی اثر بنده را بدوش گرفته باوجود مصروفیت‌های درسی‌شان از هیچ نوع کمک دریغ نورزیدند.

اعتذار

اگر نقص یا لغزشی بر جریده‌ی گفتارهای این دفتر نشست از من است و اگر رنگ و لعابی از گلبرگش می‌تراود از الله متعال است.

^۱ سوره ابراهیم: ۷

^۲ سوره النمل: ۴۰

^۳ شبیبانی، الإمام أحمد بن حنبل (متوفای-۲۴۱ هـ) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، د عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۱ م و قال آلالبانی و شعيب الأرنؤوط صحيح الأستاد. مُسْنَدُ الْمُكْتَبِرِينَ مِنَ الصَّحَابَةِ، مُسْنَدُ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، شماره ۷۵۰۴

خلاصه بحث

اختصاص قضاء مکانی و موضوع، یکی از صلاحیت قضایی در حوزه محاکم است، یعنی به مفهوم کلی، قدرت قضایی که یک قاضی یا یک نهاد قضایی با در نظر داشت موضوع یا مکان از آن برخوردار است و به آن حق رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌های مطرح شده را می‌دهد. قسمی که حق ندارد در غیر موضوع معین یا مکان مشخص حکم صادر نماید، در صورت خلاف ورزی حکم صادره آن از اعتبار ساقط گردیده و قابل نقض است.

هدف از اختصاص قضاء مکانی و موضوع تأمین بیشتر عدالت و سهولت برای اتباع قلمرو یک ملت است، هدف بحث من از موضوع بیان حجیت و فلسفه قضاء مکان و موضوع است که با روش جمع‌آوری توصیفی تحلیلی و از نوع تحقیق به صورت کتابخانه‌ای ترتیب شده است.

صلاحیت همیشه یکی از اصول بنیادی در رسیدگی به یک موضوع قضائی (کیفری یا مدنی) است. به همین جهت تأثیر بسیار زیادی در روند دادرسی دارد. هر یک از مراجع قضایی هنگامی که یک موضوع حقوقی به آن‌ها ارجاع می‌شود اولین نکته‌ای را که باید مورد توجه قرار دهند، توجه به امر صلاحیت هست؛ یعنی باید حدود اختیارات قانونی خود را بررسی نمایند پس در صورتی که خود را واجد اختیار و صالح به رسیدگی تشخیص دادند مکلف به رسیدگی هستند. لیکن چنانچه صالح نباشند حق تعقیب پرونده را ندارند بلکه باید پرونده یا دوسیه را به مرجع ذیصلاح توسط قرار ارسال نماید.

نظر به این که تشخیص صلاحیت هر یک از مراجع قضایی به عهده خود آن‌ها هست زیرا صلاحیت دادگاه‌های هر کشور برای رسیدگی به دعوی بر قواعدی مبتنی است که توسط مراجع تقنینی و قضایی همان کشور مشخص شده است. پس تشخیص اولیّه بسیار مهم است.

در پرونده‌های زیادی ملاحظه شده که مرجع قضایی در تشخیص صلاحیت مرتکب اشتباه شده، این مسئله علاوه بر این که موجب نقض رأی صادره از مرجع قضایی فاقد صلاحیت در مرجع عالی و تعقیب قاضی متخلف می‌شود، موجب اطاله دادرسی و ورود خسارت‌های مادی و معنوی فراوانی به اصحاب دعوی می‌گردد. صلاحیت‌ها قضایی به انواع متعدد تقسیم می‌شوند، چون صلاحیت، نسبی، حوزوی، ذاتی کیفی، کمی و... که در این تحقیق تنها پیرامون صلاحیت‌های حوزوی یا محلی و صلاحیت موضوعی یا نوعی بحث صورت گرفته است، دریافته از تحقیق نشان می‌دهد که فقه اسلامی و قانون وضعی کشور هر دو نوع آن جایز دانسته و فلسفه وجودی آن‌ها «افزایش دسترسی

به عدالت برای گروه‌های مواجه با شرایط نامساعد اجتماعی، کاهش تأخیر در حل اختلاف، کاهش هزینه‌های گزاف حل اختلاف، تخصصی کردن رسیدگی به دعاوی در سطوح موردنیاز و در نهایت رفع تراکم پرونده‌ها در محاکم و جلوگیری از اطاله دادرسی» دانسته است

کلیدواژه‌ها: صلاحیت، قضاء، اختصاص، مکان، موضوع، فقه اسلامی.

مقدمه

ا	پرسشهای های تحقیق
ب	اسباب اختیار موضوع
ب	اهمیت موضوع
ج	پیشینه تحقیق
د	اهداف تحقیق
د	روش تحقیق
ه	خطه بحث

فصل اول

مفاهیم کلی و تمهیدی

ح	مبحث اول: مفاهیم
ح	مطلب اول: مفهوم اختصاص
ل	مطلب دوم: تعریف قضاء
ق	مطلب سوم: مفهوم ترکیبی اختصاص قضایی، مکانی و موضوعی
ت	مبحث دوم: اختصاص قضایی
ت	مطلب اول: ظهور اختصاص قضایی
ز	مطلب دوم: انواع اختصاص قضایی و ادله مشروعیت آن
ک	مطلب سوم: انواع اختصاص قضایی در قوانین افغانستان

فصل دوم

اختصاص مکان و موضوع در قضاء

س	مبحث اول: اختصاص مکانی
س	مطلب اول: مفهوم اختصاص مکان، وادله مشروعیت آن

مطلب دوم: ظهور اختصاص مکان..... ق ق

مطلب سوم: فواید اختصاص مکان..... ض ض

مطلب چهارم: معیارهای اختصاص مکان در فقه..... غ غ

مطلب پنجم: اختصاص قضایی مکان در قانون..... د د

مبحث دوم: مرجع قضایی و درجه آن..... ح ح ح

مطلب اول: مرجع قضایی در فقه..... ح ح ح

مطلب دوم: مرجع قضایی در قانون..... ب ب ب ب

مطلب سوم: درجه قضایی در فقه..... د د د د

مطلب چهارم: درجه قضایی در قانون..... ط ط ط ط

مبحث سوم: اختصاص موضوعی یا نوعی..... ل ل ل ل

مطلب اول: مفهوم اختصاص موضوع، وادله مشروعیت آن..... ل ل ل ل

مطلب دوم: معیارهای اختصاص موضوع قضاء..... ن ن ن ن

مطلب سوم: انواع اختصاص موضوعی در فقه..... ع ع ع ع

مطلب چهارم: اختصاص موضوع در قانون..... ش ش ش ش

فصل سوم

آثار اختصاص قضایی، مکانی و موضوعی

مبحث اول: آثار اختصاص مکان و موضوع در قضاء..... ض ض ض ض

مطلب اول: آثار فقهی اختصاص مکان و موضوع..... ض ض ض ض

مطلب دوم: آثار قانونی اختصاص مکان و موضوع..... ه ه ه ه

مبحث دوم: رفع تنازع در صلاحیت‌های قضایی..... ی ی ی ی

مطلب اول: رفع تنازع در صلاحیت‌های موضوعی..... ی ی ی ی

مطلب دوم: معیارهای رفع تنازع..... ک ک ک ک

مطلب سوم: رفع تنازع در صلاحیت مکانی در فقه..... ف ف ف ف

مطلب چهارم: رفع تنازع در قوانین..... ص ص ص ص

نتیجه گیری تحقیق ظظظظ

پیشنهادات باببابب

فهرست ها جججججج

الف: فهرست آیات ددردد

ب: فهرست حدیث وووووو

ج: فهرست اعلام حححححح

د: فهرست اماکن ممممم

هـ فهرست منابع سسسسس

مقدمه

الحمد لله رب العالمين، الذي أمر بإقامة العدل بين الناس فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾^۱، ونهى عن الظلم والطغيان ولو مع الأعداء فقال: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾^۲ والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، المرسي قواعد العدل بقوله: (أَمَا بَعْدُ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنِّي وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا^۳). وبعد:

موضوع قضاء در جامعه اسلامی مهم ترین جایگاه را داشته و مسئولیت بزرگی شمرده می شود، چون در قضاء عدالت تحقق پیدا می کند، ظلم برچیده می شود، مساوات و برابری در دعوی به وجود می آید و دشمنی را از بین می برد، در نتیجه جان، مال و عزت مردم مصون و محفوظ می گردد و یک جامعه سالم به دور از جور ظلم و مبتنی بر عدالت اجتماعی را به وجود می آورد، لهذا برای تحقق این اهداف چیزی که ممد واقع می شود، پیدایش تخصص و صلاحیت های قاضی در قضاء است، در این حدود و صلاحیت قاضی در رسیدگی قضیه های مختلف مشخص شناخته می شود و در پرتو آن قاضی صلاحیت و مسئولیت های خویش را درک کرده رسیدگی می کند و به قضایای که صلاحیت نداشته حق رسیدگی را ندارد، و قرار صادر می کنند که این موضوع از صلاحیت ما خارج است.

پرسش های تحقیق

الف: پرسش اصلی

۱- اختصاص قضایی مکان و موضوع از دیدگاه فقه اسلامی و قانون وضعی افغانستان چگونه تبیین شده است؟

^۱ سوره النحل: آیه ۹۰

^۲ سوره المائدة: آیه ۸

^۳ مسلم بن الحجاج النیسابوری (متوفای ۲۶۱ هـ) صحیح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبدالباقی، دار إحياء التراث العربی - بیروت ج ۳ ص ۱۳۱۵ کتاب الحدود، باب قَطْعِ السَّارِقِ الشَّرِيفِ وَغَيْرِهِ، وَالتَّهْيِ عَنِ الشَّفَاعَةِ فِي الْحُدُودِ. شماره (۱۶۸۸)

ب: پرسش‌های فرعی:

- ۱- مفهوم اختصاص قضایی مکان و موضوع چیست؟
- ۲- ماهیت اختصاص قضایی مکان و موضوع در فقه اسلامی و قانون مدون افغانستان چگونه است؟
- ۳- اختصاص قضایی مکان و موضوع چه آثار و پیامد دارد؟

اسباب اختیار موضوع

- ۱- موضوع اختصاص قضایی در افغانستان یک چیزی بکر و جدید است که باید روی آن بحث و تحقیق صورت گیرد.
- ۲- بحث و تحقیق روی اختصاص قضایی در عصر امروزی یک امر ضروری محسوب می‌گردد، زیرا، کثرت نفوس، گسترش محدوده جغرافیه ای سبب به وجود آمدن قضایای مختلف مدنی و جزایی در نقاط مختلف محدوده قلمرو یک سرزمین می‌شود، که رسیدگی به همه قضایا در یک مکان، در اسرع وقت، بدون تخصیص دادن مکان و مشخص ساختن موضوعات قضایی و تفویض صلاحیت برای قضات در جغرافیه محدود و موضوع مخصوص ممکن نیست، و کار محاکم را دشوار ساخته و باعث تراکم پرونده ها می‌گردد.
- ۳- چون عصر امروزی یک زمان تخصصی بوده و تخصص نماد پیشرفت و ترقی یک کشور تلقی می‌گردد، و از سوی دیگر ضرورت حالات امروز ایجاب می‌کند تا آدرس دقیق برای مراجعین در موضوعات قضایی وجود داشته باشد و به اسرع وقت به قضایا رسیدگی صورت گیرد، لهذا تخصیص دادن موضوع مشخص در محل مشخص جهت رسیدگی در قضاء ضرورت روز است.

اهمیت موضوع

اهمیت اختصاص مکان و موضوع در قضاء در موارد ذیل برجسته شده است:

در نخست: تحقیق در مورد اختصاص قضایی به شکل تطبیقی از دیدگاه فقه و قانون در افغانستان یک موضوع جدید و تازه هست که یک ضرورت است روی آن بحث و تحقیق صورت گیرد.

دوم: تحقیق روی موضوع اختصاص قضایی در قضایای شرعی اهمیت بنیادی را در گذشته و حال داشته چون حدود و صلاحیت قاضی در رسیدگی قضیه‌های مختلف

مشخص شناخته می‌شود و در پرتو آن هر قاضی صلاحیت و مسئولیت‌های خویش را درک کرده رسیدگی می‌کند و به قضایای که صلاحیت نداشته حق رسیدگی را ندارد و حکم آن قابل تنفیذ نیست.

سوم: فایده و اهمیت تخصیص قضایی در این است که مدعی و مدعی علیه آدرس دقیق را پیدا می‌کنند، در کجا مراجعه شود؟ کدام موضوع مربوط به کدام محکمه می‌شود؟ از کجا شروع و به کجا منتهی شود؟ این پرسش‌های است که در محور اختصاص قضایی (مکان و موضوع) جواب آن پرسش‌ها دریافت می‌شود و این خود جایگاه و اهمیت موضوع اختصاص مکان و موضوع را در قضا برجسته ساخته و ضرورت بحث و تحقیق روی آن را هویدا می‌سازد.

پیشینه تحقیق

جستجوی استقرای که در مورد پیشینه تحقیق تخصیص قضایی داشتم، چیزی را تحت عنوان (اختصاص قضایی مکان و موضوع از دیدگاه فقه و قانون) مستقل به زبان ملی (پشتو، دری) که سابقه تحقیقی و تطبیقی در نظام قضایی افغانستان داشته باشد نیافتم، البته آنچه را یافتم در ضمن موضوعات عمومی کتب فقه اسلامی تذکر داده شده مثل کتب: (فقه اسلامی وادلته، نظام قضا در اسلام، سلطه قضایی و غیره...) که از تخصیص قضایی به شکل ضمنی بحث کرده‌اند، و یا آنچه در موضوع تخصیص قضایی به شکل مستقل نوشته شده مثل کتاب: (الاختصاص القضائي في الفقه الاسلامي) تألیف دکتور ناصر بن محمد مشری الغامدی، استاد پوهنتون ام القرا در مکه مکرمه، که عاری از مشکلات نیست، اول: به زبان عربی نوشته شده نه به زبان ملی (پشتو، دری)، دوم: تفاوت که دارد، علاوه از اختصاص مکان و موضوع شامل موضوعات دیگر، مثل اختصاص (ولایی، نوعی و مذهبی) نیز هست، سوم: تطبیقات آن در نظام قضایی افغانستان نیست بلکه مربوط به نظام قضایی مملکت سعودی هست.

اهداف تحقیق

نگارش این موضوع روی اهداف ذیل می باشد:

- بررسی مفاهیم و ماهیت اختصاص قضایی مکان و موضوع در فقه اسلامی و قانون وضعی کشور.
- بیان پیامدهای اختصاص قضایی مکان و موضوع در فقه اسلامی و قانون وضعی.

روش تحقیق

روش این تیزس، روش تحقیق توصیفی تحلیلی است و نوع تحقیق به صورت کتابخانه‌ای هست. از نظر شکلیات طبق ذیل تهیه شده است.

- ۱- رجوع به مصادر اصلی کتب جهت توثیق بیشتر
- ۲- سعی و حرص به امانت علمی در نسبت اقوال به گوینده آن.
- ۳- استفاده از نصوص در هر مورد مطابق به بحث، مانند حل لغات از کتب لغت، بیان و توضیح آیت از تفاسیر، توضیح حدیث از شروح احادیث و...
- ۴- بیان آیات قرآن با ذکر سوره و شماره آیه. با در نظر داشت قوس‌های مخصوص به آیات و احادیث
- ۵- ذکر حکم درجه احادیث مگر اینکه در صحیحین بوده باشد.
- ۶- برای عدم تطویل رساله قسمت آیات مورد استشهاد اکثراً ذکر شده و اول و آخر آیه را با سه نکته شروع و ختم نمودم تا درک شود آیه کامل نیست.
- ۷- برای ترجمه دقیق و معتبر همه ترجمه نص قرآن را از تفسیر نور اثر دکتر مصطفی خرمدل^۱ درج نمودم.

^۱. دکتر مصطفی خرمدل زاده سال ۱۳۱۵ روستای دهبکر، مهاباد، نویسنده مترجم، قران پژوه، اسلام شناس و مفسر کرد اهل سنت ایران است که تحصیلات ابتدائی و متوسطه را در شهر خود گذارنده اند و هرم زمان به فراگرفتن علوم دینی هم مشغول بود لیسانس خود را در رشته زبان و ادبیات عرب از دانشگاه تهران دریافت کرد و مدرک فوق لیسانس و دکتری خود را در رشته فرهنگ عربی و علوم قرآنی خود را نیز از ان دانشگاه دریافت کرد و ریاست دانشگاه رازی کرمانشاه به ایشان واگذار شد در سال ۱۳۶۷ با تقاضای خود باز نشسته شد و مجدداً به زادگاه خویش مهاباد برگشت و مشغول تألیف و ترجمه گردید که برخی از آنها است، تفسیر نور، ترجمه تفسیر فی الظلال القرآن، تفسیر المتکطف به زبان عربی نگاهی گذرا به اعجاز علمی قران د و دیگر آثار (Wikipedia. org)

۸- کلمات مرتبط با موضوع را کمی تفصیل نمودم تا موضوع خوب تر درک شده ذهن نشین گردد.

۹- باید یادآورم، بیشترین کتب مورداستفاده از (المکتبة الشاملة الحديثة) و سافت های pdf کتب بوده است، زیرا هارد آن اکثراً یافت نمی شود

خطه بحث

این خطه بحث: دارای یک مقدمه، سه فصل، هفت مبحث، بیست پنج مطلب و نتیجه گیری قرار ذیل تدوین شده است..

فصل اول: مفاهیم کلی و تمهیدی

این فصل شامل مباحث و مطالب ذیل است

❖ مبحث اول: مفاهیم

- مطلب اول: مفهوم اختصاص
- مطلب دوم: تعریف قضاء
- مطلب سوم: مفهوم ترکیبی اختصاص قضایی، مکانی و موضوعی

❖ مبحث دوم: اختصاص قضایی

- مطلب اول: ظهور اختصاص قضایی
- مطلب دوم: انواع اختصاص قضایی و ادله مشروعیت آن
- مطلب سوم: انواع اختصاص قضایی در قوانین افغانستان

فصل دوم: اختصاص مکان و موضوع در قضاء

این فصل شامل مباحث و مطالب ذیل است

❖ مبحث اول: اختصاص مکان

- مطلب اول: مفهوم اختصاص مکان و ادله مشروعیت آن
- مطلب دوم: ظهور اختصاص مکان
- مطلب سوم: فواید اختصاص مکان
- مطلب چهارم: معیار های اختصاص مکان در فقه
- مطلب پنجم: اختصاص قضایی مکان در قانون

❖ مبحث دوم: مرجع قضایی و درجه آن

- مطلب اول: مرجع قضایی در فقه

- مطلب دوم: مرجع قضایی در قانون
- مطلب سوم: درجه قضایی در فقه
- مطلب چهارم: درجه قضایی در قانون

❖ **مبحث سوم: اختصاص موضوع**

- مطلب اول: مفهوم اختصاص موضوع و ادله مشروعیت آن
- مطلب دوم: معیارهای اختصاص موضوع قضاء
- مطلب سوم: اختصاص موضوع در فقه
- مطلب چهارم: اختصاص موضوع در قانون

فصل سوم: آثار اختصاص قضایی، مکانی و موضوعی

این فصل شامل مباحث و مطالب ذیل است

❖ **مبحث اول: آثار اختصاص مکان و موضوع در قضاء**

- مطلب اول: آثار فقهی اختصاص مکان و موضوع
- مطلب دوم: آثار قانونی اختصاص مکان و موضوع

❖ **مبحث دوم: رفع تنازع در صلاحیت‌های قضایی**

- مطلب اول: رفع تنازع در صلاحیت‌های موضوعی
- مطلب دوم: معیارهای رفع تنازع
- مطلب سوم: رفع تنازع در صلاحیت مکانی در فقه
- مطلب چهارم: رفع تنازع در قوانین

فصل اول

مفاهیم کلی و تمهیدی

این فصل شامل مباحث ذیل است:

❖ مبحث اول: مفاهیم

❖ مبحث دوم: اختصاص قضایی

کلیات و مفاهیم در حقیقت بنیان تحقیق اند، که نیاز است به عنوان دیباچه در تحقیق درج شوند تا مخاطب ذهن باز به اصل تحقیق مسئله یابد، این فصل تیزس ما نیز در بر گیرنده دو محتوی مهم زیر اسم مبحث است، در مبحث اول آن پیرامون مفاهیم کلیدی تیزس و الفاظ مشابه جهت وجوه اشتراک و افتراق آنها است، در مبحث دوم آن کلیات، تحقیق است که این تاریخچه ظهور، تطور و انواع آنست.

مبحث اول: مفاهیم

در این مبحث به مفهوم شناسی، چند کلمه کلیدی که عنوان این نوشتار را شکل داده است می پردازیم در حقیقت هریک از آن کلمات این مبحث تعریف خواهد شد تا مخاطب با واژگان کلیدی آن آشنا شود و درک خوب تری از کلمات و واژگان و موارد استعمال و معانی متفاوت آن داشته باشد.

مطلب اول: مفهوم اختصاص

الف: اختصاص در لغت: اختصاص بر وزن افتعال، از ماده خص یخص گرفته شده است، به معنای انفراد شیء، آمده است، یعنی ویژه و مختص بدون اشتراکی، راغب اصفهانی^۱ تحت ماده خص می نگارد: «التَّخْصِيسُ وَالِاخْتِصَاصُ وَالْخُصُوصِيَّةُ وَالتَّخْصِصُ: تَفْرَدُ بَعْضُ الشَّيْءِ بِمَا لَا يَشَارِكُهُ فِيهِ الْجُمْلَةُ وَذَلِكَ خِلَافَ الْعُمُومِ وَالتَّعَمُّمِ وَالتَّعْمِيمِ»^۲

تخصیص و اختصاص و خصوصیت و التخصیص، یعنی: اختصاص یافتن و مربوط شدن جزئی از چیزی به آنچه در کلی با آن چیز همسان نیست و مشارکت ندارد و این واژه برخلاف واژه عموم و تعمیم است.

در قرآن کریم آمده است: ﴿وَ اتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً﴾^۳

^۱ راغب الأصفهانی (۱۱۰۸ م) حسین بن محمد بن المفضل، أبو القاسم الأصفهانی معروف به راغب از ادیبان حکماء و علماء اهل اصفهان بود در بغداد سکونت گزید و در آنجا شهرت حاصل نمود آثار متعدد نگاشت که از جمله من (محاضرات الأدباء الذریعة إلى مکارم الشریعة (الأخلاق) ویسمی (أخلاق الراغب) وجامع التفاسیر) (المفردات فی غریب القرآن) و (حل متشابهات القرآن) و (تفصیل النشأتین) فی الحکمة و علم النفس و تحقیق البیان، فی اللغة والحکمة، و کتاب فی الاعتقاد) و (أفانین البلاغة) (الاعلام للزرکلی ۲/۲۵۵)

^۲ راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). المفردات فی غریب القرآن، تحقیق: صفوان عدنان داودی، دمشق بیروت

دارالعلم الدار الشامیة، چاپ: اول ص: ۲۸۵

^۳ سورة الانفال آیه، ۲۵

و بترسید از بلایی که چون آید تنها مخصوص ستمکاران شما نباشد (بلکه ظالمان و مظلومان همه را فراگیرد) آن فتنه عمومیت و فراگیری خواهد بود و عموم شمارا دربر می گیرد. وقتی گفته می شود، «تَخَصَّصَ فَلَانَ بِالْأَمْرِ وَ اخْتَصَّ بِهِ» یعنی وقتی به انجام آن بدون اشتراکی قیام نماید و گفته می شود «فَلَانَ مُخَصَّصًا بِفَلَانٍ» یعنی به آن خاص است و او نزد آن ویژگی های خاص دارد.^۱

و از همین جمله فرموده الله متعال است ﴿يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَنْ يَشَاءُ وَ اللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ﴾^۲ هر کس را که بخواهد به رحمت خود مخصوص می گرداند، الله دارای فضل بزرگ است.

ب: اختصاص در اصطلاح

اختصاص در کاربرد اصطلاحی اصولیین متفاوت تعریف شده است زیرا، نقطه نظر دیدگاه آنها متفاوت است که به چند تعریف در ذیل اکتفاء می کنیم:

در کتاب کشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوی^۳ بعد ذکر چند تعریف بر اختصاص و تخصیص می نگارد که تعریف درست مطابق دیدگاه مذهب « قَصْرُ الْعَامِّ عَلَى بَعْضِ أَفْرَادِهِ بِدَلِيلٍ مُسْتَقِلٍّ مُقْتَرِنٍ »^۴

تخصیص یا اختصاص عبارت از قصر عام بر برخی افراد آن به دلیل مستقل و مقترن.

^۱ هروی. محمد بن أحمد (۲۰۰۱م)، تهذیب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، بیروت، دار إحياء التراث العربی الطبعة: الأولى ج ۶ ص ۲۹۲

^۲ سوره آل عمران آیه ۷۴

^۳ علی بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم بن موسی، معروف بفخر الإسلام، البزدوی، از دانشمندان فقه و اصول فقه در مذهب احناف، و از علمای بزرگ ماوراء النهر، برادر قاضی محمد ابي اليسر. است، وی صاحب تصانیف زیادی است از جمله: «المبسوط» «شرح الجامع الكبير» و «الجامع الصغير» کنز الوصول که معروف به أصول البزدوی است در روز پنجشنبه پنجم رجب سال ۴۸۲هـ به رحمت حق پیوست، (ابن ابی الوفاء، عبد القادر بن محمد بن محمد، الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، المحقق: د عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: دار هجر للطباعة والنشر - القاهرة، الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳ هـ - ۱۹۹۳ مج ۲ ص ۵۹۴)

^۴ بخاری، علاء الدین، عبد العزیز بن أحمد، کشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوی، شركة الصحافة العثمانیة، إسطنبول، الطبعة: الأولى، مطبعة سنده ۱۳۰۸ هـ - ۱۸۹۰ م ج ۱ ص ۳۰۶

زرکشی^۱ در کتاب، تشنیف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدین السبکی می نگارد: «التخصیص: قصر العام علی بعض أفراد»^۲

تخصیص قصر عام بر برخی افراد آن است.

در معجم اللغة الفقهاء آمده است، اختصاص: انفراد شخصی به چیزی و محدود کردن آن بدون چیزهای دیگر. یا اشخاص دیگر.^۳

و برخی تعریف های دیگر نیز کرده اند، مانند (قصر اللفظ المطلق علی بعض مسماه «یا» هو قصر العام علی بعض مسمیاته أو هو: إخراج ما تناوله الخطاب عنه^۴ تعریف شده است.

یعنی اقتصار کردن لفظ مطلق بر بعضی مسمای آن است، یا اقتصار عام بر برخی مسمیات آن و یا اخراج آنچه را که خطاب مشتمل بر آن است از عام.

خارج کردن حکمی از موضوع حکم عام را تخصیص می گویند. به بیان دیگر، اگر موردی از نظر موضوع داخل در مخصّص و از نظر حکم خارج از آن باشد، آن را تخصیص گویند. به عنوان مثال شارع می گوید: در ماه رمضان بر هر مکلفی روزه گرفتن واجب است، مگر مسافر. در اینجا مسافر هم مکلف بوده و داخل در هر مکلفی است، پس موضوع هر مکلف شامل مسافر هم می شود، اما حکم وجوب روزه بر او تشریح و تنجیز نشده است و چنین اخراجی را تخصیص گویند.

ولی از نظر فقه و قانون بحث آن متفاوت است که در صفحات بعد پیرامون اختصاص قضایی که موضوع ما است بحث صورت می گیرد.

فرق میان انحصار، انفراد و اختصاص

معمولاً حصر و انحصار به دو معنا به کار می رود به معنای حبس و انفراد که قرار ذیل به آن می پردازیم.

۱ محمد بن بهادر بن عبد الله الزرکشی، دانشمند فقه و اصول فقه از شوافع، اصل آن ترکی است و در مصر متولد شده و در همانجا نشأت کرده است، وی تصانیف زیاد دارد، از جمله: "لقطة العجلان، والبحر المحيط، والمنتور" و يعرف بقواعد الزرکشی. (موسوعة الأعلام - الأوقاف المصرية ۱/ ۲۴۳)

۲ زرکشی، محمد بن عبد الله بن بهادر، تشنیف المسامع، تحقیق: د سید عبد العزیز - د عبد الله ربیع، مكتبة قرطبة للبحث العلمی وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۸ هـ - ۱۹۹۸ م ج ۲ ص ۷۱۵

۳ قلعجی محمد رواس و قیبی، حامد صادق (۱۴۰۸ هـ) معجم لغة الفقهاء، دارالنفائس للطباعة، الطبعة الثانية، ص ۴۹

۴ النملة، عبد الکریم بن علی بن محمد (۱۴۲۰ هـ ۱۹۹۹ م) المَهْدَبُ فِي عِلْمِ أَصُولِ الْفِقْهِ الْمُقَارَنِ، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى: ج ۲ ص ۴۵۰

۱- **حصو:** در لغت به معنای منع و حبس است و انحصار نگه داشتن چیزی در حبس کردن، آمده است.^۱ تفاوت **حصر** و **اختصاص** در این است که **حصر** شامل دو مفهوم تصدیق حکم برای محصور و نفی غیر آن است، برخلاف **اختصاص** که جز اثبات حکم برای برخی افراد چیزی دیگر نیست. این از نظر اصول و برخی اهل زبان است و اکثر آن‌ها را مترادف می‌دانند ابوالبقاع^۲ می‌گوید: اختصاص هر مرکب از خاص و عام است که دو جهت دارد، ممکن است از جانب عام مقصود باشد یا از طرف خاص مقصود باشد، پس قصد از جهت خاص **حصر** است؛ و اما **حصر** یعنی: نفی غیر مذکور و اثبات مذکور است، پس اگر گفتم: فقط زید را زدم، زدن را بدون زید نفی کردم و به زید اثبات کردم.^۳

انفراد و اختصاص: فرق بین اختصاص و انفراد در نزد اهل لغت مشاهده می‌شود قسمی که **عسکری**^۴ می‌نگارد: «أن الاختصاص انفراد بعض الأشياء بمعنى دون غيره كالانفراد بالعلم والملک والانفراد تصحيح النفس و غير النفس، وليس كذلك الاختصاص لانه نقيض الاشتراك، والانفراد نقيض الازدواج، والخاصة تحتمل الاضافة و غير الاضافة لانها نقيض العامة فلا يكون الاختصاص إلا علي الاضافة»^۵

اختصاص انفراد بعض اشياء است، مانند انفراد به علم و ملک، استعمال انفراد در نفوس و غیر نفوس درست است، ولی اختصاص چنین نیست، زیرا اختصاص نقيض اشتراك است و انفراد

^۱ رازی، أحمد بن فارس، (۱۳۹۹هـ) معجم مقاییس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، ج ۲، ص ۷۲.
^۲ أبوالبقاء عکبری، محب‌الدین عبدالله بن حسین بن عبدالله (۵۳۸-۶۱۶ ق/۱۱۴۳-۱۲۱۹ م)، نحوی و فقیه حنبلی بود. ادب عربی و نحو لغت فقه را فرا گرفت و از ابن بطی ابوزرعۀ مقدسی ابن هیبرۀ و ابوبکر ابن نفور حدیث شنید؛ و در تمامی این علوم تبحر یافت. وی علاوه بر نحو، لغت، فقه و قرائات قرآن در علم فرائض، حساب جبر و مقابله و ادبیات نیز صاحب اطلاع بود تا آن‌جا که ابن جوزی مشکلات خود را در ادبیات بر او عرضه می‌کرد. (ابن رجب، عبدالرحمن بن احمد، ۱۳۷۲ ق) طبقات الحنابلة تحقیق: محمد حامد الفقی، قاهره، ج ۲، ص ۱۱۰

^۳ الکفوی، ایوب بن موسی الحسینی القریمی (_____) الکلیات معجم فی المصطلحات والفروق اللغویة المحقق: عدنان درویش محمد المصری الناشر: مؤسسة الرسالة - بیروت ج ۱، ص ۵۹.

^۴ حسن بن عبد الله بن سهل بن سعید بن یحیی بن مهران، أبو هلال اللغوی العسکری، عالم، مفسر، ادیب و شاعر بود، وی تصانیف زیادی دارد از جمله: کتاب التلخیص: در لغت، و کتاب صناعة در نظم و نثر، المحاسن: در تفسیر القرآن، جمهرة الأمثال، معانی الأدب، من احتکم من الخلفاء إلی القضاة، و التبصرة، الفروق فی اللغة و ... (ابن الساعی، علی بن أنجب بن عثمان، الدر الثمین فی أسماء المصنفین، تحقیق و تعلیق: أحمد شوقی بنین - محمد سعید حنشی، دار الغرب الاسلامی، تونس، الطبعة: الأولى، ۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹ م. ص ۳۳۷)

^۵ عسکری، حسن بن عبد الله بن سهل، معجم الفروق اللغویة، ج ۱، ص ۲۷.

نقیض ازدواج وهم چنان خاص احتمال اضافت و غیر اضافت را دارد، زیرا آن نقیض عام است، ولی اختصاص بدون اضافت نمی باشد.

فرق بین تخصیص و الاستثناء

چند تفاوت میان استثناء و اختصاص وجود دارد که قرار ذیل است:

- ۱- در استثنا اتصال شرط است. ولی در اختصاص اتصال ضروری نیست.^۱
- ۲- استثناء به ظاهر ونص در کل می پردازد، ولی اختصاص به نص اشاره نمی کند.^۲
- ۳- همچنین تفاوت آنها در این است که استثناء باید قول باشد ولی اختصاص و تخصیص به قول، فعل، و دلیل عقلی می تواند باشد.^۳

مطلب دوم: تعریف قضاء

الف: قضاء در لغت

کلمه قضاء در لغت به معانی، حکم، فصل، اداء، اتمام و اکمال، خلق و تقدیر، اراده، امر، اظهار، حکم، فعل، انقضاء شی و تمام^۴ آن آمده است که در ذیل مستند هریک را از آیات قرآن و کلام دانشمندان و ادبیات عرب بیان می داریم...

لفظ قضاء هم به مد و هم به قصر تلفظ می شود؛ در لغت تا دوازده معنای برای آن مطرح شده که نوع این معانی، غالباً استعمالات قرآنی دارند. که به دوازده معنای استعمال شده است^۵ در لسان العرب به معنای حکم بیان شده که اصل آن قضای بوده که «ی» تبدیل به همزه شده است و گفته شده اصل آن به معنای قطع و فصل است که هنگامی که قاضی حکم می کند و اختلاف را

^۱ این دیدگاه شوافع است که امام غزالی آن را نقل قول کرده ولی در دیدگاه احناف طوریکه در موسوعه آمده است (وأما علي رأي الحنفية الذين يرون أن التخصيص لا يكون الا بمقارن مستقل فلا يتأتى هذا الفرق) (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصر، موسوعة الفقه الإسلامي - الأوقاف المصرية ج ۵ ص ۲۰۱)

^۲ غزالی، محمد بن محمد، (۱۹۹۳م) المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ص ۲۵۷
^۳ تهانوی، محمد بن علی ابن القاضی، کشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تقديم وإشراف ومراجعة: د. رفیق العجم، تحقيق: د. علی دحروج، نقل النص الفارسی إلى العربية: د. عبد الله الخالدي، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت، الطبعة: الأولى - ۱۹۹۶م.
ج ۱ ص ۳۹۶

^۴ دامغانی، حسین بن محمد. (_____). الوجوه والنظائر لالفاظ كتاب الله العزيز، تحقيق: عبدالحميد، منشورات محمد علی بضون لنشر كتب السنة و الجماعة، ص ۳۷۲

^۵ عسکری، الحسن بن عبد الله بن سهل. (۱۴۲۸ هـ). الوجوه والنظائر. تحقيق: محمد عثمان. مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة الطبعة الأولى، ج ۱ ص ۳۹۲

تمام می‌کند.^۱ هم چنان در لسان العرب آمده: (و كُلُّ مَا أَحْكِمَ عَمَلَهُ أَوْ أُتِمَّ أَوْ خُتِمَ أَوْ أُدِّيَ أَدَاءً أَوْ أُوجِبَ أَوْ أُعْلِمَ أَوْ أُنْفَذَ أَوْ أُمِضِيَ فَقَدْ قُضِيَ). وقد جاءت هذه الوجوه كلها في الحديث^۲ و هر آنچه کارش فیصله شود، یا به اتمام برسد یا ختم شود یا اداء شود یا واجب شود یا دانسته شود یا نافذ شود یا امضاء (اجرا) شود در حقیقت فیصله شده است و همه این وجوه در احادیث وارد شده است.

در فرهنگ فارسی نیز قضاء به معانی چون به‌جا آوردن، گزاردن، داوری کردن، حکم، فرمان، سرنوشت، تقدیر.^۳ استعمال شده است.

به‌رحال این معانی که در لغت برای قضاء مطرح شده است بازگشت همه به «اتمام الشیء و الفراغ منه» است؛ به تعبیر دیگر، معنای قضاء سرانجام رسیدن یک فعل است، یعنی قضاء چه در معنای علم، چه در معنای حکم، چه در معنای حتم، چه در معنای امر^۴ و چه در معنای اعلام باشد، بازگشت همه به «اتمام الشیء و الفراغ منه» است همان‌طوری که در کتاب النیل و شفاء العلیل آمده است.^۵

۱. قضاء به معنای حکم

الله متعال در آیه ۲۰ از سوره مبارکه غافر می‌فرماید: ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾^۶

ترجمه: و الله به حق حکم می‌کند.

^۱ - ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق) لسان العرب، بیروت، دارالصادر، الطبعة الثالثة ج ۱۵ ص ۱۸۶ متن لسان العرب قضي: القضاء: الحُكْمُ، وأصله قضای لأنه من قَضَيْتُ، إلا أنَّ الأیاءَ لَمَّا جَاءَتْ بَعْدَ الألفِ هُمِزَتْ، هم چنان أبو الفتح عثمان بن جنی الموصلی در کتاب خویش سر صناعة الإعراب می‌نگارد: أن أصلهما «كساو» و «قضاى فقلبت الواو والياء ألفين، فصارا «كسا وقضا» ثم أبدلوا الألف الآخرة منهما همزة، فقالوا «كساء و قضاء» و چه زیبا فخر الدین رازی می‌نگارد: وأصله «قضاى» إلا أنَّ الأیاءَ لَمَّا وَقَعَتْ طَرْفًا بَعْدَ الألفِ الرَّابِعَةِ اعْتَلَّتْ فُقِلَّتْ أَلْفًا، ثُمَّ لَمَّا تَأَقَّتْ هِيَ أَلْفٌ فَعَالَ قُلِبَتْ هَمْزَةٌ لِامْتِنَاعِ التَّفَاءِ الألفین لَفْظًا،.... والدلیلُ عَلَيَّ أصَالَةِ الأیاءِ دُونَ الهَمْزَةِ ثَبَاتُهَا فِي أَكْثَرِ تَصَرُّفَاتِ الكَلِمَةِ تَقُولُ: قَضَيْتُ وَقَضَيْتَا، وَقَضَيْتَ إِلَيَّ قَضَيْتُنَّ، وَقَضِيًّا و...

^۲ - ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب ج ۱۵ ص ۱۸۶

^۳ محمد معین. (۱۳۷۱ هـ). فرهنگ معین. تهران: انتشارات امیرکبیر. چاپ هشتم ج ۴ ص ۲۴

^۴ معمولاً امر جهت انجام کاری صورت می‌گیرد، وقتی کاری با دستور انجام شود در حقیقت همان معنی اتمام شی و فراغ از آن است. در حقیقت کار تکمیل شده است. (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ) مثل این قول الله متعال که قضاء به معنای امر استعمال شده است هم چنان صاحب تفسیر حدائق الروح والريحان، ج ۱۶ ص ۹۱ و تفسیر مجاهد، ص ۴۳۰، تفسیر طبری، ج ۲ ص ۵۴۲ و در ادامه می‌نگارد: (وأصل كل «قضاء أمر» الإحكام، والفراغ منه ...

^۵ اطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى. (——) شرح النیل و شفاء العلیل، الناشر، مكتبة الارشاد، ج ۱۳، ص ۱۰،

^۶ سوره غافر: ۲۰

در اینجا قضاء در معنای حکم به کاررفته است؛ در نتیجه می توان گفت که ﴿وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ﴾^ط یعنی «وَاللَّهُ يَحْكُمُ بِالْحَقِّ»^۱.

۲. قضاء به معنای حتم

الله متعال در آیه ۱۴ از سوره مبارکه سبا می فرماید: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾^۲ ترجمه: پس هنگامی که مرگ را بر او مقرر کردیم. قضاء در این آیه شریفه در معنای حتم استعمال شده است، بنابراین اینکه الله ی سبحان می فرماید «وقتی که ما بر او قضای به موت کردیم» معنایش این است که موت او را حتمیت بخشیدیم.^۳

۳. قضاء به معنای امر

الله متعال در آیه ۲۳ از سوره مبارکه الاسراء می فرماید: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِلَٰهًا﴾^۴ ترجمه: و پروردگارت فرمان قاطع داده است که جز او را نپرستید. قضاء در این آیه شریفه به معنای امر استعمال شده است؛ در نتیجه می توان گفت که عبارت «وَقَضَىٰ رَبُّكَ» به معنای «وَقَضَىٰ أَمْرَ رَبِّكَ» است.^۵

۴. قضاء به معنای آفرینش

الله متعال در آیه ۱۲ از سوره مبارکه فصلت می فرماید: ﴿فَقَضَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾^۶ ترجمه: در این هنگام آن‌ها را بصورت هفت آسمان در دو روز آفرید. قضاء در این آیه شریفه به معنای آفرینش استعمال شده است؛ در نتیجه می توان گفت که عبارت «فَقَضَّاهُنَّ» به معنای «خَلَقَهُنَّ» است.^۷

۵. قضاء به معنای فعل

^۱ ابن کثیر، إسماعیل بن عمر بن کثیر. (۱۹۹۹ م) تفسیر القرآن العظیم، المحقق: سامی بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ج ۷ ص ۱۳۸

^۲ سوره سبا: ۱۴

^۳ ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكرياء. (۱۴۱۸هـ). الصحاحی فی فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب فی كلامها. نشر محمد علی بیضون، الطبعة الأولى ۱۵۲ و ثعالبی، عبد الملك بن محمد بن إسماعیل. (۲۰۰۲م). فقه اللغة وسر العربية. المحقق: عبد الرزاق المهدي. إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ص ۲۶۱

^۴ سوره الإسراء: ۲۳

^۵ مخزومی، مجاهد بن جبر. (۱۴۱۰هـ). تفسیر مجاهد، المحقق: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامی الحديثة، مصر، الطبعة الأولى، ص ۴۳۰ و طبری، محمد بن جریر، جامع البيان عن تأویل آی القرآن ج ۱۷ ص ۴۱۳ و ۴۱۴

^۶ سوره فصلت: ۱۲

^۷ شوکانی، محمد بن علی بن محمد. (۱۴۱۴هـ). فتح القدير. دار ابن کثیر. بیروت الطبعة الأولى. ج ۴ ص ۵۸۲.

الله متعال در آیه ۷۲ از سوره مبارکه طه می فرماید: ﴿فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ﴾^۱

ترجمه: پس هر فعلی که انجام می دهید انجام ده،

قضاء در این آیه شریفه به معنای فعل استعمال شده است؛ پس از آنکه موسی علیه السلام با ساحران مبارزه کرد و آنها را شکست داد، آنها به گفتار وی ایمان آوردند. در این هنگام فرعون متعرض آنها شد که شما چطور بدون اجازه من ایمان آوردید؟ ساحران گفتند: ما هرگز تو را بر کسی که ما را آفریده و بر آن معجزاتی که برای ما آمده، ترجیح نخواهیم داد. پس تو هر کاری که می خواهی بکن؛ در نتیجه می توان گفت که عبارت «فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ» به معنای «إِفْعَلْ مَاذَا تَشَاءُ» است.^۲ یا (اصنع وافرغ مما تفعل بنا)^۳

۶. قضاء به معنای تمام

الله متعال در آیه ۲۸ از سوره مبارکه القصص در مورد موسی و شعیب علیهما السلام می فرماید:

﴿أَيُّمًا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ﴾^۴

ترجمه: البته هر کدام از این دو مدت را بر آوردم و بر من ستم نمی گردد، هر یک از این دو مدت را به پایان اتمام برم هیچ تعدی و ستمی بر من نیست؛ که عبارت «قَضَيْتُ» به معنای «أَتَمَمْتُ» است.

۷. قضاء به معنای اعلام، اظهار و آگاهی

الله متعال می فرماید: ﴿إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسٍ يَعْقُوبَ قَضَيْتُهَا﴾^۵

ترجمه: جز حاجتی در دل یعقوب که آن را اعلام کرد. «قَضَاهَا»، اَعْلَمَهَا است؛ یعنی یعقوب علیه السلام به فرزندانش اعلام کرد که چنین عملی داشته باشید و معنی «قضاها» اظهارها و لم يستطع كتمانها^۶. آن اظهار نمود و نتوانست کتمان و اخفای آنرا.

^۱ سوره طه: ۷۳

^۲ ثعلبی، أبو إسحاق أحمد. (۱۴۳۶ هـ). الكشف والبيان عن تفسير القرآن. تحقيق: عدد من الباحثين. دار التفسير، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ج ۱۶ ص ۳۰۹ يحيى بن سلام بن أبي ثعلبة. (۲۰۰۴ م). تفسير يحيى بن سلام. تحقيق:

الدكتورة هند شلبي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة الأولى، ج ۱ ص ۲۶۱

^۳ کرمانی، محمود بن حمزة الکرمانی. (۱۴۲۹ هـ) باب التفاسیر، التحقيق: إبراهيم بن محمد بن حسن دومری، ص ۴۳۲.

^۴ سوره القصص: ۲۸

^۵ سوره یوسف: ۶۸

^۶ طنطاوی، محمد سید. (۱۹۹۸ م). التفسیر الوسیط للقرآن الکریم، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة - القاهرة،

الطبعة الأولى، ج ۷ ص ۳۹۳

۸. قضاء به معنای حکم و فصل بین متخاصمین:

الله متعال در سوره النساء آیه ۶۵ می‌فرماید: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ﴾^۱
ترجمه: سپس ملالی در دل خود از داوری تو نداشته و کاملاً تسلیم (قضاوت تو) باشند. قضاء به معنای حکم و فیصله بین متخاصمین است.

۹. قضاء به معنای ادا و انجام

الله متعال می‌فرماید: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾^۲

ترجمه: آنگاه که نماز ادا شد، در زمین پراکنده گردید؛ و هم چنان این فرموده الله متعال (فَإِذَا قُضِيَتُمْ مَنَاسِكَكُمْ) ترجمه: پس هنگامی که مناسک خود را انجام دادید.^۳

۱۰. قضاء به معنای تقدیر و اندازه

الله متعال می‌فرماید: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ طِينٍ ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا﴾^۴

ترجمه: اوست که آفریدتان از گل پس تقدیر کرد اجلی را (آی قدر لكل إنسان مدة يحيا فيها)^۵
یعنی مدت زندگی هر انسان را معین کرد چه مقدار در آن زندگی نماید.

ب: قضاء در اصطلاح

قضاء در تعبیر فقهای اسلامی با عبارات مختلفی آمده است که عبارتست از:

۱- حنفی‌ها: در تعریف قضاء گفته‌اند: «فَضْلُ الْخُصُومَاتِ وَقَطْعُ الْمُنَازَعَاتِ»^۶

یعنی: قضاء عبارت است از فصل خصومت‌ها و قطع منازعات است.

۲- مالکی‌ها در تعریف آن نگاشته‌اند: «الْإِخْبَارُ عَنْ حُكْمٍ شَرَعِيٍّ عَلَى سَبِيلِ الْإِلْزَامِ»^۷

^۱سوره النساء آیه ۶۵

^۲سوره الجمه آیه ۱۰

^۳عمر، أحمد مختار (۱۴۲۹ هـ). معجم اللغة العربية المعاصرة. عالم الكتب، الطبعة الأولى. ج ۳ ص ۱۸۲۸

^۴سوره الانعام آیه ۲

^۵حسن عز الدين بن حسين بن عبد الفتاح. (۲۰۰۳ ۲۰۰۸ م) معجم وتفسير لغوى لكلمات القرآن. الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، الطبعة: الأولى، ج ۳ ص ۳۶۴

^۶ابن عابدين، محمد امين بن عمر بن عبد العزيز. (۱۹۶۶ م). رد المحتار علي الدر المختار. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. الطبعة الثانية. ص ۳۵۲

^۷ابن رشد، محمد بن أحمد بن رشد (۱۹۸۸ م). البيان والتحصیل. تحقيق: محمد حجي وآخرون. دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان؛ الطبعة الثانية، ج ۹ ص ۱۶۰ و محمد بن أحمد بن محمد عlish. (هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، ۱۴۰۹ ج ۸ ص ۲۵۵

یعنی: قضاء عبارت است از اخبار به حکم شرعی الزام آور.

۳- فقهای شافعی: در تعریف قضاء گفته اند: «وَشَرَعًا فَضْلُ الْخُصُومَةِ بَيْنَ خَصْمَيْنِ فَأَكْثَرُ بِحُكْمِ

اللَّهِ تَعَالَى»^۱

یعنی: قضاء عبارت است از فصل خصومت بین دو نفر یا بیشتر براساس حکم الله متعال.

۴- حنبلی ها در تعریف آن گفته اند: «القضاء هو تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل

الخصومات»^۲

یعنی: قضاء بیان حکم شرعی والزام به آن وحل وفصل خصومات است.

۵- فقهای امامیه:^۳ در تعریف قضاء گفته اند، یک نوع ولایت شرعی برای کسانی است که اهلیت

فتوا نسبت به جزئیات قوانین را دارند تا حقی را ثابت نموده و مستحق آن را استیفاء نماید.^۴

نقد و بررسی: تعریفات دیگر نیز در زمینه قضاء از فقهاء وجود دارد، فقهای اسلام قضاء را در اصطلاح

تعریفات زیادی نموده اند، ولی دکتور محمد عبدالرحمن البکر^۵ تعریفات آنرا تقسیم بندی نموده

می گوید: فقهاء در گذاشتن معیار برای تعریف قضاء اختلاف نموده اند، بعضی ها آنرا به اساس معیار

^۱ ابن حجر الهیثمی، أحمد بن محمد بن علی (۱۳۵۷ هـ). تحفة المحتاج فی شرح المنهاج. تحقیق: لجنة من العلماء. المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ج ۱۰ ص ۱۰۱ و البجیرمی سلیمان بن محمد بن عمر. حاشية البجيرمي علي الخطيب ج ۴ ص ۳۷۸

^۲ عثیمین، محمد بن صالح بن محمد. (۱۴۲۸ هـ). الشرح الممتع علي زاد المستقنع. دار ابن الجوزی. الطبعة الأولى ج ۱۵ ص ۲۳۵

^۳ امامیه نام تمام فرقه های است که به امامت بلافصل علی بن ابی طالب و فرزندانش معتقدند، گفتار آن ها بر این اساس است که جهان از امام تهی نتواند بود و منتظر خروج یکی از علویان هستند که در آخر زمان ظهور خواهد کرد و جهان را پر از عدل و داد خواهد نمود. امامیه خود نیز به ۱۵ فرقه تقسیم شده اند (طباطبایی، سیدمحمدحسین، شیعه در اسلام، قم، اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۷۹ ش. ص ۱۸)

^۴ عاملی، محمد بن مکی. (۱۴۱۷ ق). الدروس الشرعية فی فقه الامامية. قم: مؤسسة النشر الاسلامی ج ۹ ص ۲۸۹

^۵ دکتور بکر عبدالرحمن بکر مسکونه مصر که در جامعه ازهر شریف دکتوری خویش را گرفت، کتاب زیادی در بخش فقه اسلامی نوشته اند از جمله کتب مذکور و بسیار محققین از آن بهره برده اند و در کتاب خویش من حیث منبع از آن استفاده کرده اند. به طور مثال: دکتور علی برکات، استاد قانون مرافعات در پوهنتون بنی سويف مصر و استاد مشارک در بخش قانون خاص در پوهنحی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون ملک سعود در کتاب الوسيط فی شرح نظام القضاء السعودی الجدید و دکتور إبراهیم حسنی، در کتاب خود إبراهیم حسین الشرفی و عبدالرووف مقران، در کتاب استقلالية القاضي فی الفقه الإسلامی والتشريع الجزائری، که نشان دانش علمی آن است.

شکلی تعریف نموده‌اند، و بعضی ها به اساس معیار موضوعی و بعضی دیگر معیار مختلط را اختیار نموده‌اند.^۱

۱- تعریف قضاء مطابق معیار شکلی: آنائیکه معیار شکلی را در نظر گرفته‌اند، سپس قضاء را مطابق آن تعریف نموده‌اند، مسائلی چون تحدید جهت صادرکننده عمل قضایی، جهتی که این ولایت را برای آنان داده است و به اساس قوه الزامی که توسط عمل قضایی ترتیب می‌گردد، در نظر گرفته‌اند.

از جمله علمایی که به اساس معیار شکلی قضاء را تعریف نموده است، یکی هم ابن رشد است که می‌گوید: حقیقت قضاء عبارت از خبر دادن از حکم شرعی است که به طریق الزام هست.^۲ و صنعانی^۳ در سبیل السلام می‌گوید که قضاء عبارت از «الزام صاحب ولایت است بعد از مرافعه طلبی»^۴

۲- تعریف قضاء مطابق معیار موضوعی: علمایی که قضاء را مطابق معیار موضوعی تعریف نموده‌اند، اساس تعریف خویش وظیفه‌ی قضاء و عملش را در نظر گرفته‌اند^۵ به گونه‌ی مثال ابن عابدین می‌گوید: که قضاء عبارت از فصل خصومات و قطع منازعات میباشد.^۶

۳- تعریف قضاء مطابق معیار مختلط: منظور از معیار مختلط معیاری است که فقهاء و قانون دانان اسلام در تعریف خود هر دو بخش شکلی و موضوعی را در نظر گرفته‌اند، این معیار را بیشتر فقهای حنابله، مالکیه، و احناف در نظر گرفته‌اند. و همچنان فقهای معاصرین نیز توجه بیشتر به این معیار دارند که از جمله‌ی تمامی تعریفات که درین راستا صورت گرفته است، دکتور محمد عبدالرحمن البکر تعریفی جامع و مانعی را ترتیب داده است و در تعریف آن معیار مختلط را در

^۱ بکر. محمد عبدالرحمن (۱۹۸۸ م). السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الاسلامی. القاهرة: الزهراء للاعلام العربی قسم النشر. طبعه الاولى. ص: ۵۷

^۲ ابن رشد. محمد بن أحمد البیان والتحصیل؛ ج ۹ ص ۱۶۰

^۳ محمد بن إسماعیل بن صلاح بن محمد الحسنى، الکحلانی ثم الصناعی، أبو إبراهیم، عز الدین، المعروف مانند پدرانش به امیر، مجتهد، از خاندان امامت در یمن بود، لقب آن (المؤید بالله) ابن المتوکل علی الله. بود وی در زمان از طرف انسان های عوام و جهال مورد اذیب و آزار قرار گرفت، وی بیشتر از ۱۰۰۰ هزار اثر دارد، که مشهور ترین آن، (توضیح

الأفکار، شرح تنقیح الأنظار - ط) مجلدان فی مصطلح (الاعلام للزرکلی، ج ۶ ص ۳۸)

^۴ صنعانی، محمد بن اسماعیل. (————) سبیل السلام، دار الحدیث. ج ۴ ص ۱۱۵

^۵ بکر، محمد عبدالرحمن. السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الاسلامی، ص: ۵۹

^۶ ابن عابدین، محمد أمين بن عمر. حاشية ابن عابدین علی الدر المختار ج ۵ ص ۳۵۲.

نظر گرفته چنین تعریف نموده است که قضاء عبارت از «فصل خصومت و غیر آن^۱، از جانب کسیکه ولایت داشته و حکم شریعت را به شکل الزامی و به شیوه‌های مخصوص آن بیان می‌دارد»^۲ به نظر من تعریف که بکر بن عبدالرحمن ذکر نموده است، جامع و مانع است و در ضمن هر دو جنبه قضاء یعنی معیار شکلی و موضوعی در نظر گرفته شده است و مبتنی بر حقیقت و واقعیت قضاء است.

در تعریف آن چند نکته نهفته است که نشان دهنده برتری آن نسبت به تعاریف فوق است؛ یعنی درج کلمات کلیدی که مفهوم حقیقت قضاء با در نظر داشت جنبه موضوعی و شکلی بیان نموده است که از جهت هم اختصار نیز است.

فصل خصومت و غیر آن: این واژه حقیقت قضاء را می‌رساند، زیرا قضاء دعوی که منجر به خصومت شده باشد و یا دعاوی که مبتنی بر عدم خصومت باشد هر دو آن را اختتام می‌بخشد و این حقیقت قضاء است.

از جانب کسیکه ولایت داشته: فیصله باید از طرف کسی صورت گیرد که ولایت داشته باشد و قوای اجباری برای انجام و نفوذ فیصله خویش جهت از بین بردن خشونت داشته باشد. در غیر آن از قصه سر بازار کم نیست.

و حکم شریعت را به شکل الزامی و به شیوه‌های مخصوص آن بیان می‌دارد: با این قید حکم شریعت و تطبیق آن را لازمی می‌داند، و باید قضاء هم چنین باشد در غیر آن ثمره ای نخواهد بخشید. آنچه فقهای احناف، مالکی و حنابله در تعریف مختلف گفته‌اند، جامع و مانع نبود بلکه یا معیار موضوعی در نظر گرفته شده یا هم شکلی که برخی کاستی‌های در آن‌ها دیده می‌شود بناء تعریف دکتور عبدالرحمن بکر را برگزیدم، از آنجایی که تعریفات مختلف در مذاهب به ده‌ها تعریف می‌رسد نقد و بررسی هر کدام آن سخن را به تطویل می‌کشاند بناء جهت اختصار این را برگزیدیم. برتری آن در اختصار، جامع و مانع بودن، بیان حقیقت قضاء در نظر گرفتن همه شروط تعریف، هر سه آن (اختصار، جامع و مانع بودن، بیان حقیقت) از مسائل مهم تعریف است در آن دیده می‌شود.

مطلب سوم: مفهوم ترکیبی اختصاص قضایی، مکانی و موضوعی

اختصاص قضایی که بیشتر در زبان فارسی به صلاحیت قضایی تعبیر می‌شود مرکب از دو واژه است همان اختصاص یا صلاحیت و قضاء که قبلاً تذکر رفت.

^۱ دعاوی که در آن خصومت و منازعه صورت نگرفته باشد.

^۲ بکر، محمد عبدالرحمن. السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الاسلامي ص: ۶۴

الف: مفهوم ترکیبی اختصاص قضایی

قضاء اختصاصی از دو جهت تعریف شده است

اول: به اعتبار جزئی قضاء و اختصاص که در دو مطلب قبلی تشریح شد.

دوم: به اعتبار لقب و علم پیرامون فرع فقهی از فروع علم قضاء که در این مطلب پیرامون آن می‌پردازیم

اختصاص قضایی: به اعتبار علم برای فروع قضایی

پیرامون تعریف اختصاصی قضایی دانشمندان اسلامی تعریف‌های متعدد کرده‌اند که در ذیل به چند آن می‌پردازیم.

عبارت از «تخویل ولی الامر أو نائبه، لجهة قضائية الحكم في قضايا عامة، أو خاصة و معينة و في حدود زمان او مکان معینین، أو قدر ما لجهة قضائية او محكمة من ولاية في فصل نزاع من المنازعات»^۱

اعطای اختیار ولی الامر یا قائم مقام او برای مقام قضایی جهت صدور حکم در موارد عمومی، خصوصی و معین، در حدود زمان یا مکان معین، یا تعیین شود برای مرجع قضایی یا محاکم از طرف ولی الامر در حل فصل اختلافات.

و مجمع زبان عربی مصر آن را چنین تعریف کرده است

«مقدار ما لكل محكمة من المحاکم، من سلطة القضاء؛ تبعا لمقرها او لنوع القضية»^۲

میزان اختیارات قضایی برای هر دادگاه؛ از مرجع قضایی به حسب محل یا نوع پرونده آن. و این دو تعریف با وصف اینکه از اختصاص قضایی تعبیر درست کرده‌اند، مگر تنها جهت قضایی را در نظر گرفته‌اند و شامل قضای عادی نمی‌شود، درحالی که منبع فکر اختصاصی قضایی قضای عادی است و به این علت ممکن است اختصاص قضایی را چنین تعریف کرد

^۱ الاختیارات القضائية، به نقل از سعود، بن سعد آل دریب، (۱۴۰۵ هـ.ق.) التنظيم، القضایی فی المملكة العربية السعودية

فی الشرعية الإسلامية و نظام النظام السلطة القضائية مطابع دار الهلال للأوفست، بالرياض طبعة الثانية چ ۲ ص ۱۵۸

^۲ إبراهيم مصطفي، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، (————) المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية بالقاهرة

«السلطة القضائية التي يتمتع بها قاض او جهة قضائية و تخول لها حق النظر و الفصل في القضايا المرفوعة إليها»^۱

قدرت قضایی که یک قاضی یا یک نهاد قضایی از آن برخوردار است و به آن حق رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌های مطرح‌شده را می‌دهد.

ب: مفهوم اختصاص قضایی مکانی

اختصاص مکانی که در زبان فارسی به آن صلاحیت محلی قضایی، یا قلمرو مکانی قضایی نیز گفته می‌شود، عبارت است از صلاحیت یک مرجع قضایی از نظر قلمرو مکانی جهت بررسی و پیگیری جرمی که در آن محل رآه ده است. مطابق این قاعده، کلیه دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به جرائمی که در حوزه قضایی آنها واقع شده است را، دارند.

منظور از صلاحیت محلی این است که متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن دادگاه واقع شده است. قانون اجرائات جزایی سه عامل محل وقوع جرم یا اقامتگاه یکی از متهمان و یا محل دستگیری را ضابطه تشخیص صلاحیت قرار داده است. چنانکه در ماده ۱۹۳ آمده است: «محکمه مختص به رسیدگی، محکمه محل وقوع جرم یا محل سکونت متهم و یا محل گرفتاری متهم می‌باشد.»

البته قانون اجرائات جزایی موقت مصوب ۱۳۸۲ در ماده ۲۶ عمل وقوع جرم را بعنوان صلاحیت محلی اعلام نموده است: شاخص صلاحیت حوزوی محکمه، محلی است که جرم در محدوده جغرافیائی آن واقع شده باشد.

بنابراین حوزه قضایی عبارتست از قلمرو یک ولسوالی یا ولایت که با درنظرگرفتن ضوابط و مقررات تقسیمات کشوری و قلمرو محدوده قضایی، مشخص خواهد شد.^۲

ج: مفهوم اختصاص قضایی موضوعی

صلاحیت موضوعی یکی از عناصر اساسی صلاحیتهای محاکم بشمار می‌رود.

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، (۱۴۲۰ هـ) الاختصاص القضائي في الفقه الاسلامي، الرياض، مكتبة الرشد، ص ۴۲
^۲ که در مبحث اول فصل دوم به شکل تفصیلی در آن بحث صورت گرفته است، مواد ۱۳۶، ۱۱۶، ۱۲۰، ۱۲۲ قانون اساسی، مواد ۲، ۳، قانون تشکیل و صلاحیت محاکم و مواد، ۱۷۸، فقره ۱ و ۲ مده ۱۷۹، قانون اجرائات جزایی، قانون اصول محاکمات مدنی مواد ۹۰ و ۹۱ و...

از نظر صلاحیت موضوعی دعوی، دعاوی مدنی، تجارتي، جزایی در محکمه ذیصلاح به شرح ذیل رسیدگی میشود:

۱- از نظر صنف: مدنی، تجارتي و جزایی

۲- از نظر نوع: عمومی و اختصاصی

۳- از نظر درجه: ابتدایی، استینافی و عالی

۴- از نظر موضوع: دیوانها و محاکم اختصاصی.^۱

د: مفهوم اختصاص قضایی مکانی موضوعی

این مفهوم ترکیبی که از چهار واژه جداگانه و مستقل است که می توان را چنین توضیح نمود. آن عبارت از توانایی و الزامی است که مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی به موجب شرع یا قانون در مکان یا موضوع دارند. یا صلاحیت است که ولی الامر مسلمین برای رسیدگی موارد قضایی در مکان یا موضوع معین شخصی را منصوب نماید.

مبحث دوم: اختصاص قضایی

مطلب اول: ظهور اختصاص قضایی

اصل و قاعده کلی در صلاحیت های قضایی در فقه اسلامی عمومیت است، یعنی قاضی صلاحیت عامه را دارد، زیرا قاضی نائب ولی الامر است، همه ساکنین شهر در همه قضایا بدون استثناء تابع سلطه و قدرت آن هستند،

در حقیقت حق قضاوت و داوری در نخست به طور مطلق در دنیا و آخرت مخصوص الله است؛ اما الله سبحان برای پایان بخشیدن به نزاع ها و حل اختلافاتی که در زندگی دنیوی مردم رخ می دهند، ابتدا پیامبران را به خلافت خویش در زمین برگزیده و این مسئولیت خیر را به طور مطلق بر عهده ایشان نهاده است: ﴿فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾^۲

^۱ که در فصل دوم مبحث سوم به طور تفصیلی به آن پرداخته شده است، مواد ۶۹، ۱۲۲، ۱۳۴، ۱۲۷ قانون اساسی، مواد ۱۸۳، اصول محاکمات مدنی، مواد ۲، ۱۸، ۴۱ می باشد.

^۲سوره البقره ۲۱۳

ترجمه: پس الله پیغمبران را برانگیخت تا (مردمان) را بشارت دهند و بترسانند؛ و کتاب (آسمانی) که مشتمل بر حق بود و به سوی حقیقت (وعدالت) دعوت می کرد، بر آنان نازل کرد تا در میان مردمان راجع بدانچه اختلاف می ورزیدند داوری کند و خطاب به حضرت داوود می فرماید: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾^۱

ترجمه: «ای داوود! ما تو را در زمین خلیفه (وجانشین) گردانیدیم. پس میان مردم به حق داوری کن.»

و خطاب به پیامبر عظیم الشأن (صلی الله علیه وسلم) می فرماید: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا﴾^۲
ترجمه: «ما کتاب (قرآن را که مشتمل بر حق و بیانگر هر آن چیزی که حق است) به حق بر تو نازل کرده ایم تا (مشعل راه هدایت باشد و بدان) میان مردمان طبق آنچه الله به تو نشان داده است داوری کنی، و مدافع خائنان مباش.»

حضرت رسول اکرم صلی الله علیه در مدینه به علاوه اینکه تبلیغ رسالت را انجام می داد به حل و فصل منازعات و اختلافات مردم نیز اهتمام می ورزید. قضاوت و داوری را نیز یکی از وظایف الهی خود می دانست و با دقت و حوصله مندی تمام به دعاوی مردم رسیدگی می نمود. در مدت کوتاه رسالت و حکومت خود در مدینه اساس و شالوده سیستم قضایی بی نظیری را در جهان تأسیس کرد که بخشی از مسائل قضاء در سیره عملی و قسمت اعظم مسائل و موضوعات قضایی در قول و گفتار آن حضرت تبلور یافته است:

از نمونه قضاوت های معروف پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) یکی بین سمرة بن جندب و مرد انصاری بر سر یک درخت و دیگری قضاوت بین زبیر بن عوام و مرد انصاری بر سر آبیاری درختان هست. پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) در مواجهه با امر قضاوت بین آنها فرمود: اِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنِّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ الْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ،

^۱ - سوره ص: ۲۶

^۲ - سوره النساء: ۱۰۵

فَأَقْضِي عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا، فَلَا يَأْخُذْهُ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً
مِنَ النَّارِ^۱

همانا من بשרم و شما دعواهای تان را به من عرضه می کنید و شاید بعضی از شما از بعض
دیگر در اظهار دلیلش داناتر باشد و من بنفع او طوری که می شنوم حکم کنم، هرگاه من
حکم کنم برای کسی حق برادرش را، در واقع پاره از آتش دوزخ را به وی جدا می کنم.

بنابراین قضاء به صورت عام است و هیچ قیودات برای اختصاص نبوده است، ولی زمانیکه
فقهاء رحمهم الله در ولایت قضاء در زمان پیامبر صلی الله علیه وسلم، عهد خلفای راشدین نظر
اندازی کردند، دریافتند که اختیارات و صلاحیت‌های قضات با توجه به زمان و مکان در حال
گسترش و محدود شدن بوده است، افزایش کارگران حکام، گسترش قلمرو کشور های اسلامی،
میزان اعتماد خلفاء به قضات از نظر، علم، هوش، تیز بینی و درستکاری و...^۲ ابن رشد الحفید^۳
می نگارد: «وَأَمَّا فِيمَا يُحْكَمُ فَاتَّفَقُوا أَنَّ الْقَاضِيَّ يَحْكُمُ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنَ الْحُقُوقِ كَانَ حَقًّا لِلَّهِ أَوْ
حَقًّا لِلْأَدْمِيَّةِ، وَأَنَّهُ نَائِبٌ عَنِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ فِي هَذَا الْمَعْنَى»^۴

و اما در امر قضاء در چه موارد حکم کند، همه فقهاء اتفاق نظر دارند که قاضی در همه امور حقوقی
قضاوت می کند، حق الله باشد یا حقوق انسان و از این جهت که نماینده امام اعظم (ریس دولت)
در این مفهوم است.

^۱ بخاری، محمد بن إسماعیل أبو عبد الله، صحیح البخاری، المحقق: محمد زهیر بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة الطبعة:
الأولی (۱۴۲۲هـ)، ج ۳ ص ۱۸۰، کتاب الحیل باب: إِذَا عَصَبَ جَارِيَةً فَرَعَمَ أَتَهَا مَاتَتْ، فَقَضَى بِقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ الْمَيْتَةِ، ثُمَّ وَجَدَهَا
صَاحِبَهَا فَهِيَ لَهُ، وَيَرُدُّ الْقِيَمَةَ وَلَا تَكُونُ الْقِيَمَةُ ثَمًّا، أحمد بن علی بن حجر أبو الفضل العسقلانی، فتح الباری شرح صحیح
البخاری ج ۱ ص ۲۴۳.

^۲ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی، ص ۵۷

^۳ ابوالولید محمد بن احمد بن محمد بن رشد (۵۲۰ - ۵۹۵ ق)، مشهور به حفید (نواده) فیلسوف، شارح و مفسر آثار ارسطو،
فقیه و پزشک برجسته غرب اسلامی (اندلس)، در ۵۲۰ ق در شهر قرطبه در اندلس زاده شد. پدر بزرگ و پدرش هر دو از
فقیهان و عالمان نامدار و بلند پایه زمان خود بوده‌اند. ابن رشد در ۹ صفر ۵۹۵ درگذشت؛ و از وی آثار گرانبهای زیاد بجا
مانند مانند بیان و التحصیل المقدمات، شرح المدونة مختصر شرح معانی الاثار طحاوی (خراسانی، شرف‌الدین، دایرةالمعارف
بزرگ اسلامی، زیر نظر کاظم موسوی بجنوردی، تهران، مرکز دایرةالمعارف بزرگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۴ ش. ج ۳،
ص ۵۵۶-۵۶۴)

^۴ ابن رشد الحفید، محمد بن أحمد بن محمد، (۱۴۲۵هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ دار الحديث - القاهرة؛ ج ۴ ص ۲۴۴

اما وقتی حکومت اسلامی شروع به گسترش و افزایش کرد، مسلماً مشکلات زیاد می‌شود، مسائل زندگی پیچیده می‌شود و بارهای ولی امر افزایش می‌یابد. این امر باعث می‌شود که کسی به او کمک کند و برخی امور و مکلفیت‌ها را جهت سبک شدن کارهای آن بدوش بگیرد^۱ این امر باعث شده که فقهاء به اتفاق برسند، بر اینکه، صلاحیت قوه قضائیه در اسلام ممکن است به صورت عام و خاص منعقد شود. پس ولی الامر می‌تواند قاضی را در عموم قضایای و پرونده‌ها صلاحیت دهد و یا در موارد خاصی^۲.

همانگونه که امام ماوردی^۳ می‌نگارد: «وَلَا تَخْلُوْا لَآيَةِ الْقَاضِي مِنْ عُمُوْمٍ اَوْ خُصُوْمٍ»^۴ صلاحیت قاضی از عموم و خصوص خالی نیست.

بر این اساس صلاحیت قاضی دو نوع است.

نخست: مطلق بدون قیود و شروط.

ثانی: خاص و مقید به مکان، زمان، شخص، موضوع و...

الف: صلاحیت عام قاضی در فقه اسلامی

همانطوری که قبلاً بیان شد، قاضی می‌تواند، توسط ولی الامر به صورت عمومی یا اختصاصی منصوب گردد، یعنی صلاحیت آن بدون قید و شرط باشد یا مقید به قیود و شروط.

در صورتی که ولی الامر قاضی را صلاحیت نظر و حکم در همه امور عطا کند، طوری که برایش بگوید: (ولیتک قضاء الناس) (قَلَدْتُكَ، وَوَلَّيْتُكَ، وَاسْتَخَلَفْتُكَ) و الفاظ مشتمل بر این موارد، در آن صورت قاضی حق فیصله و حکم در همه امور مطروحه قضایی را، بدون استثناء دارد. طوریه

^۱ البصل، عبدالناصر موسی. () نظریة الحكم القضائي، تحقیق، محمد نعیم یاسین اردن، دار النفائس للنشر و التوزیع، ص ۲۵۴.

^۲ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الاختصاص القضائي في الفقه الاسلامی، ص ۵۷

^۳ ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب ماوردی (۳۶۴ - ۴۵۰ ق)، از بزرگترین قضات آخرین دولت عباسی، از بزرگان صاحب نظر در مباحث سیاسی اسلام، شافعی مذهب، دارای تمایلات معتزلی و دانش آموخته حوزه‌های بصره و بغداد بود. وی به سال ۳۶۴ ق، متولد شد. پدرش عطار و گلاب فروش بود، به همین جهت او را به پدرش نسبت می‌دهند و ماوردی می‌گویند. در روز سه شنبه آخر ماه ربیع‌الاول سال ۴۵۰ ق، برابر با ۲۷ مه سال ۱۰۵۸ م درگذشت و نماز میت را بر او خطیب بغدادی خواند از جمله آثار وی: الاحکام السلطانیة و الولايات الدینیة؛ ادب الدنیا والدین؛ اعلام النبوة؛ الحاوی الکبیر؛ قوانین الوزارة؛ نصیحة الملوک؛ النکت و العیون؛ (سبکی، تاج الدین عبد الوهاب، طبقات الشافعیة الکبری، المحقق: د. محمود محمد الطناحی د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزیع الطبعة: الثانية، ۱۴۱۳هـ - ج ۵ ص ۲۶۷)

^۴ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، () الأحكام السلطانیة، دار الحدیث - القاهرة، ص ۱۱۹

ماوردی رحمه الله می‌نگارد: اگر صلاحیت قاضی به صورت عموم مطلق باشد، صلاحیت او شامل ده موارد ذیل می‌شود.

۱- حل و فصل اختلافات، بریدن و قطع نزاع، یا با توافق طرفین ورعایت قانون و یا اجبار به حکم غیر قابل فسخ.

۲- احقاق حق مطالبه کنندگان و تحویل آن به مستحقین پس از احراز استحقاق آن به یکی از دو روش، بینه یا اقرار.

۳- ثبوت ولایت بر کسیکه ممنوع التصرف یا مجنون یا دیوانه است و حجر بر فردی که به علت سفاهت یا افلاس جهت حفظ اموال.

۴- نظر در اموال اوقافی، در حفظ اصول و نمودی فروع آن، مصارف جهت ترمیم و تعمیر و جمع‌آوری در آمد آن.

۵- اجرای تنفیذ وصایا به شروط موصی.

۶- تزویج دختران جوان با هم کفوئشان در صورت نداشتن ولی.

۷- اقامه حدود بر مستحقین آن.

۸- نظارت بر جلوگیری از ستمکاری در راه‌ها و میدان‌ها و بازارها جلوگیری از پیش آمدن ساختمان‌ها و بالاخانه‌ها در رهگذرها

۹- رسیدگی و دقت در امور شهود و جرح تعدیل آن. تحت نظر گرفتن نگهبانان و گواهان دیوان خود و عزل و نصب اعضای آن.

۱۰- برابری در داوری بین قوی و ضعیف و عدالت در قضاوت بین شریف و وضعی.^۱

و عدم اطاعت از هوای و خواهشات نفسانی، الله متعال برای حضرت داوود می‌فرماید: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ﴾^۲

ترجمه: ای داود! ما تو را در زمین نماینده (خود) ساخته ایم (و بر جای پیغمبران پیشین نشانده ایم) پس در میان مردم به حق داوری کن و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه الله منحرف

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية، ۱۱۹-۱۲۱

^۲ سوره ص آیه ۲۶

می سازد. بی گمان کسانی که از راه الله منحرف می گردند عذاب سختی به خاطر فراموش کردن روز حساب و کتاب (قیامت) دارند.^۱

در کل می توان گفت که قاضی وظیفه فصل منازعات و خصومات و استیفای حقوق از بازدارنده و رساندن حق به صاحب آن را بر عهده داشت و به همه مرافعات و مسائل حقوقی به جز جنایات که صاحب شرطه یا والی معاون مسئول آن بود و تخطی های سیاسی و تظلمات مالی از دولتمردان که مجلس مظالم به آن می پرداخت رسیدگی می کرد قاضی فراتر از این می توانست به امور و مصالح عمومی نیز رسیدگی کند. طوری که هویدا است، رسول الله صلی الله علیه وسلم که امام مسلمین و رئیس دولت اسلامی در مدینه منوره بود، در همه موارد که به آن محول می شود فیصله می کرد به طور مثال: (أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: عَدَا يَهُودِيٌّ، فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، عَلَى جَارِيَةٍ، فَأَخَذَ أَوْضَاحًا كَانَتْ عَلَيْهَا، وَرَضَخَ رَأْسَهَا؛ فَأَتَى بِهَا أَهْلَهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ فِي آخِرِ رَمَقٍ، وَقَدْ أُضْمِتَتْ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ قَتَلَكَ، فَلَانَ لِعَيْرِ الَّذِي قَتَلَهَا، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَنْ لَا قَالَ، فَقَالَ لِرَجُلٍ آخَرَ غَيْرِ الَّذِي قَتَلَهَا فَأَشَارَتْ أَنْ لَا، فَقَالَ: فَلَانَ لِقَاتِلِهَا فَأَشَارَتْ أَنْ نَعَمْ؛ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَضَخَ رَأْسَهُ بَيْنَ حَجْرَيْنِ)^۲

انس بن مالک رضی الله عنه گوید: در زمان پیغمبر صلی الله علیه وسلم یک یهودی به زنی (از انصار) حمله ور شد، طلا و نقره ای را که به عنوان زینت آلات بر او بود از او گرفت و سرش را هم زخمی کرد، طایفه اش او را پیش پیغمبر صلی الله علیه وسلم آوردند، هنوز زنده بود ولی قدرت حرف زدن نداشت، پیغمبر صلی الله علیه وسلم به نفری که او را زده بود اشاره کرد و به زن در حال مرگ گفت: این مرد شما را زده است؟ آن زن با سرش اشاره کرد: نخیر، باز پیغمبر صلی الله علیه وسلم به نفر دیگری که او را زده بود اشاره کرد گفت: این مرد شما را زده است؟ باز آن زن با سرش اشاره کرد: نخیر، این بار پیغمبر صلی الله علیه وسلم به مردی که او را زده بود اشاره کرد، گفت: این مرد شما را زده است؟ آن زن به اشاره گفت: بلی، (آن مرد هم به آن اعتراف کرد) آنگاه پیغمبر صلی الله علیه وسلم دستور داد به قصاص آن زن سرش را در بین دو سنگ قرار دهند، (و او را با سنگ بکوبند).

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الاختصاص القضائی فی الفقه الاسلامی، ص: ۲۶

^۲ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۷ ص ۵۱، کتاب الطلاق باب: الإِشَارَةُ فِي الطَّلَاقِ وَالْأُمُورِ

هم چنان عمران بن حصین^۱ رضی الله عنه می گوید: (قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ مُنِيَةَ أَوْ ابْنَ أُمِّيَةَ رَجُلًا، فَعَضَّ أَحَدَهُمَا صَاحِبَهُ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَنَزَعَ ثَنِيَّتَهُ وَقَالَ ابْنُ الْمُثَنَّى: ثَنِيَّتُهُ فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «أَيَعُضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعُضُّ الْفَحْلُ لَا دِيَةَ لَهُ»^۲)

یعلی بن امیه با مردی در گیر شد، و یکی از آن دو دست یکی دیگر را گاز گرفت، وی دست اش را از دهان او کشید؛ پس دندان های جلوی اش افتاد، هر دو به پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم شکایت کردند، فرمود، آیا کسی مانند شتر نر برادرش را گاز می گیرد؟! دیه ای ندارد

و همچنان صحابه کرام که از شاگردان رسول الله صلی الله علیه وسلم بودند به نقش قدم آن گام نهاده و سنت های عملی و قولی آن را اجرا می کنند، به عنوان نمونه سعید بن مسیب^۳ روایت می کند که (أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ فَقَضَى لَهُ فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ وَاللَّهِ لَقَدْ قَضَيْتَ بِالْحَقِّ فَضْرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالِدَّرَةِ ثُمَّ قَالَ وَمَا يُدْرِيكَ فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ إِنَّا نَجِدُ أَنَّهُ لَيْسَ قَاضٍ يَقْضِي بِالْحَقِّ إِلَّا كَانَ عَنْ يَمِينِهِ مَلَكٌ وَعَنْ شِمَالِهِ مَلَكٌ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوقِفَانِهِ لِلْحَقِّ مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ فَإِذَا تَرَكَ الْحَقَّ عَرَجًا وَتَرَكَاهُ^۴)

که مسلمان و یهودی اختلاف خود را برای رسیدگی نزد عمر رضی الله عنهما بردند؛ عمر چنان دید که حق با یهودی است، پس به نفع او قضاوت نمود. یهودی به او گفت: قسم به الله که به حق قضاوت نمودی؛ عمر با شلاقش ضربه ای به او زده و گفت: و تو چه می دانی؟ یهودی گفت: قسم

^۱ عمران بن حصین از صحابی و از راویان حدیث بود. او همراه با پدرش در سال هفتم هجری و پس از نبرد خیبر اسلام آورد. در چندین غزوه همراه با محمد صلی الله علیه وسلم شرکت داشت و پرچم قبیله خویش را حمل می کرد. در زمان خلافت عمر رضی الله عنه برای قضاوت و آموزش احکام به بصره فرستاده شد "الاستیعاب" لابن عبد البر ۳/ ۲۸۴، "الإصابة" لابن حجر ۴/ ۵۸۴)

^۲ نیشاپوری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم ج ۳ ص ۱۳۰۰ کِتَابُ الْقَسَامَةِ وَالْمَحَارِبِينَ وَالْفِصَاصِ وَالذِّيَاتِ، بَابُ الصَّائِلِ عَلَي تَفْسِ الْإِنْسَانِ أَوْ عُضْوِهِ، إِذَا دَفَعَهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ

^۳ سعید بن مسیب بن حُزَن مَخْزُومِي قَرِيشِي بَا كُنِيَّةِ أَبُو مُحَمَّدٍ فُقَيْهٍ، رَاوِي حَدِيثٍ وَاز تَابِعِينَ بُوَدَ كِهْ يَكِي از فقهای هفتگانه شهر مدینه به شمار می آمد. روایت هایی عبدالله بن عمر نقل شده که او را آگاه ترین و دانشمندترین انسان زمانه خود شمرده اند، او کسی بود که بین فقه، حدیث و عبادت جمع کرده بود و چهل حج انجام داد. (کاتب جلی مصطفی بن عبد الله سلم الوصول إلي طبقات الفحول؛ المحقق: محمود عبد القادر الأرناؤوط الناشر: مكتبة إرسیکا، إستانبول - ترکیا ج ۲ ص ۱۳۳)

^۴ مالک بن انس بن مالک، (ت ۱۷۹ هـ)، موطأ الإمام مالک، تحقیق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ۱۴۰۶ هـ ۱۹۸۵ م ج ۲ ص ۷۱۹، کِتَابُ الْأُقْضِيَّةِ، بَابُ التَّرْغِيبِ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ

به الله که ما در تورات چنین یافتیم: قاضی‌ای نیست که به حق قضاوت کند مگر اینکه از سمت راست و چپ او فرشته‌ای می‌ایستد که او را یاری داده و بر اجرای حق موفق می‌گردانند تا زمانی که همراه حق باشد، پس هرگاه حق را ترک کند بالا رفته و او را رها می‌کنند.

قضاوت‌های پیامبر ﷺ و صحابه کرام رضی الله عنهم اثبات می‌کند که قضاء جزو از ولایت عامه در دولت اسلامی است که توسط خلیفه یا نایب وی به صورت مستقیم اعمال می‌شود.^۱

ابن خلدون^۲ می‌نگارد: «إِلَّا أَنَّ الْقَاضِي إِذَا كَانَ لَهُ فِي عَصْرِ الْخُلَفَاءِ الْفَصْلَ بَيْنَ الْخُصُومِ فَقَطْ ثُمَّ دَفَعَ لَهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ أُمُورَ أُخْرَى عَلَى التَّدْرِيجِ بِحَسَبِ اشْتِغَالِ الْخُلَفَاءِ وَالْمُلُوكِ بِالسِّيَاسَةِ الْكُبْرَى وَاسْتَقَرَّ مَنْصِبُ الْقَضَاءِ آخِرَ الْأَمْرِ عَلَى أَنَّهُ يَجْمَعُ مَعَ الْفَصْلِ بَيْنَ الْخُصُومِ اسْتِيفَاءَ بَعْضِ الْحُقُوقِ الْعَامَّةِ لِلْمُسْلِمِينَ بِالنَّظَرِ فِي أَمْوَالِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ مِنَ الْمَجَانِينِ وَالْيَتَامَى وَالْمَفْلِسِينَ وَأَهْلِ السَّفْهِ وَفِي وَصَايَا الْمُسْلِمِينَ وَأَوْقَافِهِمْ وَتَزْوِيجِ الْأَيَامَى عِنْدَ فَقْدِ الْأَوْلِيَاءِ عَلَى رَأْيٍ مِنْ رَأْيِهِ وَالنَّظَرِ فِي مَصَالِحِ الطَّرِيقَاتِ وَالْأَبْنِيَةِ وَتَصْفَحِ الشُّهُودِ وَالْأَمْنَاءِ وَالتَّوَابِ وَاسْتِيفَاءِ الْعِلْمِ وَالخِبْرَةِ فِيهِمْ بِالْعَدَالَةِ وَالْجَرْحِ لِيَحْصَلَ لَهُ الْوَثُوقُ بِهِمْ وَصَارَتْ هَذِهِ كُلُّهَا مِنْ تَعَلُّقَاتٍ وَظِيفَتِهِ وَتَوَابِعِ وَلايَتِهِ»^۳

قاضی تنها اختیار تصمیم‌گیری بین خصم (متنازع) را داشت. سپس به تدریج، امور دیگری را بر حسب استغال خلفاء و پادشاهان در سیاست‌های بزرگ به آنان سپرده شد و سرانجام منصب قوه قضائیه جمع بین فصل خصومات و بعضی از استیفاء حقوق عامه مسلمین در آمیخت. با نظر داشت بررسی مال محجورین، دیوانگان، یتیمان، ورشکسته‌ها و احمقان، وصایای مسلمین و موقوفات آنان، عقد دختران جوان، در نبود، اولیاء به نظر کسانی که آن را نظر داده‌اند، او نگاه به مصالح راهها

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الاختصاص القضائی فی الفقه الاسلامی، ص ۶۵

^۲ ابوزید عبدالرحمن بن محمد بن خلدون حَضْرَمِي (۷۳۲-۸۰۸ ق، تونس) معروف به «ابن خلدون»، تاریخ‌نگار، جامعه‌شناس، مردم‌شناس و سیاست‌مدار مسلمان است. وی را از پیشگامان علم جامعه‌شناسی و تاریخ‌نگاری به شیوه علمی می‌دانند. تحلیل‌های جامعه‌شناسی در مقدمه اثر تاریخی‌اش با نام العبر که به «مقدمه ابن خلدون» شهرت یافته است، در دو سده اخیر به شدت مورد توجه قرار گرفته است. فراهانی منفرد، مهدی و قربان پور دشتکی، سیمین، «نقش عصبیت در تاریخ از دیدگاه ابن خلدون»، قبسات، زمستان ۱۳۸۵، ص ۱۴۱ تا ۱۵۴ از کتب آن و مشهورترین آثار آن تاریخ ابن خلدون، است.

^۳ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، تاریخ ابن خلدون، المحقق: خلیل شحادة دار الفکر، بیروت، طبعه: الثانية،

و ساختمانها و دقت در امور شهود؛ معتمدین؛ نمایندگان؛ کسب علم و تجربه در آنها با عدالت و جرح برای جلب اعتماد به آنها و همه اینها تعلقات و وظیفوی و توابع صلاحیت آن شدند.

آن گاه که شهرهای اسلامی زیاد شد و قلمرو کشور مسلمان وسعت یافت، حدود آن گشایش یافت و ورودیان به دین الله کثرت یافتند خلیفه به دلیل اشتغال به امور عمومی و گسترش پهنای دولت و دوری آن از وی، قادر به قضاوت در میان مدعیان نبود. خلیفه به عنوان نایب خویش قضاوت را به شهرها می فرستاد، طوری که شخص رسول الله صلی الله علیه وسلم نایبان خویش را در شهرهای مختلف گماشتند^۱ که در ذیل به چند نمونه از سپردن مسئولیت قضاء در عصر پیامبر صلی الله علیه وسلم و خلفاء راشدین اشاره می کنیم.

حضرت علی رضی الله عنه روایت می کند: (لَمَّا بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَقُلْتُ: تَبِعْتَنِي وَأَنَا رَجُلٌ حَدِيثُ السِّنِّ، وَلَيْسَ لِي عِلْمٌ بِكَثِيرٍ مِنَ الْقَضَاءِ؟ فَضَرَبَ صَدْرِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَالَ: «إِذْهَبْ؛ فَإِنَّ اللَّهَ سَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، وَيَهْدِي قَلْبَكَ»، فَمَا أَعْيَانِي قَضَاءَ بَيْنَ اثْنَيْنِ)^۲

وقتی رسول الله ، صلی الله علیه وسلم، من را به یمن فرستاد، من گفتم: مرا می فرستید در حالیکه من مردی کم سن و سال هستم و بر بسیاری از موضوعات قضاء آگاهی ندارم، وی گفت: پس رسول الله صلی الله علیه وسلم بر سینه من زد و فرمود: برو. الله متعال زبانت را ثابت و قلبت را هدایت می کند. هم چنان، رسول الله صلی الله علیه وسلم ابوموسی الاشعری، عبد الله بن قیس رضی الله عنهما را به نصف یمن و معاذ ابن جبل رضی الله عنه را به نصف دیگر آن فرستاد،^۳ و عتاب بن

^۱ البصل، عبدالناصر موسی (—) نظریة الحكم القضائي، تحفيق، محمد نعيم ياسين اردن، دار النفائس للنشر و التوزيع، ص ۲۵۴.

^۲ شیبانی، أحمد بن حنبل. (۲۰۰۱ م). مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة ج ۲ ص ۳۵۶ والطیالسی، مسند الطیالسی رقم الحدیث (۱۰۰) وإسناده حسن.

^۳ احمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ۳۲ ص ۴۴۰ هم چنان در صحیح بخاری آمده است عن أبي موسى ومعاذ بن جبل قال أبو موسى: أُقْبِلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَعِيَ رَجُلَانِ مِنَ الْأَشْعَرِيِّينَ، أَحَدُهُمَا عَنْ يَمِينِي وَالْآخَرَ عَنْ يَسَارِي، وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَاكُ فَكِلَاهُمَا سَأَلَ، فَقَالَ: يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ قَالَ، قُلْتُ: وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ مَا أَطَّلَعَانِي عَلَيَّ مَا فِي أَنْفُسِهِمَا، وَمَا شَعَرْتُ أَنَّهُمَا يَطْلُبَانِ الْعَمَلَ فَكَأَنِّي أَنْظَرُ إِلَيْ سِوَاكَ تَحْتَ شَفْتَيْهِ فَلَصَّتْ فَقَالَ: لَنْ أَوْ لَا تَسْتَعْمِلُ عَلَيَّ عَمَلًا مِنْ أَرَادَهُ، وَلَكِنْ إِذْهَبْ أَنْتَ يَا أَبَا مُوسَى أَوْ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسٍ إِلَيَّ الْيَمَنِ ثُمَّ اتَّبِعْهُ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ فَلَمَّا قَدِمَ عَلَيْهِ أَلْقَى لَهُ وَسَادَةً، قَالَ: انزِلْ وَإِذَا رَجُلٌ عِنْدَهُ مُوْتَقٌ قَالَ: مَا هَذَا قَالَ: كَانَ يَهُودِيًّا فَأَسْلَمَ ثُمَّ تَهَوَّدَ قَالَ: اجْلِسْ قَالَ: لَا اجْلِسْ حَتَّى يُقْتَلَ، قَضَاءُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَأَمَرَ بِهِ فُقْتِلَ ثُمَّ تَذَكَرَ قِيَامَ اللَّيْلِ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَمَا أَنَا فَأَقُومُ وَأَتَامُ، وَأَرْجُو فِي

اسید^۱، رضی الله عنه را بعد از فتح مکه آنجا منصوب نمود^۲ و تا زمان خلافت حضرت عمر رضی الله عنه باقی ماند، هم چنان عامر بن الجراح را به اهل نجران توظیف نمود؛ و...^۳

منصب قاضی در زمان خلافت ابوبکر صدیق رضی الله عنه متمایز نبود، بلکه توسط فقهای صحابه انجام شد و شخص خلیفه در مدینه در میان مردم قضاوت می کرد و گاه عمر بن الخطاب رضی الله عنه به دستور خلیفه ابوبکر صدیق رضی الله عنه به پای قضاوت می نشست، در شهرها والیان مسئول قضاوت بودند.^۴

عمر بن خطاب رضی الله عنه در زمانت خلافت خود، برخی از اصحاب را برای قضاوت در مدینه منصوب کرد، از جمله زید بن ثابت و ابو الدرداء. وی همچنین تعدادی از قضات را در شهر

تَوَمَّيْتِي مَا أَرْجُو فِي قَوْمِي (صحیح البخاری ج ۹ ص ۱۵) ابو موسی رضی الله عنه گوید: پیش پیغمبر صلی الله علیه وسلم رفتم در حالیکه دو نفر از قبیله اشعری را همراه داشتم که یکی از آنان در طرف راست و دیگری در طرف چپم قرار گرفته بودند، پیغمبر صلی الله علیه وسلم دندانهایش را سواک می کرد، هر دوی آنان از پیغمبر صلی الله علیه وسلم تقاضای امارت و مأموریت نمودند، پیغمبر صلی الله علیه وسلم با تعجب گفت: ای ابو موسی! یا گفت: ای عبدالله بن قیس! (تردید از راوی است) گفتم: قسم به کسی که شما را به حق فرستاده است، ایشان قبلاً مرا بر نیت قلبی و خواسته خودشان آگاه نکرده بودند و من نمی دانستم که آنان درخواست امارت می نمایند. (در این اثنا ابو موسی گفت) گویی اکنون همان لحظه ای است که به سواک پیغمبر صلی الله علیه وسلم نگاه می کردم که در زیر لبش به طرف بالا تکان خورد، پیغمبر صلی الله علیه وسلم گفت: هرگز امارت و سرپرستی امور را به کسی نمی دهیم که طالب و خواستار آن باشد، گفت: ای ابو موسی! یا گفت: ای عبدالله بن قیس! شما به یمن بروید. سپس معاذ بن جبل را به دنبال ابو موسی به یمن فرستاد، وقتی معاذ به نزد ابو موسی آمد، ابو موسی بالشی را برایش انداخت و گفت: بر آن بنشین، معاذ رضی الله عنه دید که یک نفر در نزد ابو موسی دست و پایش بسته شده است، معاذ پرسید: این مرد کیست؟ ابو موسی گفت: این قبلاً یهودی بوده و مسلمان شده و مجدداً به دین یهود برگشته است، ابو موسی رضی الله عنه به معاذ گفت: بنشین، معاذ رضی الله عنه گفت: قسم به الله تا کشته نشود نمی نشینم، حکم الله و رسول الله باید اجرا شود، سه بار این جملات را تکرار کرد، دستور داد و یهودی کشته شد، سپس با هم بحث نماز شب را در میان گذاشتند، یکی از آنان گفت: من قسمتی از شب بیدارم و قسمتی هم می خوابم و در خوابم همان چیز را می خواهم که در بیداری آنرا می خواهم.

^۱ ابو عبدالرحمان، عتاب بن اسید بن ابوالعیص بن امیة بن عبدشمس قرشی اموی، صحابی پیامبر اسلام بود که در روز فتح مکه مسلمان شد. پیامبر او را والی مکه قرار داد (ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالله، الاستیعاب فی معرفة الاصحاب، ج ۳، ص ۱۰۲۳)

^۲ علی بن ابی الکریم محمد، ابن الأثیر، (۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م) أسد الغابة فی معرفة الصحابة، المحقق: علی محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، ج ۳ ص ۵۴۹

^۳ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۵ ص ۲۶ و ۱۷۲، ج ۹ ص ۸۸

^۴ - مناع القطان. (۱۹۹۳م). النظام القضائی فی العهد النبوی و عهد الخلافة الراشدة، القاهرة: مكتبة وهبة ص ۴۱

منصوب کرد، از جمله عبدالله بن مسعود شریح بن الحارث الکندی^۱ و عبیده السلمانی^۲ همچنین عباده بن صامت را به ناحیه حمص و قنسرین^۳ منصوب کرد.^۴ و ابا مریم الحنفی^۵ را در بصره^۶ منصوب کرد ولی وقتی که ناتوانی آنرا احساس کرد، وی را عزل کرده و کعب بن سور ازدی^۷ را در مکان آن تعیین نمود و در مصر قیس بن ابی العاص^۸ را منصوب نمود^۹ با این رویه، عمر رضی الله عنه مقام قضایی را از اختیار حاکمان جدا کرد.^{۱۰}

در زمان خلافت عثمان بن عفان، رضوان الله تعالی علیه، در بعضی مواقع قضات را در شهرها تعیین می کرد، مانند انتصاب کعب بن سور الازدی، به منطقه بصره و در موارد دیگر قضاء را به

^۱ شریح بن حارث کنندی مشهور به شریح قاضی از چهره‌های اجتماعی، قضایی و تاحدی سیاسی صدر اسلام. به دستور عمر بن خطاب قاضی کوفه شد و عثمان هم منصب قضای او را تثبیت کرد؛ اما در باره صحابی بودن و نبودن آن اختلاف است برخی آن را صحابی و برخی دیگر آنرا تابعین می دانند. ابن حبان، محمد بن احمد: مشاهیر علمای الامصار و اعلام فقهاء الاقطار، (چاپ اول، بیروت، موسسه الکتب الثقافیه، ۱۴۰۸ هـ).

^۲ عبیده سلمانی ابو مسلم عبیده پسر عمرو (و یا به گفته ای: پسر قیس) از طایفه سلمان (تیره ای از قبیله مراد) یکی از عالمان و فقیهان و از شاگردان عبد الله بن مسعود بوده است. دو سال قبل از رحلت پیامبر الله اسلام آورد. او ساکن یمن بود و در زمان عمر رضی الله عنه به کوفه مهاجرت کرد وی در سال ۷۲ هجری درگذشت. (سیر اعلام النبلاء: ج ۲ ص ۳۲۰)

^۳ حمص و قنسرین در محل در کشوری سوریه امروزی اند، قنسرین که آنرا قنسرون و قنسری نیز گفته‌اند نام شهری بود که باقی مانده ویرانه‌های آن در ۴۰ کیلومتری جنوب غربی شهر حلب قرار دارد. حمص که در دوران باستان امسا نام داشت، سومین شهر بزرگ سوریه است. این شهر در غرب سوریه قرار دارد

۴- الذهبی: سیر اعلام النبلاء ۴: ۴۰،

^۵ اسم آن، ایاس بن ضیح بن المحرش او از اهل یمامه و از اصحاب مسیلمه بود و زید بن خطاب بن نفیل را در روز یمامه کشت، سپس توبه کرد و اسلام آورد و مسلمان نیکو شد؛ و بعد از عمران بن الحسین در زمان عمر بن خطاب به قضای بصره منصوب شد. (محمد بن سعد بن منیع الهاشمی المعروف بابن سعد، الطبقات الکبری، تحقیق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الکتب العلمیه - بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۰ هـ - ۱۹۹۰ م ج ۷ ص ۶۳)

^۶ بصره سومین شهر بزرگ عراق با جمعیتی حدود ۳,۰۰۰,۰۰۰ نفر می‌باشد.

^۷ کعب بن سور ازدی، از قبیله ازد و تابعی بود. وی در دوره خلافت عمر بن خطاب و عثمان بن عفان منصب قضاوت بصره را برعهده داشت و سرانجام به سال ۳۶ هجری قمری با تیری ناشناس در جنگ جمل کشته شد. (محمد بن سعد الطبقات الکبری، م ج ۷ ص ۶۳)

^۸ قیس بن ابی العاص سهمی قرشی، یکی از صحابه پیامبر اسلام بود که در فتح مکه اسلام آورد. پس از رحلت پیامبر در دوران خلافت عمر بن خطاب عهده دار مقام قضاوت در مصر شد و سرانجام به سال ۲۳ هجری قمری در مصر درگذشت. (زرکلی، خیر الدین، الاعلام، ج ۵، ص ۲۰۶).

^۹ بهی، أحمد عبد المنعم. (۱۹۶۵ م). تاریخ القضاء فی الإسلام. قاهره: مطبعة لجنة البیان. ص ۱۰۵،

^{۱۰} - مناع القطان. النظام القضائی فی العهد النبوی و عهد الخلافة الراشدة. ص ۴۰

والی واگذار می کرد، مانند درخواست او از فرماندار وی در بصره برای انجام قضاوت بین مردم علاوه بر کار دولت، پس از برکناری کعب بن سور به همین ترتیب، یعلی بن امیه^۱ والی وقاضی صنعا^۲ بود^۳ باید گفت: که برخی از حاکمان خود قاضی کشورهای خود را انتخاب می کردند و آن‌ها در قبال آن‌ها مسئول بودند که این نشانگر افزایش نفوذ حاکمان در جانشینی وی است.^۴

در مورد علی بن ابی طالب رضوان الله تعالی، وی در کوفه^۵ مسئول قضاوت بود، در مورد در شهرها، قاضیان اغلب توسط والیان منصوب می شدند، اما علی رضی الله عنه برخی از قضات را مستقیماً منصوب می کرد.^۶

دلایل نشان دهنده ولایت عامه موضوعی و در عین حال نشان دهنده اختصاص مکانی قضاء است، زیرا پیامبر صلی الله علیه وسلم مقید به موضوع خاص نکرده است، به جز حکم به عدل و عدالت.^۷

ب: صلاحیت اختصاصی قضایی

صلاحیت اختصاصی عبارت از اینکه ولی الامر قاضی را در قضیه خاص و معین، یا در شهر مشخص، یا در زمان مشخص، تعیین نماید، این تخصیص در فقه اسلامی جواز دارد، طوری که ماوردی رحمه الله می‌نگارد:^۸ صلاحیت خاص، یعنی صلاحیت در رسیدگی به امور خاص و منحصر مانند صلاحیت رسیدگی فقط در امور قروض و دیون باشد بدون از نکاح و ازدواج، یا در نصاب

^۱ ابوصفوان یعلی بن امیه تمیمی حنظلی، صحابی پیامبر اسلام بود که وز فتح مکه اسلام آورد و در جنگ‌های طائف، حنین و تبوک شرکت کرد. او سرانجام به سال ۳۷ هجری قمری در جنگ صفین به شهادت رسید. (زر کلی، خیرالدین، الاعلام، ج ۹، ص ۲۶۹).

^۲ نام شهری در کشور یمن در شبه جزیره عربستان است. ۱۳۸۵۰ کیلومتر مربع جمعیت ۲۰۰۴ م. ۹۱۹۲۱۵ بنا بر گفته مورخین، سام بن نوح صنعا را بنیادگذاری نموده است. بنا بر این شهر «سام» نیز نامیده شده است. مورخ یمنی مشهور «شرف الدین» می‌گوید: تا قرن پنجم میلادی هنگامی که ابرهه بن اشرم حبشی به امر نجاشی پادشاه حبشه یمن را اشغال می‌کند، صنعا پایتخت حکم خود قرار می‌دهد و کلیسای مشهور خود که به نام القلیس معروف بود در صنعا می‌سازد. (الجرو، سعید، اسمهان، (دراسات فی التاریخ الحضاری للیمن القدیم)، دار الکتب الحدیث، چاپ عدن، ۲۰۰۳ ص ۱۰-۱۵)

^۳ - خلیفه بن خیاط (_____) التاریخ، تحقیق د. أكرم ضياء العمری، دار طیبیة للنشر والتوزیع، ص ۱۷۹.

^۴ مناع القطان، النظام القضائی فی العهد النبوی و عهد الخلافة الراشدة، ص ۴۰

^۵ کوفه، یکی از شهرهای استان نجف در کشور عراق است. این شهر در ۱۷۰ کیلومتری جنوب بغداد واقع شده است

^۶ - خلیفه بن خیاط (۱۴۲۲ هـ). التاریخ تحقیق: و عمری، عبد العزیز إبراهیم، الولاية علي البلدان، ریاض: دار کنوز إشبیلیا للنشر والتوزیع ج ۲: ص ۹۳

^۷ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الاختصاص القضائی فی الفقه الاسلامی، ص ۶۸

^۸ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية، الأحكام السلطانية ص ۱۳۳

مشخصی از مال که از آن تجاوز کرده نمی تواند، این نوع اختصاص در فقه اسلامی جایز است، حموی^۱ می نگارد: «الْقَضَاءُ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ وَتَقْيِيدُهُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَاسْتِثْنَاءِ بَعْضِ الْخُصُومَاتِ»^۲ تخصیص و مقید کردن قضاء به زمان، مکان و استثنایی در برخی اختلافات جواز دارد. در امر امور قضایی قیودات و تعلیق به شرط اضافت استثناء جواز دارد، همانطور که گوید: مقید: اگر به آن شهر رسیدی، قاضی آن هستی و اگر به مکه رسیدی، قاضی آن هستی.

اضافت: تو را در اول ماه قاضی قرار دادم؛ که اضافت به زمان شده است

استثناء آن مانند این است که تو را قاضی قرار دادم، مگر در مورد فلانی و تو به چنین موردی رسیدگی نکن^۳

طوری که رسول الله صلی الله علیه وسلم، معاذ ابن جبل را برای قضاوت به یمن فرستادند از او پرسید؟ (كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟)، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ^۴

^۱ از علمای حنفی است، حموی الاصل مصری. او در مدرسه سلیمانیة قاهره مدرس بود و مسئولیت افتاء را داشت وی کتب زیادی نگاشته است از جمله: (غمز عیون البصائر - در شرح الأشباه والنظائر لابن نجم، (نفحات القرب والاتصال) و (الدر النفیس) در مناقب الشافعی، (کشف الرمز عن خبایا الكنز و نثر الدر الثمین علی شرح ملا مسکین) و (تذیل و تکمیل لشرح البیوقونیة) (تلقیح الفکر) (الدر الفرید فی بیان حکم التقلید)) و (شرح منظومة لابن الشحنة فی التوحید) « زرکلی الأعلام ج ۱ ص ۲۳۹

^۲ الحموی الحنفی، أحمد بن محمد مکی (۱۴۰۵هـ - ۱۹۸۵م) غمز عیون البصائر فی شرح الأشباه والنظائر دار الکتب العلمیة، الطبعة: الأولى، ص ۳۷۱ و زین الدین بن إبراهیم بن محمد، المعروف بابن نجیم المصری (۱۴۱۹هـ - ۱۹۹۹م) الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنيفة النعمان تحقیق: الشیخ زکریا عمیرات، دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ص ۱۴۹ بی ابن عابدین، محمد أمين بن عمر، (۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م) الدر المختار وحاشية ابن عابدین (رد المحتار) دار الفکر-بیروت، الطبعة: الثانية، ج ۵ ص ۴۱۹

^۴ - سجستانی، سلیمان بن اشعث الازدی. (۱۴۳۰هـ). سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرناؤوط محمد كامل قره بللی الناشر: دار الرسالة العالمیة، الطبعة الأولى. ج ۵ ص ۴۴۴، كِتَابِ الْقَضَاءِ، بَابُ اجْتِهَادِ الرَّأْيِ فِي الْقَضَاءِ وَقَالَ: شعيب الأرناؤوط: إسناده ضعيف لإبهام أصحاب معاذ وجهالة الحارث بن عمرو، لكن مال إلي القول بصحته غير واحد من المحققين من أهل العلم منهم الفخر البزدوي في أصوله» والجويني في البرهان، وأبو بكر بن العربي في عارضة الأحوذى، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه، وابن تيمية في مجموع الفتاوي ۳/ ۳۶۴، وابن كثير في مقدمة تفسيره، وابن القيم في إعلام الموقعين، والشوكاني

ترجمه: با چه چیز در میان آن‌ها حکم خواهی کرد. عرض کرد: با کتاب الله، فرمودند: اگر درباره چیزی در کتاب الله حکمی نیافتی، عرض کرد: به سنت پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمودند: اگر در کتاب الله و سنت رسول الله نیافتی؟ عرض کرد: خودم اجتهاد خواهم نمود و در این امر کوتاهی نخواهم کرد. آنگاه رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم دست مبارک خود را بر سینه او گذاشته فرمودند: سپاس پروردگاری را که به نمایند پیامبر خود توفیق پیمودن راهی را عطا نموده که مورد پسند پیامبر اوست.

هم چنان، ابوموسی الاشعری و معاذ بن جبل را در یمن، عبد الله بن قیس عتاب بن اسید رضی الله عنهم را برای داوری فرستاد،^۱

با فتوحات و گسترش کشورهای اسلامی و پیوستن جغرافیه های متعدد به خلافت اسلامی، کار امرا و حکام سخت تر و مشکل ساز گردید، آن‌ها بیشتر به کار گزاری سیاسی مشغول شدند، بناء برای حل مشکلات و معضلات مردم، نایب از خود مقرر کردند که این کار از یک طرف مشکلات خودشان را کاهش داده و از طرف دیگر رسیدگی به امور مردم در اسرع وقت حاصل می شد، بناء در مکان و بلاد های دور والیان و قضات برای رسیدگی به امور دعاوی مردم می گماشتند که نشان دهند اختصاص قضایی است.

مطلب دوم: انواع اختصاص قضایی و ادله مشروعیت آن

همان طوری که قبلاً تذکر رفت با تفحص فقهاء و اندیشمندان اسلامی در امور قضایی دریافتند که قضاء می تواند به صورت عموم باشد و یا هم به صورت اختصاصی که در ذیل به چند دلائل جواز از انواع اختصاصات قضایی می پردازیم. از اینکه موضوع ما تنها دو بعد از اختصاص قضایی (مکان و موضوع) است؛ بناء در این مطلب صرف با یک نگاه کلی به انواع و جواز مشروعیت اشاره می کنیم و بعداً در مباحث بعدی به صورت مفصل اختصاص مکانی و موضوعی که تشکیل دهنده عنوان نوشتار است می پردازیم.

۱- اختصاص قضایی به اشخاص معین

فی جزء له مفرد خصصه لدراسة هذا الحديث، أشار إليه هو في فتح القدير، ونقل الحافظ في التلخيص ١٨٢/٤ عن أبي العباس ابن القاص الفقيه الشافعي تصحيحه كذلك.

^۱ ابن الأثير، على بن أبي الكرم محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة ج ٣ ص ٥٤٩

یکی از انواع صلاحیت اختصاصی قضایی، منصوب کردن قاضی به قضاوت نمودن بین افراد مشخص است طوری که جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ تُخَاصِمُ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، فَقَالَتْ: قَدْ حَضْتُ فِي شَهْرٍ ثَلَاثَ حَيْضٍ، فَقَالَ: عَلِيُّ لَشَرِيحٍ «أَفْضُ بَيْنَهُمَا» قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَأَنْتَ هَاهُنَا؟ قَالَ: «أَفْضُ بَيْنَهُمَا». قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَأَنْتَ هَاهُنَا؟ قَالَ: «أَفْضُ بَيْنَهُمَا» فَقَالَ إِنْ جَاءَتْ مِنْ بَطَانَةِ أَهْلِهَا مِمَّنْ يُرْضِي دِينَهُ وَأَمَانَتَهُ تَزْعُمُ أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ تَطْهَرُ عِنْدَ كُلِّ قُرْءٍ وَتُصَلِّي، جَازَ لَهَا وَإِلَّا فَلَا، فَقَالَ عَلِيُّ: " قَالُونَ، وَقَالُونَ بِلِسَانِ الرُّومِ: أَحْسَنَتْ"^۱

زنی نزد علی رضی الله عنه آمد تا با شوهرش که او را طلاق داد دعوا کند، گفت: در یک ماه سه قاعدگی داشتم. علی رضی الله عنه به شریح رحمه الله گفت: بین آنها قضاوت کن، شریح گفت: یا امیرالمؤمنین، و تو اینجا هستی؟ سه بار آن را تکرار کرد، فرمود: اگر از زنانی که با آن زن معاشرت باطنی دارند کسی بیاید که به دین و امانت او مورد تصدیق تان است، و مدعی شود که سه حیض داشته است، در هر حیض تطهیر کند و نماز بخواند، برایش حلال است و گرنه نه. علی رضی الله عنه گفت: و(قالون) به زبان رومیان خوب کردی.

این اثر افاده جواز تخصیص برای اشخاص معین است که صلاحیت فیصله قاضی منحصر به همان اشخاص است و به جز آنها در مسائل مشابه یا غیر مشابه حق داوری ندارد.

۲- اختصاص مکان مشخص

یکی از انواع اختصاص قضایی اختصاص در مکان مشخص است، یعنی ولی الامر شخصی را برای مکان و جغرافیه مشخص جهت رسیدگی به مشکلات دعاوی مردم منصوب می کند، زمانیکه رسول الله صلی الله علیه وسلم مکه را در سال هشتم هجرت فتح نمود، امور آنرا به عتاب بن اسید رضی الله عنه سپرد و آنرا قاضی و والی مکه مقرر نمود و همچنان مسئولیت فرمان رویی مکه را تا زمان خلافت عمر رضی الله عنه بدوش داشت.^۲

^۱ دارمی، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمی، تحقیق: حسین سلیم أسد الدارانی، الناشر: دار المغنی للنشر والتوزیع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۲ هـ - ۲۰۰۰ م ج ۱ ص ۶۳۰ و قال: حسین سلیم أسد الدارانی إسنادہ صحیح، و هم چنان وصححه الألبانی فی مختصر صحیح البخاری تحت حدیث ۱۸۰

^۲ ابن الأثیر، علی بن أبی الکریم محمد، أسد الغابة فی معرفة الصحابة ج ۳ ص ۵۴۹

هم چنان رسول الله صلی الله علیه وسلم، معاذ ابن جبل را برای قضاوت به یمن فرستاد و از او پرسید؟ با چه چیز در میان آنها حکم خواهی کرد. عرض کرد: با کتاب الله، فرمودند: اگر درباره چیزی در کتاب الله حکمی نیافتی، عرض کرد: به سنت پیامبر صلی الله علیه وآله وسلم فرمودند: اگر در کتاب الله و سنت رسول الله نیافتی؟ عرض کرد: خودم اجتهاد خواهم نمود و در این امر کوتاهی نخواهم کرد. (فَضْرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ)^۱

آنگاه رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم دست مبارک خود را بر سینه او (زد) گذاشته فرمودند: سپاس پروردگاری را که به نماینده پیامبر خود توفیق پیمودن راهی را عطا نموده که مورد پسند پیامبر اوست.

هم چنان، ابوموسی الاشعری عبد الله بن قیس عتاب بن اسید رضی الله عنهم را در مکان های مختلف برای داوری فرستاد.^۲

اصحاب پیامبر رضی الله عنهم نیز که شاگردان مکتب نبوت هستند بعد از ایشان راه آنها تعقیب کرده در تا آنجا که امکان داشت خودش شخصا به امور دعاوی و منازعات رسیدگی می کردند، ولی از آنکه روز به روز قلمرو فتوحات افزوده می شد، آنها نیز نایبان جهت بررسی امور مردم گماشته بودند. ابوبکر صدیق رضی الله عنه شخصا در مدینه در میان مردم قضاوت می کرد و گاه از عمر بن الخطاب رضی الله در رسیدگی به امور کمک می گرفت.^۳ خود حضر عمر رضی الله عنه در زمان خلافت خود، زید بن ثابت و ابو الدرداء را در مدینه، عبدالله بن مسعود شریح بن الحارث الکندی و عبیده السلمانی در کوفه، عباد بن صامت را به ناحیه حمص و قنسرین و ابا مریم الحنفی را و کعب بن سور ازدی در بصره و در مصر قیس بن ابی العاص را منصوب نمود^۴ با این رویه، عمر مقام قضایی را از اختیار حاکمان جدا کرد.^۵

۱- سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن أبی داود، تخریج آن گذشت. ۳۳

۲ علی بن أبی الکریم محمد، ابن الأثیر، أسد الغابة فی معرفة الصحابة، ج ۳ ص ۵۴۹

۳- مناع القطان. (۱۹۹۳ م). النظام القضائی فی العهد النبوی و عهد الخلافة الراشدة، القاهرة: مكتبة وهبة ص ۴۱

۴- بهی، أحمد عبد المنعم. (۱۹۶۵ م). تاریخ القضاء فی الإسلام. قاهره: مطبعة لجنة البیان. ص ۱۰۵،

۵- مناع القطان. النظام القضائی فی العهد النبوی و عهد الخلافة الراشدة. ص ۴۰

۳- صلاحیت اختصاص نوعی یا موضوعی

نوع دیگر از اختصاص قضایی در فقه، اختصاص نوعی یا موضوعی است که شخصی را جهت رسیدگی به موضوع مشخص تعیین گردد، در فقه اسلامی این نوع اختصاص نیز جواز دارد، حضرت عمر رضی الله عنه به همه قضات دستور داد که هیچ قتلی بدون دستور من انجام نشود طوری که ابن شیبیه^۱ در المصنف خویش نقل می کند «كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ: أَنْ لَا تُقْتَلَ نَفْسٌ دُونِي»^۲ حضرت عمر رضی الله عنه به امراء لشکریان خویش دستور داد که هیچ فردی را بدون اجازه من نکشید در این روایت دلیل بر نوعیت تخصصی قضاء است، یعنی قضاء در موارد که برای آن حکم شده دیگر حق فیصله و قضاوت را ندارد.

۴- صلاحیت اختصاصی یا کمی

ولی الامر شخصی را برای قضاوت در مورد مقداری پول، جنایت یا جنحه انتخاب می کند. به عنوان مثال، ولی الامر شخصی را منصوب می کند و می گوید: جریمه های ۱۰۰ افغانی الی هزار افغانی قضاوت کن، پس حکم او در بیشتر از آن تنفیذ نمی شود؛ زیرا از آنچه سلطان یا امام به او تفویض کرده است، دور شده است. چنانچه عمر ابن خطاب رضی الله عنه به سائب بن یزید^۳ گفت: اَكْفِنِي صِغَارَ الْأُمُورِ فَكَانَ يَقْضِي فِي الدَّرْهِمِ وَنَحْوِهِ^۴

^۱ ابوبکر عبدالله بن محمد بن ابراهیم بن عثمان عیسی کوفی ملقب به ابن ابی شیبیه (۱۵۹-۲۳۵ هـ ق) پدرش محمد بن ابراهیم به ابوشیبیه مشهور است. از وی در زمینه های حدیث، تاریخ و تفسیر آثاری گزارش شده است. وی زاده کوفه بوده و پس از تکمیل مقدمات در آنجا به بصره عزیمت کرد و علم آموخت، سپس به بغداد رفت فقه و حدیث را در سطح عالی فراگرفت. او سپس در بغداد کرسی درسی مهیا نمود. شاگردان مطرح وی، عبارتند از: بخاری، مسلم، ابن ماجه و احمد بن حنبل. (صفدی، صلاح الدین خلیل الوافی بالوفیات، المحقق: أحمد الأرنؤوط وترکی مصطفی، دار إحياء التراث - بیروت ۱۴۲۰هـ - ۲۰۰۰م ج ۱۷ ص ۲۳۷)

^۲ أبو بكر بن أبي شيبة، (۱۴۰۹ق) المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الأولى، ج ۵ ص ۴۵۳ كتاب الديات، باب الدم يقضى فيه الأمراء،

^۳ سائب بن یزید کندی، از صحابه و صاحبان فتوا در مدینه. وی از پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) و برخی صحابه روایت کرده است. او در زمان عمر و عثمان رضی الله عنهما، در مدینه مسولیت هایی چون قضاوت و سرپرستی بازار مدینه را به عهده داشت. سفر او به شام در دوران معاویه نشانگر، مناسبات او با خلافت اموی است. وی در اواخر قرن نخست هجری قمری درگذشت. (ابن عساکر تاریخ مدینه دمشق، ج ۵۰ ص ۴۱)

^۴ عمر بن شبة، تاریخ المدینه لابن شبة؛ حقه: فهيم محمد شلتوت، تحقيق: السيد حبيب محمود أحمد - جدة ۱۳۹۹ هـ ج ۲ ص ۶۹۳ وأخرجه - أيضاً - وكيع في «أخبار القضاة» (۱/ ۱۰۵) من طريق إبراهيم بن سعد، وله طريق أخرى: أخرجه عمر

مرا در امور کوچک بی نیاز گردان، پس درهم و مانند آن را قضاوت می کرد.

این نص دلالت به قضاء در امور مشخص می کند که آنرا به اسم تخصیص قیمی یا کمی مشهور است. اما از آنجایی که بحث مورد نظر ما تنها اختصاص قضای مکانی و موضوعی است که در فصول آینده به بحث پیرامون آنها به صورت کامل می پردازیم در این مطلب به همین اندازه کفایت می کنیم.

مطلب سوم: انواع اختصاص قضایی در قوانین افغانستان

ولی در قوانین افغانستان اختصاص قضایی که در مراجع حقوقی کشور ما به اسم، صلاحیت قضایی مسمی است و آن عبارت از توانایی و الزامی که مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی به موجب قانون دارند. صلاحیت مراجع قضایی سه نوع است که عبارتند از: صلاحیت ذاتی، صلاحیت نسبی یا صلاحیت محلی. یعنی شخص برای اقامه دعوی باید به مرجعی که صلاحیت و شایستگی رسیدگی به موضوع دعوا را دارد مراجعه کند. برای این کار ابتداء باید مرجع قضایی را که ذاتاً صالح است، مشخص نماید و در این خصوص، باید به نحوه تقسیم دعاوی و امور بین مراجع قضایی موجود در کشور توجه نماید. سپس از بین مراجعی که ذاتاً صالح اند، مرجعی را که صلاحیت نسبی در رسیدگی دارد تعیین نماید. بنا براین، باید بین هر دو نوع صلاحیت تفکیک قائل شد.

۱- صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی محاکم با توجه به صنف، نوع و درجه آنها مشخص می شود. نهادهای قضایی به طور کلی به دو صنف قضایی و اداری تقسیم می شوند. هر دعوایی که از جنبه اداری برخوردار باشد، باید در محاکم اداری طرح گردد و دعاوی غیر آن باید در مراجع قضایی طرح شوند. همچنین، هریک از دو دسته محکمه یاد شده به دو نوع عمومی و اختصاصی تقسیم می شوند:

بن شبة فی «تاریخ المدینة» (۲/ ۶۹۲ - ۶۹۳) عن محمد بن عمر، عن عبد الحمید بن جعفر، عن یزید بن أبی حبیب، عن الزهری، عن السائب بن یزید، عن أبیه: أن عمرَ -رضی الله عنه- قال: اکفنی صغار الأمور. فكان یقضی فی الدرهم ونحوه. وفی إسناده: محمد بن عمر، وهو: الواقدی، وهو متهم.

مراجع عمومی آن دسته از مراجعی می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به هر دعوایی را دارا می‌باشند مگر دعوی که قانون از صلاحیت آن‌ها خارج کرده است و مراجع اختصاصی صلاحیت رسیدگی به هیچ دعوایی را ندارند، مگر آن دسته از دعوی که قانون در صلاحیت آن‌ها قرار داده باشد.

محاكم عمومی که مصداق منحصر به فرد آن محاکم است، مرجع تظلمات مردم اند و صلاحیت رسیدگی به کلیه دعوی جزایی را دارند؛ مانند ایراد ضرب و جرح، جعل و سرقت، حقه بازی و قتل. ولی محاکم اختصاصی به نوع خاصی از جرایم رسیدگی می‌کند؛ مانند محکمه نظامی که به جرایم خاص نظامیان رسیدگی می‌نماید.^۱

بنابراین صلاحیت مراجع قضایی نسبت به اداری و صلاحیت دادگاه عمومی نسبت به دادگاه نظامی و همچنین صلاحیت دادگاه عمومی نسبت به مراجع استیناف از جمله صلاحیتهای ذاتی اند. این نوع صلاحیت ناشی از قانون امری است و برخلاف آن نمی‌توان تراضی کرد. نظر به همین اهمیت است که در ماده یکصد و بیست و دوم قانون اساسی آمده است:

«هیچ قانون نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌ی را از دایره صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند. این حکم مانع تشکیل محاکم خاص و محاکم عسکری در قضایای مربوط به آن نمی‌گردد»^۲

ماده سوم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه افغانستان تصریح می‌کند:

صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاویست که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت بحیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه می‌گردد.^۳

۲- صلاحیت محلی یا نسبی

بعد از تعیین صلاحیت ذاتی، صلاحیت محلی دادگاه را باید بررسی کرد. همانطور که از نام این نوع صلاحیت مشخص است برای اقامه یک دعوی باید حوزه جغرافیایی آن نیز در نظر گرفته شود تا به این ترتیب از بی نظمی حاصل از اقامه دعوی در حوزه های جغرافیایی جلوگیری شود.^۴

^۱ حبیبی. خادم حسین، نگاهی به صلاحیت محاکم جزایی افغانستان. مجله گفتمان نو شماره ۱۳. ۱۳۹۲ ه. ش. ص ۳۷

^۲ وزارت عدلیه، قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره (۸۱۸) مصوب ۱۳۸۲ ه. ش.

^۳ وزارت عدلیه، قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان، جریده رسمی، مصوب

۳۱/۰۲/۱۳۸۴

^۴ حبیبی. خادم حسین، نگاهی به صلاحیت محاکم جزایی افغانستان. ص ۳۷

در امور جزایی، منظور از صلاحیت محلی این است که متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن دادگاه واقع شده است. قانون اجرائات جزایی سه عامل محل وقوع جرم یا اقامتگاه یکی از متهمان و یا محل دستگیری را ضابطه تشخیص صلاحیت قرار داده است. چنانکه در ماده ۱۹۳ اجرات جزایی آمده است:

«محکمه مختص به رسیدگی، محکمه محل وقوع جرم یا محل سکونت متهم و یا محل گرفتاری متهم می‌باشد».

البته قانون اجرائات جزایی موقت مصوب ۱۳۸۲ در ماده ۲۶ عمل وقوع جرم را بعنوان صلاحیت محلی اعلام نموده است: شاخص صلاحیت حوزوی محکمه، محلی است که جرم در محدوده جغرافیائی آن واقع شده باشد.

هم چنان در صورت که دعوی مدنی باشد صلاحیت حوزه اختصاصی که در آن محل سکونت مدعی علیه قرار دارد هست.

طبق مواد ، ۷۹ - ۱۰۰ اصول محاکمات مدنی دعوی مدنی قرار ذیل رسیدگی می شود

- ۱- در مرحله اول ابتدائی توسط محکمه شهری، ناحیه، ولسوالی یا علاقه داری.
- ۲- دعوی مدنی در محل سکونت مدعی علیه حل و فصل می گردد. در صورت تعدد در محلی که استند در حوزه آن صورت گرفته است.
- ۳- در صورتیکه زن شوهر دار مدعی علیه باشد محل اقامت شوهرش.
- ۴- از دختر محل اقامت پدرش یا محارم شرعی که متکفل اعاشه و پرورش آن هستند.
- ۵- از فاقد اهلیت ، محل اقامت وصی ، قیم ولی.
- ۶- از محجور ، مفقود ، غایب، محل اقامت قائم مقام قانونی آنها
- ۷- کارمند دولت محل کار آن.
- ۸- از مسافر و کوچی به در خواست خود شان.
- ۹- از تاجر محل تجارت آن
- ۱۰- تفریق به سبب حبس ، صلاحیت محکمه محل حبس شوهر.
- ۱۱- در دعوی نفقه زوج، اصول و فروع، دعوی ثبوت نسب، دولی سلب ولایت، دعوی سلب وصایت ،قیومت محل سکونت مدعی است.

فصل دوم

اختصاص مکان و موضوع در قضاء

این فصل شامل مباحث ذیل است

❖ مبحث اول: اختصاص مکان

❖ مبحث دوم: مرجع قضایی و درجه آن

❖ مبحث سوم: اختصاص موضوع

ارزش و ساحه قلمرو هرچه موضوع از ماهیت و محتوی آن تشخیص می شود، در این فصل که حاوی سه محبت است، پیرامون ماهیت، حقیقت ادله مشروعیت، فواید، معیار و هردو نوع صلاحیت قضایی مکانی و موضوع مورد بحث قرار گرفته است که اصل تیزس را احتوی می کند.

مبحث اول: اختصاص مکانی

مطلب اول: مفهوم اختصاص مکان، وادله مشروعیت آن

وقتی اختصاص مکانی اطلاق می شود، مفاهیم زیادی را در بر می گیرد، برخی اوقات مفهوم آن تحدید مکانی است که صلاحیت حوزوی قاضی را مشخص می کند، یعنی در اینکه قاضی صلاحیت دارد در همان مکان همه قضایی مطروحه ساکنین آن را مورد حل فصل قرار دهد، یا منظور از مکان همان مکانی است که قاضی در آن فعالیت های قضایی خویش را انجام می دهد، خواه محکمه باشد، یا محل دیگر که از طرف ولی امر برای پیشبرد قضاء تعیین شده باشد^۱

و هم چنان مراد از مکان تعیین محکمه است که مدعی برای حل و فصل قضایای خویش بر آن مراجعه می کند، مانند محل اقامه مدعی علیه، یا محل عقار و دیگر تعابیر که در جمع هدف آن تعیین محکمه اختصاصی از نظر نوع نزاع است.^۲

و منظور ما از اختصاص مکانی که در فارسی از آن صلاحیت حوزوی یا محلی تعبیر می کنند، این است که از طرف ولی الامر (رئیس دولت) برای قاضی مکانی را در نظر گرفته شده باشد تا در آن مکان به حل فیصله قضایای وارده بپردازد، خواه آن مربوط به یک شهر باشد، یا نواحی از نواحی آن، در آن صورت قاضی حق فیصله در غیر آن شهر را نداشته باشد.^۳

الف: دلائل مشروعیت اختصاص مکانی

تخصیص مکان برای قضاء یا تعیین صلاحیت حوزه وی یا محلی قضاء در فقه اسلامی طبق نظریه مذاهب چهار گانه جواز دارد. اینکه به دلائل و استنادات فقهاء در این زمینه می پردازیم.

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الاختصاص القضائی فی الفقه الاسلامی ص ۲۹۱

^۲ القاسم، عبدالرحمن عبد العزیز، (۱۳۹۳ هـ - ۱۹۷۳ م) النظام القضائی الاسلامی: مقارنا بالنظم القضائیه الوضعیه و تطبیقه فی المملكة العربیة السعودیة ص ۵۲۹

^۳ المطیعی، محمد بخیت. (۱۳۴۸ هـ) القضاء الشرعی تخصیصه و شیء من تاریخه، مجلة المحاماة الشرعیة سنة الاولى، العدد

ماوردی رحمه الله می‌نگارد: «وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِي عَامَ النَّظَرِ خَاصَّ الْعَمَلِ»^۱

جواز دارد که قاضی داوری در عموم موضوعات کند ولی ساحه کاری آن خاص باشد.

می‌تواند در همه موارد قضایی، تحت صلاحیت خویش یا مکانی که برایش اختصاص داده شده است، قضاوت کند و حکم آن در محدوده صلاحیت مکانی اعم از ساکنین و اجنبی‌ها نافذ است، زیرا کسی که به محله حوزوی قضایی آن می‌آید، مانند کسی است که در آن زندگی می‌کند.

ابن قدامه مقدسی^۲ می‌نگارد: جواز دارد قاضی دیدگاه عمومی و عمل اختصاصی داشته باشد، یعنی آنرا در موارد مختلف در یک مکان معین منصوب نماید، پس حکم آن در مورد همه ساکنین آن شهر نافذ می‌شود^۳ و بر هر فردی دیگری بغیر ساکنه آن را نیز می‌تواند حکم کند.

مستندات اقوال فقهاء سنت قولی و فعلی رسول الله صلی الله علیه وسلم است، طوری که ابوداود روایت می‌کند زمانیکه رسول الله صلی الله علیه وسلم معاذ بن جبل را به یمن فرستاد، از او پرسید: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟» قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي، وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ»^۴

هم چنان، ابوموسی الاشعری عبد الله بن قیس عتاب بن اسید رضی الله عنهم را در مکان های مختلف برای داوری فرستاد^۵

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية، ص ۱۲۳

^۲ ابومحمد موفق الدین عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه (۵۴۱-۶۲۰ق)، مشهور به موفق الدین بن قدامه مقدسی، فقیه، صوفی، محدث و شیوخ مذهب حنبلی، مؤلف کتاب المغنی فی شرح مختصر الخرقی. در شعبان سال ۵۴۱ هجری در دهکده جماعیل (روستایی در نزدیکی کوه نابلس در فلسطین) به دنیا آمد و از آثار وی. روضة الناظر و جنة المناظر؛ لمحمة الاعتقاد؛ العمدة؛ ذم الموسوسین؛ (ابن شطی، محمد جمیل بن عمر مختصر طبقات الحنابلة، دراسة: فواز الزمرلی، دار الكتاب العربی - بیروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م ص ۵۳)

^۳ ابن قدامه المقدسی، أحمد بن محمد المغنی، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ۱۴۱۷ هـ - ۱۹۹۷ م ج ۱۴ ص ۸۹

^۴ تخريج آن قبلاً گذشت. در ص ۳۳

^۵ ابن الأثير، علی بن أبی الكرم محمد، أسد الغابة فی معرفة الصحابة، أسد الغابة فی معرفة الصحابة ج ۳ ص ۵۴۹

طوری که در صحیح بخاری آمده است، ابوسعید بن ابی برده^۱ رضی الله عنه از پدرش روایت می کند که رسول الله صلی الله علیه وسلم ابوموسی اشعری و معاذ رضی الله عنهما را به یمن فرستاد و به ایشان دستور داد: (يَسْرًا وَلَا تُعَسِّرَا، وَبَشْرًا وَلَا تُنْفِرَا، وَتَطَاوَعًا فَقَالَ أَبُو مُوسَى: يَا نَبِيَّ اللَّهِ إِنَّ أَرْضَنَا بِهَا شَرَابٌ مِنَ الشَّعِيرِ، الْمِزْرُ؟^۲ وَشَرَابٌ مِنَ الْعَسَلِ، الْبِتْعُ فَقَالَ: كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ)^۳ سهل گیر باشید، با مردم سخت گیری نکنید مردم را به دین اسلام تشویق کنید، به آنان مژده سعادت بدهید، ایشان را از دین متنفر نسازید، در اطاعت همدیگر باشید، (در اداره امور با هم مشورت کند)، ابو موسی رضی الله عنه گفت: ای رسول الله! در سرزمین ما (یمن) مشروباتی هست که از جو یا ذرت یا عسل تهیه می شوند (حکم آنها چیست؟) پیغمبر صلی الله علیه وسلم گفت: هر چیزی که مست کننده باشد حرام است.

محمد بن عبدالحی کتانی^۴ می نگارد: پیامبر صلی الله علیه وسلم ابا موسی الاشعری رضی الله عنه را بر برخی نواحی یمن مانند زبید، عدن و اطراف آن منصوب نمود.^۵ ابوموسی الاشعری رضی الله عنه می گوید: (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَعَثَهُ عَلَى نِصْفِ الْيَمَنِ، وَمَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ عَلَى نِصْفِ الْيَمَنِ)^۶

پیامبر صلی الله علیه وسلم من را به نصف یمن و معاذ بن جبل را بر نیم دیگر آن فرستاد.

^۱ سعید بن ابی برده بن ابی موسی الاشعری الکوفی رضی الله عنهم

^۲ البتع: نبيذ العسل، وهو خمر أهل اليمن. المزر: النبيذ المتخذ من الذرة، وقيل: من الشعير أو الحنطة (القمح) (لسان العرب، ج ۸، ص: ۵، ج ۵، ص: ۱۷۲).

^۳ - بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۵ ص ۱۶۲ کتاب الأحکام، باب: أمر الموالی إذا وجه أميرین إلی مَوْضِعٍ أَنْ يَتَطَاوَعَا وَلَا يَتَعَاصِيَا.

^۴ سید محمد عبدالحی کتانی ادریسی حسینی فاسی (۱۳۰۲-۱۳۸۲ق)، فرزند عبدالکبیر حسینی ادریسی کتانی مورخ، محدث، از علما و رجال برجسته مغرب اسلامی در قرن چهاردهم هجری است. سید محمد عبدالحی کتانی ادریسی حسینی فاسی در ۱۲ رجب ۱۳۸۲ق برابر با ۱۹۶۲م، در نیس فرانسه بدرود حیات گفت. وی آثار بی شماری دارد از جمله، إتحاف الحفید بترجمة جده الصنید الإلمام ببعض أحادیث الحمام، إنارة الأغوار والأنجاد بدلیل معتقد ولادة النبی من السبیل المعتاد الإنشادات والإفادات، تاریخ المكتبات الإسلامية، التراتیب الإدارية، العطایا الإلهية شرح قصيدة ابن فرح اللامية، كشف اللبس عن حديث وضع اليد علي الرأس. اليواقيت الثمينة في الأحاديث القاضية بظهور سكة الحديد ووصلها إلي المدينة. و... (ابن الساعی، علی بن أنجب بن عثمان، الدر الثمین فی أسماء المصنفین، تحقیق وتعلیق: أحمد شوقی بنین - محمد سعید حنشی، دار الغرب الاسلامی، تونس، الطبعة: الأولى، ۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹م. ص ۴۱)

^۵ الكتانی، محمد عبد الحی، (نظام الحكومة النبوية المحقق: عبد الله الخالدي، الناشر: دار الأرقم

- بیروت ج ۱ ص ۲۱۲

^۶ و کعب، أبو بکر محمد بن خلف، أخبار القضاة ج ۱ ص ۱۰۰

و این دلیل بر تخصیص قضاء مکانی است، طوری که رسول الله صلی الله علیه وسلم دو نفر صحابی رضی الله عنهما را به صفت قاضی مقرر می کند و هریک بر نواحی مختلف اختصاص یافته است.

هم چنان حضرت علی رضی الله عنه روایت است که گفت: (بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ هُمْ أَسَنُّ مِنِّي لِأَقْضِي بَيْنَهُمْ. قَالَ: اذْهَبْ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، وَيَهْدِي قَلْبَكَ^۱

رسول الله صلی الله علیه وسلم مرا به یمن فرستاد، گفتم ای رسول الله مرا به قوم مبعوث می کنی تا بین شان فیصله کنم در حالیکه از من بزرگ تر اند، گفت: برو پس الله متعال زبانت را ثابت می دارد و قلبت را هدایت می کند.

زمانیکه الله متعال مکه مکرمه را برای پیامبرش در سال هشتم هجرت فتح نمود، پیامبر صلی الله علیه وسلم عتاب بن اسید رضی الله عنه را به صفت والی و قاضی آن شهر منصوب نمود تا زمان خلافت حضرت عمر رضی الله عنه باقی ماند^۲، هم چنان ابوعبیده عامر بن الجراح را به اهل نجران توظیف نمود تا امور ولایت و قضاوت شان را پیش ببرد.^۳

این دلایل اند که بر اثبات تخصیص قضاء مکانی دلالت دارند و صلاحیت حوزوی قضایی را در محدوده معین ثابت می سازند.

حتی برخی فقهاء تخصیص مکانی را برای تولیت قضایی شرط می دانند، بناء می گویند: تا زمانیکه مکان قضایی قاضی مشخص نشود منصوب کردن آن درست نیست، امام ماوردی و قاضی ابویعلی^۴

^۱ أحمد بن حنبل، مسند الإمام ج ۲ ص ۹۲ مُسْنَدُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ (۱) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، مُسْنَدُ الْعَشْرَةِ الْمُبَشِّرِينَ بِالْجَنَّةِ، إسناده صحيح، رجاله ثقات رجال الشيخين غير حارثة بن مضرب، فقد روي له البخاري في "الأدب المفرد" وأصحاب السنن وهو ثقة.

^۲ على بن أبي الكرم محمد، ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، المحقق: على محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴ م ج ۳ ص ۵۴۹

^۳ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۵ ص ۲۶ و ۱۷۲، ج ۹ ص ۸۸

^۴ ابو یعلی، محمد بن حسین بن محمد بن خلف بن احمد (۳۸۰ - ۴۵۸ق)، معروف به ابن فراء فقیه و مفتی بزرگ حنبلی بغداد بود، در دوره خلافت قادر (۳۸۱ - ۴۲۲ق) و خلافت قائم (۴۲۲ - ۴۶۷) بوده است. بود. الأحكام السلطانية؛ العدة فی أصول الفقه؛ المعتمد فی أصول الدین؛ الأمالی؛ الإیمان؛ الفوائد الصحاح العوالی و الأفراد و الحکایات؛ کتاب الأمر بالمعروف و النهی عن المنکر؛ التعليقة الكبرى فی مسائل الخلاف علي مذهب أحمد بن حنبل؛ (ديانت، ابوالحسن، دائرة المعارف بزرگ اسلامی زیر نظر کاظم موسوی بجنوردی، تهران، مرکز دائره المعارف بزرگ اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۷۷ ص ۵۶۴) و (محمد بن ابی یعلی، طبقات الحنابلة ج ۲ ص ۱۶۳)

رحمهم الله می نگارند (وَالشَّرْطُ الرَّابِعُ: ذَكَرَ تَقْلِيدَ الْبَلَدِ الَّذِي عُقِدَتْ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ؛ لِيُعْرَفَ بِهِ الْعَمَلُ الَّذِي يَسْتَحِقُّ النَّظَرَ فِيهِ، وَلَا تَصِحُّ الْوِلَايَةُ مَعَ الْجَهْلِ بِهِ، فَإِذَا انْعَقَدَتْ تَمَّ تَقْلِيدُ الْوِلَايَةِ)^۱

تحدید اختصاص مکانی برای فعالیت قاضی شرط صحت تولیت قضاء است، زیرا قضاء عقد ولایتی است که در آن ایجاب و قبول شرط است، بناء معرفت معقود علیه در آن شرط است تا قاضی صلاحیت محلی یا حوزوی خود و موارد که می تواند در آن حکم کند تشخیص دهد و لایت با جهل درست نیست، وقتی منعقد شد، تقلید ولایت تکمیل می شود^۲ مانند کابل، کندهار، هلمند و. تا در موارد غیر محدوده غیر حکم صادر نکند.

وقتی که صلاحیت قاضی به مکان مشخص محدود شد، می تواند در محدوده معینه مکانی در منازعات حکم صادر کند، خواه بین سکنه آن باشد و یا هم گردشگران آن شهر، برای آن هرگز اجازه قضاوت و فیصله در غیر محدوده آن مکانی آن نیست، زیرا صلاحیت آن برای قضاوت در محدود مخصوص قضایی شرط شده است، وقتی حکم در غیر آن می کند مخالفت شرط عمل کرده است.^۳

مطلب دوم: ظهور اختصاص مکان

یکی از ضروریات زندگی اجتماعی علمی تخصیص صلاحیت حوزه وی قضایی یا محلی در هر مجتمع جهت سهولت و رفع مشقت از اتباع یک جغرافیه یا قلمرو کشور است، زیرا باید مردم، باقاضی و مکان آن آشنایی داشته باشند تا بتوانند دعاوی خویش به آن عرضه کنند.

وصول به قاضی و مکان آن، یا آسان و ساده است، یا هم سخت و مشقت بار و حتی می توان گفت ناممکن، این وصول به اعتبار کثرت اشخاص، سیطره و وسعت مکان است، وقتی وسعت و سیطره کوتاه باشد، وصول به قاضی تبعاً ساده و آسان است، ولی؛ وقتی فاصله هزارها کیلو راه باشد، تبعاً

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۱۸ و القاضي أبو يعلي محمد بن الحسين ابن الفراء؛ (۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۰ م) الأحكام السلطانية للفراء صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقى دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، الطبعة: الثانية ص ۷۰

^۲ - منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي (————) كشاف القناع عن متن الإقناع الناشر: دار الكتب العلمية ج ۶ ص ۲۸۸ و أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۹ م). ادب القاضي، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبوري، الناشر: مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف، الطبعة: الأولى، ج ۱ ص ۱۳۳

^۳ عقد الجواهر، الثمنية ج ۳ ص ۱۰۱ و أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص، ادب القاضي ج ۱ ص ۱۳۳

مشقت بار و حتی ناممکن است^۱ بناء نیاز به تخصیص قضاء دیده می‌شود، چنانچه در ابتدای قرون اولیه اسلام تخصیص قضاء به صورت گسترده نبود، زیرا جمعیت قلیل و قلمرو کم و محدود بود، برای قاضی حتی مکان خاص در نظر گرفته نمی شد، فیصله های آنها در مساجد و اماکن فسیح عامه بود.^۲

پیامبر صلی الله علیه وسلم، شخصاً بین مردم داوری و قضاوت میکرد و حتی به مکان خاصی برای قضاوت نیاز نداشت، طوری که بخاری از انس رضی الله عنه روایت می کند، «أَنَّ ابْنَ النَّضْرِ لَطَمَتْ جَارِيَةً فَكَسَرَتْ ثَنِيَّتَهَا، فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ»^۳

فرزند نضر کنیز را مورد لت و کوب قرار داد که دندان ثنایای آن شکست، پیش رسول الله صلی الله علیه وسلم آمدند پس دستور به قصاص نمود.

امام بخاری بابی را در کتاب خود تحت عنوان: «باب القضاء واللعان في المسجد بين الرجال والنساء»؛ و حدیث سهل بن سعد^۴ را ذکر می کند: «يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ؟ فَتَلَاعَنَا فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنَا شَاهِدٌ»^۵

از سهل بن سعد روایت شده است که شخصی به نزد رسول الله (صلی الله علیه وسلم) آمده و گفت: اگر کسی مردی را با زنش در حالت همخوابی ببیند، آیا باید او را بکشد، در مسجد ملاعنه کردند و من شاهد بودم.

^۱ اگر فرض کنیم یک کشورهای اسلامی را یک خلافت واحده رسیدن دعوی به مرکز خلافت سخت و ناممکن است و توان هزینه برای همه اشخاص مساعد نیست، یا حتی اگر فرض کنیم در ولایت های دور دست کشور خود ما افغانستان، از ولایت بدخشان تا کابل کسی برای دعاوی کردن روی یک هزار و ده هزار حاضر نمی شود زیرا هزینه فاصله راه زیاد می شود و مشقت بار است

^۲ عبدالرحمن، بن عبدالعزيز القاسم، نظام القضاة مقارنة بالنظم القضاوية الوضعية و تطبقه في المملكة العربية السعودية طبعة الاولى، ۱۹۷۲م ص ۵۲۴

^۳ بخاری، محمد بن اسماعیل، بخاری، ج ۹ ص ۸، کتاب الدیات، باب: {السن بالسن} سورة المائدة: ۴۵.

^۴ سهل بن سعد ساعدی یا سهل بن ساعد انصاری صحابه پیامبر اسلام و بنا به احتمال آخرین صحابه ای بود که از دنیا رفت. که در پانزده سالگی ایمان آورد و در سال ۸۸ هـ فوت نمود، (بخاری، محمد بن اسماعیل، التاريخ الكبير ج ۴ ص ۹۷)

^۵ بخاری، محمد بن اسماعیل، بخاری، ج ۱ ص ۹۲، أبواب المساجد، باب: الْقَضَاءِ وَاللَّعَانِ فِي الْمَسْجِدِ، بَيْنَ الرَّجَالِ وَالنِّسَاءِ.

در جای دیگر نوشته است: «باب التلاعن فی المسجد» و در ذیل آن حدیث عویمر عجلانی^۱ را ذکر می‌کند که از عاصم بن عدی، کمک می‌خواهد، اگر کسی مردی در حال جماع با زنش ببیند، چه کند، عاصم موضوع را از پیغمبر صلی الله علیه وسلم می‌پرسد، ولی پیغمبر صلی الله علیه وسلم از این سؤالات مخصوصاً این سؤال که مربوط به هتک ناموس بود خوشش نیامد، از آن ایراد گرفت تا جایی که عاصم از جوابی که از پیغمبر صلی الله علیه وسلم شنید ناراحت شد.

وقتی که عاصم به سوی خانواده اش برگشت، عویمر به نزد او آمد، گفت: ای عاصم! پیغمبر صلی الله علیه وسلم در پاسخ سؤالی که از او کردی چه جوابی به شما داد؟ عاصم گفت: شما هیچ وقت با خیر و برکت پیش من نیامده‌ای، پیغمبر صلی الله علیه وسلم از سؤالی که از او کردم ناراحت شد (قَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِيَ حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَادْهَبْ فَأْتِ بِهَا» قَالَ سَهْلٌ: فَتَلَاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَلَمَّا فَرَعْنَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا، قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ابْنُ شَهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلَاعِنِينَ)^۲

عویمر گفت: قسم به الله تا موضوع را از پیغمبر صلی الله علیه وسلم نپرسم از آن دست نخواهم کشید، عویمر به سوی پیغمبر صلی الله علیه وسلم رفت و درحالی که پیغمبر صلی الله علیه وسلم در میان مردم بود به حضورش رسید، گفت: ای رسول الله! اگر کسی مردی را با زنش در حالت جماع و همخوابی ببیند آیا او را بکشد و بعداً در مقابل او را بکشند؟ (چون بدون شهود کسی را کشته

^۱ عویمر بن الحارث بن زید بن حارثة بن الجلد العجلانی از صحابه پیامبر و انصار مدینه است. نقل است وی در سال نهم هجری روزی بر همسرش خولة بنت قیس بن محسن، وارد شد و او را همراه شریک بن سمحاء یافت، نزد پیامبر آمد و ماجرا را بازگو کرد و افزود با اینکه چهار ماه است با همسرش همبستر نشده او باردار است. در این باره آیه ۶ سوره نور نازل شد: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ» قرطبی، أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد، الاستیعاب فی معرفة الأصحاب ج ۳ ص ۱۲۲۶)

^۲ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، ج ۷ ص ۴۳، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ قَطْعِ السَّارِقِ الشَّرِيفِ وَغَيْرِهِ، وَالنَّهْيِ عَنِ الشَّقَاعَةِ فِي الْحُدُودِ.

است) و یا اگر او را نکشد چه باید بکند؟ پیغمبر صلی الله علیه وسلم گفت: «الله در مورد شما و همسرت وحی نازل کرده است، برو زنت را با خود بیاور». سهل گوید: عویمر و زنتش همدیگر را لعن کردند، من با مردم پیش پیغمبر صلی الله علیه وسلم بودیم وقتی که از لعن همدیگر فارغ شدند، عویمر گفت: ای رسول الله! اگر او را در نکاح خود نگهدارم دروغگو و نامرد باشم، بنابراین قبل از اینکه پیغمبر صلی الله علیه وسلم به او دستور دهد زنت را به طلاق ثلاثه طلاق داد».

ابن قدامه مقدسی می‌نگارد: «ولا يُكْرَهُ القضاء في الجامع والمساجد فعل ذلك شريح، والحسن،^۱ والشَّعْبِيّ^۲، ومحارب بن دثار^۳ ويحيى بن يعمر^۴، وابن أبي ليلى^۵، وابن خلدَةَ قاضي^۶ لعمر بن عبد عبد العزيز^۷ قضاوت در مسجد جامع کراحت ندارد، شريح^۸، حسن، شعبي، محارب بن دثار ويحيى بن يعمر، وابن أبي ليلى، وابن خلدَةَ قاضي عمر بن عبد العزيز، در مسجد قضاوت کردند.^۹

^۱ هو الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولي زيد بن ثابت، سن بصري، با نام اصلي حسن بن ابوالحسن يسار، متكلم، مفسر، محدث، واعظ، فقيه و یکی از هشت زاهد معروف قرن اول و دوم است. (سير أعلام النبلاء) ج ۴ ص ۵۶۳

^۲ عامر بن شراحيل بن عبد بن ذی کبار أبو عمرو الهمداني الشعبي، والمشهور بالإمام الشعبي ۲۱ هـ/۱۰۰ هـ تابعی وفقیه ومحدث من السلف، ولد في خلافة عمر بن الخطاب. (ابن خلکان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ج ۲ ص ۱۲)

^۳ مُحَارِبُ بْنُ دِثَارٍ، از قبيله بني سدوس بن شيبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة که کنیه به ابا مطرف می کرد. و مسئولیت قضای کوفی را به دوش داشت (محمد سعد، الطبقات الكبير ج ۸ ص ۴۲۴)

^۴ يحيى بن يعمر الليثي من بني كنانة، وكان من أهل البصرة، وكان نحوياً صاحب علم بالعربية والقرآن، ثم أتى خراسان فنزل مرو وولي القضاء بها، فكان يقضي باليمين مع الشاهد، وكان ثقة (الطبقات الكبير ج ۹ ص ۳۷۳)

^۵ أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري (۷۶ هـ - ۱۴۸ هـ) تابعی ومفتی وفقیه وقاضی کوفی، و یکی از رواة الحديث النبوی صلی الله علیه وسلم (العرش وما روى فيه ص ۲۱۶)

^۶ عمر بن خلدَةَ الزُرْقِيُّ الأنصاري از قضات عمر بن عبدالعزیز بود،

^۷ ابن قدامة المقدسی شمس الدين أبو الفرج (۱۴۱۵ هـ)، الشرح الكبير تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية الطبعة: الأولى، ج ۲۸ ص ۳۳۷

^۸ شريح بن حارث كندی مشهور به شريح قاضي از چهره‌های اجتماعی، قضایی و تاحدی سیاسی صدر اسلام. به دستور عمر بن خطاب قاضي کوفه شد و عثمان هم منصب قضای او را تثبیت کرد؛ اما در باره صحابی بودن و نبودن آن اختلاف است برخی آن را صحابی و برخی دیگر آنرا تابعین می دانند. ابن حبان، محمد بن احمد: مشاهیر علمای الامصار و اعلام فقہای الاقطار، (چاپ اول، بیروت، موسسه الکتب الثقافیه، ۱۴۰۸ هـ).

^۹ باید گفت: قوه قضاییه در آن زمان فقط صحبت های دو مخالف بود که با یکی دو کلمه آنها را از هم جدا می کردند و پرونده بدون بحث و جدل تکمیل و بسته می شود. پس تصور نیاز به ساختمان مخصوص دادگاه نمی شد و اما این ایام..

و مثال های زیادی پیرامون موضوع قضاوت پیامبر صلی الله علیه وسلم بدون در نظر گرفتن مکان مشخص وجود دارد که کتب حدیث و سیر از آن مملو است و این در ابتدای نبوت بود و علت آن هم قلت سیطره و نفوس آن وقت بود، ولیکی زمانیکه دولت اسلامی توسعه یافت و به اطراف و اکناف به فضل الله متعال رسید، پیامبر صلی الله علیه وسلم اصحاب خویش را به فتوی و قضاء اجازه داد و برخی شان را هم مسئول قضاوت به مکان های خاص فرستاد، مانند معاذ ابن جبل، ابوموسی اشعری، حضرت علی کرم و جبهه و...

کتابی به روایت از طبرانی می نگارد: «كان أصحاب القضاء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستا عمر، وعلياً وعبد الله بن مسعود، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهم اجمعين».^۱ اصحاب قضاء در عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم شش نفر بودند، عمر، علی، عبد الله بن مسعود، ابی بن کعب، زید بن ثابت و ابوموسی اشعری رضي الله عنهم اجمعين

و بعد از پیامبر صلی الله علیه وسلم زمان خلافت ابوبکر صدیق رضي الله عنه رسید، ابوبکر صدیق نیز خودش قضاوت می کرد و برخی را مانند حضرت عمر فاروق به امر قضاوت منصوب نمود.^۲ و هم چنان عتاب بن اسید را که رسول الله صلی الله علیه وسلم به امور مکه گماشته بود، تمدید کرد و هم چنان العلاء بن الحضرمی^۳ رضي الله عنه را والی بحرین مقرر نمود^۴

وقتی زمان عمر بن خطاب رضي الله عنه رسید، پایه های دولت وسعت گرفت، فتوحات گسترش یافت، بسیاری از بلاد به دین اسلام مشرف شدند، تعداد مسلمین افزایش یافت، عرب ها با عجم اختلاط پیدا کردن، پس لازمی بود که خلیفه مسلمین نایب از خود تعیین کنند تا به سهولت به امورات و حوادث رسیدگی صورت گیرد و امور قضایی دعاوی و منازعات مردم را در شهر های مختلف

محاکمی را معین کرده اند و احضار طرف مقابل و آسانی برای متضعفان و جهت وصول به قاضی، آماده باشند و مساجد از این دعاها و مجادلات و اختلافات مبرا باشند تا مساجد مقام و منزلت خود را بشناسند. (عبد الله بن عبد الرحمن الجبرین، فصول و مسائل تتعلق بالمساجد (ج ۱ ص ۶۷)

^۱ الکتانی، محمد عبد الحی. نظام الحكومة النبوية، الترتيب الإدارية ج ۱ ص ۲۲۳

^۲ ابن سعد، محمد بن سعد بن منیع الهاشمی المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى ج ۳ ص ۱۳۷

^۳ علاء بن الحضرمی وی صحابی پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم بود و از نگارندگان قرآن محمد صلی الله علیه وسلم برای دعوت به اسلام، وی را به سوی بحرین فرستاد. (محمد بن سعد الطبقات الكبير ج ۴ ص ۱۴ و)

^۴ الطبری، محمد بن جریر بن یزید أبو جعفر (۱۳۸۷ هـ) تاریخ الطبری = تاریخ الرسل والملوک، الناشر: دار التراث - بیروت

بدون تکلیف و مشقت رسیدگی نماید، در این زمان جایگاه صلاحیت قضاء مکانی گام بزرگ برداشت و در عرصه قضاء سهولت ها را به میان آورد.^۱ از جمله حضرت عمر ابو الدرداء را به امور قضایی مدینه منصوب کرد، شریح بن حارث الکندی را به قضای کوفه^۲ که بقیه افراد قبلاً ذکر شد. همین گونه بود که اختصاص مکانی قضاء ظهور کرد و تا امروز به اشکال متفاوت تطور یافت.

ظهور تطور قضاء مکانی در افغانستان

قضاء در افغانستان سابقه طولانی دارد و تاریخ آن به قبل استقرار خلافت اسلامی در این دیار میرسد. با احاطه دین مقدس اسلام بر خراسان^۳ قدیم امور قضایی مطابق احکام شریعت اسلام اجرا می گردید. مؤلف کتاب تاریخ بخارا ابو سعید خلف بن ایوب عامری^۴ فقیه حنفی مفتی بلخ^۵ متوفی سال ۲۲۰ ش در کتاب خود نوشته است که (در محاکم شریعه خراسان، اصول مذهب حنفی و فقه حنفی رایج بوده و قاضی و مفتی شامل این مذهب می بودند^۶. به همین گونه قضاء در کشور سالیان طویل باقی ماند و قضات طبق مذهب حنفی تعیین می شدند و حکم صادر می کردند.

قضاء در افغانستان در زمان احمد شاه درانی و سلاطین بعد از آن نیز وجود داشت. احمد شاه درانی در سنه (۱۱۶۰) هجری قمری، ازبدو تأسیس امپراطوری مجدد افغانستان، نخست متوجه تشکیلات دولت افغانستان و بخصوص متوجه تشکیل و تأسیس دارالقضاء محاکم شرعی درهریک از شهرهای داخل قلمرو افغانی گردید^۷.

^۱ شوکت محمد علیان، (۱۴۰۲هـ) السلطة القضائية في الاسلام دارالرشید، الرياض: ص ۶۵

^۲ علی بن عمر بن أحمد بن مهدی الدارقطنی، (۱۴۰۶هـ - ۱۹۸۶م) المؤتلف والمختلف، تحقیق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، دار الغرب الإسلامي - بیروت، الطبعة: الأولى، ج ۱ ص ۳۷۵ و أبو بکر محمد بن خلف الملقب بـ "کعب" أخبار القضاة ج ۱ ص ۱۶۰

^۳ خراسان سرزمینی است که در غرب از دامغان و سبزوار آغاز می شود و در شرق تا بلخ و رود جیحون کشیده شده است. از جنوب تا شمال کرمان و غزنی و از شمال، به سمرقند و بخارا می رسد. (حافظ ابرو، جغرافیای تاریخی خراسان، مصحح غلامرضا ورهرام، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۱۰).

^۴ ابوسعید خلف بن ایوب عامری بلخی حنفی (حدود ۱۳۵-۲۰۵ هـ)، از فقها و محدثان حنفی و مفتیان مشرق زمین در قرن دوم و سوم هجری قمری بود. الاختیارات که کتابی فقهی است، اثر بر جای مانده از خلف بن ایوب است خلف بن ایوب در سال ۲۰۳ هـ به نیشابور رفت. به نوشته ذهبی، وی در ماه رمضان سال ۲۰۵ در ۶۹ سالگی درگذشت. صفدی سال وفات او را ۲۱۵ هـ و ابن جوزی ۲۲۰ هـ نوشته است ذهبی، محمد بن احمد، سیر اعلام النبلاء، ج ۹، ص ۵۴۱.

^۵ از شهرهای مهم خراسان قدیم و از قدیمی ترین شهرهای افغانستان است

^۶ رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان کابل ناشر: مؤسسه گلوبل رایتس، ۱۳۸۵ هـ ش. ص ۲

^۷ رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان ص ۲

در زمان امیر عبدالرحمن خان و به امر وی در سال (۱۳۲۰) رساله‌یی به نام اساس القضاء توسط شخصی بنام مولوی احمد جان در کابل تألیف شد که در مورد اصول محاکمه و قضاء بحث کرده بود^۱

در زمان امیر حبیب الله انجمنی بنام (میزان التحقیقات الشرعیه) که دارای دوازده عضو از علمای بزرگ آنوقت بود تشکیل گردیده که وظیفه انجمن مذکور تقرری قضات و مفتی‌ها بود. هم‌چنان در عهد نادر خان قضاء در چوکات وزارت عدلیه باقی ماند و مولوی عبدالرب خان به حیث رییس تمیز عدلیه آغاز به کار نمود.

در زمان امان الله خان تشکیلات دولتی بصورت وزارت خانه‌ها درآمد و امور قضایی طبعاً وزارت عدلیه گردید و برای تسهیل امور قضایی در محاکم شرعی کتاب تمسک القضاء الامانیه تدوین گردید و امور عدلیه محاکم شرعی را به دو بخش (حصه حقوق و حصه جزا) و هم‌چنان در عهد نادر خان باقی ماند.

در دوران ظاهر شاه خان بعد از انفاذ قانون اساسی مصوب سال ۱۳۴۳ ستره محکمه تشکیل و به تاریخ ۲۲ میزان ۱۳۴۶ به کار خود آغاز کرد و به همین ترتیب در نظام جمهوریت سردار محمد داود خان ستره محکمه مطابق فرمان شماره ۳ ریاست جمهوری افغانستان لغو گردید و صلاحیت آن دوباره به وزارت عدلیه انتقال یافت؛ اما تشکیلات ستره محکمه در چوکات آمریت عمومی قوه قضاییه به حال خود باقی ماند، وزیر عنوان اداره عالی قضاء به صورت مجزا از تشکیلات وزارت عدلیه فعالیت می‌کرد^۲.

بعد از تحول هفت ثور فرمان شماره (۳) ریاست جمهوری دیموکراتیک افغانستان مورخ ۱۹ ثور ۱۳۵۷ خورشیدی صادر گردید و شش ماده این فرمان به امور قضایی اختصاص یافت که در آن فرمان سردار داوود خان را که ستره محکمه را ملغی نموده بود باطل اعلان کرد و تشکیلات ستره محکمه به اساس قانون اساسی (۱۳۴۳) خورشیدی دوباره فعالیت آغاز نمود. اصول اساسی جمهوری دموکراتیک افغانستان مصوب سال ۱۳۵۹ طی ماده ۵۵ و بعداً قانون اساسی سال ۱۳۶۶ طی مواد (۱۰۸ و ۱۰۹) ستره محکمه را به حیث عالی‌ترین ارگان قضایی و در رأس سیستم قضایی کشور معرفی کرد^۳.

^۱ - وکیلی، عزیز الدین، دار القضاء در افغانستان کابل: نشر مرکز تحقیقات علوم اسلامی ۱۳۶۹هـ ص ۴۹۶

^۲ وکیلی، عزیز الدین، دار القضاء در افغانستان ص ۴۹۶

^۳ رهنمود طرز رسیده گی قضایای مدنی در افغانستان ص ۲

قانون اساسی مصوب ۱۴ جدی سال ۱۳۸۲ نیز طی ماده ۱۱۶ قوه قضاییه را منحیث یک رکن مستقل دولت تصریح نموده و به منظور رعایت هر چه بهتر بی طرفی آن جز ۶ ماده ۱۱۸، قضات را در هنگام تصدی وظیفه از عضویت در احزاب سیاسی منع نموده است.

مطلب سوم: فواید اختصاص مکان

اختصاص مکانی از چند ناحیه متمایز می‌گردد.

۱. آسانی برای مردم تا مجبور به تحمل مشقت سفر و انتقال به مکان دیگر جهت حل و فصل منازعه خویش نگردند تا نفقه و مصارف راه بر آن‌ها گران تمام شود که این منجر به ترک دعاوی نگردد،
۲. سهولت و تخفیف برای قضات و محاکم تا آن‌ها به شیوه و روش اکمل تحقیق خویش را با عدالت اجرا نمایند.^۱
۳. تعیین صلاحیت قضات باعث، رعایت مهارت دقت و سرعت بیشتر در رسیدگی و صدور حکم هست و از طرف دیگر باعث کاهش تراکم، پرونده‌های قضایی می‌گردد.
۴. حفاظت و حراست از اسناد قضایی.
۵. حمایت و تکمیل اصلاحات قضایی،
۶. کنار زدن ناکارآمدی دادگاه‌ها،
۷. افزایش رضایتمندی اجتماع.
۸. افزایش دسترسی به عدالت برای گروه‌های مواجه با شرایط نامساعد اجتماعی.
۹. کاهش تأخیر در حل اختلاف.
۱۰. کاهش هزینه حل اختلاف
۱۱. تخصصی کردن رسیدگی به دعاوی در سطوح مورد نیاز
۱۲. در نهایت رفع تراکم پرونده‌ها در محاکم و جلوگیری از اطاله دادرسی که به کاهش سطح تنش در سطح جامعه منجر می‌شود.

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ۸۹

مطلب چهارم: معیارهای اختصاص مکان در فقه

قبلاً تذکر رفت که اختصاص سازی مکان قضایی برای قضات در فقه اسلامی جواز دارد و از ضرورت های زندگی به خصوص در عصر امروزی محسوب می شود. خلیل مالکی^۱ در این مورد، می نگارد: (وَجَازَ تَعَدُّ مُسْتَقِيلٍ أَوْ خَاصِّ بِنَاحِيَةٍ أَوْ نَوْعٍ)^۲

تقرر قاضی متعدد، مستقل، یا مختص به ناحیه یا نوع جواز دارد.

ولی الامر مسلمین می تواند، دو قاضی یا بیشتری را در یک شهر به صورت مستقل که نفاذ حکم هریک بر دیگر منوط نباشد منصوب نماید، هم چنان جواز دارد که در موضوع خاصی در یک شهر یک قاضی یا بیشتری را به صورت مستقل مقرر نماید که هیچ یک نیاز برای انفاذ حکم خود به دیگری نداشته باشد، مانند قاضی در امور احوال شخصیه، قاضی در امور جزای عسکری تجارت و... زیرا ولایت قضاء به صورت عام و خاص منعقد می شود.^۳

شیرازی^۴ می نگارد: (ویجوز أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر على أن يحكم كل واحد منهم في موضع)^۵ جواز دارد که قضاء شهر را به دو نفر یا بیشتر سپرد، بر اینکه هریک در موضوعی حکم کند.

^۱ خلیل بن إسحاق الجندی (۷۷۶ - ۷۷۶ هـ = ۱۳۷۴ - ۱۰۰۰ م) فقیه مالکی، از أهل مصر. در قاهره تعلیم یافت و قضاء مطابق مسلک امام مالک پیش می برد و آثار آن عبارت از: (المختصر) (التوضیح) (المناسک) (مخدرات الفهوم فی ما يتعلق بالتراجم والعلوم - خ) و الاعلام للزرکلی ج ۲ ص ۳۱۵

^۲ خلیل بن إسحاق بن موسی، المصری، (۱۴۲۶ هـ/۲۰۰۵ م) مختصر العلامة خلیل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث/القاهرة الطبعة: الأولى، ص ۲۱۸

^۳ محمد بن عبد الله الخرشی (_____)(شرح مختصر خلیل للخرشی الناشر: دار الفكر للطباعة - بیروت، ج ۷ ص ۱۴۴

^۴ أبو إسحاق شیرازی، جمال الدین ابراهیم بن علی بن یوسف فیروز آبادی (۳۹۳-۴۷۶ ق/۱۰۰۳-۱۰۸۳ م)، فقیه بزرگ شافعی و استاد نامدار مدرسه نظامیه بغداد. ابواسحاق حدود ۳ ماه پس از بازگشت در بغداد درگذشت و ابوالوفاء ابن عقیل از بزرگان حنابله بغداد او را غسل داد و خلیفه مقتدی بر او نماز گزارد و در باب ابرز بغداد به خاک سپرده شد آثار مفید زیاد دارد: المهذب فی المذهب، والتنبيه فی الفقه، واللمع وشرحها فی أصول الفقه، والنکت فی الخلاف، والتبصرة، والمعونة، والتلخیص (ابن خلکان البرمکی، وفيات الأعیان وأنباء أبناء الزمان ج ۱ ص ۲۹)

^۵ الشیرازی، أبو اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف. المهذب فی فقه الإمام الشافعی ج ۳ ص ۳۷۹

هم چنان ماوردی رحمه الله می نگارد: «وَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يُقَلِّدَ الْقَضَاءَ إِلَّا مِنْ تَكَامَلْت فِيهِ بَعْدَ الْعَدَالَةِ شُرُوطِ الْقَضَاءِ»^۱

برای ولی الامر جواز ندارد که کسی به قضاء منصوب کند، مگر کسی که بعد از عدالت، شرایط قضا در او کامل باشد.

تعدد قضات در دولت به خصوص در این زمانه، از ضروریات محسوب می شود، زیرا محدوده و سیطره اماکن اسلامی بیشتر از آنست که بتواند یک قاضی به آن پردازد، از یک طرف سیطره امت اسلامی گسترش یافته و از طرف دیگر کثرت انسانها که بالغ به میلوونها نفر در یک محدوده می رسد، از سوی دیگر، بعد مسافتات که روزها و حتی ماهها طول می کشد و هزینه مصارف طاقت فرسا را بدوش اصحاب دعوی تحمیل می کند و هم چنان تعدد خصومات مردم که روز افزون است، از طرف دیگر از مکلفیت های ولی الامر جهت مصلحت رعیت است، زیرا او مسئول امور مسلمین و تحقق مصلحت آنها است، پس بر آن لازم است که قضات را در شهرها و نواحی مختلف بگمارد تا بار مشقت را از شانه های مردم دور کرده و حقوق آنها را از ضایع شدن حراست نماید، همان طوری که رسول الله صلی الله علیه وسلم و خلفاء راشدین رضی الله عنهم بعد از آن انجام داند تا مجبور نشوند مردم خصومات خود را جهت حل و فصل با مشقت و تحمل مصارف گزاف به ولی الامر برسانند و این باعث ضیاع حقوق انسانها شود^۲ زیرا اغلبا در سفر مشقت و مصارف طاقت فرسا وجود دارد، به همین خاطر پیامبر صلی الله علیه وسلم معاذ ابن جبل و ابوموسی الاشعری را به یمن و حضرت عمر شریح را در کوفه و کعب بن سور را به بصره منصوب نمود^۳ و در ولایت دیگر منصوب نمود.

اما منصوب نمودن قضات در اماکن مختلف با کدام معیارها صورت میگیرد که اینک در ذیل به آن می پردازیم:

۱- صلاحیت محدود کردن قاضی

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، (_____)(الإقناع فی الفقه الشافعی ص ۱۹۳)

^۲ البهوتی، منصور بن یونس بن صلاح، کشف القناع عن متن الإقناع، ج ۶ ص ۲۸۶

^۳ الشیبانی، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر التغلبی (۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م) تَبْلُ الْمَآرِبِ بِشَرْحِ دَلِيلِ الطَّالِبِ، المحقق: محمد سلیمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة: الأولى، ج ۲ ص ۴۴۴ و مصطفى بن سعد الرحباني (۱۴۱۵ هـ - ۱۹۹۴ م) مطالب أولى النهي فی شرح غاية المنتهي الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: الثانية ج ۶ ص ۴۵۵

اما اینکه چه کسی صلاحیت قاضی را محدود به مکان یا موضوع مشخص می‌کند؟ خود قاضی، امت اسلامی و یا هم ولی الامر؟

در فقه اسلامی معیار اصل صلاحیت از ولی الامر است و قاضی نائب آن است، بناء امر توکیل و منصوب قاضی از طرف ولی الامر صورت می‌گیرد، وهبه زحیلی می‌نگارد: «القضاء ولاية من الولايات المستمدة من الخليفة باعتباره ممثلاً الأمة...»^۱ قوه قضائیه یکی از صلاحیت‌های برگرفته از صلاحیت‌های خلیفه است، به اعتبار ممثل امت، قاضی باید از سوی ولی الامر یا معاون او منصوب شود، خواه عادل باشد یا ظالم؛ و درست نیست که خود را خودش یا او را گروهی از رعیت تعیین کنند

و این معیارها از یک شهر به شهر دیگر و از یک زمان به زمانه دیگر و از یک خصوصیت به خصوصیت دیگر تفاوت دارد، برخی اوقات این معیار با در نظر داشت، محل اقامت مدعی تعیین می‌شود، زیرا اصل برائت ذمه است و گاهی اوقات با در نظر داشت مکان عقار تعیین می‌شود و بعضی احوال هم با در نظر داشت وقوع جرمه یا مکان عمل آن تعیین می‌گردد که ولی الامر آن را مشخص برای انواع جرائم و دعاوی حسب لزوم دید، می‌گمارد و در صورت نبود تعیین مکانی قضایی، عرف در تعیین مکان نقش دارد، زیرا عرف از دلایل معتبر در صورت عدم وجود نص به شمار می‌رود^۲ طوری که فقهاء اصولی را وضع کرده فرموده اند: (الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْعًا)^۳ شناخته شده عرف همانند شرط قرارداد آدمی است

وقتی سلطان قاضی را بر شهر معین گماشت، از دو حال خالی نیست،

اولاً: ولی الامر یا رئیس دولت، در مکتوب مقرری قاضی حدود صلاحیت و اسامی مناطق محدود آن را ذکر می‌کند که در آن صورت بدون اختلاف فقهاء رحمهم الله قاضی مکلف به اجرای احکام در محدوده منصوبه است.

^۱ وَهْبَةُ بْنُ مِصْطَفَى الزَّحِيلِيُّ، الفقه الإسلامي وأدلته ج ۸ ص ۶۲۴۵

^۲ محمود محمد هاشم، (۱۹۹۹م). القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية، ص ۱۰۴- ۱۰۸

^۳ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (۱۴۱۹ هـ - ۱۹۹۹ م)، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ص ۸۴ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع، الناشر: مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر» ص ۸۶

ثانیا: ولی الامر یا رئیس دولت، در مکتوب مقرر قاضی تنها اسم شهر را ذکر کند و از اطراف و اکناف آن تذکری نداده باشد، در آن صورت اینکه آیا در نواحی و اطراف شهر نیز حکم آن نافذ است یا خیر؟ بین فقهاء اختلاف دیدگاه وجود دارد

۱- **عرف مدار اعتبار است:** وقتی سلطان یا ولی الامر مسلمین، فردی را به شهری مقرر کند جهت قضاوت و در عمل آن نواحی شهر را درج مکتوب نکنند، در این صورت عرف مدار اعتبار است، اگر عرف نواحی را در شهر محسوب می کرد، حکم آن در نواحی نیز نافذ است و اگر عرف آن را از محدوده شهر نمی دانست در عمل و حکم قاضی داخل نیست، بناء بر ولی الامر لازم که فردی دیگر را برای حل و فصل مشکلات مردم در آن نواحی بگمارد و این نظریه شوافع است.^۱ چنانچه أسنی المطالب فی شرح روض الطالب آمده است «وَلَوْ قَلَّدَهُ بَلَدًا وَسَكَتَ عَنْ ضَوَائِحِهَا فَإِنَّ جَرَى الْعُرْفِ بِإِفْرَادِهَا عَنْهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي وَلَايَتِهِ، وَإِنْ جَرَى بِإِضَافَتِهَا دَخَلَتْ»^۲

اگر او را به شهری منصوب کرد و از نواحی آن ساکت بود، پس اگر عرف نواحی آن جدا محسوب می کرد داخل سیطره ولایت قاضی نمی شوند و اگر عرف آن داخل شهر حساب می کرد تحت ولایت قاضی محسوب می شود.

۲- نص مکتوب انسلاکی یا منصوبی مدار اعتبار است: مدار اعتبار در دخول نواحی شهر در ولایت و صلاحیت رسیدگی قاضی و عدم آن منوط به منشور ولی الامر است، نه عرف، اگر در عقد منصوبی قاضی شهر و اطراف آن وجود داشت، بر اینکه گفته باشد، تو را منصوب به شهر فلانی و نواحی آن کردم، نواحی آن تحت صلاحیت قاضی داخل اند و اگر ذکر نکرده، بلکه به طور مطلق شهر را ذکر کرده باشد، طوری که گفته باشد، مسولیت قضاء فلان شهر را به تو سپردم، بناء نواحی آن شهر داخل صلاحیت قاضی نمی شود و این مذهب احناف

^۱ ابن ابی القاص، أحمد بن أبی أحمد الطبری، ادب القاضی ج ۱ ص ۱۵۴

^۲ زکریا بن محمد بن زکریا الأنصاری، (————) أسنی المطالب فی شرح روض الطالب الناشر: دار الکتب الإسلامی ج

است^۱ در فتاوی هندیه آمده است (إِذَا قَلَّدَ السُّلْطَانُ رَجُلًا قَضَاءَ بَلَدَةٍ كَذَا لَا يَصِيرُ قَاضِيًا فِي سَوَادِ تِلْكَ الْبَلَدَةِ مَا لَمْ يُقَلَّدْ قَضَاءَ الْبَلَدَةِ وَنَوَاحِيهَا)^۲

اگر سلطان مردی به قضاوت در شهری گماشت، در همه آن شهر قاضی محسوب نمی‌شود تا زمانی که آن را به قضاوت شهر و نواحی آن نه گماشته یا تعیین نکرده است.

اگر ولی الامر مسلمین مردی را در شهری به صفت قاضی برای تحاکم دعاوی منصوب کرد، نواحی آن شهر از حکم مستثنی است، مگر اینکه در منشور یا مکتوب انسلاک قضایی آن درج باشد که مسئولیت قضاوت شهر و نواحی آن بدوش تو است، در آن صورت حکم آن در نواحی قابل تنفیذ است^۳ در غیر آن حکم آن در نواحی شهر تنفیذ نمی‌شود بلکه شخص دیگری برای حل و فصل دعاوی منصوب گردد،

۳- مطلقاً نواحی تحت قلمرو داخل اند: شهر و نواحی آن در صلاحیت قاضی مطلقاً داخل اند، اگر قید نواحی شهر در مکتوب انسلاک قضایی باشد یا نباشد، زیرا وقتی ولی الامر به قاضی می‌گوید: تو را قاضی مقرر کردم و هیچ شهری را ذکر نمی‌کند، تنها در شهری که زندگی می‌کند قاضی محسوب نمی‌شود بلکه در همه شهرهای تحت سیطره ولی الامر قاضی است و این نظریه دوم احناف است^۴

مگر به نظر می‌رسد قول اول نزدیک به ثواب باشد و آن قول معتبر دانستن عرف در تثبیت نواحی شهر است به دلائل ذیل:

۱- زیرا عرف از دلائل معتبر شرعی در صورت عدم وجود نص است، آنچه در شرع مطلق ذکر شود و در آن قاعده و ضابطه وجود نداشته باشد، در آن صورت به عرف رجوع می‌شود طوری که فقهاء اصولی وضع کرده فرموده اند، (الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْعًا)^۵

^۱ بن مازة البخاری، برهان الدین محمود بن أحمد (۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۴ م) المحيط البرهانی فی الفقه النعمانی فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه المحقق: عبد الكريم سامي الجندی، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى ج ۸ ص ۱۴

^۲ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (۱۳۱۰ هـ) الفتاوي الهندية بيروت: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ج ۳ ص ۳۱۵
^۳ صدر الشهيد، حسام الدين عمر بن عبد العزيز (۱۳۹۸ هـ - ۱۹۷۸ م) شرح «أدب القاضي للخفاف، المحقق: محيي هلال السرحان، الدار العربية للطباعة، بغداد - العراق، الطبعة: الأولى للخفاف ج ۳ ص ۱۰۲

^۴ لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي الفتاوي الهندية ج ۳ ص ۳۱۵
^۵ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر علي مذهب أبي حنيفة النعمان ص ۸۴ عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع ص ۸۶

۲- قریه ها، نواحی، از فروع و توابع شهر محسوب می شوند و اخراج آن از اختصاص قاضی منصوب آن شهر بدون نص، بدون تکلیف گذاشتن آن‌ها در دعاوی و نزاع است و این نادرست است زیرا ولی الامر مسئول از رعیت خود است، پس بر آن واجب است که قاضی بر سیطره تحت قلمرو خود منصوب نماید و جواز ندارد که مکانی را بدون تکلیف و خالی از قاضی بگذارد. (الْقَضَاءُ فَرْضٌ كِفَايَةٌ لِأَنَّ أَمْرَ النَّاسِ لَا يَسْتَقِيمُ بِدُونِهِ)^۱ قضاء فرض کفایی است، زیرا کار مردم بدون آن استوار نمی ماند؛ و تنظیم نمی شود، زیرا مردم، مدنی طبع اند و نیاز به داد و ستد دارند از طرف دیگر جاه طلب و افزون طلب، طبعاً در داد ستد و جاه طلبی ها منجر به منازعه و مخاصمه می شود نبود قاضی برای حل فصل منازعات و مخاصمات قابل تحمل نبوده و دشوار است.

مطلب پنجم: اختصاص قضایی مکان در قانون

صلاحیت محلی در قانون، عبارت است از صلاحیت یک مرجع قضایی از نظر قلمرو مکانی جهت بررسی و پیگیری نزاع است که در آن محل رالله ده است.

صلاحیت در اصول محاکمات عبارت از: اختیاری که قانون به محکمه ای می دهد که به موجب آن به دعوی رسیدگی کند، به عباره دیگر، شایستگی قانونی محکمه برای رسیدگی به دعاوی خاص که در اصطلاح حقوقی صلاحیت نامیده می شود^۲

به عبارت دیگر، در اصطلاح حقوقی صلاحیت عبارت است از توانایی و شایستگی مرجع قضایی در رسیدگی به جرم معین که توسط مقنن مشخص می شود^۳

بنابراین محاکم فقط نسبت بدعواهایی که قانون اختیار رسیدگی به آن‌ها را داده صلاحیت دارند و نسبت به دعواهایی که قانون چنین اختیاری را به آن‌ها نداده فاقد صلاحیت هستند.

یکی از پرسش‌های عمده ای که در بحث صلاحیت‌های قضایی مطرح می گردد، این است که آیا صلاحیت‌های قاضی قابل تقیید، تخصیص و تجزیه هست یا خیر؟

^۱ البهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۳م)، دقائق أولى النهي لشرح المنتهي المعروف بشرح منتهي الإيرادات، الناشر:

عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ج ۳ ص ۴۸۶

^۲ نحوه اجراءات جزایی در افغانستان، چاپ اول، ۱۳۹۲هـ ص ۱۳۹

^۳ جویباری، ص ۱۲۰

ماده ۱۸۳ اصولنامه محاکمات حقوقی عدلی امارت اسلامی در پاسخ به این سؤال چنین تصریح می دارد:

«افغانستان نظر به اصول اسلامی که قضاء قابلیت تخصیص و تقید و تجزیه را بمحل زمان، حادثه و موضوع دارد، سه مرجع را برای حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی تشکیل داده است، محکمه ابتداییه، محکمه مرافعه و ریاست تمییز^۱»

نظام حقوقی کشور، قوه قضایی را مستقل می دانسته و مرکب از سه دادگاه می داند طوری که در ماده ۱۱۶ قانون اساسی بیان میدارد:

«قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان هست. قوه قضائیه مرکب است از یک دادگاه عالی، محاکم استیناف و محاکم ابتداییه که تشکیلات و صلاحیت آن‌ها توسط قانون تنظیم می گردد»^۲

هم چنان در ماده دوم قانون تشکیل و صلاحیت‌های محاکم بیان می دارد

«قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده مرکب از ستره محکمه محاکم استیناف و محاکم ابتداییه هست».

قلمرو محاکم عمومی بخش، قسمتی از خاک کشور هست که با رعایت ضوابط و مقررات کشوری بر این واحد از تقسیمات کشوری یعنی بخش، منطبق است. قلمرو دادگاه عالی یا ستره محکمه همه کشور را در بر می گیرد که ولایت و ولسوالی‌ها قسمتی از خاک آن است که با رعایت ضوابط و مقررات تقسیمات کشوری بر این واحد از تقسیمات کشوری یعنی ولایات، انطباق دارد.

قانون اساسی، صلاحیت بررسی همه دعاوی مورد رسیدگی، چه از بین اشخاص حقیقی و حقوقی از وظایف دادگاه عالی می داند، طوری که در ماده ۱۲۰ بیان می دارد

(صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاوی است که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه دادگاه مطابق به احکام قانون اقامه شود).

هم چنان در ماده سوم قانون تشکیل صلاحیت‌های محاکم بیان می دارد

^۱ وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ق) اصولنامه اجراء محاکمات حقوقی عدلی، د تمییز عالی ریاست خپرونه، ماده ۱۸۸

^۲ قانون اساسی افغانستان ماده متذکره

«صلاحیت قوه قضائیه شامل رسیدگی به تمام دعاویست که از طرف اشخاص حقیقی یا حکمی به شمول دولت به حیث مدعی یا مدعی علیه در پیشگاه محکمه مطابق به احکام قانون اقامه می‌گردد».

در ماده ۱۲۲ همه صلاحیت‌های دعاوی را منحصر به محکمه می‌داند

«هیچ قانون نمی‌تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه‌ی را از دایرهٔ صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند».

طبق ماده دوم، صلاحیت مکانی محاکم را به سه کتگوری تقسیم می‌کند طوری که بیان می‌دارد قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده مرکب از ستره محکمه محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه هست.

و در ماده سی و یکم قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم صلاحیت و محاکم استیناف را در ولایات و محاکم ابتدائیه را در ولسولی‌ها، بیان می‌دارد.

محکمه استیناف در سطح هر ولایت کشور طبق احکام این قانون ایجاد میگردد.

(۱) محاکم استیناف در حوزه قضائی مربوط دارای محاکم ابتدائیه به ترتیب آتی میباشند.

محکمه ابتدائیه مرکز ولایت.

- محکمهٔ اطفال.
- محکمهٔ ابتدائیه تجارتنی.
- محکمهٔ ابتدائیه ولسوالی.
- ۵ محکمهٔ ابتدائیه احوال شخصیه.

(۲) در مراکز ولایاتیکه به محاکم ابتدائیهٔ بیشتری ضرورت احساس شود ستره محکمه میتواند بعد از منظور رئیس جمهور به تاسیس آن اقدام نماید.

ماده چهل وهفتم:

(۱) محکمهٔ ابتدائیه ولسوالی مرکب از رئیس و دو عضو هست. در ولسوالی‌های که اعضاء موجود نباشد رسیدگی به قضایا توسط کمتر از سه نفر قاضی صورت گرفته میتواند.

(۲) در رأس محکمهٔ ابتدائیه ولسوالی رئیس قرار دارد در صورتیکه رئیس بنا بر علی غایب باشد وظایف و صلاحیت‌های وی از طرف یکی از اعضاء که دارای سابقهٔ بیشتر قضائی باشد اعمال میگردد.

تشکیل محاکم استیناف در ولایت که می‌بایست در مرکز آن باشد چنانچه مرکز بخش یا شهرستانی دادگاه نداشته باشد، رسیدگی به امور قضایی مربوط به آن محل، در خصوص بخش، با

نزدیکترین دادگاه همان استان و در خصوص شهرستان، با نزدیکترین حوزه قضایی شهرستان تابع همان استان هست

حسب ماده ۱۷۸ قانون اجراءات جزایی مصوب ۱۳۹۲ هـ رسیدگی به تمام دعاوی جزایی تنها از صلاحیت محاکم ذیصلاح هست، مگر اینکه قانون خاص طور دیگری حکم نموده باشد. صلاحیت محلی در قوانین افغانستان تحت عنوان «صلاحیت حوزوی» یاد می‌گردد. صلاحیت حوزوی عبارت از صلاحیتی است که قانونگذار با توجه به محل ارتکاب جرم برای مرجع قضایی محل ارتکاب پیش بینی می‌نماید.^۱

معمولاً حوزه قضایی هر ولایت بر مبنای تقسیمات جغرافیایی که توسط وزارت امور داخله مشخص می‌شود تعیین می‌گردد.^۲

فقره ۱ ماده ۱۷۹ قانون اجراءات جزایی موارد صلاحیت حوزوی را چنین پیش بینی کرده است،

محکمه ذیصلاح رسیدگی به قضیه جزایی عبارتند از:

محکمه محل ارتکاب جرم

یا محکمه محل گرفتاری

و یا محکمه محل سکونت متهم.

معیارهای تشخیص صلاحیت حوزوی

در حالت شروع به جرم، جرایم مستمر و جرایم اعتیادی قانون اجراءات جزایی به منظور تشخیص صلاحیت حوزوی معیارهای ذیل را پیش بینی نموده است.

فقره ۲ ماده ۱۷۹ قانون اجراءات جزایی تصریح میدارد که حالت شروع به جرم محکمه ذیصلاح محکمه ایست که آخرین عمل از جمله اعمال شروع به جرم در حوزه قضایی آن انجام شده باشد. برعلاوه فقره ۳ ماده مذکور در مورد جرایم مستمر و اعتیادی اشعار می‌دارد: «در مورد جرایم مستمر، محلی که جرم در آن خاتمه یافته و در مورد جرایم اعتیادی محل انجام عملی که اعتیاد را به بار آورده است، محل وقوع جرم شناخته می‌شود».

^۱ رجب گلدوست جویباری، آیین دادرسی کیفری، ص ۱۳۰

^۲ بختیاری، محمد الیاس. (۱۳۹۸ هـ.ش). صلاحیت موضوعی محاکم جزایی افغانستان، مجله قضاء نشرات سترمحکمه، ص

بطور استثنایی تغییر صلاحیت حوزوی در فقرة ۴ ماده متذکره تجویز گردیده است. ستره محکمه می تواند در احوالی که اوضاع امنیتی ایجاب نماید یا معاذیر قانونی دیگر پیش آید که از طرف اشخاص ذی‌علاقه یا لوی سارنوال به ستره محکمه پیشنهاد گردد، رسیدگی قضیه را از محکمه ذیصلاح به محکمه دیگری تفویض نماید، در آن صورت محکمه تعیین شده محکمه ذیصلاح شناخته می‌شود^۱

در حالاتی که قانون، رسیدگی قضیه را توسط محکمه خاص پیش بینی نموده باشد، محلی که قانون خاص، مقر محکمه را تعیین نموده باشد، محکمه ذیصلاح شناخته می‌شود.^۲ اصول محاکمات مدنی نیز بحث را پیرامون صلاحیت حوزوی محاکم بیان کرده است ماده ۸۹: هرگاه مدعی علیه در محل سکونت مدعی حداقل یک سال اقامت نموده باشد محکمه ذیصلاح محکمه محل سکونت مدعی هست.

ماده ۹۰: محکمه ذیصلاح برای رسیدگی معاملات مدنی تاجر یا پیشه‌وری که مدعی علیه باشد محکمه محل تجارت، پیشه و یا محکمه محل سکونت اصلی وی است.

ماده ۹۱: در صورتی که برای اجرای یک معامله معین قانونی، اقامتگاهی اختیار گردد محکمه ذیصلاح برای رسیدگی دعوی ناشی از معامله محکمه اقامتگاه اختیار شده است.^۳

مبحث دوم: مرجع قضایی و درجه آن

مطلب اول: مرجع قضایی در فقه

در حکومت های قرون اولیه اسلامی محکمه به چند شاخه تقسیم می شده است. از انواع محکمه و قضاء می توان به مواردی چون:

- قضا عادی: که عهده دار رسیدگی و فصل خصومت و نزاع بین مردم بود.
- قضا حسبه: که تخلفات مشهود مربوط به حقوق عمومی در آن رسیدگی می شد.
- قضا عسکر: که به تخلفات سپاهیان رسیدگی می کرد.

^۱ بختیاری، محمد الیاس. (۱۳۹۸هـ.ش). صلاحیت موضوعی محاکم جزایی افغانستان، مجله قضاء نشرات سترمحکمه، ص

^۲ وزارت عدلیه، (۱۳۹۳هـ.ش) قانون اجراء جزایی، جریده رسمی، شماره (۱۱۳۲) فقرة ۵ ماده ۱۷۰

^۳، وزارت عدلیه، اصول محاکمات مدنی، جریده رسمی، مواد فوق الذکر

- و قضای مظالم: که رسیدگی به امور ولات و امراء بود. نام برد که هریک را مختصراً توضیح می دهیم.

الف: قضاء عادی

مرجع قضاء عادی، این مرجع قضایی مکلفیت رسیدگی به همه اموری را دارد که از طرف ولی الامر مسلمین برایش سپرده می شود، از این رو دارنده اقتدار عمومی در عرصه قضاء محسوب می شود. طوری که صلاحیت رسیدگی در امور دعاوی مدنی، تجاری، جنایی و هر آنچه مرتبط به آنها باشد را دارد^۱ پس گسترده ترین مرجع قضایی در اسلام است، وقتی قضاء مطلق ذکر شود، شامل همین نوع قضایی می گردد، فقهاء رحمهم الله ذکر کرده اند هرگاهی، قضاء به عادی ذکر شود، مختص به امور دهگانه است ذیل است که قاضی در آن صلاحیت عمومی دارد.

۱- حل و فصل اختلافات، بریدن و قطع نزاع، یا با توافق طرفین ورعایت قانون و یا اجبار به حکم غیر قابل فسخ.

۲- احقاق حق مطالبه کنندگان و تحویل آن به مستحقین پس از احراز استحقاق آن به یکی از دو روش، بینه یا اقرار.

۳- ثبوت ولایت بر کسیکه ممنوع التصرف یا مجنون یا دیوانه است و حجر بر فردی که به علت سفاهت یا افلاس حجر مال لازم است جهت حفظ اموال.

۴- نظر در اموال اوقافی، در حفظ اصول و نمودی فروع آن، مصارف جهت ترمیم و تعمیر و جمع آوری در آمد آن.

۵- تنفیذ وصایا به شروط موصی.

۶- تزویج دختران جوان با هم کفو شان در صورت نداشتن ولی.

۷- اقامه حدود بر مستحقین آن.

۸- نگرستن به مصالح کار با خودداری از تعدی در راه و حیاط.

۹- رسیدگی و دقت در امور شهود و جرح تعدیل آن.

۱۰- برابری در داوری بین قوی و ضعیف و عدالت در قضاوت بین شریف و وضعی.^۲

وقتی قضاء بدون شرط و قید ذکر شود مراد همان قضاء عادی که در برگیرنده همه شروط است.

ب: قضاء مظالم.

^۱ القاسم، عبدالرحمن، النظام القضائی الإسلامی، ص ۶۰۴

^۲ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية، ۱۱۹-۱۲۱

توجه به تظلم و شکایت مردم از کارگزاران حکومت و صاحبان قدرت و ایجاد تشکیلاتی برای آن، در تاریخ اسلام سابقه ای دیرینه دارد. در حکومت های قرون اولیه اسلامی، تشکیلاتی به نام «دیوان مظالم» عهده دار این امر بوده است و با توجه به ویژگی هایی همچون ارتباط با بالاترین مقام حکومتی و بهرمندی از قضات و متولیان اجرایی مقتدر و صالح و ترکیبی از مشاوران شایسته، تصویری مؤثر و مقتدر از استیفای حقوق مظلومان و رفع و دفع مظالم بر جای نهاده است. اهمیت رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم از صاحبان قدرت و افراد با نفوذ، ناشی از تأکید آموزه های دینی و اسلامی بر رعایت عدالت و احقاق حقوق در روابط اجتماعی، بالأخص روابط نابرابر حقوقی است؛ مقصود از روابط نابرابر حقوقی، تمام روابط اجتماعی است که یک طرف رابطه به دلیل بهره مندی از موقعیت خاص سیاسی یا اقتصادی یا زور و قدرت، بتواند خواسته خود را بر طرف دیگر تحمیل نماید یا با استفاده از موقعیت خود، حقوق طرف مقابل را تضعیف یا انکار نماید. در این حالت، مراجعه و شکایت طرف ضعیف به محاکم عادی و دادخواهی در آنجا با توجه به موقعیت و نفوذ طرف مقابل، چه بسا منتج به نتیجه و استیفای حقوق ازدست رفته نگردد. در این موارد به نظر می رسد وجود نهادی قدرتمندتر و با کارایی گسترده تر از محاکم عادی که بتواند با قدرت و قاطعیت و بدون تأثیرپذیری از موقعیت افراد به دفع ظلم و احقاق حق کمک کند، ضروری است.^۱

«ماوردی»، دادرسی مظالم را اینگونه تعریف کرده است: «وَنظَرُ الْمَظَالِمِ هُوَ قَوْلُ الْمُتَظَالِمِينَ إِلَى التَّنَاصُفِ بِالرَّهْبَةِ، وَزَجْرُ الْمُتَنَازِعِينَ عَنِ التَّجَاوُدِ بِالْهَيْبَةِ»^۲

دادرسی مظالم وادار کردن طرفین ظلم و شکایت به عدالت و انصاف از طریق بیم دادن و ترساندن آنها و ممانعت نزاع کنندگان از انکار حقوق یکدیگر به وسیله اقتدار و هیبت است.

در این تعریف بر عناصری چون رهبه و هیبه برای رسیدگی به مظالم تأکید شده است که به وسیله آن متظالمین و متنازعیان را وادار به ترک ظلم و بازگرداندن حقوق می نماید. «ابن خلدون» نیز در تعریف آن گفته است: «هِيَ وَظِيفَةٌ مُمْتَزِجَةٌ مِنْ سَطْوَةِ السُّلْطَنَةِ وَنَصْفَةِ الْقَضَاءِ فَتَحْتَاجُ إِلَى عُلُوِّ يَدٍ وَعَظِيمِ رَهْبَةٍ تَقْمَعُ الظَّالِمَ مِنَ الْخَصْمَيْنِ وَتَزْجُرُ الْمُعْتَدِي»^۳

^۱ محمد ولید العبادی، قضاء المظالم وسیلة لقمع الظلم وإحقاق العدل، ص ۱۲-۱۶

^۲ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۰

^۳ ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، (۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م)، تاریخ ابن خلدون، المحقق: خلیل شحادة الناشر: دار

الفکر، بیروت الطبعة: الثانية، ج ۱ ص ۲۷۶ الموسوعة الفقهية الكويتية ج ۳۸ ص ۱۳۱

وظیفه ای است مرکب از قدرت حکومت و انصاف قضاوت و بنابراین، نیازمند قاطعیت و قدرت فوق العاده ای است که بتواند ستمگران را سرکوب کند و از تجاوز تجاوزگران جلوگیری نماید.

در این تعریف، اشاره به اجرایی - قضایی بودن وظیفه رسیدگی به مظالم و اینکه ناظر مظالم باید دارای صفات ویژه و قدرت ویژه ای باشد، شده است.

برخی از حقوقدانان معاصر عرب، در تعریف دادرسی مظالم، آن را نوع خاصی از دادرسی قلمداد کرده اند که به طور ویژه به دعاوی که یک طرف یا دو طرف آن از صاحبان قدرت و نفوذ باشند رسیدگی می‌کند؛ خواه این قدرت به سبب مقام و مسؤولیت باشد، خواه به سبب دیگر^۱

همچنین در گذشته دیوان مظالم به عنوان یک نهاد قضایی صرف تلقی نمی شده است و این نکته سرّ تفکیک آن از قضای دعاوی هست. به رسیدگی کننده مظالم، اصطلاحاً ناظر مظالم گفته می شد، نه قاضی مظالم؛ زیرا وظیفه و اختیارات او ترکیبی از وظایف اجرایی و قضایی بود. در واقع آنچه در نهاد مظالم اهمیت دارد، احقاق حق و بازگرداندن حق به صاحبان آن است، اما اینکه این حق چگونه احیاء و بازگردانده شود، لزوماً از طریق یک حکم قضایی نیست. ناظر مظالم، این اختیار را دارد که با یک دستور اجرایی و اداری جلوی ظلمی را بگیرد یا حقی را بازستاند و در مراتب بعدی در صورت نیاز، حکم قضایی صادر نماید.

به هر حال رسول الله صلی الله علیه وسلم بعد از بعثت خود به قضای مظالم رسیدگی کرد، ماوردی متذکر می‌شود که دیوان مظالم در دوران پیامبر اسلام (صلی الله علیه وسلم) نیز برگزار می‌شد و با آوردن مصداق‌هایی از دوران آن حضرت این امر را تأیید می‌کند. طوری که در صحیح بخاری روایت شده است، إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصِمَ الزُّبَيْرِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ فِي شِرَاحِ الْحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا النَّخْلَ فَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ: سَرَّحِ الْمَاءَ يَمْرُ! فَأَبَى عَلَيْهِمْ فَاخْتَصَمُوا عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِلزُّبَيْرِ: اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسَلَ الْمَاءَ إِلَى جَارِكَ فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ! فَتَلَوْنَ وَجْهَ نَبِيِّ

^۱ می‌توانی آن‌ها را عرف قضای مظالم بآنچه نوع خاص من القضاء منفصل عن القضاء العادی و يقوم إلي جانبه بفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي يقوم به أو بسببه أو بأى سبب آخر» (سليمان طماوى، الوجيز في القضاء الإدارى، ص ۴۴).

اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ ثُمَّ قَالَ: يَا زُبَيْرُ اسْقِ ثُمَّ احْبِسِ الْمَاءَ حَتَّى يَرْجِعَ إِلَى الْجُدْرِ. فَقَالَ الزُّبَيْرُ:
وَاللَّهِ إِنِّي لَأَحْسَبُ هَذِهِ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي ذَلِكَ: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ...»^۱

مردی از انصار با زبیر بر سر جوی آب حرّه که نخلها را از آن آب می دادند اختلاف پیدا کرد. او به زبیر گفت: جلوی آب را رها کن برود اما زبیر امتناع کرد. داوری را به نزد رسول الله صلی الله علیه و آله بردند رسول الله صلی الله علیه و آله به زبیر فرمود: ای زبیر! نخلهایت را آب بده و آن گاه آب را به طرف [زمین] همسایه ات رها کن. مرد انصاری عصبانی شد و گفت: ای رسول الله! چون پسر عمّه ات بود [این گونه داوری کردی]؟ رنگ رخسار پیامبر الله صلی الله علیه و آله [از خشم] تغییر کرد. آن گاه فرمود: ای زبیر! نخلهایت را آب بده و سپس جلو آب را ببند تا به طرف دیوارها برگردد. زبیر گفت: به الله سوگند که انگار این آیه در این باره نازل شد: «ولی چنین نیست، به پروردگارت قسم که ایمان نمی آورند...».

در دوران خلافت خلفای اربعه، به دلیل غلبه روح دینی بر مردم، نیازی به برگزاری دیوان مظالم نبود اما حضرت علی (رضی الله عنه) خود را نیازمند برگزاری این محکمه دید و قاطعیت خود را در سیاست (تنبیه) کردن مردم از این طریق نشان داد. بعد از دوران خلفای چهارگانه، به دلیل ظلم و ستم مردم، حاکمان خود را نیازمند آن دیدند که به مظالم رسیدگی کنند. عبدالملک بن مروان نخستین کسی بود که روزی را برای رسیدگی به دیوان مظالم تعیین کرد. وی به دادخواهی مردم گوش فرا می داد و آنها را نزد قاضی می فرستاد. بعدها ستم کارگزاران و بیداد ستمگران بدان اندازه فزونی یافت که عمر بن عبدالعزیز^۲ مجبور شد تا خود، مستقیماً رسیدگی به دیوان مظالم را بر عهده بگیرد. سنت به مظالم نشستن حاکمان در دوره خلفای عباسی نیز ادامه یافت. مهدی^۳ نخستین خلیفه

^۱ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۶ ص ۴۶، کتاب الفضائل، باب وُجُوبِ اتِّبَاعِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

^۲ عمر بن عبدالعزیز (به عربی: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية) (۹۹-۱۰۱ هـ) هشتمین خلیفه از خلفای اموی (بدون احتساب معاویه دوم) است که برخی از اهل سنت از جمله ابن اثیر و محمد بن ادریس شافعی او را پنجمین خلیفه از خلفای راشدین دانسته اند. عمر بن عبدالعزیز در سال ۶۸۲ میلادی/۶۱ هجری در مدینه زاده شد، نسبش به عمر بن خطاب می رسد، چرا که مادرش ام عاصم (لیلی) دختر عاصم پسر عمر بود؛ او اصول دین و علوم فقه را از صالح بن کیسان در مدینه آموخت. پدرش عبدالعزیز بن مروان یکی از بزرگان بنی امیه و از فرماندهان مصر بود. (حسن ابراهیم حسن. تاریخ سیاسی اسلام ترجمه ابوالقاسم پاینده. چاپ ششم سازمان انتشارات جاویدان.)

^۳ ابو عبدالله محمد مهدی سومین خلیفه از خلفای عباسی بود که بعد از پدرش منصور بین سالهای ۱۵۸ تا ۱۶۹ خلافت و فرمانروایی مسلمانان را بر عهده داشت. وی که در بین سالهای ۷۷۵ تا ۷۸۵ میلادی، در بغداد فرمان راند؛ او پس از

عباسی بود که به مظالم رسیدگی کرد. خلفای بعدی (هادی^۱، هارون^۲ و مأمون^۳) به این شیوه استمرار بخشیدند.^۴

صلاحیت‌های هیأت رسیدگی به شکایات: بازرس دارای صلاحیت‌های متعددی است که برخی از آن‌ها مشاوره‌ای مربوط به نظارت بر اجرای احکام شرعی است و برخی نیز اداری مربوط به نظارت بر کار کارکنان حتی بدون شکایت از سوی مردم است. سه صلاحیت اول و برخی از آن‌ها قضایی مربوط به تفکیک اختلافات بین حاکمان و رعایا یا بین خود رعایا است. این تخصص‌ها به تفصیل در زیر آمده است

فقهاء تذکر داده که ناظر مظالم صلاحیت رسیدگی به امور ذیل را دارد ماوردی حوزه مسئولیت متولی دیوان مظالم را در ده مورد دسته بندی کرده و برای هر کدام از این موارد، مثالی تاریخی ذکر نموده است. این وظایف عبارتند از:

۱. نظارت بر رفتار کارگزاران و رسیدگی به تعدی آن‌ها نسبت به رعیت.
۲. رسیدگی به تخلفات مالی کارگزاران بر حسب قوانین عادلانه‌ای که در دیوان‌ها موجود است.
۳. نظارت بر اعمال کاتبان.

پدرش ابوجعفر منصور به خلافت رسید. لقب وی «مهدی» به معنای ره‌یافته و رهنمایی شده است (طوقوش، دولت عباسیان، ۱۳۸۳ش، ص ۷۸).

^۱ ابومحمد موسی هادی چهارمین خلیفه عباسی در بغداد بود؛ او در سال ۷۶۶ میلادی در ری، ایران زاده شد. پس از مرگ پدرش در سال ۷۸۶ میلادی، هادی خلافت را برعهده گرفت ولی حکمرانی وی شدیداً تحت تأثیر قدرت و نفوذ خیزران ملکه پرنفوذ خلافت عباسیان و مادر هادی بود. هادی بنا به وصیت پدرش، به جنگ با زنداقه پرداخت

^۲ أبو جعفر هارون بن محمدالمهدی بن ابي جعفر المنصور مشهور به هارون الرشید در شهر ری به دنیا آمد و در چهل و پنج سالگی بر اثر بیماری در توس خراسان درگذشت. وی پنجمین خلیفه عباسی بود که در سال ۱۷۰ ق پس از برادرش هادی به خلافت رسید. در آغاز، با یاری مادرش، خیزران و خاندان برمکی به امور کشور رسیدگی می‌کرد

^۳ ابوالعباس عبدالله بن هارون الرشید که بیشتر با نام خلافتی خود مأمون شناخته می‌شود هفتمین خلیفه عباسی بود که از سال ۸۱۳ میلادی تا زمان مرگش در سال ۸۳۳ میلادی خلافت عباسی را برعهده داشت. او پس از یک جنگ داخلی که طی آن انسجام خلافت عباسی به دلیل شورش‌ها و ظهور نیروهای محلی تضعیف شده بود، جانشین برادر ناتنی خود امین شد (ابن سعد التراجم والطبقات ص ۳۵)

^۴ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۰

۴. رسیدگی به تظلم (المُسْتَرْزِقَة) روزی خواه اعم از کاستی یا تأخیر در پرداخت و یا هرگونه اجحاف و تعدی دیگر در امور آنان.
 ۵. بازگرداندن اموال غصب شده اعم از غصب حکومتی که کارگزار حکومتی با زور و ستم به تصرف خود درآورده است و یا اراضی غصبی که قدرتمندان آن را غصب کرده اند.
 ۶. نظارت بر اوقاف اعم از نظارت عام یا خاص.
 ۷. به اجرا درآوردن احکامی که قاضیان از اجرای آن عاجز مانده اند. این عجز ناشی از دو مسأله است: قاضی یا توان اجرای آن را نداشته و یا به علت توانمند بودن محکوم علیه و برخورداری او از موقعیتی برتر، در برابر او احساس ضعف کرده است.
 ۸. انجام آن دسته از مصالح عمومی در امور حسبه که متولیان از عهده آن برنیامده اند، همانند مقابله با منکری آشکار که متولی حسبه توان جلوگیری از آن را نداشته است.
 ۹. پاسداشت آئین‌های عبادی همگانی مثل نماز جمعه، حج، جهاد و جلوگیری از کوتاهی در این خصوص.
 ۱۰. رسیدگی به نزاع کسان و داوری میان طرف‌های کشمکش. در این مورد مسؤول دیوان مظالم مجاز نیست به چیزی جز حکم قاضیان و داوران حکم کند.^۱
- اکثر موارد ده‌گانه‌ای که ماوردی به‌عنوان وظایف دیوان مظالم ذکر کرده است، مبین این ایده است که وظیفه دیوان مظالم حفاظت از رعایا در برابر تعدیات اهل قدرت و عمال دیوانی بود. هرچند وی در مورد دهم به دعاوی عادی بین مردم و نقش دیوان مظالم در رسیدگی به این دعاوی نیز اشاره کرده و در ادامه می‌نویسد که حکم حاکم دیوان مظالم در این گونه دعاوی نباید چیزی جز آنچه قاضیان و داوران در موارد مشابه حکم می‌کنند، باشد^۲
- مطالعه در موارد برگزاری محکمه مظالم که در منابع تاریخی و ادبی نیز ذکر آن آمده است ثابت می‌کند که برای مورد دهم (رسیدگی به دعاوی عادی در دیوان مظالم) دیوان مظالمی تشکیل نشده است. به نظر می‌رسد که مورد دهم، برخلاف نظر ماوردی، در حیطه وظایف دیوان مظالم نباشد زیرا رسیدگی به این دعاوی در محاکم قضایی و بر اساس شرع صورت می‌گیرد و اساساً نیازی به دخالت دیوان مظالم نیست. دیوان مظالم، بر اساس فلسفه وجودی آن، زمانی به کار می‌آید که یک طرف دعوی شخص قدرتمند و با نفوذی باشد.

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۳-۱۳۶

^۲ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۳-۱۳۶

شکایاتی در دیوان مظالم مطرح می‌گردید که یا رسیدگی به آن‌ها فراتر از اختیارات و حوزه قدرت محاکم شرعی بود و یا در محاکم شرعی چنان که باید بدانها رسیدگی نمی‌شد و احقاق حقوق صورت نمی‌گرفت. اگر جان و مال کسی در ایالتی مورد تعرض واقع می‌شد و در محکمه شرعی، قاضی، قدرت به محکمه نشانیدن عامل حکومتی و یا شخص قدرتمند را نداشت، شکایات به دیوان مظالم مطرح می‌شد. حالت دوم هم در صورتی بود که به جهت روابط نزدیک قاضی و عامل حکومتی، احتمال موفقیت در احقاق حق برای شاکی نبود. این شکایات نزد مقام عالی قاضی یعنی شخص پادشاه یا نمایندگان خاص وی ارائه می‌شد.^۱

طرح شکایت و دادخواست از عاملین قدرت در دیوان مظالم دارای محدودیت‌هایی بود. نخست آنکه قدرت سلطه عاملین حکومتی و متنفذین محلی، فرصت و شرایط را برای شاکیان، جهت انعکاس شکایات خود به دیوان مظالم، محدود می‌کرد. ترس از تبعات منفی این شکایات، اغلب شاکیان را از اقدام خود منصرف می‌نمود. از سوی دیگر، دیوان مظالم در دسترس همگان نبود تا شکایات خود را از هر ناحیه یا شهری از قلمرو حکومت به آنجا عرضه دارند. بخصوص در مورد ایالات یا شهرهایی که ب دور از پایتخت بودند، این محدودیت پررنگ‌تر بود. برای رفع این مشکل و مشکل بزرگتر از آن یعنی ازدحام شاکیان از مقامات در پایتخت و دربار، پادشاه بخشی از اختیارات قضایی و وظایف سنتی به مظالم نشستن را به حکام خود در ایالات تفویض می‌کرد. این کار موجب شد تا به مظالم و دعاوی عمومی مردم یک منطقه که موفق به احقاق حق در محاکم شرع نشده بودند، در همان ایالت رسیدگی شود.^۲ دیوان مظالم با توجه به کارکردهای تعریف‌شده و تبیین حوزه وظایف آن، می‌توانست در حوزه دیوان قضا نیز دخالت کند. به عبارتی دیگر، دیوان مظالم به‌عنوان یک کل می‌توانست نظام قضایی را در خود حل نماید. علاوه بر آن، مطابق دیدگاه ماوردی، دیوان مظالم حتی بر قاضیان و اقدامات و اعمال آن‌ها نیز نظارت می‌کرد. در مواردی که قاضی اقدام به رشوه‌گیری می‌نمود و یا به دلایل دیگر حق را ادا نمی‌کرد، شاکی می‌توانست از قاضی به دیوان مظالم شکایت کند و داد خود را از قاضی و متهم بستاند. لذا دیوان مظالم یا همان محکمه سلطانی، از موضعی بالاتر و برتر نسبت به دیوان قضا در دعاوی عمل می‌کرد.

^۱ کلوزنر، کارلا (۱۳۶۳) دیوان‌سالاری در عصر سلجوقی، ترجمه یعقوب آژند، چاپ اول، موسسه انتشارات امیرکبیر. ص

^۲ کلوزنر، کارلا (۱۳۶۳) دیوان‌سالاری در عصر سلجوقی، ص ۴۳

این موضع برتر از قدرت سیاسی و اجرایی‌ای نشأت می‌گرفت که با دیوان مظالم همراه بود اما دیوان قضاء چنین قدرتی نداشت. نظام الملک به وضوح به قدرت محکمه مظالم اشاره کرده و هدف از به مظالم نشستن را ایجاد ترس در دل قدرتمندان دانسته است. چاره نیست پادشاه را از آن که در هفته دو روز به مظالم بنشیند و داد از بیدادگر بستاند و انصاف بدهد و سخن رعیت به گوش خود بشنود بی‌واسطه.^۱

تفاوت قضاوت قضات در محاکم قضایی با متولیان مظالم در قدرتی بود که متولیان دیوان مظالم در اختیار داشتند و قاضیان فاقد آن بودند. این قدرت به متولیان دیوان مظالم اجازه داد که با اقتدار مانع از زورگویی ستمگران و قدرتمندان در محکمه شوند و با ایجاد ترس در دل آن‌ها و گرفتن اعتراف از ایشان خیلی زود به حقیقت قضایا پی ببرند. قدرت متولیان مظالم، همچنین موجب می‌شد که شاهدان را به زور در محکمه حاضر نمایند و یا میان طرفین دعوی میانجیگری کنند. اینها مسائلی هستند که قاضیان به جهت نداشتن قدرت از انجام آن ناتوان بودند.^۲

نکته دیگری که در تفاوت کار محکمه مظالم با محکمه دیوانی مطرح بود این است که منبع صدور حکم در دیوان مظالم، نظرات شخصی بود که در محکمه حاضر می‌شد، چه این شخص پادشاه باشد و چه وزیر یا حاکم محلی؛ اما منبع صدور حکم قاضیان در محاکم شرعی و قضایی، دستورات شرع اسلام بود.

چگونگی برگزاری محکمه مظالم

مسئول رسیدگی به مظالم باید روز خاصی را برای رسیدگی به شکایات تعیین می‌کرد تا مردم آگاه باشند و در روز خاصی به نزد او بروند. شخص مسئول باید بتواند که دیگر روزها را در کار سیاست و تدبیر اموری که به او واگذار شده است، صرف کند. تعیین روز خاص برای رسیدگی به مظالم، تنها برای کسانی همچون پادشاه، وزیران و حاکمان بوده است که وظیفه‌ی اجرایی یا اداری داشتند اما اگر شغل شخص صرفاً متولی دیوان مظالم باشد دیگر نیازی به تعیین روز یا ساعت خاصی نبود بلکه وی باید همیشه در دسترس همگان باشد.^۳

^۱ طوسی، نظام الملک حسن بن علی (۱۳۸۵) سیاست‌نامه، به تصحیح محمد استعلامی، انتشارات زوار. ص ۴۵

^۲ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۳-۱۳۶

^۳ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۳-۱۳۶

مجلس رسیدگی به مظالم با حضور گروه‌هایی که رسیدگی به تظلم بدون حضور آنها امکان پذیر نبود، برگزار می‌شد. گروه نخست پاسبانان و دستیاران بودند که وجود آنها برای ترساندن قدرتمندان و عاملین حکومتی لازم بود. دسته دوم قاضیان و داوران بودند که باید ناظر بر درستی قضاوت باشند.^۱

غزالی در آثار خود مستقیماً به بحث درباره دیوان مظالم و مسائل پیرامون آن نپرداخته است اما در اثر معروفش نصیحة الملوک که آن را به محمد بن ملک‌شاه و یا سنجر تقدیم کرده است، به پادشاه نصیحت می‌کند که اجرای عدالت در میان مردم، نخستین وظیفه اوست و بدو متذکر می‌شود که الله در روز قیامت از حق مظالم که به خلق تعلق دارد، نخواهد گذشت. غزالی معتقد است الله به پادشاهان مأموریت مهم و خطیری داده است. الله پادشاهان را برگزید تا ایشان از یکدیگر نگاه دارد و مصلحت زندگانی ایشان در این است. «چنان که در اخبار می‌شنوی که سلطان ظلّ الله فی الارض. سلطان سایه و هیبت الله ست بر روی زمین» غزالی در ادامه مثال‌ها و نمونه‌هایی در باب ضرورت اجرای عدالت آورده است.^۲

هیبت، اقتدار و ترسی که پایه و اساس تعریف ماوردی از دیوان مظالم هست، مورد تأکید غزالی نیز قرار گرفته است. غزالی بر آن است تا به مظالم و قدرتی که پادشاه در این راستا به کار می‌برد، جنبه شرعی ببخشد. لذا پادشاه را از عدم برگزاری چنین محکمه‌ها بر حذر داشته است. غزالی در جای دیگری می‌نویسد که انسان بنا بر اصل امر به معروف و نهی از منکر مجاز است بر سلطان وارد شود و او را از ظلمی که به شخص او یا دیگران شده است، آگاهی دهد. غزالی تظلم‌خواهی از پادشاه را تحت عنوان اصل شرعی ارائه کرد و بر آن بود تا به این موضوع رنگ و لعاب شرعی بدهد؛^۳ غزالی در واقع از چشم‌انداز شرع به دیوان مظالم نگریسته و همواره سعی داشته است تا این موضوع را به شکل یک قانون شرعی درآورد و پادشاه را براساس شرع ملزم به اجرای آن کند؛ به عبارت دیگر، غزالی ضمانت شرعی برای دیوان مظالم ایجاد می‌کند.

ج: ولایت حسبه

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۳۳-۱۳۶

^۲ غزالی، محمد ابن محمد (مکاتب فارسی غزالی بنام فضائل الانام، بتصحیح و اهتمام عباس اقبال، تهران، ابن سینا. ۱۳۳۳هـ

ش ص ۴۱

^۳ غزالی، محمد ابن محمد، مکاتب فارسی غزالی بنام فضائل الانام، ۱۷۹ ۱۸۳

حَسْبَهُ، از تشکیلات اداری و دینی در حکومت‌های اسلامی ناظر بر امور اقتصادی، اجتماعی، مذهبی و بهداشتی. این تشکیلات در ارتباط مستقیم با امر به معروف و نهی از منکر بوده است.

در اوایل دوران اسلامی، نظام حسبه در کنار نظام قضایی عادی و قضای مظالم ظاهر شد و این یکی از نظام‌های اصیل مدیریت اسلامی برخاسته از دستگاه خلافت بود که در واقع به نیابت از صاحب شرع است. در حفظ دین و سیاست جهان...^۱

اهل لغت حسبه را از مصدر «احتساب» به معنای طلب اجر و ثواب می‌دانند.^۲ ابن‌اثیر می‌نویسد: این واژه از مصدر «احتساب» گرفته شده است. احتساب در مورد کارهای نیک به معنای انجام آن‌ها به منظور رسیدن به ثوابی است که از آن امید می‌رود و در مورد سختی‌ها به معنای مبادرت به طلب اجر از راه تسلیم و صبر هست.^۳

بی‌تردید ماوردی را می‌توان مبتکر تعریف فقهی حسبه دانست. به گفته وی (هِيَ أَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ، إِذَا ظَهَرَ تَرَكَهُ، وَنَهَى عَنِ الْمُنْكَرِ إِذَا ظَهَرَ فَعَلَهُ).

حسبه امر به معروف است آنگاه که ترک آن معروف، آشکار شود و نهی از منکر است هنگامی که عمل زشت، آشکارا انجام پذیرد ابن‌ابی‌یعلی، در ص ۲۸۴، کتاب (الأحكام السلطانية) خود نیز عیناً همین عبارت را آورده است^۴ و هبه زحیلی نیز همین تعریف را اختیار کرده است^۵

این تعریف، با اندکی دخل و تصرف، مورد توجه و اقتباس عموم نویسندگان کتابهای حسبه پس از ماوردی قرار گرفته است. غزالی^۶ میان حسبه و فریضه امر به معروف و نهی از منکر، هیچ تفاوتی

^۱ و هبه زحیلی، الفقه الإسلامي وأدلته للزحیلی ج ۸ ص ۶۲۵۷

^۲ راغب اصفهانی المفردات فی غریب القرآن، ص: ۲۳۲

^۳ ابن‌الاثیر، مجدالدین مبارک بن محمد؛ النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، قم، مؤسسه‌ی اسماعیلیان، ۱۴۸۰ق، ج یک، ص

۳۸۲

^۴ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، القاضی أبو یعلی محمد بن الحسین ابن الفراء الأحكام السلطانية ص ۲۸۴

^۵ و هبه بن مصطفی زحیلی، الفقه الإسلامي وأدلته ج ۸ ص ۶۲۵۷

^۶ محمد بن محمد غزالی، احیاء علوم‌الدین، بیروت ۱۹۸۶/۱۴۰۶؛ ج ۲، ص ۳۳۹

قائل نشده است. شیزری^۱ شافعی^۲ به پیروی از وی، ابن‌اخوه نیز همان تعریف ماوردی را، با اندکی اختلاف، پذیرفته‌اند. ابن‌تیمیه با مفهوم عامی که برای امر به معروف و نهی از منکر قائل است، همه بخشهای حکومت را از امور ولایی می‌داند که هدف آن امر به معروف و نهی از منکر است. از دیدگاه وی، ولایت بر جهاد و نیروهای امنیتی و بیت‌المال نیز از ولایات شرعی و مناصب دینی‌اند و صاحبان آن باید برای اقامه معروف تلاش کنند؛ از این رو، وظیفه محتسب امر به معروف و نهی از منکر خاصی است که از حیطة وظایف والیان و قاضیان و دیوان‌سالاران خارج است^۳

هر چند از دیدگاه فقهاء انجام امور حسبیه عینا همان فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر است، لکن از این دیدگاه انجام این امور با امر به معروف و نهی از منکر در سطح فردی متفاوت است. ماوردی از اندیشمندان اهل سنت نه فرق بین محتسب و دیگر افراد (متطوع) در انجام دو فریضه‌ی امر به معروف و نهی از منکر بیان کرده است^۴

از آن جا که پرداختن به امر به معروف و نهی از منکر وظیفه یکایک مؤمنان است، نویسندگان با توجه به این تعریف، در صدد بیان تفاوت‌های این وظیفه به‌عنوان یک نهاد حکومتی (که محتسب مسئولیت آن را به عهده دارد) و به‌عنوان یک وظیفه فردی (که مجری آن را متطوع می‌نامند) برآمده و نه فرق را بین آن دو ذکر کرده‌اند:

۱- این که وجوب حسبه بر محتسب از باب ولایت بوده، وجوب عینی است، درحالی که برای دیگران وجوب کفایی است.

۲- محتسب نمی‌تواند از وظیفه خود، به عذر این که کار دیگری دارد، شانه خالی کند ولی متطوع می‌تواند.

۳- محتسب گمارده شده تا برای از بین بردن منکرات به او مراجعه شود، ولی متطوع خیر.

^۱ عبد الرحمن بن نصر الشَّيْزَرِي (۰۰۰ - نحو ۵۹۰ هـ = ۰۰۰ - نحو ۱۰۹۴ م) عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري: قاضي طبريا. از دانشمندان شافعی است که در شیزر تولد یافته است و در حلب ساکن بود، وی کتاب زیاد دارد از جمله: • (النهج المسلوك في سياسة الملوك - ط) ألفه للملك الناصر، صلاح الدين الأيوبي (نهاية الرتبة في طلب الحسبة - ط) (الأعلام للزركلي ج ۳ ص ۳۴۰)

^۲ شیزری، عبد الرحمن بن نصر، نهاية الرتبة الظرفية في طلب الحسبة الشريفة؛ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ص ۶
^۳ ابن تیمیة الحرانی، أحمد بن عبد الحلیم (۱۴۱۶هـ/۱۹۹۵م) مجموع الفتاوي، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ص ۲۸ ص ۶۰-۶۱

^۴ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ۳۴۹

۴- چهارم: بر محتسب است که اگر کسی برای انکار زشتی‌ها به او رجوع کرد، اجابت کند، ولی بر متطوع چنین الزامی نیست.

۵- بر محتسب است که از زشتی‌ها و منکرات آشکار و هم چنین از ترک آشکار نیکی‌ها و معروف تفحص کند تا به از میان برداشتن زشتی‌ها و به پا داشتن خوبی‌ها نایل آید ولی بر دیگران تفحص و جستجو لازم نیست.

۶- محتسب می‌تواند یاورانی را برای پیش برد مقاصد خویش برگزیند؛ زیرا بر این کار گمارده شده است و هر چه با قدرت و قاطعیت بیشتری به آن عمل کند، مناسب‌تر است ولی متطوع نمی‌تواند یاورانی طلب کند.

۷- محتسب می‌تواند انجام دهندگان منکرات آشکار را تعزیر کند (به شرطی که تعزیر او به اندازه حدود شرعی نباشد) ولی متطوع نمی‌تواند.

۸- محتسب می‌تواند در ازای وظیفه حکومتی خود (حسبه) از بیت المال مقرری دریافت کند ولی متطوع نمی‌تواند.

۹- محتسب می‌تواند در امور عرفی، نظر شخصی خود را به کار بندد، مانند جایگاه‌های خرید و فروش در بازار، زدن سایبان‌ها در آن و... ولی متطوع نمی‌تواند چنین کند.^۱ برخی از صاحب نظران، بر فرق‌های بالا، به ویژه فرق دوم و ششم نقد گرفته‌اند. گرچه آنان توضیح بیشتری نداده‌اند ولی از تأکید بسیاری که در گفتار خود بر وظیفه فردی امر به معروف و نهی از منکر می‌کنند، چنین بر می‌آید که به کم توجهی ماوردی و ابویعلی به وظیفه فردی در امر به معروف و نهی از منکر ایراد گرفته‌اند؛ زیرا نویسندگان وظیفه متطوع را در حسبه، به ویژه در فرق دوم و ششم به قدری کم رنگ و کوچک نشان داده‌اند که هم به آسانی می‌توان از انجام آن شانه خالی کرد و هم برای انجام آن نمی‌توان کمک دیگران را طلب کرد.

حسبه در سیر تاریخی (عصر خلافت) نظارت حکومت بر امور بازارها و رفتارهای اجتماعی شهروندان، به عصر پیامبر و جانشینان وی بازمی‌گردد. با ظهور اسلام، از پاره‌ای معامله‌ها که در عربستان پیش از اسلام در بازارهای موسمی معمول بود، نهی شد برای اطلاع از بازارهای جاهلی و اخلاق اقتصادی جدیدی بر پایه آموزه‌های اسلام عرضه شد. در منابع روایات و تاریخی، گزارشهای

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۳۴۹ القاضی أبو یعلی محمد بن الحسین ابن الفراء الأحكام

مورد توجهی از نظارت پیامبر اکرم بر بازار وجود دارد. بیشتر این گزارشها که در مجموعه‌های روایات گردآوری شده‌اند، بعدها مبانی نظری و عملی تشکیلات حسبه را پایه‌گذاری کردند.

پیامبر اکرم، علاوه بر تنظیم روابط اقتصادی و اخلاق اقتصادی، بر بازار شخصا نظارت مستقیم داشت و برخی اوقات برای اداره شهر برخی دیگر صحابه را نیز می‌گماشت طوری که به این روایات در ذیل می‌پردازیم.

از ابو هریره رضی الله عنه روایت است که: (مَرَّ عَلَى صُبْرَةِ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ؟) قَالَ أَصَابَتْهُ السَّمَاءُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: أَفَلَا جَعَلْتَهُ فَوْقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ، مَنْ عَشْنَا فَلَيْسَ مِنَّا)^۱

رسول الله صلی الله علیه وسلم از کنار انبار طعامی گذشته و دستش را در آن داخل نمود، انگشتانش را رطوبت رسید و فرمود: ای صاحب طعام این چیست؟ گفت: یا رسول الله صلی الله علیه وسلم باران به آن رسیده. فرمود: چرا آن را بالای طعام نگذاشتی تا آن را مردم ببینند؟ کسیکه به ما خیانت کند از ما نیست.

در کتب تاریخ و سیره آمده که پیامبر صلی الله علیه وسلم برای کنترل بازار افرادی را موظف نموده است، طوری که در سیره حلبی آمده است: باب یذکر فیه من ولی السوق فی زمنه (صلی الله علیه وسلم) وی می‌نگارد که پیامبر صلی الله علیه وسلم بعد از فتح مکه سعد بن سعید بن العاص رضی الله عنه را مسئول بازار مکه و عمر بن الخطاب رضی الله عنه علی مسئول بازار مدینه گماشت^۲ کتانی در کتاب نظام الحکومه النبویه (التراویب الادرايه) فصلی را به حسبه رسول الله (ص) و فصل دیگر را به تعیین والیان و سرپرستان بازار در عهد ایشان اختصاص داده است و در آن نظارت پیامبر صلی الله علیه وسلم از بازار مکه به شکل مستقیم و غیر مستقیم توسط صحابه را بیان نموده است^۳ به هر روی، گرچه نشانه‌های اندکی از کاربرد واژه حسبه به معنی نظارت بر بازار در اواخر دوره امویان وجود دارد، اما آغاز حسبه به‌عنوان یک نظام اداری نوپا، به آغاز حکومت عباسیان و به احتمال قوی به عصر منصور عباسی باز می‌گردد. آن چه این گمان را قوت می‌بخشد موقعیت برتر پایتخت تازه تأسیس عباسیان بود که در زمان منصور عباسی با دقتی شگرف و نقشه‌ای ماهرانه بنیان نهاده شد. بغداد که در قلب سرزمین‌های اسلامی جای داشت با راه‌های مواصلاتی آبی و

^۱ نیشاپوری، مسلم بن حجاج، صحیح مسلم ج ۱ ص ۹۹

^۲ حلبی، علی بن ابراهیم بن أحمد السیره الحلبیه دار الکتب العلمیه - بیروت، الطبعة: الثانية - ۱۴۲۷هـ ج ۳ ص ۴۵۹

^۳ محمد عبد الحیّ الکتانی، نظام الحکومه النبویه ج ۱ ص ۲۳۹ - ۲۴۵

خاکی و با شهرسازی نوین، در اندک زمان به مرکز بزرگ مبادله کالا و تجارت تبدیل شد و طبیعی است که چنین شهری نیاز به سازمانی کارآمد و قدرتمند برای مراقبت از بازارها داشته باشد و از این رو سازمان حسبه می توانست با تکیه بر تجارب عصر اموی در نظارت بر بازارها، خاصه زمان هشام^۱ بن عبدالملک^۲ و نیز دستورالعمل های شرعی به یادگار مانده از بزرگان صدر اسلام، این وظیفه حساس را در عرصه اقتصادی و سپس با گسترش این سازمان، در حوزه دینی و اخلاقی، بر عهده گیرد.

سازمان حسبه در سرزمین های غربی اسلامی پس از استقرار فاتحان عرب و مسلمانان، بر اساس الگوهای شرقی، کار خود را آغاز کرد. ابتدا وظایف محتسب بر عهده والیان و صاحب شرطه بود و پس از چندی، قاضیان عهده دار این منصب شدند. در افریقا اولین محتسب، سحنون بن سعید^۳ (م ۲۴۰ هـ) بود. وی بزرگ فقیه مالکی قیروان^۴ بود که در حکومت محمد بن اغلب^۵ (۲۲۶ - ۲۴۳ هـ) به مقام قضا رسید و در سال ۲۳۴ هجری هم زمان منصب حسبه را نیز پذیرفت. او اولین قاضی بود که مسوول حسبه بازار شد و پیش از او این وظیفه بر عهده والیان بود^۶ در اندلس پیشینه نهاد حسبه به عهد امارت هشام بن عبدالرحمن (۷۲ - ۱۸۰ هـ) باز می گردد. وی فطیس بن سلیمان^۷ (م حدود ۲۰۵ هـ) را سرپرست بازار کرد. در غرب اسلامی تا قرن ها از اصطلاحات (خطه السوق)، (ولایه السوق) و (احکام السوق) به جای حسبه و نیز از واژه (صاحب السوق) به جای محتسب

^۱ هشام بن عبدالملک دهمین خلیفه اموی بود که از سال ۷۲۴ تا ۷۴۳ میلادی حکومت کرد. هنگامی که وی در سال ۶۹۱ میلادی به دنیا آمد، مادرش نام پدرش را بر وی نهاد. هشام با به ارث بردن خلافت از جانب برادرش یزید دوم، حکمرانی خلافت را بدست گرفت.

^۲ مسعودی، علی بن حسین، مروج الذهب، تحقیق محمد محی الدین عبدالحمید (بیروت، دارالمعرفه، بی تا) ج ۳، ص ۲۲۳.
^۳ ابن سحنون، ابوعبدالله محمد بن سحنون بن سعید بن حییب تنوخی (۲۰۲-۲۵۶ق/۸۱۷-۸۷۰م)، فقیه مالکی. می باشد. وی مقدمات علوم را در قیروان فراگرفت و نزد پدر خویش فقه آموخت آثار وی: الرسالة السحنونیه، اصول الدین، ذهبی، محمد، سیر اعلام النبلاء،

^۴ قیروان از شهرهای مهم و تاریخی کشور تونس است. این شهر مرکز استان قیروان در تونس است و نخستین شهری است که مسلمانان در سال ۶۷۰ میلادی در تونس بنا نهادند. قیروان در میراث جهانی یونسکو به ثبت رسیده است. قیروان مغرب واژه پارسی کاروان می باشد و چون این شهر بر سر کاروان های زیادی بوده این لقب را به آن داده اند. ()

^۵ محمد بن احمد بن اغلب، نهمین فرمانروا در قرن سوم قمری از امیران اغلییان در آفریقا بود

^۶ عبدالله بن ابی عبدالله مالکی، ریاض النفوس، به کوشش حسین مونس (قاهره، بی تا، ۱۹۵۱م) ج ۱، ص ۲۷۶

^۷ فطیس بن سلیمان، از خاندان بنی فطیس و کاتب و وزیر هشام بن عبدالرحمان الداخل، دومین حاکم دولت اموی در اندلس بود. او سرانجام به سال ۲۰۵ ق در گذشت. (زر کلی، خیرالدین، الاعلام، ج ۵، ص ۱۵۴).

استفاده می شد. ابن بشکوال^۱ که در قرن ششم هجری می زیسته در شرح احوال یکی از محتسبان به نام ابن مشاط رعینی قرطبی (م ۳۹۷ هـ) می گوید: (او به احکام حسبه گماشته شد که نزد ما (ولایه السوق) نامیده می شود).^۲

وظایف محتسب

ماوردی، براساس تعریف خود از حسبه، مبتکر طرحی برای دسته‌بندی وظایف حسبه بوده و توجه فقیهان پس از خود را به این دسته‌بندی جلب کرده است، از نظر ماوردی، وظایف محتسب به دو گروه عمده تقسیم می‌شود:

امر به معروف، نهی از منکر.

۱- وظایف مربوط به امر به معروف

وظایف مربوط به امر به معروف خود به سه دسته تقسیم می‌شود:

- وظایف مربوط به حقوق الله که دینی محض است. در این حالت محتسب گاهی به عموم مردم امر می‌کند (مانند امر به برپایی نماز جمعه که شرط تشکیل آن حضور حداقل شمار خاصی نمازگزار است به جمعه، بخش: ۳ نماز جمعه) و گاه یکایک مردم را امر به معروف می‌کند (مانند امر به اقامه نماز در وقت شرعی آن).
- وظایف مربوط به حقوق مردم که بخشی از آن جنبه عمومی و بخشی دیگر جنبه خصوصی و شخصی دارد. مثلاً برای مرمت دیوار شهر و مسجدها و تأمین آب آشامیدنی و رسیدگی به حال درماندگان که جنبه عمومی دارد، محتسب موظف است به کمک بیت‌المال یا مردم توانگر اقدام کند، در موردی که حق الناس جنبه خصوصی دارد، مانند بدهکاری که از پرداخت بدهی خود در موعد مقرر سر باز زند، محتسب او را به پرداخت دین وامی‌دارد.

^۱ ابن بشکوال، ابوالقاسم خلف بن عبدالملک بن مسعود بن موسی ابن بشکوال ابن یوسف بن داخه بن داکه بن نصر بن عبدالکریم بن واقد خزرجی انصاری معروف به ابن بشکوال (۴۹۴-۵۷۸ ق)، حافظ، محدث و مورخ قرطبی اندلسی. ابن بشکوال آثار و تألیفات بسیاری داشته که به تصریح ابن ابار به ۵۰ اثر می‌رسیده است. از جمله المحاسن و الفضائل فی معرفة العلماء الافاضل، ذکر من روی الموطأ عن مالک، اخبار ابن المطرف القنازعی؛ رجمة النسائی؛ قضاة قرطبة، مهم‌ترین و با ارزش‌ترین کتابی که تاکنون از ابن بشکوال به چاپ رسیده است، کتاب مشهور وی الصلة است که تألیف آن را در ۵۳۴ ق به پایان برده است (ابن ابار، محمد بن عبدالله، التکملة لکتاب الصلة، تحقیق: عزت عطار حسینی، قاهره، ۱۳۷۵ ق/ ۱۹۵۵ م)؛

^۲ خلف بن عبدالملک بن بشکوال، الصله، به کوشش فرانسیسکو کودرا (مادرید، بی نا، ۱۸۸۲-۱۸۸۳ م) ص ۳۰.

- وظایف مربوط به حقوق مشترک میان الله و مردم، مانند امر به اولیای فرزندان در اقدام به ازدواج آنان و امر به اربابان برای رعایت حقوق بردگان.

۲- وظایف مربوط به نهی از منکر

وظایف مربوط به نهی از منکر نیز به سه دسته تقسیم می‌شود:

- وظایف مربوط به حقوق الله. این وظایف گاهی متعلق به عبادات است (مانند نهی از منکر فردی که آداب نماز را درست به جا نمی‌آورد) و گاهی مربوط به محرمات. مثلاً محتسب مردمی را که ممکن است در معرض تهمت و بدبینی قرار گیرند، نهی می‌کند یا فردی را که آشکارا شراب می‌نوشد. تأدیب می‌کند.

- وظایف متعلق به حقوق مردم، مانند نهی از منکر کسی که بر همسایه خود تعدی می‌کند.

- وظایف مربوط به حقوق مشترک میان الله و مردم، مانند واداشتن ذمیان به رعایت مقررات ذمه؛ منع از اشراف بر خانه‌های مردم؛ و نهی ائمه جماعت از طولانی کردن نماز، زیرا موجب محرومیت ناتوانان از نماز جماعت می‌شود.

طبقه‌بندی ماوردی از وظایف محتسب، مورد توجه ابن ابی‌یعلی،^۱ نویری^۲ و ابن‌اخوه^۳ قرار گرفت.

وظایف محتسب بر اساس صنف‌های اقتصادی و اجتماعی

با این همه، مؤلفان کتاب‌های حسبه، مانند ابن‌اخوه، شیزری، ابن‌بسام^۴ و ابن‌عبدون^۵، وظایف محتسب را بر اساس صنف‌های اقتصادی و اجتماعی، تنظیم کرده‌اند که خلاصه آن‌ها بدین قرار است:

۱- نظارت بر اصناف

^۱ ابن‌ابی‌یعلی، الاحکام السلطانية، ج ۱، ص ۲۸۷-۳۰۸،

^۲ نویری، احمد بن عبدالوهاب. (۱۹۹۰). نهاية الارب في فنون الادب، قاهره: ج ۶، ص ۲۹۱-۳۱۵،

^۳ ابن‌اخوه، (۱۹۷۶م) کتاب معالم القرية في احكام الحسبة، چاپ محمد محمود شعبان و صدیق احمد عیسی مطیعی، مصر ج ۱ ص ۵۵-۵۳

^۴ ابن بسام، شمس‌الدین محمد، نهاية الرتبة في طلب الحسبة (۲) أنیس الجلیس فی أخبار تنیس و.. (نقلاً عن المكتبة الشاملة)

^۵ ابن‌عبدون الإشبیلی، طیب و عالم در زراعة، صاحب کتاب رساله فی القضاء والحسبة است،

محتسب برای نظارت بر مشاغل گوناگون از فردی آگاه در هر صنف که خود از بازاریان و تاجران بود، کمک می‌گرفت. این فرد که عَرِیف نام داشت، مأمور بود وضع فعالیت‌های شغلی هر صنف را گزارش دهد^۱

همه مشاغلی که در یک شهر وجود داشت، از نانوائی و قصابی تا پزشکی و وکالت، در حوزه بازرسی محتسب قرار داشت.

محتسب موظف بود از معاملات ناروا جلوگیری کند، از جمله از معاملات ربوی و معاملات نادرست که شروط صحت در آنها رعایت نشده است، ولی بر محتسب مجاز نبود بر کالاها قیمت بگذارد یا فروشندگان را مجبور به فروش با نرخ معین کند، مگر در مواقع اضطرار.

محتسب می‌توانست از احتکار مواد غذایی جلوگیری کند و در صورت لزوم، اجناس احتکار شده را با بهای مناسب به فروش بگذارد. برای سالم‌سازی فضای تجاری بازار و پیشگیری از احتکار و سودجویی، محتسب موظف بود از خرید و فروش کالا پیش از ورود به بازار و کاروان‌سرا منع کند.^۲

از وظایف مهم محتسب، نظارت بر صرافان بود تا از رواج پول‌های تقلبی جلوگیری شود.^۳ از اندازه‌ها و پیمانه‌ها و ترازوها نیز می‌بایست آگاه می‌بود و هرچند وقت یک بار، درستی آنها را می‌آزمود. محتسب تنها به مشاغل مستقر در بازار نظارت نداشت، بلکه هر چه را که در منطقه نفوذ و اقتدارش بود، زیر نظر می‌گرفت، مثلاً موظف بود مراقبت کند تا کشتیبانان و قایق‌رانان بار اضافی حمل نکنند، در هوای طوفانی سفر نکنند و میان مسافران زن و مرد، پرده‌ای بیندازند.^۴

مشاغلی چون پزشکی و داروسازی، از قرن پنجم زیر نظر محتسبان قرار گرفت، پیش از این، رئیس پزشکان از پزشکان و داروسازان امتحان می‌گرفت و جواز کار صادر می‌کرد، اما ضعف نظام پزشکی از قرن پنجم به بعد و دخالت افراد نالایق و سودجو در امور پزشکی، محتسبان را واداشت که به

^۱ عبدالرحمان بن نصر شیزری، کتاب نهايةالرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۲،

^۲ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۱۲۰-۱۲۳،

^۳ عبدالرحمان بن نصر شیزری، کتاب نهايةالرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۷۴-۷۶،

^۴ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۱۴۴-۱۵۱

کار آنان در خانه و بازار رسیدگی کنند^۱ محتسبان باتوجه به تخصص پزشکان از آنان امتحان می‌گرفتند.^۲

۲- نظارت بر آیینهای مذهبی و مسجدها

از وظایف و اختیارات محتسب، نظارت بر برگزاری آیینهای مذهبی به ویژه نماز، نظارت بر اداره مسجدها و نگهداری و مرمت آنها بود، محتسب وظیفه داشت همسایگان مسجد را امر به اقامه نماز در مسجد کند و در برپایی نماز جمعه با آداب مخصوص خود بکوشد؛ در ایامی که مردم در مساجد ازدحام می‌کنند کسانی را برگمارد تا از حضور افراد لایبالی و بی‌توجه به آداب مسجد و نماز جلوگیری کنند؛ مانع اعمالی شود که سبب آلودگی و حرمت‌شکنی مسجد می‌شود، مانند خرید و فروش، غذا خوردن، گدایی کردن، داد و فریاد کردن؛^۳

۳- نظارت بر اخلاق عمومی

محتسب بر اخلاق عمومی شهروندان نظارت داشت، وی از مصرف مشروبات الکلی، قماربازی و خرید و فروش آلات موسیقی در ملاء عام به شدت جلوگیری می‌کرد، برخی تخلفات اخلاقی، مانند زنا و لواط، مشمول مجازات حدّ یا تعزیر بود، همچنین محتسب می‌بایست از اختلاط زنان و مردان در مراکز عمومی و از اجتماع مرد و زن در مکان‌های خلوت نهی می‌کرد، اما حق نداشت درباره منکراتی که در خانه‌ها و پنهانی سر می‌زد، تجسس کند مگر آن‌که نشانه‌های منکر علنی شود، مانند بلند شدن صدای ساز از منزل.^۴

محتسب بر مراکزی که احتمال رفتارهای ناپسند اخلاقی بیش‌تر بود، مانند حمامها، به‌دقت نظارت می‌کرد، همچنین بر کیفیت غسل مردگان و کندن گور و آداب دفن و عزاداری ناظر بود، نوحه کردن

^۱ داود سلمان علی، «الحسبة فی الطب و الجراحة عندالعرب»، در دراسات فی الحسبة والمحتسب عندالعرب، جامعة بغداد. ج ۱، ص ۳۸-۳۹.

^۲ شیزری، عبدالرحمان بن نصر، کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۱۰-۱۱۳.

^۳ سنّامی، عمر بن محمد. (۱۹۸۶/۱۴۰۶) نصاب‌الاحتساب، چاپ مرین عسیری، مکه. ج ۱، ص ۳۶۴-۳۶۷.

^۴ شربینی، محمد بن احمد خطیب، مغنی‌المحتاج الی معرفة معانی الفاظ‌المنهاج، مع تعلیقات جوبلی بن ابراهیم شافعی، بیروت: دارالفکر، (بی‌تا). ج ۴، ص ۲۱۱.

زنان در قبرستان‌ها ممنوع بود و از حضور آنان در تشییع جنازه جلوگیری می‌شد، مگر آن‌که پوشیده و با وقار بودند^۱

۴- نظارت بر فرهنگ عمومی

محتسب بر کسانی که بر فرهنگ عمومی تأثیرگذار بودند (مانند اندرزگران، قصه‌پردازان، شاعران و معلمان) نظارت داشت، می‌بایست واعظان را امتحان می‌کرد تا صلاحیت آنان برای وعظ و سخنرانی تأیید شود. نظارت بر فال‌گیران و پیشگویان نیز از وظایف محتسب بود.^۲

او همچنین می‌بایست از شعبده‌بازی و سحر و گفتارهای کفرآمیز منع می‌کرد.^۳ سنّامی، در فصلی از کتاب خود، عبارات و جمله‌های کفرآمیز و معصیت‌بار را که در زبان فارسی به کار می‌رفته گردآورده است.^۴

از گروه‌هایی که محتسب بر آنان نظارت داشت، معلمان و مربیان کودکان بودند، از تعلیم خط به کودکان در مساجد جلوگیری می‌شد تا مسجدها آلوده نشوند، شیخی که مکتب‌داری می‌کرد می‌بایست صلاحیت‌های لازم را می‌داشت؛ تأدیب شاگردان نباید از حد مجاز فراتر می‌رفت، معلم حق بدزبانی و فحش دادن نداشت، نباید از شاگردان برای رفع نیازهای شخصی بدون مزد استفاده می‌کرد، باید از تعلیم اشعار برخی از شاعران به کودکان خودداری می‌کرد، باید فردی امین و متأهل، مأمور آوردن بچه‌ها به مکتب‌خانه و بردن آنان به خانه بود تا کودکان در راه فریب فاسقان را نخورند.^۵

۵- نظارت بر ذمیان

ذمیان تابع مقررات ویژه‌ای بودند که محتسب می‌بایست در اجرای صحیح آن نظارت می‌کرد. این مقررات که در کتاب‌های فقهی از آن بحث شده، شبیه شروطی است که عمر بن خطاب برای اهل

^۱ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۱۰۱-۱۰۷، عمر بن محمد سنّامی، نصاب الاحتساب، ج ۱، ص ۲۹۲ و ج ۱، ص ۲۶۴،

^۲ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۲۷۱-۲۷۴،

^۳ مر بن محمد سنّامی، نصاب الاحتساب ج ۱، ص ۱۹۲،

^۴ مر بن محمد سنّامی نصاب الاحتساب، ج ۱، ص ۱۹۲،

^۵ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نهاية الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۰۴-۱۰۵، ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۲۶۰-۲۶۲،

ذمه زمان خود وضع کرد: ذمیان باید لباس متمایز از مسلمانان بپوشند، زنانشان کفش‌های رنگ به رنگ (یک لنگه سیاه یک لنگه سفید) به پا کنند، هنگام ورود به حمام علامتی بر گردن بیاویزند، سوار اسب نشوند، سلاح برنگیرند، راه را بر مسلمانان تنگ نکنند، دین خود را تبلیغ نکنند، آشکارا شراب ننوشند و گوشت خوک نخورند.^۱

۶- نظارت بر صاحب‌منصبان

در بررسی دقیق وظایف محتسب و رابطه نهاد حسبه با دیگر سازمان‌های اداری، معلوم می‌شود که این نهاد، حق نظارت و بازرسی از سازمانها و دیوان‌های حکومتی را نداشته است.

وظیفه محتسب درباره حسبت قاضی تنها به چند مورد از آیین دادرسی منحصر می‌شده است، مثلاً اگر قاضی با متهم به درشتی سخن می‌گفت یا مجلس قضا را در مسجد برپا می‌کرد، حسبت او شایسته بود، زیرا حرمت مسجد شکسته می‌شد، از سوی دیگر، احتمالاً حسبت قاضیان یادگار موارد استثنایی از محتسبان جسور، مقتدر و فقیه بوده است که بر قاضیان برتری داشته‌اند^۲

۷- نه شیوه‌ای معمول در میان محتسبان.

درباره حسبت والیان و امیران، کار محتسبان بیش‌تر به موعظه و نصیحت شباهت داشت.^۳ این ملایمت از آن‌رو بود که محتسب از یک طرف می‌بایست به وظیفه دینی امر به معروف و نهی از منکر عمل می‌کرد و از طرف دیگر نگران خشم و تغییر مزاج والی و سلطان بود.

۸- نظارت بر بهداشت عمومی

محتسب برای رعایت بهداشت فردی و عمومی تلاش می‌کرد، وی بر بهداشت آبرسانی، نظافت بازارها و راه‌ها و حمام‌ها و حمل زباله به بیرون شهر نیز نظارت داشت. او باید از آلودن آب نهرها و رودخانه‌ها و از ریختن فاضلاب رنگرزان، گازران و امثال آنان به آب نهر جلوگیری می‌کرد، در شهرهایی که سقایان آب مصرفی مردم را از نهرها تأمین می‌کردند، محتسب می‌بایست مراقب بود که سقایان از جایی آب بردارند که آبشخور حیوانات نباشد و زنان در نزدیکی آن شستشو نکنند^۴

^۱ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۰۶-۱۰۷،

^۲ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۱۳-۱۱۵،

^۳ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۱۵-۱۱۶،

^۴ ابن عبدون، محمد بن احمد التجیبی، (۲۰۰۹م) رسالة فی القضاء و الحسبة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزیع، ص ۲۲۲،

همچنین مواد غذایی فاسد شده و زیان آور برای سلامتی مردم بایستی به خارج از شهر منتقل می‌شد، مثلاً مغازه‌دارانی که مواد غذایی و گوشتی آنان فاسد می‌شد، موظف بودند آن‌ها را بیرون شهر دفن کنند، محتسب، همچنین مسئول حمام را موظف می‌کرد که روزی چند بار با آب تمیز، کف حمام را بشویند، کثافات خزینه و حوضچه را پاک کنند و حمام را روزانه دو بار با مواد خوشبو بخور دهند، ورود جذامیان و مبتلایان به برص به حمام عمومی ممنوع بود.^۱

سلاخ‌ها و قصاب‌ها ملزم بودند در کشتار حیوانات بهداشت را رعایت کنند، قصاب حق نداشت در جلو مغازه خود، حیوانات را ذبح کند زیرا راه عبور مردم آلوده می‌شد، بایستی حیوانات در کشتارگاه بیرون بازار یا بیرون شهر ذبح می‌شدند، قصاب می‌بایست پس از پایان فروش گوشت، روی تخته قصابی نمک می‌پاشید تا در گرمی هوا، کرم نزند و بر تخته ظرفی بزرگ و سنگین می‌گذاشت تا سگ آن را نلیسد و از حشرات مصون بماند.^۲

طباخان، کباب‌فروشان، جگرپزان و سایر صنف‌هایی که مواد غذایی و انواع نوشیدنی به مردم عرضه می‌کردند نیز ملزم به رعایت نظافت بودند، آنان باید ظرف‌ها را با آب داغ و اُشنان می‌شستند و روی آن‌ها را با پارچه یا حصیر می‌پوشاندند تا حشرات مواد غذایی را آلوده نکنند، مخلوط کردن گوشت حیوانات برای فروش و عرضه مواد غذایی کهنه، تدلیس و غش در کسب به شمار می‌آمد و موجب تنبیه و تعزیر از سوی محتسب می‌شد، افزودن مواد غیرمجاز و زیان‌آور به مواد غذایی نیز مجازات شدیدی داشت.^۳

رعایت بهداشت در تهیه نان ضروری بود و محتسب ناوایان را ملزم می‌کرد ظروف خود را با آب پاکیزه بشویند، روی ظرف خمیر را بپوشانند و هرگز با پا یا آرنج، خمیر به عمل نیاورند، آستین‌های لباسشان تنگ باشد و دهان‌بند داشته باشند و نیز بر یقه خود، تکه ای سفید ببندند، موهای دست خود را بزدایند و اگر هنگام روز خمیر می‌گیرند کسی را برای مگس پراندن بگمارند، کارگران بر کیسه‌های آرد نخواستند و کیسه‌ها را پس از شستن بر طناب بیاویزند.^۴

۹- نظارت بر سازه‌های شهری و عبور و مرور در راهها

^۱ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة ج ۱، ص ۳۳،

^۲ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۱۶۳-۱۶۴،

^۳ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۱۵۹-۱۶۰، ج ۱، ص ۲۱۰، ج ۱، ص ۱۶۳-۱۶۴،

^۴ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۲۲،

محتسب بر بنای ساختمان‌های عمومی و خصوصی نظارت می‌کرد و مراقب بود که بازارها فراخ و مرتفع ساخته شوند؛ اگر بازار سنگ‌فرش نیست در دو سوی بازار، پیاده‌روها سنگ‌فرش شوند؛ مغازه‌ها در ردیف منظم ساخته شوند و پیش بر آمد مغازه‌ها به اندازه‌ای باشند که مزاحم عبور و مرور نشوند، هر صنفی جای خاصی در بازار داشت و از قرار گرفتن اصناف نامتجانس در کنار هم پرهیز می‌شد.^۱

محتسب بر مواد ساختمانی و بنایان و کارگران نیز نظارت می‌کرد تا ساختمان‌ها با استحکام بیشتری ساخته شوند، ابن‌اخوه^۲ فصل ۶۹ کتاب خود را به حسابت نجاران، بنایان، گچ‌کاران و نقاشان اختصاص داده است، محتسب از آنان سوگند می‌گرفت که در کار خود تقلب و سهل‌انگاری نکنند^۳ محتسب موظف بود از هرگونه سدّ معبر و مزاحمتی که برای عبور و مرور مردم ایجاد می‌شد، جلوگیری کند؛ از جمله از جلو آوردن دیوار خانه و مغازه در مسیر راه یا قراردادن ناودان‌های پشت‌بام و لوله‌های فاضلاب در کوچه‌ها و راه‌ها، بایستی ناودان‌ها را در داخل دیوار قرار می‌دادند و برای فاضلاب، چاه حفر می‌کردند^۴

حمل و نقل هیزم و خار در بازارها که موجب پارگی لباس مردم می‌شد، آب زدن راه‌ها به حدی که لغزنده شوند، انداختن پوست میوه و زباله در راه‌ها، همگی ناروا و منکر بودند و محتسب از آن‌ها جلوگیری می‌کرد^۵

مطلب دوم: مرجع قضایی در قانون

اما اینکه در قوانین کدام مرجع جهت رسیدگی به منازعات در نظر گرفته شده است؟ ماده ۱۸۳ اصولنامه محاکمات حقوقی عدلی امارت اسلامی در پاسخ به این سؤال چنین تصریح می‌دارد:

^۱ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۱-۱۲،

^۲ ابن‌اخوه، یا ابن‌اخوه، ضیاءالدین محمد بن محمد بن احمد بن ابی‌زید قرشی (۶۴۸-۷۲۹ ق / ۱۲۵۰-۱۳۲۹ م)، فقیه و محدث شافعی. ابن‌اخوه در مقدمه کتاب خود (ص ۳) تصریح کرده که در فروع پیرو فقه شافعی و در اصول اشعری بوده است. ابن حجر (همانجا) به نقل از ابن‌رافع ضمن محدث شمردن ابن‌اخوه متذکر شده که وی صحیح مسلم را از رشیدالدین (یحیی بن علی) عطار و ابومضّر استماع کرده است اثر مشهور وی *مَعَالِمُ الْقُرْبَةِ فِي أَحْكَامِ الْحِسْبَةِ* است

^۳ ابن‌اخوه، کتاب معالم القربة فی احکام الحسبة، ج ۱، ص ۳۴۳-۳۴۶،

^۴ شیزری، عبدالرحمان بن نصر. کتاب نه‌ایة‌الرتبة فی طلب الحسبة، ج ۱، ص ۱۴،

^۵ سنّامی، عمر بن محمد. نصاب‌الاحتساب، ج ۱، ص ۳۴۶-۳۶۳،

«افغانستان نظر به اصول اسلامی که قضاء قابلیت تخصیص و تقید و تجزیه را بمحل زمان، حادثه و موضوع دارد، سه مرجع را برای حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی تشکیل داده است، محکمه ابتداییه، محکمه مرافعه و ریاست تمییز^۱»

طبق این قانون سه مرجع برای داد رسی قرار گرفته است، محکمه ابتداییه، محکمه مرافعه یا استیناف و محکمه تمییز یا همان سترمحکه که مرحله نهایی مرجع رسیدگی به قضایای متنازع فیہ حقوقی و جزایی است.

در ماده سوم طرز تحصیل حق مصوب ۱۰/۷/۱۳۹۹ در باره مراجع در خواست تحصیل حقوق چنین بیان می دارد.

ماده هفتم فقره اول

رسیدگی به عرایض حقوقی از صلاحیت ادارت حقوقی وزارت عدلیه هست

در ماده ششم فقره اول این قانون آمده است،

شخص حقیقی یا حکمی می تواند عرایض حقوقی خود را به ادارت حقوق وزارت عدلیه یا مستقیم به محکمه ارائه نمایند.

در ماده سیزده نیز می نگارد

- ۱- عریضه حقوقی به اداره حقوق یا محکمه محل سکونت معروض علیه ارائه می گردد.
- ۲- هرگاه ادعا مربوط به ترکه و تقسیم اموال غیر منقول باشد عریضه به اداره حقوق یا محکمه محلی ارائه می گردد که ملکیت غیر منقول در آنجا موقیعت دارد.
- ۳- هرگاه عریضه راجع به فسخ نامزادی تفریق یا نفقه باشد، به اداره حقوق یا محکمه محل سکونت زن ارائه می گردد.
- ۴- هرگاه معروض علیه کارکن یا منسوب اداره دولتی و یا شخص حکمی باشد، عریضه به اداره حقوق یا محکمه محلی که اداره در آن موقیعت دارد ارائه می گردد.
- ۵- هرگاه معروض علیه مقیم خارج کشور باشد عریضه به اداره حقوق یا محکمه محل سکونت عارض ارائه می گردد.

طبق قانون اصلو محاکمات تجارتي، رسیدگی به تمام دعاوی تجارتي منوط به محکمه تجارتي می شود. در ماده اول فقره اول آن می نگارد:

^۱ وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ق) اصولنامه اجراءات محاکمات حقوقی عدلی، د تمییز عالی ریاست خپرونه، ماده ۱۸۸

رسیدگی به تمام اختلافاتیکه از معاملات تجارتنی نشئت می‌کند وظیفه محاکم ثلاثه تجارتنی بوده و تابع احکام این قانون می‌باشند.

قانون اساسی کشور، قوه قضایی را مستقل می‌دانسته و مرکب از سه دادگاه می‌داند طوری که در ماده ۱۱۶ قانون اساسی بیان میدارد:

«قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان هست. قوه قضائیه مرکب است از یک دادگاه عالی، محاکم استیناف و محاکم ابتدائیه که تشکیلات و صلاحیت آن‌ها توسط قانون تنظیم می‌گردد»^۱

مطلب سوم: درجه قضایی در فقه

مطلب از درجه قضایی وجود محاکم به درجه های متفاوت نظر به قوه صلاحیت آن‌ها هست، برخی نسبت به دیگر مرتبه برتر داشته باشد، یا اینکه مطلب از درجه قضات، این است که برخی از برخی دیگر به درجه های متفاوت باشند^۲ یعنی اینکه متنازعین حق دارند که دعوی خود را در مرتبه دوم به مرجع بالاتر به سمع برسانند تا قضیه مورد رسیدگی شان را تأیید یا نقض کند^۳

این اصل در فقه اسلامی وجود دراد و برای طرفین قضیه اجازه می‌دهد که جهت نظر اندازی به دعوی خود، در صورت که به حکم قاضی قبلی رضایت نداشته باشند، نزد قاضی بالاتر برای بار دوم مراجعه کند.

از دلائل که این اصل به آن مستند شده است می‌توان قرار ذیل بیان کرد.

الله تعال می‌فرماید: ﴿أَوْلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُضُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقَّبَ لِحُكْمِهِ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾^۴

مگر (این کافران مغرور و لجوج) نمی‌دانند که ما به زمین می‌آئیم (و) از اطراف آن می‌کاهیم؟
الله فرمان می‌دهد و فرمانش هیچ گونه رادع و مانعی ندارد؛ و او سریع الحساب است (و در روز قیامت نیازی به طول زمان جهت رسیدگی به حساب مردمان نیست)

^۱ قانون اساسی افغانستان ماده متذکره

^۲ حامد ابوطالب، التنظيم القضائی ص ۶۱

^۳ بکر، محمد عبد الرحمن، السلطة القضائية و شخصية القاضي في النظام الإسلامي ص ۲۵۱

^۴ سوره رعد آیه ۴۱

الله متعال در این آیه بیان کند که هیچ رادع و برگشتی بر حکم الله متعال نیست، پس به مفهوم مخالف^۱ آن دلالت می‌کند که حکم غیر آن جواز برگشت و تصحیح را دارد تا از صحت آن اطمینان حاصل گردد^۲

هم چنان الله متعال در باره حضرت داوود و سلیمان علیهما السلام در قضیه که بین شان رخ داد می‌فرماید:

﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُودَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ﴾^۳
(و یاد کن) داود و سلیمان را هنگامی که درباره کشتزاری که گوسفندان مردمانی شبانگهان در آن چریده و تباہش کرده بودند داوری می‌کردند و ما شاهد داوری آنان بودیم. (هر کدام از این دو راه پیشنهادی دادگرانه بود ولی ما بهترین راه حل در مسأله) قضاوت را به سلیمان فهماندیم و به هریک از آن دو داوری و دانش آموختیم و کوهها و پرندگان را در ذکر و تسبیح با داود همراه ساختیم و ما (این کار را) می‌کردیم (و انجام چنین کارهایی در برابر قدرت ما چیزی نیست).

خلاصه داستان

داستان بدین قرار بود که: گله گوسفندانی شبانه به تاکستانی وارد می‌شوند و برگها و خوشه‌های انگور را خورده و ضایع می‌کنند، صاحب باغ شکایت نزد داود می‌برد، داود حکم می‌دهد که در برابر این خسارت بزرگ باید تمام گوسفندان به صاحب باغ داده شود. سلیمان که در آن زمان کودک بود به پدر می‌گوید: ای پیامبر بزرگ الله! این حکم را تغییر ده و تعدیل کن! پدر می‌گوید: چگونه؟ در پاسخ می‌گوید: گوسفندان باید با صاحب باغ سپرده شوند تا از منافع آنها و شیر و پشمشان استفاده کند و باغ به دست صاحب گوسفندان داده شود تا در اصلاح آن بکوشد هنگامی که باغ به حال اول باز گشت به صاحبش تحویل داده می‌شود و گوسفندان نیز به صاحبش بر

^۱ دلالت لفظ بر مساوات مسکوت عنه با منطوق به در حکم، از دلالت های لفظی است و دلالت نص یا مفهوم موافق نامیده می‌شود. اما دلالت لفظ بر ثبوت نقیض حکم منطوق برای مسکوت عنه، یعنی مخالف بودن مسکوت عنه با منطوق در حکم، مفهوم مخالف نامیده می‌شود. حکم اول را منطوق نص می‌نامند و حکم دوم که برای مسکوت عنه ثابت می‌شود، مفهوم مخالف نامیده می‌شود. که آن حجت است الوجیز فی اصول الفقه، زحیلی، وهبه، ص ۱۷۱. اقسام مفهوم مخالف (مانند مفهوم وصف و مفهوم شرط) از نظر احناف حجت نیست. (احمد بن علی جصاص، اصول الجصاص، ج ۱، ص ۱۵۳-۱۵۴، المسمى الفصول فی الاصول، چاپ محمد محمد تامر، بیروت ۱۴۲۰/۲۰۰۰).

^۲ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۱۵۲

^۳ سوره انبیاء آیه ۷۸-۷۰

می‌گردد و الله طبق آیه بعد حکم سلیمان را تأیید کرد.^۱ و هم چنان داوود علیه‌السلام گفت: وفقت یا بنی وقضی بینهما بذلک.^۲ از این آیه به وضاحت اصلاح حکم فهمیده می‌شود.

ابو هریره رضی الله عنه گوید: شنیدم که پیغمبر صلی الله علیه وسلم می‌گفت (كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذُّبُّ فَذَهَبَ بَابِنِ إِحْدَاهُمَا، فَقَالَتْ لِصَاحِبَتَيْهَا: إِنَّمَا ذَهَبَ بَابِنِكَ، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: إِنَّمَا ذَهَبَ بَابِنِكَ، فَتَحَاكَمَا إِلَى دَاوُودَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكُبْرَى، فَخَرَجَتَا عَلَى سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَخْبَرْتَاهُ، فَقَالَ: اثْنُونِي بِالسَّكِينِ أَشَقُّهُ بَيْنَهُمَا. فَقَالَتِ الصُّغْرَى: لَا تَفْعَلْ، رَحِمَكَ اللَّهُ هُوَ ابْنُهَا. فَقَضَى بِهِ لِلصُّغْرَى)^۳

«دو زن بودند که دو پسر بچه شان را همراه داشتند، گرگ آمد و پسر یکی از آن‌ها را ربود، یکی از آن دو به دیگری گفت: گرگ پسر تو را ربود و دیگری نیز همین ادعا را کرد قضاوت را به نزد داوود علیه‌السلام بردند و او کودک را به زن بزرگ تر داد و بعد هر دو نزد سلیمان بن داوود علیه‌السلام رفتند و او را از شکایت و ادعای خود آگاه کردند، حضرت سلیمان علیه‌السلام فرمود: یک چاقو برای من بیاورید تا کودک را دو پاره نموده و به هر کدام یک پاره بدهم! زن کوچک تر گفت: الله تو را ببخشاید، چنین کاری نکن! او پسر زن بزرگ تر است و سپس سلیمان علیه‌السلام بچه را به زن کوچک تر داد».

وجه استدلال به نصوص سابقه، داوود علیه‌السلام در مورد قضیه حکم صادر کرد، بعدا سلیمان علیه‌السلام زمانیکه متوجه شد که رضایت طرفین به فیصله حضرت داوود علیه‌السلام نیست، پس فیصله کرد بین شان و آنرا تصحیح کرد.

جمهور علماء بر این اند که

پاره ای از احکام «شریعت های پیشین»، در قرآن یا سنت، بدون ذکر دلیل بر ثبوت یا عدم ثبوت آن‌ها در حق مسلمانان، نقل شده اند. از این رو، علمای مذاهب در اینکه این قبیل احکام برای امت اسلامی شریعت محسوب می‌شوند یا نه اختلاف کرده اند. حنفیه، مالکیه، محمد بن ادريس شافعی

^۱ جار الله زمخشری، محمود بن عمرو بن أحمد، (۱۴۰۷ هـ) الکشاف عن حقائق غوامض التنزیل دار الکتب العربی - بیروت، الطبعة: الثالثة - ج ۳ ص ۱۲۸

^۲ الأندلسی، عبد الحق بن غالب بن عطية، (۱۴۲۲ هـ) المحرر الوجیز فی تفسیر الکتب العزیز، المحقق: عبد السلام عبد الشافی محمدالناشر: دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة: الأولى - ج ۴ ص ۹۰

^۳ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۴ ص ۱۶۲

بنا بر یکی از اقوال، گروهی از شافعیه، احمد بن حنبل بنا بر یکی از اقوال و به تبع وی جمهور حنابله، به حجیت این احکام معتقدند؛ اما مشروط به شروط ذیل

۱- بطریق صحیح ثابت شود که شریعت قبل از ما بوده یا قرآن و یا احادیث صحیح

۲- در تشریح ما نیز تقریر و تأییدی برای آن وجود داشته باشد

۳- ناسخ کننده و باطل کننده آن در شریعت ما بیان نشده باشد.

این سه شرط در این دو قضیه فوق وجود دارد، چون اول با قرآن و دوم با حدیث صحیح ثابت شده است و هم چنان در شریعت ما موید آن نیز بیان شده است طوری که در مسئله زیبه می آید

مسئله زیبه^۱

حضرت علی کرم الله وجهه روایت می کند بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَأَنْتَهَيْنَا إِلَى قَوْمٍ قَدْ بَنَوْا زُبْيَةَ لِلْأَسَدِ، فَبَيْنَا هُمْ كَذَلِكَ يَتَدَافِعُونَ إِذْ سَقَطَ رَجُلٌ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرٍ، ثُمَّ تَعَلَّقَ رَجُلٌ بِآخَرٍ، حَتَّى صَارُوا فِيهَا أَرْبَعَةً، فَجَرَحَهُمُ الْأَسَدُ، فَأَنْتَدَبَ لَهُ رَجُلٌ بِحِزْبِهِ فَقَتَلَهُ، وَمَاتُوا مِنْ جِرَاحَتِهِمْ كُلُّهُمْ، فَقَامَ أَوْلِيَاءُ الْأَوَّلِ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْآخَرِ، فَأَخْرَجُوا السِّلَاحَ لِيُقْتَتَلُوا، فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى تَفِيئَةِ ذَلِكَ، فَقَالَ: تُرِيدُونَ أَنْ تَقَاتِلُوا وَرَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيٌّ؟ إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ قَضَاءً إِنْ رَضِيْتُمْ فَهُوَ الْقَضَاءُ، وَإِلَّا حَجَزَ بَعْضُكُمْ عَنْ بَعْضٍ حَتَّى تَأْتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَقْضِي بَيْنَكُمْ، فَمَنْ عَدَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لَهُ، اجْمَعُوا مِنْ قِبَائِلِ الَّذِينَ حَضَرُوا الْبُرُوعِ الدِّيَّةِ، وَثُلُثِ الدِّيَّةِ وَنِصْفِ الدِّيَّةِ وَالِدِّيَّةِ كَامِلَةً، فَلِأَوَّلِ الرُّبْعِ، لِأَنَّهُ هَلَكَ مِنْ فَوْقِهِ، وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَّةِ، وَلِلثَّلَاثِ نِصْفُ الدِّيَّةِ فَأَبُوا، أَنْ يَرْضَوْا، فَأَتُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ، فَقَضُوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ: أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ» وَاحْتَبَى، فَقَالَ: رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: إِنَّ عَلِيًّا قَضَى فِينَا، فَقَضُوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^۲ رسول الله صلى الله عليه وسلم من را به يمن فرستاد، به گروه رسیدیم که برای به دام انداختن شیر، گودالی کردند. شیری در گودال افتاد. مردم جمع شدند و به شیر نگاه می کردند. در این هنگام شخصی در حال سقوط به گودال بود، از این رو به شخص دیگری آویزان شد؛ دیگری نیز به شخصی دیگر و او هم به شخص دیگری آویزان شد (و همگی در گودال افتادند). تا اینکه چهار نفر شدند،

^۱ زوبیه: بر وزن غرفه، چاله ای برای شیر یا شکار در بلندی کنده می شود و سرش را می پوشانند تا شکار در آن بیفتد. (عبد الرحمن بن علی ابن الجوزی، (۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵) جامع المسانید، تحقیق: الدكتور علی حسین البواب، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى،

^۲ احمد ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ۲ ص ۱۵

شیر آنان را زخمی کرد. پس مردی با نیزه بر او گماشته شد و او را کشت. پس بعضی از آنان به خاطر جراحی که شیر به آنان وارد کرده بود، در همان گودال مردند و بعضی دیگر، بیرون آورده شده و مردند. اولیای اولی آنها درباره آن اختلاف کردند؛ به حدی که دست به شمشیر بردند. حضرت علی رضی الله عنه برای تحقیق آن آمد، سپس گفت: آیا میخواهید یک دیگر را قتل کنید در حالیکه رسول الله صلی الله علیه وسلم زنده است. من بین شما داوری می کنم و اگر موافقید حکم است و در غیر این صورت از یکدیگر خودداری کنید تا زمانیکه نزد رسول الله صلی الله علیه وسلم تشریف بیاورید و آن در بین تان فیصله کند، هرکس بعد از آن تجاوز کرد پس هیچ حقی ندارد، از قبائل نزدیک چاه ربع دیت، ثلث دیت نصف دیت و دیت کامله جمع کنید، آن گاه حکم فرمود که شخص اول، یک چهارم دیه و دومی، یک سوم و سومی، نصف و چهارمی، دیه کامل دارد و پرداخت آن را به عهده قبیله هایی که در کنار گودال جمع شده بودند قرار داد. بعضی از آنان به این حکم رضایت دادند و برخی دیگر خشمگین شدند. از این رو نزد پیامبر الله صلی الله علیه وسلم آمدند و آن نزد مقام ابراهیم علیه السلام بود و قضاوت امیر مؤمنان علی رضی الله عنه را برای آن حضرت بازگو نمودند؛ اما پیامبر الله صلی الله علیه وسلم آن را تأیید نمود.

وجه دلالت حدیث

پیامبر صلی الله علیه وسلم در قضیه که حضرت علی رضی الله عنه در یمن حکم صادر کرده است نظر اندازی کرد و بر آن مهر تأیید گذاشت، این همان تأییدی است بر اصل تجدید نظرخواهی در دعاوی در مقابل آنکه درجه بالاتر دارد.

همه این دلایل به وضاحت جواز و مشروعیت تعدد درجه قضایی در فقه اسلامی را نشان می دهد، بناء بر این می توان گفت: فقه اسلامی دو نوع محاکم را در نظر گرفته است

محاکم موضوعی: و آن عبارت از محاکم درجه ابتدایی که به بررسی قضیه و تفصیل منازعه پرداخته و احکام صادر می کند

محاکم علیا، یا محکمه مراقبه که آن از اعمال قضات مراقبه و بازرسی می کند و احکام صادر از محاکم ابتدایی را بازرسی می کند، اگر موافق با حقیقت و شریعت بود، آنرا تأیید می کند و اگر مخالف بود آنرا نقض می کند،^۱

فلسفه و حکمت در جواز فقه برای اصل تعدد درجات دعوی این است:

^۱ وهبه زحیلی، التنظيم القضائی فی الفقه الاسلامی، ص ۹۹

اسلام دین عدل است و با عدالت آسمان و زمین استوار است و الله متعال و پیامبرش صلی الله علیه وسلم دستور به عدل داده اند که فضل و ثمره آن بیان می‌کند و از ضد آن که ظلم است جلوگیری می‌کند، پس اعاده نظر در قضیه دعوی و تجدید خواهی آن و تقدیم نمودن بینه و دلائل جدید، برای عدل و انصاف و رسیدن به درستی قضیه سزاوارتر است و از طرف دیگر قضاء اغلباً متنی بر اجتهاد و قیاس بر اشباه و نظائر است و قاضی هم یک بشر است، از خطاء و اشتباه معصوم نیست، برخی اوقات قاضی در حکم بعد از اجتهاد و کوشش اشتباه می‌کند، آن پاداش اجتهاد خود را می‌گیرد، ولی از آنجایی که حق غیر به آن تعلق می‌گیرد، پس مناسب است، در قضیه بازنگری صورت گیرد تا حق اظهار گردد و بر صاحب آن برگردد^۲

مطلب چهارم: درجه قضایی در قانون

بر اساس اصول محاکمه یا آیین دادرسی، در افغانستان سه نوع دادگاه تعریف شده که می‌شود بر اساس آن در دادگاه (محکمه) مربوطه اقامه دعوا کرد.

الف - دادگاه‌های رسیدگی به دعاوی جزایی و جنایی

ب - دادگاه‌های رسیدگی به دعاوی مدنی و حقوقی

ج - دادگاه‌های رسیدگی به دعاوی مالی، تجاری و اقتصادی

د - دادگاه‌های رسیدگی به موارد ویژه

از نظر مراحل دادگاهی در افغانستان سه نوع دادگاه وجود دارد:

دادگاه ابتدایی، دادگاه استیناف یا تجدید نظر و دیوان رسیدگی به دعاوی در دادگاه عالی یا ستره

محکمه ماده ۱۸۳ اصولنامه محاکمات حقوقی عدلی امارت اسلامی تصریح می‌دارد:

^۱ زیرا پیامبر صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَقُولُ: إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ» یعنی: «عمر و بن عاص - رضی الله عنه - گوید: از پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - شنیدم که می‌گفت: وقتی که حاکم و قاضی در قضاوت و حکم خود تلاش و کوشش نمایند و در این قضاوت به حق حکم کنند، دو ثواب و اجر دارند (یکی ثواب تلاش و زحمتی که کشیده اند و دیگری ثواب تشخیص حق و حکم به آن) اگر بعد از تلاش و زحمت به خطا و اشتباه حکم نمایند، تنها یک اجر دارند. (که اجر تلاش و زحمت است یعنی کسی که شایستگی مقام قضاوت را دارد چنانچه بعد از تحقیق و بررسی دلایل مربوطه حکمی را بدون هیچ نظر سوئی صادر نماید، یک اجر یا دو اجر را دارد ولی کسانی که شایستگی علمی و اخلاقی قضاوت را ندارند و بدون توجه به احکام الهی حکم صادر می‌نمایند، برابر نص قرآن جزو ظالمان و فاسقان می‌باشند)». صحیح البخاری ج

«افغانستان نظر به اصول اسلامی که قضاء قابلیت تخصیص و تقید و تجزیه را بمحل زمان، حادثه و موضوع دارد، سه مرجع را برای حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی تشکیل داده است، محکمه ابتداییه، محکمه مرافعه و ریاست تمییز^۱»

نظام حقوقی کشور، قوه قضایی را مستقل می دانسته و مرکب از سه دادگاه می داند طوری که در ماده ۱۱۶ قانون اساسی بیان میدارد:

«قوه قضائیه رکن مستقل دولت جمهوری اسلامی افغانستان هست. قوه قضائیه مرکب است از یک دادگاه عالی، محاکم استیناف و محاکم ابتداییه که تشکیلات و صلاحیت آن‌ها توسط قانون تنظیم می گردد»^۲

همه چنان در ماده دوم قانون تشکیل و صلاحیت‌های محاکم بیان می دارد

«قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده مرکب از ستره محکمه محاکم استیناف و محاکم ابتداییه هست».

شکایت مدعی را سارنوال در دادگاه‌ها مطرح می کند و از طرف متهم هم وکیل مدافع می تواند از او دفاع کند.

الف: رسیدگی به دعاوی جزایی

دعاوی جزایی در کل افغانستان توسط فرد شاکی و یا توسط (سارنوالی) دنبال می شود؛ مثلاً اگر کسی در موضوعی جنایی شکایتی دارد می تواند به سارنوالی یا محاکم مراجعه کند. در صورتی که مدرک جرم وجود داشته باشد، دادستانی موضوع را پی گیری می کند. بعد از کامل شدن تحقیق، سارنوال یا شاکی متهم را به دادگاه ابتدایی می کشاند.

دادگاه ابتدایی: دادگاهی است که در سطح شهر و یا ولسوالی و وظیفه دادرسی و رسیدگی به شکایت‌های طرفین دعوا را دارد. هر طرف دعوا حق دارند که در دادگاه شواهد خود را ارائه کنند و در نهایت دادگاه بر اساس شواهد و استدلال‌های دو طرف حکم می کند. اگر یکی از طرفها، حکم دادگاه ابتدایی را قبول نکند، می تواند تقاضای استیناف یا تجدید نظر کند که در این صورت موضوع به دادگاه استیناف واگذار می شود.

دادگاه استیناف: از سطح دادگاه‌های محلی شهر و ولسوالی بالاتر است و در هر ولایت یک دادگاه رسیدگی به تقاضای تجدید نظر احکام ابتدایی وجود دارد، در دادگاه استیناف بازهم موضوع مورد بررسی قرار می گیرد و حکم لازم صادر می شود. در صورتی که حکم دادگاه استیناف هم مورد قبول یکی از طرفین و یا هر دوی آن‌ها قرار نگیرد، موضوع به دادگاه عالی (ستره محکمه) کشیده می شود.

^۱ وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ق) اصولنامه اجراء محاکمات حقوقی عدلی، د تمییز عالی ریاست خپرونه، ماده ۱۸۸

^۲ قانون اساسی افغانستان ماده متذکره

دادگاه عالی یا تمییز: در دادگاه عالی دیوانی ویژه در پایتخت بار دیگر احکام صادر شده در محاکم ابتدایی و استیناف را بررسی می‌کند و در نهایت حکم دادگاه عالی در مورد یک پرونده صادر می‌شود.

این حکم نهایی و غیر قابل تغییر است و باید توسط مجریان قانون اجرا شود. فقط در زمینه صدور حکم اعدام، اجرای حکم مشروط به موافقت و امضای رییس جمهوری افغانستان است.

ب: رسیدگی به دعاوی مدنی و حقوقی

دعاوی افراد حقیقی یا حقوقی علیه دولت و یا نهادهای رسمی و دعوای خانوادگی در این دادگاه مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این دادگاه علاوه بر اینکه فرد می‌تواند به محاکم مراجعه کند، یک اداره حقوقی در چهارچوب وزارت عدلیه یا هم می‌تواند دعاوی را پیگیری کند.

در این صورت هم پرونده تشکیل می‌شود و این پرونده اول در **دادگاههای ابتدایی** مورد بررسی قرار می‌گیرد. باید دلایل و شواهد دو طرف شاکی و متهم دقیقاً بررسی شود و بر اساس نتایج بررسی های انجام شده دادگاه ابتدایی (بدوی) حکم صادر می‌کند. اگر یکی از طرفها و یا هر دو، حکم دادگاه بدوی را قبول نکنند، مثل پرونده ها (دوسیه ها) ی جزایی موضوع به **دادگاه استیناف** برای تجدید نظر محول می‌شود؛ و اگر حکم دادگاه استیناف پذیرفته نشود، موضوع در یکی از دیوانهای مربوط به دادگاه عالی یا استره محکمه ارجاع داده می‌شود تا آنها حکم نهایی را اعلام کنند.

ج: رسیدگی به دعاوی مالی، تجاری و اقتصادی

دادگاههای تجاری و مالی در افغانستان در جمله محاکم اختصاصی به شمار می آیند. هرگاه یکی از طرفهای معامله تاجر باشد و دعوا مربوط به یک معامله تجاری باشد و یا شکایتی مالی علیه نهادهای رسمی مطرح شود، موضوع به این دادگاه محول می‌شود.

قضات رسیدگی کننده به پرونده‌های مالی و تجاری به قراردادهای مربوط به مسائل اقتصادی و مقررات آنها آگاه هستند. مثل سایر محاکم، در این موارد هم شاکی می‌تواند با مراجعه به دادگاه، علیه فرد و یا نهاد مربوطه اقامه دعوا کند. پرونده در محکمه ابتدایی بررسی می‌شود و اگر این حکم مورد پذیرش طرفین یا یکی از طرفها قرار نگیرد، موضوع به دادگاه استیناف و در نهایت به دیوانی در دادگاه عالی (ستره محکمه) کشیده می‌شود.

د: دادگاههای رسیدگی به موارد ویژه

این دادگاهها در مواردی خاص تشکیل می‌شوند. خصوصاً مواردی که در دادگاههای عادی پیش بینی نشده باشد و یا پرونده‌هایی که به دلیل توجه عمومی شکلی استثنایی به خود بگیرد؛ مثلاً جرائم

مربوط به فساد مالی و اداری، یا جرائم مربوط به مواد مخدر حال حاضر در این دادگاه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد

مبحث سوم: اختصاص موضوعی یا نوعی

مطلب اول: مفهوم اختصاص موضوع، وادله مشروعیت آن

مفهوم از اختصاص موضوعی، مشخص کردن و محدود کردن قاضی به نوع و موضوع مشخص از قضایا، مانند دعاوی مدنی جنایی، تجارتي، اداری و... هست.

الف: دلایل مشروعیت تخصیص قضایی موضوع

جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى عَلِيٍّ تُخَاصِمُ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، فَقَالَتْ: قَدْ حَضْتُ فِي شَهْرٍ ثَلَاثَ حِيضٍ، فَقَالَ: عَلِيُّ لَشْرِيحٍ «أَفْضُ بَيْنَهُمَا» قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَأَنْتَ هَاهُنَا؟ قَالَ: «أَفْضُ بَيْنَهُمَا». قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَأَنْتَ هَاهُنَا؟ قَالَ: «أَفْضُ بَيْنَهُمَا» فَقَالَ إِنْ جَاءَتْ مِنْ بَطَانَةِ أَهْلِهَا مِمَّنْ يُرْضِي دِينَهُ وَأَمَانَتُهُ تَزْعُمُ أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حِيضٍ تَطْهَرُ عِنْدَ كُلِّ قُرْءٍ وَتُصَلِّي، جَازَ لَهَا وَإِلَّا فَلَا، فَقَالَ عَلِيُّ: " قَالُونَ، وَقَالُونَ بِلِسَانِ الرُّومِ: أَحْسَنْتَ"^۱

زنی نزد علی رضی الله عنه آمد تا با شوهرش که او را طلاق داد دعوا کند، گفت: در یک ماه سه قاعدگی داشتم. علی رضی الله عنه به شریح رحمه الله گفت: بین آنها قضاوت کن، شریح گفت: یا امیرالمؤمنین، و تو اینجا هستی؟ سه بار آن را تکرار کرد، فرمود: اگر از زنانی که با آن زن معاشرت باطنی دارند کسی بیاید که به دین و امانت او مورد تصدیق تان است، و مدعی شود که سه حیض داشته است، در هر حیض تطهیر کند و نماز بخواند، برایش حلال است وگرنه نه. علی رضی الله عنه گفت: و(قالون) به زبان رومیان خوب کردی.

این اثر دلالت بر جواز تخصیص عمل قاضی به قضایای معین می‌کند، گرچه این قضایای مؤقتی و محدود به همان قضیه مخصوص بوده است، ولی از این دو حدیث استفاده می‌شود که تخصیص قضاء به موضوع مشخص جواز دارد.

سوم: فرمان حضرت عمر رضی الله عنه

^۱ دارمی، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمی، تحقیق: حسین سلیم أسد الدارانی، الناشر: دار المغنی للنشر والتوزیع، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۲ هـ - ۲۰۰۰ م ج ۱ ص ۶۳۰ و قال: حسین سلیم أسد الدارانی إسناده صحيح، و هم چنان وصححه الألبانی فی مختصر صحيح البخاری تحت حدیث ۱۸۰

هم چنان حضرت عمر رضی الله عنه به همه قضات دستور داد که هیچ قتلی بدون دستور من انجام نشود طوری که ابن شیبہ در المصنف خویش نقل می کند (كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ: أَنْ لَا تُقْتَلَ نَفْسٌ دُونِي)^۱

حضرت عمر رضی الله عنه به امراء لشکریان خویش دستور داد که هیچ فردی را بدون اجازه من نکشید در این روایت دلیل بر نوعیت تخصیصی قضاء است یعنی قضاء در موارد که برای آن حکم شده دیگر حق فیصله و قضاوت را ندارد.

چهارم: جواز تعلیق قضاء به شرط

تعلیق قضاء به شرط جواز دارد، طوری که فقهاء به استناد روایت از رسول الله صلی الله علیه وسلم نگاشته اند: فَإِنَّ تَغْلِيْقَ الْقَضَاءِ وَالْإِمَارَةَ بِالشَّرْطِ جَائِزٌ^۲ بِدَلِيلِ مَا رُوِيَ «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي غَزْوَةِ مُوتَةَ، زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِنَّ قُتِلَ زَيْدٌ فَجَعَفَرٌ، وَإِنْ قُتِلَ جَعْفَرٌ، فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ»^۳.
تعلیق قضاء و امارت به شرط جواز دارد، به دلیل روایت که از پیامبر صلی الله علیه وسلم شده عبدالله بن عمر رضی الله عنهما می گوید: رسول الله صلی الله علیه وسلم زید بن حارثه را بعنوان فرمانده جنگ موته، تعیین کرد و فرمود: «اگر زید به شهادت رسید، جعفر و اگر جعفر به شهادت رسید، عبد الله بن رواحه، فرماندهی را بعهده گیرد»

ابن حجر^۴ عسقلانی می گوید: (وَفِيهِ جَوَازُ تَغْلِيْقِ الْإِمَارَةِ بِشَرْطٍ وَتَوَلِيَّةِ عِدَّةِ أُمَرَاءٍ بِالتَّرْتِيبِ)^۵

^۱ أبو بكر بن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ج ۵ ص ۴۵۳

^۲ بابرته، محمد بن محمد بن محمود، (————) العناية شرح الهداية بيروت، دار الفكر ج ۷ ص ۲۵۵ برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفى المحيط البرهاني في الفقه النعماني ج ۸ ص ۱۴ محمود بن إسماعيل الخيريّتي الدرّة الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - الرياض، الدرّة الغراء في نصيحة السلاطين والقضاة والأمراء ص ۳۶۳

^۳ بخاری، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاری ج ۵ ص ۱۴۳

^۴ ابوالفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلانى معروف به ابن حجر عسقلانى كنانى مصرى، از علمای بزرگ حدیث و فقه، مورخ و کتابدار بوده است. اصل وی از قابس تونس است لیک برخی اعضای خانواده وی به عسقلان فلسطین سفر کردند اما وی خود در قاهره مصر زاده شد. وی آثار زیاد دارد، از جمله: (الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة (لسان الميزان)، (الإحكام لبيان ما في القرآن من الأحكام) (الكافي الشاف في تخريج أحاديث الكشاف - و فتح الباری شرح صحيح البخاری) (الاعلام للزرکلى)

^۵ ابن حجر العسقلانى، أحمد بن علي (۱۳۷۹هـ) فتح الباری شرح صحيح البخاری، الناشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، عبد العزيز بن عبد الله بن باز ج ۷ ص ۵۱۳

در این حدیث دلیل بر جواز تعلیق امارت بشرط و منصوب کردن چندین امیر به ترتیب است. ابن نجیم^۱ حنفی می‌نگارد: (الْقَضَاءُ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ وَتَقْيِيدُهُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَاسْتِثْنَاءِ بَعْضِ الْخُصُومَاتِ)^۲ تخصیص و تحدید قضاء به زمان و مکان و استثناء برخی خصومات جواز دارد. حتی اگر ولی الامر شخصی را قاضی منصوب کرد، استماع برخی دعاوی را استثنا کرد، استثناء درست و قاضی حق قضاوت در استثناء را ندارد و اگر قضاوت کرد، نافذ نیست^۳ بنا از همه این دلایل به وضاحت مشخص می‌شود که تعیین قاضی بر موضوع مشخص جواز دارد، یا صلاحیت قاضی بر فیصله کردن در نوع یا موضوع مشخص از قضایا جواز دارد.

مطلب دوم: معیار های اختصاص موضوع قضاء

تحدید اختصاص نوعی یا موضعی برای محکمه یا قاضی از مباحث مهم فقهی محسوب می‌شود و کسیکه صلاحیت تحدید یا تخصیص را دارد ولی الامر مسلمین است که به صورت شفاهی یا کتبی برای قاضی محدود و معین می‌کند، اما در صورت عدم تحدید اختصاص نوعی برای قاضی در عقد انسلاک قضایی عرف مدار اعتبار است^۴

ابن قیم جوزی^۵ می‌نگارد: «اعْلَمَنَّ أَنَّ عُمُومَ الْوَلَايَاتِ وَخُصُوصَهَا وَمَا يَسْتَفِيدُهُ الْمُتَوَلَّى بِالْوَلَايَةِ يُتَلَفَّى مِنَ الْأَلْفَاظِ وَالْأَحْوَالِ وَالْعُرْفِ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ حَدٌّ فِي الشَّرْعِ فَقَدْ يَدْخُلُ فِي وِلَايَةِ الْقَضَاءِ

^۱ زین الدین بن ابراهیم بن محمد بن محمد المصری، فقیه اصولی از فقهاء مذهب حنفی بود، نجیم یکی از اجداد وی بود، ابن نجیم نزد مشایخ مشهور آن زمان در قاهره که موطن او بود، به فراگیری علوم، به ویژه فقه پرداخت. (الأشباه والنظائر (البحر الرائق فی شرح کنز الدقائق) (الرسائل الزینیه) (الفتاوی الزینیه) (حاجی خلیفه: کشف الظنون ۹۸، ۳۵۶)

^۲ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم بن محمد، الأشباه والنظائر علی مذهب أبي حنيفة النعمان ص ۱۹۴

^۳ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، العقود الدریة فی تنقیح الفتاوی الحامدیة لبنان، دار المعرفة، ج ۱ ص ۳۱۰

^۴ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۱۹۶

^۵ ابن قیم الجوزیه (۶۹۱ - ۷۵۱ هـ = ۱۲۹۲ - ۱۳۵۰ م) محمد بن ابی بکر بن ایوب بن سعد الزرعی دمشقی، أبو عبد الله، شمس الدین: الحنبلی المعروف بابن قیم الجوزیه، از علما بزرگ اسلام، از آثار وی «إعلام الموقعین» - «الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة» - ط «شفاء العلیل فی مسائل القضاء والقدرة والحكمة والتعلیل» - «كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء» (الصفدی، صلاح الدین، أعیان العصر وأعوان النصر ج ۴ ص ۳۶۶)

فِي بَعْضِ الْأَمْكِنَةِ وَفِي بَعْضِ الْأَزْمِنَةِ مَا يَدْخُلُ فِي وِلَايَةِ الْحَرْبِ، وَقَدْ تَكُونُ فِي بَعْضِ الْأَمْكِنَةِ
وَالْأَزْمِنَةِ قَاصِرَةً عَلَى الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ»^۱

بدانید که حالات عام و خاص ولایت و آنچه که متصدی دولت از آن بهره می‌برد، از الفاظ و احوال عرف ادراک می‌گردد؛ و در شرع محدودیتی برای آن وجود ندارد. ممکن است در بعضی جاها در صلاحیت قوه قضائیه باشد و در بعضی مواقع آن شامل حالت جنگی است. در بعضی جاها و زمان ها ممکن است محدود به احکام شرعی باشد.

فقهاء معیارهای متنوع برای اختصاص موضوعی یا نوعی ذکر کرده اند که از خلال آن‌ها عمل معین و مشخص قاضی محدود می‌گردد:

- ۱- ذکر انواع اختصاص به ذکر موضوعاتی که قاضی صلاحیت رسیدگی به آن‌ها را دارد: وقتی مطابق این معیار عمل قاضی محدود شود، موضوعات دیگر از محدوده او خارج می‌شود و حق نظر در آن‌ها را ندارد و این معیار بیشتر معیار در اختصاص نوعی است که زبان فقهاء مشهور و ساحه تطبیق عملی آن بیشتر است.
 - ۲- تحدید اختصاص نوعی به قیمت دعوی که در آن‌ها نظریه می‌دهد: و آن مشهور به اختصاص کمی و قیمی است، وقتی که مطابق این معیار اختصاص مشخص شود پس قاضی صلاحیت رسیدگی به قضایای بیشتر از محدوده قیمی یا کمی آن را ندارد.
 - ۳- اختصاص نوعی به ذکر اشخاص متنازع: وقتی برای قاضی در اختصاص نوعی مشخص شد که تنها بر اشخاص مورد تحدیده نظریه داده می‌تواند پس صلاحیت آن در موارد متنازع فیه است معین است و در موضوعات دیگر حق دخالت را ندارد^۲
- فقهاء تخصیص قاضی را برای نگرش و بازرسی در موضوعات خاص جواز داده، مثلاً در اختصاص در امور معاملات، اختصاص در عقود و احوال شخصیه، اختصاص در مسایل مواریث اختصاص در جرایم و غیره.

^۱ ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر بن ایوب. (۱۴۲۸ هـ) الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة المحقق: نایف بن أحمد الحمد، الناشر: دار عالم الفوائد - مكة المكرمة الطبعة: الأولى، ص ۲۰۱ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ، ابْنُ فَرْحُونَ، (۱۴۰۶ هـ -

۱۹۸۶م) تبصرة الحكام فی أصول الأفضیة ومناهج الأحكام، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى، ج ۱ ص ۱۸

^۲ القاسم، عبدالرحمن، النظام القضایی الاسلام ص ۵۴۷، احمد محمد الملیجی، النظام القضایی الاسلامی ص ۱۶۷

ابو یعلی الفراء رحمه الله می نگارد: فَإِنْ قَلَدَ قَاضِيَيْنِ عَلَى بَلَدٍ، نَظَرْتَ فَإِنْ رَدَّ إِلَى أَحَدِهِمَا، مَوْضِعًا مِنْهُ، وَإِلَى الْآخَرِ غَيْرُهُ صَحَّ، وَيَقْتَصِرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى النَّظَرِ فِي مَوْضِعِهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ رَدَّ إِلَى أَحَدِهِمَا نَوْعٌ مِنَ الْأَحْكَامِ وَإِلَى الْآخَرِ غَيْرُهُ، كَرَدِّ الْمُدَايِنَاتِ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَالْمَنَاحِحِ إِلَى الْآخَرِ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ وَيَقْتَصِرُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا عَلَى النَّظَرِ فِي ذَلِكَ الْحُكْمِ الْخَاصِّ فِي الْبَلَدِ كُلِّهِ.^۱ اگر در کشوری دو قاضی منصوب شد، دیده شود، اگر بر یکی یک موضوع بر دیگری، موضوع دیگر سپرده شده بود، این نوع تعیین صحیح است و هر یک منحصر به موضوعی است برایش احاله شده است و هم چنان اگر بر یکی نوع از احکام و بر دیگر نوع دیگر داده شده بود، مانند اعطای داوری قروض بر یکی و داوری نکاح بر دیگر این امر جایز است، هر یک محدود به بررسی آن حکم خاص در کل کشور است.

مطلب سوم: انواع اختصاص موضوع در فقه

در فقه اسلامی برای اختصاص موضوعی قضاء چند نوع تذکر رفته است که مهم ترین انواع اختصاص موضوعی یا نوعی قضاء عبارت اند از

الف: مناکحات

این نوع تخصیص قضاء منحصر به عقود نکاح و آنچه متعلق به نکاح می شود مانند، مهر، نفقه، لباس مسکن، اجرت شیردهی و... می شود^۲

ابن قدامه مقدسی می نگارد: «وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَ فِي بَلَدٍ قَاضِيَيْنِ وَثَلَاثَةً فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمْ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ وَإِلَى الْآخَرِ النَّظَرَ فِي الْمُدَايِنَاتِ وَإِلَى الْآخَرِ فِي الْعَقَارِ»^۳

و جایز است در کشوری دو قاضی و سه قاضی منصوب کنند، یکی آنرا مسئول عقود نکاح قرار دهند و آن دیگری را در مسئول بدهی ها و قروض و آن دیگری به رسیدگی املاک.

زمانیکه در شهری دو قاضی مقرر شود پس مقرری آنها از سه حالت خالی نیست.

۱- بر یکی آنها، بررسی یک موضوع و بر دیگری موضوع دیگر سپرده شود.

^۱ أبو یعلی، محمد بن الحسین، الأحكام السلطانية للفراء ص ۶۹

^۲ - ملیجی، احمد محمد. (۱۹۸۴م) النظام القضایی فی الاسلامی، مكتبة وهبة للطباعة والنشر ص ۱۶۷

^۳ الكلوذانی، محفوظ بن أحمد أبو الخطاب. (۱۴۲۵ هـ / ۲۰۰۴ م) الهداية علي مذهب الإمام أحمد، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ص ۵۶۴، أحمد بن محمد بن قدامة المقدسی،

المغنی لابن قدامة ج ۱۰ ص ۹۲

- ۲- بریکی آنها بررسی یک نوع احکام و بر دیگری نوع دیگر سپرده شود.
- ۳- بر هر یکی از آنها، بررسی همه احکام در تمام شهر به صورت عمومی تفویض شده باشد
- ۱- صورت اول جواز دارد و هر یک مکلف است در محدوده موضوع خویش نظریه دهد و قضاوت کند.
- ۲- صورت دوم، نیز جواز دارد و هر یک منحصر به قضاوت در نوع محوله خود در همه شهر است.
- ۳- صورت سوم: برای هر یک قضاوت در همه احکام و تمام شهر تفویض شود، دانشمندان در مورد جواز آن اختلاف دارند، برخی آن را جواز نمی‌دهد و از آن نهی کردند، به سبب آنچه امرشان در نزاع با جذب مخالفان به آن منتهی می‌شود. پس تولیت آنها در صورت اجتماع باطل می‌شود. گروهی دیگر که اکثریت دانشمندان را تشکیل می‌دهند، اجازه دادند، چون قضاوت نیابت است، مانند وکالت.^۱

ب: قضاء الاحداث

مراد از قضاء احداث جرایم خطرناک است که در اجتماع به وقوع می‌پیوندد و امنیت و استقرار را تهدید می‌کند^۲

اصل تسمیه بر گرفته شده از معنای لغوی آن است که مراد از حدث، امر جدید که سابقه معمول و شناخته شده است نیست،

طوری که ابن منظور^۳، می‌نگارد: «الْحَدَثُ: الْأَمْرُ الْحَادِثُ الْمُنْكَرُ الَّذِي لَيْسَ بِمَعْتَادٍ وَلَا مَعْرُوفٍ فِي السُّنَّةِ وَالْمُحْدَثُ: يُرْوَى بِكَسْرِ الدَّالِ وَفَتْحِهَا عَلَى الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ، فَمَعْنَى الْكَسْرِ مَنْ نَصَرَ جَانِبًا وَأَوَاهُ وَأَجَارَهُ مِنْ خَصْمِهِ وَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ»^۴

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص

^۲ ظافر قاسمی، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ، دار النفائس بیروت، طبعه الاولى، ۱۳۹۸ ق. ص ۲۵۷

^۳ محمد بن مکرم بن علی أبو الفضل جمال الدین ابن منظور الأنصاری الرویفعی الأفریقی معروف به ابن منظور، ادیب و تاریخ دان و دانشمند علوم اسلامی، فقه و زبان عربی است. ابومنظور زاده شده در سال ۶۳۰ و وفات یافته در ۷۱۱ قمری می‌باشد. این دانشمند با قلم خود ۵۰۰ مجلد کتاب نوشته است مشهورترین اثر آن معجم لسان العرب است و کتاب دیگر آن: مختار الأغانی در ۱۲ جلد (مختصر مفردات ابن البیطار) و (نثار الأزهار فی اللیل والنهار) و (مختصر تاریخ دمشق لابن عساکر) (مختصر تاریخ بغداد للسمعانی) و (اختصار کتاب الحيوان للجاحظ) و (أخبار أبي نواس) (الأعلام للزركلي ۱۰۸/۷)

^۴ ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، ص: ۱۳۱

واقعه ناگواری که معمول و معروف نیست و نه درین شناخته شده است [سنت نیست] و مُحدث، به کسر و فتح دال بر فاعل و مفعول روایت شده است، مقصود از کسر کسی است که مجرم را یاری کند و او را پناه دهد و از حریفش آنرا نجات دهد و او را از گرفتن قصاص و تسخیر باز دارد. راغب نیز می گوید (و المُحَدَّث: ما أوجد بعد أن لم يكن و ذلك إما في ذاته، أو إحداثة عند من حصل عنده)^۱ چیزی است که نبوده و ایجاد می شود و این ایجاد و پیدایش یا در ذات خود اوست و یا با ایجاد چیزی از طرف کسی که آن را إحداث می کن

و به همین مفهوم قول پیامبر صلی الله علیه وسلم است، (الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مِنْ كَذَا إِلَى كَذَا، لَا يُقَطَّعُ شَجَرُهَا، وَلَا يُحَدَّثُ فِيهَا حَدِيثٌ مَنْ أَحَدَّثَ حَدِيثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ)^۲ «مدینه از فلان نقطه تا فلان نقطه، حرم است. درخت آن، بریده نشود و ظلم و تجاوزی در آنجا، انجام نگیرد. هرکس، در مدینه ظلم و تجاوز کند، لعنت الله، فرشتگان و همه مردم بر او باد». ابن حجر عسقلانی می نگارد: «وَالْمُرَادُ بِالْحَدِيثِ وَالْمُحَدَّثِ الظُّلْمُ وَالظَّالِمُ عَلَى مَا قِيلَ أَوْ مَا هُوَ أَعْمٌ مِنْ ذَلِكَ»^۳

و مراد به حدث و محدث ظلم و ظالم است آنطوریکه گفته شده است، یا عامتر از آن است. این نوع اختصاص قضایی در زمان خلافت عمر ابن خطاب رضی الله عنه معروف بود، طوری که عمار ابن یاسر عامل عمر ابن خطاب در کوفه بود، و مسئولیت آن بررسی قضاء احداث بود^۴ و کعب می نگارد: «لما استخلف عُثْمَانُ أقر أبا موسى على البصرة، على صلاتها، وأحداثها»^۵ وقتی حضرت عثمان رضی الله عنه خلیفه شد، حضرت ابو موسی اشعری را در بصره گذاشت تا بر نماز و اتفاقات مردم قضاوت کند.

علت باعثه آن کثرت جرائم و وقوع قتل و امثال آن (در شهر های فتح شده) بود که منجر به اخلال نظام اجتماعی می شد، مانند جدایی بین مسلمین و بی ثباتی کشور و انتشار فتنه ها، تلاش برای از

^۱ راغب اصفهای، المفردات فی غریب القرآن، ص: ۲۲۲

^۲ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۳ ص ۲۰

^۳ ابن حجر عسقلانی، فتح الباری شرح صحیح البخاری ج ۴ ص ۸۴

^۴ طبری، محمد بن جریر بن یزید، تاریخ الامم و الملوک ج ۲ ص ۵۴۳

^۵ و کعب، أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلْفٍ (۱۳۶۶هـ=۱۹۴۷م) أخبار القضاة، ج ۱ ص ۲۷۴

بین بردن خلافت، به دلیل حضور غیر مسلمانان، در بلاد مسلمین و کینه و حسد آن‌ها طوری که منجر به قتل حضرت عمر رضی الله عنه نیز گردید.^۱

ج: قاضی صحرا (بیابان) یا قاضی آب

قاضی است که مختص به رسیدگی امور مناطق غیر شهری است که بین مردم عشایر و بدوی داوری می‌کند، به همین علت آن قاضی آب نام نهادند، عرب‌ها مواشی و چهارپایان شان را به بیابان‌ها می‌بردند و در صورت وقوع نزاع، قاضی نزد آن‌ها برای رفع خصومت و قطع منازعات سفر می‌کرد.

و به وجود آمدن این نوع قضاء از آثار تمدن محسوب می‌شود، زیرا حل مشاغل مردم را به سهولت میسر می‌کند، این نوع اختصاص قضایی بوجود آمد تا نزد مردم بروند و در محله خودش و مکان مورد نزاع و اجتماع آن‌ها فیصله نماید و آن‌ها را مجبور به تحمل انتقال به شهر نماید تا اینکه مصالح آن‌ها معطل قرار نگرفته و اموال شان ضایع نشود.^۲

این نوع اختصاص نیز در کلام فقهاء وارد شده است، طوری خراشی^۳ رحمه الله می‌نگارد: «يَجُوزُ لِلْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَنْ يُنْصَبَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ كُلِّ قَاضٍ يَسْتَقِلُّ بِمَمْلَكَةٍ يَحْكُمُ فِيهَا أَيُّ لَا يَتَوَقَّفُ إِنْفَازُ حُكْمِهِ عَلَى غَيْرِهِ أَوْ كُلِّ وَاحِدٍ بِنَاحِيَةٍ مِنْ الْمَمْلَكَةِ يَحْكُمُ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ أَوْ يُنْصَبُ فِي مَمْلَكَتِهِ قَاضِيَيْنِ فَأَكْثَرَ كُلِّ مِنْهُمَا أَوْ مِنْهُمْ يَحْكُمُ بِنَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الْفِقْهِ كَقَاضِي الْأَنْكِحَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا وَقَاضِي الشُّرْطَةِ وَقَاضِي الْمِيَاهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ وِلَايَةَ الْقَضَاءِ تَتَعَقَّدُ عَامَّةً وَخَاصَّةً»^۴

جایز است امام اعظم دو قاضی یا بیشتر تعیین کند، هر قاضی مستقل است به کشوری که در آن حکم می‌کند و انفاذ حکم آن بر دیگر وابسته نیست یا اینکه هر کس در ناحیه از کشور به قضاوت

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۳۹۹

^۲ طولون، شمس الدین، (۱۹۵۶م)، قضاة الدمشق، طبعة المجمع العلمی بدمشق ص ۱۲۳

^۳ الخراشی، محمد بن عبد الله الخراشی المالکی، أبو عبد الله (۱۰۱۰ - ۱۱۰۱ هـ) خرش قریه ای در مصر است، (الخراشی) بکسر الخاء، (الخراشی) بفتحین؛ نیز روایت شده است، فقهی، عالم، فاضل و وارع بود، از دانشمندان مالکی است، کتب آن (الشرح الكبير علي متن خليل) فی فقه المالکیة (منتهی الرغبة فی حل ألفاظ النخبة) (الشرح الصغير - الفرائد السنیه شرح المقدمة السنویة - ... (عادل نویهض مُعْجَمُ أَعْلَامِ الْجَزَائِرِ - مِنْ صَدْرِ الْإِسْلَامِ حَتَّى الْعَصْرِ الْحَاضِرِ، مؤسسة نویهض الثقافیة للتألیف والترجمة والنشر، بیروت - لبنان الثانية، ۱۴۰۰ هـ - ۱۹۸۰ م ص ۷۸)

^۴ الخراشی، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل للخراشی ج ۲ ص ۱۴۴

پردازد، یا دو قاضی یا بیشتر منصوب کند که هر یک به نوعی از انواع فقهی حکم کند، مانند قاضی در امور نکاح و آنچه متعلق به آن است و قاضی در امور پولیس (ترافیک) و قاضی در امور آب و شبیه آنها، زیرا مبنای انعقاد قضاء بر عمومیت و خصوصیت است

د: قاضی رد

و این اختصاص قضایی در آندلس ایجاد گردید بود، متولی لها را صاحب رد می گفته به این علت به این اسم نام گذاشته شد، وقتی احکام صادر می شد، دوباره به آن رجوع می کرد. قضاء رد به منزله محکمه علیا، یا محکمه تمییز یا محکمه نقض بود و از گام های بود که قضای آندلس را از دیگر سیستم قضایی متمایز می کرد و بلاد شرق اسلامی از آن معرفتی نداشتند.^۱

ه: قاضی شهر

کارکرد قضایی قاضی شهر در اندلس ظاهر شد و هم چنان متولی آن را صاحب شهر نیز گفته اند، زیرا بیشترین توجه آن به امور شهری بوده است، از فریب کاری خدعه، کم فروشی و امثال آنها و متولی آنها در بلاد مشرق صاحب حسبه می گفته اند^۲

قاضی شهری رسیدگی به امور ذیل را داشت،

۱- مراقبت از اداء مکلفیت ها

۲- مراقبت از بازار تجاری

۳- مراقبت از اخلاق عامه

۴- مراقبت از شغل و حرفه آزاد

۵- نظارت بر جاده ها و ساختمان ها

۶- فیصله در برخی دعاوی به خصوص تعزیر.^۳

و: قاضی جراح (زخم) ها

این نوع از اختصاص صلاحیت قضایی که شبهه به قضاء احداث است، معاویه بن ابی سفیان رضی الله عنه، اولین فردی است که این نوع اختصاص قضایی را در سیستم قضایی اسلام احداث نمود،

^۱ الأندلسی، علی بن عبد الله بن محمد (۱۴۰۳هـ - ۱۹۸۳م) تاریخ قضاة الأندلس، المحقق: لجنة إحياء التراث العربي في دار

الآفاق الجديدة، الناشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت/لبنان، الطبعة: الخامسة، تاريخ القضاء الأندلس ص ۵

^۲ الأندلسی، علی بن عبد الله بن محمد (۱۴۰۳هـ - ۱۹۸۳م) تاریخ قضاة الأندلس، ص ۵

^۳ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۳۹۹

طوری که به قاضی سلیم بن عطر^۱ رحمه الله نگاشت و آنرا دستور داد در مورد زخم ها قضاوت کند، سلیم اولین قاضی است که صلاحیت حوزوی آن بررسی زخم ها و حکم در باره آنها است. هرگاه مردی زخم بر می داشت، نزد قاضی می آمد و شاهد را بالای جرح حاضر می کرد، قاضی آنرا سجل می کرد، عاقله جرح را مکلف به پرداخت دیت در مدت سه سال می کرد^۲ شاید علت اختصاص بررسی امور زخمی ها توسط حضرت معاویه رضی الله عنه به سلیم رحمه الله این باشد که بعد از جنگ جمل و صفین، آنها ریختن خون را دست کم می گرفتند و این باعث خون ریزی و جروحات زیاد شد، بناء جهت رفع تراکم پروندها در دادگاه حضرت معاویه قاضی خاص را در این مورد گماشت.^۳

مطلب چهارم: اختصاص موضوع در قانون

صلاحیت اولین مقولهایی است که هر مرجع حل اختلافی قبل از ورود به اصل دعوا با بررسی آن خود را نسبت به رفع خصومت مطروحه شایسته یا غیر صالح میابد. در نظام حقوقی افغانستان محاکم گوناگونی برای حل و فصل دعاوی حقوقی ایجاد شده است که برخی از آنها صلاحیت عمومی جهت رسیدگی به دعاوی دارند، مگر آنچه به طور خاص از صلاحیت شان خارج شده است، این در حالی است که محاکم خاص دیگری نیز در نظام حقوقی وجود دارد که فقط برای رسیدگی به موضوعات مصرح در قانون تشکیل دهنده شان به صورت کاملاً حصری صلاحیت دارند. این دسته از محاکم که با عنوان مراجع اختصاصی شناخته میشوند و برخی دیگری از محاکم اند که وجود و آنها فقط منحصر به یک دوره خاص است که آنها دادگاه خاص اند. تشکیل از لحاظ سیستم افغانستان محاکم سه نوع میباشد.

محاکم خاص: محکمه رئیس جمهور، محکمه وزراء و شورای عالی ستره که هر یک آنها در صورت تخلف توسط محکمه خاص محکمه میشوند، محاکم خاص محصور به محاکمی است که در مواد (۶۹-۱۳۴-۱۲۷) قانون اساسی بیان گردیده است و هیچ کس حق ایزاد و تقلیل آن را بجز از راه

^۱ قاضی سلیم بن عطر بن سلمه بن مالک التجبی، ملقب به ابوسلمه المصری، قاضی مصر، داستان سرای آن و از راویان حدیث. او اولین قاضی مصر در عصر معاویه بن ابی سفیان است و اولین قاضی است که احکام خود را نوشته است. برخی از این احکام بعدها در زمان تدوین فقه در عصر دولت عباسی به قواعد فقهی تبدیل شدند. او بخاطر عبادت زیاد ناسک می گفته اند.

^۲ ابن حجر عسقلانی، رفع الاصر عن قضاة مصر، طبع حامد عبدالمجید، القاهرة، ۱۳۸۱ ق. ج ۲ ص ۲۵۴

^۳ الظافر القاسمی، (۱۴۰۷ - ۱۹۸۷م) نظام الحكم فی الشریعة والتاریخ الإسلامی، ص ۲۵۶

تعدیل قانون اساسی ندارند و این محاکم یک مرحله ای اند، به این معنی که محاکم یک بار حکم صادر می کنند و آن نهایی و قطعی است.^۱

محاکم اختصاصی: به محاکم گفته میشود که برای شغل و یا پیشه معین و یا برای موقف های اجتماعی ایجاد و تأسیس میشوند. مثلاً محکمه که نظربه شغل و پیشه تشکیل شده عبارت از محاکم تجارتي محاکم قوای مسلح وغيره و این محاکم سه مرحله ای میباشد.

محاکم عمومی: عبارت از محاکم است که برای تنظیم حقوق افراد و حفظ نظم عامه نظربه تشکیلات واحد های اداری تأسیس میشوند مثلاً محاکم ولسوالی.

به استثناء محاکم خاص سایر محاکم سه درجه ای میباشد.

اول: محاکم ابتدائیه در هر ولسوالی یک محکمه ابتدائی وجود دارد.

دوم: محکمه استیناف در سطح هر ولایت یک محکمه استیناف وجود دارد. شایان ذکر است که محاکم اختصاصی در سطح هر ولسوالی تأسیس نمیشود بلکه در مرکز ولایات وجود دارد.

سوم: ستره محکمه که ۵ دیوان دارد که هر دیوان را مستشارهای محکمه تشکیل میدهد که ۳۶ نفر عضو استند.

چنانچه قانون اساسی کشور، هر نوع دعاوی را منوط به محاکم می داند، در هر موضوع که باشد، حل و فصل آن وظیفه محاکم است طوری که در ماده ۱۲۲ قانون اساسی بیان میدارد:

«هیچ قانون نمی تواند در هیچ حالت، قضیه یا ساحه یی را از دایرهٔ صلاحیت قوه قضائیه به نحوی که در این فصل تحدید شده، خارج بسازد و به مقام دیگر تفویض کند.»^۲

^۱ قانون اساسی در این مورد بیان می دارد:

۱- ماده شصت و نهم: فقره دوم: اتهام علیه رئیس جمهور به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی یا جنایت از طرف یک ثلث کل اعضای مجلس نمایندگان تقاضا شده می تواند. در صورتیکه این تقاضا از طرف دو ثلث کل آرای مجلس نمایندگان تأیید گردد، مجلس نمایندگان در خلال مدت یک ماه جرگه بزرگ را دایر مینماید. هرگاه جرگه بزرگ اتهام منسوب ر ا به اکثریت دو ثلث آرای کل اعضا تصویب نماید، رئیس جمهور از وظیفه منفصل و موضوع به دادگاه خاص محول میگردد.

۲- ماده هفتاد و هشتم: هرگاه وزیر به ارتکاب جرایم ضد بشری، خیانت ملی و یا سایر جرایم متهم گردد، قضیه با رعایت ماده صد و سی و چهارم این قانون اساسی به دادگاه خاص محول می گردد.

۳- ماده صد و بیست و هفتم: هرگاه بیش از یک ثلث اعضای مجلس نمایندگان، محاکمه رئیس یا عضو دادگاه عالی را بر اساس اتهام به جرم ناشی از اجرای وظیفه یا ارتکاب جنایت تقاضا نماید و مجلس نمایندگان این تقاضا را با اکثریت دو ثلث کل اعضا تصویب کند، متهم از وظیفه عزل و موضوع به دادگاه خاص محول می گردد.

^۲ قانون اساسی افغانستان ماده متذکره

ماده ۱۸۳ اصولنامه محاکمات حقوقی عدلی امارت اسلامی بیان می‌دارد. قضاء قابلیت تخصیص و تقیید به موضوع می‌داند، بیان می‌دارد که قضاء می‌تواند به موضوع مشخص مقید می‌گردد که قاضی جز در موضوع محول دیگر حق اصدار حکم را نداشته باشد طوری که در ذیل بیان می‌دارد:

«افغانستان نظر به اصول اسلامی که قضاء قابلیت تخصیص و تقیید و تجزیه را بمحل زمان، حادثه و موضوع دارد، سه مرجع را برای حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی تشکیل داده است، محکمه ابتداییه، محکمه مرافعه و ریاست تمییز^۱»

قانون تشکیل و صلاحیت‌های محاکم، محاکم در ماده دوم خود را مرکب از سه بخش می‌داند، طوری که بیان می‌دارد:

«قوه قضائیه رکن مستقل دولت بوده مرکب از ستاره محکمه محاکم استیناف و محاکم ابتداییه هست».

بعداً ستاره محکمه را به حیث عالیترین ارگان قضائی کشور در رأس قوه قضائیه جمهوری اسلامی افغانستان قرار داده و آنرا مرکب از ۹ عضو معرفی می‌کند^۲ ستاره محکمه را متشکل از چهار دیوان در موضوعات مختلف بیان می‌کند.

ماده هجدهم: دیوان های ستاره محکمه

ستاره محکمه متشکل از دیوانهای ذیل هست.

الف: دیوان جزای عمومی.

ب: دیوان امنیت عامه.

ج: دیوان مدنی و حقوق عامه.

د: دیوان تجارتي.

هم چنان موضوعات دسته بندی محاکم استیناف را نیز چنین بیان کرده است

(۱) محاکم استیناف در حوزه قضائی مربوط دارای محاکم ابتداییه به ترتیب آتی میباشد.

۱- محکمه ابتداییه مرکز ولایت.

۲- محکمه اطفال.

۳- محکمه ابتداییه تجارتي.

۴- محکمه ابتداییه ولسوالی.

۵- محکمه ابتداییه احوال شخصیه.

(۲) در مراکز ولایاتیکه به محاکم ابتداییه بیشتری ضرورت احساس شود ستاره محکمه میتواند بعد از منظور رئیس جمهور به تاسیس آن اقدام نماید.

ماده چهل و یکم: ترکیب محاکم ابتداییه:

^۱ وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ق) اصولنامه اجراء محاکمات حقوقی عدلی، ماده ۱۸۸

^۲ وزارت عدلیه، قانون تشکیلات و صلاحیت های محاکم، ماده ۱۶ و ۱۷

(۱) محاکم ابتدائیه مراکز ولایات دارای دیوان های ذیل میباشند.

۶- دیوان جزای عمومی.

۷- دیوان مدنی.

۸- دیوان حقوق عامه.

۹- دیوان امنیت عامه.

۱۰- دیوان جرائم ترافیکی.

(۲) دیوان های محکمه ابتدائیه مرکز مرکب از رئیس و حد اکثر چهار عضو هست.

پس مشخص شد که قوانین افغانستان نیز با پیروی از فقه برای موضوعات مختلف دیوان های قضایی اختصاصی دارد که صلاحیت رسیدگی به موضوعات معین دارند که از طرف قانون برای شان اعطا شده است.

صلاحیت موضوعی: قانون برای هر محکمه موضوعاتش را مشخص میسازد. محاکم مدنی صلاحیت حل منازعه مدنی را دارا میباشد و هیچ گاه محکمه مدنی نمیتواند منازعات جزایی راحل و فصل نماید همچنان محاکمات تجارت صرف صلاحیت حل قضایای تجارتی را دارا میباشد. بنا دیده میشود که از لحاظ موضوع محاکم مختلف صلاحیت های مختلف دارا میباشند اصول محاکمات به سه بخش است: اصول محاکمات جزایی: عبارت از آن دسته از قواعد شکلی است که از کشف تحقیق جرم اتهامات وارده عکس العمل های متهم در برابر اتهامات وارده اصدار حکم و تنفیذ حکم بحث میکند. کشف جرم: عبارت از دریافت واقعیت های جرمی است که به طور مادی احساس (یکی از حواس خمسه) میشود. نوت: فرق بین حقیقت و واقعیت در این است که در حقیقت وقوع حادثه حتمی است؛ مثلاً مرگ وقوع آن حتمی است اما واقعیت آنچه است که واقع شده و نتیجه داده باشد. مثلاً در کابل چند نفر قرار است که مال شخص را سرقت کنند که در این حالت پولیس دست به تدابیر و قایوی میزند در ساحه حقوق سه نوع تدابیر است اول تدابیر و قایوی دوم تدابیر امنیتی سوم تدابیر اجراییوی.

اصول محاکمات تجارتی: مجموع قواعد است که در اختلافات تجارتی تطبیق میشود و صلاحیت های محاکم تجارتی را مشخص میسازد.

اصول محاکمات مدنی: مجموع قواعد است که در اختلافات مدنی که ناشی از اعمال حقوقی و حوادث حقوقی باشد بین اشخاص اعم از حقیقی و حکمی تطبیق میشود.

فصل سوم

آثار اختصاص قضایی، مکانی و موضوعی

این فصل شامل مباحث ذیل است

- ❖ مبحث اول: آثار اختصاص مکان و موضوع در قضاء
- ❖ مبحث دوم: رفع تنازع در صلاحیت‌های قضایی

اعمال هر موضوعی زمانی منطقی و قابل تطبیق است که پیامدها و آثار نیک و بد آن مشخص شود، تا فهمیده شود که انجام آن چه سهولت‌های را به میان می‌آورد و چه مشکلات را در قبال دارد، این فصل از تیزس ما نیز در دو مبحث پیرامون خوبی‌ها پیامدهای اختصاص مکان و موضوع در قضاء است و هم‌چنان در صورت تنازع معیار و میکانیت راه حل آن تبیین شده است.

مبحث اول: آثار اختصاص مکان و موضوع در قضاء

مطلب اول: آثار فقهی اختصاص مکان و موضوع

اختصاص سازی قضاء باعث برخی از آثار می‌شود، به طور مثال، در صورت که قاضی حکم در مورد اختصاص و غیر اختصاص خود صادر کند آیا حکم آن نافذ است یا خیر که در این مطلب به آن می‌پردازیم.

الف: نقض حکم^۱ صادره از محکمه ذیصلاح (اختصاصی)

صدور حکم از محکمه که ذیصلاح (اختصاصی) است، چند صورت دارد، یا مطابق حکم قرآن سنت و اجماع است و یا هم مخالف آن‌ها که هر کدام آن حکم متفاوت را احتوی می‌کند که قرار ذیل است

۱- صدور حکم مخالف کتاب سنت و اجماع امت

به اتفاق فقهاء احناف، شوافع، مالکی‌ها و حنابله رحمهم الله، وقتی قاضی حکمی را صادر نماید که مخالف کتاب الله جل جلاله، یا سنت رسول الله صلی الله علیه وسلم، یا اجماع امت، یا حکم نماید برخلاف آنچه به صحتش اعتقاد دارد، یا در حکم خطاء نماید، در حالیکه باور داشته باشد که مطابق نص یا اجماع است، در همه این صورت‌ها لازم است که حکم آن نقض گردد و تأیید آن جواز ندارد.^۲

^۱ ب. نقض: (نقض) در لغت، به (شکستن)، (ویران کردن)، (شکستن عهد و پیمان) و (باطل کردن حکم)، معنی می‌شود و در اصطلاح نیز، چندان از معنای لغوی خود دور نیفتاده و همان‌گونه معنی می‌شود. نقض، در اصطلاح: (از بین بردن آثار حکم، از هنگام صدور آن و نه از هنگام نقض حکم، چنانکه گویی از آغاز هیچ حکمی صادر نشده است.) (تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل (کتاب القضاء)، ملاعلی/ ۲۳۶).

^۲ آفتدی، علی حیدر خواجه آمین، درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام ج ۴ ص ۶۸۸، علاء الدین، علی بن خلیل الطرابلسی الحنفی، معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الأحکام، ص ۲۸ شهاب الدین أحمد بن إدريس الشهير بالقرافی (۱۹۹۴م) الذخيرة، المحقق: محمد حجی سعید أعراب محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامی- بیروت الطبعة: الأولى، ج ۱۲ ص

۲۰۲ إبراهيم بن علی بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحکام فی أصول الأفضیة ومناهج الأحکام، ج ۱ ص ۷۸

مثال حکم مخالف نص قرآن کریم: مانند حکم به حلال بودن متروک تسمیه قصدا، زیرا مخالف نص صریح قرآن کریم است، الله متعال می‌فرماید: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ﴾^۱ از گوشت حیوانی نخورید که (به هنگام ذبح عمداً) نام الله بر آن برده نشده است. آیه از آنچه که نام الله متعال در آن برده نشود نهی شده است، ونهی اقتضای تحریم را می‌کند، وقتی به حلال بودن آن حکم صادر نماید مخالف کتاب الله متعال حکم نموده است که باطل و لازم است نقض شود^۲

امام شافعی رحمه الله می‌نگارد: «وَمَنْ اجْتَهَدَ مِنَ الْحُكَّامِ، ثُمَّ رَأَى أَنَّ اجْتِهَادَهُ خَطَأٌ، أَوْ قَدْ خَالَفَ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً، أَوْ إِجْمَاعًا، أَوْ شَيْئًا فِي مِثْلِ مَعْنَى هَذَا رَدَّهُ وَلَا يَسْعُهُ غَيْرُ ذَلِكَ»^۳ و کسیکه اجتهاد از احکام کرد، بعد برای ظاهر شد که در اجتهاد خود اشتباه کرده، یا مخالف کتاب، سنت و یا هم اجماع واقع شده است، یا چیزی مثل آن، آن را برگرداند و غیر آن دیگر چاره ای ندارد.

مثال حکم مخالف سنت صحیح: صدور حکم مخالف سنت صحیح نیز واجب نقض است، طوری که حکم به حلال بودن، مطلقه ثلاثه به مجرد عقد محل بدون وطی صادر نماید، زیرا این حکم مخالف سنت صحیح است، طوری که از حضرت عایشه رضی الله عنها روایت کرده: زن رفاعه قرظی پیش پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - آمد و گفت: (فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتْ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ، إِنَّمَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ، فَقَالَ: أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَيَّ رِفَاعَةَ لَا، حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ)^۴

من در نکاح رفاعه بودم و مرا به صورت قطعی که حق رجعت نداشته باشد (به طلاق ثلاثه) طلاق داد، سپس با عبدالرحمن بن زبیر ازدواج کردم، ولی او هم چیزی دارد که مانند تار نخ، باریک و

^۱ سوره أنعام آیه ۱۲۱

^۲ ابن عابدین، محمد امین بن عمر لابن رد المختار علي الدر المختار ج ۵ ص ۴۰۰

^۳ شافعی، محمد بن إدريس (۱۴۱۰هـ/۱۹۹۰م) الأم، دار المعرفة - بيروت ج ۷ ص ۹۹ محمد امین بن عمر ابن عابدین، رد المختار علي الدر المختار ج ۵ ص ۴۳۰

^۴ هُدْبَةٌ وَهُدْبَةٌ وَهُدَابَةٌ: وَهُوَ الْخَيْطُ الَّذِي يُتْرَكُ فِي طَرَفِ الثَّوْبِ ثُمَّ يُفْتَلُ، فَيَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ الْهُدْبِ مَفْتُولًا وَغَيْرَ مَفْتُولٍ، يُقَالُ: هَدَبْتُ الثَّوْبَ فَهُوَ مُهَدَّبٌ. شَبَّهَتْ ذَكَرَهُ فِي لِيْنِهِ بِالْهُدْبَةِ (هشام بن أحمد الوقشي الأندلسي، التعليق علي الموطأ في تفسير لغاته و غوامض إعرابه ومعانيه تحقيق: الدكتور عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۱ م ج ۲ ص ۱۰)

^۵ بخاری، محمد بن اسماعيل، صحيح البخاری ج ۳ ص ۱۶۸، كتاب النكاح، باب لَا تَحِلُّ الْمُطَلَّقَةُ ثَلَاثًا لِمُطَلَّقِهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ وَيَطَّأَهَا، ثُمَّ يَفَارِقَهَا، وَتَنْقُضِي عِدَّتَهَا، احمد بن حنبل شيباني، مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ۴۰ ص ۶۳، مسند النساء، مُسْنَدُ الصَّدِيقَةِ عَائِشَةَ بِنْتُ الصَّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَ قَالَ: شَعِيبُ الْأَرْنَؤُوطِ صَحِيحٌ.

نازک می باشد، پیغمبر - صلی الله علیه وسلم - گفت: «آیا می خواهی به نزد رفاعة (شوهر اولی) برگردی؟! خیر، نباید به نزد او برگردی تا اینکه با شوهر دومت لذت همدیگر را بچشید. (یعنی باید با هم نزدیکی کنید)».

مطلقه ثلاثه تا زمانیکه فرد دیگری به آن وطی به عقد صحیح نکند، برای شوهر اول حلال نمی شود، زیرا پیامبر صلی الله علیه وسلم محل و محلل له را لعنت کرده است، علی رضی الله عنه روایت است که رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمودند: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»^۱ «لعنت الله بر کسی که محلل است و آنکه برای او حلاله می شود».

بناء وقتی حکمی مخالف سنت مشهور یا صحیح واقع شود لازم است که آن نقض شود مثال حکم مخالف اجماع: حکم مخالف اجماع نیز، از مواردی است که باید نقض شود و قابل تعمیم نیست، طوری که قاضی حکم نماید به همه میراث به برادر بدون پدر کلان، وقتی حکمی چنین از طرف قاضی صادر شود، لازم است که حکم نقض شود.

طوری که ابن عابدین رحمه الله می نگارد: «أَنَّ الْحُكْمَ ثَلَاثَةٌ أَنْوَاعٍ مِنْهُ مَا لَا يَصِحُّ أَضْلًا وَإِنْ نَقَّذَهُ أَلْفٌ قَاضٍ، وَهُوَ مَا خَالَفَ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً مَشْهُورَةً أَوْ إِجْمَاعًا»^۲

احکام قضایی بر سه قسم است: برخی از آنها اصلاً معتبر نیستند، حتی اگر هزار قاضی آن را اجرا کرده باشند و آن عبارت از حکمی که مخالف، کتاب، سنت مشهور و اجماع باشد.

هم چنان اتفاق کرده اند، اگر محکوم علیه شاهد جدید حاضر کرد، یا دفاعیه صحیح تقدیم کرد، بعد از اینکه حکم صادر شده بود، دعوی از سر گرفته می شود و تجدید خواهی بر اساس بینه و دفاعیه جدید می شود، در آن صورت حکم اول نقض و حکم جدید صادر می شود،^۳

۲- حکم صادره از اجتهاد محض قاضی

قاضی مقید وملزم حکم به کتاب الله و سنت رسول الله است، وقتی حکم آن با معیار شرع نباشد مردود است، ولی وقتی قاضی به اجتهاد خود داوری کرد، بعد قضیه مشابهه برایش تقدیم شد، در این قضیه عمکرد او مخالف اجتهاد قبلی آن بود، آیا حکم اول آن باطل می شود یا خیر؟

^۱ أحمد بن محمد بن حنبل (۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۵ م) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: أحمد محمد شاکر الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى، ج ۸ ص ۲۶۶

^۲ ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. رد المحتار علي الدر المختار، ج ۳ ص ۶۹۳

^۳، علاء الدين، علی بن خلیل الطرابلسی الحنفی، معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الأحکام، ص ۲۸

به اتفاق فقهاء ائمه اربعه، رحمهم الله، وقتی قاضی حکمی را بنا بر اجتهاد محض که مضبوط به ضوابط شرعی باشد، صادر نماید، با اجتهاد دیگر نقض نمی‌شود، خواه اجتهاد خودش باشد یا هم قاضی دیگر طوری که فقهاء یک قاعده اصولی بر آن بناء کرده اند «الاجْتِهَادُ لَا يَنْقُضُ بِالْاجْتِهَادِ»^۱ اجتهاد را اجتهاد دیگر نقض نمی‌کند.

۳- حکم صادر از قضات ظالم، جاهل و فاسق

اصل این است که ظالم، جاهل و فاسق اهل قضاء نیستند و نباید به صفت قاضی منصوب شوند و اگر بناء بر ضرورت قاضی تعیین شد و از آن‌ها حکم صادر شد، یا نقض این حکم جواز دارد یا خیر دانشمندان اسلامی سه نظریه ارائه کرده اند

۱- احکام قضات جاهل و ظالم، بررسی شود، اگر موافق با کتاب، سنت صحیحه یا اجماع بود، تأیید شود، زیرا حق به مستحق آن رسیده است و مقصود قضاء هم همین است و اگر خطاء بود، یا در آن بی عدالتی ظاهر و هویدا بود، آن نقض شود و از انفاذ آن جلوگیری شود، زیرا آن باطل است و باطل باید از بین برده شود و این دیدگاه احناف و مالکی‌ها در یک قول و حنبله در قول راجح است^۲

۲- احکام جاهل، فاسق و ظالم همه مسترد شود و هیچ نیازی به کشف آن نیست، زیرا داوری آن‌ها درست نیست، پس آن به منزله عدم است، زیرا آن‌ها اهلیت قضاء را ندارد و این یک قول از مالکی‌ها و یک قول شوافع و مذهب حنبله است

۳- هیچ یک احکام آن‌ها قابل انفاذ نیست، زیرا آن‌ها اهل قضاء نیستند، مگر در حالت ضرورت، آنکه صواب است تأیید شود و اگر اشتباه بود، اصلاح شود و این در حال ضرورت است^۳

ب: نقض حکم صادر از قاضی غیر ذیصلاح

یکی از آثار مرتب به موضوع اختصاص سازی قضاء، فیصله و داوری قضات در موضوع غیر اختصاصی است، بناء حکم صادر از محکمه غیر اختصاصی آیا موجب تنفیذ و تعمیل است یا خیر؟

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی ج ۲ ص ۸۷، صدر شهید، حسام الدین عمر بن عبد العزیز، شرح أدب القاضی للخصاف ج ۱ ص ۲۲۴

^۲ لجنة علماء برئاسة نظام الدين، الفتاوى الهندية ج ۳ ص ۵۰۴، البلخي زين الدين المُنَجِّي بن عثمان الممتع في شرح المقنع ج

۴ ص ۵۱۸ الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد مغنى المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ۶ ص ۳۰۵

^۳ الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد، مغنى المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ۶ ص ۳۰۵

طوری که قبلاً بیان شد، قضاء اختصاص به زمان، مکان حادثه و اشخاص دارد و قتی قاضی حکم آن صلاحیت انفاذ را کسب می‌کند که شروط را تکمیل کرده، باشد و قاضی مختص به دعوی حکم آن نافذ است و اما قاضی متصدی حکم در غیر قضیه ذیصلاح، حکم و داوری آن نه ارزش دارد، و نه حجت شمرده می‌شود و نه قابل انفاذ است.

به اتفاق فقهاء زمانیکه ولی الامر یا سلطان، شخصی را به قضاء منصوب می‌کند و صلاحیت آن را به مکان مشخص، زمان یا نوع مشخص مقید می‌کند، حق ندارد که در موارد غیر محدود و مقید حکم نماید و اگر حکم صادر کرد حکم آن باطل است، زیرا کارکرد آن در قضاء مشخص و معین است، وقتی در غیر مأمور به حکم می‌کند، پس خلاف شرط عمل کرده است.^۱ خلاف شرط حکمش باطل است و نقض حکم آن به سبب عدم اختصاص است، زیرا صلاحیت قاضی در این حالت مختص به قضاء در زمان و مکان و نوع مشخص است، وقتی در غیر صلاحیت خود فیصله می‌کند، مخالف شرط عمل کرده است، پس حکم آن باطل بوده قابل انفاذ نیست. طرابلسی می‌نگارد «وَيَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ سَمَاعِ بَعْضِ الْخُصُومَاتِ أَوْ سَمَاعِ خُصُومَةِ رَجُلٍ بَعَيْنِهِ وَلَا يَصِيرُ قَاضِيًا فِي الْمُسْتَثْنَى^۲» استثناء سماع بعضی خصومات یا سماع یک خصومت مرد مشخص جواز دارد و در مستثنی قاضی محسوب نمی‌شود.

ج: اشتراک بیشتر از یک قاضی جهت داوری

آثار دیگر اختصاص قضایی اشتراک در بررسی قضایی است که آیا چند نفر قاضی می‌توانند به صورت اجماعی قضیه را مورد بررسی قرار دهند یا خیر؟

در فقه اسلامی اصل در تعیین قاضی در حل خصومات و قطع منازعات، یک نفر است که توسط ولی الامر مسلمین یا نائب آن تعیین می‌گردد و محدوده کاری آن به زمان، مکان، نوع مشخص می‌شود و این اجماع فقهاء است، «اشترائط توحيد القاضی إنما هو حیث لا یجوز أن یولی اثنان

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الاحکام السلطانية، ص ۱۱۸ و ۱۲۳-۱۲۵ علاء الدین، علی بن خلیل الطرابلسی، معین الحکام ۱۳، الفواکه البدرية ۷۶، علی حیدر خواجه أمين أفندی در الحکام ۵۴۳/۴-۵۴۴، إبراهيم بن علی بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحکام ۲۰/۱، شهاب الدین أحمد بن إدريس القرافی، الإحکام فی تمييز الفتاوي عن الأحکام ۸۵

^۲ الطرابلسی، علاء الدین، علی بن خلیل، معین الحکام ۱. ۳، ابن عابدین، محمد أمين بن عمر العقود الدرية فی تنقيح الفتاوي

على وجه الاشتراك في كل قضية، لأن ذلك يؤدي إلى بقاء التظالم والعناد بسبب اختلاف آرائهما. وأما قاضيان في بلد ينفرد كل واحد منهما بالنظر فجائز بإجماع الأمة^١

شرط وحدت قاضی تنها در مواردی است که تعیین تکلیف دو نفر به صورت اشتراکی در هر مورد جایز نباشد. چرا که باعث بقای ظلم و لجاجت به دلیل نظرات متفاوت آنها می‌شود. در مورد دو قاضی در یک کشور، هر کدام نظر خود را دارند با اجماع امت جایز است؛ و در این مورد اجماع امت را باجی^٢ و قرافی^٣ نقل کرده اند

و اما در صورت اشتراک قضات در قضیه، به طور انفرادی یا اجتماعی، فقهاء در مورد آن اختلاف دیدگاه دارند که قرار ذیل بیان می‌گردد

به اتفاق فقهاء رحمهم الله^٤ زمانیکه، همه قضات به صورت اشتراکی برای حل و فصل قضیه منصوب شده باشند، جواز دارد که صورت اجتماعی قضیه مورد رسیدگی قرار دهند این در صورت که مجتهد نباشند، طوری که ابن قدامة مقدسی می‌نگارد: «فجاز أن يكون فيها قاضيان أضليان، ولأنَّ الغرضَ فصلُ الخصوماتِ، وإيصالُ الحقِّ إلى مُستحقِّه، وهذا يحضُّلُ»^٥ جواز دارد که دو قاضی اصلی در یک قضیه منصوب شود، زیرا هدف از تعیین قاضی فصل نزاع و رساندن حقوق به اهل آن است که این با وجود دو قاضی نیز حاصل می‌شود.

^١ الحبلاني العنزي، عزيز بن فرحان بن محمد و ديكران، (١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى، ج ٧ ص ٥٥،

^٢ أبو الوليد الباجي: سليمان بن خلف بن سعد التجيبي القرطبي الأندلسي الذهبي، أشعري از بزرگان فقهای مالکی در اندلس بود اصل آن از بطليموس بود ولی در باجة الأندلس تولد یافت و شاگردان آن، ابن عبد البر وابن حزم والخطيب البغدادي، كتب مشهور آن: المناظرة المشهورة مع ابن حزم الظاهري السراج في علم الحجاج) و (إحكام الفصول في أحكام الأصول) و (التسديد إلي معرفة التوحيد) و (اختلاف الموطآت) و (شرح فصول الأحكام وبيان ما مضي به العمل من الفقهاء والحكام (خير الدين الزركلي، الاعلام ج ٣ ص ١٢٥)

^٣ الصنهاجي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، اشهاب الدين، أبو العباس، امام، فقيه، أصولي، شتاره شناس، صاحب كتاب "الفروق" و "الذخيرة" و "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام" وغيره، در مصر در سال (٦٨٤ هـ) وفات کرده الاعلام للزركلي، ج ١ ص ٩٤

^٤ زين الدين المُنجي بن عثمان (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) الممتع في شرح المقنع، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، مكتبة الأسدى - مكة المكرمة ج ٤ ص ٤٥٥، زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٧ ص ١٩٣

^٥ ابن قدامة المقدسى، عبد الله بن أحمد بن محمد؛ المغنى ج ١٤ ص ٩٠،

اگر قضات مجتهد باشند سه نظریه و جود دارد

۱- تعیین و منصوب کردن دو قاضی یا بیشتر از آن در همه قضایا یا برخی آن جواز دارد، در صورتی که برای رسیدگی بر قضیه چند قاضی مقرر شود یکی آن حق ندارد که در آن فیصله کند، باید به صورت اجتماعی فیصله کنند^۱، این دانشمندان قضاوت را به وکالت و وصیت قیاس کرده اند، همان طوری که تعدد وکلا و اوصیاء جواز دارد، هم چنان تعدد قضات نیز جواز دارد، دواماً، اینکه هدف تعیین قضات فصل خصومات و قطع منازعات است و رساندن مردم به حقوق آن که در صورت اشتراکی نیز ممکن است پس شبیه قاضی و خلفاء آن است.

۲- برای امام تعیین دو قاضی در یک موضوع یا بیشتر از آن جواز ندارد، زیرا باعث مشاجره می شود یکی آن یک نظریه می دهد و دیگری هم نظر دیگر و از پیامبر صلی الله علیه وسلم چنین چیزی روایت نشده است و هم چنان باعث تعدد اجتهاد در یک موضوع می شود و آن را به امامت کبرای قیاس کرده ند، همان طوری که امامت کبری جواز ندارد، تعیین دو قاضی نیز جواز ندارد.^۲

۳- تنها در یک مورد جواز دارد، در همه موارد جواز ندارد.

۴- به نظر می رسد، تعیین دو قاضی یا بیشتر در یک موضوع، شیوه نیکو باشد، زیرا تحقق عدالت در آن بیشتر است، رسیدن به نظریه ثواب ممکن تر است، اما آنچه گفته اند، باعث مناقشه بین قضات می شود، در جواب می تواند گفت: این ممتنع است.

۵- استدلال بر اینکه پیامبر صلی الله علیه این فعل را انجام نداده است، دلیل بر منع آن نیست، زیرا عدم وقوع این فعل دلیل بر عدم جواز آن نیست، در حالیکه در شریعت نص مانع در آن دیده نمی شود و هم چنان قضاء در عهد پیامبر صلی الله علیه وسلم ابتدایی بود و در

^۱ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج ۷ ص ۱۹۳ و بن حجر الهیتمیلاً أحمد بن محمد بن علی

تحفة المحتاج فی شرح المنهاج، ج ۱۰ ص ۱۱۹ عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسی؛ المغنی ج ۱۴ ص ۹۰،
^۲ الحبلانی العنزی، عزیز بن فرحان بن محمد موسوعة الإجماع فی الفقه الإسلامی ج ۷ ص ۵۵ عبد الله بن أحمد بن محمد بن

قدامة المقدسی؛ المغنی ج ۱۴ ص ۹۰،

ضمن آن صحابه در برخی موارد در قضایای مشوره می کردند که خود دلیل بر آن می تواند باشد.

مطلب دوم: آثار قانونی اختصاص مکان و موضوع

الف: صدور حکم از محکمه اختصاص غیر ذیصلاح

در قانون مدون افغانستان، صلاحیت کاری و محدوده، هر یک از محاکم از نظر موضوع و مکان و نوع مشخص است، بناء هیچ قاضی حق ندارد که از آن تجاوز کند طوری که ماده ۱۱ اصولنامه محاکمات حقوقی عدلی امارت اسلامی آمده است

«قضاء قاضی بزمان، محل، موضوع و حادثه؛ تقیید، تخصیص و تجزیه را قبول می تواند»^۱

در تبصره این ماده آمده است،

اگر قضاوت قاضی به کدام محکمه متعینه یا محل متعین مقید می گردد خارج آن قضاوت نمی تواند.

این ماده و تبصره بر گرفته شده از مجله الاحکام العدلیه ماده ۱۸۰۱ است که در آن ماده آمده است، قضاء مقید و مختص به زمان، مکان و استثناء در برخی خصومات می شود، مثلاً قاضی که وظیفه دارد در یک سال معین حکم کند، اجازه ندارد که قبل از حلول سال یا بعد از مرور آن داوری و حکم صادر نماید و هم چنان قاضی که منصوب به قضاوت و حکم در همه نواحی یک منطقه است، حق ندارد در منطقه دیگر حکم صادر نماید و هم چنان قاضی که مقرر برای حکم در یک محکمه مشخص است حق ندارد، در محکمه دیگر قضاوت کند و هم چنان اگر فرمان سلطانی (رئیس دولت) به عدم سماع دعوی متعلق به شخص مخصوص، به علت برخی ملاحظات که جهت تحقق مصلحت عامه صادر شد، قاضی حق ندارد که آن دعوی را مورد استماع قرار داده بر آن حکم کند، یا قاضی در محکمه اجازه استماع برخی خصومات معین را داشت و اجازه استماع بیشتر از آن را نداشت، تنها می تواند همان نزاع های را رسیدگی کرده و حکم صادر نماید که ماذون فیه است و حق ندارد در غیر آن حکم صادر نماید^۲

^۱ وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ق) اصولنامه اجراء محاکمات حقوقی عدلی، د تمییز عالی ریاست خپرونه، ماده ۱۸۸

^۲ لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (_____) مجلة الأحكام العدلية المحقق:

نجیب هواوینی، نور محمد، کارخانه تجارت کتب، آرام باغ، کراچی، ص ۳۶۷ ماده ۱۸۰۱

هم چنان در شرح مجله لاحکام آمده است «لَيْسَ لِأَحَدٍ الْقَاضِيَيْنِ الْمَنْصُوبَيْنِ لِاسْتِمَاعِ دَعْوَى أَنْ يَسْتَمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَيَحْكُمَ بِهَا فَإِذَا اسْتَمَعَ تِلْكَ الدَّعْوَى وَحَكَمَ بِهَا لَا يَنْفُذُ حُكْمَهُ لِأَنَّ السُّلْطَانَ قَدْ شَرَطَ اجْتِمَاعَ رَأْيَيْنِ لِتَأْمِينِ الْإِصَابَةِ فِي الْحُكْمِ، وَالْحُكْمُ الْمُخَالَفُ لِلْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ مَرْدُودٌ»^۱

هیچ یک از قضاتی که برای رسیدگی به پرونده ای منصوب شده اند حق رسیدگی به آن پرونده و صدور حکم در مورد آن را ندارند، اگر به آن قضیه گوش دهند و حکم کند، حکم او نافذ نمی شود، زیرا سلطان برای تأمین حق قضاوت، اجتماع دو رأی را شرط کرده است. حکم خلاف دستور سلطان مردود است.

بناء حکم صادره از محاکم غیر ذیصلاح نافذ نیست و هیچ اعتباری ندارد

ب: صدور حکم از محکمه اختصاص ذیصلاح

برای اینکه عدالت تأمین شود و حقوق به صاحب آن برسد، قضاء افغانستان سه مرجع قضایی را جهت تأمین عدالت برای دادخواهان پیش بینی کرده است طوری که در ماده ۱۸۳ اصولنامه محاکمات حقوقی عدلی امارت اسلامی آمده است

«افغانستان نظر به اصول اسلامی که قضاء قابلیت تخصیص و تقید و تجزیه را بمحل زمان، حادثه و موضوع دارد، سه مرجع را برای حل و فصل دعاوی حقوقی و جزایی تشکیل داده است، محکمه ابتداییه، محکمه مرافعه و ریاست تمییز»^۲

این سه محاکم به ترتیب قضیه را جهت تحقق عدالت مورد بررسی و تفحص قرار می دهند در صورت که آن با حقیقت استوار باشد تأیید در غیر آن، مورد نقض قرار می گیرد.

محکمه فوقانی بعد از رسیدگی مقدماتی قضیه در مرحله نهائی دارای صلاحیت های ذیل هست

۱ - ارسال قضیه به محکمه ذیصلاح به منظور رسیدگی مجدد در صورت بطلان فیصله محکمه تحتانی

۲ - اقدام به صدور فیصله جدید در صورت نقض فیصله محکمه تحتانی یا در صورت ضرورت ارجاع قضیه به محاکم به منظور گرد آوری دلایل و تحقیقات مزید جهت رسیدگی مجدد

۳ - فیصله های محاکم تحتانی عاری از موارد بطلان و نقض و دارای نقایض شکلی یا اشتباهات سهو و خطا در اعداد و ارقام از طرف محکمه فوقانی نقض و باطل نشده صرف جهت استندراک نقصان و اصلاح به محکمه تحتانی اعاده می گردد

^۱ أفندی، علی حیدر خواجه أمين درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، ج ۴ ص ۶۰۷

^۲ وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ق) اصولنامه اجراءات محاکمات حقوقی عدلی، د تمییز عالی ریاست خپرونه، ماده ۱۸۸

۴ - تأیید فیصله محکمه تحتانی در صورتی که مطابقت آن با قانون در نتیجه غور ظاهر گردد.

بطلان فیصله ها

بطلان در فقره ۳ ماده ۴ قانون تشکیلات و صلاحیت قوه قضائیه حالتی است که در آن احکام قانون در مورد اجراءات رعایت نمی شود موارد بطلان شامل این موارد است

۱ - ارکان اساسی قضاء

۲ - صدور فیصله غیرمحمّل الثبوت

۳ - فقدان صلاحیت یکی از طرفین دعوا هیئت قضائی یا محکمه

این موارد در ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی نیز آمده است مطابق ماده ۳۹۹ قانون اصول محاکمات مدنی حکم محکمه ابتدائیه در حالات ذیل باطل می گردد.

۱ - فقدان ارکان اساسی قضاء در فیصله

۲ - عدم صلاحیت یکی از طرفین دعوا برای مخاصمه

۳ - صدور فیصله قضائی غیر محتمل الثبوت و یا مخالف واقعیت عینی راجع به مدعی بها

۴ - صدور فیصله از طرف هیات قضائی فاقد صلاحیت

۵ - صدور فیصله از طرف محکمه فاقد صلاحیت

موارد بطلان یاد شده در این ماده علاوه بر فیصله شامل قرار نیز میشود ستر محکمه در پاسخ به استهدایه یکی از محاکم چنین است مطابق ماده ۷۹ قانون اصول محاکمات مدنی به جز از مواردی که قانون به خلاف آن حکم نموده باشد مرحله ابتدائیه آن در محکمه ابتدائیه حل و فصل می شود زمانی که فیصله ها و یا قرار های محاکم تحتانی توسط محاکم فوقانی مواجه به بطلان گردد ارجاع آن غرض صدور فیصله جدید به محکمه ابتدائیه طبق فقره اول ماده ۳۹۸ قانون اصول محاکمات مدنی حتمی است زیرا در صورت ابطال اجراءات محاکم تحتانی توسط محاکم فوقانی کلاً از بین می رود پس محاکم فوقانی صلاحیت رسیدگی قضایا را ندارد.^۱

ج - نقض فیصله ها

فقره ۲۳ ماده ۴ قانون تشکیل صلاحیت قوه قضائیه نقض حکم را چنین تعریف می کند شکستن حکمی است که در مخالفت با قانون یا خطاء در تطبیق یا تاویل آن صادر شده است این فقره موارد

نقض را چنین بر می شمارد

۱ - مدلل نبودن فیصله یا قرار

۲ - مطابقت نداشتن دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه

۱. ژویل، محمدعثمان، سمینار عالی روسای محاکم ولایات، انتشارات قضاء، کابل، سال ۱۳۵۰، شماره ۱۰، ص ۱۶

۳- رعایت نشدن احکام قانون

۴- صدور فیصله یا قرار ترک خصومت به دلیل حضور نداشتن مدعی

۵- دیگر تخطی های که در حکم اخلال کنند این موارد نقض فیصله در ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی نیز چنین ذکر شده است نقض حکم محکمه ابتدائیه مطابق ماده ۴۰۰ قانون اصول محاکمات مدنی حالات که حکم محکمه توسط محکمه استیناف نقض می گردد و دوسیه غرض تصحیح به محکمه ابتدائیه مواصلت می کند

۱- مدلل نبودن فیصله

۲- عدم توضیح حالاتیکه برای روشن شدن قضیه اهمیت دارد

۳- عدم مطابقت دلایل مندرج فیصله با حالات قضیه

۴- عدم استفاده درست از احکام قوانین

۵- صدور فیصله به ترک خصومت به علت عدم حضور مدعی

۶- سایر تخطی های که قانوناً موجب نقض فیصله شده بتواند

تصمیم محکمه فوقانی در مورد نقض به شکل قرار صادر میشود قرار یاد شده مطابق ماده ۴۰۲ ق ۱

م م شامل این مطالب هست

۱- تاریخ و محل صدور قرار

۲- اسم محکمه صادر کننده قرار

۳- ترکیب هیئت قضائی

۴- شهرت سارنوال مدنی (در تشکیلات سارنوالی نداریم) و شامیلین رسیدگی قضیه

۵- شهرت شخص تقدیم کننده شکایت یا اعتراض

۶- متن مختصر فیصله محکمه تحتانی

۷- متن مختصر شکایت یا اعتراض ارائه شده

۸- توضیحات اشخاص شامل رسیدگی قضیه در محکمه

۹- عوامل تحریک دعوای مدنی و نتیجه گیری محکمه

۱۰- قانون مورد استناد محکمه

تصمیم هیئت قضائی مبنی بر نقض فیصله ماده ۴۰۳ قانون اصول محاکمات مدنی در صورتی که

نقض فیصله و ضرورت احاله آن بر رسیدگی مجدد محکمه فوقانی در قرار خود مطالب ذیل را

تصریح می نماید

۱- حالات قابل توضیح قضیه

۲ - دلایل اثبات قابل مطالبه

۳ - سایر اجراءات دیگری که در محکمه تحتانی انجام میابد

ج: اشتراک قضاات در یک قضیه در قانون

اصل در قانون جهت تحقق عدالت اشتراک قضاات در یک موضوع جهت رسیدگی به موضوع است، مگر در برخی استثناء در قانون وجود دارد که ذیلاً به آن اختصاراً می پردازیم.

سترمحکمه که بالاترین ارگان قضایی کشور محسوب می شود، طبق ماده ۱۱۷ قانون اساسی کشور مرکب از ۹ عضو است؛ که مقر آن پایتخت کشور هست.

استیناف که در هر ولایت کشور طبق تقسیم بندی وزارت داخله کشور هست، معمولاً حوزه قضایی هر ولایت بر مبنای تقسیمات جغرافیایی که توسط وزارت امور داخله مشخص می شود تعیین می گردد.^۱ مرکب حد اکثر شش نفر اعضا هست طوری که در قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ماده سی و دوم فقره دوم: آمده است

«تعداد اعضای قضائی در هر دیوان محکمه استیناف از شش نفر بیشتر بوده نمیتواند».

در ماده چهل و یکم و پنجم: این قانون محاکم ابتدائیه مراکز ولایات پنج دیوان هست، دیوان جزای عمومی، دیوان مدنی. دیوان حقوق عامه. دیوان امنیت عامه. دیوان جرائم ترافیکی؛ که در فقره دوم همین قانون تعداد اعضای این دیوان ها را یک رئیس و حد اکثر چهار عضو بیان داشته است

«دیوان های محکمه ابتدائیه مرکز مرکب از رئیس و حد اکثر چهار عضو هست».

در ماده چهل و پنجم یک دیوان تجارتی دیگر نیز می افزاید که آن را نیز مرکب از ریس و چهار عضو بیان می دارد

«در مرکز هر ولایت یک محکمه ابتدائیه تجارتی ایجاد میگردد. محکمه تجارتی مرکب از رئیس و چهار عضو هست».

بعد از محاکم استیناف محاکم ابتدائیه که که طبق قانون تعداد اعضای آن نیز از سه نفر بیان گردیده است در ماده چهل و هفتم فقره اول: قانون اصول محاکمات مدنی آمده است

«محکمه ابتدائیه ولسوالی مرکب از رئیس و دو عضو هست. در ولسوالی های که اعضا موجود نباشد، رسیدگی به قضا با توسط کمتر از سه نفر قاضی صورت گرفته میتواند».

استثناء

^۱ محمد الیاس بختیاری، (۱۳۹۸ هـ. ش). صلاحیت موضوعی محاکم جزایی افغانستان، مجله قضاء نشرات سترمحکمه، ص

استثناء در صورت که یکی از اعضاء محاکم وجود نداشته غایب یا در سفر باشند صلاحیت آن به اعضاء دیگر تفویض می شود و هم چنان جلسه قضایی کم از دو نفر نیز می تواند دایر گردد طوری که در ماده چهل چهار اصول محاکمات مدنی آمده است.

در صورتیکه رئیس بنابر علی غایب باشد، وظایف و صلاحیت های وی به یکی از اعضاء که دارای سابقه بیشتر قضائی باشد تفویض میگردد.

مبحث دوم: رفع تنازع در صلاحیت های قضایی

مطلب اول: رفع تنازع در صلاحیت های موضوعی

تنازع در لغت، به معانی، دعوی، منازعه، کشمکش، باهم ستیز و پیکار کردن، استعمال شده است طوری که راغب اصفهانی می گوید: «التَّنَازُعُ وَ الْمُنَازَعَةُ: الْمُجَادَبَةُ وَ يُعَبَّرُ بِهِمَا عَنِ الْمُخَاصَمَةِ وَ الْمُجَادَلَةِ»^۱ تنازع و منازعه در اصل بمعنی مجاذبه است یعنی کسی یا چیزی را از جایش و موقعیتش تغییر دهند و بعدا بمعنی خصومت و مجادله تعبیر شده است

و منظور فقهاء از تنازع در امور اختصاص قضایی، مسئله بحث پیرامون جواز تعدد قضاء در یک شهر است، با وجود این تعریف واضحی در مور تنازع در امور اختصاص قضایی در دست نیست و عبارت آن ها دلالت می کند، بر اینکه تنازع عبارت از: تنازع خصوم و اختلاف شان در اختیار قاضی که در بین شان نزاع را حل و فصل کند و این همان تعریف لغوی است^۲

ممکن است تنازع را در اصطلاح چنین تعریف کنیم:

«الاختلاف بین الخصوم عند تعدد القضاة فیمن ترفع الیه الدعوی منهم لیفصل فیها»^۳ اختلاف بین اصحاب دعوا زمانی که قاضی متعددی وجود داشته باشد، در مورد اینکه پرونده به چه کسی ارجاع داده می شود تا تصمیم گیری کند در مورد آن، به اتفاق فقهاء زمانیکه ولی الامر یا سلطان، شخصی را به قضاء منصوب می کند و صلاحیت آن را به مکان مشخص، زمان یا نوع مشخص مقید

^۱ راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ص: ۷۹۸

^۲ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۳۹۹

^۳ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۳۹۹

می‌کند، حق ندارد که در موارد غیر محدود و مقید حکم نماید و اگر حکم صادر کرد حکم آن باطل است، زیرا کارکرد آن در قضاء مشخص و معین است، وقتی در غیر مأمور به حکم می‌کند، پس خلاف شرط عمل کرده است.^۱ خلاف شرط حکمش باطل است

مطلب دوم: معیار های رفع تنازع

فقهاء مهم ترین معیار برای تحکیم اختصاص قضایی مکانی را در بین مدعی و مدعی علیه مشخص کرده اند، طوری که وقتی در تعدد قاضی نزاع متوجه آنها شود، چه کسی صلاحیت رسیدگی را دارد؟ که قرار ذیل به آن می‌پردازیم.

الف: معیار اقامت

و این مشهور ترین معیار برای استاللهم اختصاص قضایی است که تنازع و اختلاف پایان می‌دهد، اقامت معیار برای دادرسی بین طرفین است، ابن عابدین می‌نگارد: (وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَبْرَةَ لِمَكَانِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ)،^۲ و قول صحیح آنست، مدار اعتبار محل حضور مدعی علیه است.

ولی این زمانی کار آمد دارد که تمییز مدعی از مدعی علیه ممکن باشد. وقتی مدعی و مدعی علیه در یک شهر زندگی کنند، پس اشکالی در تعیین قاضی که صلاحیت رسیدگی را دارد باقی نمی‌ماند، زیرا (إِنَّ الْمُدْعَى مُنْشَى لِلْخُصُومَةِ فَيُعْتَبَرُ قَاضِيَهُ)^۳ مدعی طرح دعوی را می‌کند، پس قاضی آن مدار اعتبار است و صلاحیت رسیدگی را قاضی محل ای دارد که در آن سکونت می‌کند.

اما اختلاف بین فقهاء در صورت است که اختلاف مدعی و مدعی علیه در شهر باشد، یکی در یک شهری زندگی کند و آن دیگری در شهر دیگر، یا اختلاف در شهر عقار باشد، وقتی دعوی پیرامون عقار باشد، در این صورت فقهاء اختلاف دیدگاه دارند که صلاحیت رسیدگی به این قضیه متنازع فیها کدام قاضی دارد، قاضی سرزمین مدعی یا قاضی سرزمین مدعی علیه، قاضی که در آن عقار موجود دارد یا قاضی شهر مدعی.^۴

نظریات فقهاء پیرامون این موضوع قرار ذیل است

۱- نظریه اول: قاضی مدعی صلاحیت رسیدگی را دارد:

^۱ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الاحکام السلطانية، ص ۱۱۸

^۲ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز. رد المحتار علی الدر المختار ج ۵ ص ۵۴۲

^۳ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج ۷ ص ۱۹۳

^۴ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ۴۱۱

قاضی که صلاحیت رسیدگی را دارد، قاضی مدعی است و این نظریه جمهور مالکی ها، شافعیه حنابله و ابویوسف از علماء احناف رحمهم الله است؛ و چنین استدلال کرده اند:

۱- مدعی ایجاد کننده دعوی است و آن صاحب حق در آن است، زیرا وقتی آن دعوی را ترک کند، انقطاع پیدا می کند، پس مدار اعتبار قاضی سرزمین مدعی است^۱

۲- یقیناً که مدعی مظلوم، ستم کشیده است، عدل تقاضا می کند که ظلم دیگر را متحمل نشود، پس مجبور به تحمل مشقت سفر، انتقال و مصارف برای فیصله به شهر دیگر که محل اقامت مدعی علیه است جهت طلب حق خود نگردد، برخی اوقات مطالبه حتی هزینه سفر را تکمیل نمی کند و مجبور به ترک دعوی یا سکوت از مطالبه می شود که این خود ضیاع حق است^۲ «إِذَا تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الرِّفْعَ لِقَاضٍ وَأَرَادَ الْآخَرُ الرِّفْعَ لِقَاضٍ آخَرَ كَانَ (الْقَوْلُ لِلطَّلِبِ) وَهُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ دُونَ الْمَطْلُوبِ»^۳

۳- اگر دو طرف دعوی اختلاف داشته باشند و یکی بخواهد به یک قاضی و دیگری به قاضی دیگر مراجعه کند. سخن مدعی مدار اعتبار است، زیرا او صاحب حق است نه سخن مدعی علیه، «وَإِنْ تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فِي اخْتِيَارِ الْقَاضِيَيْنِ. أُجِيبَ الطَّالِبُ لِلْحَقِّ دُونَ الْمَطْلُوبِ»^۴ اگر دو نفر متخاصم در گزینش قاضی اختلاف کردند، سخن طالب حق مدار اعتبار است نه مطلوب.

۲- نظریه دوم: قاضی محل مدعی علیه صلاحیت رسیدگی را دارد

قاضی که صلاحیت رسیدگی را دارد قاضی محل مدعی علیه است؛ و این نظریه محمد بن حسن از احناف و و برخی مالکی ها است که چنین استدلال کرد اند:

۱- اصل براءت ذمه مدعی علیه است، پس مجبور ساختن مدعی علیه به سفر و هزینه را غیر عادلانه است.

^۱ زین الدین بن ابراهیم، ابن نجیم المصری (————) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وتكملة البحر الرائق وحاشية: منحة الخالق لابن عابدین، دار الكتاب الإسلامی ج ۷ ص ۱۹۳

^۲ البدوي، إسماعيل إبراهيم (۱۹۹۸م) نظام القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص ۲۴۷

^۳ بن عرفة الدسوقي، محمد بن أحمد المالكي (————) بيروت: حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير دار الفكر ج ۴ ص ۱۳۵

^۴ الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد (۱۴۱۵هـ - ۱۹۹۴م) مغنى المحتاج إلي معرفة معانى ألفاظ المنهاج دار الكتب العلمية،

الطبعة: الأولى، ج ۶ ص ۲۶۹

۲- مدعی علیه از خود دفع می‌کند و مدعی سعی می‌کند که مطالبه را از آن بستاند و کسیکه ادعای سلامت را می‌کند از کسی ضد آن است متسحق تر است^۱ در لسان الحکام آمده است.

در لسان الحکم آمده است، «إِذَا كَانَ فِي الْمَصْر قَاضِيَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَوَقَعَتْ خُضُومَةٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا فِي مَحَلَّةٍ وَالْآخَرُ فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَى وَالْمُدَّعِي يُرِيدُ أَنْ يَخَاصِمَهُ إِلَى قَاضِي مَحَلَّتِهِ وَالْآخَرُ يَأْبَاهُ قَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللهُ الْعَبْرَةُ لِلْمُدَّعِي وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا بَلَّ الْعَبْرَةَ لِلْمُدَّعِي عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ الْفُتْوَى»^۲

اگر در شهر دو قاضی وجود داشته باشد، هر یک از آنها در محله های جداگانه است. عیناً بین دو مرد که یکی در یک محل و دیگری در محلی دیگر اختلاف پیدا شد و شاکی می‌خواهد از او به قاضی محل خود شکایت کند و دیگری امتناع می‌کند. ابویوسف رحمه الله گفت: اعتبار برای مدعی است و محمد گفت: نه اعتبار برای متهم است. وفتوی بر قول امام محمد است

فرض مسئله اختلاف بین ابویوسف و امام محمد رحمه الله در صورت است در شهر دو قاضی باشد و هر قاضی مکان مشخص داشته باشد و اما اگر ولایت برای دو یا بیشتر قاضی ها در همه شهر مساویانه باشد، در آن صورت مدار اعتبار سخن مدعی است و نزد هریک از قضات که خواسته باشد می‌توان شکایت خود را تقدیم کند^۳

۳- نظریه سوم: صلاحیت رسیدگی را قاضی مدعی دارد

صلاحیت رسیدگی را قاضی مدعی دارد، یا قاضی که در آن مدعی یافت می‌شود، این در صورت است که دعوی در ذمه باشد، یا مدعی منقول باشد و اما اگر مدعی عقار باشد، دعوی تقدیم به قاضی می‌شود که در حیطة آن عقار است و این نظریه برخی احناف و ابن ماجشون و سخنون و ابن کنانه از مالکی است^۴ در علت آن گفته اند، قاضی که در حیطة مکانی آن عقار قرار دارد، توانایی بیشتر به حل فصل موضوع نسبت به قاضی دیگر دارد، زیرا دیدن عقار و معاینه، حدود آن برایش

^۱ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، رد المحتار علی الدر المختار ج ۵ ص ۵۴۲
^۲ أحمد بن محمد بن محمد، ابن الشَّيْحَةِ الثَّقَفِي (لسان الحکام فی معرفة الأحکام)، الناشر: البابی الحلبی - القاهرة، الطبعة: الثانية، ۱۳۹۳ - ص ۲۲۲

^۳ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز. رد المحتار علی الدر المختار ج ۵ ص ۴۵۲
^۴ ابن نجیم المصری، زین الدین بن إبراهیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ۷ ص ۱۹۳ و الحطاب الرُّعَيْنِي، محمد بن محمد بن عبد الرحمن (۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م) مواهب الجليل فی شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر الطبعة: الثالثة، ج ۶ ص ۱۴۶
إبراهیم بن علی بن محمد، ابن فرحون، تبصرة الحکام فی أصول الأفضیة ومناهج الأحکام ج ۱ ص ۷۴

آسان، هم چنان تعرف و شناخت از مساحت و محتویات آن و هم چنان استماع شهود و حضور آنها در اسرع وقت و بدون ضیاع وقت ممکن است.

۴- مناقشه سه نظریه

مدار اعتبار قرار دادن، مطلق مدعی همان طوری که در نظریه اول ارایه شد، نادرست به نظر می رسد، زیرا گمان تهمت و وجود علاقه بین مدعی و قاضی می رود و حتی اگر تهمت ارتباط را در نظر نگیریم، دور بودن از شبهات یکی از ارزش های اسلامی است که یکی از مقاصد شریعت را تشکیل می دهد.^۱ و حتی اگر گمان و شبهات رادر نظر نگیریم و قاضی به زهد و تقوی عدل متصف باشد، این باعث از یاد مدعی و تراکم پروندها می شود و در حالیکه انتصاب چند قاضی در یک شهر جهت تخفیف است.^۲

آنکه صلاحیت را به محل قاضی عقار داده به علت معرفت عقار می توان در جواب آن نگاهت، معرفت از عقار با سه وسایل ذیل ممکن است

۱- توصیف عقار برای قاضی طوری که گویا آنرا مشاهده می کند

۲- کمک قاضی از کسیکه به اعتماد و اعتبار دارد جهت آگاهی از معرفت عقار

۳- کمک از قاضی که در شهر زندگی می کند به کتابت.

دعوی در شهر مدعی علیه برگزار می شود به دلایل ذیل

۱- اصل برائت ذمه است، طرف آن از جانب مدعی راجح تر است،

۲- اقامه دعوی در شهر مدعی ضرر بزرگ است که صرف جنبه آن یک ادعا است، هنوز مشخص

نیست که راست می گوید یا دروغ، اقامه دعوی در شهر مدعی علیه سد ذریعه، وصیانت از

اعراض مسلمین و دفع مفسد از آنها هست، مدعی صاحب حق و مستفید از دعوی است، پس

تحمل ضرر به آن مشقت نیست، اگر مدعی مطمئن به حق خود باشد و اگر نباشد دعوی را ترک

می کند به همین علت مجلة الاحکام عدلیه ۱۸۰۳ مقرر می دارد إِذَا طَلَبَ أَحَدُ الْخَصْمَيْنِ

الْمُرَافَعَةَ فِي حُضُورِ قَاضٍ وَطَلَبَ آخَرَ الْمُرَافَعَةَ فِي حُضُورِ قَاضٍ آخَرَ فِي الْبَلَدَةِ الَّتِي تَعَدَّدُ

قُضَائِهَا وَوَقَعَ الْإِخْتِلَافُ بَيْنَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يُرَجَّحُ الْقَاضِي الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ^۳ در

^۱ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۴۱۴

^۲ الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری، الإختصاص القضائی فی الفقه الإسلامی ص ۴۱۴

^۳ أفندی، علی حیدر خواجه آمین (۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م) درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، تعریب: فهمی الحسینی، الناشر:

صورتی که یکی از دو اصحاب دعوا در حضور قاضی تقاضای اقامه نماید، و دیگری در حضور قاضی دیگر طلب نماید، در شهری که قضاتش بسیارند و در بین شان اختلاف به وجود آمد، قاضی را که مدعی علیه اختیار کرده است ترجیح داده می‌شود.

و این معیار استالله م در صورت تمییز مدعی از مدعی علیه است، اما وقتی که امکان تمییز بین مدعی و مدعی علیه وجود نداشته باشد، فقهاء معیار های ذیل را ارائه کرده اند.

ب: معیار مسافت

و این بسیط ترین روش در حل و فصل منازعه در اختصاص قضایی است، منظور از آن اینکه مسافت مدعیان و مقر قاضی در تعیین اختصاص قضایی مدار اعتبار است، طوری که ماوردی رحمه می‌نگارد: «وَيَكُونُ الْقَوْلُ عِنْدَ تَجَاذُبِ الْخُصُومِ قَوْلَ الطَّالِبِ دُونَ الْمَطْلُوبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا أُعْتَبِرَ أَقْرَبُ الْحَاكِمَيْنِ إِلَيْهِمَا» و چون متخاصم نزاع کنند، گفتار طلب کننده مدار اعتبار است، نه از مطلوب، اگر مساوی بودند، مکان قریب ترین قاضی به آن‌ها مدار اعتبار است. هم چنان در روضة الطالبین می‌نگارد: «حَضْرًا عِنْدَ أَقْرَبِ الْقَاضِيَيْنِ إِلَيْهِمَا»^۱ هر قاضی که به آن‌ها نزدیک مراجعه کنند.

ج: سابقه داشتن در بررسی

این معیار زمان مدار اعتبار است، هر یک متنازعین دعوی خود نزد قاضی خود ببرد، در آن صورت، هر قاضی که سابقه داشته و فرستاده آن قبلاً نزد طرفین برسد، آن به قضیه رسیدگی کند. این معیار یکی از ابزار و وسایل برای بیرون از تنازع دو طرف قضیه در صلاحیت رسیدگی به قضیه است^۲ فقهای مالکی به این مطلب اشاره کرده اند طوری که در شرح الکبیر آمده است «إِذَا تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا الرِّفْعَ لِقَاضٍ وَأَرَادَ الْآخَرُ الرِّفْعَ لِقَاضٍ آخَرَ كَانَ الْقَوْلُ لِلطَّالِبِ وَهُوَ صَاحِبُ الْحَقِّ دُونَ الْمَطْلُوبِ (ثُمَّ) إِذَا لَمْ يَكُنْ طَالِبٌ مَعَ مَطْلُوبٍ بَأَنَّ كَانَ كُلُّ يُطَالِبُ صَاحِبَهُ رُفِعَ إِلَى (مَنْ) أَيُّ قَاضٍ (سَبَقَ رِسْوَلُهُ) لَطَلَبِ الْإِثْيَانِ عِنْدَهُ»^۳ وقتی تنازع دو طرف قضیه در مدعی پیش آمد، یکی آن می‌خواست قضیه را به یکی قاضی تقدیم کند و دیگری می‌خواست بر دیگری تا به موضوع رسیدگی کند، سخن مدعی مدار اعتبار است چون او صاحب حق است، نه از مطلوب سپس اگر

^۱ النووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف (۱۴۱۲هـ / ۱۹۹۱م) روضة الطالبین وعمدة المفتین، تحقیق: زهیر الشاویش،

المکتب الإسلامی، بیروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة، ج ۱۱ ص ۱۲۱

^۲ الملیجی، احمد محمد نظام القضائی فی الاسلام ص ۱۵۸

^۳ ابن عرفة الدسوقی، محمد بن أحمد المالکی، حاشیة الدسوقی علی الشرح الکبیر ج ۴ ص ۱۳۵

مدعی و مدعی علیه اتفاق نکردند و هریک میخواست دعوی را نزد قاضی مورد نظرش بررسی کند، تقدیم به قاضی شود که فرستاده آن برای در خواست آن‌ها سبقت جسته است.

هم چنان نووی رحمه می‌نگارد: «لَوْ تَنَازَعَ الْخَصْمَانِ فِي إِجَابَةِ دَاعِي الْفَاضِيَيْنِ يُجَابُ مَنْ سَبَقَ دَاعِيَهُ»^۱ اگر طرفین در جواب فرستاده دو قاضی اختلاف کردند، آنکه داعی آن سبقت جسته پاسخ داده شود.

د: معیار قرعه

یکی از معیارهای دیگر جهت حل و فصل رسیدگی به قضیه قرعه است، در صورت که تنازع با معیارهای فوق راه برای بیرون رفت پیدا نشود گزینه دیگر قرعه است که فقهاء به آن‌ها اشاره کرده اند، «وَيَكُونُ الْقَوْلُ عِنْدَ تَجَاذُبِ الْخُصُومِ قَوْلَ الطَّالِبِ دُونَ الْمَطْلُوبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا أُعْتَبِرَ أَقْرَبُ الْحَاكِمَيْنِ إِلَيْهِمَا، فَإِنْ اسْتَوَيَا فَقَدْ قِيلَ: يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا»^۲ در صورت اختلاف طرفین قضیه قول مدعی مدار اعتبار است، نه از مدعی علیه اگر مساوی بودند، هر قاضی که نزدیک باشد مدار اعتبار است، اگر مساوی بودند گفته شده است قرعه در بین شان انداخته شود.

انداختن قرعه را برخی فقهاء راه صحیح ترین دانسته و گفته (فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُفْرَعُ)^۳ صحیح آنست که قرعه انداخته شود، زیرا قرعه، معیار است که مطابقت باقرآن و سنت پیامبر صلی الله علیه وسلم دارد. طوری که الله متعال می‌فرماید: ﴿ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَقْلَامُهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ﴾^۴

این (چیزهائی که گفته شد) از جمله خبرهای غیبی است که آن را به تو وحی می‌کنیم و تو در آن هنگام که قلمهای خود را (برای قرعه کشی به درون آب یا کیسه ای و...) می‌افکندند تا (روشن شود بر طبق قرعه) کدام یک سرپرستی مریم را بر عهده گیرد و بدان هنگام که میان خود (بر سر سرپرستی او) کشمکش داشتند حضور نداشتی (و همه اینها از راه وحی به تو می‌رسد).

پس آنگاه که مادرش او را به دنیا آورد، با همدیگر اختلاف کردند که کدام یک از آن‌ها سرپرستی مردم را به عهده بگیرد، چون مریم دختر پیشوا و سرور آن‌ها بود و همه نسبت به وی نیت خیر

^۱ النووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف، روضة الطالبین وعمدة المفتین ج ۱۱ ص ۱۲۱

^۲ ماوردی، علی بن محمد بن محمد، الأحكام السلطانية ص ۱۲۴ أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف النووی روضة الطالبین وعمدة المفتین ج ۱۱ ص ۱۲۱

^۳ النووی أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف، روضة الطالبین وعمدة المفتین ج ۱۱ ص ۱۲۱

^۴ سوره یوسف آیه ۱۰۲

داشتند و در پی آن بودند که با ارائه خدماتی برای وی، پاداش الهی را کسب کنند تا سرانجام اختلاف و کشمکش آن‌ها به جایی رسید که برای سرپرستی مریم قرعه کشی کردند و بدین منظور قلم هایشان را انداختند و از آن جا که رحمت الهی شامل حال زکریا و مریم گشت، قرعه بنام زکریا افتاد^۱

و نیز در سوره صافات آیات ۱۳۹ تا ۱۴۱ الله ی تعالی فرموده: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلِّ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾ و محققاً یونس از پیغمبران مرسل است، هنگامی که فرار کرد به طرف کشتی پر شده، پس تیرهای قرعه افگند و او از انداخته شدگان گردید. مقاتل می نگارد: (یعنی فقارعههم فکان من المقروعین المغلوبین)^۲ یعنی بین آن‌ها قرعه انداختن و از جمله کسانی بود که مغلوب شد.

پیامبر صلی الله علیه وسلم نیز در صورت که بیرون از خانه می رفت بین خانم های خود قرعه می انداخت طوری که حضرت عایشه رضی الله عنها روایت می کند. (إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، أَقْرَعَ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ)^۳ هرگاه، رسول الله صلی الله علیه وسلم می خواست به سفر برود، میان همسران خود، قرعه کشی می کرد؛ و قرعه به نام هر کس می افتاد، او را همراه خود می برد.

مطلب سوم: رفع تنازع در صلاحیت مکانی در فقه

طوری که قبلاً بیان شد، اختصاص نوعی سه قسم است، موضوعی قیمی و شخصی

اختصاص نوعی که معیار برای تعیین نوع جریمه است، یا قضیه مانند مناقحات، مداینات و و اختصاص که معیار تحدید قیمت مدعی به است، غالب تنازع جهت وضاحت آن پیش نمی شود، هر قاضی شهر مشخص به نوعیت موضوع معین است، ساحه کاری آن مشخص است و وظیفه شخص دیگر را انجام نمی دهد، وهم چنان هر متنازع قاضی مورد صلاحیت خویش رامی شناسد^۴

^۱ تیسیر الکریم الرحمن فی تفسیر کلام المنان ص ۹۶۷

^۲ الأزدی البلخی، مقاتل بن سلیمان بن بشیر (۱۴۲۳ هـ) تفسیر مقاتل بن سلیمان، المحقق: عبد الله محمود شحاته، الناشر: دار

إحياء التراث - بيروت، الطبعة: الأولى - ج ۳ ص ۶۲۰

^۳ بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح البخاری ج ۳ ص ۱۷۳

^۴ القاسم، عبدالرحمن، النظام القضائي الإسلامي ص ۵۴۹

اما در صورت که نزاع بین قاضی عادی و قاضی جرایم عسکری به وجود آید کدام یک قاضی صلاحیت رسیدگی دارد، در این صورت سه نظریه وجود دارد

- ۱- صلاحیت رسیدگی را قاضی مدعی دارد
- ۲- صلاحیت رسیدگی را قاضی مدعی علیه دارد
- ۳- صلاحیت رسیدگی را قاضی دارد که عقار در آن موجود است، اگر دعوی پیرامون موضوع عقار باشد.

در این باره ابن نجیم حنفی می‌نگارد: «وَلَوْ كَانَ فِي الْبَلَدَةِ قَاضِيَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَوَقَعَتِ الْخُصُومَةُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْ مَحَلَّةٍ وَالْآخَرُ مِنْ مَحَلَّةٍ أُخْرَى وَالْمُدَّعِي يُرِيدُ أَنْ يُخَاصِمَهُ إِلَى قَاضِي مَحَلَّتِهِ وَالْآخَرُ يَأْتِي ذَلِكَ اخْتَلَفَ فِيهَا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْعَبْرَةَ لِمَكَانِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا مِنْ أَهْلِ الْعُسْكَرِ، وَالْآخَرُ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدَةِ فَأَزَادَ الْعُسْكَرِيُّ أَنْ يُخَاصِمَهُ إِلَى قَاضِي الْعُسْكَرِ فَهُوَ عَلَى هَذَا»^۱

اگر در شهر دو قاضی وجود داشت، هریک در محل مشخص بود، نزاع بین دو نفر که یکی از یکی محل و دیگری از محل دیگر بود، مدعی میخواست اقامه دعوی نزد قاضی محل خود کند و آن دیگر نمی پذیرفت، در این موضوع امام ابویوسف و امام محمد رحمهم الله اختلاف دارند، صحیح آنست که مدار اعتبار مکانی مدعی علیه است، هم چنان اگر یکی اهل عساکر بود و دیگر اهل شهر، عسکر می خواست رفع دعوی را نزد قاضی عسکری نماید، پس آن مثل این قضیه است، یعنی مدار اعتبار محل مدعی علیه است.

مطلب چهارم: رفع تنازع در قوانین

در قوانین ملی مراجع قضایی از نگاه مکانی یا حوزوی و از نگاه موضوعی مشخص است که تنازع بین آنها صورت نمی‌گیرد و اگر فرضاً بین محاکم در امور رسیدگی قضیه تنازع صورت بگیرد، طبق، قانون وظایف و صلاحیت‌های قضائی رفع تنازع از صلاحیت ستره محکمه طوری که در ماده ماده بیست و چهارم بند چهارم بیان می‌دارد:

ستره محکمه در ساحت تفسیر قوانین و امور قضائی دارای وظایف و صلاحیت‌های ذیل هست.

^۱ ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج ۷ ص ۱۹۳ ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز، رد المختار علی الدر المختار ج ۵ ص ۵۴۲

«حل تنازع صلاحیت محاکم و تفویض صلاحیت رسیدگی قضیه از یک محکمه به محکمه دیگر براساس تقاضای لوی سارنوال یا طرف دعوی در حال موجودیت دلایل مؤجه»^۱.

اما در مورد تنازع قوانین ملی با قوانین کشورهای دیگر تفاوت دارد.

بر اساس قانون مدنی و قانون تجارت افغانستان راجع به حل بعضی موارد تعارض قوانین صورت گرفته چنین پیش بینی شده است که قرار ذیل است.

الف: قواعد مرتبط به تعارض قوانین و محاکم در قانون مدنی افغانستان

قانون مدنی افغانستان موضوع تنازع قوانین را پیش بینی کرده است و چند ماده پیرامون آن بحث نموده است از جمله در ماده ۱۶ قانون مدنی افغانستان آمده است.

«در موارد تشخیص رابطه حقوقی در قضیه ای که تنازع قوانین در آن موجود گردد، احکام قانون افغانستان قابل تطبیق هست»^۲

این ماده دقیقاً متن ماده ۱۰ قانون مصر است البته با کمی ابهام در قسمت ترجمه و بکار بردن عبارت تشخیص رابطه حقوقی، مراد قانونگذار مصری از این عبارت پروسه توصیف رابطه حقوقی و دریافت عوامل ارتباط بوده است در حالیکه بکاربردن عبارت تشخیص رابطه ی حقوقی از سوی قانونگذار افغانستان تا حدودی ابهام آمیز است. بناً طبق این ماده، در صورت بمیان آمدن تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی، توصیف رابطه حقوقی باید بر مبنای قوانین افغانستان صورت گیرد. تعیین وصف یک رابطه حقوقی از یک سو ما را در تعیین و ارتباط آن رابطه به مجموعه ی حقوقی و سپس تعیین قانون ذیصلاح یاری رسانده و از سوی دیگر راهگشای دریافت نتایج حقوقی آن می گردد.

قانون مدنی افغانستان هم چنان در مورد اهلیت اشخاص و احوال مدنی، اشخاص قانون متبوعه را حایز اهمیت بیان می کند طوری که در ماده ۱۷ بیان می دارد:

«در مورد تثبیت احوال مدنی و اهلیت اشخاص، قانون دولت متبوعه آنها تطبیق می گردد، تصرفات مالی که در افغانستان عقد گردیده و آثار مرتبه آن نیز در آن بوجود آمده باشد، در حالیکه یکی از طرفین عقد تبعه خارجی بوده و ناقص اهلیت باشد طوریکه نقص اهلیت آن مبنی بر سبب خفی باشد، با آنهاهم واجد اهلیت کامل شناخته میشود»^۳

^۱ وزارت عدلیه، قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم ماده ۲۴

^۲ وزارت عدلیه، (۱۳۵۵هـ.ش). قانون مدنی، جریده رسمی، مطبعه دولتی، شماره (۳۵۳) ماده ۱۶

^۳ وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۱۷

ماده ۱۱ قانون مدنی مصر، از گذشته تا کنون رویه اینگونه بوده است که احوال شخصیه و اهلیت افراد تابع قانون دولت متبوع شان بوده و این امر تا کنون هم در نظام رومن ژرمنیک تا کنون پا برجاست و هنوز پیروان خود را دارد اگرچه در دهه های گذشته جریان های بوقوع پیوسته اند که تاکید بر تعیین قوانینی دارند که منافع شخص را بصورت بهتر تامین و تضمین می کند ولی از سوی دیگر ثبات یک قانون و قابل پیشی بینی بودن اثر حقوقی و قوانین قابل تطبیق هم از موارد قابل تامل در این راستا بوده است بدون پرداختن به این مباحث نکته ای که در این ماده قابل تعمق است از قرار ذیل است:

اول: اینکه تطبق قاعده کلی شرایط ماهوی عقد تابع قانون محل انعقاد آن است در مورد مذکور در صورتی که عقدی در افغانستان منعقد ولی اثر آن در کشوری دیگر بمیان آمده باشد و یا طبق قواعد حاکم بر قراردادهای الکترونیکی عقد در افغانستان منعقد شده باشد آیا صرف وقوع آثار آن می تواند از واکاوی و تعیین صحت و عدم صحت عقد جلوگیری نماید؟ یا اگر موضوع عقد مال غیر منقول و در کشوری دیگر موقعیت داشته باشد و طبق قوانین آن کشور ناقص الاهلیت نتواند به هیچوجه در اموال غیر منقول تصرف نماید نتیجه چه خواهد بود؟ آیا چنین عقد از دید آن کشور صحیح دانسته خواهد شد؟ سوال دیگری که مطرح می شود این است که کدام مرحله تابعیت شخص باید تثبیت گردد با فرض اینکه زمان انعقاد عقد شخص خارجی محسوب می شده ولی در زمان تحقق آثار یا رجوع به محکمه این وصف را نداشته و یا بر عکس آن قبلا تبعه افغانستان بوده و سپس تابعیت کشور دیگری را اخذ کرده باشد؟ یا اگر تصرف مالی در افغانستان صورت گرفته طبق فرضیه فوق ولی آن عقد در عین زمان مستلزم برخی تدابیر غیر مالی نیز باشد چه خواهد شد؟ آیا می توان به تفکیک عقود پرداخت و دو قانون جداگانه را حاکم دانست؟ و در نهایت باید به اشتباه مترجمین قانون مدنی مصر اشاره کرد چون در اکثر قوانین قسمت پایانی اینگونه بیان شده، اهلیت شخص تابع قانون کشور متبوع شخص است با این وجود اگر شخص عقدی را در کشور دیگر منعقد کرده و بر مبنای قانون آن کشور ناقص الاهلیت پنداشته گردد این نقص اهلیت مانع اثر پذیر عقد نخواهد شد به شرط اینکه نقص اهلیت وی بر طرف مقابل عقد متبازر نبوده و وی از این نقصان اهلیت بی اطلاع باشد. پس آیا بهتر نبود که مترجمین قانون مدنی عبارات مناسب تری را برای بیان حالت فوق بکار می برند؟ در حالیکه قانون مدنی مصر هم بعد از بیان خفیف بودن نقصان اهلیت آنرا با آوردن عبارت (که به راحتی برای طرف دیگر عقد قابل دریافت نباشد) تکمیل کرده است.

ولی در مورد اشخاص حکمی و شرکت و... مدار اعتبار قانون است که اداره مرکزی آن در آن قرار دارد طوری که در ماده ۱۸ قانون مدنی کشور آمده است

«در مورد اشخاص حکمی خارجی مانند شرکتها، جمعیت ها، موسسات و امثال آن، قانون دولتی اعتبار دارد که اداره مرکزی آن ها در آن واقع باشد. اگر فعالیت عمده این اشخاص در افغانستان دایر باشد قانون افغانستان تطبیق میگردد»^۱

در این ماده باید ابتدا تعیین نمود در کدام حالت شخص حکمی خارجی تلقی می گردد اگر فرض کنیم که شرکت دارای رئیسی، در یک فرض با تابعیت خارجی و در فرضی دیگر تبعه افغانستان است و دفتر مرکزی آن در کشوری دیگر اما فعالیت عمده آن در افغانستان باشد این شرکت تابع کدام قانون است و آیا خارجی تلقی می گردد یا خیر؟ و اگر فعالیت عمده در کشور دیگری باشد و این امر موجب تفکیک میان کشوری که اداره مرکزی در آن موقعیت دارد را به میان آورد به کدام قانون بایستی اولویت داد؟ آیا می توان از این ماده استنباط کرد که در صورت عدم تطابق قانون کشور محل اداره مرکزی و فعالیت عمده، اولویت یا قانون محل فعالیت های عمده است؟

«در مورد شرایط موضوعی صحت ازدواج، قوانین متبوعه هر یک از زوجین تطبیق می گردد و در شرایط شکلی ازدواج، احکام قانون مملکتی رعایت می گردد که ازدواج در آن صورت گرفته است»^۲

در این ماده نیز که تشکیل دهنده ماده ۱۲ قانون مدنی مصر است به قواعد ماهوی عقد ازدواج پرداخته و قانون ملی هر یک از زوجین را در قسمت وی قابل تطبیق می داند اما اکنون سوال مطرح می شود که اگر فرضاً در قسمت سن ازدواج اگر یکی از طرفین توانایی انعقاد عقد ازدواج را داشته ولی نظر به قانون افغانستان فاقد اهلیت ازدواج باشد کدام قانون ذیصلاح است؟ آیا سن ازدواج از اموری است که مشمول نظم عامه می شود و تطبیق آن مستلزم عدم مغایرت آن با نظم عامه است؟ آیا می توان از متن ماده ۲۱ چنین استنباط کرد که در هر صورت اهلیت شخص تابع قانون کشور وی است حتی اگر مخالف نظم عامه باشد؟ یا اینکه در قسمت شرایط شکلی عقد ازدواج خواندن خطبه عقد نکاح از شرایط شکلی است یا ماهوی؟ و اگر رویه کشورها در این قسمت متفاوت باشد قانون کدام کشور تطبیق میشود؟ یا سوالی را کمی مشکل تر بسازیم اگر شخص دارای دو تابعیت باشد و قوانین موقف های مختلف داشته باشند چه خواهد شد؟ یا اینکه اگر قانون ملی یکی از زوجین مانند فرانسه مخالف چندمصری و قانون کشور دیگر آن را جایز بداند چه باید کرد؟ در

^۱وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۱۸

^۲وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۱۹

این حالات نقش قاضی فقط تطبیق قانون نیست رویه کنونی کشورها اکنون معطوف به رعایت حقوق بنیادین اشخاص و شناخت آن در کشورهای دیگر نیز از دغدغه های کنونی قضات است آیا میتوان مدتها بخاطر حل تنازعی در محاکم سرگردان شد و نهایتاً حکمی را بدست آورد که فقط در افغانستان قابل قبول و اجرا باشد؟ در این قسمت رویه فرانسه به این گونه است که بین شرایط ماهوی تفکیکی قایل میشود برخی شرایط خاصیت تطبیقی مستقلانه دارند و مرتبط به سن، اهلیت و اراده شخصی میشود به این مفهوم که قانون هر کدام جداگانه تطبیق میشود بدون در نظر داشت قانون کشور دیگر ولی برخی شرایط ماهوی مانند چند همسری باید توسط قانون هر دو کشور مورد پذیرش قرار گرفته باشد و به این نظر اند که باید قانونی را تطبیق کرد که شرایط سخت گیرانه تری دارد.

در مورد آثار مرتبه بر ازدواج به شمول امور مالی، قانون دولتی تطبیق می گردد که زوج حین عقد ازدواج تابع آن باشد.

در خصوص طلاق، احکام قانون دولتی تطبیق میگردد که زوج در حین طلاق تابع آن باشد.

در حالات تفریق و انفصال قانون مملکتی اعتبار دارد که زوج حین اقامه دعوی تابع آن باشد.^۱

آثار عقد ازدواج شامل امور مالی چون نفقه، انعقاد عقد میان زوجین، هبه و وصیت بنام هر دو زوج و غیر مالی چون استفاده از نام خانوادگی و توانایی به سرپرستی گرفتن کودک و... هست ولی در این ماده باید توجه داشت که تعیین قانون کشور متبوع شخص حین ازدواج با واقعیت های عینی زندگی شخص قابل تطابق نیست چرا که ممکن زوجی با هم بعد از ۴۰ سال زندگی مشترک و مهاجرت و اخذ تابعیت و تعیین اقامتگاه در کشوری دیگر، تصمیم به طلاق بگیرند. تقسیم اموال مشترکشان که از نتایج عقد ازدواج است و اینکه تابع کدام قانون باشد چگونه حل خواهد شد؟ اگر این ماده برگرفته از ماده ۱۳ قانون مدنی مصر باشد کلمه زوج معادل شوهر بکار رفته است. در اینصورت آثار ازدواج تابع قانون کشور شوهر است. حال آنکه جریان های معاصر بر دو موضوع تاکید بیشتری دارند اول اینکه زوجین خود توانایی انتخاب قانون ذیصلاح بر آثار ازدواج را چه قبل و چه بعد از ازدواج داشته باشند تا بدین گونه قانونی که بیشتر یا واقعیت های عینی زندگی آنها و منافعشان همخوانی دارد را تطبیق کنند و از سوی دیگر گرایش های کنونی بسوی زدودن تفکیک میان زن و شوهر است به نحوی که خواهان دخیل بودن اراده زن در تعیین قانون ذیصلاح می باشند و چنین قواعدی در اکثر موارد تحت عنوان تبعیض جنسیتی از قابلیت اجرا و تطبیق در

^۱ وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۲۰

سایر کشورها باز می ماند. در خصوص طلاق (به مفهوم اراده یک جانبه شوهر مبنی بر پایان دادن به رابطه زوجیت) در سایر کشورهای غیر مسلمان چنین قاعده ای خلاف نظم عمومی دانسته شده و قابلیت تطبیق ندارد و آنرا از مصادیق تبعیض می دانند و حال اگر با توجه به این ماده زوجی بخواهد طلاق بگیرد که مسلمان ولی تبعه کشوری سکولار باشد آیا می توان به طلاق حکم کرد؟ از طرفی در صورت تغییر تابعیت هنگام طلاق چه باید کرد؟

«در حالات مندرج مواد (۱۹ و ۲۰) این قانون، اگر یکی از وزجین حین عقد ازدواج افغان باشد با استثنای شرط اهلیت، تنها احکام قانون افغانستان تطبیق میگردد».^۱

تطبیق بی قید و شرط قانون افغانستان به منظور ازدواج و تعیین آثار، طلاق، تفریق و انفصال و حتی میتوان استنباط کرد که شرایط شکلی ازدواج را تابع قانون افغانستان دانسته اند که با مشکلات فراوانی در قسمت تطبیق این ماده و شناخت و اجرای حکم محکمه بوجود خواهد آورد. خصوصاً که زوجین بعد از مدتی هیچ ارتباطی با کشور افغانستان نداشته نه تبعه آن باشند نه اقامتگاه آنها در این کشور باشد.

ب: قواعد مرتبط به تعارض قوانین و محاکم در قانون تجارتی کشور

می دانیم در مورد تعارض قوانین مکاتب زیادی عرض اندام کرده است و دسته های ارتباط در کشور های مختلف دارای انواع متعدد است که از جمله آنها قرارداد ها و اسناد است، باید گفت در بعضی کشورها قراردادها را دسته مستقل، اسناد را دسته مستقل و در بعضی از کشورهای دیگر، قرارداد و اسناد را طی یک دسته مورد بحث و بررسی قرار داده اند، هم چنین اولین مکتب که در مورد تعارض قوانین به وجود آمد مکتب ایتالیای قدیم بود بخاطریکه شرایط فوق الذکر، برای پیدایش تعارض قوانین در ایتالیا موجود بود، وقتی مسأله بین چند کشور مطرح می گردید و قوانین کشورها در مورد با هم اختلاف داشتند اینجا بود که شارحین و مشاورین حقوقی ایتالیایی به بررسی می پرداختند تا از میان قوانین چند کشور، قانون صالح را یافته و در مورد موضوع مزبور اعمال نمایند، در ابتدا شارحین و مشاورین حقوقی نظر شان را به صورتی نص می نوشتند و آن را به کمک حاشیه اعلام می کردند بدین لحاظ است که مکتب شارحین، بنام حاشیه نویسان (Glossateurs)

^۱ وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۲۱

معروف شد^۱ حاشیه نویسان معتقد بودند که تمام اعمال حقوقی از لحاظ ماهیت و شکل تابع (قانون محلی) است، به بیان دیگر قانون کشور حاکم است که قرارداد و اسناد در آنجا تنظیم می‌گردد^۲ بعد توسط شارل دومولن عنوانی، مطرح گردید که حاکمیت اراده طرفین را در مورد قرارداد لازم الاجرا دانستند و در اکثر کشورها، قاعده مزبور مورد قبول قرار خواهد گرفت؛ و قاعده تبعیت قرارداد از محل انعقاد و تنظیم، کمتر مورد توجه قرار می‌گرفت در نتیجه مسایل ماهوی از تحت شمول قاعده محل انعقاد و تنظیم خارج، اما سند از لحاظ شکل تا هنوز تابع قانون محل تنظیم که در لاتین (Locus Contractus Regit Actum) می‌گویند، است و در حقوق بین الملل به صورت عرف در آمده است^۳

همانطوریکه می‌دانیم در مورد اسناد و تعارض قوانین در زمینه اسناد، دو مسأله متفاوت مطرح می‌شود، یکی مفاد سند و دیگر طرز تنظیم سند اصولاً دو قانون می‌تواند حاکم باشد: الف- قانونیکه بر مفاد سند حاکم است. ب: قانونیکه بر شکل سند حاکم است.

الف- قانون حاکم بر مفاد سند

بر حسب این که سند مربوط به چه مطلبی باشد قانون حاکم بر آن موضوع خاص، بر مفاد سند حاکم خواهد بود. مثلاً هر گاه مفاد سند راجع به قرارداد باشد، قانون لازم الاجرا از نظر ماهیت مفاد سند، همان قانون لازم الاجرا نسبت به قرارداد خواهد بود. (حاکمیت اراده یا قانون محل انعقاد عقد)، بنا بر این مفاد چنین سندی باید مطابق با قانونی باشد که مربوط به صحت معامله است. هر گاه مفاد سندی راجع به احوال شخصیه باشد، قانون از نظر مفاد سند، قانون لازم الاجرا نسبت به احوال شخصیه خواهد بود. (قانون دولت متبوع شخص).

ب- قانون حاکم بر شکل اسناد

اسناد از حیث شکلی و تشریفات و مقررات تنظیم، تابع قوانین محلی هستند که در آنجا تنظیم می‌شوند و اراده و توافق طرفین نمی‌تواند قانون دیگری را بر نحوه تنظیم آن اسناد حاکم گرداند. این اصل پذیرش جهانی داشته و به صورت یک قاعده بین المللی عرفی در آمده است که ناشی از

^۱ نصیری، محمد (۱۳۸۸ هـ ش) حقوق بین الملل خصوصی تهران: انتشارات آگاه، چ، بیستم، ص ۱۴۹

^۲ الماسی، نجاد علی، (۱۳۸۵ هـ ش) حقوق بین الملل خصوصی (تهران: نشر میزان، چ چهارم، ص ۲۹۸

^۳ محمد زاده، محمود، قانون حاکم بر شکل قرار داده و اسناد تنظیمی در حقوق مدنی و داخل ایران و نیز حقوق بین الملل خصوصی (تهران: ماهنامه کانون)، ص ۱۳۲

حاکمیت سرزمینی است که کشورها بر نحوه تنظیم اسناد مقرر می دارند.^۱ مثلاً این مطلب که آیا سند باید رسمی باشد یا عادی، قید تاریخ در آن الزامی است یا خیر؟ و به طور کلی همه مسایل شکلی و ظاهری سند باید طبق قانون کشوری باشد که سند در آن کشور تنظیم شده است، در غیر این صورت انجام بسیاری از معاملات بین المللی مقدور نیست.

در حقوق افغانستان در مورد قاعده مزبور که (شکل اسناد تابع قانون محل تنظیم سند است) بند دوم ماده ۲۵ قانون مدنی افغانستان بیان می دارد:

«در خصوص احکام شکلی وصیت احکام قانون وصی در حین وصیت و یا احکام قانون محلیه در آن وصیت تکمیل شده باشد، تطبیق می گردد. هم چنان احکام شکلی سایر تصرفات منسوب به بعد از وفات تابع این حکم هست»^۲.

با امان نظر به ماده فوق متوجه می شویم که احکام شکلی وصیت را تابع قانون وصی در حین وصیت و قانون محلی که وصیت در آنجا تکمیل (تنظیم) می شود، دانسته است، اما سوالیکه در مورد مطرح می شود اینست که در ماده فوق فقط احکام شکلی وصیت را بیان داشته اما سرنوشت سایر اسناد چه می شود؟ در جواب باید گفت که وقتی قانون احکام شکلی وصیت را تابع قانون محل تنظیم دانسته است احکام وصیت را می توان به سایر اسناد نیز تسری دهیم یعنی تنظیم سایر اسناد نیز تابع قانون محل تنظیم است. هم چنان قانون تجارت افغانستان در مورد قاعده (**Locus Contractus Regit Actum**) (قانون حاکم بر قراردادهای محلی) ماده ۵۴۳ قانون تجارت افغانستان بیان می دارد:

«اجرای هر گونه تعهدات در معامله برات تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا به عمل آمده است. درین ماده نیز می بینیم که تعهدات براتی را تابع قانون کشوری دانسته است که تعهد در آن کشور به عمل آمده است یعنی شکل تنظیمی سند برات تابع محلی است که برات در آنجا تنظیم می شود. در مورد برات در گفتار دوم مفصلاً بحث خواهیم کرد»^۳.

گذشته از مواد فوق ماده ۳۲ قانون مدنی افغانستان مشعر است:

«هر گاه در مورد تنازع قوانین حکمی در مواد قبلی این قانون موجود نباشد، قواعد بین الدول خصوصی تطبیق می گردد»^۴.

^۱ پرویز، انصاری معین، (۱۳۸۷هـ.ش). حقوق تجارت بین الملل تهران: نشر میزان، چ اول، ص ۶۳-۶۴

^۲ وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۲۵

^۳ وزارت عدلیه، قانون تجارت، ماده ۵۴۳

^۴ وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۳۲

ماده فوق صراحتاً بیان داشته است که اگر در مورد تنازع قوانین درین قانون حکمی موجود نباشد، قواعد بین الدول خصوصی اعمال میگردد، از طرف دیگر می دانیم که یکی از قواعد مهم بین الملل خصوصی قاعده **Locus Contractus Regit Actum** است، چه به عنوان عرف بین المللی در آمده و در نظام حقوقی قریب به اتفاق کشور مورد قبول واقع گردیده است، در مواد قبلی صرف قواعد حاکم بر شکل اسناد برات و وصیت را بیان داشته بود که تابع محل تنظیم بود، اگر احکام برات و وصیت را نتوانیم بر سایر اسناد تسری دهیم، به استناد ماده ۳۲ قانون مدنی از قاعده **Locus Contractus Regit Actum** که یکی از قواعد مهم بین المللی خصوصی است، قانون حاکم بر شکل اسناد در افغانستان را نیز تابع محل تنظیم بدانیم.

ج: وضع اعتبار و شرایط تنظیم شده در خارج

در مورد اسنادیکه در خارج از افغانستان تنظیم می گردد آیا اسناد مزبور دارای اعتبار هست و یا خیر؟ و برای اینکه از اعتبار قانونی برخوردار گردد، چی پروسیجر را طی نماید؟ حقوق افغانستان در مورد اسناد که در خارج تنظیم می گردد احکام خاصی دارد چنانچه ماده ۳۰۷ قانون اصول محاکمات مدنی مشعر است:

«اسنادیکه در خارج کشور ترتیب گردیده در حالی مدار اعتبار قرار گرفته می توان که سند مذکور از طرف یکی از نمایندگی های سیاسی جمهوری افغانستان ترتیب و تصدیق گردیده و وزارت امور خارجه نیز از صحت آن رسماً اطمینان داده باشد»^۱.

هم چنین موضوع فوق در اصول محاکمات تجارتی افغانستان نیز بیان شده است، ماده ۱۶۲ اصول محاکمات تجارتی بیان می دارد:

«اسنادیکه در خارج افغانستان ترتیب شده باشد وقتی مدار اعتبار شمرده میشود که طبق حکم ماده (۳۲) ترتیب یافته و به تصدیق رسیده باشد»^۲.

ماده ۳۲ همین قانون بیان می دارد:

«وکالت خط هاییکه در خارج افغانستان ترتیب می شوند در صورتی مدار اعتبار اند که در یکی از نمایندگی های سیاسی یا قونسولگری های افغانی ترتیب شده و یا مورد تصدیق آنها حسب

^۱ وزارت عدلیه، قانون اصول محاکمات مدنی ماده ۳۰۷

^۲ وزارت عدلیه، اصول محاکمات تجارتی افغانستان ماده ۱۶۲ و

اصول قرار گرفته باشد؛ و در هر دو صورت تصدیق شعبه مربوطه ی وزارت امور خارجه افغانستان لازم است^۱.

با امعان نظر به مواد فوق متوجه می شویم که اسناد اعم از تجاری و غیر تجاری و هم چنین وکالت های که در خارج کشور تنظیم می گردد، همان اعتباری را دارد که اسناد در داخل کشور تنظیم می گردد، البته مشروط بر اینکه: ۱- در یکی از نمایندگی های سیاسی یا قونسولگری های افغانی ترتیب و یا مورد تصدیق آن ها قرار گرفته باشد یعنی همان پروسیجر قانونی و اداری خود را پیموده باشد، ۲- شعبه مربوطه ی وزارت امور خارجه باید در هر دو صورت (ترتیب و تصدیق)، صحت اسناد و وکالت خط های مزبور را تصدیق نماید.

اما اسنادی را که مامورین افغانی در خارج کشور در حدود صلاحیت شان ترتیب می دهد وضع شان مانند همان اسنادیست که در داخل افغانستان ترتیب می گردد، مثلاً نکاحنامه که توسط مامور کنسولی افغانی در سفارت افغانستان مقیم اسلام آباد تنظیم می شود همانند نکاحنامه است که در محکمه کابل تنظیم می گردد، چرا که هر دوی شان توسط مامور افغانی تنظیم شده است و همان آثاری را باید داشته باشد که یک سند داخلی دارد اصلاً نیاز به تایید وزارت امور خارجه نداشته باشد، آیا این قسمت اخیر ماده فوق اضافی به نظر نمی رسد؟ در جواب باید گفت اینکه اسناد تنظیم شده توسط مامورین افغانی در خارج افغانستان نیاز به تایید وزارت امور خارجه دارد، به خاطر اهمیت آن اسناد است که قانون برای آن ها قایل شده است.

^۱وزارت عدلیه، اصول محاکمات تجارتي افغانستان ماده ۳۲

نتیجه‌گیری تحقیق

بعد از بحث و بررسی پیرامون اختصاصی موضوع و مکان در فقه اسلامی و قانون وضعی کشور نتایج ذیل بدست آمده که قرار ذیل است:

۱- نظر به اصول اسلامی، قضاء قابلیت تخصیص و تقید، تعلیق بر شرط و تجزیه را بمحل، زمان، حادثه و موضوع دارد.

۲- بحث صلاحیت قضایی از مهم ترین بحوث، در بخش نظام قضایی است، زیرا با شناخت از صلاحیت قضایی؛ قضاات محدوده کاری خود را می‌دانند و از طرف دیگر مدعی نیز می‌دانند که جهت حق خواهی خود به کجا مراجعه کند.

۳- تخصیص قضاء فواید متعددی را برای طرفین دعوی و قضاات در پی دارد، فواید برای قاضی، سهولت کاری، تخصیص در زمینه مشخص، کاهش پرونده‌های قضایی، عدم ازدحام و تراکم نفوس، برپایی عدالت اجتماعی و برای طرفین دعوی نیز فواید را در پی دارد، از جمله: معرفت مرجع دادخواهی، رسیدگی سریع و آسان در حل و فصل قضایا محوله آن‌ها.

۴- قضاات در فقه اسلامی و قانون وضعی به صورت عام و خاص منصوب می‌گردند، در فقه اسلامی محدوده آن مشخص نیست، بلکه آن از انسلاک قضایی، احوال و زمان و عرف صحیح شناخته می‌شود.

۵- هسته اولیه تخصیص قضایی یا صلاحیت‌های قضایی را خود رسول الله صلی الله پایه گذاری کرده است، بعداً به مرور زمان نظر به زمان و تطور کشورها انواع اختصاص قضایی گسترش یافت که اوج تطور و گسترش آن در زمان حضرت عمر رضی الله عنه و خلفای عباسی بود.

۶- حتی برخی از صحابه در موضوعات مختلف در محضر رسول الله صلی الله داوری و قضاوت می‌کردند؛ و اولین کسی که قضاات را در شهرها منصوب کرد حضرت عمر رضی الله عنه بود.

۷- اسلام دین ختم و صالح برای هر زمان و مکان است، بناء هر اموری را طوری واضح و منطبق با منطق و عقلانیت وضع کرده است تا در همه ادوار کارساز

باشد، به همین علت تخصیص قضاء که یکی از نیازمندی های جوامع بشری است پذیرفته و معیارهای را برای آن بیان کرده است.

۸- از آنجایی که ولی الامر مسلمین وظیفه مصالح رعیت را دارد، صلاحیت دارد برای بهبود نظام رعیت برخی قوانین ضروری برای اعمال دولت و اجتماع، در صورت که با روح اسلام سازگار باشد، وضع نماید.

۹- نظام حقوقی افغانستان با پیروی از فقه اسلامی تخصیص و تقیید، قضاء به زمان مکان و موضوع را پذیرفته و در مواد مختلف پیرامون آن بحث نموده است که از جمله به ایجاد محاکم خاص اختصاصی و عمومی، تصریح نموده هم چنان از نگاه تخصیص مکانی به قضای ابتداییه استیناف و تمییز تقسیم نموده و از لحاظ، موضوع به محاکم دیوان جزای عمومی. دیوان مدنی. دیوان حقوق عامه. دیوان امنیت عامه. دیوان جرائم ترافیکی. تفکیک صلاحیت نموده است.

پیشنهادات

بعد از بررسی و تحقیق که در این رساله تیزس انجام گرفت متوجه برخی از کاستی های در جریان تحقیق شدم که نیاز است پیشنهاد گردد برای تکمیلی آن افراد دیگر نیز سعی کنند که قرار ذیل است:

۱- از اینکه موضوع بسیار گسترده است هر بخش این رساله بصورت جداگانه تبیین گردد و به دست مردم قرار گیرد تا هر فردی مسئولیت و صلاحیت خود را در قبال قضاء و صلاحیت های درک نماید.

۲- پیشنهاد می گردد که پوهنتون ها، هر بخش از اختصاصات زمانی مکانی، موضوعی، کیفی را به صورت جداگانه و فلسفه ایجاد آنرا برای محصلین جهت تحقیق و بررسی بسپارند تا جنبه های جدید راهکاری ایجاد اختصاصات قضایی هویدا گردد

۳- دولت قانون جامع را که میزان اختصاص قضایی و صلاحیت های را طرح و تدوین نماید تا عدالت اجتماعی بصورت تساوی در جامعه پیاده گردد.

۴- پیشنهاد می گردد، علماء دانشمندان خطباء اساتید، در بیان حقوق و قضاء و اهمیت آن و برحذر داشتن از دعاوی ناحق و قضاوت ظلم هشدار دهند.

۵- هم چنان وزارت های ارشاد حج و اوقاف اطلاعات و فرهنگ، معارف تحصیلات عالی و وزارت عدلیه برای علماء رسانها معلمین اساتید، حقوق دانان و رکشاپ آموزشی متعدد را جهت ارتقای فهم و درک قضاء و اهمیت آن در کاربرد دنیوی و اخروی برای ملت بیان نمایند تا از یک طرف حق به اهلش سپرده شده واز طرف دیگر از ضیاع اموال مردم جلوگیری به عمل آید:

۶- سترمحکمه امارت اسلامی افغانستان، در راستای تقویت صلاحیت های محاکم سعی بیشتر نماید و راهکار های جدید را جهت هرچه سهولت به رعیت فراهم نمایند.

فهرست ها

- فهرست آیات
- فهرست احادیث
- فهرست اسامي
- فهرست اماکن
- فهرست منابع

الف: فهرست آيات

شماره	نص آيه	سوره	صفحه
١	وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ	سوره ابراهيم آيه ٧	ب
٢	وَمَنْ شَكَرَ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ رَبِّي غَنِي كَرِيمٌ	سوره النمل آيه ٤٠	ب
٣	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ	سوره النحل: آيه ٩٠	١
٤	وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۖ اعْدِلُوا	سوره المائدة: آيه ٨	١
٥	وَ اتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً	سوره الانفال آيه ٢٥	٨
٦	يَخْتَصُّ بِرَحْمَتِهِ مَنْ يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ ذُو الْفَضْلِ الْعَظِيمِ	سوره آل عمران ٧٤	٩
٧	وَاللَّهُ يَقْضِي بِالْحَقِّ	سوره غافر: ٢٠	١٣
٨	وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ	سوره الاسراء آيه ٢٣	١٣
٩	فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ	سوره سباء: ١٤	١٤
١٠	فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ	سوره فصلت: ١٢	١٤
١١	فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ	سوره طه: ٧٣	١٤
١٢	أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدُونَ عَلَيَّ	سوره القصص: ٢٨	١٥
١٣	إِلَّا حَاجَةً فِي نَفْسٍ يَعْقُوبَ قَضَيْتُهَا	سوره يوسف: ٦٨	١٥
١٤	ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ	سوره النساء آيه ٦٥	١٥
١٥	فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ	سوره الجمعه آيه ١٠	١٥
١٦	فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ	سوره بقره آيه	١٥
١٧	هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ طِينٍ ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا	سوره الانعام آيه ٢	١٥
١٨	فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَّ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ	سوره البقره ٢١٣	٢٢
١٩	يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ	سوره ص: ٢٦	٢٢ و ٢٦
٢٠	إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ	سوره النساء: ١٠٥	٢٢
٢٣	أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا نَأْتِي الْأَرْضَ نَنْقُضُهَا مِنْ أَطْرَافِهَا وَاللَّهُ يَحْكُمُ لَا مُعَقَّبَ لِحُكْمِهِ وَهُوَ سَرِيعُ الْحِسَابِ	سوره رعد آيه ٤١	٨٤
٢٤	وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ	سوره انبياء آيه ٧٨ - ٧٠	٨٧
٢٥	وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ	سوره انعام آيه ١٢١	١٠٩

١٢٦	سوره يوسف آيه ١٠٢	ذَلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَهْمُ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ	٢٦
١٢٥	در سورة صافات آيات ١٣٩ تا ١٤١	وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ الْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ	٢٧

ب: فهرست حديث

شماره	نص حديث	آدرس كتاب	صفحه
١	(مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ)	مسند احمد.	ب
٢	أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ	صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣١٥	١
٣	وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ	صحيح البخاري ج ٣ ص ١٨٠	٢٣
٤	أَبِيسِ بْنِ مَالِكٍ، قَالَ: عَدَا يَهُودِيٌّ، فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	صحيح البخاري ج ٧ ص ٥١	٢٦
٥	«قَاتَلَ يَعْلَى بْنُ مُنْبَةَ أَوْ ابْنُ أُمَيَّةَ رَجُلًا، فَعَضَّ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَانْتَزَعَ يَدَهُ مِنْ فَمِهِ، فَتَزَعَّ ثِيْبَتَهُ...»	صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٠٠	٢٧
٦	(أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ فَقَضَى لَهُ...)	موطأ الإمام مالك ج ٢ ص ٧١٩	٢٧
٧	لَمَّا بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَقُلْتُ: تَبِعْنِي وَأَنَا رَجُلٌ حَدِيثُ السِّنِّ	مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ٣٥٦	٢٧
٨	عَنْ أَبِي مُوسَى وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ أَبُو مُوسَى: أَقْبَلْتُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَمَعِيَ رَجُلَانِ مِنَ الْأَشْعَرِيِّينَ	صحيح البخاري ج ٩ ص ١٥	٢٩
٩	«كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟» قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ...	سنن أبي داود ج ٥ ص ٤٤٤	٣٣ و ٤٣ و ٣٢
١٠	كَانَتْ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ يَوْمًا فَجَاءَهُ خَصْمَانِ	كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ج ٥ ص ٨٠٢	٣٥
١١	كَتَبَ عُمَرُ إِلَى أَمْرَاءِ الْأَجْنَادِ: أَنْ لَا تُقْتَلَ نَفْسٌ دُونِي	المصنف في الأحاديث والآثار، ج ٥ ص ٤٥٣	٣٧ و ٩٦
١٢	يَسْرًا وَلَا تُعَسِّرًا، وَيَبَشْرًا وَلَا تُنْفِرًا،	صحيح البخاري ج ٥ ص ١٦٢	٤٤

١٣	بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ تَبْعَثُنِي إِلَى قَوْمٍ هُمُ أَسْنُ مِنِّْي لِأَقْضِي بَيْنَهُمْ...	أحمد بن حنبل، مسند الإمام ج ٢ ص ٩٢	٤٥، و ٨٥
١٤	أَنَّ ابْنَةَ النَّضْرِ لَطَمَتْ جَارِيَةً فَكَسَرَتْ ثِيْبَتَهَا، فَأَتَوْا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَمَرَ بِالْقِصَاصِ	صحيح البخاري ج ٩ ص ٨	٤٧
١٥	يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا أَيَقْتُلُهُ؟ فَتَلَاَعْنَا فِي الْمَسْجِدِ، وَأَنَا شَاهِدٌ	صحيح البخاري ج ١ ص ٩٢	٤٨
١٦	قَالَ عُؤَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لَا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَأَقْبَلَ عُؤَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ	. صحيح البخاري: ج ٧ ص ٤٣	٤٨
١٧	إِنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ خَاصِمَ الزُّبَيْرِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ	صحيح البخاري ج ٦ ص ٤٦،	٦٦
١٧	مَرَّ عَلَى صُبْرَةَ طَعَامٍ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ فِيهَا، فَنَالَتْ أَصَابِعُهُ بَلَلًا، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ	صحيح مسلم ج ١ ص ٩٩	٧٤
١٨	كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذِّئْبُ فَذَهَبَ بِابْنِ إِحْدَاهُمَا	صحيح البخاري ج ٤ ص ١٦٢	٨٧
١٩	بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْيَمَنِ، فَأَنْتَهَيْتُنَا إِلَى قَوْمٍ	مسند الإمام أحمد بن حنبل ج ٢ ص ١٥	٨٩
٢٠	كَه جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَيَّ عَلَيَّ تَخَاصِمٌ	صحيح البخاري ج ٩ ص ١٠٨	٩٠
٢١	كَه جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَيَّ عَلَيَّ تَخَاصِمٌ	سنن الدارمي، ج ١ ص ٦٣٠	٣٥
٢٣	إِنَّ قَتْلَ زَيْدٍ فَجَعْفَرٌ، وَإِنْ قَتَلَ جَعْفَرٌ، فَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ	محمد بن اسماعيل بخاري، صحيح البخاري ج ٥ ص ١٤٣	٩٥
٢٤	الْمَدِينَةُ حَرَمٌ مِنْ كَذَا إِلَى كَذَا، لَا يُقَطَّعُ شَجْرُهَا، وَلَا يُحَدَّثُ فِيهَا حَدَثٌ	محمد بن اسماعيل بخاري، صحيح البخاري ج ٣ ص ٢٠	١٠٠
٢٦	فَقَالَتْ: كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِي، فَأَبَتْ طَلَاقِي، فَتَزَوَّجْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزُّبَيْرِ،	صحيح البخاري ج ٣ ص ١٦٨	١٠٩
٢٧	لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ	مسند الإمام أحمد ج ٨ ص ٢٦٦	١١٠
٢٨	إِذَا أَرَادَ سَفَرًا، أَفْرَعَ بَيْنَ أَزْوَاجِهِ فَأَيُّهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ	صحيح البخاري ج ٣ ص ١٧٣	١٢٧

ج: فهرست اعلام

شماره	اسم مشهور	اسم مكمل	صفحه
۱	خرمدل	داكتر مصطفیٰ خرمدل، اسلام شناس، مفسر اسلام	۴
۲	البزدویّ،	عليّ بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسي، معروف بفخر الإسلام	۹
۳	الزركشي،.	محمد بن بهادر بن عبد الله	۹
۴	ابن منظور	محمد بن مكرم بن عليّ أبو الفضل جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الأفریقی	۹ و ۹۵
۵	ابوالبقاع	أبوالبقاء عُكْبَرِي، محب الدين عبدالله بن حسين بن عبدالله	۱۰
۶	عسكری	حسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيي بن مهران،	۱۱
۶	بكر	دكتور بكر عبدالرحمن بكر	۱۷
۷	ماوردی	ابوالحسن علي بن محمد بن حبيب ماوردي	۲۴، ۲۹، ۳۸، ۴۱، ۴۴، ۴۱، ۳۲، ۵۴، ۶۶، ۶۷، ۵۶، ، ۷۱، ۷۰، ۶۹، ۶۸، ، ۷۹، ۷۸ و ۱۲۶
۸	صنعانی	محمد بن اسماعيل صنعانی	۲۱
۹	ابن رشد الحفيد	ابوالوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد	۲۱ و ۲۶
۱۰	انس	انس بن مالك صحابي رسول الله صلى الله عليه وسلم	۲۶ و ۴۷
۱۱	عمران	عمران بن حصين صحابي رسول الله صلى الله عليه وسلم	۳۰
۱۲	سعيد	سعيد ابن مسيب صحابي رسول الله صلى الله عليه وسلم	۳۰
۱۳	عمر	عمر بن خطاب رضی الله عنه دومین خليفه مسلمین	۳۰، ۳۴، ۳۸، ۴۱ و ۴۹
۱۴	ابن خلدون	عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون	۳۰ و ۶۸
۱۵	ابن قيس	عبد الله بن قيس عتاب بن اسيد صحابي رسول الله صلى الله عليه وسلم	۳۷، ۴۰ و ۴۶
۱۶	عامر بن جراح	صحابي رسول الله صلى الله عليه وسلم	۳۰ و ۴۵

١٧	ابوبكر	ابوبكر عبدالله بن عثمان ابى قحافة اولين خليفه مسلمين	٣٠، ٣٦ و ٥٠
١٨	زيد بن ثابت	زيد بن ثابت رضى الله عنه صحابى	٣١، ٣٦ و ٥٠
١٩	ابودردا	عُوَيْمِرُ بن زبْد بن قيس بن عائشة بن امية بن مالك خزرجى انصارى. صحابى	٣١، ٣٦ و ٥٠
٢٠	ابن مسعود	عبد الله مسعود صحابى رسول الله صلى الله عليه وسلم	٣١، ٣٦ و ٥٠
٢١	شريح	شُرَيْحُ بنُ الْحَارِثِ الْكِنْدِيُّ أَبُو أُمِّةِ الْقَاصِي.	٣١، و ٤٩
٢٢	عبيدة السلمانى	عبيده سلمانى ابو مسلم عبيده پسر عمرو	٣١، ٣٦
٢٣	ابا مريم الحنفى	أبو مريم الحنفى، إياس بن ضبيح، بضاد معجمة،	٣١، ٣٦
٢٤	كعب بن سور ازدى	كعب بن سور من كبار التابعين فقد أسلم فى حياة النبى ولم يره	٣١، ٣٦ و ٥٥
٢٥	عباده	عباده بن صامت صحابى رسول الله صلى الله عليه وسلم	٣١، ٣٦
٢٦	قيس بن ابى العاص	قيس بن ابى العاص سهمى قرشى، صحابه پیامبر اسلام صلى الله عليه وسلم	٣١، ٣٦
٢٧	على رضى الله عنه	على بن أبى طالب بن عبد المطلب الهاشمى القرشى،	٣٢
٢٨	معاذ بن جبل	معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصارى الخزرجى	٣٠، ٣٣، ٤٢، ٤٤، ٤٩، ٥٤ و ٥٥
٢٩	ابوموسى اشعري	عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب، أبو موسى	٢٩، ٣٤، ٣٧، ٤٢، ٤٤ و ٤٩، ٥٥ و ٥٥
٣٠	يعلى بن اميه	ابوصفوان يعلى بن أمية تميمى حنظلى، صحابى پیامبر اسلام بود	٣٢
٣١	عثمان	عثمان بن عفان سومين خليفه مسلمين	٣١ و ١٠٠
٣٢	ابو هريره	عبد الرحمن بن صخر الدوسى، الملقب ب أبى هريرة	٧٥، ٨٦
٣٣	حموى	أحمد بن محمد مكى، أبو العباس، شهاب الدين الحسينى الحموى صاحب غمز عيون البصائر	٣٣
٣٤	عقبة بن عامر	عقبة بن عامر بن عبس بن مالك الجهنى صحابى	٣٤ و ٩٤
٣٥	ابن شيبه	أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبى شيبة العيسى الكوفى	٣٧ و ٩٥

۳۷	سائب بن یزید کندی، از صحابه و صاحبان فتوا در مدینه.	سائب بن یزید	۳۶
۴۲، ۴۹، ۹۹، ۱۱۳	ابو محمد موفق الدین عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه	ابن قدامه	۳۷
۴۴	سَعِيدُ بْنُ أَبِي بَرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ الْكُوفِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ	ابن ابی برده	۳۸
۴۵	ابو یعلی، محمد بن حسین بن محمد بن خلف بن احمد	قاضی ابو یعلی	۳۹
۴۹	الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد	الحسن	۴۰
۴۹	عامر بن شراحيل بن عبد بن ذی كبار أبو عمرو الهمداني الشعبي	الشَّعْبِيُّ	۴۱
۴۹	مُحَارِبُ بْنُ دَثَارٍ، از قبیله بني سدوس بن شیبان بن ذهل بن ثعلبة بن عكابة	ومحارب بن دثار	۴۲
۴۹	يحيى بن يعمر الليثي از بني کنانه بود	ويحيى بن يعمر	۴۳
۴۹	أبو عبد الرحمن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري	وابن أبي ليلى	۴۴
۴۹	عُمر بن خَلْدَةَ الزُّرْقِيِّ الأنصاري	وابن خَلْدَةَ	۴۵
۴۹	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص	عمر بن عبد العزيز	۴۶
۴۹	سید محمد عبدالحی کتانی فرزند عبدالكبير حسني ادريسي	کتانی	۴۷
۵۰	صحابی جلیل القدر رضی الله عنه	ابی بن کعب	۴۸
۵۰	علاء بن الحضرمی وی صحابی پیامبر اسلام صلی الله علیه وسلم بود	الحضرمی	۴۹
۵۱	ابو سعید خلف بن ایوب عامری بلخی حنفی	ابو سعید بن خلف	۵۰
۵۱	از سلاطین افغانستان در سال (۱۱۰۱-۱۱۵۱)	احمد شاه درانی	۵۱
۵۱	از سلاطین افغانستان در سال های (۱۱۸۰-۱۹۰۱)	امیر عبدالرحمن	۵۲
۵۱	از سلاطین افغانستان در سال های (۱۹۰۱-۱۹۱۹)	امیر حبیب الله	۵۳
۵۱	از سلاطین افغانستان در سال های (۱۹۱۹-۱۹۲۸)	امان الله خان	۵۴
۵۲	از سلاطین افغانستان در سال های (۱۹۳۳-۱۹۷۳)	ظاهر شاه خان	۵۵

۵۲	از سلاطین افغانستان در سال های (۱۹۵۳-۱۹۶۳)	سردار داوود	۵۶
۵۴	خلیل بن إسحاق الجندی فقیه مالکی	خلیل مالکی	۵۷
۵۴	أبو إسحاق شیرازی، جمال‌الدین ابراهیم بن علی بن یوسف فیروزآبادی	شیرازی	۵۸
۷۲ و ۵۵	دکتور وهبه بن مصطفی الزحیلی فقیه معاصر	وهبه زحیلی	۵۹
۶۷	ابو عبدالله محمد مهدی سومین خلیفه از خلفای عباسی	مهدی	۶۰
۶۷	ابو محمد موسی هادی چهارمین خلیفه عباسی	هادی	۶۱
۶۷	أبو جعفر هارون بن محمد المهدی بن أبی جعفر المنصور	هارون	۶۲
۶۷	ابو العباس عبدالله بن هارون الرشید	مأمون	۶۳
۷۲، ۷۷ و ۸۳	شیزری، عبد الرحمن بن نصر	ابن اخوه	۶۴
۷۶	أبو الولید هشام بن عبد الرحمن الداخل الأموی دومین خلیفه اموی در قرطبه	هشام بن عبد الرحمن	۶۵
۷۵	هشام بن عبدالملک دهمین خلیفه اموی بود	هشام	۶۶
۷۶	فطیس بن سلیمان، از خاندان بنی فطیس و کاتب و وزیر هشام بن عبدالرحمان الداخل بود	فطیس بن سلیمان	۶۷
۷۶	أَبْنِ بَشْكَوَال، ابوالقاسم خلف بن عبدالملک بن مسعود بن موسی	بشکوال	۶۸
۷۶	محمد بن اغلب بن ابراهیم، از امرای اغلییان افریقیه بود (۲۲۶ - ۲۴۳ هـ)	محمد بن اغلب	۶۹
۷۶	أَبْنِ سَحْنُون، ابو عبدالله محمد بن سحنون بن سعید بن حبیب تنوخی	سحنون بن سعید	۷۰
۷۶	ابن مشاط رعینی قرطبی	رعینی قرطبی	۷۱
۷۹	أحمد بن عبد الوهاب بن محمد بن عبد الدائم	ثویری	۷۲
۷۹	محمد بن أحمد ابن بسام المحتسب	ابن بسام	۷۳
۷۹	أَبْنِ عُبْدُون، ابو عبدالله احمد بن عبدالواحد بن احمد بزاز	ابن عبدون	۷۴
۹۶ و ۱۲۶	زین الدین بن ابراهیم بن محمد بن محمد المصریزین الدین بن ابراهیم بن محمد بن محمد المصری	ابن نجیم	۷۵

٧٦	ابن حجر عسقلانى	ابوالفضل شهاب الدين احمد بن على بن محمد الكنانى	٩٦ و ١٠٠
٧٧	ابن قِيَمِ الجَوَزِيَّة	محمد بن أبى بكر بن أيوب بن سعد الزُّرْعَى الدمشقى، أبو عبد الله، شمس الدين:	٩٦
٧٨	وكيع	أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ خَلْفِ الْمَلْقَبِ بِـ وَكَيْعٍ	٩٦
٧٩	شافعى	محمد بن إدريس شافعى	٨٣، و ١٠٧
٨٠	الخراسى	الخرَاشى محمد بن عبد الله الخراشى المالكى، أبو عبد الله	١٠١
٨١	ابن عطر	قاضى سليم بن عطر بن سلمه بن مالك التجبى	١٠٢
٨٢	قرافى	شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافى	١١٣
٨٣	الباجى	سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجى	١١٣
٨٤	ابو يوسف	يعقوب بن إبراهيم الأنصارى المشهور بأبى يوسف از شاگردان امام ابوحنيفه رح	١٢١، ١٢٤ و ١٢٩
٨٥	محمد بن حسن	محمد بن حسن بن زياد از شاگردان امام ابوحنيفه رح	١٢١
٨٦	نووى	أبو زكريا محبى الدين يحيى بن شرف النووى،	١٢٦
٨٧	امام محمد	امام مجتهد ابو عبدالله محمد بن حسن بن فرقد الشيبانى	١٢٤ و ١٢٧
٢٦	عائشه رضى الله عنها	عائشة بنت أبى بكر الصديق عبد الله بن عثمان، أم المؤمنین	١٠٩ و ١٢٧
٨٨	مقاتل	مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخى	١٢٧

د: فهرست اماکن

شماره	اسم	مشخصات	صفحه
۱	صنعا	صنعا پایتخت کشور یمن است. این شهر مرکز استان استان صنعا است.	۳۲
۲	یمن	کشوری در جنوب غربی آسیا و در جنوب شبه جزیره عربستان واقع است.	۲۹، ۳۰، ۳۴، ۴۴، ۴۵، ۵۶ ۸۱، ۸۹ و ۱۲۰
۳	نجران	نجران نام شهری است در غرب عربستان سعودی	۳۱، ۴۵
۴	بصره	بَصْرَه (عربی: اَلْبَصْرَة) سومین شهر بزرگ عراق با جمعیتی حدود ۳،۶۰۰،۰۰۰ نفر هست	۳۲ و ۳۷ و ۵۶ و ۹۹ و ۱۱۴
۵	حمص	سومین شهر بزرگ سوریه است	۳۱ و ۳۷
۶	قنسرین	نام شهری بود که باقی مانده ویرانه‌های آن در ۴۰ کیلومتری جنوب غربی شهر حلب قرار دارد.	۳۱ و ۳۷
۷	مصر	به عربی: جُمهوریةِ مِصرِ العَرَبیَّةِ یک کشور عربی در شمال شرقی قاره آفریقا است	۲۰ و ۳۲ و ۳۷، ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰ و ۱۳۲
۸	افغانستان	کشور محصور در خشکی در آسیای جنوبی است	۱۰۱ بار تکرار
۹	کابل	پایتخت افغانستان	۴۶، ۵۱ و ۱۳۶
۱۰	قندهار	یکی از ولایت افغانستان	۴۶
۱۱	هلمند	یکی از ولایت های افغانستان	۴۶
۱۲	بخارا	پنجمین شهر بزرگ ازبکستان و مرکز ولایت بخارا است	۵۱
۱۳	بلخ	از شهرهای مهم خراسان قدیم و از قدیمی ترین شهرهای افغانستان است	۵۱
۱۴	خراسان	خراسان سرزمینی پهناور باستان	۵۱

۳۲	حنین یک عارضه جغرافیایی در عربستان سعودی است که در استان مکه واقع شده است	حنین	۱۵
۳۲	شهر آبادی در شمال شبه جزیره عربستان در ناحیه حجاز، ویکی از شهرهای بزرگ عربستان در نزدیکترین نقطه راه بلاد الشام قرار دارد.	تبوک	۱۶
اول ۳۱ و ۱۸ بار تکرار آمده	نام شهری است در کشور پادشاهی عربستان سعودی واقع در شبه جزیره عربستان.	مکه	۱۷
۲۲، ۲۴، ۲۳، ۳۰	مدینه یا مدینةالنبی، نام شهری است در منطقه حجاز واقع در شبه جزیره عربستان	مدینه	۱۸
۳۲، ۳۷، ۵۰، ۵۵ و ۱۰۰	کوفه، یکی از شهرهای استان نجف در کشور عراق است. این شهر در ۱۷۰ کیلومتری جنوب بغداد واقع شده است	کوفه	۱۹
۱۰۲، ۷۶	بخش خود مختار کشور اسپانیه	اندلس	۲۰

هـ - فهرست منابع

١. قرآن كريم
٢. إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م). تبصرة الحكام فى أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة: الأولى.
٣. إبراهيم مصطفى وديكران، (————). المعجم الوسيط. مجمع اللغة العربية بالقاهرة دار الدعوة معجم الوسيط.
٤. ابن حجر عسقلاني (١٣٨١ ق.) رفع الاصر عن قضاة مصر، طبع حامد عبدالمجيد، القاهرة.
٥. ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤ ق) لسان العرب، بيروت، دارالصادر، الطبعة الثالثة.
٦. أبو إسحاق أحمد ثعلبي. (١٤٣٦ هـ). الكشف والبيان عن تفسير القرآن. تحقيق: عدد من الباحثين. دار التفسير، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى
٧. أبو بكر بن أبي شيبة، (١٤٠٩ق) المصنف فى الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت مكتبة الرشد - الرياض الطبعة: الأولى.
٨. أبو بكر محمد بن هارون الرويانى (١٤١٦ق) مسند الرويانى، المحقق: أيمن على أبو يمانى، مؤسسة قرطبة - القاهرة، الطبعة: الأولى
٩. أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف النووى (١٤١٢هـ / ١٩٩١م) روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامى، بيروت - دمشق - عمان، الطبعة: الثالثة.
١٠. أبو يعلى محمد بن الحسين ابن الفراء؛ (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م) الأحكام السلطانية للفراء صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقى: دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، الطبعة: الثانية.
١١. أبو بكر محمد بن خلف الملقب بـ وكيع» (١٣٦٦هـ=١٩٤٧م) أخبار القضاة، المحقق: صححه وعلق عليه وخرّج أحاديثه: عبد العزيز مصطفى المراغى؛ المكتبة التجارية الكبرى، بشارع محمد على بمصر لصاحبها: مصطفى محمد الطبعة: الأولى.
١٢. أحمد بن أبى أحمد الطبرى المعروف بابن القاص (١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م). ادب القاضى، دراسة وتحقيق: د. حسين خلف الجبورى، مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف، الطبعة: الأولى.
١٣. أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحرانى (١٤١٦هـ/١٩٩٥م) مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية.
١٤. أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا الساعاتى (————) لفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى ومعه بلوغ الأمانى من أسرار الفتح الربانى، دار إحياء التراث العربى، الطبعة: الثانية

١٥. أحمد بن علي جصاص (١٤٢٠ ق) اصول الجصاص، المسمى الفصول في الاصول، بيروت. چاپ محمد محمد تامر
١٦. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (١٤١٨ هـ - ١٩٩٨ م) رفع الإصر عن قضاة مصر، تحقيق: الدكتور علي محمد عمر، مكتبة الخانجي، القاهرة، الطبعة: الأولى.
١٧. أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي (١٣٧٩ هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، محمد فؤاد عبد الباقي، محب الدين الخطيب، عبد العزيز بن عبد الله بن باز دار المعرفة - بيروت،
١٨. أحمد بن فارس بن زكرياء. (١٤١٨ هـ). الصحابي في فقه اللغة العربية ومسائلها وسنن العرب في كلامها. نشر محمد علي بيضون، الطبعة الأولى
١٩. أحمد بن فارس بن زكرياء رازي، (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م). معجم مقاييس اللغة، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر.
٢٠. أحمد بن محمد بن حنبل (١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م) مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: أحمد محمد شاكر دار الحديث - القاهرة، الطبعة: الأولى.
٢١. أحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، (١٣٥٧ هـ). تحفة المحتاج في شرح المنهاج. تحقيق: لجنة من العلماء. المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد.
٢٢. أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المغني، المحقق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م ج ١٤ ص ٨٩
٢٣. أحمد بن محمد بن محمد، ابن الشَّيْحَة الثَّقَفِي، (١٣٩٣ هـ). لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي - القاهرة، الطبعة: الثانية.
٢٤. أحمد بن محمد مكى الحموى الحنفى، (١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى
٢٥. أحمد محمد مليجي، (١٩٨٤ م) النظام القضائي في الاسلامى، مكتبة وهبة للطباعة والنشر.
٢٦. أحمد بن عبد الوهاب نویری، (١٩٩٠). نهاية الارب في فنون الادب، قاهره:
٢٧. إسماعيل إبراهيم البدوي (١٩٩٨ م) نظام القضاء في الاسلام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع
٢٨. إسماعيل بن عمر بن كثير ابن كثير. (١٩٩٩ م) تفسير القرآن العظيم، المحقق: سامى بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.
٢٩. اطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى. (————) شرح النيل و شفاء العليل،، مكتبة الارشاد.
٣٠. أيوب بن موسى الحسينى القريمى الكفوى، (————) الكليات معجم فى المصطلحات والفروق اللغوية المحقق: عدنان درويش محمد المصرى مؤسسة الرسالة - بيروت.

٣١. برهان الدين محمود بن أحمد بن مازة البخاري الحنفي (١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضى الله عنه المحقق: عبد الكريم سامي الجندى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
٣٢. بهى، أحمد عبد المنعم. (١٩٦٥ م). تاريخ القضاء فى الإسلام. قاهره: مطبعة لجنة البيان.
٣٣. پرويز، انصارى معين، (١٣٨٧ هـ ش.). حقوق تجارت بين الملل تهران: نشر ميزان، ج اول.
٣٤. ثعالبي، عبد الملك بن محمد بن إسماعيل. (٢٠٠٢ م). فقه اللغة وسر العربية. المحقق: عبد الرزاق المهدي. إحياء التراث العربى، الطبعة الأولى.
٣٥. حسام الدين عمر بن عبد العزيز المعروف بالصدر الشهيد (١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م) شرح أدب القاضى للخصاف، المحقق: محيى هلال السرحان، الدار العربية للطباعة، بغداد - العراق، الطبعة: الأولى
٣٦. حسن عز الدين بن حسين بن عبد الفتاح. (٢٠٠٨ م) معجم وتفسير لغوى لكلمات القرآن. الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، الطبعة: الأولى.
٣٧. حسين بن محمد راغب اصفهاني، (١٤١٢ ق) المفردات فى غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان داودي، دمشق بيروت دارالعلم الدار الشامية، چاپ: اول
٣٨. خراساني، شرف الدين، (١٣٧٤ ش.). دايرةالمعارف بزرگ اسلامي، زير نظر كاظم موسوي بجنوردي، تهران، مركز دايرةالمعارف بزرگ اسلامي، چاپ دوم.
٣٩. خليفة بن خياط (————) التأريخ، تحقيق د. أكرم ضياء العمرى، دار طيبة للنشر والتوزيع
٤٠. خليفة بن خياط (١٤٢٢ هـ). التأريخ تحقيق: و عمرى، عبد العزيز إبراهيم، الولاية علي البلدان، رياض: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع.
٤١. خليل بن إسحاق بن موسى، المصرى، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م) مختصر العلامة خليل، المحقق: أحمد جاد، دار الحديث/القاهرة الطبعة: الأولى
٤٢. دامغانى، حسين بن محمد. (————). الوجوه والنظائر لالفاظ كتاب الله العزيز، تحقيق: عبدالحميد، منشورات محمد على بظون لنشر كتب السنة و الجماعة.
٤٣. داود سلمان على، «الحسبة فى الطب و الجراحة عندالعرب»، دراسات فى الحسبة و المحتسب عندالعرب، بغداد: جامعة بغداد.
٤٤. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصارى، (————) أسني المطالب فى شرح روض الطالب دار الكتاب الإسلامى
٤٥. زين الدين المُنجي بن عثمان الحنبلى (٦٣١ - ٦٩٥ هـ) الممتع فى شرح المقنع، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، الطبعة: الثالثة، مكتبة الأسدى - مكة المكرمة.

٤٦. زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجم المصرى (١٤١٩ هـ - ١٩٩٩م) الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَيَّ مَدْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ النَّعْمَانَ تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى.
٤٧. زين الدين بن إبراهيم، بن نجم المصرى (——) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وتكملة البحر الرائق وحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامى.
٤٨. ژويل، محمدعثمان، سمينار على روساى محاكم ولايات، انتشارات قضاء، كابل، سال ١٣٩٧ هـ شماره ١٠
٤٩. سجستانى سليمان بن اشعث الازدى. (١٤٣٠ هـ). سنن ابى داود، سنن أبى داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط محمد كامل قره بللى دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى
٥٠. سعود بن سعد سعود الدريب، التنظيم، القضايا فى المملكة العربية السعودية فى الشرعية الإسلامية و نظام النظام السلطة القضائية مطابع دار الهلال للأوفست، بالرياض طبعة الثانية.
٥١. شمس الدين طولون (١٩٥٦ م)، قضاة دمشق، طبعة المجمع العلمى بدمشق
٥٢. شمس الدين أبو الفرج بن قدامة المقدسى (١٤١٥ هـ - ١٩٩٥م)، الشرح الكبير تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية الطبعة: الأولى.
٥٣. شوكانى، محمد بن على بن محمد. (١٤١٤ هـ). فتح القدير. دار ابن كثير. دار الكلم الطيب دمشق، بيروت الطبعة الأولى.
٥٤. شوكت محمد عليان، (١٤٠٢ هـ) السلطة القضائية فى الاسلام دارالرشيد، الرياض.
٥٥. شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافى (١٩٩٤م) الذخيرة، المحقق: محمد حجى سعيد أعراب محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامى - بيروت الطبعة: الأولى.
٥٦. شيبانى، أحمد بن حنبل. (٢٠٠١ م). مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرنؤوط عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة.
٥٧. شيزرى، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، نهاية الرتبة الطريفة فى طلب الحسبة الشريفة؛ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.
٥٨. ضياءالدين محمد بن محمد بن احمد ابن اخوه، (١٩٧٦ م) كتاب معالم القرية فى احكام الحسبة، چاپ محمد محمود شعبان و صديق احمد عيسى مطيعى، مصر.
٥٩. طنطاوى، محمد سيد. (١٩٩٨م). التفسير الوسيط للقرآن الكريم، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الفجالة - القاهرة، الطبعة الأولى.

٦٠. طوسی، نظام الملک حسن بن علی (١٣٨٥) سیاست‌نامه، به تصحیح محمد استعلامی، انتشارات زوار.
٦١. ظافر قاسمی، (١٣٩٨ ق.) نظام الحکم فی الشریعة و التاریخ، دار النفائس بیروت، طبعة الاولى، ص ٢٥٧
٦٢. عاملی، محمد بن مکی. (١٤١٧ ق.). الدروس الشرعية فی فقه الامامية. قم: مؤسسة النشر الاسلامی
٦٣. عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسی (١٤٢٢ هـ)، المحرر الوجیز فی تفسیر الكتاب العزیز، المحقق: عبد السلام عبد الشافی محمد دار الکتب العلمیة - بیروت، الطبعة: الأولى - ج ٤ ص ٩٠
٦٤. عبد الرحمن بن علی ابن الجوزی، (١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥) جامع المسانید، تحقیق: الدكتور علی حسین البواب، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى،
٦٥. عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م)، تاریخ ابن خلدون، المحقق: خلیل شحادة دار الفكر، بیروت الطبعة: الثانية.
٦٦. عبد الرحمن بن محمد بن محمد ابن خلدون (١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م) تاریخ ابن خلدون، المحقق: خلیل شحادة دار الفكر، بیروت: طبعة: الثانية.
٦٧. عبد القادر بن عمر بن عبد القادر التغلبي الشیبانی (١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م) تیلُ المآرب بشرح دکیل الطالب، المحقق: محمد سلیمان عبد الله الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة.
٦٨. عبد الكريم بن علی بن محمد النملة، (١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م) المَهْدَبُ فِي عِلْمِ أُصُولِ الْفِقْهِ الْمُقَارَنِ، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الأولى.
٦٩. عبد الوهاب خلاف، (————) علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع، مطبعة المدني «المؤسسة السعودية بمصر»
٧٠. عبدالرحمن، بن عبدالعزيز القاسم، (١٩٧٢ م) نظام القضايى مقارنا بالنظم القضائية الوضعية و تطبقه فى المملكة العربية السعودية طبعة الاولى.
٧١. عبدالرحمن بن احمد بن رجب، (١٣٧٢ ق) طبقات الحنابلة تحقيق: محمد حامد الفقى، قاهره.
٧٢. عبدالرحمن عبد العزيز القاسم، (١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م) النظام القضائى الاسلامى: مقارنا بالنظم القضائية الوضعية و تطبيقه فى المملكة العربية السعودية.
٧٣. عبدالله بن ابي عبدالله مالكي (١٩٥١ م). رياض النفوس، تحقيق: حسين مونس: قاهره.
٧٤. عبدالناصر موسى البصل، (————) نظرية الحكم القضائى، تحقيق، محمد نعيم ياسين اردن، دار النفائس للنشر و التوزيع.
٧٥. عثيمين، محمد بن صالح بن محمد. (١٤٢٨ هـ). الشرح الممتع علي زاد المستقنع. دار ابن الجوزى. الطبعة الأولى.

٧٦. عزيز بن فرحان بن محمد الحبلاني العنزي و ديكران، (١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية الطبعة: الأولى
٧٧. عسكري، الحسن بن عبد الله بن سهل. (١٤٢٨ هـ). الوجوه والنظائر. تحقيق: محمد عثمان. مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة الطبعة الأولى.
٧٨. علاء الدين علي بن حسام الدين، بالمتقى الهندي، (١٤٠١هـ/١٩٨١م) كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، المحقق: بكرى حيانى صفوة السقا، مؤسسة الرسالة الطبعة: الطبعة الخامسة.
٧٩. علي بن حسين مسعودي، (————). مروج الذهب، تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد، بيروت، دارالمعرفة.
٨٠. علي بن إبراهيم بن أحمد حلبى، (١٤٢٧هـ) السيرة الحلبية دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية.
٨١. علي بن أبي الكرم محمد، ابن الأثير (١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م). أسد الغابة فى معرفة الصحابة، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
٨٢. علي بن أبي الكرم محمد، ابن الأثير، أسد الغابة فى معرفة الصحابة، أسد الغابة فى معرفة الصحابة.
٨٣. علي بن عبد الله بن محمد الأندلسى (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م) تاريخ قضاة الأندلس، المحقق: لجنة إحياء التراث العربى فى دار الآفاق الجديدة، دار الآفاق الجديدة - بيروت/لبنان، الطبعة: الخامسة
٨٤. علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطنى، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) المؤتلف والمختلف، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، دار الغرب الإسلامى - بيروت، الطبعة: الأولى.
٨٥. علي بن محمد بن محمد الشهير بالماوردي (————) الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة.
٨٦. علي حيدر خواجه أمين أفندى، (١٤١١هـ - ١٩٩١م) درر الحكام فى شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمى الحسينى، دار الجيل الطبعة: الأولى.
٨٧. عمر، أحمد مختار (١٤٢٩ هـ). معجم اللغة العربية المعاصرة. عالم الكتب، الطبعة الأولى.
٨٨. عمر بن شبة (١٣٩٩ هـ)، تاريخ المدينة لابن شبة؛ حققه: فهمي محمد شلتوت، تحقيق: السيد حبيب محمود أحمد - جدة
٨٩. عمر بن محمد سنّامى، (١٩٨٦/١٤٠٦) نصاب الاحتساب، چاپ مريزن عسيري، مکه
٩٠. غزالي، محمد ابن محمد (١٣٣٣ هـ) مكاتب فارسى غزالى بنام فضائل الانام، بتصحيح و اهتمام عباس اقبال، تهران، ابن سینا.
٩١. كلوزنر، كارلا (١٣٦٣) ديوان سالارى در عصر سلجوقى، ترجمه يعقوب آژند، چاپ اول، موسسه انتشارات امير كبير.

٩٢. كرماني، محمود بن حمزة الكرماني. (١٤٢٩ هـ) لباب التفاسير، التحقيق: إبراهيم بن محمد بن حسن
٩٣. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي (١٣١٠ هـ) الفتاوي الهندية بيروت: دار الفكر، الطبعة: الثانية
٩٤. لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية (————) مجلة الأحكام العدلية المحقق: نجيب هواويني، نور محمد، كارخانه تجارتي كتب، آرام باغ، كراچشي.
٩٥. مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني (١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م)، موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
٩٦. المبارك بن محمد بن محمد ابن الأثير (١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م) النهاية في غريب الحديث والأثر تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت.
٩٧. مجموعته نويسندگان، (١٣٨٥ هـ ش.). رهنمود طرز رسيدگي قضاياى مدنى درافغانستان كابل ناشر: مؤسسه گلوبل رايتس.
٩٨. محفوظ بن أحمد أبو الخطاب الكلوزاني (١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م) الهداية علي مذهب الإمام أحمد، المحقق: عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى.
٩٩. محمد الياس بختيارى، (١٣٩٨ هـ ش.). صلاحيت موضوعى محاكم جزاىى افغانستان، مجله قضاء نشرات سترمحكمه
١٠٠. محمد أمين بن عمر ابن عابدين، (١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية.
١٠١. محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين (————) العقود الدرية فى تنقيح الفتاوي الحامدية لبنان، دار المعرفة للطباعة والنشر
١٠٢. محمد بخيت المطيعى، (١٣٤٨ هـ) القضاء الشرعى تخصيصه و شىء من تاريخه، مجلة المحاماة الشرعية سنة الاولى، العدد الثالث.
١٠٣. محمد بن أبى بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية (١٤٢٨ هـ) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية المحقق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة الطبعة: الأولى
١٠٤. محمد بن احمد التجيبى ابن عبدون، (٢٠٠٩ م) رسالة فى القضاء و الحسبة، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع.
١٠٥. محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م) مغنى المحتاج إلي معرفة معانى ألفاظ المنهاج دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى.
١٠٦. محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروى (٢٠٠١ م). تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، بيروت، دار إحياء التراث العربى الطبعة: الأولى.

١٠٧. محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (——) بيروت: حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير دار الفكر
١٠٨. محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد، (١٤٢٥هـ) بداية المجتهد ونهاية المقتصد؛ دار الحديث - القاهرة.
١٠٩. محمد بن أحمد بن محمد ابن رشد الحفيد، (١٩٨٨ م). البيان والتحصيل. تحقيق: محمد حجي وآخرون. دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان؛ الطبعة الثانية
١١٠. محمد بن أحمد بن محمد عليش. (١٤٠٩هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت.
١١١. محمد بن احمد خطيب شربيني (——)، مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج، مع تعليقات جوبلى بن ابراهيم شافعى، بيروت: دارالفكر.
١١٢. محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخارى الجعفى (١٤٢٢هـ) صحيح البخارى، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة: الطبعة: الأولى
١١٣. محمد بن اسماعيل صنعاني. (——). سبل السلام، دار الحديث.
١١٤. محمد بن جرير بن يزيد أبو جعفر الطبرى (١٣٨٧ هـ) تاريخ الطبرى = تاريخ الرسل والملوك، دار التراث - بيروت الطبعة: الثانية.
١١٥. محمد بن حبان بن أحمد بن حبان البُستى (١٤١١ هـ - ١٩٩١ م) مشاهير علماء الأمصار وأعلام فقهاء الأقطار، حققه ووثقه وعلق عليه: مرزوق علي ابراهيم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة، الطبعة: الأولى
١١٦. محمد بن سعد بن منيع الهاشمى المعروف بابن سعد (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م)، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى.
١١٧. محمد بن عبد الله الخرشى (——) شرح مختصر خليل للخرشى دار الفكر للطباعة - بيروت.
١١٨. محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرُعيني (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل، بيروت: دار الفكر الطبعة: الثالثة.
١١٩. محمد بن محمد بن محمود، البابرتى (——) العناية شرح الهداية بيروت، دار الفكر
١٢٠. محمد رواس قلجى حامد صادق قنبيى، (١٤٠٨ هـ) معجم لغة الفقهاء، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية.
١٢١. محمد عبّد الحَيّ الكتاني، (——) نظام الحكومة النبوية المحقق: عبد الله الخالدى، دار الأرقم - بيروت.
١٢٢. محمد عبدالرحمن بكر. (١٩٨٨ م). السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظام الاسلامى. القاهرة: الزهراء للاعلام العربى قسم النشر. طبعة الاولى.

١٢٣. محمد معين. (١٣٧١ هـ). فرهنگ معين. تهران: انتشارات امير كبير. چاپ هشتم
١٢٤. محمد نصيرى، (١٣٨٨ هـ ش) حقوق بين الملل خصوصى تهران: انتشارات آگاه، چ، بيستم،
١٢٥. محمد بن محمد غزالى (١٤٠٦/١٩٨٦ م)، احياء علوم الدين، بيروت. دارالفكر.
١٢٦. محمود بن اسماعيل بن ابراهيم الخيريّتى، (—) الدرّة الغراء فى نصيحة السلاطين والقضاة والأمرء، مكتبة نزار مصطفى الباز - الرياض.
١٢٧. محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، (١٤٠٧ هـ) الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل دار الكتاب العربى - بيروت، الطبعة: الثالثة.
١٢٨. محمود محمد هاشم، (١٩٩٩ م). القضاء ونظام الإثبات فى الفقه الإسلامى والأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الثانية.
١٢٩. محمود، محمد زاده، قانون حاكم بر شكل قرار داده و اسناد تنظيمى در حقوق مدنى و داخل ايران و نيز حقوق بين الملل خصوصى (تهران: ماهنامه كانون)
١٣٠. مخزومى، مجاهد بن جبر. (١٤١٠ هـ). تفسير مجاهد، المحقق: الدكتور محمد عبد السلام أبو النيل، دار الفكر الإسلامى الحديثة، مصر، الطبعة الأولى.
١٣١. مسلم بن الحجاج النيسابورى (—————) صحيح مسلم، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربى - بيروت.
١٣٢. مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي البلخي (١٤٢٣ هـ) تفسير مقاتل بن سليمان، المحقق: عبد الله محمود شحاته، دار إحياء التراث - بيروت، الطبعة: الأولى
١٣٣. مناع القطان. (١٩٩٣ م). النظام القضائى فى العهد النبوى و عهد الخلافة الراشدة، القاهرة: مكتبة وهبة.
١٣٤. منصور بن يونس البهوتي الحنبلي (١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م)، دقائق أولى النهي لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، الطبعة: الأولى،
١٣٥. منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي الحنبلي (—) كشاف القناع عن متن الإقناع دار الكتب العلمية
١٣٦. ناصر بن محمد بن مشرى الغامدى، (٢٠٠٠ م ١٤٢٠ هـ) الاختصاص القضائى فى الفقه الاسلامى، الرياض، مكتبة الرشد
١٣٧. نجاد على، الماسى، (١٣٨٥ هـ ش) حقوق بين الملل خصوصى (تهران: نشر ميزان، چ چهارم.
١٣٨. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الموسوعة الفقهية الكويتية الكويت، الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر
١٣٩. وزارت عدليه، (١٣٩٣ هـ ش) قانون اجراءات جزايى، جريده رسمى، شماره (١١٣٢)

۱۴۰. وزارت عدلیه، (۱۴۳۵ ق) اصولنامه اجراء محاکمات حقوقی عدلی، د تمییز عالی ریاست خپرونه.
۱۴۱. وزارت عدلیه، (۱۳۸۲ هـ ش.) قانون اساسی افغانستان، جریده رسمی، شماره (۸۱۸)
۱۴۲. وزارت عدلیه، (۱۳۸۴ هـ ش.) قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه قضائیه جریده رسمی.
۱۴۳. وزارت عدلیه، (۱۳۵۵ هـ ش.) قانون مدنی، جریده رسمی، مطبوعه دولتی، شماره (۳۵۳)
۱۴۴. وزارت عدلیه، (۱۳۹۲ هـ ش.) قانون نحوه اجراء جزایی در افغانستان، چاپ اول.
۱۴۵. وکیل، عزیز الدین، (هـ) دار القضاء در افغانستان کابل: نشر مرکز تحقیقات علوم اسلامی ۱۳۶۹
۱۴۶. یحیی بن سلام بن أبی ثعلبة. (۲۰۰۴ م). تفسیر یحیی بن سلام. تحقیق: الدكتورة هند شلبي، دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان الطبعة الأولى.

Summary of the discussion

Jurisdiction of place and subject is one of the judicial jurisdiction in the field of courts, that is, in a general sense, the judicial power that a judge or a judicial institution has with regard to the subject or place and the right to hear and decide on it. Gives the raised cases. A party that does not have the right to issue a verdict on a specific subject or a specific place, in case of violation, the verdict is invalidated and can be violated.

The purpose of allocating a place and subject of qada is to provide more justice and ease for the citizens of the territory of a nation, the purpose of my discussion is to express the validity and philosophy of qada of place and subject, which is organized by the method of descriptive, analytical and research-type collection in a library format. has been

Jurisdiction is always one of the fundamental principles in dealing with a judicial matter (criminal or civil). Therefore, it has a great influence on the proceedings. Each of the judicial authorities, when a legal issue is referred to them, the first thing they should pay attention to is the matter of jurisdiction. That is, they should check the limits of their legal authority, so if they find themselves qualified and competent to proceed, they are obliged to proceed. But if they are not competent, they do not have the right to prosecute the case, but must send the case or file to the competent authority.

Considering that it is up to them to determine the competence of each judicial authority, because the jurisdiction of the courts of each country to handle the lawsuit is based on the rules specified by the legislative and judicial authorities of the same country. So early diagnosis is very important.

In many cases, it has been observed that the judicial authority made a mistake in determining the competence. This issue, in addition to causing the violation of the judgment issued by the incompetent judicial authority in the higher authority and prosecuting the offending judge, causes the delay of the proceedings and the entry of many material and moral damages to the He becomes a party to the lawsuit. Jurisdictions are divided into many types, such as jurisdiction, relative, seminary, inherent qualitative, quantitative, etc., which in this research was only about seminary or local jurisdictions and thematic jurisdiction or some kind of discussion, findings from the research show Midhead, which Islamic jurisprudence and the state law of the country consider both types of it permissible, and their existential philosophy is "increasing access to justice for groups facing unfavorable social conditions, reducing delays in dispute resolution, reducing the exorbitant costs of dispute resolution, and specializing in handling claims. at the required levels and finally to remove the density of cases in the courts and prevent the delay of the proceedings

Keywords: jurisdiction, jurisprudence, allocation, place, subject, Islamic jurisprudence.



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's Program in Jurisprudence and Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
D.m of academic affairs

Jurisdiction, place and subject "From the point of view of jurisprudence and law"

Instructor: Dr. Rafiullah Ata
Student: Abdullah Usmani

Year: ۲۰۲۳



Salam University
Faculty of Sharia and Law
Master's Program in Jurisprudence and Law



Islamic Emirate of Afghanistan
Ministry of Higher Education
D.m of academic affairs

Jurisdiction, place and subject
"From the point of view of jurisprudence and law"

Instructor: Dr. Rafiullah Ata
Student: Abdullah Usmani

Year: ۲۰۲۲